



תפ"ח 55855/08/20 - מדינת ישראל נגד נאור ביטון

בית המשפט המחוזי בירושלים

תפ"ח 55855-08-20

לפני כב' השופט רפי כרמל, סגן נשיא, אב"ד

כב' השופט אריה רומנוב

כב' השופטת מרים ליפשיץ-פריבס

בעניין:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

המאשימה

נגד

נאור ביטון (עציר)

הנאשם

ע"י ב"כ עו"ד ליאור אפשטיין

הכרעת דין

כב' השופט ר' כרמל, ס' נשיא, אב"ד

1. כתב האישום מייחס לנאשם עבירת רצח לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק") ועבירת סחר בסמים לפי סעיפים 13 ו-19א' לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג-1973.
2. על פי כתב האישום, הנאשם, יליד 1997, שעבד כמאבטח, החזיק אקדח ברישיון. יחד עם זאת, עסק הנאשם במכירת סם מסוג קנאביס על פי הזמנות שבוצעו באמצעות אפליקציית טלגרם (להלן: "האפליקציה"). תפקיד הנאשם היה להוביל את הסם אל המזמין, לנקודה עליה סוכם מראש, שם הייתה מתבצעת מסירת סם כנגד קבלת התשלום. המנוח, מחמוד אבו חדיר, יליד 1993, הזמין, באמצעות האפליקציה, 50 גרם קנאביס תמורת 2,000 ₪, והנאשם יצא מנתניה לבצע את העסקה באזור ירושלים, לאחר שקיבל לידייו את הסם, וחלקו היה אמור להיות 350 ש"ח. הנאשם הגיע ברכבו, ביום 14/8/20 בסמוך לשעה 00:30, לאזור הגבעה הצרפתית בירושלים, התקשר אל המנוח על מנת לקבל הכוונה למקום המפגש, ברחוב אל-ג'ניד בשכונת שועפט. הנאשם החנה את הרכב והמתין למנוח, שהגיע לאחר כשתי דקות, מחוץ לרכבו, ומסר את הסם למנוח. המנוח, לאחר ששאל מספר שאלות את הנאשם בנוגע עם איכות הסם, הכניס את ידו השמאלית לכיסו השמאלי של מכנסיו, הוציא תרסיס גז פלפל, ריסס באמצעותו לעבר הנאשם והחל להימלט בריצה לאורך הרחוב אל תוך השכונה. בסעיף 9 לכתב האישום נאמר: **"בעקבות ריסוס הגז, נרתע הנאשם לאחר. כעבור שניות ספורות הוציא הנאשם את האקדח, דרך אותו ופתח במרדף אחרי המנוח תוך שהוא יורה ירייה אחת באוויר ומקלל את המנוח. משנוכח הנאשם כי המנוח אינו עוצר ומוסיף להימלט, תוך כדי ריצה ירה הנאשם שלוש יריות נוספות כשהוא מכוון את האקדח לעבר גופו של המנוח, אשר רץ לפניו במרחק עשרות**



בודדות של מטרים. הנאשם עשה כן כשהוא אדיש לאפשרות שמעשיו יגרמו למותו של המנוח".

אחת משלוש היריות פגעה בגבו של המנוח. המנוח המשיך בריצה עד אשר התמוטט, ומשם פונה לבית חולים שם נקבע מותו.

3. כפי שיובהר, אין מחלוקת על עיקר העובדות המפורטות בכתב האישום. כך, בתשובת הנאשם לאישום, אמר הנאשם, בין היתר:

"הנאשם אכן נרתע לאחר עת ספג את גז הפלפל בעיניו זעק וקילל. הנאשם, שלא יכול היה לצפות תקיפה כה אלימה המסכנת את חייו, חש בסכנת חיים מוחשית ומידית, החל לפעול באופן שאומן להגיב במצבי קיצון של סכנת חיים עת הוא מותקף. כל זאת כאשר עיניו ספגו את עיקר הנזק, ראייתו מטושטשת והוא, כאמור, מצוי במקום אליו פותה להגיע, שלתפיסתו הינו מקום עוין.

הנאשם שספג בפניו את גז הפלפל היה במצב של "האיש המנוזל".

הנאשם אשר חשש להישאר במקומו באופן פסיבי ולאפשר לתוקף או לתוקפים את המשך ההתקפה, החל לחתור למגע אל מול המנוח התוקף.

הנאשם פעל באופן אינסטנטקטיבי, ירה ירייה באוויר וחתר למגע אחר המנוח. במהלך ריצתו היה הנאשם משוכנע כי המנוח הסתובב לעברו, היה תחת תחושה והיה משוכנע כי המנוח אוחז דבר מה בידו.

הנאשם ירה ירייה נוספת לכיוון המנוח, שלא על מנת לפגוע בו אלא להרתיעו ולבלמו בירי לכיוונו הכללי בחלק הפלג הגוף התחתון והמשיך בחתירה למגע.

הנאשם, שחש סכנת חיים אמיתית ומוחשית, פעל כאמור באופן שבנסיבות אותו עניין היה שיציל את חייו.

הנאשם המשיך לרוץ לכיוונו של המנוח בזמן שהמנוח, כאמור, מתרחק בריצה ומדי פעם מפנה את מבטו אליו.

הנאשם, לזיכרונו, ירה עוד פעם אחת באותן הנסיבות המתוארות במענה זה. הירייה הייתה לכיוונו של המנוח ולא הייתה על מנת לפגוע אלא ירי לכיוון הכללי ולכיוון הקרקע.

בשום שלב הנאשם לא היה מעוניין לפגוע במנוח, לא היה לו חפץ בתוצאה הנוראה שקרתה.

המנוח הגדיל את המרחק בינו ובין הנאשם ונעלם לחלוטין מראיתו המטושטשת.

בשלב זה חש הנאשם שהסכנה המידית חלפה הנאשם פרק את נשקו ונכנס חזרה לרכבו.



כאמור, הנאשם יטען כי תמונת העולם שהייתה בתודעתו הייתה כמפורט במענה זה.

כך ראה הנאשם את המציאות ברגעי האימה הללו.

הנאשם אינו יכול לשחזר מזיכרונו או בלהט האירועים תחת האימה בה היה נתון ותחת בחירתו האינסטנטקטיבית לפעול בחתירה למגע כדי להציל את חייו, ירה ירייה נוספת בשלב שלפני שחש שהסכנה סרה מעליו".

ובהמשך: "הנאשם אינו כופר כי פעל כשליח במסגרת אפליקציית "טלגרם". הנאשם אינו כופר כי הגיע למקום על מנת לפגוש את המנוח ולמסור לו את הסמים שהזמין באפליקציה.

הנאשם כופר בכך שהיה אדיש בתודעתו בעת התרחש המקרה העצוב והאליים.

הנאשם לא חפץ בתוצאה הטראגית.

הנאשם דימה את מצב הדברים כפי שמתואר במענה זה.

4. בנוסף, בטרם ההתייחסות לראיות, יש מקום להפנות לטענות הנאשם בפתח סיכומיו, זאת על מנת לדייק את יריעת המחלוקת שהנה, כאמור, ממוקדת וצרה. נטען כי המקרה, עליו חל תיקון 137 לחוק העונשין, מחייב בחינת מכלול הנסיבות ורק לאחר מכן יוגדר האירוע בכותרתו המשפטית. לא כל מקרה שמסתיים במוות ואין בו כוונה להמית ייחשב כרצח. יש לבחון תחילה את היסוד הנפשי, "שכן אין חולק לגבי התקיימותו של היסוד העובדתי ולצורך כך על בית המשפט להכריע האם פעל הנאשם ביסוד נפשי של אדישות או קלות דעת" (סעיף 4 לסיכומי הנאשם). נטען, כי גם אם ייקבע כי הנאשם פעל באדישות, יש לבחון האם הנאשם נכלל במעגל מבצע הרצח, או כלל האירועים ממתנים את אשמתו. עיקר המחלוקת, כך נאמר (סעיף 7), נוגעת באמור בסעיף 9 לכתב האישום (שצוטט לעיל).

5. מכאן, לאור יריעת המחלוקת הצרה והממוקדת אותה הציג הסנגור, יש להכריע בשאלה האם מדובר בעבירת רצח לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, כאשר היסוד הנפשי המיוחס לנאשם הינו אדישות, או בעבירת המתה בקלות דעת לפי סעיף 301ג' לחוק, שאז היסוד הנפשי הנו קלות דעת. כפי שיובהר, לוח הזמנים הרלבנטי אורך עשרות שניות כאשר חלקן אף מתועד: הנאשם והמנוח מתועדים במצלמות החל מרגע המפגש ביניהם, מסירת הסם, התזת גז הפלפל ומנוסת המנוח, כאשר הנאשם דולק בעקבותיו. אף הירייה השנייה מתועדת וההמשך נבלע ב"חור שחור" שאינו מתועד, מאחר שהשניים יצאו מטווח המצלמה, שם נורו היריות הנוספות שאחת מהן הייתה קטלנית. עוד יש לציין, כי המנוח המשיך לרוץ לאחר שנפגע מקליע, מרחק ניכר יחסית (כ - 150 מ'), עד אשר נפל והתמוטט, כאשר הנאשם ניתק מגע עוד קודם לכן, חזר לרכבו ונסע לדירתו בנתניה.

6. מתמונת מצב זו נגזרות השאלות הבאות:



א. מאחר שאין מחלוקת שהותז גז פלפל לעבר הנאשם על ידי המנוח, שלמעשה גנב את הסם ונמלט, האם היה מקום לרוץ בעקבותיו ולשם מה. לגבי מטרת הריצה - הנאשם לא טען כי מטרתו הייתה השבת הגזלה, אלא מאחר שחש סכנה לחייו.

ב. אם כך, האם הייתה הצדקה לירי נוסף **מעבר** לירי של הקליע הראשון, זאת כאשר המנוח רץ ומתרחק מהנאשם וממיקומו.

7. מטעם המאשימה העידו שורת אנשי משטרה, וכן, רמי אבו חדיר - בן דודו של המנוח, ד"ר אלון קריספין - פתולוג, איברהים אבו חדיר, ד"ר צליל מרדכי - טיפלה במנוח בחדר טראומה, ועלי דעיס. מטעם הנאשם העידו הנאשם עצמן ואבנר רוזנגרטן, לעניין מיקום פגיעת הקליע בגוף המנוח. כמו כן הוגשו מוצגים רבים בהסכמה, אליהם תבוא התייחסות כמידת הצורך.

8. הנאשם נעצר בשעה 03:00 לאחר שהגיע לנתניה סמוך לשעה 02:00 והאירוע התרחש בשעה 00:39. המעצר המהיר התאפשר לאחר שנערכה הצלבה של מספר הרישוי של מכונית הנאשם בהתאם למצלמות בנתיב נסיעתו. הנאשם, מחקירתו הראשונה, לא הכחיש כי היה בזירה בזמן הרלבנטי ולא כפר בכך שירה באוויר תחילה ואח"כ ירי אינסטנטקטיבי. הנאשם אמר, מלכתחילה, כי הותז עליו גז פלפל, טענה שיש לומר שלא אומצה על ידי חוקריו, לפחות לא בראשית הדרך (ראה עדות השוטר יצחק איתן, גבה הודעות הנאשם ת/1, ת/6). בסרטון ת/16א, המתעד את האירוע, רואים את המנוח מגיע, הנאשם שהיה כבר במקום ברכבו, יוצא מהרכב, השניים עומדים האחד מול השני, ברגע התזת הגז רואים כיצד הנאשם נרתע וקופץ לאחור, המנוח פותח בריצה ונמלט, והנאשם בעקבותיו. נראה רשף של ירייה ראשונה באוויר ולאחר מכן רשף של ירייה שנייה. לאחר ריצה של כעשרים מ', השניים יוצאים מהתמונה וכעבור כחמישים שניות, הנאשם נראה חוזר למכוניתו.

9. בהמשך, נחקר הנאשם על ידי קצין החקירות שריה גלזמן (גבה הודעות הנאשם ת/2, ת/3. תשאולים ת/7, ת/8, ת/10, ת/11, ת/12, ת/13). עד זה ניהל את השלב הראשוני של החקירה וכבר היה ער לדו"ח חדר מיון (ת/38), שם צוין, בין היתר, לעניין פצעי הירי, כי פצע הכניסה הנו מקדימה ופתח היציאה מאחור, כאשר בכתב האישום הטענה היא לפגיעה בגב. לעניין זה ראה הדו"ח הפתולוגי, ת/34. הסנגור טוען, בהקשר זה, כי קיים ספק בשאלה האם המנוח נורה מקדימה או מאחור - ולכך תבוא התייחסות בהמשך. כן יש להעיר בשלב זה, כי בכתב האישום נאמרו שאחת משלוש היריות הנוספות (2-4) פגעה במנוח מבלי לציין איזו מהן, ואכן ב"כ המאשימה הבהירה כי אינה יכולה לומר איזה קליע בדיוק פגע במנוח, אך ציינה כי כתם הדם הראשון שנמצא, נמצא רק לאחר מקום הימצאו של קליע מס' 4. על הקלת הראש והזלזול בטענת הנאשם לפיה הותז לעברו גז פלפל שגרם למצבו, ראה גם העדות של השוטר לואי חמוד שחקר שאלה זו. לדבריו, בעקבות גז הפלפל שהותז מאבדים (זמנית) את הראיה, יש קושי נשימתי ובוודאי, כך לדבריו, לא ניתן לרוץ, וכדבריו: "**אם היה גז פלפל לא היינו כאן היום**". הערותיו אלו לגבי השפעת הגז, נאמרו, לדבריו, מתוך ניסיון אישי. לצד זאת אמר כי אם היה שימוש בגז פלפל - אין מדובר במינון משמעותי. בנוסף, אישר כי בסרטון ניתן לראות את התגובה להתזת הגז. לדבריו, הוא היה משוכנע בחקירה כי לא היה שימוש בגז פלפל באירוע, זאת לאור ניסיונו, אבל הוא שינה דעתו לאחר שהתקבלה עדות לפיה ליד המקום בו התמוטט המנוח נמצא מיכל גז.



10. רפ"ק דן הכטלינגר, היה מפקד תורן והגיע למקום בו התמוטט המנוח (לאחר פינויו). הוא ראה שלולית דם גדולה ועקב אחר טיפות הדם, בהמשך מצא תרמיל 9 מ"מ, ובהמשך עוד שלושה (סימן את מיקומם). כן העיד, כעדות שמועה, על אדם שאינו יודע מיהו ששמע צעקות "בן זונה" ויריות.

11. ד"ר הייתם אבו חדיר, רופא (ערך ת/43 א+ב), נקלע לזירה, ניסה לסייע למנוח (אותו הכיר), פינה את המנוח ברכב והעיד כי ניסה לטפל במנוח תוך כדי נסיעה, מצא חור שמאלי עליון בחזה וניסה למנוע דימום. באותו שלב היה למנוח דופק, אך היה ללא הכרה.

12. מבט בנוגע עם טרום האירוע סיפק העד רמי אבו חדיר, בן דודו של המנוח. המנוח ביצע את ההתכתבות לרכישת הסם ממכשיר הטלפון של העד (תכתובות - ת/46, 46א', ת/47, הודעותיו - ת- ת/41 א+ב). לאחר האירוע, פגש העד במנוח בזירה, עזר לפנותו לבית חולים במכוניתו ובהמשך אף מצא את מיכל גז הפלפל. לדבריו, המנוח עשה שימוש במכשיר הסלולארי של העד מאחר שהיה זקוק לקוד של העד לאפליקציית הטלגרם מאחר שהסוחרים סרבו למכור למנוח סם לאחר שכבר תקף בעבר שליחים עם גז פלפל. המנוח עשה שימוש בקוד של העד ומסר את פרטיו, וזו לא הייתה הפעם הראשונה לעשות כן: **"בהתחלה לא נתתי לו, שיגע אותי ואחרי יומיים נתתי לו"**. המנוח, כך העיד, **"לא עובד כל החיים"**.

כאשר העד פגש במנוח, המנוח עמד על רגליו ואמר **"כואב לי"**, ולאט לאט נפל. את מיכל הגז מצא לאחר מכן מתחת לגלגל מכונית, היכן שהמנוח התמוטט. את המיכל זרק.

13. **ד"ר אלון קריספין** ביצע את נתיחת גופת המנוח (חוות הדעת - ת/34). נמצא מעבר של קליע אחד. הכניסה בגב, בשכם שמאל, 5 ס"מ מקו האמצע, והיציאה בחזה משמאל, 4 ס"מ מקו האמצע הקדמי (ראה גם תוספת לחוות הדעת - ת/34) (תרשומת לשיחה שנערכה עם העד - ת/34(ב)(ג)).

לגבי המסקנה, לפיה נקבעו פצע כניסה ופצע יציאה, אמר כי הדבר נעשה מאחר שהמאפיינים הם קלאסיים לכך ועמד על דעתו כי כך הדבר (נסמך, בין היתר, גם על התמונות ת/39ד'). (תמונות 6-25 קו תעלת הקליע).

[באשר לסמים - מצא המומחה אינדיקציה רק לקיומו של סם מסוג קנאביס].

המומחה עמד, בחקירתו הנגדית, על כך שאין לו ספק בכיוונית של הקליע ופעולות ההחייאה אינן אמורות להשפיע על פצעי כניסה ויציאה.

(כן ראה חוות דעת של המעבדה הביולוגית, ד"ר ענת גסט, ת/35,36).

14. **ד"ר צליל מרדכי**, שטיפלה במנוח בחדר הטראומה (תעודה רפואית - ת/38) - העידה כי כיום אינה יכולה לומר היכן פצע הכניסה והיכן פצע היציאה (למרות מה שכתבה ב - ת/38 שאז השתמשה בטרמינולוגיה של פצע כניסה ויציאה לפי מה שאמרו לה אנשי מד"א). לדבריה, בעת הניסיון להציל את חיי המנוח, נעשתה פתיחת חזה על ידי להב, מעצם החזה לכיוון הלב, עברה באזור הפצע אך לא דרכו, ואינה זוכרת האם פגעה בתעלת הקליע. עניין אותה, כך אמרה,



מסלול הקליע יותר מאשר כניסה ויציאה.

15. איש מז"פ, **רביד כספי**, חוקר זירה, ערך את ת/22 עד ת/25 (תמונות וצילומי אוויר).

16. כן העידו **איברהים אבו חדיר ועלי דעיס** שראו את המנוח ברגעיו האחרונים. המנוח צעק "ירו בי, תצילו אותי, תתקשר לאמבולנס, לא רוצה למות".

בנוסף, יש להפנות תצלומי אוויר של הזירה, לרבות מדידת מרחקים רפ"ק יאיר דלבר, ת/20, דו"ח מסכם חקירות מז"פ - ת/21, ו- ת/22, ת/23, ודיסק תצלומי מז"פ - ת/22א.

הנאשם

17. הנאשם, כבן 25, עבד כמאבטח. ביום האירוע התקשרו אליו והציעו לו לבצע שליחות סם קנאביס לירושלים, כאשר נאמר לו שעליו להגיע לתחנת הרכבת הקלה בגבעה הצרפתית. הנאשם הסכים, והוסיף כי לא מדובר בפעם הראשונה, אלא הוא ביצע 7-8 שליחויות בחודש וחצי שחלפו. בערך בשעה 22:30 התקשר אליו אדם בשם מאיר בוארון ושאל האם הוא רוצה לבצע משלוח לירושלים, הוסכם על תשלום 350 ₪ לנאשם, השניים נפגשו בנתניה שם פגש הנאשם בבוארון ובאדם נוסף. בוארון אמר לו, כאמור, כי עליו להגיע לתחנת הרכבת הקלה בגבעה הצרפתית בירושלים ומסר לו מספר הטלפון של הלקוח. כאשר הגיע לתחנת הרכבת הקלה בירושלים, התקשר הנאשם למזמין שלא הצליח להכווין אליו. הנאשם התקשר לבוארון שאמר לו כי מדובר בלקוח שכבר נעשו לו שליחויות בעבר. על כן הנאשם חזר והתקשר למזמין שהכווין אותו למקום לא מוכר לנאשם (ראה נ/5), בשועפט, ובשלב מסוים ראה את המזמין סמוך לתחנת אוטובוס. באותה עת עברה בסמוך ניידת משטרה והמזמין אמר לנאשם להמשיך בנסיעה ולעצור בהמשך. הנאשם עשה כן, המשיך מעט, פנה לכביש צר ועצר. המזמין הגיע לאחר כשתי דקות והנאשם יצא אליו מהרכב. המזמין הגיע וביקש את שקית הסם, שאל לאיכות הסם, **"ואז לזיכרוני הכניס יד שמאל שלו לכיס שמאל, חשבתי שמוציא כסף, במקום זה קיבלתי גז פלפל לפנים ואת רוב הגז ספגו העיניים שלי. כלוחם וחובש ידעתי מה התופעות: חנק, נזלת מטורפת, דמעות בלי הפסקה, נשימה מוקשית. הדבר הראשון שחשתי זה עיוורון, טשטוש ראייה".** לדברי הנאשם הוא חש פחד ולחץ באותן שניות, והוסיף: **"באותו רגע, בגלל שאני לא רואה כלום, אני נכנס למצב של... תגובת קרב מאוד מאוד קשה... אני מתחיל להרגיש כאילו אני באיזה מבצע... חשבתי שאני הולך למות"** (עמ' 278). ולשאלה מה עשה, השיב: **"כל הפעולות שלימדו אותי לעשות בצבא כשאני מרגיש סכנת מוות... שזה כולל שליפה, זה כולל דריכה, זה כולל ירי לכיוון הכללי שלו כתוצאה מזה שאני רואה אותו באזור שלי מסתובב אליי"** (שם). לדברי הנאשם הוא מסוגל (נוכח הכשרתו הצבאית) לעשות את כל הפעולות הללו בעיניים עצמות ומטרתו הייתה: **"להציל את החיים שלי... כל מה שפחדתי ממנו באותו רגע זה לאבד את החיים שלי"**. את הירי כיוון, כך לדבריו, לכיוונו הכללי של המנוח ולכיוון הרצפה (כנראה), **"לא כדי לפגוע בו או משהו בסגנון הזה. בשביל פשוט שהוא ילך ממני שאני לא יודע מה, מה יהיה"** (שם), ובהמשך: **"כל הדברים שלי בצבא וכל האימונים שלי בכלל בתור מאבטח, לימדו אותי דבר אחד, אל תישאר פאסיבי במקום שאתה נמצא בו. תחתור למגע. תנסה... תנסה לנטרל את המתקפה"** (עמ' 279). בהמשך הסביר כי ריצתו אחרי המנוח לא הייתה מרדף



אלא חתירה למגע: "לעשות הכל כדי לא להישאר באופן פאסיבי באותה זירה ולאפשר לתוקף, או אני לא יודע, אולי היו שם עוד אנשים אני עשיתי את מה שאימנו אותנו לעשות בצבא" (עמ' 282).

18. כאשר נשאל הנאשם מדוע חתר למגע ממי שברח ממנו, כאשר הסכנה למעשה מתרחקת, הסביר: "מבחינת תמונת המציאות שלי באותו רגע, הן אם בגלל הגז פלפל או הן אני לא ידוע, בגלל הלחץ, אני עובר... כשהוא הסתובב לכיוון שלי, אני זוכר את זה אפילו כמעט בוודאות" (עמ' 283). בהמשך הוסיף והסביר כי החשש נבע גם מכך שהמקום אליו הוביל אותו המנוח (לביצוע העסקה) "הולך אותי שולל, הוא כנראה הוביל אותי למקום ומלכתחילה הוא רצה שאני אהיה בו ולא רציתי להישאר באותו מקום כי אני לא יודע למה הוא רצה שאני אהיה בו. אני לא יודע אם יש עוד אנשים מסביב" (עמ' 283).

הקליע הראשון נורה לאוויר, השני, כך לדברי הנאשם, לכיוונו הכללי של הנאשם ולכיוון הקרקע ולא על מנת לפגוע בו. בהמשך, כך אמר, ראה את המנוח מסתובב לכיוונו: "ולאורך כל הדרך גם ראיתי איזה שהיא בליטה כזאת מוזרה" (שם). ובהמשך הוסיף כי "בליטה" זו נראתה לו כאקדח, כמו קת של אקדח, ואותה "בליטה" הייתה בידי המנוח כאשר הסתובב אליו. אותה בליטה נמצאה, לדבריו, בכיס האחורי של המנוח.

19. לגבי השחזור, אמר הנאשם כי השחזור אינו תואם את המציאות שכן נדרש לפרט "כל שנייה" בנוגע עם אירוע "שאני בקושי מצליח לפרט אותו אצלי בראש". כאשר נשאל מדוע לא תיקן במהלך חקירתו את דבריו, השיב: "כנראה כדי לרצות אנשים" (עמ' 286).

בהמשך, הבהיר הנאשם כי את הבליטה במכנסיים ראה בדיעבד, בתמונה (עמ' 287 ש' 27), וכשרץ אחרי המנוח ראה בליטה: "לא יודע אם מהמכנסיים אבל ראיתי גם בליטה. ראיתי משהו מעוות בצורה שלו" (שם, ש' 29-31).

כאשר התבקש הנאשם להסביר את הסיטואציה, שכן עולה מהסרטון שהמנוח מתרחק והנאשם רץ בעקבותיו, כלומר הסכנה מתרחקת והנאשם רץ אליה, נתן הנאשם את ההסבר הבא: "3 מטרים אולי. פחות או יותר. זה סיטואציה שנראתה לי כמו אני לא יודע, כמו נצח אבל במרחק לא נראה לי כל כך הרבה. אני אגיד לכבודו יותר מזה. אני כבר הולך יותר קדימה. בחזרה שלי לאוטו, אחרי אותה פריקה המיועדת ואחרי אותו, החזרה שלי לאוטו שוב, זה לא הרגיש לי כמו 20-30 מטר. זה הרגיש לי כמו גג 5 מטרים כאילו גם זה אם אני מגזים" (עמ' 289 ש' 24-27). ... כי פה באותו פרץ שני אני רואה דבר ש, שלא חשבתי שיכול לקרות. חשבתי ש, שהדבר הזה יסתיים בכדור באוויר, מקסימום כדור לכיוון הכללי שלו כדי ל, לא כדי לפגוע בו, כדי להרתיע אותו כדי שילך ממני. אני רואה לפני הפרץ השני, ממש לפני הפרץ השני אני רואה את המנוח מסתובב אלי ואותה בליטה שדיברנו עליה קודם, מחזיק אותה ביד ימין שלו. הבליטה הזאתי נראית לי כמו אקדח. כמו אקדח ש, אני לא יודע, לא מוחזק סתם ככה להנאתו. ראיתי ממש את המנוח מסתובב לכיוון שלי ומחזיק ביד שלו את האקדח הזה או, אני לא יודע, במשטרה אמרתי שזה נראה לי כמו סכין. היום לימים אני יודע להגיד שההבדל בין אקדח לסכין הוא שסכין ישרה ואקדח קצת פחות ישר והתנועה שהוא החזיק בה את הדבר הזה, היתה נראית לי כמו תנועה של אקדח וכתוצאה מאותה תנועה, יריתי את הפרץ השני שמבחינתי כבודו, הפרץ השני מורכב מירייה אחת. אני לא זוכר שיריתי 4 כדורים. שוב,



ש. בסך הכל.

ת. בסך הכל 4 כדורים. 2 בפרץ הראשון ו-2 בפרץ השני. עובדתית יש 4 תרמילים מנוקרים של האקדח שלי אבל בזיכרון שלי, אני לא זוכר שיריתי 4 כדורים. אני זוכר שיריתי רק 3.

ש. ואת הירי בפרץ השני תוכל לפרט לנו מה אתה זוכר מבחינת כיוון,

ת. כן הכיוון היה הכיוון הכללי שלו. שוב, לא על מנת לפגוע בו, על מנת לבלום אותו.. לאחר שהוא הסתובב אלי והוא כבר החזיק דבר מה ביד שלו, כבר הרגשתי את הסכנת חיים המוחשית באמת,

כ"ה מ' ליפשיץ-פריבס: מתי לשיטתך הוא הכניס את היד והוציא לכאורה משהו מהכיס?

ת. כשהוא הסתובב הוא היה אתו כבר ביד. אני לא יודע, לא ראיתי משהו שנראה כמו שליפה...

עו"ד ליאור אפשטיין: אתה משתמש הרבה במילה ראיתי. אתה יכול לפרט את יכולת הראיה שלך?

ת. לא ראיתי. אין לי יכולת ראייה בשלב שיש לי גז פלפל,

ש. אבל מה כן? זה חשוב לנו.

ת. אני רואה דמות. אני רואה צללית אני רואה, אני לא יודע, אני לא רואה, אני לא רואה, (עמ' 290 ש' 27-3)...

ת. אני לא רואה, אני רואה, גם האזור מאד, מאד חשוך. אני לא רואה מרחקים, אני כן רואה דמות כצללית. את אותה בליטה אני רואה גם כסוג של צללית, כמשהו שלא נראה לי כחלק מגוף האדם. שוב, לא משהו שנראה לי כמו, כמו גז פלפל או כמו... (עמ' 291 ש' 3-1).

ובהמשך:

ת. זה הכל היה כמקשה אחת. אני לא זוכר את זה כסרגל ש, שוב, מקסימום 5 מטרים, לא יותר מזה ואני, אני מבחינתי בראש שלי המרחק בין המקבץ הראשון לבין המקבץ השני הוא בערך חצי מטר.

ש. את זה אמרת לנו והפרץ השני, מה אתה יודע לגבי תוצאותיו כשאתה יורה אותו?

ת. אני לא יודע אם פגעתי בו. אני לא יודע אם הוא נפגע. אני יודע להגיד ש, בדיעבד אוקיי? אני יודע להגיד שאם אני יורה בבן אדם והוא יפגע מזה אז הוא ימות. אני יודע להגיד את זה אבל אני לא ידעתי להגיד שהוא נפגע כי לא ראיתי אותו נפגע. ליאור אני אגיד לך יותר מזה, אם הייתי רואה אותו נפגע, אני חובש. זה המקצוע שלי בצבא הייתי הולך ומגיש לו טיפול. המינימום שהייתי עושה זה סיוע, עוד יותר מינימום שהייתי עושה, זה להזמין אמבולנס.

ש. מה הבנת במהלך החקירה איפה הוא נפגע?



ת. במהלך החקירה?

ש. כן.

ת. נתנו לי להבין שהוא נפגע מאחורה (עמ' 291 ש' 18-30).

20. בהמשך, אמר הנאשם כי במהלך אימוני הנשק על אקדח ירה בין 7,000 ל - 8,000 כדורים (כולל מטווחים חד יומיים אחת לחודשיים בהם ירה 100-150 קליעים) וכן מטווחים פרטיים אחת לשבוע שבועיים.

21. בחקירתו הנגדית הובהר כי ביום האירוע ביצע הנאשם שתי מכירות סם נוספות, עובר לאירוע, ולאחר האירוע התקשר לשולחו לעסקה (מאיר) וסיפר לו כי רוסס בגז "**ושהיה צריך להשתמש**" (מבלי לפרט) וכי הסם אינו אצלו. לדבריו, מעשיו לא היו תוצאה של מעשי המנוח ולא חשב על כך שהמנוח "**דפק אותו**": גם ריסס וגם גנב, אלא היה בלחץ, ולא כך חשב: "**אני לא רוצח, לא אחשוב להרוג על זה שגנב לי שקית גם אם הייתי צריך לשלם 2,000 ₪ מכיסי**".

ב"כ המאשימה אמרה לנאשם כי אין מחלוקת שהמנוח ריסס אותו בגז פלפל "**אבל התעשתת ממש מהר, תוך 5 שניות אתה עם ירי באוויר**", והנאשם השיב: "**גם אם תקשרי לי את העיניים אני, שליפה, דריכה וירי עושה מבלי לראות, עושה על אוטומט**".

22. לוח הזמנים, על פי הסרטון, הנו כלהלן:

12.30.4 - ריסוס

12.31.2 - הנאשם חוזר שוב לפריים - הקטע מחוץ לפריים - 46 שניות.

12.32.08 - הנאשם עוזב עם רכבו.

23. אין מחלוקת, לדברי באת כוח המאשימה, כי הירי הראשון היה באוויר (ורואים זאת), ובסה"כ נמצאו 4 תרמילים (יש פירוט למרחקים שלהם, ראה להלן).

24. הנאשם אמר עוד כי הירייה השנייה כוונה לרגליים, לכיוון הרצפה. לגבי הסתובבותו של המנוח כלפיו, באמצע המרדף, אמר הנאשם כי המנוח עצר, הסתובב לכיוונו ו"**התחיל להכווין לכיוון שלי**", כאשר נראה היה לנאשם כי המנוח מחזיק חפץ ביד ומתקדם לכיוונו ואז ירה, לא ידע לומר מהו המרחק. כאשר המנוח נעצר, גם הנאשם נעצר "**נעמדנו אחד מול השני. יריתי בעצירה או אולי הליכה של מטר. לא יודע מאיזה מרחק אני יורה**".



כאשר נאמר לנאשם כי בגרסתו האחרונה במשטרה לא טען להסתובבות המנוח, אמר: "הוא (החוקר) גרם לי לחשוב כמה דברים, טען שלא היה גז פלפל ואז שום דבר לא התיישב, הטיח האשמות. כל חוסר יכולת תפקוד אחרי גז פלפל ואז אמרתי אמן על כל מה שאמר לי".

25. בהודעתו השנייה, ת/2, אמר הנאשם שההסתובבות של המנוח הייתה לפני הירי באוויר וכאשר ראה שירי זה אינו מועיל - ירה עוד שתי יריות. הנאשם בעדותו הבהיר כי השליפה, הדריכה והירי היו לפני ההסתובבות והוסיף: "לפני החקירה הכל היה מעורבב לי היה לי סחרור בראש. לא הייתי כמו עכשיו. פרץ היריות השני, ירייה שלישית או שלישית ורביעית היו אחרי שהסתובב".

הנאשם, לאחר שהוצג לו הסרטון (ת/16 מצלמת האבטחה) לאחר שבחקירתו ת/4 (מתועדת) שם הניע ראשו לשלילה לשאלה האם המנוח הסתובב, השיב, בחקירתו הנגדית, כי עד ליציאה מהמצלמות והכניסה לקטע הלא מצולם - "לא הייתה הסתובבות".

כאשר נאמר לנאשם שבחקירתו ת/4 אמר שרצה את ה"פאקינג סמים" השיב הנאשם: "זו תמונת המציאות שהייתה לי. חיפשתי תשובות שיירצו אנשים, את החוקר. היום אני יודע שהיו שאלות שלא הייתי עונה". הנאשם שלל כי פעל באדישות, אלא כי תפיסת המציאות שלו הייתה של סכנת חיים, העריך, בחקירה הנגדית, כי בשלב הירי בו היו פנים אל פנים, המרחק היה 4-5 מטר ו"כשאמרתי לחוקר שהוא לא הסתובב זה היה לרצות את החוקר. חיפשתי דרך לרצות אותו... החוקר שאמר כל הזמן אתה שקרן... כל דבר שאמרתי לו, זה אתה שקרן".

26. כן העיד מטעם הנאשם אבנר רוזנגרטן (ערך את חווה"ד נ/23) ומסקנתו היא שהחורים שבגב החולצה (של המנוח), אינם התווך הראשון של הפגיעה כי אם מדובר בקליע, היו צריכות להימצא שאריות עופרת, והוא לא מצא, משני צדי הבגדים, שרידי עופרת ונחשת, ולכן לדעתו חורים אלה אינם חורי ירי. הוא בחן חולצה וגופיה. מקדימה - לא נמצאו חורים, מאחור - נמצאו חורים אך לא נמצאו שרידי נחשת ועופרת בצד הפנימי או החיצוני ולכן אי אפשר לקבוע שאלו חורי ירי. חורי ירי, מוגדר, כך אמר, על פי בדיקת שרידי נחשת ועופרת (עמ' 4 ס' 19 לחוות דעתו). את הבדיקה ערך בתחנת משטרה על אף שהייתה הסכמה שאיש מז"פ יגיע אליו למעבדה, אך הוא סירב לכך, ולדבריו: "יש לי סודות מקצועיים, שאני לא רוצה לחשוף". במעבדה היה בודק את שטח החתך של הסיבים, דבר המלמד על כיוון התנועה. מאחר שנמנע מלעשות כן, איבדה חוות דעתו ממשקלה. כן אמר כי רצוי לבצע בדיקה כזו מול חוו"ד פתולוגית, דבר שלא ערך כאן ואין לו הסבר (הערה: החולצה והגופייה של המנוח היו גזורים וגזרים עלולים להעלים חורים).

27. יריעת המחלוקת המשפטית הנה ברורה - אדישות או קלות דעת (לצד טענות הגנה נוספות שהעלה הנאשם: חוסר יכולת של ממש עקב גז הפלפל, או קיווה שמעשיו לא יוליכו לתוצאה שנגרמה). יריעת המחלוקת העובדתית, כפי שזו עולה מטענות הצדדים ומסיכומיהם, הנה מצומצמת וקצרת טווח, הן במובן פרק הזמן והן במובן המקטע הפיזי הנוגע במחלוקת זו. באשר לפרק הזמן, מדובר באירוע שחלקו מתועד חזותית הנמשך על פני 20 שניות, וקטע שנמשך על פני 45 שניות שאינו מתועד, שם מתבצעת הירייה הקטלנית ושובו של הנאשם לפריים ונסיעתו מהמקום. מתצלום האוויר, דפים 5-6 ב-ת/20, עולים הפרטים כלהלן:

המרחק בין התרמיל הראשון לשני - 16 מ'.

המרחק בין התרמיל השני לשלישי - 32 מ'.

המרחק בין התרמיל השלישי לרביעי - 18 מ'.

המרחק בין כתם הדם הראשון הנמצא מעט לאחר תרמיל מס' 4 ועד להתמוטטות המנוח בסמוך למסגד (נקודה 14 בדף 5) - כ-150 מטרים.

28. טיעוני המאשימה נסמכים, בעיקרם, על כמה אדנים:

הסרטון ת/16א', המתעד כמחצית האירוע (עמ' 2 ואילך לסיכומי המאשימה) לפיו המפגש התקיים בשעה 12.30:15.

ריסוס גז - בשעה 12.30.26 (כעבור 11 שניות).

ירייה ראשונה באוויר - בשעה 12.30.29 (כעבור 3 שניות).

ירייה שנייה ויציאת המנוח מטווח המצלמה 12.30.35 (כעבור 6 שניות).

חזרת הנאשם לטווח המצלמה וריצה לרכב - 12.31:20 (כעבור 45 שניות).

סרטונים נוספים הם ת/18 ו - ת/19 (מצלמות מבט ירושלים), אולם בהם ניתן לראות את המנוח הולך ברחוב הראשי, המפגש בין המנוח לנאשם, וריסוס הגז.

עוד נסמכת המאשימה **על מסקנות המומחה ד"ר אלון קריספין** המפורטות בחוות דעתו, ת/34, וחוות דעת משלימה - ת/34ו', לפיה, כפי שצוין, פצע הכניסה הוא בגב המנוח (שכם שמאל), **על השינויים בגרסת הנאשם** באשר לשאלה היכן פגע הקליע הקטלני, בגב או בחזה, **העלאת טענת ההסתובבות**, וחזרה מטענה זו, **ממצאי הזירה**: הדוחות ת/20, ת/22, חו"ד מעבדת נשק - ת/33, וחוו"ד מעבדה ביולוגית - D.N.A, לפיהן ארבע התרמילים שנמצאו בזירה נורו מאקדחו של המנוח והמרחקים שבין מקום הימצא התרמילים (על כך אין, למעשה, מחלוקת). כן נסמכת המאשימה על עדות ראמי אבו חדיר, בן דודו של המנוח (הודעותיו: ת/40, ת/41ב') וכפי שפורט לעיל, כאשר המאשימה אינה מתעלמת מכך שמעדותו של עד זה עולה כי מצא, במקום בו התמוטט המנוח, לאחר מספר שעות, מכל גז פלפל (ישן, שפג תוקפו, כך אמר), והוא השליך את המכל (סעיף 5 עמ' 4 לסיכומים), כאשר הנאשם אינו חולק על קיומה של עסקת סמים כפי העולה גם מעדות ראמי אבו חדיר, על עדות ד"ר היתם אבו חדר (הודעתו ת/43), עדות ד"ר צליל מרדכי (גיליון שחרור - ת/38, וראיון העדה - ת/50), וכן באה הפניה ליתר עדי המאשימה והודעותיהם כפי שנמסרו במשטרה וכמפורט לעיל. כן באו נימוקים מדוע אין לקבל את עדותו של אבנר רוזנגרטן (נ/23). פרק נכבד מקדישה המאשימה לגרסאות הנאשם.



29. הסנגור, בסיכומיו, אינו חולק, בעיקרון, על המעטפת העובדתית (מפגש לצורך עסקת סמים, 4 יריות, מיקומי התרמילים, מסלול ריצת המנוח עד למקום בו התמוטט ומות המנוח כתוצאה מהירי), והוא מתרכז בטענת הנאשם לפיה הנאשם חי למעשה בממד משלו עקב ספיגת גז הפלפל, מעשה שגרם לו לפעול בתוך מציאות כפי שהוא חווה אותה באותן שניות, עיקרה חוסר ידיעה באשר לצפוי לבוא והרצון להדוף סכנה פוטנציאלית, אפשרית, ועל כן הירי בוצע לקרקע, כאשר, ועל כך אין מחלוקת, הנאשם לא רצה במות המנוח. עיקר הטיעון הנו, כאמור, כמפורט בתשובת הנאשם לאישום, ונטען כי טיעון זה לא הופרך על ידי המאשימה. הנאשם, כך נטען, (סעיף 15 ואילך לסיכומי הנאשם), פעל באופן אינסטנטקטיבי, ירה ירייה באוויר, חתר למגע, ירה ירייה נוספת שלא על מנת לפגוע אלא על מנת להרתיע ולבלום את המנוח, חש בסכנת חיים, המשיך לרוץ בעקבות המנוח, כאשר המנוח מתרחק ממנו בריצה (15 מ'), ירייה נוספת לכיוון המנוח לא על מנת לפגוע אלא לכיוון הקרקע, המנוח הגדיל את המרחק ונעלם מראייתו המטושטשת של הנאשם (יצוין כי באה, בסעיף 15 הנ"ל, התייחסות מפורטת לשלוש יריות, אף כי אין מחלוקת על שני פרצי ירי, כל אחד מורכב משתי יריות (סעיף 18)), כאשר בכל פרץ ירי התרמילים סמוכים ונוכח לוח הזמנים העולה מתיעוד המצלמות, ניתן להסיק, כך נטען, כי הפרץ השני התרחש לאחר 20-25 שניות. טעון זה, אגב, הנו אפשרי, שכן ההיעלמות מהמצלמה ארכה כ- 50 שניות, מתוכן ניתן להעריך כמחצית (20-25 שניות) לכל כיוון.

30. הסנגור מציין, ובצדק (עמ' 25 לסיכומים), כי לנאשם לא מיוחסת בכתב האישום עבירה בנוגע עם פרץ היריות הראשון. ואכן, גם טיעוני המאשימה מתרכזים בקטע הירי השני, הוא שהוביל למות המנוח. נטען (בסעיפים 26 ואילך לסיכומי הנאשם), כי יש בכך להשפיע, בהכרח, על בחינת הסיטואציה העוסקת בהמשך האירוע, שכן מדובר במהלך רצוף וקצר, ולא הוכח, כך נטען, כי מדובר בפרץ בין ירייה אחת ולאחר מכן שלוש יריות, כאמור בכתב האישום.

הסנגור מפנה לכך שגרסת הנאשם, לפיה פותה להגיע לנקודה אליה הגיע לבסוף, לא הופרכה: הנאשם העיד כי מנקודת המפגש שנקבעה בסמך לתחנת הרכבת הקלה בגבעה הצרפתית, וכאשר הגיע, התקשר למנוח ונוכח לדעת שמדובר בבן מעוטים כדבריו, עובדה שלא הייתה נוחה לו, המנוח ניסה להכוונו ללא הצלחה, הנאשם התקשר למאיר בוארון בטרונים על זהות הלקוח, בין היתר נוכח שירותו הצבאי, מאיר הרגיע אותו בכך שמדובר בלקוח חוזר ואז הנאשם מתקשר שוב למנוח ומתאם אתו מקום מפגש אחר (עמ' 266-267 לפרו'). בכך רואה הסנגור משום יצירת זירת מארב שהמנוח הכין ותכנן מראש (סעיף 49 לסיכומים). כאמור, גרסה זו של הנאשם לא נסתרה ומשמעותה הנה שהרגשת אי הנוחות והחשש נולדו ונוצרו עוד בטרם המפגש ומכאן, יתכן שניתן לומר שהמשך פעולותיו בא מבסיס זה, ולא ניתן לשלול הטענה כי החשש ממעורבים נוספים אינו מבוסס (שם). מכאן, ממשיך הסנגור וטוען, כי **"גז הפלפל הוא המפתח להכרעה המשפטית בתיק בנוגע ליסוד הנפשי"**. יוער כבר כאן כי ניסוח זה אינו מדויק שכן גז הפלפל הוא רק צד אחד של המטבע. צדו האחר הנו התנהגות הנאשם בעקבות כך והאם היא משמיטה את הקרקע מתחת לטענת האדישות.

בתמצית, טיעוני הנאשם מתרכזים בכך שבעקבות התזת גל הפלפל לפניו ונוכח אימוניו בצבא בחיל קרבי, שם אומן במצבי סיכון חיים לחתור למגע, הוא **"פעל באופן שבו חושיו האינסטנטקטיביים סברו כי בכך ישרוד, ירה את הפרץ הראשון וחתר למגע אחר המפגע"** (סעיף 66 לסיכומים). לשם כך באו פירוט והתייחסות לעמדת הנאשם באשר להתנהלותו זו, כפי שפורט לעיל. נטען, לצד זאת, כי הנאשם זיהה בליטה בחלק העליון האחורי של מכנסי המנוח ממנה עלה חשש לקיום אקדח או סכין או כלי אחר (נטען כי ניתן לראות הבליטה בתמונות נ/8), כי הנאשם היה **"תחת תודעה"** שהמנוח הסתובב אליו (סעיף 83) ועל כן ירה שוב. יש לציין, נוכח גרסאות הנאשם, כי הסנגור, בסיכומיו (86), אינו מטפס על קיר חלק בשאלת ההסתובבות, ואומר: **"בסופו של דבר, לא ברור עד לרגע כתיבת סיכומים אלה**



אם המנוח אכן הסתובב באופן פיסי לכוון הנאשם ואם לאו, אלא חלק מתודעת המנוח (בעקבות גז הפלפל והשלכותיו) הייתה כי המנוח מסתובב לעברו". כך גם העיד, בסופו של דבר, הנאשם (עמ' 334 לפרוטוקול). שם אמר, בין היתר, כי לפי תמונת המציאות שלו סבר שהמנוח אף התקדם אליו. בהמשך הסיכומים נטען לכך שהנאשם לא חפץ בתוצאה ואף לא היה שווה נפש אליה. נטען לתרגילי חקירה ש"ערערו את עולמו של הנאשם ואת שפיותו", בעיקר בנוגע לשאלת גז הפלפל (עמ' 95).

נטען עוד למחדלי חקירה (אי חיפוש מצלמות נוספות - 109 ואילך) ואי בדיקת בגדי המנוח בשאלת כיוון הירי עד לתום פרשת ההגנה 116 ואילך), וכמובן התייחסות למצב הנפשי של הנאשם (142 ואילך), לרבות טענת התגרות - קנטור (201 ואילך) וקרבה לסייגים: שכרות טעות במצב דברים - סעיף 238 ואילך). ולאלה תבוא התייחסות בהמשך במידת הצורך.

לסיכום, נטען על ידי הסנגור כי יש לקבוע כי הנאשם פעל ביסוד נפשי של קלות דעת תוך שהוא בקרבה לסייגים של שכרות, טעות במצב הדברים או הגנה עצמית, ולחלופין, אם יקבע כי פעל באדישות, כי אז להחיל את סעיף 301ב(1) ו- 3 ולראות במעשה ההמתה כמעשה שנעשה בנסיבות של אחריות מופחתת.

דין ומסקנות

31. השאלה המרכזית הטעונה הכרעה הנה מה היה היסוד הנפשי שעמד בבסיס פעולותיו על הנאשם, אדישות או קלות דעת. כאמור, מדובר בחלון זמנים צר וקצר ובזירה מצומצמת. קיימות, בטרם דיון, שתי נקודות המהוות בסיס בדרך להכרעה: האחת, גרסתו של הנאשם לפיה מיקום המפגש נקבע בסמוך לתחנת אוטובוס בשכונת הגבעה הצרפתית בירושלים, מיקום "בטוח" יחסית, והמנוח הובילו והכוונו לנקודה אחרת, רחוקה יותר, מבודדת יותר, ופחות ידידותית, גרסה זו לא הופרכה. מכאן, שהחשש שהחל לצמוח בליבו של הנאשם בדבר תחבולה או דבר מה דומה, כפי שהעיד, נמצא מוצדק (יוער כי ניתן היה להפריך טענה זו בדבר מיקומו של המפגש באמצעות מי ששלח את הנאשם למשימתו). השנייה - אין חולק כיום כי גז מדמיע הותז לעבר פניו של הנאשם ולא ניתן לשלול כי מדובר בכמות כזו שיכולה הייתה לטלטל את הנאשם מבחינה פיזית ולהשליך על תחושותיו. כאן יש לציין כי לאורך חקירתו של הנאשם, חוקריו דחו טענה זו מכל וכל והם אוחזים בכך, שלא היה שימוש גז מדמיע בזירה, עד היום. מכאן, שלא מן הנמנע שיש בסיס לטענת הנאשם לפיה, נוכח חוסר אמון כה רב בנקודה שהייתה קריטית להסבר מהלכיו, ביקש, בנושאים אחרים, לרצות את חוקריו, כפי שהעיד.

32. מכאן, מהנקודה בה הותז הגז המדמיע, הסמים נגנבו והמנוח החליט להימלט, עומדות שתי אפשרויות: **האחת:** הגז הוציא את הנאשם משיווי משקל במידה מסוימת, אך לא פגם באופן משמעותי ביכולתו לתפקד, התזת הגז וגניבת הסם עוררו בו כעס רב מאוד והוא החליט להשיב את הסמים לידי ויהי מה, ולמעשה, הנאשם רץ בעקבות הסכנה שהתרחקה ממנו, לא היה מקום לירי כלשהו, למעט, אולי, ירי באוויר, והיה על הנאשם לנתק מגע, לספוג את אובדן הסמים והגז המדמיע ולשוב לביתו. העובדה שעלה ביד הנאשם לפגוע בירי במנוח מעידה על יכולת ריכוז והבנה, ומכאן, שהיסוד הנפשי שעמד בבסיס פעולותיו היה אדישות. **האפשרות השנייה** הנה שהתזת הגז פגעה בחושיו של הנאשם וביכולת ההבנה שלו את הסיטואציה באופן משמעותי ורחב, הוא חשש לחייו, חשש, כדבריו, מהימצאותם של אחרים



באזור, לא יכול היה לדעת האם הסכנה חלפה או לא, שאז דלק בעקבות המנוח, ירה באוויר לפחות שתי יריות, ומשחש מאוים, ירה לכיוון המנוח, כאשר להבנתו המרדף נמשך על פני מרחק קצר יותר מכפי שהיה בפועל, וירה את הירייה הקטלנית משום שחשש לחייו עקב הסתובבות המנוח כלפיו או **שדימה** שהמנוח מסתובב או פונה אליו בצורה זו או אחרת. בבסיס אפשרות זו מונחות שתי הנקודות שצוינו לעיל: החשש שהחל לבצבץ לכך שהמנוח מבקש לבדוד את הנאשם בזירה אחרת מזו שסוכם עליה ויתכן שיש למנוח משתפי פעולה, ויוער בהקשר זה כי אין מדובר בהנחה מופרכת, שכן בן דודו של המנוח העיד כי דרך פעולה זו של "עקיפת" השליחים, לא הייתה זרה למנוח ועל כן הסוחרים סירבו למכור לו סם, ומטעם זה המנוח נזקק לעשות שימוש בטלפון הסלולארי של העד ובפרטיו. לצד זאת קיימת עובדת התזת הגז לעבר פניו של הנאשם, בלילה, בשטח זר.

33. לצורך כך, יש לבחון, בין היתר, את גרסאות הנאשם מראשית חקירותיו. הנאשם נחקר החל מיום 14/8/20 (1/ת), ביום 16/8/20 (2/ת), חקירה נוספת מיום 16/8/20 (3/ת), חקירה מיום 19/8/20 (4/ת), חקירה נוספת מיום 19/8/20 (5/ת), חקירה מיום 21/8/20 (6/ת), נערך תשאול ביום 14/8/20 (7/ת), ביום 16/8/20 (8/ת) (שניהם עם מפקח שריה גלזמן). שחזור נערך ביום 16/8/20 (9/ת) (החקירות, כולן, מתועדות, גם חזותית).

34. בחקירתו הראשונה, 1/ת, מיום 14/8/20, אמר הנאשם כי המנוח הכניס ידו לכיסו, כביכול לצורך הוצאת כסף, אולם הוציא גז פלפל "וריסס לי בפנים, אינסטנטקטיבית הרגשתי מאוים שלפתי אקדח... רדפתי אחריו יריתי באוויר כדי שיעצור ואז ירי אינסטנטקטיבי. לא ראיתי נפילה, לא שמעתי צעקה לא ידעתי מה קורה ולא התכוונתי לעשות את זה". בהמשך, אמר דברים דומים: צעק, התחיל לרוץ לכיוון המנוח שלף אקדח וירה באוויר ירייה ראשונה לאוויר ו-"שניים אחר כך אינסטנטקטיבית". כן אמר כי לא התכוון להרוג באף שלב: לא בהתחלה, לא באמצע ולא בסוף.

הנאשם פירט עוד, באותה חקירה שהייתה כאמור חקירתו הראשונה שנערכה זמן קצר לאחר האירוע, כי רץ לכיוון המנוח כאשר ראייתו מטושטשת, את המנוח ראה כצללית, והסביר, לאחר שנשאל, כי הצליח לנהוג לאחר מכן לביתו מאחר שלאחר כמה דקות השפעת הגז חלפה "חזרתי להיות נורמלי, רק דומע עם מזגן דלוק...". בחקירה זו אמר הנאשם כי בשקית הסם היה פתק עם כתובת המפגש "תחנת הרכבת הקלה בגבעה הצרפתית בירושלים". בהמשך אותה חקירה, שהייתה ארוכה ומקיפה, במהלכה ביקשו חוקריו להבין את אשר התרחש, אמר הנאשם כי אמנם ניסה לתפוס את המנוח, ניסה להחזיר את הסם לאחר שהותקף אך מיד אמר: "אני הותקפתי כרגע, אני מתוך הגנה עצמית, עזוב את החומר, אתה יודע מה עזוב את החומר כרגע בצד בסדר? הוא התקיף אותי, הוא ריסס לי חצי בקבוק גז פלפל... לפרצוף... מנסה לתפוס אותו והוא כבר ברח (אם הייתי תופס אותו) הייתי לוקח את החומר ובורח...". הנאשם ציין ואמר כבר בחקירה זו כי חשש לחייו שכן לא ידע האם למנוח יש סכין, אקדח או כל דבר משחית אחר, ולשאלה כיצד המנוח סיכן את חייו, ענה הנאשם: "ראיתי את הצללית שלו לכיווני, לא ראיתי אותו בורח... רצתי לכיווני לא יודע אם אחריו... רצתי אחרי צללית". כאשר נשאל הנאשם, בהמשך, על ציפייתו להתרחשות שלאחר הירי באוויר, השיב הנאשם כי ציפה לכך שהמנוח יפול ואז יעלה בידו לתפוס, לקחת את הסם ולהימלט. על כן נשאל לפעולותיו לאחר שראה שהמנוח לא נפל לאחר הירייה באוויר, ואמר: "יריתי לכיוון הכללי שלו... (בשביל) לפגוע לו ברגליים... לקחת את השקית ולהזמין אמבולנס. כל מה שרציתי זה לנטרל את הבן אדם... שלא יברח עם החומר, לא לנטרל, רציתי לתפוס אותו שיחזיר אליי את השקית. לא באמת רציתי להרוג אותו". אמנם, בשלב זה הנאשם לא טען שראה ביד המנוח סכין או נשק חם, אך כאשר נשאל האם במהלך ריצת המנוח ראה אם המנוח הסתובב לכיוונו, השיב שאינו יודע, אך יחד עם זאת, לאחר שנשאל האם המנוח התקרב



אליו, השיב: "ראיתי אותו מתקרב לכיוון שלי, כן. ראיתי את הצללית שלו מתקרבת לכיווני", זאת לפני הירי באוויר ולאחר מכן ראה צללית.

35. בנקודה זו יוער כי בסיכומי המאשימה (עמ' 14) נטען כי בגרסתו הראשונה של הנאשם בחקירה זו העלה הנאשם את הטענה בדבר "הסתובבות" המנוח אליו, אלא רק לאחר שהחוקר הקשה עליו בטענת ההגנה העצמית וכיצד המנוח היווה סכנה לגביו, והנאשם, כך נטען, הבין משאלות החוקר כי על מנת לבסס טענת הגנה עצמית, עליו לטעון כי המנוח ניסה להתקרב אליו "עם חפץ פוגעני", ועל כן העלה טענה זו, כאשר, כך נטען, ניתן לראות בסרטון כי המנוח מתרחק מהנאשם באופן רצוף ומתמיד, ועל כן, כך גורסת המאשימה, טענת ההסתובבות נשללת לחלוטין ומהווה שקר מוחלט. ניתן לומר כי תיאור מצב זה הנו אפשרי, אולם כלל ועיקר לא ניתן לשלול מצב דברים אחרים: אין ספק, כך או כך, שהנאשם עבר חוויה קשה וטראומתית במיוחד. הנאשם, בחור צעיר, שירת שירות קרבי מלא בצה"ל, עבד כמאבטח, שאומנם שלח ידו "מהצד" באספקת סם כשליח, נקלע לסיטואציה שלא באה לו גם בחלומותיו: עסקת סמים שהסתבכה (כפי שניסח זאת הנאשם מיד עם מעצרו) ואירועים מפתיעים ובלתי צפויים גרמו לו, בפרק זמן קצרצר ועל פני סרגל מרחקים קצר מאוד אף הוא, לעשות שימוש לא מתוכנן באקדח (שהוחזק ברישיון), לאחר שהותקף חזיתית בגז מדמיע, לבצע ירי בחצות הלילה בשטח לא מוכר ואולי אף עוין מבחינתו, כאשר האירוע התרחש במהירות מסחררת, תוך שהוא מטושטש מהגז. במצב דברים זה, לא ניתן לשלול כלל ועיקר שבעת חקירתו, כאמור זמן קצר לאחר האירוע, הנאשם לא ימסור גרסה סדורה, דבר דבור על אופניו, יזכור כל פרט, לפי סדר התרחשות האירועים, ולא ישמיט או ידלג על פרט זה או אחר, אף אם אין מדובר בפרט משני.

36. בחקירתו השנייה (מיום 16/8/20, שעה 09:37 - ת/2), הנאשם חוזר על כך שראה מטושטש ובהמשך הבחין במנוח מסתובב לעברו ומחזיק משהו ביד ימין "שנראה כמו בליטה מוזרה... כמו כאקדח או סכין" ועל כן ירה כדור באוויר "כדי להרתיע", וכאשר נוכח כי לא הייתה לירייה זו תגובה, ירה שתי יריות נוספות, לא ראה את תוצאת הירי, לא שמע צעקה והניח שהמנוח נמלט, על כן חזר למכוניתו כשעיניו צורבות מהגז. הירי, כך אמר בחקירה זו, היה לכיוון הכללי של המנוח. הנאשם חזר על כך שראה את המנוח, במעורפל, וראה אותו כשהוא מסתובב אליו, גם כן במעורפל. לשאלה אם כאשר המנוח הסתובב אליו המנוח עמד, ענה הנאשם שאינו זוכר את המנוח בתנועה ואינו בטוח "במאה אחוז" שהוא עמד. אף שהחוקר שאל את הנאשם באופן ממוקד וברור האם הוא בטוח שהמנוח נעצר (במהלך המנוסה), השיב הנאשם שאינו בטוח בכך "לא בטוח במאה אחוז". בחקירה זו גרסת הנאשם הייתה כי הירי בוצע "לאחר מכן שראיתי אותו מסתובב לכיווני", אולם, אין מחלוקת כי בשלב זה המרדף מתועד בסרטון (בחלק שניתן לראות את הירייה הראשונה), ואז לא נצפה המנוח מסתובב. אולם, לגבי כך, ניתן לפנות ולאמץ את הדברים שנאמרו בסיפא לסעיף הקודם.

החקירה ת/3 - עוסקת בסחר בסמים). בחקירה הרביעית, מיום 19/8/22 (שעה 13:55 - ת/4), הנאשם עדיין מתאר את הסיטואציה ככזו שהירייה נורתה לאחר שהמנוח הסתובב אליו, יחד עם זאת, ולשאלת החוקר, אמר הנאשם כי ירה את שלוש היריות מאותו מקום אם כי "יכול להיות שהתקדמתי אולי עוד איזה שני צעדים" (כיום ידוע שהמרחק גדול בהרבה), וכדברי הנאשם: "כדור ראשון באוויר בריצה ואחרי זה בעמידה".

37. לשאלה, שהיא כנראה שאלת המפתח, מדוע הנאשם רץ בעקבות המנוח אם המנוח כבר לא מסכן אותו אלא בורח, השיב הנאשם: "מהאינסטינקט... הוא התקיף אותי. הוא כרגע ריסס לי פלפל לפרצוף... אני רוצה לתפוס



אותו", ולשאלה "למה לתפוס אותו", ענה: "אני לא יודע מה עבר לי בראש... אני הייתי מאוד מאוד לחוץ, מאוד מאוד... בסטריס". ובהמשך מסביר הנאשם כי לא הייתה לו כל כוונה לגרום למותו של המנוח אלא כוונתו הייתה לתפוס אותו, ועוד הבהיר כי מטרתו מהריצה הייתה להשיג את הכסף או הסמים. לשאלה מדוע אמר שהמנוח הסתובב אליו והיה לו משהו ביד שחשב לאקדח או לסכין, השיב הנאשם: **"מפחד שלא תאמינו לי שלא ראיתי אותו, כמו שקורה עכשיו...".** ובהמשך, מאשר הנאשם: **"הוא לא סיכן אותי"** (עמ' 52 לתמליל ת/4).

בחקירות הנוספות - ת/5 עד ת/7, נחקר הנאשם על ענייני הסמים, הוצגה לו תכתובת מהטלגרם - ת/46 - ת/49, שלא היו מוכרות לנאשם, שם כתב סוחר הסמים למנוח, בטרם ידע על מותו **"יש לך שבוע לארגן 8 אלף שקל אם לא אני מבטיח לך שבפעם הבאה הוא לא יפספס"**, (משפט שהנאשם הסתייג ממנו מכל וכל). בחקירה ת/8 (תשאול מיום 16/8/20), חשף הנאשם את זהות בוארון.

38. השחזור - ת/9: בשחזור תיאר הנאשם את השתלשלות האירוע, לרבות תיאור ירי כדור אחד באוויר לכיוון הכללי של המנוח, תיאר את המרחק בינו לבין המנוח וכיצד והיכן המנוח הסתובב לעברו, כאשר הנאשם זיהה ביד ימין של המנוח **"בליטה מוזרה לעין שנראתה כמו אקדח או סכין"**. בשחזור, הנאשם מתאר כי המנוח הסתובב אליו לפני הירי וכי לאחר הירי (הראשון) הוא לא ראה כלל את דמות המנוח אלא **"הייתי לכיוון הכללי שלו מתוך פחד"**. בעת עדותו לפנינו אמר הנאשם כי מבחינתו לא ניתן לייחס ערך לשחזור שכן תיאוריו לא תאמו למציאות ואמר את אשר אמר על מנת לרצות את חוקריו. לשיטת המאשימה, הגרסה היחידה מבין גרסאות הנאשם אותה ניתן לקבל, היא גרסתו ב-ת/4 שבאה **לאחר הצפייה בסרטון**, ולפיה המנוח לא הסתובב לאחור ולא סיכן את הנאשם.

39. מהאמור לעיל עולה כי ההכרעה אינה פשוטה כלל ועיקר. אכן, יש אמירות של הנאשם שהן לחובתו, ובסיכומיו, הסנגור אף מעמיד בסימן שאלה את טענת ההסתובבות. וכן, מרחפת מלכתחילה וכל העת השאלה שהונחה לפתחו של הנאשם, גם בחקירותיו במשטרה וגם לפנינו: מדוע, למעשה, רדף אחרי הסכנה במקום להתרחק ממנה לכיוון ההפוך. מאחר שעניין לנו בדין הפלילי וספק סביר פועל לזכות הנאשם, יש לתת משקל לטיעונו הכולל של הנאשם ולפיו הוא פעל כאשר במחשבתו ובחושיו הוא קלט אחרת את פני הדברים וההתרחשויות אשר עטפו את מעשיו, ולהיזהר מלהסיק מסקנות ולקבוע ממצאים שעיקרם חוכמה בדיעבד.

כאמור, טענת הנאשם לפיה הובל בכחש למקום מפגש מרוחק ומבודד, שונה מהמוסכם - לא נסתרה. דבר זה נתמך גם, וכפי שצוין, בעדות בן דודו של המנוח אודות כך שהמנוח נהג בעבר, לא פעם, להערים על הספקים ומשום כך הסוחרים פסקו למכור לו סם. על בסיס כך באה התזת גז הפלפל הישר אל פניו של הנאשם, כאמור, במקום במבודד בחצות הלילה ובשטח שניתן להגדירו כעוין מבחינת הנאשם. לא ניתן על כן לשלול, במצב דברים זה, את טענת הנאשם ולפיה חש מאוים, חש מכך שאולי נמצאים במקום, לצד המנוח, גם משתפי פעולה נוספים העלולים לסכן אותו. הגז שחדר לעינו ולנשימתו טשטש את חושיו ואת יכולתו לקלוט את המציאות בצורה בהירה ונכונה, הוא יכול היה לדרוך את אקדחו גם אם ראייתו מטושטשת, שכן זו פעולה שניתן לעשותה באופן מובנה (וכפי שגם העיד על כך ומכוח ניסיונו), הוא דלק אחר המנוח תוך שירה ירייה או אף שתיים באוויר מתוך רצון לגרום למנוח לעצור ולתפוס אותו, הן על מנת לקבל את הסמים חזרה והן לשם הרחקת סכנה פוטנציאלית והפחדת המנוח מלשנות מסלול, כלומר שהמנוח ישנה כיוון וירוך לקראתו. אכן, כיום טענת ההסתובבות אל מול הנאשם עומדת בסימן שאלה גם מטעמו (כפי שפורט לעיל נוכח בסיכומי סנגורו), אך לא נשללת האפשרות שעקב מצבו של הנאשם בעקבות התזת גז הפלפל, הוא תפס אחרת את מצב הדברים ובעיקרם המרחק אותו רץ בעקבות המנוח לפיו, כך טען, הוא קצר בהרבה מהמרחק אותו רץ בפועל, וקליטתו



את פעולות או יכולות המנוח, אף, שכיום, טענת הנאשם לאפשרות שהמנוח נורה בחזה לא עומדת על הפרק, זאת גם נוכח עדותו הבהירה של הפתולוג וחוסר היכולת לקבל את עדות המומחה מטעם הנאשם, אשר פעולותיו היו חלקיות ולא מושלמות (גם על פי דבריו הוא). לכך יש לצרף העובדה שאין לשלול כלל ועיקר את העובדה שהנאשם לא היה מודע כלל לכך שפגע במנוח שכן המנוח המשיך לרוץ למעלה מ - 150 מטרים לאחר הנקודה בה נפגע, והנאשם שכאמור יתכן שבהחלט לא היה מודע לפגיעה הבודדת, ניתק מגע, סב לאחור ולא ירה ירייה נוספת (אף שבמחשנית נותרו קליעים רבים). לכך מצטרפת העובדה שהנאשם לא רצה במות המנוח וניתן אף לומר כי לא כיוון לכך.

סעיף 20 לחוק העונשין, העוסק במחשבה פלילית, קובע כי האדישות וקלות הדעת הנן בנותיה של הפזיזות:

"(2) פזיזות שבאחת מאלה:

(א) אדישות - בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות.

(ב) קלות דעת - בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען".

קשה לומר בענייננו, ולו מחמת הספק, כי הנאשם היה "שווה נפש" לתוצאה והיא מות המנוח. אכן, הנאשם דלק אחר המנוח ואכן, ירה ארבע יריות, לפחות שתיים מהן כוונו לאוויר, אולם כל זאת בנסיבות כפי שפורטו לעיל, ואין צורך לשוב עליהן. לא ניתן לשלול את גרסתו של הנאשם לתיאור האירועים, גם אם מנטרלים את טענת ההסתובבות, ולפיה תפיסתו את המציאות באותן עשרות שניות, לאחר ספיגת גז פלפל לפניו, הייתה כפי שתיאר אותה וחששותיו, מבחינתו, היו אמיתיים, לאור המצע שפרש המנוח לרגליו, החל משינוי זירת המפגש. כן יש לומר כי יש רגליים לטענתו של הנאשם לפיה בחלק מתשובותיו ביקש לרצות את חוקריו, אשר החל מהרגע הראשון, ולמעשה עד לעצם שמיעת הראיות, לא האמינו לו לכך שהותז לעברו גז פלפל וערערו את ביטחונו בנושא שלמעשה היה הקריטי ביותר לגרסתו ולהסברו את מהלכיו. אכן, הנאשם בחקירותיו הראשונות, תיאר את ההסתובבות או מה שחשב כהסתובבות או פנייה לכיוונו, ככזו שבאה לפני הירייה הראשונה, ומשהוצג לו הסרטון, הסביר כי הדבר היה לאחר מכן, בקטע הלא מתועד, ולא ניתן לשלול כי בעת מסירת גרסתו הראשונה, עדיין היה מקובע בשרשרת הפעולות כפי שאלה נצרכו בזיכרונו מהסיטואציה בה היה נתון: אישון לילה, מקום עוין, התזת גז פלפל לפניו, גניבת הסמים והימלטות. על כן, מעשיו של הנאשם נופלים לקלות הדעת - בירי שביצע נטל סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאה מתוך תקווה שיעלה בידו למנען.

לפיכך, מסקנתי הנה שיש להרשיע את הנאשם, ולו מחמת הספק, בעבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301ג' לחוק העונשין ובעבירת סחר בסם מסוכן לפי סעיפים 13 ו - 19א' לפקודת הסמים המסוכנות (נוסח חדש), תשל"ג - 1973.

**השופט רפי כרמל, סגן
נשיא**



השופט אריה רומנוב:

1. בסעיף 23 לחוות הדעת של חברי, סגן הנשיא כב' השופט ר' כרמל, חברי מציע שתי אפשרויות לגבי מה שהתרחש לאחר שהמנוח התיז גז לעבר הנאשם. מהטעמים שחברי מפרט בהרחבה בחוות דעתו, הוא מוצא כי יש לאמץ את האפשרות השנייה, ולו מחמת הספק. בעקבות קביעתו זו חברי מגיע למסקנה שיש להרשיע את הנאשם בעבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301ג' לחוק העונשין, תשל"ז-1977. נתתי דעתי לראיות שהובאו לפנינו, לטענות הצדדים, ולחוות הדעת של חברי. מהטעמים שאותם אפרט להלן אני סבור כי יש לאמץ בעיקרה את האפשרות הראשונה מבין אלה שמציע חברי. בכלל זה מצאתי שעלה בידי המאשימה להוכיח כי בעת ביצוע המעשים מושא כתב האישום הייתה לנאשם מחשבה פלילית של "אדישות", כמשמעותו של מושג זה בחוק העונשין.
2. מהטעמים שהועלו על ידי ההגנה בשלב הסיכומים ניתן ללמוד, כי הטענה העיקרית שמועלית על ידי ההגנה בשלב זה של הדיון נסובה על מצב התודעה של הנאשם בעת שהוא ירה מאקדחו מספר כדורים שאחד מהם פגע במנוח וגרם למותו. זאת מבלי שההגנה זנחה לחלוטין את טענותיה האחרות ובכללן הטענה שהמנוח הסתובב לעבר הנאשם, סיכן אותו, ושהמנוח נפגע בחזהו ולא בגבו. מרכז הכובד של טיעוני ההגנה בשלב זה אינו במציאות האובייקטיבית אלא במצב התודעה הסובייקטיבי של הנאשם.
3. ההגנה טוענת בסיכומיה, כי גז הפלפל שפגע בנאשם, ביחד עם האימה שלפי הטענה הנאשם חש בה ונסיבות האירוע, גרמו לעיוות בתחושת המציאות של הנאשם. כתוצאה מכך, ועל רקע הניסיון והאימונים שהנאשם עבר במהלך שירותו הצבאי, הוא פעל כפי שפעל. לטענת ההגנה, **"גז הפלפל הוא המפתח להכרעה המשפטית בתיק בנוגע ליסוד הנפשי"** (עמ' 7 ל"השלמת סיכומים בכתב מטעם הנאשם"). ההגנה טוענת, כי עוצמת הגז הייתה כזו שגרמה לכך שהנאשם **"הוכנס ונאנס לתוך מצב של שכרות חושים"**, כמשמעות המושג **"מצב של שכרות"** בסעיף 34ט' (ד) לחוק העונשין. לטענת ההגנה, **"גז הפלפל אשר הוטז על הנאשם... גרם לנאשם להיות חסר יכולת של ממש, בשעת הירי, להבין את אשר הוא עושה ו/או להימנע מעשיית המעשה"** (שם, סעיפים 238-243).
4. זאת ועוד, ההגנה טוענת כי פגיעת הגז בנאשם ונסיבות האירוע גרמו לכך שהנאשם נקלע למצב של **"טעות במצב הדברים"** כמשמעות הדבר בסייג הקבוע בסעיף 34יח' לחוק העונשין. ההגנה טוענת בהשלמת סיכומיה בכתב, כי **"הנאשם, עיוור ומפוחד שאב את הנתונים באותן שלושים שניות שלא מחושו ולא בהכרה וערנות... הנאשם נקלע למצב שבו ברור שאינו מדמה את הדברים לאשורם"** (שם, סעיפים 245-246).
5. בהתאם לכך ההגנה טוענת, כי הנאשם היה **"... תחת תופעות התקפת גז פלפל תופעות שהציבו בפניו תמונת עולם אחרת מאדם סביר"** (שם, סעיף 29). ההגנה כותבת בהשלמת סיכומיה



בכתב, כי "הנאשם, אשר נמצא לשיטתו במקום עוין, ולדעת משטרת ישראל, כפי שנכתב לעיל במקום מפחיד ומסוכן לכל הפחות, נשדד תוך תקיפה בגז פלפל, תקיפה אשר גרמה לטשטוש בחושיו של הנאשם, תוך שגורמת לו לעיוורון זמני ולאחר מכן לראיה מטושטשת, בתודעתו הוא הבחין בבליטה על גבי המנוח, ובתמונת העולם העיוורת אותה חווה בתוך האימה הוא סבר שהנאשם לא נס ממנו אלא חוזר לתקפו, חש בסכנת חיים אמיתית וחשש לחייו" (שם, סעיף 60). לטענת ההגנה, "מדובר באימה אובדן התמצאות ורצון לשרידות" (שם, סעיף 72). על פי הנטען, "... הנאשם היה מוכה אימה מוגבל בחושיו בשל גז הפלפל ותודעתו מנסה בכל כוחה להבחין בין המציאות לבין החששות שמתערבבים בה" (שם, סעיף 74). ההגנה כותבת בהשלמת סיכומיה, כי "בסופו של דבר, לא ברור עד לרגע כתיבת סיכומים אלה אם המנוח אכן הסתובב באופן פיסי לכיוון הנאשם ואם לאו, אולם חלק מתודעת הנאשם, שכאמור רוסס בגז פלפל, ריסוס אשר גרם לתחושת שכרות ותחושת עיוורון, ריסוס אשר נטרל ופגע בחושי הנאשם, הייתה כי המנוח מסתובב לעברו" (שם, סעיף 86). ובהמשך נכתב: "באופן הזה ביאר הנאשם לבית המשפט את תמונת העולם שלו בעולמו בעת האירוע" (שם, סעיף 88).

6. המאשימה הקדישה את עיקר סיכומיה לשלילת עיקר הטענות שהועלו במהלך הדיון על ידי הנאשם, היינו לטענה שהמנוח הסתובב לעבר הנאשם; לטענה שהמנוח סיכן את הנאשם; ולטענה שהמנוח נפגע בחזהו ולא בגבו. בסעיף 30 לחוות הדעת של חברי הוא דוחה את הטענה שהמנוח נורה בחזהו. חברי מציין, שכיום הטענה שהמנוח הסתובב לעבר הנאשם עומדת בסימן שאלה גם מטעם הנאשם. אני שותף לדברים אלה, ומכאן שאני מקבל את טענות המאשימה, כי המנוח לא הסתובב לעבר הנאשם ולא סיכן אותו, וכי המנוח נורה בגבו ולא בחזהו.

7. המאשימה אינה חולקת על כך שהמנוח התיז גז פלפל לעבר הנאשם, ואולם היא טוענת ש"גז הפלפל היה ישן והשפעתו חלשה" (סעיף 5 סיפא ל"סיכומים מטעם המאשימה - השלמה לסיכומים בעל פה"); המאשימה טוענת, כי פגיעת הגז בנאשם לא הייתה קשה; כי הנאשם התעשת תוך שניות בודדות (עמ' 313-314 לפרוטוקול); וכי "הנאשם הצליח לתפקד היטב ולירות ירי מכון לגבו של המנוח, בצדו השמאלי" (סעיף 5 סיפא ל"סיכומים מטעם המאשימה - השלמה לסיכומים בעל פה").

8. אשר לעוצמת גז הפלפל המאשימה מפנה לשניים אלה: ראשית, לעדות בן דודו של הנאשם, ראמי אבו חדיר, שמסר כי במקום שבו המנוח התמוטט הוא מצא מיכל של גז פלפל, וכי מדובר היה בגז פלפל ישן שפג תוקפו. העד אבו חדיר מסר, כי הוא ריסס את שארית הגז שהייתה במיכל על בן דודו, ובן הדוד לא הרגיש כלום (ר' שם, סעיף 5). ושנית, לדברי החוקר לואי חמוד, במסגרת פעילותו במשטרה הוא נפגע בעבר מגז פלפל, ולנוכח הפגיעה הקשה והמנטרלת שהחוקר חווה, הוא הטיל ספק רב בטענת הנאשם שהנאשם נפגע מגז.

9. יש לציין, כי בסרטון לא רואים את התזת הגז אלא רק את רתיעת הנאשם מהגז. בן דודו של המנוח שכאמור מצא במקום מיכל גז, השליך את המיכל הריק לפני שהוא הגיע למשטרה למסור עדות.



כמו כן יש לציין, שהחוקר לואי חמוד חקר את הנאשם ובמסגרת חקירתו הטיל ספק בטענת הנאשם כי הוא נפגע מגז (ת/4), לפני שבן הדוד מסר למשטרה כי הוא מצא במקום מיכל גז (ת/41).

10. ואשר להתעשתות של הנאשם - המאשימה מפנה בסיכומיה לסרטון ת/16 שממנו עולה, כי מהרגע שבו המנוח ריסס את הנאשם בגז (12:30:26) ועד לרגע שבו הנאשם ירה את הירייה הראשונה באוויר (12:30:29), חלפו 3 שניות בלבד.

11. כאמור, הנאשם טוען כי פגיעת הגז בו הייתה כה קשה, וכי ביחד עם האימה שלפי הטענה הנאשם חש בה ונסיבות האירוע, נוצר עיוות בתחושת המציאות שלו, ובעקבות כך הוא פעל כפי שפעל. אני סבור, כי בחומר הראיות אין כדי לבסס טענה זו, ואף אין בו כדי לעורר ספק סביר.

12. אכן, הנאשם הופתע מכך שהמנוח התיז לעברו גז. ואולם כפי שהמאשימה ציינה, הוא התעשת במהירות רבה מאד. בסרטון ניתן לראות, כי לאחר שהמנוח התיז את הגז לעבר הנאשם, הנאשם נרתע לאחור, ומיד לאחר מכן, במהירות רבה וללא כל השתהות או היסוס, הוא זינק לעבר המנוח שהחל לברוח מהמקום במה שהנאשם כינה "ריצת אמוק". הנאשם לא אחז בפניו ולא שפשף את עיניו. הוא החל לרדוף אחרי המנוח, ותוך כדי ריצה מהירה אחרי המנוח הוא שלף את אקדחו, דרך אותו, ובתוך 3-4 שניות מרגע התזת הגז, הוא ירה ירייה ראשונה באוויר. 3 שניות לאחר מכן הוא ירה ירייה נוספת, והפעם לכיוון המנוח. אחר כך הוא ירה עוד שני כדורים גם הם לכיוון המנוח. אחד מהכדורים שהנאשם ירה לכיוון המנוח פגע במנוח, דבר שיכול ללמד על כך שהנאשם היה מסוגל לראות, לכוון, לירות, ואף לפגוע.

13. בסמוך לאחר הירייה השנייה הנאשם יצא מטווח המצלמה (12:30:35). הוא חזר אליה כעבור 45 שניות כשהוא נראה רץ לעבר מכוניתו (12:31:20). לדברי הנאשם, בשלב זה הוא פרק את אקדחו. הנאשם נכנס למכוניתו, שהייתה מונעת כל העת, בשעה 12:31:32, והוא שהה בה במשך 36 שניות, עד השעה 12:32:08. על פי אחת מגרסאותיו של הנאשם, בשלב זה הוא התקשר לבוהארן כדי לדווח לו על שאירע. בעובדה שהמנוח פרק את נשקו ובעובדה שהוא השתהה במקום ולא עזב אותו במהירות, יש כדי למעט את טענת הנאשם בדבר תחושות הסכנה והאימה שהוא היה נתון בהן.

14. יש לציין, כי הנאשם שירת בצה"ל שירות מלא כלוחם וכחובש בהנדסה קרבית. במסגרת שירותו הצבאי הנאשם שירת באיו"ש, בעיר חברון (עמ' 274 ו-304). הנאשם סיפר בעדותו, כי באחד האירועים מחבל ירה לעברו ולעבר חברו הטוב שעמד בסמוך לנאשם, כתף אל כתף, וכתוצאה מהירי החבר קיבל כדור בין עיניו ונהרג (ר' עמ' 369-384). לדברי הנאשם, כחודש וחצי לאחר שחרורו מצה"ל הוא החל לעבוד כמאבטח. בתחילה בקריית הממשלה בתל אביב ולאחר מכן בכפר הירוק (עמ' 264). הנאשם מסר בעדותו, כי לצורך עבודתו כמאבטח הוא עבר קורס מאבטחים שנמשך 8 ימים, ולאחר מכן במסגרת עבודתו כמאבטח הוא עבר אימונים חד-יומיים בנשק אחת לחודשיים. בנוסף, הנאשם היה עורך מיוזמתו מטווחים פרטיים, אחת לשבוע-שבועיים. לדברי הנאשם, הוא היה מיומן מאד בשימוש



בנשק, והוא מעריך כי עד לאירוע מושא דיונו הוא ירה מאקדח כ-7,000-8,000 כדורים (עמ' 294-295).

15. אין ספק כי האימונים שהנאשם עבר במהלך שירותו הצבאי והפעילות הצבאית שבה הוא השתתף, כמו גם ההכשרה שהנאשם עבר לצורך עבודתו כמאבטח והאימונים הפרטיים שהוא ערך מיוזמתו, נתנו את אותותיהם באירוע מושא דיונו. בין היתר, במהירות התגובה. ואולם כאמור, לא מצאתי כי יש לקבל את טענת הנאשם שהמנוח סיכן את הנאשם מבחינה אובייקטיבית, וכי הנאשם חש בסכנה הנשקפת לחייו מבחינה סובייקטיבית. מכאן, שלא הייתה הצדקה לכך שהנאשם ירה לעבר המנוח שנס מפניו.

16. המאשימה מייחסת לנאשם עבירה של רצח לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, כפי שסעיף זה הותקן בתיקון מספר 137 לחוק העונשין, במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה. הכותרת של סעיף זה היא "רצח". הסעיף קובע: **"הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם, דינו - מאסר עולם"**. המאשימה מייחסת לנאשם את החלופה הקלה יותר - רצח באדישות.

17. בפסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט העליון בע"פ 1464/21, ע"פ 1625/21 **ארטיום קפוסטין נ' מדינת ישראל** (11.9.22), דן בית המשפט העליון בעבירה של "רצח באדישות". אביא קטע מדבריו של כב' השופט א' אלרון:

"ומכאן, אפנה לדון בעבירה בה הורשע המערער - היא עבירת רצח באדישות, הקבועה בעבירת הרצח הבסיסית, שבסעיף 300(א) לחוק העונשין, כפי שיפורט להלן.

עבירת רצח באדישות

44. אציין כי עוסקים אנו בעבירה חדשה, אשר ראשיתה בתיקון 137, והמבטאת את החומרה המובהקת שבמעשה ההמתה ואת הפגיעה המגונה כלפי הערך של חיי אדם. בעבר, המתה באדישות נכללה בגדר עבירת ההריגה, לפי סעיף 298 לחוק העונשין, בטרם תיקונו. סעיף זה בוטל במסגרת התיקון, ותחתיו נקבעו מספר עבירות חדשות. כיום, המתה באדישות מוגדרת בעבירת הרצח הבסיסית, לפי סעיף 300(א) החדש, ובצידה נקבע עונש של מאסר עולם, כעונש מרבי:

"300. (א) הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם, דינו - מאסר עולם."

45. היסוד הנפשי של אדישות מוגדר בסעיף 20(א) לחוק העונשין כשוויון נפש כלפי אפשרות התרחשות התוצאה. לפוגע האדיש לא אכפת אם הערך המוגן, ובעניינו חיי אדם, ייפגע או לא. הוא פועל מתוך אדישות לאפשרות גרימת המוות. משכך, יסוד נפשי זה מבטא זלזול מובהק והתנכרות חמורה לערך של חיי אדם - הממית באדישות בוחר לפעול אגב, או למרות, פגיעה בערך החברתי.

בספרות המשפטית ניתן למצוא את הדברים הבאים:

"לאדיש לא אכפת אם הערך החברתי ייפגע אם

לא. האדיש אינו מעדיף אפילו את אי-ההתרחשות על פני

ההתרחשות. היעדר ההעדפה הזו משמיע בחירה שלמה

לפגיעה אפשרית בערך המוגן ונכונות מלאה לפגוע בו

[...] כך מפגין העושה זלזול מרחיק לכת כלפי הערך של



חיי אדם, המקרב אותו מאוד אל המתכוון להמית" (מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי 265 (2020) (להלן: קרמניצר וגנאים)).

אכן, המצב הנורמטיבי כיום, לאחר תיקון 137 (רפורמת עבירות ההמתה), הוא שבעבירת הרצח הבסיסית, לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין - יסוד נפשי של "אדישות" נכרך יחד עם יסוד נפשי של "כוונה". מבחינה ערכית ומוסרית, ניתן לומר כי האדישות קרובה מאוד לכוונה, ואף בשיטות המשפט הקונטיננטלי, במדינות דוגמת גרמניה, אוסטריה, ספרד ופולין, המשפט הפלילי קושר בין כוונה לאדישות. גישה זו אף תואמת את הדין במדינות המשפט המקובל, שבהן ישנן עבירות רצח המבוססות על יסוד נפשי של כוונת הנאשם לגרום חבלת גוף לקורבן, גם אם לא חפץ בתוצאה הקטלנית ולא צפה אותה (להרחבה ראו: דברי ההסבר לתיקון 137 (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 166, 169).

העמדה התומכת בהשוואת היסוד הנפשי של אדישות ליסוד הנפשי של כוונה, מבחינת דרגת חומרתן, מבוססת על תפיסה מוסרית ומשקפת גישה ערכית מנומקת שעמדה בבסיס ההבניה מחדש של עבירות ההמתה, ולפיה, המדרג שהיה קיים בחוק העונשין, בטרם תיקונו, בין עבירת הרצח ועבירת ההריגה לא היה מדרג ראוי.

עבירת הרצח כפי שהיא מנוסחת היום מקיפה הן את ההמתה בכוונה והן את ההמתה באדישות, בהתאם לאפיון טיב עבירת הרצח כ"המתת אדם מתוך עמדה נפשית שלילית חד-משמעית כלפי הערך של חיי אדם" (ראו, קרמניצר וגנאים, בעמ' 280). משכך, אני סבור כי המחוקק בתיקון 137 העניק את ההגנה הראויה לערך העליון המוגן של חיי אדם, כאשר הגדיר את הממית באדישות - לא עוד הורג, כי אם רוצח.

בהקשר זה יוער, כי מאחר שמדובר בעבירה שבצידה עונש מאסר עולם כעונש מרבי (עונש מקסימום), ולצידה מתקיימת עבירה של רצח בנסיבות מחמירות הקובעת עונש של מאסר עולם חובה, ההתייחסות להמתה באדישות במסגרתה של עבירת הרצח מבטאת מידתיות ראויה (קרמניצר וגנאים, בעמ' 280-281).

18. כאמור, המושג "אדישות" מוגדר בסעיף 20(א) לחוק העונשין, אשר קובע ומגדיר מהי "מחשבה פלילית". הסעיף קובע, כי "מחשבה פלילית" היא מצב דברים שבו למבצע העבירה יש "מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה". לענין עבירות תוצאה הסעיף קובע מספר קטגוריות המבטאות את היחס החפצי של מבצע העבירה לתוצאה. אחת הקטגוריות היא "אדישות" המוגדרת כ"שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות".

19. חברנו, כב' השופט אוהד גורדון, מבקש במאמרו "רצח באדישות" לאפיין את טיבה של האדישות ולתת בה סימנים ("ספר אדמונד לוי" עמ' 391). אינני רואה מקום להעמיק בבירור הסוגיה, מה גם שלא הועלו לפנינו על ידי הצדדים טיעונים מקיפים בעניין זה. הטעם לכך הוא, שאני סבור כי המקרה שלפנינו מצוי בליבת הגדרת האדישות ולא בשוליה. ירי של מספר כדורים לכיוונו של אדם, במיוחד כאשר היורה הוא אדם המיומן בשימוש בנשק ואשר מודע לתוצאות האפשריות של מעשיו, מבטא הלך



נפש של אדישות כלפי תוצאות מעשיו.

20. אכן, יש מידה מסוימת של מלאכותיות בכך שאנו מנסים היום להיכנס, במבט קר ומחושב, לנבכי נפשו של הנאשם ולצפונות תודעתו וליבו באותן שניות ספורות וגורליות. אין ספק שאילו ניתן היה בשעתו לעצור לרגע את מרוץ הזמן, להבהיר לנאשם את משמעות מעשיו ואת התוצאות האפשריות שלהם, ולגרום לכך שהנאשם יפנים ויחוש את משמעות הדברים לעומקם, הנאשם היה סופג את העלבון והכעס שהיו מנת חלקו בשל מעשיו של המנוח כלפיו, וסב על עקביו. גם אין ספק בכך שהנאשם מצר מאד על מעשיו באותו לילה ומתייסר עליהם, ואפשר שהוא יתייסר עליהם לעד. ואולם, למרבה הצער לא ניתן לעצור את הזמן, אפילו לא לרגע קט, ולא ניתן להשיב את הגלגל לאחור. כל שיש בידנו לעשות הוא לנסות לקבוע מה היה הלך הנפש של הנאשם באותן שניות ספורות וגורליות. ובעשותנו כן המסקנה העולה היא, שיש לקבוע כי בעת שהנאשם ירה לכיוונו של המנוח, מתוך כעס ועלבון ואולי בכדי להשיב לעצמו את הסם שנשדד ממנו, הוא היה אדיש לאפשרות שהכדורים שירה, או אחד מהם, יפגעו במנוח ויגרמו למותו. הנאשם לא רצה במותו של המנוח, ולכן אין מייחסים לו ואין לייחס לו כוונה. ואולם מעשיו מלמדים על כך שהוא פעל מתוך אדישות לאפשרות שהמנוח ימות. משכך, יש לייחס לו מחשבה פלילית של אדישות.

21. בכך לא תם דיונונו. ההגנה טוענת, כי בעניינו של הנאשם מתקיימות הנסיבות הקבועות בסעיף 301ב'(ב) לחוק העונשין, ולכן, לכל היותר, יש להרשיע את הנאשם בעבירה של **"המתה בנסיבות של אחריות מופחתת"** הקבועה בסעיף זה, ולא בעבירה של רצח. וכך קובע סעיף 302ב'(ב):

(ב) על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו - מאסר עשרים שנים:

(1) המעשה בוצע בתכוף לאחר התגרות כלפי הנאשם ובתגובה לאותה התגרות, ובלבד שמתקיימים שניים אלה:

(א) בעקבות ההתגרות הנאשם התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו;

(ב) יש בקושי האמור בפסקת משנה (א) כדי למתן את אשמתו של הנאשם, בשים לב למכלול נסיבות העניין;

22. גם בנושא זה מבקש חברנו, כב' השופט אוהד גורדון, להרחיב את הדעת. במאמרו **"נוסחת הקנטור", משפטים מד 159 (2013)**, סוקר המחבר בהרחבה את סוגיית "הקנטור" על היבטיה השונים. בעת כתיבת המאמר התיקון לחוק העונשין טרם התקבל ו"נוסחת הקנטור" שעמדה על הפרק באותה עת במסגרת הרפורמה הייתה שונה במידת מה מזו שהתקבלה בסופו של דבר (ר' פרק ה' למאמר הנושא את הכותרת **"המודל המוצע"**). עם זאת, מדברי המחבר ניתן ללמוד, כי סעיף קטן (א)



מגלם את "המבחן הסובייקטיבי" והוא עוסק בהשפעת הקנטור על המקונטר עצמו, וסעיף קטן (ב) מציג את המבחן הנורמטיבי (שם, עמ' 219).

23. בפסק הדין של בית המשפט העליון בע"פ 1130/19 **נאצר שוא נ' מדינת ישראל** (27.12.20) בית המשפט דן בהוראת סעיף 302ב' לחוק העונשין. וכך בין היתר כותב כב' השופט א' אלרון:

"הניסוח החדש של סוגיית הקנטור שונה מהדין הישן בכמה היבטים. ראשית, בעבר היעדר הקנטור שימש יסוד בעבירת הרצח, ואילו כעת התקיימות הקנטור היא נסיבה שיוצרת הסדר ענישה מקל (מכאן נובע היבט אפשרי נוסף, והוא השאלה על מי מוטל נטל ההוכחה בדבר קנטור). שנית, ההיבט הסובייקטיבי של הקנטור הועמד בחוק החדש על קושי "במידה ניכרת", אם כי גם לפי הדין הקודם דובר במעשה "מתוך סערת רוח, אבדן עשתונות ואבדן שליטה עצמית" (דנ"פ ביטון, בעמ' 682). שלישית, המבחן האובייקטיבי, שעוגן בעבר בפסיקה בתור קושי של אדם סביר לשלוט בעצמו, הפך למבחן נורמטיבי המתבטא בהפחתת "אשמתו של הנאשם".

28. ועדת קרמניצר שבחנה את עבירות ההמתה, ושבעקבות הדוח שלה התקבל תיקון 137, הסבירה כי אמת המידה של אדם סביר אינה הולמת את בחינת ההתחשבות בקנטור, מאחר שלכאורה אדם סביר שולט ברוחו ואינו הורג עקב איבוד שליטה, ומפני שהיא יוצרת דימוי שגוי כאילו קנטור מקנה צידוק להריגה.

על כן הוצע לעגן מבחן נורמטיבי הולם בשתי דרכים. ראשית, מבחינה סובייקטיבית ההתגרות תיצור "קושי רב" לנאשם לשלוט בעצמו. שנית, מבחינה אובייקטיבית הקושי ממתן את אשמת הנאשם במכלול נסיבות המקרה (הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין-וחשבון 31-34 (2011)). הודגש כי מדובר רק ב"מעשים בלתי לגיטימיים במהותם - מנקודת מבט חברתית-מוסרית חיצונית לנאשם, שיש להם פוטנציאל משמעותי של הקנטה והרגזה". עוד צוין:

"על מנת שאשמת העושה תפחת באופן משמעותי, צריך להתקיים יחס הולם בין טיב ומידת ההתגרות לבין הפגיעה הניכרת בשליטה העצמית, שנגרמה על ידה (להבדיל מהתגובה הקטלנית). לא כל המתה במצב של איבוד ניכר של שליטה עצמית, בעקבות עלבון או אפילו הרמת יד, משקפת רמת אשמה שהיא פחותה משמעותית מרמת האשמה המאפיינת רצח. השאלה אם היא כזו, אם לאו, תלויה במידה רבה בשאלה, האם בנסיבות המיוחדות של המקרה, איבוד העשתונות של הממית כשלעצמו (אך לא, בשום פנים, המעשה הקטלני שלו), נוכח ההתגרות שהביאה לכך, ראוי להבנה של החברה, כביטוי לחולשת הטבע האנושי. לא ניתן להשיב על שאלה זו באופן מופשט, אלא רק תוך בחינה מפורטת ומדוקדקת של נסיבות המקרה. לא אחת, כדי להשיב לשאלה האמורה, צריך יהיה לבחון לא רק את ההתגרות, אלא גם את מה שקדם לה, ולעתים אף את מערכת היחסים בין הצדדים" (שם, בעמ' 33; עוד על השיקולים שבבסיס הצעת הצוות ראו אוהד גורדון "נוסחת הקנטור" משפטים מד 159 (2013)).

יצוין כי קבלת טענת קנטור אינה פוטרת מאחריות פלילית ומעונש. היא מסמלת הכרה באחריות פלילית במידה פחותה (כעולה מתוצאות קבלת הטענה ומשמו של סעיף החוק, על אף כוחו המוגבל בפרשנות חוק. ראו דנ"פ 2980/04 אויקו עמוד 24



נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(4) 34, 49 (2005)). לצד זאת, היא מפחיתה את העונש המרבי שאפשר לגזור, ממאסר עולם (חובה או רשות) או 30 שנות מאסר - ל-20 שנות מאסר.

24. האם ניתן לומר כי בעניינו של הנאשם התקיימו הנסיבות הקבועות בסעיף 302ב'(ב) ועל כן יש להרשיע אותו בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת ולא בעבירת הרצח המיוחסת לו? לא אכחד כי התלבטתי בעניין זה. ואולם בסופו של דבר הגעתי לכלל מסקנה שיש להשיב על שאלה זו בחיוב.

25. במקרה שלפנינו אין מדובר אך במעשה שוד שנעשה תוך שימוש בגז פלפל שהותז לעבר פניו של הנאשם, דבר שהוא מקומם ומכעיס מאד בפני עצמו. במקרה שלפנינו המנוח הצליח להערים על הנאשם, לטמון לו פח, ו"לעקוץ אותו". הדבר גרם לנאשם לעלבון צורב ולפגיעה בכבודו. בכך הועצם כעסו של הנאשם, ובאותן שניות גורליות, בשעת לילה מאוחרת בסביבה זרה וחשוכה, הכעס גבר על המחשבה הקרה.

26. בין הצדדים הוסכם להיפגש לשם רכישת הסם בתחנת הרכבת הקלה בגבעה הצרפתית. הנאשם הגיע למקום בנסיעה מנתניה, ולאחר שהוא יצר קשר טלפוני עם המנוח ונפגש איתו, המנוח כיוון את הנאשם לשכונת שועפט, שהינה שכונה ערבית במזרח ירושלים. מקום זה הוא מקום נוח למנוח היכול להימלט בקלות עם שללו לתוך השכונה, ומקום לא נוח לנאשם שיתקשה לרדוף אחר המנוח, לתפוס אותו ולהשיב לידיו את הגזלה. המנוח קיבל לידיו מידי הנאשם את הסם עוד לפני ששילם עבורו, ואז המנוח הכניס את ידו לכיסו, ובמקום להוציא כסף כדי לשלם לנאשם עבור הסם, המנוח הוציא גז פלפל שבו הוא הצטייד מראש, התיז גז לעבר הנאשם, ונמלט בריצה מהירה.

27. לעניין הלך הנפש של הנאשם, אין מדובר רק במעשה השוד אלא גם, ואולי בעיקר, בפגיעה ובעלבון שהנאשם חש בעת שהוברר לו שהמנוח הצליח להערים עליו ולהפיל אותו בפח. הנאשם הוא בחור צעיר ונמרץ, לוחם ומאבטח, שניכר כי הוא בעל בטחון עצמי לא מבוטל. בנסיבות אלה, העובדה שהוא נפל בפח ו"נעקץ" על ידי צרכן סמים העצימה את תחושת העלבון שלו ואת הכעס. העדר תגובה מצדו של הנאשם, "ויתור" וחזרה לאחור - הגם שזו הייתה הדרך שבה היה על הנאשם לנהוג בה - הייתה גובה מהנאשם מחיר נוסף של עלבון וכעס. העדר תגובה כלשהי והסתלקות מהמקום ללא מעש הייתה יכולה לפגוע בכבוד של הנאשם, הן בעיני עצמו והן בעיני סביבתו, שדבר האירוע היה בוודאי נודע לה. הנאשם לא היה יכול להכיל את זה ולספוג זאת, ולכן באותן שניות ספורות וגורליות הוא פעל כפי שפעל. האם יש להתחשב ב"חולשת האנוש"? אני סבור שכן. האם יש להטיל על הנאשם סטיגמה של "רוצח"? אני סבור שלא.

28. יש לציין, שגם בעניין הקנטור לא התקיים לפנינו דיון מקיף ומעמיק, ולכן לא אקבע מסמרות. עם זאת נראה לכאורה שיש מקום להעיר, כי לנוכח העובדה שעבירת הרצח הבסיסית הקבועה בסעיף



301א' לחוק העונשין חלה הן במקרה שלמבצע העבירה הייתה כוונה להמית והן במקרה שמבצע העבירה פעל מתוך אדישות, יש מקום לדרוש שיהיה מתאם בין היסוד הנפשי של מבצע העבירה לבין עוצמת הקנטור. כך למשל, אילו הנאשם שלפנינו היה יורה לעבר המנוח את כל 15 הכדורים שהיו במחסנית שבאקדחו בכוונה להמית את המנוח, ואף מבצע "וידוא הריגה", הרי שהעלבון והכעס שהנאשם ספג, יהיו גדולים ככל שיהיו, לא היו מאפשרים למלט אותו מהרשעה בעבירת רצח. במקרה כזה אכן היה מקום להטיל על הנאשם את הסטיגמה הנובעת מהרשעה בעבירת רצח. ואולם כאמור, במקרה שלפנינו הנאשם פעל מתוך אדישות. יש לזכור, כי הדיונים בשאלת הקנטור לפני תיקון 137 לחוק העונשין, התקיימו במצבים שבהם נקבע כי לנאשמים הייתה "כוונה תחילה" להמית את קורבנותיהם, והשאלה הייתה האם חרף עובדה זו יש הצדקה להרשיע אותם בעבירה של הריגה ולא ברצח. במקרה שלפנינו, מדובר כאמור באדישות.

29. **סוף דבר.** מהטעמים שעליהם עמדתי אני סבור כי יש להרשיע את הנאשם בעבירה של "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת" כקבוע בסעיף 301ב' לחוק העונשין. כמו כן אני מצטרף לדעת חברי, אב בית הדין, שיש להרשיע את הנאשם בעבירה של סחר בסמים מסוכנים.

אריה רומנוב, שופט

השופט מרים ליפשיץ-פריבס:

1. קראתי את חוות הדעת המפורטות של שני חברי, אב בית הדין השופט כרמל והשופט רומנוב והגעתי לתוצאה אליה הגיע כב' השופט רומנוב לפיה, הירי של הנאשם לעבר המנוח הוא בגדר המתה באדישות. אני גם מצטרפת לדעת חברי השופט רומנוב ולנימוקיו לקיומו של קנטור, המביא לתוצאה של הרשעה בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת בהתאם לסעיף 301ב.(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן-"החוק").

2. הונח בפנינו מארג ראיתי, הכולל בין היתר סרטון (ת/16א) של חלק מהאירוע בו מצא המנוח את מותו מירי, שכיוון לעברו הנאשם. הסרטון, מתעד את האירוע מתחילתו, עת הנאשם החנה את רכבו, עובר למפגש בינו ובין המנוח מחוץ לרכב, תנועת היד של המנוח לעבר הנאשם ורתיעה מהירה לאחור של הנאשם המתיישבת היטב עם גרסתו על התזת גז פלפל לעברו. או אז, התעשת הנאשם במהירות וניראה פרץ של



שתי יריות (להלן-"פרץ הירי הראשון") והמנוח, נראה נמלט על נפשו במהירות בעוד הנאשם, נראה רודף אחריו, גם הוא, במהירות. ירי נוסף (להלן-"פרץ הירי השני") שהנאשם מודה שנורה על ידו, לא נראה בסרטון, ומיקום התרמילים בתצ"א עם סימני הזירה (ת/20, ו-נ/4 - תקריב סימונים) מלמד כי נעשה במרחק של 52 מ' מהמיקום של התרמיל השני שנורה בפרץ הירי הראשון (32 מ' מיקום התרמיל ה-3 ו-18 מ' נוספים מיקום התרמיל הרביעי). הנאשם נראה שוב בסרטון עם חזרתו לעבר רכבו ויוצא ברכב מהדרך הצדדית בה התרחש האירוע, לכיוון הכביש הראשי. מהסרטון עולה כי האירוע - החל מהתזת גז הפלפל עד הרגע בו הנאשם נראה שוב בסרטון כשהוא חוזר על עקבותיו לעבר הרכב, אך כדקה. מרגע כניסת הנאשם לרכב ועד עזיבתו את המקום, חלפה פחות מדקה. עוד ייאמר כי עובר לתחילת האירוע, נראה הנאשם מחנה את רכבו לצד הדרך הצדדית, יוצא מהרכב ופוגש במנוח בתוך נתיב הנסיעה באותה דרך הצדדית. עם התזת גז הפלפל, נראה הנאשם נירתע, משל נהדף, לאחר לכיוון בו נמצא הרכב.

3. כתב האישום מייחס לנאשם גרימת מוות באדישות בפרץ הירי השני שנעשה בעוד המנוח נמלט ממנו בריצה וללא עצירה של המנוח. במענה לאישום נאמר, כי לתחושת הנאשם - המנוח, הסתובב לעברו והוא, היה משוכנע כי המנוח אווז דבר מה בידו. לפיכך, נורה הירי הנוסף שלא על מנת לפגוע במנוח כי אם להרתיע ולבלום אותו בחתירה של הנאשם למגע עם המנוח.

4. שמענו את עדות הנאשם ויתר העדים ועיינתי בהודעות של הנאשם במשטרה בנוגע להשתלשלות האירוע ונתתי דעתי, למסגרת הנורמטיבית הרלוונטית בעניין היסוד הנפשי של קלות דעת אל מול אדישות.

5. סעיף 20 (א) (2) לחוק העונשין קובע בגדרי הפזיזות אחת מאלה:

"(א) אדישות - בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות

האמורות;

(ב) קלות דעת - בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען".

הלכה פסוקה כי "קלות דעת משמעה שהאדם אינו רוצה שהתוצאה תתממש, ואף פועל כדי למנוע את התממשותה, מתוך תקווה, שיש לה יסוד אובייקטיבי (הדגשה לא במקור-מ.ל.פ.), למנוע את התוצאה" (ראו: עפ 3510/16 עמאר אבו דקה נ' מדינת ישראל, פסקה 51 והאסמכתאות שם (17.7.2019)).

6. בבחינה של השתלשלות האירוע, בזיקה להתנהגות המנוח והנאשם לאחר פרץ הירי הראשון, זאת, על דרך השלילה לקיום היסוד הנפשי של קלות דעת, מצאתי כי הנאשם פעל באדישות. פעולות הנאשם בפרץ הירי השני, אין בהן כדי ללמד כי הוא פעל מתוך תקווה להצליח למנוע את תוצאת מותו של המנוח. לא די בתנאי הראשון של קלות דעת בדבר היעדר רצון מצד הנאשם להביא למות המנוח, אשר אכן התקיים בעניינו.



צריך, שיתקיימו גם יתר התנאים: בביצוע פעולות למנוע את מותו מתוך תקווה למנוע את התוצאה, כאשר מבחנה הוא אובייקטיבי, מה שלא התקיים בעניינו.

7. הירי הראשון לעבר המנוח, הביא להרחקת המנוח מהנאשם בריצת 'אמוק' של המנוח בהימלטו מפניו ובעוד הנאשם, כדבריו, איטי ממנו בריצה (עדות הנאשם עמ' 317, הודעה ת/2 ובסרטון). מטרת הירי כעדות הנאשם שהמנוח "ילך ממני" (עמ' 278 שורות 18-20). המנוח, הספיק להרחיק למרחק של כ-20-30 מ' מהנאשם, אז, ירה שוב הנאשם לעברו כעולה ממיקום התרמילים ומהימצאות כתם הדם הראשון לאחר מקום מציאת התרמיל הרביעי (ת/20).

8. לגרסת הנאשם בהודעה הראשונה (ת/1 מיום 14.8.20) המנוח, התיז את גז הפלפל והחל להימלט ממנו, כפי שצפוי שינהג, ברצונו לקחת את הסם מבלי לשלם עבורו. בריחת ה'אמוק' של המנוח נראית עם ולאחר הירי הראשון ואז, בא פרץ הירי השני לכיוון המנוח (ת/1 שורות 12-14, 198-199). הנאשם דייק ואמר באותה ההודעה "ניסיתי לתפוס אותו ולא הצלחתי, הוא כבר ברח" והוסיף, כי אם היה תופס את המנוח, הוא היה לוקח ממנו את השקית. הנאשם גם אומר כי ביקש לפגוע ברגליים של המנוח, כך, שלא יברח עם הסם והנאשם יוכל לקחת ממנו את השקית (עם הסם- מ.ל.פ) ולהזמין אמבולנס (שורות 302-305, 426-427, 432-437 בת/1). בהודעה נוספת (ת/2 מיום 16.8.20) ובדומה להודעה ת/4 עובר להצגת הסרטון לנאשם באותה החקירה, אומר הנאשם כי הוא רץ מתוך אינסטינקט בניסיון לתפוס את המנוח בהיותו ב'סטרס' (שורה 39) מפחד שהמנוח, יתקוף אותו עם סכין "ויכול להסתובב אלי ולחריע אותי" (שורות 51-53). ודייק: בהודעה ת/4, אמר הנאשם כי עשוי שהנאשם יסתובב אליו ולא נאמר שראה הסתובבות. לאחר הצפייה בסרטון הודה הנאשם כי לא ראה הסתובבות של המנוח וכי גרסתו בהודעות קודמות לעניין ה'הסתובבות', לה אדרש להלן, הובאה כדי ליישב את הירי שלו לעבר המנוח אשר ברח מפניו (ת/4 עמ' 5) ולא מפני שהיתה הסתובבות.

9. לגרסת הנאשם בהודעה הראשונה (ת/1) לאחר הירי הראשון לאוויר הוא ראה את המנוח מסתובב **ומתרחק** ממנו (461-463) מה שמתיישב עם הסרטון עד הנקודה בה השניים נעלמים מ'הפריים'. הסרטון מלמד על בריחה מתמדת של המנוח, ובמהירות, מהנאשם ללא עצירה, אף, אם במהלך הבריחה הייתה הטיית ראש לאחור. יתירה מכך, לגרסת הנאשם בהודעה השנייה (ת/2) סדר הדברים הוא כזה שהירי באוויר, קרי: הירי הראשון, בא עקב הסתובבות לאחור של המנוח (שורות 196 ו-207) ואילו פרץ הירי השני (כעולה מהודעה ת/4) לא בא על רקע הסתובבות. לדברי הנאשם, המנוח היה בבריחה והירי הנוסף אליו נעשה 'כדי שלא יפגע בי בסכין' אף שהמנוח ברח ממנו בגבו אליו אך "יכול להסתובב אלי" ולפגוע בו (שורות 53-54). כאמור, לאחר הצפייה בסרטון הודה הנאשם כי המנוח לא סיכן את חייו (שורה 114 בת/4) בשונה מגרסתו בעדותו לפיה הוא זוכר 'כמעט בוודאות' שהמנוח מסתובב לכיוונו (עמ' 283) שאינה מתיישבת גם עם היגיון הדברים לפיו המנוח, לא ירצה לחתור למגע כי אם רק להימלט על נפשו ולא לתר. בפרט, לאחר פרץ הירי הראשון. לאור האמור, נדחת הגרסה המתפתחת של הנאשם בעדותו על כך שהמנוח, התקדם לכיוונו (עמ' 321 ו-335). לא זו אף זו. אם היה אקדח בידי המנוח, מדוע זה יחזור לכיוונו תחת ירי לעברו, מהמקום אליו הגיע כבר במנוסתו.



10. משלא השתכנעתי כי היתה הסתובבות של המנוח תוך כדי מנוסתו, פוחתת החשיבות לשאלה בעניין הפחד של הנאשם שמא בידי המנוח סכין או אקדח לצורך בחינה של מצבו הנפשי של קלות דעת או אדישות. מכל מקום, בהודעה הראשונה (ת/1) אמר הנאשם כי 'פחד על החיים שלו' אף שלא ידע אם המנוח נושא 'סכין או משהו' ולא ראה סכין או אקדח בידו. והוסיף כי ראה את המנוח מחזיק את שקית הסם ועוד משהו 'בולט' וחשב שזה יכול להיות "סכין, אקדח" (שורות 307 ו-458-560). בעדותו אמר הנאשם, כי לא ראה את המנוח שולף אקדח (עמ' 290) ולא ראה בידו אקדח, כי אם חשש שמא 'הבליטה' היא של סכין. 'התנועה שהוא החזיק בה את הדבר הזה, היתה נראית לי כמו תנועה של אקדח' ולכן, ירה את פרץ הירי השני (עמ' 290 לפרוטוקול). בהודעה (ת/4) אמר הנאשם כי כאשר הוא ראה את המנוח מסתובב לכיוונו, ראה גם בליטה 'כמו סכין או אקדח' וירה באוויר ונעמד, וירה אז עוד שני כדורים ורץ לכיוון המנוח כדי לתפוס אותו ולצורך הרתעתו מהסתובבות אליו מחששו שהמנוח יפגע בו (שורות 14-18, 37, 39 ו-51-53). כאמור, לא השתכנעתי כי היה בסיס עובדתי לחשש זה ועשוי כי כך היה בתודעה הסובייקטיבית שלו על רקע נסיבות האירוע והשתלשלותו, להם אדרש בשאלת הגנת הקנטור.

11. בחוות הדעת מטעם המאשימה של המומחה לרפואה משפטית ד"ר קריספין ובחוות דעתו המשלימה, בהתייחסו לחוות הדעת של המומחה הפורנזי מטעם הנאשם ולמצאים בחוות הדעת של מומחית מז"פ הגב' וייס, ובעדותו, ד"ר קריספין עמד על דעתו כי החור, בגב חולצת המנוח מצד שמאל בגובה 'קו האמצע ובשליש העליון של החולצה', הוא חור כניסה של הקליע. הערכה זו, מתיישבת עם עדות הנאשם עצמו, כי המנוח לא בהכרח הסתובב הסתובבות מלאה 'על הציר' כי אם הפנה מבט לעברו (עמ' 373 שורות 10-12) כך שהירי נעשה לעבר גבו ולא לחזה של המנוח אשר כאמור, היה בהמלטות ממנו.

12. על כל האמור אוסיף כי מיקום הפגיעה בפלג הגוף העליון של המנוח מביא גם למסקנה כי בשונה מפרץ הירי הראשון, הירי השני לא כוון לקרקע או ככוונת הנאשם (לפי הודעותיו) לפגוע ברגלי המנוח, והקליע פגע בפלג גופו העליון. תוצאת הירי, יש בה כדי להשליך על שאלת קיומו של 'יסוד אובייקטיבי לתקווה להצליח למנוע את תוצאת מות המנוח', שלא התקיים בנסיבות בעניינו. בכך גם נתתי דעתי לכך שהנאשם, כעדותו, הוא מאבטח בחברת שמירה ומיומן בירי, עוד משירותו הצבאי, ונטל על עצמו סיכון שהמנוח ימות כתוצאה מהירי.

13. לאור כל האמור, הגעתי למסקנה כי הירי של הנאשם לעבר המנוח נעשה מתוך אדישות לאפשרות שיגרום למותו כתוצאה ממנו.

14. לאור מסקנותי לעניין הברירה של המנוח ללא הסתובבות לעבר הנאשם, לא השתכנעתי כי פעולות הנאשם בפרץ הירי השני נעשה להתגוננות עצמית משלא השתכנעתי כאמור כי היה נתון בסכנה וכפי נימוקי חברי.



המתה באחריות מופחתת:

15. הנאשם העיד על יציאתו ברכב מנתניה לכיוון ירושלים לערוך עסקת סמים. על פי היעד אליו הוא נשלח, הוא סבר כי אספקת הסם תיעשה בגבעה הצרפתית (עמ' 266 ו- 270). רק במהלך חיפושיו אחר מיקומו של המזמין, המנוח, הוא הונחה להיכנס לשכונת שועפט במזרח העיר, על חששו הכרוך בכך כעולה מעדותו. לא די בכך שהונחה במפתיע להגיע לשכונה ערבית, עם חלוף נידת בכביש הראשי, הוא הונחה עוד ע"י המנוח לפנות לדרך אספלט מימין לדרך (עמ' 271), מה שבדיעבד התברר כתוואי נוח למנוח לבריחה עם הסם מבלי לשלם עבורו. עוד עולה מדברי הנאשם, כי כאשר פגש במנוח בדרך הצדדית, הוא לא נהג כמנהגו בעסקאות מעין אלו. הדברים אמורים ביציאתו מהרכב (עמ' 273) ולא כדרכו למסור את הסם בעוד הוא ברכבו, מה שתומך בגרסתו על חששו מהימצאותו בשכונה במזרח העיר ולא ליעד אליו הוזמן מלכתחילה.

16. המנוח, קבל לידי את השקית בתכום והערמה על הנאשם, ברצונו, לבחון לכאורה את איכות הסם והנאשם השיבו, כי איכותו טובה. או אז, המנוח הכניס את ידו לכיס מכנסיו " ואני במחשבה שלי חושב שהוא הולך להוציא עכשיו כסף ולשחרר אותי הביתה ואני אסיים כבר עם הסאגה המלחיצה הזאת. במקום זה מה שאני מקבל זה גז פלפל לפני שאת רוב הגז חוטפות העיניים שלי" (עמ' 276). הוסיף הנאשם בעניין הכנסת היד לכיס "כביכול להוציא כסף והוציא גז פלפל וריסס לי בפנים. אינסטינקטיבית הרגשתי מאוים" (עמ' 347). אותה התזה, גרמה לו לטשטוש, צריבה, דמעות, פחד ולחץ (עמ' 276-277).

17. עוד העיד הנאשם בעניין ההערמה שהערים עליו המנוח ועל תחושותיו הקשות במקום אליו הוא הובילו בהיעדר ידיעה "אם הוא לבד או שיש אתו עוד אנשים והמקום שהוא הוביל אותי אליו, הייתי אומר הולך אותי שולל הוא כנראה הוביל אותי למקום שמלכתחילה הוא רצה שאני אהיה בו ולא רציתי להישאר באותו מקום כי אני לא יודע למה הוא רצה שאני אהיה בו..." (עמ' 283).

18. על כל אלו התווספה בליטה שראה הנאשם אצל המנוח וחששו, שיפגע בו באמצעות מה שמצוי בידו, בפרט, כשהלה מסתכל לעברו (בהסתובבות מלאה או הפניית מבט כמובא ברישא של חוות דעתי), מה שמוסיף לתחושתו כי המנוח מתגרה בו. הכל, תחת ערפול כדבריו מחמת הפגיעה של גז הפלפל (עמ' 290) ותסכולו על נטילת הסם ממנו בעורמה והרחקתו ממנו באמצעות ההתזה (עמ' 311).

19. בתגובה להתנהלות המנוח ופחדו שמא הוא אוחז בסכין, ניסה הנאשם להרתיעו שלא יסתובב אליו ובהערכתו, השגויה, כי המרחק ביניהם קטן (עמ' 321-323) בחששו, שימות מירי של המנוח אליו "אז כדאי לי לתקוף" (עמ' 358).

20. סעיף 301ב(1), לפי תיקון 137 לחוק העונשין, עניינו, באחריות מופחתת בנסיבות בהן המית הנאשם את הקורבן בתכופ לאחר התגרות מצדו. התגרות, שהקשתה על נאשם "במידה ניכרת לשלוט



בעצמו". העובדה כי נפגעה יכולת השליטה העצמית של הנאשם, מחמת התגרות, ממתנת את מידת אשמתו מבחינה חברתית (כמובא בהרחבה בחוות דעת חברי, השופט רומנוב). בהתקיים קנטור, מכיר המחוקק באחריות פלילית אך, במידה פחותה.

21. בע"פ 640/21 **סלמאן עאמר נ' מדינת ישראל** (7.7.2022) מצינו בעניין הקנטור ומבחנו, בפסק דינו של כב' השופט עמית: " **ההסדר החדש משלב אלמנטים סובייקטיביים ("הנאשם התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו") ותנאים נורמטיביים-אובייקטיביים ("בתכוף", "התגרות", "למתן את אשמתו") והכל "בשים לב למכלול נסיבות העניין... ההסדר החדש זונח את מבחן "האדם הסביר" שזכה לביקורת, וקובע במקומו מבחן חלופי המשלב בין המבחן האובייקטיבי לסובייקטיבי, כאשר הביטוי "למתן את אשמתו של הנאשם" כמוהו כרקמה הפתוחה, והוא מאפשר לבית המשפט לשקול ולשקלל את כל הנסיבות הרלוונטיות בכל מקרה ומקרה" (שם, פסקה 2). עוד נאמר, בנוגע לספונטניות של התגובה שביטוייה 'החלשת מעצורים ואבדן עשתונות' הקשורה ל"תהליכים נפשיים מורכבים המתרחשים לעתים בשבריר של שניה ושלרוב לוטים במידה זו או אחרת בערפל; כאשר השופט יכול לקבוע את קיומם רק כמסקנה המוסקת מהנסיבות שאינן תמיד חד משמעיות" (שם, פסקה 3).**

22. קנטור יתקיים "במקרים שבהם ההתגרות פגעה ביכולתו של העושה לשלוט במעשהו, והמבחן בהתאם לדין החדש ממזג בין בחינה סובייקטיבית לבחינה נורמטיבית - האם הנאשם הספציפי קונטר באופן סובייקטיבי, והאם מבחינה מוסרית וחברתית, יש בנסיבות המקרה כדי למתן את אשמתו..." (ע"פ 8956/20 **מרטינס חורחה מריו נ' מדינת ישראל** (28.6.2022)) אף, אם לא היה אובדן עשתונות מוחלט מחמת ההתגרות כי אם פגיעה "במידה ניכרת" ביכולת הנאשם לשלוט בעצמו.

23. **מן הכלל אל הפרט.** הקנטור בעניינינו, יבחן בראי התנהלות המנוח באירוע כולו כפי שהרחבתי לעיל: הובלת הנאשם לשכונת שועפט, דווקא, לדרך צדדית; נטילת הסם ממנו באמתלה לבדיקת האיות; הכנסת יד לכיס, כפי שצפוי שיהיה כדי לשלם עבור הסם בהפתיעו אותו בתקיפתו בהתזת גז פלפל אל פניו כששניהם עומדים זה מול זה; הימלטות המנוח ממנו והטיית ראש לאחור במנוסתו. האירוע כולו נעשה ב'מגרשו' של המנוח כתחושת הנאשם ובעוד הנאשם חש שהובל למקום המהווה סכנה עבורו ככלל ובפרט, בנסבות בהן המנוח התיז את גז הפלפל לעברו. התרחשות זו, במעשי התגרות של המנוח בנאשם, על כל חלקיה, הביאו לאיבוד עשתונות אצל הנאשם שפגע, ביכולתו לשלוט בעצמו. תוצאותיו, פרץ הירי השני.

24. ועוד. הקנטור, כעולה מעדות הנאשם ומצפייה בסרטון נעשה זמן מועט ביותר לפני מעשה העבירה, בנסיבות בהן לא עלה בידי הנאשם לשקול עד תום את תוצאות מעשיו. התגובה, בפרץ הירי השני והריצה אחרי המנוח, התרחשה בטווח זמנים קצר ביותר - למשך פחות מדקה. בכל אלו, יש ללמד על תכיפות הקנטור לירי ועל תגובה מיידית לאותה תגרות.

25. סוף דבר, הגעתי למסקנה כי יש להרשיע את הנאשם בעבירה של המתה באחריות מופחתת.



בהתאם לסעיף 301ב(1) לחוק העונשין. יש גם להרשיעו בעבירה של סחר בסמים לפי סעיפים 13 ו-19 א לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973 כפי שקבע אב בית הדין.

מרים ליפשיץ-פריבס, שופטת

התוצאה:

לפיכך, הוחלט, כדעת הרוב, להרשיע את הנאשם בעבירת המתה באחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 ובעבירת סחר בסם לפי סעיפים 13 ו-19 א לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג-1973.

ניתנה היום, ו' חשוון תשפ"ג, 31
אוקטובר 2022, במעמד ב"כ
המאשימה, ב"כ הנאשם והנאשם
בעצמו.

מרים ליפשיץ פריבס, שופטת

אריה רומנוב, שופט

השופט רפי כרמל, אב"ד, סגן נשיא