



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליים

ע"פ 3879/21

לפני: כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ
כבוד השופט ח' כבוב

המערער: טדסה סלומון

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. אלירז אזולאי

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד ב-תפ"ח 7832-02-18 מיום 30.12.2020 ומיום 18.4.2021 בהתאמה, שניתן על ידי הנשיאה ר' לורך והשופטים צ' דותן ו-ד' עטר

תאריך הישיבה: כ"ג בסיון התשפ"ב (22.06.2022)

בשם המערער: עו"ד תמיר סננס; עו"ד שילה ענבר

בשם המשיבה 1: עו"ד עילית מידן

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (הנשיאה ר' לורך, השופט צ' דותן והשופטת ד' עטר) ב-תפ"ח 7832-02-18 מיום 30.12.2020 ומיום 18.4.2021, בהתאמה; בגדרם המערער הורשע בעבירת ניסיון לרצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ונגזר עליו עונש של 15 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

במוקד הערעור סוגיית תחולת סייג "הגנת השכרות" הקבוע בסעיף 34 ט לחוק, בעניינו של המערער.

תמצית כתב האישום המתוקן

2. בשעות הלילה ביום 11.1.2018, חבורת צעירים וביניהם אלירז אזולאי, צעקו, השתוללו והקימו רעש ברחוב מול בית המערער (להלן: החבורה ו-המקום, בהתאמה). באותה העת, המערער שתה משקה אלכוהולי בביתו. בעקבות תלונות שכנים על הרעש האמור, הגיעו למקום בשעה 00:35 או בסמוך לכך, פקח עירוני ושוטר סיור וביקשו מהחבורה לחדול ממעשיהם. במקביל, המערער עישן סיגריה בסמוך, עד ששב לביתו בשלב מסוים.

בשעה 01:38 לערך, המערער יצא מביתו וביקש מאלירז כי ישמרו על השקט, ואילו זה האחרון הגיב באופן "מזלזל ופוגעני", כלשון כתב האישום. בתגובה, המערער הנהן בראשו וחזר לביתו (להלן: המפגש הראשון). בחלוף זמן קצר, המערער שב למקום מצויד באקדח טעון בכדורים, בו החזיק מתוקף עבודתו כמאבטח. המערער התקרב לאלירז בעודו מסווה את האקדח, דרך את האקדח וירה ירייה מטווח של פחות ממטר לעבר ראשו של אלירז (להלן: אירוע הירי). המערער עזב את המקום, חזר לביתו, ובשלב מסוים פרק את האקדח.

כתוצאה ממעשי המערער, אלירז עבר סדרת ניתוחים מצילי חיים, אושפז למשך כ-10 חודשים בבית החולים וכיום מצבו סיעודי והוא סובל מקשיים קוגניטיביים משמעותיים.

הכרעת הדין

3. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן.

4. בפתח הכרעת הדין, בית המשפט תחם את גדר המחלוקת להכרעה לשתי סוגיות – האחת, ביחס להשתלשלות האירועים העובדתית באותו הלילה עובר לירי; השנייה, תחולת "הגנת השכרות" לפי סעיף 34 ט לחוק בעניינו של המערער.

5. השתלשלות האירועים העובדתית עובר לירי הוכרעה על סמך עדויות בני החבורה ועדויות הפקח העירוני ושוטר הסיור, אל מול גרסת המערער אשר טען בחקירותיו במשטרה כי "אני עזבתי מעבודה, שתיתי וויסקי ושתיתי... וזהו, זה מה שאני זוכר זהו. אני לא זכור (כך במקור – י' א') כלום עד שקפצו עליי שוטרים בחדר שלי" (ת/ג, 59, עמ' 3 ש' 30-28); "אני לא עשיתי... אני רק יודע שבקושי... קפצו עליי שוטרים..." (ת/ג, 59, עמ' 6 ש' 13-16).

נקבע, כי המערער נכח במקום בעת המפגש עם הפקח העירוני ושוטר הסיור, עד אשר עזב את המקום לבקשת השוטר. בהמשך, במפגש הראשון המערער פנה לחבורה בשל הרעש שהטריד אותו וביקש כי ישמרו על השקט. בתגובה, אלירז השיב לו בזלזול, השמיע כלפיו הערות פוגעניות וגירש אותו מהמקום. המערער עזב את המקום ללא תגובה מצדו, וחזר לבניין ממנו הגיע.

לאחר זמן קצר, המערער הגיח מהבניין ושב לזירת האירועים בעודו מסווה את האקדח שנשא והתקרב בהליכה רגילה לעבר החבורה. במקביל, אלירז התקדם אף הוא כשני צעדים לכיוונו. המערער נעצר למול אלירז, בטווח קרוב מאוד, דרך את האקדח וירה ירי מכוון וממוקד לעבר ראשו של אלירז.

6. אשר לתחולת הגנת השכרות, נקבע שאין מחלוקת כי המערער שתה משקה אלכוהולי עובר לאירוע הירי, וכי בהתאם לחוות דעת המומחה (ת/24) בעת ביצוע הירי המערער היה תחת השפעת אלכוהול ב"רמת שכרות גבוהה".

עם זאת, בית המשפט קבע כי האלכוהול לא השפיע על תודעתו או על שליטתו של המערער באופן ממשי בעת ביצוע הירי, כך שהמערער לא פעל במצב של "שכרות" כהגדרתה בדין. זאת הסיק, בהסתמך על מספר מבחנים ראייניים לבחינת מודעות המערער למעשיו, ובכללם, עדויות בני החבורה והשוטרים; נסיבות האירוע; האופן בו בוצע הירי; וגרסת המערער, כפי שיפורטו בקצרה להלן.

מעדויות בני החבורה עלה, כי המערער פעל באופן מודע למתרחש סביבו, וכי היה בעל יכולת מעשית לכלכל ולתכנן את צעדיו. בנוסף, נסיבות האירוע לימדו אף הן על מודעות המערער למעשיו, בעוזבו את המקום לאחר המפגש הראשון עד לשובו מצויד באקדח, בעודו מסווה את האקדח בהתקרבו לחבורה, כאשר עלבונותיו של אלירז שימשו כמניע למעשיו.

בדומה, נקבע לפי עדויות השוטרים כי הגם שבעת מעצרו המערער היה "שיכור מאוד" ונדף ריח חזק של אלכוהול – הוא ביקש מהשוטרים להזדהות בפניו; וכאשר התבקש לקום ממיטתו, חשף תחילה את ידו השמאלית ולאחריה את ידו הימנית, באופן המסתיר את האקדח שהתגלה מאוחר יותר מתחת למותנו ומתחת לשמיכה. כמו כן, לאחר שהובא לתחנת המשטרה, סרב תחילה לעבור בדיקות מז"פ ובדיקת "ינשוף"; השמיע איום כלפי אחד משוטרי התחנה; ביקש להתייעץ עם בא כוחו בטרם הסכים להיבדק; והחליף את בגדיו. מאלו גם אלו, נלמד כי המערער היה בעל מודעות למעשיו.

הודגש, כי מעשה הירי שכוון לעבר ראשו של אלירז, מטווח קצר, מצביע אף הוא על החלטת המערער להמיתו. הובהר, כי גם אם פריקת האקדח היא פעולה הכרחית אשר אינה מורכבת עבור המערער בשל מיומנותו בשימוש בנשק, עצם הצורך שחש לפרוק את אקדחו לאחר הירי מלמד על מודעותו למעשים ולהיותו בשליטה בעת הזו.

בית המשפט המחוזי הוסיף ודחה את גרסת המערער לפיה אינו זוכר מאומה ממאורעות הלילה הרלוונטי, בהסתמך על שלושה אדנים: ראשית, הואיל ובעוד בחקירותיו במשטרה המערער עמד על כך שלא ביצע את המעשים, בעדותו בבית המשפט שינה את גרסתו ואישר את ביצועם תוך שטען כי אינו זוכר דבר מהלילה הרלוונטי; שנית, המערער גילה "זיכרון סלקטיבי" ביחס לאירועים שהתרחשו באותו הלילה; שלישית, כמות האלכוהול אשר המערער לדבריו שתה בליל האירוע תואמת את הרגלי השתייה שלו בשגרה, וכמות זו לא גרמה לו בעבר לאבד שליטה על מעשיו או לאבד את זכרונו.

7. אשר על כן, בית המשפט המחוזי הגיע לכלל מסקנה כי לא עומדת למערער הגנת השכרות, מאחר שאמנם היה שרוי תחת השפעת אלכוהול בעת ביצוע הירי, אולם היה מודע למעשיו, כך ששכרותו לא הגיעה כדי "שכרות מלאה" או "שכרות חלקית".

8. אשר לבחינת התקיימות יסודות עבירת הניסיון לרצח לפי סעיף 305(1) לחוק, נקבע כי היסוד העובדתי התקיים כאשר המערער ירה לעבר ראשו של אלירז וגרם לפציעתו החמורה. כמו כן, הוכחו שלושת רכיבי היסוד הנפשי – ראשית, נסיבות ביצוע העבירה מלמדות כי המערער התכוון להמית את אלירז, אף שמדובר בירייה אחת בלבד; שנית, שובו של המערער למקום לאחר שהצטייד באקדח, ולכל הפחות העובדה כי לא עשה באקדח שימוש "ספונטני" מיד לאחר הטחת העלבון מצד אלירז, מצביעים על יסוד הכנה; שלישית, עובר לאירוע הירי, המערער כלל לא קונטר על ידי אלירז.

אשר על כן, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירת ניסיון לרצח שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן.

גזר הדין

9. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער פגע במידה גבוהה ביותר בערכים המוגנים ביסוד עבירת הניסיון לרצח, ובכללם ערך קדושת החיים, שלמות הגוף והביטחון האישי. זאת, בעשותו שימוש בנשק חם וגרימת נזק בלתי הפיך לאלירז.

בקביעת מתחם העונש ההולם, בית המשפט נתן דעתו לחומרת עבירת הניסיון לרצח; לנסיבות ביצוע העבירה ובכללן עזיבתו את המקום בעוד אלירז מתבוסס בדמו; ולנזק שנגרם לאלירז ולמשפחתו. עוד נקבע, כי אין מקום להקל בעונשו בשל היותו בגילופין בעת ביצוע הירי. משכך, ובשים לב למדיניות הענישה הנוהגת, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 14 ל-18 שנות מאסר בפועל.

בגזירת עונשו של המערער בגדרי מתחם העונש ההולם, בית המשפט המחוזי שקל את אורח חייו הנורמטיבי והעדר הרשעות קודמות לחובתו; העובדה כי סעד את הוריו המבוגרים; כי מצבו הרפואי אינו שפיר; העדר אופק שיקומי פוטנציאלי עבורו; הנזק שנגרם לאלירז, והעול הכלכלי שרובץ על משפחתו בסעדו אותו.

לבסוף, בית המשפט המחוזי השית על המערער עונש של 15 שנות מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג "פשע", למשך 3 שנים; ופיצוי בסך 200,000 ש"ח לאלירז.

תמצית טענות הצדדים בערעור

10. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי שגה ביישום המבחנים לבחינת מודעותו לפי "הגנת השכרות". משכך, שגה גם במסקנתו הסופית בהכרעת הדין.

11. לשיטתו, יישומם הנכון של המבחנים תומך במסקנה כי פעל בהשפעת השכרות – בגדר זאת, הודגש כי חוות דעת המומחה (ת/24) מספקת ראיה אובייקטיבית לשכרות המערער אשר לא הופרכה על ידי המשיבה; כי מעדויות בני החבורה (בין היתר: פרוטוקול הדיון, עמ' 43 ש' 26) ומעדויות השוטרים (ת/65 ש' 40-42) עולה כי המערער התנהל

באופן לא שגרתי וכשיכור; וכך גם עולה מהתנהגותו בתחנת המשטרה, בה התקשה לשבת ישר ודיבר באופן בלתי ברור (ת/א-59ג).

בנוסף, נטען כי בית המשפט שגה בייחסו למערער שליטה על מעשיו או כוונה לגביהם, בין היתר, מאחר שלא הוכח באיזה שלב הצטייד באקדח ולאיזה צורך, ומאחר שפריקת הנשק עבור מאבטח מיומן היא פעולה טכנית ואינסטינקטיבית. לשיטת המערער, העובדה שלאחר הירי שב לביתו ונפל לשינה עמוקה, מבלי שהתקלח או ניסה להעלים את האקדח, מלמדת כי היה שיכור עד כי לא הבין את משמעות מעשיו. בדומה נטען כי המניע למעשיו – דבריו של אלירז, מלמד דווקא על חוסר מודעות לאפשרות מותו של אלירז כתוצאה מהירי, שהרי אדם סביר לא היה פועל כן אלמלא השפעת האלכוהול.

ביחס להסתברות תוצאת המעשים, לשיטת המערער קביעת בית המשפט לפיה רצה והתכוון לפגוע בראשו של אלירז הסתמכה על "חזקת הכוונה", וזאת על אף שאין להחילה במצב של שכרות.

אשר לדחיית בית המשפט את גרסת המערער לפיה אינו זוכר דבר מהאירוע. לטענת המערער, זו נסמכה על שלושה אדנים שגויים: גרסתו במשטרה ובעדותו בבית המשפט – עקבית; זיכרונו החלקי מלמד על האותנטיות של התפוגגות השפעת האלכוהול; ואף לא ניתן ללמוד מהרגלי השתייה שלו בדרך כלל, על כך שבמקרה הנוכחי לא איבד את זכרונו.

12. ביחס לגזר דינו של בית המשפט המחוזי, נטען כי מתחם העונש שנקבע מחמיר ואינו הולם את נסיבות המקרה בהן מעשה הירי בוצע באקראי, תוך שהמערער שרוי בהשפעת אלכוהול ברמה הקרובה, לכל הפחות, לסייג השכרות. כמו כן, המערער טוען כי גזירת עונשו בגדרי המתחם לא התחשבה כנדרש בנסיבותיו האישיות והמשפחתיות.

13. מנגד, המשיבה סומכת ידיה על הכרעת בית המשפט המחוזי לפיה המערער לא הצליח להעלות ספק סביר בדבר התקיימות הגנת השכרות בעניינו. הכרעה זו, מסתמכת לשיטתה על קביעות מובהקות שבעובדה ומהימנות, שהן תוצר התרשמותו של בית המשפט המחוזי מהעדויות והראיות שהובאו לפניו. משכך, אין מקום להתערבות ערכאת הערער בהן. כך גם ביחס לממצאים הקשורים בהתקיימותה של הגנת השכרות – הודגש, כי בעוד שהמערער שתה אלכוהול עובר לאירוע, בחינת מכלול המבחנים הראייתיים

מלמדת כי לא היה שרוי תחת "מצב של שכרות", באופן שהיה מודע למעשיו קודם לירי, במהלכו ולאחריו.

המשיבה הדגישה, כי אין מקום להתערב בגזר הדין שהושת על המערער נוכח חומרת המעשים והנזק שנגרם לאלירז ומשפחתו, ואף אין מקום להקל בעונשו של המערער בשל העובדה שהיה שתוי.

14. בדיון בפנינו, באת-כוח המערער שבה בהרחבה על טיעוניה בנימוקי הערעור והדגישה כי בליל האירוע המערער שתה אלכוהול בחדרו עד אשר נרדם, והתעורר לאחר מכן רק בעת מעצרו בידי השוטרים. זאת, בעוד הוא אינו זוכר דבר לגבי פרק הזמן שבתוך, אשר מהווה עבורו "חור שחור" כלשונה.

עוד הוסיפה, כי קביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא מלמדות ביתר שאת כי המערער התנהל כאדם שיכור ללא מודעות למעשיו, מאחר שרק אדם שיכור לא ינסה לברוח או להעלים את האקדח; ורק אדם שיכור יירה באדם חף מפשע בשל כך שהטיח עלבונות כלפיו. אשר לדחיית גרסת המערער לפיה אינו זוכר דבר מהלילה הרלוונטי, טענה כי יש מקום להתערב בקביעה זו של בית המשפט, מאחר וזו לא ניתנה על סמך "התרשמות בלתי אמצעית" אלא על סמך שלושה "נימוקים לוגיים" שגויים לטעמה.

15. מנגד, באת-כוח המשיבה, הדגישה כי גם אם המערער לא היה במלוא חושיו בעת ביצוע מעשה הירי, הוא היה מודע למעשים והיה בעל יכולת לתכנן אותם, באופן אשר אינו בא בשערי "הגנת השכרות". הוסיפה והדגישה, כי גם התנהלות המערער סמוך לאחר הירי ובתחנת המשטרה בחקירותיו, מלמדת כי כלכל את מעשיו – במגבלות השפעת שכרותו.

דיון והכרעה

16. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובחומר הראיות שהונח לפני בית המשפט המחוזי, ולאחר ששמעתי את טיעוני באות-כוח הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו, השתכנעתי כי דין הערעור על שני חלקיו להידחות.

טרם אפנה לבחינת "הגנת השכרות", אדגיש כי קביעותיו של בית המשפט המחוזי ביחס להשתלשלות העובדתית בלילה הרלוונטי – עובר לאירוע הירי, במהלכו ולאחריו, מסתמכות, רובן ככולן, על ממצאי עובדה ומהימנות. זאת, לאחר שבית המשפט

נתן דעתו לעובדה כי בני החבורה שתו אלכוהול עובר לאירוע הירי ואף על פי כן מצא "גרעין של אמת" משותף בעדויותיהם; ולאחר שהכיר במהימנות עדויות גורמי האכיפה בשל היותם גורמים אובייקטיביים אשר נקלעו למקום מתוקף תפקידם.

בהיבט זה, נקודת המוצא היא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית (ע"פ 5995/21 אבו אלחסנה נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (16.6.2022)). מטעמיה של הלכה זו הוא כי ישנו יתרון מובהק לערכאה הדיונית המתרשמת באופן בלתי אמצעי מהעדויות שמוצגות לפניה (ע"פ 7049/20 אלטורה נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (26.6.2022) (להלן: עניין אלטורה); ע"פ 8956/20 מרטינס נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (28.6.2022); ע"פ 560/21 בנימינוב נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (28.7.2022)), ומשכך איני מוצא מקום להתערב בקביעות אלו.

אבחן כעת, על בסיס קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, האם נפלה שגגה במסקנתו המשפטית בדבר אי תחולת "הגנת השכרות" בעניינו של המערער.

סייג "הגנת השכרות" – מסגרת נורמטיבית רלוונטית

17. סייג "הגנת השכרות" קבוע בסעיף 34 לחוק, וזו לשונו:

שכרות (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994

34ט. (א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה במצב של שכרות שנגרמה שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו.

(ב) עשה אדם מעשה במצב של שכרות והוא גרם למצב זה בהתנהגותו הנשלטת ומדעת, רואים אותו כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית, אם העבירה היא של התנהגות, או באדישות אם העבירה מותנית גם בתוצאה.

(ג) גרם אדם למצב השכרות כדי לעבור בו את העבירה, רואים אותו כמי שעבר אותה במחשבה פלילית אם היא עבירה של התנהגות, או בכוונה אם היא מותנית גם בתוצאה.

(ד) בסעיף זה, "מצב של שכרות" - מצב שבו נמצא אדם בהשפעת חומר אלכוהולי, סם מסוכן או גורם מסמם אחר, ועקב כך הוא היה חסר יכולת של ממש, בשעת המעשה, להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשיית המעשה.

(ה) סעיפים קטנים (א), (ב) ו-(ג) חלים גם על מי שלא היה חסר יכולת כאמור בסעיף קטן (ד), אך עקב שכרות חלקית לא היה מודע, בשעת מעשה, לפרט מפרטי העבירה.

18. במקרה דנן, ברי כי המערער בחר מרצונו החופשי לשותף משקה אלכוהולי בליל האירוע, ואף לא עשה כן כדי לעבור עבירה, משכך אין ענייננו עוסק בסעיפים קטנים (א) ו-(ג). בחינתו של סעיף קטן (ב), הרלוונטי לענייננו, מעלה כי לו ייקבע כי הנאשם ביצע את המיוחס לו "במצב של שכרות" לא ניתן יהא להרשיעו בעבירת תוצאה הדורשת יחס חפצי של כוונה כלפי התרחשות התוצאה (יעקב קדמי על הדין בפלילים 505-501 (חלק ראשון, תשס"ה)).

למערער מיוחסת עבירת ניסיון לרצח לפי סעיף 305(1) לחוק, אשר לצד ייחודיותה כעבירת ניסיון עצמאית, יש לקרוא עמה את סעיף 25 לחוק המגדיר מהו ניסיון:

נסיון לרצח [א/222] [תשכ"ו]

305. העושה אחת מאלה, דינו - מאסר עשרים שנים:

(1) מנסה שלא כדין לגרום למותו של אדם;

נסיון מהו (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994

25. אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה

מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה.

אם כן, היסוד העובדתי בעבירת הניסיון לרצח מתגבש כאשר המעשה שבוצע יוצא מגדר פעולת הכנה גרידא, והוא שלב בדרך לביצועה של העבירה המושלמת – עבירת הרצח בכוונת תחילה בענייננו. אשר ליסוד הנפשי, זה כולל דרישה כי המבצע עבר את העבירה "במטרה לבצעה", וכולל את היסוד הנפשי של העבירה המוגמרת – כוונה תחילה בעניין דנן (ראו חוות דעתי ב-ע"פ 9045/16 אדנני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (7.3.2018) (להלן: עניין אדנני); וב-ע"פ 2377/19 אפגאני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (22.5.2022) (להלן: עניין אפגאני)). בהקשר זה, יצוין כי מאחר שעבירת הניסיון לרצח, לא נכללה בתיקון 137 לחוק העונשין – הרפורמה בעבירות המתה, בחינתה לצורך העניין נותרה כפי שהייתה טרם הרפורמה (עניין אפגאני, פסקה 17).

מצירוף האמור לעיל, יוצא כי לו ייקבע שהנאשם ביצע את העבירה בהיותו "במצב של שכרות" – אזי לא יהא ניתן להרשיעו בעבירת ניסיון לרצח.

19. סעיף 34ט(ד) לחוק מבהיר, כי כדי לחסות תחת "הגנת השכרות" עבור מי שהיה במצב של "שכרות מלאה" לא די בכך שהיה תחת השפעת אלכוהול בשעת המעשה, אלא נדרש קשר סיבתי בין השכרות לפגם משמעותי במודעותו למעשיו, בהתאם לשלוש החלופות המנויות בסעיף העוסקות בהבנתו של המבצע את מעשיו; הבנתו את הפסול בהם; ויכולת הרצייה שלו ביחס אליהם (ע"פ 10800/04 רומנצקו נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (18.9.2006); ע"פ 9258/00 נטרלשווילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 673, 681 (20.1.2002)).

בנוסף, לפי סעיף 34ט(ה) לחוק גם נאשם אשר לא היה במצב של "שכרות מלאה" יכול לחסות תחת הגנת השכרות במסגרת היותו במצב של "שכרות חלקית". לשם כך, עליו להוכיח כי מתקיימים בעניינו שלושה תנאים מצטברים – היותו נתון תחת השפעת חומר משכר בעת ביצוע העבירה; אי מודעותו לפרט מפרטי העבירה בשעת המעשה; וקיומו של קשר סיבתי בין השניים האמורים (ע"פ 8965/18 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (3.11.2019) (להלן: עניין מחאג'נה)).

יודגש, כי אף אם בדמו של המבצע בשעת המעשה היה ריכוז גבוה של אלכוהול, אין בעובדה זו לבדה כדי להכניסו בשערי "הגנת השכרות", אלא יש להוסיף להוכיח את טיב השפעת האלכוהול על מעשיו ומודעותו בהתאם לסעיף 34ט(ד) או סעיף 34ט(ה) לחוק (ע"פ 2454/02 טיקמן נ' מדינת ישראל, פסקה 12 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (12.12.2005); ע"פ 1153/15 קסאי נ' מדינת ישראל, פסקאות 5-6 (6.10.2016); ע"פ 2589/15 וינוקורסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (29.10.2018)).

במרוצת השנים, בית משפט זה קבע רשימה לא סגורה של מבחנים ראייתיים בהם ניתן להסתייע כדי להכריע בדבר מודעותו של הנאשם למעשיו, אם לאו, בהתאם לדרישות "הגנת השכרות". בין היתר, פעולות שביצע הנאשם לפני המעשה, במהלכו, ולאחריו; מידת הסתברות תוצאת מעשיו; הצהרות הנאשם בסמוך למעשה; עדויות הנוכחים בשעת המעשה ובסמוך אליו, וכיוצא באלה (ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל, פסקה 63 (11.5.2016); ע"פ 7701/14 אל טייב נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (16.5.2016)).

לבסוף, יודגש כי הוכחת הדרישות להתקיימות סייג "הגנת השכרות" מוטלת על כתפי המבקש לבוא בגדרה, והרף להוכחתו של סייג זה גבוה מאוד (עניין מחאג'נה, פסקה 14).

מן הכלל אל הפרט

20. אקדים אחרית לראשית – אין מקום להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי כי לא עלה בידי המערער להוכיח כי המבחנים הראייתיים מצביעים על קיומו של פגם במודעותו למעשיו באופן העולה כדי "הגנת השכרות".

21. חוות דעתו של המומחה (ת/24) קובעת כי בדמו של המערער היה בעת ביצוע מעשה הירי ריכוז אלכוהול המהווה "רמת שכרות גבוהה" כלשונו. אולם, אף לשיטת המומחה, לצורך קביעת השפעת האלכוהול על המערער יש להתרשם מאינדיקציות נוספות, אלו הם המבחנים הראייתיים המנויים לעיל לבחינת טיב מודעותו של המערער למעשיו, אותם אפנה לבחון כעת.

22. מעדויות בני החבורה עולה כי המערער בלילה הרלוונטי "לא היה מפוקס" (פרוטוקול הדיון, עמ' 46 ש' 18) והיה "מסטול" (פרוטוקול הדיון, עמ' 42 ש' 31). בעוד תיאור זה עולה בקנה אחד עם מאפייניו של אדם המצוי תחת השפעת אלכוהול, ספק אם ניתן להסיק מכך לגבי אי מודעות המערער למעשיו. מכאן, שמשקלם של התיאורים האמורים לעניין הרלוונטי – מוגבל.

בהקשר זה, יתר ההתרחשויות אשר אפפו את המפגש הראשון ואת אירוע הירי – ביחס לכל רכיב בנפרד, ובעיקר נוכח התמונה השלמה המצטיירת ממכלול הרכיבים גם יחד, מלמדות על מודעותו של המערער למעשיו ועל כוונתו באותה העת. בכלל זאת – במפגש הראשון, המערער הגיע למקום בעקבות הרעש שהטרידו; התעמת עם בני החבורה סביב נושא זה; ועזב את המקום, מבלי לומר דבר, לאחר תגובתו הפוגענית של אלירז. אלו מצביעים על תפיסתו את המתרחש, ועל תגובה מודעת לאירועים.

גם אירוע הירי מלמד על שליטת המערער במעשיו באופן שבו יכול היה לתכנן ולכלכל את צעדיו, לכל הפחות באופן מודע ורצוני – שובו למקום מצויד באקדח; התקרבותו לבני החבורה כאשר האקדח מוסווה; פנייתו לאלירז דווקא, בהמשך להערתו הפוגענית; השימוש באקדח כלפי אלירז מטווח קצר בלבד; ודריכת האקדח והירי בו לעבר ראשו של אלירז.

כאן המקום לציין, כי תיאור ההתרחשויות לפי טענות באי-כוח המערער ממילא אינו מפחית ממודעות המערער למעשיו. אדרבה, לו כטענת המערער נשא את האקדה על גופו עוד במפגש הראשון והשתמש בו רק באירוע הירי לאחר פרק זמן ממושך בו נעדר מהמקום, הדבר מלמד על שקילה מדודה של צעדיו בטרם נעשה שימוש באקדה.

23. ביחס למכלול אירועי הלילה הרלוונטי, אני סבור אפוא כי מקטע ההתרחשויות במפגש הראשון ובאירוע הירי הוא המרכזי והמשמעותי ביותר לצורך הכרעה בדבר מודעותו של המערער למעשיו. בנסיבות אלה, השתכנעתי על סמך האמור לעיל, כי בעת ביצוע מעשה הירי היה המערער בעל מודעות למעשיו באופן שאינו בא בגדרי "הגנת השכרות".

24. בחינת יתר המבחנים הראייתיים תוסיף למסקנתי האמורה, בשים לב לכך שאלו משניים להתנהלות המערער במפגש הראשון ובאירוע הירי.

עדות השוטרים מתארות את המערער בהיותו "שיכור מאוד" בעת מעצרו, כשעה לאחר אירוע הירי. לצד זאת, בשעת המעצר ולאחריו המערער התנהל באופן "מפוכח", על אף היותו שתוי, כך עולה מדרישתו מהשוטרים להזדהות בפניו; האופן המחושב בו קם ממיטתו, בעודו מותיר את האקדה נסתר; השיחה שניהל עם אחד השוטרים בחדר מדרגות בניינו; סירובו לבצע בדיקות מז"פ ו"ינשוף" באמתלות שונות; והתערבותו בשיחה בין השוטרים בתחנה.

אשר לגרסת המערער, שבתי ועיינתי בחקירות המערער במשטרה ובעדותו בבית המשפט, והתקשיתי לעמוד על גרסה אחידה ועקבית של המערער ביחס לאירועים. בצד האמור, הרושם המתקבל הוא כי המערער מבקש להיבנות משתי הטענות גם יחד – מכחיש הכחשה גורפת שביצע את המעשים (ת/ג, 63/ת, עמ' 4-5; ת/ג, 64/ת, עמ' 7-9) ובוד בבד טוען כי אינו זוכר מאום (בין היתר: ת/ג, 59/ת, עמ' 6 ש' 13-16, עמ' 9 ש' 36 עד עמ' 10 ש' 9; ת/ג, 64/ת, עמ' 13 ש' 13-18; פרוטוקול הדיון, עמ' 93 ש' 12 עד עמ' 94 ש' 18, עמ' 100 ש' 15-23). התנהלות שכזו מטילה צל כבד על מהימנות המערער (ראו והשוו: ע"פ 229/19 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 54 (30.12.2019)).

משכך, ובפרט נוכח התרשמותו של בית המשפט המחוזי מ"אי מהימנותו ומגמתיות גרסתו", ברי אפוא כי אין לאמץ את גרסתו כי אינו זוכר את התרחש.

ביחס להסתברות התוצאה מהמעשה, מצטרפים זה לזה מספר היבטים – המערער נושא נשק מספר שנים, והוא מיומן בשימוש בו; ביצע שימוש באקדח, כלי נשק אשר אין ספק בהיותו כלי קטלני (ראו והשוו: יעקב קדמי על הדין בפלילים 583 (חלק שני, תשנ"ה)); כיוון את האקדח לראשו של אלירז; וירה באקדח רק כאשר עמד בטווח קצר וקרוב לאלירז. בהתאם, תוצאת מעשה הירי שנגרמה לאלירז מסתברת ברמה גבוהה ביותר, ולכל הפחות, מהווה חלק בלתי נפרד מהמעשה (עניין סטקלר, פסקה 63 ד.).

לבסוף גם בדבר פריקת האקדח בידי המערער, שלם אני עם הבחנתו של בית המשפט המחוזי כי אף בהנחה שפריקת האקדח אינה פעולה מורכבת לכשעצמה, ודאי שלא עבור מאבטח המיומן בנשק, עצם הצורך של המערער לפרוק את אקדחו מלמד על כושר הבנתו את הסיטואציה, ובפרט מודעותו לכך שעשה שימוש באקדח וירה בו.

נוכח האמור עד כה, שוכנעתי כי ממכלול התנהלות המערער עולה תמונה חד משמעית בדבר מודעותו למעשיו באירוע הירי, באופן אשר אינו מאפשר להחיל בעניינו את סייג "הגנת השכרות". מה גם שכאמור, הנטל להוכחת ספק סביר בדבר התקיימות "הגנת השכרות" מוטל על המערער – ונטל זה לא הורם כדבעי.

25. להשלמת התמונה, גם יסודותיה של עבירת הניסיון לרצח לפי סעיף 305(1) לחוק מתקיימים כנדרש, כפי שפירט בית המשפט המחוזי – היסוד העובדתי הוכח משהמערער ירה בראשו של אלירז וגרם לפציעתו החמורה; והיסוד הנפשי מתקיים, על שלושת מבחניו, מאחר שהנסיבות מלמדות כי המערער החליט להמית את אלירז, הצטייד בנשק או לכל הפחות השתמש בו לאחר פרק זמן בו עלה בידו לתכנן את מעשיו, והמעשה לא בוצע בעקבות קנטור מצדו של אלירז.

26. אשר על כן, לא מצאתי להתערב בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, משכך, דין הערעור נגד הכרעת הדין – להידחות.

הערעור על גזר הדין

27. הלכה היא, כי אין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב במידת העונש שהערכאה הדיונית השיתה על נאשם, אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית וכולטת בגזר הדין (ע"פ 9288/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (26.5.2022)).

עניינו של המערער אינו נמנה עם המקרים החריגים המצדיקים את התערבות ערכאת הערער, לא כל שכן – לקולה.

28. המערער הורשע בעבירת ניסיון לרצח, אשר העונש הקבוע בצדה הוא 20 שנות מאסר. יוער כי במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה – תיקון מס' 137 לחוק העונשין, הוצע כי בשל חומרת העבירה יקבע כי העונש שבצד עבירת הניסיון לרצח יעמוד על 30 שנות מאסר בפועל – בדומה לעונש המרבי הקצוב בשנים לעבירת הרצח. זאת מאחר ש"אמנם, העובדה שלא קופחו חיי אדם מפחיתה מחומרת העבירה, ואולם מבחינת אשמתו הסובייקטיבית של העושה יש מקרים שבהם הניסיון, ותוצאותיו, קרובים מאוד לעבירה המושלמת" (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 972, עמ' 179).

בסופו של יום, כפי שצוין לעיל, משלא הושלמה חקיקת הרפורמה, ואינה חלה על עבירת הניסיון לרצח, נותרה עבירה זו קבועה בסעיף 305 לחוק ללא שינוי – אף לעניין רכיב העונש שבצדה. ברי כי חובתו של בית משפט זה לנהוג ביד קשה כלפי מבצעי עבירה הבאים לקפח חיי אדם – גם כאשר קרבן העבירה נותר בחיים (עניין אדוני, פסקה 44; עניין אלטורה, פסקה 37; ע"פ 241/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (16.7.2019)). נכון יעשה המחוקק אם ישלים את חקיקת הרפורמה אף בהתייחס לעבירת הניסיון לרצח.

29. במקרה דנן, נסיבות ביצוע העבירה מלמדות כי מעשה הירי וניסיון הרצח לא בוצעו כבדרך אגב ובאופן ספונטני, כאשר במקום להישאר בביתו בתום המפגש הראשון המערער בחר לתבוע את עלבוננו ולנסות להמית את אלירז אך בשל מילותיו הפוגעניות כלפיו.

אף אין בעובדה שהמערער ירה ירייה אחת בודדת לעברו של אלירז כדי להצדיק הקלה בעונשו. ירייה שכזו, לעבר הראש, ומטווח קצר, היא פעולה קטלנית מאחר שהיא מכוונת לאיבר חיוני של הקורבן (ע"פ 6427/10 דגון נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (6.8.2013)), קל וחומר כאשר המערער הוא מאבטח המיומן בנשק, אשר ודאי מודע ליכולותיו המקצועיות ולהסתברות הגבוהה של התוצאה הטבעית של מעשיו.

30. אוסיף, כי אין בידי לקבל את טענת המערער בדבר קרבתו לסייג "הגנת השכרות", באופן המצדיק הקלה בעונשו. שכרות כשלעצמה אינה מהווה נסיבה מקלה

לעניין עונשו של מבצע עבירה, כאשר המבצע לא חוסה תחת "הגנת השכרות" (ע"פ 4524/18 חנוכייב נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (3.3.2019)).

31. יוצא אפוא, כי בית המשפט המחוזי התחשב כנדרש בנסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המערער, בשל כך, בין היתר, גזר את עונשו בחלקו התחתון של מתחם העונש שנקבע והשית עליו 15 שנות מאסר בפועל, פיצוי בסך 200,000 ש"ח לאלירז, וענישה נלווית.

עיון בתסקיר נפגע העבירה מגלה את הפגיעה הקשה מנשוא באלירז ומשפחתו. אירוע הירי גדע באבחת ירייה אחת את חייו כפי שהכירם, ושינה מן הקצה אל הקצה את חיי הסובבים אותו באופן בלתי הפיך. בדיון שנערך בפנינו, אביו של אלירז ביטא את כאבו של בנו ואת הנזק שנגרם לו ולמשפחתו בעקבות הירי, ואף תיאר את הקושי היומיומי בטיפול בבנו אשר נותר סיעודי, מתנייד בכסא גלגלים וזקוק לסיוע תמידי.

ממילא בנסיבות העניין, נסיבותיו האישיות של המערער נסוגות למול התוצאות הטראגיות והקשות של מעשיו, ואין מקום להקל בעונשו מעבר לעונש שבית המשפט המחוזי גזר עליו (ע"פ 6193/20 בר זכאי נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (25.3.2021)).

32. נוכח האמור, העונש שבית המשפט המחוזי השית על המערער הולם את חומרת מעשיו, מתחשב במכלול נסיבות ביצוע העבירה ונסיבותיו האישיות – ואף מקל עמו במידת מה.

33. אשר על כן, אני סבור כי יש לדחות את הערעור על שני חלקיו, ואציע לחברתי ולחברי כי נעשה כן.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ח' כבוב:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"ג באב התשפ"ב (10.8.2022).

שופט

שופטת

שופט