|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | | בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |
|  | ע"פ 2638/10 | |
|  | ע"פ  2705/10 | |

|  |  |
| --- | --- |
| בפני: | כבוד השופט א' א' לוי |
|  | כבוד השופט א' גרוניס |
|  | כבוד השופטת ע' ארבל |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער ב[ע"פ 2638/10](http://www.nevo.co.il/case/6244379):  המערער ב[ע"פ 2705/10](http://www.nevo.co.il/case/6244437): | פלוני  פלוני |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ  ג  ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבים: | 1. מדינת ישראל |
|  | 2. משפחת המנוח,  פרדי אלמקן ז"ל |

|  |
| --- |
| **ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב, מיום 1.3.2010, בת.פ. 50004/08, שניתן על ידי השופט ג' קרא** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | ה' בשבט התשע"א | (10.01.11) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער ב[ע"פ 2638/10](http://www.nevo.co.il/case/6244379):  בשם המערער ב[ע"פ 2705/10](http://www.nevo.co.il/case/6244437): | עו"ד  מנחם רובינשטיין  עו"ד ירום הלוי |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבים: | עו"ד רחל לוי-זוארץ |
| בשם שירות המבחן: | גב' שלומית מרדר |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [29(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/29.b), [31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31), [32](http://www.nevo.co.il/law/70301/32), [34א(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34a.1), [245(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.a), [298](http://www.nevo.co.il/law/70301/298), [34כא](http://www.nevo.co.il/law/70301/34ka)

מיני-רציו:

\* ביהמ"ש העליון קבע כי בנסיבות המיוחדות של המקרה, אין די בעובדה שגם ל' נשא בבגדיו סכין, כדי להרשיעו כמבצע בצוותא בעבירת ההריגה. הרשעתו של ל' הומרה לסיוע בהריגה. באשר לעונש – הוחלט, ברוב דעות, להעמיד את תקופת המאסר בפועל של ל' על חמש שנים. יתר חלקיו של גזר הדין יעמדו בעינם. ערעורו של א' (מי שדקר בפועל את המנוח), על חומרת העונש – נדחה.

\* עונשין – שותפים לעבירה – מבצע בצוותא

\* עונשין – שותפים לעבירה – סיוע

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים לחומרה

.

ביהמ"ש המחוזי בת"א, קבע כי א' (המערער ב[ע"פ 2705/10](http://www.nevo.co.il/case/6244437)), ו-ל' (המערער ב[ע"פ 2638/10](http://www.nevo.co.il/case/6244379)), נושאים באחריות פלילית, למותו של המנוח פרדה אלמקן (להלן: המנוח). א' ו-ל הורשעו בעבירות של הריגה והדחה בחקירה. על א' נגזרו 13 שנות מאסר ושנתיים מאסר על-תנאי, ועל ל' הושתו 11 שנות מאסר ושנתיים מאסר על-תנאי. שני המערערים חויבו לשלם פיצוי למשפחתו של המנוח, בסכום של 100,000 ש"ח כל אחד. א' משיג על חומרת העונש, בעוד ש-ל' מלין גם נגד הרשעתו. רקע: עפ"י כתב האישום, מקור האירוע בסכסוך בין א' ל-ח', בעקבותיו המתין ח' עם חבורת נערים מחוץ לפיצריה בה עבד א'. א' ול' יצאו מהפיצריה – כשכלאחד מהם נושא סכין המוצפן במכנסיו – במטרה להתעמת עם החבורה. המנוח, שהבחין בעימות החליט לנסות להפריד בין הנִצִים, בטרם העימות יגלוש לפסים אלימים. אולם ל' אמר לו שלא יתערב ואף דחף אותו בכתפו. לאחר זאת שלף א' את הסכין שנשא עמו, הצמידה לגרונו של המנוח ודחף אותו, בעוד ש-ל' הכה אותו בבטנו. ו-א' הוסיף ודקר את המנוח דקירה אחת בחזהו, שפגעה בלבו. לאחר מכן פעלו המערערים לטשטוש מעורבותם באירוע. עיקרו של ערעור ל' בשאלה, אם נכון להגדיר את ל' כמבצע בצוותא של עבירת ההריגה. שאלה זו תיבחן בשני מישורים – מעשיו של ל', כמו גם ידיעותיו בדבר מעשיו של א'.

.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט א' א' לוי, בהסכמת השופטים ע' ארבל (למעט לעניין שיעור ההפחתה בעונש של ל') וא' גרוניס) דחה את [ע"פ 2705/10](http://www.nevo.co.il/case/6244437) וקיבל את [ע"פ 2638/10](http://www.nevo.co.il/case/6244379), מהטעמים הבאים:

הביצוע בצוותא: סעיף 29(ב) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מגדיר את ה"מבצעים בצוותא", אולם, המלאכה לבאר מי הם "המשתתפים בביצוע העבירה תוך עשיית מעשים לביצועה", נתונה בידי בית-המשפט. עפ"י הפסיקה, המבצע בצוותא – בשונה משותפים אחרים לעבירה – הוא מי שלו חלק של ממש בתוכנית העבריינית, הן במישור המעשים והן בדרישות היסוד הנפשי. במטרה להתגבר על הקשיים שמעוררת הגדרה זו, נקבעו בפסיקה מספר כלי עזר לצורך זיהוי מיקומו של אדם בקשר העברייני. ראשית, ברי כי "נוכחות גרידא של אדם במקום העבירה, בעת שמתבצע שם מעשה העבירה, אין בה, כשלעצמה, כדי לעשותו שותף למעשה ואחראי בפלילים". באשר לחלקו של המבצע בצוותא מבחינת תרומתו במישור המעשים, הרי שנהוג לסווגו כמי שנמצא ב"מעגל הפנימי" של ביצוע העבירה. כניסתו של אדם ל"מעגל הפנימי" של ביצוע העבירה תכלול, על-פי רוב, תכנון מוקדם שסופו במעשים להגשמת מטרה משותפת למבצעי העבירה. אולם, לצד זאת הכירה הפסיקה בכך שייתכנו מקרים בהם שותפות רגעית, שלא כללה תכנון מוקדם או הסכמה מפורשת מראש לביצוע העבירה, תסווג גם היא כביצוע בצוותא. בנוסף, אפשר שחלקו של אדם במישור המעשים לא יהיה כבד משקל, אך יחסו אל העבירה – כלומר מעורבותו במישור היסוד הנפשי – יכריע את הכף. משכך נקבע מבחן משולב לסיווגו של אדם כמבצע בצוותא, אשר "אופיין בפסיקה כמעין מקבילית כוחות: ככל שמתקיים יסוד נפשי חזק יותר ניתן להסתפק ביסוד עובדתי חלש יותר, ולהיפך".

בנסיבות המיוחדות של המקרה, ביהמ"ש סבור כי על אף של' נשא עליו סכין ומילא תפקיד מסוים בעימות – לא נכון לראות בו כמבצע בצוותא של עבירת ההריגה. בשונה מהמקרה הנפוץ של ביצוע בצוותא, לא הוכח במקרה הנוכחי קיומה של תוכנית משותפת לבצע עבירה, חלוקת תפקידים בין ל' ו-א' או תרומה משמעותית של ל' שאפשרה את הדקירה. משמעותם של כל אלה היא כי קשה לראות ב-ל' כמי שהייתה לו שליטה פונקציונאלית על מעשיו של א'; באשר למישור היסוד הנפשי. ככלל, אדם המשתמש בסכין כדי לפגוע בגופו של אחר, לא יכול להתגונן בטענה כי לא העלה על דעתו אפשרות ששימוש שכזה יסתיים במוות. ברור אפוא שכאשר החליט א' לשלוף את הסכין ולהניפה לעבר גופו של המנוח, הוא צפה את אפשרות גרימתה של התוצאה הקטלנית, גם אם לא חפץ בה. אולם, לגבי היסוד הנפשי שהתקיים בל', אין די בכך שהוא נשא עליו סכין. שכן, כל מי ששהה באותה עת בזירת האירוע, ראה את א' שולף את הסכין ופוגע במנוח, ולכן כל מי ששהה בזירה צפה גם הוא את התוצאה הקטלנית. לפיכך, בשונה ממקרה בו המתתו של המנוח או תקיפתו הייתה מטרה משותפת של המערערים, שם עוצמת היסוד הנפשי הייתה מכרעת גם אם מעורבותו של ל' במישור המעשים הייתה שולית, כאן המצב הפוך. משקלו של היסוד הנפשי שהתקיים ב-ל' – כמו בכל אדם אחר שצפה במעשיו של א' – אינו כבד במידה המצדיקה את הגדרתו כמבצע בצוותא של עבירת ההריגה, מבלי שיהיה במעשיו כדי לקדמה באופן ממשי.

בנסיבות אלו, חלקו של ל' בפרשה ותרומתו למעשיו של א' – בכך שהתלווה אליו לעימות, עודד את רוחו בדחיפת המנוח והשמיע דברי איום – כל אלה הם מעשים של מי שסייע לביצוע העבירה.

לפיכך, ביהמ"ש הורה על זיכויו של ל' מעבירת הריגה, ותחת זאת הרשיעו בסיוע להריגה.

נוכח הוראות סעיף 32 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (הסיוע לעבור עבירה, עונשו - מחצית העונש שנקבע בחיקוק בשל ביצועה העיקרי), מחייב השינוי בהרשעה שינוי בעונש. על דעת הרוב (א' א' לוי בהסכמת השופט גרוניס) תקופת המאסר בפועל הועמדה על 5 שנים יתר הרכיבים נותרו על כנם. השופטת ארבל בדעת מיעוט, סבורה שיש להעמיד את עונש המאסר בפועל על 7 שנים.

ערעורו של א' על חומרת העונש נדחה. אכן, אין ספק שהעונש שהוטל על מערער זה אינו קל, כלל ועיקר. אולם, עניין לנו במי שהמית אדם במהלך עימות אלים, אליו הגיע כשהוא חמוש בסכין. אף שעבירת ההריגה עשויה לכלול בתוכה מקרים מסוגים שונים, קשים יותר וקשים פחות, נסיבותיו של מקרה זה הן כה קיצוניות בחומרתן עד שאין הן מצדיקות הקלה. כך או כך, בית-המשפט המחוזי בחן לעומקם את השיקולים הצריכים לעניין העונש, ובתוך כך גם את גילו של א' בעת ביצוע העבירה ואת נסיבות ביצועה.

השופט א' גרוניס: סבור כי הפרשנות שניתנה בפסיקה למושג "מבצע בצוותא" הרחיבה יתר על המידה את תחומו וממילא צמצמה במקביל את תחום הפריסה של המונח "מסייע". לגישתו, עדיף לבחון את הנושא המורכב תוך התמקדות מצד אחד בשאלה האם נעשה תכנון מוקדם ומצד שני בשאלה האם המעורב הרלוונטי נטל חלק בביצוע הפיזי של העבירה. ככל שמידת המעורבות בתכנון גדולה יותר, תהא מספקת מעורבות מצומצמת יותר בעצם הביצוע הפיזי של העבירה על מנת שנכיר במעורב כמבצע בצוותא ולא כמסייע, ולהיפך. היינו, ככל שהמעורבות גדולה יותר בביצוע הפיזי, קטנה הדרישה לעניין התכנון לצורכי הקביעה שמדובר במבצע בצוותא. (כאשר בחבירה ספונטנית נדרש, כתנאי להרשעה בביצוע בצוותא, שכל אחד מהמעורבים אומנם השתתף במעשים הפיזיים); במקרה דנן, אפילו אם נניח שהיה תכנון מוקדם לגבי דקירה של ח', לא היה כל תכנון מוקדם לגבי דקירה של אחר; אמנם ניתן לדבר על שותפות ספונטנית בין א' ל-ל' לעניין תקיפתו של המנוח. שותפות כזו נוצרה מיד לכשהמנוח ניסה להפריד בין השניים. לא ניתן לומר שאותה שותפות ספונטנית כללה בחובה אף דקירה של המנוח. על כן יש לסווג את פעולתו העבריינית של ל' כסיוע להריגה ולא כביצוע בצוותא.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט א' א' לוי:

1. בתאריך 23.1.08 נגרם מותו של פרדה אלמקן (להלן: המנוח) לאחר שנדקר בלבו, והוא בן 19 שנים בלבד. נמצא כי שניים נושאים באחריות הפלילית לאותה תוצאה – א', יליד חודש דצמבר 1991 (המערער ב[ע"פ 2705/10](http://www.nevo.co.il/case/6244437)), [פורסם בנבו], ו-ל', יליד חודש אוגוסט 1992 (המערער ב[ע"פ 2638/10](http://www.nevo.co.il/case/6244379)). בעקבות כך הורשעו המערערים בעבירות של הריגה והדחה בחקירה לפי [סעיפים 298](http://www.nevo.co.il/law/70301/298) ו-[245(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) התשל"ז-1977, ובהמשך נדון א' ל-13 שנות מאסר ושנתיים מאסר על-תנאי, בעוד שעל ל' הושתו 11 שנות מאסר ושנתיים מאסר על-תנאי. שני המערערים חויבו לשלם פיצוי למשפחתו של המנוח, בסכום של 100,000 ש"ח כל אחד.

א' משיג בפנינו על חומרת העונש, בעוד ש-ל' מלין גם נגד הרשעתו.

הרקע

2. בכתב האישום שהוגש לבית-משפט קמא נטען, כי בערב האירוע עבד א' בפיצרייה במרכז המסחרי בבאר-יעקב, ואותה שעה היו בעסק צעירים נוספים וביניהם ל'. בסמוך לפיצרייה התכנסה קבוצה אחרת של צעירים עמה נמנה ח', אשר בינו לבין א' נתגלע בעבר סכסוך. בשלב כלשהו, כאשר אחד מחבריו של א' יצא מחוץ לעסק, ביקש ממנו ח' להודיע ל-א' כי הוא ממתין לו בחוץ ושהוא "יזיין אותו". בעקבות כך יצא א' מהפיצרייה, וכאשר הבחין בחבורת הצעירים עמה נמנה ח', הוא שב לעסק והצטייד בסכין, אותה הסתיר במכנסיו, וכך עשה גם ל'. לאחר מכן יצאו השניים ופסעו לעבר ח', ו-א' ביקש ממנו הסבר לדבריו, וגם ל' פנה לח' וחבריו באומרו: "מה אתם משחקים אותה, אני אזיין את כולכם עכשיו". המנוח, שאותה עת ישב במרחק מה מן ההתרחשויות, הבחין בעימות שבמרכזו המערערים וח', ושנראה היה כי הוא עומד לגלוש לפסים אלימים, והחליט לנסות להפריד בין הנִצִים. אולם ל' אמר לו שלא יתערב ואף דחף אותו בכתפו. לאחר זאת שלף א' את הסכין שנשא עמו, הצמידה לגרונו של המנוח ודחף אותו, בעוד ש-ל' הכה אותו בבטנו. אולם בכך לא הסתיים האירוע, הואיל ו-א' הוסיף ודקר את המנוח דקירה אחת בחזהו, שפגעה בלבו. לאחר זאת שבו המערערים לפיצרייה שם שטף א' את הסכין כאשר ל' מסייע לו. בהמשך השליך א' את הסכין לפח אשפה בקרבת מקום, והמערערים עזבו את הזירה לא קודם שהזהירו את אחד מחבריהם לבל יאמר כי ראה אותם במרכז המסחרי. באותו ערב נסעו המערערים לאחד הקניונים, שם רכש א' בגדים חדשים ולבש אותם במקום אלה שלבש בעת האירוע.

בית-המשפט המחוזי נדרש להכריע במחלוקות עובדתיות אחדות, רובן ככולן אינן עומדות לבחינה בערעור הנוכחי. אולם, חשוב להדגיש כי לא נטען ש-א' יצא מתוך הפיצרייה מתוך כוונה להמית אדם באמצעות הסכין בה הצטייד. תחת זאת נקבע כי שני המערערים "יצאו לעימות שידעו כי הולך להיות עימות אלים" (עמ' 24 לגמר-הדין), וכי נוכח השימוש בסכין, ניתן לייחס את להם מודעות לאפשרות גרימת מותו של אדם (עמוד 66 לגמר-הדין).

השגותיו של ל' על הרשעתו

3. ארבע הן הנקודות שנמצאות בלב המחלוקת בערעורו של ל', שלוש מהן מתמקדות בקביעותיו העובדתיות של בית-המשפט המחוזי, ואחת מהן מכוונת למסקנה המשפטית הנגזרת מהן:

א) בית-המשפט המחוזי קבע כי קודם ליציאתו מן הפיצרייה הצטייד ל' בסכין אותה הסתיר במכנסיו. על פי השקפת המערער קביעה זו התבססה על עדותו של עד יחיד, ולא התיישבה עם תיאוריהם של עדים אחרים לאירוע.

ב) בבואו לבחון את היקף מעורבותו של ל' באירוע, מצא בית-המשפט המחוזי כי הוא היה מודע לכך ש-א' הצטייד בסכין, ואף היה ער לכוונתו של א' להתעמת עם ח'. עוד נקבע, כי ל-ל' היה חלק פעיל בעימות עצמו כאשר דחף את המנוח והשמיע איומים כלפי הנוכחים בזירה. לגישתו של ל', קביעות אלו אינן מעוגנות בחומר הראיות שהוצג לבית-המשפט המחוזי.

ג) נטען, כי לא הוכחה כדבעי מעורבותו של ל' בהדחתו של אחד מעדי הראייה לאירוע.

ד) טענתו הנוספת של ל' מופנית להכרעתו הסופית של בית-המשפט המחוזי, היינו, שחרף העובדה שלא נטל חלק פיזי בדקירתו של המנוח, יש לראות בו מבצע בצוותא של עבירת ההריגה. ל' גורס כי אף בהינתן קביעותיו העובדתיות של בית-המשפט המחוזי ביחס לנקודות שבמחלוקת, לא היה מקום להרשיעו בעבירת הריגה.

התערבות בממצאים שבעובדה

4. כלל שגור בידינו הוא כי מעטים ונדירים הם המקרים בהם תתערב ערכאת הערעור בממצאים שבעובדה אותם קבעה הערכאה הדיונית. דברים אלו יפים לכל קביעה עובדתית, וביתר שאת מקום בו ביסס בית-המשפט את ממצאיו על התרשמותו הישירה מהעדים שהופיעו בפניו ([ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/6151033)(4) 632, 643 (2000); [ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20993/00&Pvol=נו)(6) 205, 209 (2002); [ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6198659)(6) 625, 632 (2004)). אקדים ואומר כי גם לאחר שבחנתי את כלל השגותיו של ל', לא מצאתי כי עניינו נמנה עם החריגים המצדיקים סטייה מההלכה הנוהגת.

הדחה בחקירה

5. על פי גרסתו של א' לאירועים, לאחר הדקירה הוא שוחח עם נער אחר שהיה עד לדקירת המנוח והתלווה למערערים במנוסתם, והפציר בו כי אם יישאל לא יספר על נוכחותם של המערערים בזירה. בעדותו בפני בית-המשפט המחוזי הסביר א' כי הוא היה היחיד שביקש מאותו נער לשקר בחקירתו (עמ' 26 לגמר-הדין). ברם, בית-המשפט המחוזי לא נתן אמון בגרסה זו, הואיל ואותו נער מסר בעדותו כי היו אלה שני המערערים שהדיחו אותו למסור גרסה כוזבת (עמ' 197 לפרוטוקול). יתרה מכך, הכחשתו של ל' בהקשר זה לא כוונה רק לעצם הדחתו של העד, והוא טען כי אותו עד כלל לא היה עמם לאחר האירוע. הכחשה גורפת זו עומדת בסתירה לעדותו של אותו נער, לעדותו של א' ולפרטים שמסר נער נוסף שהיה עמם (ת/73). נוכח זאת, שוב לא נותר ספק כי בית-המשפט המחוזי היה רשאי לדחות את גרסתו של ל' בעניין זה, לאחר שמצא אותה מופרכת.

האם נשא ל' סכין

6. קביעתו של בית-המשפט המחוזי כי ל' הצטייד בסכין אותה הסתיר על גופו קודם שיצא מהפיצרייה, נסמכה על תיאור שמסר עד ראייה (ויהאם גרירה), וכן על התבטאות של א' במהלך חקירתו במשטרה. אותו עד מסר כי כאשר עזבו המערערים את מקום העימות, הבחין כי שניהם "שמים במכנס מאחורה מתחת לסווצר כל אחד שם מאחור סכין" (ת/3, עמ' 2). על דברים אלה חזר גם בעדותו בפני בית-המשפט קמא, שם תיאר את הסכין שהחזיק ל' באופן זהה לסכין באמצעותה הומת המנוח. תיאור זה הוביל למסקנה כי שני המערערים נטלו מהפיצרייה סכין מאותו סוג.

טענות רבות כוונו לאופן חקירתו של עד זה במשטרה, ובייחוד לעובדה כי חוקרי המשטרה נעזרו באביו של העד כמתורגמן. אכן, השימוש באביו של העד לאותה מטרה מעורר תמיהה, ונדמה כי אין צורך להרחיב מדוע. אולם, בסופו של יום היה זה בית-המשפט המחוזי שהתרשם מהעד, באופן ישיר ובלתי-אמצעי, כאשר הופיע בפניו. לא זו אף זו, העובדה כי עד זה הצליח לתאר באופן מדויק את הסכין שנשא א' עמו, מלמדת כי תיאורו הלם את המציאות. כמו-כן, מדובר במי שהיה עד לאירוע אליו לא היה לו כל קשר, ומשכך קשה להעלות על הדעת כי היה בוחר לבדות מליבו כי ראה סכין נוספת. מטעמים אלה, רשאי היה בית-המשפט להניח כי מדובר בעד אובייקטיבי חסר פניות, ולבסס על עדותו את ממצאו גם אם לא נמצאו לאותו עניין עדים נוספים.

7. כאמור, מצא בית-המשפט המחוזי חיזוק לגרסת המשיבה בדבר החזקת הסכין על ידי ל', והכוונה לדברים שאמר א' ל-ל' במהלך מפגש שנערך ביניהם, לאמור: "מקסימום תגיד שאתה היית אבל היית קצת... לא היה לך כלום עליך אתה סתם באת" (ת/70א). בית-המשפט המחוזי לא מצא בגרסתם של המערערים דבר שיכול להסביר אמירה זו, זולת ידיעתו של א' כי ל' נשא עמו סכין בזמן האירוע (עמ' 11 לגמר-הדין). נוכח התבטאות זו שיש בה לסלק את החשש כי נפלה שגיאה בתיאורו של עד הראייה, לא מצאתי כי הוכחה בפנינו עילה לשנות מקביעתה של הערכאה הדיונית.

חלקו של ל' באירוע

8. באשר לשאלה אם ל' הבחין כי חברו נטל עמו סכין, נקבע כי האופן בו תיאר א' את נטילת הסכין, מלמד כי אין זה אפשרי ש-ל' לא הבחין בכך, הואיל והוא עמד במרחק של פחות ממטר ממנו (ת/18; עמ' 14 לגמר-הדין). כאשר נשאל א' בחקירתו אם ל' שמע את המסר המאיים שבעקבותיו החליט לצאת מהפיצרייה, השיב בתחילה "נראה לי שכן" ו"[ל'] נראה לי ששמע" (ת/14 בעמ' 27, 28), ובהמשך שב ואישר כי ל' שמע את אותו מסר (שם, בעמ' 60). משילובם של אלה, וחרף העובדה כי א' לא אישר מפורשות כי ל' ידע שלקח עמו סכין (עמ' 599 לפרוטוקול), קבע בית-המשפט קמא כי ל' ראה ש-א' נטל עמו סכין והיה מודע לכך שפניו של א' לעימות.

הטענות שבפי המערער ביחס לקביעות אלה אינן מנומקות, וכל שיש בהן היא אמירה כללית כי לא היה די בראיות שהוצגו לבית-המשפט קמא כדי להוביל למסקנה בדבר חלקו של ל' בעימות. אולם, כאמור, לא מצאתי כי המסקנה ש-ל' היה מודע לכוונתו של א' להתעמת עם הצעירים שמחוץ לפיצרייה הינה בלתי אפשרית, ולכן אין יסוד לשנות ממנה. מכל מקום, ברי ששאלה זו אינה בלבם של הדברים, שכן לאחר היציאה מן הפיצרייה ממילא הבחין ל' בחבורת הצעירים שבחוץ, והוא עצמו הצטרף לעימות.

ובאשר לחלקו של ל' בעימות – בחקירתו במשטרה הוא אישר כי במהלך האירוע השמיע איום שכוון אל הנוכחים במקום, וכן דחף אדם אשר אין הוא בטוח אם היה זה המנוח (ת/25, עמ' 2 ו-4). אולם, בהמשך שינה מדברים אלה וביקש להמעיט את חלקו, ואף טען כי כלל לא היה מעורב בהתרחשויות (ת/23 עמ' 26, ת/28 עמ' 3). על גרסתו לפיה רק צפה באירוע והזהיר את המנוח וח' שלא יתקרבו ל-א',  עמד ל' גם בעדותו בפני בית-משפט קמא (עמ' 735 לפרוטוקול). אולם, עדי ראיה תיארו את הדברים באופן דומה לגרסתו המוקדמת של ל', ומסרו כי הוא היה מעורב בדחיפות ובהשמעת איומים (העד ויהאם גרירה בעמ' 23 לפרוטוקול; הנער י' בעמ' 189 לפרוטוקול; סמאח ספדי בעמוד 303 לפרוטוקול; ותאמר סעיד בעמ' 407 לפרוטוקול). בית-המשפט המחוזי ביסס את קביעותיו כי ל' נטל חלק פעיל בעימות על תיאוריהם של עדי הראיה, כמו גם על גרסתו של ל' בחקירה בה אישר את הדברים – גרסה אותה העדיף על עדותו בפניו (עמ' 34 לגמר-הדין). ואם בכך לא די, ראה בית-המשפט קמא בשקריו של ל' – אשר הכחיש בתחילה את מעורבותו ונוכחותו באירוע – חיזוק לראיות שהוצגו נגדו. בהקשר זה דחה בית-המשפט, לאחר בחינה מדוקדקת, גרסה שהציג ל' ובה תלה את הסיבה לשקריו המוקדמים (שם), ולא ראינו מקום לשנות מממצאו בעניין זה.

ל' כמבצע בצוותא

9. עיקרו של ערעור זה בשאלה אם נכון להגדיר את ל' כמבצע בצוותא של עבירת ההריגה. כאן המקום לפרט את הנתונים עליהם ביסס בית-המשפט קמא את הרשעתו של ל' (ראו עמ' 63): ל' היה מודע למסר המאיים שהועבר ל-א', וכן לעובדה ש-א' יצא מהפיצרייה כשהוא נושא על גופו סכין מתוך מטרה להתעמת עם ח'. ל' הצטרף ל-א' כשגם הוא נושא סכין, והיה מודע לאפשרות להתפתחות אלימה של העימות. ל' לא היה רק צופה מנגד באירוע, אלא נטל בו חלק פעיל בדחיפת המנוח והשמעת דברי איום כלפי יתר הנוכחים. גם לאחר דקירת המנוח המשיך ל' להתלוות ל-א', והיה שותף להדחה של עד ראייה לאירוע, כמו גם רתם אדם נוסף שייקח את א' לרכוש בגדים חדשים במקום אלו שלבש בעת הדקירה.

עינינו הרואות, כי ל' נטל חלק באירועים שקדמו למות המנוח, כמו גם במעשים לאחריהם שנועדו לטשטש את עקבות מעורבותו שלו ושל א'. אולם, השאלה לה נידרש עתה היא אם מעשים אלה יש בהם כדי להפוך את ל' למבצע בצוותא של עבירת ההריגה. כפי שיבואר להלן, שאלה זו תיבחן בשני מישורים – מעשיו של ל', כמו גם ידיעותיו בדבר מעשיו של א'.

הביצוע בצוותא

10. [סעיף 29(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/29.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מגדיר את ה"מבצעים בצוותא": "המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה... ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר". בסעיף זה באה לידי ביטוי ההכרה בכך שייתכנו מקרים בהם יתקיים נתק מלאכותי בין מבצע המעשים הפיזיים המהווים עבירה, לכלל אלו שנוטלים בה חלק – איש איש ותפקידו. סעיף זה מתווה רק את נקודת המוצא, והמלאכה לבאר מי הם "המשתתפים בביצוע העבירה תוך עשיית מעשים לביצועה", נתונה בידי בית-המשפט. לא מכבר נדרשנו, בהקשר אחר, לאופן סיווגם של מבצעי העבירה וכך ציין חברי השופט י' עמית:

"בקליפת אגוז, סיווגם של הצדדים לעבירה נעשה על פי תפקידם של השותפים השונים בהגשמת המזימה העבריינית, על פי תפקידם בתכנית העבריינית ועל פי מידת קרבתם ל"גרעין הקשה" של ביצוע העבירה. מבצע בצוותא הוא מי שלוקח חלק בביצוע עבירה על ידי עשיית מעשה הדרוש להגשמת התכנית הפלילית, כאשר היסוד הנפשי הנדרש זהה ליסוד הנדרש בעבירה העיקרית ומודעות לפעולה בצוותא עם האחרים" ([ע"פ 2247/10](http://www.nevo.co.il/case/5821139) ימיני נ' מדינת ישראל בפסקה 22 ([פורסם בנבו], 12.1.11)).

המבצע בצוותא – בשונה משותפים אחרים לעבירה – הוא אפוא מי שלו חלק של ממש בתוכנית העבריינית, הן במישור המעשים והן בדרישות היסוד הנפשי. במטרה להתגבר על הקשיים שמעוררת הגדרה זו, נקבעו בפסיקה מספר כלי עזר לצורך זיהוי מיקומו של אדם בקשר העברייני. ראשית, ברי כי "נוכחות גרידא של אדם במקום העבירה, בעת שמתבצע שם מעשה העבירה, אין בה, כשלעצמה, כדי לעשותו שותף למעשה ואחראי בפלילים" ([ע"פ 303/82 אדרי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/17918272)(1) 309, 312 (1983)). באשר לחלקו של המבצע בצוותא מבחינת תרומתו במישור המעשים, הרי שנהוג לסווגו כמי שנמצא ב"מעגל הפנימי" של ביצוע העבירה:

"המאפיין את המבצע בצוותא שהוא אדון לפעילות העבריינית. בידיו השליטה הפונקציונלית – מהותית, יחד עם המבצעים בצוותא האחרים, על העשייה העבריינית. הוא חלק מהחלטה משותפת לביצוע העבירה. הוא חלק מהתכנית הכוללת להגשמת הפעולה העבריינית האסורה. הוא פועל יחד עם המבצעים האחרים, כך שכל אחד מהם שולט – יחד עם האחרים – על הפעילות כולה. מעמדו ביחס להחלטה לביצוע העבירה הוא של איש 'פנים'. תרומתו היא 'פנימית'. חלקו הוא מהותי להגשמת התכנית המשותפת" ([ע"פ 2796/95 פלונים נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/6209178)(3) 388,  403 (1997); ראו גם [דנ"פ 1294/96 משולם נ' מדינת ישראל פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/5760076)(5) 1, 22 (1998)).

וכך ציינתי בפרשה אחרת:

"מעורבותו של נאשם בתכנונו של הפשע, היוזמה לביצועו, גיוסם של יתר המבצעים, הגעתו לזירת יחד עם המבצע העיקרי, או קידומו של הביצוע בכל דרך אחרת, עשויים לטמון בחובם תרומה כה רבה לביצוע, עד כי יהיה די בהם לשם סיווגו של הנאשם כמבצע-בצוותא של העבירה. מבצע-בצוותא הוא אפוא מי שניתן להגדירו כנמנה על ה"המעגל הפנימי" של מבצעי העבירה, וכזה הוא מי שמשמש כרוח החיה לקידום ביצוע העבירה אף אם הוא אינו נוכח בעת הביצוע, וגם אם הוא לא חוטא בהתנהגות האופיינית לה" ([ע"פ 6157/03](http://www.nevo.co.il/case/5693684) הוך נ' מדינת ישראל בפסקה 16 ([פורסם בנבו], 28.9.05)).

כניסתו של אדם ל"מעגל הפנימי" של ביצוע העבירה תכלול, על-פי רוב, תכנון מוקדם שסופו במעשים להגשמת מטרה משותפת למבצעי העבירה (עניין הוך לעיל, שם). אולם, לצד זאת הכירה הפסיקה בכך שייתכנו מקרים בהם שותפות רגעית, שלא כללה תכנון מוקדם או הסכמה מפורשת מראש לביצוע העבירה, תסווג גם היא כביצוע בצוותא ([ע"פ 259/97](http://www.nevo.co.il/case/5688667) סובחי נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 28.4.1998); [ע"פ 2247/10](http://www.nevo.co.il/case/5821139) ימיני הנזכר לעיל, בפסקה 22). בנוסף, אפשר שחלקו של אדם במישור המעשים לא יהיה כבד משקל, אך יחסו אל העבירה – כלומר מעורבותו במישור היסוד הנפשי – יכריע את הכף. משכך נקבע מבחן משולב לסיווגו של אדם כמבצע בצוותא, אשר "אופיין בפסיקה כמעין מקבילית כוחות: ככל שמתקיים יסוד נפשי חזק יותר ניתן להסתפק ביסוד עובדתי חלש יותר, ולהיפך" ([ע"פ 2247/10](http://www.nevo.co.il/case/5821139) ימיני הנזכר לעיל, בפסקה 22).

11. את פרטי המקרה שסופו במותו של המנוח אפשר לבחון תוך השוואה למקרים דומים. אולם, יש לזכור כי את ההכרעה המשפטית יקבעו העובדות שהוכחו במקרה זה, על דקויותיהן. בקביעתו כי ל' הוא מבצע בצוותא של עבירת ההריגה, הזכיר בית-המשפט המחוזי דברים שנכתבו במקרה שנסיבותיו מזכירות את המקרה הנוכחי:

"בן שהצטרף לקטטה לצדו של אביו, עשה עצמו מעצם מעשי תקיפתו של המתלונן – שותף למעשי אביו, מבצע בצוותא עמו. שכן 'השניים ראו איש את מעשי רעהו'... ונתקיים בהם הפסוק (זו הפעם לרעה), "איש את רעהו יעזורו ולאחיו יאמר חזק' (ישעיהו מא' ב) ([ע"פ 259/97](http://www.nevo.co.il/case/5688667) סבחי הנזכר לעיל)).

ניתן ללמוד מעניין זה כי שותפים לעימות אלים אינם יכולים להסיר את אחריותם ממעשה, גם אם הוא פתאומי, שביצע שותפם וסופו במותו של אדם. אולם, יישומה של הבנה זו על עובדותיו של המקרה הנוכחי היתה כרוכה בהתבלטות רבה. מחד גיסא, עניין לנו בשניים שיצאו אל העימות כאשר הם מזויינים בסכינים, ומותר להניח כי כאשר עשו זאת שיוו לנגד עיניהם את האפשרות כי סכינים אלה תישלפנה. לא רק שעצם ההצטיידות בסכין מלמדת על הציפייה כי עשוי להתעורר צורך לעשות בה שימוש, אלא שנשיאת הסכין כשלעצמה עלולה לגרום להסלמת האירוע. תחת פתרון מהיר או הימנעות מעימות, מספקת היא בטחון שווא לנושאה ומאלצת את הצד השני לנקוט בצעדים כדי להגן על עצמו. מאידך גיסא, מדובר בשני נערים, אשר חרף מעורבותם המשותפת בעימות, רק אחד מהם עשה שימוש בסכין שנשא עמו.

א', מעצם כך שדקר את המנוח, מוחזק כמי שבמעשיו צפה את האפשרות הקטלנית שהתממשה עם מות המנוח. אולם ציפייה זו לא מיוחסת לו רק נוכח נשיאת הסכין, כי אם, ובעיקר, נוכח העובדה שהחליט לעשות בה שימוש, מעשה ממנו נמנע ל'. נותרה אם כן השאלה, אם ל', אשר מילא תפקיד מסוים בעימות אך לא נטל חלק בדקירה, נכון לראות בו גם כמבצע בצוותא של עבירת ההריגה. בית-המשפט המחוזי סבר כי די במעשיו של ל' לצד א', כמו גם בעובדה שיכל לצפות שדקירתו של אדם בסכין תוביל למותו של אדם, כדי לראות בו מבצע בצוותא. בנסיבותיו של מקרה זה, למסקנתו הסופית של בית-המשפט המחוזי לא אוכל להצטרף.

12. אין חולק כי יציאתו של ל' לצד א' מן הפיצרייה שעה שהוא נושא עמו סכין, מעידה על שותפות מסוימת שקשרו השניים. אך, שותפות זו הסתכמה ביציאה לצורך המפגש עם חבורת הנערים שהמתינה מחוץ לעסק, ולא נטען כי מדובר במי שעשו זאת לצורך תקיפתו של מי מהנוכחים. בפני בית-המשפט המחוזי הובאו ראיות לכך ש-א' יצא כדי להתנצח עם קבוצת הנערים שבפתח הפיצרייה, ו-ל' יצא אחריו. לו הייתה זו שותפות למטרה אחרת – לדקירתו של אדם או המתתו של אדם – הייתה מצטיירת תמונה שונה בתכלית. אולם, לא הובאו ראיות לכך שמטרתה של אותה יציאה הייתה לתקוף אדם, וודאי שלא להמית אדם. אמת, המערערים נטלו עמם סכינים, ומכך ניתן להסיק לחובתם כי הם צפו את האפשרות כי עימות מילולי שיתפתח עלול להסלים לכדי עימות פיזי בו אפשר אף שייעשה שימוש בסכין (ראו עמ' 22 לגמר-הדין). אולם, מכאן ועד למסקנה כי השניים קשרו ביניהם מראש לעשות שימוש בסכין ולתקוף אדם, הדרך ארוכה.

13. בעובדה כי לא נקשר קשר מוקדם לביצוע עבירה לא די, שכן ביצוע בצוותא עשוי להתגבש גם באופן ספונטאני וללא תכנון מוקדם. כאמור, בשיאן של ההתרחשויות המשיך ל' ותרם מחלקו להסלמת העימות, בכך שדחף את המנוח והשמיע באוזני הנוכחים דברי איום. יאמר המתבונן מן הצד כי תמונה זו מלמדת על קשר עברייני שנרקם, באופן ספונטאני, בין ל' ו-א'. יש ודאי שיטענו כי ההבדל היחיד בין השניים הוא כי א' היה זה שהקדים לשלוף את הסכין, ואם היה מתמהמה אפשר ש-ל' היה עושה זאת. ברם, עובדה היא ש-ל' לא שלף את הסכין שנשא עמו, גם לא כדי להרתיע את יריביו, והאם בנסיבות אלו מותר לנו לשלול את האפשרות כי החלטתו של ל' ליטול עמו את הסכין בצאתו מהפיצרייה לא היתה לצורך הרתעה או לצורך הגנה עצמית, ככל שיידרש לכך? בנסיבות אלו סברתי כי אין במעשיו של מערער זה – השמעת דברי איום כלפי הנוכחים ודחיפתו של המנוח – כדי להכניסו למעגל הפנימי של ביצוע עבירת ההריגה. לטעמי, בנקודה זו טמונה השגיאה שבהרשעתו של ל'.

אכן, אין חולק כי ל' עמד לצדו של א' בעימות, ואף חיזק את רוחו בנוכחותו במקום בדחיפת המנוח ובדברי האיום שהשמיע. לעצם העובדה שהחזיק אף הוא סכין אין כל משמעות בנקודת זמן זו, שכן חלקו בפרשה היה זהה גם לולא נטל עמו את הסכין. אולם, האם מעשיו אלה מגיעים כדי הפיכתו ל"איש פנים" במעשה ההריגה? כלום הם חיוניים לתוכנית המשותפת? התקשיתי להשיב על שאלות אלו בחיוב, וכידוע ספק פועל לטובת נאשם. בשונה מהמקרה הנפוץ של ביצוע בצוותא, לא הוכח במקרה הנוכחי קיומה של תוכנית משותפת לבצע עבירה, חלוקת תפקידים בין ל' ו-א' או תרומה משמעותית של ל' שאפשרה את הדקירה. משמעותם של כל אלה היא כי קשה לראות ב-ל' כמי שהייתה לו שליטה פונקציונאלית על מעשיו של א'.

14. באשר למישור היסוד הנפשי. בית-המשפט קמא בחן עניין זה בשני שלבים. ראשית, ציין כי שני המערערים הצטיידו בסכינים ומכך ברור כי היו מודעים לאפשרות שייעשה בהן שימוש. בהמשך, בחן את שאלת היסוד הנפשי ללא הבחנה בין שני המערערים, וציין כי "קשה אפוא להלום בנסיבות אלה טענה, כי הנאשמים לא היו ערים לאפשרות שהמעשה האמור [דקירת המנוח] יגרום לתוצאה שהתרחשה, משזו אינה עומדת כאמור במבחן ניסיון החיים והשכל הישר, משכל אדם בר-דעת בודאי היה ער לסיכון שבנעיצת סכין בחזהו של אדם, כי זו עלולה להסתיים בתוצאה קטלנית" (עמ' 67 לגמר-הדין).

אשוב ואדגיש את ההשקפה שיסודה בטעמים שבהיגיון, כי אדם המשתמש בסכין כדי לפגוע בגופו של אחר, לא יכול להתגונן בטענה כי לא העלה על דעתו אפשרות ששימוש שכזה יסתיים במוות ("הבא ועמו סכין במטרה לדקור, אינו יכול להוציא מכלל חשבון כי הסכין תפגע באיבר פנימי רגיש או בכלי דם ראשי ותביא גם למוות", [ע"פ 7637/05](http://www.nevo.co.il/case/6002494) יוסף נ' מדינת ישראל בפסקה ז(3) ([פורסם בנבו], 5.7.07); [ע"פ 4351/00 מדינת ישראל נ' אבו-אלהווא, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5951880)(3) 327, 331 (2001); [ע"פ  8150/05](http://www.nevo.co.il/case/5799408) חסון נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 ([פורסם בנבו], 6.3.07)). ברור אפוא שכאשר החליט א' לשלוף את הסכין ולהניפה לעבר גופו של המנוח, הוא צפה את אפשרות גרימתה של התוצאה הקטלנית, גם אם לא חפץ בה. בית-המשפט המחוזי ייחס חשיבות רבה לכך ש-ל', אשר עמד לצדו של א', צפה אף הוא את האפשרות כי הדקירה תסתיים במוות. אולם בכך לא די שכן, על-פניו, ניתן לומר כי באותה מידה כל מי ששהה באותה עת בזירת האירוע וראה את א' שולף את הסכין ופוגע במנוח, צפה גם הוא את התוצאה הקטלנית. השאלה היא, אם כן, במה שונה חלקו של ל' באירוע, או מהי תרומתו המיוחדת עד שניתן להבדיל בינו לבין יתר עדי הראייה. האם די בכך שנשא עמו סכין בהיחבא ודחף את המנוח כדי שיהפוך למבצע בצוותא של עבירת ההריגה? סבורני כי יש להשיב על שאלה זו בשלילה.

בשונה ממקרה בו המתתו של המנוח או תקיפתו הייתה מטרה משותפת של המערערים, שם עוצמת היסוד הנפשי הייתה מכרעת גם אם מעורבותו של ל' במישור המעשים הייתה שולית, כאן המצב הפוך. משקלו של היסוד הנפשי שהתקיים ב-ל' – כמו בכל אדם אחר שצפה במעשיו של א' – אינו כבד במידה המצדיקה את הגדרתו כמבצע בצוותא של עבירת ההריגה, מבלי שיהיה במעשיו כדי לקדמה באופן ממשי.

15. הערה נוספת לעניין היסוד הנפשי – בהקשר זה התייחס בית-המשפט המחוזי גם להוראותיו של [סעיף 34א(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) הקובע כי: "עבר מבצע אגב עשיית העבירה, עבירה שונה ממנה או נוספת לה, כאשר בנסיבות הענין אדם מן הישוב, יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה – ישאו באחריות לה גם המבצעים בצוותא הנותרים". בית-המשפט המחוזי נדרש לסעיף זה, בבחינת למעלה מן הדרוש, וקבע כי אף אם ל' לא צפה את האפשרות של גרימת מותו של אדם, ומה שארע בפועל היה "סטייה מהתכנון המקורי, במקום דקירה ופציעה, דקירתו והריגתו של המנוח", אדם מן הישוב היה צופה אפשרות זו בנסיבות העניין, ולכן היה בכך כדי להתגבר על העדר היסוד הנפשי הנדרש. אולם, יש לשים לב לכך שהוראה זו עוסקת באחריותו של מי שנמצא כי הוא בבחינת מבצע בצוותא, ומכאן אחריותו בפלילים לביצוען של העבירות הנוספות שבוצעו בסטייה מהתוכנית המקורית. וכך נכתב לעניין זה ([ע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5957024)(5) 529, 543 (2002)):

"סעיף 34א לחוק מטיל אחריות בגין עבירה שונה או נוספת רק על מי שבחר במודע להשתתף באירוע עברייני מקורי כמבצע בצוותא אף שהיה מודע (בפועל או בכוח) לכך כי אופן ביצועה והיקפה ייצאו משליטתו. אכן, הטלת האחריות אינה ללא כל אשמה, והיא מתבססת על בחירה ראשונית זו של המבצע בצוותא (של העבירה המקורית)" (ההדגשה הוספה).

במקרה שבפנינו – לא הוכח קשר לביצוע "עבירה מקורית" כאמור, ועל כן לא ניתן לעשות שימוש בסעיף זה לצורך הפיכתו של ל' למבצע בצוותא, ולהתגבר על העדר היסוד הנפשי. לא נטען כי שותפותם של המערערים לביצוע עבירת ההריגה נקשרה בעת יציאתם מן הפיצרייה, כמו כן לא נטען כי קשרו לבצע עבירה אחרת. שונה היה המצב לו היה מוכח כי המערערים גמרו אומר לצאת ולתקוף את מי מאלה שהמתינו ל-א'. במקרה זה הסטייה מהתוכנית המשותפת, שסופה במות המנוח, ניתנת הייתה לייחוס גם ל-ל'. ברם, בענייננו לא מדובר במי שלכתחילה ביצעו בצוותא עבירה – השניים יצאו לדרכם לצורך עימות שכלל לא הוכח כי הוסכם ביניהם, בין במודע ובין באופן ספונטאני, כי יכלול ביצוע עבירות כלשהן (בשונה מצפיית האפשרות כי בתרחיש מסוים יבצעו עבירה). בשלב זה, כל שניתן לומר עליהם הוא כי כל אחד מהם, איש לטעמו, ביצע את העבירה של נשיאת סכין שלא למטרה כשרה, ובכך אין כדי להופכם למבצעים בצוותא של עבירת הריגה.

ל' כמסייע

16. פעמים רבות התחבטה הפסיקה בהבחנה בין המבצע בצוותא למסייע, שהוא "מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה" ([סעיף 31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)). השוני בין שתי צורות אלו של שותפות לדבר עבירה טמון בהיקף המעורבות בביצוע המעשה הפלילי:

"שלא כמבצע בצוותא המצוי במעגל הפנימי של העבירה, המסייע הוא שותף עקיף. הוא אינו היוזם, הקובע, המחליט ואף לא זה ששולט על המעשה העברייני, אלא מסייע ליצירת תנאים לקיומה של העבירה ומבצע מעשי עזר לכך שתצא לפועל" (עניין ימיני לעיל, בפסקה 35).

חלקו של ל' בפרשה, כפי שתואר לעיל, ותרומתו למעשיו של א' – בכך שהתלווה אליו לעימות, עודד את רוחו בדחיפת המנוח והשמיע דברי איום – כל אלה הם מעשים של מי שסייע לביצוע העבירה. לפיכך, ואם תישמע דעתי, נורה על זיכויו של ל' מעבירת הריגה, ונרשיע אותו תחת זאת בסיוע להריגה. נוכח הוראות [סעיף 32](http://www.nevo.co.il/law/70301/32) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (הסיוע לעבור עבירה, עונשו - מחצית העונש שנקבע בחיקוק בשל ביצועה העיקרי), מחייב השינוי בהרשעה שינוי בעונש, ועל כן הצעתי לחבריי היא כי נעמיד את תקופת מאסרו בפועל של ל' על חמש שנים.

ערעורו של א'

17. בערעורו טען א' כי העונש שנגזר לו חורג מרף הענישה הנוהג, ולא ניתן בו משקל הולם לגילו הצעיר כמו גם לנסיבות הדקירה שהתרחשה באופן ספונטאני ומקורה בחששו מפני פגיעה בו עצמו. אכן, אין ספק שהעונש שהוטל על מערער זה אינו קל, כלל ועיקר. אולם, עניין לנו במי שהמית אדם במהלך עימות אלים, אליו הגיע כשהוא חמוש בסכין. אף שעבירת ההריגה עשויה לכלול בתוכה מקרים מסוגים שונים, קשים יותר וקשים פחות, נסיבותיו של מקרה זה הן כה קיצוניות בחומרתן עד שאין הן מצדיקות הקלה. כך או כך, בית-המשפט המחוזי בחן לעומקם את השיקולים הצריכים לעניין העונש, ובתוך כך גם את גילו של א' בעת ביצוע העבירה ואת נסיבות ביצועה.

למרבה הצער, מעשים מסוג זה שתחילתם בויכוח מילולי וסופם במותו של אדם, הפכו חזון נפרץ. לא רק שהנוהג לעשות שימוש בסכין בוויכוחים יומיומיים הסתיים, לא אחת, בקיפוח חיים, אלא אף עוברי אורח תמימים שילמו על כך בחייהם. באשר ל-א', הוא קיבל שורה של החלטות הרות גורל. הוא הלך לעימות כשש אלי קרב, הצטייד בסכין ולא היסס לעשות בו שימוש. כתוצאה מכך קופד פתיל חייו של אדם צעיר, שכל שביקש היה להפריד בין נִצִים, ובד בבד הפכו חייהם של בני משפחתו לסיוט מתמשך. לפיכך, הייתי דוחה את הערעור ב[ע"פ 2705/10](http://www.nevo.co.il/case/6244437).

 ש ו פ ט

השופטת ע' ארבל:

1. אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינו של חברי, השופט א' א' לוי. יחד עם זאת רואה אני להדגיש כי ההכרעה במקרה זה נגזרה מן הנסיבות המיוחדות של המקרה. כפי שכבר צוין לא אחת בעבר, האבחנה בין מבצע בצוותא למסייע יכולה להיות קשה ומורכבת (והשוו: [דנ"פ 1294/96 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/5760076)(5) 1, 19 – 20 (1998)). חברי פרש בחוות דעתו את כלי העזר לזיהויו של מבצע בצוותא ולא אחזור על הדברים. ככלל, מקום שבפנינו אירוע בו שני מעורבים, או יותר, אשר הצטיידו בסכינים, ההנחה היא כי הם היו מודעים לכך שישנה אפשרות כי ייעשה שימוש בסכינים אלה על-ידי מי מהם. יותר מכך, ניתן להניח על בסיס ההצטיידות המשותפת אף מעין הסכמה של האחד לשימוש בסכין על-ידי האחר בנסיבות שתיווצרנה. במילים אחרות, ככלל, כאשר לפנינו שניים או יותר הפונים באורח תוקפני ומאיים אל אחר ופוגעים בו, אחריותם הפלילית תהא זהה, כל עוד ביצעו את הפעילות בצוותא. מכאן, אין ללמוד מהמקרה דנן על מקרים אחרים בהם מצטיידים שניים בסכין ובאירוע עצמו שולף אחד מהם את הסכין ועושה בה שימוש. ייתכנו גם ייתכנו מקרים מעין אלה בהם יילמד מן הנסיבות כי עסקינן במבצע בצוותא.

במקרה דנן, ל' הצטרף לא' לאירוע לא לו, כשהוא מצויד בסכין שהוסתרה במכנסיו. ל' אף השמיע איום באוזני ח' וחבריו. כאשר ניסה המנוח למנוע מן הויכוח במקום להידרדר לכדי אלימות ממש הורה לו ל' לא להתערב, דחף אותו, והכה אותו בבטנו ואילו א' דקרו דקירה קטלנית בלבו. אודה כי התלבטתי לא מעט האם אין לראות בל' כמבצע בצוותא. בסופו של דבר סבורה גם אני כי לא ניתן לקבוע במידת הוודאות הנדרשת כי היתה לל' שליטה על הביצוע או כי אלמלא חלקו היה האירוע שונה משמעותית. בנוסף, גם אם נוכחותו של ל' במקום יצרה תנאים נוחים יותר מבחינתו של א', שלא הופיע במקום בגפו, אלא מלווה באדם נוסף – ל' - המצויד בסכין ואשר כבר בתחילת האירוע השמיע דברי איום, עדיין ספק בעיני אם מדובר אכן בתרומה המכניסה את ל' למעגל הפנימי של ביצוע העבירה. בסופו של יום נותר לדעתי ספק עד כמה מהותי היה חלקו לביצוע המעשה של הפגיעה הקטלנית במנוח. מטעם זה מצטרפת אני לעמדת חברי.

2. אשר לעונשו של ל'. המערער היה נער כבן 15 שנים ומחצה בעת האירוע ולא הוא שעשה השימוש בסכין. הענישה בעניינם של נערים צעירים דוגמתו ראוי לה שתיתן משקל נכבד לסיכוייו להשתקם. יחד עם זאת, לא ניתן גם להתעלם מן המנהג המגונה שעולה מתיקים רבים הבאים לפנינו, של אנשים צעירים שעושים להם מנהג לשאת עימם נשק קר, ואף אינם נרתעים מלעשות בו שימוש. גם מנער צעיר בגילו של המערער מצופה שיידע את ערכם של חיים ואת קדושתם. גם נער צעיר כמערער ראוי שיידע כי מחיר האחריות לאובדן חיי אדם, וכך גם הסיוע לאובדנם.

האירוע הוא אירוע חמור ביותר ולא ניתן לומר כי חלקו של ל' בו הוא מינורי. לא ניתן לומר כי חלקו מסתכם בעידודו של א', אלא כלל גם אלימות כלפי המנוח והשמעת איומים. מדובר בהתנהגות בריונית ואלימה של אנשים צעירים שמדברים את שפת הכוח והסכין. בסופו של האירוע מצא את מותו צעיר שכל חטאו היה בכך שרצה להשכין שלום בין הניצים. העונש שראוי למערער לשאת בו צריך להביא בחשבון לא רק את גילו ואת נסיבותיו, לא רק את חומרת המעשה, אלא גם את הפגיעה הקטלנית בקרבן תמים, בבחינת "קוֹל דְּמֵי אָחִיךָ צֹעֲקִים אֵלַי מִן הָאֲדָמָה" (בראשית ד', 10). גם בהינתן הזיכוי מעבירת ההריגה והרשעתו של ל' בסיוע להריגה, מתחייבת במקרה זה ענישה משמעותית שיהא בה מסר חד-משמעי וברור לאלה המצטרפים לאירוע תוך הצטיידות בכלי נשק, בדבר האחריות הכבדה בה יישאו לתוצאות האירוע. [סעיף 32](http://www.nevo.co.il/law/70301/32) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז – 1977 מורנו "הסיוע לעבור עבירה, עונשו - מחצית העונש שנקבע בחיקוק בשל ביצועה העיקרי". בשים לב למכלול שיקולי הענישה, לרבות גילו של המערער, אציע לחבריי להעמיד את עונש המאסר בפועל שהושת עליו על 7 שנים. עונש המאסר המותנה יעמוד בעינו.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט ת |

השופט א' גרוניס:

1. האבחנה בין מבצע בצוותא לבין מסייע קשה היא. מאז תיקון 39 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977, יש לאבחנה חשיבות לא רק כעניין עיוני-תיאורטי. הסיווג השונה הוא בעל חשיבות מכרעת בשל הפער בין העונש שניתן להשית על המבצע בצוותא לעומת עונשו של המסייע. כידוע, ככלל העונש המירבי למסייע הינו מחצית מעונשו של המבצע העיקרי ([סעיף 32](http://www.nevo.co.il/law/70301/32) לחוק). אין בכוונתי לעסוק בהרחבה באבחנה בין השניים. לטעמי, הפרשנות שניתנה בפסיקה למושג "מבצע בצוותא" הרחיבה יתר על המידה את תחומו וממילא צמצמה במקביל את תחום הפריסה של המונח "מסייע". ניתן לתאר באופן גרפי את שני הביטויים כנמצאים על רצף קווי אחד, כאשר השאלה היא היכן מסתיים תחומו של האחד ומתחיל תחומו של האחר. מסופקני אם מבחנים כמו "מעגל פנימי" ו"מעגל חיצוני" או "שליטה פונקציונלית" תורמים תרומה רבה לקביעתו של קו הגבול. גישה מרחיבה לדיבור "מבצע בצוותא" אף אינה מתיישבת עם כלל הפרשנות [שבסעיף 34כא](http://www.nevo.co.il/law/70301/34ka) לחוק.

נראה לי, כי עדיף לבחון את הנושא המורכב תוך התמקדות מצד אחד בשאלה האם נעשה תכנון מוקדם ומצד שני בשאלה האם המעורב הרלוונטי נטל חלק בביצוע הפיזי של העבירה. לעניין התכנון המוקדם יש לתת את הדעת על מידת המעורבות של הנאשם המסויים בתכנון, על הידע הנמצא בידיו לגבי האירוע המתוכנן ועל מעמדו ביחס למעורב או למעורבים האחרים. שאלות דומות יש לשאול בנוגע להיקף המעורבות של הנאשם המסויים בביצוע הפיזי של העבירה. ככל שמידת המעורבות בתכנון גדולה יותר, תהא מספקת מעורבות מצומצמת יותר בעצם הביצוע הפיזי של העבירה על מנת שנכיר במעורב כמבצע בצוותא ולא כמסייע, ולהיפך. היינו, ככל שהמעורבות גדולה יותר בביצוע הפיזי, קטנה הדרישה לעניין התכנון לצורכי הקביעה שמדובר במבצע בצוותא.

אין להבין מדבריי כי תנאי להרשעה בביצוע בצוותא הוא כי קיים היה תכנון מוקדם. לא אחת נאמר, ולכך אני מסכים, כי "גם שותפות ספונטנית שותפות היא, ועושה עבריינים למבצעים-בצוותא" ([ע"פ 259/97](http://www.nevo.co.il/case/5688667) סובחי נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 28.4.98)). עם זאת, ברור כי בחבירה ספונטנית נדרש, כתנאי להרשעה בביצוע בצוותא, שכל אחד מהמעורבים אומנם השתתף במעשים הפיזיים.

2. בענייננו, ברי כי היה תכנון מוקדם מסויים בין שני המעורבים, א' ו-ל'. עוסקים אנו במעורבותו של ל'. לפני שהשניים יצאו מן הפיצריה ביקש ח' להודיע ל-א' כי הוא מחכה לו. א' ו-ל' יצאו מן הפיצריה במטרה להתעמת עם בני החבורה שהיו במקום. כל אחד מן השניים היה מצוייד בסכין. בעבר נתגלע סכסוך בין ח', אחד מבני החבורה, לבין א'.

כאשר נוצר העימות ביקש המנוח להפריד בין הניצים. או אז, דחף ל' את המנוח, א' הוציא את הסכין והצמידה לגרונו של המנוח ודחף את המנוח, ואילו ל' היכה אותו. בשלב זה דקר א' את המנוח, דקירה שהביאה למותו.

3. מקביעותיו של בית המשפט המחוזי עולה, כי התכנון המוקדם התייחס לעימות צפוי. אין כל ממצא לפיו תכנון זה כלל דקירה של האחרים. מכל מקום, יש לזכור כי ברקע העימות עמד סכסוך בין ח' ל-א' ולא סכסוך בין המנוח ל-א', ובוודאי שלא סכסוך בין המנוח ל-ל'. כלומר, אפילו אם נניח שהיה תכנון מוקדם לגבי דקירה של ח', לא היה כל תכנון מוקדם לגבי דקירה של אחר.

ניתן לדבר על שותפות ספונטנית בין א' ל-ל' לעניין תקיפתו של המנוח. שותפות כזו נוצרה מיד לכשהמנוח ניסה להפריד בין השניים. לא ניתן לומר שאותה שותפות ספונטנית כללה בחובה אף דקירה של המנוח. על כן, אין מקום לשיטתי להרשיע את ל' כמבצע בצוותא לגבי עבירת הריגה. יש לקבל את שטען הסניגור, עו"ד מ' רובינשטיין, כי יש לסווג את פעולתו העבריינית של ל' כסיוע להריגה ולא כביצוע בצוותא.

על כן, מסכים אני לדעתו של חברי השופט א' א' לוי, וזאת אף לגבי העונש הראוי שיש להשית על ל' וכן מסכים אני לדחיית ערעורו של א'.

ש ו פ ט

אי-לכך, הוחלט לדחות את הערעור ב[ע"פ 2705/10](http://www.nevo.co.il/case/6244437). הערעור ב[ע"פ 2638/10](http://www.nevo.co.il/case/6244379) מתקבל והרשעתו של ל' תומר לסיוע בהריגה. באשר לעונש – הוחלט, ברוב דעות, להעמיד את תקופת המאסר בה ישא ל' על חמש שנים. יתר חלקיו של גזר הדין יעמדו בעינם.

ניתן היום, י"ח באדר ב' התשע"א (24.03.2011).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט ת |

5129371

54678313

5129371

54678313\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח.   10026380\_O08.doc   אז

א' א' לוי 54678313-2638/10

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט,  [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il/)

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)