

ע"פ 10025/16 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלוני, פלוני

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 10025/16

כבוד השופט א' חיות
כבוד השופט ע' ברון
כבוד השופט ד' מינץ

לפני:

פלוני

המערער:

נ ג ד

1. מדינת ישראל
2. פלוני
3. פלוני

המשיבים:

ערעור על ההחלטה דין מיום 10.5.2016 וגזר דין מיום 7.11.2016 בתיק צפ"ח 63571-10-15 שניתנו בבית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים י' נועם, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם)

ו"ב בתמוז התשע"ז (6.7.2017)

תאריך הישיבה:

עו"ד לאה צמל

בשם המערער:

עו"ד איתמר גלבזיש
עו"ד איתמר בן גביר
גב' טלי סמואל

בשם משיבה 1:

עו"ד איתמר בן גביר

בשם משיב 3:
בשם שירות המבחן לנוער:

עמוד 1

השופט דין מינץ:

ערעור על הכרעת דין מיום 10.5.2016 ועל גזר דין מיום 7.11.2016 שנינתנו על ידי בית המשפט המוחז בירושלים בשבתו כבית משפט לנער (כב' השופטים י' נעם; ר' פרידמן-פלדמן; מ' בר-עם) בתפ"ח 63571-10-15. המערער קטען וכירום בן 14 שנים, הורשע בביצוע שתי עבירות של ניסיון רצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: החוק) ועבירה נשיאת סיכון שלא כדין, לפי סעיף 186 לחוק.

בעקבות הרשותה בדיון, הושטו על המערער 12 שנות מאסר לרצוי בפועל בגין ימי מעצרו ימי שהייתה במעון נעלם מיום 12.10.2015; שנתיים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחררו מהמאסר לבל עبور עבירה לפי סעיף 305(1) לחוק; עשרה חודשים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחררו מהמאסר לבל עبور עבירה לפי סעיף 329 לחוק. כמו כן חויב המערער בתשלומים פיצויים בסך של 80,000 ש"ח לאחד המתלוונים (שיכונה להלן: המתלוון) בסך של 100,000 ש"ח למטלון נוספת (שיכונה להלן: הילד).

כתב האישום ותשובה המערער

1. על פי כתב האישום, ביום 12.10.2015 בשעות הצהרים המערערפגש בבן דודו ח', ליד שנת 2000 (להלן: ח') שהתגורר בסמיכות לביתו, שכנות בית חנינה בירושלים. השניים שוחחו על רצונם להיות "שאהידים" ולהיהרג חלק מלחמה למען הדת, בדרך של ביצוע פיגוע דקירה כלפי יהודים במטרה לרצוחם. המערער וח' נכנסו כל אחד לבתו ונטלו סכינים. המערער נטל סיכון מוגברת בעלת להב באורך של כ-15 ס"מ, ו-ח' נטל סיכון מטבח גדול בעלת להב באורך של כ-20 ס"מ. השניים הסתרו את הסכינים סמוך לביתם וכל אחד מהם חזר לבתו להתפלל. לאחר מכן נטלו את הסכינים והלכו יחדיו לעבר שכונת פסגת צאב המרוחקת שלושה ק"מ מביתם.

2. סמוך לאחר השעה 15:00 הגיעו השניים לקרן הרחובות הששה-עשר והארבעה בפסגת צאב, שם הבחינו במטלון, צער בן 20 לבוש חרדי. בזמן שהלך המתלוון ברחוב הארבעה, המערער וח' שלפו את הסכינים שהחבירו מתחת חולצתם. השניים התקרבו לעבר המתלוון וח' ذكر אותו פעמיים בפלג גופו העליון, בבית החזה מצד ימין, במטרה לרצוחו. המתלוון החל להימלט לכיוון צומת הרחובות בעוד המערער וח' רדף אותו כשסכים שלופות בידיהם. בהגיעם לרחוב הששה-עשר, המתלוון התרחק מהם לכיוון הצד השמאלי של הרחוב בעוד השניים רצו מצד הימני של הרחוב, בסמוך לאיזור מסחרי במקום. אוטובוס שעבר במקום נעצר לצד המתלוון ונוסף אליו והובילו אותו לקליטת טיפול רפואי (להלן: האירוע הראשון).

3. בשלב זה הבחן ח' באדם מבוגר, קרא לעברו "אנטה חטייך" והשניים עזבו. מיד לאחר מכן הבחינו השניים בילד בן 12 שנים היושב על אופניו. השניים התקרבו לילד וח' ذкар אותו בסיכון ארבע פעמים מצד ימין של הגוף באזורי הכתף ובית השחי במטרה לרצוחו. עוביéri אורח שהבחן נגעsha חשו לעזרת הילד והשניים החלו לבוחר במעלה רחוב הששה-עשר. חלק מעובירי האורך, וביניהם שמעון מזרחי ויהודה צ'רנוקוב (להלן: שמעון ו- יהודה בהתאם), רצו בעקבותיהם. בסמוך למפגש הרחובות הששה-עשר ושדרות משה דיין, שמעון רץ אחרי ח' ואילו המערער שraz בצד השמאלי של הכביש, רץ מאחוריו שמעון כשהוא מחזיק את הסיכון בידו. יהודה צעק לעבר שמעון שייזהר מהמערער.

שמעון הסתובב לעבר המערער וניסה לנטרלו באמצעות מקל מטאטא שאחז בידו, אך המערער חמק ממנו והמשיך בריצה בשדרות משה דיין לכיוון מרכז העיר ירושלים, נגד כיוון התנועה, עד אשר פגע בו רכב. ח' המשיך בריצה והניף סכין לעבר שוטרים אשר באו לקרואתו. הוא נפצע מידי שירוי השוטרים לעברו, ומת (להלן: האירוע השני).

4. כתוצאה מעשייהם של המערער וח', נגרמו למתalon שני פצעי דקירה עמוקים בבית החזה שהובילו לחדרת אוורר למעטפת הריאות ולאיבוד דם. הוא הגיע לבית החולים מעורפל הכרה ונשכפה סכנה לחייו. ילד נגרמו ארבעה פצעי דקירה עמוקים בבית החזה הימני העליון וכן קרע של עורק שהוביל לחדרת אוורר ודם רב למעטפת הריאות. גם לו נשכפה סכנת חיים.

5. המערער הוודה בתשובתו לאישום במרבית עובדות כתוב האישום, אך הסתייג מהקביעה שפועל "במטרה לרצוח". לגבי עובדות האירוע הראשון, הוא הוודה כי ניסה לגרום למתalon חבלה חמורה. לגבי האירוע השני, טען המערער כי הוא אמר לח' שלא יתקוף את הילד ולא הצליח להניא את ח' מלעשות כן.

טרם החלה שמיית הראיות, המערער הגיע בקשה לביטול כתוב האישום מחמת הגנה מן הצדκ בשל אכיפה בררנית. בית המשפטקבע כי הטענות בדבר הגנה מן הצדκ יתבררו במאוחד עם הדיון באישום גופו.

הכרעת הדין

6. בהכרעת הדין דחה בית המשפט המחויז את טענת המערער כי הוא זכאי ל"הגנה מן הצדκ" בשל אכיפה בררנית. נקבע כי המערער לא הרים את הנטול הראשוני המוטל על שכמו ולא הניח ولو ראשית ראה לביסוס הטענה. בית המשפט ציין כי המערער ביקש להסתמך על כתבי אישום אחרים שהוגשו נגד נאשמים שונים בעבירות אלימות על רקע לאומני מוביל שיוכסה להם עבירה ניסיון רצח, אך בכך אין די כדי לבסס טענת אכיפה בררנית. מה גם, לא היה בין המקרים שהביא המערער נקודות דמיון מינימליות הדורשות להשוואה לעניינו של המערער.

7. לאחר מכן סקר בית המשפט את הראיות והעדויות השונות ובחן האם התקיימו יסודותיה של עבירה הניסיון לרצח לגבי כל אחד מהאירועים. בעניין האירוע הראשון, לאור הוודאות המערער, הסוגיה היחידה שנותרה בחלוקת הייתה האם קיינה בלבו כוונה לקטול את המתalon. לאחר ניתוח הראיות והעדויות השונות,קבע בית המשפט כי מכלול הנסיבות והנסיבות האירוע מובילים למסקנה כי אכן התקיימה בנסיבות העניין החלטה להמית. נקבע כי התגבש היסוד הנפשי של עבירה ניסיון לרצח ואשםת המערער בעבירה זו כמצבע בנסיבות הכוחה מעבר לכל ספק סביר. כן נקבע כי מסקנה זו מתחזקת נוכח העובדה שנייה שנvíיה בחלוקת כי המערער הניף בסכין לעבר המתalon; מכך שמדובר העדויות והראיות עליה כי המערער המשיך לרדוף אחרי המתalon לאחר פצעתו כשהוא אוחז בסכין שלופה, כפי שגם ניתן לראות בסרטון מצלמות האבטחה של חנות המכטל הסמוכה (הסרטון החמישי ב-ת/9 (להלן: הסרטון הראשון)); מראיות נסיבותיות שונות ובכלל זה מצורטה ומופיעיה של הסcin שאחז בה המערער ומהאופן בו נזכר המתalon. ככל אלה גם הctrspo עדויות עדי ראייה אשר נמצאו מהימנות וגם תומכות אחת בשניה.

8. לגבי האירוע השני, נוכח טענת המערער כי דקירת הילד נעשתה בנגדו לרצונו וחרגה מההסכמה המשותפת שהייתה לו עם ח', היקף המחלוקת היה ממשוערי יותר. טענת המערער גם הייתה כי לא ניתן לומר לו כל עבירה ואין לראותו כמו שביצע את מעשה הדקירה של הילד כמצבע בנסיבות עם ח'. בית המשפט המחויז קבע כי מכלול הראיות

עליה כי גמלה בלבו של המערער החלטה להמית יהודים באשר הם מכוח התכנית המשותפת שרקם עם ח' וכי לא הוכחה גרסת המערער לפיה הוא וח' גיבשו הסכמה טרם היצאה לביצוע הפעילות העברית בעניין גלם של הקורבנות הפוטנציאליים שיבחרו על ידם ושלא יפגעו בילדים. בית המשפט המחויז מצא כי גרסת המערער אינה אמונה, אינה סבירה ומתחרקת גם נדחתה גרסתו לפיה הוא עמד במקומו כאשר ח' ביצע את מעשה הדקירה של הילד.

9. עוד נקבע כי גם אם ניתן להעלות על הדעת שהמערער לא החליט מראש להמית ילדים כאשר יצא מביתו יחד עם ח' ביום האירוע, הרי שההחלטה להמית את הילד התקבשה לכל הפחות בסמוך למעשה הדקירה. מכלול הראיות עליה כי המערער עמד בסמוך לח' בעת מעשה הדקירה של הילד, אף רכן לעברו בסיכון שלופה. כך נקבע מעדויות עדיה התביעה שנמצאו מהימנות, כי המערער נטל חלק פעיל וממשי במעשה הדקירה אף שלא ביצע את הדקירה בפועל; כי מהתיעוד החזותי בנסיבות האבטחה במקום נראים שני זוגות رجالים חיים מסביב הילד בעת הדיפתו ונפילתו ארצها (הسرطان הראשון ב-ט/ט (להלן: הسرطان השני)); כי בנסיבות העניין נוכחתו של המערער בקרבתו של ח' לא הייתה סתמית, והיא אף מקיים חזקה בדבר הייתה חלק מהתכנית המשותפת שהמערער לא הפריכה. ההחלטה להמית נלמדה גם מהאירועים שקדמו למעשה הדקירה, מכך שמדובר ברגע מעשי דקירה בעל אופי קטלני וממלול ראיות נסיבותיות נוספות בתומכה כי הייתה החלטה משותפת להמית את הילד.

בית המשפט המחויז דחה כאמור את טענת המערער כי התכנית המקורית שלו ושל ח' הייתה שלא לפגוע בקשישים או בקטינים. بد בבד קבע כי אף אם אכן הייתה מוכחת טענה זו, הרי שהיא לא הייתה יכולה לשׂיע למערער. זאת, נוכח דוקטרינת "הכוונה המועברת" (משמעותה כי אדם ימצא אשם במעשה עבירה אם היה לו יסוד נפשי לבצעה על אף שהוא בוצעה בטעות כנגד קרבן אחר) וכן נוכח ההלכה שנקבעה בעניין דב"פ 1294/96 משולם נ' מדינת ישראל פ"ד נב(5) 1 (להלן: עניין משולם), על פייה תכנית עבריתנית כוללת בתחוםו את הסיכון לסתיה אפשרית מהתוכנית המקורית.

פסקורי שירות המבחן וגזר הדין

10. לאחר מתן הכרעת הדין הוגש מספר תסקירי שירות מבחן בעניינו של המערער וכן הוגש תסקירי נפגעים העבירה. בתסקירי שירות המבחן אודות המערער צוין כי הוא נוטל אחריות חלקלית למעשה ועובד תהליכי טיפולים אשר מתקדמיים בהדרגה. בתסקיר שירות המבחן המשלים צוין כי המערער ממשיך בPGA חיובית בתהליכי הטיפול. לבסוף הומלץ להטיל עליו עונש מאסר על תנאי ולהורות על החזקתו במעוון נועל עד לגילו לגיל 18. בתסקיר נפגע העבירה אודות המתلون צוין כי הוא מתמודד עם פצעה פיזית ו猩נית הפוגעת ביכולתו ל�택ך בחו"ל הימים והוא מקבל טיפול על רקע אבחנותו כסובל מתקסמת פוסט-טריאומטית. התרשומות שירות המבחן בעניינו הייתה כי אירוע הפגיעה קטע באופן חד את מהלך חייו והומלץ על מתן פיצוי כספי מסוומי. בעניינו של הילד, בתסקיר נפגע העבירה צוינו קשיין לחזור לשגרת חייו כשהוא סובל מתקסמת דחק פוסט-טריאומטית, מקשיים רגשיים שונים וכן מגיעה לימודית בשל הפער הלימודי לצבר. התרשומות שירות המבחן היוו כי יידרש זמן רב וכן טיפול רגשי אינטנסיבי על מנת לשקמו.

11. בגזר הדין עמד בית המשפט על חומרתם של מעשי המערער אשר נטל חלק פעיל במעשה טרור בתקופה שבה גל טרור פוקד את המדינה. בית המשפט עמד על כך שגלו הצעיר של המערער מהוות שיקול ממשועדי בענישה, אך אין להתעלם מהאינטרס הציבורי ו邏輯י הרתעה. ניתנה הדעת לעובדה שלמערער מלאו 14 שנים אך בסמיכות למועד מתן גזר הדין, ולכך שגלו גבולי לעניין האפשרות להטיל מאסר בפועל. בית המשפט גם התייחס לאפשרות שהועלתה על ידי בא-כוח המערער ל"עונש משולב" הכול השמות במעוון נועל עד לגילו לגיל 18 ובמאסר בפועל

לאחר מכון נתן דעתו לכך שלא נמצא במקרים דומים שהוטל עונש משולב מסוג זה, מה גם שפטורו זה לוקה בסתייה פנימית. בית המשפט גם התייחס לטענה כי המערער ציפה כי ההליכים בעניינו יסת内幕ו טרם ימלאו לו 14 שנים, אך קבע בעניין זה כי פרק הזמן שבמהלכו נוהל ההליך היה סביר והולם את נסיבות העניין.

12. לאחר סקירת גזר דין שונים שניתנו בעבירות של ניסיון לרצח ממניע לאומני בהם גזרו בבית המשפט עונשי מאסר ממושכים על נאשמים צעירים ומשנמצא כי אין לקבל את המלצה השירות המבחן על השמות במעון נועל, נקבע כי חurf קטינותו וגלו הצער של המערער בעת ביצוע המעשים, שיקולי השיקום נסוגים בפני השחת עונש מאסר ממושך והוטלו עליו העונשים המפורטים לעיל. כן צוין כי המערער היה נענש בחומרה רבה יותר לו היה בגין.

הערעור

13. המערער העלה טענות רבות בנוגע להרשותו אודות מעורבותו בכל אחד מהאירועים. באשר לאיורע הראשון, נטען כי שגה בית המשפט המחייב בקבעו כי המערער ניתן לויו כוונת קטילה. לטענתו, הוא לא "רדף" אחריו, המתلون במטרה להרגו. כפי שעולה מצפיה בсрטון הראשון, המערער אכן "רץ" אחרי המתلون אך לא "רדף" אחריו, ובמהלך ריצה זו גם לא ניסה לפגוע כל במתلون. לטענתו עוד, טעה בית המשפט בהסתמכו על עדויותיה של עבירות אורח (גב' מיכלAMDRI, וגב' שירות כהן) ועל עדות המתلون עצמו, כאשר מהימנותם לוקה בספק ותיאור דבריהם היה מגמת. גם מאופי הסיכון שנטל המערער ומיקומי הדקירה לא ניתן ללמוד על כוונת קטילה. בנוסף נטען (טענה שגמ Horchba במסגרת הטיעונים בעל-פה), כי גם ניתנה למונח "שההיד" פרשנות שגوية על ידי בית המשפט כאשר הביטוי אינו תומן בחובו בהכרח את ההורג יהודים.

14. באשר לאיורע השני, נטען כי טעה בית המשפט בקבעו כי המערער נשא באחריות לגבי התרחשות האיורע ומעשה הדקירה. שגה בית המשפט שהסתמך על עדותו של מר דוד דברשוויל (להלן: דוד) שעבר ברחווב באותו עת, שכן עדותו מגלה אי-אמינות. גם עדותם של שמעון ויודה אינם תומכים בגרסת משיבה 1 (להלן: המשיבה) לאיורעים. בדיעו לפנינו גם הוושם דגש על הטענה כי הנראה בсрטון השני תומך בגרסתו כי עמד במקומו ולא ה策רף למעשה הדקירה של ח'. כן הצביעה באת-כח המערער על ראיות התומכות לשיטתה בטענה כי הייתה הסכמה בין המערער לבין ח' שלא לפגוע בנשים, זקנים וטף ועל כך שפיעולותיו של ח' באירוע השני הייתה פעילות שנעשתה מוחז לגדרי אותה הסכמה וחurf התנגדותו למעשה.

כמו כן שב המערער על הטענה כי קמה בעניינו "הגנה מן הצדק", נוכח התנהלות המשיבה שפעלה, כך נטען, בדרך של אכיפה בררנית.

15. ובאשר לגור הדין, נטען כי קיימת הצדקה להפחחת העונש שנגזר על המערער. לפי הטענה, בית המשפט נתן משקל יתר לשיקולי הרתעה, חurf הייתה המערער קטיין. היה על בית המשפט לקבוע כי "נטילת הסיכון" בניהול ההליך הוכחות צריכה הייתה לפעול לטובת המערער ולהטוט את הCEF לעברו לפחות. בית המשפט גם הטעלם מתחסוקיר שירות המבחן שניתן לאחר שהות ממושכת של המערער במעון נועל, והמליץ על השארתו במעון לאחר שמצא כי הוא עבר תהליכי טיפולים משמעותיים. בית המשפט גם לא שעה לבקשת באת-כח המערער למתן הסברים והשלמות בנוגע לתחסוקרי נפגעי העבירה. בית המשפט גם הטעלם מחוות דעת של פסיכולוג מומחה שמצא כי דרגת מסוכנותו של המערער היא נמוכה. גם לא ניתן ביטוי לכך שהמערער הורשע בביצוע עבירה בצוותא בנסיבות שהבן מבצע העבירה

העיקרי והmóvel היה אדם אחר.

16. עוד באשר לעונש שנגזר על המערער, נטען כי המשיבה פعلاה בחוסר ניקיון כפיים באופן ניהול ההליך (טענה אשר שולבה עם טענת "הגנה מן הצדק"). המערער היה בן 13 שנים ו-9 חודשים בלבד בעת ביצוע המעשה, ואם הייתה המשיבה מנהלת את ההליך בעילות רבה יותר וambil להעיד "עדים מיותרים", היו מסתויימים ההליכים בעניינו טרם מלאו לו 14 שנה, ולא ניתן היה לגזר עליו עונש מאסר, כמצאות הוראות חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער).

17. באשר לגובה הפיצוי שהוטל על המערער לשלם, נטען כי זה חורג מגובה הפיצוי שמקובל לפסקון במקרים דומים וכי בית המשפט ה汰ל מהעובדת שמחנותו של המערער "נענשה" זה מכבר מכך ש-ח' שהיה בן משנתו נהרג.

18. מנגד, המשיבה טענה כי לא התגבשה כל עילה להתערב בהכרעת דיןו של בית המשפט המחויז אשר הושתתה על מצאי עובדה ומהימנות. לטענת המשיבה, המערער ביצע את מעשיו כחלק מגל טרור ועל רקע מתייחסות דתית-לאומית כאשר רצונו להיות "שההיד" יש לפרש כרצון להירוג תוך ניסיון להרוג יהודים. באשר להתקיימותו של היסוד הנפשי בעברית ניסיון לרצח, על אף שהמעערער טען בהודעותיו במשפטה שלא רצה שהנדקרים יموתו, מתוך אותו הodium עולה מבין השיטין כי רצונו היה לדקור יהודים באופן שיביא למותם. מסקנה זו מתחזקת גם בכך בחירתו המודעת ליטול סיכון גדולה ומסוכנת יחד עם הסיכון המסוכנת שנintel ח'.

19. באשר לאיורו הראשון, כוונת הקטילה עולה מآلיה גם מהסרטון הראשון בו נראה המערער רודף יחד עם ח' אחריו המתلون לאחר הדקירה. לאחר שנדקר המתلون, לא יכולת הייתה סיבה נוספת למරדף זה מלבד הרצנו להמיתו. באשר לאיורו השני, ביקשה המשיבה להישען על מצאי עובדה ומהימנות של בית המשפט המחויז אשר קבע, בהתבסס בין היתר על עדותם של עובי או רוח ועל הסרטון השני, כי המערער רכן לעבר הילד כשסיכון שלופה בידו. בית המשפט גם דחה את גרסת המערער כי תכנית הפעולה שракם עם ח' כללה הסכמה שלא לפגוע ילדים, לאחר שנקבע כי גרסתו אינה אמינה. מכל מקום, אף אם הייתה מתקבלת טענת המערער כי ח' ذكر את הילד בניגוד להסכם" שהוא בינם, הרי שאין בכך כדי לגרוע מחائرותו למעשים מכוח היותו מבצע בצוותא.

כמו כן דחתה המשיבה את טענות המערער כי העמדתו לדין הייתה בגין אכיפה ברורנית פסולה או כי במשר ניהול ההליך פعلاה המשיבה שלא בኒקיון כפיים במטרה שמועד גזר הדין ינתן לאחר שיימלאו לערער 14 שנים.

20. בשולי הדברים יצוין כי מתקיר עדכני של שירות המבחן לנוער בעניינו של המערער שהוגש לקראת הדיון שלפנינו, עולה כי המערער עדין טוען כי לא התקoon לרצוח. עם זאת, הוא מגלה חורתה על מעשיו, לוקח אחירות על התנהגותו ומגלה אמפתיה כלפי העבירה. התרשםות שירות המבחן היא כי ההליך המשפטי מהווה עבورو גבול חיוני ברור. הוריו של המערער גינו את מעשייו. על אף הקושי הכלכלי הכרוך בכך, הם משלימים מדי חדש בחודשו את הסכם שנקבע להם לשלם. לסיכום בא שירות המבחן בהמלצתה לkür את תקופת המאסר שהושטה על המערער, וזאת בין היתר בשל היררכיותו להליך טיפול ווחשש כי היישארותו במאסר במשך תקופה ארוכה תוביל לאימוץ עמדות קיזוניות ותפגע בהליך שיקומו.

21. באת-coach המערער העלתה כאמור טענות רבות בגין הרשות המערער מבצע בצוותא בניסיון לרצח, שני האירועים. בתמצית הדברים, הטענה העיקרית הנוגעת לאירוע הראשון היא כי לא התקיים במערער היסוד הנפשי של "כוונה להמית". באשר לאירוע השני, נטען כאמור כי מעשיו של ח' נעשו בחריגת מההסכמה המשותפת של השניים שלא לפגוע בילדים, ולא שהמערער נטל חלק פעיל במעשה זה. אבחן אפוא טענות אלה, אחת לאחרת.

"כוונת קטילה" - האירוע הראשון

22. מבצע בצוותא הוא מי שלוקח חלק בביצוע עבירה על ידי עשיית מעשה הדרוש להגשמת התוכנית הפלילית. אף כי לא נדרש כי כל אחד מהמבצעים בצוותא יבצע את כל היסודות העובדיים של העבירה, על כל אחד מהמבצעים בצוותא לקיים את היסוד הנפשי הנדרש לעבירה. כן נדרש להוכיח כי כל אחד מהמבצעים היה מודע לכך שהוא פועל בצוותא עם אחרים (ע"פ 10/9647 פלוני נ' מדינת ישראל (3.1.2013); ע"פ 11/6294 פלוני נ' מדינת ישראל (20.2.2014)). לצורך הרשות המערער מבצע בצוותא בעבירות ניסיון לרצח, יש אפוא להוכיח את היסוד הנפשי הנדרש לעבירת רצח, שהוא "כוונת קטילה", بد בבד עם הוכחת היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בניסיון, כמצוות סעיף 25 לחוק, הינו כי המעשה נעשה "במטרה לבצע" את העבירה (ע"פ 11/297 סעד נ' מדינת ישראל (22.7.2013)).

23. "כוונת הקטילה" מורכבת משלושה יסודות שונים. שלא נחלקו הצדדים בהתקיימות שני היסודות של "הכונה" ו"היעדר הקייטור", נותרה בלבד המחלוקת שאלת קיומו של היסוד השלישי, "חזקת הכוונת" (עוד בענין הצורך להוכיח את כל שלושת היסודות האמורים בעבירות ניסיון לרצח, ראו: ע"פ 14/1474 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 72 (15.12.2015)). לפי ההלכה הפסוקה, לביסוס יסוד זה, יש להוכיח כי הנאשם צפה את האפשרות כי תתרחש התוצאה הקטלנית והוא גם חףז בהתקיימותה (ע"פ 12/9308 עיסא נ' מדינת ישראל (30.7.2015)).

אלא שבכלי נפשו של אדם צפונות ליבו לא תמיד ניתנות להוכחה בראיות ישירות. לאור הקשי המובנה בדרישה להוכיח כי אדם היה חףז במוותו של אחר, פותחה בפסקתו של בית משפט זה "חזקת הכוונה", לפיה חזקה על אדם כי הוא מתכוון ל揆צאות הבלתיות של מעשיו (ע"פ 10/8667 ניג'ים נ' מדינת ישראל (27.12.2012); ע"פ 80/686 סימן טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 253 (1982)). חזקת הכוונה איננה חזקה חלוטה, ובידי הנאשם האפשרות לסתור אותה אם יוכל לעורר ספק סביר בדרך של הצגת מסקנה חולופית מסתברת או הצגת ראיות הנוגדות את החזקה (ע"פ 15/2592 פלוני נ' מדינת ישראל (6.7.2016); ע"פ 01/5031 פלונית נ' מדינת ישראל, נז(6) 625 (2003)). אך במקומות שבו הנאשם אינו מצליח לעורר ספק סביר בדבר הכוונה שהיא היה לו, חזקת הכוונה הופכת לראייה ממשית וחלוטה בנסיבות הנאשם (ראו למשל: ע"פ 12/4655 אדרי נ' מדינת ישראל (29.9.2014); ע"פ 14/1474 בענין פלוני). יצוין כי חזקה זו כוחה יפה גם בעבירות הניסיון לרצח, כאשר נעשה מעשה שעשו היה לגורם לתוכאה קטלנית, גם אם מסיבות שאין תלויות בנאשם מנעה לבסוף תוכאה זו (ע"פ 10/690 ابو תיאה נ' מדינת ישראל (6.8.2013)).

24. לאור הימים פותחו מספר מבחני עזר המסייעים בגיבוש הכרעה בשאלת התקיימתה של החזקה. בין מבחני העזר ניתן למנות את אופן ביצוע העבירה; האמצעי ששימוש לשם ביצוע העבירה; חילופי דברים שנאמרו לפני ביצוע המעשה; מקום הפגיעה בגוףו של הקורבן; התנהגותו של הנאשם לפני ביצוע המעשה ולאחריו ועוד (ע"פ 15/7090 חיליפה נ' מדינת ישראל (25.8.2016) והאסמכתאות שם; ע"פ 15/3647 אלעאסם נ' מדינת ישראל (29.3.2017)).

ע"פ 7520/02 חמאת נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 710 (2004)).

25.מן הכלל אל הפרט. המערער טען כאמור כי בית משפט קמא שגה כאשר קבע כי הוכחה בעניינו כוונת קטילה. אלא שבחינת קביעה בבית המשפט המחויז וטענות הצדדים באשר לאירוע הראשוני מובילה למסקנה כי אין אחיזה בטענות המערער כי לא הוכחה כוונתו להמית. בית המשפט המחויז נדרש מכלול נסיבות העניין, בין היתר בהתחשב במבחן העזר השונים לעניין ביסוסה של חזקת הכוונה, וננתן דעתו מכלול הנסיבות המלמדות כי גמלה לבב המערער החלטה להמית יהודים. במסגרת זו, בית המשפט גם נדרש לתמונה הכוללת העולה מסקירת האירוע בכללו ומצא כי הנסיבות כולן תומכות במסקנה כי כוונתו של המערער הייתה להמית: כך עולה מעדות המתلون ועדויות עדי תביעה נוספים; מצפה בסרטון הראשוני; מריאות נסיבותיות שונות; מכלול העובדות שאינן שנויות במחולקת וכפי שעולה אף עדות המערער עצמו ובהתאם במרבית עובדות כתוב האישום. בית המשפט המחויז נדרש לכל אלה בסקירה רחבה ומפורטת. קביעה בית המשפט לא נסכמה על ניתוח עדויות עדי התביעה לבדן, כאשר גם צוין כי על אף הסתרות אשר נמצא בחלק מהעדויות, הן נמצאו מהימנות.

26.כמו כן, בעשותו שימוש במבחן העזר השונים המשיעים בגיבוש הכרעה בשאלת התקיימותה של חזקת הכוונה, ניתן על ידי בית המשפט גם התייחסות לאמצעי בו השתמש המערער (סיכון גדולה ומסוכנת) ולמייקום הפגיעה בגין הקורבנות (בצד הימני של בית החזה). וכן כאמור, סוג הכליל בו נעשה שימוש, אופיין של הפגיעה ומייקומן יכולים לשמש אינדיקטיה לכוונת הנאשם (ע"פ 481/12 פלוני נ' מדינת ישראל (30.12.2014); ע"פ 7520/02 בעניין חמאת). במקרה זה, טענת המערער כי הנסיבות בסיכון נועדה אך להפחיד וכי אין בדקדירות עצמן כדי להuid על כוונה להמית, אין לה כיצד שתתקבל. כאמור, המערער נתן סיכון עם להב ממשי המזענד לדבריו "לשחיתת כבשים" או "לפתרון סכטוכים" (עמ' 187-188 לפרטוקול). אופיין של הדקדירות אף הוא תומך במסקנה בדבר הכוונה להמית, ואין לשעות לטענת המערער בעניין זה לפיה מדובר בדקדירות בודדות אשר מטיבן לא נועד להמית. כבר נקבע כי פגעה באיזור חינוי בגין קורבן עשוי להוות אינדיקטיה לקיומה של החלטה להמית, אף כאשר מדובר בפגיעה אחת בלבד (ע"פ 11971/05 בסעודה נ' מדינת ישראל (31.12.2005); ע"פ 228/01 כלב נ' מדינת ישראל, נז(5) 365 (2003); ע"פ 78/78 מוגרבי נ' מדינת ישראל (4.12.1979)). והוא הדין באשר לפגיעה המכוונת לחיזו של קרבן (ראו למשל: ע"פ 3239/14 חמאתiosa נ' מדינת ישראל, פסקה 56 (8.11.2016)).

27.זאת ועוד. במסגרת התייחסותו לכלל הנסיבות, נתן בית המשפט המחויז את דעתו לגרסת המערער כי הוא וח' הבינו את רצונם המשותף להיות "שאהדים", ולמות "מות קדושים", כי הוא רצה לעשות דברים "כמו שעשו עם ابو חדיר" (נעර ערבי שנרצח באכזריות על ידי יהודים) וכי "חבל שאחננו נהרגו ילדים". טענת המערער כי מילויים אלה הוצאו מהקשרם אינה ניתנת להתקבל. אגב הגרסה עליה עמד המערער לפיה כוונת מעשי הייתה להפחיד בלבד, הזכיר כי"משיח לפי תומו" את מקרא "אבו חדיר" ואת רצונו לפעול באותו אופן שנעשה ל"אבו חדיר". אדרבה, אגב טענתו כי הוא לא התכוון לפגוע בילדים ("חבל שאחננו נהרגו ילדים"), גם התחרדה כוונתו המקורית להריגה. גם אם מדובר בפליטות פה, הרי שיש בפליטות פה ALSO לחזק את המסקנה בדבר כוונת הקטילה וליתן לה תוקף נוסף.

28.גם אין ליתן משקל לטענת באת-כח המערער לפיה כוונת המערער להיות "שאהיד" ביטהה את רצונו לההרג, אך לאו דווקא את רצונו להרוג. מכלול הדברים, העובדה שהשניים הבינו רצונם לההרג כ"שאהיד", בצירוף שאר הנסיבות, אך מבהירה יותר שאות התמונה הכוללת בדבר רצונם להbia להרג יהודים. עיון בהודעות המערער במשפטה אף מעלה כי לתיאור משלכם המשותפת לו ולחות' להיות "שאהדים" צירף המערער גם את המשאלת על שנות "ג'יהאד" (ת/גב, עמוד 17, שורות 5, 8, 12 ו-14), "לעשות ג'יהאד, ככלומר למות כשהדים" (שם, שורה 22). גם אין

מחלוקת כי כאשר הוציא ח' את הסכין מכיסו כדי לדקור את המטלון, המערער אף הוא הוציא את הסכין שנintel עמו.vr כרעה מגרסתו של המערער עצמו, כפי שנמסרה במסגרת הודיעוטו במשטרה (למשל, במסגרת ת/5ב, עמוד 38, שורת 6-3) וגם בגרסה שמסר על דוכן העדים (עמוד 188 לפרטוקול), וזאת מבלוי להידרש לעדות נוספת נספח כלשהי. צירוף המילים "שאהיד" ו-"גיthead" בצירוף מכלול הנسبות האמורות תומך אף הוא בمسקנה כי כוונת המערער הייתה להביא למותו של המטלון.

29. مكان אפוא לא ניתן למצוא כל פגם בקביעת בית המשפט המחויז' בדבר כוונת הקטילה העולה גם מניסיבות הדברים בכללותם. אכן, התמונה הכללית העולה מآلיה היא של פעולה משותפת שנועדה להביא להמתת הקורבן, והוא גם מתחזקת מהעובדה שהמעערר וח' המשיכו בمرדף אחריו המטלון כשהם אוחזים בסכינים בידיהם, לאחר הפגיעה בו. יודגש כי לא הייתה מחלוקת כי המערער אח' בסכין במהלך ריצה זו (כך למשל עליה מהדעה ת/6ב, עמוד 80, שורת 2-1). טענת המערער כי שגה בבית המשפט בקובעו כי הוא "רדף" אחרי המטלון בעוד שהלכה למעשה הוא "רץ" אחריו, אינה סתמית שאינה יכולה להועיל. כפי שקבע בית המשפט, הריצה המשותפת עם סכינים שלופים אחר המטלון מחזקת ומדגישה את המסקנה כי מבחינתם של השניים - המערער וח' - לא באה פעולה הדקירה לסיומה עם הדקירה הראשונית, והם חפצו בפעולות דקירה נוספת למותו של המטלון. בכך אף תומכת גרסת המערער עצמו כפי שעלה באחת מהדעתו במשטרה, כאשר נשאל מדוע רץ אחרי המטלון לאחר הדקירה, השיב כי: "בן דוד שלו ריצה לדקור אותו עוד פעם" (ת/6ב, עמ' 65, שורה 20). בהינתן העובדה שהמעערר חבר לח' בריצה, הרי שטענתו כי מדובר בריצה שלא הייתה בה כל כוונה "לרדוף" או להשלים את הדקירה שرك החל בה ח', לא יכולה לעמוד.

עוד ניתן כי בניגוד לטענת המערער, העובדה שדרכם של השניים - המערער וח' - התרפצה בסופה של יום מדרכו של המטלון, אין בה מאומה כדי לבסס את טענת המערער כי מכך נלמד כי לא הייתה לו כל כוונת קטילה.

30. לסייעם פרק זה, כאמור לעיל, נמצא כי הוכח כדבייסוד ה"החלטה להמית" ולא נמצא טעם להתעורר בקביעותו של בית המשפט המחויז' בעניין זה, שהושתטו על מכלול הנسبות האמורות, ועל התמונה הכללית המתקבלת, כמו גם על ראיות נסיבותיות שונות. התנהגותו הכללית של המערער מחייבת את המסקנה כי לפחות קמה חזקה באשר הכוונה להמית, בעוד שהמעערר מצדיו לא ניתן הסבר שיש בו כדי לסתור את חזקתו הכוונה העולה מכלול נסיבות העניין והראיות שהוצעו. לפיכך צדק בית המשפט המחויז' בקובעו כי מכלול השתלשות העניינים בצירוף חיזוקים נוספים שנמצאו, מובילים כולם למסקנה בדבר הכוונה שהיתה למעערר להמית.

ביצוע בצוותא - האירוע השני

31. הרשותו של המערער בעבירות שבוצעו במסגרת האירוע הראשון התאפשרה כאמור תוך קביעה כי מדובר בביצוע בצוותא. עם זאת, נוכח העובדה שהמעערר לא חלק על כך שהיא שותף מלא לביצוע המעשים, אך כפר בהתקיימות היסוד הנפשי הכרוך בעבירות ניסיון לרצח של "כוונת קטילה", לא נדרש בית המשפט באותו שלב לנתח באופן עמוק את מידת מעורבותו של המערער מבצע בצוותא, עובדה אשר לא הייתה שנייה בחלוקת באירוע ראשון. עם זאת, לגבי האירוע השני, המערער העלה טענות הקשורות במוחוון לקושי הקאים לשיטתו לראות בו מבצע בצוותא נוכח טענתו כי מעשה הדקירה של הילד בוצע בניגוד להסכמה מפורשת שלו עם ח'.

32. הלכה היא כי מבצע בצוותא מצוי בגדרו "המעגל הפנימי" של מבצעי העבירה, גם אם התנהגוינו אינה

מקיימת את הרכב התנהגותי המוגדר בעבירה (ע"פ 5706/11 רון נ' מדינת ישראל (11.12.2014); ע"פ 4389/93 מרדי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 239 (1996)). אפשר שחקלו של אדם במעשה לא יהיה כבד משקל, אך מעורבותו במישור הנפשי תכريع את הcpf לעניין הכללת מעשיו בגדרו מבוצע בצוותא (ע"פ 4057/09 זaid נ' מדינת ישראל (12.7.2011)), וכבר נקבע כי: "כל שמתוקים יסוד נפשי חזק יותר, ניתן להסתפק בסיסוד עובדתי חלש יותר ולהפר" (ע"פ 10/2247 ימי נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 666, פסקה 22 (2011)). יכולם גם המבצעים בצוותא לחלק ביניהם את הפעולות העברינית, כאשר כל אחד מהם יבצע חלק שונה של העבירה (ע"פ 4389/93 בעניין מרדי; ע"פ 09/3293 חטיב נ' מדינת ישראל (15.10.2009)).

33. כדי לראות במעשהיהם של מספר נאים מבצעים בצוותא, לא נדרש הוכחה כי המעורבים רקמו בצוותא תכנית עברינית משותפת לפגיעה בקרובן, ואפילו אם ניתן לראות במעשהיהם משום עשייה עברינית ספונטנית, אין בכך כדי לשול אפשרות קיומו של ביצוע בצוותא (ע"פ 14/2350 ג'עברי נ' מדינת ישראל (18.1.2015); ע"פ 4693/01 מדינת ישראל נ' בביzel, פ"ד נ(5) 580 (2002)). ונפסק כי "לענין ביצוע בצוותא, אין הכרח כי יערך תכנון מוקדם משותף של העבירה לפרטיו פרטיה, ואף אין זה נחוץ כי ביצועה בפועל ייתאם במדוקן את כוונתם המקורית של המשותפים" (ע"פ 09/3293 בעניין חטיב, פסקה 13). כמו כן, "הבהיר להשתתף במבצע במצווע של עבריה מקורית (כגון שוד) חייב להביא בחשבון את העובדה שהדברים עלולים להסתבר והוא עלול למצוא עצמו מעורב גם בעבירה נוספת (רצח) שאינה בשליטתו" (ע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 529, 542 (2002)).

34. במקרה זה, ובנוגע לאירוע השני, בית המשפט המוחזוי דחה כאמור את גרסת המערער לפיה הוא לא הצטרף למשויו של ח'. עיקר הדיון שהתנהל בערעור לגבי אירוע זה התמקד בסרטון השני אשר הוצג בפניו ולגביו קבוע בבית המשפט המוחזוי כי "נראים בו שני זוגות رجالים החגמים מסביב לילד בעת הדיפתו ונפילתו ארצה" (פסקה 55). המערער מצדיו טען כי הנראה בסרטון תומך בטענותו כי לא היה שותף פעיל באירוע. לדידי, לאחר צפיה חוזרת ונשנית בסרטון, לא נמצא שיש בתוצאות של מספר זוגות رجالים הנראות בקצחו העליון של המסר, כדי להצביע על מידת מעורבותו של המערער באירוע, לכאן או לכאן. ואומנם, בקביעת בית המשפט המוחזוי שהמערער נטל חלק פעיל וממשי באירוע השני, ניתנה גם התייחסות מסוימת לנראה הסרטון, אך זאת אף כתנא דמסיע למארג ראייתי שלם. בהקשר זה גם צוין כי על ערכאת הערעור ליתן את המשקל המתאים להתרשותה מן ראיות חפניות שהוצגו בפניה, בזיהירות הרואה, בהתחשב מכלול הנسبות האופפות את המקרה ובשים לב למארג הראייתי הколоול עליו הושתתה הכרעת הערכאה הדיונית (ע"פ 1625/94 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(5) 152 (1994)). בהקשר זה, בין יתר האדנים הנוספים עליהם הושתתה הרשעה בכללה עדותם של דוד, עד הראייה לחקירה, וגם דחית גרסתו של המערער שנמצאה בלתי אמינה, בלתי סבירה ומתחמקת, לאחר שהותירה על בית המשפט המוחזוי רושם "עוגם ביוטר" (פסקה 59 להכרעת הדיון).

35. גרסתו הכוללת של דוד הותירה רושם מהימן גם אם בית המשפט - אשר היה ער לסתירות מסוימות העולות מעודתו - התייחס לצורך לפוג את דבריו ולקבל עדותם אמת רק חלקים מעודתו. וכן, חרב העובدة שדוד העיד על כך שראה את המערער רוכן על הילד ודוקר אותו, נקבע על בסיס עדותו כי המערער אכן עמד בסמוך למקום בו עמד ח', ולא נתקבל חלק בעודתו הנוגע לתיאור הדקירה על ידי המערער עצמו. בא-כוח המערער ביקש ביקשה לעמוד על סתירות שונות הנגלוות בעודתו של דוד, בינהן הסתירה הנוגעת לשאלת אם השיליך או כל שאחז בידו לפני הדקירה או לאחריה והסתירה בין הודעתו במשפטה לבין עדותו על דוכן העדים ביחס לעובדה שהילד היה רכב על אופניים. ברם, לא נמצא כי מדובר בסתירות מהותיות היורדות לשורשו של עניין שיש בהן כדי לשנות מקביעת המהימנות של בית המשפט המוחזוי כאמור. גם לא נמצא עילה להתערב בקביעת בית המשפט בנוגע לגרסת המערער. אדרבה, לאחר עיון בהודעות

שומר המערער במשפטה ובעדותו, נמצא כפי שקבע בית המשפט כי גרסתו ממתעתעת, כשהוא "בורח" לעתים למחוזות השכחה וטוען כי איןו זוכר כלום (למשל, עמוד 149, שורה 20 לפרוטוקול) ולעתים דבק בגרסה הנוכחית לו. בעניין זה, לא לモותר לציין כי התערבותה של ערכתה הערעור בקביעות עובדות הנשענות על קביעת מהימנותה הניה מוגבלת, בהינתן העובדה שמלאתה ההתרשותמן העדים וקביעת מהימנותה הופקדה בידי הערכתה הדינית (ראו למשל: ע"פ 9809/08 לזרובסקי נ' מדינת ישראל (25.11.2010)). ואכן, בעניין הערצת עדותו של דוד, כמו גם של המערער עצמו, לא נמצא כי במקורה זה חל החרג המצדיק התערבות בקביעות עובדות הנשענות על הערכתה הדינית (ראו והשוו: ע"פ 3579/04 אפגאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נת(4) 119 (2004); ע"פ 3030/15 מוגרבי נ' מדינת ישראל (19.4.2016); ע"פ 5585/15 פלוני נ' מדינת ישראל (9.8.2016)).

36. כמו כן, בקביעה כי המערער נטל חלק פעיל גם במעשה האירוע השני, נתן בית המשפט משקל, בין היתר, לעובדה שהמערער אחז בסיכון בזמן שח' ذكر את הילד. וידגש כי עובדה זו עלולה מאליה מגרסת המערער עצמו (למשל ב-ת/6ב, עמ' 42, שורות 18-10). המערער אומנם העלה גרסאות שונות בנוגע לשאלת מתי נשפטה הסיכון מידו, האם מיד לאחר הדקירה (שם, עמ' 58, שורות 1-14; עמ' 61, שורות 1-4; עמ' 145, שורות 33-35), או זמן קצר לפני שנדרס (עמ' 194 לפרוטוקול, שורות 11-13) ובענין זה קבע בית המשפט המחויזי לאור מכלול הראיות כי הסיכון נשפטה מידו רק כאשר פגע בו הרכב. אך יהיה העיתוי אשר יהיה, אין מחלוקת כי המערער אחז בסיכון בזמן דקירת הילד. המערער לא סיפק כל הסבר לאחיזתו בסיכון שלופה, בנסיבות בהן הוא ראה את ח' פועל - כך לשיטתו - בנסיבות ולנסיבות. לעניין זה יש ליתן משנה תוקף לחיזוק המסקנה בדבר מידת מעורבותו של המערער באירוע זה.

לסיכום פרק זה, בשים לב למכלול הראיות, העדויות וגרסת המערער עצמו, לא נמצא כי קמה עילה להתערב בקביעת בית המשפט כי היה למערער חלק פעיל וממשי בנסיבות ביצוע העבירה של דקירת הילד.

37. כאמור, בית המשפט המחויזי בהכרעתו גם דחה את גרסת המערער לפיה הייתה לו ולה' תכנית מוסכמת שלא לפגוע בקטינים וקשישים. המערער טען בעניין זה כי בית המשפט המחויזי ציטט שלא כהוגן דברים שנאמרו מפיו במסגרת הوذעתו במשפטה, כאשר בתשובה לשאלת "את מי רציתם לדקור?" ציטט בית המשפט את התשובה כך: "את מי שהוא נמצא" (פיסקה 53 להכרעת הדין), וזאת על אף שהתשובה המלאה כללה התיחסות לכך שפגיעה בילדים לא הייתה חלק מתוכנית המקורית. ואולם, עיוון בהודעות המערער במשפטה ובתמליל החקירות מעלה כי כאשר המערער נשאל: "כשיצאתם עם סכינים מהבית שלכם, את מי רציתם לדקור?" הוא ענה: "את מי שהוא נמצא, ילדים לא. חסן טעה כשהוא דкар ילד, אישת גם לא, איש שיהיה גדול שمبין" (ההדגשה שלי - ד.מ.) (ת/6א, עמ' 3, שורות 59-58).

הינו, בית המשפט המחויזי לא הביא את מלאו אמרתו של המערער ולאחר מכן שאל המערער על ידי החקיר "עם סכינים, הילדים לא". כך גם מתמליל אותה הودעה (ת/6ב), עולה כי כאשר נשאל המערער על ידי החקיר "עם סכינים, הילדים לא" הוא ענה: "אני לא יודע, את מי שנמצא, את מי שmagiv, ככלומר הגבר... הגבר המבוגר, לא... ילדים, ילדים לא, אבל הוא טעה כשהוא עשה את זה, אישת לא, אישת עם ילדים לא, גבר עם ילדים, לא" (עמ' 157, שורות 15-19). אלא שחרף האמור, גם אם קיבל את טענות המערער בנסיבות זו שדבריו לא צוטטו ההלכה, ואף אם נצדע כברת דרך ארוכה לקראותו ונניח הנחה מיטיבה עמו ונקבל את טענתו לפיה התכוונית המקורית שלו כללה הסכמה שלא לפגוע ילדים (אף כי היא מבוססת בעיקר על חילופי דברים שנאמרו בין ח'), אין בכך כדי לשמות את הקרע תחת ההכרעה כי מעשיו נכנשו לגדירי ביצוע בנסיבות, שהרי לכל היותר פועלתו של ח' היוצאה פעללה בסטייה מסויימת מתוכנית המקורית.

38. בית המשפט המחויזי התייחס במסגרת זו לשני תרחישים אפשריים. האחד, כי השניים סיכמו על גיל קורבנות

54. מסוים אך בעת הביצוע, בסמוך למעשה הדקירה של הילד, הרגבשה החלטה משותפת לפגוע גם בילדים (פסקה 54 להכרעתה דין), כאשר בתרחיש זה ברוי כי גם פעולה ה策ופות ספונטנית מביאה את המערער לגדרי מבצע בצוותא (ראו למשל: ע"פ 2350/14 בעניין ג' עברו). תרחש אפשרי אחר, אליו כיוון המערער את עיקר החיצים בערעו, הוא כי ח' סטה מהתקנית המשותפת של השניים למקרה שאין חולק כי המערער לא התנגד באופן אקטיבי למשעיו של ח', והוא אף אחז בסכין במהלך הדקירה וגם החל במנוסה יחד עם ח' מיד לאחר מכן.

39. אלא שגם אם נאמץ את התרחיש השני המטיב כביכול עם המערער, אין בו לסייע למערער. תכנית עברינית כוללת בתוכה את הסיכון לסתיה אפשרית מהתקנית המקורית, ואין בכוחה של סטייה זו כדי להחריג את המבצע בצוותא משותפותו לתכנית (ענין משולם). וכך נקבע בעניין משולם (עמ' 35):

"סטייה מן התוכן, אגב ביצועה של העבירה המשותפת, אך לשם ביצועה וכחלק מביצועה, אינה בגדר עבירה שונה או נוספת. טול אחד מחבורת שודדים, שבמהלך ביצוע עבירותם המשותפת שלוף אקדח וירוה בקרובן השוד. אם בשלב התוכן נדברו השודדים, כי יבצעו את המעשה ללא נשך, הרי בידי השוד במהלך השוד יהווה עבירה שונה או נוספת, ואחריות המבצעים האחרים למשעיהם תיבחן לפי סעיף 34 לחוק העונשין.

ואולם, אם יצאו לביצוע משימותם כשם חמושים, אך התנו ביניהם כי יפתחו באש רק אם קרובן השוד יתנגד או ינסה להזעיק עזרה, פתיחה באש על-ידי אחד מהם אף שהקרובן לא התנגד, אינה בגדר עבירה שונה או נוספת, אלא חלק מן הביצוע המתוכן, שבגינו ישאו כל המבצעים באחריות ישירה".

בעניינו כאמור, אין מדובר במבצעים בצוותא אשר רקמו תוכנית עברינית לביצוע עבירה אחת, וסופה של דבר נמצא מעורבים בעבירה אחרת (ראו בעניין זה: ע"פ 7637/05 יוסף נ' מדינת ישראל(5.7.2007); ע"פ 4424/98 בעניין סילגדו). בעניינו המדובר, לכל היותר, במקרים בהם רקמו תוכנית עברינית מטעמים אידיאולוגיים ולאומניים, והתנו אותה בפגיעה בתת-קבוצה שבתווך קבוצת אוכלוסייה מסוימת. מכלולנסיבות העניין והרקע למעשה תומכים במסקנה כי גם אם בסופו של דבר כתוצאה מההשתלשות העניינים והפעילות העברינית המשותפת נגרמה פגעה, שהיתה יכולה להיות קטלנית, לאדם בתת-קבוצה אחרת, מדובר במקרה אפשרות שאין בכוחה להחריג את אחריות המערער לפועלה זו.

40. סיכום של דברים אשר להרשעת המערער במעשה האירוע השני הוא, כי לא נמצאה עילה להתערב בקביעות בית משפט קמן. לא נמצאה עילה להתערב בקביעה כי המערער נטל חלק ממשי ופועל גם באירוע זה, קביעה שהושתמה על מכלול הראיות, נסיבות העניין והשתלשות האירוע וזאת גם מוביל ליידרשו לסרטן השני אשר לא נמצא כי היה בו כלעצמו כדי להטוט את הקףلقאן או לכאן. כן נמצא כי אף אם הייתה מתקבלת טענתו של המערער כי מעשיו של ח' היו סטייה מהתקנית המקורית שהייתה לשנים, אין בטענה זו להוועיל לumarur שעה שמכלול נסיבות העניין עולה כי אין מדובר בסטייה שיש בה כדי לפטור אותו מאחריותו לביצוע המעשים בצוותא.

טענות נוספות

41. בשולי הדברים, באת-coach המערער העלה טענות שונות בדבר נסיבות גבית אמרת המערער ואופן חקירתו במשטרה כפי שהשתקפה מהסרטונים המתעדים את חקירתו. אלא שכפי שקבע בית המשפט המחויז, לא ניתן כי

התנהלות גורמי החוקה גרמה למעערר למסור פרטים כוזבים. גם לא הובהר עד תום כיצד טענות באת-כוח המערער לפיהן לאחר שנפצע המערער לא הוושאלו עזרה, עשויות לסייע לו לטובות זיכוי מאשמו בביצוע המעשים.

42. באת-כוח המערער עמדה כאמור גם על הטענה לפיה בנסיבות המקירה עומדת למעערר "הגנה מן הצד" שצריכה הייתה להצדיק העמדתו לדין בעבירה של גרים חבלה חמורה ולא בניסיון לרצח. לא ניתן לקבל טענה זו. אכן, אכיפה נגד אדם אחד ולא נגד בני אדם אחרים, ללא טעם טוב להבחנה ביניהם, יכולה להיחשב לאכיפה בררנית, אך על הטוען לאכיפה בררנית להציג בסיס ראייתי להוכחת הטענה כי בוצעה הבדיקה שאינה ראויה בין מי שנתוינם הרלוונטיים שווים (ע"פ 12/6328 מדינת ישראל נ' פרץ (10.9.2013)). שורת המקרים אליהם הפנתה באת-כוח המערער כוללת מקרים של אירועים שונים, המתבססים על מסכת ראייתית שונה, ובמסגרתם ניתנה החלטת המשיבה להעמיד לדין את המעורבים בעבירותונות שונות על בסיס חומר הראיות הרלוונטי בכל פרשה. המכנה המשותף היחיד לכל האירועים (ואף הוא אינו זהה בכללם) הוא המעורבות באירוע אליו הוביל מניע לאומני או געuni. האותו לא. כפי שגם קבע בית המשפט המחוזי בהכרעתו, בכך אין ولو ראשית ראה לביסוס טענת אכיפה בררנית.

הערעור על גזר הדין

43. עבירה ניסיון לרצח היא מהחמורים שבספר החוקים, והיא מגלה הגנה על הערך הגבוה של קדושת חי אדם. בפסקת בית משפט זה נקבע כי מדיניות הענישה בעבירה זו מחייבת גישה מחמירה, שתבטאת באופן הולם את חומרת הפגיעה בחולת ואת מעמדו של הערכ המוגן (ע"פ 15/3030 בעניין מוגרב). שיקולים של גמול והרטעה אף מקבלים את משקל הבכורה ומחיבים השתת מסר לתקופה ממושכת (ע"פ 13/4372 סיסאי נ' מדינת ישראל (6.8.2014)). בהתחשב בכך, לא בכדי העונש המקסימלי על מעשה עבירה אחד של ניסיון לרצח עומד על עשרים שנות מסר. כמו כן, נקבע זה מכבר כי כאשר מדובר בעבירות כגון אלון, אשר בוצע על רקע לאומני או אידיאולוגי, על בית המשפט בגוזרו את העונש הרاءו להעביר מסר חד-משמעי ונוקב שיבוא לידי ביטוי את גורם הרתעה (ראו למשל: ע"פ 15/2826 עביד נ' מדינת ישראל (7.6.2016)).

44. גם ניכרת מגמת החמרה בענישה בעבירות אלו. בשורה ארוכה של גזר דין שניתנו בבתי המשפט המוחזקים, ניתן ביטוי למגמה זו והושטו על בגיןם עונשי מסר בפועל לתקופות ארוכות (ראו למשל: תפ"ח (מחוזי נצרת) 15-10-2015 מדינת ישראל נ' יחיא (15.11.2016); תפ"ח (מחוזי י-ט) 16-33478 מדינת ישראל נ' קומבו (26.10.2016); תפ"ח (מחוזי י-ט) 738/04 מדינת ישראל נ' אלבחורי (9.3.2005) וגם על קטינים (וראו למשל: תפ"ח (מחוזי י-ט) 30359-03-15 מדינת ישראל נ' פלוני (5.6.2016); תפ"ח (מחוזי י-ט) מדינת ישראל נ' פלונית (23.11.2016)). לעומת זאת, סקירת גזר דין השונות שהוצעו על ידי באת-כוח המערער, מלמדת כי חלקם אינם רלוונטיים כלל לנסיבות מקירה זה (למשל תפ"ח 5048 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(1) 1 (2010)) ובחלקם אף נגזר עונש מסר חמוץ יותר (למשל: ע"פ 803/96 פלוני נ' מדינת ישראל (17.6.1997); תפ"ח (מחוזי י-ט) 34763-01-15 מדינת ישראל נ' עג'לו (11.11.2015); תפ"ח (מחוזי י-ט) 34700-07-14 מדינת ישראל נ' בן דוד (30.11.2015)). מיעוטם של המקרים שאזכרו, דומים לנסיבות עניין זה.

45. בענייננו, חומרה רבה ניבטה ממעשי המערער, אשר כללו רקיימת תכנית של יציאה למסע טרור לשם פגיעה ביהודים באשר הם יהודים, ווסףו של יום גם ביום ביצועה בפועל. העונש שנגזר על המערער, הכולל 12 שנות מסר בפועל, אינו חריג מרמת הענישה המקובלת בדרך כלל בעבירות דומות. אוסף כי גם לו היה המערער מושע בעבירות של גרים חבלה חמורה בנסיבות חמירות, ולא בעבירות של ניסיון לרצח, ספק בעניין כי בנסיבות ביצוע העבירות אם היה

מקום להקל בעונשו, וודאי לא באופן ממשועוט.

46. עם זאת, חרב העובדה שהרשעת המערער באירוע השני הייתה כדין, אין להתעלם מכך שחלקו באירוע זה היה שני לעומת חלקו של ח'. כמו כן, אין להתעלם מגילו הצעיר ביותר של המערער ומתהילך השיקום שהוא שותף לו ולחוות הדעת שהוגשו בעניינו. בנוסף, בתסוקיר המשפטים שהוגש בשלב העורר המליך שירות המבחן להקל בעונשו של המערער ולקצר את תקופת המאסר שהוטלה עליו. זאת נוכח התיחסות המערער לעבירות שביצע, התובנות שהוא מגלה ביחס לכר, תפוקodo התקין לאורך שהותם במעוון הנועל וכויום בבית הכלא והתרשםותו של שירות המבחן כי לתקופת מאסר ארוכה עשוות להיות לה השלכות בלתי רצויות לגבי. בנסיבות אלו יש משקל להמלצות שירות המבחן נוכח פסיקת בית משפט זה באשר לחשבות המוגברת שיש לייחס לאלמנט השיקום בכל הנוגע לנאים קיטינים (ע"פ 9813 פלוני נ' מדינת ישראל (15.6.2017) והאסמכתאות שם; ע"פ 5048 פלוני נ' מדינת ישראל (14.2.2010)).

47. אכן המערער רקם יחד עם בן דודו תכנית לרצוח חפים מפשע על רקע לאומני ואידיאולוגי. השניים הצדידו בכללי משחית ופעלו במצוותה להוצאה תכניתם אל הפועל. בשל מעשיהם נגרמו חבלות קשות למתלון ולילד, שהשלכותיהם הן מבחינה פיסית והן בהיבט הנפשי מלאות אותם מאז האירועים ועד היום. מעשים חמורים וקשים מסוג זה הנעשים ממענים לאומנים ואידיאולוגים מחיברים עניות ממשועוטה. אלא שבינתיים המערער עבר כבר דרך שיקומית ארוכה כמפורט בתסוקיר שירות המבחן ובאזור הכלול, נוכח כל האמור לעיל בדבר חלקו באירוע השני, המלצה השירות המבחן וגילו, יש מקום לcker את תקופת המאסר בפועל ולהעמידה על תשע וחצי שנים חלף שתים עשרה השנים שהושתו עליו בבית המשפט המחויז.

48. באשר לטבעת המערער כי המשיבה עשתה כל שלאל ידה כדי להביא לכך שמדובר גזר דין יקבע במועד שבו כבר י滿או לערער 14 שנים, לא נמצא כי יש בה ממש. לא ניתן לקבל את טענת המערער כי המשיבה בחרה להעלאת לדוכן העדים עדים שעדויותיהם "תפסו נפח רב מאוד" ו"בזמן זמן יקר לאין ערוך", כתענט באת-כוח המערער. גם לא נמצא כי ההליכים שנוהלו בפני בית המשפט המחויז הטעכו באופן חריג. כמו כן, לא ניתן לקבל את הטענה כי המשיבה העלתה על דוכן העדים רבים שעדותם הייתה מיותרת. על דוכן העדים העידו ארבעה עדים בלבד, כאשר בית המשפט ביסס את מסקנותיו, בין היתר על עדויותיהם שככלול ומצאו אמינות ברובן, גם אם נמצא לפג חלק מהעדויות ולבורו מתוקן חלקים מסוימים. לא נמצא כי יש יסוד לטענת המערער כי המשיבה פעלה באופן מלactivo ומכוון על מנת שיינטן גזר דין באופן שבו ניתן יהיה להטיל עליו עונש מאסר בפועל. גם לא ניתן לקבל את הטענה כי היה על בית המשפט ליתן משקל לציפייה שהיתה לערער כי יגזר דין טרם הגיעו לגיל 14 (ראו גם: ע"פ 534/04 בעניין פלוני).

49. ולבסוף באשר לסכום היפוי שהושת על המערער. בעניין זה לא נמצא עילה להתערב בקביעת בית המשפט המחויז. העובדה שמדובר בקטין אינה יכולה לפטור אותו מתחЛОם פיצוי על הנזק שגרם לו, וכן גם אין במצוקה כלכלית של בני משפחה כדי למנוע השחת פיצוי (ע"פ 8774/15 פלוני נ' מדינת ישראל (19.6.2016); ע"פ 3520/16 פלוני נ' מדינת ישראל (29.8.2016)). זאת ועוד, טענת באת-כוח המערער כי תסוקיר נגעי העבירה צרכים היו לכלול תחטיב מדויק של הנזק הכספי שנגרם לקרוונות, ביחס לפוטנציאל ההשתקרים האישី של כל אחד מהם, בצוירוף הערכה בדבר התשלומים המגיעים להם מכוח היומם מוכרים כנגעים פועלות איבאה, אינה יכולה להתקבל. כך גם באשר לטענות כי למתלונים לא נגרם כל נזק ממשועוט, או כי פוטנט-טרואומה הינה "תגובה נורמלית ומקבלת" שאינה מקימה צורך בפסקת פיצוי, אשר מוטב היה כי לא היו נטענות כלל.

50. תכליתו של הפיוצי שניית לפסוק לנפגע העבירה בהתאם לסעיף 77 לחוק היא הענקת מזור לנפגע העבירה ולבני משפחתו (ע"פ 4770/14 אגיב נ' מדינת ישראל (5.11.2015); ע"פ 1287/14 פלוני נ' מדינת ישראל (5.8.2015); ע"פ 3673/15 פלוני נ' מדינת ישראל (14.3.2016)). אכן, אופיו של הפיוצי הוא בעל אופי אזרחי, למרות שהוא ניתן במסגרת הליך פלילי, אך מדובר בהליך שאינו מחייב להילך של הוכחת נזק. הפיוצי נפסק בדרך כלל על פי התרשומות של בית המשפט שלא על דרך ההוכחה המקובלת בהליך האזרחי (ראו: רע"פ 9727/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(2) 802 (2007); ע"פ 1076/15 טווק נ' מדינת ישראל (7.6.2016)).

51. על אף שבמקרה זה נפסק סכום פיוצי שאינו עומד על הרף הנמור, הוא רחוק מגובה הפיוצי המקסימלי שניית לפסוק בהתאם לסעיף 77 לחוק, העומד כiom על סכום של 258,000 ש"ח. מכל מקום, בהתחשב באופי הפגיעה בקרובנות, גם לא נמצא כי מדובר בסכום חריג במידה מהותית,قطענת המערער (ראו והשוו: ע"פ 3617/13 טיטול נ' מדינת ישראל (28.6.2016); תפ"ח (מחוזי מרכז) 29921-04-16 מדינת ישראל נ' ابو עיאדה (27.2.2017); תפ"ח (מחוזי ים) 44660-04-15 מדינת ישראל נ' קוטינה (30.1.2017)). לעומת זאת יוער כי אף בנסיבות שצירפה בא-כוח המערער לנימוקי הערעור (נספח ג') הובא כדוגמה מקרה בו הושת על נאשם לשלם פיוצי בגובה של 100,000 ₪ למתalon שנפגע כתוצאה מעשה הנאשם (תפ"ח 15-10-15 63711 מדינת ישראל נ' ורידאת (28.11.2016)).

בשולוי הדברים, באשר לטענת המערער כי לא שעה בית המשפט לשאלות ההבהרה שהעלתה באשר למסקורי נפגעי העבירה, הרי שניתנה לumarur ההזדמנות לשטוח טענותיו בהקשר זה במסגרת הטיעונים לעונש, וגם בכך לא נמצא פגם.

לאור כל האמור לעיל, אציג לחברותי לדחות את הערעור בכל הנוגע להכרעת הדיון, לקבל את הערעור באופן חלקי בכל הנוגע לגזר הדיון ולהעמיד את רכיב המאסר בפועל על תשע וחצי שנים. שאר רכיבי העונש והפיוצי יעדמו על כנום.

שפט

השופט א' חיות:

1. אני מצטרפת למסקנתו של חברי השופט ד' מינץ כי אין מקום להתערב בהכרעת הדיון של בית המשפט המחויז לפיה הורשע המערער בשתי עבירות של ניסיון לרצוח ובעבירה של נשיאת סיכון שלא כדין.

הumarur טוען כי לא הוכח כוונתו להמית את המתalon י' שנפגע באירוע הראשון. טענה זו דינה להידחות, ומוקובלים עליו בהקשר זה הטעמים שמנוה חברי השופט ד' מינץ (בפסקאות 25-30 לחווות דעתו). המערער ובן דודו ביקשו במשפטם כ"שחידם" ולבצע "גייה". לצורך כך הצדיד המערער בסיכון גדולה המיעדת על פי דבריו "לשחיתת כבשים" או "לפרקון סכסוכים". המערער אף ذكر את המתalon בבית החזה והמשיך לרדוף אחריו עם בן דודו כשהוא אוחז בסיכון, בעוד המתalon נמלט על نفسه. עובדות אלו אינן מותירות בעניין מקום לפסוק באשר לכוונות ההמתה

שהתגבשה אצל המערער כלפי המתلون י'.

באשר לאירוע השני אני מצטרפת למסקנתו של חברי השופט ד' מינץ כי אכן נניח לטובת המערער כי הוא ובן דודו סיכמו שלא לפגוע בזכנים, נשים וילדים ולכארה יש אינדייקציות מסוימות בחומר הרואית לטענות זו של המערער, אין בכך כדי להוציא לו על פי ההלכה הנוגאת עמו לעניין "בוצע בצוותא" וכן הטעמים שהטייב חברי לפרט בחווות דעתו (ראו פסקה 39; לעניין ביצוע בצוותא ראו רוני רוזנברג "בוצע בצוותא: רכיב התנהגותי, יסוד נפשי ורציונליים" (עתיד להתפרסם ב-ספר לוי)).

2. לעניין העונש מקובלת עליו עדמת חברי לפיה יש מקום להקל במידת מה בעונשו של המערער מן הטעמים שפורטו בחווות דעתו.

שופט

השופט ע' ברון:

אני מצטרפת את הסכמתי לפסק דין של חברי השופט ד' מינץ, הן לעניין הכרעת הדיון הן לעניין גזר הדיון.

שופט בית משפט זה.

יליה להתערבות בית הירה או לאחריה, או הסתרה בין הודעתו במשפטה לבין הודעתו על דוכן העדים ביחס לעבודה שהילד היה רכב

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, י"ח באב התשע"ז (10.8.2017).

שופט

שופט

שופט

