



ע"פ 1079/05/16 - שמואל בביליאן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

25 אוקטובר 2016

ע"פ 1079-05-16 בביליאן נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופטת ורדה מרוז, סג"נ - אב"ד
כבוד השופטת זהבה בוסתן
כבוד השופט ד"ר שמואל בורנשטיין
מערער שמואל בביליאן
ע"י ב"כ עוה"ד שרון נהרי
נגד
מדינת ישראל
משיבה

ע"י ב"כ עוה"ד גלבע - פמ"מ

פסק דין

כללי

1. המערער הורשע בהכרעת דין מנומקת (כב' השופטת גלית ציגלר, בימ"ש שלום נתניה - ת.פ. 36381-03-13) בעבירות של גרימת חבלה חמורה בצוותא, לפי סעיפים 333 ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"), ובשתי עבירות איומים לפי סעיף 192 לחוק. על המערער הושתו העונשים הבאים:

- 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל.
- 7 חודשי מאסר על תנאי משך 3 שנים לבל יעבור כל עבירת אלימות מסוג עוון לרבות איומים.
- פיצוי למתלונן בסכום של 7,000 ₪.
- קנס בסך 2,500 ₪.

2. בערעור משיג המערער כנגד הרשעתו ולחילופין, נגד חומרת העונש.

רקע

3. כתב האישום הוגש נגד המערער ואחיו, עמי בביליאן (להלן: "**עמי**"). לעמי יוחסו עבירות של חבלה חמורה **בצוותא**, לפי סעיפים 333 ו-29 לחוק, וכן עבירות של הפרת הוראה חוקית ואיומים. נטען, כי עמי ביצע עבירה של תקיפה בצוותא ביחד עם "אחר". למערער יוחסו עבירות של תקיפה וגרימת חבלה חמורה וכן איומים.



4. בתום שמיעת חלק מראיות התביעה, הורשע עמי על פי הודאתו בעבירות שיוחסו לו, וביום 18.02.14 נגזרו עליו 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל לרבות עונשים נלווים.
5. לאחר שהורשע עמי, תוקן כתב האישום נגד המערער באופן שיוחסה לו עבירה של חבלה חמורה **בצוואת**. נטען כי העבירה בוצעה בצוואת עם עמי.
6. בפתח ההליך בבית המשפט קמא, גרס המערער כי עבר ארבעה ניתוחי ראש אשר בעקבותיהם הוא סובל מחוסר זיכרון ואפילפסיה, ואינו זוכר מאומה. דא עקא, בחקירותיו במשטרה, ולאחר מכן במהלך המשפט, גרס אחרת - כי נכח באירוע שהיה מרובה משתתפים אך לא נטל בו חלק. בהתייחסו לאירוע האיומים השני, גרס כי במהלך העימות חווה התקף אפילפטי, לאחר שמנעו מבעדו ליטול תרופותיו, ועל כן לא היה מודע לדבריו ולמעשיו.
7. על פי המתואר בכתב האישום, המערער ואחיו התגוררו בסמיכות לשלמה כהן (להלן: **"המתלון"**). ביום 09.03.13 בשעת ערב פרצה שריפה באזור מגוריהם והמתלון הגיע למקום מתוך דאגה לרכבו שחנה בסמוך והשקיף על המתרחש. אז, איים עליו עמי דרך חלון ביתו ואמר: **"למה הזמנת משטרה... חכה אני יראה לך... אתה לא תחיה"**.
8. לפתע, הגיע למקום המערער, עלה על רכב המתלון ובעט בחוזקה בחזהו של המתלון ובפניו (להלן: **"התקיפה"**). בתגובה, ביקש המתלון כי יחדל באמרו: **"אני בן אדם מבוגר אחרי שני צינטורים למה אתה עושה לי דבר כזה אני לא הזמנתי משטרה"**. בהמשך, הגיע למקום עמי ויחד עם המערער היכה במתלון בעוצמה מכת אגרוף בעינו השמאלית ומספר אגרופים נוספים. המתלון התמוטט ונפל ארצה.
9. ברוריה כהן, זוגתו של המתלון (להלן: **"ברוריה"**), צעקה לעבר השניים כי המתלון עבר התקיפה לב, ובתגובה איים עליה המערער: **"תקחי אותו יא בת זונה או שאני הורג אותו ותסתלקו מפה"** (להלן: **"אירוע האיומים הראשון"**). במעמד זה, התערב שי פרחי, פקח עירוני שנכח במקום (להלן: **"הפקח"**) והדף המערער מהמתלון וכן ניסה למנוע מהאחים להמשיך במעשי התקיפה.
10. כתוצאה מהמעשים המתוארים, התמוטט המתלון ונפל ארצה, דם ניגר מפניו, והוא הובהל לבית החולים, שם נקבע כי הוא סובל משברים בארובת עין שמאל, שבר בעצם הזיגומה השמאלית, סטייה במחיצת האף, המטומות ואפיזמה תת עורית, והוא נזקק לאשפוז ולטיפול תרופתי.
11. במהלך עימות שנערך בין המתלון לנאשם במשטרה ימים ספורים לאחר האירוע, איים האחרון על המתלון באומרו: **"כן יש לי משהו להוסיף אם הוא רוצה שאני אקבור אותו אני אעשה את זה"** (להלן: **"אירוע האיומים השני"**).



12. עד כאן עובדות כתב האישום.

הכרעת הדין - בית משפט קמא

13. על יסוד עדות המתלונן, הנתמכת בעדויותיהן של ברוריה ובתה מעיין, ובאורח חלקי אף בעדות הפקח שהיה במקום - קבע בית משפט קמא את העובדות והממצאים הבאים:

- במקום האירוע, הסמוך לבית המתלונן, עמי והמערער, התגודדו אנשים רבים.
- המתלונן נכח במקום כדי לצפות בשריפה, כאשר לפתע הגיח לעברו בריצה המערער, קפץ על מכסה מנוע רכבו של המתלונן ובעט במתלונן בחזהו וכן נטל חלק בתקיפתו - לאחר שעמי חבר אליו, בתום שניות ספורות מתחילת האירוע. המתלונן וברוריה העידו על מספר בעיטות שהמערער בעט במתלונן ואילו הפקח העיד על בעיטה 'אחת או שתיים'. לעניין זה נקבע כי הנאשם בעט במתלונן ו'השתתף בתקיפתו'.
- עמי חבט בפניו של המתלונן חבטות אגרופ, אז התמוטט המתלונן ונפל.
- המערער ואחיו זוהו בוודאות על ידי המתלונן על בסיס היכרות מוקדמת.
- טרם שיצא מביתו לעבר המתלונן, איים עליו עמי מחלון ביתו באמרו: **"אתה יא קרחת הזמנת משטרה? חכה אני אראה לך"**. סמוך לאחר מכן התרחש האירוע המתואר.
- נגרמה למתלונן חבלה חמורה כמשמעה בסעיף 34כ"ד לחוק העונשין; שבר בדפנות ארובת העין ובמערך הלסת וחתך בגבה לרבות המטומות בצווארו.

מתימנות

14. בית המשפט נתן אמון מלא בגרסותיהם של המתלונן ומקורביו.

בהתייחסו לעדות המתלונן ציין כי גרסתו אמינה ואותנטית, כי הוא הציג את האירוע באורח מוחשי, ניסה לדייק בפרטים ו"ניכר היה שהוא חווה אירוע טראומטי שנחרט היטב בזיכרונו". כך אף ביחס לעדות של ברוריה וכן של מעיין כהן (להלן: "מעין"), בתה של ברוריה, שאף היא נכחה במקום ותיארה את אירוע התקיפה. עדויותיהן של אלה הותירו רושם מהימן ונקבע כי הן **"עברו חוויה לא קלה, עת נקלעו לסיטואציה בלתי צפויה של אלימות קשה שהופנתה כלפי אדם קרוב"**.

15. בהתייחסו לסתירות שעלו בין עדותה של מעיין לעדויות האחרים, קבע בית המשפט כי לא מן הנמנע שמקור השוני במיקומם של העדים וזוויות ראייתם. ראה דברי בית המשפט:

"והגם שבעדויותיהם כאמור, התעוררו סתירות בנוגע לפרטי האירוע, כגון מספר הבעיטות והאגרופים, האם הוכה המתלונן בעודו שוכב על הארץ, האם הבעיטות פגעו בגופו, היכן עמדה מעין, על איזה רכב עלה התוקף וכיוצ"ב שאלות, הרי שבמכלול הדברים אין מדובר בסתירות מהותיות היורדות לשורשם של פרטים, כשמהעדויות עולה כי האירוע היה קצר מאוד, וארך



מספר שניות בלבד..."

ובהמשך:

"עוד עולה, כי כל אחד מהעדים עמד במיקום אחר וראה את האירוע מזווית שונה, ומדובר באירוע דינאמי שהתרחש במהירות הבזק, ולא ניתן לצפות כי הגירסאות תהיינה תואמות לחלוטין. עם זאת, מהעדויות עולה תמונה ברורה לפיה הנאשם הגיח בפתאומיות ורץ לעבר המתלון, קפץ על רכב ובעודו עומד עליו - הניף את רגלו ובעט בו, וזאת בהמשך ישיר לאיומי הנאשם 1 על המתלון מחלון ביתו." (הדגש במקור).

16. בית המשפט דחה את טיעון ההגנה לפיו "שתל" המתלון את האירוע בפי ברוריה ומעיין בנימוק כי "לא ניתן היה לקבל מהן תיאור חי ודינאמי כפי שתיארו, אלמלא חוו זאת בעצמן, כאירוע טראומטי ומשמעותי".

17. ביחס לפקח נקבע, כי הוא התקשה בזיהוי המערער אולם תיאר את האירוע במלואו ותיאורו תומך בעדויותיהם של המתלון, ברוריה ומעיין.

18. מנגד, גרסת המערער נדחתה כבלתי מהימנה. בית המשפט עמד על שינוי גרסתיו, החל מטענה של העדר זיכרון, דרך הכחשה גורפת והמשך בגרסה לפיה נכח במקום האירוע אך לא תקף המתלון, אף לא איים עליו. בהתייחסו לעמי, גרס המערער כי כלל לא היה במקום.

בית המשפט קבע כי גרסת המערער אינה הגיונית, בהעדר הסבר לגרסת עדי התביעה אשר זיהו אותו בוודאות כמי שהיה מעורב באירוע.

19. תימוכין לכך מצא בית המשפט באיום שהפנה המערער לעבר המתלון בעת העימות שנערך ביניהם, אשר הופסק לאחר שהמערער החל להכות עצמו ולצעוק, והמתלון הוצא מהחדר.

20. לא זו אף זו, לאחר הוצאת המתלון, שב המערער להתנהגות רגילה ואף ציין בפני החוקר כי הוא מכיר היטב את המתלון, ללמדך כי לא בעלמא נקב המתלון בשמו.

הערעור

21. הערעור על הכרעת הדין אווז שתי טענות מרכזיות:

- הסתירות שהתגלעו בין עדויות עדי התביעה מהותיות, לשיטת הסנגור, ושומטות הקרקע לקביעות בית משפט קמא, מה גם שלברוריה ולמעין, המקורבות למתלון, אינטרס לסייע לו.
- לא הוכחה שותפות בין המערער לאחיו, בעטיה לכאורה, היה להרשיע המערער בגרימת חבלה חמורה בצוואת.



דין והכרעה

טענות מקדמיות

22. הסנגור טוען, כפי שטען בסיכומיו בבית משפט קמא, כי כתב האישום המקורי ייחס למערער עבירה של תקיפה סתם לפי סעיף 379 (בנוסף לעבירת האיום). בעקבות הודיית עמי בביצוע עבירה של גרימת חבלה חמורה "בצוותא עם אחר" אגב ההנחה כי אותו 'אחר' הוא המערער, תוקן כתב האישום נגד המערער על דרך החמרת העבירה המיוחסת לו לחבלה חמורה בצוותא, לפי סעיפים 333 ו-29 לחוק.

23. בכך, פגעה המשיבה, כך הסנגור, פגיעה בתחושת הצדק והרעה את מצבו המשפטי של המערער באורח בלתי סביר.

טענה זו נבחנה ונדחתה על ידי בית משפט קמא ובצדק, לנוכח הקביעה כי כתב האישום תוקן טרם שמיעת הראיות ולפיכך, ניתנה למערער הזדמנות נאותה להתגונן בפניו (ראה החלטת בית משפט קמא מיום 8.10.13).

24. אף אם תיקון כתב האישום התבקש בעקבות הודיית עמי בעבירות כתב האישום וכנגזרת מהודאתו, הרי משניתנה למערער זכות להתגונן כדבעי, אין בתיקון כתב האישום כשלעצמו משום פגיעה בזכויות המערער, אף לא פגיעה בצדק הטבעי. ראוי לבחון את העובדות לאשורן ולהגיע לחקר האמת.

ממצאים עובדתיים

25. ממצאי בית המשפט נסמכים על התרשמותו לעניין מהימנות העדים. ידועה ההלכה כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאים אלו אלא במקרים נדירים וחריגים. המקרה שבפנינו אינו נכנס בגדר מקרים אלו. בית המשפט התרשם ממהימנות העדים ונימק היטב על שום מה בחר לתת אמון בעדי התביעה ולדחות את גרסת הנאשם, כפי שפורט לעיל. ניכר כי היה זהיר בקביעותיו. כך, בית המשפט קמא נמנע מלתת משקל לעדות הפקח ביחס לזיהוי המערער בשל ספק שנפל לעניין זה. מנגד, סבר כי עדותו ביחס להתרחשות האירוע הייתה מהימנה, 'אובייקטיבית' ותומכת ביתר עדי התביעה.

26. בית המשפט תלה את פשר הסתירות שהתגלו בין גרסות העדים, באופיו של האירוע שהיה אלים ומהיר. בנסיבות אלו, אך סביר שכל עד יקלוט בחושו פרטים שונים, בייחוד לנוכח העובדה שהעדים לא עמדו יחדיו וכל אחד מהם צפה באירוע מזווית אחרת. הסבר זה מקובל עלינו.

27. במהלך הדיון בערעור הבהרנו לסנגור כי אין בדעתנו להתערב בממצאים עובדתיים הנסמכים על מהימנות. משכך, הוא התמקד ובצדק בטענתו בדבר הרשעת המערער בביצוע העבירות **בצוותא חדא**.

'צוותא חדא' - המסגרת הנורמטיבית



28. ככלל, נקבע בהלכה הפסוקה כי לצורך זיהוי מיקומו של אדם בקשר העברייני קיימים מספר מבחנים. אמנם "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(1) 309, 312 (1983)), אולם הוכח כי המערער נמצא ב"מעגל הפנימי" של ביצוע העבירה וחלקו היה חיוני לביצוע העבירה.

29. ההלכה הפסוקה מסווגת את מבחן השליטה הפונקציונלית כמבחן עזר מרכזי לבחינת דיני השותפות:

"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 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 388, 403 (1997)).

לצד האמור, נקבע כי היעדר שליטה מובהקת אינו בהכרח מלמד כי אין בפנינו מבצע בצוותא:

"ואכן, מבחן השליטה הפונקציונלית מוחזק כמבחן עזר בלבד להכרעה בדבר אופי מעורבותו של משתתף במסכת הפלילית. מבחן עזר לבחינת מכלול נסיבות העניין במסגרת מבחן משולב שעיקרו שקילת מידת תרומתו הפיזית של המעורב ויחסו הסובייקטיבי-נפשי למעשה העבירה(עניין ה'לדשטיין', בעמ' 548; דנ"פ משולם, בעמ' 2425, 50, 63). בהקשר זה ציין השופט גולדברג כי מבחן משולב זה: "כמוהו כמקבילית כוחות. ככל שהיסוד הנפשי של עושה העבירה (מבחינת מידת הענין שלו בביצועה) רב יותר, יש מקום להסתפק בדרגה נמוכה יותר של היסוד העובדתי. ברוח זו כבר נאמר כי 'משהוכח יסוד "נפשי" זה (המודעות-א.ג.) אין עוד חשיבות לחלוקת התפקידים בין המעורבים בארוע' (ע"פ 4188/95 הנ"ל, בעמ' 550). ולהיפך, ככל שמידתו של היסוד העובדתי אצל עושה העבירה, מבחינת איכות תרומתו לביצועה, רבה יותר, כן ניתן להסתפק בדרגה נמוכה יותר של היסוד הנפשי" (עניין ה'לדשטיין', בעמ' 549) (ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.12.08).

כן נקבע בפסיקה, כי ביצוע בצוותא במסגרת שותפות ספונטאנית - שבה מיוחסים מעשי השותפים אלה לאלה - יכול לקום גם כאשר מדובר באירוע שבו משתתפים רבים נטלו חלק בפעילות העבריינית במידה משתנה של תרומה פיזית (ע"פ 6202/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 685 (1996)).

מן הכלל אל הפרט

30. הסנגור טען כי לא הוכחו יסודות העבירה שעניינה צוותא חדא. טיעונו נסמכים על עובדות שאין עולות בקנה אחד עם ממצאי בית המשפט. כך, גרס הסנגור, כי המערער בעט במתלונן בעיטה אחת אשר לאחריה הסתלק מהמקום מבלי שהבחין בעמי שהגיע לאחר מכן. לשיטתו, המערער כלל לא היה מודע לאגרוף שחבט עמי בפניו של המתלונן. בנסיבות אלו, לא הוכחה הזיקה הנדרשת בין המערער לעמי, לביסוס העבירה של 'צוותא חדא'. לפיכך, עותר הסנגור לזכות המערער מעבירה זו. לחילופין, להמיר את הרשעתו



בהרשעה בתקיפה סתם, אשר חומריתה פחותה במידה ניכרת.

31. ממצאי בית המשפט אינם עולים בקנה אחד עם הטענות הללו, בהינתן קביעת בית המשפט קמא, כי המערער בעט בחזה המתלונן וכן **"נטל חלק בתקיפתו"** - בצוותא חדא עם עמי, עד אשר הפקח הדפו מעל פני המתלונן. יוצא, כי לא ביוזמתו עזב המערער את המקום, כפי שגרס הסנגור, אלא לאחר שהפקח התערב באירוע ועשה כן אחרי שעמי חבט את אגרופו במתלונן - אירוע שהתרחש טרם התערבותו של הפקח - ללא ספק טרם עזיבתו של המערער את המקום.

32. בית המשפט קמא סמך ממצאיו על עדות הפקח שנמצאה אובייקטיבית, וכך קבע לגביו:

"כך, הפקח מתאר שני אנשים שתקפו יחד שאת אחד מהם הוא מכיר וזיהה כעמי;

כך, הפקח מתאר את הגעת התוקפים ממקומות שונים;

כך, הפקח מתאר את אותה קפיצה על הרכב ובעיטה, שזהו פרט ייחודי מאוד ומופיע בכל העדויות ללא יוצא מן הכלל;

כך, הפקח מתאר בעיטה או שתיים ומכה באמצעות הידיים;

כך, הפקח מתאר אגרוף שקיבל המתלונן מאחד התוקפים, ומתאר גם את התמוטטות של המתלונן והצורך באמבולנס ובפינוי לבית חולים.

33. בית המשפט הוסיף כי **"גרסתו של הפקח משתלבת היטב עם גירסת המתלונן ושתי העדות האחרות"**. לכך הוסיף כי האירוע התרחש שניות מועטות או כדברי המתלונן **"כהרף עין של שניות"** וכך העידה גם מעיין: **"אני אומרת לך מה ראיתי, זה עניין של שניות"** וכן הפקח **"זה עניין של 3 או 4 שניות"** (עמודים 82, 117, 197), ללמדך כי מעשי האחים או למצער חלקם התרחשו בד בבד.

34. בית משפט קמא סמך ממצאיו על עדות המתלונן אשר הבחין במערער שואט לעברו סמוך לאחר שעמי איים עליו מחלון ביתו: **"לא לקח הרבה זמן עמדתי ליד האוטו, אנשים מדברים פתאום אני ראיתי את שמוליק שהוא רץ מבין הבניינים... שמתי לב כאילו הוא רץ מכוון אלי ולא לאף אחד אחר..."** ומיד לאחר מכן הותקף על ידי שני האחים, ללמדך על פעילותם בצוותא חדא, בסמיכות זמנים ברורה בין מעשיו של זה למעשיו של האחר: **"... לא עברו שניות, אני בכוון והסתובבתי עברתי את האוטו, אני מסתכל ובשנייה אחת הסתובבתי שמאלה, קלטתי אגרוף... מספר שניות לקח ואמרתי אני ראיתי זה עמי..."** (עמוד 51).

35. עדותה של ברוריה נמצאה תומכת בממצא זה משתיארה את השניים תוקפים המתלונן **"אחד מפה ואחד מפה"**, ואף ציינה כי לא חלפו אלא כחמש שניות בין הבעיטה הראשונה שבעט המערער במתלונן לבין האגרוף שחבט בו עמי, ולאחריה בעט המערער פעם נוספת: **"יצא להם במקביל, אולי הבעיטה הראשונה היתה משמוליק ואולי בבעיטה השנייה עמי כבר היה באגרופים"** (עמוד 93-94). בית משפט קמא אימץ עדות זו במלואה.

36. נקבע, כי עמי גרם לחבלה החמורה בעינו ופניו של המתלונן, אולם המערער נושא באחריות לתוצאה חמורה זו מכוח דיני השותפות. התנהלות המערער לימדה על הלך רוחו ומודעותו למעשי אכזרי. לפיכך, הוא נושא באחריות מלאה לכל חלקי האירוע האלים, בין שביצע את מעשה החבלה החמורה בעצמו ובין באמצעות אכזרי. לעניין זה ראה ההלכה הפסוקה כפי שצוטטה על ידי בית משפט קמא: **"כזה הוא טיבו של**



ביצוע בצוותא כמשמעו בסעיף 29(ב) לחוק העונשין: כאשר נאשמים אחדים חוברים יחדיו לשם קידומה של תכלית עבריינית רואים כל אחד מהם כאחראי לביצועה של העבירה המוגמרת, ולא נדרש, לשם גיבוש אחריותו, שישלים בהכרח את כל רכיבי ההתנהגות המקימים את העבירה... (ראה לעניין זה: ע"פ 420/12 אלכסנדר סחונציק נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 24.10.12]).

37. יוצא, כי אף בהעדר תכנון מוקדם, הוכח כי השניים פעלו בשיתוף פעולה מלא במטרה לפגוע במתלונן. בית המשפט קמא קבע כי השניים הסתלקו מהמקום יחדיו, לאחר שהמתלונן התמוטט ונפל. ברי אפוא כי בקשו **"לסגור חשבון"** עמו, כך בית משפט קמא.

38. סופו של יום, שוכנענו כי קביעותיו ומסקנותיו של בית משפט קמא מעוגנות היטב בעובדות ואין להתערב בהן. לפיכך, הערעור ביחס להרשעת המערער נדחה.

הערעור לעונש

39. בית משפט קמא גזר על שני האחים עונש זהה בן 18 חודשי מאסר. המערער מלין על כך שבית המשפט לא אבחן ביניהם ולא נתן משקל לעובדה שעמי חבט במתלונן את החבטה בעטיה נגרמה החבלה.

40. משנקבע כי המערער ביצע העבירות בצוותא חדא עם אחיו, אין לבחון מעשיו של כל אחד מהם בנפרד. הרציונל שעומד בבסיס דיני השותפות הוא האחריות ההדדית, זה למעשיו של זה - כל השותפים נושאים באחריות לתוצאת מעשיהם המשותפים. הדגש בנושא זה **"הוא על היותו של המבצע בצוותא חלק מהעשייה העבריינית הכוללת, בהבדל מחלקו המדויק בביצוע פעולה זו או אחרת. ההרשעה כמבצעים בצוותא - אינה מבוססת על יחוד תפקיד מסוים לכל אחד מחברי החבורה, אלא על כך שמדובר בפעולה משותפת "בתוכנית כוללת להגשמת הפעילות העבריינית"** (ע"פ 8407/05 אביכור נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 18.1.07]). יתר על כן, גם אם הנזק העיקרי למתלונן נגרם בשל חבטת האגרוף שחבט בו עמי, יש לזכור כי המערער הוא שהגיע ראשון למקום והחל באירוע האלים.

לפיכך, אין מקום לאבחנה שביקש ב"כ המערער לערוך בין חומרת מעשיו של המערער לעומת החומרה שיוחסה למעשי אחיו, מה גם שהמערער אינו זכאי להקלה לה זכה עמי שהודה והורשע במסגרת הסדר טיעון.

41. ב"כ המערער הציג לפנינו מסמכים רפואיים המלמדים על מצב רפואי קשה של המערער, אשר הוכר על ידי הביטוח הלאומי כנכה בשיעור של 82% נכות רפואית ו-75% דרגת אי כושר, על רקע מחלת מנינגיטיס בה לקה בעבר עם מעורבות מוחית ובעטיה נאלץ לעבור מספר ניתוחים במוחו, משנת 1999 אשר כתוצאה, סובל ממחלת האפילפסיה. עם זאת צוין כי מצבו דהיום יציב כפוף לנטילת תרופות.

42. אין ספק כי מצבו הבריאותי של המערער רעוע. דא עקא, חרף מצבו ובהיותו נתון בו - הוא תקף את המתלונן. מבלי להתעלם מתחלואי המערער, הרי שאין בהם כדי עילה להקלה נוספת בעונשו, כאשר בית משפט קמא כבר הביאם בחשבון במסגרת גזר דינו (ראה סעיף 13 לגזר הדין). בית משפט קמא אף התייחס לכך שבידי שב"ס היכולת לטפל במערער וליתן לו טיפול רפואי שיהלום את מצבו, וכי אין במצבו האמור כדי למנוע מאסרו, ואין לנו אלא להצטרף לדברים אלה.

43. בהקשר זה יודגש - המתלונן אדם חולני, אשר עבר שני צינטורים, כך לדברי ברוריה במהלך האירוע. הדבר לא מנע מבעד המערער ואחיו לתקפו באורח אלים. לשם תקיפתו, עלה המערער על מכסה מנוע



מכונת המתלונן ובעט לעבר חזהו תוך ניצול הפרשי הגובה ביניהם. הוא הוסיף ובעט בו גם לאחר שאחיו הגיע למקום וחבט בפניו חבטה קשה. השניים לא חדלו אלא לאחר שהמתלונן התמוטט ארצה, אז הפקח הדף את המערער.

הנזק שנגרם למתלונן חמור. בנסיבות אלו, לא מצאנו להקל בעונשו של המערער.

הערעור נדחה אפוא על כל חלקיו.

ניתן היום, כ"ג תשרי תשע"ז, 25 אוקטובר 2016, במעמד המערער ובאי כוח הצדדים.

שמואל בורנשטיין, שופט

זהבה בוסתן, שופטת

ורדה מרוז, שופטת, סגנית נשיא