

## תפ"ח 6256/07 - מדינת ישראל נגד חאלד מחאמרה, מוחמד מחאמרה, יונס זין

בית המשפט המחויזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 6256-07-16 מדינת ישראל נ' מחאמרה (עוצר) ואח' לפני כבוד השופט שרה דותן - אב"ד כב' השופט מרדכי לוי כב' השופט ירון לוי מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד תמי אניס המאשימה

נ' חאלד מחאמרה (עוצר)  
הנאשמים 2. מוחמד מחאמרה (עוצר)  
3. יונס זין (עוצר) ע"י ב"כ עו"ד חאלד מחאג'נה

### הכרעת דין

#### כבוד השופט ירון לוי

#### פתח דבר

1. בערב יום ה-8 ביוני 2016, היה מתחם "שرونה" שבלב תל אביב הומה מבקרים, שפכו את החנוiot וסעו בו מסעדיות ובבתי הקפה.

בסביבות השעה 21:30, התרכמו ממושבים שבבית הקפה "מקס ברנר" שבמתחם, הנאים 1 ו-2, לבושים בחליפות, שלפו כל' נשק מתיקיהם, והחלו לירות - ללא אבחנה - באזרחים שעמדו במקום. השניים המשיכו לירות בסובבים אותם עד אשר חדרו כל' הנשק שברשותם לפעול. אז, ניסו להימלט מהמקום.

2. שלושה אזרחים נפגעו ונחרגו כתוצאה מהירין:

מר ע.ב.א. ז"ל, בן 41 מהעיר רמת גן;

גב' מ.מ. ז"ל, בת 33 מהעיר אשקלון;

ומר מ.פ. ז"ל, בן 58, ממדרשת בן גוריון.

ארבעה אזרחים נוספים נפצעו, וסבלו מחלבות חמורות כתוצאה מהירין.

37 אזרחים נפצעו פציעות קלות או סבלו מחרדה.

עמוד 1

בבישוע קולות הירוי פתחה הגב' א.ג. ז"ל - בת 40 מהעיר תל אביב (להלן: "המנוחה") - בראיצה, במטרה להימלט מהמקום. תוך כדי מנוסה, נפלת המנוחה ואיבדה את הכרתה. כוחות הצלה שהוזעקו למקום טיפולו בה ופינו אותה לבית החולים איכילוב, שם נקבע מותה.

#### **כתב האישום**

3. כנגד הנאים הוגש כתב אישום המיחס להם עבירות של **קשר לביצוע פשע (רצח)**, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשיין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); **רצח בכוננה תחילת** (ארבע עבירות), עבירה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק; **וניסיון לרצח** (41 עבירות), עבירה לפי סעיף 305(1) לחוק.

#### **הסדר הדיוני**

4. ביום 18.1.17 הודיעו הצדדים בבית המשפט כי הגיעו להסכמה דיונית, במסגרתה הודהו הנאים, באותו יום, בעבודות כתב האישום, בכפוף לסייעים שלහן:

א. נאים 1 ו-2 הודהו בכל עבודות כתב האישום, למעט האמור בפרק 28(ב) לפרק העבודות - המתיחס למותה של המנוחה. עוד הודהו הנאים 1 ו-2 בהוראות החיקוק שייחסו להם בכתב האישום, בכפוף לכך שהודאתם מתיחסת ל-3 עבירות רצח, ומבל' להודות באחריות למות המנוחה.

ב. נאם 3 הודה בכל עבודות כתב האישום, למעט האמור בפרק 28(ב) לפרק העבודות - המתיחס למותה של המנוחה. עם זאת, כפר הנאם 3 בהוראות החיקוק שייחסו לו בכתב האישום, וטען כי העבודות בהן הודה מגבשות עבירה של סיוע בעבירות הרצח וניסיון הרצח, ולא עבירה של ביצוע בצוותא, המייחסת לו בכתב האישום.

הנאם 3 הודה בעבירת **קשר לביצוע פשע** שייחסה לו בכתב האישום.

5. עוד הוסכם כי בשאלות השניות בחלוקת יגישו ב"כ הצדדים סיכוןיהם בכתב.

למרבית הצער, לאחר דחיות חוזרות ונשנות, הוגש סיכון ההגנה, באיחור רב, של כ-4 חודשים - רק ביום 17.07.16, וסמן לאחר מכן הלימנו ב"כ הצדדים, בע"פ, את סיכוןיהם.

#### **העובדות**

6. אלה העבודות בהן הודהו הנאים במסגרת הסדר הדיוני:

א. נאם 1 ונאם 2 הם בני דודים, תושבי כפר יאטא בגדה המערבית ואין להם התירי כניסה /או אישורי שהייה בישראל.

ב. נאם 3 הוא שכnam וחברם של נאים 1 ו-2.

עמוד 2

ג. במהלך חודש יולי 2015, לאחר שריפת ביתה של משפחת דוואבשה, גמלה בלבו של נאשם 1 החלטה לבצע פיגוע רצח המוני (להלן: "הפיגוע") של אזרחים ישראלים, והוא שוחח על כך עם נאשם 2, אשר הסכים לתוכנן ולבצע בצוותא עם נאשם 1 פעולה נקם בישראל בשם המדינה האסלאמית בתקופת חודש צום הרמדאן.

ד. בסמוך לאחר מכן, פנו נאשמים 1 ו-2 אל הנאשם 3 והציעו לו לבצע עימם את הפיגוע והוא הסכים לכך.

ה. בהמשך להחלטתם המתוארכת, קשוו הנאשמים קשור לגורם בכוננה תחילת למותם של ישראלים, בתקופה שבשבועות כן יומתו ויזכו למעמד של "שהיד".

ו. במסגרת הקשר, תכננו הנאשמים לבצע את הפיגוע ברכבת ישראל, באמצעות ירי בנוסע הרכבת שילכו בתוך הקרוןות ולא יוכלו לברוח, ובכך תושג מטרתם לרצוח כמה שיותר אזרחים ישראלים.

ז. לצורך כך, במהלך התקופה שקדמה לביצוע הפיגוע, אסף נאשם 1 מידע בנוגע ללוחות הזמן של רכבת ישראל; תМОנות של הרכבת עצמה; מסלולי הרכבות; מיקומם של הדוכנים לממכר כרטיסים; שער הכניסה, הכניסות והיציאות של תחנות הרכבת; וכן כמות הנוסעים ברכבות השונות.

לאחר איסוף המידע גמלה בלבם של הנאשמים ההחלטה כי יבצעו את פיגוע הירי בקו רכבת הנוסעים מTEL אביב לחיפה.

ח. בהמשך, לצורךימוש תכנית הקשר, החליטו הנאשמים להציג בכל נשק: רובים (להלן: "**כלי הנשק**") ותחמושת, וכן בסכינים אשר באמצעות התכונות הנאשמים לבצע גם פיגוע דקירה בהמשך לפיגוע הירי, אם כלי הנשק יתקללו או יתקעו במהלך הירי, וכן למקרה שתתגמר התחמושת.

ט. במסגרת הקשר ולשם קידומו, במהלך חודש פברואר 2016, החליטו הנאשמים כי נאשם 3 ישפוק להם את כלי הנשק כדי שיוכלו לבצע את הפיגוע ולירות באזרחים ישראלים חפים מפשע.

י. במקביל, במסגרת הקשר שركמו הנאשמים ולשם קידום מטרתו, וככוננה תחילתה לגורם למותם של ישראלים, ובמועדם מתimingם להגעת כלי הנשק מנאשם 3, ביצעו נאשמים 1 ו-2 את הפעולות הבאות:

(1) על מנת להתחזות לאנשי עסקים ישראלים, רכשו נאשמים 1 ו-2 את הצד כמפורט להלן: חליפות רשמיות, תיקי עור, נעליים, משקפיים, וshawls בעלות כוללת של כ-2,600 ₪ (להלן: "**הצד**").

(2) נאשימים 1 ו-2 קנו שני סכינים באורך 30 ס"מ, מתוך מטרה שאם כל הנקש יתקלקלו או יתקעו במהלך הירוי, או שתגמר התחמושת, יבצעו השניים פגוע דקירה.

(3) כמו כן, קנו נאשימים 1 ו-2 רעל עכברים כדי שיכלו לעשות שימוש בסכינים הטעבויות ברעל ולדקו במהלך אוצרחים ישראלים נוספים ובכך להעצים את הנזק המוני המתוכן.

יא. זמן מה עבר לפגוע, השיג נאשם 3 את שלושת כל הנקש אשר יוציאו ע"י אחרים ואת התחמושת לצורך ביצוע הפגוע, תמורה סך כספי של כ- 4,000 נ.

יב. בסמוך לאחר מכן, ערכו כל הנאשימים, במספר הדZNיות שונות, אימוני ירי שנעדו, בין היתר, לבדוק את תקינותם של כל הנקש, במטרה לוודא שיפעלו כיאות בזמן הפגוע.

יג. במהלך תקופה זו, החביאו הנאשימים בביתו של נאשם 3 את כל הנקש, התחמושת, הסכינים, הרעל והצoid.

יד. זמן קצר לפני הפגוע, החליטו נאשימים 1 ו-2 למנוע מנאשם 3 לצאת לפגוע, הואיל ויש לו חובות כספיים וכן לא יוכל להיות שהיד על פי האמונה המוסלמית, וזאת חרף העובה שנאשם 3 התכוון לבצע הפגוע עם נאשימים 1 ו-2 והוא שותף מלא לכל התוכן וכל המעשים שנעדו לקדם את מטרת הקשר.

טו. בתאריך 7.6.16 או בסמוך לכך, שוחחו הנאשימים עם איסמאעיל אדים (להלן: "איסמאעיל") במטרה שישיע אותם למחrat לישוב שבג שלום, הנמצא בשטח ישראל.

טז. באותו מועד, הצלמו כל הנאשימים בביתו של נאשם 3 על רקע דגל המדינה האסלאמית ועליו רשום: "אין אלוהים מלבדו ומוחמד שליח אלוהים", מתוך מטרת שתמונות אלה תפורסמנה בתקשות, לרבות בפייסבוק, לאחר ביצוע הפגוע.

יז. בתאריך 8.6.16 (להלן: "יום הפגוע"), בשעות הבוקר המוקדמות, הסתרו נאשימים 1 ו-2, כדי לחזק את מצג השווא אשר התכוונו ליצור - להתחזות לבעלי עסקים. לאחר מכן הילכו יחד לנאשם 3 ולקחו ממנו את כל הנקש, הסכינים, הרעל והצoid אשר הוחבאו בביתו מבוגד מועד.

יח. באותו מועד, סמוך לשעה 12:30, הגיע נהג אשר נשלח על ידי איסמאUIL, ונאשימים 1 ו-2 לבשו את החליפות שבנה הצעיר מבעוד מועד לצורך הפגוע והכנסו לתיקי היד את כל הנקש, התחמושת והסכינים (להלן: "התיקים").

יט. בסמוך לאחר מכן, עלו נאשימים 1 ו-2, עם התיקים, על אוטובוס קו 53 משגב שלום לכיוון באר שבע, כשהם לבושים בחלייפות ומוכנים לבצע הפגוע, וירדו

בכינסה לתחנה המרכזים בבאר שבע.

כ. בעת שהגיעו נאשימים 1 ו-2 לתחנת הרכבת בבאר שבע, גילו כי בפתח התחנה קיימים אמצעי ביטחון קבועים, לרבות גלאי מתקות, ולאור זאת החליטו לשנות את תכניות המקורית. סמוך לשעה 20:00, החליטו נאשימים 1 ו-2 לפנות לתחנת המוניות הסמוכה ולקחת מונית לתל אביב.

כא. בסמוך לשעה 20:53 הגיעו נאשימים 1 ו-2 לתל אביב וירדו מהמונית סמוך לתחנת הרכבת "השלום" ליד מרכז עזריאלי.

כב. בהגיעם לתל אביב, חיפשו נאשימים 1 ו-2 מקום הומה אדם על מנת לבצע בו את הפיגוע. לצורך כך שאלו עוברים ושבים היכן ישן מסעדות או בתים קפה, ולאור המידע שקיבלו, החלו לצעוד למתחם "שרונה" הממוקם בלב תל אביב.

כג. בסמוך לשעה 21:30, נכנסו נאשימים 1 ו-2 לבית קפה "מקס ברנרי" הממוקם במתחם "שרונה" (להלן: "**בית הקפה**") והתיישבו ליד אחד השולחנות. לאחר כמה דקנות, בעת שהבחינו כי המקום הומה אדם, החליטו כי זה העיתוי המתאים לבצע את הפיגוע.

כד. נאשימים 1 ו-2 התרוממו ממוקם, שלפו את כל הנשק מתוך התקיקים שברשותם והחלו לירות לכל עבר ולא הבחנה, בכוונה לגרום למותם של ישראלים רבים ככל האפשר, ומבליל שקדמה לכך התגרות בתכו של מעשה.

כה. במהלך הירי, לאחר שפגעו נאשימים 1 ו-2 במספר אזרחים, התקלקלו כל הנשק וחדרו לירוט. בשלב זה, השליך נאשם 2 את נשקו על אחד מהאזרחים שנפגעו כתוצאה מהיר, ויחד עם נאשם 1, החלו לברוח מהמקום מכיוון מזרח למערב, כאשר הם משאירים את תקיהם מאחור. בעת המילוט דלקו אחר נאשימים 1 ו-2 מבטחים שהיו במקום ואף ניסו לירות לעברם, אך לא פגעו בהם.

כו. בשלב זה התפצלו נאשימים 1 ו-2, כאשר כל אחד מהם פונה לנטייב בritchא אחר:

(1) נאשם 1 נורה בסמוך לאחר מכן על ידי אחד המבטחים, נוטרל ונעוצר על ידי כוחות הביטחון.

(2) נאשם 2 נמלט, ובנتيיב המנוסה חבר לעוברים ושבים אשר נמלטו אף הם מאימת הפיגוע, והגיע לבניין מגורי הנמצא ברחוב שפרינצק 5 בתל אביב, שם עלה במדרגות יחד עם בני משפחה אשר מתגוררים באותו בניין, נכנס יחד עימם לדירת המגורים שלהם במרתה להסתתר במסווה של אזרח הנמלט ממקום הפיגוע, וזאת עד שנעוצר בתוך דירותם על ידי כוחות הביטחון.

cz. כתוצאה מהפיגוע נרצחו שלושה אזרחים (להלן: "המנוחים"):

(1) מר ע.ב.א. ז"ל, בן 41.

(2) גב' מ.מ. ז"ל, בת 33.

(3) מר מ.פ. ז"ל, בן 58.

כת. בנוסף, בפיגוע נרצעו 41 אזרחים, כשלארבעה מהם נגרמו חבלות

חמורות כפי שיפורט להלן:

(1) מר א.ס., בן 26 - נפגע שני קליעי ירי בראשו עם שבר אוקסיפיטלי ודם, נותח בראשו ואושפז למשך שישה ימים.

(2) מר ח.ק., בן 31 - נפגע מيري בחזהו, ירכו ועכוזו, נותח ואושפז למשך אחד עשר ימים ולאחר מספר ימים אושפז שנית עקב החמרה של חלה במצבו ושוחרר לאחר חמישה ימים.

(3) מר פ.ס. - בן 24 - נפגע מירי בכתפו, נותח ואושפז למשך שישה ימים.

(4) גב' ט.ב.א. - בת 36, נפצעה מירי בחזה, אושפזה למשך חמישה ימים.

היתר פצועים קל ונפגעי חרדה.

כת. מיד לאחר הפיגוע,לקח נאשム 3 את הנשק שבאמצעותו התכוון לבצע את הפיגוע והחביא אותו בبيתו של חברו, עבד אל רחמן אלמכארה, כדי שבמידה ויעצר לא יתפס הנשק ברשותו.

### השאלות שבמחלקות

.7. המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשתי שאלות:

א. האם המעשים בהם הודה הנאשム 3 מבצע בצוותא, קטענות המאשימה, או כמס'יע בלבד, קטענתו?

ב. האם מתקיים קשר סיבתי בין מעשי הנאים לבין מות המנוחה?

בהתאם להסכמה הצדדים, ידומו שאלות אלה לאור טיעוני הצדדים, ובהתבסס על עובדות כתוב האישום בהן הודה הנאים, ועל ראיות מתיק החקירה שהוגשו בהסכמה בבית המשפט.

**נאשם 3- מבצע בצוותא או מסיע?**

**תמצית טיעוני הצדדים**

8. ב"כ המאשימה, עו"ד תמר אניס, טענה כי עובדות כתוב האישום בהן הודה הנאשם 3 (להלן גם: "הנאשם"), כמו גם העובדות העולות מהודעתו במשפטה מיום 23.6.16 (ת/1), מגלות כי הנאשם נשא בתפקיד מרכז, שבilibת הוכנית העברינית - כאשר ידו בכל פרט, מעשה ופעולה הקשורה לתוכנן הפיגוע והוצאתו אל הועל - באופן המחייב את סיווגו כמבצע בצוותא.

הנאשם, על פי הטענה, תכנן את הפיגוע עם הנאים 1ו-2, סיפק להם תחמושת, כתב צוואה והצלם אותם במטרה כי לאחר הפיגוע תמונות אלו יפורסמו בתקשורת. אין לראות באין השתתפותו של הנאשם בפיגוע עצמו, משום חרטה הפוטרת אותו מאחריותו הפלילית מבצע בצוותא שcn, חרטה צריכה להשתקף בפעולות למניעת עשיית העבירה או השלמה. לטענת ב"כ המאשימה, לא זו בלבד שהנאשם לא רצה למנוע מהנאים 1ו-2 את ביצוע הפיגוע, אלא ההיפך הוא הנכון: לכל אורך הדרך העיד הנאשם על עצמו, כדי שרצה לצאת לפיגוע ונמנע מעשות כן, לאור התנגדות הנאים 1ו-2.

9. לטענת הסניגור, עו"ד חאלד מחאג'נה, לא התקיימה אצל הנאשם המחשבה הפלילית הנדרשת בעבירות הרצח והניסיונו לרצח.

על פי הטענה, הנאשם לא תרם תרומה ממשית לביצוע הפיגוע, לא יזם את הפיגוע, לא פיקח עליו ולא הייתה לו שליטה בכל המתרחש בזירת הפיגוע, שcn, הוא לא נכח בה.

لطענת הסניגור, נמנע הנאשם מהשתתפות בפיגוע, ככל הנראה, בשל היסוס מוסרי או מחששו ממויות אפשרי, ולא בשל מניעה הנובעת מחוב כספי.

הסניגור הדגיש כי חלקו של הנאשם התמצה באספהת כלי הנשק ששימשו את הנאים 1ו-2 בביצוע הפיגוע, בתמורה כספית, ולפיכך, יש לראותו בגדר מסיע לעבירה בלבד ולא מבצע עיקרי.

**חלקו העובדתי של הנאשם 3**

10. קודם ההחלטה בדבר מעמדו של הנאשם בעבירות- מבצע בצוותא או מסיע- יתואר חלקו העובדתי.

11. מהעובדות בהן הודה הנאשם, ומהומר הריאות שהוגש בהסכמה, עולה כי הנאשם ידע על כוונת הנאים 1ו-2 לבצע פיגוע ירי, ותכנן את הפיגוע יחד עם: "**כן היתי יודע ואני תכננתי אתכם לבצע את פיגוע הירי**", "**ואני אמרתי ... שאני רוצה לצאת אתכם לבצע את הפיגוע ירי**" (ת/1, ש' 25-37).

הנאשם היה שותף לתוכנית האופן שבו יבוצע הפיגוע, לפרטיהם: "**החליטנו שהפיגוע יהיה בחודש رمضان 2016**" (ת/1, ש' 32), ובמהשר: "**סיכמנו שניקח אתנו סכינים במידה ונגמרה התחמושת נבצע פיגועי דקירה**" (ת/1, ש' 38-37).

במסגרת ההכנות לפיגוע כתוב הנאשם, ביחד עם הנאים 1 ו-2, צואה, אותה השמיד לאחר הפיגוע (ת/1, ש' 79-80).

ביום שלפני הפיגוע, הצללים הנאים, עם הנאים 1 ו-2, על רקע דגל המדינה האסלאמית ועליו רשום: "אין אלהים מלבדו ומוחמד שליח אלהים" מתוך מטרה שתמונות אלה תפורסמנה בתקשורת, לרבות פייסבוק, לאחר ביצוע הפיגוע (סע' 16 לכתב האישום).

הנאשם רכש את כל הנשק ואת התחמושת ששימשו בפיגוע: "אני אמרתי למוחמד שאני ארגן להם נשקים ... לאחר מכן רכשנו 2 נשקים קרוולו ורכשנו חלקים לייצור הנשקים ממס' אנשים כגון גנון צינורות לנשקים וגם רכשנו תחמושת בערך 150 כדורים" (ת/1, ש' 45-44, 87-86).

מהודעתה הנאשם במשטרת עולה כי על אף רצונו לקחת חלק בפיגוע הירי, מנעו זאת ממנו הנאים 1 ו-2, בשל חوب כספי שהיה לו, המונע ממנו - לפי כללי האסלאם - למות כ"שהיד".

בבוקר יומם הפיגוע מסר הנאשם לנאים 1 ו-2 תיק שהוחבא אצלם מבעוד מועד, ובתוכו החליפות, הנעלים, הסכינים, הרעל והציג שנוועדו לשמש בפיגוע. הנאשם הסביר בהודעתו, כי ככלותם הנאים 1 ו-2 את התקיק, הבין שהם יוצאים לבצע את הפיגוע (ת/1, ש' 65-62).

מיד לאחר הפיגוע, החביא הנאשם את הנשק אותו תכנן לבצע את הפיגוע בבית חברו, כדי שם "יעזר לא" לתפס הנשק ברשותו (סע' 30 לכתב האישום).

12. התמונה העובדתית העולה מכל המתואר, היא כי הנאשם היה שותף פנימי ומרכזי לתוכנית המקדמת של הפיגוע וכי הייתה לו השפעה מכרעת על ביצוע המשימה העברנית, בין היתר, על-ידי רכישת כל הנשק, שבאמצעותם ביצעו הנאים 1 ו-2 את פיגוע הירי. אמן, בסופה של יום - ושלא ביוזמתו - לא יצא הנאשם עם הנאים 1 ו-2 לבצע את הפיגוע, אך, כפי שיפורט בהמשך, אין בכך להזכיר את הCPF בשאלת מעמדו במשימה העברנית.

### ההגדרה החוקית

13. סע' 29(ב) לחוק מגדר מיהו המבצע בצוותא, כדלקמן:

"**המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחיד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר.**"

### קוונים מוחנים לאבחנה בהלכה הפסוקה

14. על האבחנה בין המבצע בצוותא לבין המסייע, קבע בית המשפט העליון, מפי כבוד הנשיא (כתוארו דאז) בראק:

"**השוני בין המבצע בצוותא לבין המסייע מתבטא בכך שהמבצעים בצוותא משמשים גוף אחד לביצוע המשימה העברנית. כולם עבריין ראשיהם. האחוריות של כל אחד מהם היא ישירה. כל אחד מהם נוטל חלק בביצוע העיקרי של העבירה. תרומתו של כל אחד מהמבצעים בצוותא היא 'פנימית'. כל אחד מהם הוא חלק מהמשימה העברנית עצמה... לעניין האחוריות בצוותא**"

'אין נפקא מינה אם כל המעשימים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר' (סעיף 29(ב) לחוק העונשין). אכן, לעניין הביצוע בצוותא תיתכן חלוקת עובדה בין העבריינים, באופן שהם יפעלו במקומות שונים ובזמנים שונים, ובלי שכל אחד מהם מיצה את העבירה, ובלבך שחלקו של כל אחד מהם הוא חלק פנימי של המשימה העבריתנית.

...

המשיע - בדומה למשפט - הוא שותף עקייף ומשמי. הוא מסיע ביצירת התנאים לביצוע העבירה על-ידי העבירן העיקרי (או העבריינים העיקריים המבצעים בצוותא) (סעיף 31 לחוק העונשין). תרומתו של המשיע היא חיונית. אין הוא חלק פנימי של המשימה העבריתנית עצמה. אין הוא היוזם, אין הוא המחייב על הביצוע ואין הוא שולט על הביצוע. אין הוא אדון לביצוע. הוא מבצע מעשי עזר הנפרדים מביצוע העבירה על-ידי העבירן העיקרי, ושיש בהם כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטחו אותו' (סעיף 31 לחוק העונשין)".  
(ע"פ 4389/93 מרדכי ב' מדינת ישראל, פ"ד (3) 239, 251-250 (1996)).

כ' נפסק כי:

"סיווגו של נאשם כמבצע בצוותא של עבירה, אינו מסתיים במצבים לפיהם בתרומתו הפיסית יש כדי להפוך אותו לחלק מהמעגל הפנימי של העבירה. בנוסף לכך יש לבחון אם בעניינו התקינה הכוונה לבצע בצוותא את העבירה במישור החפצי"  
(ע"פ 6157/03 הור ב' מדינת ישראל (28.09.2005) פסקה 16).

#### קוויים מוחנים לאבחנה בספרות המקצועית

15. על האבחנה הרצiosa בין הסיווג לדבר עבירה לבין הביצוע בצוותא, כתב המלומד פרופסור גבריאל הלוי:

"**השתיקות השותף לביצוע בצוותא או לסייע נועצה בהשתתפותו בתכנון המוקדם של ביצועה הפיסי של העבירה. השתתפות בתכנון מוקדם זה תוביל לסיווגו כמבצע בצוותא, ואי השתתפותו תוביל לסיווגו כمسיע לדבר עבירה.**

סיווג זה אינו מותנה במידת ההשתתפות, אלא בעצם ההשתתפות".

(ראו גבריאל הלוי השותפות לדבר עבירה, בעמ' 318).

16. המלומד פרופסור אהרן אנקר דן בהרבה בשאלת ההשתתפות, מהי ומה צורתה? האם ההשתתפות היא בפעולות פיזיות של ביצוע, או שמא כוללים בה גם מעשי תכנון ועיצוב שקדמו לביצועה הפיזי? לדידו, מן הראוי להתייחס באותה מידת כומרה למי שהשתתף השתתפות מלאה ומפורטת בתכנון העבירה, גם אם לא היה נוכח פיזית בביוצעה, במיוחד כאשר העבירה מבוצעת בהתאם לתוכנית.

פרשנות זו נלמדת, לדבריו, מלשון החוק עצמו, לעניין אחריות המשפט: "**הרוי המשפט אינו נוכח ואיןנו משתמש בביטוי הפיזי של העבירה**" ועל כן, נראה כי אין יסוד להבחנה חדה בין המשפט ובין המתכנן שלא השתתף בביוצע הפיזי של העבירה.

... "גם זה וגם זה תרם תרומה ממשית לביצוע העבירה, האחד בתכנון ועיצוב פרטיה בעבור המבצע שביצע אותה בפועל בהתאם, והאחד בעידוד המבצע או בשכנוע חברו לביצעה. שניהם לא השתתפו בביצועה הפיזי. לשניהם לא הייתה יכולת השפעה על ביצועה הפיזי בעת הביצוע. אך לשניהם הייתה השפעה מכרעת על ביצועה. שניהם רואים - כך נראה לי - לאותה מסגרת עניישה".

(ראו אהרן אנקר מחקר משפט יז, תשס"ב- 2002 , בעמ' 341.)

**nocחות פיזית אינה הכרחית להגדרת אדם כ"מבצע בצוותא"**

17. אשר לנוכחות פיזית כתנאי להגדרת אדם כמבצע בצוותא, פסק בית המשפט העליון כי:

"מוסכם על הכל, כי "nocחות" פיזית בזירה המצוומחת, שבה מתבצע בפועל המעשה המהווה את היסוד העובדתי שבعبارة, אינה תנאי לאחריותו של "המבצע בצוותא" לביצועה. עם זאת, מקובל עליי, כי במושג "זירה" בהקשר הנדון כאן, בכלל בכל מקום שבו נמצא ה"מבצע בצוותא" לצורך مليוי תפקידו ...  
במצב דברים זה, כאשר אחוריותו של "מבצע בצוותא" נועצה בתכנון ביצוע העבירה - מבונן הרחב של המושג "תכנון" כמפורט לעיל - אין כל חשיבות למיקומו בשעת הביצוע בפועל.  
ולא למיותר יהיה להציג גם זאת: "התנתקות" מזרת ההתרחשות לאחר שנעשה "מעשה ההשתתפות", אינו משליך למפרע על היותו של העברין "מבצע בצוותא", והוא נשאר כזה, על כל הכרוך בכך לעניין האחוריות למשדי המבצעים בצוותא הנוגדים, על-פי התכנית המקורית לפחות".

(דנ"פ 1294/96, **מושלם ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(5) 1 (29.6.1998) עמ' 62. ראו גם: ע"פ 9716/02 **רימאוי נ' מדינת ישראל** (15.2.2010) פסקאות 19-21).

כן, בע"פ 2796/95 **פלונים נ' מדינת ישראל**, נא (3) 388 (9.7.97), נקבע כי המערערים, שכונו בפסק הדין גרשון וטל, הם מבצעים בצוותא, הגם שלא נכחו פיזית בזירת האירוע, בעת ששותפיהם השליכו רימון בשוק הומה אדם, במטרה לנתקם את מותו של הרוב כהנא. בהתייחס לחלקם של שני הנאים, קבע בית המשפט כי:

"גרשון לא נכח בזירת האירוע. הוא היה מצוי, אותה שעה, למרחק-מה מהמקום. תפקידו היה להודיע לתקורת על דבר ביצוע הרצח. את משימתו זו הוא מילא. מה חלקו בעבירה? לדעתי, גרשון הוא מבצע בצוותא. הוא נטל חלק בביצוע העבירה, משתפקידו שלו נקבע מראש כמודיע לתקורת. את תפקידו זה הוא ביצע. העובדה שהוא לא נכח בזירת העבירה אינה מעלה ואני מוריידה. המבצעים בצוותא פעלו כגוף אחד, כשורגים שונים שלא מבצעים פונקציות שונות..."

...יש לראות בטל מבצע בצוותא. הוא היה חלק מהחברה שהחליטה בצוותא חד לבצע את הרצח. הוא נטל חלק מרכזי בכל הפעולות הדרושים להגשמת ביצוע העבירה. הוא היה הראשון החזירונות של הגוף הזה. הוא היה ראש וראשון לכלם. הגוף פעל באמצעות זרועותיו השונות.

אי-השתתפותו בשלב של זריקת הרימון - ...אין בכוחה לנתקו מהairoע הפלילי רב- המשתתפים. הוא עללה על עגלת הביצוע והניע אותה עד להגשתה מטרתה, ללא שנעשה על- ידו דבר לעצירת העגלה. בנסיבות אלה יש לראות בו מבצע בצוותא".  
(ע"פ 2796/95 פלונים נ' מדינת ישראל , נא (3) 388 (9.7.97), עמ' 408-409).

בדומה, בע"פ 9716/02 רימאו נ' מדינת ישראל (15.2.2010), נפסק כי המערער הוא מבצע בצוותא, גם שהוא עצמו לא יראה בשער צabi, ואף לא נכח בזירת האירוע בעת הירוי. זאת, משום שהמעערער נטל חלק מהותי בתכנון הרצח, באמצעות השתתפות ללא פחות משלוש פגישות בהן תוכנן הרצח, שכירית הרכב ששימש להגעה אל זירת הרצח ולהימלטות ממנה לאחר מעשה, עריכת סיור מקדים, עם היורים, בזירת האירוע, לצורך קביעת המקום המדויק שבו ימתין להם ברכב המשחררי על מנת למלטם מן הזירה ולאבטוח את מנוסתם ממנה, אף הגיעו כמתוכנן אל חניית המלון, שבקומה ה-8 בוצע הרצח, כשהוא נכון למלט את היורים מידת הצורך.

בע"פ 30110/03 עופר גמליאל נ' מדינת ישראל (11.12.2006) - שנסיבותיו זהות ברובן לעניינו- נפסק כי המערער, עופר גמליאל, הוא מבצע בצוותא של נסיוון פיגוע במצרים ירושלים, גם שהחלטת לנוטש את הקשר ולא נכח בזירת האירוע בעת ניסיון ביצוע הפיגוע. זאת, משום שנטל חלק משמעותי בתכנון מטען החבלה (noch נסיוונו המקצועית בתחום), החביא את חלקי המטען, ערך סיור מקדים במקום המועד לפיגוע, ואף בליל האירוע, לאחר שהחליט שלא להתלוות לאחרים- הדרייך אותם על מבנה המטען ואופן הרכבתו.

בעניינו של גמליאל הוכח כי בליל האירוע, עת הגיעו שותפיו לעבירה לבתו, הפתיעם גמליאל בכך שאמר להם שהוא שלו אסור עליו לחלוונן להשתתף בהתארגנות.

מנגד בעניינו אין חולק כי איננו יכול ליטול חלק במעשה העבירה המתוכנן.

למרות האמור לעיל, נקבע בעניין גמליאל כי עצם העובדה שלא נכח בזירה בליל האירוע, אינה מוציאה אותו ממוגל המבצעים בצוותא, וזאת לנוכח הסיווע האקטיבי שהעניק לשותפיו בהכנות המטען ובתפקיד המרכזי שייעד לעצמו במסגרת הקשר.

בעניינו, הנאשם הוא שרכש את כלי הנשק ששימשו את נאים 1-2 ביצוע העבירות, והוא זה שהסתיר אותם בבתו עד למועד בו עשו בו שימוש הנאים 1-2.

### **מן הכלל אל הפרט: המסקנה- הנאשם 3 "מבצע עיקרי"**

18. ישום הקווים המנחים לאבחנה בין מבצע עיקרי לבין מס'יע, כפי שפורטו בהרחבה לעיל, מוביל למסקנה שהגם שלא נכח בזירת האירוע, הרי שהנאים נטל חלק מרכזי ומשמעותי בהוצאה הפיגוע אל הפועל, תוך שהוא שותף במעגל הפנימי של תכנון והוצאה העבירות אל הפועל, יחד עם הנאשם 1-2. מעורבות הנאשם בתכנון הפיגוע לפרטיו, אינה מאפשרת לראות בו שותף חיוני, עקיף או משנה. אין בעובדה שהנאים לא נכח פיזית בזירת האירוע, כדי להפחית מחלוקת שותף לעבירה שהרי כבר נפסק מפורשות, על-ידי בית המשפט העליון כי:

"לא נדרש כי כל אחד מהמבצעים בצוותא יבצע בעצמו את כל היסודות העובדיים של העבירה... ביצוע בצוותא מחייב תכנון משותף. הוא מבוסס על חלוקת עבודה בין המבצעים. ביצוע בצוותא אינו מבוסס בהכרח על איחידות המקום והזמן".

(ע"פ 8959/95 **פלונים נ' מדינת ישראל**, נא(3) 388, 402-403 (1997). ראו גם: ע"פ 14/8959 ב**ן סימון נ' מדינת ישראל** (24.06.2015) פסקאות 42-43).

19. חיזוק להיות הנאשם מבצע עיקרי נמצא אף בעובדה שגם לאחר שייצאו הנאשםים 1 ו-2 לבצע את הפיגוע, לא פעל הנאשם בדרך קלשה להכשלת תכניהם, אלא התמקד בטשטוש הקשר שלו לעבירות, במטרה להתחמק מעונש - באופן המחזק את מודעותם לחלקו המركזי ביצוע העבירות.

20. איני סבור שיש לייחס משקל משמעותי לשתי הטענות, שכן מדובר בשני הטענות ולביצוע הפיגוע בתחום שרונה, ולא ברכבת כפי שתוכנן מראש. שני מיקום הפיגוע, שהתרחש ברגע האחרון, כשתתקלו הנאשםים 1 ו-2 בהסדרי האבטחה הקפדיים ברכבת (סעיף 21 לכתב האישום, שגם באמור בו הודה הנאשם), אינם מעלה ואני מוריד לעניין תרומתו המכרעת והמרכזית של הנאשם, לביצוע העבירות.

.21. זאת ועוד.

לא מצאתי כל ממש בטענת הסניגור לפיה הסיבה ה"אמיתית", כביכול, לכך שההנ帀ם לא יצא לפיגוע היא היסוס מוסרי, או חששו ממוות אפשרי. ולא מנעה הנובעת מחוב כספי.

ראשית, לא הונחה כל תשתיית ראייתית לטענה המתוארת- לרבות מפי הנאשם, שלא העיד. טענה עובדתית בכלל, אינה יכולה לשמש תחילה לתשתיית ראייתית.

שנייה, הנאשם הודה מפורשות בעובדות סעיף 14 לכתב האישום, כי הסיבה לכך שהוא לא יצא לפיגוע היא שההנ帀ם 1 ו-2 מנעו זאת ממנו "הואיל ויש לו חובות כספיים וכן לא יכול להיות שהיד על-פי האמונה המוסלמית".

שלישית, בהודעתו במשטרה, שהוגשה בהסכםתו, אישר הנאשם מפורשות, כי יום לפני הפיגועဟיו הטענה **"מנעו מ выходתם לפיגוע"**. (הודעת הנאשם במשטרה מיום 16.06.23, עמ' 3, שורות 79-80).

בנסיבות המתוארות, איני סבור שיש בסיבה הנטענת להימנעוဟיו מnockout פיזית במקום הפיגוע, כדי להפחית מעמדו כמבצע עיקרי בעבירות.

### **התיחסות לחוות דעת כבוד השופט מ. לוי**

22. קראתי בעיון את חוות דעתו המפורטת והמנומקת של חברי השופט מ. לוי, שלצורך הבדיקה, בין מסיע למבצע עיקרי, ניתח בנפרד כל אחד ממחנכיו העוזר שנקבעו בפסקה. להלן התיחסותי בתמצית:

עמוד 12

א. נראה שאין מחלוקת מהותית בין חברי ביחס להבנה העקרונית בין מבצע עיקרי למס'יע, או לפסיקה הרלבנטית, אלא באופן ישום בעניינו.

ב. בכל הבוד, אין שותף להבנה שערן חברי, בין חלקו של הנאשם - של השケפת חברי "... לא היה היום או הוגה הרעיון של הפיגוע..." (ראו סעיף 15(ב), פסקה שנייה, בסעיף 26 לחווות דעת חברי) - לבין חלקו של המערער בעניין גמליאל- "זאת, בשונה מאשר לגבי המערער עופר גמליאל שהורשע כמבצע בצוותא... בין היתר, כי היה היום של הפיגוע...". שכן, על פי פסק הדין, של בית המשפט העליון בעניין גמליאל, הרעיון נהגה על-ידי גמליאל ועל-ידי חברו- "...שלומי ועופר שהיה יוזמי ההתארגנות ומתכנני הפיגוע..." (ראו סעיף 26 וכן סעיף 2 לפסק הדין, בעניין מצאיו העובדים של בית המשפט המחויז, מהם עולה כי השניהם היו יוזמי ההתארגנות ולא גמליאל לבדויה יוזם הפיגוע, כפי שניתן להבין מהצגת הדברים בדעת המיעוט). (ההבדשות אינן במקורה י.ל.). למרות שגמליאל לא היה יוזם הבludeי של האירוע, נקבע על ידי בית המשפט העליון שגמליאל "מבצע בצוותא".

ג. לא ברור על מה נסמכת הקביעה העובדתית, כביכול, לפיה "נאשם 3 היה הפחות דומיננטי מכל שלושת הנאים" (ראו סעיף 15(ב), הסיפה לפסקה השנייה לחווות דעת המיעוט).

לעניות דעתך, בשים לב, למכלול מעשי הנאשם ותרומתו המשמעותית למשימה העבריתנית, כמפורט לעיל, חלקו היה דומיננטי ומכريع.

ד. לשケפת, קביעה חברי - כי "בlikelihood לפני ביצוע הפיגוע הפרק נאשם 3 מבצע בצוותא למס'יע" - מלאותית, ומענקה משקל מופרז ל"מבחן הקרבה", ולעובדת שהנאשם 3 אויל על ידי חברי שלא להשתתף פיזית בפיגוע, תוך התעלמות, או מתן משקל מופחת, לסיווע האקטיבי של הנאשם ולתרומתו הכלכלת והדומיננטית בהוצאה הפיגוע מהכח אל הפועל.

ה. בכל הבוד, אין שותף לדעת חברי לפיה "... נשלל היסודות הנפשיים של נאשם 3 לביצוע פיגוע הרצח בצוותא עם נאים 1-2 וכן נשללה המודעות של נאשם 3 לביצוע הפיגוע בצוותא..." ולמצער, ביום הפיגוע "... נחלשו במידה ממשית ... היסודות הנפשיים..." (ראו סעיף 15(ט)).

ראשית, אין בעובדות כתוב האישום שבנה הודה הנאשם, או בריאות המוסכמות שהוגשו, תשתיית ראייתית כלשהי לביסוס קביעה זו.

שנית, גם אם הנאשם לא השתתף פיסית בפיגוע, אין בכך כדי לשלול את הכוונה הבסיסית שלוותה את מעשיו מלכתחילה - רצח מספר רב ככל האפשר של יהודים. לשケפת, די בכך כדי לספק את היסודות הנפשיים הנדרש להרשעת הנאשם מבצע עיקרי.

23. כפי שנפסק לא אחת, קו הגבול המפריד בין סיוע לביצוע עיקרי דק מאוד. במקרים כאלה סבורני שבסתו של דבר, במסקנה הסופית, יש ליתן משקל בכורה למשקל המציגר של "הمسה הקritisitic" של תרומת הנאשם להגנתה העבריה, ולהימנע ממתן משקל מכريع לאיזה מבחני העזר. להבנתי, "מבחן ערר" כשמו כן הוא, נועד לסייע בהבנה, אך לא לבוא במקום בחינה כוללת של מכלול נסיבות האירוע.

בעניינו, בגבול הדק המבחן בין סיוע לבין ביצוע עיקרי, סבורני שה"mse הクリיטית" של הצלבות מעשי הנאשם, ותרומתם להגחת העבירה, מובילה למסקנה שהנאשם הוא מבצע עיקרי, ולא מסיע.

### **הנאשם - מבצע עיקרי - סיכום**

**24.** לסיכום, סבורני שה"mse הクリיטית" של הצלבות מעשי הנאשם ותרומתו הפנימית למשימה העברית-תקודו בתכנון הפיגוע; רכישת הנשק והסתדרתו בביתו; אימוני הירי; אירוח הנאשמים 1-2 בביתו; איחסן הצד האخر בביתו לצורך הפיגוע ומסירתו לנאים לפני היציאה לפיגוע; רצונו העז לשיער במימוש הפעולה הקטלנית, כפי שעולה מכלול פעולותיו- מצביעים על היות הנאשם שותף מרכזי ודומיננטי בתכנון העבירות ובמימושן עד כדי כך שעשה כל יכול היה להצלחת המשימה הקטלנית, ובמילים אחרות, על היות הנאשם מבצע עיקרי.

בנסיבות אלה, סבורני שאין בעצם העובדה שהנאשם- שכזכור, תכנן להשתתף פיסית בפיגוע- לא יצא, שלא ביוזמתו, עם שותפיו לפעולה, כדי לגרוע מידת מעורבותו ומהוות מבצע בצוותא.

### **הקשר הסיבתי בין מעשי הנאשמים לבין מות המנוחה**

#### **רקע**

25. במועד האירוע, עם הישמע קולות הירי, המתינה המנוחה בתור בכניסה לבית קפה במתמח שרון, בסמוך לבית הקפה "מקס ברנר", בו בוצע הפיגוע. בשל הירי פרצה מהומה במקום, והמנוחה פתחה במנוסה, במטרה להימלט מהסתנה. במהלך מנוסתה נפללה המנוחה על הארץ. למרות ניסיונות להחייתה, נקבע מותה בבית החולים "aicilob" בשעה בסביבות השעה 22:00.

26. במנוחה לא בוצעה נתיחה שלאחר המות - בשל התנגדות משפחת המנוחה מטעמים דתיים (ת/2) - ולפיכך לא ניתן לקבוע בוודאות את סיבת המוות.

מחומר הריאות שהוגש בהסכם עולה כי המנוחה הייתה אישה בריאה, ולא סבלה מבעיות רפואיות כלשהן עובר למותה (ת/5, ת/6).

#### **טייעוני ב"כ הצדדים**

27. לטענת ב"כ המאשימה, גם שאין ראייה הקוסרית ישירות את מות המנוחה לפיגוע שביצעו הנאשמים, ניתן לבסס את הקשר הסיבתי העובדתי בין מעשי הנאשמים לבין מותה, על שורה של ראיות נסיבתיות: הודעתה במשטרת של ק.ר. - חברות המנוחה, שהייתה עמה במהלך המנוסה ובעת שהתמוטטה (ת/3); הודעתה במשטרת של א.ס. - קרובות משפחת המנוחה, לה נמסרה שעת מות המנוחה, בסביבות השעה 22:00, בבית החולים איכילוב (ת/4);

הודעתו במשפטה של בן זוגה של המנוחה, ממנה עולה כי המנוחה הייתה אישת בריאות לשלוטין (ת/5); אישור בריאות מרופא המשפחה של המנוחה, מיום 19.4.15, המעיד כי המנוחה לא סבלה מכל בעיה רפואית (ת/6); וגילוון הטיפול בפגיעה אר']<sup>1</sup>, ממנו עולה כי מות המנוחה נקבע בעבר לשעה 04:22, בסמוכות זמנים קצירה לאירוע הירוי (ת/7).

לטענת המאשימה, מכלול ראיות נסיבותות אלה עולה, כי המנוחה - שהייתה בריאה לחלוין עבר לפגוע - ונפטרה באופן פתאומי ומהיר, בסמיכות זמינים קצרה ביותר לפגוע היר, ממנו ניסתה להימלט, באופן שהמסקנה ההגיונית היחידה היא שמות המנוחה נגרם כתוצאה מהפגיעה.

לעתת הסניגור, אין בראיות הנסיבות עליהן מסתמכת המאשינה, כדי להוביל למסקנה אחת אפשרית, לפיה מעשי הנאים מהווים גורם אובייקטיבי הכרחי למוות המנוחה, זאת לאחר שהמנוחה לא נפגעה כלל וככל מאותו אירוע מבחינה גופנית, ולא נמצא בגופה כל סימני חבלה, בין היתר סימני קליעים או כלិי חד אחר. לשיטת הסניגור, יתכן ומותה של המנוחה נבע מכל סיבה רפואי אחר, שיכולה להוביל למותם של בני אדם בדרכים הטבעיות, ואין בהכרח כי הקילוותה לפיגוע הוא זה שגרם למותה. לפיכך, לדעת הסניגור, לא הוכח, מעבר לספק סביר, קיומו של קשר בין מעשי הנאים לבין מות המנוחה.

## **ראיות מוסכמתות אודות מות המנוחה**

29. בהתאם להסכמה הדינית בין הצדדים, הוגשו לבית המשפט ראיות מוסכמות, מהן ניתן למוד את הפרטים הידועים אודות נסיבות מות המנוחה.

הודעת ק.ר. במשטרה

30. מהודעתה במשטרה של חברת המנוחה, הגב' ק.ר. (ת/3), עולה כי המנוחה וחברתה עמדו בתחילת האירוע, עם שתי חברות נוספות, בכניסה לבית הקפה "לנדורו" שבמתחם שרונה. בסביבות השעה 21:45 נשמעו יריות והחלה מהומה. המנוחה וחברתה נמלטו מבית הקפה בריצה לכיוון רחוב קפלן. החברה תיארה כי במהלך הריצה התמוטטה המנוחה על הבطن. החברה נגשה אל המנוחה וניסתה להעירה, כשהיא סבורה כי המנוחה מעודה או התעלפה, אך המנוחה לא הגיבה. החברה קראה לעזרה, ושני צעירים חשו לעזרתה וסייעו לה להפוך את המנוחה. בשלב זה הייתה המנוחה מחוסרת הכרה. החברה החזיקה את ראש המנוחה ואחד הצעירים הרים את רגליה. בהמשך הרטיבה החברה את שער המנוחה ואת שפתיה במים באצבעותיה, ועקבה אחר נשימתה שהפכה כבדה יותר. בשלב מסוים הגיעו אנשי מד"א למקום והחלו לטפל במנוחה. בשל הנחיות כוחות הביטחון הותירה החברה את המנוחה בטיפול מד"א ותפסה מחסנה בבית הקפה. בזמן שבו תפסה מחסנה בבית הקפה פינו כוחות הביטחון את המנוחה מהאזור.

הודעת א.ס. במשטרה

31. קרובות משפחת המנוחה, א.ס., ספירה בהודעתה במשטרה (ת/4) כי הגיעו לבית החולים "aicilob", ביום

האירוע, בסביבות השעה 22:00. בסמוך להגעה לבית החולים הודיע לא.ס. כי המנוחה נפטרה, והוא התבקשה לזהות את גופתה.

ראיות בדבר מצבה הבריאות של המנוחה עובר למוות

32. בן זוגה של המנוחה, שהוא נשוי לה 17 שנים, מסר בהודעתו במשטרת כי לא ידוע לו על בעיות בריאות כלשהן מהן סבלה המנוחה (ת/5).

כן הוגש לבית המשפט אישור מרופא המשפחה של המנוחה, מיום 19.4.15, המציין כי אין מניעה שהמנוחה תעסוק בפעילויות ספורטיבית רגילה לנילאה בהדרכה (ת/6).

ראיות באשר למצב המנוחה לאחר המוות

33. כאמור, במנוחה לא בוצעה נתיחה לאחר המוות, כך שלא ניתן לקבוע בוודאות את סיבת המוות.

לבית המשפט הוגש אוסף מסמכים רפואיים (ת/7), בהם: הودעה על פטירה ורישומה, ממנה ניתן ללמידה כי על גופו המנוחה, בעת המוות, לא נמצא סימנים חיצוניים; גילון טיפול בנפגע אר", עליון מסומן כי הנפגע "נפטר", כאשר שעת הקבלת המצינית במסמך היא 22:04 ביום האירוע; מסמך שכותרתו "קבלת גופה במכון", החתום ע"ד ר' מאיה פורמן-רזניק, ממנה עולה כי במנוחה לא בוצעה נתיחה, עקב התנגדות המשפחה. בוצעו בדיקת CT, בדיקה חיצונית ובדיקת טוקסולוגיה; מזכיר, החתום ע"ד רפ"ק שרון מלכה, המעיד כי שוחח עם הד"ר רזניק מהמכון לרפואה משפטית, שמסרה כי בדקה את המנוחה בדיקה חיצונית, ובהמשך תבצע בדיקה טוקסיקולוגית, וכי בשלב זה לא ניתן לקבוע את סיבת המוות, מאחר שהמנוחה לא נפטרה מקליע או מחבלת קהה; חוות דעת מומחה מיום 30.6.16, חתומה ע"ד ר' מאיה פורמן-רזניק, ממנה עולה כי בבדיקה חיצונית נמצא כי המנוחה סבלה מפציע שפוף בברכיים, ומעבר לכך לא סימני חבלה טרייה; חוות דעת מומחה מיום 21.7.16, חתומה ע"ד ר' מאיה פורמן-רזניק, לפיה ממציאות הבדיקה הטוקסיקולוגית שנערכה למנוחה עולה כי בדומה לא נמצא אלכוהול, סמים או תרופות מרשימה שנתבקרה.

דין

34. **"כלל ידוע הוא כי בעבירות בהן התוצאה הינה חלק מיטודות העבירה... יש להצביע על קשר סיבתי עובדתי ומשפטי, בין מעשיו של הנאשם לבין התוצאה."**

(ע"פ 345/82 בלקר נ' מדינת ישראל, פ"ד"י מא(1), עמ' 1, 45.)

"דרישה לקשר סיבתי ממשעה כי התנהגותו של הנאשם הייתה סיבה מהותית והכרחית, מנוקדת וראות פיזית-אובייקטיבית, להתרחשות התוצאה. בהתאם לכך, על הتبיעה להוכיח כי התנהגותו של הנאשם הייתה סיבה-בלתי-אין למות הקורבן. יודגש, כי התנהגותו של הנאשם אינה חייבות להיות הסיבה היחידה והתכוונה להתרחשות המוות, אולם עליה להיות בעלת תרומה הכרחית להתרחשות התוצאה הקטלנית כפי שזו א儒家 בפועל"

(ע"פ 11/5656 **שולמן נ' מדינת ישראל** (5.8.12) פסקאות 10-11. ראו גם: ע"פ 9723/03 **מדינת ישראל נגד שי בלזר** (12/10/2004); ע"פ 418/77 **בדריין ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד לב(3), 8).

35. סעיף 309 (3) לחוק קובע:

"**בכל אחד מן המקרים המנויים להלן יראו אדם Caino גרם למוות של אדם אחר, אף אם מעשהו או מחדלו לא היה הגורם התכוף ולא היו הגורם היחיד למוות של الآخر:**

...

**(3) באילימות או באירוע באילימות הביא אדם לעשיית מעשה שגרם למוות, כשהמעשה נראה לנפגע כדרך טبيعית בנסיבות המקרא להימלט מן האילימות או מן האירועים:**

36. רוצה לומר, כאשר אדם נוקט באילימות, עליו להיות ער לכך שקורבנו, בכוון להימלט מן האילימות- עשה מעשה העולול לגורום למוות. מעשה זה הוא בגדיר הנסיבות של העבריין ולפייך, אינו מנתק את הקשר הסיבתי שבין מעשה האילימות המקורי, לבין התוצאה הקטלנית, שנגמרת ע"י מעשהו של הקורבן.

37. לאור האמור, מסקנתי היא כי בנסיבות הסכנה ממשית והמידת שיצרו הנאשמים לח"י המנוחה, מנוסטה הייתה התגובה הטבעית המוצופה מכל אדם, נוכח הירוי הקטלני וחסר האבחנה שביצעו הנאשמים בסמיכות למקום שהיית המנוחה. בנסיבות אלה, הנאשמים היו צריכים להיות מודעים לכך שקורבוניותם, וביניהם המנוחה, יבחרו בדרך המנוחה, על כל השלכותיה האפשרויות ולפייך- אחרים הם למות המנוחה.

38. לעומת זאת, אתייחס אף לחלופה הקבועה בסעיף 309 (4) לחוק, הקבועה חזקה לפיה יראו אדם Caino גרם למוות של אחר, אף אם מעשו לא היה הגורם התכוף או היחיד למוות אחר, אם:

**(4) "במעשו או במחדלו החיש את מוותו של אדם הסובל ממחלת או מפגעה שהוא גורמת למוות גם אילולא מעשו או מחדלו זה":**

בעניינו, אין כל אינדייקציה כי המנוחה סבלה ממחלת.

אולם, אם קיומה של מחלת לא הייתה קוטעת קשר סיבתי בין הירוי למוות, קל וחומר שבဟדר מחלת, יש לקבוע כי המות נגרם כתוצאה מהמנוסה או הבלה.

39. אמנם, לא ניתן לשולול, במידת וודאות מוחלטת, את האפשרות התיאורטית גרידא שמות המנוחה נגרם מסיבה שאינה קשורה בהכרח למעשי הנאשמים. עם זאת, הלכה היא, שعواצמת ההוכחה הנדרשת היא מעבר לכל ספק סביר, ולא בטחון מוחלט:

"... אין הتبיעה הכללית חייבת להוכיח את אשמתו של הנאשם עד כדי ביטחון מוחלט ולשלול כל ספק, אפילו הוא תיאורטי גרידא. חובתה לשכנע את בית-המשפט מעבר לספק סביר, ולא מעבר לכל ספק, ומערכת משפט תקינה לא תוכל להתחשב בספקות שאין מאחריהם אלא פלפול ריק".

(ראו ע"פ 29/79 **יזקאל שלמן נ' מדינת ישראל**, (19.11.1979), עמ' 123).

40. לאור העובדות בהן הודה הנאשם, והראיות המוסכਮות, סבורני שניתן לקבוע כי עבר לפיגוע, המנוחה הייתה בריאה לחלוין ונפטרה באופן פתאומי, עקב הירוי שביצעו הנאשם, בסמיכות בזמן ומקום לירוי.

41. על-פי ההלכה, אין בעובדה שהנתאים לא צפו את מהלך המוות המדוייק כדי לנתק את הקשר הסיבתי בין מעשיהם לבין התוצאה הקטלנית.

"אין הכרח כי המערער יצפה במדוייק את דרך גריםת המוות, וכי בכר כי צפה את האפשרות, כי מעשי האלימים עלולים לגרום לתוצאה קטלנית" (ראו ע"פ 11/5656 **שולמן נ' מדינת ישראל** (5.8.12), פסקה 26).

42. נראה כי אין לפטור עבריין, שהוא מודיע לאפשרות שמעשיו יגרמו לתוצאה אסורה, רק משום שהתוצאה ארעה באופן שונה מהצפוי. כפי שפסק בית המשפט העליון (כבוד השופט י. אנגלרד):

"הנתאים אינם צריכים לצפות את תהליך הجريمة בפועל, וב惟ב שתהליכי הجريمة לא היה חריג באופן קיזוני. רק במקרים נדירים, בהם התוצאה המכוננת הושגה בדרך אקראית ועקיפה ביותר וקיים פער גדול בין דרך האירוע - כפי שניתן היה לצפות בעת המעשה - לבין דרך האירוע שהתרחש בפועל, יש מקום לדבר על העדר קשר סיבתי משפטי".

(ע"פ 01/5870 **محمد חסין נ' מדינת ישראל**, (20.12.2002), פסקה 22).

43. סיכום של הדברים, אין הכרח שהנתאים לצפו במדוייק את דרך גריםת המוות.

די בכר שהנתאים צפו את האפשרות, כי מעשיהם עלולים לגרום למותם של הנוכחים בזירת האירוע.

בעניינו, אין חולק שמטרת מעשי הנתאים הייתה לגרום למותם של אזרחים רבים ככל האפשר, בין באמצעות ירי, ובין באמצעות דקירות בסכינים טבולות ברעל, ובעצם, בכל דרך אפשרית.

אשר על כן, ומשהוכחו, מעבר לכל ספק סביר, כל יסודות עבירות הרצח, סבורני שניתן לקבוע שהוכחה, במידת הוודאות הנדרשת, קיומו של קשר סיבתי, בין מעשי הנאשם, לבין מות המנוחה.

## סיכום

44. לאור כל האמור, אכיו לחבריו להרשיע את כל הנאים בעבירות הבאות:

א. רצח בכוונה תחילה (ארבע עבירות), לפי סעיף 300 (א)(2) לחוק.

ב. ניסיון לרצח (41 עבירות), לפי סעיף 305 (1) לחוק.

ג. קשירת קשר לביצוע פשע (רצח), לפי סעיף 499(א)(1) לחוק.

**ירון לוי, שופט**

### **כב' השופט מרדכי לוי**

#### **פתח דבר**

1. אני מסכימים לאמור בחוות דעתנו המפורטת והמנומקמת של חברי כב' השופט ירון לוי לגבי אחת משתי השאלות השניות בחלוקת בין הצדדים בתיק זה, וזאת בנוגע לעבירות הרצח המיויחסת  **לנאים 1-2**, דהיינו לכך שהוכחה כדבאי גם קיומו של קשר סיבתי בין מעשיהם של נאים 1-2 לבין מותה של המנוחה א.ג. ז"ל.

על כן, אני מסכימים עם חברי שיש להרשיע את נאים 1-2 בכל העבירות המיויחסות להם בכתב האישום, לרבות **ארבע עבירות של רצח** בכוונה תחילה, בנוסף לעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע (רצח) ול-41 עבירות של ניסיון לרצח.

2. עם זאת, בכלל הכלוד, אני מסכימים למסקנה שאליה הגיע חברי השופט יי' לוי, שלפיה יש להרשיע את **נאשם 3** בעבירות הרצח והניסיון לרצח המיויחסות לו בכתב האישום, מבצע בצוותא.

לו דעתנו נשמעת, הייתי מציע להרשיע את נאים 3 **כמסייע לעבירות הרצח והניסיון לרצח המיויחסות לו**, וזאת בנוסף להרשעתה בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע (רצח).

להלן אbare את עמדתי ואת נימוקי".

מכיוון שבפתח חוות דעתנו המפורטת של חברי הובאו, בין היתר, העובדות המוסכמות בכתב האישום ועיקר טענות הצדדים, לא אחוור על הדברים, אלא ATIICHIS להן תחילת בעיקר להבנה העקרונית בין מבצע בצוותא לבין מסייע ולמבחן העזר שנקבעו בפסקה לעניין זה; ולאחר מכן מכן אבהיר את מסקנתי ואת נימוקי" בקשר לעבירות הרצח והניסיון לרצח המיויחסות לנאים 3 מבצע בצוותא, תוך שימוש במבחן העזר האמורים בעניינו.

### **הביקורת בין מבצע בצוותא לבין מסייע - כללי**

3. כידוע, בעניין **המבצעים בצוותא** קובע סעיף 29(ב) לחוק העונשין, תש"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") כי:

"המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר".

.4. לעומת זאת, בעניין **המשיע קובע סעיף 31 לחוק העונשין**:

"מי אשר, לפni עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאמת אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת לצירת תנאים לשם עשיית העבירה, הוא **משיע**".

כמו כן, בסעיף 32 לחוק העונשין נקבע כי העונש של המשיע לעבור עבירה הוא מחצית העונש שנקבע בשל ביצועה העיקרי; ואולם, אם נקבע לה עונש מאסר עולם חובה, עונשו של המשיע הוא מאסר עשרים שנה (ראו ס"ק (1)).

.5. אכן, דיני הצדדים לעבירה מאפשרים להטיל אחריות פלילית על אדם גם כאשר מן הבדיקה העובדתית העבירה לא בוצעה במלואה בידיו, וזאת בכפוף להוראות הדין (חוק העונשין, כפי שתוקן בתיקון מס' 39) וההלכה הפסוקה. סיוגם של הצדדים לעבירה נעשה על פי תפקידם השונים בהגשות המזימה העברינית, על פי תפקידם בתכנית העברינית ועל פי מידת קרבתם ל"גרעין הקשה" של ביצוע העבירה ובהתאם ל מבחנים שנקבעו בפסקה (על המבחנים ראו בפרק זה להלן; וראו למשל ע"פ 2247/10 **ימני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 22 (12.1.2011) (להלן: "umni ymini").

.6. כפי שציין חברי השופט י' לוי, הבדיקה העקרונית בין המבצע בנסיבות לבין המשיע הוסבירה בע"פ 4389/93 **מרדי כ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(3) 239 (1996) (להלן: "umni merdeci"), בדברי כב' הנשיא א' ברק, בעמ' 250-249, שאות עיקריים אביא להלן, תוך הדגשת חלקים אשר לטעמי הם רלוונטיים במיוחד לענייננו:

"השני בין המבצע בנסיבות לבין המשיע מ tether בין **המבצעים בנסיבות המשמשים** גוף אחד לביצוע המשימה העברינית. כולם **עברינים ראשיים**. האחוריות של כל אחד מהם היא ישירה. כל אחד מהם נוטל חלק **ביצוע העיקרי של העבירה. תרומתו של כל אחד מהמבצעים בנסיבות היא "פנימית". כל אחד מהם הוא חלק מהמשימה העברינית עצמה ...**

... אכן, לעניין הביצוע בנסיבות תיתכן חלוקת עבודה בין העברינים, באופן שהם יפעלו במקומות שונים ובזמנים שונים, ובלי שכל אחד מהם מיצה את העבירה, בלבד שחלקו הוא מהותי להגשות התכנית המשותפת. אחדות המקום והזמן אינה חיונית, בלבד שחלקו של כל אחד מהם הוא חלק פנימי של המשימה העברינית..."

**מבצע בנסיבות שליטה פונקציונלית, יחד עם האחרים, על העשייה העברינית והתפתחותה.** הוא אדון ... הוא חלק מתכנינה המשותפת ... הוא **MASTER** "ביצוע העבירה תוך עשיית מעשים לביצועה" ...

המשיע - בדומה למישל - הוא **MASTER** עקייף ומשני. הוא **משיע** ביצירת התנאים לביצוע העבירה על-ידי העבירין העיקרי (או העברינים העיקריים המבצעים בנסיבות) ... תרומתו של המשיע היא חיונית. אין הוא חלק פנימי של המשימה העברינית עצמה. אין הוא היוזם, אין הוא המחליט על הביצוע ואין הוא שולט על הביצוע. אין הוא אדון לביצוע. הוא מבצע מעשי עזר הנפרדים מביצוע העבירה על-ידי העבירין העיקרי, ושיש בהם 'כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאמת אותו'... המשיע אינו משתף אפילו ביצוע העבירה עצמה, אלא חלקו מ tether בפעולות החיצונית לעבירה...". (ההדגשות כאן ולהלן

הוספו ואין במקור).

7. אחד מפסיקי הדיון המנחים בסוגיה זו הוא ע"פ 2796/95 **פלוניים נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(3) 388 (1997) (להלן: "ענין פלוניים").

בעניין **פלוניים** ציין כב' הנשיא ברק, בין היתר, לגבי המבצע בנסיבות, בפסקה 28, כי:

"**המאפיין את המבצע בנסיבות שהוא אדון לפעולות העברינית.** בידיו **השליטה הפונקציונלית-מחותית,** יחד עם המבצעים בנסיבות האחרים, על **העשה העברינית.** הוא חלק מהחלה משותפת לביצוע העברירה. הוא חלק מהתכנית הכלולת להגשהת הפעולה העברינית האסורה. הוא **פועל עם המבצעים בנסיבות האחרים,** כך שכל אחד מהם שולט - יחד עם האחרים - על **הפעולות כולה.** מעמדו ביחס להחלטה לביצוע העברירה הוא של איש 'פנימ'. תרומתו היא 'פנימית'. חלקו הוא מהותי להגשהת התכנית המשותפת ... אין זה תנאי לביצוע בנסיבות שהמבצע יקיים את היסודות העובדיים של העברירה. אפילו לא נתק"מו בו היסודות העובדיים, עשוי אדם להיחשב כמבצע בנסיבות של עברירה. אכן, **המאפיין את המבצעים בנסיבות הוא שם מהווים ייחודי יד אחת השולחת על הביצוע.**"

ולגביו המשיע הטעים כב' הנשיא ברק, בפסקה 30 שם, כי:

"**המשיע** הוא שותף עיקף ומשני ... הוא מצוי מחוץ למעגל הפנימי של הביצוע. הוא גורם 'חיצוני'. אין הוא יוזם הביצוע ואף לא מshedל לביצועו. תרומתו מתבטאת בכך שהוא **משיע** (במעשה או במחדר) ביצירת התנאים לביצוע העברירה **על-ידי העברין העיקרי.** תרומתו היא בגדיר 'אמצעי עזר' (פיזי או נפשי) ... המשיע תורם תרומה לביצוע העברירה, שהיא "**מחוץ**" לביצוע הישיר, אם כי היא **משמעות לו ...**".

8. בפסקה נקבעו מספר מבחני עזר לזיהוי המבצע בנסיבות ולהבנה ביןו לבין המשיע, ואלו הם: **מבחן הקרבה; מבחן השליטה; המבחן הפונקציונלי; והבחן המשולב** [ראו, למשל: ע"פ 875/12 אבו טהה נ' מדינת ישראל, בפסקה 29 (7.1.2013); ע"פ 4428/13 שטרית נ' מדינת ישראל, בפסקה 38 רוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(5) 871, בפסקה 7 (1999); ע"פ 7637/05 יוסף נ' מדינת ישראל, בעמ' 17-16 (5.7.2007) (להלן: "ענין יוסף"); ע"פ 4380/08 סעסע נ' מדינת ישראל, בפסקה 31 (8.4.2010) (להלן: "ענין רון")].

במסגרת "**מבחן הקרבה**" (או **מבחן המعالג הפנימי**) בוחן בית המשפט את  **מידת הקרבה** של כל אחד מה משתפים **לביצוע העברירה**, ועד כמה מהו/a אותו משתף **חלק מהمعالג הפנימי** של המשימה העברינית [ראו, למשל, והשו ע"פ 3596/93 אבו סרור נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 481, בפסקה 12; ע"פ 3390/98 רוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(5) 871, בפסקה 7 (1999); ע"פ 7637/05 יוסף נ' מדינת ישראל, בעמ' 17-16 (5.7.2007) (להלן: "ענין יוסף"); ע"פ 4380/08 סעסע נ' מדינת ישראל, בפסקה 31 (8.4.2010) (להלן: "ענין סעסע")].

"**מבחן השליטה**" בוחן את השאלה עד כמה **שולט המשתף, ביחיד עם אחרים, על ביצוע העברירה,** והאם הוא מהו/a אדון **לפעולות העברינית או חלק עיקרי מהתכנית המשותפת לביצוע העברירה,** ופועל יחד עם האחרים להגשהת (ראו, למשל, ענין יוסף, בעמ' 17).

"**הבחן הפונקציונלי**" עניינו בשאלת **עד כמה נטל המשתף חלק מהותי ביצוע העברירה גופו,** והאם

אין מדובר, אך ורק, בפעולות עזר חיצונית לעבירה.

במסגרת "**המבחן המשולב**" - המשלב את המבחנים המסורתיים, האובייקטיבי והסובייקטיבי - נערך **אייזון** בין הרכיב **התנהוגתי שביסוד העובדתי לבין היסוד הנפשי**; כך שלמעשה קיימת מעין "**מקבילות כוחות**" ביניהם, באופן שכך שהיסוד הנפשי של עבירה העבירה הוא בעל עוצמה מבחינת מידת העונש שיש לו ביצועה, כך ניתן להסתפק בדרגה נמוכה יותר של מעורבות במסגרת היסוד הפיזי-העובדתי, ולהיפך (ראו למשל והשווא: ע"פ 8573/96 **מרקדו נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(5) 481, בפסקה 88 לפסק-דין של כב' השופט א' גולדברג (1997); דנ"פ 1294/96 **משולם נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(5) 1, 26, בפסקה 26 (1998); ע"פ 9716/02 **רימאו נ' מדינת ישראל**, בפסקה 19 (15.2.2010)).

על היסוד הנפשי עומד בנפרד להלן, בפסקאות 12-13.

9. למעשה, הדגש של המבחנים השונים דלעיל בעניין ההבדלים בין המבצע בצוותא לבין המסייע, הוא על היומו של המבצע בצוותא חלק מהמעגל הפנימי של העשייה העבריתנית הכלולת, אשר לו קירבה, תרומה פנימית ושליטה על ביצוע העבירה - בהבדל מביצוע פעולות עזר חיצונית או משנהות על ידי המסייע, ללא שליטה על ביצוע העבירה (ראו גם והשווא: ע"פ 8407/05 **אביוצר נ' מדינת ישראל**, בפסקה 5 (5.7.2007)).

10. בנוסף לכך, כב' השופט (כתוארו אז) מ' חסין הציע את **מבחן העונש-הסנקציה** לשם הבדיקה בין מבצע בצוותא לבין מסיע, וזאת, בין היתר בעניין **פלוניים**, בפסקה 4:

"ה'מס'ע' בעבירה רבת- משתתפים עונשו הוא, כהוראת סעיף 32 לחוק העונשין, 'מחצית העונש שנקבע בחיקוק בשל ביצועה העיקרי' (בכפוף ליווצאים מסוימים). תרומתו של המסייע לביצועה של עבירה אינה זעומה מזו של המבצע- בצוותא. והתרומה היא זעומה כדי-כך, שראו הוא - אליא דמוחזק - אך למחצית העונש שהמבצע- בצוותא צפוי לו... 'מבחן העונש' משלב היטב במבחנים אחרים שהוצעו - להבדיל ולהבחין בין מבצע- בצוותא לבין מס'ע' - מבחנים שעמדנו עליהם בפרש **מרדי** וחברי **הנשיא** מוסף ועומד עליהם בחוות- דעתו עתה. ובכל- זאת נדע להבדיל בין "מבחן העונש" לבין המבחנים האחרים שהוצעו לזהוים של מבצע- בצוותא ומס'ע. וההבדל, דומה, אין הוא הבדל של עיקרון, אלא של רמת- הפשטה".

11. בפסקה הובהה, בין היתר, כי לעיתים הבדיקה בין מבצע בצוותא לבין מס'ע היא **הבדיקה דקה**. כך, למשל, כב' הנשיא ברק התיחס לקויה הגבול בין השותפים והمس'ע בעניין **פלוניים**, בפסקה 31:

"חוק העונשין מבחן בין השותפים השונים. המקרים 'גראיניים' קלים לאבחן. עם זאת, ככל שמתרכזים מ'גראין' ההגדירה אל עבר 'אזר האפלולית היחסית' שלה, הופכת הבדיקה בין השותפים השונים לקשה. לא פעם נתקשה להבחן בין מבצע בצוותא **למשדי או מס'ע**. כן נתקשה להבחן בין משדי למס'ע. הבדיקות אלה - שבבעבר היה עיקרי חשיבותן לעניין שיקול- דעתה בית- המשפט בגין העונשה - חשובות הן לאחר תיקון 39 לעניין מהות אחראותו של השותף ולענין סמכותו של בית- המשפט, שהרי עונשו של המסייע הוא מחיצית העונש שנקבע למבצע העיקרי ולמשדי. חרף הקשיים, אין מנוס מהפעלת אמות- המידה הקבועות בחוק העונשין לשם קביעת הבדיקה בין השותפים השונים. **ביסוד אמות- מידה אלה עומדת התפיסה, כי המבצעים העיקריים הם השולטים על ביצוע העבירה. הם "הגוף**

המבצע" הפעול באמצעות זרועות שונות (המבצעים בצוותא), כאשר כל זרוע היא חלק "פנימי" של אותו גוף. השותפים האחרים תורמים אף הם לביצוע העבירה, אך תרומתם היא "חיצונית" למבצעים בצוותא. תרומתו של המשדר היא בכך שהוא גורם לייצרת היסודות הנפשי של המבצעים. תרומתו של המסייע מתחבאת בכך שהוא גורם לייצרת התנאים להגשמה היסוד העובדתי של המבצעים. ...המסייע הוא שותף עקיף. הוא אינו אבי הרעון. תרומתו היא באמצעות עזר (שאינם בהכרח חיוניים)... מידת ה"התקרבות" החוצה את הגבול ת策ר להיבחן בניסיותיו של כל מקרה ומקורה. בוודאי נعمוד בעתיד בפני קשיים לא מעטים בתחום רגש זה. אכן, **קיים 'תחומי אפור' ... שההבחנה בו בין השותפים השונים אינה קלה כלל ועיקר' ...**.

לגביה אותה "הבחנה דקה" או "**תחומי אפור**", ראו גם דברי כב' השופט א' שעניין רון, בפסקה 154 וכן דברי כב' השופט מ' חשיין בעניין **פלוניים**, בפסקאות 2-3 לחווות דעתו, בהפוןתו, בין היתר, לדבריו בע"פ 4188/93 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(1) 539 (1995).

#### **היסודות הנפשיים של המבצע בצוותא ושל המסייע**

12. באשר ליסודות הנפשיים של **המבצע בצוותא**, עליו **לקיים הן** את היסודות הנפשיים הנדרש לעבירה המבוצע בצוותא **והן** את היסודות הנפשיים של מודעות לעצם הפעולה בצוותא עם הצדדים האחרים. כמו כן, כאמור, קיימת מעין "**מקבילית כוחות**", באופן שככל שהיסודות הנפשיים של עושה העבירה הוא בעל עצמה רבה יותר, כך ניתן להסתפק בדרגה נמוכה יותר של מעורבות ביסוד העובדתי, ולהיפך [ראו, למשל: עניין **פלוניים**, בעמ' 402; עניין **סעסע**, בפסקה 31; ע"פ 2948/03 ברזובסקי נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 (28.6.2005); ע"פ 6157/03 הור נ' מדינת ישראל, בפסקה 16 (28.9.2005); עניין **ימני**, שם, בפסקה 22].

13. אשר ליסודות הנפשיים של **המסייע**, נדרשים **שלושה רכיבים מצטברים**: **האחד**, מודעות המסייע לטיב ההתנהגות המסייעת; **השני**, מודעות המסייע לכך שהמבצע העיקרי עומד לבצע את העבירה; **והשלישי**, כוונה לסייע - המסייע צריך לשתף פעולה לתרום תרומה למימוש העבירה העיקרי, או לפחות עליו להיות מודעים לכך כי מעשהו עלול, ברמה של ודאות קרוביה, לתרום לביצועה של העבירה העיקרי [ראו, למשל: ע"פ 320/99 פלונייט נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 35-32, 22, 2001]; ע"פ 11131/02 יוסטקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 917, 930-928 (2004); ע"פ 4800/11 מניס נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (31.1.2013); ש"ץ פלר **יסודות בדיני עונשין** כרך ב 260 ואילך (תשמ"ז)].

#### **הኖחות בזירת העבירה והשלכותיה**

14. כפי שהבהיר כב' הנשיא ברק בעניין **פלוניים** (בפסקה 28), הנוכחות בזירת העבירה אינה תנאי הכרחי או תנאי מספיק לצורך סיווג העבירין כמבצע בצוותא: נוכחות במקום עשויה לאפיין אף מסייע לדבר עבירה; ולעומת זאת, אפשר כי העבירין יסואג מבצע בצוותא אף ללא נוכחותו בזירה כלל.

#### **מן הכלל אל הפרט**

### ישום מבחני העזר השונים לעניין נאשם 3

15. מהעובדות המוסכמתות של כתב האישום וכן מהתוכן של אמרת נאשם 3 (ח/1) שהוגשה בהסכמה הצדדים (נכפוח לסייעי המאשימה), ובשים לב למבחן העזר שנקבעו בפסקיקה בעניין הבדיקה בין מבצע בצוותא לבין מסיע, כמוין לעיל, עליה כי במקרה דנן:

א. אכן, כפי שצוין בסעיף 5 לעובדות כתב האישום, שלושת הנאים קשו קשור לגורם בכוונה תחילה למותם של אזרחים ישראלים, במסגרת פיגוע רצח המוני (להלן: "הפגיעה"), בתקופה שבעשורים כנ יומתו ויזכו למעמד של "שהיד".

مكان שבדין הודה (גם) נאשם 3 בעבירה של קשר קשור לביצוע פשע (רצח), יש להרשייע בעבירה זו.

ב. עם זאת, כאמור ואצין כי **היווזמה לביצוע הפגיעה הייתה רק של נאשם 1, אשר הגה את הרעיון** כבר במהלך חודש يول' 2015 (ראו סעיף 3 רישא לעובדות כתב האישום). נאשם 1 הוא זה שפנה אל נאשם 2, אשר הסכים לתוכנן ולבצע בצוותא עם נאשם 1 פעולה נקם בישראל בשם המדינה האסלאמית בתקופה חדש צום הרמדאן (ראו סעיף 3 סיפא לעובדות כתב האישום); בסמוך לאחר מכן פנו לנאים 1 ו-2 אל נאשם 3 והציעו לו לבצע בצוותא את הפגיעה והוא הסכים לכך (סעיף 4 לעובדות כתב האישום).

**נאשם 3**, שכאמור לא היה היווזם או הגה הרעיון של הפגיעה, גם לא היה המנהיג או המדריך של שלושת הנאים; זאת, בהבדל, למשל, מהמעערר **טל** בעניין **פלוניים**.

זאת ועוד, למעשה, מלכתחילה ולאורך כל שלבי הקשר והתוכנן של הפגיעה, **נאשם 3 היה הפחות דומיננטי מכל שלושת הנאים**.

זאת, בשונה מאשר לגבי המעערר **עופר גמליאל**, שהורשע מבצע בצוותא בעבירות של **ניסיונן** לרצח ובעבירות נשק, שלבבו נקבע בע"פ 03/10110 **גמליאל נ' מדינת ישראל** (12.11.2006) (להלן: "**ענין גמליאל**"), בין היתר, כי **היווזם של הפגיעה** (שתוכנן במטרה לפגוע בערבים), שהוא המבוגר מבין המעעררים ושרה עצמה **כמוביל של הפעולה** נוכח הידע והניסיונות שלו בתחום החבלה.

אלא שכן אין בכל האמור לעיל די כדי לסייע את נאשם 3 כמסיע גרידא.

ג. **אמנם**, כפי שצוין בסעיף 14 סיפא לעובדות כתב האישום, נאשם 3 היה שותף מלא לכל התוכנן וכל המעשים שנערכו קודם מטרת הקשר, ובנוסף לכך, כפי שצוין בסעיף 11 לעובדות כתב האישום, נאשם 3 השיג את שלושת כלי הנשק ואת התחרמושת שייעדו לצורך ביצוע הפגיעה, ושלושת הנאים אף ערכו במספר הזדמנויות שונות אימוני ירי שנערכו בין היתר לבדוק את תקינותם של כלי הנשק, במטרה לוודא שיפעלו כיאות בזמן הפגיעה (סעיף 12 לעובדות כתב האישום); והנאים גם חביבאו בביתם של נאשם 3 את כלי הנשק והתחרמושת, בנוסף לסכינים ולציד נסוף שרכשו נאים 1 ו-2 (סעיף 13 לעובדות כתב האישום).

בנוסף לכך, בתאריך 7.6.16, דהינו יומם לפני ביצוע הפיגוע, הצלמו כל הנאים בביתו של נאשם 3 על רקע דגל המדינה האסלאמית כשלוי רשם "אין אלוהים בלבד וمحמד שליח אלוהים", מתוך מטרה שתמונות אלה תפורסמנה בתקורת לאחר ביצוע הפיגוע (סעיף 16 לעובדות כתוב האישום).

יחד עם זאת, כפי שצוין בסעיף 14 רישא לעובדות כתוב האישום, "**זמן קצר לפני הפיגוע, החליטו נאים 1 ו-2 למנוע מנאים 3 ליצאת לפיגוע, הוואיל ויש לו חובות כספיים ולכן לא יוכל להיות שהיד על פי האמונה המוסלמית**, וזאת חרף העובה שנאים 3 התקונן לביצוע הפיגוע עם נאים 1 ו-2" וכאמור היה שותף מלא לכל התכנון וכל המעשים שנעודו לקדם את מטרת הקשר.

בעניין זה יש מקום להוסיף כי באמरתו של נאשם 3, שכאמור הוגשה בהטכמה (ת/1), ציין נאים 3, בין היתר, כי "יום לפני הפיגוע בשעות הלילה הגיעו אליו חאלד ומחמד מחאג'רה והוא איתם נשקי הקREL, כל אחד עם נשק, ובמהלך השיחה אני אמרתי להם שיש לי חום [צ"ל: חוב] כספי 3 אלף שקל, מחמד וחאלד אמרו לי חראמם תשתחד ושיש לי חום ומונעו ממני [צ"ל: ממוני] ליצאת אתכם לפיגוע..." (שורות 53-51; ההדגשות הוספו ואין במקור).

מכאן **נאשם 3 הוא זה שמסר ביוזמתו לנאים 1 ו-2 כי הוא חייב כספיים**, בטרם החליטו נאים 1 ו-2 למנוע ממן ליצאת אתכם לפיגוע.

כמו כן, בתשובה לשאלת החוקר "האם כתבתם צוואה?", השיב נאים 3: "כן, אני ומחמד וחאלד מחאג'רה כתבנו צוואה ואני שרפתי את הצוואה יומם לפני הפיגוע לאחר שמנעו ממני ליצאת אתכם לפיגוע" (ת/1 בשורות 79-80).

ד. אין מחלוקת כי לא הייתה כאן חרטה ממש נאים 3; ומכאן שבדין לא ניתן ע"י ב"כ נאים 3 כי הוא זכאי לפטור עקב חרטה (ראו והשו התנאים שבהוראת סעיף 34(א) לחוק העונשין).

אר אין בכך כדי להזכיר בשאלת האם מעמדו של נאים 3 נותר כמציע בצוותא או שהוא ממשי.

ה. כמו כן, כאמור, אין צורך בנסיבות של מבצע בצוותא בזרת הארץ; ולכן אין חולק כי אין בעצם העדרו של נאים 3 מזרת הפיגוע כדי לשלול את האפשרות שגם הוא היה מבצע בצוותא.

ו. **אכן, בפועל, נאים 3**, גם שלא יזם ולא הגה את רעיון הפיגוע וגם לא הוביל אותו, הסכים להשתתף במבצע בצוותא בפיגוע, יחד עם נאים 1 ו-2, אף **"על עגלת הביצוע"**, תוך שכאמור היה שותף מלא לכל התכנון וכל המעשים שנעודו לקדם את מטרת הקשר לביצוע הפיגוע.

**אלא שלשיתי, נאים 3** **"ירד מעגלת הביצוע"** **עובד לביצוע, לפני המועד הקרייתי של השלמת מלאכת הביצוע, בלילה שלפני יומם ביצוע הפיגוע, לאחר שהודיעו לנאים 1-2 כי הוא חייב כספיים.**

לשון אחרת, אמם **נאשם 3** ה策רף בתחילת הקשר למעגל הפנימי של המבצעים בצוותא של הפיגוע, לאחר פניותם של נאשמים 1-2 אליו, אך הוא מעשה **יזם את הוצאה מהמעגל הפנימי, בלילה שלפני ביצוע הפיגוע**, לאחר שהודיע לנאשמים 1-2 כי הוא חייב כספים, ו עבר למעגל החיצוני, של **המסיע למבצעים בצוותא** (נאשמים 1-2).

נאשם 3 כאמור לא הביע חרטה ולא נקט כל פעולה כדי למנוע את הפיגוע, לאחר שהוצא מביצוע הפיגוע על ידי נאשמים 1-2, אך הוא יזם והסכים ליצאת מהמעגל הפנימי של מבצעי הפיגוע, שנותרו הנאשמים 1-2 בלבד. נאשם 3 נשאר קרוב למעגל הפנימי של הנאשמים 1-2, כמסיע ברמה גבוהה, אך מחוץ למעגל הפנימי.

מכאן שلطעתי, **לפי מבחן הקרבה**, בלילה שלפני ביצוע הפיגוע **הפן נאשם 3** ממבצע בצוותא **למסיע**.

. בפועל, ביום ביצוע הפיגוע, מלבד אספקת כלי הנשק והצדוק שהוחבאו בabitו לנאשמים 1-2, **נאשם 3 לא היה תקין או חלק מהותי בביצוע הפיגוע** - לרבות לא, למשל, כמתירוע, כמאבטח, כמפקח, כמדריך, או כמודיע לתקשורת על הפיגוע לאחר מעשה; זאת, **בהבדל מקרים אחרים שנדרנו בפסקה**, שבהם הוחלט על היות מי שלא נכח ביצועה של עבירה, כמבצע בצוותא, בגין כך שmailto אחד התפקידים הנ"ל - ראו למשל והשוו: עניין פלוניים, עניין רון, וכן עניין גמליאל שבו נקבע, בנוסף כאמור להווטו של עופר גמליאל יזם הפיגוע ובעל חלק דומיננטי בהתרוגנות, גם לאחר שעופר הודיע לשוטפיו כי הרוב שלו אסור עליו להשתתף **בהתארגנות, הוא הדריך את שוטפיו כיצד להגעה למיחס שבו הוטמנה חומרה הנפץ והסביר להם את אופן הפעלת המטען**.

על כן, לדעתו, **לפי המבחן הפסיכיאטרי**, החל מהלילה שלפני ביצוע הפיגוע ביום הפיגוע עצמו, **נאשם 3 הפן למסיע**, במקום מבצע בצוותא.

. בנוסף לכך, במועד הקריטי של יום ביצוע הפיגוע, נאשם 3 לא היה אדון לביצוע הפיגוע, לא שלט על הביצוע, לא פיקח עליו ולא היה איש פנים בביצוע (הסופי) של הפיגוע (ראו, למשל, והשוו אל דברי כב' הנשיא ברק בנוגע מרדי ובעניין פלוניים, שהודגשו לעיל).

גם **לפי מבחן השליטה**, ביום הפיגוע ולא רק בעת ביצוע הפיגוע, **נאשם 3 כבר לא היה חלק כלשהו בשליטה (או בפיקוח) על ביצוע הפיגוע**; ומכאן שלגישי, הוא לא היה מבצע בצוותא, אלא אך בגדר מסיע.

ט. למעשה, החל מהלילה שקדם לביצוע הפיגוע, וכך גם במהלך יום הביצוע ובעת הפיגוע עצמו, השתוון לא רק **היסודות הפיזיים** אלא גם **היסוד הנפשי של העבירה** בעניינו של

**נאשם 3**, אשר קודם לכן התייחסו לרצח מבצע בצוותא יחד עם נאים 1-2; ומכאן ואילך, היסודות הפיזי והנפשי בעניינו של נאם 3 **התיחסו אך לשויון לנאים 1-2 לביצוע רצח, ולא עוד כערין עיקרי וכמבצע בצוותא.**

כפי שצוין בפסקה 12 לעיל בעניין **היסודות הנפשיים של המבצע בצוותא, עליו לקיים הן את היסוד הנפשי הנדרש לעבירה המבוצעת בצוותא - במקרה זה, רצח - והן את היסודות הנפשיים של מודעות לעצם הפעולה בצוותא עם הצדדים האחרים.**

**במקרה דנן**, גם שכאמר נאם 3 לא הביע חרטה ולכל הדעות אינו זכאי לפטור עקב חרטה - החל מהليلة שלפני ביצוע הפגיעה וביום הפגיעה, נותר אמן רצונו של נאם 3 כי יבוצע הפגיעה על ידי נאים 1-2, אך בשל היסודות הנפשיים של נאם 3 לביצוע פגוע הרצח על ידו בצוותא עם נאים 1-2 וכן בשללה המודעות של נאם 3 לביצוע הפגיעה בצוותא (עם נאים 1-2); **ונותר יסוד נפשי של סיווג לנאים 1-2.** זאת, הן מבחןתו הסובייקטיבית של נאם 3 - וזה העיקר - והן מבחןנה אובייקטיבית ומבחןתכם של נאים 1-2, שכאמר היו מלכתחילה העברירנים הדומיננטיים והם אלו שהחליטו, על דעתו של נאם 3, לאחר שמספר להם שהוא חייב כספים, להוציאו מגדל המבצעים בצוותא ולהסתפק בסיווג מצדנו.

**מכל מקום ולמצער**, גם אם יצא מתרע ההנחה (שכאמר אינה מקובלת עליי) שביום ביצוע הפגיעה נותר היסודות הנפשיים או היסודות הפיזיים המתיחסים לנאם 3 כיסודות של מבצע בצוותא של עבירות רצח - **באוטו יום נחלשו במידה מסוימת היסודות הנפשיים והן ובעיקר היסודות הפיזיים**, במובן זה שבחןת היסודות הנפשיים אמן נותר לנאם 3 רצון לביצוע הפגיעה על ידי נאים 1-2, אבל לא רצון לביצוע הפגיעה בעצמו ייחד עם נאים 1-2; ובនוסף לכך, היסודות הפיזיים המתיחסים לנאם 3 נחלשים במידה רבה, מהليلة שלפני ביצוע הפגיעה וביום הפגיעה, כאמור עקב הוצאה נאם 3 מהמעגל הפנימי וממעגל השליטה ובלא שהוקצה לו כל תפקיד או חלק מהותי בביצוע הפגיעה.

مكان שלדיידי, אף **לפי המבחן המשולב**, החל מהليلة שלפני ביצוע הפגיעה, **נקודת האיזון ב"מקבילית הכוחות"** שבין היסודות הפיזיים לבין היסודות הנפשיים, **השתנתה במידה ניכרת** ונטתה **ל עבר היות נאם 3 מסיע ולא מבצע בצוותא.**

. הנה כי כן, לטעמי, על פי כל ארבעת המבחנים שנקבעו לעניינו בפסקה, דהיינו ה**הנחתה לפי המבחן המשולב**, ה**הנחתה לפי המבחן הפסיכיאטרי** וה**הנחתה לפי המבחן הקרבה** - מהليلة שלפני ביצוע הפגיעה וביום הפגיעה עצמוו, נאם 3 אינו עוד מבצע בצוותא, כי אם אך מסיע.

**ואלמלה מהצורך** אוסף, כי גם **לפי מבחן העונש-הסנקציה**, כאמור הוצע בשעתו על ידי כב' השופט (כתוארו אז) מ' חזין, ספק בעניין אם נאם 3 ראוי לאוטו עונש (של 4 מאסרי עולם לפחות) שלו צפויים נאים 1-2; ודומה בעניין, על פני הדברים, כי עונשו של נאם 3 צריך להיות

הוונש המרבי של מס'יע לרצת, כמוון בסעיף 32(1) דלעיל לחוק העונשין, בשים לב להיותו מס'יע ברמה גבוהה לביצוע פגוע רצוני נתעב של אזרחים חופשיים מפשע אך בגין כך שהם ישראלים.

יב. **כללו של דבר**, גם שאון חולק שלא כל מבצע בנסיבות צריכה למלא אחר כל היסודות העובדיים של העבירה ושאי צורך באחדות הזמן והמקום בין כל המבצעים בנסיבות, כאמור שאין צורך בנסיבות של מבצע בנסיבותഴירת העבירה; וחurf הסלידה והטיוב ממעורבותו של נאשם 3 בפרשא ומחלקו החמור בה, שכן לא היה יותר כלל - לעניות דעתך, קשה לומר כי בעניינו של נאשם 3 התקיימו היסודות הפיזי והיסוד הנפשי של עבירות הרצת המיוחסות לו בכתב האישום מבצע בנסיבות; ולגמישתי, נאשם 3 נותר ביום הפיגוע אך בגדר מס'יע, אם כי מס'יע חשוב וברמה גבוהה של סיוע, לביצוע עבירות הרצת על ידי נאים 1 ו-2.

יג. **למעשה, העמדה של המאשימה**, שבה כאמור תומך חברי כב' השופט י' לוי, שלפיה יש להרשיע את נאשם 3 בכל העבירות המיוחסות לו, לרבות ב-4 עבירות הרצת, ממש כמו את נאים 1 ו-2 - אינה מייחסת כל משמעות וכל השלכה לעובדות המוסכמות, שלפיהן לאחר שביליה שלפני ביצוע הפיגוע נאשם 3 סיפר לנאים 1 ו-2 כי יש לו חוב כספי, ומעת קבלת כל הנשך והצדוק מבצעי הפיגוע, בהסכמה זו ועל דעת כל שלושת הנאים; ובפועל, מעת קבלת כל הנשך והצדוק על ידי נאים 1 ו-2 מנאשם 3 בזורך שקדם לביצוע הפיגוע, לא הייתה לנאשם 3 כל חלק מהותי או תפקיד ביצוע מעורבות בשלהב הקרייטי והסופי של ביצוע הפיגוע ולא היה לו כל גישה עצמאית. **לעומת זאת**, לעניות דעתך, מדובר בשינוי משמעותי של נאשם 3 מהיום השני של ביצוע הפיגוע עצמו.

יד. **מעבר לנדרש** אוסיף בקצרה ובמאמר מוסגר, כי על פי הדרישה המסורתית - גם אם אינה מקובלת עוד - של קיומם סימולטניות בין היסודות הפיזי ליסוד הנפשי של העבירה המייחסת לנאשם, הרי שאף אם התקיימו ביחס לנאשם 3 היסודות הפיזי והנפשי מבצע בנסיבות של עבירות הרצת המיוחסות לו (וכאמור, לדעתך, יסודות אלה לא התקיימו לגביו), לא הייתה בעניינו של נאשם 3, במירוץ ביום ביצוע הפיגוע ובמועד הקרייטי של ביצוע הפיגוע, בו-זמנית (סימולטניות) בין היסוד הנפשי לבין היסודות הפיזי של עבירות הרצת מבצע בנסיבות; אלא רק - כמס'יע.

טו. אכן, ההכרעה בעניין סיוגו של נאשם 3 במקורה שלפנינו אינה חד-משמעות. כאמור, הבדיקה או קו הגבול בין המסייע לבין המבצע בנסיבות, הם דקים במקרים לא מעטם; וכך גם פניה הדברים גם במקורה דן.

חברי השופט י' לוי פירט בהרחבה בחוויות דעתו את הנימוקים התומכים לדעתו בעמדת המאשימה כי יש להרשיע את נאשם 3 מבצע בנסיבות עבירות הרצת והניסו לרצת.

אך, לעניות דעתך, כפי שניסקתי לעיל בהרחבנה, בנסיבות הכוללות של המקרא דן, בעניינו של נאשם 3 קרוב יותר לזה של מס'יע, אם כי ברמה גבוהה ביותר של סיוע, ואין מגע לכך מבצע בנסיבות, גם שהוא מתקרב מאד לכך.

**סיכום של דבר**, לטעמי, רק נאים 1-2 הם העבריים העיקריים והמבצעים בנסיבות של עבירות הרצת

וניסיון לרצח שבוצעו במהלך הפגיעה, שהרי הם אלה שהשלימו לבדם את ביצוע הפגיעה, רק הם שלטו בביצוע הפגיעה ונטלו חלק מהותי בביצועו, תוך שנאים 3 יצא מהמעגל הפנימי של הביצוע סמוך לפני השלמת הפגיעה ונותר אך כמסיע.

**סוף דבר**

7. אני מסכימים שיש להרשיء את נאים 1-2 בכל העבירות המียวחות להם, אך לנוכח כל האמור לעיל, לו דעתי הייתה נשמעת, הייתי מציע להרשיء את נאים 3, בנוסף לעבירה של קשרת קשור לביצוע פשע (רצח), גם בסיווג העבירות של רצח ושל ניסיון לרצח שבוצעו על ידי נאים 1-2; דהיינו - כמסיע ולא כמבצע בצוותא.

**מרדי לוי, שופט**

**כב' השופט שרה דותן - אב"ד:**

במחלוקת שנפלה בין חברי, החלמתי לצרף דעתך dazu של השופט ירון לוי.  
לא מצאתи להוסיף על נימוקיו המפורטים, המדברים בעד עצםם.

**שרה דותן, שופטת  
אב"ד**

**סוף דבר:**

פה אחד, הוחלט להרשיء את נאים 1-2 בעבירות הבאות:

- א. רצח בכונה תחיליה (ארבע עבירות), לפי סעיף 300 (א)(2) לחוק.
- ב. ניסיון לרצח (41 עבירות), לפי סעיף 305 (1) לחוק.
- ג. קשרת קשור לביצוע פשע (רצח), לפי סעיף 499(א)(1) לחוק.

ואת נאים 3 בעבירות קשרת קשור לביצוע פשע (רצח), לפי סעיף 499(א)(1) לחוק.  
עמוד 29

ברוב דעות השופטים שרה דותן (אב"ד) וירון לוי, וכן דעתו החלטת השופט מרדיqi לוי, החלתו להרשות את הנאשם 3 מבצע בצוותא של 4 עבירות הרצח ו- 41 עבירות ניסיון הרצח המפורחות לעיל.

על פי דעת המיעוט של השופט מ. לוי היה מקום להרשות את הנאשם 3 כמסיע בלבד ל-4 עבירות הרצח ו-41 עבירות ניסיון הרצח המפורחות לעיל.

**ניתנה היום, כ"ז תשרי תשע"ח, 16 אוקטובר 2017, במעמד הצדדים**

**ירון לוי, שופט**

**מרדיqi לוי, שופט**

**שרה דותן, שופטת**

**אב"ד**