

ת"פ 58405/03/11 - מדינת ישראל נגד לבנת חלילי, אברהם יצחק, אידו אביהו

בית משפט השלום בבאר שבע

י"ב כסלו תשע"ה

ת"פ 58405-03-11 מדינת ישראל נ' חלילי ואח'

לפני המאשימה נגד הנאשמים
כב' השופט רון סולקין
מדינת ישראל באמצעות פמ"ד - עו"ד אלכס דירנבוים
1. לבנת חלילי ע"י ב"כ עו"ד רונן טל
2. אברהם יצחק ע"י ב"כ עו"ד ארז שלו
3. אידו אביהו ע"י ב"כ עו"ד לימור רוט-חזן

הכרעת דין

מזכה את הנאשמת 1 מהעבירה שבכתב האישום.

ענינה של הכרעת דין זו נוגע להירצחו הטראגי של מר נסים אסידו (להלן: "המנוח"), אור ליום ו' כו' כסלו תשע"א - 03.12.2010, על ידי אחד יעד חלילי (להלן: "יעד"), קרוב משפחתה של חברתו לשעבר - הנאשמת 1, אשר הורשע, לאחרונה, באחריות לרצח האמור. הנאשמים בפרשה דנן עומדים לדין בגין עבירות נוספות במסגרת פרשה זו.

כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום המיחס להם עבירות כדלקמן:

- א. לנאשמת 1 - עבירה של אי-מניעת פשע, בניגוד לסעיף 262 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "החוק");
- ב. לנאשם 2 - גרם מוות ברשלנות, בניגוד לסעיף 304 לחוק; סיוע לאחר מעשה, בניגוד לסעיף 260 לחוק; שיבוש מהלכי משפט, בניגוד לסעיף 244 לחוק;
- ג. לנאשם 3 - תקיפה בנסיבות מחמירות, בניגוד לסעיף 380 ביחד עם סעיף 382(א) לחוק.

עובדות כתב האישום הן כדלקמן: אור ליום ו' כו' כסלו תשע"א - 03.12.2010, סביב השעה 03:30 לפנות בוקר, בילו המנוח וחברתו במועדון ה"טרויה" בנתיבות. באותה העת, בילו במקום גם הנאשמת 1, ביחד עם חברתה, וכן הנאשמים 2 ו-3, אשר הגיעו למקום ברכבו של הנאשם 3, בנפרד מהנאשמת 1.

הנאשמת 1 הבחינה במנוח עם חברתו, ופנתה אל המנוח בדברים, על רקע פרידתם. הנאשמת 1 בכתה והיתה בסערת רגשות, על רקע העובדה, שהמנוח נישק את חברתו. סערת הרגשות של הנאשמת 1 גרמה למנוח ולחברתו לעזוב את המועדון לאחר מספר דקות.

יעד הגיע למועדון, והבחין בנאשמת בוכה. לשאלת יעד, סיפרה לו על מעשיו של המנוח, אשר נתפשו על ידה כפגיעה בכבודה. יעד אמר לנאשמת ולחברתה, שידאג להחזיר לבתיהן, ואולם קודם לכן יטפל במנוח.

יעד יצא מהמועדון ביחד עם הנאשמים 2 ו-3, וכן עם הנאשמת ועם חברתה. כולם עלו לרכבו של הנאשם 3. נאשם 2 נהג ברכב, לאור העובדה שנאשם 3 שתה משקאות חריפים. יעד ביחד עם יתר הנאשמים חפשו את המנוח ברחבי העיר נתיבות.

במהלך הנסיעה, שוחחו הנאשמת 1 וכן יעד עם המנוח ועם חברתו טלפונית. בין היתר, דרש יעד מהמנוח להפגש עמו, ואמר לו כי הוא ממתין לו בחניה של המועדון וכן אמר לו את המלים "אני ארצח אותך".

משהובהר ליעד, כי המנוח וחברתו שוהים בצומת היציאה מנתיבות לכיוון שדרות, על כביש 25, כיוון יעד את נאשם 2 לאותו הצומת. בדרך, ירד יעד מהרכב לבית עסק למכירת המבורגרים, השייך לבני משפחתו, והצטייד בסכין גדולה, אותה הסתיר מהנאשמים בעת שחזר לרכב.

כשהתקרב הרכב לאיזור הצומת בה שהה המנוח ביחד עם חברתו, זוהו השניים על ידי הנאשמת 1, אשר הצביעה בפני יעד עליהם. יעד ביקש מהנאשם 2 לעצור באותו הצומת.

יעד ירד מהרכב ביחד עם הנאשם 3, בהיותו אווז בסכין. בשלב זה הבחין גם הנאשם 2 בסכין.

הנאשם 3 ויעד נגשו למנוח ולחברתו, ומיד פרץ ביניהם ויכוח, שעד מהרה הפך לחלופי מהלומות. נאשם 3 הצטרף ליעד ותקף את המנוח ביחד עמו, בכוונה לגרום לו חבלה של ממש. חברתו של המנוח ניסתה להרחיק את נאשם 3 ואת יעד מהמנוח, אך ללא הצלחה. לאחר מכן, התרחק נאשם 3 מהמנוח, יעד שלף את הסכין ודקר את המנוח ארבע דקירות, שתיים בבית החזה ושתיים בבטן, בכוונה לגרום למותו.

מיד לאחר מכן, רץ יעד ועלה לרכב, תוך שהורה לנאשם 2 לנסוע מהמקום. במהלך הנסיעה, זרק יעד את הסכין והנאשם 2 הסיע את יעד ברחבי נתיבות למחוז חפצו, על פי הכוונתו.

כתוצאה מהדקירות, התמוטט המנוח, הובהל לבית החולים ומצא את מותו בדרך.

לטענת התביעה, היתה הנאשמת 1 מודעת לעובדה, כי יעד והנאשם 3 זוממים לעשות מעשה פשע, של תקיפת המנוח בצוותא, אך לא נקטה באמצעים הסבירים למנוע את עשיתו או את השלמתו. כמו כן, הנאשם 2, יכול היה לצפות שיעד ימית את המנוח, אך למרות זאת לא מנע ממנו להגיע לצומת ולתקוף את המנוח באמצעות סכין. בנוסף, השתתף נאשם 2 עם יעד בנסיון להכשיל הליך שיפוטי באמצעות העלמת ראיות - זריקת הסכין מהרכב. כן סייע לנאשם 2 בכוונה להמלט מעונש. לגבי הנאשם 3, נטען כי תקף את המנוח ביחד עם יעד, וגרם לו, בצוותא חדא עם יעד, חבלה חמורה שהתבטאה במותו.

נקודות המחלוקת

למעשה, חלק ניכר מן העובדות נושא כתב האישום אינן במחלוקת. אין מחלוקת, כי המנוח נדקר על ידי יעד ומצא את מותו הטראגי, על לא דבר, באירוע המתואר. אף העובדות הבאות אינן במחלוקת:

- הנאשמת 1 נהלה, בעבר, קשר רומנטי עם המנוח, למשך תקופה קצרה (מספר חדשים);
- הנאשמת 1 הגיעה למועדון בלוויית שתי חברות, האחת מהן - ע.ת. 2 מעין קלימי (השניה לא הובאה לעדות). הנאשמת הגיעה בנפרד מיתר הנאשמים;
- במועדון, הבחינה הנאשמת במנוח בלוויית צעירה אחרת, ע.ת. 8 הדר סימנה, ככל הנראה מתחבק או מתנשק עמה;
- הדבר הפריע לנאשמת, אשר פנתה ליעד, שהיה גם הוא נוכח במועדון (הגיע בנפרד) והביעה בפניו את מורת רוחה מהתנהגות המנוח, אשר - לדבריה - איננה מכבדת אותה;
- יעד חיפש את המנוח במועדון, אך האחרון הזדרז לצאת את המקום, ביחד עם חברתו ע.ת. 8 וחבר נוסף - נדב אדרי, ע.ת. 1;
- יעד חש אחריו, כאשר עלה לרכבו של הנאשם 3, בו נהג הנאשם 2, יעד ישב לצד הנהג, ברכב נכחו גם הנאשמת 1 וחברתה ע.ת. 2;
- נוצר קשר באמצעות מכשירי טלפון נייד בין הנאשמת 1 ויעד לבין המנוח או מי מהמלווים אותו ברכבו. במהלכו של קשר זה, אשר כלל מסרון או מסרונים מאת הנאשמת 1 למנוח, ושיחות ממכשיר הטלפון הנייד של המנוח בחזרה אל הנאשמת 1, הוחלפו דברים בין הצדדים, וכן נשאלו המנוח וחבורתו היכן נמצאים, עצרו בצומת בית הגדי הסמוכה לעיר נתיבות, והמתינו שם ליעד ולחבורתו;
- בדרך למנוח, עצר הנאשם 2 את הרכב בסמוך לשיפודיה בעיר נתיבות, בבעלות ובניהול של בני משפחתו של יעד, שם הצטייד יעד בסכין קצבים, אשר אין ראיה, כי מי אחר מהנוכחים ברכב הבחין בה באותו שלב (אם כי נאשם 2 מאשר כי הבחין בה ביציאתו של יעד מהרכב, כמתואר בהמשך);

- יעד וחברתו חשו למקום בו עצרו המנוח ומלוויו. בהגיעם למקום, עמד המנוח בטרמפיאדה ביחד עם חברתו ע.ת.
- 2. החבר הנוסף ע.ת. 1 עמד במרחק מה, עם גבו אל השניים. יעד והנאשם 3 נגשו למנוח, לאחר דין ודברים קצר שהתלהט לחלופי דחיפות, דקר יעד את המנוח ארבע דקירות, שהביאו למותו.

המחלוקת בין הצדדים נטושה סביב מספר ענינים נקודתיים, והם:

- טיבם של הדברים שהוחלפו בין הנאשמת 1, בלווית חברתה ע.ת. 2, לבין יעד במועדון ולאחר מכן במהלך הנסיעה המשותפת;
 - טיבם של הדברים שהוחלפו במהלך הקשר הטלפוני שנוצר בין המנוח ומלוויו לבין הנאשמת 1 ויעד, כאשר לטענת התביעה, כללו הדברים איומים מפורשים לפגיעה פיסית במנוח, ואילו לטענת ההגנה - לא נאמרו דברים מסוג זה, ומכל מקום, הנאשמים לא שמעו דברים אלה;
 - השלב המדויק בו הבחין כל אחד מהנאשמים בכך שיעד נושא סכין;
 - האם הנאשמת 1 נקטה צעד כלשהו, ולו מילולית, בנסיון למנוע הפגיעה במנוח;
 - חלקו המדויק של הנאשם 3 באירוע הדקירה, לרבות השאלה, האם תקף המנוח ובאיזה אופן.
- למעשה, למעט המחלוקת בנוגע לחלקו של נאשם 3 בעימות הפיסי, אותן נקודות שבמחלוקת קשורות, רובן ככולן, להוכחת היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בעבירות שבכתב האישום, כאשר השאלה המרכזית הינה מידת המודעות או הצפיות, בכח או בפועל, שהיתה לנאשמים או למי מהם, בנוגע לתוצאה הקטלנית או לתוצאה אחרת של פגיעה במנוח, כל נאשם ונאשם - בהתאם לעבירות המיוחסות לו ולטיב המחשבה הפלילית הנדרשת להרשעה בהן.

טענות הצדדים

לטענת התביעה, אף אם אין ראיות שהנאשמת 1 בקשה מיעד לפגוע במנוח בעת שהותה במועדון, הרי במהלך הנסיעה ברכב פעלה באופן יזום, סיעה לאתר את המנוח, כי הבחינה בכך שיעד נסער וכועס, ומלבד אמירה רפה ליעד - לא ללכת, לא עשתה דבר. גם כשהגיעו לצומת, אינה מתעקשת שיעד לא ירד מהרכב ולא יפגש עם המנוח. גם כשירד מהרכב, אינה עושה דבר. התביעה עותרת לבית המשפט לקבוע, כי היתה ערה למעשיו של יעד ולכוונותיו לפגוע במנוח, אם בדרך של חבלה משמעותית ואם תוך גרימת מותו, ולא נקטה בכל האמצעים הסבירים כדי למנוע זאת.

אשר לנאשם 2, נטען כי היה פיקח לכל אורך הדרך, שמע והבין את המתרחש סביבו. חרף זאת, לא סירב להסיע את יעד, מה שהיה מונע את הרצח. גם כשהבחין שיעד נושא סכין, בעת יציאתו מהרכב, לא עשה דבר.

אשר לנאשם 3, נטען כי העמיד רכבו לטובת יעד וכן כי תקף המנוח ביחד עם יעד. אמנם, לא נטען שהיתה לו מודעות לכך, שיעד נושא סכין, ולכן לא הועמד לדין כשותף לרצח, אלא בגין תקיפה בנסיבות מחמירות, בחבורה.

התביעה מבקשת להסתמך על הראיות הבאות:

א. עדות מעין קלימי, חברתה של הנאשמת 1, שהגיעה עמה לבילוי במועדון, ואף נסעה עמה ברכב, כי יעד התבטא, עוד בהיותו במועדון, כי 'יטפל במנוח', וכי גם לאחר מכן, במהלך הנסיעה, שמעה את יעד אומר ש'יראה לו מה זה';

ב. עדות הדר סימנה, חברתו של המנוח, על שיחות הטלפון במהלך הנסיעה, האיומים מצדו של יעד, על כך שנאשם 3 דחף את המנוח;

ג. אמרות הנאשם 2 במשטרה, כי שמע, במהלך הנסיעה, איומים של יעד לפגוע במנוח, וכי הבחין בסכין אצל המנוח עוד לפני שהחלה המריבה;

ד. אמרות הנאשמת 1 והנאשם 2 לענין מעורבות הנאשם 3 בתקיפת המנוח;

ה. כי העובדה, שהנאשמת 1 לא נלקחה לביתה, היתה אמורה לעורר אצלה חשד, שתבצע עבירה;

ו. כי נשמעו איומים ברצח, ועל כן ניתן להסיק ידיעתה של הנאשמת 1 בנוגע לעבירה מסוג פשע, לכל הפחות תקיפת המנוח בחבורה.

התביעה מבקשת להסיק מהראיות שפורטו לעיל, את אשמתם של שלושת הנאשמים ולהרשיעם בדין.

סניגורה של הנאשמת 1 טוען, כי האופן שבו בחנה התביעה את האירוע הוא במבחן רטרוספקטיבי, ואולם בזמן אמת, כל שהיתה הנאשמת 1 יכולה להסיק, הוא שעומד להתקים מפגש טעון בין יעד לבין המנוח. הנאשמת 1 עלתה לרכב כהסעה לביתה, ולא למטרה אחרת. לא עולה מהראיות, כי הנאשמת ידעה שעומד להתבצע פשע, להבדיל מחשד. מכל מקום, לא הוצגו ראיות לפיהן היתה הנאשמת יכולה לדעת, שתבצע עבירה מסוג פשע דווקא.

עוד טוען הסניגור בנוגע לאכיפה בררנית כלפי הנאשמת 1, וזאת היות שחברתה, ע.ת. 2, שהיתה אף היא נוכחת במועדון וברכב, תוך שראתה ושמעה את כל שאירע, לא הועמדה לדין כלל.

סניגורה של הנאשם 2 טוען, כי מרשו הנאשם 2 לא היה מודע למה שאירע במועדון, ואף כשהחלה הנסיעה לא היה מודע למטרתה. לטענתו, הבחין הנאשם 2 בסכין רק בסמוך לפגיעה במנוח. בנוגע לסיוע לאחר מעשה, לטענת ההגנה פעל נאשם 2 מתוך לחץ.

סניגוריתו של הנאשם 3 טוענת, כי לא הוכח שהנאשם 3 הוא הראשון שתקף את המנוח, וכי בכל מקרה, חל ניתוק בין אירוע הדחיפה של המנוח לבין גרימת החבלה החמורה שהביאה לפטירתו, כאשר נאשם 3 לא היה בקרבת המנוח בעת הדקירות. לטענתה, המנוח הוא שיזם מגע פיסי כאשר טפח על כתפו של יעד. בנוגע לדברים שנאמרו ברכב, לא יכול היה הנאשם 3 במצבו, לאחר השפעת אלכוהול, לשמוע אותם. לא היה תכנון מראש ולכן לא היתה חבירה בדמות פעולה משולבת בגינה ניתן להעמידו לדין בגין עבירה של תקיפה בצוותא, או אף בגין עבירה של אי מניעת פשע (יצוין, כי

לא יוחסה לנאשם 3 עבירה של אי מניעת פשע).

דין והכרעה - הנאשמת 1

לצורך הכרעה בנוגע לאשמתה של הנאשמת 1 בעבירה שיוחסה לה, יש לבחון העובדות העולות מהראיות בנוגע לאפשרות צפיתה את האירועים. שכן, לטענת התביעה, מבססות הראיות את הטענה, שהנאשמת 1 היתה ערה לכוונותיו של יעד כלפי המנוח. כאמור לעיל, אין מחלוקת, שהנאשמת 1 הביעה בפני יעד, במועדון, את מורת רוחה מהמצאותו של המנוח שם ביחד עם בת זוגו באותה העת, וכי עלה מדבריה ומדברי חברתה ע.ת. 2 ששהתה עמה, כי היא פגועה מהענין.

ע.ת. 2 מעין קלימי מאשרת שכאשר ניגשה, ביחד עם הנאשמת 1, ליעד במועדון וסיפרה לו על המנוח, שאל יעד היכן המנוח ואמר "אני אטפל בו" (ע' 24 ש' 1 לפרו').

מדברי הנאשם 2 באמרותיו ת/6 ו-ת/14 עולה, כי ברכב נאמרו גידופים כלפי המנוח, לרבות מפי הנאשמת 1.

בהמשך, בזמן השהות ברכב, אינה מכחישה ששמעה את יעד אומר "אני אראה לו מה זה" (שם, ש' 19). הדברים גם עולים מאמרתה במשטרה נ/4ב'. אמנם, מעדותה של ע.ת. 8 בת זוגו, באותה העת, של המנוח, עולה כי נאמרו אף איומים נוספים, חמורים יותר, ברם אין בידי בית המשפט לקבוע, כי אכן נשמעו הדברים ברכב בו שהתה הנאשמת 1. ע.ת. 8, היתה ודאי נסערת מאוד בזמן האירוע, ומעדותה עלו אי דיוקים רבים המקשים על בית המשפט לבסס עליה ממצאים. המדובר בבת זוגו של המנוח בזמן האירוע. ניכר בעדותה, כי מבקשת להציג האירועים כך, שהפגישה בין יעד לבין המנוח נכפתה על המנוח. הדברים שמסרה בעדותה בנוגע לתוכן השיחות אינם מאוששים על ידי מי אחר מהעדים שנשמעו, לא זו אלא, ע.ת. 1, שהיה נוכח עמה ועם המנוח, סתר דבריה ואמר, כי השיחות לא נשמעו כלל מהרמקול של מכשיר הטלפון הנייד אלא באפרכסת בלבד. גם פרטים אחרים שמסרה בנוגע להתנהלות השיחות ולשאלה מי יזם אותן, אינם תואמים בדיוק את הראיות שהוגשו. יש ממש בטענות סניגורה של הנאשמת 1, כי לו היו נאמרים דברים מפורשים לפיהם בכוונת יעד לרצוח את המנוח, כפי טענתה של ע.ת. 8, ספק אם היתה מניחה לו להפגש עם יעד.

הנאשמת וחברתה שהו ברכב, כאשר יעד חיפש את המנוח, ואף דרש להפגש עמו.

יעד אף חיפש את המנוח עם הרכב, תוך שמתנהל דו שיח עם המנוח או עם אחרים הנוכחים עמו.

הנאשמת אף הבחינה ביעד יוצא את הרכב כשהגיעו למנוח, ועולה מהעדויות שנשמעו, לרבות מאמרת ע.ת. 1 (נ/2ב), עד שהגיע עם המנוח, כי בקשה מיעד שלא יעשה דבר.

אין מחלוקת, כי הנאשמת הופתעה מהפגיעה במנוח, ואף הביע כעס על יעד לאחר הפגיעה בו. כמו כן, ביקשה ללוות המנוח לבית החולים.

העמדה לדין בגין עבירה של אי מניעת פשע אינה חזון נפרץ. הכלל הוא, כי איש בחטאו ישא. להבדיל מעבירות אחרות, היסוד העובדתי השכיח בעבירה זו, הינו דווקא המחדל. בקביעת עבירה זו קבע המחוקק רף ערכי המחייב את האזרח לנקוט בפעולה אקטיבית למניעת עבירות.

הרציונל שבבסיס עבירה זו נדון באופן מעמיק בע"פ 496/73 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד כח (1) 714. שופטי הרוב קבעו כדלקמן:

מניעת עבירות חמורות, שפושעים זוממים לבצע היא מטרה מבורכת ומכוונת להגן על הציבור. חובה ציבורית של כל אזרח לתת ידו בדרך זו למניעת פשעים ואין לפסול קביעת סנקציה פלילית בגין הפרת חובה זו.

לעומת עמדה זו, הביע השופט ח' כהן, בדעת מיעוט, ביקורת על הגדרת העבירה, אשר, לטענתו, ריח של דיכוי וטוטליטריות עולה ממנה:

מי שיודע על חברו שגנב וגזלן ושוודד הוא, אינו חייב לרוץ למשטרה ולמסור לה ידיעתו, אף אם על-ידי מעצרו ("המונע") של חברו ניתן למנוע כל מיני מעשים של גניבה ושווד, או אף אם המשטרה תוכל באמצעים אחרים למנוע בעדו מלהוציא זממיו מן הכוח אל הפועל. על עם ישראל היו המוסרים והמלשינים שנואים מאז ומקדם מאין כמותם; ואם כי צמחה שנאה זו על רקע חיי הגלות, הרי אף הממלכתיות הישראלית שזכינו בה עם קום המדינה אינה גורעת בהרבה מן הסלידה במוסרים ובמלשינים שאליה הורגלנו כשעוד פזורים היינו בין האומות. ולענין הסלידה הזאת אין אנו יחידי סגולה: היא מנת חלקם של כל עמי התרבות הדוגלים בכבוד האדם ובחירותו; רק תחת שלטונות טוטליטריים, כמו בגרמניה הנאצית וברוסיה הסובייטית, הועלתה חובת המלשינות לדרגת חובה אזרחית ומשפטית העדיפה על כל יחסי בני אנוש.

ואולם הדיעה הרווחת בבית המשפט העליון, אשר נקבעה להלכה, הינה כי המדובר בעבירה שמקומה יכירנה בספר החוקים. ראו ע.פ. 5204/07 אבו סמור נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים):

כשלעצמי סבורני כי המדובר בעבירה שיש לה מקום מכובד בספר החוקים, שכן אוי למדינה זו, אם יתקיים בה "כסדום היינו לעמורה דמינו" (ישעיהו א', ט'). ארץ שביחיד ובחבורה מתרבים בה פשעי האלימות, בראש וראשונה, ועבירות פשע זולתם, אם יהיו יושביה פטורים כשלושת הקופים הנודעים מראות, משמוע ומדבר, והתוצאה היא כי הזולת ירצח, יאנס, יישדד ורכושו ינטל ממנו או יהיו פשעי שחיתות בכסות זו, תוך מתן "זכות השתיקה" מסביב - לא אל שכמותה פיללו המתפללים לאורך הדורות "ותחזינה עינינו בשובך לציון" ומייסדי המדינה. לדידי - לא בהלשנה עסקינן, אלא בחובתם המוסרית והאזרחית של יושבי הארץ אלה לאלה, ובמיוחד כלפי הקרבנות, שתרגומה המוסרי הוא ליתן יד למניעת פשע...

עם זאת, לאור כך שהמדובר בעבירה המטילה על האזרח חובות מיוחדות, קבעה הפסיקה, כי יש לפרש בצמצום יחסי את היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בעבירה, ולהחילו רק במצב בו הפשע העומד להתבצע מרצד בעליל אל מול עיניו של הנאשם הפוטנציאלי.

כך, נקבע כי לצורך הרשעה בעבירה של אי מניעת פשע על התביעה להוכיח יסוד נפשי של ידיעה על כך שעומדת להתבצע עבירה מסוג פשע. אין די בחשד - אלא יש צורך בידיעה של ממש, המבוססת על "מסה קריטית" של נתונים.

בנוסף, לידיעה, יש צורך להוכיח גם, כי הנאשם האמין שכך יקרה. בעוד שה"ידיעה" כפופה למבחן אובייקטיבי, של הערכת הנתונים שעמדו לפני מי שנאשם בעבירה, הרי יסוד ה"אמונה" הינו סובייקטיבי, ונוגע לתודעת הנאשם עצמו.

ראו לענין זה ע.פ. 3417/99 הר שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 735:

החוק מטיל נטל על אדם לאחוז בכל האמצעים הסבירים למניעת עשייתו של מעשה פשע, ולמותר לומר כי האמצעי הסביר והשכיח יהא - על דרך הכלל - דיווח לכוחות הביטחון הממונים על שמירת החוק והסדר הציבורי. בריח-התיכון בעבירה הוא יסוד הידיעה ("מי שידע"), והוא היסוד שעליו נבנית החובה לפעול...

אין די בכך שרמת המידע הגיעה לכדי "מאסה קריטית", דהיינו, כי הידע נתגבש לכלל היותו "ידיעה" באורח אובייקטיבי; האדם שהמידע נצבר בידו אמור אף להאמין כי פלוני אכן זומם לעשות מעשה פשע. ראובן שניגע ב"ידיעה" על כך שפלוני זומם לעשות מעשה פשע אך בה-בעת אין הוא מאמין - בתום-לב - כי פלוני אכן רציני בכוונותיו להוציא את תוכניתו מן הכוח אל הפועל, לא ניתן לומר עליו כי "ידע" על כוונותיו של פלוני כמשמעותו של המושג "ידע" בסעיף 262 לחוק... יתר-על-כן: דרישה זו, כי היודע אף יאמין, עולה בקנה אחד עם הצורך החברתי שלא להרבות בתלונות-שוא אודות סכנת ביצועו של פשע, ועם טיבה של העבירה כעבירה הנסמכת על מעשים שטרם נעשו ואפשר אף שלא ייעשו כלל.

ובהמשך:

העבירה היא עבירה של ידיעה, והידיעה הנדרשת, היא ידיעה של ממש; אין די בעצימת עיניים ואין די בחשד.

עוד נדרש, פשיטא, כי היסודות המתוארים לעיל, של "ידיעה" ו"אמונה" יתיחסו לביצוע עבירה מסוג פשע דווקא. ראו לענין זה בפרשת הר שפי, שם:

ניתן דעתנו כי העבירה מסבה עצמה אך על מניעת פשע, לאמור על מניעתן של העבירות החמורות ולא על מניעתן של עבירות פחותות.

עולה מעדויות כל המעורבים באירוע (למעט יעד), כי איש מהם לא ידע ולא האמין, שעומדת להיות פגיעה קשה במנוח. אפילו קרוב משפחתו של המנוח ששהה עמו, ע.ת. 1, וזוגתו באותה העת ע.ת. 8 מסרו, כי לא סברו שהאירוע יתפתח כפי שלבסוף קרה. ר' דברי ע.ת. 1 באמרתו נ/א2 ע' 2 ש' 43 - 44; דברי ע.ת. 8 בעדותה בבית המשפט, ע' 65 ש' 22 לפרו'.

מהראיות שנשמעו אכן עולה, כי היתה אוירה טעונה במועדון וגם לאחר מכן ברכב. בניגוד לטענות ההגנה, אף עולה מהראיות, כי יעד והנאשמת חתרו במודע למגע עם המנוח. נשמעו אף איומים וגידופים כלפי המנוח. ברם, נשאלת השאלה, האם די היה בכך כדי לבסס ידיעה, להבדיל מחשד, כי עומדת להיות פגיעה במנוח? האם הנוכחים האמינו, כי כך יהיה? ואם כן, האם היה הכרח, שהפגיעה תתבצע כפי שאירע במציאות?

חרף הכשל המוסרי החמור בהתנהגותה של הנאשמת 1, אשר התניעה את מסכת האירועים שהובילה לרציחתו השפלה, ולמרבה הצער - הסתמית, של המנוח - אין בידי בית המשפט לקבוע, כי הוצגו ראיות המבססות המסה הקריטית הנדרשת, כפי שנקבע בפסיקה, להוכחת רכיב הידיעה שאכן עומדת להיות פגיעה של ממש במנוח. שכן, אותם גידופים ואיומים עלולים היו, באותה מידה של סבירות, להסתיים גם במפגש טעון כלשהו, ויכוח, ואין לקבוע בהכרח, כי הדברים חייבים היו להוביל למגע פיסי עם המנוח. וגם אם ניתן היה לצפות מגע פיסי, יכול היה המפגש להסתיים, באותה רמת סבירות, בפעולות כגון אחיזה בצווארון, סטירות, אפילו החלפת מהלומות; אין הכרח שיהיה זה בדרך של ביצוע עבירה מסוג פשע, כגון תקיפה בנסיבות מחמירות, פציעה, חבלה חמורה או - כפי שאירע, למרבה הצער - קטילת המנוח. המציאות (המצערת) הינה, כי גידופים, איומים ואף חתירה למגע בשל דברים של מה-בכך, אפינית לחלק מהצעירים בימינו. אדם מן הצד ישאל עצמו, מה יש לחפש כלל בצורות הביוליו שתוארו על ידי העדים בתיק זה במועדונים, ומה היתה הרבותא בפגישתה של הנאשמת 1 עם המנוח, שהביאה אצלה לסערת רגשות כה גדולה. ברם, בעולם המעשה, מקרים כגון זה המתואר - של קנאה בגין מעבר ממערכת יחסים אחת לאחרת - קורים חדשות לבקרים. לעתים אינם מובילים לדבר, לעתים מתקים עימות מילולי, לעתים אף עימות פיסי. אותם נתונים שהיו בפני הנאשמת, יכולים היו להוביל לכל אחת מהמסקנות הללו. כך שקשה לקבוע, כי היתה לנאשמת הידיעה הנדרשת, כי עומדת להתבצע עבירה, ואם תתבצע עבירה - תהיה היא מסוג פשע.

במהלך הסיכומים על-פה, נשאלה נציגת התביעה, מה הבסיס לטענה, כי הנאשמת יכולה היתה לצפות שתתבצע עבירה מסוג פשע. התשובה היתה, כי תקיפת המנוח היתה בחבורה, כלומר יעד פעל ביחד עם נאשם 3. ותקיפה בחבורה, גם מינורית, הינה תקיפה בנסיבות מחמירות, שהיא עבירה מסוג פשע. ברם, זוהי בודאי עובדה שלא ניתן היה לצפות בזמן אמת - שהנאשם 3 יתלווה אל יעד. וזאת אפילו אם יאמר, שניתן היה להבין שיעד מבקש לפגוע במנוח.

אכן, הטענות שבכתב האישום הן תולדה של ראייה בדיעבד. כשמסתכלים לאחור, חלקה של הנאשמת באירועים שהובילו לקטילת המנוח ברור ובולט לעין. ברם, על בית המשפט לבחון את ידיעתה בזמן אמת, והראיות שהוצגו אינן מבססות קיומה של ידיעה כזו במידה הנדרשת לשם הרשעה בפלילין.

בנוגע לאמונת הנאשמת - גם כאן לא הוצגו ראיות, כי האמינה שיעד יפגע במנוח. התנהגות הנאשמת בזמן הפגיעה במנוח - ההפתעה שביטאה, התרעומת שהביעה כלפי יעד, רצונה ללוות את המנוח לבית החולים - דווקא מצביעה על

ההיפך מכך.

עולה מהראיות, כי הנאשמת אף פנתה ליעד ובקשה, כי לא יצא להתעמת עם המנוח, ואף צעקה עליו להפסיק כשהחל במגע עמו. אך בשלב זה הדברים קרו מהר מאוד, ומעבר לצעקות כלפי יעד (שאכן עולה מהראיות, שצעקה), קשה למצוא פעולות נוספות שיכולה היתה לבצע כדי לעצור את העימות.

בנסיבות אלה יש לקבוע, כי התביעה לא עמדה בנטל המוטל עליה, בפלילין, להוכיח שהנאשמת 1 ידעה על כוונת יעד לבצע עבירה מסוג פשע, והאמינה כי יבצע פשע, ומכאן, שיש לזכותה, מחמת הספק, מהעבירה בה הואשמה - אי מניעת פשע, בניגוד לסעיף 262 לחוק.

לאור קביעת בית המשפט בנוגע להוכחת סעיף העבירה המיוחס לנאשמת 1, אין עוד צורך לדון בטענה שענינה אכיפה בררנית, אך במאמר מוסגר יצוין, כי לאחר בחינת הראיות לעמקן, אכן יש ממש בטענת ההגנה לענין זה, שכן עולה מהראיות, שחברתה של הנאשמת, ע.ת. 2, היתה בעלת מודעות לכל הנתונים המיוחסים לנאשמת 1, ואף לנתונים נוספים. כך שבבחינה אוביקטיבית של הדברים, אין הסבר להעמדתה לדין של נאשמת 1 בלבד.

כפי שפורט לעיל, אין בזיכוי זה כדי להשליך על אחריותה של הנאשמת 1 לאירוע קטילת המנוח במישורים אחרים, בוודאי במישור המוסרי. התנהגותה במהלך האירוע אכן מעידה על כשל ערכי ומוסרי של ממש. כשל זה, ותוצאותיו ההרסניות, ילוו אותה בהמשך חייה. אך כשל זה אינו מבסס הרשעה בעולם המשפט הפלילי.

דין והכרעה - נאשם 2

נאשם 2 עומד לדין בגין שלוש עבירות: גרם מוות ברשלנות, בניגוד לסעיף 304 לחוק; סיוע לאחר מעשה, בניגוד לסעיף 260 לחוק; שיבוש מהלכי משפט, בניגוד לסעיף 244 לחוק.

אשר לעבירה הראשונה שפורטה לעיל - המדובר בעבירת רשלנות, הדורשת יסוד צפי של האדם הסביר להשתלשלות האירועים. עבירה זו יכול שתבצע במעשה או במחדל.

לענין זה, עד לאיתור המנוח ויציאתו של יעד מהרכב בו נהג הנאשם 2, קשה לבסס ידיעה, ולו בכח, כי עומדת להתבצע עבירה שתביא לקטילת המנוח.

אלא, שלהבדיל מיתר הנאשמים, עולה מהראיות, כי הנאשם 2 הבחין בסכין הגדול שבידו של המנוח, בעת יצא מהרכב. מרגע שהבחין הנאשם 2 בסכין, היתה גם היתה ידיעה בפועל, ובוודאי בכח, כי יעד עלול לבצע מעשה, שיביא לקטילת המנוח. והנאשם 2 עצמו מאשר, כי הבחין בסכין עם יציאתו של יעד מן הרכב.

במצב זה, היה מצופה מנאשם 2 לפעול במידיות ובנחרצות, כדי למנוע מגע בין יעד לבין המנוח, או לכל הפחות לפנות ליעד, שימנע מלפגוע במנוח ולהזהיר את המנוח. כן מצופה היה ממנו להזעיק את המשטרה.

ודוק: גם אם, כדברי ההגנה, הבחין נאשם 2 בסכין בקרבת זמן ממשית לתקיפת המנוח על ידי יעד, עדין היה עליו, לכל הפחות, לנסות ולמנוע את המעשה.

משלא עשה כן, אין ספק כי התרשל, וכי התרשלות זו היתה בין הגורמים שהביאו לקטילת המנוח.

קביעת רף ההתרשלות לצורך הרשעה בדין הינה קביעה ערכית. האדם הסביר, אם כן, אינו האדם הממוצע, אלא האדם המתנהג ברף המצופה ממנו, לפי אותה הכרעה ערכית. אכן, מצופה מאדם המבחין בחברו נושא סכין ויוצא לקראת אדם אחר, כי יעשה למניעת המפגש ביניהם.

ראו ע"פ 385/89 אבנת נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(1), 1:

בתחילה כיוון המנוח לאדם רגיל מן השורה... אך עם הזמן, על-פי הניסיון שנצטבר תוך כדי התייחסות חוזרת לסוגיה, התגבשה הדעה המקובלת, לפיה:

'מידת סבירותו של האדם מן היישוב חדלה מלהימדד על יסוד תכונותיו וקווי אופיו של האדם הממוצע. תחת זאת, היא הוכרעה, במקרים רבים, על סמך ידיעותיהם הכלליות של השופטים וניסיון חייהם מחד-גיסא, ועל בסיס דרישות החברה מאדם שקול וזהיר מאידך-גיסא. יתרה על זאת, לעתים הפכו מונחים אלה להיות מכשיר להבעת דעות בנושא דרכי החשיבה ורמות הזהירות הרצויות בחברה, בהתאם להשקפת היושבים בדין, תוך הכרה כי תקני הזהירות שנדרשו, ואשר הוגדרו בנסיבות העניין כסבירים, חמורים בדרישותיהם מאלו שעליהם אמון האדם הממוצע.

עוד ראו ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח', פ"ד לז(1) 13:

סבירותם של אמצעי הזהירות נקבעת על-פי אמות מידה אובייקטיביות, המגולמות באמירה, כי על המזיק לנהוג, כפי שאדם סביר היה נוהג בנסיבות העניין. אדם סביר אינו אלא בית המשפט, אשר צריך לקבוע את רמת הזהירות הראויה. רמת הזהירות זו נקבעת על-פי שיקולים של מדיניות משפטית.

אמנם, נשמעו דיעות לפיהן, לאחר תיקון 39 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, הפך רף ההתנהגות להיות של האדם מן היישוב, כלומר האדם הממוצע, ולא רף ערכי הנקבע על פי מדיניות משפטית, ואולם ההלכה היא, כי עדין - חרף התיקון - המדובר בקביעה ערכית של מדיניות משפטית, כאשר השינוי בנוסח, לאחר התיקון, המדבר על "אדם מן היישוב", הינו שינוי סמנטי בלבד:

אותו אדם מן הישוב, ידענו כולנו, הוא חלף - דיבור לאדם הסביר ידידינו הווירטואלי המלווה אותנו משכבר הימים במשפט הנזיקין, בעבירה של גרימת מוות ברשלנות או במקומות אחרים בדין. אותו אדם סביר אינו אלא בית המשפט הוא עצמו ומתוך שיש זהות אין אותו מן הישוב לבין בית המשפט, ייקל עליו על בית המשפט לדעת מה יכול היה האדם הסביר לצפות מראש, קרי: מה חייב היה לצפות מראש ... הנה כי כן, אין חדש תחת השמש. האדם הסביר הוא האדם מן הישוב, ואת גבולות יכולת הציפיה של אותו אדם קובע בית המשפט.

למעשה, החל מהגעת הנאשמים למקום המפגש עם הנאשם, מקימות הראיות אף מסה קריטית להוכחת ידיעה של נאשם 2, כי המנוח עלול, בסבירות גבוהה, להפגע, אמונה כי כך יכול לקרות, ואף ברור, כי פגיעה באמצעות סכין היא פגיעה חמורה, מסוג פשע - לכל הפחות פגיעה בנסיבות מחמירות, בניגוד לסעיפים 334 ביחד עם 335(א)(1) לחוק. כך שלו היה נאשם זה דווקא עומד לדין בגין עבירה של אי מניעת פשע, בניגוד לסעיף 262 לחוק, יתכן שהיה בסיס להרשיעו. אלא, שהתביעה לא העמידה אותו לדין בגין עבירה זו, ואף העבירות בגינן הועמד לדין, אינן כוללות בחובן יסודותיה של עבירה זו.

יחד עם זאת, מבססות הראיות תשתית להרשעת הנאשם בעבירה של גרם מוות ברשלנות, הגם שניתן היה, כאמור, להעמיד הנאשם לדין בגין עבירה הדורשת מחשבה פלילית מסוג מודעות.

אשר ליתר העבירות בהן הואשם נאשם זה, קרי: סיוע לאחר מעשה ושיבוש מהלכי משפט - ככל שחלקה ההגנה על קיומן היה זה בשפה רפה בלבד, שכן עולה מהראיות, כי הנאשם אכן הסיע את יעד מהמקום לאחר שדקר את המנוח, ואף סייע לו לסלק הסכין באמצעותה ביצע את העבירה. למעשה, הותיר נאשם 2 את המנוח מתבוסס בדמו, לאחר שהבחין, כי נפגע פגיעה חמורה. טענות ההגנה שהעלה סניגורו של נאשם זה - כי פעל מתוך לחץ, או כי התכוון לדווח למשטרה בהמשך על מה שאירע - אין בהן כדי לבסס הגנה בפני ההרשעה בעבירות אלה, אשר אף בהן יש כדי להצביע על כשל ערכי ומוסרי של ממש.

לאור האמור, רואה בית המשפט להרשיע הנאשם 2 בכל העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

דין והכרעה - נאשם 3

נאשם 3 עומד לדין בגין עבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, בניגוד לסעיף 380 ביחד עם סעיף 382(א) לחוק.

עולה מהראיות, כי עם הגיע רכבו של נאשם 3 למקום האירוע בו נקטל המנוח, ירד מהרכב, ביחד עם יעד, ופנה אל המנוח.

אין מחלוקת, כי נאשם 3 נצפה דוחף את המנוח, בסמוך לפני דקירתו בסכין על ידי יעד.

שתיים הן טענותיה העיקריות של ההגנה בהקשר זה: האחת, כי נאשם 3 היה שיכור בזמן האירועים. השניה, כי למעשה הוא שהותקף על ידי המנוח, שדחף אותו ראשון, והגיב בדחיפה נגדית של המנוח. עוד נטען, כי הנאשם 3 לא פעל בשותפות עם יעד, שכן כאשר דקר יעד את המנוח, היה הנאשם 3 מרוחק מהמקום.

אשר לטענה, כי נאשם 3 היה שיכור - העבירה בגינה הועמד נאשם זה לדין איננה עבירת מטרה או כוונה, כך שגם אם היה הנאשם שיכור, לא ישמש הדבר מחסום מפני אחריותו לעבירה, כל עוד כניסתו למצב זה היתה נשלטת. ראו סעיף 34ט(ב) לחוק. ולא נטען, כי הנאשם נכנס למצב שכרות באופן בלתי מודע.

יתר על כן, משמיעת הראיות עולה, כי הנאשם 3 תפקד באופן רגיל לכל אורך הפרשה, לרבות יציאה פעמיים מהרכב ביחד עם יעד, כך שאין המדובר בשכרות בדרגה כזו, אשר שללה הבנתו את המתרחש באירוע.

עולה מהראיות, כי הנאשם 3 ירד מהרכב עם יעד וחתר למגע פיסי עם המנוח. נאשם 3 דחף את המנוח ואף הכה אותו.

לענין זה, אין בית המשפט רואה חשיבות ממשית לשאלה, מי מהצדדים היה הראשון שהגיע למצב של מגע פיסי. שכן, גם אם ניסה המנוח לדחוף את נאשם 3 ולהרחיקו מעליו, עדין תקף נאשם 3 את המנוח. וגם אם דחף אותו המנוח, לא היתה זו תקיפה כזו, המצדיקה תקיפתו בחזרה כהגנה עצמית, ביחוד במצב בו הנאשם 3 הוא אשר חתר, כאמור, למגע, ובאפשרותו גם לנתק המגע בכל שלב.

זאת, ועוד: בית המשפט מקבל טענת התביעה, כי המדובר בתקיפה שבוצעה בצוותא, ולענין זה אין חשיבות לשאלה, האם עמדו יעד ונאשם 3 זה לצד זה בעת תקיפת המנוח, או שנאשם 3 תקף אותו בתחילה ולאחר מכן זז לצד יעד תקף את המנוח. כאשר חוברים שניים למטרה משותפת של תקיפת אחר, גם אם המטרה התגבשה באופן ספונטאני - הרי רואים כל אחד מהם כמבצע בצוותא. ראו לענין זה פרופ' י. קדמי, **הדין בפלילים - חוק העונשין**, מהדורה חדשה תשע"ב - 2012, חלק ראשון, ע' 439. עוד ראו ע.פ. 377/67 **דהאן נ' מדינת ישראל**, פ"ד כג(1) 197.

מטרת ירידתו של נאשם 3 מהרכב ביחד עם יעד היתה חיזוק ידיו של יעד, אם לצורך התקפה על המנוח ואם לצורך הגנה מפני המנוח, תוך יצירת מצב בו המנוח ימצא במיעוט ויקשה עליו להגיב. חיזוק זה קיים - ולו בנוכחות - גם כאשר יעד תוקף את המנוח ונאשם 3 זז לצד. החלוקה שמציעה ההגנה בין שלבי האירוע הינה מלאכותית; המדובר באירוע המהווה מסכת אחת.

לאור האמור, עמדה התביעה בנטל הנדרש להוכיח, כי נאשם 3 תקף את המנוח תוך גרימת חבלה (שהתבטאה, למרבה הצער, בקטילת המנוח), בצוותא חדא עם יעד.

אשר על כן, יורשע נאשם 3 בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

סיכום

לאחר שמיעת הראיות, עיון במוצגים בתיק זה ועיון בסיכומים ובאסמכתאות שהוצגו על ידי הצדדים, רואה בית המשפט לזכות את הנאשמת 1 מהעבירה של אי מניעת פשע, בניגוד לסעיף 262 לחוק, אשר יוחסה לה בכתב האישום, וזאת מאחר שלא עלה בידי התביעה להוכיח, במידה הנדרשת בפלילין, כי ידעה והאמינה שעומדת להתבצע עבירה מסוג פשע כלפי המנוח.

בית המשפט מוצא להרשיע את הנאשם 2 בעבירות של גרם מוות ברשלנות, בניגוד לסעיף 304 לחוק, בכך שלכל הפחות מרגע שהבחין ביעד אוחז בסכין, היה עליו לצפות פגיעה קטלנית במנוח, ולא פעל כדי למנוע הדבר; וכן בעבירות של סיוע לאחר מעשה, בניגוד לסעיף 260 לחוק; שיבוש מהלכי משפט, בניגוד לסעיף 244 לחוק, בכך שמילט, באמצעות רכב, את יעד מזירת האירוע וסייע לו לסלק הסכין ששימשה לביצוע העבירה.

בית המשפט מוצא להרשיע הנאשם 3 - בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, בניגוד לסעיף 380 ביחד עם סעיף 382(א) לחוק, בכך שהשתתף עם יעד בתקיפת המנוח, אשר הביאה לקטילתו.

ניתנה היום, י"ב כסלו תשע"ה, 04 דצמבר 2014, במעמד הצדדים ובאי כחם.