

תפ"ח 6256/07/16 - מדינת ישראל נגד חאלד מחאמרה, מחמד מחאמרה, יונס זין

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

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

נגד
הנאשמים

1. חאלד מחאמרה (עציר)
2. מחמד מחאמרה (עציר)
3. יונס זין (עציר) 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 "שרונה" שבלב תל אביב הומה מבקרים, שפקדו את החנויות וסעדו במסעדות ובבתי הקפה.

בסביבות השעה 21:30, התרוממו ממושבים שבבית הקפה "מקס ברנר" שבמתחם, הנאשמים 1 ו-2, לבושים בחליפות, שלפו כלי נשק מתיקיהם, והחלו לירות - ללא אבחנה - באזרחים ששהו במקום. השניים המשיכו לירות בסובבים אותם עד אשר חדלו כלי הנשק שברשותם לפעול. אז, ניסו להימלט מהמקום.

2. שלושה אזרחים נפגעו ונהרגו כתוצאה מהירי:

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 מחבלות חמורות כתוצאה מהירי.

37 אזרחים נפצעו פציעות קלות או סבלו מחרדה.

בהישמע קולות הירי פתחה הגב' א.נ. ז"ל - בת 40 מהעיר תל אביב (להלן: "המנוחה") - בריצה, במטרה להימלט מהמקום. תוך כדי מנוסה, נפלה המנוחה ואיבדה את הכרתה. כוחות הצלה שהוזעקו למקום טיפלו בה ופינו אותה לבית החולים איכילוב, שם נקבע מותה.

כתב האישום

3. כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות של **קשירת קשר לביצוע פשע (רצח)**, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); **רצח בכוונה תחילה** (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 לבית המשפט כי הגיעו להסכמה דיונית, במסגרתה הודו הנאשמים, באותו יום, בעובדות כתב האישום, בכפוף לסייגים שלהלן:

א. נאשמים 1 ו-2 הודו בכל עובדות כתב האישום, למעט האמור בפרק 28(ב) לפרק העובדות - המתייחס למותה של המנוחה. עוד הודו הנאשמים 1 ו-2 בהוראות החיקוק שיוחסו להם בכתב האישום, בכפוף לכך שהודאתם מתייחסת ל-3 עבירות רצח, ומבלי להודות באחריות למות המנוחה.

ב. נאשם 3 הודה בכל עובדות כתב האישום, למעט האמור בפרק 28(ב) לפרק העובדות - המתייחס למותה של המנוחה. עם זאת, כפר הנאשם 3 בהוראות החיקוק שיוחסו לו בכתב האישום, וטען כי העובדות בהן הודה מגבשות עבירה של סיוע בעבירות הרצח וניסיון הרצח, ולא עבירה של ביצוע בצוותא, המיוחסת לו בכתב האישום.

הנאשם 3 הודה בעבירת קשירת קשר לביצוע פשע שיוחסה לו בכתב האישום.

5. עוד הוסכם כי בשאלות השנויות במחלוקת יגישו ב"כ הצדדים סיכומיהם בכתב.

למרבת הצער, לאחר דחיות חוזרות ונשנות, הוגשו סיכומי ההגנה, באיחור רב, של כ-4 חודשים - רק ביום 16.07.17, וסמוך לאחר מכן השלימו ב"כ הצדדים, בע"פ, את סיכומיהם.

העובדות

6. ואלה העובדות בהן הודו הנאשמים במסגרת ההסדר הדיוני:

א. נאשם 1 ונאשם 2 הם בני דודים, תושבי כפר יאטא בגדה המערבית ואין להם היתרי כניסה ו/או אישורי שהייה בישראל.

ב. נאשם 3 הוא שכנם וחברם של נאשמים 1 ו-2.

עמוד 2

ג. במהלך חודש יולי 2015, לאחר שריפת ביתה של משפחת דוואבשה, גמלה בליבו של נאשם 1 ההחלטה לבצע פיגוע רצח המוני (להלן: "הפיגוע") של אזרחים ישראלים, והוא שוחח על כך עם נאשם 2, אשר הסכים לתכנן ולבצע בצוותא עם נאשם 1 פעולת 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 המתוארת, קשרו הנאשמים קשר לגרום בכוונה תחילה למותם של ישראלים, בתקווה שבעשותם כן יומתו ויזכו למעמד של "שהיד".

ו. במסגרת הקשר, תכננו הנאשמים לבצע את הפיגוע ברכבת ישראל, באמצעות ירי בנוסעי הרכבת שילכדו בתוך הקרונות 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 הזמנים של רכבת ישראל; תמונות של הרכבת עצמה; מסלולי הרכבות; מיקומם של הדוכנים למכירת כרטיסים; שערי הכניסה, הכניסות והיציאות של תחנות הרכבת; וכן כמות הנוסעים ברכבות השונות.

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

ח. בהמשך, לצורך מימוש תכנית הקשר, החליטו הנאשמים להצטייד בכלי נשק: רובים (להלן: "כלי הנשק") ותחמושת, וכן בסכינים אשר באמצעותם התכוונו הנאשמים לבצע גם פיגוע דקירה בהמשך לפיגוע הירי, אם כלי הנשק יתקלקלו או יתקעו במהלך הירי, וכן למקרה שתגמר התחמושת.

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

י. במקביל, במסגרת הקשר שרקמו הנאשמים ולשם קידום מטרתו, ובכוונה תחילה לגרום למותם של ישראלים, ובעודם ממתינים 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 הציוד כמפורט להלן: חליפות רשמיות, תיקי עור, נעליים, משקפיים, ושעונים בעלות כוללת של כ-2,600 ₪ (להלן: "הציוד").

(2) נאשמים 1 ו-2 קנו שני סכינים באורך 30 ס"מ, מתוך מטרה שאם כלי הנשק יתקלקלו או יתקעו במהלך הירי, או שתגמר התחמושת, יבצעו השניים פיגוע דקירה.

(3) כמו כן, קנו נאשמים 1 ו-2 רעל עכברים כדי שיוכלו לעשות שימוש בסכינים הטבולות ברעל ולדקור באמצעותן אזרחים ישראלים נוספים ובכך להעצים את הנזק ההמוני המתוכנן.

יא. זמן מה עובר לפיגוע, השיג נאשם 3 את שלושת כלי הנשק אשר יוצרו ע"י אחרים ואת התחמושת לצורך ביצוע הפיגוע, תמורת סך כספי של כ- 4,000 ₪.

יב. בסמוך לאחר מכן, ערכו כל הנאשמים, במספר הזדמנויות שונות, אימוני ירי שנועדו, בין היתר, לבדוק את תקינותם של כלי הנשק, במטרה לוודא שיפעלו כראוי בזמן הפיגוע.

יג. במהלך תקופה זו, החביאו הנאשמים בביתו של נאשם 3 את כלי הנשק, התחמושת, הסכינים, הרעל והציוד.

יד. זמן קצר לפני הפיגוע, החליטו נאשמים 1 ו-2 למנוע מנאשם 3 לצאת לפיגוע, הואיל ויש לו חובות כספיים ולכן לא יוכל להיות שהיד על פי האמונה המוסלמית, וזאת חרף העובדה שנאשם 3 התכוון לביצוע הפיגוע עם נאשמים 1 ו-2 והיה שותף מלא לכל התכנון ולכל המעשים שנועדו לקדם את מטרת הקשר.

טו. בתאריך 7.6.16 או בסמוך לכך, שוחחו הנאשמים עם איסמאעיל אדעיס (להלן: "איסמאעיל") במטרה שיסיע אותם למחרת ליישוב שגב שלום, הנמצא בשטח ישראל.

טז. באותו מועד, הצטלמו כל הנאשמים בביתו של נאשם 3 על רקע דגל המדינה האסלאמית ועליו רשום: "אין אלוהים מלבדו ומוחמד שליח אלוהים", מתוך מטרה שתמונות אלה תפורסמנה בתקשורת, לרבות בפייסבוק, לאחר ביצוע הפיגוע.

יז. בתאריך 8.6.16 (להלן: "יום הפיגוע"), בשעות הבוקר המוקדמות, הסתפרו נאשמים 1 ו-2, כדי לחזק את מצג השווא אשר התכוונו ליצור - להתחזות לאנשי עסקים. לאחר מכן הלכו יחד לנאשם 3 ולקחו ממנו את כלי הנשק, הסכינים, הרעל והציוד אשר הוחבאו בביתו מבעוד מועד.

יח. באותו מועד, סמוך לשעה 12:30, הגיע נהג אשר נשלח על ידי איסמאעיל, ונאשמים 1 ו-2 לבשו את החליפות שבהן הצטיידו מבעוד מועד לצורך הפיגוע והכניסו לתיקי היד את כלי הנשק, התחמושת והסכינים (להלן: "התיקים").

יט. בסמוך לאחר מכן, עלו נאשמים 1 ו-2, עם התיקים, על אוטובוס קו 53 משגב שלום לכיוון באר שבע, כשהם לבושים בחליפות ומוכנים לביצוע הפיגוע, וירדו

בכניסה לתחנה המרכזים בבאר שבע.

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

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

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

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

כד. נאשמים 1 ו-2 התרוממו ממקומם, שלפו את כלי הנשק מתוך התיקים שברשותם והחלו לירות לכל עבר וללא הבחנה, בכוונה לגרום למותם של ישראלים רבים ככל האפשר, ומבלי שקדמה לכך התגרות בתכופ למעשה.

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

כו. בשלב זה התפצלו נאשמים 1 ו-2, כאשר כל אחד מהם פונה לנתיב בריחה אחר:

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

(2) נאשם 2 נמלט, ובנתיב המנוסה חבר לעוברים ושבים אשר נמלטו אף הם מאימת הפיגוע, והגיע לבניין מגורים הנמצא ברחוב שפרינצק 5 בתל אביב, שם עלה במדרגות יחד עם בני משפחה אשר מתגוררים בבניין, נכנס יחד עימם לדירת המגורים שלהם במטרה להסתתר במסווה של אזרח הנמלט ממקום הפיגוע, וזאת עד שנעצר בתוך דירתם על ידי כוחות הביטחון.

כז. 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.

כח. בנוסף, בפיגוע נפצעו 41 אזרחים, כשלארבעה מהם נגרמו חבלות חמורות כפי שיפורט להלן:

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

(2) מר ח.ק., בן 31 - נפצע מירי בחזהו, ירכו ועכוזו, נותח ואושפז למשך אחד עשר יום ולאחר מספר ימים אושפז שנית עקב החמרה שחלה במצבו ושחרר לאחר חמישה ימים.

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

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

היתר פצועים קל ונפגעי חרדה.

כט. מיד לאחר הפיגוע, לקח נאשם 3 את הנשק שבאמצעותו התכוון לבצע את הפיגוע והחביא אותו בביתו של חברו, עבד אל רחמן אלמכאמרה, כדי שבמידה וייעצר לא ייתפס הנשק ברשותו.

השאלות שבמחלוקת

7. המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשתי שאלות:

א. האם המעשים בהם הודה הנאשם 3 מגבשים את אחריותו המשפטית כ"מבצע בצוותא", כטענת המאשימה, או כמסייע בלבד, כטענתו?

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

בהתאם להסכמת הצדדים, יידונו שאלות אלה לאור טיעוני הצדדים, ובהתבסס על עובדות כתב האישום בהן הודו הנאשמים, ועל ראיות מתיק החקירה שהוגשו בהסכמה לבית המשפט.

נאשם 3- מבצע בצוותא או מסייע?

תמצית טיעוני הצדדים

8. ב"כ המאשימה, עו"ד תמר אניס, טענה כי עובדות כתב האישום בהן הודה הנאשם 3 (להלן גם: "**הנאשם**"), כמו גם העובדות העולות מהודעתו במשטרה מיום 23.6.16 (1/ת), מגלות כי הנאשם נשא בתפקיד מרכזי, שבליבת התכנית העבריינית - כאשר ידו בכל פרט, מעשה ופעולה הקשורה לתכנון הפיגוע והוצאתו אל הפועל - באופן המחייב את סיווגו כמבצע בצוותא.

הנאשם, על פי הטענה, תכנן את הפיגוע עם הנאשמים 1-2, סיפק להם תחמושת, כתב צוואה והצטלם איתם במטרה כי לאחר הפיגוע תמונות אלו יפורסמו בתקשורת. אין לראות באי השתתפותו של הנאשם בפיגוע עצמו, משום חרטה הפוטרת אותו מאחריותו הפלילית כמבצע בצוותא שכן, חרטה צריכה להשתקף בפעילות למניעת עשיית העבירה או השלמתה. לטענת ב"כ המאשימה, לא זו בלבד שהנאשם לא רצה למנוע מהנאשמים 1-2 את ביצוע הפיגוע, אלא ההיפך הוא הנכון: לכל אורך הדרך העיד הנאשם על עצמו, כמי שרצה לצאת לפיגוע ונמנע מעשות כן, לאור התנגדות הנאשמים 1-2.

9. לטענת הסנגור, עו"ד חאלד מחאג'נה, לא התקיימה אצל הנאשם המחשבה הפלילית הנדרשת בעבירות הרצח והניסיון 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, שכן, הוא לא נכח בה.

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

הסניגור הדגיש כי חלקו של הנאשם התמצה באספקת כלי הנשק ששימשו את הנאשמים 1-2 בביצוע הפיגוע, בתמורה כספית, ולפיכך, יש לראותו בגדר מסייע לעבירה בלבד ולא כמבצע עיקרי.

חלקו העובדתי של הנאשם 3

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

11. מהעובדות בהן הודה הנאשם, ומחומר הראיות שהוגש בהסכמה, עולה כי הנאשם ידע על כוונת הנאשמים 1 ו-2 לבצע פיגוע ירי, ותכנן את הפיגוע יחד עמם: "**כן הייתי יודע ואני תכננתי איתם לבצע את פיגוע הירי**", "**ואני אמרתי ... שאני רוצה לצאת אתם לבצע את הפיגוע ירי**" (1/ת, ש' 25-37).

הנאשם היה שותף לתכנון האופן שבו יבוצע הפיגוע, לפרטים: "**החלטנו שהפיגוע יהיה בחודש רמזאן 2016**" (1/ת, ש' 32), ובהמשך: "**סיכמנו שניקח אתנו סכינים במידה ונגמרה התחמושת נבצע פיגועי דקירה**" (1/ת, ש' 37-38).

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

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

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

מהודעת הנאשם במשטרה עולה כי על אף רצונו לקחת חלק בפיגוע הירי, מנעו זאת ממנו הנאשמים 1 ו-2, בשל חוב כספי שהיה לו, המונע ממנו - לפי כללי האסלאם - למות כ"שהיד".

בבוקר יום הפיגוע מסר הנאשם לנאשמים 1 ו-2 תיק שהוחבא אצלו מבעוד מועד, ובתוכו החליפות, הנעליים, הסכינים, הרעל והציוד שנועדו לשמש בפיגוע. הנאשם הסביר בהודעתו, כי כשלקחו הנאשמים 1 ו-2 את התיק, הבין שהם יוצאים לבצע את הפיגוע (ת/1, ש' 62-65).

מיד לאחר הפיגוע, החביא הנאשם את הנשק איתו תכנן לבצע את הפיגוע בבית חברו, כדי שאם ייעצר לא ייתפס הנשק ברשותו (סע' 30 לכתב האישום).

12. התמונה העובדתית העולה מכל המתואר, היא כי הנאשם היה שותף פנימי ומרכזי לתכנון המוקדם של הפיגוע וכי הייתה לו השפעה מכרעת על ביצוע המשימה העבריינית, בין היתר, על-ידי רכישת כלי הנשק, שבאמצעותם ביצעו הנאשמים 1 ו-2 את פיגוע הירי. אמנם, בסופו של יום - ושלא ביוזמתו - לא יצא הנאשם עם הנאשמים 1 ו-2 לבצע את הפיגוע, אך, כפי שיפורט בהמשך, אין בכך כדי להכריע את הכף בשאלת מעמדו במשימה העבריינית.

ההגדרה החוקית

13. סע' 29(ב) לחוק מגדיר מיהו המבצע בצוואת, כדלקמן:

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

קווים מנחים לאבחנה בהלכה הפסוקה

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

"השוני בין המבצע בצוואת לבין המסייע מתבטא בכך שהמבצעים בצוואת משמשים גוף אחד לביצוע המשימה העבריינית. כולם עבריינים ראשיים. האחריות של כל אחד מהם היא ישירה. כל אחד מהם נוטל חלק בביצוע העיקרי של העבירה. תרומתו של כל אחד מהמבצעים בצוואת היא 'פנימית'. כל אחד מהם הוא חלק מהמשימה העבריינית עצמה... לעניין האחריות בצוואת

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

...

המסייע - בדומה למשדל - הוא שותף עקיף ומשני. הוא מסייע ביצירת התנאים לביצוע העבירה על-ידי העבריין העיקרי (או העבריינים העיקריים המבצעים בצוותא) (סעיף 31 לחוק העונשין). תרומתו של המסייע היא חיצונית. אין הוא חלק פנימי של המשימה העבריינית 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 העבריין העיקרי, ושיש בהם 'כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו' (סעיף 31 לחוק העונשין).
(ע"פ 4389/93 מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 239, 250-251 (1996)).

כן נפסק כי:

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

קווים מנחים לאבחנה בספרות המקצועית

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

"השתייכות השותף לביצוע בצוותא או לסיוע נעוצה בהשתתפותו בתכנון המוקדם של ביצועה הפיסי של העבירה. השתתפות בתכנון מוקדם זה תוביל לסיווגו כמבצע בצוותא, ואי השתתפותו תוביל לסיווגו כמסייע 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 בהרחבה בשאלת ההשתתפות, מהי ומה צורתה? האם ההשתתפות היא בפעולות פיזיות של ביצוע, או שמא כלולים בה גם מעשי תכנון ועיצוב שקדמו לביצועה הפיזי? לדידו, מן הראוי להתייחס באותה מידה של חומרה למי שהשתתף השתתפות מלאה ומפורטת בתכנון העבירה, גם אם לא היה נוכח פיזית בביצועה, בייחוד כאשר העבירה מבוצעת בהתאם לתכנית.

פרשנות זו נלמדת, לדבריו, מלשון החוק עצמו, לעניין אחריות המשדל: "הרי המשדל אינו נוכח ואיננו משתתף בביצועה הפיזי של העבירה" ועל כן, נראה כי אין יסוד להבחנה חדה בין המשדל ובין המתכנן שלא השתתף בביצוע 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 לבצעה. שניהם לא השתתפו בביצועה הפיזי. לשניהם לא הייתה יכולת השפעה על ביצועה הפיזי בעת הביצוע. אך לשניהם הייתה השפעה מכריעה על ביצועה. שניהם ראויים- כך נראה לי- לאותה מסגרת ענישה".

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

נוכחות פיזית אינה הכרחית להגדרת אדם כ"מבצע בצוותא"

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

"מוסכם על הכול, כי "נוכחות" פיזית בזירה המצומצמת, שבה מתבצע בפועל המעשה המהווה את היסוד העובדתי שבעבירה, אינה תנאי לאחריותו של "המבצע בצוותא" לביצועה. עם זאת, מקובל עליי, כי במושג "זירה" בהקשר הנדון כאן, נכלל בכל מקום שבו נמצא ה"מבצע בצוותא" לצורך מילוי תפקידו ...

במצב דברים זה, כאשר אחריותו של "מבצע בצוותא" נעוצה בתכנון ביצוע העבירה - במובן הרחב של המושג "תכנון" כמפורט לעיל - אין כל חשיבות למיקומו בשעת הביצוע בפועל. ולא למיותר יהיה להדגיש גם זאת: "התנתקות" מזירת ההתרחשות לאחר שנעשה "מעשה ההשתתפות", אינו משליך למפרע על היותו של העבריין "מבצע בצוותא", והוא נשאר כזה, על כל הכרוך בכך לעניין האחריות למעשי המבצעים בצוותא הנותרים, על-פי התכנית המקורית לפחות."

(דנ"פ 1294/96, משולם 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).

כך, בע"פ 2796/95 פלוני 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 לנקום את מותו של הרב כהנא. בהתייחס לחלקם של שני הנאשמים, קבע בית המשפט כי:

"גרשון לא נכח בזירת האירוע. הוא היה מצוי, אותה שעה, במרחק-מה מהמקום. תפקידו היה להודיע לתקשורת 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 לתקשורת. את תפקידו זה הוא ביצע. העובדה שהוא לא נכח בזירת העבירה אינה מעלה ואינה מורידה. המבצעים בצוותא פעלו כגוף אחד, כשאורגנים שונים שלו מבצעים פונקציות שונות..."

...יש לראות בטל מבצע בצוותא. הוא היווה חלק מהחבורה שהחליטה בצוותא חדא לבצע את הרצח. הוא נטל חלק מרכזי בכל הפעולות הדרושות להגשמת ביצוע העבירה. הוא היווה אחת הזרועות של הגוף הזה. הוא היה ראש וראשון לכולם. הגוף פעל באמצעות זרועותיו השונות.

**אי-השתתפותו בשלב של זריקת הרימון - ...אין בכוחה לנתקו מהאירוע הפלילי רב-
המשתתפים. הוא עלה על עגלת הביצוע והניע אותה עד להגשמת מטרתה, בלא שנעשה על-
ידיו 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 רימאוי נ' מדינת ישראל (15.2.2010), נפסק כי המערער הוא מבצע בצוותא, הגם שהוא עצמו לא ירה בשר זאבי, ואף לא נכח בזירת האירוע בעת הירי. זאת, משום שהמערער נטל חלק מהותי בתכנון הרצח, באמצעות השתתפות בלא פחות משלוש פגישות בהן תוכנן הרצח, שכירת 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 המסחרי על מנת למלטם מן הזירה ולאבטח את מנוסתם ממנה, ואף הגיע כמתוכנן אל חניית המלון, שבקומתו ה-8 בוצע הרצח, כשהוא נכון למלט את היורים במידת הצורך.

בע"פ 10110/03 עופר גמליאל נ' מדינת ישראל (11.12.2006) - שנסיבותיו זהות ברובן לענייננו- נפסק כי המערער, עופר גמליאל, הוא מבצע בצוותא של נסיון פיגוע במזרח ירושלים, הגם שהחליט לנטוש את הקשר ולא נכח בזירת האירוע בעת ניסיון ביצוע הפיגוע. זאת, משום שנטל חלק משמעותי בתכנון מטען החבלה (נוכח נסיונו המקצועי בתחום), החביא את חלקי המטען, ערך סיור מקדים במקום המיועד לפיגוע, ואף בליל האירוע, לאחר שהחליט שלא להתלוות לאחרים- הדריך אותם על מבנה המטען ואופן הרכבתו.

בעניינו של גמליאל הוכח כי בליל האירוע, עת הגיעו שותפיו לעבירה לביתו, הפתיעם גמליאל בכך שאמר להם שהרב שלו אסר עליו לחלוטין להשתתף בהתארגנות.

מנגד בענייננו אין חולק כי נאשמים 1-2 הם שהודיעו לנאשם כי אינו יכול ליטול חלק במעשה העבירה המתוכנן.

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

בענייננו, הנאשם הוא שרכש את כלי הנשק ששימשו את נאשמים 1-2 בביצוע העבירות, והוא זה שהסתיר אותם בביתו עד למועד בו עשו בו שימוש הנאשמים 1 ו-2.

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

18. ישום הקווים המנחים לאבחנה בין מבצע עיקרי לבין מסייע, כפי שפורטו בהרחבה לעיל, מוביל למסקנה שהגם שלא נכח בזירת האירוע, הרי שהנאשם נטל חלק מרכזי ומשמעותי בהוצאת הפיגוע אל הפועל, תוך שהוא שותף במעגל הפנימי של תכנון והוצאת העבירות אל הפועל, יחד עם הנאשמים 1 ו-2. מעורבות הנאשם בתכנון הפיגוע לפרטיו, אינה מאפשרת לראות בו שותף חיצוני, עקיף או משני. אין בעובדה שהנאשם לא נכח פיזית בזירת האירוע, כדי להפחית מחלקו כשותף לעבירה שהרי כבר נפסק מפורשות, על-ידי בית המשפט העליון כי:

"לא נדרש כי כל אחד מהמבצעים בצוותא יבצע בעצמו את כל היסודות העובדתיים של העבירה... ביצוע בצוותא מחייב תכנון משותף. הוא מבוסס על חלוקת עבודה בין המבצעים. ביצוע בצוותא אינו מבוסס בהכרח על אחדות המקום והזמן".
(ע"פ 2796/95 פלונים נ' מדינת ישראל, נא(3) 388, 402-403 (1997). ראו גם: ע"פ 8959/14 בן סימון נ' מדינת ישראל (24.06.2015) פסקאות 42-43).

19. חיזוק להיות הנאשם מבצע עיקרי נמצא אף בעובדה שגם לאחר שיצאו הנאשמים 1 ו-2 לבצע את הפיגוע, לא פעל הנאשם בדרך כלשהי להכשלת תכניתם, אלא התמקד בטשטוש הקשר שלו לעבירות, במטרה להתחמק מעונש - באופן המחזק את מודעותו לחלקו המרכזי בביצוע העבירות.

20. איני סבור שיש לייחס משקל משמעותי, לצורך הגדרת חלקו של הנאשם, לכך שלא היה מודע לשינוי התכנית ולביצוע הפיגוע במתחם שרונה, ולא ברכבת כפי שתוכנן מראש. שינוי מיקום הפיגוע, שהתרחש ברגע האחרון, כשנתקלו הנאשמים 1 ו-2 בהסדרי האבטחה הקפדניים ברכבת (סעיף 21 לכתב האישום, שגם באמור בו הודה הנאשם), אינו מעלה ואינו מוריד לעניין תרומתו המכרעת והמרכזית של הנאשם, לביצוע העבירות.

21. זאת ועוד.

לא מצאתי כל ממש בטענת הסיניגור לפיה הסיבה ה"אמיתית", כביכול, לכך שהנאשם לא יצא לפיגוע היא היסוס מוסרי, או חששו ממוות אפשרי- ולא מניעה הנובעת מחוב כספי.

ראשית, לא הונחה כל תשתית ראייתית לטענה המתוארת- לרבות מפי הנאשם, שלא העיד. טענה עובדתית בעלמא, אינה יכולה לשמש תחליף לתשתית ראייתית.

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

שלישית, בהודעתו במשטרה, שהוגשה בהסכמתו, אישר הנאשם מפורשות, כי יום לפני הפיגוע הנאשמים 1 ו-2 "מנעו ממני לצאת איתם לפיגוע". (הודעת הנאשם במשטרה מיום 23.06.16, עמ' 3, שורות 79-80).

בנסיבות המתוארות, איני סבור שיש בסיבה הנטענת להימנעות הנאשם מנוכחות פיזית במקום הפיגוע, כדי להפחית ממעמדו כמבצע עיקרי בעבירות.

התייחסות לחוות דעת כבוד השופט מ. לוי

22. קראתי בעיון את חוות דעתו המפורטת והמנומקת של חברי השופט מ. לוי, שלצורך ההבחנה, בין מסייע למבצע עיקרי, ניתח בנפרד כל אחד ממבחני העזר שנקבעו בפסיקה.להלן התייחסותי בתמצית:

עמוד 12

א. נראה שאין מחלוקת מהותית ביני לבין חברי ביחס להבחנה העקרונית בין מבצע עיקרי למסייע, או לפסיקה הרלבנטית, אלא באופן יישומם בענייננו.

ב. בכל הכבוד, איני שותף להבחנה שערך חברי, בין חלקו של הנאשם - שלהשקפת חברי " ... לא היה היוזם או הוגה הרעיון של הפיגוע... " (ראו סעיף 15(ב), פסקה שנייה, בסעיף 26 לחוות דעת חברי) - לבין חלקו של המערער בעניין גמליאל - "זאת, בשונה מאשר לגבי המערער עופר גמליאל שהורשע כמבצע בצוותא... בין היתר, כי היה היוזם של הפיגוע...". שכן, על פי פסק הדין, של בית המשפט העליון בעניין גמליאל, הרעיון נהגה על-ידי גמליאל ועל-ידי חברו - "...שלומי ועופר שהיו יוזמי ההתארגנות ומתכנני הפיגוע..." (ראו סעיף 26 וכן סעיף 2 לפסק הדין, בעניין ממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי, מהם עולה כי השניים היו יוזמי ההתארגנות ולא גמליאל לבדוהיה יוזם הפיגוע, כפי שניתן להבין מהצגת הדברים בדעת המיעוט. (ההדגשות אינן במקור י.ל). למרות שגמליאל לא היה היוזם הבלעדי 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 הנאשמים" (ראו סעיף 15(ב), הסיפה לפסקה השנייה לחוות דעת המיעוט).

לעניות דעתי, בשים לב, למכלול מעשי הנאשם ותרומתו המשמעותית למשימה העבריינית, כמפורט לעיל, חלקו היה דומיננטי ומכריע.

ד. להשקפתי, קביעת חברי - כי "בלילה לפני ביצוע הפיגוע הפך נאשם 3 ממבצע בצוותא למסייע" - מלאכותית, ומעניקה משקל מופרז ל"מבחן הקרבה", ולעובדה שהנאשם 3 אולץ על ידי חבריו שלא להשתתף פיזית בפיגוע, תוך התעלמות, או מתן משקל מופחת, לסיוע האקטיבי של הנאשם ולתרומתו הכוללת והדומיננטית בהוצאת הפיגוע מהכח אל הפועל.

ה. בכל הכבוד, איני שותף לדעת חברי לפיה "... נשלל היסוד הנפשי של נאשם 3 לביצוע פיגוע הרצח בצוותא עם נאשמים 1-2 וכן נשללה המודעות של נאשם 3 לביצוע הפיגוע בצוותא..." ולמצער, ביום הפיגוע "... נחלשו במידה ממשית ... היסוד הנפשי..." (ראו סעיף 15(ט)).

ראשית, אין בעובדות כתב האישום שבהן הודה הנאשם, או בראיות המוסכמות שהוגשו, תשתית ראייתית כלשהי לביסוס קביעה זו.

שנית, גם אם הנאשם לא השתתף פיזית בפיגוע, אין בכך כדי לשלול את הכוונה הבסיסית שלוותה את מעשיו מלכתחילה - רצח מספר רב ככל האפשר של יהודים. להשקפתי, די בכך כדי לספק את היסוד הנפשי הנדרש להרשעת הנאשם כמבצע עיקרי.

23. כפי שנפסק לא אחת, קו הגבול המפריד בין סיוע לביצוע עיקרי דק מאוד. במקרים כאלה סבורני שבסופו של דבר, במסקנה הסופית, יש ליתן משקל בכורה למשקל המצטבר של "המסה הקריטית" של תרומת הנאשם להגשמת העבירה, ולהימנע ממתן משקל מכריע לאיזה ממבחי העזר. להבנתי, "מבחן עזר" כשמו כן הוא, נועד לסייע בהבחנה, אך לא לבוא במקום בחינה כוללת של מכלול נסיבות האירוע.

בענייננו, בגבול הדק המבחין בין סיוע לבין ביצוע עיקרי, סבורני ש"המסה הקריטית" של הצטברות מעשי הנאשם, ותרומתם להגשמת העבירה, מובילה למסקנה שהנאשם הוא מבצע עיקרי, ולא מסייע.

הנאשם - מבצע עיקרי - סיכום

24. לסיכום, סבורני ש"המסה הקריטית" של הצטברות מעשי הנאשם ותרומתו הפנימית למשימה העבריינית-תפקודו בתכנון הפיגוע; רכישת הנשק והסתרתו בביתו; אימוני הירי; אירוח הנאשמים 1-2 בביתו; איחסון הציוד האחר בביתו לצורך הפיגוע ומסירתו לנאשמים לפני היציאה לפיגוע; רצונו העז לסייע במימוש הפעולה הקטלנית, כפי שעולה ממכלול פעולותיו- מצביעים על היות הנאשם שותף מרכזי ודומיננטי בתכנון העבירות ובמימושן עד כדי כך שעשה כל שיכול 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 ממידת מעורבותו ומהיותו מבצע בצוותא.

הקשר הסיבתי בין מעשי הנאשמים לבין מות המנוחה

רקע

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

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

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

טיעוני ב"כ הצדדים

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

הודעתו במשטרה של בן זוגה של המנוחה, ממנה עולה כי המנוחה הייתה אישה בריאה לחלוטין (ת/5); אישור בריאות מרופא המשפחה של המנוחה, מיום 19.4.15, המעיד כי המנוחה לא סבלה מכל בעיה רפואית (ת/6); וגיליון הטיפול בנפגע אר"ן, ממנו עולה כי מות המנוחה נקבע עובר לשעה 22:04, בסמיכות זמנים קצרה לאירוע הירי (ת/7).

לטענת המאשימה, ממכלול ראיות נסיבתיות אלה עולה, כי המנוחה - שהייתה בריאה לחלוטין עובר לפיגוע - ונפטרה באופן פתאומי ומהיר, בסמיכות זמנים קצרה ביותר לפיגוע הירי, ממנו ניסתה להימלט, באופן שהמסקנה ההגיונית היחידה היא שמות המנוחה נגרם כתוצאה מהפיגוע.

28. לטענת הסניגור, אין בראיות הנסיבתיות עליהן מסתמכת המאשימה, כדי להוביל למסקנה אחת אפשרית, לפיה מעשי הנאשמים מהווים גורם אובייקטיבי הכרחי למות המנוחה, זאת מאחר שהמנוחה לא נפגעה כלל וכלל מאותו אירוע מבחינה גופנית, ולא נמצאו בגופה כל סימני חבלה, בין היתר סימני קליעים או כלי חד אחר. לשיטת הסניגור, ייתכן ומותה של המנוחה נבע מכל סיבה רפואית אחרת, שיכולה להוביל למותם של בני אנוש בדרכים הטבעיות, ואין בהכרח כי היקלעותה לפיגוע הוא זה שגרם למותה. לפיכך, לדעת הסניגור, לא הוכח, מעבר לספק סביר, קיומו של קשר בין מעשי הנאשמים לבין מות המנוחה.

ראיות מוסכמות אודות מות המנוחה

29. בהתאם להסכמה הדיונית בין הצדדים, הוגשו לבית המשפט ראיות מוסכמות, מהן ניתן ללמוד 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 "לנדוור" 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 הבטן. החברה נגשה אל המנוחה וניסתה להעירה, כשהיא סבורה כי המנוחה מעדה 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 שיער 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 מחסה בבית הקפה. בזמן שבו תפסה מחסה בבית הקפה פינו כוחות הביטחון את המנוחה מהאזור.

הודעת א.ס. במשטרה

31. קרובת משפחת המנוחה, א.ס., סיפרה בהודעתה במשטרה (ת/4) כי הגיעה לבית החולים "איכילוב", ביום

האירוע, בסביבות השעה 22:00. בסמוך להגיעה לבית החולים הודע לא.ס. כי המנוחה נפטרה, והיא התבקשה לזהות את גופתה.

ראיות בדבר מצבה הבריאותי של המנוחה עובר למוות

32. בן זוגה של המנוחה, שהיה נשוי לה 17 שנים, מסר בהודעתו במשטרה 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 בפעילות ספורטיבית רגילה לגילה 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 הוגשה אסופת מסמכים רפואיים (ת/7), ובהם: הודעה על פטירה ורישומה, ממנה ניתן ללמוד כי על גוף המנוחה, בעת המוות, לא נמצאו סימנים חיצוניים; גיליון טיפול בנפגע אר"ן, עליו מסומן כי הנפגע "נפטר", כאשר שעת הקבלה המצוינת במסמך היא 22:04 ביום האירוע; מסמך שכותרתו "קבלת גופה במכון", החתום ע"י ד"ר מאיה פורמן-רזניק, ממנו עולה כי במנוחה לא בוצעה נתיחה, עקב התנגדות המשפחה. בוצעו בדיקת CT, בדיקה חיצונית ובדיקת טוקסולוגיה; מזכר, החתום ע"י 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 מחבלה קהה; חוות דעת מומחה מיום 30.6.16, חתומה ע"י ד"ר מאיה פורמן-רזניק, ממנה עולה כי בבדיקה חיצונית נמצא כי המנוחה סבלה מפצעי שפשוף בברכיים, ומעבר לכך ללא סימני חבלה טרייה; חוות דעת מומחה מיום 21.7.16, חתומה ע"י ד"ר מאיה פורמן-רזניק, לפיה מתוצאות הבדיקה הטוקסיקולוגית שנערכה למנוחה עולה כי בדמה לא נמצאו אלכוהול, סמים או תרופות מרשימה שנתבקשה.

דין

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

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

"דרישה לקשר סיבתי משמעה כי התנהגותו של הנאשם היוותה סיבה מהותית והכרחית, מנקודת ראות פיזית-אובייקטיבית, להתרחשות התוצאה. בהתאם לכך, על התביעה להוכיח כי התנהגותו של הנאשם היוותה סיבה-בלעדיה-אין למות הקורבן. יודגש, כי התנהגותו של הנאשם אינה חייבת להיות הסיבה היחידה והתכופה להתרחשות המוות, אולם עליה להיות בעלת תרומה הכרחית להתרחשות התוצאה הקטלנית כפי שזו ארעה בפועל"

(ע"פ 5656/11 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 בדריאן ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 3, 8).

35. סעיף 309 (3) לחוק קובע:

"בכל אחד מן המקרים המנויים להלן יראו אדם כאילו גרם למותו של אדם אחר, אף אם מעשהו או מחדלו לא היו הגורם התכוף ולא היו הגורם היחיד למותו של האחר:

...

(3) באלימות או באיום באלימות הביא אדם לעשיית מעשה שגרם למותו, כשהמעשה נראה לנפגע כדרך טבעית בנסיבות המקרה להימלט מן האלימות או מן האיומים:

36. רוצה לומר, כאשר אדם נוקט באלימות, עליו להיות ער לכך שקורבנו, בבואו להימלט מן האלימות- יעשה מעשה העלול לגרום למותו. מעשה זה הוא בגדר הצפיות של העבריין ולפיכך, אינו מנתק את הקשר הסיבתי שבין מעשה האלימות המקורי, לבין התוצאה הקטלנית, שנגרמה ע"י מעשהו של הקורבן.

37. לאור האמור, מסקנתי היא כי בנסיבות הסכנה הממשית והמידית שיצרו הנאשמים לחיי המנוחה, מנוסתה הייתה התגובה הטבעית המצופה מכל אדם, נוכח הירי הקטלני וחסר האבחנה שביצעו הנאשמים בסמיכות למקום שהיית המנוחה. בנסיבות אלה, הנאשמים היו צריכים להיות מודעים לכך שקורבנותיהם, וביניהם המנוחה, יבחרו בדרך המנוסה, על כל השלכותיה האפשריות ולפיכך- אחראים הם למות המנוחה.

38. למעלה מן הצריך, אתיחס אף לחלופה הקבועה בסעיף 309 (4) לחוק, הקובעת חזקה לפיה יראו אדם כאילו גרם למותו של אחר, אף אם מעשהו לא היה הגורם התכוף או היחיד למות אחר, אם:

(4) "במעשהו או במחדלו החיש את מותו של אדם הסובל ממחלה או מפגיעה שהיו גורמות למותו גם אילולא מעשהו או מחדלו זה":

בענייננו, אין כל אינדיקציה כי המנוחה סבלה ממחלה.

אולם, אם קיומה של מחלה לא היה קוטע קשר סיבתי בין הירי למוות, קל וחומר שבהיעדר מחלה, יש לקבוע כי המוות נגרם כתוצאה מהמנוסה או הבהלה.

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

"... אין התביעה 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 מאחוריהם אלא פלפול ריק".

(ראו ע"פ 29/79 יחזקאל סלמן נ' מדינת ישראל, (19.11.1979), עמ' 123).

40. לאור העובדות בהן הודו הנאשמים, והראיות המוסכמות, סבורני שניתן לקבוע כי עובר לפיגוע, המנוחה הייתה בריאה לחלוטין ונפטרה באופן פתאומי, עקב הירי שביצעו הנאשמים, בסמיכות זמן ומקום לירי.

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

"אין הכרח כי המערער יצפה במדויק את דרך גרימת המוות, ודי בכך כי צפה את האפשרות, כי מעשיו האלימים עלולים לגרום לתוצאה קטלנית" (ראו ע"פ 5656/11 שולמן נ' מדינת ישראל (5.8.12), פסקה 26).

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

"הנאשם אינו צריך לצפות את תהליך הגרימה בפועל, ובלבד שתהליך הגרימה לא היה חריג באופן קיצוני. רק במקרים נדירים, בהם התוצאה המכוונת 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 5870/01 מחמד חסיין נ' מדינת ישראל, (02.12.2002), פסקה 22).

43. סיכומם של הדברים, אין הכרח שהנאשמים יצפו במדויק את דרך גרימת המוות.

די בכך שהנאשמים צפו את האפשרות, כי מעשיהם עלולים לגרום למותם של הנוכחים בזירת האירוע.

בענייננו, אין חולק שמטרת מעשי הנאשמים 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 עבירת הרצח, סבורני שניתן לקבוע שהוכח, במידת הוודאות הנדרשת, קיומו של קשר סיבתי, בין מעשי הנאשמים, לבין מות המנוחה.

סיכום

44. לאור כל האמור, אציע לחבריי להרשיע את כל הנאשמים 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 מסכים לאמור בחוות דעתו המפורטת והמנומקת של חברי כב' השופט ירון לוי לגבי אחת משתי השאלות השנויות במחלוקת בין הצדדים בתיק זה, וזאת בנוגע לעבירות הרצח המיוחסות ל**נאשמים 1-2**, דהיינו לכך שהוכח כדבעי גם קיומו של קשר סיבתי בין מעשיהם של נאשמים 1-2 לבין מותה של המנוחה א.ג. ז"ל.

על כן, אני מסכים עם חברי שיש להרשיע את נאשמים 1-2 בכל העבירות המיוחסות 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, בכל הכבוד, אני מסכים למסקנה שאליה הגיע חברי השופט י' לוי, שלפיה יש להרשיע את **נאשם 3** בעבירות הרצח והניסיון לרצח המיוחסות לו בכתב האישום, כמבצע בצוותא.

לו דעתי נשמעת, הייתי מציע להרשיע את נאשם 3 **כמסייע** לעבירות הרצח והניסיון לרצח המיוחסות לו, וזאת בנוסף להרשעתו בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע (רצח).

להלן אבאר את עמדתי ואת נימוקיי.

מכיוון שבפתח חוות דעתו המפורטת של חברי הובאו, בין היתר, העובדות המוסכמות שבכתב האישום ועיקרי טענות הצדדים, לא אחזור על הדברים, אלא אתייחס להלן תחילה בעיקר להבחנה העקרונית בין מבצע בצוותא לבין מסייע ולמבחני העזר שנקבעו בפסיקה לעניין זה; ולאחר מכן אבהיר את מסקנתי ואת נימוקי בנוגע לעבירות הרצח והניסיון לרצח המיוחסות לנאשם 3 כמבצע בצוותא, תוך יישום מבחני העזר האמורים בעניינו.

ההבחנה בין מבצע בצוותא לבין מסייע - כללי

3. כידוע, בעניין **המבצעים בצוותא קובע סעיף 29(ב) לחוק העונשין**, תשל"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 **המסייע קובע סעיף 31 לחוק העונשין**:

"מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה, הוא מסייע".

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

5. אכן, דיני הצדדים לעבירה מאפשרים להטיל אחריות פלילית על אדם גם כאשר מן הבחינה העובדתית העבירה לא בוצעה במלואה בידיו, וזאת בכפוף להוראות הדין (חוק העונשין, כפי שתוקן בתיקון מס' 39) וההלכה הפסוקה. סיווגם של הצדדים לעבירה נעשה על פי תפקידם של הצדדים השונים בהגשמת המזימה העבריינית, על פי תפקידם בתכנית העבריינית ועל פי מידת קרבתם ל"גרעין הקשה" של ביצוע העבירה ובהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה (על המבחנים ראו בפירוט להלן; וראו למשל ע"פ 2247/10 **ימיני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 22 (12.1.2011) (להלן: "**עניין ימיני**").

6. כפי שציין חברי השופט י' לוי, ההבחנה העקרונית בין המבצע בצוותא לבין המסייע הוסברה בע"פ 4389/93 **מרדכי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(3) 239 (1996) (להלן: "**עניין מרדכי**"), בדברי כב' הנשיא א' ברק, בעמ' 249-250, שאת עיקריהם אביא להלן, תוך הדגשת חלקים אשר לטעמי הם רלוונטיים במיוחד לענייננו:

"השוני בין המבצע בצוותא לבין המסייע מתבטא בכך שה**מבצעים בצוותא** משמשים גוף אחד לביצוע המשימה העבריינית. כולם **עבריינים ראשיים**. האחריות 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 העבריינית עצמה ...** ...אכן, לעניין הביצוע בצוותא תיתכן חלוקת עבודה בין העבריינים, באופן שהם יפעלו במקומות שונים ובזמנים שונים, ובלי שכל אחד מהם מיצה את העבירה, ובלבד שחלקו הוא מהותי להגשמת התכנית המשותפת. אחדות המקום והזמן אינה חיונית, ובלבד שחלקו של כל אחד מהם הוא חלק פנימי של המשימה העבריינית...
למבצע בצוותא שליטה פונקציונלית, יחד עם האחרים, על העשייה העבריינית והתפתחותה. הוא אדונה ... הוא חלק מתבניתה המשותפת ... הוא משתתף "בביצוע העבירה תוך עשיית מעשים לביצועה" ...
המסייע - בדומה למשדל - הוא שותף עקיף ומשני. הוא מסייע ביצירת התנאים לביצוע העבירה על-ידי העבריין העיקרי (או העבריינים העיקריים המבצעים בצוותא) ... תרומתו של המסייע היא חיצונית. אין הוא חלק פנימי של המשימה העבריינית 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 העבריין העיקרי, ושיש בהם 'כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו'...המסייע אינו משתתף אפוא בביצוע העבירה עצמה, אלא חלקו מתבטא בפעולות החיצוניות לעבירה..." (ההדגשות כאן ולהלן

הוספו ואינן במקור).

7. אחד מפסקי הדין המנחים בסוגיה זו הוא ע"פ 2796/95 פלונים נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 388 (1997) (להלן: "עניין פלונים").

בעניין פלונים ציין כב' הנשיא ברק, בין היתר, לגבי המבצע בצוותא, בפסקה 28, כי:

"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 עם המבצעים בצוותא 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 ... אין זה תנאי לביצוע בצוותא שהמבצע יקיים את היסודות העובדתיים של העבירה. אפילו לא נתקיימו בו היסודות העובדתיים, עשוי אדם להיחשב כמבצע בצוותא של עבירה. אכן, המאפיין את המבצעים בצוותא הוא שהם מהווים יחדיו יד אחת השולטת על הביצוע".

ולגבי המסייע הטעים כב' הנשיא ברק, בפסקה 30 שם, כי:

"המסייע הוא שותף עקיף ומשני ... הוא מצוי מחוץ למעגל הפנימי של הביצוע. הוא גורם 'חיצוני'. אין הוא יוזם הביצוע ואף לא משדל לביצועו. תרומתו מתבטאת בכך שהוא מסייע (במעשה או במחדל) ביצירת התנאים לביצוע העבירה על-ידי העבריין העיקרי. תרומתו היא בגדר 'אמצעי עזר' (פיזי או נפשי) ... המסייע תורם תרומה לביצוע העבירה, שהיא "מחוץ" לביצוע הישיר, אם כי היא מסייעת לו ...".

8. בפסיקה נקבעו מספר מבחני עזר לזיהוי המבצע בצוותא ולהבחנה בינו לבין המסייע, ואלו הם: מבחן הקרבה; מבחן השליטה; המבחן הפונקציונאלי; והמבחן המשולב [ראו, למשל: ע"פ 875/12 אבו טהה נ' מדינת ישראל, בפסקה 29 (7.1.2013)]; ע"פ 4428/13 שיטרית נ' מדינת ישראל, בפסקה 38 (30.4.2014); ע"פ 5706/11 רון נ' מדינת ישראל, בפסקה 153 (11.12.2014) (להלן: עניין רון)].

במסגרת "מבחן הקרבה" (או מבחן המעגל הפנימי) בוחן בית המשפט את מידת הקרבה של כל אחד מהמשתתפים לביצוע העבירה, ועד כמה מהווה אותו משתתף חלק מהמעגל הפנימי של המשימה העבריינית [ראו, למשל, והשוו 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: "עניין יוסף"); ע"פ 4380/08 סעסע נ' מדינת ישראל, בפסקה 31 (8.4.2010) (להלן: "עניין סעסע")].

"מבחן השליטה" בוחן את השאלה עד כמה שולט המשתתף, ביחד עם אחרים, על ביצוע העבירה, והאם הוא מהווה אדון לפעילות העבריינית או חלק עיקרי מהתכנית המשותפת לביצוע העבירה, ופועל יחד עם האחרים להגשמתה (ראו, למשל, עניין יוסף, בעמ' 17).

"המבחן הפונקציונאלי" עניינו בשאלה עד כמה נטל המשתתף חלק מהותי בביצוע העבירה גופה, והאם

אין מדובר, אך ורק, בפעולות עזר החיצוניות לעבירה.

במסגרת "**המבחן המשולב**" - המשלב את המבחנים המסורתיים, האובייקטיבי והסובייקטיבי - נערך **איזון בין הרכיב ההתנהגותי שביסוד העובדתי לבין היסוד הנפשי**; כך שלמעשה קיימת מעין "**מקבילית כוחות**" ביניהם, באופן שככל שהיסוד הנפשי של עושה העבירה הוא בעל עוצמה מבחינת מידת העניין שיש לו בביצועה, כך ניתן להסתפק בדרגה נמוכה יותר של מעורבות במסגרת היסוד הפיזי-העובדתי, ולהיפך (ראו למשל והשוו: 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 **רימאוי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 19 (15.2.2010)).

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

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

10. בנוסף לכך, כב' השופט (כתוארו אז) מ' חשין הציע את **מבחן העונש-הסנקציה** לשם ההבחנה בין מבצע בצוותא לבין מסייע, וזאת, בין היתר בעניין **פלונים**, בפסקה 4:

"ה'מסייע' בעבירה רבת-משתתפים עונשו הוא, כהוראת סעיף 32 לחוק העונשין, 'מחצית העונש שנקבע בחיקוק בשל ביצועה העיקרי' (בכפוף ליוצאים מסוימים). תרומתו של המסייע לביצועה של עבירה הינה זעומה מזו של המבצע-בצוותא. והתרומה היא זעומה כדי-כך, שראוי הוא - אליבא דמחוקק - אך למחצית העונש שהמבצע-בצוותא צפוי לו... 'מבחן העונש' משתלב היטב במבחנים אחרים שהוצעו - להבדיל ולהבחין בין מבצע-בצוותא לבין מסייע - מבחנים שעמדנו עליהם בפרשת **מרדכי** וחברי **הנשיא** מוסיף ועומד עליהם בחוות-דעתו עתה. ובכל-זאת נדע להבדיל בין "מבחן העונש" לבין המבחנים האחרים שהוצעו לזיהויים של מבצע-בצוותא ומסייע. וההבדל, דומה, אין הוא הבדל של עיקרון, אלא של רמת-הפשטה".

11. בפסיקה הובהר, בין היתר, כי לעתים ההבחנה בין מבצע בצוותא לבין מסייע היא **הבחנה דקה**. כך, למשל, כב' הנשיא ברק התייחס לקווי הגבול בין השותפים והמסייע בעניין **פלונים**, בפסקה 31:

"**חוק העונשין מבחין בין השותפים השונים. המקרים ה'גרעיניים' קלים לאבחון. עם זאת, ככל שמתרחקים מ'גרעין' ההגדרה אל עבר 'אזור האפולולית היחסית' שלה, הופכת ההבחנה בין השותפים השונים לקשה. לא פעם נתקשה להבחין בין מבצע בצוותא למשדל או מסייע. כן נתקשה להבחין בין משדל למסייע. הבחנות אלה - שבעבר היה עיקר חשיבותן לעניין שיקול-דעת בית-המשפט בגדרי הענישה - חשובות הן לאחר תיקון 39 לעניין מהות אחריותו של השותף ולעניין סמכותו של בית-המשפט, שהרי עונשו של המסייע הוא מחצית העונש שנקבע למבצע העיקרי ולמשדל. חרף הקשיים, אין מנוס מהפעלת אמות-המידה הקבועות בחוק העונשין לשם קביעת ההבחנה בין השותפים השונים. ביסוד אמות-מידה אלה עומדת התפיסה, כי המבצעים העיקריים הם השולטים על ביצוע העבירה. הם "הגוף**

המבצע הפועל באמצעות זרועות שונות (המבצעים בצוותא), כאשר כל זרוע היא חלק "פנימי" של אותו גוף. השותפים האחרים תורמים אך הם לביצוע העבירה, אך תרומתם היא "חיצונית" למבצעים בצוותא. תרומתו של המשדל היא בכך שהוא גרם ליצירת היסוד הנפשי של המבצעים. תרומתו של המסייע מתבטאת בכך שהוא תורם ליצירת התנאים להגשמת היסוד העובדתי של המבצעים... המסייע הוא שותף עקיף. הוא אינו אבי הרעיון. תרומתו היא באמצעי עזר (שאינם בהכרח חיוניים)... מידת ה"התקרבות" החוצה את הגבול תצטרך להיבחן בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. בוודאי נעמוד בעתיד בפני קשיים לא מעטים בתחום רגיש זה. אכן, קיים 'תחום אפור' ... שהבחנה בו בין השותפים השונים 'אינה קלה כלל ועיקר' ...".

לגבי אותה "הבחנה דקה" או "תחום אפור", ראו גם דברי כב' השופט א' שהם בעניין רון, בפסקה 154 וכן דברי כב' השופט מ' חשין בעניין פלוניס, בפסקאות 2-3 לחוות דעתו, בהפנותו, בין היתר, לדבריו בע"פ 4188/93 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(1) 539 (1995).

היסוד הנפשי של המבצע בצוותא ושל המסייע

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

13. אשר ליסוד הנפשי 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 לחפוץ לתרום תרומה למימוש העבירה העיקרית, או לפחות עליו להיות מודע לכך כי מעשהו עלול, ברמה של ודאות קרובה, לתרום לביצועה של העבירה העיקרית [ראו, למשל: ע"פ 320/99 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 22, 32-35 (2001); ע"פ 11131/02 יוספוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 917, 928-930 (2004); ע"פ 4800/11 מגיס נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (31.1.2013); ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב 260 ואילך (תשמ"ז)].

הנוכחות בזירת העבירה והשלכותיה

14. כפי שהבהיר כב' הנשיא ברק בעניין פלוניס (בפסקה 28), הנוכחות בזירת העבירה אינה תנאי הכרחי או תנאי מספיק לצורך סיווג העברייני כמבצע בצוותא: נוכחות במקום עשויה לאפיין אך מסייע לדבר עבירה; ולעומת זאת, אפשר כי העברייני יסווג כמבצע בצוותא אף בלא נוכחותו בזירה כלל.

מן הכלל אל הפרט

יישום מבחני העזר השונים לעניין נאשם 3

15. מהעובדות המוסכמות של כתב האישום וכן מהתוכן של אמרת נאשם 3 (ת/1) שהוגשה בהסכמת הצדדים (כנספח לסיכומי המאשימה), ובשים לב למבחני העזר שנקבעו בפסיקה בעניין ההבחנה בין מבצע בצוותא לבין מסייע, כמצוין לעיל, עולה כי במקרה דנן:

א. אכן, כפי שצוין בסעיף 5 לעובדות כתב האישום, שלושת הנאשמים קשרו קשר לגרום בכוונה תחילה למותם של אזרחים ישראלים, במסגרת פיגוע רצח המוני (להלן: "הפיגוע"), בתקווה שבעשותם כן יומתו ויזכו למעמד של "שהיד".

מכאן שבדין הודה (גם) נאשם 3 בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע (רצח), ויש להרשיעו בעבירה זו.

ב. עם זאת, אקדים ואציין כי **היוזמה לביצוע הפיגוע היתה רק של נאשם 1, אשר הגה את הרעיון** כבר במהלך חודש יולי 2015 (ראו סעיף 3 רישא לעובדות כתב האישום). נאשם 1 הוא זה שפנה אל נאשם 2, אשר הסכים לתכנן ולבצע בצוותא עם נאשם 1 פעולת נקם בישראל בשם המדינה האסלאמית בתקופת חודש צום הרמדאן (ראו סעיף 3 סיפא לעובדות כתב האישום); בסמוך לאחר מכן פנו נאשמים 1 ו-2 אל נאשם 3 והציעו לו לבצע בצוותא את הפיגוע והוא הסכים לכך (סעיף 4 לעובדות כתב האישום).

נאשם 3, שכאמור לא היה היוזם או הוגה הרעיון של הפיגוע, **גם לא היה המנהיג** או המדריך של שלושת הנאשמים; זאת, בהבדל, למשל, מהמערער **טל** בעניין **פלוניס**.

זאת ועוד, למעשה, מלכתחילה ולאורך כל שלבי הקשר והתכנון של הפיגוע, **נאשם 3 היה הפחות דומיננטי מכל שלושת הנאשמים**.

זאת, בשונה מאשר לגבי המערער **עופר גמליאל**, שהורשע כמבצע בצוותא בעבירות של **ניסיון** לרצח ובעבירות נשק, שלגביו נקבע בע"פ 10110/03 **גמליאל נ' מדינת ישראל** (11.12.2006) (להלן: "עניין **גמליאל**"), בין היתר, כי **היה היוזם** של הפיגוע (שתוכנן במטרה לפגוע בערבים), שהיה המבוגר מבין המערערים ושראה עצמו כ**מוביל של הפעולה** נוכח הידע והניסיון שלו בתחום החבלה.

אלא שאכן אין בכל האמור לעיל די כדי לסווג את נאשם 3 כמסייע גרידא.

ג. **אמנם**, כפי שצוין בסעיף 14 סיפא לעובדות כתב האישום, נאשם 3 היה שותף מלא לכל התכנון ולכל המעשים שנועדו לקדם את מטרת הקשר, ובנוסף לכך, כפי שצוין בסעיף 11 לעובדות כתב האישום, נאשם 3 השיג את שלושת כלי הנשק ואת התחמושת שיועדו לצורך ביצוע הפיגוע, ושלושת הנאשמים אף ערכו במספר הזדמנויות שונות אימוני ירי שנועדו בין היתר לבדוק את תקינותם של כלי הנשק, במטרה לוודא שיפעלו כראוי בזמן הפיגוע (סעיף 12 לעובדות כתב האישום); והנאשמים גם החביאו בביתו של נאשם 3 את כלי הנשק והתחמושת, בנוסף לסכינים ולציוד נוסף שרכשו נאשמים 1 ו-2 (סעיף 13 לעובדות כתב האישום).

בנוסף לכך, בתאריך 7.6.16, דהיינו יום לפני ביצוע הפיגוע, הצטלמו כל הנאשמים בביתו של נאשם 3 על רקע דגל המדינה האסלאמית כשעליו רשום "אין אלוהים מלבדו ומוחמד שליח אלוהים", מתוך מטרה שתמונות אלה תפורסמנה בתקשורת לאחר ביצוע הפיגוע (סעיף 16 לעובדות כתב האישום).

יחד עם זאת, כפי שצוין בסעיף 14 רישא לעובדות כתב האישום, "זמן קצר לפני הפיגוע, החליטו נאשמים 1 ו-2 למנוע מנאשם 3 לצאת לפיגוע, הואיל ויש לו חובות כספיים ולכן לא יוכל להיות שהיד על פי האמונה המוסלמית, וזאת חרף העובדה שנאשם 3 התכוון לביצוע הפיגוע עם נאשמים 1 ו-2" וכאמור היה שותף מלא לכל התכנון ולכל המעשים שנועדו לקדם את מטרת הקשר.

בעניין זה יש מקום להוסיף כי באמרתו של נאשם 3, שכאמור הוגשה בהסכמה (ת/1), ציין נאשם 3, בין היתר, כי "יום לפני הפיגוע בשעות הלילה הגיעו אלי חאלד ומחמד מחאמרה והיה איתם נשקי הקרלו, כל אחד עם נשק, ובמהלך השיחה אני אמרתי להם שיש לי חוס [צ"ל: חוב] כספי 3 אלף שקל, מחמד וחאלד אמרו לי חראם תסתשחד ושיש לי חוב ומנעו ממנו [צ"ל: ממני] לצאת איתם לפיגוע..." (שורות 51-53; ההדגשות הוספו ואינן במקור).

מכאן שנאשם 3 הוא זה שמסר ביוזמתו לנאשמים 1 ו-2 כי הוא חייב כספים, בטרם החליטו נאשמים 1 ו-2 למנוע ממנו לצאת איתם לפיגוע.

כמו כן, בתשובה לשאלת החוקר "האם כתבתם צוואה?", השיב נאשם 3: "כן, אני ומחמד וחאלד מחאמרה כתבנו צוואה ואני שרפתי את הצוואה יום לפני הפיגוע לאחר שמנעו ממני לצאת איתם לפיגוע" (ת/1 בשורות 79-80).

ד. אין מחלוקת כי לא היתה כאן חרטה מצד נאשם 3; ומכאן שבדין לא נטען ע"י ב"כ נאשם 3 כי הוא זכאי לפטור עקב חרטה (ראו והשוו התנאים שבהוראת סעיף 34(א) לחוק העונשין).

אך אין בכך כדי להכריע בשאלה האם מעמדו של נאשם 3 נותר כמבצע בצוואת או שמא כמסייע.

ה. כמו כן, כאמור, אין צורך בנוכחות של מבצע בצוואת בזירת הארוע; ולכן אין חולק כי אין בעצם העדרו של נאשם 3 מזירת הפיגוע כדי לשלול את האפשרות שגם הוא היה מבצע בצוואת.

ו. אכן, בפועל, נאשם 3, הגם שלא יזם ולא הגה את רעיון הפיגוע וגם לא הוביל אותו, הסכים להשתתף כמבצע בצוואת בפיגוע, יחד עם נאשמים 1 ו-2, ואף "עלה על עגלת הביצוע", תוך שכאמור היה שותף מלא לכל התכנון ולכל המעשים שנועדו לקדם את מטרת הקשר לביצוע הפיגוע.

אלא שלשיטתי, נאשם 3 "ירד מעגלת הביצוע" עובר לביצוע, לפני המועד הקריטי של השלמת מלאכת הביצוע, בלילה שלפני יום ביצוע הפיגוע, לאחר שהודיע לנאשמים 1-2 כי הוא חייב כספים.

לשון אחרת, אמנם **נאשם 3** הצטרף בתחילת הקשר למעגל הפנימי של המבצעים בצוותא של הפיגוע, לאחר פנייתם של נאשמים 1-2 אליו, אך הוא למעשה **יזם את הוצאתו מהמעגל הפנימי, בלילה שלפני ביצוע הפיגוע**, לאחר שהודיע לנאשמים 1 ו-2 כי הוא חייב כספים, **ועבר למעגל החיצוני של המסייע** למבצעים בצוותא (נאשמים 1 ו-2).

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

מכאן שלטעמי, **לפי מבחן הקרבה**, בלילה שלפני ביצוע הפיגוע **הפך נאשם 3** ממבצע בצוותא **למסייע**.

ז. בפועל, **ביום ביצוע הפיגוע**, מלבד אספקת כלי הנשק והציוד שהוחבאו בביתו לנאשמים 1 ו-2, **לנאשם 3 לא היה תפקיד או חלק מהותי בביצוע הפיגוע** - לרבות לא, למשל, כמתריע, כמאבטח, כמפקח, כמדריך, או כמודיע לתקשורת על הפיגוע לאחר מעשה; זאת, **בהבדל ממקרים אחרים שנדונו בפסיקה**, שבהם הוחלט על היות מי שלא נכח בביצועה של עבירה, כמבצע בצוותא, בגין כך שמילא אחד התפקידים הנ"ל - ראו למשל והשוו: עניין **פלוניס**, עניין **רון**, וכן עניין **גמליאל** שבו נקבע, בנוסף כאמור להיותו של **עופר גמליאל** יזם הפיגוע ובעל חלק דומיננטי בהתארגנות, **שגם לאחר שעופר הודיע לשותפיו כי הרב שלו אסר עליו להשתתף בהתארגנות, הוא הדריך את שותפיו כיצד להגיע למחסן שבו הוטמנו חומרי הנפץ והסביר להם את אופן הפעלת המטען**.

על כן, לדעתי, **לפי המבחן הפונקציונלי**, החל מהלילה שלפני ביצוע הפיגוע וביום הפיגוע עצמו, **נאשם 3 הפך למסייע**, במקום מבצע בצוותא.

ח. 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 בעניין מרדכי ובעניין פלוניס, שהודגשו לעיל)**.

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

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

נאשם 3, אשר קודם לכן התייחסו לרצח כמבצע בצוותא יחד עם נאשמים 1-2; **ומכאן ואילך**, היסודות הפיזי והנפשי בעניינו של נאשם 3 **התייחסו אך לסיוע לנאשמים 1-2 לביצוע רצח, ולא עוד כעבריין עיקרי וכמבצע בצוותא.**

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

במקרה דנן, הגם שכאמור נאשם 3 לא הביע חרטה ולכל הדעות אינו זכאי לפטור עקב חרטה - החל מהלילה שלפני ביצוע הפיגוע וביום הפיגוע, נותר אמנם רצונו של נאשם 3 כי יבוצע הפיגוע על ידי נאשמים 1-2, אך נשלל היסוד הנפשי של נאשם 3 לביצוע פיגוע הרצח על ידו בצוותא עם נאשמים 1-2 וכן נשללה המודעות של נאשם 3 לביצוע הפיגוע בצוותא (עם נאשמים 1-2); **ונותר יסוד נפשי של סיוע לנאשמים 1-2**. זאת, הן מבחינתו הסובייקטיבית של נאשם 3 - וזהו העיקר - והן מבחינה אובייקטיבית ומבחינתם של נאשמים 1-2, שכאמור היו מלכתחילה העבריינים הדומיננטיים והם אלו שהחליטו, על דעתו של נאשם 3, לאחר שסיפר להם שהוא חייב כספים, להוציאו מגדר המבצעים בצוותא ולהסתפק בסיוע מצדו.

מכל מקום ולמצער, גם אם אצא מתוך ההנחה (שכאמור אינה מקובלת עליו) שביום ביצוע הפיגוע נותר היסוד הנפשי או היסוד הפיזי המתייחס לנאשם 3 כיסוד של מבצע בצוותא של עבירת רצח - **באותו יום נחלשו במידה ממשית הן היסוד הנפשי והן ובעיקר היסוד הפיזי**, במובן זה שמבחינת היסוד הנפשי אמנם נותר לנאשם 3 רצון לביצוע הפיגוע על ידי נאשמים 1 ו-2, אבל לא רצון לביצוע הפיגוע בעצמו יחד עם נאשמים 1 ו-2; ובנוסף לכך, היסוד הפיזי המתייחס לנאשם 3 נחלש במידה רבה, מהלילה שלפני ביצוע הפיגוע וביום הפיגוע, כאמור עקב הוצאת נאשם 3 מהמעגל הפנימי וממעגל השליטה ובלא שהוקצה לו כל תפקיד או חלק מהותי בביצוע הפיגוע.

מכאן שלדידי, אף **לפי המבחן המשולב**, החל מהלילה שלפני ביצוע הפיגוע, **נקודת האיזון ב"מקבילית הכוחות" שבין היסוד הפיזי לבין היסוד הנפשי, השתנתה במידה ניכרת ונטתה לעבר היות נאשם 3 מסייע ולא מבצע בצוותא.**

י. הנה כי כן, לטעמי, על פי כל ארבעת המבחנים שנקבעו לענייננו בפסיקה, דהיינו הן לפי המבחן המשולב, הן לפי מבחן השליטה, הן לפי המבחן הפונקציונלי והן לפי מבחן הקרבה - מהלילה שלפני ביצוע הפיגוע וביום הפיגוע עצמו, נאשם 3 אינו עוד מבצע בצוותא, כי אם אך מסייע.

יא. **למעלה מהצורך** אוסיף, כי גם **לפי מבחן העונש-הסנקציה**, שכאמור הוצע בשעתו על ידי כב' השופט (כתוארו אז) מ' חשין, ספק בעיניי אם נאשם 3 ראוי לאותו עונש (של 4 מאסרי עולם לפחות) שלו צפויים נאשמים 1 ו-2; ודומה בעיניי, על פני הדברים, כי עונשו של נאשם 3 צריך להיות

העונש המרבי של מסייע לרצח, כמצוין בסעיף 32(1) דלעיל לחוק העונשין, בשים לב להיותו מסייע ברמה גבוהה לביצוע פיגוע רצחני נתעב של אזרחים חפים מפשע אך בגין כך שהם ישראלים.

יב. **כללו של דבר**, הגם שאין חולק שלא כל מבצע בצוותא צריך למלא אחר כל היסודות העובדתיים של העבירה ושאינן צורך באחידות הזמן והמקום בין כל המבצעים בצוותא, וכאמור שאין צורך בנוכחות של מבצע בצוותא בזירת העבירה; וחרף הסלידה והתיעוב ממעורבותו של נאשם 3 בפרשה ומחלקו החמור בה, שאכן לא היה זוטר כלל - לעניות דעתי, קשה לומר כי בעניינו של נאשם 3 התקיימו היסוד הפיזי והיסוד הנפשי של עבירות הרצח המיוחסות לו בכתב האישום כמבצע בצוותא; ולגישתי, נאשם 3 נותר ביום הפיגוע אך בגדר מסייע, אם כי מסייע חשוב וברמה גבוהה של סיוע, לביצוע עבירות הרצח על ידי נאשמים 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 הרצח, ממש כמו את נאשמים 1 ו-2 - אינה מייחסת כל משמעות וכל השלכה לעובדות המוסכמות, שלפיהן לאחר שבלילה שלפני ביצוע הפיגוע נאשם 3 סיפר לנאשמים 1 ו-2 כי יש לו חוב כספי, הוא הוצא ממעגל מבצעי הפיגוע, בהסכמתו ועל דעת כל שלושת הנאשמים; ובפועל, מעת קבלת כלי הנשק והציוד על ידי נאשמים 1 ו-2 מנאשם 3 בבוקר שקדם לביצוע הפיגוע, לא היתה לנאשם 3 כל נגיעה או מעורבות בשלב הקריטי והסופי של ביצוע הפיגוע ולא היה לו כל חלק מהותי או תפקיד בביצוע הפיגוע עצמו. לעומת זאת, לעניות דעתי, מדובר בשניו משמעותי שאין להתעלם ממנו.**

יד. **מעבר לנדרש** אוסיף בקצרה ובמאמר מוסגר, כי על פי הדרישה המסורתית - גם אם אינה מקובלת עוד - של קיום סימולטניות בין היסוד הפיזי ליסוד הנפשי של העבירה המיוחסת לנאשם, הרי שאף אם התקיימו ביחס לנאשם 3 היסודות הפיזי והנפשי כמבצע בצוותא של עבירות הרצח המיוחסות לו (וכאמור, לדעתי, יסודות אלה לא התקיימו לגביו), לא היתה בעניינו של נאשם 3, במיוחד ביום ביצוע הפיגוע ובמועד הקריטי של ביצוע הפיגוע, בו-זמניות (סימולטניות) בין היסוד הנפשי לבין היסוד הפיזי של עבירות הרצח כמבצע בצוותא; אלא רק - כמסייע.

16. אכן, ההכרעה בעניין סיווגו של נאשם 3 במקרה שלפנינו אינה חד-משמעית. כאמור, ההבחנה או קו הגבול בין המסייע לבין המבצע בצוותא, הם דקים במקרים לא מעטים; וכך הם פני הדברים גם במקרה דנן.

חברי השופט י' לוי פירט בהרחבה בחוות דעתו את הנימוקים התומכים לדעתו בעמדת המאשימה כי יש להרשיע את נאשם 3 כמבצע בצוותא בעבירות הרצח והניסיון לרצח.

אך, לעניות דעתי, כפי שנימקתי לעיל בהרחבה, בנסיבות הכוללות של המקרה דנן, עניינו של נאשם 3 קרוב יותר לזה של מסייע, אם כי ברמה גבוהה ביותר של סיוע, ואינו מגיע לכדי מבצע בצוותא, הגם שהוא מתקרב מאד לכך.

סיכום של דבר, לטעמי, רק נאשמים 1-2 הם העבריינים העיקריים והמבצעים בצוותא של עבירות הרצח

והניסיון לרצח שבוצעו במהלך הפיגוע, שהרי הם אלה שהשלימו לבדם את ביצוע הפיגוע, רק הם שלטו בביצוע הפיגוע ונטלו חלק מהותי בביצועו, תוך שנאשם 3 יצא מהמעגל הפנימי של הביצוע סמוך לפני השלמת הפיגוע ונותר אך כמסייע.

סוף דבר

17. אני מסכים שיש להרשיע את נאשמים 1-2 בכל העבירות המיוחסות להם, אך לנוכח כל האמור לעיל, לו דעתי היתה נשמעת, הייתי מציע להרשיע את נאשם 3, בנוסף לעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע (רצח), גם בסיוע לעבירות של רצח ושל ניסיון לרצח שבוצעו על ידי נאשמים 1-2; דהיינו - כמסייע ולא כמבצע בצוותא.

מרדכי לוי, שופט

כב' השופטת שרה דותן - אב"ד:

במחלוקת שנפלה בין חבריי, החלטתי לצרף דעתי לזו של השופט ירון לוי. לא מצאתי להוסיף על נימוקיו המפורטים, המדברים בעד עצמם.

**שרה דותן, שופטת
אב"ד**

סוף דבר:

פה אחד, הוחלט להרשיע את הנאשמים 1 ו-2 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.

ואת נאשם 3 בעבירת קשירת קשר לביצוע פשע (רצח), לפי סעיף 499(א)(1) לחוק.
עמוד 29

ברוב דעות השופטים שרה דותן (אב"ד) וירון לוי, וכנגד דעתו החולקת של השופט מרדכי לוי, החלטנו להרשיע את נאשם 3 כמבצע בצוותא של 4 עבירות הרצח ו- 41 עבירות ניסיון הרצח המפורטות לעיל.

על פי דעת המיעוט של השופט מ. לוי היה מקום להרשיע את נאשם 3 כמסייע בלבד ל-4 עבירות הרצח ו-41 עבירות ניסיון הרצח המפורטות לעיל.

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

ירון לוי, שופט

מרדכי לוי, שופט

**שרה דותן, שופטת
אב"ד**