



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 10025/16

לפני: כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ד' מינץ

המערער: פלוני

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. פלוני
3. פלוני

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

תאריך הישיבה: י"ב בתמוז התשע"ז (6.7.2017)

בשם המערער: עו"ד לאה צמל

בשם משיבה 1: עו"ד איתמר גלבפיט

בשם משיב 3: עו"ד איתמר בן גביר

בשם שירות המבחן לנוער: גב' טלי סמואל

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

ערעור על הכרעת דין מיום 10.5.2016 ועל גזר דין מיום 7.11.2016 שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לנוער (כב' השופטים י' נועם; ר'

פרידמן-פלדמן; מ' בר-עם) בתפ"ח 15-10-63571. המערער קטין וכיום כבן 14 שנים, הורשע בביצוע שתי עבירות של ניסיון רצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ועבירת נשיאת סכין שלא כדין, לפי סעיף 186 לחוק.

בעקבות הרשעתו בדין, הושחו על המערער 12 שנות מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו וימי שהייתו במעון נעול מיום 12.10.2015; שנתיים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר לבל יעבור עבירה לפי סעיף 305(1) לחוק; עשרה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר לבל יעבור עבירה לפי סעיף 329 לחוק. כמו כן חויב המערער בתשלום פיצויים בסך של 80,000 ש"ח לאחד המתלוננים (שיכונה להלן: המתלונן) וסך של 100,000 ש"ח למתלונן נוסף (שיכונה להלן: הילד).

כתב האישום ותשובת המערער

1. על פי כתב האישום, ביום 12.10.2015 בשעות הצהריים המערער פגש בבן דודו ח', יליד שנת 2000 (להלן: ח') שהתגורר בסמיכות לביתו, בשכונת בית חנינא בירושלים. השניים שוחחו על רצונם להיות "שאהידים" ולהיהרג כחלק ממלחמה למען הדת, בדרך של ביצוע פיגוע דקירה כלפי יהודים במטרה לרוצחם. המערער וח' נכנסו כל אחד לביתו ונטלו סכינים. המערער נטל סכין מעוטרת בעלת להב באורך של כ-15 ס"מ, ו-ח' נטל סכין מטבח גדולה בעלת להב באורך של כ-20 ס"מ. השניים הסתירו את הסכינים סמוך לביתם וכל אחד מהם חזר לביתו להתפלל. לאחר מכן נטלו את הסכינים והלכו יחדיו לעבר שכונת פסגת זאב המרוחקת כשלושה ק"מ מביתם.

2. סמוך לאחר השעה 15:00 הגיעו השניים לקרן הרחובות הששה-עשר והארבעה בפסגת זאב, שם הבחינו במתלונן, צעיר כבן 20 בלבוש חרדי. בזמן שהלך המתלונן ברחוב הארבעה, המערער וח' שלפו את הסכינים שהחביאו מתחת לחולצתם. השניים התקרבו לעבר המתלונן וח' דקר אותו פעמיים בפלג גופו העליון, בבית החזה בצד ימין, במטרה לרוצחו. המתלונן החל להימלט לכיוון צומת הרחובות בעוד המערער וח' רדפו אחריו כשסכינים שלופות בידיהם. בהגיעם לרחוב הששה-עשר, המתלונן התרחק מהם לכיוון הצד השמאלי של הרחוב בעוד השניים רצו בצדו הימני של הרחוב, בסמוך לאיזור מסחרי במקום. אוטובוס שעבר במקום נעצר לצד המתלונן ונוסעיו העלו והובילו אותו לקבלת טיפול רפואי (להלן: האירוע הראשון).

3. בשלב זה הבחין ח' באדם מבוגר, קרא לעברו "אנתא חטיאר" והשניים עזבוהו. מיד לאחר מכן הבחינו השניים בילד כבן 12 שנים היושב על אופניו. השניים התקרבו לילד וח' דקר אותו בסכין ארבע פעמים בצד ימין של הגוף באזור הכתף ובית השחי במטרה לרוצחו. עוברי אורח שהבחינו בנעשה חשו לעזרת הילד והשניים החלו לברוח במעלה רחוב הששה-עשר. חלק מעוברי האורח, וכיניהם שמעון מזרחי ויהודה צ'רנוכוב (להלן: שמעון ו- יהודה בהתאמה), רצו בעקבותיהם. בסמוך למפגש הרחובות הששה-עשר ושדרות משה דיין, שמעון רץ אחרי ח' ואילו המערער שרץ בצד השמאלי של הכביש, רץ מאחורי שמעון כשהוא מחזיק את הסכין בידיו. יהודה צעק לעבר שמעון שייזהר מהמערער. שמעון הסתובב לעבר המערער וניסה לנטרלו באמצעות מקל מטאטא שאחז בידו, אך המערער חמק ממנו והמשיך בריצה בשדרות משה דיין לכיוון מרכז העיר ירושלים, נגד כיוון התנועה, עד אשר פגע בו רכב. ח' המשיך בריצה והניף סכין לעבר שוטרים אשר באו לקראתו. הוא נפצע מירי שירו השוטרים לעברו, ומת (להלן: האירוע השני).

4. כתוצאה ממעשיהם של המערער וח', נגרמו למתלונן שני פצעי דקירה עמוקים בבית החזה שהובילו לחדירת אוויר למעטפת הריאות ולאיבוד דם. הוא הגיע לבית החולים מעורפל הכרה ונשקפה סכנה לחייו. לילד נגרמו ארבעה פצעי דקירה עמוקים בבית החזה הימני העליון וכן קרע של עורק שהוביל לחדירת אוויר ודם רב למעטפת הריאות. גם לו נשקפה סכנת חיים.

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

טרם החלה שמיעת הראיות, המערער הגיש בקשה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית. בית המשפט קבע כי הטענות בדבר הגנה מן הצדק יתבררו במאוחד עם הדיון באישום גופו.

הכרעת הדין

6. בהכרעת הדין דחה בית המשפט המחוזי את טענת המערער כי הוא זכאי ל"הגנה מן הצדק" בשל אכיפה בררנית. נקבע כי המערער לא הרים את הנטל הראשוני המוטל על שכמו ולא הניח ולו ראשית ראיה לביסוס הטענה. בית המשפט ציין כי המערער ביקש להסתמך על כתבי אישום אחרים שהוגשו נגד נאשמים שונים בעבירות

אלימות על רקע לאומני מבלי שיוחסה להם עבירת ניסיון רצח, אך בכך אין די כדי לבסס טענת אכיפה בררנית. מה גם, לא היה בין המקרים שהביא המערער נקודות דמיון מינימליות הדרושות להשוואה לעניינו של המערער.

7. לאחר מכן סקר בית המשפט את הראיות והעדויות השונות ובחן האם התקיימו יסודותיה של עבירת הניסיון לרצח לגבי כל אחד מהאירועים. בעניין האירוע הראשון, לאור הודאת המערער, הסוגיה היחידה שנותרה במחלוקת הייתה האם קיננה בלבו כוונה לקטול את המתלונן. לאחר ניתוח הראיות והעדויות השונות, קבע בית המשפט כי מכלול הנסיבות והשתלשלות האירוע מובילים למסקנה כי אכן התקיימה בנסיבות העניין החלטה להמית. נקבע כי התגבש היסוד הנפשי של עבירת ניסיון לרצח ואשמת המערער בעבירה זו כמבצע בצוותא הוכחה מעבר לכל ספק סביר. כן נקבע כי מסקנה זו מתחזקת נוכח העובדה שאינה שנויה במחלוקת כי המערער הניף בסכין לעבר המתלונן; מכך שמכלול העדויות והראיות עולה כי המערער המשיך לרדוף אחרי המתלונן לאחר פציעתו כשהוא אוחז בסכין שלופה, כפי שגם ניתן לראות בסרטון מצלמות האבטחה של חנות המכולת הסמוכה (הסרטון החמישי ב-ת/9 (להלן): הסרטון הראשון)); מראיות נסיבתיות שונות ובכלל זה מצורתה ומאופייה של הסכין שאחז בה המערער ומהאופן בו נדקר המתלונן. לכל אלה גם הצטרפו עדויות עדי ראיה אשר נמצאו מהימנות וגם תומכות אחת בשנייה.

8. לגבי האירוע השני, נוכח טענת המערער כי דקירת הילד נעשתה בניגוד לרצונו וחרגה מההסכמה המשותפת שהייתה לו עם ח', היקף המחלוקת היה משמעותי יותר. טענת המערער גם הייתה כי לא ניתן לייחס לו כל עבירה ואין לראותו כמי שביצע את מעשה הדקירה של הילד כמבצע בצוותא עם ח'. בית המשפט המחוזי קבע כי ממכלול הראיות עולה כי גמלה בלבו של המערער החלטה להמית יהודים באשר הם מכוח התכנית המשותפת שרקם עם ח' וכי לא הוכחה גרסת המערער לפיה הוא וח' גיבשו הסכמה טרם היציאה לביצוע הפעילות העבריינית בעניין גילם של הקורבנות הפוטנציאליים שייבחרו על ידם ושלא יפגעו בילדים. בית המשפט המחוזי מצא כי גרסת המערער אינה אמינה, אינה סבירה ומתחמקת וגם נדחתה גרסתו לפיה הוא עמד במקומו כאשר ח' ביצע את מעשה הדקירה של הילד.

9. עוד נקבע כי גם אם ניתן להעלות על הדעת שהמערער לא החליט מראש להמית ילדים כאשר יצא מביתו יחד עם ח' ביום האירוע, הרי שההחלטה להמית את הילד התגבשה לכל הפחות בסמוך למעשה הדקירה. ממכלול הראיות עלה כי המערער

עמד בסמוך לח' בעת מעשה הדקירה של הילד, ואף רכן לעברו בסכין שלופה. כך נקבע מעדויות עדי התביעה שנמצאו מהימנות, כי המערער נטל חלק פעיל וממשי במעשה הדקירה אף שלא ביצע את הדקירה בפועל; כי מהתיעוד החזותי במצלמות האבטחה במקום נראים שני זוגות רגליים חגים מסביב לילד בעת הדיפתו ונפילתו ארצה (הסרטון הראשון ב-ת/9 (להלן: הסרטון השני)); כי בנסיבות העניין נוכחותו של המערער בקרבתו של ח' לא הייתה סתמית, והיא אף מקימה חזקה בדבר היותה חלק מהתכנית המשותפת שהמערער לא הפריכה. ההחלטה להמית נלמדת גם מהאירועים שקדמו למעשה הדקירה, מכך שמדובר ברצף מעשי דקירה בעלי אופי קטלני וממכלול ראיות נסיבתיות נוספות התומכות במסקנה כי הייתה החלטה משותפת להמית את הילד.

בית המשפט המחוזי דחה כאמור את טענת המערער כי התכנית המקורית שלו ושל ח' הייתה שלא לפגוע בקשישים או בקטינים. בד בבד קבע כי אף אם אכן הייתה מוכחת טענה זו, הרי שהיא לא הייתה יכולה לסייע למערער. זאת, נוכח דוקטרינת "הכוונה המועברת" (שמשמעה כי אדם ימצא אשם בביצוע עבירה אם היה לו יסוד נפשי לבצעה על אף שהיא בוצעה בטעות כנגד קרבן אחר) וכן נוכח ההלכה שנקבעה בעניין דנ"פ 1294/96 משולם נ' מדינת ישראל פ"ד נב(5) 1 (1998) (להלן: עניין משולם), על פיה תכנית עבריינית כוללת בתוכה את הסיכון לסטייה אפשרית מהתוכנית המקורית.

תסקירי שירות המבחן וגזר הדין

10. לאחר מתן הכרעת הדין הוגשו מספר תסקירי שירות מבחן בעניינו של המערער וכן הוגשו תסקירי נפגעי העבירה. בתסקירי שירות המבחן אודות המערער צוין כי הוא נוטל אחריות חלקית למעשיו ועובר תהליכים טיפוליים אשר מתקדמים בהדרגה. בתסקיר שירות המבחן המשלים צוין כי המערער ממשיך במגמה חיובית בתהליכי הטיפול. לבסוף הומלץ להטיל עליו עונש מאסר על תנאי ולהורות על החזקתו במעון נעול עד להגיעו לגיל 18. בתסקיר נפגע העבירה אודות המתלונן צוין כי הוא מתמודד עם פגיעה פיזית ורגשית הפוגעת ביכולתו לתפקד בחיי היום-יום והוא מקבל טיפול על רקע אבחנתו כסובל מתסמונת פוסט-טראומטית. התרשמות שירות המבחן בעניינו הייתה כי אירוע הפגיעה קטע באופן חד את מהלך חייו והומלץ על מתן פיצוי כספי משמעותי. בעניינו של הילד, בתסקיר נפגע העבירה צוינו קשייו לחזור לשגרת חייו כשהוא סובל מתסמונת דחק פוסט-טראומטית, מקשיים רגשיים שונים וכן מפגיעה לימודית בשל הפער הלימודי שצבר. התרשמות שירות המבחן הייתה כי יידרש זמן רב וכן טיפול רגשי אינטנסיבי על מנת לשקמו.

11. בגזר הדין עמד בית המשפט על חומרתם של מעשי המערער אשר נטל חלק פעיל במעשה טרור בתקופה שבה גל טרור פוקד את המדינה. בית המשפט עמד על כך שגילו הצעיר של המערער מהווה שיקול משמעותי בענישה, אך אין להתעלם מהאינטרס הציבורי ומשיקולי הרתעה. ניתנה הדעת לעובדה שלמערער מלאו 14 שנים אך בסמיכות למועד מתן גזר הדין, ולכך שגילו גבולי לעניין האפשרות להטיל מאסר בפועל. בית המשפט גם התייחס לאפשרות שהועלתה על ידי בא-כוח המערער ל"עונש משולב" הכולל השמתו במעון נעול עד הגיעו לגיל 18 ובמאסר בפועל לאחר מכן ונתן דעתו לכך שלא נמצא במקרים דומים שהוטל עונש משולב מסוג זה, מה גם שפתרון זה לוקה בסתירה פנימית. בית המשפט גם התייחס לטענה כי המערער ציפה כי ההליכים בעניינו יסתיימו טרם ימלאו לו 14 שנים, אך קבע בעניין זה כי פרק הזמן שבמהלכו נוהל ההליך היה סביר והולם את נסיבות העניין.

12. לאחר סקירת גזרי דין שונים שניתנו בעבירות של ניסיון לרצח ממניע לאומני בהם גזרו בתי המשפט עונשי מאסר ממושכים על נאשמים צעירים ומשנמצא כי אין לקבל את המלצת שירות המבחן על השמתו במעון נעול, נקבע כי חרף קטינותו וגילו הצעיר של המערער בעת ביצוע המעשים, שיקולי השיקום נסוגים בפני השתת עונש מאסר ממושך והוטלו עליו העונשים המפורטים לעיל. כן צוין כי המערער היה נענש בחומרה רבה יותר לו היה בגיר.

הערעור

13. המערער העלה טענות רבות בנוגע להרשעתו אודות מעורבותו בכל אחד מהאירועים. באשר לאירוע הראשון, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי בקובע כי ניתן לייחס לו כוונת קטילה. לטענתו, הוא לא "רדף" אחרי המתלונן במטרה להרגו. כפי שעולה מצפיה בסרטון הראשון, המערער אכן "רץ" אחרי המתלונן אך לא "רדף" אחריו, ובמהלך ריצה זו גם לא ניסה לפגוע כלל במתלונן. לטענתו עוד, טעה בית המשפט בהסתמכו על עדויותיהן של עוברות אורח (גב' מיכל אמדרי, וגב' שרית כהן) ועל עדות המתלונן עצמו, כאשר מהימנותם לוקה בספק ותיאור דבריהם היה מגמתי. גם מאופי הסכין שנטל המערער וממיקומי הדקירה לא ניתן ללמוד על כוונת קטילה. בנוסף נטען (טענה שגם הורחבה במסגרת הטענות בעל-פה), כי גם ניתנה למונח "שאהיד" פרשנות שגויה על ידי בית המשפט כאשר הביטוי אינו טומן בחובו בהכרח את הכוונה להרוג יהודים.

14. באשר לאירוע השני, נטען כי טעה בית המשפט בקבעו כי המערער נושא באחריות לגבי התרחשות האירוע ומעשה הדקירה. שגה בית המשפט שהסתמך על עדותו של מר דוד דברשווילי (להלן: TID) שעבר ברחוב באותה עת, שכן עדותו מגלה אי-אמינות. גם עדותם של שמעון ויהודה אינם תומכים בגרסת משיבה 1 (להלן: המשיבה) לאירועים. בדיון לפנינו גם הושם דגש על הטענה כי הנראה בסרטון השני תומך בגרסתו כי עמד במקומו ולא הצטרף למעשה הדקירה של ח'. כן הצביעה באת-כוח המערער על ראיות התומכות לשיטתה בטענה כי הייתה הסכמה בין המערער לבין ח' שלא לפגוע בנשים, זקנים וטף ועל כך שפעולותיו של ח' באירוע השני הייתה פעילות שנעשתה מחוץ לגדרי אותה הסכמה וחרף התנגדותו למעשה.

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

15. ובאשר לגזר הדין, נטען כי קיימת הצדקה להפחתת העונש שנגזר על המערער. לפי הטענה, בית המשפט נתן משקל יתר לשיקולי הרתעה, חרף היות המערער קטין. היה על בית המשפט לקבוע כי "נטילת הסיכון" בניהול הליך הוכחות צריכה היתה לפעול לטובת המערער ולהטות את הכף לעברו לקולא. בית המשפט גם התעלם מתסקיר שירות המבחן שניתן לאחר שהות ממושכת של המערער במעון נעול, והמליץ על השארתו במעון לאחר שמצא כי הוא עובר תהליכים טיפוליים משמעותיים. בית המשפט גם לא שעה לבקשת באת-כוח המערער למתן הסברים והשלמות בנוגע לתסקירי נפגעי העבירה. בית המשפט גם התעלם מחוות דעת של פסיכולוג מומחה שמצא כי דרגת מסוכנותו של המערער היא נמוכה. גם לא ניתן ביטוי לכך שהמערער הורשע בביצוע עבירה בצוותא בנסיבות שבהן מבצע העבירה העיקרי והמוביל היה אדם אחר.

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

17. באשר לגובה הפיצוי שהוטל על המערער לשלם, נטען כי זה חורג מגובה הפיצוי שמקובל לפסוק במקרים דומים וכי בית המשפט התעלם מהעובדה שמשפחתו של המערער "נענשה" זה מכבר מכך ש-ח' שהיה בן משפחתו, נהרג.

18. מנגד, המשיבה טענה כי לא התגבשה כל עילה להתערב בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי אשר הושתתה על ממצאי עובדה ומהימנות. לטענת המשיבה, המערער ביצע את מעשיו כחלק מגל טרור ועל רקע מתיחות דתית-לאומית כאשר את רצונו להיות "שאהיד" יש לפרש כרצון להיהרג תוך ניסיון להרוג יהודים. באשר להתקיימותו של היסוד הנפשי בעבירת ניסיון לרצח, על אף שהמערער טען בהודעותיו במשטרה שלא רצה שהנדקרים ימותו, מתוך אותן הודעות עולה מבין השיטין כי רצונו היה לדקור יהודים באופן שיביא למותם. מסקנה זו מתחזקת גם נוכח בחירתו המודעת ליטול סכין גדולה ומסוכנת יחד עם הסכין המסוכנת שנטל ח'.

19. באשר לאירוע הראשון, כוונת הקטילה עולה מאליה גם מהסרטון הראשון בו נראה המערער רודף יחד עם ח' אחרי המתלונן לאחר הדקירה. לאחר שנדקר המתלונן, לא יכלה הייתה להיות סיבה נוספת למרדף זה מלבד הרצון להמיתו. באשר לאירוע השני, ביקשה המשיבה להישען על ממצאי עובדה ומהימנות של בית המשפט המחוזי אשר קבע, בהתבסס בין היתר על עדותם של עוברי אורח ועל הסרטון השני, כי המערער רכן לעבר הילד כשסכין שלופה בידו. בית המשפט גם דחה את גרסת המערער כי תכנית הפעולה שרקם עם ח' כללה הסכמה שלא לפגוע בילדים, לאחר שנקבע כי גרסתו אינה אמינה. מכל מקום, אף אם הייתה מתקבלת טענת המערער כי ח' דקר את הילד בניגוד ל"הסכם" שהיה ביניהם, הרי שאין בכך כדי לגרוע מאחריותו למעשים מכוח היותו מבצע בצוותא.

כמו כן דחתה המשיבה את טענות המערער כי העמדתו לדין הייתה בגדר אכיפה בררנית פסולה או כי במשך ניהול ההליך פעלה המשיבה שלא בניקיון כפיים במטרה שמועד גזר הדין יינתן לאחר שיימלאו למערער 14 שנים.

20. בשולי הדברים יצויין כי מתסקיר עדכני של שירות המבחן לנוער בעניינו של המערער שהוגש לקראת הדיון שלפנינו, עולה כי המערער עדיין טוען כי לא התכוון לרצוח. עם זאת, הוא מגלה חרטה על מעשיו, לוקח אחריות על התנהגותו ומגלה אמפתיה כלפי נפגעי העבירה. התרשמות שירות המבחן היא כי ההליך המשפטי מהווה עבורו גבול חיצוני ברור. הוריו של המערער גינו את מעשיו. על אף הקושי הכלכלי

הכרוך בכך, הם משלמים מדי חודש בחודשו את הסכום שנקבע להם לשלם. לסיכום בא שירות המבחן בהמלצה לקצר את תקופת המאסר שהושתה על המערער, וזאת בין היתר בשל הירתמותו להליך טיפולי והחשש כי הישארותו במאסר במשך תקופה ארוכה תוביל לאימוץ עמדות קיצוניות ותפגע בהליך שיקומו.

דיון והכרעה

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

"כוונת קטילה" - האירוע הראשון

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

23. "כוונת הקטילה" מורכבת משלושה יסודות שונים. משלא נחלקו הצדדים בהתקיימות שני היסודות של "הכנה" ו"היעדר הקנטור", נותרה בלב המחלוקת שאלת קיומו של היסוד השלישי, "החלטה להמית" (עוד בעניין הצורך להוכיח את כל שלושת היסודות האמורים בעבירת ניסיון לרצח, ראו: ע"פ 1474/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 72 (15.12.2015)). לפי ההלכה הפסוקה, לביסוס יסוד זה, יש להוכיח כי הנאשם צפה את האפשרות כי תרחש התוצאה הקטלנית והוא גם חפץ בהתקיימותה (ע"פ 9308/12 עיסא נ' מדינת ישראל (30.7.2015)).

אלא שנבכי נפשו של אדם וצפונות ליבו לא תמיד ניתנות להוכחה בראיות ישירות. לאור הקושי המובנה בדרישה להוכיח כי אדם היה חפץ במותו של אחר, פותחה בפסיקתו של בית משפט זה "חזקת הכוונה", לפיה חזקה על אדם כי הוא מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו (ע"פ 8667/10 ניג'ים נ' מדינת ישראל (27.12.2012); ע"פ 686/80 סימן טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 253 (1982)). חזקת הכוונה איננה חזקה חלוטה, ובידי הנאשם האפשרות לסתור אותה אם יצליח לעורר ספק סביר בדרך של הצגת מסקנה חלופית מסתברת או הצגת ראיות הנוגדות את החזקה (ע"פ 2592/15 פלוני נ' מדינת ישראל (6.7.2016); ע"פ 5031/01 פלונית נ' מדינת ישראל, נז(6) 625 (2003)). אך במקום שבו הנאשם אינו מצליח לעורר ספק סביר בדבר הכוונה שהייתה לו, חזקת הכוונה הופכת לראייה ממשית וחלוטה בנוגע לכוונת הנאשם (ראו למשל: ע"פ 4655/12 אדרי נ' מדינת ישראל (29.9.2014); ע"פ 1474/14 בעניין פלוני). יצוין כי חזקה זו כוחה יפה גם בעבירת הניסיון לרצח, כאשר נעשה מעשה שעשוי היה לגרום לתוצאה קטלנית, גם אם מסיבות שאינן תלויות בנאשם נמנעה לבסוף תוצאה זו (ע"פ 690/10 אבו תיאח נ' מדינת ישראל (6.8.2013)).

24. לאורך השנים פותחו מספר מבחני עזר המסייעים בגיבוש הכרעה בשאלת התקיימותה של החזקה. בין מבחני העזר ניתן למנות את אופן ביצוע העבירה; האמצעי ששימש לשם ביצוע העבירה; חילופי דברים שנאמרו לפני ביצוע המעשה; מיקום הפגיעה בגופו של הקורבן; התנהגותו של הנאשם לפני ביצוע המעשה ולאחריו ועוד (ע"פ 7090/15 ח'ליפה נ' מדינת ישראל (25.8.2016) והאסמכתאות שם; ע"פ 3647/15 אלנאס נ' מדינת ישראל (29.3.2017); ע"פ 7520/02 חמאתי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 710 (2004)).

25. ומן הכלל אל הפרט. המערער טען כאמור כי בית משפט קמא שגה כאשר קבע כי הוכחה בעניינו כוונת קטילה. אלא שבחינת קביעת בית המשפט המחוזי וטענות הצדדים באשר לאירוע הראשון מובילה למסקנה כי אין אחיזה בטענות המערער כי לא הוכחה כוונתו להמית. בית המשפט המחוזי נדרש למכלול נסיבות העניין, בין היתר בהתחשב במבחני העזר השונים לעניין ביסוסה של חזקת הכוונה, ונתן דעתו למכלול הנסיבות המלמדות כי גמלה בלב המערער החלטה להמית יהודים. במסגרת זו, בית המשפט גם נדרש לתמונה הכוללת העולה מסקירת האירוע בכללותו ומצא כי הנסיבות כולן תומכות במסקנה כי כוונתו של המערער הייתה להמית: כך עולה מעדות המתלונן ועדויות עדי תביעה נוספים; מצפיה בסרטון הראשון; מראיות נסיבתיות שונות; ממכלול העובדות שאינן שנויות במחלוקת וכפי שעולה אף מעדות המערער עצמו

ובהודאתו במרבית עובדות כתב האישום. בית המשפט המחוזי נדרש לכל אלה בסקירה רחבה ומפורטת. קביעת בית המשפט לא נסמכה על ניתוח עדויות עדי התביעה לבדן, כאשר גם צוין כי על אף הסתירות אשר נמצאו בחלק מהעדויות, הן נמצאו מהימנות.

26. כמו כן, בעשותו שימוש במבחני העזר השונים המסייעים בגיבוש הכרעה בשאלת התקיימותה של חזקת הכוונה, ניתנה על ידי בית המשפט גם התייחסות לאמצעי בו השתמש המערער (סכין גדולה ומסוכנת) ולמיקום הפגיעות בגופם של הקורבנות (בצד הימני של בית החזה). ואכן כאמור, סוג הכלי בו נעשה שימוש, אופיין של הפגיעות ומיקומן יכולים לשמש אינדיקציה לכוונת הנאשם (ע"פ 481/12 פלוני נ' מדינת ישראל (30.12.2014); ע"פ 7520/02 בעניין חמאתי). במקרה זה, טענת המערער כי ההצטיידות בסכין נועדה אך להפחיד וכי אין בדקירות עצמן כדי להעיד על כוונה להמית, אין לה כיצד שתתקבל. כאמור, המערער נטל סכין עם להב ממשי המיועדת לדבריו "לשחיטת כבשים" או "לפתרון סכסוכים" (עמ' 187-188 לפרוטוקול). אופיין של הדקירות אף הוא תומך במסקנה בדבר הכוונה להמית, ואין לשעות לטענת המערער בעניין זה לפיה מדובר היה בדקירות בודדות אשר מטבען לא נועדו להמית. כבר נקבע כי פגיעה באיזור חיוני בגוף הקורבן עשויה להוות אינדיקציה לקיומה של החלטה להמית, אף כאשר מדובר בפגיעה אחת בלבד (ע"פ 11971/05 בסעוד נ' מדינת ישראל (31.12.2005); ע"פ 228/01 כלב נ' מדינת ישראל, נז(5) 365 (2003); ע"פ 889/78 מוגרבי נ' מדינת ישראל (4.12.1979)). והוא הדין כאשר לפגיעה המכוונת לחזהו של קרבן (ראו למשל: ע"פ 3239/14 חמאיסה נ' מדינת ישראל, פסקה 56 (8.11.2016)).

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

28. גם אין ליתן משקל לטענת באת-כוח המערער לפיה כוונת המערער להיות "שאהיד" ביטאה את רצונו להיהרג, אך לאו דווקא את רצונו להרוג. במכלול הדברים, העובדה שהשניים הביעו רצונם להיהרג כ"שאהיד", בצירוף שאר הנסיבות, אך מבהירה ביתר שאת את התמונה הכוללת בדבר רצונם להביא להרג יהודים. עיון בהודעות המערער במשטרה אף מעלה כי לתיאור משאלתם המשותפת לו ולח' להיות "שאהידים" צירף המערער גם את המשאלה לעשות "ג'יהאד" (ת/ב6, עמוד 17, שורות 5, 8, 12 ו-14), "לעשות ג'יהאד, כלומר למות כשהידיים" (שם, שורה 22). גם אין מחלוקת כי כאשר הוציא ח' את הסכין מכיסו כדי לדקור את המתלונן, המערער אף הוא הוציא את הסכין שנטל עמו. כך עולה מגרסתו של המערער עצמו, כפי שנמסרה במסגרת הודעותיו במשטרה (למשל, במסגרת ת/ב5, עמוד 38, שורות 6-3) וגם בגרסה שמסר על דוכן העדים (עמוד 188 לפרוטוקול), וזאת מבלי להידרש לעדות נוספת כלשהי. צירוף המילים "שאהיד" ו-"ג'יהאד" בצירוף מכלול הנסיבות האמורות תומך אף הוא במסקנה כי כוונת המערער הייתה להביא למותו של המתלונן.

29. מכאן אפוא לא ניתן למצוא כל פגם בקביעת בית המשפט המחוזי בדבר כוונת הקטילה העולה גם מנסיבות הדברים בכללותם. אכן, התמונה הכללית העולה מאליה היא של פעולה משותפת שנועדה להביא להמתת הקורבן, והיא גם מתחזקת מהעובדה שהמערער וח' המשיכו במרדף אחרי המתלונן כשהם אוחזים בסכינים בידיהם, לאחר הפגיעה בו. ויודגש כי לא הייתה מחלוקת כי המערער אחז בסכין במהלך ריצה זו (כך למשל עולה מהודעה ת/ב6, עמוד 80, שורות 2-1). טענת המערער כי שגה בית המשפט בקובעו כי הוא "רדף" אחרי המתלונן בעוד שהלכה למעשה הוא "רץ" אחריו, הינה טענה סתמית שאינה יכולה להועיל. כפי שקבע בית המשפט, הריצה המשותפת עם סכינים שלופים אחר המתלונן מחזקת ומדגישה את המסקנה כי מבחינתם של השניים - המערער וח' - לא באה פעולת הדקירה לסיומה עם הדקירה הראשונית, והם חפצו בפעולת דקירה נוספת שתביא למותו של המתלונן. בכך אף תומכת גרסת המערער עצמו כפי שעלתה באחת מהודעותיו במשטרה, כאשר נשאל מדוע רץ אחרי המתלונן לאחר הדקירה, השיב כי: "בן דוד שלי רצה לדקור אותו עוד פעם" (ת/ב6, עמ' 65, שורה 20). בהינתן העובדה שהמערער חבר לח' בריצה, הרי שטענתו כי מדובר בריצה שלא הייתה בה כל כוונה "לרדוף" או להשלים את הדקירה שרק החל בה ח', לא יכולה לעמוד.

עוד יצוין כי בניגוד לטענת המערער, העובדה שדרכם של השניים - המערער וח' - התפצלה בסופו של יום מדרכו של המתלונן, אין בה מאומה כדי לבסס את טענת המערער כי מכך נלמד כי לא הייתה לו כל כוונת קטילה.

30. לסיכום פרק זה, כאמור לעיל, נמצא כי הוכח כדבעי יסוד ה"החלטה להמית" ולא נמצא טעם להתערב בקביעותו של בית המשפט המחוזי בעניין זה, שהושתתו על מכלול הנסיבות האמורות, ועל התמונה הכוללת המתקבלת, כמו גם על ראיות נסיבתיות שונות. התנהגותו הכוללת של המערער מחייבת את המסקנה כי לפחות קמה חזקה באשר הכוונה להמית, בעוד שהמערער מצדו לא ניתן הסבר שיש בו כדי לסתור את חזקת הכוונה העולה ממכלול נסיבות העניין והראיות שהוצגו. לפיכך צדק בית המשפט המחוזי בקובעו כי מכלול השתלשלות העניינים בצירוף חיזוקים נוספים שנמצאו, מובילים כולם למסקנה בדבר הכוונה שהייתה למערער להמית.

ביצוע בצוותא - האירוע השני

31. הרשעתו של המערער בעבירות שבוצעו במסגרת האירוע הראשון התאפשרה כאמור תוך קביעה כי מדובר בביצוע בצוותא. עם זאת, נוכח העובדה שהמערער לא חלק על כך שהיה שותף מלא לביצוע המעשים, אך כפר בהתקיימות היסוד הנפשי הכרוך בעבירת ניסיון לרצח של "כוונת קטילה", לא נדרש בית המשפט באותו שלב לנתח באופן מעמיק את מידת מעורבותו של המערער כמבצע בצוותא, עובדה אשר לא הייתה שנויה במחלוקת באירוע הראשון. עם זאת, לגבי האירוע השני, המערער העלה טענות הקשורות במהותן לקושי הקיים לשיטתו לראות בו כמבצע בצוותא נוכח טענתו כי מעשה הדקירה של הילד בוצע בניגוד להסכמה מפורשת שלו עם ח'.

32. הלכה היא כי מבצע בצוותא מצוי בגדרי "המעגל הפנימי" של מבצעי העבירה, גם אם התנהגותו אינה מקיימת את הרכיב ההתנהגותי המוגדר בעבירה (ע"פ 5706/11 רון נ' מדינת ישראל (11.12.2014); ע"פ 4389/93 מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 239 (1996)). אפשר שחלקו של אדם במעשה לא יהיה כבוד משקל, אך מעורבותו במישור הנפשי תכריע את הכף לעניין הכללת מעשיו בגדרי מבצע בצוותא (ע"פ 4057/09 זאידו נ' מדינת ישראל (12.7.2011)), וכבר נקבע כי: "ככל שמתקיים יסוד נפשי חזק יותר, ניתן להסתפק ביסוד עובדתי חלש יותר ולהפך" (ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(2) 666, פסקה 22 (2011)). יכולים גם המבצעים בצוותא לחלק ביניהם את הפעילות העבריינית, כאשר כל אחד מהם יבצע חלק שונה של העבירה (ע"פ 4389/93 בעניין מרדכי; ע"פ 3293/09 חטיב נ' מדינת ישראל (15.10.2009)).

33. כדי לראות במעשיהם של מספר נאשמים מבצעים בצוותא, לא נדרשת הוכחה כי המעורבים רקמו בצוותא תכנית עבריינית משותפת לפגיעה בקורבן, ואפילו אם ניתן לראות במעשיהם משום עשייה עבריינית ספונטנית, אין בכך כדי לשלול אפשרות קיומו של ביצוע בצוותא (ע"פ 2350/14 ג'עברי נ' מדינת ישראל (18.1.2015); ע"פ 4693/01 מדינת ישראל נ' בביזאיב, פ"ד נו(5) 580 (2002)). ונפסק כי "לעניין ביצוע בצוותא, אין הכרח כי יערך תכנון מוקדם משותף של העבירה לפרטי פרטיה, ואף אין זה נחוץ כי ביצועה בפועל יתאם במדויק את כוונתם המקורית של המשתתפים" (ע"פ 3293/09 בעניין חטבי, פסקה 13). כמו כן, "הבוחר להשתתף כמבצע בצוותא בביצוע של עבירה מקורית (כגון שוד) חייב להביא בחשבון את העובדה שהדברים עלולים להסתבך והוא עלול למצוא עצמו מעורב גם בעבירה נוספת (רצח) שאינה בשליטתו" (ע"פ 4424/98 טילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 529, 542 (2002)).

34. במקרה זה, ובנוגע לאירוע השני, בית המשפט המחוזי דחה כאמור את גרסת המערער לפיה הוא לא הצטרף למעשיו של ח'. עיקר הדיון שהתנהל בערעור לגבי אירוע זה התמקד בסרטון השני אשר הוצג בפנינו ולגביו קבע בית המשפט המחוזי כי "נראים בו שני זוגות רגליים החגים מסביב לילד בעת הדיפתו ונפילתו ארצה" (פסקה 55). המערער מצדו טען כי הנראה בסרטון תומך בטענתו כי לא היה שותף פעיל באירוע. לדידי, לאחר צפייה חוזרת ונשנית בסרטון, לא נמצא שיש בתזוזות של מספר זוגות רגליים הנראות בקצהו העליון של המסך, כדי להצביע על מידת מעורבותו של המערער באירוע, לכאן או לכאן. ואומנם, בקביעת בית המשפט המחוזי שהמערער נטל חלק פעיל וממשי באירוע השני, ניתנה גם התייחסות מסוימת לנראה בסרטון, אך זאת אך כתנא דמסייע למארג ראייתי שלם. בהקשר זה גם יצויין כי על ערכאת הערעור ליתן את המשקל המתאים להתרשמותה מן ראיות חפציות שהוצגו בפניה, בזהירות הראויה, בהתחשב במכלול הנסיבות האופפות את המקרה ובשים לב למארג הראייתי הכולל עליו הושתתה הכרעת הערכאה הדיונית (ע"פ 1625/94 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 152 (1994)). בהקשר זה, בין יתר האדנים הנוספים עליהם הושתתה ההרשעה נכללה עדותו של דוד, עד הראיה לדקירה, וגם דחיית גרסתו של המערער שנמצאה בלתי אמינה, בלתי סבירה ומתחמקת, לאחר שהותירה על בית המשפט המחוזי רושם "עגום ביותר" (פסקה 59 להכרעת הדין).

35. גרסתו הכוללת של דוד הותירה רושם מהימן גם אם בית המשפט - אשר היה ער לסתירות מסוימות העולות מעדותו - התייחס לצורך לפלג את דבריו ולקבל כעדות

אמת רק חלקים מעדותו. ואכן, חרף העובדה שדוד העיד על כך שראה את המערער רוכן על הילד ודוקר אותו, נקבע על בסיס עדותו כי המערער אך עמד בסמוך למקום בו עמד ח', ולא נתקבל החלק בעדותו הנוגע לתיאור הדקירה על ידי המערער עצמו. באת-כוח המערער ביקשה לעמוד על סתירות שונות הנגלות בעדותו של דוד, ביניהן הסתירה הנוגעת לשאלה אם השליך אוכל שאחז בידו לפני הדקירה או לאחריה והסתירה בין הודעתו במשטרה לבין עדותו על דוכן העדים ביחס לעובדה שהילד היה רכוב על אופנים. ברם, לא נמצא כי מדובר בסתירות מהותיות היורדות לשורשו של עניין שיש בהן כדי לשנות מקביעת המהימנות של בית המשפט המחוזי כאמור. גם לא נמצאה עילה להתערב בקביעת בית המשפט בנוגע לגרסת המערער. אדרבה, לאחר עיון בהודעות שמסר המערער במשטרה ובעדותו, נמצא כפי שקבע בית המשפט כי גרסתו מתעתעת, כשהוא "בורח" לעתים למחוזות השכחה וטוען כי אינו זוכר כלום (למשל, עמוד 149, שורה 20 לפרוטוקול) ולעתים דבק בגרסה הנוחה לו. בעניין זה, לא למותר לציין כי התערבותה של ערכאת הערעור בקביעות עובדתיות הנשענות על קביעת מהימנות הינה מוגבלת, בהינתן העובדה שמלאכת ההתרשמות מן העדים וקביעת המהימנות הופקדה בידי הערכאה הדיונית (ראו למשל: ע"פ 9809/08 לזרובסקי נ' מדינת ישראל (25.11.2010)). ואכן, בעניין הערכת עדותו של דוד, כמו גם של המערער עצמו, לא נמצא כי במקרה זה חל החריג המצדיק התערבות בקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית (ראו והשוו: ע"פ 5585/15 פלוני נ' מדינת ישראל (9.8.2016); ע"פ 3030/15 מוגרבי נ' מדינת ישראל (19.4.2016); ע"פ 3579/04 אפגאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 119 (2004)).

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

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

37. כאמור, בית המשפט המחוזי בהכרעתו גם דחה את גרסת המערער לפיה הייתה לו ולח' תכנית מוסכמת שלא לפגוע בקטינים וקשישים. המערער טען בעניין זה כי בית המשפט המחוזי ציטט שלא כהוגן דברים שנאמרו מפיו במסגרת הודעתו במשטרה, כאשר בתשובה לשאלה "את מי רציתם לדקור?" ציטט בית המשפט את התשובה כך: "את מי שהיה נמצא" (פיסקה 53 להכרעת הדין), וזאת על אף שהתשובה המלאה כללה התייחסות לכך שפגיעה בילדים לא הייתה חלק מהתכנית המקורית. ואומנם, עיון בהודעות המערער במשטרה ובתמלילי החקירות מעלה כי כאשר המערער נשאל: "כשיצאתם עם סכינים מהבית שלכם, את מי רציתם לדקור?" הוא ענה: "את מי שהיה נמצא, ילדים לא. חסן טעה כשהוא דקר ילד, אישה גם לא, איש שיהיה גדול שמבין" (ההדגשה שלי – ד.מ.) (ת/א6, עמ' 3, שורות 58-59). היינו, בית המשפט המחוזי לא הביא את מלוא אמרתו של המערער ולאחר המילים "את מי שהיה נמצא" הושמטו המילים "ילדים לא". כך גם מתמליל אותה הודעה (ת/א6), עולה כי כאשר נשאל המערער על ידי החוקר "עם סכינים, את מי רציתם לדקור?" הוא ענה: "אני לא יודע, את מי שנמצא, את מי שמגיע, כלומר הגבר... הגבר המבוגר, לא... ילדים, ילדים לא, אבל הוא טעה כשהוא עשה את זה, אישה לא, אישה עם ילדים לא, גבר עם ילדים, לא" (עמ' 157, שורות 15-19). אלא שחרף האמור, גם אם נקבל את טענות המערער בנקודה זו שדבריו לא צוטטו כהלכה, ואף אם נצעד כברת דרך ארוכה לקראתו ונניח הנחה מיטיבה עמו ונקבל את טענתו לפיה התכנית המקורית שלו כללה הסכמה שלא לפגוע בילדים (אף כי היא מבוססת בעיקרה על חילופי דברים שנאמרו בינו לבין ח'), אין בכך כדי לשמוט את הקרקע תחת ההכרעה כי מעשיו נכנסו לגדרי ביצוע בצוותא, שהרי לכל היותר פעולתו של ח' היוותה פעולה בסטייה מסוימת מהתכנית המקורית.

38. בית המשפט המחוזי התייחס במסגרת זו לשני תרחישים אפשריים. האחד, כי השניים סיכמו על גיל קורבנות מסוים אך בעת הביצוע, בסמוך למעשה הדקירה של הילד, התגבשה החלטה משותפת לפגוע גם בילדים (פסקה 54 להכרעת הדין), כאשר בתרחיש זה ברי כי גם פעולת הצטרפות ספונטנית מביאה את המערער לגדרי מבצע בצוותא (ראו למשל: ע"פ 2350/14 בעניין ג'עבר'י). תרחיש אפשרי אחר, אליו כיוון המערער את עיקר החיצים בערעורו, הוא כי ח' סטה מהתכנית המשותפת של השניים

למרות שאין חולק כי המערער לא התנגד באופן אקטיבי למעשיו של ח', והוא אף אחז בסכין במהלך הדקירה וגם החל במנוסה יחד עם ח' מיד לאחר מכן.

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

“סטייה מן התכנון, אגב ביצועה של העבירה המשותפת, אך לשם ביצועה וכחלק מביצועה, אינה בגדר עבירה שונה או נוספת. טול אחד מחבורת שודדים, שבמהלך ביצוע עבירתם המשותפת שולף אקדח ויורה בקורבן השוד. אם בשלב התכנון נדברו השודדים, כי יבצעו את המעשה ללא נשק, הירי בידי השודד במהלך השוד יהווה עבירה שונה או נוספת, ואחריות המבצעים האחרים למעשהו תיבחן לפי סעיף 34א לחוק העונשין.

ואולם, אם יצאו לביצוע משימתם כשהם חמושים, אך התנו ביניהם כי יפתחו באש רק אם קורבן השוד יתנגד או ינסה להזעיק עזרה, פתיחה באש על-ידי אחד מהם אף שהקורבן לא התנגד, אינה בגדר עבירה שונה או נוספת, אלא חלק מן הביצוע המתוכנן, שבגינו יישאו כל המבצעים באחריות ישירה.”

בעניינו כאמור, אין המדובר במבצעים בצוותא אשר רקמו תכנית עבריינית לביצוע עבירה אחת, וסופו של דבר נמצאו מעורבים בעבירה אחרת (ראו בעניין זה: ע"פ 7637/05 יוסף נ' מדינת ישראל (5.7.2007); ע"פ 4424/98 בעניין טילגדו). בעניינו המדובר, לכל היותר, במבצעים בצוותא אשר רקמו תכנית עבריינית מטעמים אידיאולוגיים ולאומניים, והתנו אותה בפגיעה בתת-קבוצה שבתוך קבוצת אוכלוסיה מסוימת. מכלול נסיבות העניין והרקע למעשה תומכים במסקנה כי גם אם בסופו של דבר כתוצאה מהשתלשלות העניינים והפעילות העבריינית המשותפת נגרמה פגיעה, שהייתה יכולה להיות קטלנית, לאדם בתת-קבוצה אחרת, מדובר בסטייה אפשרית שאין בכוחה להחריג את אחריות המערער לפעולה זו.

40. סיכומם של דברים באשר להרשעת המערער במעשה האירוע השני הוא, כי לא נמצאה עילה להתערב בקביעות בית משפט קמא. לא נמצאה עילה להתערב בקביעה כי המערער נטל חלק ממשי ופעיל גם באירוע זה, קביעה שהושתתה על מכלול הראיות, נסיבות העניין והשתלשלות האירוע וזאת גם מבלי להידרש לסרטון השני אשר לא

נמצא כי היה בו כשלעצמו כדי להטות את הכף לכאן או לכאן. כן נמצא כי אף אם הייתה מתקבלת טענתו של המערער כי מעשיו של ח' היוו סטייה מהתכנית המקורית שהייתה לשניים, אין בטענה זו להועיל למערער שעה שממכלול נסיבות העניין עולה כי אין המדובר בסטייה שיש בה כדי לפטור אותו מאחריותו לביצוע המעשים בצוותא.

טענות נוספות

41. בשולי הדברים, באת-כוח המערער העלתה טענות שונות בדבר נסיבות גביית אמרת המערער ואופן חקירתו במשטרה כפי שהשתקפה מהסרטונים המתעדים את חקירתו. אלא שכפי שקבע בית המשפט המחוזי, לא נטען כי התנהלות גורמי החקירה גרמה למערער למסור פרטים כוזבים. גם לא הובהר עד תום כיצד טענות באת-כוח המערער לפיהן לאחר שנפצע המערער לא הושטה לו עזרה, עשויות לסייע לו לטובת זיכוי מאשמתו בביצוע המעשים.

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

הערעור על גזר הדין

43. עבירת ניסיון לרצח היא מהחמורות שבספר החוקים, והיא מגלמת הגנה על הערך העליון של קדושת חיי אדם. בפסיקת בית משפט זה נקבע כי מדיניות הענישה בעבירה זו מחייבת גישה מחמירה, שתבטא באופן הולם את חומרת הפגיעה בזולת ואת מעמדו של הערך המוגן (ע"פ 3030/15 בעניין מוגרבי). שיקולים של גמול והרתעה אף מקבלים את משקל הבכורה ומחייבים השתת מאסר לתקופה ממושכת (ע"פ 4372/13 סיסאי נ' מדינת ישראל (6.8.2014)). בהתחשב באמור, לא בכדי העונש המקסימלי על

מעשה עבירה אחד של ניסיון לרצח עומד על עשרים שנות מאסר. כמו כן, נקבע זה מכבר כי כאשר מדובר בעבירות כגון אלו, אשר בוצעו על רקע לאומני ואידיאולוגי, על בית המשפט בגזורו את העונש הראוי להעביר מסר חד-משמעי ונוקב שיביא לידי ביטוי את גורם ההרתעה (ראו למשל: ע"פ 2826/15 עביד נ' מדינת ישראל (7.6.2016)).

44. גם ניכרת מגמת החמרה בענישה בעבירות אלו. בשורה ארוכה של גזרי דין שניתנו בבתי המשפט המחוזיים, ניתן ביטוי למגמה זו והושתו על בגירים עונשי מאסר בפועל לתקופות ארוכות (ראו למשל: תפ"ח (מחוזי נצרת) 35120-10-15 מדינת ישראל נ' יחיא (15.11.2016); תפ"ח (מחוזי י-ם) 33478-01-16 מדינת ישראל נ' קומבוח (26.10.2016); תפ"ח (מחוזי י-ם) 738/04 מדינת ישראל נ' אלבחירי (9.3.2005)) וגם על קטינים (וראו למשל: תפ"ח (מחוזי י-ם) 30359-03-15 מדינת ישראל נ' פלוני (5.6.2016); תפ"ח (מחוזי י-ם) מדינת ישראל נ' פלוני (23.11.2016)). לעומת זאת, סקירת גזרי הדין השונים שהוצגו על ידי באת-כוח המערער, מלמדת כי חלקם אינם רלוונטיים כלל לנסיבות מקרה זה (למשל ת"פ 5048/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(1) 1 (2010)) ובחלקם אף נגזר עונש מאסר חמור יותר (למשל: ע"פ 803/96 פלוני נ' מדינת ישראל (17.6.1997); תפ"ח (מחוזי י-ם) 34763-01-15 מדינת ישראל נ' עגלוני (11.11.2015); תפ"ח (מחוזי י-ם) 34700-07-14 מדינת ישראל נ' בן דוד (30.11.2015)). מיעוטם של המקרים שאוזכרו, דומים לנסיבות עניין זה.

45. בענייננו, חומרה רבה ניבטת ממעשי המערער, אשר כללו רכימת תכנית של יציאה למסע טרור לשם פגיעה ביהודים באשר הם יהודים, וסופו של יום גם ביצועה בפועל. העונש שנגזר על המערער, הכולל 12 שנות מאסר בפועל, אינו חורג מרמת הענישה המקובלת בדרך כלל בעבירות דומות. אוסיף כי גם לו היה המערער מורשע בעבירות של גרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, ולא בעבירות של ניסיון לרצח, ספק בעיניי כי בנסיבות ביצוע העבירות אם היה מקום להקל בעונשו, וודאי לא באופן משמעותי.

46. עם זאת, חרף העובדה שהרשעת המערער באירוע השני הייתה כדין, אין להתעלם מכך שחלקו באירוע זה היה משני לעומת חלקו של ח'. כמו כן, אין להתעלם מגילו הצעיר ביותר של המערער ומתהליך השיקום שהוא שותף לו ולחוות הדעת שהוגשו בענייננו. בנוסף, בתסקיר המשלים שהוגש בשלב הערעור המליץ שירות המבחן להקל בעונשו של המערער ולקצר את תקופת המאסר שהוטלה עליו. זאת נוכח התייחסות המערער לעבירות שביצע, התובנות שהוא מגלה ביחס לכך, תפקודו התקין

לאורך שהותו במעון הנעול וכיום בבית הכלא והתרשמותו של שירות המבחן כי לתקופת מאסר ארוכה עשויות להיות לה השלכות בלתי רצויות לגביו. בנסיבות אלו יש מקום לתת משקל להמלצות שירות המבחן נוכח פסיקת בית משפט זה באשר לחשיבות המוגברת שיש לייחס לאלמנט השיקום בכל הנוגע לנאשמים קטינים (ע"פ 9813/16 פלוני נ' מדינת ישראל (15.6.2017) והאסמכתאות שם; ע"פ 5048/09 פלוני נ' מדינת ישראל (14.2.2010)).

47. אכן המערער רקם יחד עם בן דודו תכנית לרצוח חפים מפשע על רקע לאומני ואידיאולוגי. השניים הצטיידו בכלי משחית ופעלו בצוותא להוצאת תכניתם אל הפועל. בשל מעשיהם נגרמו חבלות קשות למתלונן ולילד, שהשלכותיהם הן מבחינה פיסית והן בהיבט הנפשי מלוות אותם מאז האירועים ועד היום. מעשים חמורים וקשים מסוג זה הנעשים ממניעים לאומניים ואידיאולוגיים מחייבים ענישה משמעותית. אלא שבינתיים המערער עבר כבר דרך שיקומית ארוכה כמפורט בתסקירי שירות המבחן ובאיזון הכולל, נוכח כל האמור לעיל בדבר חלקו באירוע השני, המלצת שירות המבחן וגילו, יש מקום לקצר את תקופת המאסר בפועל ולהעמידה על תשע וחצי שנים חלף שתים עשרה השנים שהושתו עליו בבית המשפט המחוזי.

48. באשר לטענת המערער כי המשיבה עשתה כל שלא ידה כדי להביא לכך שמועד גזר הדין ייקבע במועד שבו כבר ימלאו למערער 14 שנים, לא נמצא כי יש בה ממש. לא ניתן לקבל את טענת המערער כי המשיבה בחרה להעלות לדוכן העדים עדים שעדויותיהם "תפסו נפח רב מאוד" ו"בזבזו זמן יקר לאין ערוך", כטענת באת-כוח המערער. גם לא נמצא כי ההליכים שנוהלו בפני בית המשפט המחוזי התעכבו באופן חריג. כמו כן, לא ניתן לקבל את הטענה כי המשיבה העלתה על דוכן העדים עדים רבים שעדותם הייתה מיותרת. על דוכן העדים העידו ארבעה עדים בלבד, כאשר בית המשפט ביסס את מסקנותיו, בין היתר על עדויותיהם שכמכלול נמצאו אמינות ברובן, גם אם מצא לנכון לפלג חלק מהעדויות ולברור מתוכן חלקים מסוימים. לא נמצא כי יש יסוד לטענת המערער כי המשיבה פעלה באופן מלאכותי ומכוון על מנת שיינתן גזר הדין באופן שבו ניתן יהיה להטיל עליו עונש מאסר בפועל. גם לא ניתן לקבל את הטענה כי היה על בית המשפט ליתן משקל לציפייה שהייתה למערער כי יגזר דינו טרם הגיעו לגיל 14 (ראו גם: ע"פ 534/04 בעניין פלוני).

49. ולבסוף באשר לסכום הפיצוי שהושת על המערער. בעניין זה לא נמצאה עילה להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי. העובדה שמדובר בקטיין אינה יכולה לפטור

אותו מתשלום פיצוי על הנזק שגרם לו, וכך גם אין במצוקה כלכלית של בני משפחה כדי למנוע השתתפות פיצוי (ע"פ 8774/15 פלוני נ' מדינת ישראל (19.6.2016)); ע"פ 3520/16 פלוני נ' מדינת ישראל (29.8.2016)). זאת ועוד, טענת באת-כוח המערער כי תסקירי נפגעי העבירה צריכים היו לכלול תחשיב מדויק של הנזק הכספי שנגרם לקרבנות, ביחס לפוטנציאל ההשתכרות האישי של כל אחד מהם, בצירוף הערכה בדבר התשלומים המגיעים להם מכוח היותם מוכרים כנפגעי פעולות איבה, אינה יכולה להתקבל. כך גם באשר לטענות כי למתלוננים לא נגרם כל נזק משמעותי, או כי פוסט-טראומה הינה "תגובה נורמלית ומקובלת" שאינה מקימה צורך בפסיקת פיצוי, אשר מוטב היה כי לא היו נטענות כלל.

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

51. על אף שבמקרה זה נפסק סכום פיצוי שאינו עומד על הרף הנמוך, הוא רחוק מגובה הפיצוי המקסימלי שניתן לפסוק בהתאם לסעיף 77 לחוק, העומד כיום על סכום של 258,000 ש"ח. מכל מקום, בהתחשב באופי הפגיעה בקרבנות, גם לא נמצא כי מדובר בסכום חריג במידה מהותית, כטענת המערער (ראו והשוו: ע"פ 3617/13 טייטל נ' מדינת ישראל (28.6.2016); תפ"ח (מחוזי מרכז) 29921-04-16 מדינת ישראל נ' אבו עיאדה (27.2.2017); תפ"ח (מחוזי י-ם) 44660-04-15 מדינת ישראל נ' קוטינה (30.1.2017)). לעניין זה יוער כי אף בטבלה שצירפה באת-כוח המערער לנימוקי הערעור (נספח ג') הובא כדוגמה מקרה בו הושת על נאשם לשלם פיצוי בגובה של 100,000 ₪ למתלונן שנפצע כתוצאה ממעשה הנאשם (תפ"ח 63711-10-15 מדינת ישראל נ' ורידאת (28.11.2016)).

בשולי הדברים, באשר לטענת המערער כי לא שעה בית המשפט לשאלות ההבהרה שהעלה באשר לתסקירי נפגעי העבירה, הרי שניתנה למערער ההזדמנות לשטוח טענותיו בהקשר זה במסגרת הטיעונים לעונש, וגם בכך לא נמצא פגם.

לאור כל האמור לעיל, אציע לחברותיי לדחות את הערעור בכל הנוגע להכרעת הדין, לקבל את הערעור באופן חלקי בכל הנוגע לגזר הדין ולהעמיד את רכיב המאסר בפועל על תשע וחצי שנים. שאר רכיבי העונש והפיצוי יעמדו על כנם.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

1. אני מצטרפת למסקנתו של חברי השופט ד' מ'ינן כי אין מקום להתערב בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי לפיה הורשע המערער בשתי עבירות של ניסיון לרצח ובעבירה של נשיאת סכין שלא כדין.

המערער טען כי לא הוכחה כוונתו להמית את המתלונן 'י' שנפגע באירוע הראשון. טענה זו דינה להידחות, ומקובלים עליי בהקשר זה הטעמים שמנה חברי השופט ד' מ'ינן (בפסקאות 25-30 לחוות דעתו). המערער ובן דודו ביקשו במשותף למות כ"שהידים" ולבצע "ג'יהאד". לצורך כך הצטייד המערער בסכין גדולה המיועדת על פי דבריו "לשחיטת כבשים" או "לפתרון סכסוכים". המערער אף דקר את המתלונן בבית החזה והמשיך לרדוף אחריו עם בן דודו כשהוא אחוז בסכין, בעוד המתלונן נמלט על נפשו. עובדות אלו אינן מותירות בעיניי מקום לספק באשר לכוונת ההמתה שהתגבשה אצל המערער כלפי המתלונן 'י'.

באשר לאירוע השני אני מצטרפת למסקנתו של חברי השופט ד' מ'ינן כי אפילו נניח לטובת המערער כי הוא ובן דודו סיכמו שלא לפגוע בזקנים, נשים וילדים ולכאורה יש אינדיקציות מסוימות בחומר הראיות לטענתו זו של המערער, אין בכך כדי להועיל לו על פי ההלכה הנוהגת עמנו לעניין "ביצוע בצוותא" ומן הטעמים שהיטיב חברי לפרט בחוות דעתו (ראו פסקה 39; לעניין ביצוע בצוותא ראו רוני רוזנברג "ביצוע בצוותא: רכיב התנהגותי, יסוד נפשי ורציונליים" (עתיד להתפרסם ב-99 לוי)).

2. לעניין העונש מקובלת עלי עמדת חברי לפיה יש מקום להקל במידת מה בעונשו של המערער מן הטעמים שפורטו בחוות דעתו.

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ברון:

אני מצרפת את הסכמתי לפסק דינו של חברי השופט ד' מין, הן לעניין הכרעת הדין הן לעניין גזר הדין.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מין.

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

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת