



דנ"פ 7229/16 - נחום בן יצחק נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

דנ"פ 7229/16

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור

המבקש: נחום בן יצחק

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 4205/14 שניתן ביום 29.5.2016 על ידי כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין וכבוד השופטים: ס' ג'ובראן וד' ברק-ארז
תגובת המשיבה לבקשה לדיון נוסף מיום 13.11.2016

בשם המבקש: עו"ד קובי בן שעה

בשם המשיבה: עו"ד יעל שרף

החלטה

עמוד 1



לפניי בקשה להורות על קיומו של דיון נוסף בפסק הדין של בית משפט זה בע"פ 4205/14 מיום 29.5.2016, שניתן מפי השופטת ד' ברק-ארז ובהסכמת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והשופט ס' ג'ובראן. בפסק הדין התקבל באופן חלקי ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ (י-ם) 102-10 מדינת ישראל נ' בן יצחק (15.1.2014) (להלן: פסק הדין המחוזי)), שניתן מפי השופט י' נועם. פסק הדין והבקשה עוסקים בשאלת האשם והעונש הראוי שיש להשית על המבקש כמבצע בצוותא של מספר עבירות, וביניהן עבירת ההריגה, מקום ששותפו לכאורה של המבקש זוכה.

רקע

1. המקרה הנידון הוא עוד מקרה טראגי בו סכסוך לילי של מה בכך בין צעירים הסתיים במותו של אחד מהם. על פי כתב האישום, בשעות הבוקר המוקדמות של יום 9.10.2009 בילה המבקש עם חברים, וביניהם אוהד דדון (להלן: אוהד), במועדון "ואן גוך" ברחוב כורש בירושלים (להלן: המועדון). במהלך הבילוי התגלע סכסוך בין ל', חברתו של אוהד, ל-י', חברתו של יצחק (איציק) מור ז"ל, מי שחייו קופדו בהמשך הלילה (להלן: המנוח). סכסוך זה התפתח לריב בין אוהד למנוח. לאחר שאוהד אמר למנוח: "בוא צא בחוץ אם אתה גבר" (או ביטוי דומה כלשהו), יצאו השניים מהמועדון אל הסמטה הסמוכה בלוויית המבקש, ל' וכמה מחבריו של המנוח. תחילה נראה שאוהד והמנוח, אשר עמדו במרחק מה מיתר האנשים, החליפו ביניהם דברים. בשלב זה רץ המבקש למכוניתו וחזר עם סכין. כשחזר קרא המבקש בקול רם קריאות מאיימות בסגנון: "אני מצויד" ו"תכף אשתגע ואוציא את מה שיש לי" (או ביטויים דומים כלשהם), בעודו מצביע על כיס מכנסיו.

2. בהמשך, התפתחה במקום תגרה בין הנוכחים במהלכה היכה המבקש את י', אשר ניסתה להפריד בין הצדדים. המבקש, אוהד ול' החלו להימלט מהסמטה, אך המנוח רדף אחריהם ואף זרק לעברם אבן. בשלב זה, תקף אוהד את המנוח. אין מחלוקת של ממש על כך שבסיומה של תגרה זו נדקר המנוח בצווארו באמצעות הסכין שהביא המבקש ממכוניתו. דקירה זו הובילה למותו של המנוח תוך זמן קצר. מרחק קצר משם ומיד לאחר מכן, אוהד והמבקש התעמתו גם עם אבירן סוויסה (להלן: אבירן), בן דודו של המנוח תוך זמן קצר. במהלך עימות זה נדקר אבירן בחזהו ונחבל חבלה חמורה. לאחר האירועים הללו ברחו המבקש, אוהד ול' לרכבו של המבקש ונסעו למעלה אדומים, עיר מגוריהם של השלושה. אין מחלוקת על כך שבעודם יושבים ברכב אמר המבקש לשניים האחרים: "דקרתי שלושה אנשים, נראה לי אחד מהם מת".

3. בשלב כלשהו של הנסיעה, בנסיבות השנויות במחלוקת בין השלושה, הושלכה הסכין אשר שימשה לביצוע הדקירות. לאחר שהורידו את ל' בביתה המשיכו המבקש ואוהד לדירת אחיו של אוהד, שם שוחחו עמו ועם אשתו - גיטו של אוהד. בבוקר שלמחרת התייצב אוהד במשטרה. המבקש נמלט לצפון הארץ והסתתר שם במשך כחודשיים טרם הסגיר עצמו גם כן לידי המשטרה. אוהד והמבקש הכחישו תחילה את חלקם באירוע, אך כעבור זמן שניהם מסרו גרסאות לפיהן כל אחד מפליל את חברו בדקירות עצמן.

4. מעבר לשלד עובדתי זה, אשר כאמור מוסכם ברובו ומספק את מירב התשתית הדרושה לדיון בבקשה זו, עובדות רבות הנוגעות לרצף האירועים של ליל הדקירה וחלקם של הנוכחים בהם, נותרו שנויות במחלוקת בין הצדדים.



חלק מן הדברים יפורטו להלן, אך רוב הפרטים של מחלוקות עובדתיות אלו אינם דרושים לבקשה זו. מטרתו של דין נוסף היא דיון בהלכות חדשות בעלות משמעות משפטית יוצאת דופן ולא להוות ערכאת ערעור נוספת על החלטות של בית המשפט העליון (דנג"ץ 5386/07 מדינת ישראל נ' ווסר, פסקה 7 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (19.7.2007) (להלן: עניין ווסר)).

5. בעקבות האירועים הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב אישום כנגד אוהד והמבקש. כתב האישום ייחס לשניים ביצוע בצוותא של העבירות הבאות: הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין; תקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 382 לחוק העונשין והחזקת סכין לפי סעיף 186 לחוק העונשין. כתב האישום לא נקט עמדה בנוגע לשאלת זהות הדוקר בפועל, שאלה לגביה לא נמצאה עדות ישירה מעבר לגרסאות הנאשמים עצמם. עמדת הפרקליטות בכתב האישום הייתה כי אין חשיבות להכרעה זו, היות שאין חולק על כך שאחד מהנאשמים ביצע את הדקירות וניתן להרשיע את שניהם מכוח היותם מבצעים בצוותא.

ההליך בבית המשפט המחוזי

6. בתום הליך ארוך שכלל עדויות רבות מפי עדים ומומחים שונים, קבע בית המשפט קמא כי המבקש הוא שדקר בפועל את המנוח ואת אבירן. בית המשפט קמא אימץ את גרסת אוהד לפיה היציאה מהמועדון נועדה כדי ליישר את ההדורים בינו לבין המנוח. בית המשפט קבע כי המבקש הוא שהביא מיוזמתו להסלמת האירוע על-ידי הבאת הסכין מהרכב ותקיפתה של י' ולאחר מכן דקר את המנוח ואבירן בעימות שהתפתח. לטענת אוהד, אשר הודה בתקיפת המנוח לאחר היציאה מהסמטה, הדבר נעשה רק לאחר זריקת האבן על ידי האחרון וכהגנה עצמית. הוא עצמו רק ניסה להתרחק מהאירוע מרגע שזה הפך לאלים. בית המשפט ייחס בהחלטתו משקל מוגבר להצהרתו של המבקש ברכב, בסמיכות לאירוע עצמו, בנוגע לכך שדקר שלושה אנשים. חשיבות רבה יוחסה גם להתנהגותו המחשידה לאחר האירוע - הברחה צפונה - וסתירות מסוימות שהתגלו בעדותו ביחס לממצאים שנאספו ממצלמות האבטחה בזירת הפשע (יוער כי ממצאי המצלמות העלו גם סימני שאלה ביחס לחלקו של אוהד באירוע. על כך ניתן לקרוא בהרחבה בפסק הדין מושא הבקשה ובפסק הדין המחוזי).

7. לאור דברים אלו בית המשפט קבע שהתקרית האלימה לא הייתה פרי פעילות משותפת של הנאשמים. נקבע כי אוהד לא היה חלק "מהמעגל הפנימי" של העבירות, אף עם אלו היו בגדר התפתחות ספונטנית בלתי מתוכננת, ולפיכך לא ניתן לקבוע שהשניים ביצעו את העבירות בצוותא. על כן בית המשפט קמא הרשיע את המבקש בכל ארבע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום וזיכה כליל את אוהד.

8. ביום 30.4.2014 גזר בית המשפט המחוזי על המבקש עונש של 13 שנות מאסר בפועל (בניכוי תקופת מעצרו); שנת מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, בתנאי שלא יעבור עבירה לפי סעיפים 289 או 329 לחוק העונשין; וכן שישה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, בתנאי שלא יעבור עבירת



אלימות שתסב לאדם חבלה של ממש. בנוסף, חויב המבקש בתשלום פיצויים בסך של 258,000 ש"ח לאביו של המנוח וסכום של 30,000 ש"ח לאביו.

9. המבקש הגיש ערעור על פסק הדין לבית משפט זה. עיקרי הטענות כווננו להכרעת הדין עצמה ובפרט לעצם הטלת מלוא האחריות על כתפי המבקש לעניין עבירת ההריגה והחבלה החמורה. זאת, לפי הטענה, בחריגה מטענות הפרקליטות וללא אף ראייה או עדות ישירה לכך. לדברי המבקש, הדבר נעשה תוך התעלמות ממגוון רחב של עדויות וראיות המטילות סימן שאלה כבד על זהות הדוקר או אף מצביעות על אוהד. לחלופין, המבקש גם העלה טענות בנוגע לחומרת גזר הדין וטען כי בית המשפט קמא לא העניק משקל ראוי ומספק לנסיבותיו שלו ושל משפחתו, עת קבע את אורך תקופת המאסר וגובה הפיצויים. יצוין כי המדינה לא הגישה ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ועל כן זיכויו המוחלט של אוהד הפך חלוט.

פסק הדין מושא הבקשה

10. בית משפט זה, בפסק דין מיום 29.5.2016, קיבל חלקית את הערעור. בחוות הדעת העיקרית מפי השופט ד' ברק-ארז קבע בית המשפט, לאחר סקירה מעמיקה של מכלול הראיות, שיש בתשתית הראייתית כדי להטיל ספק סביר בנוגע לשאלת זהות הדוקר. לשיטת השופט ד' ברק-ארז, המסקנה שהמבקש הוא הדוקר אינה המסקנה ההגיונית היחידה שניתן להסיק מן הראיות. חרף ספק זה, נקבע שיש להשאיר ההרשעה על כנה נוכח הקביעה שיש בחומר הראיות בכדי להרשיע המבקש, מעבר לכל ספק סביר, כמבצע בצוואת. זאת נוכח תרומתו הדומיננטית לאירועים המציבה אותו ב"מעגל הפנימי של המשימה העבריינית", ללא תלות בשאלת זהות הדוקר (פסקאות 55-63 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז).

11. בית המשפט פסק שאין מניעה פורמאלית מהרשעתו של אדם כמבצע בצוואת, גם מקום ששותפו לא הורשע באותה עבירה או אף זוכה. בית המשפט קבע שהדבר נלמד מלשון החוק, תכליתו ומשורת פסקי דין בהם ניתן להצביע על הכרעות דין שונות ביחס לנאשמים שנשפטו כמבצעים בצוואת או דומיהם. בפסק הדין הובאו דוגמאות כגון: הסדר טיעון לאחד השותפים, מקרה שאחד השותפים מת או נמלט לארצות הים, אי הגשת כתב אישום עקב מצב נפשי ועוד. יחד עם זאת, בית המשפט הכיר בכך שהמקרה הנידון, הרשעת המבקש כמבצע בצוואת מקום ששותפו זוכה באופן מלא מאותן העבירות - במסגרת אותו משפט ועל בסיס אותה מסכת עובדתית - מעלה שאלות קשות. על כן, פנה בית המשפט לבחון את סוגיית ה"דיבור בשני קולות", העלולה להתעורר במקרה זה.

12. הסתייגות מ"דיבור בשני קולות" של בית המשפט הוא עיקרון שהוכר בפסיקה. לפי העיקרון, על בית המשפט להימנע ממקרים של אי התאמה בהכרעות דין הנוגעות לאותה פרשה (ע"פ 4391/03 אבו ריא נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 520, 537 (2005)). לאחר בחינת הדין בנושא "דיבור בשני קולות" ויישומו באופן קונקרטי על המקרה הנידון, פסק בית המשפט שאין בהיבט זה כדי להצדיק את קבלת הערעור בכל הנוגע להכרעת הדין. בית המשפט קבע שאין זה מהמקרים שבהם ההכרעות כוללות ממצאים עובדתיים הסותרים חזיתית זה את זה. הזיכו של אוהד בבית המשפט קמא לא סותר את



המסכת העובדתית, שהוכחה מעל לכל ספק סביר, ביחס לחלקו של המבקש באירוע (זאת בהתאם למבחן הסתירה המהותית, ראו: דנ"פ 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 583 (2004) (להלן: עניין זגורי)). בהתאם לכך, זיכוי של אוהד אינו שומט את הקרקע מתחת להרשעתו של המבקש באופן המצדיק כשלעצמו את זיכוי. במילותיה של השופטת ד' ברק-ארז בפסק הדין: "אף אם יש בענייננו שני קולות - שניהם מצדדים באשמתו של המערער". בית המשפט פסק שאף בשיקולים הנוספים אותם מקובל לשקול במסגרת הדיון ב"דיבור בשני קולות", אפליה בין נאשמים ואמון הציבור במערכת המשפט, אין כדי להביא לכדי מסקנה שונה. השכל הישר מורה שבנסיבות המקרה דנן אמון הציבור יפגע בצורה קשה אף יותר במידה והמבקש יזוכה. זאת נוכח המציאות שתיווצר בא אף אחד אינו נותן את הדין על מות המנוח, ואשמת המבקש - למצער כמבצע בצוואת - הוכחה מעל לכל ספק סביר.

13. יחד עם זאת בית המשפט קבע שאף ללא קביעת מסמרות באשר להיקף המעורבות של אוהד באירועים, התוצאה המתקבלת מעוררת קושי משמעותי ואי שוויון בין שני המעורבים באירוע. השניים הועמדו לדין בצוואת חדא כשותפים לדבר עבירה ובסופו של יום רק אחד מהם מורשע כמבצע בצוואת. זאת כאשר אין, ולא יכול להיות, שותף אחר מלבד הנאשם שזוכה (תוצאה המתקבלת עקב הכרעת בית המשפט המחוזי, אך לא פחות מכך עקב הימנעות הפרקליטות מהגשת ערעור על זיכוי זה). אולם, בית המשפט פסק כי אין באי שוויון זה כדי להצדיק כשלעצמו זיכוי המבקש, מקום שאשמתו הוכחה כאמור מעבר לספק סביר.

14. לבסוף, נוכח סימן השאלה בנוגע לזהות הדוקר, חוסר השוויון שנוצר בנסיבות המקרה ונסיבותיו האישיות של המבקש, שאין מן הקלות, בית המשפט מצא לנכון להיעתר באופן חלקי לערעור המבקש בנוגע לגזר הדין. עקב כך, עונשו של המבקש קוצר ב-3 שנים והועמד על 10 שנות מאסר. בית המשפט קבע שעונש זה מאזן בצורה ראויה בין חומרת העבירות, במסגרתן אדם איבד את חייו ואחר סבל חבלה חמורה, לבין עקרונות היסוד של המשפט הפלילי ושוויון בין נאשמים. לעניין הפיצויים, בית המשפט פסק שהערעור בנושא זה לא הוגש כדין, עקב אי צירוף אביו של המנוח כמשיב לעתירה עד ימים בודדים לפני הדיון עצמו, ועל כן העניין לא נידון.

15. המשנה לנשיאה א' רובינשטיין הצטרף לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז, אך ציין שהוא נוטה לאמץ את מסקנת המחוזי ביחס לזהות הדוקר. יחד עם זאת, המשנה לנשיאה הסכים שיש בחומר הראיות כדי להעלות שאלות בנוגע למעורבותו של אוהד, ושגם הוא נוטה לאמץ הקביעה שבכל מקרה יש לבחון המקרה כאירוע של ביצוע בצוואת. לפיכך אין צורך להכריע בשאלת זהות הדוקר ויש להותיר ההרשעה על כנה. המשנה לנשיאה הצטרף לחוות הדעת של השופטת ד' ברק-ארז גם לעניין גזר הדין, תוך ציון הנסיבות החמורות אך גם המיוחדות של המקרה והמקום הראוי שיש לתת לשיקולי צדק ושוויון. השופט ס' ג'ובראן ציין כי הוא מסכים.

על פסק דין זה הוגשה הבקשה שבפניי לדיון נוסף.

הבקשה לדיון נוסף

16. ביום 18.9.2016 הוגשה לבית משפט זה בקשה להורות על קיומו של דיון נוסף. לטענת המבקש, פסק דינו של



בית משפט זה סותר הלכות קודמות של בית המשפט העליון ומהווה חידוש חשוב במשפט הפלילי. מעבר לכך, המבקש פירט מספר היבטים מוקשים בפסק הדין המצדיקים לשיטתו קיום דיון נוסף.

17. ראשית, המבקש טען כי פסק הדין מהווה שינוי במשמעותו של ה"ספק הסביר" במשפט הפלילי. לשיטת המבקש, העובדה כי פסק הדין משאיר בעינה את הרשעת המבקש - חרף העובדה כי נקבע על-ידי בית המשפט שקיים ספק סביר בעניין זהות הדוקר - מכרסמת במשמעותו הנורמטיבית של הספק הסביר. לפי טענה זו, הספק הסביר שימש בפסק הדין כשיקול משפיע במישור העונשי במסגרת גזר הדין - מקום בו הוחלט להקל בעונשו של המבקש - אך לא במסגרת הכרעת הדין לעצם שאלת אשמתו.

18. המבקש טען כי קיימים שני היבטים מוקשים נוספים בפסק הדין המצדיקים קיום דיון נוסף. מדובר בשני נושאים שנבחנו על-ידי בית משפט זה בפסק הדין עצמו: שאלת הדיבור בשני קולות ועקרון השוויון בין נאשמים.

19. לטענת המבקש, פסק הדין סותר את המדיניות הנהוגה על-ידי בתי המשפט בעניין "דיבור בשני קולות" ותוצאתו הסופית מביאה לפגיעה קשה בעיקרון זה. לשיטת המבקש, בית המשפט נמצא מדבר בשני קולות בפסק הדין בשני מובנים. ראשית, עצם הכרעת הדין והקביעה כי המבקש הוא מבצע בצוותא מקום ששותפו היחיד לדבר העבירה זוכה כליל. שנית, העובדה שנסיונות זהות, ביחס לשני הנאשמים, מובילות לתוצאות שונות בתכלית. שני הנאשמים עומדים ביחד לדיון במסגרת הליך אחד, על בסיס אותה תשתית ראיתית, לגבי שניהם נקבע בשלב מסוים כי קיים ספק סביר בנוגע לחלקם בדקירות, אך כאמור האחד מורשע והשני מזוכה.

המבקש טען כי המקרה דנן שונה בנסיבותיו מעניין זגורי, שם נוהלו שני הליכים נפרדים, ושהבחנה זו מעידה על החדשנות של פסק הדין. לא רק שמדובר במקרה ראשון בו שני נאשמים נידונים כמבצעים בצוותא והאחד מורשע ככזה והשני מזוכה, אלא שהדבר אף קורה במסגרת הליך אחד ומסכת עובדתית זהה. מקרה זה, לשיטת המבקש, אינו דומה לדוגמאות שהובאו בפסק הדין (ושתוארו לעיל) בעניין שוני בהכרעות הדין של שותפים מסוגים שונים, ומהווה חידוש פסיקתי מוקשה. לבסוף, המערער טען כי שלושת השיקולים המרכזיים הנבחנים במסגרת הדיבור בשני קולות - הספק הסביר, אפליה בין נאשמים ואמון הציבור - מתקיימים במקרה זה ומחייבים זיכוי של המבקש.

20. כאמור, ההיבט השני אליו מתייחס המבקש הוא עקרון השוויון בין נאשמים. לטענת המבקש, תוצאת פסק הדין לפיה נאשם אחד יוצא זכאי בעוד שותפו בצוותא - כפי שקבע בית המשפט עצמו - נותר לבדו לשאת בעונש מאסר של שנים רבות, מהווה פגיעה קשה בעקרונות השוויון בין נאשמים ואחידות הענישה. לשיטת המבקש, לא ניתן להצביע על הבדלים מהותיים בינו לבין אוהד המצדיקים שוני כה משמעותי בעונש שנגזר עליהם. ההבדל המהותי היחיד למעשה בין השניים, כך לפי המבקש, הוא השלב בהליך בו עלה הספק הסביר בנוגע לחלקם בעבירות. היות שהספק הסביר בנוגע למבקש עלה רק בשלב הערעור, לאחר שחברו זוכה ולא הוגש ערעור בעניינו, הוא נותר לבדו לשאת בעונש החמור "מאחר שעל אחד מהשניים מוטל לתת את הדין" (לשון המערער). לשיטת המבקש מדובר בשוני לא רלוונטי שאינו יכול להצדיק פגיעה כה קשה בעיקרון השוויון.



21. בנוסף לטענות אלו, המבקש טען כי רבים מהקשיים בפסק הדין טמונים בהחלטת המשיבה שלא להגיש ערעור על זיכוי של אוהד (החלטה עליה בית משפט זה מתח ביקורת בפסק הדין). לשיטת המבקש יש להשוות גזר דינו לזה של אוהד ולו מהסיבה שבנסיבות שנוצרו הוא שנושא בתוצאות טעות זו של המשיבה, נוכח "הצורך" של מערכת המשפט להטיל אחריות על אשם כלשהו. לפי המבקש, על בית המשפט לשחררו מנטל זה הפוגע בו באופן בלתי מידתי. בדרך זו המשיבה גם תישא באחריות לטעותה שלה וגם "תלמד לקח" שיכווין התנהגותה במקרים עתידיים.

22. נוכח מכלול דברים אלו, המבקש טען כי יש להשוות את דינו לדינו של אוהד ולמצער להקל בעונשו. במסגרת זו המבקש הציע "פתרונות ביניים" בדמות הרשעה בעבירת הסיוע או הקלה בעונש בהתבסס על "מקבילית כוחות" בה ייבחנו הראיות וחלקו המוכח של המבקש בעבירות. לשיטת המבקש, פתרונות אלו יביאו לפגיעה מידתית יותר ואיזון ראוי יותר של האינטרסים השונים במקרה זה.

תגובת המשיבה

23. המשיבה סבורה כי פסק הדין אינו מעלה שאלות משפטיות חדשות או מהותיות, המצדיקות קיום דיון נוסף. לשיטת המשיבה, בפסק הדין לא נקבעה כל הלכה חדשה וכל כולו מבוסס על יישומן של הלכות קיימות על נסיבות המקרה הפרטניות. פרשנות המבקש לעניין ההלכה שנקבעה בעניין הספק הסביר, טענה המשיבה, מקורה בטעות ותיאור שגוי של ממצאי פסק הדין. בפסק הדין נקבע שקיים ספק סביר רק בעניין זהות הדוקר, אך הודגש כי לא קיים ספק סביר לעניין אשמתו של המבקש כמבצע בצוותא; ועל כך מושתתת הרשעתו. לאור פרשנות זו יש גם לבחון את ההקלה בעונשו של המבקש. הקלה הנובעת לא מעצם קיומו של ספק סביר לאשמתו, אלא מכך שלחלקו האישי של המבצע בצוותא במסכת האירועים קיימת משמעות בעת גזירת העונש. על כן - והיות שכעת שהמבקש נהנה מהספק שמא הוא לא הדוקר - ראוי כי הדבר יבוא לידי ביטוי בגזירת עונשו.

24. לשיטת המשיבה, גם בטענות בנוגע לדיבור של בית המשפט בשני קולות אין כדי לבסס עילה לקיום דיון נוסף. אין בפסק הדין כל חידוש בהלכות אלו, אלא יישום בלבד של ההלכות שנקבעו בפסקי דין קודמים. בית המשפט מיישם את מבחן הסתירה המהותית וקובע שאין במקרה זה דיבור בשני קולות המצדיק זיכוי של המבקש. זיכוי של אוהד אינו שומט את הקרקע תחת הרשעת המבקש. גם בטענת החידוש נוכח ההליך האחד של הנאשמים במקרה זה, לעומת ההליכים הנפרדים בעניין זגורי, אין ממש. זאת היות שבעניין זגורי נקבע כי על אף ההליכים הנפרדים, הרי שהתשתית הראייתית הייתה זהה. מדובר לכל היותר בפיתוח הלכתי שאינו מצדיק קיום דיון נוסף.

לבסוף, הטענה בנוגע לתשתית ראייתית זהה חוטאת למציאות. אמנם שמיעת הראיות במשפטם של המבקש ושל אוהד התבצעה יחד, אך אין בכך כדי לומר כי התשתית הראייתית בנוגע לכל אחד מהם זהה. העובדות בנוגע לחלקו של המבקש באירועים שונות מהעובדות בנוגע לחלקו של אוהד.

25. המשיבה טענה כי אין בסוגיית השוויון בין נאשמים קושי מיוחד המצדיק קיום דיון נוסף. פסק הדין אף מכיר בכך, בהירות המתבקשת נוכח העובדה שעניינו של אוהד לא נידון בפניו, שהתוצאה הסופית של ההליך מייצרת תחושת "אי



נוחות" בהתחשב בפגיעה אפשרית באחידות הענישה. בית המשפט בחן פגיעה זו וקבע שהיא אינה מצדיקה זיכוי של המבקש, מקום שאשמתו הוכחה מעבר לספק סביר, אך נתן לה משקל במסגרת ההחלטה להקל בעונשו. אין בטענות המבקש בבקשה כל חידוש מעבר למה שכבר נבחן על-ידי בית המשפט בפסק הדין עצמו.

26. לבסוף, בכל הקשור לטענות המבקש בנוגע לביקורת שנמתחה על המשיבה בפסק הדין - בעניין ההחלטה שלא לערער על זיכוי של אוהד - הרי שעונשו של המבקש הוא בלתי תלוי בסוגיה זו. גם לו עניינו של אוהד היה נידון בפני בית המשפט במסגרת הערעור, הרי שלכל היותר גם הוא היה מקבל עונש מסוים על חלקו לכאורה באירועים. מציאות שכזו לא הייתה משפיעה כהוא זה על עניינו של המבקש, שנשפט ונענש על חלקו שלו בלבד בביצוע העבירות.

דיון והכרעה

27. לאחר שעיינתי בפסק הדין מושא הבקשה, בטענות המבקש ותגובת המשיבה, הגעתי לכדי מסקנה כי דין הבקשה להידחות. דיון נוסף הוא הליך חריג השמור למקרים יוצאי דופן מבחינה משפטית. בהתאם להוראות סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, דיון נוסף יינתן רק מקום בו ההלכה שנפסקה סותרת הלכה קודמת של בית משפט זה או שיש בפסק הדין קשיות, חשיבות או חידוש משמעותיים במיוחד (דנ"א 602/05 כהן נ' "מגדל" חברה לביטוח בע"מ, פסקה 3 לפסק דינה של השופטת ד' ביניש (5.5.2005)). אין לכחד, והדבר מודגש בפסק הדין מושא הבקשה, המקרה דנן מורכב והתוצאה הסופית אף מותירה תחושת חוסר נוחות או החמצה מסוימת. על אף דברים אלו מקרה זה אינו עומד בתנאים לקיומו של דיון נוסף, והקשיים מקבלים מענה מיטבי במסגרת פסק הדין עצמו.

28. לשיטת המבקש, פסק הדין מושא הבקשה עומד בסתירה לכלל הבסיסי ביותר של המשפט הפלילי בנוגע לעצם משמעותו של "הספק הסביר". לא מצאתי ממש בטענה זו. ברי כי פסיקתו של בית המשפט העליון לא התכוונה לייצר "הלכה חדשה" בעניין זה. הלכה חדשה - לפיה ניתן להרשיע נאשם על אף התקיימות ספק סביר בנוגע לאשמתו אך להתחשב בספק זה בגזירת העונש - סותרת לא רק את העיקרון הבסיסי ואולי המהותי ביותר במשפט הפלילי, אלא גם את לשון חוק העונשין:

נפקותו של	34כב. (א) לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר
ספק	לספק סביר.

קריאה של פסק הדין אינה משאירה ספק בנוגע לדברים אלו. הלכה חדשה של בית המשפט העליון צריכה לגלות את עצמה על פני פסק הדין ולהיות ברורה ומפורשת (דנ"א 4804/02 רביזדה נ ג דמן, פסקה 2 לפסק דינו של השופט מ' חשין (19.8.2002)). פסק הדין מדגיש, חזור והדגש, שאשמתו של המבקש כמבצע בצוותא הוכחה מעבר לכל ספק סביר. הספק הסביר המתעורר בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז, מתייחס אך ורק לשאלה האם המבקש עצמו הוא שביצע את הדקירות. קביעה שאינה מעלה ואינה מורידה לגבי אחריותו כמבצע בצוותא, שכן מעצם מהותה של אחריות זו לא נדרש שכל שותף לעבירה יקיים את כל יסודותיה העובדתיים (ע"פ 2796/95 פלוניס נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 388, 403 (1997)). את ההתייחסות לספק הסביר, במסגרת החלטת בית המשפט להקל בעונשו של המבקש, יש לקרוא לאור

עמוד 8



דברים אלו. הדברים אף כתובים מפורשות בפסק הדין:

"[...] לנסיבות התומכות בהקלה מסוימת בעונש על סמך השינויים בממצאים העובדתיים וההשוואה לעניינו של אוהד, ואף לנסיבותיו האישיות של המערער, [...] " (הדגשה לא במקור. פסקה 90 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז).

הספק הסביר בעניין זהות הדוקר משנה את הממצאים העובדתיים ואת חלקו המוכח של המבקש בעבירות, שיקול שניתן להביאו בחשבון במסגרת גזירת הדין של מבצעים בצוותא, מקום שבית המשפט ימצא לנכון לעשות כן (ע"פ 3575/99 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 836, 721 (2000)). במקרה זה, שיקול נוסף במסגרת החלטת בית המשפט להקל בעונשו של המבקש.

29. המבקש טען כי חוסר השוויון בין הנאשמים וסוגיית הדיבור בשני קולות מהווים שני היבטים מוקשים בפסק הדין, המצדיקים קיום דיון נוסף. טענות אלו למעשה נבחנו באופן מקיף וממצה בפסק הדין והוכרעו במסגרתו. סוגיית אחידות הענישה ושוויון בין הנאשמים אף הייתה שיקול מוביל בהחלטה להקל בעונשו של המבקש. בטענות המבקש אין חדש מעבר למה שכבר נבחן על-ידי בית המשפט ומדובר למעשה בטענות ערעוריות. כאמור, מטרתו של דיון נוסף הוא לדון בהלכות חדשות בעלות חשיבות משפטית מיוחדת ולא להוות ערכאת ערעור על פסקי דין של בית המשפט העליון (עניין ווסר, פסקה 7 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין). העובדה שכל חברי המותב הסכימו פה אחד לתוצאה הסופית של פסק הדין מעידה גם היא על כך שאין בפני קושי משפטי מהותי המצדיק קיום דיון נוסף (דנ"פ 3080/14 חורי נ' מדינת ישראל, פסקה 23 לפסק דיני (19.11.2014) (להלן: עניין חורי)).

30. אף אם אקבל את הטענה שקיימים היבטים מסוימים של חדשנות בפסק הדין, אין בכך לסייע למבקש. אמנם נראה שפסק הדין הינו מקרה ראשון בו שני נאשמים, אשר נידונו במסגרת הליך אחד, מסיימים את דרכם כאשר אחד מזוכה והשני מורשע כמבצע בצוותא; אך בכך לא די לקיום דיון נוסף. תוצאה של פסק דין אינה הלכה חדשה היכולה להוות טענה לקיום דיון נוסף (דנ"פ 9216/10 ז'אנו נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לפסק דיני (23.3.2014)).

31. את טענות המבקש בנוגע לכך שהוא נושא בעול טעויותיה של הפרקליטות יש לדחות מכל וכל. המבקש נידון והורשע על-ידי שתי ערכאות בעבירות חמורות במסגרתן חייו של אדם קופדו ואחר סבל חבלה חמורה. המבקש נושא באחריות למעשיו בלבד, ואלו חמורים. אמנם פסק הדין מתח ביקורת על החלטת הפרקליטות שלא לערער על זיכוי של אוהד, אך עניין זה אינו בעל השפעה כלשהי על עונשו של המבקש. יפים לעניין זה דבריו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בפסק הדין עצמו:

"כמותי כחברתי סבורני בסופו של יום, כי זיכוי שני הנאשמים כאשר המת מוטל לפנינו וחיי קופחו, כאילו אין מי שאחראי למותו, ונהיר כי המערער ואוהד היו מעורבים באירוע, אינו מתיישב עם השכל הישר, עם תחושת הצדק הבסיסית ועם תכליות המשפט הפלילי, וזאת הגם שהחלטת הפרקליטות שלא להגיש ערעור על זיכוי של אוהד, מעוררת תהיות כאמור. לא נוכל לתת ידינו, כעניין נורמטיבי, לכך שחוטא ייצא נשכר (בבלי, מנחות ו', א'), [...]" (פסקה ג לפסק דינו של המשנה



לנשיאה א' רובינשטיין).

32. לסיכומו של עניין, אין בנסיבות המקרה דנן הצדקה לקיום דיון נוסף. פסק הדין מושא הבקשה אינו סותראף הלכה של בית משפט זה ואינו כולל שאלה משפטית בעלת חשיבות מיוחדת. פסק הדין מהווה יישום של ההלכה הקיימת על נסיבות המקרה הפרטניות. בסופו של יום על המבקש נגזר עונש מידתי נוכח העבירות החמורות בהן הוא הורשע, מעבר לכל ספק סביר.

33. הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ה' בטבת התשע"ז (3.1.2017).

ה נ ש י א ה