



# ע"פ 1102/22 - דאהר ראדי, עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד ברוך אריה נגד מדינת ישראל, פלוני

## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1102/22

לפני:

כבוד השופט י' אלרון

כבוד השופט י' כשר

כבוד השופטת ר' רונן

המערער:

דאהר ראדי

נ ג ד

המשיבים:

1. מדינת ישראל

2. פלוני (נפגע העבירה)

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת ב-תפ"ח 10445-02-18 מיום 9.5.2021 שניתן על ידי סג"נ א' הלמן והשופטים י' שיטרית ו-ס' דבור

תאריך הישיבה:

כ"ו בטבת התשפ"ג (19.1.2023)

בשם המערער:

עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד ברוך אריה



## פסק-דין

### השופט י' אלרון:

לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (סג"נ (כתוארה אז) א' הלמן, השופטת י' שיטריט והשופט ס' דבור) ב-תפ"ח 10445-02-18 מיום 9.5.2021 בגדרו הורשע דאהר ראדי (להלן: המערער) בעבירת רצח לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בנוסחו קודם הרפורמה בעבירות ההמתה; עבירת ניסיון שוד בנסיבות מחמירות; ועבירת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, ונגזר עליו עונש מאסר עולם חובה, לצד ענישה נלווית. המערער משיג על הרשעתו בעבירת הרצח.

### תמצית כתב האישום

1. המערער, עאמר זעאתרה ואדם נוסף (להלן: עאמר ו-אחר, בהתאמה) הם תושבי יפיע אשר ביניהם קשרי ידידות.

בדירה השייכת למשפחתו של עווד זעאתרה ביפיע (להלן: הדירה), התקיימו משחקים אסורים אשר המשתתפים בהם הימרו על סכומי כסף המסתכמים באלפי שקלים בכל משחק. עאמר ידע על משחקי ההימורים שנערכים בדירה ואף נכח בדירה וצפה במשחק שכזה. לאחר שסיפר למערער ולאחר על אודות משחקי ההימורים בדירה, ביום 5.1.2018 או בסמוך ליום זה, שלושתם קשרו קשר לשדוד את משתתפי משחקים אלו. בהתאם, סוכם כי רכבו של עאמר (להלן: הרכב) ישמש לנסיעה לדירה ומילוט מהמקום, כאשר עאמר ינהג ברכב בעוד המערער והאחר יכנסו לדירה וישדדו את משתתפי משחק ההימורים באיומי סכין.

בהמשך, ביום 5.1.2018 בסמוך לשעה 2:00, השלושה נערכו בדירתו של המערער ביפיע לביצוע השוד. המערער לבש חרמונית והצטייד בסכין גדולה וגז מדמיע, והאחר לבש מעיל והצטייד בסכין גדולה. בנוסף, השלושה הצטיידו בכיסויים לפנים היכולים לשמש לצורך הסוואת זהותם. לאחר מכן, עאמר והאחר פירקו את לוחית הזיהוי האחורית של הרכב, מחשש שמא מספר הרכב ייקלט במצלמות האבטחה בנתיב נסיעתם.

השלושה נסעו ברכב מביתו של המערער עד לדירה, כשפניהם מכוסות בכיסויי פנים. המערער והאחר ירדו מהרכב כשהם חמושים בסכינים וגז מדמיע, ניגשו לדירה ופרצו פניהם. כל זאת בעת שעאמר ממתין להם ברכב מחוץ לדירה. במועד האמור, השתתפו במשחק הימורים בדירה עווד זעאתרה, נימר אבו חאטום, יוסף עבוד וסאמר עואד. בנוסף, האיל זעאתרה נכח במקום לסירוגין.

משתתפי משחק ההימורים ישבו מסביב לשולחן בדירה. המערער ניגש לנימר, שישב קרוב לדלת הכניסה לדירה עמוד 2



והצמיד סכין לגרונו. האחר ניגש לסאמר ונעמד לצידו כשהוא אחוז בידו את הסכין. בשלב זה, צעקו המערער והאחר על משתתפי משחק ההימורים "לא לזוז" ודרשו לתת להם את הכסף.

נימר ניסה להרחיק את הסכין מגרונו, בתגובה המערער ריסס לעברו גז מדמיע וחתך אותו חתך עמוק בכף ידו השמאלית באמצעות הסכין. סאמר נעמד על רגליו, ואז האחר דקר אותו באמצעות הסכין דקירה אחת בפלג גופו העליון. מיד לאחר מכן, המערער והאחר נמלטו בריצה מהדירה, עלו לרכב שבו המתין עאמר, ונסעו מהמקום לשטח פתוח ביפיע. שם, שרפו את הבגדים ששימשו אותם בביצוע העבירות והעלימו את הסכינים ואת הגז מדמיע.

לסאמר (להלן: המנוח) נגרם פצע דקירה בצד האחורי של הגז מימין עם היווצרות שתי תעלות דקירה, האחת דרך הריאה הימנית והכבד והאחרת דרך הכליה הימנית. הוא הובהל לבית חולים בנצרת ושם נקבע מותו. לנימר נגרמו חתכים בכף היד ובאצבעותיו, הוא פונה לבית החולים, שם נותח ואושפז.

על פי כתב האישום, במעשים אלו המערער תקף, בצוותא עם עאמר ועם אחר, אדם לשם ביצוע שוד בנסיבות מחמירות; וכן, גרם במזיד, בצוותא עם עאמר והאחר, למותו של אדם תוך כדי ביצוע עבירה אחרת או כדי להקל על ביצועה.

2. בגין האמור, למערער יוחסו עבירות של רצח לפי סעיף 300(א)(3) לחוק, בנוסחו קודם הרפורמה בעבירות ההמתה; וניסיון שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 403 סיפה לחוק.

עיקרי הכרעת הדין וגזר הדין

3. המחלוקת אשר ניצבה לפתחו של בית המשפט המחוזי הייתה רחבה ומקיפה - החל מהוכחת עצם התרחשות האירועים, דרך זהות מבצעי העבירות וכלה באחריות המשפטית של המערער.

4. לצורך הכרעה במחלוקת שבין הצדדים, בית המשפט המחוזי נסמך על תשתית ראייתית רחבה ומשמעותית, בכלל זאת, עדויות הנוכחים בדירה בעת ההתרחשות; חקירותיו של עאמר במשטרה (ת/208) ושחזור ההתרחשויות על ידו; גרסת המערער כפי שמסר למדובר המכונה "אבו מוך" (נ/11-נ/13); דגימת דנ"א (ת/170, ת/206); ותיעוד מצלמות האבטחה מסביבת הדירה (ת/31, ת/152-ת/157).

5. עאמר זעאתרה שלל בחקירותיו הראשונות במשטרה את מעורבותו באירועים שהתרחשו בדירה (ת/208, ת/208א), אולם לאחר שהוצגו לו ראיות הקושרות אותו, החל למסור לחוקרי המשטרה פרטים על אשר אירע (ת/208ב). לדבריו, בשעות הלילה נסע לדירה של המערער שם פגש גם את האחר (ת/208ב, עמ' 62, ש' 14). עאמר סיפר להם על משחקי הקלפים בדירה ותיאר כי המדובר ב"משחקים של אנשים מבוגרים לא חסר להם, הם משחקים על הרבה כסף" (ת/208ב, עמ' 80, ש' 19-20). בתגובה, המערער הציע כי יבצעו שוד במקום ולדברי עאמר הוא הזהיר את חבריו במילים "אמרתי להם ואם אתם רוצים להיכנס פנימה, הכניסה אין לה יציאה [...] יעני אמרתי להם אם אתם רוצים להכנס פנימה



יש יותר מחמשה או ששה גברים יעני [...] מסוכן" (ת/208, עמ' 59, ש' 30-36).

6. עוד הוסיף עאמר כי סרב בתחילה להצטרף לביצוע השוד, אך התרצה משהוצע כי הוא ישמש כנהג וימתין ברכב בזמן שהמערער והאחר יבצעו את השוד (ת/208, עמ' 97, ש' 34-39), והדגיש לשותפיו כי "אתה רוצה לכנס לבצע שוד בפנים אני לא קשור בפנים אני לא רוצה שאף אדם יפגע כי כל אלה שבפנים יענו מהמשפחה וקרובי משפחה שלי אני לא רוצה אסור שאף אחד יפגע [...] אמר לי בסדר אל תדאג אל תדאג" (ת/208, עמ' 124, ש' 27-35).

זאת ועוד לדבריו, בשלב זה השלושה נסעו ברכב לכיוון הדירה, כאשר הבחין כי המערער נשא עמו סכין (ת/208, עמ' 88, ש' 25). בהגיעם בסמוך לדירה, המערער והאחר ירדו מהרכב, כיסו את פניהם ושמו פעמיהם לדירה, אך כעבור זמן קצר מאוד, שבו לרכב ועדכנו אותו כי ניסיון השוד כשל וכי "היו הרבה גברים בפנים והתקוטטנו איתם [...] התקוטטנו וקרעתי את ידו של אחד בסכין" (ת/208, עמ' 98, ש' 18-23).

בהמשך סיפר כי נסעו מהמקום, עצרו בשכונת "אלג'רבי", המערער והאחר שרפו את החרמונית והמעיל שלבשו, וכל אחד שב לביתו (ת/208, עמ' 69-71). במהלך הנסיעה, הוסיף כי שמע את המערער והאחר משוחחים ביניהם כך "ראית את זה ששלף אקדח [...] היה לו אקדח והרים אותו" (ת/208, עמ' 134, ש' 18-19). רק בבוקר למחרת, נודע לעאמר כי המנוח נפטר. מיד מיהר לביתו של המערער, והתעמת עמו ועם האחר תוך שהם הכחישו כל מעורבות וטענו כי כלל לא נכנסו לדירה (ת/208, עמ' 87, ש' 10-13).

בעוד שעאמר שיתף פעולה בחקירותיו במשטרה, בעדותו בבית המשפט הוא סתר עצמו בסוגיות מהותיות והוכרז כ"עד עוין". נקבע כי עדותו בבית המשפט לוקה בהיעדר אמינות ובניסיון לסייע למערער בכל דרך אפשרית. משכך, אומצה הגרסה שניתנה בחקירותיו במשטרה משגרסה זו ניתנה באופן חופשי ומרצון ונדחו טענות שלפיהן נפל פגם בהתנהלות החוקרים כלפיו.

7. גרסת המערער על אודות האירועים שהתרחשו בדירה ומעורבותו בהם נשמעה בשני נתיבים שונים, ובמידת מה - הפוכים. בחקירותיו במשטרה ולאחר מכן בעדותו בבית המשפט המערער שלל כל מעורבות באירועים שהתרחשו בדירה. בד בבד, עת שהה בתא המעצר גולל בפני המדובר המכונה "אבו מוך" את השתלשלות האירועים באופן מפורט.

8. בנתיב הראשון, בחקירותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט, המערער הכחיש מכל וכל את המיוחס לו והרחיק עצמו מכל מעורבות באירועים (ראו תמלולי החקירות: ת/9, ת/86, ת/70, ת/89, ת/73, ת/6). לגרסתו, סמוך לשעה 00:30 בלילה, עאמר והאחר עישנו איתו נרגילה בדירתו ועזבו לקראת השעה 2:00 (ת/9, ש' 15-29; ת/70, ש' 20). לאחר מכן, לקראת השעה 2:30-3:00 כאשר נפגש לטענתו עם חברים, הם הבחינו בניידות משטרה שהגיעו לכפר ושיערו כי הן הגיעו לצורך חיפוש סמים אצל אחת המשפחות (ת/9, ש' 29-34). רק בהמשך שמע שבמהלך משחק הימורים התפתח ריב בעקבות הפסד של אחד השחקנים אשר בסופו נרצח אחד מהנוכחים (ת/9, ש' 35-37).

9. המערער התמיד בהכחשותיו ובגרסתו כאמור לעיל אף כאשר חוקרי המשטרה הציגו בפניו סתירות בגרסתו



ואי-התאמות בין תיאור אירועי הלילה כפי שמסר לבין התיאור שמסרו אחרים (ת/89, ש' 18-50). הוא אף כפר בגרסת עאמר בחקירותיו (ת/89, ש' 80-120), ודבק בגרסתו שלפיה עאמר ישב אצלו בליל האירוע יחד עם האחר, וכי הם לא שוחחו על משחק הקלפים וודאי לא תכננו מעשה שוד, וצוין כי אינו מחזיק סכינים בביתו (ת/89, ש' 94-95, ש' 100-101).

גם בעדותו בבית המשפט המחוזי המערער התמיד בהכחשתו ביחס למעשיו בליל האירועים (פרו' הדיון מיום 5.12.2019, עמ' 1969). בנוסף, טען כי מעולם לא לבש "חרמונית" (שם, עמ' 1899, ש' 21-22), כי אינו מסתובב עם סכין (שם, עמ' 1901, ש' 17-18) וכי "כולם" עשו יד אחת במטרה לטפול עליו עלילת שווא (שם, עמ' 1878, ש' 16-29; שם, עמ' 1915, ש' 28-30). בצד האמור, המערער אישר שבמהלך מעצרו סיפר לכמה עצורים, ובכללם המדובב "אבו מוך", פרטים על האירועים, אך טען כי אלו "הגיעו לידיעתו". עדות המערער הותירה רושם בלתי-אמין בעיני בית המשפט המחוזי אשר קבע כי גרסתו חסרת אמינות, רצופת סתירות ואינה מתיישבת עם מכלול הראיות.

10. בד בבד לחקירותיו של המערער במשטרה, בעת ששהה במעצר, הוא מסר למדובב "אבו מוך" פרטים באשר לאירועים שהתרחשו בדירה (נ/11, נ/12, נ/13). המערער תיאר בפניו כי תכנן יחד עם האחר ועאמר לבצע שוד בדירה בעת משחק קלפים (נ/11, ש' 22-24). לצורך כך - "לקחו סכינים", כיסו את פניהם ופירקו את לוחית הזיהוי של הרכב (שם, ש' 27-30). בהגיעם לדירה, המערער והאחר חתכו את שרשרת שער הכניסה ונכנסו לדירה (שם, ש' 31; נ/12, ש' 15-10). כך תיאר המדובב את אשר המערער סיפר לו:

"נכנסו העיפו דלתות נכנסו לדירה עם סכינים מצאו שם חמישה אנשים, נכנסו ... [האחר - י' א'] עמד ליד סאמר הנרצח החשוד [המערער - י' א'] תפס אחד מהיושבים בשולחן ושם לו סכין על הגרון, מול סאמר היה כסף על השולחן ועליו היה אקדח. סאמר הנרצח אמר להם תיקחו את הכסף אל תעשו שום דבר. בזמן שהוא דיבר אתם סאמר הנרצח הרים יד לכיוון האקדח שהיה על השולחן מעל הכסף ... [האחר - י' א'] נתן לו מכה עם הסכין בחלק העליון של הגוף. ירד ממנו דם ונפל לרצפה, החשוד [המערער - י' א'] סיפר לי כי בעת שתפס את הסכין בידו על גרון אחד היושבים, הבחור ששם לו סכין על הגרון התחיל לזוז ורצה להשתחרר ממנו החשוד [המערער - י' א'] סיפר כי היה לו גז מדמיע ורסס אותו בפנים, הבחור תפס את הסכין שהייתה מונחת על הגרון כדי למשול אותה ממנו ואז נחתכה היד שלו" (כך במקור - י' א') (נ/11, ש' 41-41).

בהמשך, לפי התיאור שמסר המערער למדובב, הם ברחו מהדירה מבלי לקחת כסף, שרפו את הבגדים שלהם בחורשה ונמלטו מהמקום (נ/11, ש' 41-45). לאחר שנודע מותו של המנוח, השלושה השתתפו בהלווייתו אך "הכל היה משחק" (נ/12, ש' 38). יצוין, כי במהלך חקירת המערער במשטרה, גם לאחר שהוצגו לו תוצרי הדיבוב, התמיד בגרסתו וטען כי לא התבטא בפני המדובב כפי שיוחס לו (ת/6, עמ' 38, ש' 4-6) ואף בשלב מסוים טען כי לא זיהה את הקול שלו עצמו בקלטת הדיבוב (ת/6, עמ' 72, ש' 6-22; כן ראו, פרו' הדיון מיום 9.12.2019, עמ' 2020, ש' 2-4).

בית המשפט המחוזי התרשם לחיוב מהמדובב ומצא את עדותו עקבית ונהירה ואף עולה בקנה אחד עם יתר הראיות והממצאים, באופן המלמד על אמיתות התוכן שמסר לו המערער. עוד נקבע, כי דברי המערער למדובב נמסרו



באופן חופשי ומרצון, לנוכח מהלך השיחה, טון הדיבור, התנהגות הדוברים ותוכן השיחה אף ביחס לפרטים שאינם רלוונטיים לאירועים שהתרחשו בדירה. בנוסף, נדחו טענות אשר הטילו דופי באיכות וכשרות תוצרי הדיבור.

11. כמו כן, נקבע כי הודאת החוץ של המערער כפי שנמסרה למדובב מהווה תוספת ראייתית מסוג "חיזוק מוגבר" לאמרותיו של עאמר (יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 416 (2009)); וכן גרסתו של עאמר מהווה תוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף" להודאת החוץ של המערער (שם, בעמ' 142-150). מלבד זאת, בית המשפט המחוזי הוסיף ופירט ראיות רבות התומכות ומחזקות אף הן גרסאות אלו.

נקבע, כי תיעוד מצלמות האבטחה מלמד על מסלול הנסיעה של השלושה, סוג הרכב, מספר האנשים שנטלו חלק באירוע, עיתוי האירוע, לוחית הרישוי החסרה וה"חפצים" שהמערער והאחר החזיקו בידיהם (בין היתר, ת/22-ת/44, ת/66). בנוסף, בתוך הרכב של עאמר, נמצא דם על הדופן הפנימית של דלת המושב הסמוך לנהג, אשר זוהה בבדיקת דנ"א כדמו של המנוח (ת/206), באופן המתיישב עם תיאורו של עאמר כי האחר ישב במושב זה לאחר שיצאו מהדירה. כמו כן, עאמר הוביל את החוקרים לשכונת "אלג'רבי" שבה נמצאו שרידי חומר שרוף העולים בקנה אחד עם תיאור שריפת פרטי הלבוש לאחר המעשים (ת/183). בנוסף, הנוכחים בדירה במשחק הקלפים, העידו ותיארו היטב את שלבי התרחשות האירוע, את פריטי הלבוש של המערער ושל האחר ואת העובדה כי מי שעמד בסמוך לנימר הצמיד סכין לגרונו וריסס לכיוונו גז מדמיע ואילו האחר שעמד ליד המנוח הוא זה שדקר אותו (פרו' הדיון מיום 19.2.2019, עמ' 523; פרו' הדיון מיום 4.3.2019, עמ' 778; פרו' הדיון מיום 18.3.2019, עמ' 795-797).

12. על בסיס מארג הראיות שהונח לפני בית המשפט המחוזי, נקבע כי בליל 5.1.2018 התכנסו יחדיו עאמר, האחר והמערער בביתו של זה האחרון ותכננו לבצע שוד בדירה בעת משחק קלפים. במסגרת תכנון השוד, סוכם כי המערער והאחר יכנסו לדירה, בעוד שעאמר ימתין כנהג הרכב מחוץ לדירה. עוד סוכם כי שלל השוד יחולק באופן שהמערער והאחר יקבלו 40% כל אחד, ואילו עאמר יקבל 20%. לצורך מימוש תוכנית השוד, עאמר הסיר את לוחית הזיהוי של רכבו, המערער והאחר לבשו מעילים ולקחו עמם סכינים. בהגיעם לדירה, המערער והאחר נכנסו אליה, שניהם רעולי פנים, בידיהם סכינים והמערער אף נשא עמו גז מדמיע. המערער נעמד ליד נימר, והאחר נעמד ליד המנוח, אשר בעת שביקש לקום תוך שאמר בערבית "מח'סניש" [קרי - לא אכפת לי] נדקר בגבו התחתון על-ידי האחר. נימר ביקש להדוף מעליו את המערער, ואילו זה האחרון ריסס לכיוונו גז מדמיע ונימר אף נחתך בידו. צוין כי גם אילו היה אקדח על השולחן, לא היה מי שעשה בו שימוש או אחז בו במהלך האירוע. המערער והאחר מיהרו לצאת מהדירה בלי שנטלו כספים, נסעו יחד עם עאמר לשכונת "אלג'רבי" שם שרפו את בגדיהם ונמלטו כל אחד לביתו.

13. על סמך קביעות עובדתיות אלו, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום. נקבע כי התקיימו יסודות עבירת ניסיון שוד בנסיבות מחמירות בצוותא משהוכח כי המערער תקף אדם, והיות שהמניע בבסיס מעשיו הוא רצונו לשדוד את משתתפי משחק הקלפים בדירה. עוד נקבע כי המערער פעל בצוותא, לנוכח חלקו בתכנון השוד אשר הגיע לדירה מצויד בסכין ובגז מדמיע במטרה לבצע שוד.



14. המערער הורשע אף בעבירת הרצח תוך ביצוע עבירה אחרת בצוותא. רצח המנוח נגרם כתוצאה מדקירה שביצע האחר, וזאת תוך ביצוע עבירת השוד. אף היסוד הנפשי התגבש משנקבע כי בהגיע המערער ושותפיו לדירה הוא היה מודע היטב לסיכונים של מעשה השוד המתוכנן ולאפשרות גרימת המוות של המנוח והיה בעל יסוד נפשי של אדישות כלפי תוצאה זו, כפי שנלמד, בין היתר, מכך שהוא והאחר נכנסו לדירה עם סכינים וגז מדמיע.

בהקשר זה, נקבע כי אף שהמערער לא ביצע את מעשה הרצח בפועל, הוא חב בעבירת הרצח כמבצע בצוותא מאחר שהיה מודעבפועל לאפשרות ביצועה ובהינתן שהוא "היווה חלק מן המעגל הפנימי של המשימה העבריינית, היווה חלק מן התכנית המשותפת לביצוע העבירה והוא נטל חלק מהותי בביצוע העבירה גופה". לפיכך, בית המשפט המחוזי לא נדרש לבחינת הרשעתו בעבירת הרצח לפי סעיף 34א(א)(1) לחוק שעניינה הרשעת מבצע בצוותא בהיותו מודעבכוח לאפשרות ביצוע עבירה נוספת או שונה.

15. אשר לתחולת הרפורמה בעבירות ההמתה, נקבע כי זו אינה מהווה דין מקל עם המערער מאחר שבעניינו מתקיימת הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(א)(2) לחוק, אשר זו לשונה:

"המעשה נעשה במטרה לאפשר ביצוע עבירה אחרת או להקל את ביצועה, או במטרה להסתיר את ביצועה של עבירה אחרת, או לאפשר הימלטות מן הדין לאחר ביצוע העבירה האחרת; לעניין זה, 'עבירה אחרת' - עבירה שעונשה שבע שנות מאסר או יותר."

כך נקבע היות שמתקיים קשר ענייני בין ביצוע עבירת הרצח לבין עבירת השוד, ומשהעונש הקבוע בצדה של עבירת השוד הוא מעל 7 שנות מאסר, כנדרש.

16. לבסוף, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בהתאם לסמכותו שלפי סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ) גם בעבירת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 333 ו-335א(א)(1)(2) לחוק. זאת לנוכח פגיעת המערער בנימר אשר הסבה לו "חבלה חמורה", ומאחר שפגיעה זו נעשתה תוך מודעותו לסיכון וכאשר היה אדיש או קל דעת להתרחשות התוצאה.

17. בגזר דינו, בית המשפט המחוזי הדגיש את חומרת מעשי המערער ושותפיו אשר בגינם ניטלו חייו של המנוח בעודו בן 34 שנים; ואף עמד על הנזק הכבד שנגרם למשפחתו של המנוח, כמתואר בתסקיר נפגעי העבירה. עוד צוין כי המעשים בוצעו לאחר תכנון מוקדם ומוקפד, במסגרתו הצטיידו בסכינים, הסירו את לוחית הזיהוי של הרכב והעלימו ראיות לאחר מעשה. הודגש כי מאחר שמדובר באירוע עברייני אחד, אין מקום לגזירת עונש נפרד בגין עבירת השוד, וכך אף ביחס להרשעת המערער בעבירת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות משהרשעה זו באה מתוקף סמכות בית המשפט שלפי סעיף 184 לחסד"פ.

אשר על כן, בית המשפט המחוזי גזר על המערער עונש מאסר עולם חובה; 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג "פשע", למשך 3 שנים; 6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג "עוון", למשך 3



שנים; ופיצויים בסך 258,000 ש"ח שישולמו לאלמנת המנוח וילדיו.

ההליך בעניינו של עאמר זעאתרה

18. בניסיון השוד כאמור לקחו חלק שלושה שותפים - המערער, אשר עניינו ניצב כעת לפתחנו; האחר, אשר במועד הדיון בערעור, טרם נתפס והועמד לדיון; ועאמר זעאתרה, אשר עניינו נדון והוכרע בבית משפט זה (השופטים נ' סולברג, ג' קרא ו-י' וילנר) ב-ע"פ 2549/19 מדינת ישראל נ' עאמר זעאתרה (25.1.2022) (להלן: עניין עאמר).

בבית המשפט המחוזי (תפ"ח 10435-02-18) עאמר זוכה מעבירות רצח וניסיון שוד בנסיבות מחמירות, והורשע בסיוע לניסיון שוד בנסיבות מחמירות. בגין האמור, נגזר עליו עונש של 18 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

ערעור המדינה על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי התקבל בחלקו. יוער כי התשתית הראייתית נסמכה ברובה על חקירותיו במשטרה, היות שבחר לא להעיד במשפטו שלו. על בסיס הודעותיו, נקבע, בין היתר, כי הוא זה שסיפר לשותפיו על משחקי ההימורים בדירה; הובטח לו כי לא ייכנס לדירה לביצוע השוד וכי יקבל 20% משלל השוד; הוא ידע כי שותפיו נטלו עמם לכל הפחות סכין אחת; הוא הסיר בעצמו את לוחית הזיהוי של הרכב ובהמשך הסיע את השותפים לדירה ואף סייע להם להימלט ממנה. אלה גם אלה הובילו את בית משפט זה להרשיעו בעבירת ניסיון שוד בנסיבות מחמירות כמבצע בצוותא בלבד, חלף הרשעתו בעבירה זו כמסייע (עניין עאמר, בפסקאות 27-28).

משנקבע כי רצח המנוח לא היה במסגרת תכנון השוד, בית המשפט פנה לבחון את אחריותו של עאמר לרצח בהיותו מבצע בצוותא. נקבע כי מאחר שהתרצה להשתתף בביצוע השוד רק לאחר שהזהיר את שותפיו פן יפגעו בנוכחים בדירה והם אכן הבטיחו שלא יפגעו באיש, לא התקיימה אצלו מודעות בפועל לאפשרות ביצוע עבירת ההמתה (שם, בפסקה 46).

בית המשפט הוסיף וקבע כי נותר "ספק סביר" באשר לאפשרות כי אצל עאמר התקיימה מודעות בכוח לאפשרות ביצוע עבירת ההמתה. זאת, על יסוד הצטברות מספר נסיבות. כך, נקבע כי נותרה עמימות עובדתית ביחס למודעותו לסכנים שהשותפים לקחו עמם, הן מאחר שייתכן כי עאמר לא הבחין בסכין שנטל האחר, הן מאחר שהמערער נושא עליו סכנים "בדרך קבע" (שם, בפסקה 50). כמו כן, הובהר כי בכך שהשותפים הבטיחו כי לא יפגעו באיש "הדברהניח את דעתו כך שהוא לא חשש עוד מאפשרות הפגיעה במי מהשוהים בדירת ההימורים" (שם, בפסקה 51). לבסוף, הודגש כי עאמר נותר ברכב כאשר שותפיו נכנסו לדירה כך שהוא "לא היה ער להתפתחויות שחלו עם כניסתם של שותפיו לדירה עצמה, לרבות האיום בסכנים ממש" (שם, בפסקה 52). משכך, נקבע כי בדיון זוכה עאמר מעבירת הרצח אף בהיותו מבצע בצוותא בעבירת ניסיון השוד.

עניינו של עאמר הושב לבית המשפט המחוזי לצורך גזירת עונשו מחדש, ונגזרו עליו 36 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.



## עיקרי טענות הצדדים בערעור

19. בערעור שלפנינו, המחלוקת בין הצדדים - מצומצמת. המערער השלים עם קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, וכן עם הרשעתו בעבירת ניסיון שוד בנסיבות מחמירות ובעבירת חבלה חמורה בנסיבות חמורות. עם זאת, לטענתו, אין להרשיעו בעבירת הרצח כמבצע בצוותא בין לפי סעיף 29(ב) לחוק ובין לפי סעיף 34א(א)(1) לחוק.

20. לשיטת המערער, תנאי מקדמי לצורך הרשעתו בעבירת הרצח הוא כי מבצע הדקירה הקטלנית בגבו של המנוח בפועל - "האחר" - יואשם בעבירת רצח. אולם, במועד הדיון בערעור, זה האחרון טרם נתפס, לא הוגש כתב אישום נגדו ואין לדעת בשלב זה "האם יורשע ובאיזו עבירה יורשע [...] האם יוכח כי אכן זהו רצח שנועד לאחת המטרות שמונה החוק לרצח תוך כדי ביצוע עבירה אחרת". משכך, לעמדת המערער, בשלב זה לא ניתן לייחס לו הרשעה בעבירת רצח. עוד נטען כי אף העובדות שנקבעו בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי אינן מבססות את הרשעתו בעבירת הרצח כמבצע בצוותא בין לפי סעיף 29(ב) לחוק ובין לפי סעיף 34א(א)(1) לחוק.

21. המערער מוסיף ומסתמך על עניין עאמר אשר כאמור זוכה מעבירת הרצח כמבצע בצוותא משנקבע כי לא התקיימה אצלו מודעות בפועל או בכוח לאפשרות ביצוע עבירת ההמתה. לשיטת המערער, קביעה זו מתאימה אף לעניינו-שלו. לעמדתו, בדומה לעאמר, הוא לא העלה על דעתו, ואף אדם מן היישוב לא היה מעלה על דעתו, כי האחר ידקור את המנוח מיד עם כניסתם לדירה. עוד נטען כי בית המשפט אינו יכול "לדבר בשני קולות". היינו, מאחר שלטענתו הקביעות שהיו בתשתית זיכוי של עאמר מתאימות לעניינו, אזי אף תוצאות שני ההליכים צריכות להיות זהות, כדי שלא ייווצר מצב שבו בית המשפט יסתור עצמו.

בהתייחס לרפורמה בעבירות ההמתה, תחילה טען המערער בהודעת הערעור ונימוקיה כי הרפורמה מצמצמת את מידת אחריותו, אולם בדיון שלפנינו בא-כוח המערער הבהיר כי "הרפורמה לא פועלת פה לטובתו".

22. מנגד, לעמדת המשיבה יש לדחות את הערעור ולהותיר את הרשעת המערער בעבירת הרצח על כנה. לשיטתה, התשתית העובדתית שקבע בית המשפט המחוזי מבססת את מודעות המערער בפועל לאפשרות ביצוע עבירת ההמתה, כפי שעולה מתכנון השוד; העובדה כי המערער והאחר הגיעו לזירה רעולי פנים ומצוידים בסכינים; השימוש המידי באיומים כלפי הנוכחים בדירה; והאלימות בה נקט המערער בעצמו במהלך ניסיון השוד. לפיכך, ברי כי אף שהמערער לא ביצע את מעשה ההמתה בפועל הוא נחשב כמבצע בצוותא לעניין עבירת הרצח.

עוד נטען, כי המערער ממילא נושא באחריות לעבירת הרצח כמבצע בצוותא בהיותו שותף ל"עבירה שונה או נוספת" לפי סעיף 34א(א)(1) לחוק, מאחר שבנסיבות ביצוע העבירות "אדם מן היישוב, 'בנעליו' של המערער" היה מודע לאפשרות ביצוע עבירת ההמתה על ידי האחר. כך שאדם סביר אשר היה מודע לסיכונים הכרוכים בביצוע שוד בדירה ולצורך כך הצטייד בסכין, היה מודע, לכל הפחות בכוח, לאפשרות ביצוע עבירת ההמתה במהלך אירוע זה.



אשר לזיכיון של עאמר מעבירת הרצח, נטען כי שונים הדברים ביחס למערער. הובהר כי זיכיון של עאמר יסודו בכך שנקבע כי היה ספק ביחס למודעותו לכך שהאחר נושא עמו סכין; בכך שעאמר הפציר בשותפיו פן יפגעו בנוכחים בדירה; וכי בסופו של דבר עאמר לא נכח בדירה בעת ביצוע המעשים. מנגד, בענייננו, נקבע כי המערער היה מודע לכך שהאחר הצטייד בסכין וכי למן הרגע שנכנסו המערער והאחר לדירה הם פעלו בצוותא חדא כאשר שלפו את הסכינים ואיימו על הנוכחים. אלה גם אלה מלמדים על מודעותו בפועל של המערער לאפשרות ביצוע עבירת ההמתה, בשונה ממודעותו של עאמר.

עוד הודגש כי הרשעת המערער אינה מהווה "דיבור בשני קולות" של בית המשפט, הן מאחר שישנן קביעות עובדתיות שונות ביחס למודעותו לעומת מודעותו של עאמר, כאמור; הן מאחר שביסוד הרשעתו של המערער ניצבת אף הודאת החוץ שמסר למדובב, כך שגם התשתית הראייתית בשני המקרים שונה.

דיון והכרעה

23. המחלוקת שבין הצדדים תחומה אפוא להרשעת המערער בעבירת הרצח כ"מבצע בצוותא" באחריות ישירה לפי סעיף 29(ב) לחוק ולחלופין באחריות נגררת לפי סעיף 34א(א)(1) לחוק.

24. תחילה, יש להידרש למסד הנורמטיבי הנדרש של "ביצוע בצוותא". סעיף 29 לחוק העונשין, משיב על השאלה הבסיסית - מיהו מבצע?

29. (א) מבצע עבירה - לרבות מבצעה בצוותא או באמצעות אחר.

(ב) 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.

[...].

אם כן, ביצועה של עבירה יכול וייעשה על-ידי מבצע יחיד ויכול שיהיה על-ידי מספר מבצעים אשר כל אחד מהם נוטל חלק בביצוע העבירה, אלו יכוננו מבצעים בצוותא (ראו בהרחבה: יעקב קדמי על הדין בפלילים - חוק העונשין חלק ראשון 428 (2012) (להלן: קדמי)).

המבצעים בצוותא פועלים כ"גוף אחד" להגשמת התוכנית העבריינית. כל אורגן ב"גוף" זה יישא באחריות לביצוע העבירה אף שהוא לבדו, במעשיו כשלעצמם, לא השלים את רכיב ההתנהגות והיסוד העובדתי הנדרש (ע"פ 2648/18 פלוגי נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (19.3.2020)). חבותו של כל שותף יסודה בכך שהוא הופך "לסוכנו של זולתו כמבצע בצוותא של העבירה, כאילו ביצעה כיחיד" (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992, ה"ח 115, 130 (1992)).



כך, בבחינת היסוד העובדתי הדרוש, תתכן "חלוקת עבודה" בין השותפים באופן שכל אחד מהם יבצע תפקיד אחר בעבירה, ובלבד שהמדובר בתפקיד מהותי וחיוני לביצועה (ע"פ 2796/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 388, 403-402 (1997) (להלן: עניין פלוני); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך א 594 (2014) (להלן: רבין וואקי)).

היסוד הנפשי הדרוש להתגבשות העבירה אצל מבצע יחיד נדרש להתקיים אצל כל אחד ואחד מבין המבצעים בצוותא לצורך הרשעתו (עניין פלוני, בעמ' 402). מלבד זאת, יש להצביע על מודעות השותפים לעצם הביצוע בצוותא (מרדכי קרמניצר "המבצע בדיני העונשין קווים לדמותו" פלילים א 65, 74 (1990)). ככלל, השותפות בין המבצעים בצוותא נרקמת במסגרת "תכנית משותפת". אולם, הפסיקה הכירה גם במקרים שבהם ביצוע בצוותא מתגבש באופן "ספונטני" - ללא תכנון מראש או היוועדות מוקדמת (ע"פ 5686/07 בסטיקאר נ' מדינת ישראל, פסקאות 17-13 (17.2.2011)).

25. במרוצת השנים, בתי המשפט העניקו משמעות רחבה להיקף פרישת האחריות של המבצע בצוותא. כאמור, לא נדרש כי המבצע לבדו יבצע את מלוא רכיב ההתנהגות בעבירה. אף אם המבצע כלל לא נטל חלק ב"עשייה הפיזית" של ביצוע העבירה הוא עשוי להיחשב כמבצע בצוותא, למשל, מתוקף היותו "המוח" או "המנהיג" (ע"פ 4317/97 פוליאקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 289, 299 (1999)); שותף לתכנון מעשה העבירה (ע"פ 2592/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (6.7.2016)); או מעצם היותו חבר בחבורה שהתקבצה לצורך ביצוע העבירה (ע"פ 5206/98 עבוד נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(4) 185, 191 (1998)). כך גם נוכחות בזירת העבירה אינה תנאי לאחריות מבצע בצוותא וכן אין בהכרח חשיבות למועד שבו כל אחד מהמבצעים ביצע את חלקו בעבירה (קדמי, בעמ' 435).

זאת ועוד, היקף האחריות מתפרש אף להכרה בחבותו של מבצע בצוותא כלפי עבירות אשר ביצוען חרג מכוונותיהם המקוריות של השותפים-המבצעים (ע"פ 3293/09 חטיב נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (15.10.2009); ע"פ 5671/07 תראבין נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (22.12.2009)). כך, כל עוד למבצע בצוותא הייתה מודעות בפועל לאפשרות התרחשות העבירה הנוספת (ע"פ 3601/01 זגורי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 401, 425 (2002) (להלן: עניין זגורי); ע"פ 4389/93 מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 239, 254 (1996)). זאת מן הטעם שביחס לאפשרות התרחשות העבירה הנוספת אזי אם "היה מודע לכך, העבירה השונה או הנוספת חדלה מלהיות סטייה בעיניו, והוא תורם להתרחשותה מתוך מחשבה פלילית כשותף, במעמד זה למעמדו בנוגע לעבירה המקורית, ועליו לשאת באחריות הפלילית לאירוע העבריני כולו, לפי כללי השותפות" (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב 338 (1987)).

26. פעמים רבות נדרש בית המשפט להבחין בין סיווגו של השותף כמבצע בצוותא לבין סיווגו כשותף אחר, למשל, כמסייע. ככלל, המבצע בצוותא מצוי "במעגל הפנימי" של ביצוע העבירה, ולפי לשון החוק ייחשב כמבצע בצוותא - "תוך עשיית מעשים לביצועה". בפועל, לצורך סיווג המבצע, הפסיקה הכירה במספר מבחנים, בין היתר, מבחן השליטה על ביצוע העבירה; מבחן הקרבה של כל שותף לביצוע העבירה; מבחן פונקציונאלי שלפיו מבצע בצוותא נוטל חלק מהותי בביצוע העבירה; ומבחן משולב המאזן בין היסוד ההתנהגותי לנפשי אצל המבצע (ע"פ 4428/13 שיטריט נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (30.4.2014); ראו בהרחבה: רבין וואקי, בעמ' 640-648).



27. בטרם אפנה ליישום יסודות "ביצוע בצוואת" על ענייננו, אדרש לטענתו המקדמית של בא-כוח המערער שלפיה הרשעת המערער בעבירת הרצח מוקשית הואיל וטרם ידוע האם "האחר", היה ויעמוד לדין, יורשע בעבירת הרצח אם לאו.

הפסיקה הכירה באחריותו של "מבצע בצוואת" כעומדת בפני עצמה במגוון מקרים. למשל, כאשר אחד מהשותפים נפטר או נמלט וטרם נתפס (ע"פ 4205/14 בן יצחק נ' מדינת ישראל, פסקה 65 (29.5.2016)); אחד מהשותפים זוכה או הורשע בעבירה אחרת במסגרת הסדר טיעון או על יסוד הסכם "עד מדינה" (ע"פ 6365/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סו(3) 92, 116 (2013)); וכן במקרה שבו נגד אחד השותפים כלל לא הוגש כתב אישום בשל מצבו הנפשי אף שקיימת אפשרות ששותף זה הוא אשר ביצע את מעשה הקטילה בפועל (דנ"פ 188/15 חנוכה נ' מדינת ישראל, פסקה ט' (2.2.2015); ע"פ 5073/11 חנוכה נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (12.11.2014)). וכפי שהרחיב חברי השופט י' אלון:

"אך מובן הוא, כי אין 'ביצוע בצוואת' אלא משחברים לביצוע העבירה הנדונה יותר ממבצע אחד, לכל הפחות שניים. ברם, אין משמעות הדבר כי לא תיתכן הרשעתו של נאשם אחד בלבד כמבצע בצוואת של עבירה פלונית עם אחרים. לדוגמה, בכתב אישום המוגש נגד ראובן נטען כי הוא ביחד עם שמעון ולוי אחראים כמבצעים בצוואת להריגתו של דוד, וזאת במהלך מעשי אלימות שהפעילו נגדו. כתב האישום הוא נגד ראובן בלבד, שכן שמעון ולוי נעדרים ולא ניתן לאתרם. אין חולק, כי במקרה שכזה ולאחר בירור הראיות, אין מניעה מקביעת ממצא מרשיע לפיו ראובן אחראי כמבצע בצוואת להריגתו של דוד, זאת על אף ששמעון ולוי לא הועמדו כלל לדין. הוא הדין במקרה בו נמנעה התביעה מהעמדת שמעון ולוי (או מי מהם) לדין בשל הסכם עד מדינה, או שבשל הסכם שכזה לא יוחסה להם, או למי מהם, עבירת ההריגה (כמבצעים בצוואת) אלא עבירות קלות ממנה. ההכרעה אם פלוני ביצע עבירה בצוואת עם אחרים איננה תלויה העמדת האחרים לדין, אם בכלל ואם באותה העבירה. היא תלויה הממצא העובדתי במשפטו של פלוני - ושל פלוני בלבד" (ההדגשות הוספו - י' א') (ע"פ 8250/06 פוטומקה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (6.11.2008)).

הסבר זה להיקף האחריות של "מבצע בצוואת" אף עולה בקנה אחד עם הכלל הבסיסי שלפיו "כולם עבריינים ראשיים שתרומתם לביצוע עבירה היא 'פנימית' ואחריותם לה ישירה" (ע"פ 2895/07 פרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (25.10.2007)); רוצה לומר, בהתאם לראיות ולמסד העובדתי שקבע בית המשפט המחוזי על פיהן, יש לגזור את אחריות המערער כשלעצמה. אפשרות הרשעת המערער בעבירת הרצח כמבצע בצוואת - עומדת על רגליה שלה אף בטרם התבררה מידת אשמתו של האחר (ראו: עניין זגורי, בעמ' 424; עניין בסטיקאר, בפסקה 17).

28. בענייננו, כפי שנקבע, המערער, האחר ועאמר ביקשו להוציא לפועל ובצוואת את תכניתם לשדוד את הדירה בעת שהתנהל בה משחק קלפים. בהתאם, המערער הורשע בעבירת ניסיון שוד בנסיבות מחמירות בצוואת. במהלך ניסיון השוד, נדקר המנוח על-ידי האחר והוא נפטר מפצעיו מאוחר יותר. באשר לאחריותו של המערער ברצח המנוח כמבצע בצוואת, מצבור הראיות והקביעות העובדתיות של בית המשפט המחוזי, כפי שאפרט, שופך אור על מודעותו בפועל של המערער לאפשרות התרחשות עבירת ההמתה. על קביעות אלו כאמור, אין חולק. ממילא, כידוע אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות אשר נקבעו על ידי הערכאה הדיונית שהתרשמה באופן ישיר מהראיות והעדים (ע"פ 8030/21 אבו זיינב נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (25.12.2022)).



במסגרת ההכנות לביצוע השוד, עאמר תיאר למערער ולאחר את הדירה ומאפייניה, הדגיש כי בשעת משחק הקלפים נוכחים בדירה כעשרה גברים באופן אשר יקשה על ביצוע השוד ואף הוסיף כי מדובר באירוע "מסוכן" (ת/208ב, עמ' 59, ש' 36) וכן כי "מי שנכנס לא יוצא" (ת/208ד, עמ' 123, ש' 19-20). עאמר עצמו התרצה להשתתף בביצוע השוד רק לאחר שהבהיר לשותפיו כי מאחר שהנוכחים בדירה הם בני משפחתו וחבריו הוא "לא רוצה שאף אדם ייפגע" והשותפים אישרו באומרם "בסדר אל תדאג אל תדאג" (ת/208ד, עמ' 124, ש' 27-35). למשמע תיאור זה, המערער, אשר התרברב באוזני עאמר בניסיונו במעשי שוד (ת/208ב, עמ' 80, ש' 38) - ידע לאן פניו מועדות. על רקע מורכבות הזירה והמסוכנות הכרוכה בביצוע שוד בדירה, המערער והאחר נטלו עמם סכינים וגז מדמיע ויצאו רעולי פנים לקראת ביצוע השוד, באופן המלמד על מודעות לאפשרות כי השוד עלול להסלים לאלימות עד כדי רצח ממש (ראו: ע"פ 3834/10 והבה נ' מדינת ישראל, פסקה 144 (6.3.2013)).

אף העובדה כי המערער והאחר נכנסו לדירה בסכינים שלופים ובאיומים מלמדת על נטילת סיכון קונקרטי ומודע לאפשרות התרחשות עבירת המתה (ראו: עניין זגורי, בעמ' 426). במהרה, בדירה התפתחה אלימות במסגרתה המערער התיז גז מדמיע לכיוון פניו של נימר ואף דקר אותו בידו, והאחר דקר את המנוח בגבו. אין אפוא עילה להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי כי המערער היה מודע בפועל לאפשרות התרחשות עבירת ההמתה במהלך ניסיון השוד בצוותא.

29. בנסיבות אלה, המערער, אשר ביצע את עבירת ניסיון השוד בצוותא עם שותפיו, עלול לשאת כמבצע בצוותא באחריות ישירה לרצח המנוח, בהתקיים יסודות עבירת הרצח. לבחינתם אפנה כעת. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער כאמור בעבירת הרצח לפי סעיף 300(א)(3) לחוק, בנוסחו קודם הרפורמה בעבירות ההמתה, אשר זו הייתה לשונו:

"300. (א) העושה אחת מאלה יאשם ברצח ודינו - מאסר עולם ועונש זה בלבד:

[...]

(3) גורם במזיד למותו של אדם תוך ביצוע עבירה או תוך הכנות לביצועה או כדי להקל על ביצועה"

עבירה זו הינה עבירה תוצאתית אשר היסוד העובדתי בה מתגבש כאשר מעשה ההמתה בוצע במהלך ביצוע עבירה אחרת, ולצורך עבירה זו לא נדרש כל יסוד של תכנון שקדם לרצח (ע"פ 4594/18 פרידלין נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (18.11.2020)). במישור היסוד הנפשי די במודעות ליסוד העובדתי של העבירה ולהתקיימות נסיבותיה וביחס חפצי של פיזיות ובפרט של אדישות לתוצאת גרימת המוות, ולא נדרש להוכיח קיומה של כוונה או מטרה לגרום למותו של אדם (ע"פ 6026/11 טמטאווי נ' מדינת ישראל, פסקאות 85-86 (24.8.2015)).

כמפורט לעיל בהרחבה, מבצע בצוותא אינו נדרש למלא לבדו את מלוא הרכיבים הדרושים להתגבשות העבירה. משכך, המבצע בצוותא יורשע בעבירת הרצח אף אם מעשה הקטילה בפועל נגרם על-ידי שותפו. זאת, כל עוד מתקיים אצל המבצע בצוותא היסוד הנפשי הדרוש לעבירת הרצח. בענייננו, היסוד העובדתי התקיים במעשיו של "האחר" אשר



דקדק את המנוח בגבו והביא למותו. כך גם התקיים היסוד הנפשי כאשר בנסיבות האירוע, ניכר כי המערער היה מודע לאפשרות גרימת המוות כאמור, וגילה אדישות לכך (ראו והשוו: עניין זגורי, בעמ' 426).

30. בהינתן האמור, ומשקבעתי לעיל כי המערער כמבצע בצוואת היה מודע בפועל לאפשרות עבירת ההמתה, בדיון הורשע בעבירת הרצח לפי סעיף 300(א)(3) לחוק, בנוסחו קודם הרפורמה בעבירות ההמתה ולפי סעיף 29(ב) לחוק.

סעיף 34 לחוק

31. משקבעתי כי המערער היה מודע בפועל לאפשרות ביצוע עבירת ההמתה במהלך ניסיון השוד, וכי בהתאם הוא נושא באחריות ישירה לעבירת הרצח כמבצע בצוואת, מתייתר הצורך לדון בהרשעתו באחריות נגררת לפי סעיף 34(א)(1) לחוק. בכל זאת, אף אילו אניח לטובת המערער כי לא התקיימה אצלו מודעות בפועל לאפשרות ביצוע עבירת ההמתה, אזי היה מורשע בעבירת הרצח כבעל מודעות בכוח לביצועה על-ידי "האחר" לפי סעיף 34(א)(1) לחוק.

32. סעיף 34 לחוק מוסיף נדבך לאחריות של שותפים, מעבר לאחריותם בעבירה המקורית או בעבירה אשר הייתה להם מודעות בפועל לביצועה על-ידי אחר. כך מורה הסעיף:

"34א. (א) עבר מבצע, אגב עשיית העבירה, עבירה שונה ממנה או נוספת לה, כאשר בנסיבות הענין, אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה -

(1) יישאו באחריות לה גם המבצעים בצוואת הנותרים; ואולם, נעברה העבירה השונה או הנוספת בכוונה, יישאו המבצעים הנותרים באחריות לה כעל עבירה של אדישות בלבד;

(2) יישא באחריות לה גם המשדל או המסייע, כעבירה של רשלנות, אם קיימת עבירה כזאת באותו יסוד עובדתי.

(ב) הרשיע בית המשפט נאשם על פי סעיף קטן (א)(1) בעבירה שנקבע לה עונש חובה, רשאי הוא להטיל עליו עונש קל ממנו."

סעיף זה מרחיב את גבולות האחריות הפלילית של השותפים בכלל ושל המבצע בצוואת בפרט. לגבי זה האחרון, הרלוונטי לענייננו, באם היה מודע בפועל לאפשרות התרחשות העבירה הנוספת או השונה על-ידי שותפו, אזי, כאמור, אחריותו בעבירה זו היא אחריות ישירה הנובעת מדיני השותפות. סעיף 34 מחדש ומוסיף כי אף בהיעדר ידיעה בפועל, עלול המבצע בצוואת לשאת באחריות כלפי עבירה שביצע שותפו אשר חרגה מהתכנון המקורי של השותפים בתנאי כי "בנסיבות הענין, אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה" (ע"פ 2895/07 פרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (25.10.2007); דנ"פ 1294/96 משולס נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 1, 35-36 (1998)). היינו, מודעות "בכוח" לאפשרות התרחשות העבירה, כך שאדם סביר בנעליו של המבצע בצוואת היה צופה מראש את אפשרות ביצועה על-ידי שותפו. הטעם להרחבת האחריות יסודו בכך שעל המבצע בצוואת "להביא בחשבון [...] שהדברים עלולים להסתבך והוא עלול למצוא עצמו מעורב גם בעבירה נוספת [...] שאינה בשליטתו" (ע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 529,



542 (2002)).

בענייננו, נסיבות ביצוע העבירה מלמדות כי המערער היה מודע בכוח לאפשרות ביצוע עבירת ההמתה. ככלל, ביצועה של עבירת השוד כרוך מעצם טבעה וטיבה בשימוש באלימות העלול להסתיים במות מי מהנוכחים (ראו והשוו: ע"פ 3390/98 רוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(5) 871, 879 (1999)); בפרט, נוכח אזהרות עאמר לגבי הנוכחים בדירה, הצטיידות המערער והאחר בסכינים והאלימות המידית שהפעילו בכניסתם לדירה - ברי כי אדם מן היישוב בנעלי המערער היה צופה את אפשרות התרחשות עבירת הרצח.

33. בסיכומי של דבר, הרשעת המערער בעבירת הרצח כמבצע בצוותא - בדין יסודה, בין בדרך של אחריות ישירה לפי סעיף 29(ב) לחוק ובין בדרך של אחריות נגררת לפי סעיף 34א(א)(1) לחוק.

בין עניינו של המערער לעניינו של עאמר

34. כמפורט לעיל, עאמר הורשע בעבירת ביצוע ניסיון שוד בנסיבות מחמירות בצוותא וזוכה מאחריות לעבירת הרצח.

בענייננו, בא-כוח המערער מבקש להיבנות מזיכוי של עאמר לעניינו של המערער. בפרט, לטענתו "מבחינת עמדת הציפיות בכוח אין הוא [עאמר - י' א'] נופל במאומה מן המערער" כלשונו. לפיכך, לעמדתו, כשם שנקבע כי לעאמר לא הייתה מודעות בפועל או בכוח לאפשרות ביצוע עבירת ההמתה, כך יש לקבוע אף ביחס למודעותו של המערער ולזכותו מעבירת הרצח.

35. מודעותו של מבצע בצוותא, בין בפועל בין בכוח, לאפשרות ביצוע עבירה נוספת נבחנת מנקודת מבטו ו-"בנעליו" של כל שותף ושותף, בנפרד. בחינה כזו תיעשה על סמך המסד העובדתי אשר נקבע בעניינו של כל אחד מהמבצעים.

36. לבקשתו של עאמר עוד בשלב תכנון השוד, הבהירו שותפיו כי לא יפגעו במי מבין הנוכחים בדירה, כך תיאר זאת עאמר בחקירתו - "אמרתי לו שאף אחד לא ייפגע אמרתי לו אסור שמישהו ייפגע [...] אמר לי בסדר אל תדאג" (ת/208, עמ' 97, ש' 37 - עמ' 98, ש' 14). בהקשר זה, אין דין השומע כדין המוסר - בעוד שהבהרה זו הפיסה את דעתו של עאמר כך שלא חשש עוד מפני אפשרות התרחשות עבירת הרצח והצטרף לביצוע השוד (עניין עאמר, בפסקאות 46 ו-51); בית המשפט המחוזי בענייננו קבע כממצא עובדתי כי נותרה אצל המערער ההכרה באפשרות כי מעשה השוד עלול להסלים לכדי אירוע אלים, אשר בסופו נפגעים בנפש (הכרעת הדין, בפסקה 339).

בנוסף, בעוד שבעניינו של עאמר נקבע כי נותרה עמימות עובדתית ביחס למודעותו לגבי "החלטת שותפיו לשאת עמם סכינים ולאפשרות שייעשה בהם שימוש" (עניין עאמר, בפסקה 50); בענייננו, המערער נטל בעצמו סכין וגז מדמיע ואף היה מודע לכך שהאחר הצטייד בסכין עובר לביצוע השוד (נ/11, ש' 27-30).



יתרה מזו, מודעותו של עאמר "קפאה על שמריה" ברגע ששותפיו ירדו מהרכב לכיוון הדירה והוא נותר לבדו ברכב מנותק מהאירועים בדירה (עניין עאמר, בפסקה 52). לעומת זאת, חלה "עליית מדרגה" במודעותו של המערער ביחס לאפשרות התרחשות עבירת הרצח משהוא והאחר הסתערו על יושבי הדירה בסכנים שלופים ובאיומים בדרך שהסתיימה במותו של המנוח על-ידי האחר.

רוצה לומר, לא ראי מודעותו של עאמר כראי מודעותו של המערער. הראיות והקביעות העובדתיות על פיהן, הובילו לכך שנותר ספק לגבי מודעותו של עאמר באשר לאפשרות התרחשות עבירת הרצח. זאת, בעוד שהקביעות העובדתיות הצביעו על כך שהמערער היה מודע לאפשרות זו באופן המצדיק את הרשעתו בעבירת הרצח כמבצע בצוותא בין לפי סעיף 29(ב) לחוק ובין לפי סעיף 34א(א)(1) לחוק.

#### דיבור בשני קולות

37. בא-כוח המערער הוסיף וביקש להיאחז בזיכוי של עאמר כך שלטענתו "מתחייב כי זיכוי של עאמר מרצח, יביא לזיכוי המערער מעבירה זו, שאחרת נמצא כי בית המשפט מדבר בשני קולות מול מסכת ראיות זהה".

38. החשש כי בית המשפט "ידבר בשני קולות" מתעורר כאשר על יסוד מסכת עובדתית אחת מתקבלות הכרעות סותרות. כך למשל, עלול להתרחש כאשר במסגרת עבירה שבוצעה בצוותא, חלק מהשותפים מורשעים וחלק מזוכים והכל על סמך אותה תשתית ראייתית (ע"פ 8319/05 שלאעטה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 לפסק דינו של השופט א' גרוניס (20.7.2009)). עם זאת, לא די בעצם קיומן של הכרעות סותרות כדי לזכות אדם שהורשע בדינו אך מאחר ששותפו זוכה. הפסיקה דרשה כי תתקיים סתירה מהותית אשר לא ניתן להשלים עמה בין ההכרעות, ולצורך כך נקבעו שני תנאים מצטברים - האחד, כי הזיכוי "שומט את הקרקע" תחת ההרשעה; השני, כי התשתית הראייתית ביסוד שתי ההכרעות - זהה (דנ"פ 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 613, 583 (2004)).

39. בהינתן אמות המידה האמורות, הרשעת המערער בעבירת הרצח לצד זיכוי של עאמר - אינה מהווה "דיבור בשני קולות" של בית המשפט, הואיל ושני התנאים המצטברים לא מתקיימים בענייננו. זיכוי של עאמר לא שומט את הקרקע מתחת הרשעת המערער מן הטעם שלא דומה מודעותו של עאמר למודעותו של המערער הואיל והמסד העובדתי לאורו נבחנה מודעותו של כל אחד מהם הוביל לתוצאה אחרת ביחס לכך.

40. אף התשתית הראייתית ביסוד שתי ההכרעות שונה במהותה. בעוד שבענייניו של עאמר, התשתית הראייתית שעמדה בפני בית המשפט כללה, בעיקרם של דברים, את גרסאותיו שלו. בהליך שלפנינו, הרשעתו של המערער יסודה במארג ראייתי רחב הרבה יותר אשר בבסיסו, לצד גרסאותיו של עאמר, ניצבת אף הודאת החוץ שהמערער עצמו מסר למדובר. מלבד העובדה כי מדובר במסד ראייתי שונה, ביתר שאת מדובר ברכיב ראייתי משמעותי השופך אור ייחודי דרך ראות עיניו של המערער על מודעותו לאפשרות התרחשות עבירת הרצח. כך, גרסת המערער כפי שנמסרה למדובר מלמדת, בין היתר, על מודעותו לסכין שנשא האחר. משכך, התשתית הראייתית ביסוד שתי ההכרעות שונה באופן מהותי,



ואף בשל כך אין בזיכוי של עאמר לצד הרשעתו של המערער - "דיבור בשני קולות" של בית המשפט.

#### הרפורמה בעבירות ההמתה

41. בהתייחס לתחולת הרפורמה בעבירות ההמתה - חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019, ס"ח 230 (לעיל ולהלן: הרפורמה בעבירות ההמתה), בית המשפט המחוזי קבע, כאמור, כי רצח המנוח ואחריותו של המערער לכך מקיימת את הנסיבה המחמירה המנויה בסעיף 301א(2) לחוק שעניינה "המעשה נעשה במטרה לאפשר ביצוע עבירה אחרת או להקל את ביצועה". לפיכך, בהתאם לרפורמה היה נגזר על המערער עונש מאסר עולם חובה, ומשכך הרפורמה אינה מהווה דין מקל עמו ואין מקום ליישמה. בא-כוח המערער הבהיר בדיון לפנינו כי אינו חולק על מסקנה זו של בית המשפט המחוזי, ועל כן אינו רואה להרחיב על אודותיה.

42. אסתפק אפוא בלציון כי רק לאחרונה עמדתי על כך שהחומרה הנוספת ברצח המתבצע תוך ביצוע עבירה אחרת נעוצה, בין היתר, בכך שלמען השלמת התוכנית העבריינית, הנאשם מוכן להמית אדם (ע"פ 2083/22 י"ן נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (5.2.2023)). מעשיו של המערער ממחישים חומרה זו היטב. בעבור בצע כסף ותוך זלזול בחיי אדם - המנוח נרצח על לא עוול בכפו ונזק רב נגרם למשפחתו. אין הולם מעונש מאסר עולם חובה בגין מעשים אלו.

#### אחר הדברים האלה

43. לאחר שפסק הדין נכתב ונחתם, נעתרנו בהחלטתנו מיום 26.2.2023 לבקשת בא-כוח המערער לעכב את מתן פסק הדין לנוכח מעצרו של "האחר" בימים האחרונים שקדמו להגשת הבקשה, לצורך בחינת השלכת המעצר על עניינו של המערער. לאחר שאיפשרנו לבא-כוח המערער להגיש "השלמת טיעון" בעניין זה וכן עיינו בתגובת בא-כוח המשיבה, החלטנו ביום 17.4.2023 לדחות את הבקשה לעיכוב נוסף במתן פסק הדין.

עתה, ה"אחר" נעצר והוגש נגדו כתב אישום המייחס לו עבירת רצח לפי סעיף 300א(3) לחוק, בנוסחו קודם הרפורמה בעבירות ההמתה, לצד עבירות נוספות. אין אני רואה אפוא לשנות מפסק הדין בעניינו של המערער. הרשעתו בעבירת הרצח - עומדת על רגליה שלה, ונסמכת על תשתית ראייתית מקיפה ומכבידה ביחס לאחריותו ואשמתו ברצח המנוח. כמו כן, כפי שצינו בהחלטתנו מיום 17.4.2023, אף לא נטען כי התגלתה ראיה המשנה את מצב הדברים באופן כלשהו, ודאי שלא מהותי, אשר בכוחה להשפיע על תוצאת פסק הדין.

#### סוף דבר

44. אף כי המערער הוא לא זה שביצע את הדקירה הממיתה בגבו של המנוח הוא היה מודע בכוח ובפועל לאפשרות התרחשות עבירת הרצח במהלך ניסיון השוד, באופן המוביל לאחריותו בעבירת הרצח כמבצע בצוותא. אשר על כן, אציע לחברי ולחברתי כי נדחה את הערעור ונותר את הרשעת המערער בעבירת הרצח על כנה, כך גם באשר ליתר העבירות בהן הורשע.



ש ו פ ט

השופט י' כשר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ב' באייר התשפ"ג (23.4.2023).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט