



עפ 3084/24 - זאהי אבו ג'ודה נ' מדינת ישראל

בית המשפט העליון

ע"פ 3084/24

לפני:

כבוד השופט דוד מינץ
כבוד השופט יוסף אלרון
כבוד השופטת רות רונן

המערער:
נגד

זאהי אבו ג'ודה

המשיבים:

1. מדינת ישראל
2. פלוני
3. פלוני

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט
המחוזי בבאר שבע ב-תפ"ח 48082-12-17
מימים 26.12.2023 ו-20.2.2024 בהתאמה,
שניתן על ידי סגן הנשיאה א' ואגו והשופטים א'
אינפלד ו-א' חזק
ט"ו בכסלו התשפ"ה (16 דצמבר 2024)

תאריך ישיבה:
בשם המערער:

בשם המשיבה 1:

עו"ד שרית משגב

בשם המשיבים 2-3
(מטעם הסיוע המשפטי):

עו"ד תמר קלנברג

פסק-דין

השופט יוסף אלרון:

ח'אלד אבו ג'ודה, אחיו למחצה של המערער (להלן: ח'אלד), רצח את החייל רון קוקיא ז"ל (להלן: המנוח) ושדד את נשקו. על פי כתב האישום המתוקן, ברקע לרצח ניצבה תוכנית שרקמו ח'אלד והמערער לביצוע פיגוע טרור. במסגרת תפ"ח 48082-12-17, בית המשפט המחוזי בבאר שבע (סגן

הנשיאה א' ואגו, השופט א' אינפלד והשופט א' חזק) הרשיע את המערער בהכרעת דין מיום 26.12.2023 בקשירת קשר לביצוע פשע שהוא מעשה טרור ובעבירות נוספות, ובגין כך גזר עליו ביום 20.2.2024 עונש של 10 שנות מאסר בפועל לצד ענישה נלווית. הערעור שלפנינו מופנה כלפי שני רכיביו של פסק הדין.

עיקרי כתב האישום המתוקן

1. נגד המערער הוגש כתב אישום מתוקן המונה שני אישומים.

על פי המתואר באישום הראשון, במהלך שנת 2017 ח'אלד נהג לצפות בסרטונים המציגים פעילות צבאית של כוחות צה"ל ברצועת עזה ובסרטונים בשבחו של ארגון החמאס. כתוצאה מצפייה בסרטונים, ח'אלד הושפע מפעילותו של ארגון החמאס, ובשלב מסוים גמלה בליבו החלטה לבצע פיגוע נגד חייל צה"ל. לצורך כך, רכש רכב שישמש אותו להימלטות לאחר ביצוע הפיגוע וכן משך מחשבונו סכום של 54,000 ש"ח כדי שיוכל לממן את מחייתו כאשר יהיה מבוקש על ידי כוחות צה"ל.

בשלב כלשהו, ח'אלד שיתף את המערער בכוונתו לבצע פעילות טרור נגד חיילי צה"ל ו/או יהודים כנקמה על פעילות צה"ל ביהודה ושומרון וברצועת עזה. במהלך השיחות בין השניים, ח'אלד ציין כי ברצונו להשיג נשק לשם ביצוע הפיגוע ושאל את המערער אם הוא מכיר סוחרי אמל"ח שאליהם יוכל לפנות להשגת הנשק. המערער השיב בחיוב אך לא פעל בעניין. לצד זאת, ח'אלד שיתף את המערער כי בכוונתו להרדים חייל עם חומרי הרדמה שאותם ישיג מעבודתו כטכנאי הרדמה בבית החולים סורוקה על מנת לחטוף את נשקו האישי של החייל, ואף שלח למערער תמונה של חומר ההרדמה. בהזדמנות נוספת, ח'אלד שיתף את המערער בכוונתו להוציא אל הפועל פיגוע שבמהלכו ירצח חייל ויחטוף את נשקו.

בחלוף זמן מה, ח'אלד פנה אל המערער וביקשו לצאת עמו לסיורים בשטח שמטרתם לאתר חייל ולהוציא את התוכנית אל הפועל. המערער הסכים והשניים קשרו ביניהם קשר לפיו יבצעו יחד פיגוע במתווה של מציאת חייל חמוש הנמצא בגפו בשעות הלילה, אותו ידקרו למוות באמצעות סכין ויחטפו את נשקו האישי. בתוך כך, השניים סיכמו כי מעתה יקראו לנשק במילת הקוד "פיצה" על מנת שכוונותיהם לא תיחשפנה.

לאחר מכן, במספר מועדים בשעות הלילה, יצאו השניים לסיורים רכובים באזור ערד ברכבו של ח'אלד וברכב המערער. במהלך הסיורים תצפתו על תחנות אוטובוס ועל בתי קפה לשם מציאת קורבן למימוש התוכנית. השניים הבחינו בחיילים רבים ההולכים לבדם בשעות הלילה אך הללו לא היו חמושים ולכן לא התאפשר לאחים לממש את זממם.

בהמשך לאמור, המערער הפנה את תשומת ליבו של ח'אלד לכך שבאזור מגוריהם ממוקם הבסיס הצבאי "תל ערד" (להלן: הבסיס) שבו ניתן יהיה למצוא מטרה לביצוע הפיגוע. עקב כך, השניים הגיעו באמצעות רכבו של המערער לאזור הבסיס בשתי הזדמנויות בשעות אחר הצהריים. שם, עצרו את הרכב על הר הצופה לעבר הבסיס וחיפשו חיילים במטרה לבצע את הפיגוע. על מנת שלא לעורר חשד, השניים הצטיידו בקפה ובאוכל כדי ליצור מצג שווא של מטיילים במקום. בשתי ההזדמנויות השניים לא הבחינו בחייל הנמצא בגפו ולכן לא הוציאו את הפיגוע אל הפועל. כמו כן, במהלך הסיוורים, ח'אלד הציג למערער את הסכין שהייתה ברשותו ואמר לו כי זוהי הסכין שעתידה לשמש לביצוע הרצח.

בגין מעשים אלו יוחסו למערער מספר עבירות של ניסיון לרצח שהוא מעשה טרור לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק) בצירוף סעיף 37(א) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור); וכן עבירה של החזקת סכין שהיא מעשה טרור לפי סעיף 186(א) לחוק בצירוף סעיף 37(א) לחוק המאבק בטרור. יצוין כבר כעת כי במסגרת ההליך לפני בית המשפט המחוזי המשיבה ביקשה לתקן את סיכומיה באופן שבו חזרה מבקשתה להרשיע את המערער בעבירות הניסיון לרצח, וזאת לנוכח זיכוי אחיו מעבירות אלו (ראו פסק דיני ב-ע"פ 3312/19 מדינת ישראל נ' אבו גודה (22.1.2023) (להלן: ע"פ 3312/19)). חלף כך ביקשה המשיבה להרשיעו בעבירות של הכנה למעשה טרור וקשירת קשר לפשע שהוא מעשה טרור.

2. על פי המתואר באישום השני, ביום 30.11.2017, בשעות הערב, ח'אלד נסע ברכבו בסמוך לתחנה המרכזית בערד והבחין בחיילים חמושים יורדים מאוטובוס. ח'אלד עקב אחריהם ברכבו וניסה לאתר הזדמנות לתקוף חייל בכוונה לגרום למותו ולחטוף את נשקו. בתום מספר דקות של מעקב, ח'אלד סבר כי לא יצליח לבצע את הפיגוע והמשיך בנסיעתו.

סמוך לאחר מכן, ח'אלד הבחין במנוח לבדו כשהוא חמוש והחליט לבצע את הפיגוע. לשם כך, החנה את רכבו בחנייה סמוכה, ובשעה 21:13 לערך יצר קשר טלפוני עם המערער ומסר לו כי "יש פיצה". אז, ירד מהרכב כשהוא מצויד בסכין וצעד לכיוון המנוח שישב באותה עת על ספסל. ח'אלד התקרב למנוח מאחור ודקרו מספר פעמים - דקירה חודרת בצוואר מצד ימין; 2 דקירות בצוואר מצד שמאל; ו-2 דקירות בעורף. כמו כן, ח'אלד גרם למנוח לשני פצעי חתך ופצע שפשוף בקרקפת; לפצע חתך באגודל השמאלי ולפצע שפשוף בצוואר. כל זאת, במטרה לגרום למות המנוח ותוך שהוא מנסה לחטוף את נשקו האישי. המנוח אחז בנשק בניסיון למנוע את חטיפתו אך לשווא - ח'אלד הפעיל כוח נוסף, חטף מהמנוח את הנשק ונמלט מהמקום ברכבו. כעבור זמן קצר, עת הגיעו כוחות ההצלה לזירה, נקבע מותו של המנוח.

עם הימלטו מהמקום, ח'אלד יצר קשר טלפוני עם המערער ואמר לו כי "אכל ושבע". המערער הבין כי ח'אלד השיג את הנשק והורה לו להגיע בדחיפות לביתם ולעדכנו מיד כשיגיע. ח'אלד הגיע לביתו שם

פגש את המערער והציג בפניו את הסכין המגואלת בדם ואת נשקו האישי של המנוח. המערער שאל את ח'אלד מהיכן השיג את הנשק וזה מסר לו כי רצח חייל, חטף את נשקו ובכך מימש את תוכניתם. השניים פנו להסתיר את הנשק הגנוב. המערער הפריד את המחסנית מהנשק והעבירם לידי ח'אלד שחפר בור בנוכחות המערער, ובו הטמין את הנשק והמחסנית כשהם עטופים בבד לבן. לאחר מכן, ח'אלד לקח מיכל מים מביתו ויצא יחד עם המערער לשטח פתוח שם שטף את הסכין מדמו של המנוח והסתירה בכוונה להעלים ראיות. עוד בהמשך הערב השניים יצאו לאכול יחדיו פיצה בערד ובמעמד זה אמר המערער לח'אלד כי אל לו להודות בביצוע הרצח ובחלקו במעשה. השניים סיכמו כי אם יעצרו יציגו בחקירתם אליבי כוזב לפיו שהו בשעת הרצח בפיצרייה.

בגין מעשים אלו יוחסו למערער עבירות של החזקת נשק לפי סעיף 144(א) רישה וסיפה לחוק; שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק; סיוע לאחר מעשה לפי סעיפים 260 ו-261 לחוק; והדחה בחקירה לפי סעיף 245(א) לחוק.

תמצית הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי

3. בהליך שהתנהל לפני בית המשפט המחוזי המערער כפר בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, כאשר בחזית המחלוקת שבין הצדדים ניצבה מידת מעורבותו במעשה הרצח שביצע ח'אלד. המארג הראייתי עליו הסתמך בית המשפט המחוזי הושתת בעיקרו על קשר טלפוני של ח'אלד והמערער בסמוך לפני ואחרי מעשה הרצח וכן על אמרות ח'אלד בחקירותיו בשב"כ ובמשטרה. יצוין כי חלק מהודאות המערער בחקירותיו נפסלו במסגרת "משפט זוטא".

בהכרעת הדין, וכפי שיפורט, בית המשפט המחוזי התייחס בפירוט למודעותו של המערער לתוכנית העבריינית מלכתחילה, לקיומם של סיוורים מתוכננים של השניים בניסיון לאתר חייל חמוש המצוי בגפו, ולסיועו לח'אלד לאחר מעשה הרצח.

4. תחילה, לעניין עבירת הקשר שיוחסה למערער. בית המשפט המחוזי קבע כי הלה היה מודע לקיומה של תכנית עבריינית שכוללת לכל הפחות עבירה שמטרתה חטיפת נשק; וכי ח'אלד והמערער ראו ברעיון של חטיפה אלימה של נשק עניין משותף לשניהם, אם כי ח'אלד היה הדומיננטי מבין השניים.

קביעה זו התבססה, בין היתר, על שיחות הטלפון שהשניים ביצעו בסמוך לפני ואחרי מעשה הרצח, שיחות שבמהלכן נעשה שימוש חוזר במילה "פיצה". בית המשפט המחוזי קבע, בין השאר בהסתמך על אמרותיו של ח'אלד, כי אין אפשרות לפרש את השיחות כשיחות תמימות, אלא מדובר בבירור בשימוש שהשניים עשו במילה "פיצה" כקוד מוסכם לנשק. בתוך כך, נקבע כי ח'אלד דיווח למערער באותן שיחות על השגת הנשק ואף הזמינו להצטרף אליו בליל המעשה. כן צוין כי ח'אלד שלח למערער לפני

מעשה הרצח כתבה על אודות חטיפת נשק מחייל בדואי שאירעה באזור הדרום. ראיות אלה הוליכו אפוא להרשעת המבקש בעבירת הקשר.

5. על רקע קביעה זו, בחן בית המשפט המחוזי אם יש לראות בעבירת הקשר שבה הורשע המערער כ"מעשה טרור". הסוגיה המרכזית שנדונה בהקשר זה היא המניע שניצב מאחורי מעשי המערער, כאשר בנקודה זו נחלקו דעות שופטי המותב. דעת הרוב, אליה היו שותפים סגן הנשיאה ואגו והשופט חזק, קבעה כי מניעו של המערער היה, בדומה לח'אלד, מניע של מעשה טרור. בבסיס קביעתם זו ניצבה ההנחה כי ח'אלד - שביחס אליו נקבע קיומו של מניע טרור כממצא מובהק, לא הסתיר מניע זה מפני שותפו לפשעים. כן נקבע כי תרחיש שלפיו לאחר השגת הנשק תתעורר מחלוקת בין השניים ביחס לייעודו אינו תרחיש מציאותי כלל ועיקר.

לעומת זאת, השופט אינפלד סבר בדעת מיעוט כי המשיבה לא הוכיחה כי מניעיו של המערער הופכים את מעשיו למעשי טרור. בהנמקת קביעה זו, צוין תחילה כי משהוכח שח'אלד תכנן רצח שהוא מעשה טרור, חזקה כי המערער, כשותף לתכנית, היה שותף גם למניע. אולם לצד זאת צוין כי ישנן מספר אינדיקציות נגדיות שסותרות חזקה זו, ובכללן העובדה שנושא שיחות הטלפון בסמוך למעשה הרצח היה השגת הנשק ולא עצם הרצח. אינדיקציות אלה הוליכו את השופט אינפלד למסקנה כי לא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר כי מניעיו של המערער זהים לאלה של ח'אלד.

6. ביחס לעבירת ההכנה למעשה טרור נקבע כי לא הוכח שהמערער וח'אלד ערכו סיורים מתוכננים בניסיון לאתר חייל חמוש לבדו, ובהתאם המערער זוכה מהמיוחס לו בכתב האישום המתוקן בהיבט זה. בהמשך לכך, נקבע כי יש לזכות את המערער מעבירת החזקת הסכין, מאחר שעל פי כתב האישום המתוקן ההחזקה הקונסטרוקטיבית בסכין התגבשה בהסתמך על קיומם של הסיורים המתוכננים. לצד האמור, נקבע כי הגם שהמשיבה לא הוכיחה את קיום הסיורים, הוכח מעבר לספק סביר כי במסגרת התכנית לשדוד נשק באלימות, נקרו לפני ח'אלד מספר הזדמנויות לביצוע התכנית שלא מומשו; כי דיווח על הזדמנויות אלה למערער; וכי באחד המקרים המערער נכח עמו ברכב והשניים שקלו לבצע מעשה, אך לא ביצעוהו לבסוף.

7. לעניין עבירת הסיוע לאחר מעשה, נקבע כי המערער פגש את ח'אלד כאשר זה הגיע עם הנשק; ראה את הנשק; שמע מח'אלד על מעשה הרצח שביצע; ולכל הפחות אישר לח'אלד לקחת כלי חפירה שהיה מצוי בסמוך לביתו. לקביעות אלה הגיע בית המשפט המחוזי בהסתמך על גרסת ח'אלד, כמו גם על העובדה שהמערער ידע פרטים מוכמנים ובהם מראה הנשק ועצם הטמנתו לאחר הרצח - וזה עוד לפני שהנשק נמצא על ידי היחידה החוקרת. יחד עם זאת, ובניגוד למתואר בכתב האישום המתוקן, בית המשפט המחוזי הסיק כי לא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר כי המערער נגע פיזית בנשק במסגרת פריקת המחסנית, אך כן ניתן לקבוע כי השתתף בהטמנת הנשק על ידי תצפית. לנוכח קביעות אלה סוכם כי המערער השתתף בהטמנת הנשק ובכך סייע לח'אלד לאחר מעשה. כן נקבע כי במעשים אלה המערער פעל ל"העלמת ראיות" ובכך עבר עבירה של שיבוש מהלכי משפט.

8. קביעה נוספת של בית המשפט המחוזי לעניין האירועים שלאחר מעשה הרצח קשורה לסעודתם בצוותא של המערער וח'אלד בפיצרייה בתום הטמנת הנשק. בהקשר זה נקבע כי לנוכח חוסר הוודאות ביחס לתוכן השיחה שהתנהלה בין השניים בפיצרייה, אזי אין אפשרות להרשיע את המערער בעבירת ההדחה בחקירה.

9. לסיכום הדברים, במסגרת האישום הראשון המערער הורשע בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע (שוד בנסיבות מחמירות תוך גרימת חבלה חמורה באמצעות סכין וכן החזקת נשק) שהוא מעשה טרור; וזוכה מהעבירות של החזקת סכין והכנה לביצוע מעשה טרור.

במסגרת האישום השני המערער הורשע בעבירות של החזקת נשק, שיבוש מהלכי משפט וסיוע לאחר מעשה פשע (רצח); וזוכה מעבירת ההדחה בחקירה.

10. בית המשפט המחוזי עמד בגזר הדין על הערכים המוגנים שבהם פגע המערער במעשיו. בכלל זה, הודגשה החלטתו המודעת להתקשר עם אחיו בקשר שמטרתו טרור, ובהתאם הובהר כי הערך המוגן המרכזי שבו פגע המערער הוא הערך של חיי אדם.

עוד התייחס בית המשפט המחוזי לנסיבות המחמירות שהתקיימו במקרה דנן. כך למשל, ביחס לנסיבות שבהן בוצעה עבירת הקשר, נקבע כי אלה מלמדות על קשר המצוי "בצד החמור באופן מובהק". בין היתר, צוין כי מדובר בקשר מתמשך לאורך זמן שתוכנו ביצוע מעשה אלימות באמצעות סכין. כן הודגשה תוצאתו הקטלנית של הקשר - קיפוח חייו של המנוח. לצד זאת, נקבע כי יש לציין את העובדה שח'אלד היה הדומיננטי והאקטיבי במסגרת הקשר, כמו גם את העובדה שלא שיתף את המערער בהחלטה להרוג את המנוח שממנו ישדוד את הנשק.

בהמשך לכך, ולאחר שהתייחס למדיניות הענישה הנוהגת, וכן לגזר הדין שניתן בעניינו של ח'אלד, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער הוא בין 7 ל-11 שנות מאסר בפועל בגין שני האישומים יחדיו.

11. בגדרי המתחם, עמדה למערער עובדת היותו נעדר עבר פלילי; ואילו לחומרה צוין כי יש ליתן משקל משמעותי לשיקולי הרתעת הרבים, בייחוד לנוכח התקופה המתוחה בה מצויה המדינה, ובראי החשש שמעשי המערער עלולים להצטייר, בטעות, כקלי ערך. לנוכח זאת, נקבע כי יש למקם את עונשו של המערער מעל אמצעו של מתחם העונש ההולם, ובהתאם נגזר עליו עונש של 10 שנות מאסר בפועל; 15 חודשי מאסר על תנאי; ותשלום פיצוי בסך 100,000 ש"ח למשפחת המנוח.

12. בערעורו על הכרעת הדין, המערער השיג על רוב ככול המסקנות המרשיעות אליהן הגיע בית המשפט המחוזי, ולעמדתו יש לזכותו מהעבירות שבהן הורשע. בטענותיו, המערער חלק על האופן שבו נותח המארג הראייתי, ובייחוד אמרות החוץ של ח'אלד ותוכן הקשר הטלפוני שניהלו השניים בסמוך למעשה הרצח. לצד זאת, המערער הדגיש בטענותיו את היותו "פאסיבי" במסגרת הקשר עם ח'אלד באופן שמעשיו אינם מגבשים את עבירת הקשר שבה הורשע, כך לשיטתו.

טענה מרכזית שהעלה המערער ושגם עמדה במוקד הדיון שהתנהל לפנינו התייחסה לקביעת בית המשפט המחוזי, בדעת רוב, כי עבירת הקשר בוצעה מתוך מניע של מעשה טרור. לעמדת המערער, שופטי הרוב הגיעו למסקנה המייחסת לו מניע טרור למרות שכלל לא חלקו על הניתוח הראייתי המפורט שהוצג על ידי דעת המיעוט ואשר הוביל למסקנה מזכה. בתוך כך, נטען כי אמרת החוץ היחידה של ח'אלד שממנה ניתן להסיק כי שיתף את המערער בתוכנית לבצע פיגוע טרור היא זו המתועדת בזיכרון הדברים של חקירת השב"כ המסומן כ-ת/54(17) (להלן: ת/54(17)). אלא שלדברי המערער, הדברים המובאים ב-ת/54(17) "רחוקים מלהיות ברורים", כלשונו; ובנוסף לכך מדובר בחקירה שביחס אליה נקבע בהכרעת הדין כי היא בעלת "משקל נמוך בהחלט".

עוד הוסף בהקשר זה שבניגוד לעמדת הרוב, ניסיון החיים אינו מלמד בהכרח כי לצמד שותפים המתכננים לבצע עבירה יחדיו יש מניע משותף. כך גם אין זה הכרחי, לשיטת המערער, כי מי שקשר קשר לבצע עבירה יחשוף את מניעיו הנסתרים לשותפיו לקשר - ובהתאם אין זה מן הנמנע שח'אלד לא חשף את מניעיו האמיתיים לפני המערער. עוד נטען כי העבירה מושא הקשר אינה רצח, כי אם שוד של כלי נשק תוך שימוש באלימות חמורה. מאחר שלדברי המערער חטיפת נשק אינה "פעולת טרור מקובלת, בהיעדר תוכנית לבצע פעולת טרור עם אותו נשק", הרי שאין מקום ליחס לו מניע טרור.

13. ביחס לגזר הדין, המערער השיג על רכיב המאסר בפועל ועל רכיב הפיצוי למשפחת המנוח. בפרט, נטען כי לא היה מקום לראות את עבירת הקשר כמצויה על הצד החמור, מאחר שאין לעמדת המערער ראייה לגבי מידת רצינותו בקידום מטרת הקשר שלמענו "לא עשה דבר", כלשונו. עוד נטען כי מתחם העונש ההולם שנקבע אינו עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת; וכי אף בקביעת העונש בגדרי המתחם שגה בית המשפט המחוזי, בייחוד בשים לב להיות המערער נעדר עבר פלילי. בתוך כך, המערער הדגיש כי ניתן בעניינו משקל עודף לשיקולי הרתעת רבים על חשבון שיקולי גמול, וכי לא היה מקום להחמיר עמו רק בשל פרוץ מלחמת חרבות ברזל זמן רב לאחר מועד ביצוע העבירה.

לעניין רכיב הפיצוי, המערער טען כי גובהו הולם את מי "שפגע בקורבן העבירה", כלשונו; אך ביחס למעשיו שלו נטען כי מדובר בפיצוי גבוה יתר על המידה.

14. מנגד, המשיבה סומכת ידיה על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי ובפרט על עמדת הרוב לעניין סוגיית המניע. בתוך כך, המשיבה הדגישה כי טענות המערער מופנות, במידה רבה, גם כלפי ממצאי עובדה ומהימנות שקבע בית המשפט המחוזי, ולא רק כלפי מסקנותיו מממצאים אלה. זאת, שעה שבית המשפט המחוזי התרשם ישירות מכלל הראיות ועדויות ח'אלד והמערער בתוכן.

לעניין קיומו של מניע טרור, המשיבה טוענת כי די במסקנת שופטי הרוב המבוססת על ניסיון החיים, וכן בהתרשמותו הישירה של בית המשפט המחוזי מעדות המערער כדי לייחס לו מניע טרור. עוד הוסיפה כי מסקנה זו מתחזקת, בין היתר, הן לנוכח העובדה שהקשר בין ח'אלד למערער נמשך מספר חודשים, הן בשים לב לכך שמדובר בשני אחים שלפי עדות המערער היו קרובים בתקופה שקדמה לרצח. עובדות אלה מלמדות לשיטת המשיבה כי טענת המערער לפיה ח'אלד לא שיתף את אחיו במניעיו במשך כל התקופה אינה סבירה וממילא אינה מעוררת ספק סביר בדבר מניעי המערער.

נוסף על כך, המשיבה טוענת כי המארג הראייתי אכן מבסס את הרשעות המערער ובכללן את הרשעתו בעבירה של קשירת הקשר עם ח'אלד. בפרט, המשיבה הצביעה על כך שלצד האמרות המפלילות שמסר ח'אלד בחקירותיו ושנותחו בדקדקנות בהכרעת הדין, ניצב הקשר הטלפוני שבין ח'אלד למערער לביל הרצח הנושא משמעות ראייתית כפולה. הראשונה - עצם העובדה שח'אלד התקשר למערער בתכוף לפני ואחרי הרצח עולה כדי ראיה נסיבתית משמעותית ביותר לעניין הקשר שבין השניים. השנייה - השיחות מהוות סיוע משמעותי לאמרות המפלילות שמסר ח'אלד. בראי זאת, נטען כי יש לדחות את טענת המערער לפיה הקשר הטלפוני בינו לבין ח'אלד אינו מלמד כי השניים קשרו קשר.

15. אשר להשגות המערער על העונש, המשיבה טוענת כי לא הועלתה על ידו טענה המצדיקה התערבות בגזר דינו של בית המשפט המחוזי. בכלל זה, הודגשו משך הקשר שארך כמספר חודשים עובר לביצוע הרצח, ונמשך גם לאחריו בשלב הטמנת הנשק. כן נטען כי למרות שאין חולק כי ח'אלד היה הדומיננטי במסגרת הקשר, למערער הייתה חשיבות ממשית עבור ח'אלד, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בעדכונים הרבים שמסר למערער.

ביחס לרכיב הפיצוי, עמדת המשיבה היא כי אין מקום להתערבות בגובהו לנוכח הנזקים העצומים שנגרמו למשפחת המנוח. לעמדה זו הצטרפה באת-כוחם של משפחת המנוח - המשיבים 2 ו-3, אשר גם הוסיפה ונימקה כי לגובה הפיצוי חשיבות גם בהיבט ההרתעתי.

דיון והכרעה

16. לאחר שקילת טענות הצדדים מסקנתי היא כי דין הערעור להידחות על כלל רכיביו וכך אציע לחברי ולחברתי לעשות.

17. במרכז טענות המערער על הכרעת הדין ניצבה כאמור סוגיית המניע, ובפתח הדיון שנערך לפנינו חברי השופט ד' מינץ ראה להציב סוגיה זו במוקד. בהמשך דבריי אתייחס לסוגיה זו בהרחבה, אך קודם לכן אדון בקצרה ביתר קביעות הכרעת הדין שעליהן משיג המערער, כאשר התייחסותי תתמקד בהרשעתו בעבירת הקשר.

18. בהכרעת הדין, בית המשפט המחוזי ניתח את מכלול הראיות שהונחו לפניו. לאחר שבחנתי אף אני את התשתית הראייתית לעומקה - אני סבור כי אין בטענות המערער כדי לשנות מהמסקנות המרשיעות. כהערה מקדימה יש להדגיש כי מסקנות אלה מושתתות במידה רבה על התרשמותו הישירה של בית המשפט המחוזי מהעדויות ששמע באריכות במסגרת ההליך, מה שמעלה בנסיבות המקרה דן את הרף להתערבות במסקנות אלו (ראו והשוו: ע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' וולקוב, פסקה 8 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל (18.10.2010)).

19. לגוף הדברים, הרשעת המערער בעבירת הקשר נסמכה בעיקרה על אמרות ח'אלד ועל הקשר הטלפוני שבין האחים. בית המשפט המחוזי בחן ראיות אלה בדקדקנות ובהרחבה, בהתאם לכללים שנקבעו בפסיקה לבחינת הודאות חוץ. בתמצית אציין כי ח'אלד בחקירותיו חזר ומסר, באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי הוא והמערער תכננו לחטוף נשק.

כך למשל, ב-ת/54(14) צוין כי "זאהי צידד בתכנון של הנדון [ח'אלד - י' א'] והסכים עימו כי עליהם להשיק נשק"; וכי "הנדון נשאל במשך כמה חודשים תכננו להשיג נשק, השיב כי תכננו זאת במשך כחודשיים-שלושה". ב-ת/54(15) צוין כי ח'אלד מסר "אני דיברתי עם אחי זאהי שרוצים לגנוב נשק וכאשר ראיתי בחדשות שלחתי לאחי, זו אומרת שיש מישהו הצליח לחטוף נשק". עוד צוין ב-ת/54(17), אשר ניתן לו משקל נמוך כאמור, כי "הנדון הסביר כי לא תכננו להרוג את החייל אשר לו יחטפו את הנשק, אלא, לדקור אותו בבטנו על מנת להסב לו נזק ובזמן הזה לחטוף לו את הנשק ולברוח".

מאמרות אלה ניתן ללמוד בבירור כי ח'אלד לא רק שיתף את המערער בתוכניותיו - בין השניים נרקמה הסכמה ברורהלפעול יחדיו למימוש התוכניות, כנדרש לשם הרשעה בעבירת הקשר (ראו: יעקב קדמי על הדין בפלילים חלק ראשון 339 (מהדורה חדשה 2012) (להלן: קדמי)).

20. לאמרות אלה מתווסף הקשר הטלפוני שערכו השניים לפני ואחרי הרצח. בהקשר זה, עצם העובדה שהשניים ניהלו מספר שיחות בסמיכות זמנים של ממש למעשה הרצח, מלמדת כשלעצמה על מקומו המשמעותי של המערער בתוכניתו של ח'אלד.

מעבר לכך, וכפי שנותח בהכרעת הדין בהרחבה, בחינת תוכן השיחות על רקע העיתוי שבו נערכו - מלמדת בבירור כי השניים סיכמו על קוד מוסכם לשם הוצאת התוכנית אל הפועל. על בחינה זו מתווספות אמרותיו של ח'אלד בעניין, בהן אמר מפורשות כי המילה "פיצה" שימשה את השניים כקוד

לנשק. כך למשל, ב-ת/54(15), ח'אלד מסר בהתייחסו לאחת משיחות הטלפון כי "זו שיחה לפני הדקירה, שאני בקרבת החייל שדקרתי. אחי שאל אותי אם הב[א]תי פיצה, הכוונה לנשק, ואמרתי לו תבוא לאכול איתי, הכוונה תבוא להשתתף איתי, אך לא הגיע". ניתן להיווכח אפוא כי ניסיון לפרש את השיחות כעוסקות בענייני מזון גרידא - דינו לכישלון חרוץ.

21. לכל האמור יש להוסיף כי המערער לא סיפק הסבר מתקבל על הדעת לקשר הטלפוני שקיים עם ח'אלד בליל הרצח. בית המשפט המחוזי, לאחר ששמע את עדותו באריכות, קבע כי "אין מנוס מקביעת ממצא מהימנות שלילי - באופן חד וברור" (ההדגשה במקור - י' א'). בנסיבות אלה, אין יסוד לקבלת תרחיש החפות שאליו מכוון המערער בטיעונו (ראו והשוו לפסק דיני ב-ע"פ 8606/22 ורדיניאן נ' מדינת ישראל (8.9.2024) וכן לאמור שם בפסקה 6 לחוות דעתו של השופט א' שטיין), ומשכך יש להותיר את מסקנות הכרעת הדין על כנן.

22. וכעת לסוגיית המניע שהתלווה לעבירת הקשר. כזכור, לעמדת המערער, הדין עם עמדת המיעוט בבית המשפט המחוזי שלפיה לא הוכח בהתאם לרף הנדרש בפלילים כי פעל ממניע טרור. אולם, לטעמי צדקו שופטי הרוב כשהסיקו כי המארג הראייתי מוכיח גם מוכיח מעבר לספק סביר כי מניע טרור הוא שניצב מאחורי מעשי המערער. בטרם אבחן את נסיבות עניינינו לעומקן, אקדים מספר מילים בדבר התשתית המשפטית הנדרשת.

23. בשנת 2016 חוקקה הכנסת את חוק המאבק בטרור. מטרתו של החוק הובאה בסעיפו הראשון, כמו גם בפתח דברי ההסבר שנלוו להצעת החוק ובהם נכתב כי:

"מטרת החוק המוצע לתת בידי רשויות המדינה כלים מתאימים בתחום המשפט הפלילי והציבורי, לשם התמודדות עם איומי הטרור שבפניהם ניצבת מדינת ישראל, וזאת בשל ייחודה של תופעת פשיעה זו, הבא לידי ביטוי בעוצמת הפגיעה שלה מחד גיסא, ובקושי להיאבק בה בשל היקפה ומורכבותה מאידך גיסא עוצמת הפגיעה של הטרור באה לידי ביטוי בכך שמלבד הפגיעה הישירה שהוא מסב לחיי אדם ולשלמות הגוף, יוצר הטרור אפקט פסיכולוגי של פחד ותחושת איום בקרב הציבור כולו ומערער את שגרת חייו של הציבור לאורך זמן." (דברי הסבר להצעת חוק המאבק בטרור, התשע"ה-2015, ה"ח הממשלה 1066, 1067 (להלן: דברי ההסבר)).

בין הכלים שנקבעו בחוק המאבק בטרור לשם קידומה של מטרה זו, מצויים ההסדרים המעוגנים בסימן ב' לפרק ג' שכותרתו "החמרת ענישה". ברקע לכך, מצויה ההבנה כי שיקולי גמול והרתעה מצדיקים לראות בעבירות המהוות "מעשה טרור" ככאלה הכוללות נסיבה מחמירה אינהרנטית המשליכה על העונש המרבי הקבוע בצד העבירה (דברי ההסבר, בעמ' 1104).

24. ביחס לעבירה הרלוונטית לענייננו, עבירת הקשר המעוגנת בסעיף 499 לחוק העונשין, הסדר החמרת הענישה מצוי בסעיף 38(ג)(1) לחוק המאבק בטרור. הוראת הסעיף קובעת כי עונשו של הקושר עם אחר לעבור עבירה מסוג פשע שהיא "מעשה טרור" יהיה הקל מבין שתי אפשרויות - 14 שנות מאסר, או כפל העונש הקבוע לאותה עבירה אך לא יותר מ-25 שנות מאסר.

כפי שניתן לראות, הכניסה בשעריו של הסדר החמרת הענישה הנדון כרוכה בכך שהעבירה מושא הקשר תהווה "מעשה טרור". לעניין זה ייאמר בתמצית כי סעיף 2(א) לחוק המאבק בטרור מציב שלושה רכיבים שבהתקיימם יוגדר מעשה עבירה מסוים כ"מעשה טרור". הרכיב הראשון הוא כי המעשה ייעשה "מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידאולוגי"; הרכיב השני הוא כי המעשה ייעשה "במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור או במטרה לאלץ ממשלה או רשות שלטונית אחרת [...] לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה"; הרכיב השלישי מפרט את מאפייני המעשה עצמו, כך שזה יכלול, למשל, "פגיעה חמורה בגופו של אדם או בחירותו".

25. במקרה דנן, נקודת המוצא להוכחת התגבשות היסוד של "מעשה טרור" אצל המערער, ובפרט של הרכיב הראשון אשר הוא שמצוי במרכז המחלוקת, מצויה בהתקיימות רכיב זה אצל ח'אלד - הצד השני לעבירת הקשר. בעניינו של האחרון, בית המשפט המחוזי קבע כי הרכיב התקיים בבירור ושותף אני הן למסקנתו, הן להנמקתו.

הראיה המרכזית הראשונה לעניין זה היא עצם נקיטת האלימות הקשה כלפי המנוח. ריבוי הדקירות בו נקט ח'אלד מלמד על "רגש רצחני", כלשון הכרעת הדין, שהתלווה למעשיו. הלה התקרב למנוח מאחור, ודקרו מספר פעמים בצווארו ובעורפו עד שמותו של המנוח נקבע עם הגיע כוחות ההצלה למקום. תצורת פעולה זו מלמדת באופן חד-משמעי כי הניסיון להציג את עצם השגת הנשק כמטרת המעשים הבלעדית יסודו בשקר מוחלט.

ראיה מרכזית שנייה היא התכנים שנמצאו במכשיר הטלפון הנייד של ח'אלד. תכנים אלה כוללים תמונות חמושים של חמאס, לוויה של פעיל טרור של חמאס, וכן תמונה עצמית ("סלפי") בה ח'אלד מצולם כשהוא רעול פנים ובתמונה כיתוב המבטא לכאורה הערצה לשהידים (נספחים ל-ת/54(15)) - בדומה למראה פעילי חמאס בתמונות האחרות שהחזיק. כאשר נשאל לפרש הימצאות תכנים אלה באחת מחקירותיו המשטריות (ת/54(15)) ח'אלד לא סיפק ולו ראשית הסבר שיכול להניח את הדעת, כשעיקר תשובתו הייתה כי התמונות שהוריד "מצאו חן בעיניו". כפי שציין בית המשפט המחוזי, "בתמונות אלה פתח ח'אלד צוהר לשאיפותיו לגבי עצמו" וכאשר הן מצטרפות לצורה האכזרית שבה דקר למוות את המנוח, חייל צה"ל - הרי שלא נותר ספק בדבר מניעיו הנפשעים.

לשתי ראיות אלה מתווספת הודאת ח'אלד במסגרת ת/54(17) שהוזכר לעיל, אשר לפיה הרצח בוצע בתגובה למעשי צה"ל כלפי הילדים בעזה וביהודה ושומרון. אומנם, ח'אלד חזר בו מהודאה זו, וכן בית המשפט המחוזי קבע כי משקלה העצמי אינו רב, אך לצד זאת בהחלט יש מקום לראות בהודאה זו כחיזוק נוסף בראי קיומן של שתי הראיות הנוספות. המסקנה העולה בבירור היא אפוא כי מניעו של ח'אלד הוא "מניע מדיני, דתי, לאומני או אידאולוגי".

26. על רקע זה נדרש לבחון את קיומו של רכיב המניע אף בקרב המערער. לעמדת, השקפה מפוכחת על רצף האירועים מושא ההרשעה כמכלול לא מותירה ספק סביר לגבי היות מניעו מניע טרו, ואסביר.

עניינה של עבירת הקשר לפי סעיף 499(א) לחוק העונשין במקרים שבהם מתקיימת הסכמה בין שני אנשים או יותר על ביצוע מעשה בלתי חוקי במועד כלשהו בעתיד, וזאת אף אם טרם נעשה דבר שיש בו כדי לקדם את הגשמתה של מטרה זו (ע"פ 3338/99 פקוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 667, 706 (2000); ע"פ 2681/15 בן שטרית נ' מדינת ישראל, פסקה 54 (14.2.2016)). מאחר שהיסוד העובדתי של העבירה דורש את התגבשותה של הסכמה כאמור, אך אינו מצריך עשיית מעשים לקידום הקשר, הרי שבגדרי עבירה זו יכולים לבוא מקרים השונים מהותית זה מזה באופיים ובנסיבותיהם. כך למשל, מצד אחד, ייתכנו מקרים שבהם הצדדים לקשר לא פעלו כדי להוציאו מן הכוח אל הפועל, וממילא יהיה מדובר בקשר "קצר טווח"; ומן הצד השני ייתכנו מקרים שבהם המעשה מושא הקשר התממש במלואו (ראו עוד: קדמי, בעמ' 342).

במקרה דנן, ענייננו אינו בקשר מזדמן או רגעי. נהפוך הוא - עניין לנו בקשר שנרקם בין שני אחים, שלפי עדות המערער בחקירתו הראשית היו קרובים בתקופה שקדמה לרצח (עמוד 635 לפרוטוקול הדיון מיום 13.3.2022); הקשר נמשך לאורך תקופה לא מבוטלת של כמספר חודשים שבה שוחחו האחים לא אחת על אודות תוכניתם; השניים היו מודעים לקיומה של הסכין במכוניתו של ח'אלד; בשלושה מקרים הקשר כמעט יצא מן הכוח אל הפועל; תוצאת הקשר היא במעשה הרצח הנורא שבו המערער אומנם לא נכח פיזית, אך הוא-הוא היה מי שעודכן תכופות בסמוך לפניו ולאחריו על ידי ח'אלד, תוך שימוש במילות קוד מוסכמות המלמדות על ההבנה שנרקמה בין השניים קודם לכן, והוא גם מי שהוזמן להצטרף לח'אלד עובר לביצוע; אף לאחר מעשה הרצח המערער היה הכתובה אליה פנה ח'אלד לשם הטמנת הנשק, והמערער מצדו "הביע רצון עז להיפגש עמו", כלשון הכרעת הדין.

הצטרפותן של מכלול נסיבות אלה יחדיו מלמד כי לפנינו קשר המיוסד על היכרות, אמון ושיתוף ממשיים ועמוקים בין שני הקושרים. לפיכך, והגם שיתכנו מקרים שבהם שני קושרים יפעלו ממניע שונה (ע"פ 345/62 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח 679, 687 (1964)), במקרה שלנו המכלול

מלמד אחרת. התרחיש שלפיו היחס ההדוק שבין האחים לאורך הקשר "נפרם" רק בנקודת המניע - רחוק מאוד מלהיות תרחיש סביר. לא בכדי אפוא סברה דעת הרוב כי ניסיון החיים והשכל הישר מחייבים את המסקנה כי ח'אלד לא הסתיר את מניעיו והלך רוחו מפני שותפו. כפי שציין זה מכבר הנשיא מ'שמגר ביחס לעבירת הקשר בכלל, והדברים יפים גם לעניין סוגיית המניע בעבירה זו:

"לא אחת אין ראיות ישירות על מה שאירע במעמד קשירת הקשר, כי הרי הקשר הפלילי הוא מסוג המעשים שאינם נעשים לאור השמש אלא דוקא בסתר ובחשאי. בנסיבות כאלה אין מניעה לכך שבית-המשפט יסיק את דבר היווצרותו של הקשר ממערכת נתונים נסיבתית, לרבות ממעשים שאירעו אחרי קשירתו של הקשר ואשר להם השלכה אחורה, מאחר והם מעידים לפי טיבם ומהותם על מה שקדם להם" (ע"פ 228/77 זקצר נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1) 701, 718 (1978); ההדגשה הוספה - י' א').

27. זאת ועוד. כפי שציין השופט חזק בחוות דעתו בבית המשפט המחוזי, האופן שבו דיווח ח'אלד למערער על קרות הרצח מחזק אף הוא את המסקנה לגבי זהות המניעים של השניים. במסגרת השיחה הטלפונית שערכו לאחר הרצח, ח'אלד אמר למערער "אכלתי ושבעתי" - כאשר בכך התכוון לעדכנו כי הנשק שהוא שדד מצוי בידו. דיווח פשטני מעין זה לפיו התוכנית בוצעה ללא כל הסתייגות, מלמד כי אפשרות הפגיעה בקורבן כלל לא הייתה זרה למערער.

אכן, כטענת המערער, נקודה זו לבדה אינה מחייבת את המסקנה כי מניעו הוא מניע טרור להבדיל ממניע "פלילי" גרידא. אולם, היא בהחלט שופכת אור נוסף על טיב ועומק השיתוף בין השניים במסגרת הקשר עובר לביצוע הרצח; וכן היא מקשה על קבלת הטענה כי המערער חפץ בהשגת הנשק ותו לא.

28. לאמור עד כה מתווספת עדות המערער בבית המשפט המחוזי שביחס אליה נקבעו ממצאי מהימנות שליליים מובהקים. בהקשר של סוגיית המניע, המערער הרחיק עצמו לחלוטין מהזדהות כלשהי עם מטרות טרור. זאת, עד כדי כך שבמהלך עדותו במסגרת "המשפט זוטא" גרס, בין היתר, כי עד למעצרו מעולם לא שמע על ארגון החמאס (עמוד 472 לפרוטוקול הדיון מיום 10.8.2020); מעולם לא שמע כי התרחשו פיגועים במדינת ישראל (שם, בעמ' 490); מעולם לא שמע על אסירים ביטחוניים (שם); ואף מעולם לא צפה בחדשות (שם, בעמ' 525 - בנקודה זו המערער שינה גרסתו בהמשך). כל זאת, מבלי שנתן הסבר למרחק הרב שבינו לבין כל אדם מן היישוב, חרף כך שסיים 12 שנות לימוד בתיכון רגיל, לדבריו עם תעודת בגרות, וכן השתלב בשוק התעסוקה במקצועות שונים. כאשר נשאל המערער בחקירתו הנגדית בהליך העיקרי אם עדותו כי מימיו לא שמע על אסירים ביטחוניים וכי לא ידע עובר למעצרו על קיומו של סכסוך ישראלי-פלסטיני נכונה, הלה מסר כי מה שסיפר היה אמת (עמוד 893 לפרוטוקול הדיון מיום 15.5.2022).

אם כן, הכחשתו הקיצונית והתמוהה למדי של המערער לכל ידיעה ולו בסיסית על אודות הסכסוך הישראלי-פלסטיני - מסתמנת כלא יותר מניסיון להרחיק עצמו ממניעי הטרור של ח'אלד. ניסיון זה

נושא אופי מפליל התומך ביתר הראיות לחובתו. כפי שצוין בהכרעת הדין: "השינויים הרבים בגרסתו של הנאשם [המערער - י' א'], מחזקים הראיות נגדו, והצורך של הנאשם להכחיש באופן גורף וקיצוני, לא רק כל ידיעה על מעשי חאלד עד לאחר מעצרו, אלא גם כל ידיעה על הסכסוך הישראלי-ערבי מלמדת על מודעות לאשמה, גם אשמה בהקשר הבטחוני, הרבה יותר מאשר היא מלמדת על חפות" (שם, בעמ' 115; ההדגשה הוספה - י' א').

בהינתן כל זאת מתחוויר בעיני באופן ברור כי כפי שח'אלד הונע ממניעי טרור, כך גם המערער ועל כן אין מקום להתערבותנו במסקנת דעת הרוב.

הערעור לעניין העונש

29. גם את הערעור על גזר הדין איני מוצא לקבל. כידוע, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או כאשר מתגלה סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת (ראו מני רבים: ע"פ 6106/23 עמרני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (15.5.2024)). המקרה שלפנינו אינו נמנה על מקרים חריגים אלה.

30. בראש ובראשונה יש להדגיש את תוצאתם הקטלנית, גם אם לא הישירה, של מעשי המערער. סעיף 40ט(א)(4) לחוק העונשין מונה את "הנזק שנגרם מביצוע העבירה" כנסיבה שיש להתחשב בה במלאכת קביעת מתחם העונש ההולם. בענייננו, התממש לדאבוננו הנזק הנורא מכל עם גדיעת חייו של המנוח, חייל צה"ל צעיר לימים, אשר בגבורה רבה, ולמרות הדקירות הרבות בגופו, אחז בנשקו בכל כוחו, עד כי נדרשה הפעלת כוח נוספת להתגבר עליו במצבו זה. ברור אפוא כי תוצאה זו לבדה עולה כדי נסיבה משמעותית לחומרה, ובצדק התחשב בה בית המשפט המחוזי עת קבע את מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער.

31. יתר על כן, המערער ביצע את עבירת הקשר שבה הורשע ממניעי טרור. כפי שציינתי לעיל, מטרתו של חוק המאבק בטרור היא קביעת הסדרים במישור הפלילי והמנהלי על מנת להתמודד עם תופעת הטרור לנוכח מאפייניה הייחודיים, כאשר אחד הכלים אותם רתם המחוקק לשם מאבק זה הוא הסדרי החמרת הענישה (ראו גם פסק דיני ב-ע"פ 8114/22 מדינת ישראל נ' ראזם, פסקה 21 (30.1.2023)). משכך, הטלת עונש חמור במקרה דנן היא נגזרת ישירה של מצוות המחוקק במסגרת חוק המאבק בטרור (ע"פ 1466/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (22.7.2020)).

32. בהמשך ישיר לנקודה זו - בית משפט זה שב וציין כי יש ללמוד על החומרה שרואה המחוקק בעבירות השונות מעונשי המקסימום הקבועים בצידן. זאת, מאחר שתכלית עונשים אלה אינה מתמצית בהגדרת הגבול העליון של סמכות הענישה, אלא יש בהם כדי לבטא את עמדתו הנורמטיבית-ערכית של

המחוקק (ראו למשל: ע"פ 4618/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (10.10.2023); ע"פ 2722/23 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 13 (9.5.2023)). לטעמי, הדברים אף מקבלים משנה תוקף כאשר לפנינו הסדר החמרת ענישה ספציפי ועדכני שבו המחוקק גילה דעתו באופן מוצהר על הצורך בענישה מחמירה.

בענייננו, העונש המרבי בגין עבירת הקשר לבדה עומד, לנוכח הוראת סעיף 38(ג)(1) לחוק המאבק בטרור, על 14 שנות מאסר, ויוזכר שלא בעבירה זו בלבד המערער הורשע, אלא בצידה ניצבות מספר עבירות נוספות בעלות חומרה לא מבוטלת. בפרט יש לציין לעבירת הסיוע לאחר מעשה שבה הורשע המערער, שנושאת חומרה יתירה בנסיבות העניין משהמעשה מושא הסיוע הוא רצח.

בראי האמור, דינן של כלל טענות המערער ביחס לעונש שנגזר עליו - להידחות מכל וכל.

אשר לרכיבהפיצוי, הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בקביעת גובה הפיצוי לטובת נפגעי העבירה, למעט במקרים יוצאי דופן שבהם אירעה חריגה קיצונית משיעור הפיצוי הראוי (ע"פ 2189/23 אהרוני נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (20.2.2024)) - במקרה דנן לא אירעה כל חריגה כאמור. זאת, בשים לב לכך שתכליתו של חיוב בפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין היא הענקת מזור ארעי דחוף לנפגע העבירה ולמשפחתו (ע"פ 8265/22 ג'עברי נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (18.8.2024)) ולנוכח הנזקים הקשים מנשוא שאירעו בענייננו למשפחת המנוח.

אחר הדברים האלה

33. לאחר כתיבת הדברים הגיעה אליי חוות דעתה של חברתי, השופטת ר' רונן. משדומה כי המחלוקת בינינו אינה מוגבלת למסקנות ראייתיות קונקרטיות במקרה הנדון ומתייחסת גם למושכלות יסוד בדיני הראיות - אוסיף מספר הערות.

34. הרשעה הנסמכת על ראיות נסיבתיות, מעצם טיבה וטבעה, מבוססת על ניסיון החיים והשכל הישר. ראיות נסיבתיות מאפשרות להוכיח את קיומן של נסיבות, שמהן ניתן להסיק בדרך של היסק לוגי את התקיימות העובדות הטעונות הוכחה (יעקב קדמי על הראיות חלק שני 790 (2009)). פסיקתו של בית משפט זה שבה וחזרה לא אחת על הכלל שלפיו מסקנה מפלילה הנסמכת על תשתית ראיות נסיבתית היא "תולדה של הערכה מושכלת של הראיות, בהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר" (ע"פ 9372/03 פון וייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 745, 754 (2004), ההדגשה הוספה - י' א'; כן ראו דבריו של הנשיא שמגר ב-ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113, 140 (1980)). הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בעבירת הקשר, כדברי הנשיא שמגר אליהם הפנית לעיל,

לפיהם "הקשר הפלילי הוא מסוג המעשים שאינם נעשים לאור השמש".

הנה כי כן - השימוש בתיבה "ניסיון החיים והשכל הישר" ככלי להערכת מערכת ראיות נסיבתית, אינו כמובנו היום-יומי של מונח זה. אין פשר המונח כי השופט רשאי להשלים חסרים ראייתיים בהסתמך על אינטואיציות, או כי עליו לחרוץ את דינו של נאשם בהסתמך על "תחושת בטנו". לשון אחר: "ניסיון החיים והשכל הישר" אינו "שם קוד" הסולל קיצור דרך לשופט להגיע לתוצאה פלונית או אלמונית כאוות נפשו.

"ניסיון החיים והשכל הישר" הוא כלי משפטי הכרחיוני לשם בחינה לוגית של מארג ראייתי נסיבתי. בלעדיו - אין דרך לגזור מסקנה כלשהי מקיומה של ראיה נסיבתית, לא כל שכן ממספר ראיות נסיבתיות שאת "הקצוות" שביניהן יש "לקשור". כלי זה הוא שמקנה אפוא את היכולת להרשיע בהסתמך על ראיות נסיבתיות בלבד; הודות לו, חזרה הפסיקה והדגישה כי "כוחן של ראיות נסיבתיות אינו נופל מכוחן של ראיות ישירות" (ראו מני רבים: ע"פ 3965/22 טל נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (30.3.2023)). אם כן - בלא השימוש ב"ניסיון החיים והשכל הישר", יהיה זה קשה אם לא בלתי אפשרי להגיע למסקנה מרשיעה כל אימת שאין לפנינו ראיות ישירות. לו זה היה מצב הדברים, הרי שבהעדר הודאה מפורשת באשמה או "ראיית זהב" כדוגמת תיעוד מזמן אמת - אחת היה דינו של העבריין לזיכוי. ובתמצית: נטלת מהשופט את ניסיון החיים והשכל הישר - נטלת ממנו כלי מלאכתו. אשר על כן, בעוד שחברתי מסתייגת מן השימוש בכלי זה, הרי שהוא כלי ותיק ומושרש היטב בארגז הכלים הראייתיים שבידינו.

35. בהמשך לכך, וכמפורט בהרחבה בחוות דעתי, על האירועים במקרה דנן יש להשקיף כמכלול. לא בכדי פעמים רבות נעשה שימוש במונח "מארג" על מנת לתאר חומר ראייתי בתיק מסוים. הראיות, כדרכן, שלובות זו בזו; "נוגעות" זו בזו; ומשלימות האחת את רעותה. השקפה על כל ראיה וראיה בנפרד ובמנותק מהקשרה הכולל - לא תחשוף בפני השופט את המציאות כהווייתה. שזירתן זו בזו, בזהירות ובקפידה, היא בלבד זו שמגלה תמונה ראייתית שלמה - בין אם כזו המצביעה לעבר זיכוי ובין אם כזו המוליכה להרשעה (ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 94 (20.2.2014)).

כך בכלל וכך בפרט גם בענייננו: מארג הראיות שלפנינו - שתחילתו במשך ועומק הקשר שבין האחים וסופו בהתנהגותם המשותפת לאחר שהמערער התבשר על הרצח, מוליך למסקנה אפשרית אחת - מניעו של המערער היה גם היה מניע טרור, בדומה לאחיו. השניים קשרו קשר; העלימו במשותף את כלי הנשק שהושג באמצעות הרצח הנפשע; ואז פנו לסעוד יחדיו. המערער הבין היטב כי יתקשה לשכנע שבנסיבות אלו דרכו שלו ודרכו של אחיו הופרדו בסוגיית המניע, ועל כן מסר את גרסתו התמוהה, בלשון המעטה, לפיה אין דבר בינו לבין המציאות היום-יומית שחוה כל אזרח ואזרח מאזרחי המדינה.

בנקודה זו, חברתי מפנה לכלל שלפיו אין די בממצאי המהימנות השליליים שנקבעו בעניינו של המערער כדי להוכיח את מניעו, או במילותיה של חברתי - אין די ב"אין" כדי לייצר את ה"יש". לאורך השנים, שבתי אף אני ועמדתי על כך שאין בשקרי נאשם או בממצא שלילי מובהק ככל שיהיה כדי להוות הוכחה פוזיטיבית המבססת הרשעה (ראו מני רבים: פסק דיני ב-תפ"ח (מחוזי חי') 42731-07-12 מדינת ישראל נ' זאהדה (9.9.2014)). אלא שבענייננו, ה"יש" נוצר מהמארג הראייתי עליו עמדתי, וגרסת המערער אינה אלא חיזוק למארג זה. גרסת המערער הגובלת באבסורדיות כי מעולם לא שמע על ארגון החמאס, אסירים ביטחוניים, או על התרחשות פיגועים - נבעה בבירור מרצונו העז להרחיק עצמו רחוק ככל שניתן מקשר כלשהו למניע טרור. כל זאת, שעה שעדותו לא נמסרה ב"חלל ריק", אלא כאשר המערער מודע היטב לרצח שביצע אחיו ולמניע הטרור שבו הוא הורשע. אין זו כי אם התנהגות מפלילה שבהצטרפה ליתר הראיות, מוליכה למסקנה מרשיעה חד-משמעית.

36. לפני סיום, שתי הערות נוספות. תחילה, חברתי הסתמכה בחוות דעתה, בין השאר, על אמרת החוץ של ח'אלד שהובאה ב-ת/54(17). כזכור, לזיכרון דברים זה ניתן בהכרעת הדין משקל נמוך למדי. לא ראיתי לסטות בחוות דעתי מקביעה זו של בית המשפט המחוזי - הגם ש-ת/54(17) תומך בבירור אף הוא במסקנה המרשיעה את המערער. כך, חברתי מציינת כי מזיכרון דברים זה עולה כי "כוונת האחים הייתה לחטוף נשק לחייל ולדקור אותו בבטנו אך לא להרוג אותו". אלא שלטעמי, תוכנית לפציעת חייל באמצעות סכין מתיישבת היטב עם מניע טרור. זאת ועוד, ת/54(17) מציין מפורשות את דברי ח'אלד כי שיתף את המערער "בהרגשותיו אודות הרצון לבצע משהו כנגד חייל צה"ל, כל זאת למטר[ת] תמיכה והזדהות עם העם הפלסטיני"; ומובן כי מדובר באמרה הקבילה כראיה לעצם השמעת הדברים באוזני המערער. עינינו הרואות - ת/54(17) רק מחזק את המסקנה המרשיעה, ודאי וודאי שאין בו כדי להחלישה.

37. כמו כן, חברתי ביקשה להסתמך על התנהלות האחים במהלך התצפיות שערכו השניים כמתואר בכתב האישום המתוקן. אולם, כזכור, בית המשפט המחוזי הכריע כממצא עובדתי שתצפיות אלה לא הוכחו; ומכל מקום, אם קיום התצפיות היה מוכח, הרי שקצרה הדרך להרשעת המערער בעבירה חמורה ביותר - הכנה למעשה טרור, באופן המקרבו להרשעת אחיו ב-ע"פ 3312/19.

38. אין בליבי ספק כי בנסיבות העניין עבירת הקשר שהמערער ביצע היוותה כר לרציחתו הנפשעת של המנוח, חייל צה"ל, בידי אחיו של המערער. אין אנו יכולים להטיל על המערער את מלוא חומרת מעשיו של אחיו, ואולם עלינו למצות עמו את מלוא חומרת הדין בשל פשעיו שלו.

סוף דבר

39. כאבה הרב של משפחת המנוח, חייל שנרצח בדמי ימיו, תואר על ידי אמו במהלך הטיועונים לעונש בבית המשפט המחוזי, בין היתר, במילים הבאות:

"בעקבות הרצח הנורא של רון, כולנו איבדנו 6 שנים מחיינו, ועוד נכוננו לנו שנים קשות. העולם ממשיך במסלולו, והחיים שלנו נעצרו, חיים ללא חיים [...]" (עמוד 1047 לפרוטוקול הדיון מיום 15.1.2024).

יגונה של האם ומכאובה היו ניכרים אף במהלך הדיון לפנינו, שעה שלא ניתן היה שלא להבחין כיצד היא מוחה את דמעותיה מעת לעת. בכך - נשמעה זעקתה אף מבלי שאמרה דבר מה.

כפי שציינתי בסיום פסק הדין בעניינו של ח'אלד והדברים יפים, בהתאמות הנדרשות, אף כאן:

"מובן כי העונש שנגזר על המשיב [ח'אלד - י' א'], כבד ככל שהוא, אין בו כדי לספק נחמה למשפחת המנוח. משפחתו של רון ז"ל ליוותה את הדיונים באיפוק ובאצילות נפש ראויים להערכה וליבנו איתם. מטבע הדברים, דבר לא ימלא את החלל שנפער בליבם או יקהה את כאבם" (ע"פ 3312/19, בפס' 29).

40. לטעמי כאמור יש להורות על דחיית הערעור על כלל רכיביו.



יוסף אלרון
שופט

השופטת רות רונן:

1. קראתי את חוות הדעת של חברי השופט י' אלרון; וכפי שאבהיר, לא כל מסקנותיו מקובלות עלי. כפי שהבהיר חברי, המערער מערער על הכרעת הדין שהרשיעה אותו בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע שהוא מעשה טרור, החזקת נשק, שיבוש מהלכי משפט וסיוע לאחר מעשה פשע (רצח).

במסגרת ערעורו על הכרעת הדין העלה המערער טענות ביחס לרוב קביעותיו של בית המשפט המחוזי. חברי בפסק דינו התייחס לכלל הטענות. הוא קבע כי יש בסיס להרשעת המערער בעבירת הקשר. כן הוא קבע כי מקובלת עליו דעת הרוב בבית משפט קמא, לפיה הוכח גם שאל הקשר בין המערער לאחיו התלווה מניע של טרור. זאת בניגוד לדעת המיעוט של השופט א' אינפלד. אף שמקובלת עלי מסקנתו של חברי ביחס להרשעה בעבירת הקשר מהנימוקים אותם הוא פירט, אני סבורה כי לא היה מקום לקבוע שהוכח מעבר לספק סביר כי עבירת הקשר בוצעה מתוך מניע של מעשה טרור.

2. יובהר בראשית הדברים כי אין חולק כי אחיו של המערער, ח'אלד, ביצע עבירה נפשעת של רצח של חייל וזאת ממניע לאומני; ומשכך, כי עבירה זו מהווה "מעשה טרור" כהגדרתו בחוק המאבק בטרור התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור). השאלה בה נדרשת הכרעתנו נוגעת למערער, שאין חולק כי כלל לא היה נוכח בעת ביצוע הרצח, כאשר המחלוקת נוגעת למניע של המערער שקשר קשר יחד עם אחיו: האם המניע שלו (בניגוד לזה של אחיו), היה לגנוב נשק ותו לא; או שמא - כגרסת המשיבה, גם המניע של המערער היה מניע של ביצוע מעשה טרור.

המערער טען כזכור כי לא הוכח המניע שלו עצמו, בניגוד לזה של אחיו ח'אלד. כפי שהבהיר חברי, כדי להוכיח כי יש להחיל על המערער את הסדר ההחמרה בעונש בהתאם לחוק המאבק בטרור, על המשיבה להוכיח כי העבירה בה הורשע היא "מעשה טרור" וזאת על ידי הוכחת שלושת הרכיבים המנויים בחוק האמור. המחלוקת בין הצדדים מתייחסת לרכיב הראשון - הוכחה כי המעשה נעשה "מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידיאולוגי". גרסת המערער היא כי הקשר בינו לבין אחיו נועד כדי להשיג נשק, אך זאת לא ממניעי טרור אלא ממניעים פליליים גרידא.

חברי מצייין כי אכן, וכפי שטען המערער, במצב בו קושרים שניים קשר, אין מניעה כי המניע של כל אחד מהם יהיה שונה. לכן, אין די בעובדה שהמניע של ח'אלד היה לבצע מעשה טרור, כדי לקבוע בהכרח כי זה היה גם המניע של המערער. ואולם, חברי סבור כי במקרה דנן הוכח כי זה היה גם המניע של המערער וזאת על סמך מספר עניינים שיפורטו להלן.

ניסיון החיים והשכל הישר

3. ראשית, חברי מצייין את העובדה שניסיון החיים והשכל הישר מלמדים שח'אלד לא הסתיר את המניעים שלו ואת הלך רוחו מפני אחיו, וזאת לאור הקשר ההדוק ביניהם. לשיטתו, אין היגיון במסקנה לפיה הקשר ההדוק של האחים נפרם בנקודת המניע בלבד; ואין זה סביר כי ח'אלד הסתיר את המניע שלו ואת הלך רוחו מפני שותפו המערער.

אינני מקבלת את המסקנה האמורה שכן לטעמי, גרסתו של המערער עולה אף היא בקנה אחד עם השכל הישר. עבירת הקשר קמה כאשר שני אנשים חוברים יחד כדי לקדם הגשמה של מטרה משותפת שהיא ביצוע מעשה בלתי חוקי. כאמור, בהתאם לגרסתו של המערער, המטרה המשותפת לשני האחים הייתה הכוונה להשיג נשק. אכן, ח'אלד ביצע את העבירות ממניע "מדיני, דתי, לאומני או אידיאולוגי", אולם עובדה זו אינה מנביעה לטעמי מסקנה לפיה הוא שיתף את אחיו במניעיו; וודאי לא את המסקנה לפיה אחיו המערער היה שותף שלו לאותה המוטיבציה שעמדה ביסוד פעולותיו של ח'אלד. אין די בקיומו של קשר הדוק וקרוב בין האחים ובשיתוף הפעולה ביניהם, כדי להביא בהכרח למסקנה לפיה שניהם פעלו מתוך אותם רצונות ומניעים פנימיים, וכי הקשר ביניהם נקשר על בסיס תפיסה מדינית, דתית, לאומנית או אידיאולוגית משותפת אשר עמדה ביסוד מעשיהם. זאת כאשר כאמור אין מניעה לפיה שני אנשים יפעלו יחד במסגרת קשר פלילי ממניעים שונים.

במילים אחרות - הגרסה לפיה שני האחים חברו יחד למטרה משותפת של גניבת נשק, אך לא היו שותפים לאותו מניע והלך רוח שהופך את העבירה ל"מעשה טרור", אף היא מסקנה סבירה העולה בקנה אחד גם עם ניסיון החיים ועם השכל הישר; ועל כל פנים לא הוכח מעבר לספק סביר כי לא אלה היו פני הדברים.

וידגש בהקשר זה, כי הראיות שעל בסיסן הוכח כי ח'אלד פעל ממניע של טרור, אינן נוגעות לקשר בין האחים ואינן מתקיימות בנוגע למערער. כך, האלימות הקשה שהתלוותה למעשים והעידה על "רגש רצחני" - נעשתה על ידי ח'אלד כאשר המערער אינו נוכח; וגם החומרים שנמצאו במכשיר הטלפון הנייד של ח'אלד ולימדו על הזדהות עם רעיונות אידיאולוגיים טרוריסטיים, אינם מבוססים על תקשורת בין ח'אלד לבין המערער. לפיכך יש לטעמי קושי לגזור מהמניעים שהוכחו לגבי ח'אלד, דבר מה לגבי הלך הרוח שהיה קיים אצל המערער, וזאת רק על סמך שיתוף הפעולה והאמון שהיה בין השניים.

5. למעלה מן הצורך אציין כי ישנה גישה בספרות המשפטית המבקרת הסקה של מסקנות משפטיות על סמך ניסיון החיים והשכל הישר. זאת מאחר שבעשותו שימוש ב"שכל הישר", בית המשפט מיישם את האופן בו נראה לו כי העולם פועל בהתאם לניסיון החיים של השופט עצמו (ראו: מנחם מאוטנר "שכל-ישר, לגיטימציה, כפייה: על שופטים במספרי סיפורים" פלילים ז' 11 (1999); במאמר זה מציין פרופ' מאוטנר כי בהתייחסם ל"שכל הישר", שופטים "מפעילים מידע הנראה להם משקף את הדרך האופיינית בה העולם פועל" בהתאם לניסיון האמפירי שלהם).

במקרה דנן, מסקנתו של חברי נובעת מהאופן בו הוא מעריך כי פועלת מערכת יחסים בין אחים שהם שותפים לדבר עבירה מבחינת השיתוף ביניהם לגבי המניעים והכוונות שלהם. זאת הגם שלא הוצגו ראיות ישירות ביחס לכך בהתייחס למערכת היחסים הקונקרטית בין האחים דנן. אף שעמדתו של פרופ' מאוטנר שצוינה שלעיל לא התקבלה בהלכה הפסוקה,

וששימוש בשכל הישר הוא אפשרי ואף הכרחי במקרים רבים - אני סבורה כי יש לעשות שימוש זהיר בהסקת מסקנות הנסמכות רק על שימוש כזה. על כל פנים וכפי שהבהרתי - לטעמי גם השכל הישר אינו מוליך בהכרח למסקנתו של חברי.

אופן הדיווח למערער על מעשה הרצח

6. חברי מוסיף כי גם האופן בו סיפר ח'אלד למערער על מעשה הרצח מחזק את המסקנה שלעיל. זאת מאחר שח'אלד התקשר למערער לאחר הרצח ואמר לו "אכלתי ושבעתי", תוך ש"התכוון לעדכנו כי הנשק שהוא שדד מצוי בידו" (פיסקה 27 לחוות דעתו של חברי). לשיטת חברי, דיווח פשטני מעין זה מלמד כי האפשרות של הפגיעה בקורבן לא הייתה זרה למערער.

ואולם, אני סבורה כי מאופן הדיווח האמור אפשר בהחלט להסיק גם מסקנה הפוכה. כך, ח'אלד אינו מספר למערער כי רצח חייל אלא רק כי הצליח להשיג את הנשק. דיווח זה עולה אפוא בקנה אחד דווקא עם הגרסה לפיה חטיפת הנשק הייתה המטרה המשותפת היחידה לשני האחים. אלמלא כן היה ח'אלד מדווח למערער למצער גם על הגשמת המטרה המשותפת הנוספת - רצח חייל. חברי ציין כאמור כי מהדיווח הזה של ח'אלד עולה גם כי האפשרות של פגיעה בקורבן לא הייתה זרה למערער. אולם אף אם אלה הם פני הדברים, אין בכך כדי ללמד שהמניע המשותף של פעילותם של האחים היה מניע של טרור. פגיעה אפשרית בקורבן (שכאמור לא צוינה על ידי ח'אלד בשיחתו עם המערער), תיתכן כמובן גם בביצוע גניבת נשק פלילית.

כמו כן, המסקנה האמורה מתיישבת עם הממצא העובדתי שנקבע בבית משפט קמא בהתאם לראיות ובהסכמת המשיבה, שלפיו הקשר בין האחים נועד לביצוע חטיפת נשק אלימה ולא לרצח של חייל (ראו פסקה 385 להכרעת הדין). העובדה שבבסיס הקשר לא עמדה תכנית עבריינית משותפת לרצח, היא אינדיקציה נוספת לכך שהמניע ביסוד קשירת הקשר על ידי המערער, לא היה בהכרח מניע של טרור (או למצער לא הוכח ברמה הנדרשת כי זה היה המניע שלו).

7. יובהר כי חברי ציין בפסק דינו כי גם לגישתו אין בנקודה זו לבדה כדי להביא למסקנה כי המניע של המערער היה מניע טרור (ראו פיסקה 27 לפסק הדין). אלא שלשיטתו יש בדברים אלה כדי לשפוך אור על טיב הקשר בין האחים עובר לביצוע הרצח; ויש בהם כדי להקשות על קבלת הטענה כי המערער חפץ רק בהשגת נשק.

8. עוד מפנה חברי לעדות המערער בבית המשפט ביחס למניע שלו, עדות שבית המשפט קבע לגביה ממצאי מהימנות שליליים לאור השינויים הרבים בגרסתו והצורך שלו להתכחש באופן גורף וקיצוני לכל ידיעה על אודות הסכסוך.

אכן עדותו של המערער ביחס להיכרותו על הסכסוך הישראלי-פלסטיני הייתה תמוהה ביותר, ובית המשפט המחוזי קבע לגביה ממצאי מהימנות שליליים מובהקים. אלא שכידוע אין די ב"אין" הזה כדי לייצר את ה"יש" הנדרש לצורך הוכחת המניע של המערער ברמה הנדרשת בהליך פלילי - ואין בכוחה של עדות לא מהימנה זו למלא את החלל הראייתי שמתקיים בנושא המניע (ראו והשוו: ע"פ 2799/98 סבאג' נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3) 413, 408 (1999); ע"פ 836/81 לביא נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 692, 699-700 (1982); יעקב קדמי על הראיות - חלק שני 839-840 (2009)). במילים אחרות, העובדה שהמערער ניסה להרחיק את עצמו באופן שקרי מהכרת העניינים הקשורים לסכסוך, אין פירושה בהכרח כי הוא אכן היה מעורב בקשר שהתבסס על מניע משותף של טרור; או למצער כי המשיבה הוכיחה כי אלה היו פני הדברים במקרה דנן.

נימוקים נוספים

9. מעבר לאמור, אני סבורה כי ישנם נימוקים נוספים שיש בהם כדי לחזק את הספק ביחס למניע של המערער. כך, בכתב האישום תואר כי המערער ואחיו קיימו סיורים לפני שח'אלד ביצע את הרצח, בהם הבחינו בחיילים ההולכים לבדם בשעות הלילה. אולם מאחר שחיילים אלה לא היו חמושים, הם לא מימשו את זממם. ואולם - אם המטרה המשותפת של השניים הייתה לרצוח חייל, העובדה שהחיילים לא היו חמושים הייתה עשויה דווקא להקל עליהם בהגשמתה. לכן, העובדה שהאחים התעקשו למצוא חייל הנושא נשק - עולה בקנה אחד עם הגרסה לפיה גניבת הנשק הייתה המטרה המשותפת שלהם.

10. זאת ועוד. בשיחות בין האחים נעשה כאמור שימוש במונח "פיצה" כשם קוד לכלי נשק. גם עובדה זו עולה בקנה אחד עם האפשרות כי מטרתם המשותפת הייתה להשיג כלי נשק. לכן לא היה להם קוד לפגיעה בחייל שכן זו לא הייתה אחת המטרות המשותפות שלהם. כך עולה גם מהידיעה ששלח ח'אלד לאחיו על אודות חטיפת כלי נשק מחייל בדואי - חטיפה שנעשתה אמנם תוך תקיפה - אך לא לוותה ברצח של החייל. אילו המטרה הייתה רציחה של חייל, ידיעה כזו לא הייתה רלוונטית לקשר בין האחים.

11. עוד יצוין כי לגבי אמרת החוץ של ח'אלד ממנה ניתן היה להסיק כי שיתף את המערער

בתוכניתו לבצע פיגוע טרור - נקבע בהכרעת הדין כי היא בעלת משקל "נמוך בהחלט", ולכן אין די גם בה כדי לבסס את המסקנה אותה מבקשת המשיבה להסיק לגבי המניע של המערער. זאת בעיקר כאשר אף באמירה זו, שמשקלה הראייתי היה נמוך מאוד, גרסתו של ח'אלד הייתה כי כוונת האחים הייתה לחטוף נשק לחייל ולדקור אותו בבטנו אך לא להרוג אותו.

12. מעבר לכל אלה, יש לציין כי במכשיר הטלפון של ח'אלד נמצאו תכנים העולים בקנה אחד עם תמיכה בטרור (תמונת חמושים מהחמאס, לוויה של פעיל טרור של החמאס ותמונה של ח'אלד כשהוא רעול פנים). ואולם בניגוד לח'אלד - במכשיר הטלפון של המערער לא נמצאו כל תכנים המבטאים הזדהות עם החמאס או תכנים אחרים העולים בקנה אחד עם תמיכה בטרור. אם התכנים במכשיר הטלפון של ח'אלד שימשו לחיזוק המסקנה בדבר המניע שלו (ואני סבורה כי אכן היה מקום לתת להם משקל) - הרי ניתן לתת משקל גם להעדרם של תכנים דומים מכל סוג שהוא אצל המערער. זאת חרף הקשר הקרוב בין האחים כפי שהוא תואר בפסק דינם של שופטי הרוב בערכאה קמא ובפסק דינו של חברי.

13. סיכומו של דבר - מאחר שעל המשיבה מוטל בהליך פלילי נטל כבד של הוכחה מעבר לספק סביר, אני סבורה כי מכלול הנסיבות בהליך שלפניי מביא למסקנה כי המשיבה לא עמדה בנטל הזה בהתייחס לרכיב המניע של מעשה טרור של המערער. לפיכך, לו דעתי הייתה נשמעת, היינו מרשיעים את המערער בעבירות שבהן הורשע בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, למעט הקביעה כי התקיים אצל המערער היסוד הנפשי הנדרש כדי לראות בעבירה כקשירת קשר לביצוע "מעשה טרור", לצורך תחולת סעיף 38(ג)(1) לחוק המאבק בטרור. לאור מסקנתי זו, לא מצאתי לנכון להתייחס לנימוקי חברי ביחס לגזר הדין (אף שאציין כי אילו היה מקום להרשיע את המערער גם בעבירה של מעשה טרור, לא הייתי סבורה כי יש מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא).



רות רונן
שופטת

השופט דוד מינץ:

מסכים אני לחוות דעתו המפורטת והמנומקת של חברי השופט י' אלרון.

אעיר רק הערה אחת לגבי נימוקיה של חברתי, השופטת ר' רונן. בחוות דעתה חברתי מציינת בפרק "נימוקים נוספים" שאם המטרה המשותפת של שני השותפים הייתה לרצוח חייל, העובדה שהחיילים שהילכו בדרך ושנצפו על ידם לא היו חמושים, הייתה עשויה דווקא להקל עליהם בהגשמתה. ברם, אם יש בנימוק זה כדי לשכנע שהמניע של המערער לא היה טרור, יש בו גם כדי לשכנע שהמניע של ח'אלד לא היה טרור. דמו של המערער בעניין זה אינו אדום יותר מדמו של ח'אלד.

מעבר לכך, יש להבחין בין המטרה שעמדה לנגד עיניהם של שני השותפים לבין המניע שעמד מאחורי המעשה. הבחנה זו קיימת מקדמת דנא (וראו למשל: ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221 (1996)) והיא מפורשת היום בסעיף 90א(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. "המניע הוא הדחף הפנימי, המוטיוואציה להתנהגות הנאשם: המטרה היא היעד שהנאשם שואף להשיגו. המניע יכול שהוא מתקיים, בעוד שאל המטרה חותרים" (שם, עמ' 337). ובמקרה דנן, המניע של שני השותפים היה מניע טרור. המטרה הייתה להשיג נשק. על כן, התכנית הייתה לתקוף חייל חמוש ולשם כך, כפי שהצביע חברי, ביצעו שני השותפים תצפיות ופעולות הכנה נוספות שנועדו להשיג את מטרתם.



דוד מינץ
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט יוסף אלרון, אליו הצטרף השופט דוד מינץ, בניגוד לדעתה החולקת של השופטת רות רונן.

ניתן היום, ב' אדר תשפ"ה (02 מרץ 2025).



רות רונן
שופטת



יוסף אלרון
שופט



דוד מינץ
שופט

עמוד 24

