



ע"פ 4995/23 - פלוני נ' מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 4995/23

כבוד ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' כשר

לפני:

המערער: פלוני
נגד
המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. פלוני

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית
המשפט המחוזי בירושלים (השופט א' גורדון),
מיום 1.2.2023 ומיום 15.5.2023, בהתאמה,
בת"פ 47450-05-21

תאריך הישיבה: י"ב בשבט התשפ"ד (22.01.2024)
בשם המערער: עו"ד
בשם המשיבה 1: עו"ד מורן פולמן
בשם המשיב 2: עו"ד חיים בלייכר

פסק-דין

השופט י' כשר:

לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט א' גורדון) ב-ת"פ 47450-05-21, מיום 1.2.2023 ומיום 15.5.2023, בהתאמה. במסגרת הכרעת הדין הורשע המערער בעבירת מעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה, בצוותא. בגזר הדין נגזרו על המערער 55 חודשי מאסר בפועל מיום מעצרו, לצד ענישה נלווית.

העובדות לפי כתב האישום

1. ביום 24.5.2021 הוגש כתב אישום נגד המערער ושניים נוספים. הרקע לכתב האישום, כפי שתואר בחלק הכללי שבו, הוא כדלקמן: החל מיום 13.4.2021, במהלך חודש הרמדאן בשנת 2021, התרחשו בארץ ובייחוד בירושלים, התפרעויות ותקיפות שכללו אלימות, זריקות אבנים וחפצים לעבר אנשים וכלי רכב בעלי חזות או סממנים יהודים, וכן התפרעויות ותקיפות על רקע לאומני נגד כוחות המשטרה והביטחון.

לפי עובדות האישום הרלוונטי למערער, ביום 24.4.2021, סמוך לשעת חצות, עמדה ניידת משטרה בצומת הרחובות בר לב ופייר ואן פאסן בירושלים. במקביל, החלו להתאסף עשרות רבות של פורעים ברחוב פייר ואן פאסן, כשהם גוררים למרכז הנתיב הפונה מערבה, פח זבל ירוק מסוג "צפרדע" ומציתים אותו במטרה להפר את השלום והסדר. באותה העת, צעד המתלונן, בגיר יהודי בעל חזות יהודית, יחד עם כלבו, לעבר ביתו, לאחר שסיים את תפילתו בקבר שמעון הצדיק. בדרכו, עבר המתלונן דרך עשרות הפורעים ברחוב פייר ואן פאסן. כאשר הבחינו בו חלק מהפורעים, הם החלו לצעוק "זר, זר", "מתנחל, מתנחל" ו-"להכות, להכות". מששמעו כלל הפורעים את הקריאות והבחינו כי המתלונן הינו בעל חזות יהודית, הם החלו לזרוק לעברו אבנים. המתלונן, אשר ניסה להימלט, רץ עם כלבו לעבר מדרכה הנמצאת בין גדר לאוטובוס, אך הפורעים רצו לעברו, הקיפו אותו מכל צדדיו והחלו לתקוף אותו באגרופים, בעיטות, אלות עץ, אבנים, סלעים, חפצים שונים ובאמצעות שוקר חשמלי. התקיפה בוצעה לעבר כל חלקי גופו של המתלונן, וזאת מתוך מניע לאומני אידיאולוגי ובמטרה לגרום לו חבלה חמורה.

על פי המתואר בכתב האישום, שלושת הנאשמים בכתב האישום, ובהם המערער דנן, תקפו בצוותא חדא את המתלונן. בפרט, המערער דחף את המתלונן באמצעות כתפו והיכה אותו באגרופ, מתוך מניע לאומני-אידיאולוגי.

בשלב מסוים החלה ניידת המשטרה לנסוע לעבר רחוב פייר ואן פסאן. הפורעים, לרבות המערער, הבחינו בכך והחלו להימלט. המתלונן הצליח לעמוד על רגליו ולרוץ אל עבר המשטרה, אולם אז הרים אחד הפורעים (הנאשם 2 בכתב האישום) עגלת מרכול ("סופר") ממתכת אשר הייתה במקום והשליך אותה בעוצמה לעבר המתלונן. העגלה פגעה במתלונן במרכז גופו. לבסוף, הצליח המתלונן להימלט לעבר המשטרה, והפורעים התפזרו לעבר כיכר דרך שכם, ולאחר מכן המשיכו הפורעים ויידו אבנים אל עבר ניידת המשטרה. כתוצאה מהמעשים נגרמו למתלונן חבלות, נפיחויות, המטומות וחתכים על פניו, גבו, בטנו ורגלו. כמו כן, נשברו חוליות L1-L3 בעמוד השדרה של המתלונן, והוא סבל מכאבים ומירידה בראייה.

על פי כתב האישום, במעשיהם המתוארים לעיל, בצוותא חדא עם אחרים, גרמו הנאשמים (ובהם המערער) למתלונן חבלות חמורות וכן ניסו לגרום לו חבלות חמורות באמצעות אבן, בכוונה להטיל בו

נכות או מום, או לגרום לו חבלה חמורה, הכל מתוך מניע לאומני-אידיאולוגי, במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור וכאשר במעשה היה סיכון ממשי לפגיעה חמורה בגופו של אדם או ברכושו.

2. בגין המעשים שתוארו, הואשם המערער בביצוע עבירת מעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיפים 329(א)(1) ו-(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בצירוף סעיף 37 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור).

חקירות המערער בשב"כ ובמשטרה

3. המערער נעצר ביום 3.5.2021 ונחקר בשירות הביטחון הכללי (להלן: שב"כ). המערער הכחיש את המיוחס לו, וטען כי בזמן האירוע היה בעבודתו בחולון (להלן, וכפי שכונתה על ידי בית המשפט קמא: גרסת האליבי). זאת, גם לאחר שנאמר לו כי הוא צולם בזירת האירוע. גם בחקירות שנערכו בשלושת הימים העוקבים הכחיש המערער כל קשר לביצוע המעשים, וטען כי לא היה במקום בזמן האירוע. בחקירה שנערכה ביום 9.5.2021, שינה המערער את גרסתו והודה, לראשונה, שהיה במקום בזמן האירוע, אך טען כי הגיע למקום כדי לבדוק אם ישנם פצועים הזקוקים לסיוע (משום שלמד קורסי עזרה ראשונה) וכי לא לקח חלק בתקיפה אלא רק סייע למתלונן לקום (להלן, וכפי שכונתה על ידי בית המשפט קמא: גרסת העזרה למתלונן).

בהמשך אותו היום, בחקירה שנמשכה לתוך שעות הלילה, מסר המערער כי הוא יודה במעשים המיוחסים לו רק אם יראו לו את הסרטון בו תועד באירוע. לאחר שהחוקר הראה למערער תמונה מתוך הסרטון ואמר לו כי הוא נראה בתמונה מכה את המתלונן, אמר המערער כי הוא באמת נראה "קרוב מאוד ליהודי", והודה בכך שהכה את המתלונן באגרוף פעם אחת, ושהגיע למקום לאחר ששמע שיש מהומות באזור (להלן, וכפי שכונתה על ידי בית המשפט קמא: גרסת המכה האחת). לאחר שהוצג לו הסרטון, מסר המערער גרסה מפורטת יותר. המערער טען כי הוא שהה בסמוך לשער שכם, ושמע כי יש בשיח' ג'ראח עימותים והחליט לנסוע למקום, תוך שהסיע שלושה אנשים שלא הכיר אשר ביקשו להגיע לשכונת הגבעה הצרפתית (להלן: הטרמפיסטים). כשהגיע לרחוב ואן פאסן, החנה את רכבו וצפה בעימותים. לאחר שהמתלונן הגיע למקום, המערער הצטרף לצעקות "זר" ("אג'נבי") שהופנו כלפי המתלונן, צפה בפורעים שהיכו בו, ואז חבט במתלונן בידו פעם אחת. לאחר מכן, טען המערער שהוא הלך לאחור והמשיך להתבונן במתלונן הפצוע, בעודו מנסה להימלט, עד שהגיעו השוטרים למקום.

4. בחקירת שב"כ שנערכה למחרת, אמר המערער שהוא מצטער ושהוא אמר את כל האמת בחקירה האחרונה. בהמשך אותו היום חזר המערער על הודאתו בחקירת משטרה, אך מסר גרסה שונה

במקצת מזו שמסר יום קודם: הפעם טען כי הוא הבין שיש מהומות בשיח' ג'ראח לאחר שהתחיל בנסיעה עם הטרמפיסטים, כי נתן למתלונן סטירה אחת, ולא ציין כי הוא צעק "אג'נבי". באותה החקירה המערער זיהה את עצמו בסרטון המתעד את האירוע.

5. בחלוף מספר ימים, ביום 13.5.2021, נחקר המערער שוב בשב"כ. באותה חקירה, חזר בו המערער מהודאתו ואמר כי הודה רק כדי לסיים את החקירה. לאחר מכן הודה כי נתן סטירה אחת למתלונן, ואז שוב חזר בו מהודאתו. בהמשך אותה החקירה מסר המערער כי הרביץ למתלונן אך טען כי לא היה מהמכים הראשיים ושהוא "רק נתן לו שתי מכות והלך אחורה" (להלן, וכפי שכונתה על ידי בית המשפט קמא: גרסת שתי המכות). לאחר מכן מסר המערער גרסה דומה לזו שמסר ביום 9.5.2021, עם שינויים: הפעם מסר המערער את שמותיהם של שניים מבין שלושת הטרמפיסטים שנסעו עמו ברכב, וכן פרטים מזהים על הטרמפיסט השלישי אשר טען שאינו יודע את שמו. כמו כן, המערער טען שתוך כדי שהסיע את הטרמפיסטים לגבעה הצרפתית, הבחין בפח זבל נשרף בכניסה לשיח' ג'ראח, וחנה בסמוך למקום האירוע כדי לחזות במתרחש. לאחר שצפה בידוויי אבנים בין ערבים ליהודים, ובפורעים מכים במתלונן, צעק "אג'נבי", היכה את המתלונן בכתפו ולאחר מכן בעט בו. עוד טען המערער כי הוא גילה שהמתלונן יהודי רק לאחר שהפורעים צעקו לעבר המתלונן "יהודי". המערער מסר כי המשיך לצפות באירוע עד להשלכת עגלת הסופר על המתלונן, וכי בסיום האירוע רץ לרכבו, הזיז עגלות שחסמו את הכביש, וביקש מאחד הטרמפיסטים לנהוג ברכב. לאחר מכן הם נסעו לכיוון צפון, שם הוריד את הטרמפיסטים ושב לביתו. המערער חזר, בעיקרו של דבר, על הודאתו זו בחקירה משטרתית, שנרשמה בערבית ונחתמה על ידו, אך גם הפעם גרסתו כללה שינויים קלים.

6. מספר ימים לאחר מכן נחקר המערער בפעם האחרונה במשטרה. במעמד זה טען המערער כי קדם לאירוע מושא כתב האישום אירוע בו יהודים זרקו אבנים על ערבים בכביש 1, והכחיש כי הגיע למקום בהמתנה שיגיע יהודי וכדי לתקוף אותו.

עם תום החקירה, ובהתבסס על מכלול ההודאות שמסר בחקירותיו וכן סרטונים שתיעדו את האירוע, הועמד המערער לדין על-פי כתב אישום שתוכנו פורט לעיל.

ההליך בבית המשפט קמא והכרעת הדין

7. במענה לכתב האישום, המערער כפר במיוחס לו, ובעדותו בפני בית המשפט המחוזי הציג גרסה הדומה לגרסת העזרה למתלונן שסיפר בחקירותיו הראשונות, עם מספר שינויים, אשר על טיבם ומשמעותם אעמוד בהמשך.

8. במסגרת ההליך בבית המשפט קמא טען המערער טענת זוטא, לפיה הודאתו לא הייתה "חופשית

ומרצון" לפי סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות); וכן כי הודאתו אינה קבילה לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית. המערער טען כי הודאתו בביצוע המעשים המיוחסים לו, כאמור לעיל (גרסת שתי המכות), נבעה מלחצים פסולים שהופעלו עליו על ידי החוקרים, אשר קיללו אותו, איימו עליו שיעצרו את אביו ושיביאו לדחיית בקשת האזרחות שהגיש, חקרו אותו עת היה בצום רמדאן לאחר מיעוט שעות שינה, ומנעו ממנו לסירוגין להיפגש עם עורך דינו. על רקע האמור זימנה המשיבה את חוקרי השב"כ והמשטרה שחקרו את המערער, והם נחקרו בבית המשפט.

ואולם, בסיכומיו זנח המערער את טענות הזוטא בכל הנוגע לקבילות הודאתו, וביקש להתייחס, בעיקרו של דבר, לשאלת משקלן. המערער טען כי ההודאות שמסר בחקירה הינן הודאות שווא אשר ניתנו לאחר שלא עמד בלחץ החוקרים ועל כן נכון היה להודות בדברים שלא ביצע.

עוד טען המערער למחדלי חקירה - כי המשיבה מיאנה לחפש ראיות אשר בכוחן לאמת את גרסתו, ובפרט הדגיש כי היה על המשיבה לאתר מצלמות נוספות אשר תיעדו את האירוע, והכל כמפורט להלן.

9. בית המשפט המחוזי (השופט א' גורדון), בהכרעת דינו מיום 1.2.2023, הרשיע את המערער בעבירה שיוחסה לו. הרשעת המערער התבססה על שילוב ההודאות שמסר בחקירותיו, כזבים שעלו מדבריו וסרטוני וידאו אשר תיעדו את האירוע.

10. סרטונים - תחילה, תיאר בית המשפט המחוזי את הסרטונים שהוצגו בפניו. האירוע תועד בסרטון ממצלמה שצפתה לעבר רחוב ואן פאסן מכיוון מעגל התנועה (ת/6) (להלן: הסרטון העיקרי). בסרטון נראה המערער מגיע למקום האירוע עת נהג ברכב הסקודה שבבעלותו, מחנה את רכבו בסמוך למקום האירוע, ויוצא עם הטרמפיסטים מהרכב. לאחר העצירה נראה המערער עומד ומשוחח עם אנשים, לרבות עם אחד הטרמפיסטים, ולאחר מכן צופה בפח הזבל הבוער ובפורעים. עם הגעת המתלונן למקום, נראה המערער רץ לעברו, ומצטרף לדבוקת הפורעים. לאחר מכן נעלם המערער מעיני המצלמה, מאחר שהוסתר על ידי אוטובוס חונה. בשלב מסוים נראה המערער צועד לאחור ויוצא מדבוקת הפורעים, ולאחר כמה שניות חוזר בריצה לתוך הדבוקה האמורה. ההתרחשות בשלב זה המשיכה מאחורי שורת אוטובוסים, אך ניתן לראות בסרטון את המשך ההתגודדות במקום, דבר אשר מלמד על המשך התקיפה. בחלוף כדקה נראים בסרטון מספר פורעים וביניהם המערער, וכן המתלונן וכלבו, יוצאים מהצד הקדמי של שורת האוטובוסים, כאשר בשלב זה עדיין נראית התגודדות של פורעים סביב המתלונן, אשר אחד מהם הטיח בו עגלת קניות. לאחר מכן נראה המערער נמלט מהמקום עם הגעתה של ניידת המשטרה, במקביל לאחרים. בית המשפט הדגיש כי לאורך הסרטון נראים רכבים חולפים הן ברחוב בר לב והן ברחוב ואן פאסן (עניין שהינו רלוונטי, כמפורט בהמשך, לעניין גרסאותיו של המערער לסיבת הגעתו למקום האירוע).

בית המשפט עמד על כך שלא ניתן להבחין בסרטון בתנועותיו המדויקות של המערער בתוך דבוקת הפורעים, בשל מרחק הצילום והצפיפות, אך למרות זאת קבע כי הסרטון מהווה ראיה מרכזית. בית המשפט קבע כי המערער תועד בסרטון כשהוא נמצא במעמד התקיפה לאורך כל אורכה ומתנהג באופן הקושר אותו לפורעים, ולא מבדל אותו מהם. לא נראה בסרטון אקטים של עזרה למתלונן או עימות של המערער עם מי מהפורעים. בהתאם לכך, קבע בית המשפט כי: "סרטון זה מספק יותר מאשר 'דבר מה' לתמיכה בהודאות הנאשם בתקיפה פיזית של המתלונן".

11. כמו כן, ציין בית המשפט כי הוצגו בפניו סרטונים קצרים אשר בהם תועדו מקרוב קטעים מהתקיפה, בהם נראה המערער בקרבת ובתוך דבוקת הפורעים, בעיצומה של התקיפה. בית המשפט הדגיש כי גם בסרטונים אלו לא ניתן להבחין במעשיו של המערער כלפי המתלונן, אך מאידך לא נראים מעשי סיוע מצדו למתלונן או עימות בינו לבין הפורעים האחרים על רקע ניסיון כביכול לסייע למתלונן.

12. הודאות המערער בחקירותיו - אשר לקבילות הודאות המערער בחקירותיו - עמד בית המשפט קמא על כך שהמערער זנח, בסיכומיו, את הטענות בדבר קבילותן, והתמקד בטענה כי יש לייחס להן משקל נמוך לנוכח אמצעי חקירה פסולים שננקטו מצד החוקרים. עם זאת, ובבחינת למעלה מן הצורך, בחן בית המשפט קמא את קבילות הודאת המערער הן לפי סעיף 12 לפקודת הראיות והן לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית.

במסגרת זו, בחן בית המשפט את זיכרונות הדברים שהוגשו כתיעוד של החקירות, ואת עדויות החוקרים, אשר לא הכחישו שהפעילו אמצעי לחץ מסוימים בחקירות (כגון הרמת קול על המערער) - וקבע כי מהימנותם גבוהה וכי הם משקפים כדבעי את מהלך החקירות. בית המשפט עמד על כך שהחקירות בוצעו בשעות שכלל הן סבירות, שבין החקירות היו הפסקות משמעותיות, וכי הן כללו שימוש באמצעים ומניפולציות שלא חורגים מגדר הלגיטימי בחקירה. אשר על כן, קבע בית המשפט כי הוא לא שוכנע שהודאותיו של המערער הושפעו מלחץ לא סביר, מהתנהלות לא תקינה של חוקריו, או מפגיעות בלתי הולמות בזכויותיו.

בעדותו בפני בית המשפט קמא, מסר המערער גרסה שלפיה הודאותיו בחקירה נמסרו עקב לחצים שהופעלו מצד החוקרים. גרסה זו נדחתה על ידי בית משפט קמא, תוך שנקבע כדלקמן:

"החלטתי לדחות את עתירתה האמורה של ההגנה, לפיה הנאשם בלחץ החקירה מסר הודאות שאינן אמת, נשענת גם על התרשמותי מעדות הנאשם בנושא. זו לא הותירה רושם המאפשר לקבלה. הנאשם הציג בעדותו גרסה הדומה ל'גרסת העזרה למתלונן' שסיפר בחקירתו, הגם שעשה זאת בהבדלים מהותיים [...]. לצד זה, התייחס לנסיבות חקירתו ולהודאות שמסר בצורה, שהעלתה מידה ניכרת של הפרזה ושלא ניתן לקבלה" (פסקה 51 להכרעת הדין).

לצד האמור, ציין בית המשפט כי הינו " ...ער לאמירות שתועדו מפי הנאשם במהלך החקירות, לפיהן הוא נכון להודות במה שהחוקרים ירצו או מתעניין במה הם מעוניינים שיודה. בנסיבות החקירה הנדונה, איני סבור שיש בהן לבסס עילה לפסילת ההודאה או ל"שבירת הרצון" שהובילה להודאות שווא" (פסקה 74 להכרעת הדין).

13. בנוסף, דחה בית המשפט המחוזי את טענתו של המערער לפיה נפגעה זכותו להיוועצות עם עורך דין, באופן המשליך על הודאותיו. בית המשפט עמד על כך שהמערער ידע לעמוד על זכותו להיוועץ עם עורך דין כשראה בכך צורך, וכי לא הוכח כי מניעת המפגש עם עורך הדין שימשה כאמצעי לחץ שהוביל אותו להודות בניגוד לרצונו או בדבר שלא ביצע.

14. אשר למשקל שיש לייחס להודאת המערער - בית המשפט בחן את משקל הודאת המערער (גרסת שתי המכות), על פי שני המבחנים אשר נקבעו בפסיקה - המבחן הפנימי והמבחן החיצוני. לפי המבחן הפנימי, במסגרתו נבחנים הקוהרנטיות והגיון ההודאה, מצא בית המשפט כי גרסת שתי המכות כוללת ברובה אלמנטים שהמערער הודה בהם קודם לכן, וכי חלקה האחר כולל אלמנטים שהוסתרו קודם לכן - כגון זהות הטרמפיסטים והחלטתו של המערער לפנות לרחוב ואן פאסן מתוך עניין במהומות.

לפי המבחן החיצוני, המחייב דבר מה נוסף כדי לאמת את תוכן ההודאה ולשלול פגם ברצונו הפנימי של המערער, התייחס בית המשפט לכך שגרסת שתי המכות הולמת את מכלול הראיות, בדגש על הסרטונים כמפורט לעיל. זאת, על אף שאין מדובר בהתאמה מלאה בין הודאת הנאשם לבין מכלול הראיות. בנוסף, עמד בית המשפט על הכזבים שמסר המערער בחקירותיו ובעדותו בבית המשפט (שינוי גרסאותיו באופן תדיר וכן סתירות בין גרסאותיו), המהווים תמיכה בראיות התביעה, לרבות בהודאת המערער.

15. מחדלי חקירה - בית המשפט קמא דחה את טענות המערער לעניין מחדלי חקירה:

ראשית, באשר לטענת המערער למחדל באיתור מצלמות נוספות - בית המשפט קבע כי המערער לא ביסס את הטענה בדבר קיומם של סרטונים נוספים אשר לא אותרו על-ידי גורמי החקירה; ועל כן מדובר בטיעון בעל אופי ספקולטיבי, אשר יש לדחותו. בית המשפט עמד על כך שהמשיבה איתרה מצלמות נוספות, בהתאם לצווים שיפוטיים שהוצאו, אשר התבררו כלא רלוונטיות - הן מאחר שהסרטונים נמחקו זמן קצר לאחר יום האירוע, והן מאחר שמיקום התקיפה מוסתר בצילום בשל שדרת עצים.

שנית, בית המשפט דחה גם את יתר טענות המערער למחדלי חקירה, ובפרט לעניין אי-חקירת

מעורבים שונים באירוע (המתלונן ופורעים אחרים שהורשעו), ועימותם עם גרסת העזרה למתלונן. בית המשפט קבע כי אין המדובר במחדל בעל עוצמה העולה כדי פגיעה מהותית בהגנת המערער, בין היתר מאחר שהמערער לא דבק בחקירותיו בגרסה אחת, אלא החליפן מעת לעת. כמו כן, עמד בית המשפט על כך שההגנה בחרה שלא לזמן לעדות את אותם הנחקרים הפוטנציאליים.

16. התקיימות יסודות העבירה - בשלב הבא, בית המשפט פנה לבחון האם התקיימו יסודותיה של עבירת מעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה, בצוותא, לפי סעיפים 329(א)(1) ו-329(א)(2) לחוק העונשין, בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, וסעיף 37 לחוק המאבק בטרור; והגיע לכלל מסקנה, על בסיס הודייתו של המערער והסרטונים, כי כלל יסודות העבירה התקיימו בעניינו של המערער.

אשר להיות העבירה "מעשה טרור", קבע בית המשפט כדלקמן: "הצפייה בסרטונים ובראשם הסרטון העיקרי מעלה מסקנה מובהקת, לפיה דובר במעשה 'לינץ', של קהל תוקפים שעשה שפטים במתלונן בשל מוצאו ולאחר שזוהה כיהודי. הקריאות 'זר זר' שהתחלפו בצעקות 'יהודי יהודי', דברי המתלונן שסיפר כי עובר לתקיפתו צעקו 'שבאב, יהודי יהודי' (נ/1, ש' 19), ודברי הנאשם עצמו שכמובא לעיל אישר שהבין כי מדובר ביהודי (ואף טען שצעק 'זר' כדי למנוע את התקיפה), לא מותירים ספק באשר לסיבה בשלה תקפו הפורעים ובהם הנאשם את המתלונן. סיבה, שהיא בבחינת מניע גזעני ולאומני מובהק. טיב האירוע, והשתלבותו במתיחות שבין ערבים ליהודים בתקופה הרלבנטית, מחייבים לקבוע שמדובר ב'מעשה טרור' כהגדרתו לעיל [בסעיף 1 לחוק המאבק בטרור - י' כ']".

גזר הדין

17. בגדרי הטיעון לעונש, המשיבה הדגישה את עצמת האירוע ותוצאותיו הקשות (כפי שאף עולה מתסקיר נפגע העבירה שהוגש); את נסיבות ביצוע העבירה מצידו של המערער; את הערכים המוגנים שנפגעו בביצוע העבירה ואת המניע הפסול לביצועם. המשיבה טענה, תוך הסתמכות, בין היתר, על הכרעתו של בית משפט זה בעניינם של שני נאשמים אחרים באותו ההליך - כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער נע בין 6 ל-8 שנות מאסר. לעניין קביעת העונש בתוך המתחם, טענה המשיבה כי המערער אינו נוטל אחריות למעשיו, כי לאורך ההליך שינה את גרסאותיו באופן תדיר, וכן צויין הצורך בהרתעת היחיד והרבים - ועל כן ביקשה לגזור על הנאשם עונש של 7 שנות מאסר.

לעומת זאת, המערער הדגיש בטיעונו לעונש את התנהלותו החיובית לאורך חייו (לרבות תרומתו לחברה ולנזקקים, ואת פעילותו לטובת דו-קיום), את נסיבותיו האישיות ואת העובדה כי הוא נעדר הרשעות קודמות. לעניין העבירה שבה הורשע המערער, נטען כי המערער לא הכיר את המעורבים האחרים באירוע ולא קשר עם מי מהם לביצוע המעשה; וכי חלקו באירוע הינו מינורי ביחס לחלקם של יתר המעורבים.

18. ביום 15.5.2023 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער. בית המשפט עמד על נסיבות ביצוע העבירה, אשר בוצעה בתקופה שבה התרחשו ברחבי הארץ התפרעויות ומעשי אלימות. בהתייחס לערכים המוגנים שנפגעו, עמד בית המשפט המחוזי על כך שבעצם השתתפותו של המערער במעשה לינץ', הוא פגע בשלמות גופו ונפשו של המתלונן, בסדר הציבורי, בביטחון הציבור, וביכולת לשמר את מרקם החיים המשותפים העדין של אוכלוסיות שונות במדינת ישראל. בנוסף, תיאר בית המשפט את החומרה היתרה שבעצם ההשתתפות במעשה לינץ', בו המון עושה שפטים בבודד, ואת פוטנציאל הנזק, אשר עלול היה להיות חמור הרבה יותר לולא הגעתה של ניידת המשטרה למקום האירוע.

לצד האמור, בשקלו את נסיבות ביצוע העבירה, כמצוות סעיף 40ט לחוק העונשין, לקח בית המשפט בחשבון שהאירוע בוצע באופן ספונטני, להבדיל ממעשה שתוכנן מראש. עוד נתן בית המשפט משקל מסוים לכך שהמערער הורשע בהכאת המתלונן פעמיים בלבד. עם זאת, הובהר כי ניתן לאמור לעיל משקל מדוד בלבד, נוכח חומרת ההשתלבות במעשה הקבוצתי.

19. בית המשפט ציין כי חומרת המעשים מודגשת בתוצאתם, ותיאר כי מתסקיר נפגע העבירה אשר הוגש ביום 13.3.2022 עולה תמונת נזק קשה. בתסקיר תואר כיצד אימת המוות שחוה המתלונן באירוע מושא ההליך הביאה לפגיעה שורשית בתחושת הביטחון והמוגנות שלו, והשפיעה באופן ניכר על חייו.

20. נוסף לאמור, במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם, נתן בית המשפט את דעתו לעונשים אשר הושתו על מעורבים נוספים באותו מעשה לינץ' מושא ההליך, ולעיקרון אחידות הענישה. בית המשפט תיאר את טיב מעורבותם של שני הנאשמים האחרים בכתב האישום, אחד מהם קטין והשני בגיר, אשר הורשעו לפי הודאתם בביצוע עבירה של מעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה (בדומה למערער) ובביצוע מספר עבירות נוספות. על הקטין, הוא הנאשם 1 בכתב האישום, בשים לב לקטינותו, הודאתו, היעדר הרשעות קודמות ונסיבות משפחתיות ורפואיות, נגזרו 36 חודשי מאסר, לצד ענישה נלווית. על הבגיר, הוא הנאשם 2 בכתב האישום, בשים לב להודאתו, היעדר הרשעות קודמות ונסיבות נוספות, נגזרו חמש וחצי שנות מאסר, לצד ענישה נלווית. זאת, לאחר שהתקבל ערעור המשיבה לבית משפט זה - ע"פ 634/22 מדינת ישראל נ' פלוני (2.5.2023) (להלן: ע"פ 634/22). עוד ציין בית המשפט את עניינם של שני קטינים נוספים שהיו מעורבים בפרשה, אשר על אחד מהם נגזרו 24 חודשי מאסר לצד ענישה נלווית, ועל השני נגזרו 30 חודשי מאסר לצד ענישה נלווית - תוך אבחון עניינו של המערער, שהיה בגיר בעת ביצוע המעשים.

21. לאחר מכן פנה בית המשפט המחוזי לבחון דוגמאות מהפסיקה, וקבע כי מתחם הענישה ההולם בעניינו של המערער צריך לנוע בין 34 ל-84 חודשי מאסר, לצד ענישה נלווית.

22. במסגרת גזירת העונש בתוך המתחם, בית המשפט המחוזי נתן דעתו לנסיבות לקולה הקיימות בעניינו של המערער, להן ייחס "משקל של ממש": היעדר עבר פלילי ועדויות האופי שניתנו בעניינו של המערער. בית המשפט עמד על כך שמעדויות האופי עולה כי המערער תרם, לאורך חייו, במעשים ובממון, למען אחרים נעדרי יכולת; ובלטו בהם היבטי דו-קיום, הן בקשרי עבודה וחברות של המערער עם יהודים, והן ביחס לדעותיו המתונות אשר השמיע באוזניהם, אשר כללו "הסתייגות מפיגועי טרור". בית המשפט קבע כי יש להתחשב באמור, כנסיבות מקלות בגזירת העונש (בהתאם לסעיף 40א(7) לחוק העונשין).

עם זאת, בית המשפט דחה את טענות המערער כי הימשכות ההליך גרמה לו עיוות דין המצדיק הקלה בעונש - בהינתן שאין מדובר בהליך שהתעכב באופן חריג.

לצד האמור, שקל בית המשפט המחוזי גם שיקולים לחומרה בגזירת העונש, ובפרט הדגשת שיקולי ההלימה וההרתעה, וכי מעורבות הנאשם במעשים מקימה "שאיפה להשיג הרתעה אישית".

23. בהינתן כל האמור לעיל, הוטלו על המערער העונשים הבאים: 55 חודשי מאסר שמניינם מיום מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים מיום שחרור ממאסר, שלא יעבור על סעיפי העבירה בהם הורשע בהליך זה; פיצוי כספי למתלונן בסך 55,000 ש"ח.

טענות הצדדים בערעור

24. ביחס להכרעת הדין, המערער מעלה שלושה טיעונים מרכזיים:

ראשית, טוען המערער כי טעה בית המשפט קמא עת קבע כי המערער חזר בו מטענת הזוטא בדבר קבילות הודאותיו. לטענתו, היה על בית המשפט קמא להחיל את דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה ב-ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: הלכת יששכרוב), מאחר שהליך החקירה הפר את זכויותיו. לטענת המערער, במהלך החקירה נפגעה זכותו להיוועצות עם עורך דין; נפגעה זכותו להימנע מהפללה עצמית; וכי במהלך החקירה הופעל מצד החוקרים לחץ פסול. המערער טוען כי זיכרונות הדברים שכתבו חוקרי השב"כ, כתייעוד לחקירות שערכו, הינם מוטעים ואינם מעידים על דבריו המלאים, ועל כן אין להתבסס עליהם.

שנית, המערער טוען כי בית המשפט קמא הרשיעו רק על סמך הודאותיו, ושגה משעשה כן מקום בו מדובר בהודאות שווא אשר הושגו לטענתו באמצעים פסולים. לעניין זה, טוען המערער כי המשקל שיש לייחס להודאתו הינו נמוך.

כמו כן, המערער טוען כי בחומר הראיות לא קיים "דברמה נוסף", קרי תוספת ראייתית התומכת באמיתותה של הודאתו. אשר לסרטונים, המערער טוען כי אין בהם "ולו שמץ ראייה" לכך שהוא פגע במתלונן; ואשר לשקריו, המערער טוען כי אלו נבעו מלחץ ומחשש שעצם נוכחותו באירוע תהווה בסיס להרשעתו, ויש ליחס להם משקל נמוך.

שלישית, טוען המערער כי לא ניתן משקל משמעותי ומספק למחדלי חקירה בעניינו, ובפרט אי-איתור כל המצלמות באזור האירוע.

25. באשר לגזר הדין, המערער טוען כי בקביעת מתחם הענישה ההולם, החמיר עמו בית המשפט קמא יתר על המידה. בתוך כך נטען, כי בית המשפט הסתמך על מקרים חמורים וקשים שבמסגרתם פגעו ערבים ביהודים, בעוד שבקביעת מתחם הענישה יש להתבסס גם על הענישה הנהוגה במקרים בהם יהודים תקפו ערבים, אשר לטענתו מקלה יותר.

26. המשיבה טוענת כי בראש ובראשונה מדובר בערעור על ממצאי מהימנות ועובדה, כאשר אין כל עילה מבוררת להתערבות בהם. כך, ביחס לקבילות הודאת המערער בחקירותיו, טוענת המשיבה כי בית המשפט קמא נסמך על העדויות שנשמעו מפי חוקרי השב"כ וזיכרון הדברים שנערך על ידם, תוך שעמד על מהימנותם - וכי אין מקום להתערב בקביעות אלו.

אשר לראיות המהוות דבר מה לחיזוק הודאת המערער - ראשית, המשיבה טוענת כי הסרטונים מהווים ראייה משמעותית לחובתו של המערער, שכן בהם הוא נראה נוכח באירוע התקיפה לכל אורכו ומתנהג בדומה ליתר הפורעים; וכן כי הסרטונים חושפים שקרים בעדותו של המערער. שנית, המשיבה טוענת כי הכזבים שמצא בית המשפט קמא בעדותו של המערער, ובגרסאותיו השונות בחקירות, מהווים אף הם חיזוק, קל וחומר "דבר מה" כנדרש.

לעניין טענות המערער למחדלי חקירה, טוענת המשיבה כי המערער לא הצביע על מצלמה קונקרטית שצילמה את האירוע ולא אותרה; וכן מאחר שניתן צו בית משפט לתפיסת מצלמות שההגנה סברה שהינן רלוונטיות, אך לא הוגש כל תוצר לצו זה.

27. לעניין גזר הדין, המשיבה טוענת כי העונש שהוטל על המערער הולם את חומרת המעשים וכן עולה בקנה אחד עם רף הענישה הראוי בעבירות מעין אלה. בדיון שנערך בפנינו המשיבה התייחסה לטענות המערער בדבר אפליה בענישה בין יהודים וערבים אשר ביצעו עבירות דומות, וטענה כי המערער לא הציג תימוכין לטענתו, ועל כן מדובר בטענה בעלמא שאין לקבלה.

עוד ציינה המשיבה כי העונש שנגזר על המערער מתיישב עם עיקרון אחדות הענישה, שכן הוא קרוב לעונש שנגזר על הנאשם 2, אך נמוך ממנו לאור השוני בין המעשים ונסיבותיהם.

דיון והכרעה

28. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובחומר הראיות, ולאחר ששמענו את טיעוני הצדדים בדיון בפנינו - סבורני כי דין הערעור, הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין - להידחות.

הערעור על הכרעת הדין

29. כאמור, ערעורו של המערער על הכרעת הדין מושתת על שלושה אדנים: הראשון, טענתו בדבר קבילות הודאותיו; השני, טענתו כי בית משפט קמא הרשיעו רק על בסיס הודאותיו, אשר יש לייחס להן משקל נמוך, וכי בחומר הראיות לא קיימת תוספת ראייתית התומכת באמיתות הודאותיו; והשלישי, טענתו כי לא ניתן משקל משמעותי ומספק למחדלי חקירה. אדון בטענות אלה כסדרן.

א. קבילות הודאות המערער

30. טענתו של המערער כי שגה בית משפט קמא עת קבע כי חזר בו מטענת הזוטא - דינה דחייה. בדיון שנערך בבית משפט קמא ביום 12.1.2023, אמר בא כוח המערער כי "[...] בהמשך אני אזכיר את הטענות שלנו לגבי זוטא אבל אני לא אעמוד עליהם". כמו כן, בסיכומים שהגיש בא כוח המערער ביום 18.1.2023 צוין כי: "לגבי השאלה אם הן [ההודאות - י' כ'] ניתנו חופשיות ומרצון, בשלב זה לא נעמוד על טענה זו". כמו כן, בסיכומים בבית משפט קמא גם לא אוזכרה טענה לפסילת ההודאות מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית. אם כן, צדק בית משפט קמא בקביעתו כי המערער זנח את טענת הזוטא אשר הייתה בפיו.

31. ואולם, על אף שטענת הזוטא בדבר קבילות ההודאות נזנחה, עמד בית משפט קמא, בבחינת למעלה מן הצורך, על שני האפיקים לבחינת קבילותן של ההודאות - הן לפי סעיף 12 לפקודת הראיות והן לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, ובחן את תחולתם על עניינו של המערער. בית המשפט קבע כי הנסיבות המצדיקות החלת מי מהחלופות שלעיל אינן מתקיימות בעניין דנן.

אשר על כן, אף אם היה ממש בטענת המערער כי לא זנח, בסיכומיו, את טענת הזוטא שהעלה בהליך קמא (וכאמור, איני קובע כך), הרי שממילא הטענה נבחנה לגופה בהכרעת הדין ונדחתה.

ככל שהמערער מלין על העובדה כי קבילות הודאותיו נבחנה בגדרי הכרעת הדין ולא עובר לכך: בפסיקה נקבע כי אי-קיום משפט זוטא, על אף התנגדותו של נאשם לקבילות הודאתו לפי סעיף 12 לפקודת הראיות, אינו מוביל בהכרח לפסילת ההודאה באופן "אוטומטי", אלא במקרים שבהם נגרם לנאשם עוול והגנתו קופחה (ראו: ע"פ 11331/03 קיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 466, 453 (2004); ע"פ 1520/97 חדד נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 347, 337 (2000); יניב ואקי דיני ראיות 920-919 (כרך ב, 2020) (להלן: ואקי)). בערעור שבפנינו, המערער זנח את טענת הקבילות לפי סעיף 12 לפקודת הראיות, ומתמקד בדוקטרינת הפסילה הפסיקתית - ובאפיק בחינה זה ממילא הדעות חלוקות באשר לצורך להכריע בטענות עובר להכרעת הדין (ראו: ע"פ 6144/10 גטצאו נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לחוות דעתו של השופט ס'ג'ובראן, פסקה א' לחוות דעתו של השופט י' עמית (10.4.2013)).

32. ומכאן לטענות המערער באשר לבחינת קבילות הודאתו, לגופם של דברים. כאמור, בית המשפט המחוזי בחן את טענות המערער בשני האפיקים שבדין, וקבע כי הודאת המערער קבילה היא. המערער ממקד את טענותיו בערעור באפיק הבחינה השני - דוקטרינת הפסילה הפסיקתית.

לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שהתגבשה ועוגנה בהלכת יששכרוב, מוקנה לבית המשפט שיקול דעת לפסול ראיות מסוגים שונים, לרבות הודאת נאשם, אם הושגו שלא כדין. בדין הותוו שני תנאים לפסילת ראיה על פי דוקטרינה זו: תנאי ראשון - "כי הראיה הושגה שלא כדין על-ידי רשויות אכיפת החוק [...] קרי - מנוגדים להוראה הקבועה בחוק, בתקנה או בנוהל מחייב; באמצעים בלתי הוגנים; או באמצעים הפוגעים שלא כדין בזכות יסוד מוגנת" (שם, בעמ' 557). תנאי שני - "קבלת הראיה במשפט תפגע מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא על פי גדריה של פסקת ההגבלה" (שם, בעמ' 558). לשם הכרעה בשאלת התקיימותו של התנאי השני, על בית המשפט לבחון, בין היתר, את אופייה ואת חומרתה של אי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה; את מידת ההשפעה של האמצעי הפסול על הראיה שהושגה; ואת הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראייה (הלכת יששכרוב, בעמ' 562-567; ע"פ 4109/15 מירז נ' מדינת ישראל, פסקה 23 לפסק דינו של השופט (בדימ') צ' זילברטל (9.7.2017) (להלן: עניין מירז); ואקי, בעמ' 911-915). ויודגש, תנאי הכרחי לפסילת ראיה על פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, כפי שהותוותה בהלכת יששכרוב, הוא כי הראיה הושגה שלא כדין (ע"פ 7388/20 בן אוליאל נ' מדינת ישראל, פסקה 53 לפסק דינו של השופט י' אלרון (1.9.2022); רע"פ 3829/15 קסאי נ' מדינת ישראל, פסקה 33 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר (20.12.2018)).

33. בענייננו, בית המשפט המחוזי קבע כי לא מתקיים התנאי הראשון להחלת הדוקטרינה; קרי - נקבע כי הודאת הנאשם הושגה כדין. המערער כופר בקביעה זו, ולטענתו ננקטו בעניינו אמצעי חקירה פסולים שמצדיקים את פסילת הודאתו.

בפתח הדברים, יוזכרו מושכלות היסוד: גורמי אכיפת החוק רשאים לנקוט בפעולות ותרגילי חקירה מגוונים, לרבות תחבולות ותכסיסי חקירה, לצורך חשיפת האמת והגנה על שלום הציבור. לעניין זה, יפים דברי השופט א' ויתקון, אשר התקבלו כהלכה מושרשת בבית משפט זה:

"חקירתו של פושע אינה משא-ומתן בין שני סוחרים שלווים והגונים המנהלים את עסקם על בסיס אמון הדדי מירבי. במשא-ומתן כזה הייתי דורש מן הסוחר שלא ישאיר את בעל שיחו בספק על כך, שלא נמצאו טביעות אצבע על השיקים או, אם נמצאו, שאינם שלו. מחוקר משטרה המשתדל לדובב חשוד (וכאן מותר לי להזכיר שעברו של החשוד ידוע לחוקר), אין אני דורש 'הגינות' כזאת. זכותו של חשוד היא לשתוק ולא להישבר; זכותו וחובתו של חוקר להשתמש באמצעים סבירים כדי להשיג מהנחקר ידיעה" (ע"פ 216/74 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד כ"ט(1) 340, 352 (1974); עניין מירז, פסקה 25 והאסמכאות שם).

34. השאלה היא, אם כן, האם בענייננו ננקטו על-ידי החוקרים פעולות חקירה בלתי חוקיות, כפי שטוען המערער.

בהקשר זה קבע בית משפט קמא, בהתבסס על עדויות החוקרים וזיכרונות הדברים שהוגשו, אשר התקבלו כמהימנים על ידי בית משפט קמא, כי השגת הודאותיו של המערער לא הייתה כרוכה באי-חוקיות:

"[...] לא שוכנעתי כי בחירותיו של הנאשם בנושא הושפעו מלחץ לא סביר או התנהלות לא תקינה של חוקריו, או כי הודאותיו קשורות בפגיעות לא הולמות בזכויותיו. לעיל עמדתי על מורכבות תנאי החקירה ועל הלחץ הכרוך בכך. עניינו של הנאשם לא שונה לרעה מבחינה זו. בכלל זה, הסקירה לעיל מציגה חקירה שלו בשעות שכלל הן סבירות, הפסקות משמעותיות לרבות של ימים טרם חקירות-מפתח בהן מסר הודאות או חזר עליהן, ושימוש באמצעים או מניפולציות שלא חורגים מגדרי הלגיטימי בחקירה" (פסקה 49 להכרעת הדין).

טענותיו של המערער במישור זה, נדחו אפוא על ידי בית המשפט קמא, אשר קבע, כממצא שבעובדה, כי שיטות חקירה פסולות לא ננקטו. מדובר בממצאי עובדה ומהימנות אשר ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בהם (ראו, מיני רבים: ע"פ 2189/23 אהרוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (20.2.2024); ע"פ 6722/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (10.9.2023); ע"פ 9090/07 חזן נ' מדינת ישראל, פסקה 48 (9.2.2011)), ולא מצאתי הצדקה להתערבות במקרה שלפנינו. משנקבע כי פעולות החקירה שבוצעו בעניינו של המערער הינן לגיטימיות, הרי שאין אנו מצויים כלל בתחומיה של הלכת יששכרוב.

ב. משקל ההודאה ודרישה לתוספת ראייתית

35. משמצאנו כי הודאת הנאשם קבילה, יש לבחון את משקלה. משקלה של הודאה נבחן על פי שני מבחנים: המבחן הפנימי, אשר עניינו במהימנות ההודאה עצמה בהתאם לסימני האמת העולים ממנה; והמבחן החיצוני, אשר לפיו נדרשת תוספת ראייתית מאמתת להודאת הנאשם - "דבר-מה נוסף" (ע"פ 715/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228, פסקה 7 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (1979)). בין שני המבחנים הללו מתקיים יחס של "מקבילית כוחות": ככל שמהימנות ההודאה על פי המבחן הפנימי גבוהה יותר, כך ניתן יהיה להסתפק בתוספת ראייתית בעלת משקל פחות, ולהפך (ראו: ע"פ 8589/13 רמילאת נ' מדינת ישראל, פסקאות 26 ו-34 לפסק דינו של השופט י' דנציגר והאסמכתאות שם (27.1.2015) (להלן: עניין רמילאת)).

טענות המערער לעניין זה מתמקדות במבחן החיצוני - לטענתו, אין בחומר הראייתי תוספת ראייתית העולה כדי "דבר-מה נוסף" כדרישת הפסיקה. אין בידי לקבל טענה זו.

36. תכלית הדרישה לתוספת ראייתית מסוג "דבר-מה נוסף" להודאת נאשם היא "להפיג את החשש שהנאשם הודה במעשים שלא ביצע" (ע"פ 7090/15 ח'ליפה נ' מדינת ישראל, פסקה 64 לפסק דינו של השופט א' שהם (25.8.2016); ובנוסף: ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (11.5.2006)). משכך, טיב הראיה הנדרשת הוא ראייה מאמתת, אשר יהיה בה כדי לאשר את תוכן הודאת הנאשם (בשונה מתוספת ראייתית מסבכת) (ע"פ 3577/12 פריח נ' מדינת ישראל, פסקה כ"ד (23.7.2014)). משמעות הדבר היא שאין צורך שהתוספת הראייתית תוכיח את עובדת התרחשות העבירה, או שתזהה את הנאשם כמבצעה, וכי ניתן להסתפק בכל ראייה, ישירה או נסיבתית, אשר מאמתת את תוכן ההודאה (ראו, למשל: ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל, פסקה 308 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (23.12.2015)).

עם זאת, וכפי שצינתי לעיל, עוצמת התוספת הראייתית הדרושה, בכל מקרה, עומדת ביחס ישיר למהימנות הודאת הנאשם עצמה (על פי המבחן הפנימי) - בהתאם ליחס "מקבילית הכוחות" עליו עמדתי לעיל.

37. ביישום המבחן הפנימי בעניינו של המערער דנו, בית המשפט קמא ראה כמהימנה את גרסת שתי המכות שמסר המערער בהודאה מפורטת, במסגרת חקירתו:

"לא ניתן לקבל את טענות הנאשם בדבר נסיבות החקירה. לצד הרושם שהותירה עדותו, כזבים שאותרו בדבריו בדבר התנהלות החקירה וטיב גרסאותיו במהלכה, ומגמת ההפרזה שאפיינה אותם, העלה הדיון דינמיקה של נחקר, שלמרות קשיי החקירה ידע להתנהל בצורה מחושבת. כך חשף את מעורבותו בהדרגה ובאופן מחושב, בתגובה למה שהבין כראיות מפלילות שנגלו בפניו (לאחר שחזר ודרש לראותן), ובצורה זהירה שנמנעה מלחשוף מידע שיוסיף ויסבכו. דברים אלה רלבנטיים גם לטענה שכן עלתה בסיכומי ההגנה, ועניינה במשקל ההודאות ובאפשרות כי הנאשם הודה בדבר שלא ביצע. הם מציגים מהלך הדרגתי זהיר, שהסתיים במסירתה של הודאה מפורטת, בגרסת 'שתי המכות'. דובר בגרסה שחלקה העיקרי כולל אלמנטים שהנאשם כבר הודה בהם. חלק אחר כלל אלמנטים שהוסתרו קודם לכן, כגון זהות הנוסעים ברכב הנאשם או החלטתו לפנות לרחוב ואן-פאסן מתוך עניין במהומות בהן הבחין, דבר אשר מדגיש את משקלה של גרסה זו. כך ביישום מבחן 'ההיגיון הפנימי' של הגרסה. בנוסף, אף גרסה זו נמסרה, כאמור, תוך שימוש של הנאשם בנוסח זהיר והדגשה שלא הכה מעבר למכה בכתף ובעיטה, לא היה דומיננטי בתקיפה והלך לאחור מיד לאחר שהכה - מאפיינים, אשר מרחיקים את החשש כי בגרסה זו 'נשבר' רצונו והוא הודה בתרחיש כוזב כדי לרצות את חוקריו." (פסקאות 78-79 להכרעת הדיון).

מכיוון שהמערער אינו טוען לעניין המבחן הפנימי, הרי שאינני נדרש להתייחס לקביעה הנ"ל של בית משפט קמא, אולם אציין כי לא מצאתי כל טעם להתערב בה.

38. הדברים הובאו על מנת להצביע על משקל התוספת הראייתית הנדרשת, במסגרת המבחן החיצוני: אין מדובר במקרה שבו מיוחסת להודאת המערער מהימנות פחותה, בגדרו נדרשת, במסגרת המבחן החיצוני, תוספת ראייתית בעלת משקל גבוה. אשר על כן, הסרטונים שתיעדו את האירוע, ושקרי המערער בחקירותיו ובעדותו בבית המשפט קמא - מהווים תוספת ראייתית מספקת (ואף מעבר לכך) לעניין זה.

39. הסרטונים המתעדים את מעורבות המערער באירוע, מהווים, כשלעצמם, דבר מה נוסף מספק לתמיכה בגרסת שתי המכות שמסר המערער בחקירתו. לעניין זה, קבע בית משפט קמא: "לצד היות גרסת 'שתי המכות' שלב אחרון במהלך החשיפה ההדרגתי בחקירה כנדון לעיל, היא הולמת את מכלול הראיות, בדגש על הסרטונים. באחרונים תועד הנאשם כמי שהצטרף לתקיפה עם תחילתה, בריצה, חזר אל דבוקת התוקפים לאחר אתנחתא, ושהה עמה ובקרבת המתלונן לאורך עיקר התקיפה, עד לסיומה בשל הגעת הניידת. תיעוד זה, והעדר אקטים של עזרה או עימות עם מי מהפורעים, מציג התנהגות של הנאשם הקושרת אותו לאחרונים, ולא מבדלת אותו מהם. הדבר מתיישב עם הודאתו בהשתתפות בתקיפת המתלונן. עוד כמובא לעיל, היחס בין הנאשם לנוסעי הרכב כנראה בסרטון העיקרי, מתיישב עם היכרות עמם והולם את יכולתו לנקוב בפרטיהם במסגרת הודאתו האחרונה. זהו טעם נוסף המעיד כי ההודאה אינה כוזבת, ומצדיק לקבלה" (פסקה 80 להכרעת הדיון).

אף אני צפיתי בסרטון העיקרי, ואף אני סבור כי די בו כדי לאמת את גרסת שתי המכות שמסר המערער בחקירתו, במידה הנדרשת בנסיבות העניין, כמבואר לעיל.

40. אשר לכזבים שנמצאו בגרסאות המערער - הפסיקה קבעה בעבר כי "שקרים מהותיים של נאשם, להם לא ניתן הסבר מספק, עשויים להוות, כשלעצמם, 'דבר מה נוסף' לתמיכה בהודאתו" (ע"פ 3880/17 זיאדאת נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק דינו של השופט ג' קרא (31.12.2019); עניין רמילאת, פסקה 11 לפסק דינו של השופט נ' סולברג).

בענייננו, בית המשפט קמא עמד בהרחבה, בגדרי הכרעת הדין, על הכזבים בדברי המערער, הן בחקירותיו והן בעדותו בבית המשפט. אעמוד בקצרה על חלק מכזבים אלו, כפי שתוארו בהכרעת הדין:

א. בחקירות, שינה המערער גרסאותיו באופן תדיר, בתגובה למידע שחשפו בפניו החוקרים, או כתגובה למידע שסבר שיש בידי החוקרים, וניסה להתאים את גרסתו למידע זה. כך למשל, המעבר מגרסת האליבי לגרסת העזרה למתלונן בוצע לאחר שהמערער נחשף לסרטון בו תועד במקום האירוע, והמעבר מגרסת העזרה למתלונן לגרסת המכה האחת בוצע רק לאחר שהחוקר הטיח במערער כי הוא צולם מכה את המתלונן, והציג בפניו תמונה בה נראה המערער בקרבת המתלונן בעיצומה של התקיפה.

ב. שינויי גרסאותיו של המערער לא נסתיימו בכך, וגם בעדותו בבית המשפט הוצגה גרסה חדשה, הדומה לגרסת העזרה למתלונן (אשר מסר המערער בחקירותיו הראשוניות), עם מספר שינויים. כך למשל, בעדותו טען המערער כי הוא היה נוכח באירוע במקרה, לאחר שנסע בדרך בר לב וראה שהיא נחסמה בידי המשטרה, ולכן פנה לרחוב ואן פאסן; אולם, מאחר שגם הכיכר נחסמה בסוף הרחוב באמצעות פח זבל, החליט המערער לעצור ולחכות שהכביש ייפתח, וכן להישאר במקום מתוך סקרנות. גרסה זו שונה מהותית מהגרסאות שמסר המערער בחקירותיו, בהן סיפק הסברים אחרים לסיבה שבגינה היה נוכח באירוע: בגרסת העזרה למתלונן טען שהגיע למקום בשל רצונו לסייע לפצועים; בגרסת המכה האחת טען שהחליט להגיע למקום לאחר ששמע על העימותים בשיח' ג'ראח; ובגרסת שתי המכות טען שהגיע למקום לאחר שראה פח זבל נשרף ופנה לרחוב ואן פאסן מסקרנות. יתר על כן, בית המשפט קמא קבע כי טענת המערער בדבר חסימת הדרכים לא עולה בקנה אחד עם הסרטון העיקרי, שבו נראה שלכל אורך האירוע חלפו מכוניות בכביש.

ג. בעדותו טען המערער כי אינו מכיר את שלושת הטרמפיסטים, בדומה לגרסת המכה האחת,

אך בניגוד לטענתו בגרסת שתי המכות - שבה מסר את שמותיהם של שניים מבין שלושת הטרמפיסטים, וכן פרטים מזהים מסוימים על אודות הטרמפיסט השלישי, לגביו טען כי לא ידוע לו שמו המלא. בית המשפט קבע כי טענת אי-ההיכרות עם הטרמפיסטים אינה אמינה, בין היתר מאחר שאינה מתיישבת עם הסרטון העיקרי, בו נראה המערער יוצא מהרכב עם הטרמפיסטים, משוחח עמם ושוהה בחברתם במהלך האירוע.

ד. בעדותו תיאר המערער עימות בינו לבין הפורעים, אשר במסגרתו דחף אותם כדי שיתרחקו מהמתלונן. בית המשפט עמד על כך שעימות זה לא נזכר בחקירותיו של המערער, ועל כך שאין לו תיעוד בסרטונים בהם נראה המערער בתוך דבוקת הפורעים.

מכאן שנמצאו סתירות רבות בגרסאות המערער, וגרסאות שאינן מתיישבות עם הסרטונים אשר צילמו את השתלשלות האירוע. אין זאת אלא שהמערער מסר גרסאות כוזבות, בין היתר, לגבי עצם נוכחותו באירוע ומקום הימצאו, הסיבה לנוכחותו באירוע, וזהות הטרמפיסטים ששהו איתו ברכב. מדובר בפרטים מהותיים ומשמעותיים של האירוע (ויצוין כי הנ"ל מהווים רשימה חלקית בלבד של הסתירות והכזבים שמצא בית המשפט בעדותו של המערער). בנסיבות אלה, אין לי אלא להצטרף למסקנת בית משפט קמא, שלפיה הכזבים בדברי המערער, אשר להם לא סיפק כל הסבר מניח את הדעת, מהווים אף הם, כשלעצמם, דבר מה נוסף לתמיכה בהודאת המערער.

ג. מחדלי חקירה

41. לעניין מחדלי החקירה, המערער מלין, בערעורו, על קביעת בית משפט קמא כי אין לייחס משקל ל-"מחדל חקירה" באיתור מצלמות נוספות המתעדות את האירוע.

דין הטענה דחיה. כפי שקבע בית משפט קמא, אין מקום לקבוע, בנסיבות העניין, כי נפל מחדל בהתנהלות החקירה, וזאת מהטעמים שלהלן:

ראשית, המערער לא הצביע על מצלמה קונקרטית נוספת, מעבר למצלמות מהן התקבלו הסרטונים הקיימים בחומר הראיות, אשר פעלה בעת האירוע וכיסתה את אזור ההתרחשות. זאת, על אף שניתן בהליך קמא, על פי בקשת המערער לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, צו שיפוטי אשר הורה למספר גורמים שלישיים למסור למערער סרטונים מזירת האירוע, ככל שאלו מצויים בידיהם (החלטה מיום 9.11.2021). המערער לא המציא כל תוצר שהתקבל כתוצאה מהצו האמור.

שנית, בהינתן קיומם של סרטונים אחרים המתעדים את זירת האירוע - הרי שלכל היותר עסקינן בטענה לאי-מיצויו של כיוון חקירתי, להבדיל מאי-נקיטה בו או זניחתו. לעניין זה, נקבע בפסיקה כי "העובדה שניתן היה לבצע חקירה מעמיקה יותר אין פירושה שנפלו מחדלים בחקירה" (ע"פ 1643/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (25.1.2015); ע"פ 2478/12 אגבריה נ' מדינת ישראל, פסקה 22 לפסק דינו של השופט א' שהם (13.5.2015)).

שלישית, אף אם אניח לטובת המערער כי נפלו מחדלים בחקירה (ואיני קובע כך), הלכה היא כי אין די במחדלי חקירה על מנת להביא לזיכויו של הנאשם, וכי יש לבחון "האם בשל מחדלי החקירה הנטענים נפגעה יכולתו של הנאשם להתמודד כראוי עם חומר הראיות אשר עמד נגדו, עד כי קיים חשש ממשי כי הגנתו קופחה, כמו גם זכותו להליך הוגן" (ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל, פסקה 48 לפסק דינו של השופט א' שהם (10.7.2013)). בענייננו, אין בסיס לסברה כי אי-איתורן של מצלמות נוספות הביא לפגיעה כה חמורה בהגנתו של המערער, אשר יש בה כדי להביא לזיכויו מהעבירות המיוחסות לו.

42. סיכום ביניים - כמפורט בהרחבה לעיל, שלוש הטענות העומדות בבסיס הערעור על הכרעת הדין - דינן דחייה: הודאת המערער קבילה על פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית; הסרטונים והכזבים בדברי המערער מהווים דבר מה נוסף לתמיכה בהודאת המערער; ולא נפל בחקירה כל מחדל שהינו בעל פוטנציאל להביא לזיכויו של המערער. משכך - יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין

43. הלכה היא כי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב במידת העונש שגזר בית המשפט קמא, אלא במקרים חריגים בהם ניכרת סטייה קיצונית ובולטת ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית בגזר הדין (ראו, למשל: ע"פ 3371/17 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (3.7.2018)).

בענייננו, בית משפט קמא קבע את מתחם הענישה בהתבסס על ענישה במקרים קודמים, ואינני סבור כי בקביעת מתחם נפלה שגגה אשר מצדיקה התערבות. בית משפט זה עמד לא פעם על החומרה הרבה בעבירות אלימות על רקע לאומני, מהסוג דנן, והדברים יפים לענייננו:

"יש לנקוט במדיניות ענישה אשר תרתיע ותרסן התפרעויות העלולות לסחוף המון רב ולצאת מגדר שליטה [...] הדבר נכון ביתר שאת כאשר העבירות בוצעו ממניע גזעני, שמהווה נסיבה מחמירה שבכוחה להכפיל את עונשו של מבצע העבירה או להוביל למאסר של 10 שנים, לפי העונש הקל יותר (סעיף 144 לחוק העונשין). בשים לב לכך, נקבע זה מכבר שכאשר מדובר בעבירות שבוצעו מתוך מניע גזעני נדחים ככלל שיקולי ענישה אחרים, ובהם נסיבות אישיות ושיקולי שיקום, מפני שיקולי ההגנה

על שלום הציבור וביטחוננו ושיקולי הרתעת היחיד והרבים" (ע"פ 901/22 מדינת ישראל נ' אסווד, פסקה 8 (24.2.2022)); וראו בנוסף: ע"פ 2285/05 מדינת ישראל נ' חמד, פסקה 7 (5.12.2005); ע"פ 634/23, פסקה 8; ע"פ 3982/22 מדינת ישראל נ' חג'וג', פסקה 11 (27.10.2022).

מתחם הענישה שנקבע בעניינו של המערער, הגם שהינו רחב מהרצוי (84-34 חודשים), הולם את החומרה המיוחסת לעבירות אלו, וייתכן כי הוא אף על הצד הנמוך (בכל הנוגע לרף התחתון שלו).

44. המערער מלין על כך שמתחם הענישה שנקבע בעניינו אינו הולם את חלקו המועט, באופן יחסי, באירוע הלינץ'. אולם, בגזר דינו של בית המשפט המחוזי ניתן משקל לחלקו היחסי של המערער באירוע - הן ביחס למעורבים אחרים באירוע (פסקאות 20-21 לגזר הדין) מושא כתב האישום, והן ביחס לפסיקה קודמת (פסקה 26 לגזר הדין) - ומתחם הענישה נקבע בהתאם לכך.

45. לעניין זה די להזכיר מספר פסקי דין שניתנו בבית משפט זה:

ב-ע"פ 5633/22 סלאח אל דין נ' מדינת ישראל (28.11.2022), החמיר בית משפט זה את עונשו של המערער 1 (רמי סלאח אל דין), לשש שנות מאסר. בעניין זה הורשע אל דין, על פי הודאתו, בהשתתפות בלינץ' נגד זוג יהודים על רקע לאומני, במסגרתו תקף אל דין את המתלונן בבעיטות (יצוין כי בתיק זה אל דין הורשע גם באישום נוסף, בגין אירוע של תקיפת כוחות ביטחון).

ב-ע"פ 634/23, אשר עסק בעניינם של נאשמים אחרים באירוע מושא כתב האישום דנן, הוחמר עונשו של המשיב 2 (איברהים זעטרי), בגדרי ערעור המדינה על קולת העונש, לחמש וחצי שנות מאסר. זעטרי הכה את המתלונן בבעיטות בזמן שהיה שרוע על הקרקע ודימם, וכן זרק על גופו עגלת סופרמרקט. בפסק הדין ב-ע"פ 634/23 הודגשה חומרת המעשים, ונקבע כי החמרת העונש היא לחמש וחצי שנות מאסר בלבד בשל הכלל כי ערכאת הערעור אינה ממצה את מלוא חומרת הדין עם הנאשם.

ב-ע"פ 6894/22 אסכאפי נ' מדינת ישראל (15.8.2023), נדחה ערעורם של שני המערערים, כך שנותר על כנו העונש שנגזר עליהם בבית המשפט המחוזי - שמונה שנות מאסר על המערער 1 (אדם אסכאפי) ו-38 חודשי מאסר על המערער 2 (אדם עומר). בעניין זה הורשעו המערערים, על פי הודאתם, בעבירות התפרעות, פזיזות באש ובחומר לקיח וסיוע לשוד בנסיבות מחמירות; לעומר יוחסה גם עבירות ניסיון תקיפה; ולאסכאפי - עבירות הצתה, פעולה או עסקה בנשק למטרות טרור ומעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה. יצוין כי על נאשם נוסף שהורשע בהליך הפלילי בעניין זה נגזרו, בבית המשפט המחוזי, שבע שנות מאסר - והוא לא ערער על גזר הדין. כתב האישום בגינו הורשעו

המערערים, כפי שתואר בפסק דינו של בית משפט זה, "מגולל מסכת אירועים אלימים שהתרחשו בעיר חיפה בשנת 2021, בעיצומו של מבצע 'שומר חומות', כחלק מגל הפרות סדר והתפרעויות אלימות על רקע לאומני-גזעני". כך, בין היתר, יוחסו למערערים, באותה פרשה, מעשים של בעיטות ודחיפות, ידוי בקבוקי תבערה ואבנים, הכאה באמצעות אבנים ומקלות, השלכת בקבוקי זכוכית, הצתת קטנוע, ושדירת קטנוע.

ב-ע"פ 7848/22 אנסארי נ' מדינת ישראל (2.5.2023), נדחה ערעור על חומרת העונש שהוטל בבית המשפט המחוזי - 40 חודשי מאסר בפועל. זאת בגין הרשעתו של המערער שם, על פי הודאתו, בשורה ארוכה של עבירות, לרבות עבירות של התפרעות והיזק בזדון ממניע של גזענות - על רקע השתתפותו באירועים אלימים, נגד יהודים, בתקופת מבצע "שומר חומות".

46. אשר לטענת המערער בעניין הבדלים בחומרת הענישה בין ערבים ליהודים המבצעים עבירות דומות (לינץ' על רקע לאומני) - טענה זו, אילו היה בה ממש, הינה טענה חמורה שאין להקל בה ראש. אולם, ספק אם אכן קיים בסיס לטענה זו. די לעניין זה להפנות, למשל, לגזר הדין שניתן ב-תפ"ח (מחוזי י-ם) 62030-05-21 מדינת ישראל נ' אלימלך (13.9.2023), בגדרו נגזרו על שניים מהנאשמים עונשים חמורים של 11 שנות מאסר (הנאשם 1), ושל 4.5 שנות מאסר (הנאשם 3), בגין אירוע אלימות חמור, כלפי עובר אורח ערבי, על רקע לאומני. יצוין כי הוגשו ערעורים על פסקי הדין בהליך זה, ואלו תלויים ועומדים בפני בית משפט זה (ע"פ 1415/24; ע"פ 8114/23; ע"פ 7641/23).

47. סוף דבר: על יסוד הטעמים המפורטים לעיל, אציע לחבריי לדחות את הערעור, על שני חלקיו.

ש ו פ ט

ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן:

אני מסכים.

מ"מ הנשיא

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' כשר.

ניתן היום, כ"ג בתמוז התשפ"ד (29.7.2024).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

מ"מ הנשיא
