



ע"פ (חיפה) 53576-09-24 - מוחמד ג'סאן אגבאריה (עציר) נ' מדינת ישראל

פלילי - שיקולי ענישה

פלילי - חוק העונשין - עבירות ביטחון המדינה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 53576-09-24 אגבאריה(עציר) נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 161637/2022

לפני הרכב כבוד השופטים:

השופט אברהים בולוס [אב"ד]

השופט מאזן דאוד

השופט ניצן סילמן

מוחמד ג'סאן אגבאריה (עציר)

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

השופט א' בולוס:

ערעור בגדרו המערער השיג כנגד הרשעתו בהכרעת הדין מיום 31.7.24, ולחילופין כנגד חומרת העונש בגזר הדין מיום 21.8.24, שניתנו בבית המשפט השלום בחדרה (כב' השופטת רקפת סגל מוהר) בת"פ 54538-04-22.

ההליך בבית המשפט קמא

1. המערער הורשע לאחר ניהול הוכחות בעבירה של אי מניעת מעשה טרור, לפי סעיף 26 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: **החוק**), בהתייחס לפיגוע טרור שהתרחש בחדרה ביום 27.3.22 שבו נרצחו שני לוחמים של משמר הגבול. בתמצית אציין, כי בכתב האישום נטען כי המערער הכיר את שני המחבלים שביצעו את פיגוע הטרור וגם ידע שהם מזדהים עם ארגון דאע"ש לרבות רצח יהודים; לפני הפיגוע המערער ביקש מבן דודו חסן (להלן: **חסן**) ששיג עבורו כדורים אותם סיפק האחרון לאחד המחבלים (ששמו אימון) ואף בחודש 3/2022 הזהיר את חסן מפני האפשרות שאימון עומד לבצע פיגוע, אך לא טרח לנקוט באף פעולה למניעת הפיגוע גם לא לדווח לרשויות.



2. הראיות המרכזיות להרשעת המערער הן אמרותיו של חסן שניתנו במסגרת חקירותיו בשב"כ ובמשטרה (להלן: **האמרות או ההודעות**). בחקירות אלו חסן מסר כי המערער פנה אליו כדי ששיג תחמושת עבור איימן, והוא נענה לבקשתו; וגם המערער הזהירו באומרו כי בכוונת איימן לבצע פיגוע.

3. בית המשפט קמא לאחר שהכריז על חסן כעד עוין וקיבל את ההודעות בהתאם לסעי' 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: **פקודת הראיות**), מצא כי הודעות אלו על תוכן אמינות ואותן ביכר על עדותו לפניו, הגם שנמצאו להן חיזוקים בגרסאות עדים נוספים. בהודעות אלו חסן אישר כי המערער פנה אליו כדי ששיג שתי קופסאות תחמושת עבור איימן; כי המערער סיפר לו על ניסוי הנשק שערך עם איימן, וכי האחרון מוכן לבצע פיגוע ורק חסר לו נשק, והזהירו מקשר עם האחרון.

4. בית המשפט קמא גם מצא חיזוק באמרות החוץ של המערער עצמו עת נחקר כחשוד לפני הגשת כתב האישום. על אף שהאחרון הכחיש את המיוחס לו הוא אישר שידע כי איימן תומך בדאע"ש; כי השתתף במפגשים בעניין ארגון זה ופעולותיו יחד עם איימן והמחבל הנוסף; ידע כי לאיימן נשק וכי ביקש מהאחרון לאמנו בירי מנשק. המערער אף אישר שהזהיר את חסן מפני איימן, אלא שהסביר כי המדובר הוא באזהרה כללית.

5. לאחר סקירה מעמיקה ויסודית לכלל הראיות, ניתוח וקביעת ממצאי עובדה ומהימנות, בהמ"ש קמא מצא את המערער אשם בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום. נקבע כי היסוד הנפשי הוא "חשד ממשי" שהוא פחות מדרישת הידיעה ואולם אינו ודאות וגם לא קרוב לוודאות. המדובר בדרישה שהיא פחותה מהדרישה למודעות, ועם זאת דרוש חשד ממשי ולא מידע ערטילאי בלבד.

ובהמשך בית המשפט קמא מצא:

"ח. מסקנתי מכל המפורט לעיל היא שהנאשם הכיר את איימן ואיברהים היטב, היה מודע לתהליך התחזקותם בדת ואמונתם בערכי המדינה האסלאמית ודאעש, שמע אותם מדברים ללא הרף על דרכי הוצאה להורג של "כופרים" ובראשם היהודים, והמשיך להשתתף במפגשים בהם נדונו עניינים אלה חרף אזהרות אביו ולמרות שלפי גרסתו הבין כי הם עוברים תהליך מסוכן של הקצנה. בנוסף לכך, שוכנעתי כי בתחילת חודש פברואר 2022 פנה הנאשם אל חסן בבקשה ששיג עבורו כדורים שבסופו של דבר סופקו לאיימן, וגם בכך שבאחד הימים בין אמצע פברואר לתחילת מרץ ביצע הנאשם ניסוי ירי עם איימן (עובדה שהנאשם עצמו הודה בה ובכך חיזק את גרסת חסן - ר' הסיפור שלו אודות בקשתו מאיימן ללמד אותו לירות בנשק). מפני כל אלה - כך שוכנעתי, הבין הנאשם כי קיים חשש ממשי מפני האפשרות שאיימן



ואיברהים עומדים לבצע פיגוע.

לכן, באחד מסופי השבוע בהם היה באום אל פחם, בחודש מרץ 2022, הזהיר את חסן, בן דודו הצעיר, לאחר שברור היה לו כי זה הסתבך בקשר שנוצר בינו לבין אימן, לפחות בשל אספקת הכדורים, לבל יתקרב אליו עוד. " (פסקה ח', עמ' 292).

6. הצדדים טענו לעונש, ובגז"ד בית המשפט קמא עמד על הערכים המוגנים שהופרו, על נסיבות הביצוע והתוצאה הקשה ומצא כי המתחם מתחיל מ-18 ועד 36 חודשי מאסר בפועל. באשר לקביעת העונש בתוך המתחם, בית המשפט קמא שקל לחומרה היעדר ההודאה ונטילת האחריות, ומנגד את עברו הנקי של המערער ואת התקופה הממושכת בה הוא שהה במעצר בפיקוח אלקטרוני (כשנתיים כמעט), וגזר עליו מאסר בפועל למשך 30 חודשים נוסף ל-6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור כל עבירה לפי החוק או עבירה של אי מניעת פשע.

עבירה של אי מניעת עבירת פשע שהיא מעשה טרור

7. על אף העובדה שהמערער לא העלה אף טענה בערעור בשאלת התקיימות יסודות עבירה בה עסקין, ובהיעדר פסיקה המנתחת ודנה בעבירה זו אני רואה חשיבות להתייחס לסוגיה זו.

8. תחילה ולמען הבהירות נציב לנגד עינינו את סע' 26 לחוק אשר מורה כלהלן:

"מי שהיה בידו מידע שעורר בו חשד ממשי כי עומדת להתבצע עבירה מסוג פשע שהיא מעשה טרור או כי נעברה עבירה כאמור וניתן עוד למנוע את תוצאותיה, כולן או חלקן, ולא פעל באופן סביר כדי למנוע את עשייתה, את השלמתה או את תוצאותיה, לפי העניין, דינו - מאסר שלוש שנים; לעניין סעיף זה, יראו את מי שמסר את המידע שברשותו לרשות ביטחון בהקדם האפשרי כמי שפעל באופן סביר."

9. בית המשפט קמא בהכרעת הדין ציין כי היסוד הנפשי הדרוש הוא "חשד ממשי", והוסיף כי חשד זה אין פירושו ודאות וגם לא קירבה לוודאות, ועם זאת לא ניתן להסתפק בחשד תיאורטי בבחינת השערה בעלמא. מכאן, כך נקבע, החשד הדרוש לצורכי התקיימות היסוד הנפשי הוא "חשד ממשי כי עומדת להתבצע עבירה". בהיקשר זה ועל אף שאני סבור כי מסקנתו הסופית של בית המשפט קמא היא נכונה, ראוי להבהיר סוגיה זו.



10. בהתאם לסעי' 19 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**):

"19. אדם מבצע עבירה רק אם עשאה במחשבה פלילית, זולת

אם -

(1) נקבע בהגדרת העבירה כי רשלנות היא היסוד הנפשי הדרוש

לשם התהוותה; או

(2) העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה."

ברירת המחדל ביסוד הנפשי היא מחשבה פלילית אלא אם נקבע בהגדרת העבירה כי היסוד הנפשי הדרוש הוא מסוג רשלנות או אחריות קפידה. משלא נקבע בסעי' 26 לחוק כי היסוד הנפשי הוא מסוג רשלנות או אחריות קפידה, אזי המסקנה המתחייבת כי לשם הוכחת רכיב זה של העבירה יש להראות קיומה של מודעות.

11. הגדרת מחשבה פלילית מופיעה בסעי' 20(א) לחוק העונשין, אשר לפיו: **"מחשבה פלילית - מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה..."**; ובסעי' 20(ג)(1) לחוק העונשין קבוע התחליף למודעות המכונה **"עצימת עיניים"**: **"רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם"**;

המדובר בחלופה מהותית למחשבה הפלילית החולשת על הרכיב הנסיבתי ובמקרים נדירים גם ההתנהגות של העבירה להבדיל מהרכיב התוצאתי בעבירת תוצאה, שכן המודעות הנדרשת מלכתחילה אינה מכוונת לתוצאות המעשה שעדיין לא התרחשה (**יורם רבין, יניב ואקי, דיני עונשין**, מהדורה שלישית, כרך א, עמ' 395) (להלן: **רבין ואקי**). לא זו אף זו, חלופה זו רלוונטית וחלה על כל העבירות, אלו שקיבלו ביטוי בחוק העונשין ואחרות שבחקיקה ראשית או משנית ספציפית (**גבריאל הלוי, תורת דיני העונשין**, כרך ב', עמ' 100)).

12. עוד נקבע בפסיקה, כי בבחינת התקיימות עצימת העיניים אין להסתפק בחשד שהיה מתעורר בליבו של אדם מן היישוב ויש להוכיח חשד סובייקטיבי (ע"פ 5938/00 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 873, עמ' 895 (2001)) (להלן: **עניין אזולאי**). זו ההלכה לנוכח עיקרון האשם המשקף היבטים נפשיים-פנימיים והוא נעדר מאפיינים אובייקטיביים. עצימת העיניים היא תחליף למחשבה הפלילית ולרכיב המודעות, ומכאן הבחינה חייבת להיות סובייקטיבית:

"הדרישה לחשד סובייקטיבי היא המפתח להבנת ההסדר של



עצימת עיניים. אמנם ישנו ויתור על הדרישה ל"מודעות" והחלפתה ב"חשד", אולם הדרישה לחשד סובייקטיבי נותנת מענה לעקרון האשם, ותורמת להגשמת שיקולי מדיניות נוספים שניצבים ביסוד הדין הפלילי שונים, כגון הרתעה, הכוונת התנהגות והגשמת תכליות חברתיות שונות" (ע"פ 3870/20 בנימין דברה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 בפסק דינו של כב' השופט הנדל (29.7.21)) (להלן: עניין דברה) ראו גם: ע"פ 2518/16 יניב יצחקי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (25.12.16)

13. באשר לעוצמת החשד, נקבע כי אין להסתפק בכל חשד המקנן בליבו של אדם גם הקלוש או התלוש מהמציאות, ומנגד אין להציב רף גבוה של חשד כבד בהסתברות גבוהה או הקרוב מאוד למודעות, אלא יש להצביע על חשד רציונאלי וממשי (ע"פ 5529/12 אוהב ציון נ' מדינת ישראל, פסקה 22 לפסק דינה של כב' השופטת חיות והאסמכתאות שם (9.11.2014))

14. על אף שעסקינן בחשד סובייקטיבי, הרי:

".. כאשר ממערכת הנסיבות האובייקטיביות עולה כי בלבו של כל אדם בר-דעת היה מתעורר חשד, עשוי הדבר להקים חזקה עובדתית הפועלת לחובת הנאשם. כך, ניתן להניח כי מערכת נסיבות שהייתה מעוררת חשדו של כל אחד אחר, וודאי עוררה, בפועל, גם את חשדו של העושה. אולם חזקה זו (כדרך של חזקות מסוגה) ניתנת לסתירה, וגם מעל משוכה זו יצליח הנאשם לדלג אם יעלה בידו להוכיח, כי מה שנכון לגבי אחרים - לא נכון לגביו, ועל-אף חשדם של אחרים, בליבו-שלו לא התעורר חשד כזה, בשל נתוניו האישיים או נסיבותיו המיוחדות של האירוע." (ע"פ 11699/05 כריס סרפו נ' מדינת ישראל, פסקה 4 ((23.6.08).

ושוב, כלי עזר זה מקובל להוכחת החשד הסובייקטיבי באמצעות בחינה אובייקטיבית ובמתן מענה לשאלה האם אדם אחר בנעליו של הנאשם היה חושד בקיום יסודות העבירה ?

"המבחן האובייקטיבי עשוי להיות כלי עזר לבדיקת קיומו של חשד ולבחינת טיבו של הבירור, אך הוא בכל מקרה אינו תחליף מהותי



לחשד הסובייקטי" (ע"פ 7704/13 מרגולין נ' מדינת ישראל, פסקה 46 לפסק דינו של כב' השופט הנדל (8.12.2015)) (להלן: עניין מרגולין)).

עד כאן על מודעות ועצימת עיניים.

15. כדי שנעמוד על ההיגיון שהביא את המחוקק לנקוט בניסוח העבירה **"מי שהיה בידו מידע שעורר חשד ממשי"**, חשוב להכיר את הרקע שקדם להצעת החוק. רקע זה סב סביב הפרשנות שניתנה בפסיקה לעבירה אי מניעת פשע שזו לשונה:

"262. מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו, דינו - מאסר שנתיים."

עבירה זו זכתה לפרשנות מקיפה בע"פ 3417/99 הר שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד 2, 735 (2001)) (להלן: עניין הר שפי), בגדרו נקבעה ההלכה:

"דעתנו, בבקשנו דרך ליישוב הוראת סעיף 262 עם הוראת סעיף 20(ג) לחוק העונשין, ראוייה היא הוראת סעיף 20(ג) שתסיג עצמה מפני הוראת סעיף 262. לשון אחר, מושג הידיעה שבהוראת סעיף 262 לחוק העונשין ("מי שידע") לא יפרוש עצמו על עצימת עיניים ועל חשד. ידיעה היא ידיעה - ככל שידיעה על אודות מצב דעתו של הזולת ניתן לכנותה ידיעה - ובהוראת סעיף 262 אין "ידיעה" שהיא פחות מידיעה." (פסקה 42 לפסק דינו של כב' השופט המנוח חשין).

16. כך נקבע בעניין **הר שפי** ממספר נימוקים מצטברים. הראשון, נוכח אופייה המיוחד של העבירה, שכן רכיב הידיעה "מי שידע" הוא יסוד מהותי עליו מושתתת העבירה (**הר שפי**, בעמ' 762); השני, משום שעסקין בעבירת מחדל, שכן בהתנהגות אקטיבית יכול העושה לפטור עצמו מחובת הבדיקה בהתעוררות חשד באמצעות הימנעות מהמשך ההתנהגות, ואילו בהתנהגות מסוג מחדל אפשרות זו לא עומדת לרשותו (**הר שפי**, עמ' 764). השלישי, קיים קושי אמיתי לברר אשר זומם האחר (**הר שפי**, עמ' 379); הרביעי, עניין הבירור כרוך במחיר חברתי במובן "אדם לאדם-בלש" (**הר שפי**, עמ' 379) (להרחבה ראו: **רבין וואקי**, עמ' 403-404).

17. הלכה זו בעינה עומדת ואף זכתה להרחבה בדבריה של כב' הנשיאה (בדימוס) ביניש :

"אכן, תיתכנה עבירות של מחשבה פלילית אשר נוכח מהותן ומאפייניהן אין זה ראוי להסתפק במסגרתן בחשד ממשי כתחליף למודעות בפועל. כך, למשל, נפסק לאחרונה כי העבירה של אי-מניעת פשע לפי סעיף 262 לחוק העונשין מהווה דין ספציפי (lex specialis) ביחס לסעיף 20(ג)(1) לחוק, וכי במסגרתה נדרש להוכיח ידיעה ממשית של התקיימות הנסיבות [...] לשון החוק היא ברורה, אך אין להתעלם מכך שהסוגיה סבוכה ועלולה לעתים לעורר קושי. מצד אחד עומדת לשונו המפורשת של החוק, ומן הצד האחר ייתכן כי מצבים שונים עשויים להצדיק דרישת מודעות ברמה שונה כלפי הנסיבות, הכול על-פי ההגדרה של כל עבירה ועבירה ועל-פי תכליתו של האיסור הפלילי" (עניין אזולאי, עמ' 896); ראו גם, עניין מרגולין, פסקה 42 לפסק דינו של כב' השופט הנדל)).

18. מכל אלה, ניתן להסיק כי בניסוח סעיף 26 לחוק המחוקק התכוון לכך כי למרות ההלכה שנקבעה בעניין **הר שפי** ועל אף שעסקין בעבירת מחדל שכן לרוב האנטי-חברתיות כמו גם האשמה במחדל פחותות מאלו שבמעשה אקטיבי, הרי בזיקה לעבירה בה עסקין כן ניתן להסתפק מבחינת היסוד הנפשי בעצימת עיניים כתחליף למחשבה הפלילית - מסקנה הזוכה לתימוכין מדברי ההסבר לחוק (הצעת חוק המאבק בטרור התשע"א-2011, ה"ח הממשלה בעמ' 1440, מיום 27.7.11) - ואף צוינה מפורשות בדברי ההסבר להצעת חוק המאבק בטרור, התשע"ה-2015 סיוע ברשלנות, אי-מניעת מעשה טרור, ועבירה של הכנה למעשה טרור, מיום 10.11.15), בזו הלשון:

"בסעיף 262 כתוב כי העבירה חלה על "מי שידע" כי פלוני זומם לבצע עבירה, ואילו הצעת החוק נוקטת בביטוי של "מי שהיה בידו מידע שעורר בו חשד ממשי". שינוי זה נועד להחיל את הכלל בדבר עצימת עיניים על העבירה של אי-מניעת מעשה טרור"

יצוין כי ניסוח זה אפשרי ומקובל, למשל, לנוכח הקבוע בסעיף 90א לחוק העונשין לפיו בעבירה שקדמה לתיקון מס' 39 לחוק העונשין ובה נקבע כי היסוד הנפשי **"יש לו יסוד להניח" או ביטוי בעל משמעות דומה - יתפרש הביטוי כאדם שחשד, כאמור בסעיף 20(ג)(1);** ללמדך, כי ניסוח עבירה תוך קביעה מפורשת שניתן להסתפק בזיקה ליסוד הנפשי בעצימת עיניים, הוא כן אפשרי.



19. ולסיום פרק זה כן כדי שהתמונה תהיה בהירה אוסיף, כי בזיקה ליסוד העובדתי, הרי עסקינן בעבירת התנהגות מסוג מחדל, שכן המדובר בהימנעות מעשייה למרות החובה לעשות כן שקיבלה ביטוי בסע' 26 לחוק (סע' 18 לחוק העונשין); והנסיבות הן אותן הנסיבות מעוררות החשד. מכאן, העבירה משתכללת בקיומן של נסיבות המקימות לפחות חשד ממשי לכך שעומדת להתבצע עבירת פשע שהיא מעשה טרור כהגדרתו בחוק (סע' 2 לחוק), ומי שקינן בלבו חשד בעוצמה הדרושה לנוכח הנסיבות לא נקט באמצעי סביר כדי למנוע התרחשותה, כמו הודעה לרשויות.

הערעור על הכרעת הדין

20. המערער השיג בהודעת הערעור המחזיקה 36 עומדים בעיקר על הרשעתו. עיינתי בהודעת הערעור ונתתי את דעתי לטיעוני המערער באמצעות הסניגור המלומד בדיון שהתקיים ביום 19.12.24. טענותיו של המערער הן רבות וממוקדות רובן בממצאי עובדה ומהימנות. בפועל אשר מבקש המערער הוא כי ערכאת הערעור תגיע למסקנה שונה מזו שקיבלה ביטוי בהכרעת הדין על יסוד העדויות וחומר הראיות תוך התעלמות מקביעותיו ומסקנותיו של בית המשפט קמא שמושתתות, כאמור, על התרשמותו. רושם זה מתחזק מהשוואת הנטען בהליך זה לסיכומי המערער שהוגשו בפני בית המשפט קמא. מהדמיון הרב בין הנטען בהליך קמא לזה לפנינו הרי המערער מצפה שערכאת הערעור תכתוב את הכרעת הדין מחדש, ובכך הוא טועה. ערכאת הערעור אינה נדרשת לבחון את עניינו של המערער מבראשית ובהתעלם מההליך המורכב ומהכרעת הדין הארוכה והמפורטת שניתנה בעניינו, וגם לא להכריע בכל טענה וטענה אלא לבחון האם נפלה טעות בקביעות הערכאה הדיונית המצדיקה תיקון :

"אין זה מחובתו של בית משפט לערעורים להשיב לכל טענה וטענה שבסכומים המוגשים לו על ידי הצדדים. די בכך שאין הוא מוצא כי יצאה שגגה מלפני הערכאה הראשונה בקביעת העובדות בהסקת המסקנות וביישום הדין. אין הוא צריך לכתוב מחדש את פסק-הדין כאילו הוא יושב על מדוכת הערכאה הראשונה" (רע"פ 1304/00 קופצ'יק נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (21.2.2000)); ראו גם: רע"פ 5040/23 גולן אבלייב נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (2.8.23).

21. ועוד, מידת ההתערבות של ערכאת הערעור מצומצמת מאוד בזיקה לטענות המערער שבגדרן הוא משיג כנגד קביעת העובדות וממצאי מהימנות. כפי שנקבע רבות, אין זה מדרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאי עובדה ובקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בלבד נוכח היתרון הנתון לערכאה המבררת להתרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי מהעדויות שהובאו בפניה. אכן, גם להלכה זו נקבעו שורה של חריגים, כמו, למשל, כאשר עסקינן בקביעות שבהיגיון; כאשר המסקנות לא מבוססות על התרשמות מהעדים אלא על ראיות שלא טענות הערכת מהימנות; או בקיומן של סתירות מהותיות שלא ניתן להן מענה, וגם בהתעלמות מראיות או ביסוס המסקנה הסופית על גרסה מופרכת (ע"פ 6174/23 אברהים אבו עג'אג' נ' מדינת ישראל, פסקה



11 לחו"ד כב' השופט גרוסקופף (6.8.24)).

22. אזכיר שוב, כי עיינתי בהודעת הערעור, במוצגים, בפרוטוקולי הדיונים ובהכרעת הדין המפורטת שבגדרה בית המשפט קמא סקר את כלל הראיות והעדויות שהובאו לפניו. בית המשפט קמא ערך דיון ועמד באופן ברור על התרשמותו מעדויות וראיות אלו, כאשר מסקנתו הסופית מבוססת במובהק על התרשמות זו. על אף טענותיו הרבות של המערער הרי לא מצאתי אף טעות, לא כל שכן, בולטת שתצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור. ושוב מסקנות בית המשפט קמא מבוססות בעיקר על התרשמותו מהעדים וכלל הראיות, ובהיקשר זה המערער לא הצליח להצביע על טעות בהיגיון, על התעלמות מראיות רלוונטיות או כל טעם אחר שיצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

לאורך ולרוחב הודעת הערעור המערער ניסה להצביע על סתירות שלגישתו עולות מהשוואת הראיות והעדויות שהובאו בפני בית המשפט קמא. לא התרשמתי כי המדובר הוא בסתירות מהותיות היורדות לשורשו של העניין (ע"פ 9227/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (29.12.24)), מה גם שעסקין בשורה של אירועים, עם מספר מעורבים, שנפרשו על פני תקופת זמן משמעותית ואך טבעי כי יהיו אי דיוקים (ע"פ 2604/14 בלאל קואסמי נ' מדינת ישראל, פס' 18 (24.2.15); ראו גם: ע"פ 8929/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (14.11.24)).

למרות האמור להלן אדרש לחלק מטענות המערער הראויות להתייחסות.

23. הראיות המרכזיות הן אמרות שנמסרו במסגרת חקירותיו של העד חסן. במסגרת עדותו בפני בית המשפט קמא הוא מסר גרסה השונה מהותית מזו שהופיעה בחקירותיו בשב"כ ובמשטרה והוכרז כעד עוין - אמרות אלו התקבלו כראיות.

בזיקה לתנאים הקבועים בסע' 10א(א) לפקודת הראיות, הרי אין מחלוקת בין הצדדים כי מתן האמרות של העד חסן הוכח במשפט; האמרות הועלו על הכתב במסגרת ההודעות, והן שונות באופן מהותי מעדותו של העד חסן, כן לסניגור ניתנה מלוא ההזדמנות לחקור בנגדית את האחרון. אציין, כי מסקנת בית המשפט קמא שראה לבכר את גרסתו של העד חסן מהודעותיו אלו על פני גרסתו שקיבלה ביטוי בעדותו, היא בהחלט סבירה ואותה נימק כדבעי. בית המשפט קמא הסביר, כי מסקנתו מבוססת על דברי חוקריו של עד זה שנמצאו מהימנים ומשכנעים לפיהם לא הופעל עליו אף אמצעי פסול וכי האמרות שקיבלו ביטוי בהודעות אלו נמסרו מרצונו החופשי של חסן, ואף הוסיף כי גרסתו השונה אותה מסר עד זה במסגרת עדותו נובעת מכך " .. כי כה התקשה להשלים עם העובדה שבספרו את האמת, הביא להעמדת הנאשם לדין" (פסקה ה' בעמ' 293 להכרעת הדין), כאשר המערער הוא בן דודתו של העד וביניהם קיימים יחסים קרובים (ע"פ 4454/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (30.7.2020)). לנימוקים אלה אוסיף, כי לנוכח הקרבה המשפחתית והיחסים הטובים ששררו בין המערער לחסן (דבר שאין חולק לגביו, כעולה, בין היתר, מחקירתו החמישית של המערער - ת/20),



הרי אין זה סביר כי האחרון דווקא יראה להעליל על המערער.

24. אמרות החוץ של חסן טעונות חיזוק משני מקורות נורמטיביים; הראשון, הוא סעיף 54א(א) לפקודת הראיות, שדן בעדות שותף לדבר עבירה. תוספת זו דרושה לנוכח החשש כי האמרה נמסרה משיקולים לא עניינים, כמו, למשל, הרצון להטיל את האחריות על המערער; והשני, סעיף 10א לפקודת הראיות שדן באמרת עד מפלילה מחוץ לבית המשפט, כאשר הרציונל בחיזוק זה מקורו בהיעדר התרשמות ישירה של בית המשפט מדברי העד בזמן חקירתו, כמו גם היעדר יכולת של הסניגור לחקור בנגדית בזמן מסירת האמרה המפלילה. למרות הכפילות בדרישת החיזוק:

**"הובעה שם העמדה לפיה החיזוק הנדרש משני מקורות בדין אינו
"עולה כיתה", מבחינה איכותית פורמאלית, עד כדי דרישת סיוע.
הוראה כזו לא נקבעה בדין או בפסיקה. בהינתן כך, מצד אחד,
ולנוכח הדרישה הכפולה לחיזוק בתיק זה, מצד שני, דעתי היא כי
החיזוק חייב להיות ממשי ומשמעותי, ותואם את המבנה של התיק
הקונקרטי" (ע"פ 2879/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 2
(21.4.15)).**

החיזוק חייב להיות משמעותי במיוחד בעניין אמרתו של חסן בדבר האזהרה ששמע מהמערער כי איימן מתכנן לבצע פיגוע - אמרה המגלמת בחובה אף הודאה מצד המערער. הודאה זו לא נמסרה בחקירה רשמית ולא בפני איש מרות אלא בפני העד חסן אותה העביר לחוקריו במסגרת חקירתו. מכאן, עסקינן בהודאה שמסר המערער בפני העד חסן שאינו איש מרות, ובזיקה להודאה זו נדרשת תוספת ראיתית של "דבר-מה מוגבר" לשם תמיכה בהודאה (ע"פ 531/88 רדעי נ' מדינת ישראל, פ"ד מד (4), 559 568 (1990)); יניב ואקי, דיני ראיות (כרך ג, 2021), עמ' 882 (להלן: ואקי).

25. האמור לעיל מחייב הקפדה בעניין בחינת הראיות המחזקות שחייבות להיות משמעותיות, כאשר משקל זה מושפע גם מאמינותה ומשקלה של הראיה המרכזית. ככל ועוצמתן של אמרות חסן היא גבוהה ניתן להסתפק בתוספת ראיתית בעלת משקל נמוך יותר, וההפך גם נכון (ע"פ 5268/17 סלים שוויש נ' מדינת ישראל, פסקה 90 (16.2.22)) - כלומר, המשקל הדרוש מהראיה המחזקת עשוי להשתנות והוא עומד ביחס הפוך למשקלה של אמרת החוץ הטעונה חיזוק (ואקי, עמ' 1355-1356 והאסמכתאות שם).

26. ועוד, כל ראיה קבילה אשר בכוחה לאמת את אמרת החוץ עשויה לשמש כראיה מחזקת, לרבות התנהלות הנאשם עצמו. כך, למשל, הימנעות נאשם מלהעיד בכוחה להוות חיזוק ואף סיוע לראיות נגדו כקבוע בסע' 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: **החסד"פ**); הימנעות הנאשם מלהשיב לאישום תהווה במקרים המתאימים אף היא חיזוק כנגדו, זאת בהתאם לסע' 152(ב) לחסד"פ, כן מקובל כי גם שתיקתו במסגרת חקירתו בהיעדר טעם משכנע אף היא עשויה לשמש כחיזוק נגדו (בש"פ 6293/18 אבו סרחאן נ' מדינת ישראל, פסקה 15).



3.10.18)). כך לעניין השתיקה וההימנעות ממתן תשובות, והדבר נכון, מקל וחומר, גם באשר לדבריו של הנאשם בחקירתו או בעדותו בפני בית המשפט - אף בהם ניתן למצוא במקרים המתאימים את החיזוק הדרוש (ואק, עמ' 1520 והאסמכתאות שם)).

27. בענייננו, בית המשפט קמא מצא כי גרסתו של חסן אותה מסר במסגרת חקירותיו הרבות והמפלילה את המערער כגרסה מהימנה, עקבית והגיונית, דבר המצדיק הקלה באשר לעוצמת ראית החיזוק הדרושה. לא זו אף זו, כפי שהקדמתי, העד חסן היה עקבי ברוב הודעותיו שתוכנם גם זכה במובהק למספר רב של חיזוקים, הן בדברי המערער עצמו בפני חוקריו כפי שבית המשפט קמא פירט בהרחבה בהכרעת הדין (עליהם אעמוד בהמשך הדברים). אזכיר, כי גרסתו של המערער בחקירותיו הרבות התפתחה ככל שהזמן חלף, והוא שקשר את עצמו לחלק מרכזי מהאירועים, הגם שגרסתו המקורית של העד חסן זכתה גם לחיזוקים מעדויותיהם של עדים נוספים. כלומר, גם בהתעלם מהמשקל הרב שבית המשפט קמא יחס להודעותיו של העד חסן, הרי בפועל הונחו בפני בית המשפט קמא ראיות עצמאיות מחזקות ואף במידה רבה מסבכות שעוצמתן גבוהה, והכוונה לאמרותיו של המערער עצמו שמסר במסגרת עדותו, כפי שאדרש להלן.

28. ואולם, גם אם נלך כברת דרך ארוכה לקראת המערער ונתעלם כלילי מאותן הודעות של העד חסן (ואיני סבור שכך נכון לעשות כפי שהקדמתי), הרי רק על יסוד דברים שמסר המערער בפני חוקריו אשמתו הוכחה מעבר לכל ספק סביר. לפני שאנמק מסקנתי זו אזכיר שוב כי לשם הוכחת היסוד הנפשי של העבירה בה עסקינן ניתן להסתפק בעצימת עיניים, כאשר חשד ממשי זה, על אף היותו סובייקטיבי, ניתן להוכיחו על יסוד מערכת נסיבות אובייקטיביות שמעוררות בלבו של כל אדם בר-דעת חשד ממשי. נסיבות אלו מקימות חזקה עובדתית לחובת הנאשם ולפיה גם בלבו התעורר חשד ממשי - חזקה שנטל הפרכתה מוטל עליו. עיינתי בכל חקירותיו הרבות של המערער בשב"כ וגם במשטרה. מעיון זה ניתן לעמוד על התפתחות שחלה בדבריו ככל שהזמן חלף. תחילה הכחשה גורפת ובהמשך חשיפת והודאה בפרטים ובעובדות שמובילות למסקנה אחת ויחידה לפיה המערער חשד גם חשד ובהסתברות גבוהה כי איימן עלול להוציא פיגוע אל הפועל. על אף שאמרותיו של המערער אותן מסר בחקירותיו הרבות לא מקיפות את מלוא גרסתו של העד חסן ואולם, עדיין, כך אני סבור, די בהם כדי להקים את החשד הממשי הדרוש. להלן אעמוד על עיקרי אמרותיו:

- המערער אשר כי ידע שאיימן והמחבל הנוסף תמכו בדאע"ש (ת/30).

- המערער מסר כי היו מספר מפגשים בין 10-20 (ת/9) שקדמו לביצוע הפיגוע, בהם נכח בהשתתפות שני המפגעים ואחרים. במפגשים אלה, כך מסר, צפו בסרטונים של דאע"ש בהם הוצגו הוצאות להורג לרבות באמצעות עריפת ראשים. כן שוחחו המשתתפים על דאע"ש ורעיונותיו לרבות הוצאות להורג, שריפת אנשים וקטיעת איברים - ובמעשים אלה שני המחבלים הביעו תמיכה. המערער גם לא שלל כי אפשרי שאיימן אמר כי הימים הבאים יהיו קשים, וחזר ואשר כי הוא שהזהיר אחרים, וביניהם חסן, מלהתקרב לאיימן מחשש שיחקרו ויעצרו (ת/35, ו-ת/36).



- על דבריו חזר המערער במספר חקירות, בהדגישו כי הזהיר את חסן ואחרים שלא להתקרב לאיימן, אלא שהסביר כי המדובר באזהרה כללית (ת/18).

- המערער אשר בחקירתו כי שמע מאיימן עצמו כי הוא מחזיק באמל"ח מסוג אקדח וגם זהותו של מי שסייע לאיימן להשיג אמל"ח. המערער אישר כי ביקש מאיימן כי יאמנו בשימוש בנשק, אך לטענתו זאת רק לצורכי הנאה וכדי לירות באוויר. המערער גם מסר כי באותן פגישות, עליהן עמדתי מקודם, שוחחו המשתתפים על מתווים לפעילות אלימה לרבות הכנת רכב תופת. הוא מסר כי המסקנה מהדיון שקיימו הייתה כי פיצוץ רכב תופת אסור עפ"י הדת ולא כך לעניין ביצועו של פיגוע באמצעות ירי מאקדח או רובה (ת/38, ו-ת/40).

- חשוב להדגיש, כי המערער במסגרת חקירתו הנגדית הדגיש כי אין הוא דובר שיקר, ואף אישר כי כל אשר מסר בחקירותיו בשב"כ וגם במשטרה הם דברי אמת (פרו' מיום 18.4.24, עמ' 171, ש' 6-26).

29. אלה תמצית אמרותיו הרלוונטיות של המערער עצמו, ואני סבור כי בליבו של כל בר דעת שנחשף לדעות הקיצוניות של איימן, לתמיכתו בדאע"ש ובפעילותו האלימה והאכזרית של ארגון זה; לעמדתו של איימן, לה גם היה שותף המערער עצמו, כי ירי ורצח "כופרים" מותר בהתאם לדת ולניסיונותיו של איימן להשגת נשק שצלחו, היה מתעורר חשד ממשי בלבו כי איימן זומם לבצע פיגוע. תשתית עובדתית זו המבוססת על אמרותיו של המערער עצמו שאין חולק לגביה, מקימה חזקה בדבר קיומה של ידיעה, ואולם לבד מהכחשתו הכללית הרי המערער לא הצליח להניח תשתית שבכוחה להפריך חזקה זו. חיזוק של ממש למסקנה זו ניתן למצוא גם בהודאתו של המערער כי הזהיר אחרים, לרבות חסן, בל יתרועע עם איימן שמא יסתבך.

30. חסן מסר בחקירותיו כי המערער הזהיר אותו שבכוונת איימן לבצע פיגוע, ומאמרה זו, שכאמור, התקבלה ונמצאה מהימנה על בית המשפט קמא ונתמכה בחיזוקים משמעותיים (לרבות אמרות המערער עצמו) ניתן לגזור ידיעה. ואולם, ידיעה לא מהווה דרישת סף להוכחת היסוד הנפשי, כך שגם לו אמרותיו של חסן כולן נפסלו עדיין המשיבה עמדה בנטל ההוכחה בפלילים. רוצה לומר, התמקדות המערער בטיעוניו בניסיון לערער את האמינות שבית המשפט קמא יחס לאמרות חסן שעל יסודן הורשע, לא תועיל למערער גם לו טיעוניו התקבלו.

31. לא נעלמה מעיני ההלכה, לפיה לא ניתן להרשיע נאשם רק בהתבסס על הודאתו מחוץ לכותלי בית המשפט, אלא אם נקבע כי לא הופעלו עליו לחצים חיצוניים ולא היה שרוי בלחצים פנימיים. המערער לא חלק על אמינות הדברים שמסר בחקירותיו הרבות ואישר כי נמסרו מרצון חופשי דבר המסיר את החשש כי על הנאשם הופעלו לחצים חיצוניים בלתי כשרים. נוסף לאמור, הרשעה על יסוד הודאה כזו אפשרית במציאת תמיכה מסוג "דבר מה נוסף" - דרישה שנועדה להפיג גם את החשש שמא הנאשם מסר את ההודאה מתוך לחצים פנימיים או מתוך שיקולים אסטרטגיים כאלה או אחרים, למרות שבהודאה אין אמת :



"בהיבט אחר, הדרישה לדבר-מה נוסף הינה פחותה מדרישת הסיוע. תמיכה ראייתית להודאת הנאשם יכולה לעלות כדי דבר-מה נוסף מבלי להימצא בנקודה מהותית ביריעת המחלוקת שבין גרסת התביעה לגרסת הנאשם. בכגון דא, די באימות מהותי כלשהו להודאת הנאשם - זאת, בפרט אם מדובר באימות חיצוני אשר לא בא מדברי הנאשם עצמו או משתיקתו בחקירה או במשפט" (ע"פ 6359/21 מדינת ישראל נ' עלא אל עמרני, פסקאות 59-61, והאסמכתאות שם (8.9.22)).

המערער הוא במו פיו אשר אישר בעדותו, בפני בית המשפט קמא, את נכונות כל אמרותיו בחקירתו, כך שבפועל עסקין בהודאה שגם ניתנה במסגרת ההליך המשפטי, וככזו אין היא טעונה דבר מה נוסף (סע' 154 לחסד"פ). ובאם הדבר עדיין דרוש הרי אשרור מאוחר ומלא זה למלא העובדות במסגרת עדותו ממלא אחר דרישה זו (יעקב קדמי, על הראיות, חלק ראשון, תש"ע-2009, עמ' 160 והאסמכתאות שם)).

הערעור על גזר הדין

32. על ההצדקות בהטלת חובת דיווח משפטית/עונשית על מזימה לבצע פשע חמור עמד פרופ' קרימנצר בהרחבה (מרדכי קרמניצר, החובה להלשין או החובה לדווח – על העברה של אי-מניעת פשע, המשפט י"א, 5)). הוסבר, כי כאשר סכנת הפגיעה הנה חמורה ביותר, קיימת הצדקה מובהקת להטלת החובה לנוכח חשיבותו של עיקרון קדושת החיים. הצדקה זו מתחדדת לנוכח הפער בין התוצאה הקשה שניתן למנוע לעומת המאמץ המזערי והפשוט הנגזר מקיום חובה זו כמו גם הפגיעה המינימלית בחירות הפרט ובאוטונומיה "ניתן להצדיק הטלת חובה שתוצאתה פגיעה מזערית בחירות הפעולה למען מניעת התוצאה המזיקה לערך החשוב ביותר – חיי אדם" (שם, עמ' 60).

ועוד, הטלה החובה לדווח על מעשי פשע וטרור חמורים מבטאת רמה מינימלית של סולידריות חברתית, ויצרת מעין "ביטוח הדדי" שכל אזרח שומר חוק ירצה בקיומו בבחינת: "דווח לשם הצלת חיי שלי, ואדווח לשם הצלת חייך" (שם, עמ' 61). חובה זו מקבלת משנה תוקף נוכח העובדה שאין לרשויות האכיפה לא האמצעים ולא היכולת להקדים כל אירוע אלים ורק דיווח עשוי למנוע את התוצאות הקשות כמו פגיעה בחיי אדם, בביטחון הציבור והמדינה - ויעיד על כך המקרה בו עסקין בו שני צעירים קיפחו את חייהם ולאחרים נגרמו נזקי גוף קשים.

33. תכליות אלו משקפות את הערכים המוגנים שחשיבותם היא רבה ואשר המחוקק התכוון להגן עליהם בחוק בו עסקין. ערכים אלו של בטחון הציבור, בטחון המדינה, כמו גם הגנה על חיי אדם מצדיקים הטלת חובה משפטית זו מעבר לחובה המוסרית, על אף פגיעתה המצומצמת בחירותו של הפרט; גם מצדיקות נקיטה בענישה מחמירה כדי שחובה זו תופנם היטב ובכך ליצור הרתעה אפקטיבית



מפני הפרתה.

34. חשיבותה של נורמה זו מתחדדת לנוכח מציאות החיים והאתגרים הכמעט יומיים עמם מתמודדים גופי הביטחון והאכיפה, ועוד כאשר עסקינן בארגון אכזרי שלא בוחל באמצעי גם האלים ביותר לשם השגת מטרתו בחיסול והשמדת כל קבוצה שדעותיה, אמונותיה או מנהגיה שונים:

"אין ספק כי ארגון הג'יהאד העולמי "המדינה האסלאמית" (דאע"ש) ... מהווים סכנה חמורה למדינות בהן פועלים ארגונים אלה ולתושביהן, כמו גם, סכנה למדינת ישראל ולעולם החופשי כולו. מעשיו הרצחניים, האכזריים והבלתי אנושיים של ארגון דאע"ש ידועים למרבה הצער בכל העולם, וסכנותיו גלויות וברורות..." (ע"פ 8333/15 מדינת ישראל נ' חאלדי, בפסקה 10 לפסק דינו של כב' השופט מזוז (23.8.2016)).

ועוד:

"ייאמר בקול ברור וצלול, כי מדינת ישראל, במצב הביטחוני בו היא שרויה, אינה יכולה להרשות לעצמה את ה"מותרות" של התעסקות עם דאע"ש, כמו מדינות אחרות באירופה המתמודדות עם צעירים הנוסעים לסוריה ולעיראק כדי להילחם בשורות הארגון. ידע כל אחד כי לדאע"ש לא מתקרבים, ושומר נפשו ירחק מכל בדל של עיסוק בנושא" (בש"פ 6539/15 מדינת ישראל נ' אבו סאלח, פסקה 15 (19.10.2015)). גם: בש"פ 3379/16 אחמד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (2.5.2016); בש"פ 6331/16 אל פתאח נ' מדינת ישראל, פסקה 2 (21.8.2016)).

35. נסיבות ביצוע העבירה אף הן מטות את הכף לקביעתו של מתחם עונש מחמיר. אזכיר את התוצאה הטראגית, את העובדה שהמערער ידע כי איימן מזהה עם דאע"ש ואמץ את דעותיו הרצחניות ודרכי פעולתו המזוויעות, ידע כי פניו של איימן מועדות לביצועו של פיגוע קטלני; ידע כי איימן כבר הצטייד בנשק כמו גם הדיונים, בהם השתתף המערער עצמו, בדבר הדרכים האפשריות להוצאת התוכנית אל הפועל. גם לחלופי הזמן הרב מאז הבנתו של המערער כי בכוונת איימן לבצע פיגוע יש לייחס משקל רב. למרות התקופה הארוכה שבמסגרתה היו למערער הזדמנויות רבות להתעשת, לעשות חושבין ולהגיב כמצופה מכל אזרח נורמטיבי ומוסרי, הוא שהחליט מדעת להמשיך בשתיקתו ולנצור את הידוע לו בליבו.

36. מקודם ציינתי כי המדובר הוא בעבירה חדשה ומכאן קיימים רק מקרים בודדים שנסבותיהם דומות ואשר מהם ניתן לגזור את מדיניות הענישה.



הראשון, ת"פ (שלום-חיפה) 13291-05-18 **מדינת ישראל נ' יעקוב אג'באריה** (17.4.19)). במקרה זה הנאשם הורשע על יסוד הודאתו בעבירה בה עסקין. על אף חומרת העבירה בית המשפט השלום הטיל על הנאשם מאסר בפועל למשך 8 חודשים, וזאת בשים לב להודאתו, הבעת החרטה ולעובדה שהתוכנית לביצוע הפיגוע סוכלה ע"י שירותי הביטחון, גילו (בן 52) והיעדר עבר פלילי. ערעור של הנאשם על חומרת העונש נדחה בעפ"ג 65398-05-19 **אג'באריה נ' מדינת ישראל** (6.6.19)).

השני, ת"פ (מחוזי-חיפה) 54514-04-22 **מדינת ישראל נ' חסן מחאג'נה** (30.10.24)). כתב האישום זה הוגש כנגד העד חסן ובגדרו יוחסה לו העבירה בה עסקין וגם עבירת נשק. חסן הורשע על יסוד הודאתו, ובהמ"ש הטיל עליו בגין כל אחת מהעבירות עונשים נפרדים, כאשר באשר לעבירה של אי מניעת עבירת פשע שהיא מעשה טרור, הוטל על חסן 28 חודשי מאסר בפועל למרות גילו (יליד 2004), שיתוף הפעולה בחקירתו והודאתו.

37. לאור זאת, מבלי שנעלם מעיני כי עסקין בעבירה מסוג עוון, הרי חומרתם הרבה של הנסיבות האופפות את האירוע, הפגיעה הקשה בערכים המוגנים, התממשות הסיכון של פגיעה בחיי אדם ומדיניות הענישה - כל אלה מובילים, כפי שהקדמתי, למסקנה כי מתחם העונש שנקבע ע"י בית המשפט קמא הינו בהחלט סביר.

38. באשר לקביעת העונש בתוך המתחם, הרי נסיבותיו האישיות, לרבות היעדרו של עבר פלילי, מתגמדות אל מול התוצאה הקטלנית והפגיעה האנושה בערכים המוגנים. לכל אלה אוסיף, שהמערער לא ראה להודות וגם לא להביע חרטה. מכאן, גם קביעת העונש ברף העליון של המתחם לא מצדיקה התערבותה של ערכאת הערעור.

בהקשר זה אזכיר את הכלל לפיו התערבותה של ערכאת הערעור בעונש שמורה למקרים מיוחדים **"התערבות זו מתאפשרת רק כאשר העונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית סוטה במידה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת או כאשר עולה כי נפלה טעות מהותית בגזר הדין"** (ע"פ 9227/23 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פסקה 32 והאסמכתאות שם (29.12.24)) - ובמקרה זה לא מצאתי טעם מבורר להתערבות.

סוף דבר

39. אני סבור כי דין הערעור, על שני חלקיו, דחייה.

40. לאור כל האמור, אציע לחבריי לדחות את הערעור הן על הרשעת המערער והן על חומרת העונש.



אברהים בולוס, שופט
[אב"ד]

השופט נ' סילמן:

עינתי בחוות דעתו המפורטת של כב' האב"ד; מסכים אני עם **התוצאה**; רואה אני להוסיף כמה הערות משלי.

להכרעת הדין-

ראשית- אשר לשאלת המחשבה - מסכים אני כי עצימת עיניים לעצמה יכולה להקים חזקה בדבר חשד ממשי; המעבר מהתיבה "מי שידע" לתיבה "מי שהיה בידו מידע שעורר חשד ממשי", די בו כדי להנמיך הרף לגבי עצמת המודעות, ומכאן שלהבדיל מידעה, עצימת עיניים יכולה להקים חשד ממשי.

שנית- איני נדרש לאפשרות הרשעת המערער בהתעלם מהודעות חסן (סעיף 27 לחוות דעת כב' האב"ד); להבנתי אמרות חסן אליבא כב' האב"ד מקימות ידיעה של ממש למערער אך נוכח דרישת המחוקק, זאת כמובן מעלה מן הצורך; די לי בקביעת בית המשפט קמא כי אמרות חסן בצירוף החיזוקים, מקימות רף המחשבה הנדרש לשם ההרשעה; ודוק- מלאכת מתן האמון בהודעות חסן המפלילות הנה מלאכה מובהקת המסורה לערכאה הדיונית, ואין מקום להתערב ברושם זה כערכאת ערעור.

שלישית- בערעור הופך המערער כל אבן ב'ראיות החיזוק' ובהודעות חסן; אחת לאחת לטעמו הוא מראה כי אין מדובר בראיות שדי בהן להרשיע. כך לגבי מודעות המערער כי המפגעים תומכי דאע"ש; כך לגבי ההשתתפות במפגשים והשהייה באום אל פאחם במועדים הרלבנטיים (גם אם לא בכל התקופה); כך, אישור המערער כי הזהיר אחרים **לבל יתקרבו לאיימן**; כך, אישור המערער לגבי מודעות שאיימן השיג אמל"ח, הפנייה לאיימן כי יאמנו בשימוש בנשק (טענת האיירסופט בהמשך), והאישור כי איימן שוחח עם אחרים על כוונה לבצע פעולה אלימה לרבות מכונית תופת או פיגוע בנשק (ראה חוות דעת כב' האב"ד, הכרעת כב' בית המשפט קמא).

גם אם למערער טענות כנגד כל ראית חיזוק והוא סבור כי פגם בעצמתן של אלו- אזכיר מושכלות ראשונים- "גם לראיות שאינן חד משמעיות יש כוח מצטבר, שאין להתעלם ממנו. הרבה ראיות המצביעות רק לכאורה בכיוון מסוים, עשויות יחדיו להוות תשתית לקביעת ממצא בטוח". (ע"פ 6928/17 **מדינת ישראל נ' אסרף** וההפניה לע"פ 531/80 **אבוחצירא נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו (3), 589,600).



די בהודעות חסן, יחד עם כל הצבר לעיל, גם אם נטענת חולשה או פגם בכל ראיה, כדי לשכנע, מעבר לכל ספק סביר, כי בידי המערער היה מידע שעורר בו חשד ממשי כי עומדת להתבצע עבירה מסוג פשע שהיא מעשה טרור וניתן עוד למנוע תוצאותיה, כולן או חלקן, תוך שהמערער לא פעל- לא באופן סביר ולא בכלל, כדי למנוע את עשייתה או את השלמתה או את תוצאותיה.

רביעית- אמור לי מי חבריך ואומר לך מי אתה; קשה להלום כי המערער ישב וצרך תכנים, עם אחרים, של ארגון המדינה האיסלמית, שמע דיונים העוסקים בפיגועים בהתאם לדת או שאינם בהתאם לדת, שוחח בענייני נשק (ולמצער אימוני 'איירסופט'), הזהיר אחרים מפני מסוכנות הגורם המרכזי, והנה בבוא היום מיתמם ואומר לא ידעתי ולא הייתי צריך לחשוד.

בע"פ 8317/16 **מדינת ישראל נ' אכרם אבו אל קיעאן**, הבהיר כב' בית המשפט העליון ברחל בתך הקטנה-

" אין להקל ראש בחומרת המעשים שבהם הודה המשיב. בית משפט זה עמד לא אחת על הסכנה הטמונה בתמיכה בארגון הטרור האכזרי והרצחני דאע"ש, ועל החשש מפני התפשטות פעילותו לתוך מדינת ישראל:

"י"אמר בקול ברור וצלול, כי מדינת ישראל, במצב הביטחוני בו היא שרויה, אינה יכולה להרשות לעצמה את ה"מותרות" של התעסקות עם דאע"ש, כמו מדינות אחרות באירופה המתמודדות עם צעירים הנוסעים לסוריה ולעיראק כדי להילחם בשורות הארגון. **ידע כל אחד כי לדאע"ש לא מתקרבים, ושומר נפשו ירחק מכל בדל של עיסוק בנושא" (בש"פ 6539/15 מדינת ישראל נ' אבו סאלח, [פורסם בנבו] פסקה 15 (19.10.2015)).**

ובדומה הוטעם כי:

"למדינת ישראל די באתגרים מקומיים בדמות חמאס, ג'האד אסלאמי, החזית העממית, חזבאללה ועוד מיני מריעין ביטחוני, ואין למדינה צורך ועניין ביבוא לשטחה של פעילות ארגונים נוספים כמו דאע"ש, בבחינת "ונוסף גם הוא על שונאינו"... ובקיצור, לא מתקרבים ולא נוגעים בדאע"ש, גם לא עם מקל ארוך, לא בשיטוט באינטרנט, לא באידיאולוגיה ולא חלילה בתכנון ובמעשים" (בש"פ 3379/16 אחמד נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 5 (2.5.2016); ראו גם: ע"פ 8333/15 מדינת ישראל נ' חאלדי, [פורסם בנבו] פסקה 10 (23.8.2016); בש"פ 6331/16 אל פתאח נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 2 (21.8.2016)).



אמנם, במעשיו של המשיב לא היה משום סיוע ישיר לפעילותו של הארגון, והרשעתו מתוחמת לשתי אסיפות בלבד שבהן השתתף באופן פסיבי. ואולם אף בכך טמונה חומרה לא מבוטלת. כפי שצוין זה מכבר, "יש לראות בכל פעילות שנועדה לחזק את מעמדו של ארגון טרור, לרבות פעילות 'אזרחית', לא כל שכן כזאת הנעשית על-ידי תושבי ישראל אשר נהנים מזכויות בה - בחומרה רבה" (ע"פ 5925/13 זאהדה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה טו (23.4.2014)). במקרה שלפנינו, המשיב השתתף באסיפות תמיכה בארגון אשר נערכו בתחומי ישראל, ובכך סייע לליבוי האהדה כלפיו ולחיזוק מעמדו באופן העלול לפגוע פגיעה חמורה בביטחון תושבי המדינה. הבהיר זאת המחוקק בדברי ההסבר להצעת חוק המאבק בטרור, התשע"ה-2015, ה"ח הממשלה 949:

"מאפייני מעשי הטרור, הן מבחינת מניעיהם והן מבחינת תוצאותיהם, מחייבים התייחסות מחמירה לעבירות [הקשורות למעשי טרור או למימון טרור], שעל אף שאינן בהכרח בליבת ביצוע מעשי הטרור יש בביצוען כדי לאפשר, לעודד ולהרחיב את פעילות ארגוני הטרור וביצוע של מעשי טרור ואת תוצאותיהם החמורות... פעילות [של גילוי הזדהות פומבית עם ארגון טרור], גם אם לא נלווה לה באופן מיידי ביצוע מעשי טרור או עבירות אחרות, יוצרת תשתית להמשך פעילותו של ארגון טרור, ומאפשרת את המשך קיומו ופעולתו תוך התבססות על הרחבת התמיכה הציבורית בו ובפעילותו" (שם, עמ' 1096. יצוין, במאמר מוסגר, כי התקנה שלפיה הורשע המשיב הוחלפה עם קבלת הצעת חוק זו בעבירות המנויות בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016).

ככלל, מקובלת עלינו קביעתו של בית המשפט המחוזי, שלפיה נסיבות ביצועה של העבירה ונסיבותיו האישיות של המשיב מצדיקות ענישה מדודה בחומרתה. אכן, ראוי לזקוף לזכותו של המשיב את חדילתו מהגעה לאסיפות זמן קצר לאחר ההכרזה, ואת אורח חייו הנורמטיבי עובר לאירועים מושא כתב האישום. **לצד זאת, מתקשים אנו לקבל כפשוטם את דבריו של המשיב, שלפיהם לא היה מודע לאופיו הטרוריסטי של הארגון עת השתתף לאורך חודשים ארוכים באסיפותיו. על כך נאמר בבש"פ 82/16 מדינת ישראל נ' עלא אדין [פורסם בנבו] (14.1.2016):**

"המשיבים 3-4 מצהירים כעת, לאחר מעצרם, כי הם חוזרים בהם כליל מתמיכתם בארגון. ואולם, הסברם כי תמכו בו מלכתחילה משום שסברו כי הוא פועל נגד משטרו של הנשיא אסד, וכעת, משנודעו להם זוועות הארגון, מסתייגים הם ממנו נחרצות, אין בו להרגיע ולהקהות מעוצמת מסוכנותם. מעשי



הזוועות שנוקט ארגון דאעש נודעו לכל מזה זמן, ומכל מקום, גם תמיכת המשיבים במה שסברו וידעו בשעתו מדאיגה ומסוכנת. זאת ועוד, אפילו נניח כי הסתייגותם מארגון דאעש כנה ואמיתית, הרי עומדת בעינה מסוכנות לביצוע מעשי אלימות בכלל, או במסגרת ארגון אחר, על יסוד אותו שורש שהביאם לקחת חלק בפעילות החבורה המסוכנת מושא כתב האישום" (שם, פסקה 13).

והדברים יפים, כפשוטם למקרה בפנינו. אבהיר- אמנם, האמירות לעיל נאמרו לענין ענישת גורמים שבאו במגע עם דאע"ש, אך הן מלמדות על הלך רוח שמשעו פשוט- כאשר אתה נמצא עם חברי ארגון דאע"ש, עצם מודעותך לכוונה לבצע פעולה, בצירוף עם מודעות להשגת נשק, ונוכח רצחנות האידיאולוגיה, הם הם שמקימים חזקה בדבר חשד ממשי לפיגוע.

משמדובר בארגון עם אידיאולוגיה רצחנית, משאלו הנסיבות, משאלו הודעות חסן והמערער עצמו, **צבר הדברים** מביא למסקנה כי לא נפלה כל שגגה בהרשעת המערער.

הערעור על העונש-

צודק ב"כ המערער בטיעונו כי הענישה אשר הושתה על המערער חמורה ומתקרבת לגבול העליון של הענישה בספר החוקים.

חרף זאת, דעתי כדעת כב' האב"ד, כי לא זה המקרה להתערב בחומרת העונש.

שיחת טלפון מבעוד מועד לגורמי הביטחון, אזהרה לאנשי משטרה, די היה בהם כדי לעשות לשינוי התוצאה; מחדלו של המערער היווה אבן ראשה בתהליך הנורא שהביא לקיפוד חייהם של שיראל אבוקרט ז"ל ויזן פלאח ז"ל; משפחותיהם לא תדענה עוד יום ללא צער, וקצרה ידינו מלנחמן.

מטרת הוראת סעיף 26 לחוק המאבק בטרור, וביתר הוראות החוק, הנה מלחמה בכל חוליה בשרשרת מתכנני ומבצעי הפיגוע, והכרה בהכרח לעשות כל שניתן כדי למנוע את אותו מעשה טרור; כגודל האובדן, יש להתייחס לגודל העונש; כגודל האינטרס הציבורי, ייסוג האינטרס הפרטי.

כאן- מדובר באי מניעת הפשע הנורא מכל- קיפוד חיים והרס משפחות; מי שזהו מחדלו עליו לשאת במחיר. ידע כל מי שיכול למנוע פיגוע- כי במחדלו עלול הוא לשלם שכן התממשות הסיכון מביאה לנורא מכל.



נוכח התוצאה הקשה מכל, מול קלות היכולת להתנער מהמחדל, נוכח היעדר החרטה והאמפתיה לאובדן מחד, ומנגד הטעמת הנסיבות האישיות העצמיות, סבורני, כדעת כב' האב"ד, כי אין מקום להתערב בעונש וכי יש לדחות הערעור גם ברכיב זה.

ניצן סילמן, שופט

השופט מ' דאוד:

מצטרף לתוצאה.

כפי שציין חברי כבוד האב"ד, סעיף 20 לחוק העונשין מגדיר את המונח "מחשבה פלילית" כולל דרישה ל"מודעות" לטיב המעשה ולקיום הנסיבות. אולם הסעיף מוסיף וקובע כי ישנו תחליף מהותי למודעות- כלל עצימת עיניים (חלופה של חשד ואי-בירור), אשר בהתקיימו רואים אדם כאילו היה מודע לטיב המעשה ולקיום הנסיבות כפי שפורט בסעיף 20(ג)(1).

טיבו ומידתו של החשד אשר קיומו אצל העושה מקים את חובת הבירור, שאם לא יעמוד בה ייחשב כאילו גיבש מודעות מלאה, הוגדר בפסיקה כ"חשד ממש". הוראת סעיף 26 לחוק המאבק בטרור הקובע: **"מי שהיה בידו מידע שעורר בו חשד ממשי כי עומדת להתבצע עבירה מסוג פשע שהיא מעשה טרור"**, אימצה לתוכה הסתפקות בכלל עצימת עיניים כתחליף למודעות בדרגת "חשד ממש" (ראו: שחר אלדר, "גיוון היסוד הנפשי בעברה" עיוני משפט מא (2019)).

במקרה דנן, אמרותיו של חסן עובר להגשת כתב האישום, שהיוו הבסיס העיקרי להרשעת המערער, בין היתר, כי המערער אמר לו כי בכוונת "איימן" לבצע פיגוע והזהירו מקשר עמו (ר' אמרות חסן ת/1(4); ת/2). בית משפט קמא קיבל אמרה זו כמהימנה לאחר שמצא לה חיזוקים רבים שפורטו בהכרעת הדין, לרבות אמרות המערער עצמו. אני סבור כפי שסבר בית משפט קמא, כי הדבר מקים את אותו חשד ממשי. משכך, הרשעתו בדין יסודה.

באשר לעונש דעתי כדעת חברי, כי לא זה המקרה להתערב בחומרת העונש, נוכח הנימוקים שצוינו בחוות דעתם.

מאזן דאוד, שופט

הוחלט פה אחד לדחות את הערעור על שני חלקיו.

עמוד 20



ניתנה והודעה היום ט"ז טבת תשפ"ה, 16/01/2025 במעמד הנוכחים.

ניצן סילמן, שופט

מאזן דאוד, שופט

אברהם בולוס, שופט
[אב"ד]