



**ע"פ 4186/13 - המערער בע"פ 4186/13, המערער בע"פ
4200/13: ע'אלב מחמד ע'נאים, חידר זידאנה נגד המשיבה: מדינת
ישראל**

בבית המשפט העליון

**ע"פ 4186/13
ע"פ 4200/13**

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופט מ' מזוז

המערער בע"פ 4186/13: ע'אלב מחמד ע'נאים
המערער בע"פ 4200/13: חידר זידאנה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (סגן הנשיא ת' כתילי, והשופטים א' קולה, ו-ד' צרפתי) מיום 29.04.2013 בתפ"ח 40270-06-10

תאריך הישיבה: ו' בשבט תשע"ה (26.1.15)

בשם המערער בע"פ 4186/13: עו"ד ראפי מסאלחה

בשם המערער בע"פ 4200/13: עו"ד סמדר בן נתן; עו"ד עדי לרנר

בשם המשיבה: עו"ד שאול כהן



פסק דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. לפנינו שני ערעורים על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בנצרת (סגן הנשיא ת' כתילי, השופט א' קולה, והשופט ד' צרפתי) מיום 29.11.12 בתפ"ח 40270-06-10. המערער בע"פ 4186/13 (להלן ע'אלב) והמערער בע"פ 4200/13 (להלן חידר) הורשעו בסדרה ארוכה של עבירות פליליות, שהחמורה בהן - רצח יפים ויינשטיין ז"ל (להלן המנוח). במוקד הערעור בע"פ 4186/13 עומדת טענתו של ע'אלב כי הרשעתו הסתמכה על הודאת שווא שנגבתה ממנו באמצעים לא כשרים. במוקד הערעור בע"פ 4200/13 עומדת טענתו של חידר כי לעניין פרשת הרצח יש לראות בו מסייע בלבד, ולא מבצע בצוותא כפי שפסק בית המשפט המחוזי.

רקע וכתב האישום

ב. ביום 28.6.10 הוגש לבית המשפט המחוזי בנצרת כתב אישום כנגד שבעה נאשמים, וביניהם ע'אלב וחידר. על פי כתב האישום, הנאשמים הם צעירים תושבי הצפון שאימצו אידיאולוגיה מוסלמית קיצונית וחברו יחד לפגוע במי שאינם בני דת האסלאם. עוד מתואר בכתב האישום, כי ביום 29.4.10 טסו ע'אלב והנאשם 1 (להלן אחמד) לקניה, במטרה להסתנן דרכה לסומליה ולהצטרף שם לאל-קאעידה. מזימתם סוכלה על-ידי כוחות הביטחון המקומיים, אשר עצרו את השניים והחזירו אותם לישראל. עם החזרתם ארצה, נחקרו ע'אלב ואחמד והודו בשורה ארוכה של מעשים פליליים שיפורטו להלן, כפי שהם מתוארים בכתב האישום. נידרש כמובן רק לאישומים נשוא הערעור הנוגעים למערערים שלפנינו.

ג. לפי המתואר באישום הראשון, אחמד, ע'אלב, וחידר גמרו אומר יחדיו לרצוח יהודים כנקמה על "תקיפת ערבים" לשיטתם, לשם כך, עובר ליום 30.11.09 רכש אחמד אקדח, והחביאו בבית הקברות המוסלמי בנצרת. ביום 30.11.09 נפגשו השלושה בביתו של אחמד והחליטו לרצוח, עוד באותו יום, נהג מונית יהודי. השלושה נסעו ברכבו של חידר לבית הקברות, לקחו את האקדח המוטמן וחזרו לביתו של אחמד. חידר קנה כרטיס סים חדש כדי שישמש את השלושה כמכשיר "מבצעי" לביצוע שיחות שסבורים היו שאינן ניתנות לאיתור. השלושה ביצעו סיור שטח מקדים כדי לאתר נקודה מיטבית לביצוע הרצח, והחליטו על מקום ספציפי בקרבת כפר החורש. בשעה 00:57 התקשרו השלושה לתחנת המוניות בנצרת עילית והזמינו מונית מצומת "ביג" לאזור כפר החורש. בהתאם לתכנון בין השלושה, הסיע ע'אלב את אחמד, ברכבו של חידר, לצומת ביג ועזב את המקום. במהלך הנסיעה, ובידיעתו של ע'אלב, ירה אחמד בנשק לווידוא תקינותו. במקביל, וכפי שנקבע מראש, נסע חידר על קטנוע לאזור כפר החורש, כדי לחכות שם לאחמד בתור נהג המילוט. בקרבת השעה 01:48 אסף המנוח את אחמד והחל בנסיעה לכיוון כפר החורש. בהגיעם לאזור כפר החורש, נוכח אחמד לראות כי חידר טרם הגיע למקום, וביקש לעכב את המנוח עד בואו. כשהבחין בחידר, הורה אחמד למנוח לעצור את הרכב, יצא מן המונית, שלף את האקדח וירה שלוש יריות לעבר המנוח בכוונה להמיתו, ואכן כתוצאה מירי זה נגרם מותו של המנוח. לאחר הירי, נמלטו אחמד וחידר מן הזירה על גבי קטנוע. השניים פגשו את אחמד בכפר עילוט, דירדו את הקטנוע במדרון תלול, וישבו לבתייהם בנסיעה ברכבו של חידר. במהלך הנסיעה שבר ע'אלב את כרטיס הסיים ששימש את השלושה וזרק אותו מחלון הרכב. לאחר מכן, החזירו אחמד וע'אלב את האקדח לבית הקברות, וע'אלב שבר את מכשיר הטלפון ששימש את השלושה וזרק אותו. בגין כל הפרשה, מייחס כתב האישום לשלושת הנאשמים עבירות של רצח - לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן החוק); קשירת קשר לביצוע פשע - עבירה לפי סעיף 400(א)(1) לחוק; עבירות בנשק - לפי סעיף 144(א)(2) לחוק; ירי בשטח בנוי - עבירה



לפי סעיף 340א לחוק; הסתייעות ברכב לביצוע פשע - עבירה לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה, התשכ"א-1961. בנוסף, לחידר בלבד יוחסו העבירות הבאות: נהיגה ללא רישיון - עבירה על סעיף 10(א) ו-162(1) לפקודת התעבורה [נוסח חדש]; נהיגה ללא ביטוח רכב מנועי - עבירה על סעיף 2 לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], תש"ל-1970.

ד. לפי המתואר באישום השלישי, במהלך שנת 2010, קשרו אחמד, ע'אלב, וחידר, לרצוח נוצרי בשם מ"ע שקילל לטענתם את הנביא מוחמד. השלושה נטלו טוריה, נסעו ברכבו של ע'אלב לאזור כפר החורש - אך לבסוף ביטלו את התוכנית עקב פחדם. בגין זאת, מייחס כתב האישום לשלושת הנאשמים עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע - לפי סעיף 499(א)(1) לחוק.

ה. לפי המתואר באישום האחד עשר, ביום 5.4.10 הגיעו ע'אלב ואדם שזהותו אינה ידועה למלון ברחוב פאולוס בנצרת במטרה להצית אוטובוס של תיירים. השניים שפכו דלק על גלגליו האחוריים של הרכב, הציתו את הדלק, וברחו מן המקום. בגין זאת, מייחס כתב האישום לע'אלב עבירת הצתה - לפי סעיף 448 לחוק.

ו. לפי המתואר באישום החמישה עשר, ביום 5.4.10, קשרו חידר והנאשם 7 (להלן עדי) לגנוב קטנוע של פיצריה שחנה ליד סניף "דומינוס" פיצה בנצרת עילית. למחרת, בסביבות השעה 22:30, העמיסו השניים את הקטנוע על רכבו של חידר ונסעו לביתו. שם, השניים פירקו את לוחות הרישוי ואת ארגז הקטנוע, וצבעו מחדש את הקטנוע. בגין זאת, הורשע חידר בעבירות הבאות: קשירת קשר לביצוע פשע - לפי סעיף 400(א)(1) לחוק; גניבת רכב - לפי סעיף 413ב(א) לחוק; שינוי זהות של רכב - לפי סעיף 413ט לחוק.

ז. מלבד האישומים המתוארים, מייחס כתב האישום לע'אלב וחידר עוד תשעה אישומים נפרדים, הכוללים בעיקר עבירות נשק שונות; אלו אינם עומדים במוקד הערעור ולכן לא נרחיב בעניינם.

ההליכים בבית המשפט המחוזי

ח. בית המשפט המחוזי בנצרת - בפסק דין מפי סגן הנשיא ת' כתילי, השופט א' קולה, והשופט ד' צרפתי - מצא את המערערים אשמים בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום, למעט שתי עבירות מהן זוכה ע'אלב (תקיפה והצתה). במשפט עצמו, לאחר הקראת כתב האישום, הכחישו המערערים את ביצוע המעשים המיוחסים להם בכתב האישום, וטענו, כי הודאותיהם בחקירה אינן קבילות שכן נסחטו מהם באמצעים פסולים. לטענתם נמסרו ההודאות תחת לחץ כבד מצד חוקרי השב"כ, שהיכו אותם ואף איימו כי יפגעו במשפחותיהם אם לא יודו במעשים המיוחסים להם. כן הדגישו המערערים, כי אין ממש בהודאותיהם, אשר נמסרו רק כדי למלט את נפשם מידי חוקרי השב"כ.

ט. בית המשפט המחוזי התייחס באריכות לטענותיהם של המערערים, ודחה אותן בקבעו, כי הנאשמים בחרו לנהל הגנת בדים תוך ניסיון להתל במערכת שלטון החוק. קביעה זו נתמכת בשלל סתירות פנימיות בעדותם של המערערים, כפי שעוד יפורט בהמשך. בית המשפט מצוין, כי מצפייה בסרטי השחזור ניתן לראות כיצד מובילים המערערים את החוקרים מרצונם החופשי ומסורים מספר רב של פרטים מוכמנים, באופן שאינו מתיישב עם טענות המערערים בנוגע להודאותיהם.



י. בנוגע לפרשת רצח המנוח, בית המשפט המחוזי פסק כי שני המערערים מהווים מבצעים בצוותא ולא מסייעים בלבד. כזכור, אחמד היה מי שביצע את הירי בפועל, אך בית המשפט פסק כי המערערים השתייכו למעגל הפנימי של מבצעי העבירה, תרמו תרומה ניכרת לביצוע הרצח בפועל, וכי התקיים בהם היסוד הנפשי הנדרש לשם ההרשעה. כל זאת – על סמך הודאותיהם של הנאשמים ושורת ראיות נוספות, עליהן נעמוד בהמשך.

יא. כן, הרשיע בית המשפט המחוזי את שני המערערים בפרשת הקשר לרצח נוצרי (אישום 3); את ע'אלב בפרשת הצתת אוטובוס התיירים (אישום 11); ואת חידר בפרשת גניבת הקטנוע (אישום 15).

יב. בגזר הדין מיום 29.4.13, שקל בית המשפט המחוזי לקולה את היעדרו של עבר פלילי אצל השניים טרם ביצוע העבירות נשוא גזר הדין, ולחומרה – את העובדה שלא נטלו אחריות על מעשיהם. בית המשפט המחוזי התחשב גם בגילו הצעיר של חידר. לבסוף, נגזרו על ע'אלב מאסר עולם, תשע שנות מאסר במצטבר, ופיצוי בסך 80,000 ש"ח למשפחתו של המנוח; ועל חידר נגזרו מאסר עולם, שתי שנות מאסר במצטבר, ופיצוי בסך 80,000 ש"ח למשפחתו של המנוח.

ע"פ 4186/13 – טענותיו של ע'אלב

יג. בערעורו, מכחיש ע'אלב כל קשר למעשים המיוחסים לו בהכרעת הדין, וחוזר וטוען, כי הודאתו נגבתה ממנו באמצעים שאינם כשרים ובניגוד לסעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971. לטענתו, טופל בצורה אלימה ופוגענית מרגע מעצרו ועד שנאלץ להודות במעשים שלא עשה.

יד. לחלופין, בנוגע לפרשת הרצח, טוען ע'אלב כי גם בהינתן המסכת העובדתית המפורטת בהכרעת בית המשפט המחוזי, הרי אין במעשיו בכדי להרשיעו בעבירת הרצח כמבצע בצוותא; זאת – שכן לא ביצע פעולה מהותית בלב דבר העבירה, ולא הוכח כי התקיים בקרבו היסוד הנפשי הדרוש לשם הרשעה. לכל היותר, טוען ע'אלב, ניתן לייחס לו עבירת סיוע לאחר מעשה לפי סעיף 260 לחוק.

טו. בנוגע לפרשת הצתתו של אוטובוס התיירים (אישום 11), טוען ע'אלב, כי הראיות אינן מספיקות לשם הרשעתו בעבירת ההצתה. ע'אלב מציין בערעורו מזכר שהוכן על-ידי שוטר שצפה בחומר מצלמת האבטחה הסמוכה למקום השריפה, וקבע כי אי-אפשר לזהות בה את המערערים. עוד מציין ע'אלב, כי חוות-דעתו של חוקר השריפות לא הייתה חד-משמעית בקביעה שהשריפה נגרמה כתוצאה מהצתה מכוונת.

טז. בנוגע למזימה לרצח נוצרי (אישום 3), מפנה ע'אלב לדברים שאמר לחוקרו לפיהם מעולם לא התכוון לבצע את הרצח, וכי לא מדובר היה בתכנית של ממש אלא בדיבורים בלבד בעידנא דריתחא. עוד מוסיף ע'אלב ומציין, כי התכנית לא קרמה עור וגידים בשל סירובם של המערערים לשתף פעולה עם אחמד בביצוע המעשה.

יז. בנוגע לחומרת העונש, טוען ע'אלב כי שגה בית המשפט המחוזי בהחלטתו שלא לחפוף את העונשים חפיפה מלאה. ע'אלב מציג ארבעה נימוקים לטענתו. ראשית, לא דבקה בו "אכזריות מיוחדת וקור רוח מצמרר" בעת ביצוע



המעשים שנטען כי ביצע, ולפיכך יש לטענתו להקל בעונשו. שנית, ישנו פער ענישה משמעותי בינו לבין אחד, שכן על הראשון נגזר מאסר עולם במצטבר לתשע שנים, ואילו על האחרון נגזר מאסר עולם במצטבר לשלוש שנים בלבד, אף שאחד הוא מי שירה בפועל במנוח. שלישית, נסיבותיו האישיות של ע'אלב מצדיקות לטענתו ענישה מופחתת, שכן הוא צעיר ללא עבר פלילי, שנפל טרף למטיפים קיצוניים. רביעית, סמיכות הזמן והמקום בין האירועים בגינם הורשע, מצדיקה את חפיפתם יחד כעונש אחד.

ע"פ 4200/13 - טענותיו של חידר

יח. בניגוד לע'אלב, חידר אינו חוזר בערעורו על הטענות שהושמעו בבית המשפט המחוזי בנוגע להוצאת ההודאות מן המערערים באמצעים לא כשרים. הטיעונים המרכזיים שמעלה חידר הם: טענה משפטית מהותית, לפיה יש לראות בו מסייע בלבד ולא מבצע בצוואת לעניין הרצח; טענה משפטית פרוצדורלית, בגין ניגוד עניינים בייצוג המשפטי בבית המשפט המחוזי; וטענה לעניין חומרת העונש.

יט. חידר טוען, כי חלקו בפרשיית הרצח היה שולי בלבד ואין די במעשיו בכדי לסווגו כמבצע בצוואת לצד אחד וע'אלב. לשם ביסוס טענתו, מבקש חידר ליישם את מבחני הפסיקה לעניין ההבחנה בין מסייע לבין מבצע בצוואת: מבחן ההשתתפות, מבחן השליטה הפונקציונלית, המבחן המשולב, ומבחן הסנקציה הפלילית; נעמוד על מבחנים אלה בהמשך. לדבריו, יש לסווגו כמסייע בלבד לפי כל המבחנים המוזכרים.

כ. שני המערערים יוצגו במשותף בבית המשפט המחוזי על-ידי אותו סניגור. לטענת חידר, יש בכך כדי ליצור ניגוד עניינים מובנה שמקים עילה לביטול הכרעת הדין, שכן הייצוג המשותף חייב את בא-כוחו לכפור כליל בכל המיוחס לו, ולהסתמך לחלוטין על טענת הזוטא בעניין קבילותן של הודאותיו. כל זאת כדי שלא לפגוע באינטרסים של שאר הנאשמים המיוצגים על ידיו, ובראשם ע'אלב. עתה טוען חידר, בייצוג עצמאי, באת-כוחו יכולה לטעון כי הוא מסייע בלבד - טענה הפוגעת בע'אלב ומציגה אותו כמבצע העיקרי. חידר מכיר אמנם בכך שבא-כוחו דאז אכן טען בבית המשפט קמא כי הוא, כמו גם שאר הנאשמים, מסייע לאחר מעשה בלבד, אך מצוין את הביקורת שמתח בית המשפט על עיתוי העלאת הטענה ועל צורתה. עוד מוסיף חידר, כי טענת ניגוד העניינים בייצוג הנאשמים הועלתה בפני בית המשפט המחוזי עוד בשלב מוקדם על-ידי נציג התביעה; משכך, קמה חובה לבית המשפט המחוזי למנות לחידר סניגור חלופי ולמנוע את היפגעותו הצפויה מניגוד העניינים.

כא. טענה פרוצדורלית נוספת בפיו של חידר. לפי הנטען, בית המשפט המחוזי גרם לו עוול ועיוות דין בכך שלא הפריד בין בירור טענות הזוטא לניהול המשפט העיקרי עצמו; אי-הפרדה המתוארת הובילה לכך שהטיעונים המשפטיים של המערערים הוגשו רק במסגרת הסיכומים, ולא נערך בהם בירור הולם על-ידי בית המשפט.

כב. בנוגע למזימה לרצח נוצרי (אישום 3), בגינה הורשע חידר בעבירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק, טוען חידר, כי לא היה שותף לקשר שכן סירב להשתתף בפעילות העבריינית. עוד טוען חידר, כי שגה בית המשפט המחוזי כשהוסיף להרשעתו נסיבה מחמירה של מניע גזעני לפי סעיף 144(ב) לחוק. לטענתו, אין נסיבה מחמירה זו חלה על עבירת קשירת קשר לפשע.



כג. בנוגע לפרשת גניבת הקטנוע (אישום 15), טוען חידר, כי שגה בית המשפט המחוזי בהרשעתו בה, שכן אין לכך די ראיות. הרשעתו של חידר הסתמכה על עדותו של נאשם 7 (עדי), שותף לדבר עבירה, ועל השחזור שנערך על-ידו. לפי חידר, לא היה מקום לראות בשחזור חיזוק ראייתי, הנדרש לשם הרשעה מכוח סעיף 54א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971.

כד. חידר מזכיר את גילו הצעיר ואת חלקו המצומצם בפרשיות בהן הורשע, וטוען, כי נוכח אלה, לא היה מקום לגזור עליו פיצויים ומאסר מצטבר למאסר העולם. בכל האמור לפיצויים שנגזרו עליו, טוען חידר, כי יש לבטלם או למצער להפחיתם, שכן מדובר בסכום גבוה במיוחד של 80,000 ש"ח, שלמעשה יתגלגל אל פתחה של אמו הנכה המכלכלת לבדה את ששת ילדיה.

טענות המדינה

כה. בטענותיה, סוקרת המשיבה את שלל הפרמטרים שפותחו בפסיקה ובספרות להבחנה בין מסייע למבצע בצוותא, ולטעמה המכנה המשותף לכולם הוא יסוד החבירה; קרי, התנאי העיקרי להגדרה כמבצע בצוותא הוא החבירה יחד וקבלת החלטה משותפת עובר לביצוע העבירה. משהתקיים תנאי זה, עדיין נדרש ביטוי מעשי להרשעה כמבצע, אך ניתן להסתפק, לפי המשיבה, גם במעשים מינוריים בלבד. הסבר זה, טוענת המשיבה, מתיישב היטב עם השוני ביסוד הנפשי הנדרש בין המסייע למבצע בצוותא. מסקנת המשיבה היא, כי שילובם של ע'אלב וחידר בתכנית הרצח המפורטת, ומעשיהם הרבים כחלק מתכנית זו, הן לפני ביצוע הירי הן לאחריו, יש בהם די והותר להרשעת שניהם כמבצעים בצוותא לעניין פרשת הרצח.

כו. בעניין המזימה לרצח הנוצרי (אישום 3) נטען, כי בניגוד לדברי המערערים, אכן הייתה הסכמה ביניהם לביצוע המעשה הפלילי, ורק מאוחר יותר, בשלב ההכנה, חזרו בהם המערערים מתכניתם המקורית. כראיה, מפנה המשיבה לכך שהמערערים נפגשו בכפר החורש, תוך שחידר נושא עמו טורייה לחפירת קברו של הקרבן הפוטנציאלי.

כז. בנוגע להפרדתו של בירור טענות הזוטא מן המשפט העיקרי נטען, כי אין מקום לכך, כאשר כל טענות ההגנה הן משפטיות בלבד; ושלא הייתה כל מניעה בפני המערערים להציג את טענותיהם המשפטיות בבית המשפט המחוזי.

כח. באשר לטענת ניגוד העניינים שהועלתה על-ידי חידר נטען מטעם המשיבה, כי ככל שאכן למערערים אינטרסים מנוגדים, הנה הנפגע העיקרי מכך אינו חידר אלא ע'אלב; זאת שכן, לפי המשיבה, חלקו המעשי של חידר בביצוע הרצח גדול מחלקו של ע'אלב. עוד נטען, כי חידר לא הצביע על פגיעה קונקרטית שנגרמה להגנתו כתוצאה מניגוד העניינים, ולא הסביר את טיב הפגם שנפל בהעלאת טענת הסיוע – להבדיל מביצוע בצוותא – על-ידי בא-כוחו דאז בפני בית המשפט המחוזי. לעניין טענתו של חידר, לפיה חייב היה בית המשפט המחוזי להתערב בייצוגו המשפטי, טוענת המשיבה, כי הטלת חובה מסוג זה על בית המשפט כרוכה בהכרח במתן הכרעה לגבי קו ההגנה הרצוי לכל נאשם, ובכך ייפגע הממשק הסטרילי שבין עורך דין ללקוחו.

כט. במישור העונשי, טוענת המשיבה כי אין על-פי הפסיקה מקום להתחשב ביכולתו הכלכלית של חידר לשלם



את סכום הכסף שנגזר עליו כפיצוי למשפחת המנוח, שכן עצם החיוב בפיצוי מהווה אמירה ערכית-מוסרית, וייתכן גם כי מצבו הכלכלי ישתנה ביום מן הימים.

הדיון בפנינו

ל. בדיון בפנינו טען בא-כוחו של ע'אלב, כי יש לחלק את המסכת העובדתית לשלושה פרקים נפרדים – לפני הרצח, במהלכו ולאחריו. הנטען, משהוריד ע'אלב את אחמד בצומת, כפי שפורט בכתב האישום, הסתיים חלקו בפרק זה. בפרק השני, טוען בא-כוחו של ע'אלב, אין לו שום חלק. ולבסוף, בחלק השלישי, ע'אלב חוזר לסיפור ונוטל חלק בהעלמת הראיות. לפיכך נטען, כי ניתן לייחס לע'אלב, לכל היותר, עבירה של סיוע לאחר מעשה לפי סעיף 260 לחוק. באת-כוחו של חידר טענה, כי ייצוגו במשותף עם ע'אלב סיכל את סיכוייו לטעון כי הוא מסייע בלבד ולא מבצע בצוותא. עוד נטען, כי חידר נגרר למעשה אחרי אחמד וע'אלב, וכי לא התקיים בו היסוד הנפשי הנדרש להרשעה כמבצע בצוותא לעניין הרצח. המדינה טענה מנגד, כי השניים מבצעים בצוותא והתקיים בהם יסוד נפשי של מבצעים עיקריים. באשר לפרשת גניבת הקטנוע (אישום 15), נטען מטעם המדינה, כי יש לראות את שתיקתו של חידר כחיזוק ראיתי.

הכרעה

קבילותן של הודאות המערערים

לא. ראשית, נתייחס לטענתו של ע'אלב בדבר קבילותן של הודאותיו. לאחר עיון בהכרעת הדין המעמיקה והמפורטת של בית המשפט המחוזי, נראה כי מוטב אילולא היתה טענה זאת נטענת. גרסתו של ע'אלב מלאה סתירות פנימיות וטענות שאינן מתיישבות הן עם המציאות הן עם השכל הישר.

לב. הנה מתוך עדותו של ע'אלב בבית המשפט המחוזי מיום 5.4.12:

ש: הפרטים שקיבלת מאחמד, שהיום לראשונה אנחנו שומעים שקיבלת פרטים מאחמד, הוא אמר לך, לטענתך, שהוא ביצע את הרצח בכפר החורש, זה מה שידעת? כפר החורש?

ת: לא, אני אמרתי עוד פעם, אמרתי, סיפר לי כמה פרטים.

[...]

ש: לא שאלת איפה האקדח?

ת: לא, לא.

[...]

כב' הש' כתיילי: תשיב לי את השאלה שאני שאלתי. האם אני הבנתי נכון שאחמד סיפר לך שהוא, אחמד, הסתיר את



האקדח בבית הקברות, זה מה שאתה אמרת?

ת: כן.

[...]

ש: מי אמר לך שיש אקדח של אחמד?

ת: החוקרים והמשטרה וכולם.

[...]

כב' הש' כתילי: מי הסביר לך?

ת: החוקרים אמרו לי שהוצאנו אקדח מבית הקברות שהיה בקופסה ואני יודע שאחמד מחביא גם בקופסה, מה הבעיה עם זה?

ש: אתה יודע? איך אתה יודע שהוא מחביא בקופסה?

ת: הוא מספר לי הרבה דברים, אחמד.

ש: אה, גם את זה הוא סיפר לך?

ת: כן. הוא מספר לי הרבה דברים.

[...]

ש: גם את האזור אתה לא יודע? איפה באזור בית הקברות לא ידעת?

ת: לא, לא יודע, בבית הקברות.

ש: אפילו אם אתה תיכנס לבית הקברות לא תגיד באזור הזה?

ת: לא יודע איפה, בדיוק לא יודע, לא יכול לדעת.

ש: לא יודע ואם אני אומר לך שאתה בשחזור הובלת ואמרת באזור הזה?

ת: לא נכון, כי אני לא יודע, אני לא הייתי יכול להגיד להם באזור הזה או שמה.

ש: הבנתי, אתה יכול להסביר לשופטים איך ידעת לא רק לציין שהאקדח היה בתוך קופסה, אלא גם לציין שהיה בתוך שקית ניילון, מה שהסתבר אחר כך כנכון?

ת: אני אומר עוד פעם לך, בסוף החקירה אני התחלתי לדבר על ימין ועל שמאל.

[...]



ש: זאת אומרת, החוקרים אמרו לך תגיד שזה היה בשקית ניילון?

ת: יש הרבה דברים, כן, החוקרים אמרו.

לג. כפי שניתן להתרשם, ע'אלב טען טענות עובדתיות שלא עלו לפני כן, לרבות - באופן מתמיה בעת חקירתם הנגדית של חוקריו על-ידי בא-כוחו. ע'אלב טוען, למשל, כי בעת שחזור הפשע נמסרו לו פתקים ובהם הנחיות, באופן שלא תועד בהסרטת האירוע. בנוסף, ע'אלב שינה שוב ושוב את גרסתו בנוגע למקור ידיעתו באשר לפרטי פרשת הרצח - לעתים ייחס את ידיעתו לאחמד, ולעתים לחוקריו.

לד. עוד טען ע'אלב בעדותו, כי נחקר שעות ארוכות על-ידי חוקרים מתחלפים, בעוד ידיו ורגליו קשורות, ובהפסקות נלקח לחדר חשוך. עדות זו אינה מתיישבת עם העובדה שע'אלב הובא בפני שופט ארבע פעמים בעת הדיונים להארכת מעצרו, ותמיד השיב כי מתייחסים אליו יפה (ראו הפרוטוקולים הרלבנטיים ת/192, 11.5.10, עמ' 5; ת/193, 13.5.10, עמ' 3; ת/194, 17.5.10, עמ' 2; ת/195, 20.5.10, עמ' 5). יתרה מזו, בדיון הארכת מעצר ביום 17.5.10, אמר ע'אלב כי "אני מרגיש בסדר. מתנהגים אלי יפה. יושן, אוכל, מקבל סיגריות. אני יודע שיש לי עורך דין. אני יודע שיש חשוד נוסף בפרשה. אני יודע שיש ערר על איסור המפגש. אנחנו יושבים בכלא שעות, אם אפשר להכניס ספר קוראן או משהו. אני צריך תפילה או משהו" (ת/194, 17.5.10, עמ' 2). מובן כי דבריו אינם מתיישבים עם טענותיו בדבר חקירות בלתי פוסקות.

לה. טענתו של ע'אלב, לפיה הודה בכל המיוחס לו כדי למלט נפשו מהתעללות חוקריו, אינה מתיישבת עם העובדה שביום 10.4.11, לאחר שהודה בחלקו בפרשת הרצח, עדיין הכחיש את מעורבותו בשני אישומים שהוטחו בו בחקירתו - רכישת נשק ותכנית לחטיפת חייל (ת/76, סעיפים 94-95). הכחשתו של ע'אלב אינה הולמת את התנהגותו של אדם הנואש מעמידה על זכויותיו ומודה בכל המיוחס לו.

לו. אנו סומכים איפוא את ידינו על הכרעת בית המשפט המחוזי באשר לטענות הזוטא, ואין בידינו לקבל את טענתו של ע'אלב כי אמצעים לא כשרים הופעלו כלפיו.

לז. למעט טענות הזוטא בדבר האמצעים הפסולים שננקטו לכאורה בחקירותיהם, המערערים לא ביקשו להציג, ועדיין אינם מציגים, מסכת עובדתית חלופית לזו המפורטת בכתב האישום. משכך הם הדברים, אך טבעי הוא שמרבית הדיונים בבית המשפט המחוזי הוקדשו לבירור טענות הזוטא. על כן, אין בידי לקבל את טענתו של חידר, לפיה אי-ההפרדה בין בירור טענות הזוטא למשפט העיקרי הובילה לכך שטענות נוספות לא התבררו כדבעי במהלך הדיונים בפני בית המשפט. די לומר, כי חידר אינו מצביע על כל טענה שביקש להעלות בפני בית המשפט המחוזי, ואשר האחרון סירב לדון בה. מכאן, שבין אם נפל פגם פרוצדורלי באופן ניהול ההליך בבית המשפט המחוזי ובין אם לאו, ואיננו אומרים כאן, לא עלה בידו של חידר להציג בפנינו עיוות דין שנגרם לו, ולכן אין להלום את הטענה (ראו ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ, פס' 33 לפסק דינו של השופט פוגלמן (2013); ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פס' 49-50 (2005)).

אבחנה בין מסייע למבצע בצוותא



לח. לגופו של עניין, השאלה העיקרית שבפנינו נוגעת לחלקם של המערערים בפרשת הרצח. משמע, האם עסקין במבצעים בצוותא או שמא, כטענת המערערים, במסייעים בלבד. כמובן אין מדובר בפלפול משפטי גרידא, אלא בהכרעה כבדת משקל לעניין העונש, ועל כך להלן.

לט. ההבחנה בין מבצע בצוותא למסייע באה לעולם במסגרת תיקון מס' 39 לחוק העונשין, שקבע, בין היתר, את ההגדרות הבאות:

29. (ב) המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר.

31. מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה, הוא מסייע.

מ. כאמור, ההבחנה בין מבצע בצוותא למסייע משליכה באופן משמעותי על המישור העונשי. לפי סעיף 29(א) לחוק העונשין, המבצע בצוותא נושא בעונש הקבוע לצד העבירה העיקרית; ולפי סעיף 32 לחוק, המסייע, ככלל, נושא רק בחציו. אחד החריגים לכלל זה, הוא במקרה בו העונש בעבירה העיקרית הוא מאסר עולם חובה, שאז עונשו של המסייע נקבע למאסר עשרים שנה.

מא. כשני עשורים חלפו מאז כניסתו לפועל של תיקון מס' 39, וקולמוסים רבים נשברו בניסיון לחדד ולהבהיר את ההבחנה הגלומה בו בין מבצע בצוותא למסייע. מדובר במלאכה לא פשוטה, וכדברי השופט - כתארו אז - חשין, המבצע העיקרי והמסייע "הרי הם ככלב וכזאב לפני עלות השחר" (ע"פ 4188/93 לוי נ' מדינת ישראל, פס' 4 לפסק-דינו של השופט - כתארו אז - חשין (1995)); וכונתו לומר כי קשה ההבחנה ביניהם, על-פי דברי התלמוד הבבלי ברכות ט ע"ב). כדי להתמודד עם קושי זה, עומדים לרשותנו מספר מבחני עזר שנוצרו והתפתחו עם השנים בפסיקות של בית המשפט.

מב. המבחן הראשון הוא מבחן השליטה הפונקציונלית, שהוצע על-ידי המלומד קרמניצר ואומץ בפסיקה בפרשת פלונים (מרדכי קרמניצר "המבצע בדיני העונשין - קווים לדמותו" פלילים א 65, 73-75 (1990); ע"פ 2796/95 פלונים נ' מדינת ישראל (1997)). לפי מבחן זה, המבצע בצוותא, בניגוד למסייע, הוא מי שביכולתו לשלוט על הפעילות העבריינית כולה "כחומר ביד היוצר" (ירמיהו יח ו). המסייע, לעומת זאת, אינו שולט על ביצוע העבירה, וביכולתו רק ליצור תנאים נוחים יותר למבצעים העיקריים לעשיית "מלאכתם".

מג. המבחן השני הוא המבחן המשולב, שעיקרו בחינה משולבת של היסוד העובדתי לצד היסוד הנפשי, תוך שהשניים מאזנים זה את זה. כדברי השופט א' גולדברג (ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פס' 88 לפסק-דינו של השופט גולדברג (1997)):



"המבחן המשולב כמוהו כמקבילית כוחות. ככל שהיסוד הנפשי של עושה העבירה (מבחינת מידת העניין שלו בביצועה) רב יותר, יש מקום להסתפק בדרגה נמוכה יותר של היסוד העובדתי. ברוח זו כבר נאמר כי "משהוכח יסוד 'נפשי' זה [המודעות - א' ג'], אין עוד חשיבות לחלוקת התפקידים בין המעורבים באירוע" ([], 5235 הנ"ל [43], בעמ' 550). ולהפך, ככל שמידתו של היסוד העובדתי אצל עושה העבירה, מבחינת איכות תרומתו לביצועה, רבה יותר, כן ניתן להסתפק בדרגה נמוכה יותר של היסוד הנפשי".

מד. מבחן שלישי יצור הפסיקה הוא מבחן הסנקציה הפלילית. מקורו של מבחן זה בדעת יחיד של השופט, כתארו אז, חשין בעניין מרדכי, שם נאמר כי: "השאלה בכל עניין ועניין תהיה: האם בנסיבות העניין הכוללות ראוי הוא הנאשם כי יהיה צפוי לעונש המרובה (לאמור: כי נסווגו כמבצע בצוותא) או אולי ראוי הוא הנאשם כי יהא צפוי אך לעונש המועט (לאמור: כי נסווגו כמסייע בלבד)" (ע"פ 4389/93 יוסף מרדכי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק-דין של השופט חשין (1996)). משמע, לפי מבחן זה, ההבחנה בין מבצע בצוותא למסייע נגזרת משאלת העונש הראוי לנאשם (לביקורת על מבחן זה ראו גבריאלי הלוי השותפות לדבר עבירה 290-286 (2008)).

מה. מלבד מבחני הפסיקה, הוצעו על-ידי מלומדים במשך השנים מספר מבחנים. מבחן שכזה הוא מבחן התכנון המוקדם, לפיו יש לבדוק האם הנאשם השתתף בתכנון המוקדם של ביצוע העבירה (גבריאלי הלוי השותפות לדבר עבירה 317-323 (2008)). מבחן נוסף, אותו ניתן לכנות מבחן הניסיון, מציע לבדוק את התנהגותו של הנאשם מהתנהגות חבריו ולבחון האם עולים מעשיו כדי ניסיון לביצוע העבירה, כהגדרתו בסעיף 25 לחוק העונשין. ככל שכן - יסווג הנאשם כמבצע בצוותא. ככל שלא - יסווג הנאשם כמסייע בלבד (מרים גור-אריה "שותפות ולא סיבתיות, ביצוע עיקרי ולא סיוע" משפטים יא 518, 523 (1981)). דומה כי הצד השווה בכל המבחנים שמנינו הוא שאלת הזיקה בין רכיבים והתנהגויות בגדרי התמונה הכוללת, אם במבט אל תמונה זו עצמה ואם במבט אל היחס בין רכיבים שונים בתוכה.

מו. מן הכלל אל הפרט; קשה מאוד להלום את טענות המערערים ולסווגם כמסייעים בלבד לדבר הרצח. גם אם האבחנה בין מסייע למבצע בצוותא אינה פשוטה, במקרה דנא הדברים מובהקים; אין מקום לבדוק כל שלב ושלב, ויש להביט אל התמונה במבט כולל. במקרה דנן, ע'אלב וחידר היו מעורבים בתוכנית עבריינית מפורטת שכללה תכנון מוקדם, חלוקת תפקידים, פעולות לוגיסטיות דרושות לביצוע הרצח (קניית כרטיס הסיים והוצאת האקדח ממחבואו), סיור מקדים בזירת הרצח, ולבסוף, לאחר הרצח, מילוטו של אחד מההשומדים הראיות. אל מול מסכת עובדתית זו, כפי שנקבעה על-ידי בית המשפט המחוזי ושלא הוצגה לה חלופה ממשית על-ידי המערערים, כל מבחני העזר מניבים תוצאה דומה - המערערים הם מבצעים בצוותא.

מז. אכן, יש להידרש לטענתו של חידר לפיה יש לסווגו כמסייע לפי מבחן השליטה הפונקציונלית, שכן שליטתו בפרשיית הרצח אינה כה ברורה כשל חבריו למעשה. בפרשת פלוני, שענינה לראשונה את מבחן השליטה הפונקציונלית בפסיקה ציין הנשיא ברק: "ראובן ושמעון, המתכננים שוד בנק, עשויים לבקש מלוי לשמש בעבורם צופה המזהיר מפני משטרה קרובה. עד כמה שלוי אינו חלק מהמעגל הפנימי של תכנון השוד, אלא גורם חיצוני העוזר להגשמת העבירה, הוא יהיה בגדר מסייע" (ע"פ 2796/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 30 לפסק-דין של הנשיא ברק (1997)). ואולם, חידר לא שימש כנהג מילוט בלבד, אלא לקח חלק פעיל - וזו עיקר - במעגל הפנימי של תכנון הרצח, שכאמור כלל חלוקת תפקידים לכל משתתף בתוכנית המפורטת. על כן יש לסווגו כמבצע בצוותא גם לפי מבחן השליטה הפונקציונלית.



מח. לפי טענה נוספת שהעלה חידר, יש לסווגו כמסייע מכוח המבחן המשולב, שכן לא התקיים בו היסוד הנפשי הנדרש לעבירת הרצח. מוסיף חידר וטוען, כי אחמד וע'אלב היו הכוח המניע העיקרי והם "שטפו את מוחו" ליטול חלק במעשיהם. מעיון במוצגים הרלבנטיים, נראה כי מדובר במקרה שאינו חריג, בו אדם משתכנע להשתתף בדבר עבירה. בחקירתו ביום 25.5.10, סיפר חידר כי אחמד וע'אלב הביאו לו את הסרטים שנמצאו במחשבו על מלחמות, בהם נראים ילדים מוסלמים שנהרגו על-ידי אמריקאים בעיראק ובאפגניסטן (ת/136, פסקאות 24 ו-26). בהודעתו מאותו יום, אמר חידר: "הייתי ביום שישי הולך לתפילה ושומע את הדרשה של השייח נאזב במסגד שהאב אל-דין, ובדרשה השייח היה אומר שישנה מלחמה צלבנית נגד האסלאם, וגם אחמד וע'אלב הראו לי סרטים במחשב שלי דרך אל-ג'זירה ואל-ערביה איך פוגעים ורוצחים במוסלמים וזה השפיע עליי מאוד ונהייתי קיצוני ושנאתי את הנוצרים" (ת/153, שורות 19-25). אכן נראה כי ע'אלב ואחמד פעלו לשכנועו של חידר להשתתף במעשיהם הפליליים, אך מכאן ועד "שטיפת מוח" השוללת את רצונו האוטונומי לרצוח את המנוח, רחוקה הדרך; אין מדובר לא בכפיה ולא בדומה לה.

מט. כאמור, ע'אלב טען בפנינו כי עלינו לחלק את פרשיית הרצח לשלושה חלקים ולבחון כל חלק בנפרד – לפני הרצח, במהלכו ולאחריו. לפי חלוקה זו, כך טען, ניתן להרשיע אותו לכל היותר בסיוע לאחר מעשה לפי סעיף 260 לחוק העונשין. בהמשך לאמור מעלה, אין להלום את הטענה. החלוקה המלאכותית שמציע ע'אלב עומדת בניגוד לרציונל שעליו נשענים דיני השותפות לדבר עבירה. מטבע הדברים, המעשה העברייני מתחלק בין מספר שותפים, ולא אחת יהא כל שותף דומיננטי בשלב אחר בביצוע העבירה. במקרה דנא, היה ע'אלב שותף מרכזי ועיקרי בתכנון המפורט שקדם לרצח, ועצם היעדרותו מזירת הרצח בזמן אמת לא תוכל לעמוד לו להגנתו (פרשתפלונים, פסקה 28 לפסק-דינו של הנשיא ברק (1997)).

טענת ניגוד עניינים

נ. ועתה לטענתו של חידר בנוגע לניגוד העניינים ששרר, לטענתו, בינו לבין בא-כוחו דאז בבית המשפט המחוזי. כלל ידוע הוא, כי במקרים חריגים של כשל בייצוג, תיתכן בחינה מחודשת של ההליך השיפוטי (ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל (2002)). אחת הדרכים בה עלול להיווצר כשל בייצוג היא בשל ניגוד עניינים. מן המפורסמות כי ייצוג משותף של מספר נאשמים, אף שלעצמו אינו פסול ולעתים אף מועיל, מלווה מטבעו בסכנת ניגוד עניינים, והדבר נבחן בכל מקרה לגופו (ראו ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל (2007)).

נא. במישור הכללי, כידוע אין די בקיומו של פגם כזה או אחר בהליך הפלילי, גם אם נקבע כי היה כזה, כדי להביא לזיכוי נאשם או לביטול הרשעתו; נדרש כי הנאשם יצביע על פגיעה ממשית בזכותו להליך הוגן כתוצאה מאותו הפגם ([מגלשווילי נ' מדינת ישראל (2011); [פלוני נ' מדינת ישראל (2011)]. באופן דומה, נקבע בהלכת בשיר, כי טענת ניגוד עניינים תתקבל בהינתן התנאים הבאים: קיומו של ניגוד עניינים בפועל; השפעת ניגוד העניינים על הכרעת הדין; ללא עירוב בין טענת ניגוד עניינים לטענת ייצוג רשלני (דנ"פ 4200/97 בשיר נ' מדינת ישראל (1997); ראו גם ע"פ 2950/11 אליאור נעם חן נ' מדינת ישראל (2014)). אכן, בריא יותר היה בנידון דידן אילולא ייצג אותו עורך-דין את שני המערערים, אך לא ראינו כי הגנתו של חידר נפגעה לאמיתה כל עיקר. מכאן, ובהיעדר פגיעה בפועל בהגנתו, אין לקבל טענתו זו. יתר על כן, גם אין להלום את הטענה שמהעלה – כאמור – בית המשפט קמא את האפשרות לניגוד עניינים היתה עליו החובה למנות סניגור חלופי. אין להטיל לפתחו של בית המשפט חובה מעין זו, גם אם רצוי היה שימונה סניגור נפרד. בסופו של יום, טענתו של חידר, בנוגע לעיתוי העלאתה של טענת הסיוע על-ידי בא-כוחו דאז, קשורה לכל היותר לייצוג רשלני ולא לניגוד עניינים של ממש, ומשלא הוצגה בפנינו תגובת המייצג הקודם; אין מקום להידרש לטענה זו (רע"פ 4185/14 גולן נ' מדינת ישראל (2014); רע"פ 2664/11 עואדה נ' מדינת ישראל (2011)).



נב. שני המערערים טוענים, כי שגה בית המשפט המחוזי כשהרשיע אותם בקשירת קשר לרצח נוצרי (אישום 3). ע'אלב טוען, כי מעולם לא התכוון ברצינות לרצוח את האיש, וכי הדברים נאמרו בעידנא דריתחא. חידר טוען, כי הביע התנגדות נחרצת לביצוע המעשה, וממילא אין לראותו כקושר קשר. אין להלום טענות אלה. השניים הגיעו לכפר החורש, מצוידים בטוריה שנועדה לחפירת קבר, והכל לבקשת אחמד ובמסגרת התכנית העבריינית (ת/153). תחילת הביצוע מצביעה על כוונה ברורה החורגת מדיבורים בעלמא. אמת היא כי חידר הביע את התנגדותו לביצוע המעשה, אך זאת רק לאחר שכבר הסכים להגיע לכפר החורש במסגרת התכנית העבריינית. די בהסכמה ראשונית זו להשתכללות עבירת קשירת הקשר שזו תכליתה - לכידת ההתארגנות העבריינית בשלב מוקדם (ע"פ 11068/08 מדינת ישראל נ'סנקר (2010)). מה יש לפנינו אם לא קשר. בנוגע לטענתו הנוספת של חידר, לפיה לא ניתן לייחס מניע גזעני לעבירת קשירת קשר - אין לקבל טענה זו. ככל שהעבירה שלשמה נקשר הקשר באה בגדרי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, אין מניעה לייחס לנאשמים מניע גזעני (ראו למשל ת"פ (מרכז) 8718-02-14 מדינת ישראל נ' ריכטר (2015)), וכך הוא המקרה שלפנינו.

נג. ע'אלב וחידר טענו בפנינו - בנפרד - בנוגע להיעדר ראיות בהרשעתם באישומים 11 ו-15. כידוע, אין ממנהגה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים עובדתיים של הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים (ע"פ 8754/13 סעדה נ' מדינת ישראל סעיף 28 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (2015); ע"פ 2281/09 פלוני נ' מדינת ישראל סעיף 22 לפסק דינו של השופט מלצר (2012)). חרף זאת, אתייחס לטענות לגופן.

נד. ע'אלב טוען, כי אין די ראיות להרשעתו בהצתת אוטובוס התיירים (אישום 11), שכן חוקר השריפות לא קבע חד משמעית שמדובר בהצתה, ומסקנותיו, כך נטען, נשענו על סברות חסרות בסיס. אין לקבל את טענתו. הרשעתו של ע'אלב התבססה, בין היתר, על הודאתו במטרה שכללה מספר פרטים מוכמנים (ת/13, עמוד 9, שורות 20-5 להודאה). אכן, משהודה הנאשם במעשים המיוחסים לו, נדרש דבר מה נוסף להרשעתו (ראו מכבר ע"פ 3/49 אנדרסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה (1949)). "דבר מה נוסף" אינו צריך להצביע על אשמת הנאשם, אלא די בהצבעה מסוימת על נכונות דבריו (ע"פ 8589/13 רמילאת נ' מדינת ישראל (2015); ע"פ 3577/12 פקיה נ' מדינת ישראל (2014)). מקריאת דו"ח חוקר השריפות (ת/108) ומעיון בעדותו בפני בית המשפט המחוזי מיום 10.4.11 (עמ' 88-94 לפרוטוקול הדיון), עולה כי הגיע למסקנה חד-משמעית שמדובר בהצתה בזדון על-סמך מומחיותו המקצועית, שאיני רואה לנכון להתערב בה. לפיכך, משמסר ע'אלב את הודאתו המפורטת לגבי מעשה ההצתה, די בעדותו של חוקר השריפות להוות "דבר מה נוסף" הדרוש לשם הרשעה.

נה. חידר טוען כי שגה בית המשפט המחוזי בהרשעתו בפרשת גניבת הקטנוע (אישום 15), שכן אין די ראיות לכך. בפרשה זו הורשע חידר בקשירת קשר, גניבת רכב, ושינוי זהות של רכב. כל זאת, בהתבסס על הודאתו (ת/57) ושחזורו (ת/55) של עדי, שותפו לעבירה. מקובלת עליי טענת המדינה לפיה שתיקתו של חידר בחקירה (ת/83, 1.6.10, שורות 23-26) משמשת חיזוק ראייתי לעדותו של עדי, לפי סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (ראו גם ע"פ 2996/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות קמא-קמד (2011)). מעבר לנדרש, ומבלי לטעת מסמרות, אתייחס בקצרה גם לקבלת שחזורו של עדי כחיזוק לעדותו. סעיף 54א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 קובע, כי נדרשת תוספת ראייתית מסוג "חיזוק" לשם הרשעה על בסיס עדותו של שותף לעבירה. ודוק, המחוקק הבחין בין השותף לדבר עבירה לבין עד המדינה, בעוד עדותו של הראשון מצריכה תוספת מסוג חיזוק בלבד, עדותו של השני מצריכה תוספת מסוג סיוע. החיזוק, בניגוד לסיוע, דורש תוספת מאמתת, ולא תוספת מסבכת



(יעקב קדמי על הראיות- הדין בראי הפסיקה חלק ראשון (2003), עמ' 355 (להלן קדמי)). בתוספת סיוע ישנה דרישה למקור נפרד ועצמאי, דרישה העלולה להציב קשיים בקבלת שחזור הפשע כסיוע לעדותו של עד מדינה (קדמי, עמ' 231-232; ע"פ 531/88 רדעי נ' מדינת ישראל, פס' 5 לפסק דינו של השופט קדמי (1990)), אך אין השאלה עולה כאשר מדובר בתוספת חיזוק לעדותו של שותף לדבר עבירה. בעניין דנא, מקובלת עלינו כעיקרון פסיקתו של בית המשפט המחוזי, שקיבל את שחזורו של עדי כתוספת חיזוק להודאתו. השחזור על-ידי עדי מאמת את דבריו בהודאתו, ודי בו כשעסקין בהרשעת חידר.

טענות באשר לגזר הדין

כה. סבורני כי אין לקבל את הערעורים אף ביחס לגזר הדין. ההלכה ביחס להתערבות ערכאת הערעור בגזר הדין של הערכאה הדיונית אינה באה כשגרה. במקרה דנא, מלמדת קריאת גזר הדין כי בית המשפט המחוזי נתן דעתו למכלול השיקולים הנוגעים לעניין ואיזן אותם כראוי. בפנינו מקרה חמור במיוחד של קבוצה הפועלת באופן שיטתי וסדרתי לפגיעה בכל מי שאינו נמנה על דת האסלאם. המערערים עברו שורה ארוכה של עבירות אלימות, שבאה לסופה רק כאשר ע'אלב ואחמד נתפסו בדרכם לסומליה, שם ביקשו להצטרף לשורותיו של ארגון טרור גלובלי. האידיאולוגיה הקיצונית שהניעה את המערערים במעשיהם מהווה שיקול להחמרת הענישה בעניינם (ע"פ 8469/91 אסקין נ' מדינת ישראל (2001)), גם אם גילם הצעיר והיעדר עבר פלילי מהווים שיקול לקולה. בנוסף, לא מצאתי כי ישנו פער חריג ובלתי מוצדק ברמת העונש בין חידר לע'אלב, או בין ע'אלב לאחמד. כל אחד מהשלושה לקח חלק פעיל במספר עבירות שונות, ועונשו הולם את מעשיו. ההקלה היחסית בעונשו של אחמד מיוחסת בעיקר להודאתו, שחסכה זמן שיפוטי יקר, ואין בכך כדי לפגוע בשוויון בינו לבין ע'אלב וחידר שביכרו לנהל משפט ארוך, ועל כך אין מקום לבוא בטרניה עמם כי זו זכותם, אך אין הם זכאים ל"הנחה" לה זכאי המודה וחוסך זמן שיפוטי. בית המשפט המחוזי הכיר בעובדות הרלבנטיות ושיקלל אותן כיאות בגזר דינו. משכך, אין מקום להתערבות בגזר הדין.

נו. בנוגע לסוגיית הפיצויים שהוטלו על-ידי בית המשפט המחוזי, חידר טען בפנינו כי יש לבטלם או למצער להפחיתם; זאת שכן אין ביכולתו לעמוד בהם והם יתגלגלו למעשה לפתחה של אמו האלמנה. אין בידי לקבל את הטענה. הלכה פסוקה היא כי שיעור הפיצוי הנפסק בהליך הפלילי אינו קשור ליכולתו הכלכלית של הנאשם (ע"פ 1310/12 שורצמן נ' מדינת ישראל (2014); ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל (2010); ע"פ 5761/05 מג'דלאו נ' מדינת ישראל (2006)). לבסוף, נזכיר כי תכלית הטלת הפיצויים היא הענקת מזור לנפגע העבירה ומשפחתו. יפים לכך דבריו של השופט - כתארו אז - חשין (רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פסקה 40 לפסק הדין (2002)):

"על רקע כל אלה ראוי להם לבתי-המשפט כי יעשו שימוש בסמכותם לפסוק פיצויים לנפגעים ולקורבנות העבירות, שימוש תדיר משהיה עד כה. מדוע, למשל, לא יחוייב אָנס בידי בית-משפט שהרשיעו בדין לשלם לנאנסת פיצוי-סבל ופיצוי-נזק נכבדים, ואף בסכום המרבי הקבוע בחוק? אכן, ראויים הם הקורבנות והנפגעים כי בית-המשפט יהיה להם לעזר, שהרי בית-משפט אָם ואב ואפוטרופוס היה להם".

נז. סוף דבר, אין מקום להתערבותנו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ואיננו נעתרים לערעורים.

המשנה לנשיאה

עמוד 14



השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

ניתן היום, כ"ד בניסן תשע"ה (13.4.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה
