

ע' 1853+2106/07

ע' 1853/07
ע' 2106/07בית המשפט הצבאי לערעורים
באזור יהודה והשומרון

בפני הרכב: אל"ם אהרון משניות - אב"ד
אל"ם יצחק מינא - שופט
סא"ל יורם חניאל - שופט

בעניין:

התביעה הצבאית - המערערת (באמצעות ב"כ סרן שגיב ליכטמן)

נגד

קסאם מרואן חסיב ברעיותי, ת"ז XXXXXXXX - המשיב (באמצעות ב"כ עו"ד אביגדור

פלדמן)

ובעניין:

קסאם מרואן חסיב ברעיותי, ת"ז XXXXXXXX - המערער (באמצעות ב"כ עו"ד

אביגדור פלדמן)

נגד

התביעה הצבאית - המשיבה (באמצעות ב"כ סרן שגיב ליכטמן)

ערעורים על פסק דינו של ביהמ"ש הצבאי יהודה (בפני כב' אב"ד רס"ן רונן עצמון וכב' השופטים

רס"ן אדריאן אגסי ורס"ן זאב אפיק)

בתיק מס' 3742/04 מתאריך 15.3.07

(הערעור בתיק ע' 1853/07 נדחה ברוב דעות

הערעור בתיק ע' 2106/07 נדחה פה אחד (בהתאמה))

תאריך הישיבה: 29 במאי 2007, י"ב בסיוון התשס"ז.

ספרות:

[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך א, תורת הפרשנות הכללית \(1992\)](#)

ספרות:

[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך א, תורת הפרשנות הכללית \(1992\)](#)

ספרות:

[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך א, תורת הפרשנות הכללית \(1992\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[תקנות ההגנה \(שעת-חירום\), 1945: סע' 84, 84\(1\), 85](#)

[פקודת הראיות \[נוסח חדש\], תשל"א-1971: סע' 10א, 10א\(ד\), 42א, 54א, 54א\(א\)](#)

ספרות:

[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך א, תורת הפרשנות הכללית \(1992\)](#)

ספרות:

[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך א, תורת הפרשנות הכללית \(1992\)](#)

ספרות:

[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך א, תורת הפרשנות הכללית \(1992\)](#)

כתבי עת:

[דרורה פלפל, "אמרה של עד מחוץ", הפרקליט, כרך לד 488](#)

מיני-רציו:

* בית הדין הצבאי לערעורים דחה את ערעור המדינה על זיכוי מחמת הספק של הנאשם מרואן ברגותי מהעבירות של ירי לעבר אדם וניסיון לגרימת מוות בכוונה. כמו כן נדחה ערעורו של הנאשם על הרשתו בעבירה של חברות בהתאחדות שאינה מותרת.

* ראיות – חיזוק – אימרת עד

* ראיות – דבר לחיזוק ראיה – אימתי יובא

* ראיות – שקרי נאשם – כסיוע

* ראיות – שקרי נאשם – כחיזוק

* ראיות – מהימנות – התערבות ערכאת ערעור

* ראיות – עדים – אמון בעד

* ראיות – עדים – שותף לדבר עבירה

* פרשנות – דין – [תקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#)

ערעורים הדדיים על פסק דינו של ביהמ"ש קמא אשר זיכה את הנאשם מחמת הספק מהעבירות של ירי לעבר אדם וניסיון לגרימת מוות בכוונה והרשיעו בעבירה של חברות בהתאחדות שאינה מותרת. עיקר ערעורה של התביעה נסב כנגד קביעתו של בית משפט קמא שיש צורך בתוספת ראייתית בעלת משקל מוגבר אשר אף מסבכת את המשיב, לכל אחד מפרטי האישום ושתוספת כזו לא נמצאה לפרטי האישום מהם זוכה המשיב. בערעורו טען המשיב כי ביהמ"ש קמא טעה כשקבע שחוליה בודדת המונה חברים אחדים עשויה להוות התאחדות בלתי מותרת כהגדרתה בסעיף 84 ל[תקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#).

בית המשפט הצבאי לערעורים דחה ברוב דעות את ערעור המדינה (הנשיא אל"ם א' משניות והשופט סא"ל י' חניאל, נגד דעתו החולקת של השופט אל"ם י' מינא), דחה פה אחד את ערעור ההגנה ופסק כי: נוכח המשקל המצטבר של כל החסרונות שמצא בית משפט קמא באמרות המפלילות של העד לואי, צדק בית משפט קמא כאשר קבע כי המשקל העצמי של האמרות המפלילות הללו נמוך. כאשר לכך נוספת העובדה כי מדובר באמרות חוץ של עד שהינו גם שותף לעבירות, ולכן נדרש חיזוק ראייתי הנובע משני מקורות שונים, הרי שקביעתו של בית משפט קמא כי נדרשת תוספת ראייתית בעלת אופי מסבך, אשר קרובה במהותה לסיוע סבירה, ולא נמצא כי מדובר במסקנה מוטעית שמחייבת את התערבותה של ערכאת הערעור. גם לא נמצא כי טעה בית משפט קמא כאשר קבע כי לא ניתן לראות בשקרי המשיב באשר לעצם היכרותו עם חלק מעדי התביעה כדי לשמש תוספת ראייתית מספקת להרשעתו בעבירות הקשורות לביצוע פיגועי ירי.

ביהמ"ש דחה את טענת המשיב בערעורו כי בתקנה 84 לעיל התכוון המחוקק דווקא לארגונים גדולים שיש להם חוקה ומוסדות וכי התארגנות מקומית של כמה חברים אינה נכנסת לגדרה של התקנה. נקבע כי הואיל ותכלית התקנות היא למנוע את הסכנה הטמונה בהתארגנויות בעלות רקע אידיאולוגי, הפועלות לפגוע בביטחון המדינה ובשלום הציבור, ללא תלות בגודלן או במצע רשמי, מתחייבת ממנה פרשנות מרחיבה ולפיה תקנה 84 הנ"ל חלה אף על התארגנויות קטנות ללא חוקה או תעמולה. כך פסק גם בית הדין הצבאי לערעורים בעניין חנג'ר, וכך עולה גם מפסיקתו העקבית של בית המשפט הצבאי לערעורים.

פסק דין

הנשיא אל"ם א' משניות:

א. כללי

נגד **קסאם מרואן חסיב ברע'ותי** (המשיב בתיק ע' 1853/07 והמערער בתיק ע' 2106/07, להלן: המשיב) הוגשו שני כתבי אישום, אשר באחד מהם יוחסה לו עבירה אחת של ירי לעבר אדם, וכן 4 עבירות של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, ובכתב האישום השני יוחסו לו שתי עבירות של חברות בהתאחדות בלתי מותרת וביצוע שירות עבור התאחדות זו.

לפי הנטען בכתב האישום הראשון, במועד לא ידוע בשנת 2001, בשתי הזדמנויות שונות נטל המשיב חלק באירועי ירי לעבר בסיס צבאי סמוך לרמאללה, בכך שהוביל שני חמושים ברכבו, והמתין ברכב בעת שהשניים הללו: **לואי עודה ומאג'ד זיאדה** ירו לעבר הבסיס ברובי קלצ'ניקוב שהיו ברשותם. על כך יוחסה לו עבירה של ירי לעבר אדם. עוד נטען כי במהלך חודש ינואר 2002, בשלוש הזדמנויות שונות, השתתף המשיב באירועי ירי לעבר כלי רכב ישראלים: בתחילה ירה ביחד עם אחרים ברובה קלצ'ניקוב ממרחק 500 מ' לעבר רכב גרר ישראלי שעבר בכביש 60 באזור רמאללה; מאוחר יותר באותו יום ירה לעבר אוטובוס ישראלי שנסע לכיוון בית אל, ובהזדמנות שלישית ירה עם שניים נוספים באקדח ממרחק של 200 מ' לעבר נגמ"ש צבאי. על אירועים אלה יוחסו לו שלוש עבירות של ניסיון לגרימת מוות בכוונה. עבירה נוספת של ניסיון לגרימת מוות בכוונה יוחסה למשיב בגין חלקו בפיגוע ירי שנעשה ביום 17/03/02 בכביש בית אל – פסגות, ובו נפצע ערבי ישראלי שנהג ברכב נושא לוחיות זיהוי ישראליות מידי של חבריו, כאשר המשיב ועוד אחד המתינו ברכבו של המשיב עד לסיום האירוע, ומילטו את היורים מהמקום לאחר האירוע.

המשיב כפר בכתב האישום והתנהלו הוכחות אשר במהלכם העידו עשרה עדי תביעה. לאחר שהחלה פרשת ההגנה, הוגש כתב אישום נוסף נגד המשיב, ובימ"ש קמא החליט לשמוע עד תביעה נוסף. לאחר שמיעתו חודשה פרשת ההגנה ובמהלכה העיד גם המשיב. בסופו של דבר, לאחר שמיעת כל העדויות ולאחר שהתקבלו ראיות בהסכמה, סיכמו הצדדים את טיעוניהם בכתב, ובהכרעת דין מפורטת החליט בית משפט קמא לזכות את המשיב מחמת הספק מכל העבירות שבכתב האישום הראשון וכן מהעבירה של ביצוע שירות שבכתב האישום השני, ולהרשיעו בעבירה של חברות בהתאחדות בלתי מותרת בלבד. בגין הרשעתו, נגזרו עליו ארבע שנות מאסר, אשר מחציתן לריצוי בפועל והמחצית הנוספת על תנאי למשך 3 שנים.

שני הצדדים ערערו על פסק הדין של בימ"ש קמא, כאשר התביעה ערערה על זיכוי ממרבית פרטי האישום, ואילו ההגנה ערערה כנגד הרשעתו בפרט האישום של חברות בהתאחדות שאינה מותרת. בתחילת הדברים, ובטרם אפרט את טענות הצדדים, אני מבקש להביע צער על משך הזמן שנדרש להשלמת כתיבת פסק הדין. ועתה, אסקור תחילה את פסק הדין של בימ"ש קמא.

ב. פסק הדין של בימ"ש קמא

בימ"ש קמא ניתח בהרחבה את חומר הראיות הרב בתיק זה. תחילה סקר את תוכנו של האמרות שמסרו העדים ואת השתלשלות האירועים שהביאה למתן אמרות אלה. לאחר מכן, בחן את מידת המהימנות והמשקל שיש לייחס לאמרות וכפועל יוצא מכך שקל את מידת החיזוק הראייתי הנדרש לצורך הרשעה. לבסוף בחן ביהמ"ש האם יש בחומר הראיות כדי לבסס את פרטי האישום השונים כאמור.

לאחר שסקר בהרחבה את אמרותיהם ועדויותיהם של כל העדים, סיכם בית המשפט את התרשמותו מן העדים העצורים השונים, וקבע כי **"העדים הללו, ללא יוצא מן הכלל, ניסו להרחיק את הנאשם מכל אשמה, בלי לבחול בשום הסבר ונימוק, מופרכים ככל שיהיו"** (עמ' 20

לראות את ילדיו, וכן אמונתו כי המשיב הפלילו, השפיעו על הגרסה שמסר באמרותיו, גם אם לא זכר בדיוק באיזו פעילות השתתף המשיב.

בית המשפט קבע כי "שאדי מצלח" המופיע בכתב האישום הוא "שאדי שלאידה" אשר העיד בפניו, וכי ההבדל בשמות נובע ככל הנראה מטעות סופר של התביעה. בסופו של דבר, הגיעה בימ"ש קמא למסקנה כי גם על אמרותיו של שלאידה בלבד לא ניתן להתבסס לצורך הרשעתו של המשיב וכי יש לתמוך אותן בעדויות חיצוניות בעלות משקל ממשי, אשר מתייחסות לאותו אירוע.

העד מאג'ד זיאדה

העד מאג'ד זיאדה (להלן: מאג'ד) הודה בחקירתו במעורבות בשלושה פיגועי ירי שונים. שניים מהם לעבר מחנה צה"ל בעין קיניא יחד עם אחמד אע'ואני ואחרים. העד לא הזכיר את המשיב ביחס לפיגועים אלו. הפיגוע השלישי בו הודה הינו הפיגוע נשוא פרט אישום 5, ואף בו אין העד מערב את המשיב.

בית המשפט קבע כי העד השאיר רושם בלתי מהימן לחלוטין, התחמק וסתר עצמו ואת דבריו במשטרה ולכן לא ניתן לייחס אמינות כלשהי לעדותו בבית המשפט. בית המשפט ייחס משמעות לכך שהעד לא הזכיר את המשיב באמרותיו בעת שנחקר על הפיגוע בפסגות (פרט אישום 5), בעוד שעירב את המשיב בפעילות בלתי חוקית אחרת (גניבת רכבים וקשר למבוקש). נוכח העובדה כמו שחקירתו של עד זה התבצעה בסמוך להתרחשות הפיגועים, בשונה מיתר עד התביעה, ראה בית המשפט לתת משקל רב יותר לגרסה שמסר העד באמרותיו, ומצא בגרסה זו חיזוק נוסף לצורך בתוספת ראייתית מוגברת לאמרותיו המפלילות של לואי.

העד ראפאת מצלח

עד תביעה נוסף ראפאת מצלח (להלן: ראפאת) תיאר בחקירתו בשב"כ מעורבותו בפיגועים שונים ביניהם הפיגוע נשוא פרט אישום 5. העד הכחיש במפורש את מעורבותו של המשיב בפרט זה. העד הותיר בעיני בית משפט קמא רושם מורכב. מחד, ניסה להתפאר בפני חוקריו כמי שאינו חושש מדבר. מאידך, ידע להכיר תודה על היחס הטוב שקיבל מצד הרשויות ומצד שלישי התגלה בו אף צד מניפולטיבי. אולם, ההתרשמות הכללית של בית המשפט מן העד הייתה שאינו מתוחכם ולפיכך יש לתת להכחשת מעורבותו של המשיב בפרט אישום 5 משקל משמעותי, המפחיתה אף היא ממשקלה של הפללתו של לואי, ומחזקת את הצורך בחיזוק ראיית מוגבר לגרסתו. בעניין זה אף סבר בית המשפט כי יש לייחס משמעות לכך שגם לאחר שהודה ראפאת במעורבותו שלו וכן לאחר ימי חקירה רבים, נמנע מלהפליל את המשיב.

העד אחמד אע'ואני

אמרותיו של העד אחמד אע'ואני (להלן: אע'ואני) הוגשו בהסכמה, תוך הסתייגות התביעה מאמיתות תוכנם. העד לא העיד בבית המשפט, ובאמרותיו הכחיש כל מעורבות בפעילות ביטחונית. לא למותר לציין כי העד הורשע בשני פיגועי ירי בהם השתתף יחד עם מאג'ד. האחד,

בסוף 2001 לעבר עמדת צה"ל ברמאללה, והשני ירי בשתי הזדמנויות בראשית 2002 לעבר מחנה צה"ל סמוך לעין קיניא. לא יוחסה לעד זה כל פעילות עם משיב. בית המשפט הגיע למסקנה מסתברת כי הפיגוע שבו הודה העד אינו ככל הנראה האירוע בפסגות, נשוא פרט האישום החמישי. גם באמרתיו של עד זה מצא בית המשפט הצדקה לצורך בתוספת ראייתית משמעותית להפללה של **לואי**, מפני שהעד לא הפליל את המשיב באמרתיו, למרות שהודה בהיכרות עימו.

עדותו של המשיב

המשיב הכחיש באופן גורף היכרות משמעותית עם כל העדים בחקירתו במשטרה ובפני בית המשפט, ולמעשה הכחיש כל מעורבות בפעילות בלתי חוקית, הן באשר למיוחס לו בכתב האישום הראשון והן באשר לכתב האישום השני. בית המשפט קבע כי היכרותו של המשיב עם העדים הוכחה באמרותיהם של עדים שונים, ולכן הכחשותיו בעניין זה שקריות, ויש בשקרים הללו כדי להוות חיזוק ראייתי לאמרות המפלילות של העדים באשר לחברותו של המשיב בהתאחדות בלתי מותרת. עם זאת, לא די בהם כדי להוות תוספת ראייתית מספקת כנדרש לצורך הפללת המשיב בפיגועים השונים, מפני שאין בהם התייחסות כלשהי לגזרת המחלוקת שבין הצדדים, באשר להשתתפותו של המשיב בפיגועים הנזכרים בכתב האישום.

מסקנותיו של בית משפט קמא

בסופו של דבר, קבע בית המשפט כי הוכח בחומר הראיות שהמשיב היה בקשר חברי עם מספר פעילי טרור, ואף היה מעורב במידה זו או אחרת בפעילות חבלנית. עם זאת, ציין בית המשפט כי את מידת המעורבות בפיגועים השונים יש לקבוע בהתייחס לכל פיגוע בנפרד, כפי שיפורט להלן.

אשר לפרט האישום הראשון קבע בית משפט קמא כי "**לפי גישתי הספקנית להפללתו של לואי עודה ובהעדר חיזוק ראייתי בדרגת "סיוע" לפללה זו, ביחס לנוכחותו של הנאשם בפיגועים הללו, אני קובע כי לא הוכח בפני למעלה מספק סביר, כי הנאשם היה מעורב, או אפילו נכח ברכב במהלך הפיגועים נגד מחנה הצבא בטירה"**. לפיכך, זוכה המשיב מפרט אישום זה.

המשיב זוכה גם מפרט האישום השני, לאחר שבית המשפט קמא קבע כי אין חיזוק ראייתי מספיק להפללתו של **לואי**. בית המשפט דחה את טענת התביעה כי יש באמרתו של **שלאלדה**, המפליל אף הוא את המשיב בביצוע פיגוע ירי, כדי להוות חיזוק מספיק להרשעת המשיב, וקבע כי נוכח ההבדל בין גרסאות שני העדים, ספק אם הם מתייחסים לאותו אירוע. בית המשפט הוסיף עוד כי הימנעותה של המשטרה מחקירת **מאג'ד ואע'ואני** אשר נכחו בפיגוע המתואר על פי שתי הגרסאות יחד, גרמה נזק ראייתי למשיב, ויש בכך כדי לתמוך בהנחה הנוחה למשיב כי אין מדובר באותו פיגוע.

בית משפט קמא זיכה את המשיב גם מפרט האישום השלישי נוכח דלות הראיות המתייחסות לפרט אישום זה ובהעדר חיזוק ראייתי ישיר להפללה של **לואי**. כמו כן, הדגיש בית המשפט כי ההפללה האמורה נסתרה באמרתו של **שלאלדה**, ואילו העד **אע'ואני** כלל לא הזכיר פיגוע זה ואף לא נשפט בגינו. על כן קבע בית המשפט כי "**לאור הסתירה שבין ההפללה לבין גרסת שאדי**

בית המשפט דחה את טענת התביעה כי המשיב היה חבר בחוליה של גדודי חללי אל אקצא, שהינו פלג של התנזים-פתח, שלפי הנטען הוכרז כהתאחדות בלתי מותרת בינואר 2001, וזאת בשל מספר טעמים:

ראשית, התנזים הוכרז כהתאחדות בלתי מותרת רק בינואר 2002, **לאחר** ביצוע הפיגועים המיוחסים למשיב. התביעה לא התייחסה לשאלה האם גדודי חללי אל אקצא הוכרזו רשמית כהתאחדות בלתי מותרת, ואף לא ניתנה למשיב הזדמנות נאותה להתגונן בפני הטענה של זהות ארגונית בין התנזים והפתח, אשר הועלתה לראשונה בסיכומים.

שנית, האמרה המשטרית בה הפליל **שלאלדה** את המשיב בכך שגייס אותו לשהדא אל אקצא נגבתה על סמך זכ"ד השב"כ בעברית. במילים אחרות, הזכ"ד תורגם ל**שלאלדה** לשפה הערבית ותשובתו תורגמה חזרה לעברית ונרשמה, וחוזר חלילה. בנסיבות אלה של רישום מכלי שני או שלישי, קיים חשש כי במהלך התרגומים חלה טעות וכי ייתכן ש**שלאלדה** אמר כי המשיב **הכיר** לו את חבריו בגדודי חללי אל אקצא ולא כי הוא **גייס** אותו לארגון.

שלישית, נוכח העובדה ש**שלאלדה** היה שותפו של המשיב, ובשים לב לכך שאמרתו הוגשה במסגרת [סעיף 10א](#), והיא אינה תואמת את מה שכתוב בזכ"ד השב"כ, יש צורך באימות חיזוני לכך שהמשיב היה חבר בחוליה.

בית המשפט סבר כי שקרי המשיב אינם יכולים להוות תחליף להוכחת חברותו של המשיב בגדודי חללי אל אקצא, ולכן נותר ספק בשאלה זו. בית המשפט התלבט ביחס לטענה החלופית של התביעה כי יש להרשיע את המשיב בחברות בהתאחדות בלתי מותרת, בשל השתייכותו לחוליה, שמטרתה היו ביצוע פיגועים נגד מטרות ישראליות, לפי [תקנה 84 לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#), 1945.

בסופו של דבר החליט כי מבחינת הדין המצוי, התקנה האמורה חלה גם על מי שהשתייך לחבורה קטנה שמטרתה לבצע פיגועים, ולא רק על מי שהשתייך לארגון גדול. בית המשפט סמך קביעתו על פסק הדין של בית הדין הצבאי לערעורים בעניין **חנג'ר** (עבמ"צ/1/98 **התוב"ץ נגד חנג'ר**), ומשהגיע למסקנה כי ממכלול העדויות עולה למעלה מכל ספק סביר כי המשיב היה חלק מקבוצה שמטרתה לפגוע בחיילים ובאזרחים ישראלים, הרשיע את המשיב בעבירת חברות בהתאחדות בלתי מותרת. חיזוק ואף סיוע להפללתו של **שלאלדה** מצא בית המשפט בשקריו של המשיב בעניין היכרותו עם **לואי ושלאלדה**.

לעומת זאת, בית המשפט החליט לזכות את המשיב מעבירה של ביצוע שירות עבור התאחדות בלתי מותרת, מפני שנותר בו ספק באשר לדיוק התרגום של האמרה המפלילה של **שלאלדה**, שכאמור נעשה בדרך של תרגום כפול על כל המשתמע מכך. במיוחד אמורים הדברים נוכח העובדה שבכמה מקומות באמרה המפלילה נכתב מפיו של העד כי המשיב "הכיר" לו את חבריו, ולכן לא ניתן לומר כי הוכח מעל לכל ספק סביר כי המשיב גייס את **שלאלדה** לחוליה.

כאמור לעיל, בית המשפט גזר על המשיב בגין חברותו בהתאחדות בלתי מותרת 24 חודשי מאסר לריצוי בפועל ו-24 חודשי מאסר על תנאי.

שני הצדדים ערערו על פסק הדין. התביעה ערערה על זיכויי של המשיב מחמישה פרטי אישום, ואילו ההגנה מערערת על הרשעתו בחברות בהתאחדות בלתי מותרת ועל חומרת העונש.

ג. טיעוני הצדדים בערעור

עיקר ערעורה של התביעה מופנה כנגד קביעתו של בית משפט קמא שיש צורך בתוספת ראייתית בעלת משקל מוגבר אשר אף מסבכת את המשיב, לכל אחד מפרטי האישום ושתוספת כזו לא נמצאה לפרטי האישום מהם זוכה המשיב. לגישת התביעה, די היה בתוספות עליהן הצביעה כדי לבסס את הרשעתו של המשיב.

על אף שב"כ התביעה הצהיר בדיון כי אינו חולק על ממצאי מהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט קמא, הוא הרחיב בהשגותיו ביחס למשקל הראייתי שהעניק בית משפט קמא לאמרות השונות שהוגשו לו. לטענת התביעה לא היה מקום להפחית ממשקלן של האמרות המפלילות של העד **לואי**, ואין לראות בהן גרסאות סותרות, אלא גרסה מתפתחת שתחילתה בהכחשה של כל מעורבות בפעילות ביטחונית עוינת, המשכה בהודאה במעורבותו שלו בפיגועים וסופה בהפללת המשיב. התביעה טוענת עוד כי אותות אמת רבים מתגלים מאמרותיו של העד **לואי**, עליהם ניתן ללמוד מהפירוט הרב שבאמרתו, מהקפדתו לדייק בפרטים ומכך שהפליל את המשיב רק במספר פיגועים, ונמנע מהפללה גורפת.

עוד טענה התביעה כי שגה בית משפט קמא כאשר נתן משקל לכך שפעולות החקירה שנקטו סמוך לפני גביית האמרה המפלילה של **לואי**, חוסות תחת תעודת חיסיון, מפני שהעד עצמו לא טען כי הופעל עליו לחץ לא חוקי ולכן לא הייתה מוטלת על התביעה חובה להוכיח את תקינות החקירה. התובע הוסיף וטען כי היה על בית המשפט לייחס משקל להודאתו של **לואי** במסגרת הסדר הטיעון במשפטו שלו, בו הודה במעורבותו שלו ושל המשיב באירוע המתואר בפרט אישום 5. הזהירות בה נקט בית משפט קמא באשר להסתמכות על ההודאה אינה במקום הואיל והיא משמיטה את הקרקע מתחת למוסד הסדרי הטיעון. כן טען כי שגה בית המשפט בקביעת ממצאי המהימנות של עדים נוספים, וכי לא היה מקום לתת משקל לטענות של ההגנה שלא גובו בראיות.

נוכח האמור, ביקשה התביעה הצבאית כי הערעור יתקבל וכי המשיב יורשע בעבירות מהן זוכה בבית משפט קמא, ועניינו יוחזר לבית משפט קמא על מנת שיגזור את דינו.

לעומת זאת, המשיב מבקש כי יזוכה מהרשעה בעבירה של חברות בהתאחדות בלתי מותרת, שיוחסה לו בכתב האישום השני. לטענתו טעה בית משפט קמא כאשר החליט בסופו של דבר להרשיעו בעבירה של חברות בהתאחדות בלתי מותרת מכוח [תקנה 84](#), תוך שהוא מסתמך על פסיקה בודדת של בית הדין הצבאי לערעורים שאינה מחייבת באזור. לדבריו, היה על בית משפט קמא להעדיף פרשנות מצמצמת שמקילה עם המשיב, הן בשל העובדה שעסקינן במשפט פלילי שבו

ראוי כי כל ספק יוכרע בדרך הנוחה לנאשם, והן בשל קביעת בתי המשפט בישראל ובאזור כי יש לפרש את **תקנות ההגנה (שעת חירום)** בצמצום ובדווקנות.

עוד טען המשיב כי לא נמצאה בראיות התביעה כל התייחסות לקריטריונים המנויים בחקיקה ובפסיקה להוכחת היותה של התארגנות, התאחדות בלתי מותרת. לדידו של המשיב, מקום בו לא הוגשו מסמכים המעידים על הרקע האידיאולוגי, המטרות, הפעולות, המוסדות והאישים, שלכאורה שותפים בהתארגנות, כמו גם חוות דעת מומחה העשויה לשפוך אור על פרטי ההתארגנות, לא ניתן לקבוע כי התארגנות המונה מספר מועט של חברים הינה התאחדות בלתי מותרת, כהגדרתה בדין.

ד. ערעור התביעה

לאחר שסקרנו בהרחבה את פסק דינו של בית משפט קמא ואת טענות הצדדים, נדון עתה בטענות שהועלו כסדרן, ונפתח בערעור התביעה:

קביעות עובדתיות וממצאי מהימנות

בית משפט קמא תיאר באריכות את האמרות, העדויות השונות של העדים וכן המסמכים השונים הנוגעים להם. לאחר מכן פירט פירוט רב מהו המשקל שיש לייחס לראיות השונות שהוצגו בפניו, ואף נימק בטעם את קביעותיו הנוגעות למהימנות שייחס הן לאמרות המשטרותיות והן לעדויות בבית המשפט.

כך, כאשר בחר בית המשפט שלא לתת את מלוא המשקל הראייתי לאמרותיו המשטרותיות של העד **לואי**, נימק כיצד הגיע למסקנה זו ומה הביאו לקבוע כי משקלן מופחת. לדידו, החשדות שעלו באשר לאמצעי החקירה אשר ננקטו ביחס ל**לואי**, במיוחד במהלך השבועיים בהן היתה הפוגה מחקירות פרונטאליות, אינן מצדיקות פסילת האמרות מניה וביה, או קביעה כי הן חסרות משקל לחלוטין, אולם **"יש לקבוע כי משקלן מופחת, עקב החשש שמא נכתבו בהן דברים, שהעד לא מאמין בנכונותם"** (עמ' 22 להכרעת הדין).

כמו כן, בעניינו של **לואי**, התרשם בית המשפט כי חוקרי השב"כ **"התחכמו והיתממו מעט"** ועל כן לא קיבל את הסברם למניע של **לואי** להודות ולהפליל את המשיב. תחת זאת, סבר כי מצבו הנפשי של הנחקר בשילוב עם תחבולות חקירה עשויים היו להביאו להודאה. למרות שלדעתו של בית המשפט, אין פסול בשימוש בתחבולות, יש לנקוט זהירות ולוודא שלא התקבלה בעטיין הפללת שווא, עובדה אשר אף בה יש כדי להפחית ממשקל האמרה. זאת ועוד, באשר לעד המפליל **שלאלדה** נתן בית המשפט הסבר מקיף מדוע ראה לנכון לקבוע כי העדויות בעניינו אינן **"יכולות להיות בסיס להרשעה כשהן לעצמן, ויש לתמוך אותן בעדויות חיצוניות בעלות משקל ממש"**.

כאמור, התביעה קובלת בעיקר על המשקל המופחת שניתן לאמרותיהם המפלילות של העדים **לואי** ו**שלאלדה**. דומה כי אין צורך להכביר מילים בסוגיה זו של התערבות ערכאת הערעור בקביעות עובדתיות ובממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית. העדפת האמרות על פני עדויות

העדים וההפחתה ממשקלן של האמרות המשטריות מבוססת על התרשמותו הבלתי אמצעית של בית משפט קמא מהעדים שהעידו בפניו ומגובי אמרותיהם.

קביעת ממצאי המהימנות מסורה לערכאה הדיונית שבפניה נשמעים העדים, וכך נוסחו הדברים לאחרונה בעניין וקנין:

"... מטבעם של דברים, לערכאה הדיונית עדיפות בולטת על-פני ערכאת הערעור בהערכת אמינות העדים על בסיס התרשמותה מאיכותם באמצעות החושים האנושיים. הערכאה מתבססת על התנהגות העדים, על רקע נסיבות הענין, ואותות האמת המתגלים במהלך המשפט (סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971)... ערכאת הערעור חסרה את מימד ההתרשמות מן העדים באמצעות החושים... בהינתן המשקל הרב של התרשמות הערכאה הדיונית מן העדים, נוטה ערכאת הערעור שלא להתערב בקביעות מהימנות, אלא אם כן קביעות אלה אינן עומדות במבחן הניתוח הרציונאלי של האירועים והנתונים, כפי שאלה משתקפים בתשתית הראיות כולה. כדי להצדיק התערבות ערכאת ערעור בקביעות מהימנות וממצאי עובדה שנקבעו על-פיהן בידי הערכאה הדיונית, צריך שהן תסטינה מן ההיגיון והשכל הישר במידה כה מהותית ובולטת, עד כדי ביטול העדיפות המוקנית לערכאה שהתרשמה התרשמות בלתי-אמצעית מן העדים..." (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו], וראה גם ע"פ 4090/06 התובע הצבאי נ' רימאוי [פורסם בנבו], ע"פ 803/80 אבוטובול נ' מדינת ישראל פ"ד לן(2) 523, ע' 3335/07 חסן יוסף נ' התביעה הצבאית [פורסם בנבו], ע"פ 8755/07 דהן נגד מדינת ישראל [פורסם בנבו], מיום 2.9.08).

בימ"ש קמא ביסס את הכרעת דינו על ממצאי מהימנות שקבע ביחס לעדי התביעה, וקבע כי אף שאין לתת אמון בעדויותיהם השקריות בבית המשפט, גם משקלן הפנימי של האמרות שמסרו במשטרה והוגשו לפי סעיף 10א מוגבל.

על אופן אימוץ אמרה מפלילה שנמסרה מחוץ לכותלי בית המשפט עמד בית המשפט העליון בע"פ 6252/92 בשיר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]:

"סעיף 10א לפקודת הראיות בוודאי לא בא לאמץ את הכלל: "כזה ראה וקדש", דהינו, כי בידי בית המשפט לאמץ את אמרת העד, ללא פקפוק, ללא בחינה, וכמקשה אחת, ורק לחפש "דבר לחיזוקה". טרם שיבקש "דבר לחיזוק" על בית המשפט להשתכנע מעבר לספק סביר, כי הראיה שהורתה ולידתה מחוץ לכותלי בית המשפט, היא אכן ראיה מהימנת, בין כולה ובין חלקה. שכנוע אשר כזה אינו יכול להיות פרי אמונה בעלמא של השופט בדובר, ועליו למצוא את ביטויו בהנמקה, שבכללה שיקולים שבשכל הישר, וסימני האמת העולים מתוכה של האמרה, על פי ההיגיון וניסיון החיים,

והשתלבותם של הדברים שבאמרה עם מכלול הראיות האחרות. במלים אחרות, משנתקבלה אמרה כראיה, אין בידי בית המשפט לגבש עמדה לגבי אמינותם של דברים שנאמרו בה, רק מתוך התרשמות אינטואיטיבית ואמונה סובייקטיבית. עמדה כזאת יכולה להתגבש רק לאחר ניתוח האמרה, וראייתה כחוליה אחת בתוך כלל הראיות".

לא למותר לציין כי כאשר ממצאיו העובדתיים של בית משפט קמא הינם פרי התרשמותו ממכלול הראיות ומאופן השתלבותן זו בזו, אין מקום כי ערכאת הערעור תבחן טענות פרטניות באשר לקביעה עובדתית זו או אחרת. בית משפט קמא ארג לו תמונה ראייתית מלאה, המבוססת על כל הראיות, מהן התרשם באופן בלתי אמצעי, מן העדים, מגובי אמרותיהם וכן מהמשיב. התערבות ערכאה זו בקביעות עובדתיות נקודתיות משולה לפרימת לולאה בודדת והדבקת טלאי תחתיה.

בנסיבות שלפנינו, לא סברתי כי קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא סוטות מן ההיגיון ומהשכל הישר במידה המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור. לפיכך, לא מצאתי מקום לקבל את ערעור התביעה בנקודה זו.

פסק דינו המרשיע של לואי

אשר לטענת התביעה כי שגה בית משפט קמא כאשר לא נתן משקל ממשי לכך שהמשיב נזכר בכתב האישום שבו הודה העד **לואי** במסגרת הסדר טיעון, כמי שנטל חלק ביחד עם אחרים בשני פיגועים שנזכרים גם בכתב האישום נשוא ערעור זה, הכלל הוא כי פסק דין שניתן במשפטו של פלוני אינו יכול לשמש ראיה במשפטו של אלמוני. הטעם לכך הוא שקביעותיו העובדתיות של שופט במשפט אחד הן בבחינת עדות מפי השמועה לגבי השופט האחר, ומסקנותיו של השופט במשפט אחד, הן בבחינת חוות דעת שאיננה בגדר ראיה לגבי השופט האחר (ע"פ 6251/94 **ברן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 45**, וראו אף ע' **61/01 רסלאן נ' התובע הצבאי** [פורסם בנבו], ע"פ **347/88 דמיניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 353**).

ניתן להגיש פסק דין כראיה במשפט אחר כאשר קיימת הוראת חוק המתירה זאת במפורש. הוראת חוק מעין זו קיימת **בסעיף 42 לפקודת הראיות**, לפיה ממצאים ומסקנות של פסק דין חלוט ומרשיע במשפט פלילי יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם, אולם זאת רק אם בעל הדין במשפט האזרחי הוא **"המורשע או חליפו או מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע"**. אין הוראה מקבילה ביחס לקבילות פסק דין פלילי כראיה לממצאיו בהליך פלילי אחר, והפסיקה קבעה במפורש כי אין בכך כדי להוות ראיה בהליך פלילי אחר:

"... קביעותיו העובדתיות של בית משפט אחד במשפט פלילי המתנהל נגד פלוני אינן יכולות להוות בסיס לממצאים במשפט פלילי של אלמוני אשר נערך בפני שופט אחר, אפילו מואשמים פלוני ואלמוני בעבירות דומות אשר

בוצעו במסגרתה של אותה משימה פלילית... (ע"פ 648/87 אשר סבו נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(3), 669, עמ' 675-674).

כיוצא בזה נאמר על הודאת עד באשמה, במשפט שהתנהל נגדו, שהיא אינה יכולה להוות כשלעצמה ראיה קבילה כנגד נאשם, אשר במשפטו נקרא אותו עד למסור עדות. על משקלה של הודאה מעין זו אמר בית המשפט העליון:

"אין בדרך כלל משקל לעובדה, שבכתב האישום, בו הודה העד במשפטו שלו, מוזכר גם הנאשם כשותף לעבירה. כאשר העד הודה באישום שהוגש נגדו, הרי מטבע הדברים הדגש הוא על העבירה שיוחסה לו ועל העונש הצפוי לו בשל כך. לאדם או לאנשים המצויינים בכתב האישום בתור שותפים לעבירה הנדונה אינה נודעת בשלב זה ככלל חשיבות של ממש

(ע"פ 3865/91 סבאענה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]).

לפיכך בדין קבע בית משפט קמא כי אין באמור בפסק הדין המרשיע בעניינו של **לואי** כדי לשמש כראיה במשפטו של המשיב, וטענת התביעה בעניין זה נדחתה.

משלא מצאתי עילה להתערב בממצאי המהימנות של בית משפט קמא, אפנה לבחינת טיבה של התוספת הראייתית הדרושה בהינתן ממצאי מהימנות אלה.

התוספת הראייתית

כאמור, הפללתו של המשיב נסמכת על אמרת החוץ של העד **לואי** אשר נתקבלה במסגרת **סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות**, ונדרש דבר לחיזוקה כדי שניתן יהיה להרשיע על פיה. דא עקא, **לואי** היה גם שותף לחלק מהעבירות שיוחסו למשיב, ולפי **סעיף 54א לפקודת הראיות**, גם עדותו של שותף דורשת דבר לחיזוקה כדי שתוכל לשמש בסיס להרשעה.

על התוספת הראייתית הנדרשת לפי **סעיף 10א** של "דבר לחיזוק", נאמר כי מדובר ברף תחתון, אשר בנסיבות מתאימות ניתן להעלותו, ולעיתים תיידרש תוספת מוגברת העולה עד כמעט כדי סיוע, וכך נוסחו הדברים בעניין **קהמוז**:

"דרישת סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות (נוסח חדש) ל"דבר לחיזוקה" של האמרה, שבלעדיו לא יורשע הנאשם על סמך אמרתו של עד, היא "הגבול התחתון" למהותה של הראיה הנוספת. גבול זה שקבע המחוקק, לא רק שמידתו אינה אחידה, אלא יש ואין די בו לשמש "חגורת בטחון" לחיזוק האמינות בדברים שנאמרו מחוץ לכתלי בית המשפט, ותתחייב ראיה בעלת משקל ניכר יותר, שאף תגיע לכדי דרגת סיוע. שכן אין לראות, בכל מקרה, את דרישת סעיף 10א(ד) כדרישה טכנית גרידא, ואין בית המשפט מיישמה כדי לצאת ידי חובת הכתוב"

(ע"פ 361/90 סעד קהמוז נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו]).

הגורם העיקרי שמשפיע על מהותה של התוספת הראייתית הנדרשת הוא המשקל שניתן לראייה שצריכה חיזוק, וככל שמשקלה העצמי יהיה גדול יותר, יקטן המשקל הנדרש מהתוספת הראייתית, ולהיפך: אם המשקל העצמי של הראיה נמוך, יהיה צורך בחיזוק ראייתי מוגבר (ע"פ 6147/92 מדינת ישראל נ' יוסף בן שלמה כהן, פ"ד מח(1), 62, עמ' 67-68).

ואם כך הם פני הדברים כאשר מדובר בראיה שצריכה חיזוק הנובע ממקור נורמטיבי אחד, על-אחת-כמה-וכמה כאשר התוספת הראייתית הנדרשת לחיזוק הראיה העיקרית נובעת משני מקורות נורמטיביים שונים. מדובר למעשה בראיה שמעצם טבעה משקלה העצמי מוגבל, ולכן נדרש חיזוק ראייתי מוגבר, ובדרך כלל כזה המתייחס לגזרת המחלוקת שבו הצדדים, וכך נוסחו הדברים בעניין מזרחי:

"...נדלק כאן אפוא "אור אדום", המחייב זהירות משתי סיבות נפרדות ומצטברות. כאשר קובע המחוקק, כי אין לבסס ממצאים על עדותו של שותף לעבירה בלי שיימצא לה חיזוק, וכאשר דורש המחוקק גם דבר לחיזוקה של הודעת עד במשטרה, אשר העד מתכחש לה בבית המשפט, הרי מתבקשת המסקנה, על-פי ההיגיון והשכל הישר, כי כאשר נתקלים אנו בעד שהינו גם שותף לעבירה וגם מתכחש להודעתו בחקירה, הרי טעונה גרסתו המפלילה חיזוק בעל משקל רציני במיוחד..."

בנסיבות אלה אין אני בדעה, כי ניתן להסתפק ב"דבר לחיזוק" קל ערך, במובן הטכני של המונח, אלא יש צורך בתמיכה ממשית ומשמעותית בעלת משקל ניכר".

(ע"פ 442/85 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 748, 754, וראו גם: ע"פ 609/86 אלגים נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(2) 541, וכן ע' 196/02 סלימאן נ' התובע הצבאי [פורסם בנבו]).

כיוצא בזה נאמר בעניין וורנובסקי:

"כאשר מתחייבת תוספת ראייתית מאמתת מכוחן של שתי דרישות נפרדות, יטה בית המשפט לדרוש תוספת בעלת משקל מוגבר, שיהא בה כדי לסלק את החששות העומדים בבסיסן של שתי הדרישות גם יחד..."

...הן ה"דבר מה" והן ה"דבר לחיזוק", בהבדל מה"סיוע", אינם צריכים לסבך את הנאשם בעבירה נשוא האישום ואינם צריכים בהכרח להתייחס לנקודה ממשית השנויה במחלוקת. יחד עם זאת, יש בסיס לדעה כי ה"דבר לחיזוק", כמוהו כ-"דבר מה", צריך להתייחס לגזרת המחלוקת, או לנקודה השנויה במחלוקת..."

...כאשר קיים כפל דרישות לתוספת ראייתית מאמתת, ונדרשת כאמור תוספת בעלת משקל מוגבר - התוספת המתחייבת בוודאי איננה יכולה להיות טכנית או במשקל קל ערך, כי אם תוספת מהותית בעלת משקל ממשי, אשר בנסיבות מסוימות עשויה להיות במשקל המתקרב לכדי סיוע (או במשקל שאינו נופל באופן משמעותי מסיוע), או אף להגיע לכדי דרגת סיוע...".

(ע/171/02 סמל וורונובסקי נ' התובע הצבאי הראשי, [פורסם בנבו]).

בנסיבות שלפנינו, לא רק שהדרישה לתוספת ראייתית ביחס לאמרתו המפלילה של לואי נובעת משני מקורות נורמטיביים שונים, הן מכוח הוראת [סעיף 10א\(ד\)](#) והן מכוח [סעיף 54א\(א\)](#) [לפקודת הראיות](#), אלא שגם משקלה העצמי של האמרה לוקה בחסר בשל שורה של טעמים שפורטו בפסק דינו של בית משפט קמא. בין היתר, מדובר בגרסאות סותרות שמסר באמרותיו ביחס לפרטים שונים, לאו דווקא כאלה המתייחסים למעורבותו של המשיב באירועים שונים; סתירות שבין גרסתו המפלילה ובין גרסאותיהם של עדים אחרים; ספקות באשר לנסיבות גביית האמרות המפלילות נוכח החיסיון שהוטל על פרטי החקירה; פער זמנים של שנתיים ויותר בין זמן חקירתו ובין מועד ביצוע האירועים שעליהם העיד, וכן היעדר ראיות חיצוניות לעצם התרחשות רוב אירועי הירי שנזכרים בכתב האישום (למעט האירוע נשוא פרט האישום החמישי).

לעניין אחרון זה של היעדר "קורפוס דליקטי", אני מוצא לציין כי אף שהלכה זו לא נקלטה בישראל, וניתן להרשיע אף בהיעדר ראיות חיצוניות לעצם ביצוע העבירה, יש צורך בחיזוק ראייתי משמעותי, כאשר ביצוע העבירה עצמו מוטל בספק, וכך נוסחה ההלכה בעניין עלי:

"בישראל, לעומת זאת, אין דורשים הוכחה של הקורפוס דליקטי כתנאי להרשעה, אך מידתו ומשקלו של ה"דבר-מה נוסף" חייבים להיות גדולים יותר, אם עצם ביצוע העבירה מוטל בספק. הטעם לכך הוא, שבמקרה כזה קיים חשש לא רק שמא הדביק הנאשם לעצמו עבירה, שבוצעה על-ידי אחר, אלא גם שמא הוא מייחס לעצמו מעשה, שכלל לא היה ולא נברא...".

(ע"פ 556/80 עלי נ' מדינת ישראל פ"ד לז (3) 169, עמ' 181 והשוו עם דברי בימ"ש זה בע' 2425/05 התובע הצבאי נ' עמלה).

בכל אופן, נוכח המשקל המצטבר של כל החסרונות שמצא בית משפט קמא באמרות המפלילות של העד לואי, צדק בית משפט קמא כאשר קבע כי המשקל העצמי של האמרות המפלילות הללו נמוך. כאשר לכך נוספת העובדה כי מדובר באמרות חוץ של עד שהינו גם שותף לעבירות, ולכן נדרש חיזוק ראייתי הנובע משני מקורות שונים, הרי שקביעתו של בית משפט קמא כי נדרשת תוספת ראייתית בעלת אופי מסבך, אשר קרובה במהותה לסיוע סבירה, ולא מצאתי כי מדובר במסקנה מוטעית שמחייבת את התערבותה של ערכאת הערעור.

אמרתו המפלילה של העד שלאודה

כמפורט לעיל, עד התביעה **שלאלדה** הפליל את המשיב במעורבות בפיגוע ירי שאירע יום לפני כניסת צה"ל לרמאללה. לגרסתו של **שלאלדה** השתתפו עמו בפיגוע המשיב, **מאג'ד זיאדה**, **לואי ואחמד אע'ואני**. התביעה מבקשת לראות בפיגוע זה את הפיגוע המתואר בפרט אישום 2, וטוענת כי יש בהפללה זו כדי להוות חיזוק מספק ואף מסבך לאמרתו של **לואי**.

אף שפיגוע הירי שעליו מדבר **שלאלדה** הינו בעל מאפיינים דומים לפיגוע הירי המתואר על ידי **לואי** בהפללתו, אין התאמה במועד הפיגוע, במקום הפיגוע, במספר המשתתפים ובזהות החמושים. לפיכך אני סבור כי מסקנתו של בית משפט קמא כי לא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר שאכן מדובר באותו אירוע סבירה. לאור אי התאמות וסתירות שבין הגרסאות של העדים, הן אינן יכולות לחזק אחת את השנייה, בוודאי שלא במידה הנדרשת במקרה דנן. בנסיבות אלה, אמרתו של **שלאלדה** אף אינה יכולה להוות תוספת ראייתית מוגברת הנדרשת בענייננו, כמפורט לעיל.

שקרי המשיב

כאמור לעיל, המשיב הכחיש באופן גורף היכרות משמעותית כלשהי עם העדים המפלילים **לואי ושאדי** וכן שלל לחלוטין כל מעורבות בפעילות נגד הביטחון. בית משפט קמא לא נתן אמון בהכחשתו של המשיב את היכרותו עם **לואי ושאדי**, וסבר כי בנקודה זו יש ליתן אמון בגרסאותיהם של העדים השונים, התומכות זו בזו בשאלת ההיכרות עם המשיב.

חרף האמור, קבע בית משפט קמא כי שקרים אלו של המשיב אין בהם כדי להוות חיזוק מספיק להרשעה בפיגועי הירי. זאת הואיל והנקודה שבמחלוקת אינה האם המשיב הכיר את העדים, אלא האם המשיב השתתף בפיגועים המיוחסים לו, בהם הופלל על ידו. לפיכך, קבע בית משפט קמא כי **"שקרי הנאשם במקרה זה לא הגיעו לכדי "סיוע", שכן הם לא סיבכו את הנאשם באופן ספציפי במעשים שיוחסו לו, ולא יכולים היו להוות תחליף או מילוי ל"חורים" שהתגלו בראיות התביעה. הגרסה שהציגה ההגנה, לפיה העדים טעו או הוטעו, לא זכרו היטב, ביקשו לחזור בהם מהדברים שאמרו, או פעלו תחת לחץ בחקירה – לא נסתרה במידה המספקת על ידי התביעה"**.

אכן כלל בסיסי הוא כי בנסיבות מתאימות רשאי בית המשפט ליתן ל"שקרים מהותיים" של נאשם, הן בשלב החקירה והן בשלב הדיון בבית המשפט, משקל ראייתי, היכול לעלות כדי סיוע. אולם נדרשים לשם כך חמשה תנאים מצטברים: על השקרים להיות: בנקודה מהותית; בכוונה לסכל את החקירה או להעלים את האמת מבית המשפט; ברורים וחד-משמעיים; מוכחים מתוך ראיות עצמאיות ולא רק מתוך העדות הטעונה תוספת ראייתית; קשורים לעבירה עליה נסב המשפט ולא נובעים מעילה אחרת, שאיננה רלוונטית לבחינת האשמה (ראו: [ע"פ 161/72 סרסור נ' מדינת ישראל, פ"ד כח\(2\) 203](#); [ע"פ 242/85 חזן נ' מדינת ישראל, פ"ד מא\(1\) 512](#); ע"פ 196/02 [סלימאן נ' התובע הצבאי](#) [פורסם בנבו]).

מטרת תנאים אלה הינה להגביל את השימוש בשקרי נאשם לשם חיזוק ראיות התביעה, זאת כדי לשלול את הספק, שמא השקרים נובעים מגורם אחר, כגון מחששו של הנאשם שיורשע בעבירה בה לא היה מעורב, או שהם נועדו לחפות על חלקו בעבירה אחרת:

"...יש לנהוג זהירות בהעמדת הרשעה אף במקצת על כך, שהנאשם נתן הסבר אשר נמצא כוזב, שכן יכול שהנאשם יעלה טענה כוזבת, לאו דווקא בשל כך שהוא ביצע את העבירה המיוחסת לו אלא בשל טעמים אחרים. על-כן מן הנכון, שבית המשפט יחזור וישקול בזהירות, לאור מכלול הנתונים והטענות שבבפניו, שמא השקר, אף הוא גלוי, נובע מעילה שאין זיקה בינה לבין האשמה המסוימת, בה דן בית המשפט" (ע"פ 632/83 הרוש נ' מדינת ישראל, פ"ד לט (1) 253, וראה אף ע' 1620/05 אסעד נ' התובע הצבאי [פורסם בנבו] וראה גם עד"י 9/01 התובע הצבאי נ' זעטרי [פורסם בנבו], ע"פ 70/77 דהן נ' מדינת ישראל, פ"ד מא (3) 113, ע"פ 5152/91 שלמה חליווה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]).

סלע המחלוקת בכתב האישום הראשון נעוץ בשאלה האם השתתף המשיב בפיגועי הירי המתוארים בפרטי האישום (להבדיל מהשאלה השנויה במחלוקת באשר לכתב האישום השני, האם הנאשם היה חבר בחוליה עליה נמנו שאר העדים). שקרי המשיב באשר לעצם ההיכרות עם עדי התביעה אינם עוסקים בגזרת המחלוקת ביחס לפרטי אישום אלה, וקיים גם חשש כי השקרים הללו נובעים ממניעים אחרים ואין בהם כדי ללמד בהכרח על תחושת אשם. לא למותר לציין כי לבית המשפט יש את שיקול הדעת לקבוע מהו המשקל הראייתי של השקרים, מתוך התחשבות, בין היתר, בסוג העבירה המיוחסת, בטיב השקר, בנסיבות אמירתו, במשקל הראיות המפלילות האחרות וכו'. בנסיבות אלה, לא מצאתי כי טעה בית משפט קמא כאשר קבע כי לא ניתן לראות בשקרי המשיב באשר לעצם היכרותו עם חלק מעדי התביעה כדי לשמש תוספת ראייתית מספקת להרשעתו של המשיב בעבירות הקשורות לביצוע פיגועי ירי.

שאלה נפרדת היא האם תוספת ראייתית לפרט אישום אחד יכולה להועיל גם לפרטי אישום אחרים. ככלל, כאשר מדובר **"...בסדרה של עבירות דומות, הקשורות זו בזו והמהוות מסכת אחת או עסקה כוללת אחת... די בראיית סיוע המתייחסת לאחד ממעשי העבירה, כדי לסלק החששות המצדיקים את דרישת הסיוע לעדותו של אותו עד"**, כלשונו של קדמי (על הראיות, מהדורת 2003, חלק ראשון, עמ' 290). השאלה מתי ניתן להתייחס לעבירות שונות כאל מסכת עובדתית אחת אינה פשוטה ותלויה בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. בנסיבות שלפנינו, עסקינן בסדרה של פיגועי ירי, אשר בוצעו במקומות שונים ובהשתתפות שותפים שונים. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שפרטי אישום 2-4 מתייחסים לשלושה פיגועי ירי אשר אירעו ביום אחד.

בית משפט קמא קבע כי יש צורך בתוספת ראייתית לכל פרט אישום בנפרד, וכי לא די בראייה מסייעת אחת לכל פרטי האישום. קביעה זו נומקה בזמן הרב שחלף מקרות האירועים ועד לגביית אמרתו של **לואי**, אשר היה בו כדי לגרוע ממשקל האמרות שמסר בכל הנוגע לדיוק בפרטים השונים שהזכיר באמרות אלה. ספק בעיני אם די בנימוק זה כדי להצדיק את הדרישה לתוספת ראייתית ביחס לכל פרט אישום בנפרד, אולם נוכח המסקנה כי בסופו של דבר אין בנמצא בראיות שהגישה התביעה תוספת ראייתית מספקת ולו לפרט אישום אחד מפרטי האישום העוסקים בפיגועי הירי, לא נדרשת הכרעתנו בשאלה זו.

ערעור התביעה - סוף דבר

נוכח כל האמור לעיל, משבאתי לכלל מסקנה כי קביעתו של בימ"ש קמא אודות הצורך בתוספת ראייתית מוגברת בעלת אופי מסבך, הקרובה במהותה לסיוע, לאמרותיו המפלילות של העד **לואי**, בשים לב לקשיים הראייתיים הממשיים העולים מהן, סבירה, והוא הדין לקביעתו כי אין בחומר הראיות תוספת ראייתית בעלת משקל מוגבר כנדרש בנסיבות המיוחדות שלפנינו, התוצאה היא כי אין מקום להתערב בהחלטתו של בימ"ש קמא, לזכות את המשיב מחמת הספק מהעבירות של ירי לעבר אדם וניסיון לגרימת מוות בכוונה, שיוחסו לו בכתב האישום הראשון, ולכן אני מציע לחברי לדחות את ערעור התביעה בעניין זה.

ה. ערעור ההגנה

כאמור לעיל, בית משפט קמא החליט להרשיע את המשיב בעבירה של חברות בהתאחדות שאינה מותרת. בית משפט קמא ציין בפסק דינו כי נוסח **תקנה 84** יכול להתפרש כאילו אין כוונתו להתארגנויות של פרטים בודדים, גם אם הם מבקשים לבצע פעילות חבלנית, וגם אם הרקע למעשיהם הוא אידיאולוגי, וכי הוא מכוון לגופים גדולים, שיש להם לא רק אידיאולוגיה אלא גם "חוקה" או "תעמולה" וסממנים נוספים שמאפיינים גופים גדולים כמו מוסדות שונים, משרדים, סניפים וכיוצא בזה.

בסופו של דבר, הסתמך בית משפט קמא על הפרשנות שניתנה לתקנה על ידי בית הדין הצבאי לערעורים בעבמ"צ/1/98 **התובע הצבאי הראשי נ' יאסר חוסיין חנג'ר**, לפיה הגדרת המונח "התאחדות בלתי מותרת" כוללת כל חבר בני אדם אף אם אינו מאוגד, אף אם אין לו שם, אף אם אין לו חוקה או תקנון, ואף אם הפצת דעותיו נעשית בכל דרך שהיא, לאו דווקא בצורה רשמית ובכתב. בהתאם לפרשנות זו הרשיע בית משפט קמא את המשיב בעבירה הקבועה **בסעיף 85** לתקנות.

המשיב מערער על פסק הדין, וטוען כי הורשע שלא כדין בעבירה של חברות בהתאחדות בלתי מותרת. טענותיו מתייחסות הן למישור העובדתי והן למישור המשפטי: במישור העובדתי, טוען המשיב כי טעה בית משפט קמא כאשר קבע כי המשיב היה חבר בחוליה שבצעה פיגועי ירי, וכי אין לקביעה זו בסיס בחומר הראיות.

במישור המשפטי, טוען המשיב כי טעה בית משפט קמא כאשר קבע שחוליה בודדת המונה חברים אחדים עשויה להוות התאחדות בלתי מותרת על פי הגדרתה **בסעיף 84 לתקנות ההגנה (שעת חירום)**, 1945 (להלן: תקנות ההגנה), מפני שקביעה מעין זו מנוגדת לתכליתה של התקנה, אשר הינה מניעת חברות בהתארגנויות גדולות המונות מספר רב של חברים ואידיאולוגיה רשמית ברורה. לטענת הסנגור, לא הוגשו מסמכים המעידים על הרקע האידיאולוגי, המטרות, הפעולות, המוסדות והאישים, שלכאורה שותפים בהתארגנות, כמו גם חוות דעת מומחה העשויה לשפוך אור על פרטי ההתארגנות, ובהיעדר כל אלה - לא ניתן לקבוע כי התארגנות המונה מספר מועט של חברים הינה התאחדות בלתי מותרת, כהגדרתה בדין.

הפרשנות של תקנה 84 לתקנות

אדון תחילה במישור המשפטי. טוען המשיב כי בתקנה האמורה התכוון המחוקק דווקא לארגונים גדולים שיש להם חוקה ומוסדות, וכי התארגנות מקומית של כמה חברים, אינה נכנסת לגדרה של התקנה. בית משפט קמא לא שלל פרשנות זו, אף שבסופו של דבר הכריע אחרת בהסתמך על פסיקתו של בית הדין הצבאי לערעורים בעניין חנ'ר. מהי אפוא הפרשנות הנכונה של [תקנה 84](#) לתקנות ההגנה?

[תקנה 84\(1\)](#) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 קובעת כהאי לישנא:

84. מובן ביטוי "התאחדות בלתי מותרת"

(1) בחלק זה מובנו של הביטוי "התאחדות בלתי-מותרת" הוא כל חבר בני אדם, בין שהוא מאוגד ובין שאינו מאוגד, ויהי נודע בכל שם שהוא (אם נודע לו שם) מזמן לזמן, אשר -

(א) ממליץ, מסית, או מעודד בחוקתו או בתעמולתו אחת מן הפעולות בלתי-המותרות הבאות, היינו -

(I) מיגור חוקתה של ישראל או ממשלת ישראל בכוח-הזרוע או באלימות ;

(II) גרימת שואה או בוז, או הסתה לאיבה, כלפי ממשלת ישראל או שר משריה בתפקידו הרשמי ;

(III) השמדת רכושה של ממשלת ישראל, או פגיעה בו ;

(IV) פעלי אימתנות המכוונים כנגד ממשלת ישראל או כנגד משמשי ממשלת ישראל ; או שעשה אותם פעלים כל-שהם שזכרו בפסקת-משנה (II), (III) או (IV) של הפסקה הזאת, או התיימר שהיה אחראי להם, או מעורב בהם ; או

(ב) הכריז עליו שר הביטחון שהוא התאחדות בלתי-מותרת ; וכולל, כל סניף, מרכז, ועד, קבוצה, סיעה או מוסד של כל חבר כזה.

עיון מדוקדק בלשון התקנה מלמד כי כוונת המחוקק הייתה להרחיב את גבולות תחולתה. התקנה נוקטת בלשון הרחבה "כל חבר בני אדם בין שהוא מאוגד ובין שאינו מאוגד, ויהיה לו כל שם שהוא (אם יש לו שם) מזמן לזמן". כידוע, מיעוט רבים – שניים, וודאי שכאשר עסקינן בשלושה – ארבעה אנשים ויותר, מדובר ב"חבר בני אדם" כמשמעו בתקנה. אלא שהתקנה מדברת על חבר

בני אדם שמסית או מעודד "בחוקתו או בתעמולתו", ומכאן מבקש הסנגור להסיק כי התקנה מתייחסת לארגון גדול שיש לו חוקה ומוסדות וכיוצ"ב.

דא עקא, עיון בנוסח המקורי של התקנה בשפה האנגלית מעלה כי יש שינוי משמעותי בפרט מסוים בין שני הנוסחים. כך נוסח התקנה באנגלית:

"84. In this part, the expression "unlawful association" means any body of persons, whether incorporated or unincorporated and by whatsoever name (if any) it may from time to time be known, which –

By its constitution or propaganda or otherwise advocates, incites or encourages any of the following unlawful acts, that is to say –

המילה "otherwise" נשמטה משום מה בנוסח העברי של התקנה, ויש בה כדי ללמד שקיומם של חוקה ותעמולה בהתאחדות בלתי מותרת – לאו דווקא, וכי הפעילות הפסולה של התאחדות כאמור יכולה להתבצע גם בכל דרך אחרת. במילים אחרות, גם התארגנות של כמה אנשים שמהווים "חבר בני אדם", אשר מכוונת לפגוע בדרך אלימה במדינת ישראל ותושביה, נכנסת לגדרה של [תקנה 84\(1\)](#) לתקנות ההגנה, ומהווה "התאחדות בלתי מותרת" כמשמעותו של מונח זה בתקנה האמורה.

פרשנות מרחיבה זו מתחייבת גם מהעיקרון של פרשנות תכליתית, ובהתאם לתכלית של תקנות ההגנה. על פי תורת הפרשנות התכליתית, ההליך הפרשני מורכב משני שלבים: בשלב הראשון, על בית המשפט לזהות את כל המשמעויות הלשוניות אשר הטקסט יכול לשאת; בשלב השני, על בית המשפט לבחור מבין הפרשנויות הלשוניות האפשריות, את הפרשנות המגשימה בצורה הטובה ביותר את תכלית החוק (ראה א' ברק, [פרשנות במשפט - תורת הפרשנות הכללית](#), (1992), 155 וראה גם [בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג\(2\) 477](#), וכן [בג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מד\(3\) 529](#)).

בבסיסם של תקנות ההגנה עומדים שיקולי הביטחון, שלום הציבור והשמירה על הסדר הציבורי. תכליתה של [תקנה 84](#) הינה למנוע השתייכות לקבוצה שמטרתה לבצע פיגועים, לפגוע בביטחון האזור ובחיילי צה"ל, ולמעשה התקנה באה למגר בראש ובראשונה את תופעת ההצטרפות להתאחדויות מסוג זה, וכך נוסחו הדברים בעניין חנג'ר:

"... תכליתן התחיקתית של תקנות ההגנה בכלל ותקנה 85(1) בפרט, מחייבת פרשנות המיועדת למנוע פגיעה בביטחון במדינה ובשלום הציבור, ע"י קבוצות בעלי רקע אידיאולוגי-פוליטי, הפועלות באלימות כנגד ממשלת ישראל ועובדיה. פעילות בקבוצות כאלו מהווה סיכון ממשי לביטחון המדינה ולשלום הציבור, ולעניין זה אין נפקא מינה אם הארגון הינו בעל אידיאולוגיה מגובשת, או שכל

תכליתו הנה באידיאולוגיה "בלתי מגובשת" של פעילות לאומנית המתנגדת לשלטון ישראל ברמת הגולן. הסכנה הגדולה מארגון טרור כזה שרירה וקיימת אף אם לכשייתפסו חבריו, תופסק פעילותו. גם שאלת ההירארכיה בארגון ושאר הנושאים הפורמאליים אינם מעלים ואינם מורידים לגבי עצם הסיכון הנובע ממנו...".

(עבמ"צ/1/98 התובע הצבאי הראשי נ' יאסר חוסין חנג'ר).

כיוצא בזה נאמר ע"י בית המשפט העליון בעניין יצחק לוי :

"...מה הם הערכים והתכליות אשר מעצבים את פירושן של תקנות ההגנה? בראש ובראשונה עומדים שיקולים של ביטחון המדינה והסדר הציבורי. אלה הן התכליות הספציפיות המונחות ביסוד הפעלת הסמכות על-פי תקנות ההגנה. תכליות אלה נלמדות מהוראת דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל (הגנה), אשר מכוחו הותקנו תקנות ההגנה. נקבע בדבר המלך כי התקנות נועדו "להבטיח את בטחון הצבור, ההגנה על ארץ-ישראל, השלטת הסדר הציבורי ודיכוי התקוממות, מרד ופרעות וכדי לקיים את האספקה והשירותים שהם הכרחיים לצבור" (בג"צ 6893/05 יצחק לוי נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 876, 886, וראה גם בג"צ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617).

הואיל ותכלית התקנות היא למנוע את הסכנה הטמונה בהתארגנויות בעלות רקע אידיאולוגי, הפועלות לפגוע בביטחון המדינה ובשלום הציבור, ללא תלות בגודלן או במצע רשמי, מתחייבת ממנה פרשנות מרחיבה ולפיה תקנה 84 הנ"ל חלה אף על התארגנויות קטנות ללא חוקה או תעמולה.

כך כאמור פסק גם בית הדין הצבאי לערעורים בעניין חנג'ר הנ"ל, לאחר שדן בהרחבה בפרשנותה של התקנה, וכך עולה גם מפסיקתו העקבית של בית המשפט הצבאי לערעורים, אשר לא ראתה מניעה מהרשעת מי שהיה חבר בחוליה צבאית, אשר מנתה מספר חברים מצומצם, בחברות בהתאחדות בלתי מותרת (ראה ע' 1534/05 צלאח נ' התובע הצבאי [פורסם בנבו], ע' 1726/04 דקה נ' התובע הצבאי [פורסם בנבו], ע' 360/03 חדאד נ' התובע הצבאי [פורסם בנבו], ע' 52/03 התובע הצבאי נ' אבו אלהיג'א [פורסם בנבו]).

ערעור ההגנה – המישור העובדתי

משהכרענו בשאלה המשפטית, נותר לנו לבדוק את המישור העובדתי, האומנם הוכח מעל לכל ספק סביר כי המשיב היה חבר בחוליה שתכננה לנקוט באלימות כדי לפגוע בביטחון המדינה ובשלום הציבור. בית משפט קמא השיב בחיוב לשאלה זו, וכך כתב :

"... ממכלול הראיות שהובאו בפנינו ניתן להתרשם למעלה מספק סביר, כי הנאשם היה חלק מקבוצה – שכללה את לואי עודה, שאדי שלאידה ומאג'ד זיאדה – והזדהה עם כוונותיהם לפגוע בחיילים ובאזרחים ישראלים.

כלומר הוא היה "חבר" בחוליה, או לפחות "פעל כחבר" בחוליה, העונה על יסודות תקנה 84 לתקנות ההגנה. שקריו של הנאשם בעניין היכרותו עם לואי ועם שאדי משמשים חיזוק ואף סיוע לעניין מעורבותו בפעילות עמם, כפי שהזכרתי לעיל, כאשר ניתחתי את משמעותם של דברי הנאשם...

מן הראיות עולה במפורש כי חברי החוליה רצו לפגוע בחיילים, ולא על רקע אישי או פלילי... הרקע לכך היה רצון לפגוע בתפיסת ישראל באזור..."

מסקנותיו של בית משפט קמא מבוססות על ניתוח מדוקדק של הראיות, והן עולות מהאמור בעדויותיהם של עדי התביעה לואי, שלאידה וזיאדה, אשר מחזקות זו את זו אודות מידת היכרותם עם המשיב. לא מצאתי כי נפלה במסקנות אלה טעות, שיש בה כדי להצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור. העמדה שהבעתי לעיל בעת הדיון בערעור התביעה ולפיה בנסיבות העניין, אין מקום להתערב בקביעות העובדתיות ובמצאי המהימנות של בית משפט קמא, יפה גם לענייננו.

ערעור ההגנה – סוף דבר

נוכח האמור, משהכרעתי בשאלה העקרונית בדבר מהותה של התאחדות שאינה מותרת, ומשלא ראיתי עילה להתערב בממצאים העובדתיים שקבע בית משפט קמא, התוצאה היא שאין מקום לקבל את ערעור ההגנה. לכן אני מציע לחברי לדחות גם את ערעור ההגנה, ולהותיר את הרשעתו של המשיב בעבירה של חברות בהתאחדות שאינה מותרת על כנה.

השופט אל"ם י' מינא:

כללי

- נגד המשיב הוגשו שני כתבי אישום, אשר הדיון בהם אוחד למשפט אחד, והמייחסים לו עבירה של ירי לעבר אדם בשתי הזדמנויות, ארבע עבירות של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, עבירה שעניינה חברות בהתאחדות בלתי מותרת וביצוע שירות עבור התאחדות זו.
- בית המשפט קמא, בו ישבו אב"ד רס"ן רונן עצמון, רס"ן אדריאן אגסי ורס"ן זאב אפיק, זיכה את המשיב ממרבית העבירות, והרשיעו בעבירה של חברות בהתאחדות בלתי מותרת בלבד. בית המשפט קמא בחן בחינה מדוקדקת של חומר הראיות, ולא השאיר בו אבן על אבן. אף אנו נעשה כן, ונחזור ונבחן את הדרוש בחינה נוספת.

כתב האישום

3. בכתבי האישום שהוגשו כנגד המשיב, מיוחס לו ביצוע המעשים הבאים:

- א. פיגועי ירי לעבר מחנה צבאי – בשתי הזדמנויות שונות במהלך שנת 2001, השתתף המשיב, יחד עם לואי עודה, מאג'ד זיאדה ואחמד אע'ואני, בפיגועי ירי לעבר מחנה צבאי בסמוך לטירה ברמאללה, באמצעות כך שהמתין לשותפיו ברכב במהלך ביצוע הירי.
- ב. פיגוע לעבר רכב גרר בכביש 60 – במהלך חודש ינואר 2002, ניסה המשיב, בצוותא חדא עם לואי עודה, שאדי מצלח/שלאדה ואחמד אע'ואני, לגרום למוות בכוונה, באמצעות כך שהשתתף בפיגוע ירי לעבר רכב גרר שנסע על כביש 60.
- ג. פיגוע ירי לעבר אוטובוס – במהלך חודש ינואר 2002, ביום בו בוצע לכאורה פיגוע הירי לעבר רכב הגרר בכביש 60, ניסה המשיב, בצוותא חדא עם לואי עודה, שאדי מצלח/שלאדה ואחמד אע'ואני, לגרום למוות בכוונה, באמצעות כך שהשתתף בפיגוע ירי לעבר אוטובוס ישראלי שנסע לכיוון בית אל.
- ד. פיגוע ירי לעבר נגמ"ש – במהלך חודש ינואר 2002, ביום בו בוצעו לכאורה פיגועי הירי לעבר רכב הגרר ולעבר האוטובוס, ניסה המשיב, בצוותא חדא עם לואי עודה, ראפאת צאלח ואחמד אע'ואני, לגרום למוות בכוונה, באמצעות כך שהשתתף בפיגוע ירי לעבר נגמ"ש צבאי.
- ה. פיגוע ירי בכביש פסגות לעבר רכב פאסאט ופציעת אדם – ביום 17 מרץ 2002 השתתף המשיב, יחד עם לואי עודה, ראפאת צאלח ומאג'ד זיאדה, בפיגוע ירי לעבר רכב פרטי, באמצעות כך שהסיע את שותפיו למקום הירי ברכבו, המתין בו, ומילטם ממקום האירוע לאחר ביצוע הירי.
- ו. חברות בהתאחדות בלתי מותרת – בכך שהמשיב היה חבר בגדודי חללי אל אקצא, המהווה פלג של ארגון התנזים פתח.
- ז. ביצוע שירות עבור התאחדות בלתי מותרת – במהלך חברותו בארגון, גייס המשיב את שאדי שלאדה לשורות ארגון גדודי חללי אל אקצא, ובכך ביצע שירות עבור התאחדות זו.

הכרעת הדין וגזירתו

4. לנוכח כפירתו של המשיב במיוחס לו בכתבי האישום, התנהל משפט הוכחות ארוך, וחומר הראיות בתיק זה משתרע על פני מאות עמודים. בהכרעת דינו, בחן רס"ן עצמון את העדויות, בזו אחר זו, ועמד על מידת המהימנות שיש ליתן לכל אחת מהן, על פי ראות עיניו. לאחר בחינת מהימנותם, שקל בית המשפט קמא כה וכה, ומצא היכן מספיק לנו בראיות התביעה בכדי למצוא את אשמתו של המשיב מעבר לכל ספק סביר, והיכן אין מספיקין בידינו לעשות כן.

5. בית המשפט קמא הרשיע את המשיב, כאמור, בעבירה שעניינה חברות בהתאחדות בלתי מותרת, בעוד נקבע על ידו, כי לא עלה בידי התביעה להוכיח מעבר לכל ספק סביר את ביצוע המעשים האחרים שיוחסו לו.

6. לנוכח הרשעתו זו של המשיב, גזר עליו בית המשפט קמא עונש של 24 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

הערעורים

7. משלא נחה דעת התביעה מזיכוי של המשיב, הגישה ערעורה זה בפנינו (ע' איו"ש 1853/07). מן העבר השני, טוען הסנגור כנגד הרשעת המשיב בעבירה שעניינה "חברות בהתאחדות בלתי מותרת" (ע' איו"ש 2106/07).

להלן, אבחן את זיכוי של המשיב בעבירות פיגועי ירי, ולאחר מכן אבחן את הרשעתו של המשיב בעבירת החברות כמפורט לעיל.

הראיות

8. לקמן, אבחן את הראיות שהיו בפני בית המשפט קמא אשר היוו את הבסיס לשיטתו, לזיכוי של המשיב.

א. עדותו של לואי עודה

גרסאות העד מחוץ ובתוככי בית המשפט קמא

9. בחקירותיו הראשונות לא קשר העד את המשיב לעבירה כלשהי, ורק בחקירתו הרביעית שנערכה בשב"כ, בעת שחזר על פרטי אותם הפיגועים אותם כבר ציין בחקירותיו הקודמות, קשר את המשיב לחלק מן המעשים. כאן המקום לציין, כי באותה חקירה מסר העד פרטים נוספים לגבי פיגועים שכבר ציין בעבר, וכן הודה בביצוע עבירות אחרות. בחקירותיו הבאות, הן במשטרה והן בשב"כ, חזר העד על מעורבותו של המשיב בפיגועים האמורים ואישר את נכונותם. סתירה אחת משמעותית ניכרה באמרותיו של העד עודה, כאשר לא חזר על אמרתו הראשונה כלשונה בנוגע לפיגוע הירי לעבר נגמ"ש צה"ל, וזאת לאור העובדה שבפעם השנייה בה פירט את השתלשלות האירועים, השמיט את חלקו הוא בפיגוע, והפליל אדם נוסף באותו המעשה.

נוסף על כל האמור, בדוח מסדר זיהוי תצלומים שנערך באחת מחקירותיו, זיהה העד את המשיב כמי שהיה מעורב בעבירות ובפיגועים האמורים, כפי שתיארם בפני חוקרי המשטרה והשב"כ.

בעדותו בבית המשפט חזר בו העד מעדויותיו בחקירות השונות וציין, כי הפליל את המשיב לאחר שהופעל עליו לחץ מצד החוקרים לעשות כן, וכי לא חשש מאחר וסבור היה שהמשיב אינו מצוי בארץ אלא במצרים, ולכן אין סכנה כי ייתפס בעקבות ההפלה.

התרשמות בית המשפט קמא והכרעתו

מהימנותו של העד

10. בית המשפט קמא ציין, כי התרשם מכך שעדותו של **לואי** עודה בבית המשפט אינה מהימנה, וכי רצופה הייתה סתירות בין דבריו בבית המשפט לבין המפורט באמרות מחקירותיו. בנוסף, מחומר החקירה עולה, כי העד ידע היטב שהנאשם כבר אינו במצרים, וכי האחרון אף נעצר בידי כוחות הביטחון, ובלשונו של בית המשפט קמא:

"...בעת שנחקר לואי עודה, הוא האמין כי הנאשם עצור. לפיכך, לא ניתן לקבל את טענת ההגנה, כי העד חשב שהנאשם נמצא במצרים, הניח כי לא יאונה לו רע, ולכן מיהר להפלילו בעבירות שונות."

הלכה ידועה היא, כי אין ערכאת הערעורים מתערבת בממצאי המהימנות שלערכאה הדיונית. מקובלים עליי, אם כן, ממצאים אלו לפיהם עדיפות אמרותיו של **לואי** עודה שניתנו במסגרת חקירותיו, על פני גרסתו שמסר בפני השופטים.

11. זה המקום להדגיש, כי מדבריו של בית המשפט קמא מצטיירת לפנינו תמונה המעידה ברורות על השקר שבדברי עד זה. פסיקת בתי המשפט בישראל ובאזור גורסת, כי שקריו של נאשם יכולים להוות, מעצם טיבעם, תוספת ראיתית. עמד על כך כבי השופט לוי בעניין **עלאק כדלהלן**:

"בפסיקה הודגש, כי ראיות בדבר כוזבים בגרסתו של נאשם ראוי שייבחנו בזהירות רבה ובכובד ראש, הואיל ו"יכול והנאשם יעלה טענה כוזבת לאו דווקא בשל כך, שהוא שביצע את העבירה המיוחסת לו, אלא בשל טעמים אחרים, יהיו אלה טעמים הכרוכים בביצועה של עבירה אחרת או טעמים אישיים, אשר אינה דבקה בהם תווית עבריינית" (עפ' 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113, 140-141. להלן: "פרשת נגר"). על מנת לסייע בידי בית-המשפט להכריע בעניין זה, קבעה הפסיקה מספר "כללי-סף", הקובעים כי ניתן יהיה לראות בשקריו של נאשם סיוע לגרסתו מקום בו מדובר בשקר בעניין מהותי; מדובר בשקר המכוון לסיכול החקירה ולהטעיית בית-המשפט; מדובר בשקר שהוא ברור וחד משמעי; מדובר בפרט אשר הוכח כשקרי בעדות חיצונית עצמאית (ע"פ 161/72 סרסור נ' מדינת ישראל, פ"ד בח(2) 203, 220; קדמי הנ"ל, בעמ' 216; דנ"פ 4342/97 מדינת ישראל נ' אל עביד, פ"ד נא(1) 736, 802); והשקר בו חטא הנאשם עניינו בעבירה עליה נסב המשפט, ואינו נובע

מעילה אחרת, שאינה רלבנטית לצורך בחינת האשמה (פרשת נגר הנ"ל, בעמ' 140). אני שותף למסקנתו של בית-משפט קמא כי תנאים אלו כולם מתקיימים במשיבים, וכידוע, לשקרי נאשם "יש משקל ראייתי עצמאי, מעבר לחיזוק ראיות התביעה האחרות, וכוחה עימה לשמש סיוע במקום שנדרש כזה" (קדמי הנ"ל, בעמ' 215) " (ע"פ 557/06 סאמר עלאק נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]; וראה עוד בעניין זה: י. קדמי, על הראיות, חלק ראשון (2003), עמ' 142 וההפניות שם).

עם זאת, נראה לי כי אין לנו צורך להיזקק לשקריו אלה של העד שכן ביהמ"ש כבר ביכר את אמרותיו על פני עדותו בביהמ"ש.

חזקת תקינות פעולת המינהל

12. בית המשפט קמא ציין, כי מהימנות גרסתו של העד, כפי שתועדה על ידי החוקרים, מוטלת בספק, וזאת לאור העובדה שבידי בית המשפט אין מידע בנוגע לאירועים שהתרחשו בחקירות השב"כ, ולכן אינו יכול להיות בטוח כי כל הפעולות שנקטו היו כדן. לצד זאת, הוסיף בית המשפט קמא כי חשדותיו באשר לתקינות החקירה אינם מצדיקים את פסילת אמרותיו של העד, אלא מורידות ממשקלן.

תמוהה בעיניי קביעתו של בית המשפט קמא. לא עולה מהכרעת הדין כל ספק בנוגע למהימנותם של חוקרי השב"כ והמשטרה. זאת ועוד, החוקרים מציינים בעדויותיהם בבית המשפט כי חקירתו של העד התנהלה בנינוחות, וללא כל הפעלת לחץ או אמצעי פסול. למעלה מן הצורך להעלות בדבריי אלו, את קיומה של חזקת תקינות פעולת המינהל, הגורסת כי למעט אם הוכח אחרת, הרי שפעולותיה של הרשות היו כדת וכדן.

יש להוסיף, כי קביעתו של בית המשפט קמא בדבר הפגיעה ביכולתה של הסנגוריה להגן על הנאשם לאור קיומה של תעודת החיסיון בתיק, נעוצה בשגגה. תעודת החיסיון באה להגן על גורמי החקירה ועל שיטות הפעולה בהן הם נוקטים. מקום שבו יש בדברים החוסים תחת תעודה זו כדי לתרום להגנתו של נאשם, יסיר בית המשפט, לבקשת הסנגוריה, את החיסיון מאותם פרטים. כזאת לא הייתה בענייננו, ומשכך, מסקנה הכרחית היא, כי לא היה בחיסיון האמור כדי לפגוע בהגנת הנאשם. סיכומו של עניין, לטעמי, כי אין כל חשד וספק באשר לתקינות החקירה. אינני מתערב בממצאי מהימנותם של גורמי החקירה על ידי בית המשפט קמא, אלא אני נסמך עליהם. לאורם אני מסיק, כי אמצעים פסולים לא ננקטו בחקירותיו של העד לואי עודה, וכי הודאתו, כפי שציינו החוקרים בעדויותיהם, ניתנה מרצונו החופשי.

האם תוכל הודאה בכתב אישום לשמש כאמרת חוץ?

13. בית המשפט קמא קבע, כי אין ליתן משקל רב לעובדה שהעד הודה במעורבותו של המשיב בשני פיגועים במסגרת משפטו שלו הוא, וזאת מאחר והודאתו של העד בכתב האישום שהוגש כנגדו הייתה במסגרת הסדר טיעון. כך הבהיר רס"ן עצמון:

"אציין, כי העובדה שלואי עודה הודה במעורבותו של הנאשם במסגרת הסדר טיעון, גורעת מאד ממשקלן של העובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן ביחס לנסיבות האופפות את האירוע. ברור, שעיקר עניינו של לואי במשפטו שלו היה לסיים את התיק בעונש נמוך ככל האפשר, ואין להניח כי בהכרח נתן חשיבות מיוחדת לזהותם המדויקת של השותפים שכללה התביעה בכתב האישום.

על כן ייתכן, שלא היה אכפת לו לכלול את שמו של הנאשם בכתב האישום שבו הודה, אם כך דרשה התביעה, גם אם הדבר לא נכון. לא בכדי, פקודת הראיות מציינת, כי קביעות וממצאים בהכרעת דין במשפט פלילי ישמשו ראיה קבילה רק במשפט אזרחי, ולא במשפט פלילי אחר. הודאתו של העד במשפטו שלו, בפני בית משפט, היא אמנם אמרת חוץ, וראיה לכך שהעד חזר על הדברים בפני שופטים, אך הכרעת הדין המסתמכת על הודאה כזו אינה ראיה במשפט שבפנינו, בנוגע לאמיתות דברי העד." (עמ' 8 להכרעת הדין).

לקביעה זו אין כל בסיס. אם ספק מקוון בליבו של שופט באשר להודאתו של נאשם, אסור לו לקבלה כמות שהיא, ועליו לחוקרה ולבודקה. לא בכדי אין אנו מסתפקים בהודאתו של נאשם במעשה עבירה, גם כאשר אין הדבר במסגרת הסדר טיעון, ונובע אך ורק מרצונו הבלעדי ללא כל ציפייה לקבל טובת הנאה כלשהי. להודאה שכזו מחפשים אנו תמיד דבר מה נוסף שיעיד על אשמתו.

14. למותר לציין, כי יש לראות בהודאתו של לואי עודה במסגרת המשפט שהתנהל כנגדו כאמרת חוץ, הנכנסת בגדריו של סעיף 10א לפקודת הראיות (ראה בעניין זה מאמרה של ד. פלפל, "אמרה של עד מחוץ לכותלי בית המשפט וידבר לחיזוקה" הפרקליט ל"ד (תשמ"א-מ"ב) 488, 492). לפיכך, רשאים וצריכים אנו להסתמך עליה ככזו, ולראות בה כראיה לחובתו של המשיב.

התוספת הראייתית הנדרשת לאמרת חוץ של שותף למעשה העבירה

15. בית המשפט קמא ציין בהכרעת הדין, כי מקום בו הראיה הניצבת מולנו הינה אמרת חוץ של עד, לפי סעי' 10א(ד) לפקודת הראיות, ובנוסף לכך אותו עד מהווה שותפו של הנאשם לדבר העבירה, כאמור בסעיף 54א(א) לפקודה הנ"ל, הרי שלא ניתן להסתפק בחיזוק ראייתי קל ערך, אלא יש צורך בתמיכה ממשית ומשמעותית בעלת משקל ניכר. רס"ן

עצמון הוסיף, כי העובדה שישנם ספקות מרובים האופפים את אמרותיו של **לואי** עודה, ולאור כך שישנו חדש ממשי שמא הנאשם כלל לא היה מעורב באותם מעשים, כפי שפורטו על ידי העד, הרי שהתוספת הראייתית צריכה להיות בעלת אופי מסבך, כאשר נדרשת תוספת שכזאת, דהיינו ראייה מסוג סיוע, לכל פרט אישום בנפרד.

שגה בית המשפט קמא בקביעתו האמורה. נכון הדבר, שכאשר עסקינן באמרת חוץ של שותפו של הנאשם לעבירה, נדרש כי התוספת הראייתית לאמרתו זו תהא בעלת משקל גדול יותר. אולם, אין בכך כדי להביא לדרישה אחרת של תוספת ראייתית. דהיינו, משקלה הגדל של הראייה הנדרשת אינו משנה את מהותה, והופך את עורה, אלא רק מצריך אותנו לחפש ולאחר את אותה ראייה, כשכובד משקלה מתעצם. כך, מבאר **קדמי** בספרו על הראיות:

"מקום ש"הדבר לחיזוק" נדרש מכוחן של שתי דרישות נפרדות – כגון: כאשר מדובר באמרת חוץ בכתב של עד שותף לעבירה "סתם" – יטה בית המשפט לדרוש "דבר לחיזוק" בעל משקל "מוגבר"; וזאת על מנת להבטיח שיש בו כדי לסלק את החששות העומדים בבסיסן של שתי הדרישות". (י. קדמי, על הראיות, חלק ראשון, מהדורת תשס"ד-2003, 368).

16. אמנם, ממשיך קדמי ומציין כי מקום בו אמינותו של העד מוטלת בספק, ומעמדו מחייב זהירות מיוחדת בכל הנוגע למהימנותו, אזי תידרש ראיית החיזוק להיות בעלת משקל ניכר יותר, והיא עלולה אף להגיע לכדי דרגת סיוע (ראה בעניין זה: [ע"פ 361/90 קהמוז נ' מדינת ישראל](#), [פורסם בנבו]). אולם, כבר ראינו כי מהימנות אמרותיו של העד **לואי** עודה אינה מוטלת בספק. ונדגיש, קביעה זו באשר למהימנות אמרותיו אינה מהווה כלל וכלל התערבות בממצאי הערכאה קמא, כי אם ניתוח מושכל של ממצאיה היא. כאשר קובע בית המשפט קמא, כי עדויותיהם של גורמי החקירה בבית המשפט מהימנות, וכי אמרותיו של **לואי** עודה במשטרה עדיפות על פני עדותו בבית המשפט, הרי שהמסקנה אותה גזר בית המשפט קמא, לפיה קיים ספק בנוגע לתקינות החקירה, אינה נלמדת מממצאיו האמורים.

לפיכך, בית משפט זה יבכר את אמרותיו של **לואי** עודה על פני עדותו בבית המשפט, כפי שעשה בית המשפט קמא. בית משפט זה גם יסתמך על ממצאי המהימנות של בית המשפט קמא, ומשכך נקבע כי אמרותיו של **לואי** עודה ניתנו שלא תחת לחץ ואיומים, ומרצונו החופשי. לאור כל זאת, נבקש לנו חיזוק מוגבר לאמרותיו, וכך פירש כבוד השופט חשין בעניין יוסף בן שלמה כהן:

המושג "דבר לחיזוק" אינו קושר עצמו בכל תנאי מוקדם שהוא באשר לתוכנו של אותו "דבר". "דבר" שיש בו כדי לערב את הנאשם במעשה

העבירה, ודאי שהוא כשר וטוב לעניינה של הוראת סעיף 54א(א); ואולם לא רק הוא, שהרי הדין אינו מורה אותנו הדרך אך לסוג מסוים של "דבר לחיזוק". "דבר לחיזוק" הוא אפוא לחיזוק מהימנותו ואמינותו של השותף לדבר עבירה; אותו "דבר" יכול שיבוא מן הגורן או מן היקב, ואין כל הכרח אפריורי כי יכוון פניו אל הנאשם ויערב אותו במעשה העבירה. (ע"פ 92 / 6147 מדינת ישראל נ' יוסף בן שלמה כהן מח (1) 62, עמוד 80).

לכן, לא נבקש למצוא ראייה מסבכת לכל פרט ופרט המיוחס למשיב בכתב האישום, כפי שציין בית המשפט קמא, אלא ננסה לבחון ראיות בעלות משקל גדול המחזקות את מהימנות אמרתיו של העד לואי עודה, ותו לא.

ב. עדותו של שאדי שלאידה

גרסאות העד מחוץ ובתוככי בית המשפט קמא

17. בחקירתו בשב"כ מסר העד, כי המשיב הכיר לו את חבריו שנמנו על ארגון "שוהדא אל אקצא". הוא מסר בשתי הזדמנויות שונות בפני חוקרי השב"כ, כי יום לפני כניסת צה"ל לרמאללה, נסע יחד עם המשיב ואנשים נוספים חברי החוליה הנ"ל, על מנת לבצע פיגוע ירי. בחקירתו המשטרית, חזר שלאידה על תיאור פיגוע הירי האמור, אך שם ציין, כי המשיב גייס אותו לשוהדא אל אקצא, ולא רק הכיר לו את חבריו.

התרשמות בית המשפט קמא והכרעתו

מהימנותו של העד

18. בית המשפט קמא קבע, כי העד שלאידה היה בלתי מהימן, וכי בעדותו בבית המשפט התגלעו סתירות מרובות. לא זו אף זו, שעדותו של חוקר השב"כ נמצאה מהימנה, וכי:

"הוא היה הגון מספיק כדי להודות, כי בחקירה בפניו, העד שאדי לא הפליל את הנאשם ישירות בגיוס לגדודי חללי אל אקצא..."

...

עם זאת, נותר בי הרושם, כי נכונותו של העד שאדי להודות באשמתו שלו, ולהפליל את הנאשם, נבעה לא רק מרצון לנקות את מצפונו, כפי שביקש חוקר השב"כ לשכנענו. לדעתי, קיימת במקרה זה אפשרות, שמידת הנכונות של העד להודות ולהפליל את הנאשם, הושפעה גם מהמחשבה שהחוקר יוכל לאפשר לו לראות את ילדיו לפני יום ההולדת שלהם; ושהנאשם הפליל אותו (את שאדי), ועל כן אין סיבה שלא להפליל את הנאשם גם כן, גם אם העד לא זוכר בדיוק באיזו פעילות השתתף הנאשם לפני מספר שנים. (שם, עמ' 26; הדגשה שלי – י. מ.)

לאור האמור, קבע רס"ן עצמון כי ישנו צורך בעדויות חיצוניות בעלות משקל ממשי, ובראייה הקושרת את המשיב **ישירות** לפיגוע שעליו העיד שלאידה. מסקנתו הייתה, כי על אף שהעד **לואי** עודה מאזכר את העד שאדי שלאידה, הרי שכתב האישום עוסק בשאדי מצלח. עם זאת, קבע בית המשפט קמא, כי ככל הנראה מדובר בטעות סופר בלבד, וכי במילים "שאדי מצלח" התכוון המשורר ל"שאדי שלאידה". בית המשפט קמא סמך ידיו בעיקר על כך, שאמרותיו של שלאידה כוללות פרטים התואמים במידה רבה את המיוחס למשיב בפרטי האישום 2 ו-3.

אולם, הוסיף בית המשפט קמא, כי מידת הדיוק באמרותיו אלו של שלאידה אינה ברורה, מאחר ועדותו נרשמה בשנת 2006 שעה שהוא הודה במעשים אותם ביצע ארבע שנים קודם לכן. זאת ועוד, יתכן הדבר כי שלאידה הפליל את המשיב, מאחר וחשב שהאחרון הפליל אותו, ולא בגלל מעורבותו האמיתית של המשיב במעשים אלו.

19. מאין שאב ביהמ"ש קמא השערות וספקולציות אלה, לא ברור. כאשר הערכאה הדיונית מכריעה בדבר ממצאים עובדתיים כאלה ואחרים, הרי שאינה יכולה לסתור את ממצאיה אלו לאחר מכן. באם הכריע בית המשפט קמא, כי אמרותיו של העד שלאידה נהנות מאמינות, כי אין לו ספק בדבר זהותו של העד שלאידה, וכי המדובר באותו אדם המאזכר בעדותו של **לואי** עודה כשותף למעשיו, אין הוא יכול לבוא ולסתור ממצאים אלו ולקבוע בסופו של יום, כי קשה לנו לסמוך על דבריו ולבסס על פיהם הרשעה.

שוב, מסתמך אני על ממצאיו של בית המשפט קמא ואינני מתערב בהם. מבכר אני את אמרותיו של שלאידה על פני עדותו בבית המשפט, ולכן אקבלן כאמרות חוץ של עד שהינו שותף לדבר עבירה. כך, וכפי שביארנו לעיל זה מכבר בכל הנוגע לאמרותיו של **לואי** עודה, נבקש גם פה תוספת ראייתית מסוג חיזוק מוגבר.

ג. עדותו של מאג'ד זיאדה

גרסאות העד מחוץ ובתוככי בית המשפט קמא

20. עד זה מסר בחקירותיו במשטרה ובשב"כ, כי הוא מכיר זה מכבר את המשיב. בחקירותיו הוא תיאר פיגוע ירי שהיה שותף לו יחד עם **לואי** מנסי ורפאת צלאח, כשהוא שימש כנהג. תיאורו של פיגוע זה תואם במידה רבה את התיאור המופיע בדבריו של **לואי** עודה, אולם מלבד סתירות כאלו ואחרות שבין שתי הגרסאות, נפרץ פער בעצם העובדה, שהמשיב אינו מאזכר כלל בתיאור פיגוע הירי על ידי זיאדה.

התרשמות בית המשפט קמא והכרעתנו

מהימנותו של העד

21. בית המשפט קמא מצא, כי עדותו של זיאדה בכתליו רוויה סתירות וחסרת אמינות לחלוטין. משכך, ראה הוא לנכון להעדיף את אמרותיו של זיאדה במשטרה על פני עדותו.

מכל מקום, בין אם נקבל את דבריו במשטרה ובין אם נבכר את עדותו בבית המשפט, הרי שזיאדה לא הפליל את המשיב במעשים המיוחסים לו בכתב האישום. אשר על כן, הכרעתנו הסופית תכלול בין היתר, קביעה מי מבין האמרות והעדויות המונחות בפנינו קרובה יותר לאמת, זו של זיאדה השוללת את מעורבותו של המשיב בפיגוע הירי לעבר פסגות, או הפללתו של המשיב בפיגוע ירי זה על ידי העדים **לואי** עודה ושלאלדה.

עם זאת, יש להבהיר, כי על אף שאין עד זה מזכיר את המשיב כשותף בפיגועי הירי, הרי שהוא מחזק את אמרותיהם של עודה ושלאלדה, באמצעות כך שהעבירות המתוארות על ידו, חופפות במידה רבה לאלו המתוארות על ידי שני העדים הראשונים.

ד. עדותו של רפאת צלאחגרסאות העד מחוץ ובתוככי בית המשפט קמא

22. בחקירותיו מתאר צלאח את פיגוע הירי לעבר פסגות. הוא מציין מספר פעמים, כי ביצע את הפיגוע האמור בצוותא חדא עם **לואי** עודה וזיאדה. כמו זיאדה, גם הוא שולל את מעורבותו של המשיב בפיגוע ירי זה. בעדותו בבית המשפט חזר העד על שאמר בחקירותיו במשטרה ובשב"כ, ושוב שלל את מעורבותו של המשיב בפיגוע הירי האמור.

התרשמות בית המשפט קמא והכרעתנו

23. בעיניי, טעם רב היה בקביעתו של בית המשפט קמא, כי יתכן ועד זה אינו זוכר נכונה את האירועים עליהם הוא מדבר בחקירותיו, ולכן לא ניתן לשלול בעקבות כך את הפללת המשיב על ידי העדים האחרים. זאת לאור העובדה שחקירותיו של צלאח נערכו כארבע שנים לאחר המעשים עליהם הוא התוודה.

ה. עדותו של אחמד אע'ואניגרסאות העד מחוץ ובתוככי בית המשפט קמא

24. התביעה הצבאית הגישה לבית המשפט קמא את אמרתו המשטרית של עד זה, ואת הודאתו בכתב האישום שהוגש כנגדו. מיותר יהיה לפרט את המעשים בהם הודה עד זה, ואשר יוחסו לו בכתב האישום. את הטעם לכך ציין בית המשפט קמא כהאי לישנא:

"אין התאמה בין מאפייני הפיגועים הנזכרים בכתבי האישום של אחמד ושל הנאשם. ככל הנראה, לאחמד כלל לא ייחסו את הפיגועים,

**שהתביעה טוענת כיום, שהשתתפו בהם מאג'ד והנאשם, אלא פיגועים
אחרים לעבר מחנה צבאי אחר, בעין קיניא."**

כמו כן, בחקירותיו במשטרה הכחיש אע'ואני בחקירותיו מעורבות כלשהי בפעילות אסורה, וציין כי אינו מכיר כלל את המשיב, וכי בינו לבין זיאדה אין כל סכסוך. עם זאת, בעדות שמסר כנאשם במשפטו שלו בפני בית המשפט, סתר את דבריו האמורים ומסר, כי אכן היה סכסוך בינו ובין זיאדה הנ"ל, ומפני סכסוך זה, הפליל אותו זיאדה בביצוע פיגועי הירי.

התרשמות בית המשפט קמא והכרעתנו

25. בית המשפט קמא גזר את מסקנתו, כי העובדה שאע'ואני אינו מזכיר את המשיב באמרותיו כשותף לפיגועי הירי, מצדיקה את ההסתכלות הספקנית על הפללת המשיב בידי לואי עודה ושאדי שלאידה.

סבורני, כי שגגה בידי בית המשפט קמא. הרי, מצא בית המשפט קמא סתירה בין אמרותיו של עד זה לבין עדותו. פועל יוצא מכך, כי ספק הוא בידינו באשר למהימנותו של העד. אינני רואה כיצד ספק זה העומד לחובתו של אע'ואני, הפך לספק לחובתם של שלאידה ועודה. לטעמי, מאחר ואכן אין חפיפה בין פיגועי הירי בהם הואשם עד זה, לבין פיגועי הירי המתוארים על ידי עדי התביעה, ואשר מיוחסים למשיב, אין לנו צורך בעדותו כלל, ואין היא מעלה או מוסיפה במאום לענייננו.

1. המשיב

התרשמות בית המשפט קמא והכרעתנו

26. המשיב הכחיש בחקירותיו את המיוחס לו בכתב האישום, והמשיך לעשות כן גם בעדותו בבית המשפט. בפסק דינו, קבע בית המשפט קמא, כי **מידת מהימנותו של המשיב נמוכה וציין, כי לפחות באשר לשאלות שעסקו בהיכרותו של המשיב עם העדים עודה ושלאידה המשיב שיקר.**

לאור כך, קבע בית המשפט קמא, כי מאחר ושקריו של המשיב נגעו בשאלת היכרותו עם העדים כאמור, הרי שעבירת החברות בהתאחדות הבלתי מותרת המיוחסת לו חוזקה באמצעות שקרים אלו במידה המספקת לשם הרשתו, כפי שנפרט להלן.

אף על פי כן קבע בית המשפט קמא, כי על פי דיני הראיות נדרשת התוספת הראייתית מסוג חיזוק להיות בנקודת המחלוקת שבין הצדדים, ומאחר ונקודת המחלוקת בנוגע לפיגועים בהם הופלל על ידי העדים האמורים היא באשר להשתתפותו בהם, הרי שתוספת ראייתית זו אינה רלבנטית, ולכן מצא לנכון לזכותו ממעשים אלו.

סיכומו של עניין, קבע בית המשפט קמא, כי **שקריו של המשיב מהווים תוספת ראייתית בדרגת סיוע** לעבירת החברות, אולם אינם מחזקים כלל את פרטי האישום האחרים. יושם אל לב, כי מסקנתו של בית המשפט קמא הייתה, כי **אין ספק בדבר מעורבותו של המשיב יחד עם לואי עודה, שאדי שלאידה ומאג'ד זיאדה באותה החבורה.**

27. שגה בית המשפט קמא בקביעתו האמורה. הלכה היא **מלפני בית המשפט העליון כי אין החיזוק צריך להתייחס דווקא לשאלה השנויה במחלוקת, אלא נדרש הוא כחיזוק למהימנותו של עד ואמינותו** (ראה בעניין זה: **ע"פ 949/80 שוחמי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (4) 62, 72**; וכן את דברי השופט לוי בע"פ **169,614/86 מדינת ישראל נ' סרסור ואח', פ"ד מא (2) 466, 471**). שאלה זו נידונה בהרחבה בעניין **יוסף בן שלמה כהן**, אותו כבר הזכרנו לעיל, שם נפסק ברוב דעות, כי דרישה שראיית החיזוק תיסוב על שאלת המחלוקת תביא לריקון החיזוק מתוכנו. הוסיף כבי' השופט חשין לאמור, כי גישת המיעוט של השופט בך, אשר דעתו כסברתו של רס"ן עצמון, מעלה את הסיוע מן האוב. הוא ביאר, כי דרישה מראיית החיזוק שתהא נעוצה בנקודת המחלוקת משנה את מהותו של החיזוק, והופכת אותו לתרים אחר סיוע מקום שאין בכך צורך.

כבוד השופט חשין ציין בפסק דינו, כי כאשר אין חשש שהעד השותף לדבר עבירה מנסה להסיר מעצמו את האחריות לעבירה ולהטילה על כתפי חברו, או שהוא מפליל את חברו זה לשם קבלת טובת הנאה כלשהי – הרי שאז אין צורך בתוספת ראייתית מסוג סיוע לעדותו, ונסתפק בהיותה מהימנה.

במקרה דנן, לא רק שעדי התביעה לא רצו ולא ניסו להעביר את האחריות לפיגועי הירי מכתפיהם אל כתפי המשיב, אלא אף לא ציפו לטוב כלשהו שייגזר כתוצאה מהפללה זו.

הרשעת המשיב בעבירת החברות כתוספת ראייתית

28. דומני, כי יש בהרשעתו זו של המשיב בידי בית המשפט קמא, כדי לחזק את כלל ההאשמות הנוספות המיוחסות לו. כאמור, שלאידה מציין באמרתו כי המשיב הכיר לו את חבריו, וכי גייס אותו לשורותיו של הארגון. בית המשפט קמא מצא את אמרותיו שלאידה עדיפות על פני עדותו, וקבע כי עדויות חוקריו במשטרה ובשב"כ היו מהימנות.

קשה עליו מלאכת יישוב מסקנותיה של הערכאה קמא זו עם זו. אם מצא בית המשפט קמא בחומר הראיות "הכולל" כדבריו, ראייה לשיתוף פעולה בין המשיב לבין שאר חברי החולייה הנ"ל (דהיינו, מצא אותו אשם בעבירת החברות), הרי **שיש במציאה זו מספיק בכדי לחזק את אמרותיהם שלאידה ועודה, ולמוצאן מהימנות.**

סיכום

29. תקציר הכרעת דינו של בית המשפט קמא בכך, שלא הייתה בנמצא תוספת ראייתית מספיקה בדרגת סיוע, להפלות המשיב בעבירות המיוחסות לו על ידי העדים עודה ושלאלדה, ולכן הדין, כי זכאי הוא מביצוע. הנה, מספיק לנו כי נמצא תוספת ראייתית מספיקה לעדויות אלו, על מנת למצוא את המשיב בעל אחריות לביצוע המעשים המיוחסים בכתב האישום.

30. סבורני, כי לאור כל המפורט דלעיל, ניתן היה להרשיע את המשיב בכלל העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. ראשית, מצאנו כי העד עודה הפליל את המשיב בביצוע כלל העבירות המיוחסות לו הן בחקירתו בשב"כ, והן בחקירתו במשטרה. ראינו, כי יש לראות בהודאתו של העד במשפטו שלו כאמרת חוץ, אשר גם בה מפליל הוא את המשיב. כמו כן, הצבענו על שגגתו של בית המשפט קמא, כי אין לנו צורך בראיית סיוע, כי אם בחיזוק מוגבר לאמרותיו, וזאת לאור חזקת תקינות פעולות המינהל אשר ממנה גזרנו את מהימנות אמרותיו שניתנו במסגרת חקירות השב"כ והמשטרה.

שנית, אמרותיהם של עודה ושלאלדה מחזקות זו את זו, ומקבלות חיזוקים ואימותים למפורט בהן בעדויותיהם של זיאדה וצלחה. כלומר, על אף שאין עדין אלו מפלילים את המשיב, הרי שבאמרותיהם נותנים הם גושפנקא לנכונות אמרותיהם של עודה ושלאלדה, בעצם כך שישנה חפיפה בין תיאורי פיגועי הירי על ידי ארבעת עדים אלו. זאת ועוד, קבע בית המשפט קמא, כי יתכן ואי הזכרת המשיב על ידי צלחה כשותף בפיגועי הירי נובעת מטעות שמקורה בעובדה, כי עד זה נחקר זמן רב לאחר קרות המעשים אותם הוא תיאר.

לאור האמור, נראה לי כי ניתן היה להרשיע המשיב בכלל העבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום. לפיכך, מוצא אני את המשיב אשם בביצוען של העבירות הבאות: עבירה של ירי לעבר אדם בשתי הזדמנויות, ארבע עבירות של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, עבירה שעניינה חברות בהתאחדות בלתי מותרת וביצוע שירות עבור התאחדות זו, והכל כמפורט בכתב האישום. במובן זה, אני ממליץ לחברי השופטים, לקבל את ערעור התביעה ולהרשיע את המשיב בעבירות הנ"ל.

31. ערעור ההגנה על הרשעתו של המשיב בעבירת החברות

כזכור, הרשיע בית משפט קמא את המשיב בעבירה של חברות בהתאחדות שאינה מותרת. הבסיס להכרעת דינו הוא פרשנותה של [תקנה 84](#) לתקנות ההגנה המכוונת גם להתארגנות של בודדים ולא דווקא חברות בארגון קיים.

הסנגור המלומד, עו"ד פלדמן, טוען כי טעה בית משפט קמא בפרשנותו זו והתקנה מתייחסת אך ורק למניעת חברות בהתארגנויות גדולות שאם לא כן, טוען הסנגור, רוקנת מתוכן את תכלית התקנה.

בעניין זה, מאמץ אני את קביעתו של בית משפט קמא, שציין כי אין ממש בטענה זו של הסנגור וזאת לאחר שהסתמך על פסק דין חנג'ר (התובע הצבאי נ' יאסר חוסיין חנג'ר), המפרש את [תקנה 84](#) באופן שתכלול כל חבר בני אדם בין מאוגד ובין אם לאו. לטעמי, הן מלשון הסעיף והן מתכליתה של התקנה שנועדה למנוע ביצוע פיגועים נגד הביטחון, עולה הפרשנות הברורה והרחבה שיש ליתן לתקנה זו.

משקבע בית משפט קמא כי המשיב היה חלק מחוליה שתכננה לבצע פיגועי ירי ולפגוע בביטחון המדינה, הרי נכנס הוא למסגרת תקנה [84](#). בית משפט קמא מפרט גם מחברי החוליה ומטרותיה וכל מסקנה אחרת מלבד היותם חברי חוליה שנועדה לפגוע בביטחון, אינה מתקבלת על הדעת. בעניין זה, לא נפלה שגגה מלפני בימ"ש קמא ויש לאמץ את מסקנותיו.

לאור האמור, אני ממליץ לחברי השופטים לדחות את ערעור הסנגוריה על הרשעתו של המשיב בעבירת החברות.

גזר הדין

32. סבורני, כי נכון יהיה להחזיר תיק זה לבית המשפט קמא, בהרכב שייקבע על ידי הנשיא, לאחר שמיעת הצדדים בעניין זה, על מנת שיגזור את עונשו, וישקול את נסיבותיו לקולא ולחומרא.

33. ולבסוף הערה לסיום: לאחר כתיבת פסק דיני זה, קיבלתי לעיון את חו"ד המלומדה של הנשיא אל"ם א' משניות השונה מחוות דעתי הן בניתוח הדברים והן במסקנות הסופיות לעניין ערעור התביעה. לאחר שעיינתי בחוות דעתו זו, לא מצאתי לנכון לסטות ממה שקבעתי בחוות דעתי לעניין ערעור התביעה, ונותרתי איתן בדעתי כי יש לקבל את ערעור התביעה לגבי זיכוי של המשיב ולהרשיעו בעבירות המיוחסות לו לעיל. כמו כן, וכדעתו של הנשיא, אף אני סבור כי יש לדחות את ערעור הסנגוריה על הרשעתו של המשיב בעבירת החברות. לעניין העונש, אני חוזר על המלצתי כמפורט בסעיף 32 לחוות דעתי זו.

השופט סא"ל י' חניאל:

בסוגיה שלפנינו נאבקות זו בזו, דעתו של כב' הנשיא אל"ם משניות וקביעתו של כב' השופט אל"ם י. מינא. זה החליט בדרכו להשאיר את החלטת ביהמ"ש דלמטה על כנה, וזה הגיע למסקנה כי הכרעת ביהמ"ש קמא מחייבת את התערבותה של ערכאת הערעורים.

ההכרעה בין שתי הדעות דלעיל, הייתה קשה ומייסרת, ורק לאחר "שבעה נקיים" ניתן היה להגיע להחלטה. כמו שיש להיזהר באהבה שלא תקלקל את השורה, יש להיזהר שמידת הרחמים לא

תקלקל את שורת הדין. מתוך כך, הגעתי למסקנה כי לא אוכל להצטרף לפסק דינו של חברי אל"ם י. מינא.

אין ספק, כי מקום שהרחיבו אחרים, יש טעם לקצר ועל כן אדגיש, כי עיקרם של ההתלבטויות בתיק זה, נבעו מתפקידה של ערכאת הערעור בנסיבות שכאלו. הנה כבר בע"פ 125/50 (פד"י יעקובוביץ') עמד ביהמ"ש על תפקידו בזה הלשון:

"אין בית המשפט לערעורים בודק מחדש את צדקתו או רשעתו של הנאשם, הוא בודק את - כשרותו או פסלותו של פסק הדין! ואין זה משחק מלים בעלמא, כי רב ההבדל וגדול השוני; בין בחינת אמיתות המעשים שיוחסו לנאשם, לבין בחינת נכונות הדרכים בהם הלך בית המשפט דלמטה בדוננו את המעשים ההם."

כך גם ב- ע"פ 93 / 4043 זכאי סמיונוב נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו]:

"בהליך של ערעור בית המשפט אינו בוחן מחדש את אשמתו של הנאשם, אלא - מעביר תחת שבט הבקורת את פסק הדין שניתן ע"י הערכאה הדיונית; ובמקום שאין בידי ערכאת הערעור להצביע על פגם הפוגע ב"כשרותו" של פסק הדין, אין היא מתערבת, גם אם סבורים שופטי הערעור שאילו ישבו הם בערכאה הראשונה, אפשר שהתוצאה אליה היו מגיעים היתה אחרת."

וכן ב- רע"פ 5307/08 חרזי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו]:

"תפקידה של ערכאת הערעור אינו לבחון מחדש את אשמתו של הנאשם, את צדקתו או את רשעתו; תפקידה הוא להעביר תחת שבט ביקורת את פסק-הדין של הערכאה הדיונית ולבחון אם "כשר" הוא או "פסול", ואם נפל בו פגם היוורד לשורשו של עניין. אם לא נמצא פגם כזה, אל לה לערכאת הערעור להתערב בו, אפילו סבורה היא כי התוצאה שאליה הייתה מגיעה לו ישבה כערכאה דיונית, יכול שהייתה אחרת."

השתכנעתי כי במקרה שלפנינו הצליח ביהמ"ש דלמטה לצאת ידי חובת ההנמקה והגם כי מלכתחילה יכול שהייתי מגיע לתוצאה אחרת, הרי משלא מצאתי פגם בהכרעת הדין, אינני סבור כי יש מקום לערכאה זו להתערב בהכרעת הדין.

סוף דבר, הנני מצרף דעתי לדעת הנשיא לדחות את שני הערעורים גם יחד.

התוצאה היא אפוא כי ערעור התביעה נדחה ברוב דעות של הנשיא אל"ם א' משניות והשופט סא"ל י' חניאל, נגד דעתו החולקת של השופט אל"ם י' מינא.

ערעור ההגנה נדחה פה אחד.

ניתן והודע היום, 23 פברואר 2008, כ"ט בשבט התשס"ט, בנוכחות המשיב, ב"כ והתוב"ץ.

_____ (-) _____ (-) _____ (-)

אהרון משניות 1853/07-54678313

שופט

אב"ד

שופט

רמ"שית : עא

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה