



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

בפני כבוד השופטת - נשיאה לורד

כבוד השופט דותן

כבוד השופטת עטר

מדינת ישראל

מאשימה

על-ידי ב"כ עו"ד יעל עצמון ועו"ד דנה אלון

נגד

נאשם

עמירם בן אוליאל

על-ידי ב"כ עו"ד אשר אוחיון ועו"ד יצחק בם

הכרעת דין

בהתאם להוראת סעיף 182 סיפא לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, אנו מודיעים על זיכוי הנאשם מן האישום הראשון המיוחס לו, שעניינו חברות בארגון טרור. הנאשם מורשע בכל העבירות המיוחסות לו באישום השני: 3 עבירות רצח, שתי עבירות ניסיון רצח, שתי עבירות הצתה ועבירה של קשירת קשר לביצוע פשע ממניע גזעני.

הנשיאה רות לורד, אב"ד

1. כנגד הנאשם ואחר (להלן: "נאשם 2") הוגש כתב אישום הכולל שמונה אישומים. האישום הראשון ייחס לשניים חברות בארגון טרור שביקש ליצור תבערה ביטחונית על רקע לאומני ובין דתי. האישום השני ייחס להם את תכנון האירוע בדומא, ולנאשם אף את ביצועו. כתוצאה מהאירוע נשרפו למוות שלושה מבני משפחת דוואבשה וילד נוסף נפצע באורח קשה מאוד. יתר האישומים, הכוללים עבירות שבוצעו ממניע גזעני, יוחסו לנאשם 2 בלבד.

עובדות כתב האישום

2. החלק הכללי של כתב האישום המתוקן סוקר את הרקע וההתארגנות של ארגון הטרור. צוין כי במהלך השנים 2009-2013 בוצעו ע"י פעילים יהודים במקומות שונים פעולות שכונו "תג מחיר" שכללו הצתות רכוש השייך למוסלמים ונוצרים, בעיקר מבני דת וכלי רכב, וריסוס כתובות בעלות תוכן פרובוקטיבי ומתריס.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

מטרת המבצעים הייתה לגרום לתסיסה בקרב האוכלוסייה הערבית והפלסטינית במדינת ישראל ובשטחי יהודה ושומרון, על מנת לאלץ את כוחות הביטחון והמשטרה להפנות משאבים מרובים לשמירת הסדר והביטחון.

3. במהלך השנתיים שקדמו להגשת כתב האישום (2014-2016) החלה לפעול התארגנות חדשה של פעילים קיצוניים שביקשו לקדם תפישה אידאולוגית קיצונית ואלימה יותר שמטרתה ערעור יציבות המדינה באמצעות הפעלת טרור ואלימות, לרבות פגיעה בנפש. אירועי האלימות הקשים כוונו, מעבר לפגיעה בנפש, גם להתססה והצתת תבערה ביטחונית אלימה, על רקע לאומני דתי, כדי לגרום להתלקחותם של אירועי אלימות קשים. עוד צוין, כי מעשי הנאשם שפורטו בכתב האישום, בוצעו על רקע וכחלק מהפעולות הללו.

4. האישום הראשון מייחס לנאשם עבירה של חברות בארגון טרוריסטי, בניגוד לסעיף 3 לפקודת מניעת טרור התש"ח – 1948 (להלן: "הפקודה"). בעובדות האישום הראשון נטען כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, היו הנאשם ואחרים שזהותם ידועה למאשימה, חברים בארגון טרור שמטרתו להביא לתבערה ביטחונית על רקע לאומני ובין דתי.

תכניות הפעולה של הארגון כללו פגיעה בערבים, ברכושם ובקודשי דת נוצרים ומוסלמים, במטרה לעורר מדנים בין חלקי האוכלוסייה באופן שיביא למתיחות על רקע לאומני ויחייב את המדינה להשקיע משאבים רבים להשבת השקט והביטחון. הפעולות האלימות שביצעו הנאשם והאחרים במסגרת הארגון, נועדו להעביר מסר מרתיע ולזרוע אימה ופחד בקרב האוכלוסייה הלא יהודית. הנאשם והאחרים פעלו ממניע אידאולוגי בכוונה להביא לשינוי מדיניות השלטון ולכך שהמדינה תתנהל לפי חוקי התורה. בגין אישום זה יוחסה לנאשמים עבירה של חברות בארגון טרוריסטי, לפי סעיף 3 לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 (להלן: "הפקודה").

5. האישום השני מייחס לנאשמים את תכנון הפיגוע בכפר דומא (מינוח המופיע בכתב-האישום), ולנאשם גם את ביצועו.

בהתאם לעובדות כתב האישום, בתגובה לרצח מלאכי רוזנפלד ז"ל, שהתרחש בסוף יוני 2015, קשרו הנאשמים קשר לביצוע פיגוע נקמה בכפר דומא. הפיגוע תוכנן בפגישות שקיימו הנאשמים ובסופן קבעו כי יפגשו בלילה שבין 30.7.2015 ל-31.7.2015 על מנת לבצע את הפיגוע, כאשר בהתאם לסיכום ביניהם, הנאשם יביא את האמצעים הנדרשים לביצועו. בסופו של דבר, יצא הנאשם לבצע את הפיגוע לבדו.

על מנת להגביר את אפקט ההרתעה והפחד ולהגביר את הפגיעה, חיפש הנאשם בית בתוככי הכפר, בעל סממנים המעידים כי הוא מיושב. לאחר שאיתר את הבתים המתאימים, ריסס



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

הנאשם כתובות "נקמה" ו"יחי המלך המשיח" והצית שני בתים בכפר בכוונה לגרום למותם של יושבי הבתים. הבית הראשון שהצית הנאשם, ביתו של מאמון דוואבשה, היה ריק מאדם. בבית השני שהצית הנאשם לנו באותה העת סעד ורהאם דוואבשה וילדיהם הקטנים. כתוצאה ממעשיו של הנאשם מתו סעד, רהאם ועלי התינוק, ואילו אחמד, שהיה כבן חמש במועד הפיגוע, נפצע באורח קשה.

בגין אישום זה יוחסו לנאשם **שלוש עבירות רצח**, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); **שתי עבירות ניסיון רצח**, לפי סעיף 305 לחוק; **ושתי עבירות הצתה**, לפי סעיף 448 סיפא לחוק. לשני הנאשמים יוחסה עבירה של **קשירת קשר לביצוע פשע ממניע גזעני**, לפי סעיף 499(א)(1) בנסיבות סעיף 1144 לחוק.

6. תשובת הנאשם לכתב האישום הוגשה בכתב ביום 26.10.2016. הנאשם כפר באמור בחלק הכללי ובשני האישומים שיוחסו לו. בנוגע לאישום השני, אישרה ההגנה כי ביום 31.7.2015 הוצתו שני הבתים בכפר דומא, וכי כתוצאה מההצתה מתו שלושה מבני משפחת דוואבשה וילד נוסף נפצע, אך הכחישה את נסיבות ההצתה המתוארות בכתב האישום.

השתלשלות חקירות הנאשם

7. הנאשם נעצר ביום 1.12.2015, ומיד נלקח לחקירת שב"כ, במהלכה היה מנוע מלהיפגש עם עורך-דינו. במשך 17 ימים, עד ליום 17.12.2015 בשעות הערב, נחקר הנאשם פעמים רבות, לעיתים למשך שעות ארוכות, אך שתק באופן גורף. במהלך תקופה זו נערך לנאשם תרגיל מדובבים, אשר לא הניב תוצרים משמעותיים.

8. ביום 17.12.2015 בשעה 40:23 נחקר הנאשם "חקירת צורך", אשר נמשכה עד לשעה 00:07 למחרת. במהלך חקירה זו הופעלו כנגד הנאשם "אמצעים מיוחדים". זמן קצר לאחר שהחל השימוש באמצעים אלה, הודה הנאשם בביצוע פיגוע הרצח בכפר דומא. לאחר חקירת הצורך נחקר הנאשם שתי חקירות נוספות, בהן לא הופעלו נגדו "אמצעים מיוחדים", ובמהלכן חזר על הודאתו.

9. ביום 19.12.2015, החל מהשעה 19:00, נערכה חקירה נוספת, אשר תועדה בתיעוד חזותי, ובמהלכה חזר הנאשם על הודאתו (ת/3). בלילה שבין 19.12.2015 ל-20.12.2015 ביצע הנאשם הובלה והצבעה מתועדים חזותית בכפר דומא (ת/4).

ביומיים שלאחר מכן נערכו חקירות שב"כ נוספות, אשר תועדו על-ידי חוקרי השב"כ בזכ"דים (ת/215-ת/220). ביום 21.12.2015 בשעות אחר הצהריים נערכה חקירה מוקלטת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

נוספת, במהלכה חזר הנאשם והודה במיוחס לו באשר לאירוע בדומא (ת/5).

10. בסמוך לאחר החקירה המוקלטת השנייה, החלה "חקירת צורך" נוספת במהלכה הופעלו "אמצעים מיוחדים".

מיד עם סיום חקירת הצורך השנייה, בסמוך לחצות, הסתיימה מניעת המפגש, ונאשם 1 פגש בסגורו דאז, עו"ד בן גביר.

11. בחקירה מיום 22.12.2015 בערב, בפני חוקר שב"כ, חזר בו הנאשם מהודאתו. בחקירה המשטרתית המתועדת מיום 27.12.2015 חזר הנאשם על בקשתו לחזור בו מהודאתו, תוך פירוט טענותיו כנגד ההודאות שמסר (ת/6).

משפט הזוטא

12. נוכח אופי חקירתם של שני הנאשמים, נוהל משפט זוטא ממושך ביחס לקבילות ההודאות שמסרו בחקירה. במסגרת משפט הזוטא נשמעו בין היתר עדויותיהם של חוקרי השב"כ והמשטרה, וכן עדויות שני הנאשמים. בתום שמיעת הראיות בעניין זה, ניתנה ביום 19.6.2018 החלטתנו במשפט הזוטא.

13. בעניינו של הנאשם נקבע כי יש לפסול את הודאותיו שנגבו במהלך חקירות הצורך וכן כי אין מקום לקבל את שתי ההודאות העוקבות שניתנו לאחר חקירת הצורך הראשונה כראיה. זאת, משום סמיכות הזמנים בינן לבין חקירת הצורך; והקושי לקבוע האם ניתנו באופן חופשי ומרצון, בהעדרו של תיעוד מספק ממנו ניתן ללמוד על הלך רוחו של הנאשם. אשר להודאות שנמסרו החל מהחקירה המתועדת ועד לפני תחילתה של חקירת הצורך השנייה, נקבע כי התיעוד החזותי במהלך החקירות הללו וכן בהובלה והצבעה, סיפקו כלי חשוב ביותר להתרשמות בלתי אמצעית מהאווירה בחקירות ומהתנהלות הנאשם. התיעוד המחיש כי ההודאות ניתנו מרצון ומתוך בחירה מודעת של הנאשם במה להודות ובמה לכפור. זאת ועוד, התיעוד חשף את אופן מסירת הדברים במדויק ובמלואם, והשליך גם על תוצרי החקירות המאוחרות שלא תועדו. לפיכך, נקבע כי הוכח מעבר לספק סביר כי הודאות הנאשם במסגרתן ניתנו באופן חופשי ומרצון, ועל כן יש לקבל את תוצריהן כראיה קבילה.

ההליך לאחר משפט הזוטא

14. לאחר ההחלטה במשפט הזוטא החלה שמיעת הראיות במשפט העיקרי, זאת בעניינם של שני הנאשמים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

מטעם התביעה העידו חוקרי משטרה, ובין היתר ארז אמויאל, אשר היה אחראי על החקירה מטעם המשטרה (להלן: "ארז"); חוקרי השב"כ, ובין היתר מיגל, אשר היה אחראי על חקירת האירוע מטעם השב"כ (להלן: "מיגל"); **חוסיין דוואבשה**, אביה של רהאם ז"ל. הודעותיו של אברהים דוואבשה (להלן: "אברהים"), עד שנכח בזירה בסמוך לאחר האירוע, הוגשו בהסכמה.

15. ביום 12.5.2019 הודיעו הצדדים על הסדר טיעון בעניינו של נאשם 2. נאשם 2 הודה במיחוס לו בארבעה אישומים, בביצוע עבירות ממניע גזעני, ובהן קשירת קשר עם אחר להצתת בית בדומא בו מתגוררים ערבים. בנוסף, הורשע נאשם 2, לאחר שמיעת הראיות, באישום העוסק בחברותו בארגון טרור.

16. פרשת ההגנה בעניינו של הנאשם החלה ביום 26.6.2019. בפתח הישיבה הודיע ב"כ הנאשם כי הנאשם בוחר שלא להעיד במשפט (פרוי' עמ' 1372 שו' 10-14): **"הנאשם מכיר את זכויותיו והוא בוחר לוותר על זכותו להעיד. הסברתי לו את המשמעויות האפשריות של בחירה בזכותו שלא להעיד, והוא החליט שלא להעיד. מבקש להוסיף שהחלטה היא ביטוי לתחושת העוול שנעשה לו במשפט הזוטא, כאשר בית המשפט פסל רק חלק מהודאותיו למרות שהוצאו בעינויים שקדמו להן"**.

17. מטעם ההגנה העידו שתי קבוצות של עדים. הקבוצה הראשונה נוגעת לטענת אליבי של הנאשם, ולצורך כך העידו אוריין בן אוליאל, אשת הנאשם (להלן: "אוריין"); אמה של אוריין, נחמה ניזרי (להלן: "נחמה"); ושרה מרים מלט, חברתה של אוריין (להלן: "שרי"). הקבוצה השנייה נוגעת לניתוח כתב ידו של הנאשם, וזאת לעומת הכתובות בזירת האירוע. לצורך כך העידו עו"ד משה פולסקי והגרפולוגית ד"ר בתיה כהן קרויטר.

טענות הצדדים ביחס לאישום השני

18. לצורך נוחות הדיון, אדון תחילה באישום השני המיוחס לנאשם, האישום הנוגע לביצוע הפיגוע בכפר דומא. לאחר מכן אעבור לאישום הראשון, המייחס לנאשם חברות בארגון טרור.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

תמצית טענות המאשימה ביחס לאישום השני

19. המאשימה טענה כי הודאתו של הנאשם בביצוע המעשים הינה בעלת מהימנות ומפורטת, נמצאה לה תוספת ראייתית כנדרש, ועל כן ניתן להסתמך עליה ולקבוע על פיה מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם הוא שתכנן וביצע את האירוע בדומא.
20. נטען כי הודאות הנאשם והשחזור שנערך לו הם בעלי משקל פנימי גבוה ביותר. ביחס להודאה המתועדת הראשונה (להלן: "ת/3"), טענה המאשימה כי הנאשם תיאר את אופן השתלשלות האירועים, במילותיו שלו וברצף, תוך שהוא מתייחס באופן וולונטרי לפרטים קטנים רבים שיש בהם כדי לחזק את אמיתות תכנם של הדברים, וזאת מבלי שראה תמונות של הזירה וטרם ביקורו בזירה במסגרת ההובלה וההצבעה.
21. ביחס להליך ההובלה וההצבעה שביצע הנאשם, טענה המאשימה כי במהלכו שחזר הנאשם עם החוקר את נתיב ההליכה בו צעד, תיאר את הפעולות שביצע ואת שקלטו חושיו במהלך הליכתו. לשיטת המאשימה, מצפייה בשחזור לא ניתן שלא להתרשם מהתמצאותו של הנאשם בתוואי השטח בכפר, כאשר מדובר בתוואי שטח מורכב ובו לא מעט בתים צפופים. ממשיכה המאשימה וטוענת כי הודאתו של הנאשם במהלך השחזור היא אותנטית ומהימנה, הנאשם לא חוסך בפרטים שוליים כעיקריים במהלך תיאוריו ומתאר את האירוע כהווייתו מתוך זכרונו. המאשימה הוסיפה כי מראשיתו של השחזור הנאשם איננו מובל אלא מוביל, ומקפיד לציין באלו פרטים הוא בטוח ואלו פרטים אינו זוכר באופן וודאי- דבר המעיד על אותנטיות ואמיתות המידע שמסר.
22. המאשימה הפנתה לפרטים המוכמנים אותם מסר הנאשם בחקירה ובשחזור, ופירטה כיצד אלה אומתו בראיות החיצוניות להודאות. לשיטת המאשימה, מדובר בפרטים מוכמנים איכותיים בעלי משקל ראייתי גבוה במיוחד, שכן מדובר בזירת פיגוע מורכבת, מרובת מבנים, בלב כפר פלסטיני, בשטח שאין לנאשם היכרות מוקדמת עמו.
23. המאשימה הפנתה לזהות בין גרסתו של הנאשם לגרסת נאשם 2 באשר לשלב תכנון הפיגוע, אשר לשיטתה מהווה אף היא "דבר מה נוסף".
24. המאשימה סבורה כי בנסיבות המקרה דנן, יש לראות אף בהימנעות הנאשם מלהעיד "דבר מה נוסף" התומך בהודאתו. לשיטתה, ההסבר שנתן הנאשם לשתיקתו אינו מניח את הדעת. הנאשם נמנע מלהעיד בשל החשש מפני השאלות שעתיד היה להישאל בחקירה הנגדית, ובשל הקושי לספק הסבר לידע הרב שהפגין במהלך הודאותיו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

25. המאשימה התייחסה לעדויות העדים שהעידו מטעמה, ובהם ארז ומיגל, וטענה כי אלו הפגינו מקצועיות ואמינות. עדותם מלמדת כי כל כיווני החקירה נבדקו היטב וכי נעשו בדיקות רבות לאיתור חשודים פוטנציאליים.
26. אשר להודעותיו של עד הראיה אברהים דוואבשה, עתרה המאשימה לעשות שימוש בכלל של "פליגין דיבורא", ולקבל רק את דבריו ביחס להזת רכבם של המנוחים בסמוך לאחר הפיגוע. לשיטתה, עדותו של אברהים על כך שראה בזירה סמוך לאחר ההצתה שני מפגעים שעומדים מעל המנוחים ומסתכלים עליהם עולים באש, מהווה הסקת מסקנות מצידו של אברהים, אשר אינה נתמכת בדבר, אינה עולה בקנה אחד עם הודאת הנאשם ואינה מתיישבת עם שורת ההיגיון.
27. נטען כי המניע לרצח הינו מניע גזעני ואידאולוגי, דבר הנלמד מהודאת הנאשם, מנסיבות ביצוע העבירה, ומהכתובות שנמצאו בזירה.
28. אשר ליסוד הנפשי של הנאשם, טוענת המאשימה כי הוכחו שלושת הרכיבים הנדרשים להוכחת הכוונה תחילה. הוכח כי הנאשם ביצע מעשיו מתוך כוונה להמית, זאת בהתבסס על חזקת הכוונה והמבחנים הקיימים בעניין זה בפסיקה. הנאשם לא סתר חזקה זו ולא סיפק הסבר שיכול להוביל למסקנה חלופית. לאורך חקירתו שזורות אמירותיו הברורות של הנאשם לפיהן עוד בשלב התכנון עם נאשם 2 מטרת האירוע הייתה לגרום לפגיעה בנפש. הצהרותיו של הנאשם לפיהן לא התכוון להמית את המנוחים אינן תואמות את מעשיו.
29. עוד נטען כי הרפורמה בעבירות ההמתה, שבוצעה במסגרת תיקון 137 לחוק העונשין, אינה מהווה דין מקל עבור הנאשם.
30. אשר לחקירה המשטרית שנערכה לאחר הסרת מניעת המפגש (להלן: "ת/6") בה חזר בו הנאשם מהודאתו, סבורה המאשימה כי אין לקבל את הסבריו של הנאשם לאופן בו נודעו לו הפרטים על האירוע. הטענה כי צפה בסרטונים על האירוע עומדת בסתירה לאורח חייו ואמונותיו, ולדבריו שלו כי אינו צופה בשום אמצעי מדיה. הטענה כי שמע פרטים מחוקרי השב"כ צריכה להידחות על הסף, באשר במהלך ניהול ההליך לא הוטח במי מחוקרי השב"כ או המשטרה כי מסרו לנאשם פרט כזה או אחר הנוגע לאירוע.
31. אשר לטענת האליבי של הנאשם, סבורה המאשימה כי אין לקבלה, הן מאחר והנאשם לא טען זאת בהזדמנות הראשונה כמצוות החוק, והן מאחר והטענה נטענה אך באמצעות עדות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

הגנה ולא על-ידי הנאשם עצמו. נטען כי לא ניתן להסתמך על עדותן של עדות ההגנה, וכי אין בעדותן כדי לבסס טענת אליבי או לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם.

32. אשר למומחית מטעם ההגנה, שערכה השוואה בין כתב ידו של הנאשם והכתובות בזירה, נטען כי מדובר בעדות לא מהימנה ולא מקצועית, אשר כלל לא ניתן להתייחס אליה כחוות דעת מומחה. אי לכך, מבקשת המאשימה שלא ליתן כל משקל לחוות דעתה ולעדוטה בבית המשפט.

תמצית טענות ההגנה ביחס לאישום השני

33. ההגנה טענה כי אופי חקירתו של הנאשם, והשימוש שנעשה באמצעים מיוחדים, הציב אותו בסיכון גבוה למסירת הודאת שווא. במצב דברים זה, יש לבחון את הודאותו בזהירות יתרה.

34. נטען כי נוכחותו של מיגל בשחזור, ועריכתו על-ידי ארז, מהווים סטייה חמורה מהנחיות המשטרה ומפחיתים משמעותית מהמשקל הפנימי אותו ניתן לתת לשחזור. יתר על כן, השחזור החל בתוככי הכפר וכלל לא נעשה על פי המסלול אותו תיאר הנאשם. נטען כי לאורך השחזור הנאשם מנחש פרטים, אשר חלקם התבררו כשגויים.

35. לשיטת ההגנה, בחינת מכלול הראיות החיצוניות בתיק מעלה חשש ממשי לאמיתות ההודאות והשחזור באופן הפוגם קשות במשקלם. בהודאותיו, טען הנאשם כי פעל לבדו, אולם עדותו של אברהים, שהיה עד ראיה בזמן אמת, מצביעה על כך שלא מצית אחד היה בזירה כי אם שניים. ההגנה סבורה כי אין מקום לפלג את עדותו של העד, משמדובר בעד שעדותו הוגשה בהסכמה והמאשימה לא ביקשה לעמתו עם חוסר האמון שהיא רוחשת לחלקים מן העדות. מוסיפה ומטעימה ההגנה כי הכלל בדבר פלגינן דיבורא נועד למצבים בהם מדובר בעדות שאיננה עקבית ואשר יש בה סתירות, ואילו בענייננו, אין סתירות ופרכות בדברי העד ביחס לאירועי ליל ההצתה. מדובר בתיאור עובדתי מהימן שנמסר על ידי העד בשלב מוקדם של החקירה כאשר לא היו כיווני חקירה ברורים וחשודים ספציפיים.

36. נטען כי המסקנה המתבקשת מעדותו של אברהים היא כי ההודאות אינן משקפת את שאירע במציאות. לשיטת ההגנה, אין בכוחם של חיזוקים שונים וידיעת פרטים מוכמנים לכאורה, עליהם מצביעה התביעה, כדי לגבור על סתירה זו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

37. לעניין פרטי החקירה המוכמנים, טוענת ההגנה כי הנאשם נחקר במשך 17 ימים לפני שמסר את הודאתו בשל הפעלת אמצעים מיוחדים נגדו. חקירות אלה תועדו בצורה דלה כך שלא ניתן לדעת מה הטיחו בו החוקרים ואילו פרטי מידע הועלו בפניו. אשר לטענה כי חלק מהפרטים לא היו ידועים אף לחוקרים, סבורה ההגנה כי אין בכך ממש, באשר הפרטים עולים מהראיות שנאספו קודם להודאה.
38. ההגנה טענה כי עדות האליבי שמסרה אשת הנאשם לא נסתרה. העדה זעקה אודות האליבי שיש לנאשם בהזדמנות הראשונה, אך המשטרה נמנעה מלחקור אותה ימים ארוכים. דווקא העובדה כי העדה לא דייקה "על הדקה" באשר לזמנים עליהם מסרה, מלמדת על כך שאמת בפיה.
39. אשר לנושא כתבי היד, טוענת ההגנה כי המומחית שהביאה לא הוזמה ביחס לאפשרות להשוות בין שני כתבי יד שונים כשמדובר בגרפטי. העובדה כי המאשימה לא הביאה מומחה מטעמה אשר השווה בין כתבי היד שבשתי הכתובות מצביעה על החשש של המאשימה, שמא יסתבר כי אכן מדובר בכתבי יד שונים.
40. נטען כי הימנעות הנאשם מלהעיד לא נובעת מתחושת אשמה אלא מחוסר האמון שלו בבית המשפט. הרציונל המצדיק ליתן משקל להימנעות מלהעיד אינו מתקיים בענייננו, ועל כן אין מקום לזקוף את ההימנעות מלהעיד לחובתו של הנאשם.
41. אשר ליסוד הנפשי של הנאשם, טענה ההגנה כי בהודאותיו מופיעות אמירות "מזכות", המספקות הוכחה ברורה להיעדר כוונת קטילה וחוסר רצון בקיפוח נפש.

תמצית ההכרעה ביחס לאישום השני

42. לאחר שמיעת העדים, עיון בפרוטוקול ובמוצגים ובחינת הראיות, אציע לחברי לקבוע כי הוכחו מעבר לספק סביר עובדות האישום השני, ועל כן יש להרשיע את הנאשם בעבירות העולות מהן.
- בתמצית**, יישום המבחנים שנקבעו בפסיקה, על הודאותיו הקבילות של הנאשם, מלמד כי מדובר בהודאות בעלות משקל גבוה התואמות את ממצאי הזירה באופן שאינו מתיישב עם האפשרות שמדובר בהודאות שווא של מי שהינו חף מפשע.
43. באשר למבחן הפנימי, ההתרשמות הבלתי אמצעית מהנאשם, במהלך חקירותיו המתועדות, עדותו במשפט הזוטא והתנהגותו באולם בית-המשפט, הינה כי לא מדובר בנאשם המשתייך



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

לקבוצת סיכון למסירת הודאות שווא. מדובר באדם פיקח, בעל זיכרון יוצא דופן, בעל עוצמה וחוסן פנימי העומד על עקרונותיו ואינו "נוטה לרצות" את חוקריו.

הודאות הנאשם ניתנו ברצף, הן מפורטות מאוד וכוללות תיאורים אותנטיים ופרטים רבים. זאת, למרות שהן ניתנות כחמישה חודשים לאחר הפיגוע. הנאשם הבחין בדבריו בין פרטים אותם זוכר בוודאות לבין פרטים שאינו בטוח בהם.

הנאשם מתאר בהודאותיו בפירוט רב מאוד את זירת הפיגוע, פירוט שבמהלך ההובלה וההצבעה הוברר כי הינו מדויק ביותר. גם במהלך ההובלה וההצבעה הנאשם מתמצא היטב בזירה שהינה מורכבת, הוא מקפיד לדייק ולציין באיזה פרטים אינו משוכנע באופן מלא. הנאשם מבצע את השחזור באופן מדויק וזהו למפורט בהודאתו שקדמה לשחזור, דבר השולל את הטענה כי הפרטים שמסר הינם "ניחושים" שהוא מנחש תוך כדי השחזור.

44. באשר למבחן החיצוני, להודאותיו של הנאשם נמצאו תוספות ראייתיות שיש בהן כדי לעמוד בתוספת המאמתת של "דבר מה נוסף": יכולת הנאשם לשחזר את האירוע; מסירת פרטים מוכמנים ששניים מהם אף לא היו בידיעת החוקרים בעת מסירתם - צבע הרכב שחנה בזירה, ומאפייני החלון בבית השני וכיוון פתיחתו. בנוסף ידע הנאשם לזהות את החלון דרכו הושלך בקבוק התבערה השני, את אופן ההתנפצות, ומסר מאפיינים של בקבוקי התבערה והזירה המתיישבים עם הממצאים והמאפיינים הייחודיים שבזירה. לנאשם בחקירתו לא היה הסבר אמין לידיעת הפרטים המוכמנים, והוא נמנע מלהעיד בפרשת ההגנה ולהיחקר גם בעניין זה; הימנעות הנאשם מלהעיד בנסיבות תיק זה, מהווה אף היא "דבר מה נוסף".

45. אין לקבל את טענת המאשימה ולעשות שימוש בזהות הנטענת בין גרסה שמסר נאשם 2 ("הגרסה ההיפותטית") לבין גרסתו של הנאשם, שכן נאשם 2 לא העיד במשפט העיקרי ולא הייתה לצדדים הזדמנות לחקרו.

46. יש לדחות את טענות ההגנה ל"דבר מה סותר". בכל הנוגע להודעתו של **העד אברהים**, נכון ליתן משקל ולהתחשב בחלק מעדותו בנוגע לפעולתו שלו, הזזת הרכב, שמתיישבת עם הממצאים בזירה. אשר לעדותו בדבר קיומם של שני מפגעים והתנהגותם בזירה, קיים קושי לקבוע ממצאים עובדתיים על סמך דבריו, שעה שלא העיד. בכל מקרה, לא ניתן לקבוע על סמך הראיות שהוצגו אם אכן היה מבצע נוסף בזירה. זו אפשרות שנתרה כתייה, כאשר אף החוקרים בתיק הגדירו זאת כך, בהעדר ראיות מספיקות. אף אם אניח, על סמך עדותו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

של אברהים, כי אכן נצפו במקום שני מפגעים, איני סבורה כי יש בכך כדי להפחית באופן משמעותי ממשקלה הגבוה של הודאת הנאשם, ומתוכנה המפליל אותו. האפשרות כי הנאשם מסתיר אדם נוסף שהיה עימו איננה מופרכת, ומתיישבת עם אופיו והתנהגותו בחקירה, היינו, סירובו לאורך כל החקירה, ואף במהלך חקירות הצורך, למסור שמות של פעילים נוספים, זאת בשל החשיבות שנותן ל"דין מוסרי".

בכל הנוגע לעקבות הצמיגים ושתי עקבות הנעליים, ההתרשמות הכוללת הינה שנבדקו כיווני חקירה שונים לאור הממצאים שאותרו בזירה, אך אלה לא הובילו לממצאים ברורים. אין בממצאים אלה כשלעצמם כדי לפגום במשקל ההודאות.

יש לדחות את חוות דעתה של המומחית מטעם ההגנה, ד"ר בתיה כהן קרויטרו, בנוגע להשוואת כתב היד של הנאשם וכתובות הגרפיטי שבזירה. מדובר בעדות לא מהימנה, בקביעות וממצאים שאינם מבוססים וכאשר בחקירתה הנגדית סתרה את ממצאיה שלה.

באשר לאפשרות שהרקע להצתה הינו פלילי, הוברר כי הדבר נבחן על-ידי השב"כ ונשלל.

יש לדחות את טענת האליבי אשר הועלתה אך בפרשת ההגנה ולא על-ידי הנאשם עצמו. עדות ההגנה לא ביססה טענת אליבי. יש ממש בטענת המאשימה כי הזמנים עליהם הצביעה אשת הנאשם אינם סותרים בהכרח את תיאוריו של הנאשם בהודאתו. הנאשם עצמו בהודאתו הבהיר את האופן בו פעל כדי לא להעיר את אשתו כשיצא לבצע את הפיגוע, וכיצד פעל כשחזר לביתו כדי שהיא לא תבחין בדבר.

47. יסודות העבירות בהן הואשם הנאשם הוכחו.

ביחס לעבירת הרצח, לאור תיקון 137 לחוק העונשין, מתקיימות בענייננו הנסיבות המחמירות המנויות בסעיף 301א(א)(1)+(4) לחוק (המעשה נעשה לאחר תכנון; מתוך מניע של גזענות או עוינות כלפי ציבור). על כן, אין הדין החדש מהווה דין מקל עבור הנאשם.

להלן נימוקיי המפורטים:

א. הודאת נאשם- רקע נורמטיבי

48. קבילותה של הודאת נאשם שניתנה מחוץ לכותלי בית המשפט הינה תנאי הכרחי לצורך הסתמכות על תוכנה כראיה, אך אין זה תנאי מספיק. אף אם הוכח כי הודאה שמסר הנאשם קבילה לאחר בחינת נסיבות גבייתה, נותרת עדיין השאלה הנפרדת והיא מה משקלה של



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

ההודאה כראיה. על בית המשפט להכריע האם תוכן ההודאה הוא דבר אמת (ע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל, פד"י נו (3) 529, בעמ' 546-545).

49. משקלה של הודאה שנמסרה מחוץ לכותלי בית המשפט נבחן על פי שני מבחנים מצטברים, מבחן פנימי ומבחן חיצוני. מבחנים אלה פותחו ויושמו במספר רב של פסקי-דין לאורך השנים.

50. **המבחן הפנימי** בוחן את משקל ההודאה לאור סימני האמת העולים מתוכה, כגון הגיונה הפנימי של ההודאה, הסדר בו הדברים נמסרו, בהירות ההתנסחות, מידת הפירוט שבה, רציפותה, עקביותה, השלב בו נמסרה בחקירה **"וכיוצא בהם סימנים של שכל ישר המביאים אדם בר דעת להתייחס לדברי זולתו באמון"** (ראו: ע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי (14.12.2006), להלן: **"עניין מילשטיין"**; ע"פ 7939/10 **זדורוב נ' מדינת ישראל** (23.12.2015), להלן: **"עניין זדורוב"**).

בשנים האחרונות צוין בפסיקה היבט נוסף בו יש לבחון את ההודאה, מבחן ה-**"מי אמר"**. נקבע כי במסגרת המבחן הפנימי יש לבחון את זהותו של הנאשם שהודה, ובפרט האם הנאשם משתייך לקבוצה שלחבריה סיכון גדול יותר למסירת הודאת שווא. מעבר לבדיקת ההשתייכות הקבוצתית, על בית-המשפט ליתן דעתו להתרשמות הישירה מן הנאשם, בניסיון לקבוע האם הוא בעל מאפיינים אישיים המחזקים את האפשרות שמסר הודאת שווא (ראו: ע"פ 4179/09 **מדינת ישראל נ' וולקוב** (18.10.2010); ע"פ 4855/16 **שוויקי נ' מדינת ישראל** (11.11.2018), להלן: **"עניין שוויקי"**).

51. **המבחן החיצוני** עניינו בדרישה לתמוך את ההודאה בתוספת ראייתית מאמתת מסוג **"דבר מה נוסף"**, שתכליתה להפיג את החשש שהנאשם הודה במעשים שלא ביצע. בפסיקה נקבע, כי ניתן להסתפק בכל סוג של ראיה, ישירה ונסיבתית כאחת, שיש בה כדי לאשר במידה מה את תוכן ההודאה ולהצביע על אמיתותה. במסגרת המבחן החיצוני יש לבחון אף האם קיים **"דבר מה חסר"** או **"דבר מה סותר"**, במובן זה שפרטים שמסר הנאשם במסגרת הודאתו אינם מתיישבים עם ראיות חיצוניות להודאה (**עניין שוויקי**, פסקה 29).

52. שני המבחנים מקיימים ביניהם **"מקבילית כוחות"**, באופן שככל שההודאה זוכה לאמון רב יותר במסגרת המבחן הפנימי, כך יידרש **"דבר מה"** בעל משקל קטן יותר; ולהיפך, ככל שמשקלה הפנימי של ההודאה נמוך יותר, כך יהיה צורך בתוספת ראייתית בעלת משקל משמעותי יותר (ראו: **עניין מילשטיין**, פסקה 20; ע"פ 8589/13 **רמילאת נ' מדינת ישראל** (27.1.2015), פסקה 34).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

53. לאור העקרונות שהותוו בפסיקה אפנה לבחון את משקל הודאותיו של הנאשם.

ב. המבחן הפנימי

1. מאפייניו האישיים של הנאשם והתמודדותו עם הליך החקירה

54. כפי שפורט לעיל, הודאותיו של הנאשם ניתנו לאחר 17 ימי חקירה במהלכם סירב לשתף פעולה עם חוקריו. הנאשם מסר הודאתו לראשונה במסגרת חקירת צורך, לאחר שהופעלו נגדו "אמצעים מיוחדים". כמפורט לעיל, תוצרי חקירה זו ושתי החקירות העוקבות לה נפסלו מלשמש כראיה.

במסגרת סיכומיה טענה ההגנה כי חקירת צורך מעלה את הסיכון למסירת הודאת שווא. זאת, בשל רצונו של הנחקר לרצות את חוקריו ולהביא לסיום האלימות כלפיו בכל מחיר. לשיטת ההגנה, גם אם בענייננו אופי החקירה לא הביא לפסילת כלל ההודאות המאוחרות לחקירת הצורך, יש בו כדי להשליך על משקלן, באשר ההודאות המאוחרות מהוות חזרה על הודאה ראשונית שמהימנותה מוטלת בספק נוכח נסיבות גבייתה.

55. טענת ההגנה מתקבלת על הדעת במישור העקרוני. ואולם, אומר כבר עתה, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, כי הודאותיו הקבילות של הנאשם בענייננו בעלות משקל פנימי גבוה ביותר ותואמות את ממצאי הזירה, באופן שאינו מתיישב עם האפשרות שמדובר בהודאות שווא של מי שהינו חף מפשע.

56. יתר על כן, ההתרשמות העולה מצפייה בחקירות המתועדות ובשחזור היא כי הנאשם הינו אדם בעל חוסן ויכולת עמידה, אשר בחר לשתוק במשך ימים ארוכים כחלק מהיצמדותו ל"כללי" לפיו אין לדבר עם חוקרי השב"כ (ראו דבריו לחוקר רוני, ת/172, שו' 31). הנאשם פיקח, בעל זיכרון יוצא דופן, וניכר כי הבין היטב את שאלות חוקריו וכוונותיהם. גם לאחר שהחל להודות, עשה זאת באופן מחושב. ראיה לכך היא סירובו של הנאשם לאורך כל חקירתו, ואף במהלך שתי חקירות הצורך, למסור שמות של פעילים נוספים.

57. לכך מצטרפת התרשמותי מאישיותו של הנאשם כפי שהיא משתקפת מהתנהלותו בהליך המשפטי בעניינו. התרשמתי מהנאשם כאדם חד מחשבה, בעל עוצמה פנימית וכמי שעומד על עקרונותיו ואינו "נוטה לרצות". במסגרת משפט הזוטא העיד הנאשם, טען בתוקף באשר לנסיבות גביית ההודאות ממנו, עמד בחקירה נגדית ממושכת ובחר את דבריו בקפידה. הנאשם החליט שלא להעיד במסגרת פרשת ההגנה במשפט. השלכות ההימנעות מלהעיד הוסברו לו על-ידי בא-כוחו, אך הוא עמד על דעתו ובחר לעשות זאת כמעין מתאה על החלטתו במשפט הזוטא.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

58. ההגנה הפנתה לקביעתנו במשפט הזוטא, לפיה הנאשם התנהל בחקירה בניסיון להימנע ככל האפשר מלספק ראיות מפלילות לחובתו, כדי שיוכל בבוא היום לטעון כנגד הודאותיו. כך למשל, סירב לכתוב את גרסתו בכתב ידו, וכן סירב לחתום על הטופס שהוצג לו בתום השחזור. לשיטת ההגנה, קביעה זו מלמדת כי הנאשם לא פעל למסירת הודאת אמת, שכן אין סיבה שיעשה כן אם בכוונתו "להתנער" מההודאה לאחר מכן. עוד טענה ההגנה כי במשפט הזוטא נקבע כי הנאשם היה גאה לבצע את הליך השחזור, דבר שלשיטתה מעלה את החשש כי התפאר במעשה שכלל לא ביצע.

59. איני מקבלת טענות אלה של ההגנה. במסגרת ההחלטה במשפט הזוטא נקבע כי הנאשם בחר להודות ולבצע שחזור כדי להביא את החקירה לסיומה. בזמן החקירה הבהיר מיגל לנאשם כי הפרטים שמוסר נבדקים, וכי רק לאחר שהחוקרים ישתכנעו כי הודאתו הינה הודאת אמת תסתיים החקירה (ת/3יג עמ' 5-6; ת/3טו). הנאשם הבין היטב כי מסירת הודאה שקרית בשלב זה של החקירה לא תספק את חוקריו. ניסיונו של הנאשם שלא ליתן תוקף להודאות באמצעות העלאתן על הכתב או חתימה עליהן, מלמד על תחכום והבנה באשר למשקלו של ראיות בכתב, אך אין ללמוד מכך כי תוכן הדברים אינו אמת. אשר לקביעתנו כי הנאשם נראה כמי שגאה לבצע את השחזור, הרי שמשקלו הפנימי הגבוה של השחזור והתאמתו לממצאי הזירה מסירים את החשש כי הנאשם מתפאר במעשים שלא ביצע.

60. נוכח המפורט לעיל, חרף אופייה הקשה של החקירה, איני סבורה כי הנאשם היה מצוי בסיכון גבוה למסירת הודאת שווא, וזאת בשים לב למאפייני אישיותו.

2.2. הודאות הנאשם

61. עיון בהודאות הנאשם במסגרת חקירותיו המוקלטות מעלה כי לנאשם גרסה עקבית וסדורה, עליה חוזר בדייקנות, ואשר מפרטת בפירוט רב את עובדות המקרה כפי שאלה מתוארות בכתב האישום.

62. חקירתו המתועדת הראשונה של הנאשם (ת/3) החלה כחקירה משטרתית. על אף הפצרות חוקריו, סירב הנאשם במשך דקות ארוכות למסור גרסתו, ודרש להיפגש עם עורך דין. לאחר כחצי שעה של חקירה, נכנס לחדר מיגל, ראש צוות החקירה מטעם השב"כ. מיגל פונה אל הנאשם ומנסה לשכנעו למסור הודאה, כאשר המסר אותו הוא מעביר לנאשם הוא – תוכיח לי כי גרסתך הינה אמת, ובכך תוכל להביא לסיומה של החקירה. כרבע שעה לאחר כניסתו של מיגל אל החדר, הנאשם מתרצה ומתחיל למסור את גרסתו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

63. הנאשם מוסר את גרסתו ברצף, במשך כחצי שעה (ת/ז' החל מעמ' 7 ; ת/ט 3 ; ת/יא עד עמ' 3). מיגל שואל את הנאשם מספר שאלות פתוחות, והנאשם עונה עליהן בהרחבה. גרסתו מפורטת מאוד וסדורה. יוזכר כי ההודאה נמסרת כחמישה חודשים לאחר האירוע, אך ההתרשמות הינה כי הנאשם זוכר היטב את שהתרחש ועל כן דבריו נאמרים בשטף וללא היסוס. תיאוריו של הנאשם אותנטיים, וכוללים פרטים שונים שקלט בחושיו, חלקם קטנים ושוליים, פרטים שלא סביר שנחקר היה טורח לבדות מליבו. פרטים רבים מוסר הנאשם בעצמו, מבלי שכלל נשאל על כך על ידי חוקרו.
64. הנאשם מתאר את מעשיו לפי סדר כרונולוגי. בראשית דבריו מציין את המניע למעשים ואת שיחתו הראשונה עם נאשם 2: "מלאכי נרצח... התעצבנתי, ורציתי לנקום... פגשתי את (נאשם 2) נראה לי בגאולת ציון, אני לא זוכר מה בדיוק דיברנו שם... רציתי לבדוק אם הוא גם בעניין ואז הוא אמר שכך" (ת/ז' עמ' 7 שו' 22-13). בהמשך מתאר את שתי פגישותיו עם נאשם 2 לצורך תכנון הפיגוע: הפגישה הראשונה בבית הרוס במזרח ישוב הדעת, משם הראה לו את הכפר דומא, הציע אותו כיעד להצתה, ואף הציע לבדוק אפשרות לבצע בנוסף הצתה בכפר מגידל, תוך שציין כי יש לבדוק היתכנות לביצוע שתי הפעולות באותו הלילה. הפגישה השנייה נערכה לאחר שנאשם 2 תצפת על דומא ומגידל, לבדו ובה החליטו השניים שיבצעו הצתה בדומא ולאחר מכן, אם יתאפשר, ימשיכו למגידל (ר' ת/ז' 3, עמ' 7 שו' 27- עמ' 9 שו' 23). הנאשמים קבעו שיפגשו בליל האירוע במערה ביישוב הדעת בסביבות השעה 00:23, אך בפועל לאחר שהנאשם המתין לנאשם 2 במערה כשעה וזה לא הגיע, החליט לצאת ולבצע את ההצתה בגפו (ת/ז' 3, עמ' 10 שו' 23-3 ; ת/ט 3, עמ' 1 שו' 32-21).
65. בשלב זה שאל מיגל את הנאשם על הציוד שלקח עימו, והנאשם משיב בנושא זה בפירוט רב. הוא מתאר את בקבוקי התבערה כבקבוקי זכוכית של מיץ ענבים, בגודל ליטר וחצי, בצבע ירוק. עוד לקח עימו קופסת גפרורים ומצית; שתי חתיכות של סמרטוטי רצפה; זוג כפפות בניה פשוטות בצבע שחור; וספריי גרפיטי בצבע שחור. הציוד היה בתוך תיק גב (ת/ט 3 עמ' 2-3).
66. במסגרת החקירה המוקלטת השנייה, חזר הנאשם על הדברים הנוגעים לשלבי התכנון של הפיגוע בדייקנות. לשאלת החוקר, השיב כי בשיחות עם נאשם 2 טרם הפיגוע לא החליטו ביניהם מה יהיה התפקיד של כל אחד מהם בביצוע ההצתה, אך דובר כי הנאשם הוא שיביא את הציוד הנדרש לביצוע ההצתה משום שזה היה מצוי ברשותו (ת/ג 5, עמ' 22-13).
67. הנאשם נשאל על לבושו בזמן הפיגוע. הוא מסר כי לבש מכנסי בד כהות, שתי חולצות כהות, ונעליים מסוג בלנדסטון. בהמשך הסביר כי בהגיעו בסמוך אל הכפר הוריד חולצה אחת, וקשר אותה על ראשו באמצעות השרוולים על-מנת להסתיר את פניו (ת/ט 3 עמ' 5 שו' 11-1).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

תיאור ייחודי זה של האופן בו הסתיר פניו הוא דוגמא אחת מיני רבות המלמדות על אונטניות גרסתו. אילו בדה הנאשם גרסה על מנת לרצות חוקרו, סביר כי היה מתאר שימוש במסכת פנים או כובע גרב סטנדרטיים.

68. הנאשם מתאר את המסלול שעבר מביתו ועד הגיעו אל הבתים אותם הצית. הוא מסביר כי צעד אל תוככי הכפר, ראה בדרכו כמה בתים אחרים, וכי הלך דרך מטע זיתים. בהגיעו אל שני הבתים ראה לצידם מכונית חדישה בצבע שחור (ת/ט עמ' 4-6). עוד מסר כי שמע בדרכו קולות של עיזים (ת/3יא עמ' 9 שו' 35).

בסיכומיה בעל פה (פרו' עמ' 1462 שו' 12-19) טענה ההגנה כי גרסתו של הנאשם איננה סבירה, באשר תיאורו כי נכנס לתוככי הכפר, כאשר הדבר מסכן אותו ומקשה על יכולתו לברוח מהמקום, איננו הגיוני. לשיטת ההגנה, אם אכן היה הנאשם מבצע את ההצתה, הוא היה מצית בית בשורת הבתים הראשונה בה נתקל. אלא שהחוקר שואל את הנאשם שאלה זו, והסברו של הנאשם מתיישב היטב עם מעשיו, ומלמד על כנות דבריו (ת/ט עמ' 5 שו' 36-39; עמ' 6 שו' 1-9):

"ש. למה החלטת להיכנס לתוך הכפר ולא דווקא להצית בתים שנמצאים בשורה אחרונה, שזה כאילו יותר פשוט?

ת. שיהיה יותר הרתעה, כאילו.

ש. שיהיה יותר הרתעה. אתה יכול להסביר לי את ההחלטה הזו, מה זאת אומרת שיהיה יותר הרתעה?

ת. כשהפיגוע בלב הכפר אז יש יותר פחד.

ש. יש יותר פחד, פחד אצל מי? אצל הערבים?

ת. כן.

ש. באיזה מובן? שמי שיגיע אליכם, נכנס עמוק פנימה ולא חשש?

ת. כן."

69. הנאשם מסר בהרחבה על האופן בו הצית את שני הבתים, בזה אחר זה. חלק זה של ההודאה מפורט ביותר, והנאשם מוסר בו פרטים רבים מעצמו, מבלי שנשאל עליהם על-ידי החוקר.

70. ביחס לבית הראשון, תיאר הנאשם כיצד קפץ מעל חומת בטון לצורך הגעה אל הבית; עשה סיבוב סביב הבית בניסיון לאתר חלונות פתוחים; מצא חלון הזזה ופתח אותו; הלך שמאלה מהחלון אל פינת הבית; פתח את הבקבוקים, דחף את הסמרטוטים לתוכם, ואת הפקקים שלהם הכניס לתיק; כתב את כתובות הגרפיטי: כתובת "נקמה" ומגן דוד משמאל לחלון ההזזה וכתובת "יחי מלך המשיח" על חומה גבוהה המצויה מצד ימין של החלון; חזר אל החלון, הדליק בקבוק תבערה עם מצית זרק אותו אל הבית, ואז זרק אף את תיק הגב ובו הספריי (ת/ט עמ' 6-8).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

71. הנאשם תיאר כיצד עבר את הגדר שמפרידה בין הבתים, וצעד אל הבית השני, שהיה בית קטן ופשוט. הוא ניסה לפתוח שני חלונות ולא הצליח. החלון השלישי אליו פנה היה פתוח, אך כוסה באמצעות רשת נגד ג'וקים. הוא הזיז את הרשת, הדליק את הבקבוק השני, וזרק אותו לעבר החלון. לשאלת החוקר, מסביר הנאשם כי הבקבוק התנפץ מחוץ לסורגים שהיו על אותו החלון, כך שיתכן וחלקו לא נכנס פנימה אל הבית (ת/ט3 עמ' 9-10).
72. תיאורו של הנאשם את הימלטותו מזירת האירוע כולל אף הוא פרטים ייחודיים. כך, מתאר הנאשם, מבלי שכלל נשאל על כך, כי בעת שהחל לברוח נפל, אינו יודע מדוע אך כנראה שנתקל במשהו (ת/ט3 עמ' 11 שו' 11-14). בהמשך מתאר כיצד עצר באמצע הדרך, הוריד את הכפפות, יצר ערימה של עשבים, ושרף מעליה את הכפפות, המצית והגפרורים (ת/ט3 עמ' 1 שו' 16-23).
73. תיאוריו המפורטים של הנאשם, הנמסרים בשטף, מלמדים כי מסר את הדברים מזיכרונו האישי. ויובהר כי לאורך החקירה הנאשם לא היסס לומר כי ישנם פרטים שאינו זוכר. כך למשל, מסר הנאשם שאינו זוכר אם קודם הכין את בקבוקי התבערה ואז ריסס את הכתובות או להיפך (ת/ט3 עמ' 7 ש' 36). התנהלות זו של הנאשם, מצביעה על כך שלא מסר פרטים כוזבים אך בניסיון לרצות את החוקר, אלא מסר גרסה בהתאם לזיכרונו וידיעותיו.
74. אציין כי בפתח החקירה, הוצגו לנאשם שרטוטים שצייר במסגרת חקירת הצורך. בשרטוטים מופיעים שני הבתים, החומה, מיקום הכתובות בזירה, מיקום הרכב, וכן רשימת הציוד שהביא עימו. הנאשם אישר בחקירה המתועדת כי צייר את השרטוט (ת/ט3). המאשימה הפנתה לשרטוט זה במסגרת סיכומיה. ואולם, בשים לב כי השרטוט מהווה תוצר ישיר של חקירת הצורך שנפסלה מלשמש כראיה, לא ראינו ליתן לו כל משקל במסגרת הכרעת הדין. למעשה, אין כל צורך בשרטוט זה, באשר תיאורו המפורט בעל פה של הנאשם את זירת הפיגוע, עוד בטרם ביצוע השחזור במקום, די בו כדי ללמד על המשקל הרב שיש לתת להודאתו. כפי שיפורט בהמשך, תיאור זה מתיישב באופן מדויק עם הזירה והממצאים שנאספו בה.
75. לקראת סיום החקירה המתועדת הראשונה, מקריא מיגל לנאשם את הזכ"ד שכתבו החוקרים במסגרת חקירת הצורך, ומבקש ממנו לתקן אותו אם ישנו שוני בין הדברים לבין גרסתו. הנאשם נראה בשלב זה מקשיב למיגל בריכוז רב, מתקן אותו מספר פעמים, ומדייק את גרסתו אל מול המופיע בזכ"ד (ת/ט3-יא- עמ' 4 שו' 28 (מונה 23: 9); עמ' 5 שו' 23-13 (מונה 46: 10); עמ' 8 שו' 9 (מונה 47: 15); עמ' 8 שו' 33-36 (מונה 19: 17)). התנהלות זו של הנאשם מצביעה אף היא על מהימנות הודאתו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

76. נוכח כל המפורט בפרק זה, אני סבורה כי הודאותיו של הנאשם במסגרת החקירות המוקלטות, הן הודאות בעלות משקל פנימי גבוה ביותר. כפי שיפורט עתה, להודאות אלה מצטרף הליך ההובלה וההצבעה שביצע הנאשם, אשר לו חשיבות רבה לקביעת מהימנות גרסתו.

ב.3. הליך ההובלה וההצבעה

77. הנאשם יצא לבצע הליך הובלה והצבעה בסמוך לאחר סיום החקירה המתועדת הראשונה, בשעת לילה מאוחרת. ארז אמויאל, ראש צוות החקירה במשטרה, הוא שניהל את הליך השחזור.

ארז העיד כי לא ידע את פרטי הודאתו של הנאשם קודם לשחזור. לדבריו, קיבל דיווח כי הנאשם מסר הודאה בשב"כ, אך לא דווח לו מה תוכנה. נוכח דיווח זה, שלח חוקרים לגביית עדות משטרתית, אך הנאשם לא שיתף פעולה, ולכן לא הועבר אליו כל עדכון על ידי חוקריו (פר' עמ' 1284 שו' 4-15; עמ' 1300-1307).

ההגנה טענה כי לא יתכן כי ארז לא קיבל עדכון מלא אודות פרטי ההודאה לאחר שנמסרה, ועל כן העובדה שהוא זה שניהל את השחזור מהווה סטייה מנהלי המשטרה ומפחיתה עד מאוד ממשקלו של השחזור. ואולם, ההגנה חקרה את ארז חקירה נגדית ממושכת, ולא הטיחה בו כל טענה קונקרטית הסותרת את עדותו כי לא ידע פרטים אודות ההודאה קודם לשחזור. יתר על כן, מדובר בהליך מתועד, ובצפייה בשחזור ניתן לראות כי ארז אינו רומז לנאשם או מתקן אותו.

ההגנה העלתה בסיכומיה בעל פה טענה נוספת, אודות סימנים שסימן ארז לצלם השחזור. לשיטתה, כתוצאה מסימנים אלה לא ניתן לראות את האנשים המצויים בסביבת השחזור, ולא ניתן לדעת מה הם עשו והאם השפיעו על מהלך השחזור. אף בטענה זו של ההגנה אין כל ממש. מדובר בטענה שנטענה בעלמא, ללא הפניות למקומות הרלוונטיים בסרטון, וללא כל פירוט מה יכול היה הנאשם להבין מהסימונים הנטענים. ארז כלל לא עומת עם טענות אלה בחקירתו הנגדית.

78. חרף היותו מי שגבה מהנאשם הודאה בסמוך קודם לכן, התלווה אף מיגל לשחזור. בעדותו בפנינו הסביר כי מצא לנכון להתלוות לשחזור בשל חשיבות ההליך ונוכח תפקידו כראש צוות החוקרים מטעם השב"כ. כפי שציינו במשפט הזוטא, נוכח חקירתו הממושכת את הנאשם והודאתו המפורטת של הנאשם בפניו, ראוי היה כי מיגל יימנע מלהתלוות להליך השחזור. ואולם, התיעוד מלמד כי מיגל לא היה מעורב בהליך עצמו, קולו לא נשמע לאחר הירידה מהרכב, הוא אינו נצפה כלל צועד בסמוך לנאשם, ועל כן נראה כי שמר על מרחק מסוים מהנעשה. לפיכך, אין בנוכחותו של מיגל במקום כדי להשליך על משקלו של השחזור.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

79. כפי שיפורט להלן, צפייה בשחזור מלמדת כי הנאשם מתמצא במקום, מוסר את שקלט בחושיו בעת האירוע, ומתאר בפירוט את מעשיו. כפי שקבענו במשפט הזוטא, הרושם המתקבל מצפייה בשחזור הוא כי הנאשם גאה לבצעו. כך למשל, בפתח ההקלטה ניתן לשמוע את הנאשם מבקש להתחיל את השחזור באופן רגלי ולא רכוב, שכן כך יהיה לו קל יותר לזהות את המקום (ת/ב, עמ' 3 ש' 31). בהמשך, לאחר ירידתו מהרכב, מסרב הנאשם להצעה לכסות את פאות ראשו באמצעות כובע על-מנת שלא יבלוט בשטח, ואף מציין "אני רוצה לבלוט" (ת/ב עמ' 5 ש' 14-38). בחלקים רבים בשחזור נראה הנאשם כמי שמוביל את חוקרו בבטחה ומוסר פרטים אף מבלי שנשאל דבר.
80. בשל מגבלות ביטחוניות, שלא אפשרו ביצוע שחזור מלא הכולל את מלוא מסלול הליכתו של הנאשם, החל השחזור בתוככי הכפר, אך לא בסמוך לבתים שהוצתו (ת/160, פרו' עמ' 1284 שו' 16-23).
81. בתחילת ההקלטה, בהיותו ברכב, נשאל הנאשם האם מזהה את האזור ומשיב בשלילה. ואולם, לאחר ירידתו מהרכב והליכה קצרה בכפר, נראה הנאשם כמי שמזהה את המקום בו נמצא, ומפנה תוך כדי הליכה אל נקודות ציון המופיעות בתיאור האירוע שמסר במסגרת החקירה המוקלטת, זאת מעצמו ומבלי שנשאל דבר על-ידי החוקר: "הגעתי מפה... כן הייתי פה בין הבתים האלה... פה זה נראה לי היה הנתיב בריחה שלי... התקדמתי פה... הלכתי דרך המטע... באיזה שהוא שלב קפצתי מעל החומה... הלכתי פה לכביש, פה שמעתי את העיזים... פה, איפה שהרכב המצ'וקמק הזה, אז פה בערך היה הרכב השחור החדש..." (ת/4 עמ' 6-7).
82. ההגנה טענה כי האופן בו נערך השחזור הביא את הנאשם להבין מהו המסלול המוביל אל הבתים שהוצתו. כך, בהגיעם לצומת המאפשרת פניה ימינה ושמאלה, הבין הנאשם כי עליו לפנות שמאלה על-מנת להגיע לשביל המוביל לבתים, וזאת בשל הרכב הצבאי שעמד בסמוך לצומת וחסם את אפשרות הפניה לצד השני (ראו מונה 30: 11).
- אף שיש ממש בטענת ההגנה בעניין זה, איני סבורה כי מדובר בעניין מהותי. לטעמי, עיקר השחזור ומה שמקנה לו את משקלו הרב איננה צעידתו של הנאשם מהנקודה בה ירד מהרכב אל עבר הבתים, אלא שחזור האירוע בדיוקנות בזירה עצמה, שהינה זירה מורכבת הכוללת שני בתים שביניהם גדר ואשר מוקפים חומה חיצונית (ת/162).
83. הנאשם מתאר במהלך השחזור את מכלול הדברים שעשה בהגיעו לזירה, מצביע ומדגים בהתאם. בין היתר, הוא מצביע על המיקום בו קפץ מעל חומת הבטון אל הבית הראשון; מתאר ומדגים את הקפת הבית הראשון עד לאיתור חלון ההזזה אותו הצליח לפתוח; מצביע



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

על מיקום הכנת בקבוקי התבערה בפירת הבית; מפנה לשתי הכתובות; מתאר את ידוי בקבוק התבערה הראשון ואת זריקת התיק עם הספריי ופקקי הבקבוקים אל תוך הבית (ת/4ב עמ' 8-10).

בהמשך מראה היכן קפץ אל הבית השני; מצביע על שני החלונות של הבית השני אותם ניסה לפתוח ללא הצלחה; מוליך את ארז אל החלון השלישי; מדגים כיצד הסיט את הרשת; מתאר את הצתת בקבוק התבערה השני וזריקתו אל עבר החלון; וכן את נפילתו בעת הבריחה מהזירה (ת/4ב עמ' 12-13).

84. ההגנה טענה כי הנאשם לא הכיר את הזירה, וכי פרטים רבים שמסר במהלך השחזור לא מסר מידיעתו אלא ניחש והסיק מההיגיון. כך, הנאשם מתייחס למבנה בטון המצוי בסמוך לבתים ואומר "יכול להיות שהבטון הזה חדש בכלל. אני לא יודע אם הוא היה בכלל" (ת/4ב עמ' 7 שו' 6-7). ההגנה טענה כי עמודי הבטון אליהם מתייחס הנאשם היו מצויים במקום בעת האירוע, ואף המאשימה אישרה זאת. לשיטת ההגנה, מדובר בעמודים בולטים, ועל כן לא יתכן כי מי שביצע את המעשים לא ראה אותם ולא ידע לתאר אותם. דבריו של הנאשם כי העמודים הינם חדשים מלמדים כי מדובר בניחוש שגוי של מי שכלל לא היה במקום.

85. איני סבורה כי יש ממש בטענה זו של ההגנה. לאורך השחזור ניכר כי הנאשם מקפיד לדייק ולציין באלו פרטים שמוסר הוא אינו משוכנע באופן מלא.

כך למשל, בעת שעמד מול כתובת הגרפיטי שצוירה על קיר הבית הראשון, הכוללת את המשפט "יחי מלך המשיח" כשלצדו מצויר כתר, אומר הנאשם: "ציירתי את הכתובת הזאת... יחי מלך המשיח. וזהו. נראה לי גם את הכתר הזה, למרות שאני לא זוכר אותו..." (ת/4ב עמ' 10 שו' 12-17). דברים אלה של הנאשם תואמים את ההודאה שמסר קודם להגעתו לזירה. הנאשם תיאר בפני מיגל כיצד כתב על קיר הבית את המשפט "יחי מלך המשיח", אך לא הזכיר את הכתר. מיגל שאל אותו מספר פעמים אם כתב או צייר דבר נוסף, ואם רוצה לנסות להיזכר בכך, אך הנאשם חזר ואמר כי אינו זוכר דבר נוסף (ת/3ט עמ' 8). הדבר מלמד על הדיוק והאותנטיות של דבריו, הן בהודאה והן בשחזור.

דוגמא נוספת לכך היא התייחסותו לכתובות גרפיטי בערבית המופיעות במקום, לגביהן מציין כי נראה לו שלא היו שם בזמן האירוע (ת/4ב, עמ' 7 שו' 24-25); יצוין כי בתמונות שצולמו בזירה בסמוך לאחר הפיגוע אכן לא ניתן להבחין בכתובות אלה). אשר לעמודי הבטון, הנאשם מציין במפורש כי אינו יודע אם אלה היו במקום אם לאו, ועל כן אין מדובר ב"ניחוש שגוי" אלא בפרט שהנאשם לא שם ליבו אליו.

86. יתר על כן, יכולתו של הנאשם לשחזר את התנהלותו בזירת הבתים המורכבת והסבוכה, באופן מדויק וזהה לחלוטין להתרחשות אותה פירט בהודאה שמסר קודם לשחזור, מצביעה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

על משקלם הגבוה של ההודאות והשחזור, ושוללת לחלוטין את טענת ההגנה כי מדובר ב"ניחוש" שמנחש הנאשם תוך כדי השחזור. וכפי שיפורט בהמשך, הנאשם בחקירתו לא סיפק הסבר משכנע כיצד היטיב להכיר את זירת האירוע, ואף בחר שלא להעיד במהלך משפטו כך שלא יכול היה לספק הסבר שכזה בפנינו ולהיחקר בעניין בחקירה נגדית.

87. לקראת סיומו של השחזור, הצביע הנאשם על דרך המילוט, תיאר כי רץ בירידה מהכפר, עזר בדרכו לביתו לפני ציר אלון להוריד את כיסוי הפנים, ובהמשך, לאחר שחצה את ציר אלון, עזר פעם נוספת על מנת לשרוף את האמצעים שנותרו עימו (ת/ב4 עמ' 15-16). ההגנה טענה כי הנאשם לא ידע למסור פרטים מסוימים על דרך המילוט, וכי תיאור בריחתו נעשה בצורה לקונית ולא כמי שחווה את החוויה באמת. ואולם, בהינתן כי הנאשם נמלט לאחר ביצוע הפיגוע, סביר בעיני כי הנאשם אכן לא שם לב לסימני הדרך, אלא התמקד בניסיון להגיע מהר ככל הניתן חזרה לביתו והרחק מהכפר, ולפיכך לא מצא לתאר פרטים נוספים על המסלול שעבר.

88. נוכח כל המפורט לעיל, אציע לחבריי לקבוע כי הודאות הנאשם אותן מסר במסגרת החקירות המוקלטות, ושחזור מעשיו במסגרת הליך ההובלה וההצבעה, הינם בעלי משקל פנימי גבוה ביותר, באשר מדובר בהודאות עקביות, מפורטות וסדורות, אשר עולים מהן אותות אמת רבים.

ג. המבחן החיצוני- "דבר מה נוסף"

1.ג. יכולת הנאשם לשחזר את האירוע כ"דבר מה נוסף"

89. פסיקת בתי-המשפט הכירה באפשרות לראות ביכולתו של נאשם לשחזר את האירוע "דבר מה נוסף" להודאתו, וזאת במקרים מתאימים. ראו למשל דברי השופט עמית בע"פ 5975/14 אגבריה נ' מדינת ישראל (31.12.2015) (להלן: "עניין אגבריה"), בפסקה 22: "אכן, לעיתים אין טעם לראות בשחזור הפשע ראיה נוספת, ואפילו לא דבר מה נוסף "קל כנוצה", שהרי אין הבור מתמלא מחוליתו. ברם, יש לבחון כל מקרה לגופו, ויש מקרים בהם השחזור על הפרטים ו"אותות האמת" שבו, מהווה חיזוק של ממש להודאת הנאשם". הטעמים בגינם נמצא השחזור בעניין אגבריה כחיזוק להודאת הנאשם היו הביטחון שהפגין הנאשם והאופן בו הוליד את חוקריו בשטח, הדגמת מעשה הרצח עצמו באופן התואם את הודאתו קודם לכן, ודיוק בפרטים קטנים שניתן לזהות בהם את "אותות האמת". כל אלו נכונים לשחזור אותו ביצע הנאשם דן, כפי שהרחבתי לעיל.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

90. יכולתו של הנאשם לשחזר כמעט ללא היסוס את המסלול שעשה ואת פעולותיו בזירה, זאת אף שהשחזור נערך תמישה חודשים לאחר האירוע, ומתבצע בשעת לילה מאוחרת, בתוככי כפר ערבי לא משולט, עם תאורה דלה, ובתוך מתחם בתים סבוד, מצדיקה אף היא מתן משקל עצמאי לשחזור. צודקת המאשימה בטענתה כי לנאשם לא הייתה כל אפשרות לצבור באופן תמים את הידע ה"מעשי" אודות תוואי השטח בכפר ואודות מבנה הבתים, כפי שהפגין בשחזור.

91. לפיכך, יש לראות את הליך השחזור בענייננו לא רק כראיה נלווית להודאות המצביעה על משקלן הפנימי הרב, אלא אף כראיה נוספת המאמתת את ההודאות.

2.ג. פרטי חקירה מוכמנים

92. פרטים מוכמנים שמסר נאשם בהודאותיו עשויים לספק מענה לדרישת ה"דבר מה נוסף". הרציונל הוא, כי מסירת פרטים באשר לאופן ביצוע העבירה אשר אינם ידועים לכל, ואשר תואמים את המציאות בפועל, מחלישה את החשש שמא מדובר בהודאה כוזבת. משקלם הראייתי של הפרטים המוכמנים משתנה לפי טיבם. ככל שמדובר בפרט ידוע ושכיח יותר, קטן כוחו כתוספת ראייתית, וככל שמדובר בפרט חריג ומיוחד יותר אותו מוסר הנאשם, גדל כוחו והוא עשוי לשמש אף כסיוע (ראו: עניין זדורוב, פסקה 311).

93. בהודאותיו, מסר הנאשם שורה של פרטי חקירה שהתברר כי תואמים את הממצאים שנמצאו בזירה. כפי שיפורט בהמשך, לנאשם לא היה הסבר מניח את הדעת כיצד ידע למסור פרטים מדויקים אלה.

94. הרכב שחנה בסמוך לבתים - הנאשם מסר בהודאותיו על רכב חדש בצבע שחור אשר חנה בסמוך לכניסה לבתים (ת/ט עמ' 6 שו' 14-17). בשחזור הצביע הנאשם מיוזמתו על המיקום בו חנה הרכב השחור בליל האירוע (ת/ב עמ' 7 שו' 17). בעדותו בפנינו הסביר מיגל כי צבע הרכב לא היה ידוע לחוקרים בזמן מסירת ההודאה (פרו' עמ' 1253 שו' 21-24). ארז הסביר כי לאחר שהנאשם מסר בשחזור על הרכב השחור, ביצעו פעולות חקירה ואיתרו רכב סקודה בצבע שחור, אשר היה בשימוש סעד דוואבשה המנוח. פעולות אלה לא בוצעו קודם לכן, שכן הנתון לא היה ידוע לחוקרים קודם לשחזור (פרו' עמ' 1287-1288).

עיון בתמונות שצולמו עם הגעת החוקרים לזירה מעלה כי הרכב השחור לא מופיע בהן. בהודעתו של עד הראייה, השכן אברהים דוואבשה, מיום 1.8.2015, בה הוא מתאר את שארע בליל האירוע, מצוין כי לאחר האירוע וטרם הגעת הכוחות הוא הזיז, יחד עם שכן נוסף, רכב



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

מסוג סקודה אשר חנה מחוץ לביתו של סעד המנוח, זאת מאחר והאש החלה להתפשט לכיוונו (ת/223, ת/224). יצוין כי בהודעות אלה לא מצוין צבע הרכב. חוסיין דוואבשה העיד כי רכב מסוג סקודה שנת 2012 בצבע שחור היה בשימוש המנוחים (עמ' 1323-1324 לפרוטוקול), וסימן על גבי תצלום אווירי את המקום בו חנו מכוניות המשפחה (ת/227), אותו מקום עליו הצביע הנאשם בשחזור. הודעה בעניין זה נגבתה מחוסיין רק לאחר השחזור (פרו' עמ' 1326 שו' 11-14), ולאחריה צולם הרכב (ת/163 מיום 29.12.2015), שאכן נראה כחדש. הודעותיו של אברהים ומועד גביית העדות מחוסיין מתיישבים עם עדויות החוקרים כי צבע הרכב לא היה ידוע להם עובר להודאה והם פעלו לבררו רק לאחר השחזור. ההגנה טענה כי לא יתכן שחוקרי השב"כ אשר שוחחו עם אברהים לא ביררו עימו את צבע הרכב אותו מסר כי הזיז מהזירה. איני רואה ממש בטענה זו. בהחלט סביר כי בשלב בו נגבתה ההודעה מאברהים לא מצאו החוקרים חשיבות רבה בנושא הרכב שהוזז מהמקום, ולא ביררו אודות מאפייניו וצבעו. פרטי הרכב הפכו להיות מהותיים רק לאחר שהנאשם מסר אודותיו, וזאת לצורך בחינת מהימנות גרסתו. ההגנה טענה בנוסף כי בהתאם לעדותו של חוסיין, היו שני רכבים בזירה בזמן האירוע, ואילו הנאשם מסר רק את הרכב הנ"ל, דבר המעלה ספק בדבר מהימנות הודאותיו. איני מקבלת טענה זו. העובדה שהנאשם מתאר דווקא את רכב הסקודה מתיישבת עם עדותו של חוסיין (עמ' 1326 שו' 18) ועם התרשים שצייר (ת/227), מהם עולה כי הסקודה חנתה כך שחסמה את הרכב הנוסף, ומכיוון הגעתו של הנאשם היא הייתה הבולטת.

95. מאפייני החלונות דרכם נזרקו בקבוקי התבערה – בהודאותיו מסר הנאשם כי בהגיעו אל הבית השני במטרה להציתו, ניסה לפתוח שני חלונות ללא הצלחה, ואז הגיע לחלון השלישי, אשר היה פתוח אך מוגן באמצעות רשת נגד יתושים. הנאשם תיאר כיצד הסיט את הרשת על מנת לזרוק דרך חלון זה את בקבוק התבערה (ת/33 עמ' 9 ש' 36-37; ת/4, עמ' 13 ש' 5). מיגל וארז העידו (פרו' עמ' 1253 שו' 21-26; עמ' 1288 שו' 3-8) כי דבר קיומה של רשת בחלון הבית השני לא היה ידוע להם בטרם נמסר על ידי הנאשם, שכן הרשת התכלתה כמעט לחלוטין במהלך השריפה.

עיון בתמונה בה מצולם חלון הבית בבוקר שלאחר הפיגוע (ת/158 תמונה 24) מעלה כי ניתן להבחין בקיומה של רשת אף ללא הגדלה, אם המתבונן מנסה לאתר את שרידי הרשת, אך זו אינה בולטת ואין זה מן הנמנע כי החוקרים אכן לא שמו לב לקיומה. לאחר מסירת פרט זה על-ידי הנאשם בוצע תקריב לתמונה, ואז ניתן היה להבחין בבירור בשרידי הרשת (ת/164, תקריב שבוצע ביום 30.12.2015). קיומן של הרשתות בחלונות הבית השני עולה גם מעדותו של חוסיין, אשר היה זה שהתקין את הרשתות (עמ' 1325-1326 לפרוטוקול). גם כאן, העובדה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

שעדותו של חוסיין נגבתה רק לאחר הודאותיו של הנאשם מחזקת את עדות החוקרים כי פרט זה לא היה ידוע להם קודם למסירת ההודאות.

לכך מצטרף פרט מוכמן נוסף, הכיוון אליו הוסטה הרשת - במהלך השחזור חיווה הנאשם בידו את הכיוון אליו הסיט את הרשת קודם לזריקת בקבוק התבערה, משמאל לימין (ת/4, מונה 25:00). הנאשם עשה זאת באופן ספונטני ומבלי שכלל נשאל על כך. הדבר תואם את התמונות מהזירה (ת/159 תמונות 4 ו-6), לפיהן חלונות ההזזה היו מוסטים לצד הימני של החלון (מנקודת מבטו של הנאשם). ויצוין כי בהתאם לעדותו של חוסיין, הרשתות בבית היו ניתנות לפתיחה לשני הכיוונים (פרו' עמ' 1325 שו' 25-32).

ההגנה טענה כי בעת שמסר כי הסיט רשת לצורך זריקת בקבוק התבערה, הפעיל הנאשם היגיון פשוט, באשר מתבקש כי בבתים המצויים בכפר תהיה רשת, וזו תהיה סגורה על-מנת להגן על יושבי הבית מפני היתושים. לא ניתן לקבל טענה זו. הנאשם תיאר במדויק את חלונות שני הבתים אליהם זרק את בקבוקי התבערה, חלונות שונים מהותית זה מזה. בעוד לגבי הבית השני ציין את קיומה של הרשת ומסר אודות הסורגים המותקנים על החלון, בתיאורו את חלון הבית הראשון מסר כי מדובר בחלון הזזה ללא סורגים, מבלי לתאר קיומה של רשת, באופן התואם את ממצאי הזירה (ת/3ט עמ' 7 שו' 2-9 ; ת/158 תמונה 30).

96. זיהוי החלון דרכו הושלך בקבוק התבערה השני במהלך השחזור - במהלך השחזור הצביע הנאשם על החלון דרכו השליך את בקבוק התבערה, באופן התואם את ממצאי מז"פ. תחילה מצביע הנאשם על החלון בעודו מצוי במרחק ממנו, מעבר לחומה, תוך שהוא מסביר ומצביע על שני החלונות האחרים שעבר במסלול הליכתו קודם להגעתו אל חלון זה (ת/4 החל ממונה 23:07). מצפיה בשחזור ניתן להתרשם כי במועד עריכתו, חמישה חודשים לאחר האירוע, לא נותרו על החלון סממנים ייחודיים המצביעים דווקא עליו כעל החלון דרכו הושלך הבקת"ב, ודאי לא מהמרחק בו מצוי הנאשם בעת שמצביע עליו לראשונה.

97. האופן שבו התנפץ בקבוק התבערה בבית השני - הנאשם מסר בחקירתו כי כשהשליך את בקבוק התבערה אל עבר הבית השני, הוא התנפץ על סורגי החלון (ת/3ט, עמ' 10 ש' 1-25), כך שרק חלקו חדר לבית. תיאור זה עולה בקנה אחד עם ממצאי מז"פ בזירה - נמצאו שבירי זכוכית ירוקה בפינת אדן החלון ובסמוך לו, וכן חתיכת בד שרוף על סורגי החלון (ת/158, תמונות 15-17). צודקת המאשימה כי פרט זה מלמד על מהימנות גרסתו של הנאשם, באשר אדם חף מפשע אשר היה מבקש למסור גרסה שקרית, סביר כי היה מניח, בהתחשב בתוצאה הקטלנית, כי הבקבוק נכנס בשלמותו אל הבית.

ההגנה טענה לחוסר היתכנות גרסתו של הנאשם בעניין זה, באשר בשחזור הנאשם מתאר כי זרק את בקבוק תבערה ממרחק קצר, באופן שלשיטת ההגנה לא יכול היה לגרום לנזק שנגרם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

בפועל. טענה זו של ההגנה נטענה בעלמא, ואיני סבורה כי די בה כדי לסתור את גרסת הנאשם, העולה בקנה אחד עם ממצאי הזירה, בדבר האופן בו התנפץ הבקבוק.

98. מאפייניהם של בקבוקי התבערה - הנאשם מסר בהודאותיו ובשחזור כי בקבוקי התבערה היו בקבוקי זכוכית ירוקים (ת/ט, עמ' ש' 4-15; ת/ב עמ' ש' 11-18), פרט המתאים לשברי הזכוכית שנמצאו בסמוך לחלון הבית השני (ת/158 תמונות 15-17).

99. מאפייניה הייחודיים של זירת האירוע - עוד בטרם נערך השחזור, תיאר הנאשם בהודאותיו את מאפייניה הייחודיים של הזירה, מאפיינים אשר התבררו כמדויקים. בין היתר, תיאר את מיקום הבתים בתוככי הכפר; המטע שנמצא בסמוך לבתים (בו ניתן להבחין בתצלום האווירי- ת/160); הימצאותן של עיזים בדרך לזירה, דבר העולה בקנה אחד עם עדותו של חוסיין, לפיה סמוך לבית המשפחה קיים מבנה לכבשים (עמ' 1324 לפרוטוקול). קולות העיזים אף נשמעים במהלך השחזור; מבנה הבתים: המרחק ביניהם, החומה החיצונית הגבוהה המקיפה אותם, והחומה הפנימית המפרידה בין הבתים והצורך לקפוץ מעליה לצורך השלכת בקבוק התבערה השני (פירוט מבנה הבית- תצלום ת/162).

ג.3. הסבריו של הנאשם לידיעת הפרטים המוכמנים אינם אמינים

100. בחקירה המשטרתית מיום 27.12.2015, לאחר שהסתיימה מניעת המפגש והנאשם נועץ עם עורך דין, הוא חזר בו מהודאותיו. בפתח חקירה זו, פירט הנאשם במשך דקות ארוכות את טענותיו הרבות כנגד הליך החקירה והאמצעים שהופעלו נגדו, אשר לדבריו גרמו לו להודות בדברים שלא ביצע, ושאינו לו שום קשר אליהם (ת/6 עמ' 10-18). כשנשאל הנאשם כיצד ידע פרטים רבים ומדויקים אודות האירוע ואף שחזר את מעשיו בזירה בהתאם, סיפק הנאשם שני הסברים: האחד, כי הבין פרטים אלה מחוקריו, והשני, כי שמע את הפרטים באמצעי התקשורת (ת/6 עמ' 6 שו' 5-23).

101. כך למשל, נשאל הנאשם על ידיעתו אודות העיזים הנמצאות בסמוך לזירה, וטען ששמע על כך בתוכנית טלוויזיה שאינו מכיר בשפה הערבית. כשנשאל האם מבין את השפה הערבית, השיב שלא, אך בסרטון שראה רואים את הצלם הולך ויש עיזים וכבשים ברקע, ולכן ידע זאת (ת/6 עמ' 8). גם על החומה המקיפה את הבית ידע מסרטונים (ת/6 עמ' 10 שו' 22-32). לשאלות חוקריו, מסר הנאשם כי אין לו טלוויזיה או סמארטפון, אך הוא צפה בסרטונים במכשיר האיפון של אשתו (ת/6ה', עמ' 8 שו' 32-39; עמ' 9 שו' 1-6), וכן במכשירי האיפון של כל מיני חברים, שאת שמם אינו זוכר (ת/6ה עמ' 1).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

הנאשם נשאל מדוע בסיומו של השחזור, סירב לצפות בווידאו המתעד אותו בטענה כי אינו רואה סרטים. הוא משיב כי אמר את הדברים על-מנת שלא יאלץ לצפות בשחזור שנכפה עליו (ת/6 עמ' 2 שו' 9-28).

102. גרסתו של הנאשם כי הפרטים אותם מסר נודעו לו מאמצעי התקשורת, עומדת בסתירה מוחלטת לאמרות שונות שמסר, אשר מלמדות על ניתוקו המוחלט והחריג מכל אמצעי המדיה:

במסגרת תרגיל המדובבים אמר הנאשם: **"לא שומע רדיו אחי... טלוויזיה, עיתונים, שום דבר"** (ת/7 עמ' 45 שו' 1). בחקירתו המתועדת של הנאשם את האפשרות כי ראה סרטונים או קרא ידיעות אודות הפיגוע, שכן אינו רואה טלוויזיה ואינו קורא עיתונים (ת/3 עמ' 7). בחקירתו הנגדית במשפט הזוטא, אישר הנאשם כי לא רואה טלוויזיה ואינו גולש באינטרנט (פרו' עמ' 956).

אשתו של הנאשם אישרה גם היא כי השניים לא צפו בטלוויזיה, לא ראו עיתונים ולא גלשו באינטרנט. היא אף סתרה את טענת הנאשם, באומרה כי בתקופה בה בוצע הפיגוע לא היה ברשותה כלל מכשיר טלפון חכם (פרו' עמ' 1401).

103. על אורח חייו הייחודי של הנאשם, אשר הביא אותו לניתוק מכל אמצעי מדיה, ניתן ללמוד אף מהתנהלותו במהלך החקירה והמשפט. אזכיר את התנהגותו של הנאשם בחקירה בעת השמעת שירים ברדיו (פרו' עמ' 968); סירובו לצפות בסרטון השחזור, כמתואר לעיל; וישיבתו בראש מורכן ובעיניים עצומות במהלך דיונים בעניינו בבית משפט, לרבות בעת מסירת עדותו, זאת בשל השתדלותו שלא להסתכל על נשים (פרו' עמ' 957). צודקת המאשימה כי אורח חיים ייחודי זה, הביא את הנאשם לסנן בקפידה את התכנים שעלולים להיקרא בדרכו, ועל כן אין זה סביר כי צפה במספר סרטונים שונים שפורסמו באמצעי תקשורת שונים, וכי באמצעותם למד לפרטי פרטים את מאפייני הזירה. טענה זו של הנאשם מלמדת על חוסר האמינות הכללי של דבריו במסגרת חקירה זו. לא בכדי לא חזרה ההגנה על הטענה בסיכומיה.

104. אין ממש אף בגרסת הנאשם כי ידע למסור פרטים על האירוע בשל דברים ששמע מפי חוקריו. ראשית, משום ששניים מהפרטים המוכמנים אותם מסר הנאשם כלל לא היו ידועים לחוקריו. הנאשם אף נשאל בחקירתו ישירות אודות הרכב השחור עליו מסר בהודאותיו, וטען כי הבין פרט זה מחוקרי השב"כ, לאחר שאלו שוחחו ביניהם בנושא והוא שמע שיחתם (ת/6 עמ' 9-10). כפי שפורט לעיל, צבעו של רכב המנוחים לא היה ידוע לחוקרים קודם להודאת הנאשם, ועל כן טענת הנאשם בעניין זה אינה אמינה. כך גם ביחס לקיומה של רשת נגד יתושים בבית השני.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

105. שנית, הנאשם חזר בחקירה על האפשרות כי שמע מהחוקרים פרטים שונים, אך טענותיו בעניין היו כלליות ומעורפלות. הנאשם לא ציין את שמם של החוקרים, את ההקשר והעיתוי בו נאמרו הפרטים, וכשנשאל מה בדיוק נאמר טען כי אינו זוכר, ואף אינו בטוח כי שמע זאת מהחוקרים (ת/6 עמ' 11, עמ' 13 שו' 6-1).

ההגנה טענה כי לא ניתן לצפות מהנאשם, אשר עבר שעות ארוכות של חקירה, לזכור ביחס לכל פרט ופרט שמסרו לו החוקרים מתי נאמר ועל-ידי איזה חוקר. אלא שהנאשם בחקירתו לא ידע לתאר בבהירות ובפירוט ולו מקרה אחד בו נמסרו לו פרטים על-ידי מי מחוקריו. משהנאשם לא העיד, גרסתו בעניין זה אף לא עמדה במבחן של חקירה נגדית.

106. שלישית, טענת הנאשם אינה מתיישבת עם האופן בו מסר את הפרטים במסגרת חקירותיו. כפי שפורט בהרחבה לעיל, הודאות הנאשם נמסרו בשטף, וכללו אינספור פרטים שונים. אין זה סביר כי הנאשם אסף פרט לפרט מדברי חוקריו, זכר אותם בדייקנות, ויצר גרסה מלאה ומפורטת התואמת באופן כה מדויק את ממצאי הזירה. מאופן מסירת ההודאות ניכר כי הנאשם מתאר דברים שחווה בחושיו.

107. רביעית, ההגנה טענה כי חוקריו של הנאשם מסרו לו פרטים בכוונת מכוון ונמנעו מלציין זאת בזכ"ד אותו ערכו. ואולם, טענה זו לא הוטחה במי מחוקרי השב"כ אשר העידו ונתקרו בחקירה נגדית. חלק מהחוקרים כלל לא זומנו להעיד בשנית לאחר משפט הזוטא. אציין בעניין זה כי באחת החקירות שנערכה קודם למסירת הודאתו, הוקראו לנאשם חלקים מהודאתו של נאשם 2, והדבר תועד בזכ"ד החקירה. הודאתו של נאשם 2 רלוונטית אך לשלב תכנון הפיגוע והתצפיות על הכפר, ועל כן לא יכול היה הנאשם ללמוד ממנה את הפרטים הרבים שמסר הנוגעים לביצוע הפיגוע עצמו.

108. לסיכום חלק זה, אני סבורה כי בהודאותיו של הנאשם מפורטים פרטים מוכמנים רבים ומשמעותיים, אשר אומתו אל מול ממצאים שונים שנמצאו בזירה. שניים מהפרטים לא היו ידועים לחוקרים קודם למסירת ההודאות, ועל כן משקלם כ"דבר מה נוסף" גבוה במיוחד. הסבריו של הנאשם בחקירתו במשטרה באשר לידיעתו פרטים מוכמנים כה רבים, אינם משכנעים. לפיכך, אני סבורה כי יש לקבוע כי צבר הפרטים המוכמנים מהווים יחד תוספת ראייתית משמעותית.

4.ג. זחיית טענת המאשימה בדבר זהות הגרסאות בין הנאשמים כ"דבר מה נוסף"

109. המאשימה הפנתה לזכ"ד מחקירתו של נאשם 2 (ת/104 מיום 7.12.2015), בו מסר גרסה אשר כונתה "הגרסה ההיפותטית". בהתאם למופיע בזכ"ד, במסגרת חקירה זו נתן נאשם 2 דוגמא



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

היפותטית, על האפשרות לעבור בהצלחה בדיקת פוליגרף למישהו שתכנן לבצע אירוע במקום מסוים יחד עם אחר, בסופו של יום אכן בוצע אירוע באותו מקום אך הוא עצמו לא השתתף בו. בהמשך נשאל במפורש האם מתייחס לפיגוע בדומא וענה "משהו כזה". זכ"ד זה של נאשם 2 נמצא קביל במסגרת משפט הזוטא, באשר מדובר בחקירה שקדמה לחקירות הצורך שנערכו לו.

110. המאשימה טענה כי הדימיון הגדול בין גרסת הנאשם לגרסת נאשם 2 ביחס לתכנון הפיגוע אינו יכול להיות מקרי. הנאשמים לא שוחחו ביניהם על הפיגוע לאחר ביצועו, ואף לא שוחחו ביניהם בתקופת המעצר. אין כל אינדיקציה לתיאום גרסאות בין השניים.

111. לשיטת המאשימה, הזכ"ד בעניינו של נאשם 2 יכול לשמש כראייה לעצם אמירת הדברים על ידו, ללא קשר להוראותיו של סעיף 10א לפקודת הראיות. זהות הגרסאות בין הנאשמים מהווה תוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף" להודאת הנאשם בכל הנוגע לשלב התכנון וקשירת הקשר לפיגוע.

112. ההגנה טענה כי אמרות החוץ של נאשם 2, לרבות הגרסה ההיפותטית, אינן קבילות כראיה נגד הנאשם. הודאת חוץ של נאשם יכולה להיות קבילה כנגד הנאשמים העומדים עמו לדין במשותף רק אם הנאשם המודה הינו "עד במשפט", ומשנאשם 2 לא העיד במסגרת המשפט העיקרי, לא ניתן לעשות שימוש באמרותיו לחובת הנאשם.

113. במחלוקת שנפלה בין הצדדים בעניין זה, הדין הוא עם ההגנה.

114. סעיף 10א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 קובע:

10א. (א) אמרה בכתב שנתן עד מחוץ לבית המשפט תהיה קבילה כראיה בהליך

פלילי אם נתקיימו אלה:

(1) מתן האמרה הוכח במשפט;

(2) נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו;

(3) העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את

תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה.

סעיף 10א(ב) קובע חריג לכלל זה, הרלוונטי למצבים בהם אמצעי פסול שימש להניא או למנוע מנותן האמרה למסור עדות. חריג זה אינו מתקיים בעניינו.

בפסיקה נקבע כי "עד במשפט" לעניין סעיף 10א הוא גם נאשם המעיד להגנת עצמו, לרבות במסגרת משפט המתנהל נגדו ונגד נאשמים אחרים (ראו: ע"פ 501/81 אבו חצירה נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 141 (1982)).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

115. בענייננו, נאשם 2 העיד במשפט הזוטא בלבד. במסגרת עדותו הוא לא נחקר על תוכן אמרות החוץ שלו, אלא רק על נסיבות מסירתו, על מנת לבחון האם ניתנו באופן חופשי ומרצון. לסגוריו של הנאשם דנן לא ניתנה במסגרת משפט הזוטא האפשרות לחקור את נאשם 2 על תוכן אמרותיו.

116. נאשם 2 הודה בביצוע עבירת קשירת הקשר במסגרת הסדר הטיעון, ולא העיד כלל במסגרת המשפט העיקרי. במצב דברים זה, צודקת ההגנה כי לא ניתן לעשות שימוש באמרות החוץ שלו כנגד הנאשם. עתירתה של המאשימה לראות באמרתו אך כ-"ראיה לעצם קיומה", איננה ברורה, באשר בירור תוכן האמרה המדויק וכוונתו של נאשם 2 נדרשים כאן, וזאת לצורך עריכת ההשוואה בין הגרסאות. הדברים מתחדדים שעה שמדובר באמרה של נאשם 2 המתועדת בזכ"ד בלבד.

117. לפיכך, לא ניתן לראות בזהות הגרסאות הנטענת תוספת ראייתית להודאת הנאשם.

ד. טענות ההגנה ל"דבר מה סותר"

118. ההגנה טענה כי בין מכלול הראיות שהוצגו לבית-המשפט קיימות ראיות העומדות בסתירה למפורט בהודאותיו של הנאשם. לשיטת ההגנה, ראיות אלה מעלות חשש ממשי לאמיתות ההודאות והשחזור, באופן הפוגם קשות במשקלם ואשר אינו מאפשר הסתמכות עליהם.

ד.1. עד הראייה - אברהים דוואבשה

119. אברהים דוואבשה מתגורר בסמוך לבית המנוחים. הודעתו הראשונה נגבתה ממנו על-ידי השוטר פני ספיר כ-4 שעות לאחר הפיגוע (ת/226א מיום 31.7.2015 בשעה 6:00; וכן ראו זכ"ד של חוקר השב"כ סטיבן-ת/226).

בהתאם להודעה, בליל הפיגוע, בשעה 2:09 בלילה, בעת שישב במרפסת ביתו, שמע את סעד דוואבשה צועק לעזרה. הוא קם מיד, העיר את שני אחיו ואביו, ויצא לבדו לכיוון בית המנוחים. בהגיעו למקום ראה את בית המנוחים עולה באש. רהאם הייתה שרועה ליד דלת הכניסה וסעד היה מוטל על הרצפה במרחק כמה מטרים מהבית. ביניהם עמדו 2 דמויות, אותם תיאר כך: הראשון, גובה 1.70 מטר, רזה, לבש חולצה שחורה ארוכה חלקה, מכנסי ג'ינס כהים ועל פניו מסכה שחורה שמכסה את כל הראש והפנים ויש פתחים רק לעיניים ולפה. השני, גבוה יותר מהראשון בכמה סנטימטרים, מלא יותר מהראשון אך לא שמן, לבש אותם בגדים ומסכה על פניו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

הוא ראה אותם ממרחק של מטרים ספורים. השניים הבחינו בו, הסתובבו אליו ורדפו אחריו, הוא נבהל וברח לכיוון ביתו. הוא קרא לאחיו לעזרה, וכשחזר למקום לא ראה עוד את רעולי הפנים. הוא ואחיו הוציאו את ילדם של המנוחים מהבית אך לא הצליחו להוציא את התינוק.

120. בהודעה השנייה, שנגבתה ממנו למחרת (ת/224 מיום 1.8.2015), מסר אברהים פרטים נוספים, חלקם שונים משמסר קודם לכן. הוא תיאר כי בהגיעו למקום, ראה את שני רעולי הפנים מתכופפים ומסתכלים כל אחד בנפרד אל עבר המנוחים, כמי שבוחנים את מצבם (ת/224 שוי' 15-16); בתחילה השניים לא הבחינו בו והחלו ללכת מהזירה לכיוון דרך עפר שמובילה לכביש הראשי, אך לאחר שעברו כ-3 מטרים, הבחינו בו, עשו תנועת גוף כאילו מתכוונים לרדוף אחריו, הוא פחד וברח לכיוון ביתו (ת/224 שוי' 19-22). שני רעולי הפנים לא דיברו איתו ואף לא דיברו ביניהם (ת/224 שוי' 48-49).

בהמשך מתאר כי ראה שהאש מביתם של המנוחים עומדת להדליק עצי זית שהיו מחוץ לבית ואת רכבו של סעד מסוג סקודה שחנה סמוך לעצים, ועל כן הוא יחד עם שכן נוסף הזיזו את הרכב (ת/224 שוי' 39-41).

121. בתחקור שערך חוקר השב"כ פרץ ביום 2.8.2015 (ת/225) חזר אברהים על עיקרי דבריו, אך הוסיף פרטים חדשים. הוא מסר כי רעולי הפנים לבשו כפפות שחורות. עוד הוסיף כי צפה ברעולי הפנים עומדים מכופפים בסמוך למנוחים, כאשר הגבר שעמד ליד סעד נראה כמי שבודק את מצבו, ואילו הגבר שעמד ליד רהאם נראה מעביר ידיו על כיסו ומסתכל על האדמה כמי שמחפש דבר מה שהלך לאיבוד. לאחר פרק זמן של כדקה, אחד מהם השמיע קול אשר סימן לשני לעזוב. הם החלו ללכת בקצב מהיר, ובשלב מסוים הבחינו בו ונעצרו. הגבר הגבוה הכניס יד ימין לכיס והחל להתקדם לעברו, אברהים נבהל ורץ לביתו. ציין כי תוך כדי מנוסתו חש כאילו דבר מה נזרק לעברו.

122. הודעותיו של אברהים (ת/223-ת/226א) הוגשו בהסכמת הצדדים, והוא לא הוזמן להעיד בבית המשפט. בסיכומים בעל פה טענה ההגנה כי סעיף 10ב לפקודת הראיות מאפשר להגיש אמרת חוץ של עד רק במקרה בו תוכן הדברים אינו שנוי במחלוקת. לשיטתה, טענת המאשימה בשלב הסיכומים כי יש לאמץ רק חלק מהודעתו של אברהים, סותרת את הוראות הסעיף.

אלא שבהודעה המוסכמת שהגישו הצדדים ביום 31.12.2018 בעניין זה, הוצהר כי: **"מוסכם על הצדדים שהמאשימה תוכל לטעון בסיכומיה, כי העובדה שעולה מדברי העד לפיה שני האנשים שעמדו מעל המנוחים הם המבצעים, הינה הסקת מסקנות ו/או פרשנות של העד לסיטואציה אותה ראה. מנגד, תוכל ההגנה לטעון בסיכומיה כי לשיטתה אכן מדובר במי שמעורבים בשריפה שהתלקחה בבית".** לפיכך, לא נפל כל פגם בעצם העלאת הטיעון על-ידי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

המאשימה (בעניין "הסכמה מסוייגת" של הצדדים להגשת הודעה כראיה, ראו: ע"פ 4736/91 פטאיר נ' מדינת ישראל (25.4.1994)).

123. המאשימה עותרת לעשות שימוש בכלל בדבר "פלגינן דיבורא", להפריד ולקבל מתוך רצף האירועים שאברהים מתאר בליל הפיגוע, רק את החלק הנוגע להזזת רכב המנוחים על-ידו ועל-ידי אחר מזירת הפיגוע. לשיטתה, דבריו של אברהים על כך שראה בזירה שני מפגעים שעומדים מעל המנוחים ומסתכלים עליהם עולים באש, מהווים פרשנות שנתן העד לסיטואציה. פרשנות זו אינה נתמכת בראיות נוספות, ואף אינה מתיישבת עם שורת ההיגיון. המאשימה העלתה אפשרות כי האנשים שמזכיר אברהים הם תושבים מהכפר אשר הגיעו על-מנת לסייע ואשר ככל הנראה כיסו את פיהם ואפם בחולצתם על מנת שלא לשאוף את העשן שהיה במקום.

124. המאשימה הפנתה לפסיקה לפיה פילוגה של עדות אפשרי גם במקום בו מדובר באירוע אחד מתמשך ובהפרדת טענות שלובות זו בזו, ובלבד שהפיצול לא נעשה באופן שרירותי וניתן לו הסבר מניח את הדעת. לשיטת המאשימה, עדותו של אברהים אודות הזזת הרכב היא עדות על פעולה שביצע בעצמו, להבדיל מהסקת מסקנה או פרשנות לסיטואציה אליה נקלע. יתר על כן, בשונה מדבריו הנוגעים לשני האנשים, הזזת הרכב מתיישבת עם הראיות הנוספות בתיק ומסבירה מדוע לא צולם הרכב בזירה בבוקר הפיגוע.

125. לשיטת ההגנה, יש לאמץ את עדותו של אברהים במלואה. ההגנה סבורה כי אברהים הוא עד ראיה עצמאי ואובייקטיבי אשר מסר עדותו בסמוך לזמן אמת. עדותו נמסרה בטרם התגבשו כיווני חקירה ברורים ואותרו חשודים ספציפיים. עוד צוין כי בחומר הראיות קיימים חיזוקים לעדותו של אברהים, ובהם טביעות הנעליים משני סוגים שונים שנמצאו בשביל סמוך.

ההגנה טוענת כי תיאורו של אברהים אינו תיאור של מסקנה והיסק, כפי שמבקשת המאשימה לטעון, אלא מדובר בתיאור עובדתי מפורט. תיאור מפורט זה מוביל למסקנה המתבקשת והיא כי אברהים ראה את מבצעי ההצתה.

ההגנה סבורה כי לא הוצג טעם סביר לפילוג עדותו של אברהים ועל כן אין מקום להיעתר לבקשת המאשימה לאמץ רק חלקים אחדים מתוך תיאורו. יתר על כן, מדובר בעד שעדותו הוגשה בהסכמה והמאשימה כלל לא ביקשה לעמתו עם חוסר האמון שהיא רוחשת לחלקים מן העדות.

126. ההגנה הוסיפה כי התזה שהציגה המאשימה, לפיה מדובר בתושבי הכפר שהגיעו לסייע למנוחים, איננה מתקבלת על הדעת. תיאור לבושם של שני האנשים בזמן האירוע אינו מתיישב עם היותם עוברי אורח תמימים שהגיעו לסייע. אף התיאור העובדתי של התנהגותם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

של שני האנשים, כמי שרכנו על הקורבנות בדממה מוחלטת, מבלי לנסות להזעיק עזרה, ומשנראתה להם דמות אדם דאגו להניסה על ידי התקרבות מאיימת, ואז נמלטו מהמקום בדממה, סותר לחלוטין את האפשרות שמדובר בעוברי אורח תמימים שנזעקו לאירוע, ותומכת בכך שמדובר במפגעים שנראו במקום ביצוע המעשה.

127. ההגנה הדגישה כי תיאורו של אברהים סותר באופן חזיתי את הודאותיו של הנאשם. לשיטתה, המסקנה המתבקשת היא כי ההודאות אינן משקפות את שאירע במציאות, והדבר מפחית באופן משמעותי ממשקלן. די בסימני השאלה העולים מהעדות כדי לחייב את זיכוי של הנאשם.

128. כפי שפורט לעיל, הצדדים הגישו את הודעותיו של אברהים בהסכמה, מבלי להעידו. אומר מיד כי הסכמה זו של הצדדים, ובפרט הסכמתה של ההגנה לכך, איננה ברורה. ההגנה בסיכומיה מייחסת חשיבות רבה להודעותיו של אברהים, ועל כן מתבקש כי הייתה דורשת עדותו או מזמנת אותו כעד מטעמה, זאת בשים לב לכך שידעה מראש על כוונתה של המאשימה לחלוק על כך שהשניים אותם מתאר אברהים הם מבצעי ההצתה.

129. לאחר בחינת הודעותיו של אברהים, אני סבורה כי קיים קושי לקבוע ממצאים עובדתיים ביחס למבצע הפיגוע אך על סמך הודעותיו.

130. את הודעותיו של איברהים ניתן לחלק לשלושה נושאים: האחד, פעולת הזזת הרכב על-ידו. השני, תיאורם של שניים שנחזו בעיניו כמפגעים. השלישי, התנהגותם של השניים והאינטראקציה שלו איתם.

131. אשר להזזת הרכב, מדובר בפעולה שביצע אברהים בעצמו, והיא מוצאת תימוכין בראיות חיצוניות. לפיכך, אין כל קושי להסתמך על עדותו בעניין זה.

132. אשר לתיאור התנהגותם של השניים בהם חזה, תיאורו של אברהים בעניין זה היה מעט שונה בכל אחת מההודעות שמסר. בחינת התיאורים מלמדת כי הם אינם מתיישבים עם ההיגיון והשכל הישר. אילו אכן מדובר במפגעים, מדוע, לאחר שנזרק בקבוק התבערה, ימתינו במקום לצאתם של בני הזוג דוואבשה המנוחים מן הבית, ויעמדו מעליהם כנטען לפרק זמן של דקה, במקום לנוס מהמקום, ודאי מרגע שהושמעו צעקותיו של סעד? אף גרסתו של העד כי השניים ניסו לרדוף אחריו, גרסה אותה תיאר באופן שונה בכל אחת מההודעות, איננה סבירה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

133. אברהים מתאר התרחשות מרובת פרטים שנמשכה פרק זמן קצר מאוד, בשעת לילה מאוחרת. לא יכול להיות חולק כי נוכח הסיטואציה הקשה אליה נקלע במפתיע, היה אברהים נתון בסערת רגשות. במצב דברים זה, קיים קושי לקבוע עד כמה יכול היה לקלוט בבירור ובדיוק את שארע. העובדה שאברהים לא נחקר בבית המשפט על הודעותיו, מנעה את האפשרות לברר עימו את מידת הביטחון שלו ביחס לדברים שתיאר, ולקבל התייחסותו לחוסר הסבירות של חלק מתיאוריו.
134. אשר לעצם נוכחותם של שניים במקום, צודקת ההגנה כי תיאורו של אברהים את לבושם של השניים אינו מתיישב עם התזה שהציעה המאשימה, לפיה מדובר במי שהגיעו למקום כדי לסייע. ואולם, קביעתי כי תיאוריו של אברהים אודות מעשיהם של מי שהוא מתאר כמפגעים, הינם חסרי היגיון, משליכה אף על האפשרות לקבוע אך על סמך הודעותיו ממצא עובדתי לפיו מדובר בשני מפגעים שנכחו במקום.
135. יצוין כי האפשרות כי הפיגוע בדומא בוצע על-ידי שניים לא נעלמה מעיניהם של החוקרים. מיגל העיד כי הנושא נבדק, בוצעו פעולות חקירה בעניין זה, ובסופו של יום התשתית הראייתית הצביעה על קיומו של מבצע אחד. האפשרות כי היה בזירה אדם נוסף פרט לנאשם נותרה בגדר "תחושה" של החוקרים, שלא נמצאה לה הוכחה. מיגל אף אישר כי קיימת אצלו בעניין זה "תחושה של החמצה" (פרו' עמ' 1267 שו' 26-29; פרו' עמ' 1278 שו' 17-8).
136. אני סבורה כי על סמך חומר הראיות שהוצג בפנינו, לא ניתן לקבוע האם אכן נכח מבצע נוסף בזירה, ואפשרות זו נותרה כשהייה שאין לה מענה. ואולם, אף אם אניח, על סמך עדותו של אברהים, כי אכן נצפו במקום שני מפגעים, אני סבורה כי יש בכך כדי להפחית באופן משמעותי ממשקלה הגבוה של הודאת הנאשם, ומתוכנה המפליל אותו.
137. כבר נקבע בפסיקה כי: "יש פעמים שמסכת העובדות הנגלית לעיני בית המשפט איננה מלאה, אך קיומן של שאלות שלא נמצאה להן תשובה אינו משליך על המסקנה המשפטית" (ע"פ 5706/11 רון נ' מדינת ישראל, פסקה 127 (11.12.2014)). כן ראו דברי השופט (כתוארו דאז) גרוניס בע"פ וולקוב (סעיף 30): "גם אם קיימים פערים או סתירות שקשה להציג להם הסבר סביר, אין בכך תמיד כדי לסתום את הגולל על מהימנותה של הודיה. לא אחת קורה שהפסיפס הראייתי אינו מושלם. העובדה שקיימים חללים ראייתיים לא מוסברים ותהיות חסרות מענה אינה חוסמת בהכרח את האפשרות להרשיע על פי המארג הראייתי הקיים. זאת, כאשר על אף התהיות הבלתי מוסברות עומדת בעינה המסקנה שהאשמה הוכחה מעבר לכל ספק סביר".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

138. כפי שפורט בהרחבה לעיל, משקלה הפנימי של הודאת הנאשם גבוה ביותר. הפרטים המוכמנים שמסר מהווים תוספת ראייתית משמעותית ושוללים את האפשרות כי מדובר בהודאת שווא. אכן, הנאשם מסר בהודאותיו כי היה לבדו וביצע את כלל המעשים בעצמו. ואולם, האפשרות כי הנאשם מסתיר אדם נוסף שהיה עימו איננה מופרכת, ומתיישבת עם אופיו והתנהגותו בחקירה, היינו, סירובו לאורך כל החקירה, ואף במהלך חקירות הצורך, למסור שמות של פעילים נוספים. בעדותו במשפט הזוטא הדגיש הנאשם את החשיבות שנתן ל"דין מוסר", ואף ציין כי הדבר נתן לו את הכוח שלא להישבר בחקירת הצורך השנייה, עת התבקש למסור שמות של נוספים עימם פעל (פרו' עמ' 951, 955).

139. ויובהר כי אף אם היה אחר נוסף עימו, ולא הוכח כך במידה הנדרשת בפלילים, הרי שמכלול הראיות מלמדות מעבר לספק סביר על ביצוע מעשה ההמתה עצמו על-ידי הנאשם. כפי שפורט בהרחבה לעיל, הודאותיו של הנאשם כוללות תיאור מפורט של אופן השלכת בקבוק התבערה לעבר ביתם של המנוחים, תיאור אשר תואם במדויק את ממצאי הזירה, ואשר לא סביר כי היה ידוע לאיש פרט למבצע המעשה עצמו.

2.ד. עקבות צמיגים וטביעות נעליים

140. במסגרת גביית עדויות מתושבי הכפר, עלו עדויות על רכב חשוד שעמד בצד הכביש המוביל לכפר בסמוך לשעת הפיגוע, ושתי דמויות שעולות עליו. אחד מהעדים נלקח להצביע על המיקום בכביש בו ראה את הרכב, ובדרך עפר הצמודה למקום עליו הצביע נמצאו עקבות צמיגים. נציגי מז"פ נקראו על-ידי השוטרים למקום, אך בעודם בשטח החלו לרוץ לעבר השוטרים מתפרעים ליידות אבנים ולהבעיר צמיגים על הציר, ועל כן לא ניתן היה ליטול יציקות של העקבות, והן תועדו בצילום בלבד (ת/230).

141. הן מיגל והן ארז העידו בבית המשפט כי "הכיוון הרכוב" לפיו ההגעה לזירה או ההימלטות ממנה נעשתה ברכב, נבחן בצורה מעמיקה בחקירה (פרו' עמ' 1251 שו' 25-26; פרו' עמ' 1282 שו' 26-27; פרו' עמ' 1284 שו' 1-3). נעשה חיפוש אחר כלי רכב היכולים להתאים לעדויות ולעקבות הצמיגים שנמצאו. בעקבות זאת נעצרו מספר פעילים בגזרה המחזיקים בכלי רכב העונים לתיאור, אולם הדבר לא הוביל לממצאים (פרו' עמ' 1294 שו' 26-30).

142. בשביל המוביל מהכפר אל הכביש נמצאו שתי עקבות נעליים שונות אשר נראו טריות ועל כן נתפסו (ת/158 תמונות 53-54, ת/167), באחת מהן סמל הנעל היה ברור, ודובר היה בנעל מסוג בלנדסטון (פרו' עמ' 1294 שו' 19-20). בעקבות זאת נתפסו על ידי המשטרה מספר רב של נעליים מפעילים בגזרה, ובין היתר נעליו של הנאשם מסוג בלנדסטון (ת/33 עמ' 4 שו' 6-9;



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

פרו' עמ' 1318 שו' 9-5). ואולם, ההשוואות שבוצעו בין נעלי הפעילים השונים, לרבות הנאשם, לבין העקבות שאותרו לא הובילו לטביעת נעל מסוימת שהיה בה כדי להצביע על חשוד פרטנציאלי (פרו' עמ' 1294 שו' 2).

143. ההתרשמות העולה מעדויות החוקרים ומהראיות שהובאו בדבר בדיקת הרכבים והנעליים היא כי נבדקו ביסודיות כיווני חקירה שונים בהתאם לממצאים שאותרו בזירה. משבדיקות אלה לא הובילו לממצאים ברורים, לא ניתן לקבוע כי עקבות הצמיגים וטביעות הנעליים שנמצאו אכן קשורות לביצוע הפיגוע. לפיכך, אין באיתורו בסמוך לזירה כדי להשליך על משקלה של הודאת הנאשם.

ד.3. כתבי היד שנמצאו בזירה

144. כזכור, בזירת הפיגוע נמצאו שתי כתובות גרפיטי. על קיר הבית הראשון נמצאה הכתובת "נקמה", ומעליה ציור של מגן דוד. על החומה המקיפה את הבתים נמצאה הכתובת "יחי מלך המשיח" ולצידה כתר.

145. ההגנה הגישה חוות דעת מומחה שנכתבה על-ידי ד"ר בתיה כהן קרויטרו (נ/9), גרפולוגית אשר ערכה השוואה בין כתבי היד של כתובות הזירה לבין כתב ידו של הנאשם. על פי מסקנתה של עורכת חוות הדעת, כתבי היד של כתובות הגרפיטי אינם זהים זה לזה, ואף אחד מהם אינו שייך לנאשם.

146. אני סבורה כי חוות הדעת שהוגשה איננה מבוססת, ואיני רואה ליתן לה כל משקל. אציין בקצרה כי חוות הדעת אינה מפרטת את התהליך בו הגיעה המומחית למסקנתה, ואינה כוללת הפניה לספרות מקצועית בתחום. כל שצוין בחוות הדעת הם 14 סימנים בלתי זהים בין כתב ידו של הנאשם לבין הכתובות ובין כתובת אחת לאחרת, וזאת ללא כל הסבר המפרט אודות טיבם של סימנים אלה, ודוגמאות לאופן הופעתם בכתב ידו של הנאשם או בכתובות הגרפיטי.

בעדותה הותירה ד"ר קרויטרו רושם בלתי מהימן ובלתי מקצועי. נמצאו סתירות ביחס לניסיונה המקצועי, ביחס לאופן בו למדה את נושא השוואת המסמכים, ובין שיטת העבודה לפיה טענה כי פעלה לבין השיטות המקובלות בתחום השוואת המסמכים. בחקירתה הנגדית סתרה את האמור בחוות דעתה, כאשר העידה ביחס לשני מסמכים, אשר אין מחלוקת בין הצדדים כי נכתבו על ידי הנאשם. המומחית ציינה לגביהם כי לא רק שלא נכתבו על-ידי הנאשם, אלא שלדבריה ניתן לראות בבירור כי "מבחינת הכתיבה הם שונים בעליל" (פרו' עמ' 1452). בהמשך התעקשה כי מסמך אותו אישר הנאשם שכתב בכתב ידו, לא נכתב על-ידי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

הנאשם. כאשר עומתה עם העובדה כי הנאשם אישר זאת, אמרה העדה: "אם כן אני מפסיקה את עבודתי" (פרו' עמ' 1453 שו' 7).

147. לא בכדי במסגרת סיכומיה בכתב ובעל פה, אף ההגנה אינה מבקשת להתבסס על חוות הדעת שהוגשה.

148. ואולם, בסיכומיה טענה ההגנה למחדל של המאשימה, אשר לא הגישה חוות דעת בנושא זה. אף לא הוגשה כל ראיה או מזכר המפרט כי נעשתה בדיקה בנושא כתבי היד. לשיטת ההגנה, מדובר במחדל חקירתי המלמד על חשש גורמי החקירה כי הכתובות ימצאו כלא תואמות לכתב ידו של נאשם.

149. בעדותו בבית המשפט, הסביר ארז כי בהתאם לניסיונו בחקירות קודמות של תג מחיר, לא ניתן להשוות כתבי יד כשמדובר על כתובות גרפיטי (פרו' עמ' 1291) שו' 27-23). יש ממש בטענה כי היה על המאשימה לעגן אמירה זו של החוקר ארז במסמך ערוך על-ידי מומחה או לכל הפחות במזכר על כך שהנושא נבדק. ואולם, אין מדובר במחדל אשר יש בו כדי להפחית משמעותית ממשקלן הרב של ההודאות.

150. ההגנה טענה לחילופין כי די במראה עיניים כדי לקבוע כי מדובר בכתבי יד שונים ולא באדם אחד שצייר את שתי הכתובות. איני סבורה כי ניתן לקבוע כך, שכן ברי כי בכתיבת כתובת קצרה יכול הכותב לשנות את סגנון כתב היד כרצונו. ובהקשר זה אשוב ואציין כי האפשרות ששניים נכחו במקום, לא הוכחה אך אינה בלתי אפשרית, גם אם הנאשם מהטעמים שהבהיר בעצמו, לא כלל בהודאותיו מעורב נוסף בזירה.

ד.4. האפשרות כי אירוע ההצתה בוצע על רקע פלילי

151. במהלך חקירות העדים השונים, העלתה ההגנה מספר פעמים את האפשרות כי מעשה ההצתה בוצע על רקע פלילי, בשל סכסוכים בין חמולות בכפר דומא. ההגנה לא פירטה טענה זו במסגרת סיכומיה, ולא הביאה כל ראיות מצידה בנושא. בחינת עדויות החוקרים בעניין מלמדת כי מדובר באפשרות שנבדקה במסגרת החקירה אך נשללה.

152. מיגל העיד כי מיד עם תחילת החקירה, היו שתי הנחות עבודה אשר לאורן נחקר האירוע: "שתי הנחות עבודה ראשיות היו שמדובר באירוע שהוא פיגוע טרור שבוצע על ידי יהודים, והנחה שניה שמדובר באירוע שבוצע על רקע פלילי כלשהוא שלא על ידי יהודים אלא על ידי ערבים. שתי תפיסות אלה היו התפיסות הראשיות ושתיהן נבדקו" (פרו' עמ' 1251 שו' 32 עד עמ' 1352 שו' 3). הבדיקות שערך השב"כ אודות הכיוון הפלילי נעשו באמצעות בירורים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

מודיעיניים על ידי המחלקה הרלוונטית בשב"כ, ובסופו של יום הביאו להזמתו. מיגל הסביר כי "הבדיקות המודיעיניות הרבות שבוצעו בציר הערבי לא הגיעו לשום מקום ולא הניבו מידע שראוי להיחקר, ולעומתם כל הבדיקות שבוצעו בציר היהודי התרחבו והעלו עוד ועוד ממצאים, כך שבסופו של דבר הציר הערבי הוזם" (פרו' עמ' 1263 שו' 26-28).

153. ארז העיד כי סממני הפיגוע, קיומם של כתובות ותוכנו, הצביעו על כך שמדובר בפיגוע לאומני, ועל כן הועברה החקירה לידי מחלק פשיעה לאומנית בימ"ר ש"י. מיד לאחר הפיגוע החלו למפות חשודים, ומצאו התנהגויות אצל פעילים בגזרה אשר העלו את חשדם, בהן עזיבת הנאשם את הגזרה ימים ספורים לאחר הפיגוע ומעברו לירושלים (פרו' עמ' 1283 שו' 18-32).

154. לסיכום פרק זה, אני סבורה כי נוכח כל המפורט לעיל, לא נמצא דבר מה סותר אשר יש בו כדי להפחית ובוודאי שלא באופן משמעותי ממשקלן הגבוה של ההודאות.

ה. הימנעות הנאשם מלהעיד

155. סעיף 162(א) לחסד"פ קובע כי "הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע...".

156. בפסק הדין בעניין מילשטיין התקיים דיון עקרוני בשאלה האם ניתן לראות בהימנעות הנאשם מלהעיד כתוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף", המאפשרת להרשיעו על סמך אמרת חוץ שלו.

בית המשפט עמד על הקושי שבהסתמכות על הימנעות הנאשם מלהעיד כדבר מה נוסף, באשר שתיקת הנאשם קשורה בנאשם עצמו ועל כן ספק אם ניתן לראות בה תוספת לאמרת החוץ, שמקורה אף הוא בנאשם.

כבי' השופט לוי קבע בדעת מיעוט כי ניתן לראות בשתיקת הנאשם דבר מה נוסף, רק כאשר הודאת החוץ של הנאשם תועדה בוודאו, באופן המאפשר לבית המשפט להתרשם מנסיבות גביית הודאה.

כבי' השופטת ארבל בדעת רוב קבעה כי "על דרך הכלל ראוי להימנע מלראות בשתיקתו של נאשם במשפטו משום 'דבר מה נוסף'. יחד עם זאת, לא יהיה נכון לטעמי לקבוע בעניין זה כלל גורף, ויש מקום להכיר בחריגים לכלל האמור, תוך הענקת שיקול-דעת לערכאה הדיונית". בהמשך פירטה שלושה מבחנים מצטברים שינחו את הערכאה הדיונית בהפעלת שיקול הדעת (פסקה 33):



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

157. המבחן הראשון בוחן האם להודאה **משקל פנימי גבוה במיוחד**, כלומר האם שוכנע בית המשפט, על-פי המבחן הפנימי של ההודאה, כי מדובר בהודאת-אמת.
158. המבחן השני עניינו שלילת האפשרות לפיה בשל לחץ פנימי, נטל הנאשם על עצמו אחריות לביצוע מעשה שלא עשה. במסגרת מבחן זה יבחן בית המשפט את מכלול הנסיבות החיצוניות להודאה, ויערוך בחינה מדוקדקת האם קיים סיכון שמדובר בהודאת שווא.
159. במסגרת המבחן השלישי יבחן בית המשפט את הסיבות לשתיקתו של הנאשם, ויברר האם היא נובעת מלחץ כלשהו, פנימי או חיצוני. על בית המשפט **"להשתכנע, אפוא, על בסיס מכלול נסיבות העניין, כי שתיקתו של הנאשם אינה נובעת ממניע תמים, ועל כן, כי המסקנה המתבקשת ממנה היא שאכן אין לו תשובה נגד ההאשמות המופנות כלפיו, אשר ביחס אליהן הודה בחקירתו."**
160. אשר לשני המבחנים הראשונים, כפי שפורט בהרחבה בפרקים הקודמים, להודאות הנאשם בענייננו משקל פנימי גבוה ביותר. מדובר בהודאות קוהרנטיות, מפורטות ומשכנעות, בעלות היגיון פנימי וסימני אמת רבים. צפייה בתיעוד החקירות ובשחזור ובחינת אופן מסירת ההודאות, כמו גם הפרטים המוכמנים הרבים שמסר הנאשם, אשר מתיישבים היטב עם ממצאי הזירה, שוללים את האפשרות כי מדובר בהודאות של מי שהינו חף מפשע.
161. אשר למבחן השלישי, אזכיר כי טענת ההגנה היא כי שתיקת הנאשם בבית המשפט הינה ביטוי לתחושת העוול שהוא סבור שנעשה לו במסגרת החלטתנו במשפט הזוטא. נראה אפוא כי מדובר באקט מחאתי, ולא בלחץ כלשהו המונע מהנאשם להעיד להגנתו. הנאשם עומד לדין במשפט רצח של שלושה קורבנות. אילו הייתה בידו גרסת הגנה מזכה ואמינה, חזקה עליו כי היה קם ומעיד, חרף אכזבתו מהכרעתנו במשפט הזוטא. אלא שעדות במשפט הייתה מאלצת את הנאשם להתמודד עם שאלות ולספק הסברים משכנעים לידע הרב אותו הפגין בהודאותיו ולתיאור המפורט שמסר אודות הפיגוע, הסברים שלא עלה בידו לספק בעת שחזר בו מהודאתו במסגרת החקירה. כפי שטענה המאשימה, נראה כי ההימנעות מלהעיד מהווה החלטה מודעת של הנאשם, אשר הבין כי העמדתו בפני חקירה נגדית מעמידה את טענת החפות שלו בסכנה, אף יותר מה"סיכונים" המשפטיים הכרוכים בהחלטתו שלא להעיד.
162. אני סבורה כי בענייננו מתקיימים שלושת המבחנים שנקבעו בעניין מילשטיין, וכי בנסיבות המקרה דנן ראוי לראות אף בהימנעות הנאשם מלהעיד כ"דבר מה נוסף" להודאותיו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

1. טענת האליבי

163. סעיף 152 לחסד"פ שכותרתו "תשובת הנאשם לאישום", קובע את הכללים להעלאת טענת אליבי. סעיף קטן (ג) קובע כי על נאשם לטעון טענת "במקום אחר הייתי" מיד, קרי- בעת מסירת המענה לכתב האישום. סעיף קטן (ד) קובע כי נאשם שלא עשה כן, לא יוכל להביא ראיות לעניין האליבי, בין עדות עצמו ובין ראיות אחרות, אלא ברשות בית-המשפט.

164. בענייננו, טענת האליבי לפיה שהה הנאשם בביתו עם אשתו בעת התרחשות האירוע, עלתה לראשונה במהלך פרשת ההגנה, וזאת מבלי שניתנה לכך רשות מבית-המשפט. הטענה הועלתה באמצעות עדות ההגנה- אוריין אשת הנאשם, אמה נחמה, וחברתה שרי. הטענה לא הועלתה באופן ישיר על ידי הנאשם בשום שלב של המשפט וגם לא בחקירותיו.

165. בסיכומיו בעל-פה טען הסנגור כי טענת אליבי היא טענת הגנה, ועל כן אף שידע על קיומה לא מצא לנכון לטעון אותה בעת שמסר את תשובת הנאשם לאישום. אין לקבל טענה זו של הסנגור, שכן לשון החוק בעניין זה ברורה.

166. אף אם אתעלם מהפגמים הנוגעים לעיתוי העלאת הטענה, הרי שלגופם של דברים, איני סבורה כי ההגנה העלתה ספק סביר לפיו היה הנאשם במקום אחר בעת האירוע. הפרטים שמסרה אוריין אשת הנאשם אודות ליל הפיגוע והבוקר שלאחריו אינם מבוססים ואינם עקביים. נמצאו סתירות בין עדותה בבית-המשפט לבין ראיות אחרות, באופן שאינו מאפשר להסתמך על דבריה. יתרה מזאת, אף אם נקבל את הזמנים העולים מדבריה של העדה, הם אינם שוללים את התרחשות האירועים המתוארת בהודאותיו של הנאשם, והכל כפי שיפורט להלן.

לכך מצטרפת העובדה שהנאשם, גם לאחר שחזר בו מהודאתו וטען באופן עיקש כי לא ביצע את ההצתה, לא מסר מעצמו את האליבי הנטען. רק כשנשאל ישירות היכן היה בזמן האירוע, מסר כי משער שהיה בביתו שבעדי עד, מבלי לפרט בעניין זה (ת/6ה, עמ' 6 החל משורה 28, עמ' 7). צודקת המאשימה כי דבריו של הנאשם כי לא זוכר במדויק היכן היה בליל הפיגוע אינם מהימנים, באשר מדובר באירוע משמעותי ביותר אשר היה מדובר מאוד בקרב המתגוררים בגזרה (וראו דברי הנאשם בעניין זה: ת/3יא עמ' 2 שו' 31-35). יותר מכל, העובדה שהנאשם לא קם להעיד ולמסור מפיו את גרסת האליבי, מלמדת על חולשתה של טענה זו.

167. בחקירתה הראשית פירטה אוריין את זיכרונה מליל האירוע (פרו' עמ' 1382 שו' 20-6): "אני זוכרת שבשעה 1 בלילה הלכנו לישון. אני זוכרת בוודאות שזה היה בשעה 1 כי הייתי צריכה לקום בבוקר בשעה 5 לקחת את החברות שלי מגאולת ציון למעיין בעלי. אני זוכרת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

שכבר נהיה מאוחר ואמרתי לעצמי, ואולי גם לעמירם, שכבר 1 ואני צריכה לישון והלכנו לישון ביחד. כל לילה היינו ישנים ביחד כי היה רק חדר אחד במשאית. הלכנו לישון ואני זוכרת שהתעוררתי בשעה 4 בבוקר, לא ידעתי מה השעה ופחדתי שפספסתי, הסתכלתי בטלפון וראיתי שהשעה 4. חזרתי לנמנם. בשעה 5 בבוקר הערתי את עמירם ויצאתי מהבית. אמרתי לו שישמור על הילדה. אני כמעט בטוחה במאה אחוז שאני התעוררתי כדי להניק את הילדה שלנו. היא הייתה רק יונקת. הכוונה במהלך הלילה, בין 1 ל-5... יש לי זיכרון שהתעוררתי באותו לילה להניק אותה ואין מצב שלא ראיתי את עמירם ואם הוא לא היה הייתי נבהלת...".

168. אוריין מסרה כי נזכרה בקורות אותו הלילה בדיון מעצר הימים השני בעניינו של הנאשם. עו"ד בן גביר מסר לה ולאמה כי הנאשם חשוד בביצוע הרצח בדומא, הן הופתעו מאוד, ואמה הזכירה לה על שיחה שקיימו בבוקר שלאחר הפיגוע. בשיחה הודיעה לה אמה על הפיגוע ואמרה לה להיזהר מהתפרעויות באזור. בעקבות השיחה היא התקשרה לנאשם וסיפרה לו על כך, והוא לא ידע על הפיגוע. משהזכירה לה אמה את השיחה, נזכרה אוריין בכך שבאותו לילה הם הלכו לישון מאוחר, ומוקדם בבוקר היא הסיעה את חברותיה. היא סיפרה זאת לעו"ד בן גביר, אשר אמר לה כי זה חשוב והוא "ימשיך עם זה" (פרו' עמ' 1383 שו' 24-11). נחמה בעדותה מסרה על שיחת הטלפון בין השתיים בבוקר שלאחר הפיגוע, אישרה שהזכירה זאת לאוריין בזמן דיון הארכת המעצר ותיארה את תגובתה של אוריין למשמע הדברים (פרו' עמ' 1373 שו' 19-10).

169. לשיטת ההגנה, העובדה שאוריין מסרה על האליבי מיד כשנזכרה בו, בשלב ראשוני של החקירה, מלמדת על מהימנות גרסתה. ואולם, בחקירתה הנגדית התברר כי אוריין זומנה לחקירה כבר ביום 12.11.2015, טרם מעצרו של הנאשם, אך לא התייצבה (עמ' 1385-1386 לפרוטוקול). משיחה שניהלה עם חברתה באותו היום (ת/246) שוחחו השתיים על האפשרות כי החקירה הינה ביחס לאירוע בדומא. מספר ימים לאחר מכן, ביום 18.11.2015, נחקרה אוריין תחת אזהרה, ואף שיכולה הייתה למסור בחקירה זו אליבי לה ולנאשם, היא שמרה על שתיקה (ת/244). לדבריה, עשתה זאת מאחר ולא נשאלה על אירוע מסוים ולא התייחסה לחקירה ברצינות (פרו' עמ' 1388).

170. ההגנה הפנתה לפרוטוקולים מדיוני הארכת המעצר מיום 10.12.2015 ומיום 16.12.2015 (ת/242 ו-ת/243), מהם עולה כי עו"ד בן גביר אכן מסר בפני נציגי היחידה החוקרת כי אוריין תוכל להעיד על מקום הימצאותו של הנאשם בליל האירוע, ודרש כי היחידה החוקרת תברר נקודה זו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

לשיטת ההגנה, ראוי היה שהמשטרה תפעל לבירור טענת האליבי שהעלתה העדה ברגע שנודע עליה, באשר תפקידה הוא לאסוף ראיות לצורך חקר האמת. המאשימה טענה בעניין זה כי הנאשם לא מסר אליבי בחקירותיו, ועל כן לא פנתה המשטרה לחקור את אוריין. משהעלה הנאשם את ההשערה שהיה בביתו, זומנה אוריין ביום 28.12.2015 לחקירה, ובה מסרה את גרסת האליבי (ת/245 עמ' 3 שו' 61-58).

171. על אף שאוריין התיימרה להציג בהודעתה במשטרה ובעדותה בבית-המשפט גרסה סדורה באשר לליל האירוע והבוקר שלאחריו, לא עלה בידה לעשות כן. כמפורט לעיל, אוריין טענה כי זוכרת בוודאות כי בליל האירוע הלכו היא והנאשם לישון יחד בשעה 00:01. בחקירתה הנגדית הוצגה לאוריין שיחה שערכה עם חברה יום לאחר מעצרו של הנאשם, בה היא אומרת כי בליל הפיגוע הלכו לישון בסביבות חצות (ת/246, תמליל שיחה מיום 2.12.2015). בראיון לתקשורת שערכה ביום 15.11.2018 מסרה כי הלכו לישון בשעה 00:30. לאחר שהוטחו בה ראיות אלה, אישרה אוריין כי ייתכן שהלכו לישון בשעה מוקדמת יותר ולא בשעה 00:01 (פרו' עמ' 1390-1392; עמ' 1395 שו' 18). ויצוין כי אוריין אף לא זכרה לומר מה עשו היא והנאשם בליל הפיגוע לפני שהלכו לישון (פרו' עמ' 1396 שו' 5-1). אשר לבוקר הפיגוע, ציינה אוריין בעדותה ובחקירתה במשטרה כי יצאה מהבית בסביבות השעה 10:00 להחזיר את הבנות מהמעייין. כאשר הוצגו לה ראיות לפיהן בבוקר הפיגוע בין השעות 09:09-09:06 היו שש שיחות בינה לבין הנאשם (אשר לטענתה היה עמה בבית), אישרה כי היא לא זוכרת את השעות המדויקות (ת/145 שו' 144-147; פרו' עמ' 1393-1394). אוריין טענה כי הניקה את בתה במהלך הלילה, אך לא זכרה לומר באיזו שעה הניקה, וטענה רק כי זה היה בין 00:01 ל-00:05. הדבר מעורר תמיהה, נוכח טענתה כי זוכרת את השעה בה הלכו לישון, את העובדה שקמה בשעה 00:04 וחזרה לישון, ואת שעת היציאה והחזרה מהמעייין.

172. נוכח המפורט לעיל, אמירתה של אוריין כי היא זוכרת את אירועי אותו הלילה, ובפרט את השעה בה הלכו לישון, במדויק, אינה אמינה. יוזכר כי גרסתה של אוריין נמסרה 5 חודשים לאחר האירוע, ועל כן סביר ביותר כי היא אינה זוכרת את השעה בה הלכו השניים לישון.

173. יתר על כן, יש ממש בטענת המאשימה כי הזמנים עליהם הצביעה אוריין אינם סותרים בהכרח את תיאוריו של הנאשם בהודאותיו. כך, ייתכן שאוריין הלכה לישון, כפי שתארה בשיחתה עם חברתה, בסביבות השעה 00:00, וקמה למספר רגעים בשעה 00:04. הנאשם מסר כי הוא מעריך שיצא לפגוש את נאשם 2 במערה בסביבות השעה 00:24-00:23, או קצת אחרי (ת/13 עמ' 10 שו' 14; ת/5 עמ' 21 שו' 27-23). יצוין כי שרי, חברתה של אוריין, העידה על שיחה שקיימה עימה בליל האירוע בשעה 00:22, בה שמעה את קולו של הנאשם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

(פרוי' עמ' 1418). ברי כי אין בכך כדי לבסס את טענת האליבי, באשר אין מחלוקת לגבי הימצאותו של הנאשם בביתו בשעה זו. הנאשם העריך כי המתין לנאשם 2 במערה כשעה, וכי הליכתו אל מקום הפיגוע ארכה גם היא כשעה (ת/3ט עמ' 1 שוי' 21-27; עמ' 4 שוי' 33-35). הפיגוע בוצע בסמוך לשעה 2:00 (ראו עדויות הראיה ת/223-226/א). לדברי הנאשם, לאחר ההצתה ברח מהמקום בריצה. אף אם הדרך חזרה לקחה אף היא כשעה, הרי שהנאשם יכול היה להגיע חזרה אל ביתו בשעה 3:00. לפי הודאותיו, כאשר חזר לביתו, ובעוד אוריין ישנה, הוא התקלח, החליף בגדים והלך לישון (ת/3יא עמ' 2 שוי' 12-18).

174. אוריין העידה כי לא ייתכן שבטווח הזמן בו ישנה הנאשם יצא מהמשאית וחזר אליה, וזאת מבלי שהיא תתעורר. לדבריה, במשאית בה התגוררו הייתה דלת מאולתרת, אשר הייתה חורקת כשפותחים אותה, ועל כן אם מישהו היה יוצא או נכנס בוודאי הייתה שומעת (פרוי' עמ' 1384 שוי' 1-10). בחקירתה הנגדית הודתה כי הנאשם מעולם לא יצא מהבית באמצע הלילה בעודה ישנה (עמ' 1396 ש' 19-22 לפרוטוקול), אך לפעמים יצא בעת שישנה שנת צהריים והיא הייתה מתעוררת מהרעש. ואולם, בחקירתו עומת הנאשם עם האפשרות שאשתו נכחה בבית בליל האירוע ונשאל שאלות שונות המבררות כיצד לא שמה לב ליציאתו וחזרתו הביתה בשעת לילה מאוחרת (ת/219 ש' 23-26). הנאשם השיב על השאלות במלואן, באופן המלמד כי חשב ופעל כדי למנוע את האפשרות כי יוודע לאשתו על צאתו. הוא מסר כי יצא מהבית לאחר שאשתו נרדמה ושם לפני שהתעוררה, וכי אשתו לא התעוררה מהרעש אשר נגרם עם כניסתו לביתו לאחר הפיגוע; כי כשחזר התקלח והחליף בגדים, ועל כן אשתו לא שמה לב לריח הבנוזין שנדף ממנו; וכי חזר ללבוש את הבגדים המקוריים שלבש קודם ליציאתו לפיגוע, כך שאשתו לא תשאל מדוע החליף בגדים במהלך הלילה.

175. מן האמור לעיל עולה כי ההגנה לא הצליחה לבסס את טענת האליבי, ואין בעדויות בעניין זה כדי להעלות ספק סביר באשר לביצוע המעשים על-ידי הנאשם, וזאת מעבר לפגם המהותי של העלאת הטענה רק בשלב פרשת ההגנה, על-ידי עדות ההגנה בלבד.

סיכום חלק זה

176. משקלן הפנימי של הודאות הנאשם הינו גבוה ביותר. אופן ביצוע השחזור והפרטים המוכמנים שמסר מהווים תוספת ראייתית משמעותית להודאותיו. הסתירות האפשריות עליהן הצביעה ההגנה אינן פוגמות באופן משמעותי במשקלן של ההודאות. הימנעותו של



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

הנאשם מלהעיד מהווה אף היא "דבר מה נוסף" המחזק את ההודאות, וטענת האליבי שהעלתה ההגנה באמצעות עדות מטעמה, לא הוכחה.

177. נוכח כל המפורט לעיל, אציע לחבריי לקבוע, על סמך הודאותיו של הנאשם, כי הוכח מעבר לספק סביר כי הוא ביצע את העובדות המנויות באישום השני שבכתב האישום.

ז. יסודות עבירת הרצח

178. משאין מחלוקת כי מותם של בני משפחת דוואבשה נגרם כתוצאה מביצוע ההצתה, ולאחר שקבעתי כי מעשה ההצתה בוצע על-ידי הנאשם כמפורט בהודאותיו, נותר לבחון האם התקיימו בנאשם שלושת חלקיו של היסוד הנפשי הנדרש בעבירת הרצח, קרי: החלטה להמית; הכנה; והיעדר קנטור.

ההחלטה להמית

179. לשם הוכחת יסוד "ההחלטה להמית", יש להוכיח כי הנאשם צפה את האפשרות כי תתרחש התוצאה הקטלנית, וכי הוא חפץ בהתקיימותה של אותה תוצאה. ואולם, קיים קושי להתחקות אחר נבכי נפשו של אדם, ולא תמיד ניתן, בגדרי יסוד ההחלטה להמית, להוכיח את מחשבתו הסובייקטיבית של הנאשם בראיות ישירות. על כן, פותחה בפסיקה חזקה עובדתית-ראייתית הניתנת לסתירה, לפיה כאשר הנאשם ביצע מעשים שהתוצאה הטבעית שלהם היא מות הקורבן, אזי אותו נאשם חפץ בקטילת הקורבן. חזקת הכוונה בעבירת הרצח, מבטאת את התובנה, לפיה "מי שגרם למותו של אחר על-ידי מעשה, המיועד לפי אופיו ולפי מהותו לגרום לתוצאה קטלנית, גם נשא בלבו את הכוונה להביא לתוצאה הטבעית של מעשהו" (ע"פ 686/80 סימן-טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 253 (1982), בפסקה 7). חזקה זו נלמדת מניסיון החיים והשכל הישר ומטרתה להוכיח את קיומה של ההחלטה הסובייקטיבית להמית.

180. חזקת הכוונה איננה חזקה חלוטה, ובידי הנאשם נתונה האפשרות לסתור אותה, תוך הבאת ראיות או על-ידי מתן הסבר מתקבל על הדעת למעשיו, באופן שיעורר ספק סביר באשר לכוונתו. במקום בו הנאשם אינו מצליח לעורר ספק סביר בדבר הכוונה שהייתה לו, חזקת הכוונה הופכת לראיה ממשית וחלוטה בנוגע לכוונת הנאשם.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

181. בפסיקה גובשו שורה של מבחני עזר, אשר נועדו לסייע לביסוס חזקת הכוונה. ממבחנים אלה ניתן ללמוד הן על צפיית האפשרות להתרחשותה של התוצאה הקטלנית, והן על שאיפתו של מבצע העבירה כי תוצאה זו תתממש, הלכה ולמעשה. בין מבחני העזר ניתן למנות את אופן ביצוע העבירה; האמצעי ששימש לשם ביצוע העבירה; חילופי דברים שנאמרו לפני ביצוע המעשה; מיקום הפגיעה בגופו של הקורבן ומספר הפגיעות; התנהגותו של הנאשם לפני ביצוע המעשה ולאחריו ועוד (ע"פ 7090/15 ח'ליפה נ' מדינת ישראל (25.8.2016) והאסמכתאות המופיעות שם).

חזקת הכוונה בענייננו

182. הנאשם בחר לעשות שימוש ב**בקבוקי תבערה** לצורך הצתת הבתים. אמצעי זה הוכר בפסיקה כנשק חם וקטלני, בעל פוטנציאל נזק עצום (ראו: ע"פ 9511/01 **קובקוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(2) 687, 693 (2002)). השימוש בכלי זה נועד לאפשר לאש להתפשט במהירות.

183. **היעד שנבחר** לביצוע ההצתה, **בית מגורים בשעת לילה מאוחרת**, מוביל אף הוא למסקנה כי הנאשם התכוון להביא למותם של אנשים במעשיו. בתיאורו את הבתים אותם בחר להצית בליל האירוע, תיאר הנאשם כי הבחין ברכב שחנה בסמוך (ת/ט, עמ' 6 ש' 14-17), הנאשם מסר פרט זה מעצמו, וחזר עליו מספר פעמים בהודאותיו. צודקת המאשימה כי תשומת ליבו המיוחדת של הנאשם לקיומו של הרכב מצביעה על חשיבות נתון זה עבורו, באשר סבירות גבוהה כי בשעת לילה, בבית מגורים אשר מחוצה לו חונה רכב, מצויים בני הבית וישנים את שנתם. הנאשם אף ציין בחקירתו כי ידע שמדובר בבתי מגורים שהנם בשימוש. בתחילה טען כי לא ידע האם שהו אנשים בבתים באותה עת (ת/ט עמ' 10 ש' 28-37), אך בהמשך החקירה אומר לו החוקר כי הרגיש שהבית מאויש, והנאשם לא שולל זאת (ת/ט עמ' 3 שו' 4).

184. במסגרת ת"פ (מחוזי חיפה) 293/03 **מדינת ישראל נ' אלמגור** (04.08.2005), הורשע הנאשם, בין היתר, בעבירה של רצח בכוונה תחילה, זאת בשל כך ששפך בנוזין לתוך ארובת האוורור של דירת המנוח בשעת לילה מאוחרת והדליקו. בית-המשפט קבע כי התקיימה בנאשם חזקת הכוונה, באשר **"שילוח אש באמצע הלילה, לתוך בית מגורים מרוהט, אשר בו לנים אנשים, טומן בחובו את הצפיות הנדרשת לאפשרות של גרימת מותם של המצויים בתוך הבית"**. ערעורו של הנאשם לבית-המשפט העליון נדחה (ע"פ 9897/05 **אלמגור נ' מדינת ישראל** (23.11.2006)). דברים אלה יפים אף לענייננו.

185. **אופן ביצוע ההצתה** על-ידי הנאשם מצביע אף הוא על כוונתו. הנאשם הסתובב סביב הבתים ועבר מספר חלונות לצורך מציאת חלון פתוח. הוא לא הסתפק בהשלכת הבקבוק בסמוך



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

לבית או אל עבר חלון סגור. בהצתת הבית השני, הסיט הצידה את חלון הרשת, ורק לאחר מכן השליך את הבקבוק, זאת כדי לוודא כניסת הבקבוק (או חלקו) אל תוך הבית. יוזכר כי בית המנוחים הינו בית חד קומתי וקטן. הסבירות לפגיעה בנפש בבחירה להשליך בקבוק תבערה אל חלון בית מסוג זה הינה גבוהה.

כוונתו של הנאשם נלמדת אף מהדברים שמסר במסגרת הודאותיו

186. הנאשם מסר כי ביצע את הפיגוע כנקמה על הירצחו של מלאכי רוזנפלד ז"ל, והסביר כי בחר בכפר דומא משום שהוא מצוי בסמוך לצומת קידה שם נרצח מלאכי כחודש ימים עובר לפיגוע (ת/ג עמ' 19 שר' 9-1).

לדבריו, הוא ונאשם 2 תכננו לבצע פיגוע לצורך פגיעה בנפש, משום שזו מתאימה יותר כנקמה על מות מלאכי. הם שוחחו על כך בהיותם בתצפית, ובהתאם היעד שנבחר היה בית מגורים (ת/ג עמ' 20-19):

"ש. תגיד לי, דיברתם בתצפיות האלה על היתרון של פגיעה בנפש יותר מאשר על סתם רכוש, מרצדסים וכאלה? קירות? תנסה להיזכר טוב טוב, זה עוד מבחן ל...
ת. לא זכור לי. דיברנו שפגיעה בנפש היא פגיעה יותר מתאימה לנקמה.
ש. אהמ.. שמה בתצפיות דיברתם על זה?
ת. לפי מה שזכור לי.

ש. תנסה להיזכר באיזה מהתצפיות אמרתם את זה, ומי מכם אמר את זה, או שניכם?
...
ת. לפי מה שזכור לי נראה לי, לא בוודאות, אני אמרתי, יכול להיות שגם הוא אמר.

...
ש. איפה הייתם כשזה היה הדיבור?
ת. לפי מה שזכור לי בתצפית.
ש. שמה למעלה? בבית ההרוס? זאת אומרת אתם עומדים בבית ההרוס, מסתכלים על דומא, ומדברים על זה שנקמה הולמת תהיה בפגיעה בנפש ולא סתם אה... לפגוע בנדל"ן, במכוניות?

ת. פגיעה בנפש יותר... יותר מתאימה".
בהמשך חוזר הנאשם על כך שמטרת ההצתה הייתה פגיעה בנפש, וכי הוא ונאשם 2 שוחחו על כך, ואיש מהם לא ניסה "להרגיע" את השני, זאת אומרת לשכנע את השני לוותר על רעיון הפגיעה בנפש (ת/ג עמ' 31-30).

187. ההגנה טענה כי אמרות אלה מתייחסות לשיחות שניהל הנאשם עם נאשם 2 בשלב התכנון, אך לא להלך הנפש האקטואלי של הנאשם בעת ביצוע המעשים, כעולה מהודאותיו. אין לקבל



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

טענה זו. דבריו של הנאשם מתיישבים היטב עם המניע למעשים, עם היעד בו בחר, עם האמצעי בו בחר ועם אופן השימוש בו, הכל כמתואר לעיל.

קבילות האמרות המזכות ומשקלן

188. ההגנה הפנתה לאמרות אחרות שמסר הנאשם במסגרת הודאותיו, מהם ניתן לשיטתה ללמוד כי הנאשם לא חפץ במותם של המנוחים.

189. כך, מתאר הנאשם כי שמע למחרת הפיגוע כי בבית שהוצת בדומא מת ילד וישנם פצועים.

החוקר שואל אותו כיצד הגיב לכך:

”ש: ...היית מבסוט בסך הכל?”

ת: אה... לא כל כך

ש: למה?

ת: (מילה לא ברורה) כאילו לא תכננתי שיהרגו אנשים”

ש: אבל הערכת ש... במידה ובית מאויש יכול לקרות אה... דבר כזה?

ת: לא, לא חשבתי שזה יקרה.

ש. אתה אומר שידעת, הרגשת שהבית מאויש. מה יכול לקרות מ... הכנסה של בקבוק תבערה לבית מאויש?

ת. (הנחקר מצקצק בלשונו) אה... מה יכול לקרות?... אתה יודע שהבית מתחיל לבעור,

אנשים יברחו, אה... וזהו, וזה... זה הייתה המטרה של העניין”

ש. זאת אומרת לגרום להם לברוח מהבית?

ת. אהה.. כן, לגרום להם שישנו פחות טוב בלילה”

(ת/3יא, עמ' 2-3)

190. אף בחקירה המתועדת השנייה, שלל הנאשם כי רצה במות המנוחים:

”לא תכננתי כאילו ש... פגיעה בנפש, כאילו פגיעה בנפש ברמות כאלה.

ש. באיזה רמות תכננת?

ת. קצת שאיפת עשן, כאילו לא יודע משהו בקטנה...”

(ת/5 עמ' 29, שו' 27-32)

ובהמשך:

”תכננתי, לא יודע, תכננתי שיקרה מה שקרה במקרים האחרים. להצית את הבית

ואנשים ברחו”

(ת/5 עמ' 30, ש' 1-3).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

191. אזכיר כי הנאשם נמנע מלהעיד להגנתו, ועל כן לא העלה טענות אלה במסגרת המשפט. בפסיקה קיימות שתי גישות לעניין מעמדן של אמירות מזכות במסגרת הודאת נאשם, מקום בו הנאשם לא העיד.
192. לפי הגישה האחת, ככלל הדברים המדברים לזכותו של הנאשם אינם קבילים מקום שהנאשם אינו מעיד ומאשר אותם במשפט. כלל זה סויג ורוכך במידה מסוימת בפסיקה המאוחרת יותר, ונקבע כי ניתן לקבל את חלקיה המזכים של ההודאה ולבחון את ההודאה בשלמותה במצב בו מתקיימים שני תנאים: ההודאה מהווה בסיס יחיד להרשעת הנאשם או חלק חיוני לביסוסה; והוצאת הקטעים המדברים לזכות הנאשם תפגום בתמונה הכללית המתקבלת מההודאה כולה (ראו למשל: ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 197, 235 (1984); ע"פ 1828/14 דהאן נ' מדינת ישראל (27.6.2019)).
193. לפי הגישה האחרת, שאלת ההתחשבות באמרות נאשם בהודעותיו אשר עומדות לזכותו אינה שאלה של קבילות אלא שאלה של משקל. ככלל, על בית המשפט להתחשב בהודאה בשלמותה, תוך שהוא שם לנגד עיניו את העובדה שהנאשם לא העיד על הודעותיו, ומשכך ייתכן והמשקל שיוחס לאמרות שעומדות לזכותו יהיה מועט עד אפסי. בית המשפט יבדוק את העניין על פי שיקול דעתו, ובהתחשב ביתר הראיות (ע"פ 2592/15 פלוני נ' מדינת ישראל (6.7.2016); ע"פ 3308/17 וחידי נ' מדינת ישראל (15.1.2020)).
194. בענייננו, משבחר הנאשם שלא להעיד במסגרת משפטו כלל, לא ניתן היה לחקור ולברר עימו את הסתירה בין אמרותיו הברורות באשר לשיחתו עם נאשם 2 על רצונם בפגיעה בנפש לבין האמרות המזכות שמסר. יתר על כן, האמירות המזכות אינן מתאימות למעשיו של הנאשם. אם הכוונה הייתה רק להרתיע, לא היה עושה הנאשם שימוש בכלי אשר מטרתו הינה לגרום להתפשטות מהירה של האש, וכן לא היה פועל לאיתור חלונות פתוחים לשם זריקת בקבוק התבערה דווקא דרכם. מעשיו של הנאשם מלמדים על רצון לפגיעה בנפש, ומתיישבים היטב עם המניע להם - נקמה על הירצחו של מלאכי. מכאן, שאין ליתן משקל לאמירותיו המזכות של הנאשם במסגרת הודאותיו, בעת קביעת היסוד הנפשי, ומכל מקום שאין ליתן משקל כזה שיש בו לעורר ספק בהתקיימות היסוד הנפשי.
195. נוכח המפורט לעיל, מתבקשת המסקנה כי לנאשם הייתה כוונה להמית את המנוחים. הנאשם בחר להשליך בקבוק תבערה אל תוך בתי מגורים במטרה להציתם, הבין במידת הסבירות הנדרשת שהינם מאוכלסים באותה העת, ועשה זאת בשעת לילה מאוחרת, בה בני הבית ישנים ולכן יכולתם להגיב פחותה בלשון המעטה. גרימת מותם של בני הבית



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

בנסיבות אלה הינה תוצאה הנובעת באופן טבעי ובהסתברות גבוהה ממעשיו של הנאשם.
לא עלה בידי ההגנה לעורר ספק סביר בדבר כוונתו של הנאשם.

196. בשל האמור, אציע לחבריי לקבוע כי הוכח כי לנאשם הייתה כוונה להמית את המנוחים בעת השלכת בקבוק התבערה לביתם.

הכנה

197. יסוד ההכנה הינו יסוד פיזי טהור, הממוקד בצעדים המעשיים שנקט נאשם לקראת ביצוע מעשה ההמתה, לרבות הכנת האמצעים אשר ישמשו אותו לצורך כך (ראו למשל: ע"פ 2333/17 פלוני נ' מדינת ישראל (02.12.2018), פסקה 13).

198. לאירוע בדומא קדם שלב תכנון משמעותי, אשר כלל היערכות הן במישור התכנון והן בהצטיידות בכלים אשר שימשו לביצוע הפיגוע. בהודאותיו, פירט הנאשם אודות ההכנות לאירוע, אשר כללו: מפגשים עם נאשם 2 ותצפיות לעבר הכפר דומא (ת/ז, עמ' 7 ש' 27-36; ת/ב, עמ' 12-14); הכנת התיק עם הציוד, לרבות מילוי בנויין בג'ריקן, הצטיידות בבקבוקי הזכוכית, כפפות ועוד (ת/ב, עמ' 16 ש' 38-39). הכנת רעול הפנים באמצעות החולצות שלבש; איתור החלונות בזירת האירוע; הכנת הבקת"בים בזירה והדלקתם.

היעדר קנטור

199. רכיב היעדר הקנטור כולל מבחן סובייקטיבי ואובייקטיבי. **המבחן הסובייקטיבי** בודק האם ההתנהגות המקנטרת הובילה את הנאשם לאבדן שליטה. המבחן הסובייקטיבי מחייב קיומה של התגרות בעוצמה שתביא את המערער לידי ביצוע מעשה הקטילה באופן פתאומי וספונטני בנסיבות שבהן לא יכול היה לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו (ע"פ 1426/12 **אחמד מוזפר** נ' מדינת ישראל (16.01.2014), פסקה 7). **המבחן האובייקטיבי** בוחן האם אדם סביר שנעליו של הנאשם היה עשוי לאבד את שליטתו ולבצע את המעשה הקטלני (ע"פ 1474/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (15.12.2015), פסקה 80 (להלן: "עניין פלוני")).

200. בענייננו, הנאשם ביצע את המעשה לאחר תכנון ממושך ולא באופן ספונטני. הוא לא הכיר את נפגעי העבירה, והם נבחרו אך בשל היותם פלסטינים המתגוררים בכפר המצוי בסמוך לפיגוע בו נרצח מלאכי. ברי כי לא ניתן להצביע על קנטור מצדם של המנוחים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

201. נוכח המפורט בפרק זה, **אציע לחבריי לקבוע כי התגבשו בנאשם שלושת היסודות הנדרשים לצורך הוכחת היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירת הרצח.**

תיקון 137 לחוק העונשין- הרפורמה בעבירות ההמתה

202. ביום 10.7.2019 נכנס לתוקף תיקון 137 לחוק העונשין, אשר ערך רפורמה בעבירות ההמתה (להלן: "התיקון"). במסגרת התיקון יצר המחוקק מדרג בין עבירות ההמתה, השונה מזה שהיה קיים קודם לתיקון.

203. העבירות המיוחסות לנאשם בוצעו קודם לכניסתו של התיקון לתוקף. בהתאם להוראת המעבר המופיעה בסעיף 25(ב) לתיקון, המפנה להוראת סעיף 5(א) לחוק העונשין, אנו נדרשים לבחון את מצבו המשפטי של הנאשם בהתאם להסדר החדש הקבוע בתיקון אל מול ההסדר שקדם לו, ולהחיל עליו את הדין המקל עימו.

204. כפי שפורט לעיל, הוכח כי התקיימו בנאשם היסוד העובדתי והיסוד הנפשי הנדרשים לצורך הרשעה בעבירת הרצח קודם לתיקון, אשר העונש לצידה הינו מאסר עולם כעונש חובה. כעת עלינו לבחון האם לאחר התיקון, העבירה החלה בענייננו הינה עבירת הרצח הבסיסית הקבועה בסעיף 300(א) לחוק בנוסחו החדש, שלצידה קבוע מאסר עולם כעונש מרבי ולא כעונש חובה, ועל כן היא מהווה דין מקל ביחס לנאשם; או שמא מתקיימות אחת הנסיבות המחמירות המכניסות את המעשים לגדרי עבירת הרצח בנסיבות מחמירות, הקבועה בסעיף 301(א) לחוק בנוסחו החדש, הקובע על דרך הכלל עונש מאסר עולם כעונש חובה.

הנסיבות המחמירות המתקיימות בענייננו

205. סעיף 301(א) לחוק קובע כי:
"א) הגורם בכוונה או באדישות למוותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו – מאסר עולם ועונש זה בלבד:
(1) המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית".

206. בענייננו, מעשיו של הנאשם נעשו לאחר הליך תכנון משמעותי, לו היה שותף גם נאשם 2. אין מדובר במקרה בו הרצון להמית נוצר באופן ספונטני בלהט הרגע, אלא במעשה מתוכנן היטב אשר מטרתו כפי שנקבעה מראש הייתה פגיעה בנפש.
כפי שפורט לעיל, קודם לביצוע הרצח ביצעו הנאשמים תצפיות, תוך ששוחחו ביניהם על הכוונה לפגוע בנפש; בחרו את היעד ובחנו את דרכי ההגעה אליו; הנאשם הכין את הציוד הנדרש לאירוע מבעוד מועד, מספר ימים עובר לביצוע (ת/ט עמ' 3-2); הנאשם הלך כברת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

דרך לא מבוטלת על מנת להגיע אל הכפר; בהגיעו אל הכפר איתר בתים אשר נראו לו מאוכלסים, ורק אז החל במעשים הנדרשים לביצוע ההצתה.

207. בעניינו מתקיימת נסיבה מחמירה נוספת, המנויה בסעיף 301א(א)(4): "המעשה נעשה מתוך

מניע של גזענות או עוינות כלפי ציבור, כאמור בסעיף 144ו".

ס' 144א מגדיר את המונח גזענות: "רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות, או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסייה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני".

בהתאם להודאות הנאשם, הוא בחר לבצע את הפיגוע בכפר דומא, כפר ערבי פלסטיני, כנקמה על הירצחו של מלאכי רוזנפלד ז"ל בצומת קידה הסמוכה לכפר כחודש ימים עובר לפיגוע. לנאשם אין כל היכרות מוקדמת עם המנוחים. הם מצאו את מותם אך בשל מוצאם ומיקום ביתם בתוככי הכפר הפלסטיני, והכל כחלק מרצונו של הנאשם בנקמת דם.

208. משהנסיבות המחמירות הקבועות בסעיף 301א(א)(1) ו-4) מתקיימות בעניינו, העבירה

הרלוונטית הינה רצח בנסיבות מחמירות, שלצידה קבוע עונש מאסר עולם חובה.

אציין כי המאשימה הפנתה לנסיבות מחמירות נוספות אשר לשיטתה מתקיימות בעניינו.

משהנסיבות הקבועות בסעיף 301א(א)(1) ו-4) מתקיימות באופן המובהק ביותר, איני מוצאת צורך לקבוע האם מתקיימות נסיבות מחמירות נוספות. אין בכך כדי לשנות את התוצאה, שכן די בהתקיימות נסיבה מחמירה אחת לצורך החלת סעיף 301א(א).

209. בשל האמור לעיל, תיקון 137 לחוק אינו מהווה דין מקל עבור הנאשם, באשר אף אם היה חל

בעניינו התיקון, העונש הקבוע בצד העבירה בה היה מורשע הינו עונש מאסר עולם חובה.

210. נוכח כל המפורט לעיל, אציע לחברי להרשיע את הנאשם בשלוש עבירות רצח, לפי סעיף

300א(2) לחוק, בנוסחו קודם לתיקון.

ח. העבירות הנוספות המיוחסות לנאשם - ניסיון רצח, הצתה וקשירת קשר

ניסיון רצח

211. המאשימה מבקשת להרשיע את הנאשם בשתי עבירות של ניסיון רצח: אחת בגין זריקת

בקבוק התבערה אל תוך הבית הראשון, ביתו של מאמון דוואבשה, אשר היה ריק בליל

הפיגוע; השנייה בגין הפגיעה הקשה שנגרמה לאחמד דוואבשה, בנם של המנוחים (להלן יחד:

"הניסיונות").



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

212. על אף שעבירת ניסיון הרצח הינה עבירה עצמאית, חלות עליה הוראות החלק הכללי של חוק העונשין, ובכלל זה סעיף 25 לחוק העונשין, אשר מגדיר מהו ניסיון: "אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה". אשר ליסוד הנפשי, בעניין פלוני נקבע כי היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעבירת ניסיון רצח הוא היסוד הנפשי הנדרש בעבירה המושלמת.

213. במקרה דנן, לא יכול להיות ספק שהנאשם עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד. למעשה, פעולותיו הפיזיות של הנאשם, כמו גם היסוד הנפשי, היו זהים בעת זריקת בקבוקי התבערה לשני הבתים. עבירת ניסיון הרצח שעניינה זריקת בקבוק התבערה לבית הראשון, לא הושלמה לכדי העבירה המושלמת, בשל היותו של מאמון מחוץ לביתו בזמן הרלוונטי, דבר שלא היה ידוע לנאשם. אשר לעבירה הנוספת, אחמד פונה לבית החולים במצב קשה מאוד, וחיינו ניצלו בשל התערבותם של צוותי הרפואה.
על כן, אציע לחברי להרשיע את הנאשם בשתי עבירות של ניסיון רצח, לפי סעיף 305 לחוק.

עבירות הצתה

214. כמפורט לעיל, הנאשם שילח אש פעמיים בבתים שאינם שייכים לו, מתוך מודעות למעשיו, ובמטרה לפגוע באדם, בכך מתקיימים בנאשם יסודות העבירה שיוחסה לו.
אציע לחברי להרשיע את הנאשם בשתי עבירות של הצתה לפי סעיף 448(א) סיפא לחוק.

קשירת קשר לביצוע פשע ממניע גזעני

215. בע"פ 2681/15 בן שטרית נ' מדינת ישראל (14.02.2016) (פסקה 55) פורטו יסודות עבירת קשירת הקשר: "היסוד העובדתי בעבירת קשירת הקשר עניינו ב"כריתת הברית", היינו, בהסכמה שהתגבשה בין שני אנשים או יותר, לביצוע עבירה פלילית. היסוד הנפשי של עבירת קשירת הקשר מתגבש בד בבד עם ההסכמה לפעול יחדיו, למען הגשמת המטרה הפלילית, תוך הוכחת כוונתו של הקושר לממש את המטרה הפסולה, שלשמה נוצר הקשר".

רמת ההסכמה הנדרשת היא הסכמה עקרונית לביצוע עבירה מסוג מסוים. עבירת הקשר משתכללת ברגע ההסכמה, עוד בטרם ביצעו הצדדים פעולה כלשהי לצורך קידום מטרה זו (ע"פ 11068/08 מדינת ישראל נ' סנקר (12.7.2010), להלן: "עניין סנקר").

216. בע"פ 10946/03 עיסא נ' מדינת ישראל (23.6.2005) נדונה מטרת עבירת קשירת הקשר (ס' 2 לפסק-דינו של הנשיא ברק): "תכליתה של עבירת הקשר היא לתפוס את השלב בו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

ההתארגנות המוקדמת לביצוע עבירות יוצאת מדל"ת אמותיו של היחיד, ומתגבשת בצורת הסכמה למעשה בין כמה אנשים. להפלת שלב ראשוני זה בהתארגנות העבריינית הצדקות שונות, שעיקרן הסיכון המיוחד שנוצר לחברה עקב ההתקשרות בין כמה אנשים לביצוע משותף של עבירה, הן מבחינת החמרת האפשרות לביצוע העבירה נושא הקשר (לאור העצמת המוטיבציה והמחויבות של הקושרים וההקלה המעשית נוכח שיתוף הפעולה); והן לאור הסיכון העצמאי הנובע מקיומן של התקשרויות עברייניות בחברה".

מכאן שעבירת קשירת הקשר איננה עבירה נגזרת מהעבירה המושלמת אלא עבירה עצמאית, וככלל ניתן להרשיע נאשם הן בקשירת קשר והן בביצוע העבירה המושלמת בהתאם לקשר. עם זאת, לא יוטלו עונשים מצטברים בגין שתי העבירות (עניין סנקר, פסקה 21).

217. במסגרת הודאותיו מסר הנאשם גרסה מפורטת אודות הקשר שקשר עם נאשם 2. בהתאם להודאת הנאשם, לשם תכנון הפיגוע, נפגש עם נאשם 2 במאחז "ישוב הדעת", הם תצפתו לעבר הכפרים דומא ומגידל ושוחחו על מטרות אפשריות לביצוע הפיגוע. בהמשך, תצפת נאשם 2 לעבר הכפרים באמצעות משקפת, ומצא כי קיימים ביניהם כביש ומטעים. ימים ספורים עובר לפיגוע, נפגשו השניים, נאשם 2 עדכן אודות התצפית שערך, ובכך שניתן לבצע פיגוע בשני הכפרים באותו לילה. השניים סיכמו לבצע פיגוע בכפר דומא, ובמידת האפשר לבצע מיד לאחר מכן פיגוע נוסף בכפר מגידל.

הנאשמים סיכמו ביניהם כי יבצעו את הפיגוע בלילה שבין 30.12.2015 ל-31.12.2015. הם סיכמו להיפגש באותו מועד במערה שבמאחז "ישוב הדעת", כאשר הנאשם הוא שיביא את האמצעים לביצוע הפיגוע (דבר קיומה של המערה אינו שנוי במחלוקת, ראו: ת/161ב). בהתאם לקשר, הגיע הנאשם בליל הפיגוע למערה כשהוא מצויד בצידוד. בהגיעו למערה, קרא לנאשם 2 מספר פעמים, המתין לו כשעה, ומשלא מצא אותו במקום, החליט לצאת ולבצע את הפיגוע לבדו.

218. אין חולק כי במסגרת חקירתו של הנאשם, עוד קודם למסירת הודאתו, הוקראו לו על-ידי החוקר ברונו חלקים מהודאה שמסר נאשם 2 בחקירתו. בזכ"ד המתעד חקירה זו נכתב כך (ס' 21-24):

"21. בשלב זה הקראתי לנדון חלקים מעדותו של (נאשם 2) מתאריך 16.12.2015 בשעה 23:15.

22. הוקראה לנדון כי (נאשם 2) הואשם בביצוע פשעים גזעניים ואלמיים ובכללם שריפת הבית בדומא.

23. הנדון שתק.

24. הוקרא לנדון כי (נאשם 2) מסר אודות תכנון שלו ושל הנדון לשרוף דבר מה, ייתכן בית בכפר דומא או מגדל. הוקראה לנדון עדותו של (נאשם 2) בה סיפר אודות הפגישות בה תכננו לבצע את השריפה".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

219. בעדותו בבית המשפט מסר ברונו כי החלק שהקריא לנאשם מתוך הודאתו של נאשם 2 נוגע לשלב התצפיות והתכנון ולא לשלב הביצוע עצמו. דבר הפגישה שלא התקיימה במערה בליל הפיגוע לא הוקרא לנאשם, שאם לא כן, הדברים היו מפורטים בזכ"ד, כפי שנכתבו יתר הפרטים שכן הוקראו (פרו' עמ' 1351). אף מיגל הסביר שעניין המפגש המתוכנן במערה, עליו סיפר נאשם 1, לא עלה בחקירה של ברונו (פרו' עמ' 1278).
- בחקירתו הנגדית על-ידי ב"כ נאשם 1, לא הוטחה בברונו כל טענה קונקרטית אודות פרטים נוספים שהוקראו לנאשם, וכל שנטען הוא כי קיימת עמימות במזכר שרשם.
220. במסגרת חזרתו של הנאשם מהודאתו, לא טען כי נודעו לו פרטים אודות שלב תכנון הפיגוע מאחר והוקראו לו חלקים מגרסתו של נאשם 2. וכאשר נשאל ישירות על המפגש שלא התקיים בליל הפיגוע, ענה "אני לא יודע, לא ראיתי את החקירות של (נאשם 2)" (ת/26 עמ' 3-4). יתר על כן, תיאורו של הנאשם את שלב התכנון במסגרת הודאתו הוא תיאור מפורט יותר מתיאורו של נאשם 2 המופיע בהודעה שהוקראה.
221. לפיכך, אני סבורה כי הקראת חלק מהודאתו של נאשם 2 אודות שלב התכנון לנאשם, אינה מפחיתה ממשקלה של הודאת הנאשם בעניין זה.
222. אשר לתוספת ראייתית ביחס לעבירת קשירת הקשר, בהתאם לפסיקה במקרים בהם מדובר בסדרת עבירות קשורות, די בקיומה של תוספת ראייתית לאחת מהעבירות בהן הורשע נאשם, כדי לתמוך בעבירות כולן: "הכלל שרווח בשעתו אמר: כאשר הנאשם מודה בהודייתו בביצוען של מספר עבירות, צריך שימצא 'דבר מה נוסף' לגבי כל עבירה בנפרד, ואין די בקיומו של דבר מה בעבירה אחת כדי לתמוך לגבי העבירות כולן. ברם נראה כי השתנתה הגישה, והכלל הנוהג עתה, הוא דוגמת דרישת הסיוע: מקום שמדובר בסדרת עבירות הקשורות אחת ברעותה עד כדי היותן "מסכת אחת", די בדבר מה לאחת מן העבירות; והכל בהתאם לטיבו של הדבר מה ובהתחשב בנסיבות העניין" (קדמי, על הראיות, חלק ראשון, 170 (2009); ע"פ 3370/09 אלעמור נ' מדינת ישראל (26.12.2011)).
223. ואציין שוב, כפי שפורט לעיל, כי זהות הגרסאות הנטענת בין הנאשמים ביחס לשלב התכנון אינה יכולה לשמש "דבר מה נוסף", שכן נאשם 2 לא העיד במשפט, ודבריו בעניין זה אינם קבילים כראיה. מנגד, הימנעות הנאשם מלהעיד יכולה לשמש "דבר מה נוסף" לעניין זה.
224. לפיכך, אציע לחבריי להרשיע את הנאשם אף בעבירת קשירת קשר לביצוע פשע ממניע גזעני, לפי סעיף 499(א)(1), בנסיבות סעיף 144 לחוק.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

ט. האישום הראשון – חברות בארגון טרור

1. תמצית טענות הצדדים

225. לטענת המאשימה, הוכח מעבר לספק סביר קיומו של ארגון טרור "המרד", וכן חברותו של הנאשם בארגון זה.

המאשימה הפנתה לחוות-הדעת של המומחה המכונה "אמיתי" (להלן: "חוות הדעת"), ועתרה ליתן לה משקל מלא. לשיטתה, במסגרת משפט הזוטא נקבע כי חוות הדעת הינה קבילה, תוכנה אמין ומבוסס. המסמכים הגלויים שצורפו לחוות הדעת, מעשי הטרור המפורטים בה ואשר משויכים לארגון, והכתובות שנמצאו בזירות – כל אלה מבססים את הטענה בדבר קיומה ופועלה של התארגנות קיצונית ואלימה בתקופה הרלוונטית. התארגנות זאת אף הוכרה במשפט הזוטא כ"יעד ראוי לסיכול". בעקבות חקירות החשודים כפעילי התשתית, ובהם הנאשם, חלה ירידה בהוצאה לפועל של פיגועים מטעם תשתית הארגון.

226. המאשימה סבורה כי חברותו של הנאשם בארגון הוכחה מעבר לספק סביר. בתמצית, מפנה המאשימה, מעבר לחוות הדעת, לראיות הבאות:

בחינת המניע לביצוע הפיגוע ורצונו של הנאשם לעורר אימה ופחד באמצעות מעשיו, מוכיחים כי הנאשם פעל על מנת להוציא לפועל את משנת הארגון, כפי שזו באה לידי ביטוי במסמכים שצורפו לחוות הדעת. אף העובדה שהנאשם שמר בחקירתו על זכות השתיקה ובהמשך הצהיר כי אינו מכיר בסמכות בית-המשפט לשפוט אותו שכן הוא מבקש להישפט על פי דין תורה, מתיישבת עם מסמכי התשתית;

בין הנאשם לבין מי שהוגדר כאחד מראשי ההתארגנות, מאיר אטינגר (להלן: "אטינגר"), קיימת היכרות אישית ואף קשרי חברות קרובים, דבר העולה מדבריהם שמסר בפני המדובבים ומעדותו במסגרת משפט הזוטא. לנאשם קשרים עם פעילים נוספים בארגון; דמיון רב בין הדרך שבה מתאר הנאשם את ביצוע הפיגוע בדומא על ידו לבין תכנית הפעולה המפורטת לביצוע מעשה מסוג זה המופיעה במסמך "מלכות הזדון". הכתובות שהשאיר הנאשם בזירה מצביעות אף הן על שיוכו לתשתית; השתתפותו של הנאשם בפעולות מסוג "תג מחיר" בעבר, וידיעתו על מעשים נוספים המשויכים לתשתית.

227. המאשימה סבורה כי חוק המאבק בטרור, התשע"ו – 2016 (להלן: "חוק המאבק בטרור") אינו בבחינת דין מקל כלפי הנאשם ביחס לפקודה. מכל מקום, סבורה המאשימה כי מעשי הנאשם עולים כדי חברות בארגון טרור גם לפי חוק המאבק בטרור.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

228. **לטענת ההגנה**, יש לזכות את הנאשם מהעבירה של חברות בארגון טרור. ההגנה סבורה כי לא ניתן לבסס ממצאים עובדתיים על סמך חוות הדעת, שכן זו מתבססת על מידע מודיעיני, באופן שאינו מאפשר להגנה לבחון את מהימנות אותו מידע ולהתמודד עימו. עוד נטען כי המומחה אמיתי לא נחשף לכל חומר החקירה הרלוונטי, ובפרט לא קרא את תמליל החקירה המוקלטת, שם התייחס הנאשם להשקפת עולמו. לפיכך, לשיטת ההגנה אין ליתן כל משקל לחוות-הדעת.

229. ההגנה הפנתה לדברים שאמר הנאשם בחקירתו, אשר לשיטתה מלמדים כי הנאשם לא היה מודע לקיומו של ארגון כלשהו, לא הזדהה עם מטרתו של הארגון לו טוענת המאשימה ולא היה חלק מפעילות מאורגנת.

ההגנה הדגישה כי לצורך הוכחת חברות בארגון טרור, הן על פי הפקודה והן על פי חוק המאבק בטרור, נדרשת פעילות מודעת לקידום מטרות הארגון. לשיטתה, לא הובאה כל ראיה קבילה לכך שהמעשים המיוחסים לנאשם בוצעו בזיקה לפעילות מאורגנת כלשהי. מלבד חברותו של הנאשם עם אטינגר, אין שום ראיה הקושרת את הנאשם לארגון, ככל שזה אכן קיים.

230. ההגנה הדגישה את ההבדלים בין הנאשם לבין נאשם 2, אשר הרשתו התבססה על הודאותיו בפני המדובבים, הודאות מפורטות ביחס למהות הארגון, מבנהו, מטרותיו ופעילותו של נאשם 2 עצמו. נטען כי התשתית הראייתית בעניינו של הנאשם דלה לאין שיעור.

ט. תמצית ההכרעה

231. לאחר שמיעת העדים, עיון בפרוטוקול ובמוצגים ובחינת הראיות, אציע לחבריי להרכב לקבוע כי לא הוכחו מעבר לספק סביר יסודות העבירה של חברות בארגון טרור המיוחסת לנאשם.

232. יסודות העבירה כוללים שני רכיבים מצטברים. האחד, קיומו של ארגון טרור, והשני, חברות הנאשם בארגון.

233. הראיה הקבילה מכוחה מבקשת המאשימה להוכיח את קיומו של הארגון לצורך הרשתו של הנאשם, היא חוות הדעת המודיעינית. ואולם, ההסתמכות על חוות הדעת ומסקנותיה הינה מוגבלת, בשל הקושי ליתן משקל גבוה לחלקיה המבוססים על חומר חסוי אליו לא נחשפו בית-המשפט וההגנה.

השאלה העומדת בפנינו הינה האם די במסמכים הגלויים שצורפו לחוות-הדעת, בצירוף הפיגועים המפורטים בה והכתובות שנמצאו בזירות הפיגועים – כדי להוכיח קיומו של ארגון



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

מעבר לספק סביר. לאחר בחינת הדברים, מצאתי כי קיים קושי לקבוע כך במידה הנדרשת בהליך פלילי.

234. קיומו של ארגון טרור אליו משתייך נאשם 2, הוכח בענייניו על סמך הודאתו ומעשיו. נאשם 2 הודה בקשירת קשר לביצוע הפיגוע בדומא ובשלושה פיגועים נוספים, ובדבריו בפני המדובבים ייחס לארגון פיגועים אלה ופיגועים נוספים המנויים בחוות-הדעת. דברים אלה אפשרו לנו לקבוע מעבר לספק סביר כי מדובר בחבר אנשים שפעל כ"תבנית מאורגנת ומתמשכת" ולא בפעולות שבוצעו באופן אקראי.

הראיות בענייניו של הנאשם דן אינן מאפשרות קביעה זו מעבר לספק סביר. נאשם 2 לא העיד במשפט שכן הודאתו ניתנה לפני פרשת ההגנה. לפיכך, אמרותיו, ובפרט התייחסותו לפיגועים המפורטים בחוות-הדעת, אינן קבילות ולא ניתן לעשות בהן שימוש לחובת הנאשם דן.

235. יתר על כן, אף אם אניח כי הוכח קיומו של הארגון הנטען בכתב האישום, אין בראיות שהוצגו כדי לקבוע מעבר לספק סביר את חברותו של הנאשם בו, וזהו רכיב מצטבר שיש להוכיחו לצורך הרשעה בעבירה דן.

236. הפיגוע בדומא אותו ביצע הנאשם אמנם מהווה "מעשה טרור". זו ראיה נסיבתית אך אין בה כדי ללמד כי הפיגוע בוצע על-ידי הנאשם במסגרת חברותו בארגון. מדובר באירוע יחיד בו מורשע הנאשם, כאשר לא הוכח כי הוא שותף לאידיאולוגיה של הארגון הנטען. אין בקיומה של ראיה זו להוכיח את המחויבות וההזדהות שלו עם ארגון הטרור. לא ניתן לשלול את האפשרות כי מדובר באירוע שבוצע מתוך נקמה ובשל תפיסות גזעניות בהם מחזיק הנאשם, מבלי שהינו חבר בתשתית טרור מאורגנת, ומבלי שהוא מבקש להביא לערעור יציבות השלטון במדינה ולשינוי מדיניות, שזו מטרת הארגון כפי שצוינה בחוות-הדעת.

237. דברי הנאשם בפני המדובבים לפיהם נכח באירועים נוספים של פגיעות על רקע גזעני; חברותו של הנאשם עם אטינגר; התנהלותו בחקירה ובמשפט; כל אלה מעלים חשד כי הנאשם חבר בארגון, אך לא די בהם כדי להוכיח את הנדרש מעבר לספק סביר.

238. אשר להשוואה בין הנאשמים, אבהיר כי לא נעלם מעיני הקושי הנובע מכך שהנאשם דן, אשר ביצע את הפיגוע, לא מורשע בעבירת החברות בארגון טרור, בעוד נאשם 2, שהורשע אך בקשירת קשר לביצוע הפיגוע, הורשע בעבירה זו. תוצאה זו נובעת מצבר הראיות השונה בעניינם של השניים. בענייניו של נאשם 2 מדובר בראיות רבות, אשר הצביעו מעבר לספק סביר על חברותו בארגון הטרור. אציין בקצרה את הדברים הרבים והמפורטים שמסר אודות הארגון במסגרת תרגיל המדובבים; את דבריו במסגרת סרטון ההסברה "עצורי תג מחיר מדברים"; את דבריו בפני חוקרי השב"כ אודות משנתו האידיאולוגית, הדומה עד מאוד



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

לאמור במסמכי התשתית; את שיחתו עם אחיו כשבועיים לאחר הפיגוע בדומא, בהיותו במעצר בית, בה הוא מתייחס לפיגוע ומביע תקוותו כי זה יביא "להפיכה"; ואת העובדה שהורשע, פרט לקשירת הקשר לביצוע הפיגוע בדומא, בשלוש עבירות נוספות שבוצעו מתוך מניע גזעני ותואמות את מטרת הארגון.

הנאשם שבפנינו מורשע בביצוע הפיגוע בדומא, שאכן חריג בחומרתו ובתוצאותיו הקשות, אך עדיין מדובר באירוע טרור אחד שאינו מוכיח בהכרח את מחויבותו והזדהותו עם הארגון.

3.ט. המסגרת הנורמטיבית

239. כתב האישום בתיק זה הוגש בינואר 2016. עבירת החברות בארגון טרור, לפי ס' 3 לפקודת מניעת טרור, מיוחסת לנאשם על יסוד הדין שהיה בתוקף במועד הגשת כתב האישום.

240. ביום 23.6.2016 פורסם ברשומות חוק המאבק בטרור, אשר ביטל את הפקודה. תוקף הביטול מיום 1.11.2016 (להלן: "יום התחילה").

במסגרת הוראות המעבר, נקבע כי עבירה לפי סעיף 3 לפקודה שנעברה ערב יום התחילה, יראו אותה כ"עבירת טרור חמורה" (ראו: סעיף 101(ה)(1) לחוק המאבק בטרור).

241. נוכח הוראת סעיף 5 לחוק העונשין, הקובע כי כאשר חל שינוי בחקיקה לאחר עשיית עבירה, יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה, נדרשת בענייננו הכרעה בשאלה האם חוק המאבק בטרור מקל עם הנאשם, כי אז יש להחילו על ענייננו.

242. בעניין זה אפנה לפסק הדין שניתן לאחרונה בע"פ 3793/18 פלוני נ' מדינת ישראל (3.5.2020), שם קבע כב' השופט מזוז כי העבירה של חברות בארגון טרור לפי חוק המאבק בטרור, אינה מהווה דין מקל ביחס לפקודה, לא לעניין הגדרת העבירה ולא לעניין העונש (ראו: ס' 34 לפסק הדין). בהמשך נקבע כי ההגדרות בחוק המאבק בטרור הינן ממוקדות יותר (ס' 37-38). עם זאת, מחמת הזהירות, אבחן את יסודות העבירה המיוחסת לנאשם הן בהתאם לחוק המאבק בטרור והן בהתאם לפקודת מניעת טרור, כפי שנעשה בענייננו של נאשם 2 ובע"פ 3793/18.

243. **הפקודה** מגדירה בסעיף 1 מהו ארגון טרוריסטי – "חבר אנשים המשתמש בפעולותיו במעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו, או באיומים במעשי אלימות כאלה". בהמשך מגדירה הפקודה מיהו חבר בארגון טרוריסטי: "אדם הנמנה עליו, וכולל אדם המשתתף בפעולותיו, המפרסם דברי תעמולה לטובת ארגון טרוריסטי, פעולותיו או מטרותיו, או אוסף כספים או חפצים לטובת ארגון טרוריסטי או פעולותיו".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

סעיף 7 לפקודה קובע כי על-מנת להוכיח שחבר אנשים הוא ארגון טרור, די להוכיח כי "מטעם אותו חבר אנשים או בפקודתו ביצע אחד או יותר מחבריו... מעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו...".

244. בנוסף לרכיבי ההגדרה המצוינים בפקודה, נקבעו בפסיקה שני רכיבים חשובים המדגישים את תכלית הפקודה:

הרכיב האחד, קיומו של מניע אידאולוגי, בשונה מ"מניע אישי", כשהמטרה הינה השגת שינוי מדיניות. והשני, כוונת הארגון להשיג את מטרתו באמצעות הטלת אימה ופחד. (ע"פ 11/58 מנקס נ' היועמ"ש, (17.12.1958); 49/58 חרותי נ' היועמ"ש (19.10.1958); ת"פ (מחוזי ירושלים) 203/84 מדינת ישראל נ' ליבני (22.7.1985)).

עוד נקבע בפסיקה כי אין הכרח שלארגון יהיה מבנה פורמלי או שתתקיים בו היררכיה.

245. חוק המאבק בטרור הגדיר באופן מפורט יותר את ארגון הטרור (במעגל הראשי): "חבר בני אדם בתבנית מאורגנת ומתמשכת, שמבצע מעשי טרור או פועל במטרה שיבוצעו מעשי טרור, ובכלל זה חבר בני אדם כאמור שעוסק באימונים או בהדרכה לביצוע מעשי טרור או שעושה פעולה או עסקה בנשק לביצוע מעשי טרור, בין שהוכרז ארגון טרור לפי פרק ב' ובין שלא".

המחוקק הגדיר מהי "תבנית מאורגנת ומתמשכת":

(א) "תבנית שאינה אקראית ושנועדה להתקיים פרק זמן, אף אם אין מדרג בין החברים ואין להם תפקידים מוגדרים".

וכן (ב) "אין נפקא מינה אם חברי הארגון יודעים את זהות החברים האחרים אם לאו, אם הרכב חברי הארגון קבוע או משתנה, אם הארגון מבצע גם פעילות חוקית ואם הוא פועל גם למטרות חוקיות".

246. צוין כי מלכתחילה, הצעת החוק לקריאה ראשונה לא כללה את הדרישה ל"תבנית מאורגנת ומתמשכת". נוסח זה הוסף לקריאות השנייה והשלישית. בדברי ההסבר נכתב כי יש צורך בקביעה זו להדגשת ההבדל בין ביצוע "בצוותא" של עבירות פליליות לבין ביצוע עבירות במסגרת "ארגון טרור". צוין כי ההגדרה כוללת מאפיינים מהותיים של ארגון, כגון מבנה כלשהו, גם אם הינו גמיש, היררכיה, המשכיות בפעילות, פיקוד אל מול אנשים מבצעים וכיו"ב.

247. החוק מגדיר "חבר בארגון טרור":

"אדם הנמנה עם ארגון טרור ובכלל זה –



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

- (1) מי שנוטל חלק פעיל בפעילות של ארגון טרור או פועל כנציג או כשלוח מטעם ארגון טרור;
- (2) מי שהביע את הסכמתו להצטרף לארגון טרור, לפני מי שיש לו יסוד סביר להניח כי הוא נמנה עם ארגון טרור או נציג או שלוח מטעמו;
- לעניין הגדרה זו:
- (א) מי שהציג את עצמו לפני אחר כחבר בארגון טרור, חזקה כי הוא נמנה עם ארגון טרור...".

248. בנוסף, הגדיר המחוקק מהו מעשה טרור: "מעשה המהווה עבירה או איום בעשיית מעשה

כאמור, שמתקיימים לגביהם כל אלה:

- (1) הם נעשו מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידיאולוגי;
- (2) הם נעשו במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור או במטרה לאלץ ממשלה או רשות שלטונית אחרת... לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה;
- (3) במעשה שנעשה או במעשה שאיימו בעשייתו, היה אחד מאלה, או סיכון ממשי לאחד מאלה:
- (א) פגיעה חמורה בגופו של אדם או בחירותו.
- (ב) פגיעה חמורה בבטיחות הציבור או בבריאותו.
- (ג) פגיעה חמורה ברכוש, שבנסיבות שבהן בוצעה, יש אפשרות ממשית שתגרום לפגיעה חמורה כאמור בפסקאות משנה (א) או (ב) ושנעשתה במטרה לגרום לפגיעה כאמור;
- (ד) פגיעה חמורה בקודשי דת...;
- (ה) פגיעה חמורה בתשתיות, במערכות או בשירות חיוניים..."
- בהמשך צוין כי אין נפקא מינה, אם המניע או המטרה המצוינים בס"ק (1) ו-(2) היו המניע או המטרה הבלעדיים או העיקריים למעשה.

ט.4. פירוט הראיות ומשקלן

חוות הדעת (ת/60) ועדותו של המומחה אמיתי

249. כפי שצוין לעיל, הצדדים חלוקים בנוגע למשקל שיש ליתן לחוות הדעת. לטובת הקורא, אביא תחילה בתמצית את עיקרי חוות הדעת.

250. חוות-הדעת מפרטת כי החל משנת 2011 זיהה השב"כ התלכדות צעירים סביב מאחזים בגבעות בנימין ("הגבעונים"), שחלק ניכר מהם קטינים שנפלטו ממסגרות חינוכיות ובחרו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

להתגורר במבנים ארעיים, לעיתים במערות. ל"גבעונים" תפישת "תג מחיר", כשהרעיון המרכזי הוא העברת מסר לשלטון במדינת ישראל באמצעות פגיעה בערבים, במטרה להתסיס אוכלוסיות מול השלטון ולא לפי את המדינה להשקיע משאבים כדי להתמודד עם המצב. במהלך התקופה שבין 2012-2014 מיוחסים לחוליות שונות מבין הגבעונים כ- 20 פיגועים של הצתת קודשי דת, מבנים וכלי רכב וריסוס מסר בזירה. בסוף 2013 זוהתה התארגנות לגיבוש ופיתוח תפישה קיצונית ואלימה יותר שמטרתה ערעור יציבות השלטון במדינת ישראל באמצעות הפעלת טרור ואלימות, כולל פגיעה בנפש ושפיכות דמים, על מנת להביא להפיכת שלטונית וכינון שלטון מלוכני תיאוקרטי (להלן: **"תשתית המרד"**).

251. עיקרי התפישה רוכזו במסמכים **"למרד 1"** ו**"למרד 2"** שצורפו לחוות הדעת (נספחים א' ו- ב'), כאשר יצירת המסמכים מיוחסת ל**מאיר אטינגר**. המסמך **"מלכות הזדון"** (נספח ד') שצורף לחוות הדעת הינו בבחינת קובץ ההנחיות לפעולה, תורת לחימה להתארגנות, כאשר יצירת המסמך מיוחסת ל**משה אורבך**, ובכך הוא גם הורשע. מסמך זה כולל רעיונות לפרישת תאים ממודרים ברחבי הארץ שיפעלו לביצוע פעילות טרור אלימה. עוד צוין בחוות הדעת כי פעילי הגבעות הצעירים סומנו כ"מאגר החיילים" של ההתארגנות. חוות הדעת כוללת פירוט של תשע פעולות שבוצעו בתקופה שבין יולי 2014 לדצמבר 2015, המיוחסות לאותה התארגנות.

252. בהחלטתנו במשפט הזוטא, קבענו כי חוות הדעת הינה קבילה (ר' סעיפים 159-160 להחלטה). עוד קבענו, בהסתמך על תוכנה של חוות הדעת, כי ההנחה של חוקרי השב"כ לפיה קיימת תשתית המרד וש"הנאשמים משתייכים לתשתית המרד, תשתית אשר המשך פעילותה עלול היה להביא לפגיעה ברכוש ובנפש – הינה סבירה ומעוגנת בחומר הראיות שהוצג בפנינו והיה בידיעת החוקרים עובר לחקירת הצורך" (סעיף 172 להחלטתנו).

253. כפי שהובהר בהכרעת הדין בעניינו של נאשם 2, קביעותינו במשפט הזוטא התייחסו לבחינת סבירות נקודת המוצא של חוקרי השב"כ, שבעטיה הוחלט לנקוט באמצעים מיוחדים, על מנת לסכל את חומרת האיום הנשקף מפעילי הגזרה. החלטתנו התייחסה למידה הנדרשת באותו הליך, הליך הבוחן את סבירות התנהלות גורמי החקירה. לפיכך, אין להסיק מהחלטתנו במשפט הזוטא ביחס לחוות הדעת כי הוכח מעבר לספק סביר קיומו של ארגון טרור והשתייכות הנאשם לארגון כזה.

254. את משקלה של חוות הדעת, יש לקבוע בשים לב לנטל המוטל עתה על המאשימה, להוכיח את יסודות העבירה מעבר לספק סביר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

255. בהתאם לפסיקה, בעת בחינת משקלה של חוות דעת מודיעינית יש לבדוק את אופי תפקידו של המומחה, מעמדו בקהילת המודיעין, פרטי השכלתו ונושאי התמחותו, משך שירותו וכן את ניסיונו במחקר מודיעיני וגורמים המובאים בחשבון בעת הערכת עדותו כמומחה. עוד נקבע בפסיקה כי להסתמכות על ראיות בלתי קבילות, גם אם זו כשלעצמה לא פוסלת את תוקפה או קבילותה של חוות הדעת, יש כדי להשפיע בעת קביעת המשקל (ראו: בש"פ 11493/03 מחמוד מחאג'נה נ' מדינת ישראל (30.12.2004)). בעת בבחינת משקל חוות הדעת, יש להתחשב בסוג הראיות עליהן נסמכות עדותו ומסקנותיו של המומחה, ובקושי להפריך את חלקי חוות הדעת המבוססים על ידיעות שלא הוצגו להגנה ולבית המשפט (ראו: בש"פ 1195/18 פלוני נ' מדינת ישראל (12.4.2018); ע"פ 3798/18 פלוני נ' מדינת ישראל (3.5.2020), ס' 38 לפסק-הדין).

256. כפי שקבענו בעניינו של נאשם 2, המומחה אמיתי נחקר ארוכות, הן במהלך משפט הזוטא והן לאחריו. מדובר במי שנכון למועד כתיבת חוות הדעת, עבד 17 שנים בשירות הביטחון הכללי וכ-15 שנים בתחום הרלוונטי לחוות הדעת. ההתרשמות היא כי מדובר בעד מנוסה מאוד בתחומו, אשר נשאל שאלות רבות על-ידי ההגנה, היה בקיא בפרטים גם מחוץ לנושאי חוות הדעת והשיב תשובות כנות וענייניות.

257. את המקורות עליהם נסמכות מסקנות חוות הדעת, ניתן לחלק לשניים: האחד, ידיעות מודיעיניות שלא נחשפו לעיני בית המשפט וההגנה. כפי שנקבע בעניינו של נאשם 2, מסקנות המומחה המבוססות אך על ידיעות אלו- משקלן מוגבל.

258. השני, הראיות הקבילות בעניינו של הנאשם: מסמך "מלכות הזדון" שנכתב על ידי אורבך לפי קביעת בית המשפט; "למרד 1" ו"למרד 2" שלטענת המומחה נכתבו על ידי אטינגר, כאשר תוכן דומה למסמכים הללו, אך בנוסח מעודן יותר, מתפרסם בגלוי בבלוג שנכתב על ידו; פירוט פיגועים שבוצעו, אשר מאפייניהם דומים; הכתובות הכוללות מסרים אידאולוגיים ברוח הארגון שהושארו בזירת הפיגועים; חברותו של הנאשם עם אטינגר והפעילות עם נאשם 2 (ראו עדות אמיתי, פרו' עמ' 1330).

מסקנותיו של המומחה הניתנות לביסוס על סמך הראיות הקבילות המתוארות לעיל הן בעלות משקל משמעותי.

תוצרי תרגיל המדובבים

259. תרגיל המדובבים החל יומיים לאחר מעצרו של הנאשם. עם כניסתו לתא המעצר, מסר הנאשם לשותפיו לתא כי הוא עצור בשל חשד לכריתת עצי זית של ערבים. בהמשך הוברר כי הנאשם עצור בשל האירוע בדומא, והמדובבים מאשימים את הנאשם כי שיקר להם ועל כן



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

הם חושדים בו כי הוא משתף פעולה עם המשטרה, וכי יספר לשוטרים על כך שהודו בפניו על מעשים פליליים שביצעו. הם דורשים מהנאשם למסור להם על עבירות שביצע, כך שיוכלו להיות בטוחים ולתת בו אמון. הנאשם בתחילה אינו מתרצה, אך בהמשך מספר למדובבים על אירוע של זריקת אבנים לעבר ערבים בו נכח, ובמהלכו צפה באחר הורג כבשה השייכת לערבים (ת/7 עמ' 47). עוד מספר על אירוע תקיפה של רועה צאן ערבי בו נכח (ת/7 עמ' 65).

260. כשנשאל אם יש לו חברים שיושבים בכלא, מוסר בין היתר את שמותיהם של מאיר אטינגר, משה אורבך, וינון ראובני (אף שמציין כי אינו מכיר אותו היטב) (ת/7 עמ' 58-60). בהמשך אומר על אטינגר "חבר שלי כמו דם... גדלנו ביחד" (ת/11 עמ' 8 שו' 21-17). הוא מסביר כי אטינגר עצור מנהלי, וכי הוא מצוי בהפרדה מאחר וחוששים כי יצליח לארגן פיגועים נגד ערבים דרך הכלא (ת/11 עמ' 18-19).

בהמשך, כשנשאל מי מהחבריה שלו נשפט לתקופה הארוכה ביותר, מספר על שלושה שנשפטו לעונשי מאסר בשל הצתת רכב, וכן מציין כי כעת ישנו עצור בגין שריפת כנסיה. לדבריו: "החבריה שלנו חיים על ניסים", במובן זה שאף שהיו מקרב החבריה עצורים פה ושם, איש מהם לא ריצה עד כה עונשי מאסר ארוכים (ת/11 עמ' 44-45).

261. בשיחה אחרת, נשמע הנאשם אומר למדובבים כי קיים ציווי בתורה לגרש את כל הגויים מארץ ישראל. לדבריו, כל עוד לא עושים את מה שכתוב בתורה, הגויים ימשיכו להציק ליהודים בארצם. במסגרת שיחה זו, מזכיר הנאשם את מאיר כהנא, ומציין כי אטינגר הוא הנכד שלו (ת/12 עמ' 22-25).

262. יצוין כי ההגנה לא טענה כנגד המשקל שיש ליתן לדברי הנאשם במסגרת תרגיל המדובבים.

אמרות הנאשם והתנהלותו בחקירה ובמשפט

263. המאשימה הפנתה לאמרות שונות של הנאשם ולהתנהלותו בחקירה ובמשפט, אשר לשיטתה תואמים את מסמכי התשתית:

דבריו של הנאשם במסגרת חקירתו אודות בחירתו בבית המצוי בתוככי הכפר בשל רצונו להטיל אימה ופחד בקרב תושבי הכפר הערבים (ת/5 עמ' 29), מצביעים על אופיים של המעשים כמעשי טרור ומלמדים כי פעל להוציא לפועל את משנת הארגון; שמירתו של הנאשם על זכות השתיקה לאורך חקירותיו, ובהמשך הצהרתו כי אינו מכיר בסמכות בית-המשפט לשפוט אותו שכן הוא מבקש להישפט על פי דין תורה, התנהלות המתיישבת עם מסמכי התשתית (מסמך מלכות הזדון, עמ' 3; מסמך "למרד 1", עמ' 3); הדימיון בין הדרך בה מתאר הנאשם את ביצוע הפיגוע לבין תוכנית הפעולה שהותוותה במסגרת מסמך "מלכות הזדון". כך למשל, ביחס לציוד הדרוש לצורך הכנת בקבוק תבערה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

וביצוע פעילות (עמ' 6 ו-8 למסמך); ואופן הכנת "רעול פנים", באמצעות חולצה אשר את שרווליה קושרים בעורף (עמ' 10 למסמך).

ט.5. בחינת התקיימות יסודות העבירה

264. כפי שפורט לעיל, יסודות העבירה בה מואשם הנאשם, כוללים שני רכיבים מצטברים שאת קיומם על המאשימה להוכיח מעבר לספק סביר. האחד, קיומו של ארגון טרור. השני, חברותו של הנאשם בארגון הטרור. לפי שני החיקוקים לא די בהוכחת קיומו של ארגון טרור יהודי, שפעילו ביצעו מעשי טרור אלימים. יש צורך להוכיח את חברותו של הנאשם בארגון זה.

265. בהכרעת הדין בעניינו של נאשם 2, קבענו כי הוכח מעבר לספק סביר קיומו של ארגון הטרור המתואר בכתב האישום. קביעה זו נעשתה בעיקר על סמך דבריו ומעשיו של נאשם 2. כך, במסגרת תרגיל המדובבים שנערך לו, מסר נאשם 2 על קיומו של הארגון, משנתו ומטרתו; מאתר הפעילים, מעמדו שלו בארגון וחברים נוספים בו; האופן ההדרגתי בו ניתן להצטרף לפעולות הארגון; דרכי הפעילות הכוללות תכנון מוקדם קפדני ואמצעי זהירות; פעילותו שלו עצמו ופעילותם של אחרים אשר בוצעה מטעם הארגון. בסרטון "עצורי תג מחיר מדברים", סרטון הסברה בו נטל נאשם 2 חלק, נראים הוא ודוברים נוספים מסבירים את משנת הארגון. נאשם 2 אף הורשע, על פי הודאתו, בביצוע ארבע פעולות שבוצעו בפרק זמן של שנה, פעולות אשר יש ביניהן זיקה ואשר בהן רוססו כתובות ברוח האידיאולוגיה אותה הסביר. למעשה, די היה בראיות אלה על-מנת להוכיח קיומו של ארגון טרור בו חבר נאשם 2. חוות הדעת המודיעינית שהוגשה, תמכה בראיות האחרות והתיישרה עמן, אך לא נדרשה התבססות עליה לצורך הוכחת קיומו של הארגון.

266. שונים הדברים בעניינו של הנאשם דן. כפי שפורט לעיל, אמרות החוץ של נאשם 2 אינן קבילות כראיה בעניינו של הנאשם, באשר נאשם 2 לא העיד במשפט. למעשה, הראיה הקבילה מכוחה מבקשת המאשימה להוכיח את קיומו של הארגון לצורך הרשעתו של הנאשם היא חוות הדעת המודיעינית. ואולם, כפי שפורט לעיל, ההסתמכות על חוות הדעת ומסקנותיה הינה מוגבלת, בשל הקושי ליתן משקל גבוה לחלקיה המבוססים על ידיעות מודיעיניות בלבד.

267. השאלה העומדת בפנינו הינה האם די במסמכים הגלויים שצורפו לחוות-הדעת, מסמכי "המרד" המרכזים את הבסיס האידיאולוגי ומסמך "מלכות הזדון" המהווה קובץ הנחיות לפעולה, בצירוף הפיגועים המפורטים בחוות-הדעת והכתובות שנמצאו בזירות הפיגועים,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

כדי להוכיח קיומו של ארגון מעבר לספק סביר. לאחר בחינת הדברים, אני סבורה כי קיים קושי לקבוע כך.

268. הקביעה כי הפיגועים המוזכרים בחוות הדעת בוצעו על-ידי תשתית טרור אחת, נעשתה בענייניו של נאשם 2 על סמך הודאתו בקשירת קשר לביצוע הפיגוע בדומא ובשלושה פיגועים נוספים, ועל סמך דבריו בפני המדובבים בהם שייך 2 פיגועים נוספים המפורטים בחוות הדעת לתשתית. המידע הרב שמסר נאשם 2 אודות הארגון, בשילוב עם הפעילות שהוכח (על סמך דבריו) כי בוצעה מטעם הארגון, אפשרו לנו לקבוע מעבר לספק סביר כי מדובר בשרשרת פיגועים שבוצעו על-ידי חבר אנשים שפעל כ"תבנית מאורגנת ומתמשכת", ולא בפעולות שבוצעו באופן אקראי. חוות-הדעת המודיעינית שימשה אך כחיזוק לדבריו ומעשיו של נאשם 2 בעניין זה.

269. הראיות בענייניו של הנאשם דן אינן מאפשרות קביעה זו. חלקיה הקבילים של חוות-הדעת לבדם, חרף המשקל שניתן להם, אינם מאפשרים להוכיח מעבר לספק סביר כי הפיגועים המפורטים בחוות הדעת בוצעו על ידי פעילי תשתית טרור מאורגנת אחת. אמנם, יעדי הפיגועים, והכתובות שנמצאו בזירות השונות, מעלים חשד כי קיים קשר בין הפיגועים. יעדי הפיגועים והכתובות אף מתיישבים עם האידיאולוגיה המופיעה במסמכי היסוד של התשתית הנטענת, באופן המעורר חשד כי הפיגועים בוצעו בהשראת המסמכים. ואולם, בדמיון זה שבין הפיגועים אין די כדי להוכיח ביצועם על-ידי פעילי תשתית טרור מאורגנת אחת. לא ניתן, על סמך הראיות הקבילות בענייננו, לשלול את האפשרות כי מדובר בפיגועים שבוצעו בהשראת רעיונות הנפוצים בקרב צעירי הגבעות, ואשר מופיעים גם במסמכים, אך מבלי שמדובר בפעילות מאורגנת ומתמשכת שבוצעה מטעם פעילי ארגון טרור אחד.

יוזכר כי הנאשם מורשע בביצוע פיגוע אחד בלבד מבין אלה המנויים בחוות-הדעת. שני אירועי האלימות על רקע לאומני אותם הזכיר בתרגיל המדובבים, ואשר בהם לפי דבריו נכח, כמו גם אירועי הצתות רכבים שעולים בחקירתו באורח אגבי ולא נחקרו לעומק (ת/3יא עמ' 10), אינם מנויים בחוות-הדעת ולא ניתן לשייכם דווקא לפעילות התשתית הנטענת או לפעילות מאורגנת אחרת.

270. יתר על כן, אף אם אניח כי הוכח כנדרש קיומו של ארגון טרור, לא ניתן, על סמך הראיות הקבילות בענייניו של הנאשם, להוכיח את חברותו בארגון מעבר לספק סביר. הראיות שהוצגו מעלות חשד בעל עוצמה לא מבוטלת כי הנאשם היה חבר בארגון טרור, אך אין בצבר הראיות כדי לקבוע זאת ברמה הנדרשת, מעבר לספק סביר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

271. כפי שנקבע במסגרת האישום השני, מעשיו של הנאשם בוצעו ממניע גזעני. הוא בחר לבצע פיגוע בכפר פלסטיני, כנקמה על רצח יהודי בצומת הסמוך. הוא בחר בית המצוי בתוככי הכפר, בשל רצונו לעורר פחד וליצור הרתעה בקרב התושבים הערבים. לפיכך, הפיגוע שביצע הנאשם עומד בהגדרה של "מעשה טרור" לפי החוק. ואולם, אין די בסיווג הפיגוע כ"מעשה טרור" כדי להוכיח כי הנאשם הינו חבר בארגון טרור. מעשה טרור יכול ויבוצע על-ידי יחיד, באופן נקודתי, ללא שייכות או הזדהות של אותו יחיד עם ארגון טרור. הפיגוע החמור הינו ראיה נסיבתית אך אין בה כדי להוכיח את המחויבות וההזדהות של הנאשם עם ארגון הטרור ומטרותיו.

272. דברי הנאשם בפני המדובבים מלמדים על קשר חברי עם מי שמוחזקים כפעילי התשתית, ובפרט על קשר קרוב עם מאיר אטינגר, המתואר על-ידי המומחה אמיתי כראש התשתית, כאשר הנאשם מודע לסיבה בגינה נתון אטינגר במעצר מנהלי. הנאשם סיפר על **נוכחותו** בשני אירועי אלימות על רקע לאומני, וידע למסור על שלושה אחרים שנשפטו בגין הצתת רכב ועל קיומו של עצור בשל מעורבות בשריפת כנסיה.

חברותו הקרובה של הנאשם עם אטינגר, ידיעתו על פעילות לאומנית של אחרים, והעובדה שמכנה את המבצעים "**החבר'ה שלנו**", מעוררת חשד כי הנאשם לוקח חלק בפעילות מאורגנת של קבוצת פעילים. ואולם, איני סבורה כי די בכך כדי להוכיח את הדברים מעבר לספק סביר. הראיות הקבילות שהוצגו אינן שוללות את האפשרות כי לנאשם קשרי חברות עם מי שהינם פעילי הארגון בשל מגוריהם המשותפים בגבעות, והוא אף מודע, למצער באופן חלקי, לפעילות לאומנית שבוצעה על-ידם. אך לא ניתן לשלול כי מעשיו שלו שהתבטאו בביצוע הפיגוע בדומא, חמור ככל שיהיה, בוצעו מתוך נקמה ובשל תפיסות גזעניות בהם מחזיק, מבלי שהינו חבר בתשתית טרור מאורגנת, ומבלי שהוא פועל למען מטרות הארגון.

273. הדברים מתחדדים נוכח אמרות שמסר הנאשם במסגרת חקירתו המוקלטת, מהם עולה כי אינו שותף לרעיון המסדר של התשתית, כפי שעלה בחוות-הדעת ובעדותו של אמיתי. במה דברים אמורים?

מהמסמך שכותרתו "**למרד 1**" עולה כי מטרת הארגון הינה להביא לבניין המקדש, אך בהינתן שהשלטון במדינת ישראל כיום לא מאפשר זאת "**צריך לחשוב איך מפילים את השלטון שמפריע לנו לבנות את בית המקדש, שמונע מאיתנו את הגאולה האמיתית והשלמה**". הנחת המוצא של המחבר היא כי למדינת ישראל אין זכות קיום וכי יש לראות בה שלטון זר, שיש לבצע פעולות מכוונות להפלתו על מנת לכוון שלטון יהודי. המחבר מפרט מה הם השלבים לצורך הגשמת מטרות אלה.

אמיתי בעדותו בבית המשפט הגדיר את חילופי השלטון כמטרה המרכזית של התשתית: "**הדבר המרכזי פה זה לבצע פגיעה בנקודות תורפה של מדינת ישראל כפי שחברי התשתית**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

מגדירים אותן על מנת ליצור כאן הפיכה שלטונית, ולהקים פה בעצם שלטון מלוכני הלכתי תאוקרטי" (פרו' עמ' 906 שו' 4-2).

274. אלא שהנאשם בחקירתו על-ידי מיגל מציין כי אינו מתחבר לאידאולוגיה זו ונראה כי כלל אינו שותף לשיח בנושא:

ש. תן לי ככה להבין את ה... איך אומרים? את הראיית עולם שלך. בהיבט של פגיעה בערבים, בגויים. אה... הקמת מדינה, מלכות יהודה וכו'. איך אתה רואה, איך אתה רואה את הדברים פה מסתדרים?
ת. אה...

ש. אם עכשיו החזון של עמירם, אם אתה, קורה פה מה שאתה היית רוצה שיקרה פה, מה אמור לקרות פה?

ת. אה.. אין לי חזון

ש. לא הבנתי.

ת. לא נראה לי כזה מציאותי להקים את המדינה הזאת...
(ת/5, עמ' 24, שו' 27-15).

ש. אם אני רוצה ללמוד על הראיית עולם שלך, של החברים שלך, מאיזה ספרות כדאי לי ללמוד?

ת. אין לי מושג... סתם דיבורים של חברה, לא יודע אם יש בזה (מילה לא ברורה)

ש. זה לא סתם דיבורים של חברה, העלו את זה גם על הכתב לא?

ת. יכול להיות שה... אם העלו את זה על הכתב מתוך דיבורים של חבורות וכל מיני כאלה...

ש. איך אתה עם הגישה הזו?

ת. יומרני קצת

ש.: יומרני?

ת. כן

ש. כלומר?

ת. לא יודע, אתה רואה פה אפשרות להפוך את מדינת ישראל?

....

ש. יש ויכוח בחברה? כאילו יש כאלה שאומרים שזה הגיוני, יש כאלה שאומרים שזה לא הגיוני?

ת.: לא יודע... לא שמעתי הרבה דיבורים על זה... לא נראה לי שמדברים על זה יותר מידי
(ת/5, עמ' 26-25).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

275. יצוין כי את השאלות אודות האידיאולוגיה מכוחה פעל, נשאל הנאשם בשלב מאוחר של החקירה. חרף תשובותיו מהן ניתן ללמוד כי אינו מחזיק באידיאולוגיה המשויכת לארגון, ואף אינו בקיא בה במיוחד, מיגל לא מתעמק עימו בנושא זה. הנאשם אמנם נשאל לאורך החקירות המוקלטות על אפשרות קיומם של נוספים שפעלו עימו, אך מיגל לא מטיח בפניו את הנחת השב"כ בדבר קיומו של ארגון טרור, ואת החשד שהנאשם ביצע את הפיגוע כחלק מתברותו בו. יוזכר כי בשלב זה כבר יודעים החוקרים את שמסר נאשם 2 על קיומו של ארגון, מאפייניו, והאידיאולוגיה העומדת בבסיסו, אך נאשם 1 לא מעומת עם הדברים.
276. המאשימה הפנתה לדברים שמסר הנאשם למדובבים על רצונו בגירוש כלל הערבים מהארץ, ולכפירה בסמכות בית המשפט הישראלי מאחר ואינו נוהג על-פי דין תורה. רעיונות אלה זהים לחלק מהרעיונות המופיעים במסמכים הגלויים שצורפו לחוות-הדעת, ואשר הינם לפי הטענה מסמכי היסוד של התשתית. ואולם, למרבה הצער, דעות אלה אינן נפוצות אך בקרב פעילי התשתית הנטענת. לא ניתן לשייך את מניעיו הגזעניים של הנאשם בביצוע הפיגוע ואת החזקתו בדעות אלה דווקא לחברות בארגון.
277. המאשימה הפנתה לזהות בין אופן ביצוע הפיגוע בדומא לבין דרכי הפעולה המפורטות במסמך "מלכות הזדון". ואולם, לא ניתן ללמוד מכך בהכרח על חברותו של הנאשם בארגון או על חשיפתו למסמך הנ"ל. יוזכר כי בתכנון הפיגוע היה מעורב נאשם 2, אשר הורשע בחברות בארגון ואשר הראיות בעניינו לימדו על בקיאותו בדרכי הפעולה.
278. בהקשר זה אבהיר כי עצם החבירה לנאשם 2, אין בה כשלעצמה כדי ללמד בהכרח על חברותו של הנאשם בארגון. העבירות שביצע נאשם 2, ובהן קשירת הקשר לביצוע הפיגוע בדומא, בוצעו במסגרת חברותו שלו בארגון הטרור. ואולם, אין לשלול ולו ברמה של העלאת ספק סביר, כי החיבור בין נאשם 2 לנאשם דנן, נוצר על רקע רצונם המשותף בנקמה, אף שנאשם 2 מחזיק במניעים אידיאולוגיים נוספים, זאת כחלק מחברותו בארגון הטרור. וכך, הנאשם פעל בפיגוע זה, חמור ככל שהינו, על דעת עצמו מתוך רצונו בנקמה. ואילו נאשם 2 קשר עימו אף מתוך רצון לפעול ולממש את מטרות הארגון, וכחלק משרשרת מעשים שביצע במסגרת חברותו בארגון.
279. נוכח המפורט לעיל, איני סבורה כי די בראיות שהוצגו כדי להוכיח מעבר לספק סביר את חברותו של הנאשם בארגון הנטען.
280. במסגרת ההכרעה באישום זה, שקלתי גם את הימנעותו של הנאשם מלהעיד במשפט. עם זאת, בשים לב לדברים שעלו בחקירתו, איני סבורה כי ההימנעות מלהעיד משליכה על



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

המשקל שיש ליתן לראיות הקיימות, באופן שיש בו כדי להשלים את החסר הראייתי ביחס לאישום זה.

ט.6. ההבחנה בין הנאשם לנאשם 2

281. הפיגוע בדומא תואר בעדותו של אמיתי כפיגוע השיא של תשתית הטרור הנטענת, וכפי שצוין לעיל הוא עומד בהגדרה של "מעשה טרור" המופיעה בחוק. לא נעלם מעיני הקושי הנובע מכך שהנאשם דנן, אשר ביצע את הפיגוע, לא מורשע בעבירת החברות בארגון טרור, בעוד נאשם 2, שהורשע אך בקשירת קשר לביצוע הפיגוע, הורשע בעבירה זו. תוצאה זו נובעת מצבר הראיות השונה בעניינם של השניים. מדובר בשתי מערכות שונות של ראיות. בעניינו של נאשם 2 מדובר בראיות רבות, אשר הצביעו מעבר לספק סביר על חברותו בארגון הטרור. אפנה בעניין זה להכרעת הדין בעניינו, ואציין בקצרה את הדברים הרבים והמפורטים שמסר במסגרת תרגיל המדובבים, אודות מטרתו של הארגון, דרכי הפעילות, אמצעי הזהירות, זהות חלק מחבריו לארגון, והיותו חונך לפעילים צעירים ממנו; את דבריו במסגרת סרטון ההסברה "עצורי תג מחיר מדברים"; את דבריו בפני חוקרי השב"כ אודות משנתו האידיאולוגית, הדומה עד מאוד לאמור במסמכי התשתית; ואת שיחתו עם אחיו כשבועיים לאחר הפיגוע בדומא, בהיותו במעצר בית, בה הוא מתייחס לפיגוע ומביע תקוותו כי זה יביא "להפיכה".

282. עוד יצויין כי נאשם 2 הורשע, פרט לקשירת הקשר לביצוע הפיגוע בדומא, בשלוש עבירות נוספות שבוצעו מתוך מניע גזעני ותואמות את מטרת הארגון, כאשר בכל זירה רוססו כתובות בעלות מסר ברוח האידיאולוגיה של הארגון. גם בע"פ 3793/18 שהוזכר לעיל דובר בנאשמים שביצעו רצף של עבירות שבמרכזן הכוונה לפגוע בגוף וברכוש פלסטינים חפים מפשע לשם הטלת אימה ממניעים אידיאולוגיים.

הנאשם שבפנינו מורשע בביצוע הפיגוע בדומא, שאכן חריג בחומרתו ובתוצאותיו הקשות, אך עדיין מדובר באירוע טרור אחד שאינו מוכיח בהכרח את מחויבותו והזדהותו עם הארגון.

283. נוכח כל המפורט לעיל, אציע לחברי להרכב לזכות את הנאשם מעבירת החברות בארגון טרור, המיוחסת לו באישום הראשון, וזאת מחמת הספק.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

השופט צבי דותן:

אני מסכים.

השופטת דבורה עטר:

אני מסכימה.

לפיכך, אנו מזכים את הנאשם מחמת הספק מהעבירה של חברות בארגון טרור- נושא האישום הראשון, ומרשיעים אותו בשלוש עבירות של רצח, שתי עבירות של ניסיון רצח, שתי עבירות הצתה ועבירה של קשירת קשר לביצוע פשע ממניע גזעני- נושא האישום השני.

ניתנה היום, כ"ד אייר תש"פ, 18 מאי 2020, במעמד הצדדים.

דבורה עטר, שופטת

צבי דותן, שופט

רות לורך, שופטת - נשיאה