|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 1969/22 |
| ע"פ 2228/22 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט י' עמית |
|  | כבוד השופט ד' מינץ |
|  | כבוד השופט י' כשר |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער בע"פ 1969/22:  המערער בע"פ 2228/22: | אבישי בן דוד  אבנר הררי |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעורים על הכרעת דינו מיום 9.9.2021 ועל גזר דינו מיום 15.2.2022 של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו ב[תפ"ח 53698-03-17](http://www.nevo.co.il/case/22353733) [פורסם בנבו] שניתנו על ידי כב' השופטים רענן בן יוסף, ציון קאפח ואירית קלמן ברום |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | ל' בסיון התשפ"ג (19.6.2023) |  |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | בשם המערער בע"פ 1969/22: | | עו"ד איתן סבג; עו"ד לירז בן מאיר |
|  | בשם המערער בע"פ 2228/22: | | עו"ד אייל בסרגליק; עו"ד ליזה בנאיון; עו"ד דניאל הרמן |
|  | בשם המשיבה: | עו"ד איתמר גלבפיש; עו"ד חגי בנימין; עו"ד מיכאל כהן | |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29), [58](http://www.nevo.co.il/law/70301/58), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a)(א), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b)(ב), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2)(ב2), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.c)(ג), [305](http://www.nevo.co.il/law/70301/305), [307](http://www.nevo.co.il/law/70301/307), [428](http://www.nevo.co.il/law/70301/428), [456](http://www.nevo.co.il/law/70301/456), [497](http://www.nevo.co.il/law/70301/497), [499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)(א)(1)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [85](http://www.nevo.co.il/law/74903/85), [162](http://www.nevo.co.il/law/74903/162)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a)

מיני-רציו:

\* נדחה ערעור על הרשעת המערערים בעבירה של ניסיון רצח, על יסוד מארג של ראיות נסיבתיות ונפסק כי אין מקום לספק כי התרחיש המרשיע הוא האפשרות הסבירה היחידה; כן נדחה ערעור המערערים על עונשי המאסר בפועל שהושתו עליהם (15 שנה על המערער בע"פ 1969/22, 10 שנים על המערער בע"פ 2228/22), בהעדר כל מקום להתערבות ערכאת הערעור בכך.

\* דיון פלילי – הרשעה – על יסוד ראיות נסיבתיות

\* ראיות – ראיות נסיבתיות – שתיקת הנאשם

\* ראיות – ראיות נסיבתיות – בחינתן

\* עונשין – עבירות – ניסיון לרצח

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: ניסיון לרצח

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: התערבות ערכאת ערעור

.

שני ערעורים על פסק דין של בימ"ש המחוזי, בגדרו הורשעו המערערים, בין היתר, בעבירה של ניסיון רצח של שחקן הכדורגל קובי מוסא, הנסבים על הכרעת הדין ועל גזר הדין.

.

בית המשפט העליון (השופטים עמית, מינץ ו-כשר) דחה את הערעורים ופסק כי:

ערעורו של בן דוד (ע"פ 1969/22) ממוקד בשאלה האם הוכח היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעתו בניסיון רצח, ביחס להנחת מטען חבלה ברכבו של שחקן הכדורגל קובי מוסא. הוכחת יסוד נפשי אינה מלאכה פשוטה ולכן לא פעם מסקנה בדבר מחשבתו, מודעותו ורצונו של אדם תתבסס על חזקות עובדתיות או על הסקה מראיות נסיבתיות. בענייננו, אין ספק כי הראיות, ובעיקר טיב ואיכות מטען החבלה רב עוצמה; מיקום הנחת המטען מתחת למושב הנהג; ההזדמנויות הקודמות שהיו לבן דוד להניח את המטען ברכבו של מוסא לשם הרתעתו ולא נוצלו; ושתיקתו הכמעט מוחלטת בחקירותיו ובעדותו בבימ"ש – מלמדות על כוונה של בן דוד להמית את מוסא.

לשתיקת בן דוד נפקות של ממש. ככלל, אין בשתיקה כשלעצמה כדי למלא חוסר ראייתי. חובת ההוכחה רובצת על התביעה עד סוף הדרך. אלא שיש מכלול ראיות נסיבתיות עוצמתיות, שלכל הפחות יש בהן כדי להעביר אל בן דוד את נטל הבאת הראיות, להבדיל מנטל השכנוע. בן דוד לא הציע כל חלופה שיש בה כדי להדוף את המסקנה כי לא במטען קטלני-חיסולי עסקינן אלא במטען הרתעתי-פירוטכני. לשתיקת בן דוד עוצמה רבה במיוחד, בהינתן ש"נתפס על חם" לאחר שהטמין את המטען ולאחר שהדליק את מתג המקלט האלחוטי המוצמד למטען. לכן, לשתיקת בן דוד יש ערך פוזיטיבי בפני עצמו, כחיזוק שנוסף לראיות הנסיבתיות. משהוכחה כוונת הקטילה, כל שנותר לבן דוד הוא ללחוץ על כפתור השלט לאחר שמוסא ייכנס לרכבו, כך שהיה כפסע בינו לבין השלמת העבירה, מרחק רב לאחר השלמת שלב "ההכנה" ועמוק בתוך מתחם הניסיון. לפיכך ערעורו של בן דוד על הכרעת הדין נדחה.

ערעור בן דוד על גזר הדין (15 שנות מאסר בפועל) נדחה. גם ללא העבירה של ניסיון רצח, העונש האמור אינו מצדיק התערבות, נוכח עברו הפלילי של בן דוד שאינו כה מינורי, ונוכח שורת העבירות בהן הורשע בהליך דנן, לצד החזקת דירת אמל"ח והיותו "קבלן ביצוע" ברמה גבוהה, לשם ייצור, הכנה והנחה של מטעני חבלה.

אשר לערעור הררי (ע"פ 2228/22), הרשעת הררי התבססה על ראיות נסיבתיות, אך כוחן אינו נופל מכוחן של ראיות ישירות, וגם הן עשויות להכריע את הדין לחובת נאשם בפלילים. אם כי, הרשעה של נאשם על בסיס ראיות נסיבתיות תתאפשר במקרים שבהם המסקנה המפלילה היא המסקנה היחידה המתיישבת עם מארג הראיות, ולא נותרה כל מסקנה סבירה אחרת. בקבעו כי המסקנה המרשיעה היא המסקנה האחת והיחידה העולה מן העובדות, בימ"ש אינו נדרש לבחון ולשלול כל תרחיש חלופי שניתן להעלות על הדעת, אלא רק תרחיש חלופי שיש לו בסיס בחומר הראיות, ואין די באפשרות תאורטית או דחוקה. בענייננו, התמונה המתקבלת מהראיות מובילה למסקנה בדבר אשמתו של הררי מעבר לכל ספק סביר, שכן ממכלול הראיות עולה סיפור עובדתי ברור המלמד על מעורבותו בהנחת המטען, על אף שלא היה נוכח בזירת האירוע בעת הנחתו, ואין מקום לספק כי התרחיש המרשיע הוא האפשרות הסבירה היחידה. הצטברות הראיות חוצה את המסה הקריטית הנחוצה לצורך הרשעה; אין במחדלי חקירה נטענים, כדי לקפח את הגנתו של הררי ואף לא כדי להטיל ספק ממשי באשמתו; ערעור הררי על גזר הדין – 10 שנות מאסר בפועל – נדחה. על הררי הושת עונש ההולם את חומרת מעשיו ואת פוטנציאל הנזק הטמון בהם, ואין כל מקום להתערבות ערכאת הערעור בעונש זה.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט י' עמית:

שני ערעורים מאוחדים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, בגדרו הורשעו המערערים, בין היתר, בעבירה של ניסיון רצח. שני הערעורים מתמקדים באישום אחד מתוך חמישה אישומים שנכללו בכתב האישום, והם נסבים הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין.

1. על אף שהערעורים ממוקדים באישום אחד בלבד, אדרש בקצרה לאישומים הנוספים בכתב האישום, בשל הרלוונטיות של אישומים אלה לענייננו, ועל מנת שהתמונה הרחבה תהיה בפני הקורא.

כתב האישום שהוגש כנגד שני המערערים מייחס למערער בע"פ 1969/22 (להלן: **בן דוד**) חמישה אישומים ולמערער בע"פ 2228/22 (להלן: **הררי**) שני אישומים. המערערים כפרו באישומים שיוחסו להם ובית משפט קמא נתן את פסק דינו לאחר שהתקיימו למעלה מ-50 ישיבות הוכחות, וכפי שציין בית משפט קמא "אציין שאינני משוכנע כי שמיעתם של כל העדים הייתה מחויבת המציאות, אך בשיטתנו המשפטית לא היה מנוס מכך".

2. בחלק הכללי לכתב האישום נטען כי ממועד לא ידוע עובר ליום 8.12.2016 ועד ליום 17.2.2017 קשרו שני הנאשמים קשר ביניהם ו/או עם אחרים שזהותם לא ידועה, ולפיו יפעל בן דוד יחד עם הררי ואחרים לייצר, להרכיב, להניח ולהפעיל מטעני חבלה כנגד קורבנות שונים, על פי הזמנה מוקדמת של אחרים ובתמורה לתשלום כספי. במסגרת הקשר הנטען, ולשם קידומו, חקר ולמד בן דוד את תחום הכנת חומרי נפץ וחומרי חבלה ברשת האינטרנט, רכש חומרים לצורך כך, והכין והרכיב את המטענים בדירת מסתור בבניין מגוריו בעיר ראשון לציון.

3. **האישום הראשון**: אישום זה מיוחס לבן דוד בלבד. נטען כי במסגרת הקשר הכין בן דוד מטען צינור שבכוחו להזיק לאדם בעת התפוצצותו, שאותו הניח במרזב שמשת הרכב הקדמית של איש העסקים מאיר שמיר (להלן: **המתלונן**), שעה שהרכב חנה בחניון. בן דוד הפעיל את מטען החבלה מרחוק באמצעות משדר אלחוטי והמטען התפוצץ על רכב המתלונן וגרם לו נזק.

אקדים ואספר כי בן דוד הורשע באישום זה.

**האישום השני**: גם אישום זה מיוחס לבן דוד בלבד. נטען כי במסגרת הקשר הרכיב בן דוד מטען צינור שבכוחו להזיק לאדם בעת התפוצצותו, שאותו הניח ביום 19.12.2016 בשעות הערב על חומת ביתו של המתלונן, ובשעה 22:32 לערך הפעיל את המטען מרחוק באמצעות משדר אלחוטי תואם שנשא באמתחתו. כתוצאה מהפיצוץ, רסיסי מתכת רבים התפזרו וגרמו לנזק ברדיוס של כ-10 מטרים.

אקדים ואספר כי בן דוד הורשע באישום זה.

**האישום השלישי**: אישום זה מיוחס לשני המערערים. נטען כי הררי הקליט מספר שירים, שהושמעו מעת לעת בתחנות רדיו שונות, וביניהן בתחנת הרדיו הארצית 91FM "רדיו לב המדינה", אשר בניהולו של מר אבי בן בסט (להלן ובהתאמה: **תחנת הרדיו** ו-**מנהל תחנת הרדיו**). הזמרת גב' מרגלית צנעני (להלן גם: **המתלוננת**) הועסקה כשדרנית בתחנת הרדיו. במסגרת התכנית היומית, הזוכה לתפוצה וחשיפה ארצית כאמור, נהגה המתלוננת להשמיע שירים ממגוון ז'אנרים שונים, וביניהם הז'אנר הים-תיכוני.

המערערים קשרו קשר, לפיו בן דוד יפעל להכנה, הרכבה והפעלת מטען חבלה נגד המתלוננת, לאחר שזו מיאנה להשמיע את הסינגלים של הררי, ועל מנת לאיים עליה ו/או על מנהל תחנת הרדיו, ובכך להניעם להשמיע את הסינגלים בתכנית היומית. במסגרת הקשר ולשם קידומו, ותחת הנחייתו של הררי, פעלו השניים ללמידה, הכנה, רכישה, הזמנה והרכבה של כלל החומרים הדרושים לשם הרכבת מטען חבלה. בן דוד הרכיב מטען צינור, שבכוחו להמית אדם בעת התפוצצותו, וביום 10.1.2017, על דעת הררי ובהנחייתו, הגיע לחניון שבו חנה אותה העת רכב המתלוננת, אשר שהתה אותה שעה במסעדה סמוכה. את המטען הניח בן דוד במרזב שמשת הרכב הקדמית, ברווח שבין השמשה הקדמית למכסה המנוע, ולאחר שהתרחק מעט מן המקום, הפעילו מרחוק באמצעות המשדר האלחוטי התואם אשר נשא עמו. כתוצאה מהפיצוץ והרסיסים שהתפזרו, נגרמו עיוות במכסה המנוע של הרכב, שברים וסדקים בשמשה הקדמית, שברים בפלסטיק ונזקים נוספים.

בהמשך למתואר לעיל, על דעת הררי ובהנחייתו, שיגר בן דוד את המסרון הבא למספר הטלפון של מנהל תחנת הרדיו: **"אבי ערב טוב, שתדע שאנחנו אוהבים אותך אבל אם מרגלית תמשיך להגיע לרדיו אנחנו נעשה אותה ואת כל העובדים אוכל לעורבים! זה יהיה סדרתי! אתם לא תעשו אייפה ואייפה עם זמרים"**. כשתי דקות לאחר המתואר לעיל, שלח בן דוד גם את המסרון הבא למספר הטלפון של המתלוננת: "**פה זה לא אירופה פה זה ישראל! זה היה פרומו. אם תגיעי לרדיו את והבן שלך מתים!"**.

אקדים ואספר כי בן דוד הורשע באישום זה, בעוד הררי זוכה מחמת הספק.

4. בשלושת האישומים הראשונים הורשע אפוא בן דוד בעבירות הבאות:

(-)קשירת קשר לביצוע פשע [עבירות בנשק ובחומרי נפץ] – לפי [סעיף 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין** או **החוק**).

(-) ייצור נשק – לפי [סעיף 144(ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2) יחד עם [סעיף 144(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.c) לחוק.

(-) נשיאת נשק – לפי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) רישא יחד עם [סעיף 144(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.c) לחוק.

(-) החזקת נשק – לפי [סעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) רישא יחד עם [סעיף 144(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.c) לחוק.

(-) ניסיון להרוס נכס בחומר נפיץ – לפי [סעיף 456](http://www.nevo.co.il/law/70301/456) לחוק.

(-)סחיטה באיומים – לפי [סעיף 428](http://www.nevo.co.il/law/70301/428) לחוק (האישום השלישי בלבד).

(-)איום בכתב לרצוח – לפי [סעיף307](http://www.nevo.co.il/law/70301/307) לחוק (האישום השלישי בלבד).

5. **האישום הרביעי**: האישום מיוחס לשני המערערים ואקדים ואומר כי זה האישום המרכזי נושא הערעורים שלפנינו.

בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, הועסק מר קובי מוסא (להלן: **מוסא**) כשחקן כדורגל במועדון הכדורגל "הפועל ניר רמת השרון". עובר ליום 1.2.2017, קשרו המערערים קשר, בינם לבין עצמם ובינם לבין אחרים, אשר זהותם איננה ידועה למאשימה, לפיו יפעלו בצוותא חדא לגרום למותו של מוסא, על רקע שאיננו ידוע למאשימה. על פי מתווה הקשר ועל דעתו של הררי ובהנחייתו, פעל בן דוד לרכישה, הכנה, הצמדה והפעלה של מטען חבלה אשר כלל חומר נפץ בעל תכונות מרסקות. משך למעלה משבועיים, במהלך התקופה שבין 1.2.2017 ועד ליום 17.2.2017, ביצע בן דוד, על דעתו של הררי ובהתאם להנחיותיו, הכנות, תצפיות, סיורים מקדימים ומעקבים אחרי מוסא, במטרה לגרום למותו על ידי הנחת המטען והפעלתו.

ביום 17.2.2017 הצטייד בן דוד במטען החבלה ונסע ברכב מסוג "מיקרה" שכור, לאחר שהרכיב עליו לוחיות זיהוי מזויפות. בסביבות השעה 09:00 או בסמוך לכך, הגיע לאצטדיון "גרונדמן" (המקום בו משחקת ומתאמנת קבוצת הפועל ניר רמת השרון) כשהוא מחפש אחר מוסא. משאיתר אותו, נעצר בן דוד בסמוך לרכבו של מוסא, יצא מרכב המיקרה כשבאמתחתו מטען החבלה, ניגש אל רכבו של מוסא, התכופף אל מתחת למיקום מושב הנהג והניח את מטען החבלה מתחת לגחון הרכב כשהוא מוכן להפעלה, וזאת בכוונה לגרום למותו של מוסא. משהשלים את הפעולות המתוארות, שב בן דוד בצעידה לכיוון רכב המיקרה, שבו החזיק אותה עת את המשדר האלחוטי התואם לצורך הפעלת מטען החבלה. או-אז, ובטרם היה סיפק בידו להיכנס לרכבו, נעצר בידי כוח משטרה אשר היה נוכח במקום בעקבות פעולות עיקוב והאזנה לשני המערערים.

בגין מעשים אלה הורשעו שני המערערים בכל העבירות בהן הורשע בן דוד באישומים 2-1, ובנוסף הורשעו בעבירה של ניסיון רצח [בצוותא חדא] – לפי [סעיף 305](http://www.nevo.co.il/law/70301/305) יחד עם [סעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) לחוק.

6. **האישום החמישי**:אישום זה מיוחס לבן דוד בלבד. על פי הנטען באישום זה, בן דוד נהנה מגישה חופשית לדירת מסתור השוכנת בבניין שבו התגורר, ואשר הייתה שייכת לשכנתו אשר דרה באותה עת בבית אבות והותירה את הדירה האמורה כשהיא ריקה ממגורי אדם (להלן: **דירת האמל"ח**).

במסגרת גישתו החופשית לדירת האמל"ח, החזיק בן דוד במקומות מסתור שונים בדירה, אמצעי נשק שונים, חומרי חבלה וחומרים נוספים אשר פורטו בהרחבה בכתב האישום, ואשר שימשו אותו ואת הררי במסגרת הקשר הכללי, לשם מימושו ולצורך הכנה, הרכבה ובניית מטעני חבלה שונים, לרבות מטעני החבלה בהם נעשה שימוש במסגרת האירועים המתוארים בכתב האישום. בדירת האמל"ח נמצאו גם אקדח ומספר כדורים, וסכום מזומן בסך 10,000 ₪.

אקדים ואספר כי בגין אישום זה הורשע בן דוד בעבירות של ייצור, נשיאה והחזקת נשק כאמור באישומים 3-1; וכן בעבירות של הכנת עבירה בחומרים מסוכנים – לפי [סעיף 497](http://www.nevo.co.il/law/70301/497) לחוק; ניסיון לייצר נשק – לפי [סעיף 144(ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2) יחד עם [סעיף 144(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.c) [וסעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק; וניסיון להרוס נכס בחומר נפיץ – לפי [סעיף 456](http://www.nevo.co.il/law/70301/456) לחוק.

7. **גזר הדין**:

על בן דוד שהורשע בכל חמשת האישומים, הושתו העונשים הבאים:

(-) 15 שנות מאסר לריצוי בפועל החל מיום מעצרו.

(-) 18 חודשי מאסר על תנאי אם יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר כל עבירה בה הורשע או כל עבירת אלימות מסוג פשע.

(-) 9 חודשי מאסר על תנאי אם יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר כל עבירה בה הורשע או כל עבירת אלימות מסוג עוון.

(-) קנס בסכום של 40,000 ₪ או 40 ימי מאסר תמורתו.

(-) פיצוי למאיר שמיר, מרגלית צנעני וקובי מוסא בסכום של 20,000 ₪ לכל אחד.

על הררי, שהורשע באישום הרביעי בלבד, הושתו העונשים הבאים:

(-) 10 שנות מאסר לריצוי בפועל החל מיום מעצרו.

(-) הופעל מאסר מותנה בן 18 חודשים באופן מצטבר, כך שעונש המאסר בפועל הועמד על 11 שנים ו-6 חודשים.

(-) 18 חודשי מאסר על תנאי אם יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר כל עבירה בה הורשע או כל עבירת אלימות מסוג פשע.

(-) 9 חודשי מאסר על תנאי אם יעבור תוך 3 שנים מיום שחרור כל עבירה בה הורשע או כל עבירת אלימות מסוג עוון.

(-) קנס בסכום של 20,000 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו.

(-)פיצוי לקובי מוסא בסכום של 20,000 ₪.

8. כאמור, הערעורים שלפנינו מתמקדים אך ורק באישום הרביעי שבו הורשעו השניים בעבירות שונות שבמרכזן העבירה של ניסיון רצח. משכך, אנו פטורים מלסקור את פסק דינו המפורט של בית משפט קמא בנוגע לאישומים האחרים. כפועל יוצא מהערעורים על הכרעת הדין באישום הרביעי, ולחילופין, הלינו המערערים על חומרת העונש.

כפי שנראה להלן, ערעורו של בן דוד מתמקד אך ורק בהרשעתו בעבירה של ניסיון רצח, בעוד שערעורו של הררי משתרע לכל אורך חזית האישום הרביעי. נדון אפוא בנפרד בכל אחד מערעורים אלה.

**ערעורו של בן דוד (ע"פ 1969/22)**

9. **הערעור על הכרעת הדין**: בן דוד העלה טיעון אחד בלבד, בבחינת מעט המחזיק את המרובה.

לטענת בן דוד, יש להבחין בין הכנת המטען והטמנתו מתחת למכוניתו של מוסא, על כל העבירות הקשורות בכך, לבין העבירה של ניסיון רצח בה הורשע. לשיטתו, "מה היום מיומיים"? כפי שבאישומים 3-1 לא יוחסה לו עבירה של ניסיון רצח, כך אין לייחס לו עבירה זו באישום הרביעי, וכפי שהנחת שלושת המטענים כמתואר בשלושת האישומים הראשונים נועדה לשם הפחדה ואיום, כך גם הנחת המטען באישום הרביעי. נטען כי אם השוטרים היו עוצרים את בן דוד מיד לאחר הנחת המטען ברכבה של מרגלית צנעני, מן הסתם התביעה הייתה מייחסת לו ניסיון רצח גם באישום זה, אך לא כך נעשה, אך ורק מאחר שהמטען כבר התפוצץ. נטען כי אין כל סיבה בגינה יש להבחין בין האישום הרביעי לשלושת האישומים הראשונים, וכי בשוני בין המטענים לא סגי כדי ללמד על כוונתו של המערער. כך, לגבי כל אחד מהמטענים בשלושת האישומים הראשונים נכתב כי "בכוחו של מטען החבלה להזיק לאדם בעת התפוצצותו" ובאישום השלישי אף נכתב במפורש כי "בכוחו של מטען החבלה שהופעל בידי הנאשמים, בצוותא חדא, להמית אדם בעת התפוצצותו". עוד נטען כי בעת הנחת המטען, מוסא אך נכנס לאצטדיון לאימון כדורגל שאמור היה להיארך לפחות שעה וחצי, כך שאין כל ראיה שבן דוד התכוון להפעיל את המטען כאשר מוסא יחזור לרכבו. אדרבא, אישומים 3-1 הם בגדר "מעשים דומים" שיש בהם כדי ללמד על העדר כוונה להמית את מוסא.

בשורה התחתונה נטען כי ההרשעה מבוססת על השערה גרידא כי בן דוד התכוון לרצוח את מוסא, ובהיעדר הוכחה ליסוד נפשי של כוונה לרצח, לא היה מקום להרשיעו בעבירה של ניסיון רצח.

10. דין הערעור להידחות.

הטענה לפיה יש להסיק מאישומים 3-1 מעין "עדות שיטה" כי הנחת המטען באישום הרביעי נועדה אף היא לאיום והפחדה גרידא, יש בה כדי לסבר את הדעת במבט ראשון. אולם בחינה קרובה יותר של העובדות מלמדת לטעמי כי בדין הרשיע בית משפט קמא את בן דוד בעבירה של ניסיון רצח באישום זה, ואעמוד להלן על העובדות והנימוקים שהביאו אותי למסקנה זו.

11. בית משפט קמא קבע בקצרה (פסקה 22יח להכרעת הדין):

"נראה שאין להרחיב בבחינת העבירות אף שהתביעה עשתה כן בסיכומיה, אין בפנינו סוגיה היוצרת כל קושי לעבירת ניסיון הרצח. על פי סעיף 305 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) המיוחסת לנאשמים באישום הרביעי נראה שלא יכולה להיות מחלוקת לא ליסוד העובדתי **בוודאי לא ליסוד הנפשי כי מי שמטמין מטען חבלה שבו** TNT **וחומר נפץ פלסטי יכול ומתכוון לרצוח את מי שיפגע ממנו**" (הדגשה הוספה – י"ע).

אכן, הנמקה קצרה בכל הנוגע ליסוד הנפשי, ולא בכדי. למרבה התמיהה, טענה כה מרכזית כפי שהעלה בן דוד בערעור דנן, טענה שניתן היה להניח כי תעלה בראש טיעוניו – לא הועלתה כלל על ידו בסיכומים שהוגשו על ידו בבית משפט קמא. בהיעדר חזית מחלוקת בנושא זה, ובעוד שהמשיבה התייחסה ליסוד הנפשי בסיכומיה בבית משפט קמא, לא ייפלא שבית משפט קמא סבר, כדבר מובן מאליו, שהמערער אינו חולק על היסוד הנפשי הנדרש.

מכל מקום, בחינת הראיות לגופן, מביאה לטעמי ממילא למסקנה זו, ועל כך אעמוד להלן.

12. **טיב המטען**: אין להשוות כלל בין המטענים נשוא אישומים 3-1 לבין המטען שהונח ברכבו של מוסא.

וזה תיאור המטען באישום הראשון:

"צינור פלסטיק באורך 123 מ"מ ובקוטר 50 מ"מ בתוכו תערובת נפץ פירוטכנית מאולתרת ובשני קצותיו הברגות תואמות אליו הוצמד בקבוק ובו ליטר וחצי בנזין ואמצעי ייזום חשמלי ואליו הוצמדו דיסקיות במשקל 146 גרם כתוספת רסס".

וזה תיאור המטען באישום השני:

"'מטען צינור' מהחומרים שרכש, עשוי גליל מתכתי באורך 15 ס"מ ובקוטר 1 צול, בצדיו שני פקקי פליז ששימשו כרסס להגברת עוצמת מטען החבלה בעת התפוצצותו; למטען חוברה מערכת ייזום חשמלי זהה לזאת שבאישום הראשון".

וזה תיאור המטען באישום השלישי:

"כ'מטען העיקרי' שימש צינור מתכתי ישר באורך כ-15 ס"מ ובקוטר של 3/4 צול, בעל שני פקקי פליז תואמים אשר שימשו לסגירת הצינור משני צדיו. גוף המטען העיקרי וכן הפקקים התואמים לו המתוארים לעיל, שימשו כרסס להגברת עוצמת מטען החבלה בעת התפוצצותו. החומר העיקרי של המטען, אשר הוכנס לתוך הצינור האמור ['המטען העיקרי'], כלל תערובת נפץ פירוטכנית מאולתרת מסוג ובכמות שאינם ידועים למאשימה".

וזה תיאור המטען באישום הרביעי נושא דיוננו:

"'המטען העיקרי' ו'החומר עיקרי' כלל חומר נפץ בעל תכונות מרסקות במשקל כללי של 643.3 גרם, בהתאם למפורט כדלקמן: חומר נפץ מרסק מסוג TNT במשקל 307 גרם – לבנת חבלה 'מספר 4', ללא עטיפתה, חומר נפץ מרסק מסוג RDX ['ציקלוניט'] במשקל 327 גרם – חומר נפץ פלסטי, אשר בתוכו הוטבעה לבנת החבלה המתוארת לעיל".

המדובר במטען רב עוצמה, ובהקשר זה הוגשו מספר חוות דעת באמצעות מומחי חבלה וחומרים, ובמיוחד רלוונטית לענייננו חוות הדעת של רס"ב בירנבאום (ת/146) וחוות דעתו אשר משווה בין המטענים השונים (ת/157). חוות דעת אלה לא נסתרו על ידי ההגנה, ורס"ב בירנבאום תיאר בעדותו בבית המשפט את עוצמתו וקטלניותו של המטען שבו חומרי נפץ פלסטי ו-TNT:

"ש. מפנה לחוות הדעת שערכת במסגרת האירוע ברמת השרון, 17.02.17, האירוע שדיברת עליו הרגע. תספר בבקשה מה היה האפקט של המטען אם חלילה היה מופעל מתחת לרכב?

ת. אני מחזיק בחוות דעתי. אני חקרתי המון אירועים, גם זירות פיצוץ וגם זירות נטרול עם מטענים מהסוג הזה וגם בכמויות האלה, יותר גדולות ויותר קטנות. אם המטען הזה היה מתפוצץ במקום שהוא נמצא מתחת לרכב איפה שראיתי אותו, דרך המוניטור של הרובוט, הוא היה יוצר מכתש פיצוץ על גבי הקרקע, הוא היה עושה נזק משמעותי מאוד לתחתית הרכב – נכנס פנימה ומכניס המון לחצים פנימה והמון חום והמון אפקטים וחלקי רכב גם לתחתית הרכב. **אני, מהניסיון המקצועי שלי בטיפול בעשרות זירות כאלה, אם היה מישהו יושב שם על כיסא הנהג הוא היה נפגע בצורה מאוד מאוד משמעותית – קטיעות, קטיעות איברים. ראיתי אנשים שגם נקטעו להם שתי הרגליים מהמצב הזה, אנשים שמתו ממטענים כאלה, ובלי קשר לזה הפוטנציאל של מטען החבלה הזה הספציפי בהרכב הזה הוא בהחלט ממית אדם**. יש שם שילוב של שני חומרי נפץ – יש שם לבנה מספר 4 צה"לית תקנית של TNT ועוטף אותה 327 גרם של RDX, שזה בעצם המרכיב הנפיץ בלבנות מס' 10 צה"ליות. החומר הזה הוא בצבע ורוד ובהחלט הRDX בעוצמה שלו הוא הרבה יותר חזק מהTNT. ז"א שאם היינו עושים אמביוולנט למטען שהוא רק TNT זה מתקרב לכמעט קילו חומר נפץ" (עמ' 950 לפרוטוקול, הדגשה הוספה – י"ע).

"ש. יש נפקות או משמעות לשאלה מבחינת הנזק של המטען אם הוא היה צמוד לרכב או מחוץ לכביש?

ת. אני הסברתי בחוות הדעת. כוחו של המטען להמית אדם. אני ראיתי רכבים שאנשים יצאו משם בחיים, ראיתי אנשים שלא יצאו.

ש. כשחוות הדעת שלך נכתבת ונערכת ואתה מגיע למסקנה שהגעת, אתה כותב את זה בהנחה שמטען מוצמד לרכב?

ת. אני כותב על המטען כפי שהוא, על הפוטנציאל של מטען החבלה הזה.

**לבית המשפט**:

ש. כשהוא לא מוצמד?

ת. נכון. הוא לא רק יכול לפגוע במי שנמצא בתוך הרכב – העפה של חלקי רכב, של חלקי כביש מהמכתש, מהניסיון הסטטיסטי שלי, עם מטען כזה יכול לפגוע ב-30 מטר בערך" (עמ' 952 לפרוטוקול).

מחוות הדעת שהוגשו ומהעדות הנ"ל עולה כי מדובר במטען קטלני רב עוצמה, כזה שהיה יוצר מכתש פיצוץ מתחת לרכב ומעיף חלקי רכב למרחק של כ-30 מטר.

13. **מיקום המטען והמגנט**: המטען הוטמן מתחת למושב הנהג ברכב. אני נכון לקבל טענת בן דוד כי המטען הונח בצד הנהג, מאחר שזה היה צד המדרכה, כך שהיה קל יותר להניחו בצד זה מבלי להיחשף. ועדיין, ניתן היה למקם את המטען במושב האחורי, או בין המושב הקדמי למושב האחורי, או מתחת לתא המטען מאחור. העובדה שמטען כה עוצמתי הונח דווקא מתחת למושב הנהג מדברת בעד עצמה, ומעידה על הכוונה למקסם את סיכויי הפגיעה בנהג עצמו. זאת, בניגוד לאישום השני, שהמטען הונח על חומת חצרו של בית בשעות הלילה, ובאישומים הראשון והשלישי הונחו המטענים בחיבור בין מכסה המנוע לשמשה הקדמית (מרזב השמשה הקדמית), מיקום שאינו מצריך מאמץ מיוחד, כך שניתן להניח את המטען בזריזות ובמהירות. זאת, בניגוד למאמץ הכרוך בהטמנת המטען מתחת לרכב ובסיכון לחשיפה הכרוך בכך.

לכך יש להוסיף את תיאור המטען בכתב האישום, שעליו אין חולק, וממנו אנו למדים על עובדה חשובה נוספת: "כאמצעי הצמדה של מטען החבלה לאובייקט מתכתי, **שימש מגנט כסף מסוג 'נאונידיום' בקוטר של כ-40 מ"מ**, בעל קדח מרכזי, אשר עליו הודבק דבק אפוקסי בצבע אפור ודבק חם שקוף. מטען החבלה, על כלל חלקיו המתוארים לעיל, ולרבות המקלט האלחוטי **והמגנט**, אוגד יחדיו באמצעות סרט דביק רחב בצבע שחור". צירוף המגנט למטען העיקרי נועדה להבטיח עוד יותר את הפגיעה בנהג הרכב. אכן, המטען נמצא מונח על הקרקע ולא מוצמד לרכבו של מוסא על אף המגנט, אך העובדה שבן דוד נכשל בהצמדת המטען לתחתית הרכב בשל החיפזון ומהירות הביצוע (כפי שהניח מומחה החבלה בעדותו בבית המשפט), או שהמגנט נכשל בתפקידו, אינם גורעים מהכוונה הברורה שהייתה מלכתחילה – הצמדת המטען מתחת למושב הנהג ברכב. בפשטות ניתן לומר: "כך לא מרתיעים – כך מחסלים".

14. **השוואה למטענים אחרים**: אכן, לגבי כל אחד מהמטענים האחרים, נטען בכתב האישום כי "בכוחו של המטען להזיק לאדם בעת התפוצצותו", ובאישום השלישי אף נכתב כי בכוחו של המטען להמית אדם בעת התפוצצותו. ברם, ההבדל בין המטענים הוא עצום ואין להשוות את אפקט ההרג ורדיוס הנזק של מטען המכיל חומר נפץ תקני גדול, לבין מטען המכיל חומר נפץ פירוטכני, שפגיעתו תחומה לרדיוס קטן בהרבה.

המטען שהונח במרזב שמשת הרכב הקדמי של הזמרת מרגלית צנעני, אותו מטען שלגביו נכתב בכתב האישום כי בכוחו להמית אדם, אפילו לא שבר את שמשת הרכב. שלושת המטענים בהם נעשה שימוש באישומים 3-1 שונים לחלוטין באופיים מהמטען שבו נעשה שימוש באישום נושא דיוננו. אין להשוות כלל בין מטעני צינור קטנים ומאולתרים עם תערובת נפץ פירוטכנית: גודל צינור הפלסטיק באישום הראשון – 123 מ"מ ובקוטר 50 מ"מ; גודל צינור המתכת באישום השני – אורך 15 ס"מ וקוטר 1 צול; גודל צינור המתכת באישום השלישי – אורך כ-15 ס"מ ובקוטר של 3/4 צול. אין להקל ראש במטענים כגון דא, אך הם אינם ברי השוואה כלל ללבנת חבלה צה"לית תקנית שהוטבעה בתוך חומר נפץ פלסטי מסוג RDX במשקל רב.

בדירת האמל"ח בה החזיק בן דוד, נתפס מטען צינור נוסף עם חומר נפץ פירוטכני ועוד רכיבים נוספים הנדרשים להפעלת מטענים מאולתרים. מדוע לא נעשה שימוש גם הפעם במטען צינור? צא ולמד עד כמה היה על בן דוד לטרוח ולעמול על מנת להשיג את כל הרכיבים הדרושים להרכבת המטען נושא דיוננו. היה עליו לשים ידו על חומר נפץ תקני, על הסיכון הכרוך בכך מבחינת מגע עם אנשים נוספים ועל המשאבים הכספיים הכרוכים בכך. ההשתדלות והמאמץ המיוחד בהרכבת המטען נשוא האישום הרביעי מעידה על עצמה שאין מדובר במטען לצורך הרתעה.

לסיכום: ענייננו במטען נפץ תקני "חיסולי" ולא במטען נפץ פירוטכני "הרתעתי".

15. **הזדמנויות אחרות להנחת המטען**: אילו ביקש בן דוד לפוצץ את המטען אך ורק כדי להרתיע, מדוע לא עשה זאת עוד לפני כן?

בן דוד עקב אחרי מוסא במשך ימים, ויכול היה לפעול עוד לפני ה-17.2.2017, הוא היום שבו נלכד על ידי השוטרים בסמוך לאחר הנחת המטען. לא נרחיק את עדותנו, ונסתפק ביום 16.2.2017, שאז איתר בן דוד את מוסא מספר פעמים. מדוחות העיקוב עולה כי בשעה 14:30 תצפת בן דוד על ביתו של מוסא ועל שני הרכבים של מוסא שחנו בביתו משך זמן לא מבוטל, מבלי שניצל פרק זמן זה כדי להטמין את המטען ולהפעילו (בשעה 14:53 כבר יצא מוסא מביתו בליווי אישה). בן דוד יכול היה להטמין את המטען גם בשעות הלילה, כאשר הרכבים של מוסא חונים ליד הבית, אך נמנע מלעשות כן. מכאן, שלמרות שהייתה לבן דוד אפשרות לפוצץ את רכבו של מוסא כשאינו מאויש, הוא המתין לשעת כושר ולהזדמנות להטמין את המטען בפרק זמן שבו מוסא אמור לחזור לרכב בגפו, בתום האימון באצטדיון. המסקנה היא שלא בפיצוץ לצרכי הרתעה עסקינן אלא בפיצוץ לצרכי חיסול.

16. **הקשר בין בן דוד להררי**: בנושא זה יעסוק חברי, השופט **ד' מינץ**, בדיון בערעורו של הררי. לענייננו די אם אומר כי התצפית משך ימים ארוכים אחר מוסא והשיחות בין השניים – כל אלה מעידים על נחישות והתעקשות להשלים את "העסקה".

17.  **שתיקתו של בן דוד**: "מה הן המילים אם לא שתיקה"? כוחה של השתיקה יכול להיות חזק יותר ממלים רבות. בן דוד בחר לשתוק בחקירתו ולשתוק גם במשפטו ולכך נפקות של ממש בענייננו. אסביר.

ככלל, אין בשתיקה כשלעצמה כדי למלא את החסר, וכפי ש"אין הבור מתמלא מחולייתו" (ברכות ג, ב), שתיקתו של חשוד ושתיקתו של נאשם או שקריו של נאשם אינם ממלאים חוסר ראייתי (השוו [ע"פ 543/79](http://www.nevo.co.il/case/17937212) **נגר נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(1) 113, 142-141 (1980)).

חובת ההוכחה רובצת לפתחה של התביעה עד סוף הדרך. אלא שעמדנו לעיל על מכלול ראיות נסיבתיות עוצמתיות, שלכל הפחות יש בהן כדי להעביר אל בן דוד את נטל הבאת הראיות, להבדיל מנטל השכנוע. כך, לדוגמה, ב[ע"פ 7598/95](http://www.nevo.co.il/case/6108060) **בן שטרית נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(2) 385 (1998), הורשעו הנאשמים בהחזקת סם, למרות שהסם לא נתפס ברשותם והם לא נתפסו במקום המסתור של הסם. ברם, נוכחותם של הנאשמים במפגשים ובמגעים שונים הקשורים בזמן ובמקום לסם, הביאה את בית המשפט למסקנה כי לא מדובר בנוכחות תמימה אלא בנוכחות "מסבכת" ו"מפלילה" בהיעדר "הסבר מכשיר" מצד הנאשמים לאותה נוכחות.

שורת הראיות הנסיבתיות שפורטו לעיל, מקיפות את בן דוד בבחינת "סַבּוּנִי גַם סְבָבוּנִי... סַבּוּנִי כִדְבוֹרִים" (תהילים קיח, יא-יב). הנה כי כן, פושטות הראיות העוקצות כדבורים את ידיהן כלפי בן דוד ודורשות תשובה, אך פיו של בן דוד נותר חתום ותשובה אין. בן דוד לא הציע כל חלופה שיש בה כדי להדוף את המסקנה כי לא במטען קטלני-חיסולי עסקינן אלא במטען הרתעתי-פירוטכני.

18. יש כמה סיבות בגינן נאשמים מעדיפים לשתוק בחקירתם או במשפטם, ולא אדרש לכך במסגרת זו. במקרה דנן, לשתיקתו של בן דוד עוצמה רבה במיוחד, בהינתן ש"נתפס על חם" לאחר שהטמין את המטען ולאחר שהדליק את מתג המקלט האלחוטי המוצמד למטען. במצב דברים זה, בן דוד לא יכול היה להרוויח דבר משתיקתו, שהרי ממילא נלכד בכף ואינו יכול להכחיש כי הוא אשר הטמין את המטען. בן דוד יכול היה לכאורה רק "להרוויח" אילו היה עולה לדוכן העדים וטוען כי לא היה לו יסוד נפשי לקטול את מוסא. לכן, לשתיקתו של בן דוד יש ערך פוזיטיבי בפני עצמו, כחיזוק שנוסף לראיות הנסיבתיות שפורטו לעיל, כאמור [בסעיף 162](http://www.nevo.co.il/law/74903/162) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. וכפי שנזדמן לי לומר במקרה אחר:

"לא רק שהנאשם חדל באי מתן הסבר כדי להדוף מעליו את הראיות הנסיבתיות, אלא ששתיקתו מהווה ראיה נוספת המצטברת למסת הראיות הנסיבתיות שפורטה לעיל. כביכול קמה השתיקה על רגליה שלה, ועברה משולחן הסניגוריה אל שולחן התביעה, ומשם מצטרפת לראיות הנסיבתיות האחרות ושולחת אף היא אצבע מאשימה כלפי הנאשם" ([ת"פ (מחוזי חיפה) 472/02](http://www.nevo.co.il/case/244246) **מדינת ישראל נ' תאפל**, פסקה 17 [פורסם בנבו] (9.3.2004)).

19. ערעורו של בן דוד נסב כאמור על היסוד הנפשי, ומשכך, לא ארחיב על יסודות העבירה. אומר בקצרה כי משהוכחה כוונת הקטילה, כל שנותר לבן דוד הוא ללחוץ על כפתור השלט לאחר שמוסא ייכנס לרכבו, כך שהיה כפסע בינו לבין השלמת העבירה, מרחק רב לאחר השלמת שלב "ההכנה" ועמוק בתוך מתחם הניסיון.

אמליץ אפוא לחבריי לדחות את ערעורו של בן דוד.

21. **הערעור על גזר הדין**: עונש כבד של 15 שנות מאסר נגזר על בן דוד ומכאן ערעורו על חומרת העונש.

נטען, בין היתר, לנסיבות אישיות הקשורות במשפחתו של בן דוד, ואשר לא יפורטו מחמת צנעת הפרט; ל(כמעט) היעדר עבר פלילי; ולהתנהגותו המופתית בכלא, שם הוא פועל לטובת הכלל – החל מבניית בית כנסת וכלה בבניית חדר כושר, ועוד עבודות כפיים רבות בהן הוא מנצל את כשרונו ואת "ידי הזהב" שניחן בהן.

22. דין הערעור להידחות.

אקדים ואומר כי עברו הפלילי של בן דוד אינו כה מינורי כפי שנטען, הגם שאין מדובר בעבר פלילי מהשנים האחרונות. בן דוד הורשע מספר פעמים במהלך השנים 2007-2002 בשורה ארוכה של עבירות רכוש, ובין היתר, בעבירות של שבל"ר, גניבת רכב, גניבה, התפרצות ועוד, עבירות בגינן נדון ל-32 חודשי מאסר.

בתיקים שלפנינו, בן דוד הורשע, בין היתר, בארבע עבירות של ניסיון להרוס נכס בחומר נפיץ לפי [סעיף 456](http://www.nevo.co.il/law/70301/456) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) הקובע כלהלן: "המניח שלא כדין חומר נפיץ במקום כלשהו, בכוונה להרוס נכס או להזיק לו, דינו – **מאסר חמש-עשרה שנים**". לא בכדי קבע המחוקק עונש כה חמור לצד עבירה זו, לנוכח הפוטנציאל הקטלני הכרוך בה.

גם בהתעלם מהעבירה של ניסיון רצח, ההרשעה בעבירות הרבות שבארבעת האישומים, לצד החזקת דירת אמל"ח והעדר מניע והיכרות קודמת בין בן דוד לבין קרבנותיו – כל אלה מעידים כי לפנינו "קבלן ביצוע" ברמה גבוהה, לשם ייצור, הכנה והנחה של מטעני חבלה. בן דוד הורשע בשורה של עבירות נשק, שכל אחת מהן חמורה כשלעצמה, כל אחת מהן מצדיקה עונש כבד כשלעצמה, ובכל אחד מהאישומים יש פוטנציאל לפגיעה חמורה באדם, לפגיעה בשלום הציבור ובתחושת הביטחון האישי של הציבור. רוצה לומר כי גם ללא העבירה של ניסיון רצח, העונש של 15 שנות מאסר אינו מצדיק התערבות. על אחת כמה וכמה, כאשר ל"כל הטוב הזה" נוספת גם עבירה של ניסיון רצח.

אשר על כן, אמליץ לחבריי לדחות גם את הערעור על חומרת העונש.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט ד' מינץ:

אני מצטרף לחוות דעתו של חברי השופט **י' עמית** לפיה דין ערעורו של המערער בע"פ 1969/22, אבישי בן דוד (להלן: **בן דוד**) להידחות.

ערעורו של בן דוד ממוקד בשאלה האם הוכח היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעתו בניסיון רצח במסגרת האישום הרביעי לכתב האישום, בהתייחס להנחת המטען ברכבו של שחקן הכדורגל קובי מוסא (להלן: **מוסא**). הוכחת יסוד נפשי, מטבע הדברים, אינה מלאכה פשוטה שכן לא בנקל ניתן לחדור לנבכי נשמתו של האדם. על כן לא פעם מסקנה בדבר מחשבתו, מודעותו ורצונו של אדם תתבסס על חזקות עובדתיות או על הסקה מראיות נסיבתיות ([ע"פ 220/17](http://www.nevo.co.il/case/22079573) **דנקנר נ' מדינת ישראל**, פסקאות 21-20 לחוות דעתו של השופט **נ' הנדל** [פורסם בנבו] (29.8.2018) (להלן: עניין **דנקנר**); [ע"פ 7473/20](http://www.nevo.co.il/case/27115374) **מדינת ישראל נ' מחאמיד**, פסקה 20 [פורסם בנבו] (29.6.2021); [ע"פ 297/11](http://www.nevo.co.il/case/5691461) **סעיד נ' מדינת ישראל**, פסקה 39 [פורסם בנבו] (22.7.2013)). בענייננו, אין לטעמי ספק כי הראיות עליהן הצביע חברי בחוות דעתו, ובעיקר – ההבדל המשמעותי שבין **טיב ואיכות המטענים** מושא האישום הראשון, השני והשלישי (מטעני צינור קטנים ומאולתרים) לבין טיב ואיכות המטען מושא האישום הרביעי (מטען חבלה רב עוצמה הכולל לבנת חבלה במשקל 307 גרם העטופה ב-327 גרם של חומר נפץ מרסק); **מיקום הנחת המטען** מתחת למושב הנהג, בשונה מיתר המטענים שהונחו בחיבור שבין מכסה המנוע לשמשה הקדמית (באישומים הראשון והשלישי) ובחומת חצרו של בית (באישום השני); **ההזדמנויות הקודמות** שהיו לבן דוד להניח את המטען ברכבו של מוסא לשם הרתעתו ולא נוצלו; ו**שתיקתו** הכמעט מוחלטת הן בחקירותיו והן בעדותו בבית המשפט – מלמדות על כוונה של בן דוד להמית את מוסא. טענתו של בן דוד לפיה אישומים 3-1 הם בבחינת "מעשים דומים" שיש בהם כדי ללמד על היעדר כוונה להמית – שובת לב היא, אולם כפי שפירט חברי, היא אינה עולה בקנה אחד עם תמונת הראיות בכללותה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט י' כשר:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט ד' מינץ:

**ערעורו של הררי (ע"פ 2228/22)**

1. כפי שציין חברי, גם ערעורו של הררי נסוב על הרשעתו באישום הרביעי. הרשעה זו התבססה בעיקרה על האזנות סתר לשיחות הרבות שניהל עם בן דוד בשבועיים שקדמו לאירוע, בהן עשו השניים שימוש ב"שפת קוד" לצורך הסוואת דבריהם; וכן על דוחות העיקוב אחר בן דוד והררי בתקופה זו, המלמדים על פגישות שקיימו בסמוך לפעילויות שונות שביצע בן דוד כהכנה להנחת המטען. בית המשפט קבע כי מהראיות האמורות עולה באופן חד משמעי כי השניים היו שותפים להנחת מטען ברכבו של מוסא. בתוך כך דחה בית המשפט את טענות ההגנה כי בן דוד היה עובד בעסקו של הררי או כי התקשורת ביניהם התקיימה על רקע עיסוק חוקי אחר, משהוצג מצבור ראיות אשר מפריכות תזה זו. כן נדחתה הטענה לקיומם של מחדלי חקירה שונים, ביניהם אי-תפיסת מצלמות אבטחה, אי-תפיסת רשימת לקוחותיו של הררי ועוד. זאת משנקבע כי לא הוכחו מחדלי חקירה כלשהם, ודאי לא כאלה שיש בהם כדי להביא לקיפוח הגנתו של הררי.

2. טענותיו של הררי בערעורו התמקדו בעיקר בכך שלא קיימת כל ראיה הקושרת אותו באופן ישיר לביצוע עבירות כלשהן, ובכך שבית המשפט המחוזי התעלם מראיות שהיה בהן כדי להביא למסקנה לפיה הוא לא היה מעורב בהנחת המטען ברכבו של מוסא או למצער לעורר ספק באשמתו. עוד הוא טען, כי בכתב האישום לא צוין כי בשיחות הטלפוניות בינו לבין בן דוד נעשה שימוש ב"שפת קוד" ועל כן לא היה מקום להרשיעו בהתבסס על כך; כי הוא לא היה מודע למעשיו של בן דוד אשר שיקר לו בשיחותיהם ולפיכך לא התקיים היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעתו; כי הרשעתו מהווה אכיפה בררנית הן בשים לב ליתר האישומים בהם לא נכללה עבירה של ניסיון לרצח, והן בשים לב לכך שלא הוגש כתב אישום נגד מעורבים נוספים בפרשה; כי לא הוכח שהיה לו מניע לרצוח את מוסא; וכי נפלו מחדלי חקירה שונים שלחלקם בית המשפט המחוזי כלל לא נתן דעתו בהכרעת הדין, וליתר לא ייחס משקל מתאים.

3. אין חולק כי הרשעתו של הררי התבססה על ראיות נסיבתיות. ראיות נסיבתיות נבדלות מראיות ישירות בכך שהן אינן מוכיחות במישרין את העובדות הטעונות הוכחה, אלא הן מוכיחות עובדות אחרות המשמשות בסיס לקביעת העובדות באמצעות תהליך של הסקת מסקנות ([ע"פ 2050/21](http://www.nevo.co.il/case/27494791) **אלהואשלה נ' מדינת ישראל**, פסקה 54 [פורסם בנבו] (16.5.2023) (להלן: עניין **אלהואשלה**); [ע"פ 6392/13](http://www.nevo.co.il/case/8245382) **מדינת ישראל נ' קריאף**, פסקה 96 [פורסם בנבו] (21.1.2015)). חרף שוני זה, כוחן של ראיות נסיבתיות אינו נופל מכוחן של ראיות ישירות, וגם ראיות נסיבתיות עשויות להכריע את הדין לחובת נאשם בפלילים ([ע"פ 8957/21](http://www.nevo.co.il/case/28210519) **קרא נ' מדינת ישראל**, פסקה 25 [פורסם בנבו] (22.5.2023) (להלן: עניין **קרא**); עניין **דנקנר**, פסקה 19 לפסק דינו של השופט **נ' הנדל**). אם כי, הרשעה של נאשם על בסיס ראיות נסיבתיות תתאפשר במקרים שבהם המסקנה המפלילה היא המסקנה היחידה המתיישבת עם מארג הראיות, ולא נותרה כל מסקנה סבירה אחרת (ראו למשל: [ע"פ 3965/22](http://www.nevo.co.il/case/28681495) **טל נ' מדינת ישראל**, פסקה 18 [פורסם בנבו] (30.3.2023); [ע"פ 8328/17](http://www.nevo.co.il/case/23354214) **ג'בר נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 [פורסם בנבו] (28.7.2019); [ע"פ 4354/08](http://www.nevo.co.il/case/5951969) **מדינת ישראל נ' רבינוביץ**, פסקה 67 [פורסם בנבו] (22.4.2010) (להלן: עניין **רבינוביץ**)). ברם, בקבעו כי המסקנה המרשיעה היא המסקנה האחת והיחידה העולה מן העובדות, בית המשפט אינו נדרש לבחון ולשלול כל תרחיש חלופי שניתן להעלות על הדעת, אלא רק תרחיש חלופי אשר יש לו בסיס בחומר הראיות, ואין די באפשרות תאורטית או דחוקה (עניין **רבינוביץ**, פסקה 2 לפסק דינו של השופט **א' גרוניס**; [ע"פ 728/84](http://www.nevo.co.il/case/17930873) **חרמון נ' מדינת ישראל**, פ"ד מא(3) 617, 632 (1987); [ע"פ 3372/11](http://www.nevo.co.il/case/5573732) **קצב נ' מדינת ישראל**, פסקה 175 [פורסם בנבו] (10.11.2011); [ע"פ 8030/21](http://www.nevo.co.il/case/28116157) **אבו זיינב נ' מדינת ישראל**, פסקאות 43-42 [פורסם בנבו] (25.12.2022); [ע"פ 1464/21](http://www.nevo.co.il/case/27443208) **קפוסטין נ' מדינת ישראל**, פסקה 33 [פורסם בנבו] (11.9.2022)). בענייננו, בית המשפט המחוזי קבע כי התמונה הכוללת המתקבלת מהראיות שהונחו לפניו מובילה למסקנה בדבר אשמתו של הררי מעבר לכל ספק סביר, ולא מצאתי כל מקום להתערב בכך. זאת שכן ממכלול הראיות עולה סיפור עובדתי ברור המלמד על מעורבותו של הררי בהנחת המטען, על אף שאין חולק כי לא היה נוכח בזירת האירוע בעת הנחתו. בהקשר זה יוער כבר עתה, כי אמנם ערכאת הערעור אינה נוטה לערוך ניתוח מדוקדק ומפורט של המערך הראייתי שהונח לפני הערכאה הדיונית, אולם במקרה זה אין מנוס מלעשות כן, ולוּ על דרך ההדגמה (שעה שמדובר ב-7 ארגזים עמוסים במוצגים). זאת הן בשים לב לאופיין וטיבן של הראיות עליהן מבוססת הרשעתו של הררי, והן נוכח טענות הצדדים לגבי ראיות אלה ולגבי המסקנות הנלמדות מהן.

4. בטרם נידרש לראיות הנוגעות למעורבותו של הררי, נקדים מספר מילים בנוגע לאחת הסוגיות המרכזיות שעמדו במחלוקת בין הצדדים בהליך לפני בית המשפט המחוזי (למרות שלעניות דעתי כפי שנראה להלן ניתן דגש מופרז לעניין זה שחשיבותו לתמונה הכוללת אינה כה רבה), והיא הטענה לקיומה של מערכת יחסים עסקית בין הררי לבין בן דוד. במועדים הרלוונטיים לכתב האישום היה הררי בעליה של חנות ירקות ופירות בשם "הפרי והשפע" המצויה בהרצליה (להלן: **החנות**). על פי טענתם של בן דוד והררי, בן דוד היה עובד בחנות וביצע משלוחים של פירות ובעיקר תותים ללקוחותיה. נוסף על כך נטען כי בן דוד סייע להררי בהקמת חברת נדל"ן. בית המשפט המחוזי דחה טענות אלה בקבעו כי המשיבה הוכיחה באופן חד-משמעי כי בן דוד לא היה עובדו או שותפו של הררי בחנות ואף לא בכל עיסוק חוקי אחר. קביעה זו התבססה על שלל ראיות שהוגשו לבית המשפט המחוזי ועדויות שנשמעו לפניו, ובכללן:

(-) **הודעתו במשטרה של רואה החשבון של החנות** (שהוגשה לבית המשפט בהסכמה) בה אישר כי הוא אחראי על משכורותיהם של כל עובדי החנות, ומסר כי אינו מכיר עובד בשם אבישי בן דוד וכי גם לדברי מזכירתו אין עובד בחנות בשם זה (ת/48). זאת בעוד שכפי שיפורט בהמשך, באחת משיחותיהם הרבות של הררי ובן דוד הוזכר רואה החשבון כגורם שאמור לשלם את משכורתו של בן דוד;

(-) **עדותו של עובד החנות דרור סימן טוב** (להלן: **דרור**), בה מסר כי נוסף לו עבדו בחנות אדם בשם עוזיאל בוכריס (להלן: **עוזי**) אשר ביצע משלוחים בשעות הבוקר; עובדת בשם קיילה מוגו שעבדה בימי שישי; ואדם שכּוּנה "חיים אופניים" אשר ביצע משלוחים בשעות אחר הצהרים. כן סיפר כי בן דוד הגיע מספר פעמים לחנות על מנת לעזור להררי, ואם הררי לא היה נמצא בחנות הוא היה עוזב את המקום; כי מעולם לא ראה את בן דוד מבצע משלוח מהחנות ו"אולי פעם אחת" הוא עשה זאת עם עוזי בשעות הבוקר; וכי לא ראה את בן דוד מביא תותים לחנות (עמ' 315-304 לפרוטוקול);

(-) **הודעותיו במשטרה של עוזי** (אשר הוגשו לבית המשפט לפי [סעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: **פקודת הראיות**) לאחר שהוכרז עד עוין בשל הכחשת הדברים על דוכן העדים), בהן אישר את חלוקת העבודה בינו לבין דרור ומסר כי הוא ודרור היו העובדים הקבועים היחידים בחנות; כי בן דוד הגיע לחנות בעיקר בשביל לפגוש את הררי; כי לדעתו של עוזי בן דוד "חייל" של הררי או "גובֶה" שלו; וכי כשבועיים לפני המעצר הררי אמר לו ש"אם מישהו שואל [בן דוד] עובד פה בחנות" (ת/104א, ת/104ב ו-ת/104ד);

(-) **דוחות העיקוב** הרבים המצביעים על כך שגם כאשר הגיע בן דוד לחנות, מדובר היה בפרקי זמן קצרים בלבד בהם קיים שיחות עם הררי, לרוב מחוץ לחנות (למשל ת/117, ת/117א, ת/117ב, ת/121, ת/125א, ת/132);

(-) ו**דבריו של הררי** בהודעתו במשטרה (ת/87) ובעדותו בבית המשפט (עמ' 1933) לפיהם חברת הנדל"ן שהקים טרם התקשרה בחוזים כלשהם, ופעילותה התמצתה ב"רעיונות" שלא הבשילו לעסקאות ממש (וכך גם מסר העד שלמה עמר בעדותו, עמ' 2145 לפרוטוקול).

הנה כי כן, מסקנתו של בית המשפט המחוזי כי בן דוד לא עבד בחנות ולא היה מצוי בקשרים עסקיים חוקיים אחרים עם הררי, נסמכת על צבר ראיות משמעותי ביותר.

5. על אף האמור מבקש הררי בערעורו כי נתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי, בציינו כי דברים שמסר בעדותו ודברים שמסרו עדים נוספים שהובאו מטעמו, ובכללם עוזי, מביאים לשיטתו למסקנה שונה. אין לקבל זאת. בכל הנוגע לעדותו של הררי עצמו, בית המשפט המחוזי קבע בהכרעת דינו כי מדובר בעדות בלתי מהימנה אשר לא ניתן לקבוע ממצאים על בסיסה. וכדבריו: "לא האמנתי לעדותו של נאשם 2 על דוכן העדים, עדותו הייתה בעיקרה כבושה, לא אמינה, וכחנית ולעומתית ולא סייעה להגנתו בדבר" (עמ' 42 להכרעת הדין). הערכת מהימנות זו מבוססת על התרשמותו הבלתי אמצעית של בית המשפט המחוזי מהעדות שנשמעה לפניו, ואין כל מקום להתערבות ערכאת הערעור בכך (וראו למשל בעניין זה לאחרונה: [ע"פ 2455/21](http://www.nevo.co.il/case/27535026) **מדינת ישראל נ' ברמלי**, פסקה 30 לפסק דינו של השופט **א' שטיין** [פורסם בנבו] (6.7.2023); עניין **קרא**, פסקה 29; [ע"פ 6277/20](http://www.nevo.co.il/case/26986954) **היילי נ' מדינת ישראל**, פסקה 21 [פורסם בנבו] (24.3.2021)).

6. בכל הנוגע לעדותו של עוזי, הרי שכאמור לעיל הוא הכחיש בעדותו את הדברים שמסר במשטרה, ובעקבות זאת הוכרז עד עוין ואמרותיו בחקירותיו במשטרה הוגשו לבית המשפט לפי [סעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569). הררי מבקש כי נבכר את הדברים שמסר בעדותו על פני אלה שמסר במשטרה, אולם החלטה מעין זו נתונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית ונטועה אף היא בהתרשמותה ממהימנות העדויות שנשמעו לפניה, אשר גם בה אין ערכאת הערעור נוטה להתערב, בלשון המעטה ([ע"פ 5268/17](http://www.nevo.co.il/case/22793929) **שוויש נ' מדינת ישראל**, פסקה 81 [פורסם בנבו] (16.2.2022); [ע"פ 8140/11](http://www.nevo.co.il/case/5605886) **אבו עסא נ' מדינת ישראל**, פסקה 33 [פורסם בנבו] (3.9.2015)).

7. הוא הדין גם בכל הנוגע לעדויותיהם של יתר עדי ההגנה עליהם מבקש הררי להיבנות, לגביהן קבע בית המשפט המחוזי כי הן בלתי מהימנות. יתר על כן, עיון בפרוטוקולי הדיונים בהם נשמעו עדויות אלו אף מגלה כי הן רוויות סתירות פנימיות ברורות. כך למשל, העדה מיטל בן אמנון אשר מכרה פרחים בחנות, העידה אמנם כי ראתה את בן דוד בחנות בתדירות "כמעט יומיומית" – עובדה שאין עליה מחלוקת בין הצדדים – אולם לצד זאת מסרה כי לא היה לו תפקיד מוגדר בחנות. יתר על כן, היא מסרה כי כאשר ניסתה לשאול את בן דוד בדבר תפקידו, ענה לה שהוא גובֶה אבל "זה היה בצחוק". היא גם העידה שלא ראתה אותו מוכר או פורק סחורה כלל (עמ' 317 לפרוטוקול). כך גם למשל, העובדת קיילה מוגו מסרה אמנם שבן דוד עשה משלוחים בחנות, אולם היא גם הודתה שברגיל היא עבדה בחנות רק בימי שישי (בדומה למידע שמסרו לגביה דרור ועוזי) ושידיעותיה על ההתנהלות בחנות בימים שבהם לא נכחה התבססו על דברים שמסרו לה דרור ועוזי בשיחות עמם, והיא אף לא ידעה מיהו "חיים אופניים" ומה תפקידו בחנות (עמ' 2210-2205 לפרוטוקול). העד טל שרון, שהחזיק בחנות סמוכה, מסר אמנם שראה את בן דוד מבצע משלוחים, אולם עדותו לגבי חלוקת העבודה בין דרור ועוזי (עליה אין מחלוקת בין הצדדים) הייתה שגויה, והוא אף הודה שאינו יודע מה מתרחש בתוך החנות (עמ' 2183-2182 לפרוטוקול). העד אבי ראובי, בעליו של מחסן שיווק ירקות, העיד אמנם כי לעתים הררי היה מגיע לרכוש ממנו סחורה בליווי בן דוד, אולם לא ידע להשיב בדבר מספר הפעמים שבהם הדבר אירע, ואף לא ידע לומר בוודאות אם בן דוד הגיע אי פעם לבדו (עמ' 2160-2158 לפרוטוקול).

8. הררי הפנה בערעורו גם לשיחות הטלפוניות השונות שהתקיימו בין השניים, בהן שוחחו על ענייני "עבודה". אלא שעיון מעמיק בתמלילי השיחות, על רקע יתר הראיות שהוגשו בהליך, מלמד באופן ברור כי לא זאת הייתה כוונתם. כך למשל, בשיחת טלפון מיום 6.2.2017 מסר הררי לבן דוד כי משכורתו תשולם לו על ידי רואה החשבון של החנות (שיחה 373 עמדה 704). אלא שכאמור לעיל, רואה החשבון מסר בהודעתו כי הוא כלל אינו מכיר עובד בשם בן דוד, וגם הררי בעדותו אישר כי רואה החשבון לא היה אמור להכיר את בן דוד שכן משכורתו לא הייתה מדווחת בערוצים רשמיים ושולמה במזומן (עמ' 1949 לפרוטוקול). כמו כן, בשיחה נוספת מאותו היום סיכמו השניים שבן דוד יגיע לחנות על מנת "לעשות סגירה" (שיחה 393 עמדה 704), אולם בחקירתו במשטרה מסר בן דוד כי הוא כלל לא עושה "סגירות" של הקופה בחנות (ת/32א, עמ' 11 שורה 9). מה גם, שבפועל בן דוד נצפה בחנות במהלך אותו יום למשך 20 דקות בלבד, בסביבות השעה 19:00 (דוח עיקוב ת/125א), בעוד שעל פי עדויות העובדים החנות נסגרה מדי יום בסביבות השעה 21:00 (עמ' 274 ו-304 לפרוטוקול). על כן, גם דין ניסיונו של הררי להיתלות בשיחות הטלפוניות ככאלו המצביעות על קיומם של קשרי עבודה, להידחות.

9. לסיכום נקודה זו, הקביעה כי בן דוד לא עבד בחנות כעובד או כשליח, ולא היה מצוי בקשרים עסקיים "לגיטימיים" אחרים עם הררי, היא קביעה הנסמכת על שורת ראיות ועדויות מוצקה, ואין כל מקום להתערב בה. אכן, צודק הררי כי קביעה זו אינה מבססת כשלעצמה את המסקנה כי הוא היה מעורב בפעילותו העבריינית של בן דוד. אלא שלא על כך התבססה הרשעתו. הרשעתו התבססה על התנהלותם שלו ושל בן דוד בשבועיים שקדמו להנחת המטען ברכבו של מוסא – כפי שהיא משתקפת מהמארג הראייתי הכולל שהונח לפני בית המשפט המחוזי – כאשר העובדה שבן דוד לא היה עובד בחנות ולא היה מצוי בקשרים עסקיים אחרים עם הררי, שופכת אור על התנהלות זו. נפנה אפוא לבחינת הראיות העיקריות המלמדות על התנהלותם של השניים בתקופה שקדמה להנחת המטען.

10. על התנהלותם ופועלם של בן דוד והררי בשבועיים שקדמו להנחת המטען ניתן ללמוד משלל הראיות שהונחו לפני בית המשפט המחוזי, ובהן תמלילי האזנות הסתר לשיחותיהם של השניים. מעיון בתמלילי השיחות עולה ניסיון ברור מצדם של הררי ובן דוד לשמור על חשאיות מלאה ככל הניתן של תוכן שיחותיהם. עניין זה בא לידי ביטוי, למשל, בכך שהשניים ניסו בכל מאודם להימנע מלשוחח על נושאים שונים בטלפון והעדיפו לקבוע פגישות פנים אל פנים (לשם דוגמה, שיחות 117, 306, 307, 393, 485, 679 ו-690 בעמדה 704 ושיחות 688, 694, 1374, 1513 ו-1827 בעמדה 703). עניין זה בא לידי ביטוי גם בכך שכאשר השניים שוחחו על אודות צדדים שלישיים, הם הקפידו להימנע מלהזכיר את שמם או להבהיר את זהותם (למשל: "אני הייתי אצלה שמה אצל **הבחורה הזאתי**..." (שיחה 679 עמדה 704); "אני עכשיו נוסע לראות מה קורה עם **החבר מפתח תקווה**..." (שיחה 379 עמדה 704); "הייתי אצל **חבר שלנו**, הייתי אצל חבר פה **ברמת גן**, חבר שלנו..." (שיחה 1432 עמדה 703); ועוד). לא למותר לציין כי מראיות נוספות עולה כי המאמצים לשמור על חשאיות הושקעו לא רק בשיחות הטלפוניות, אלא גם בפגישותיהם בחנות בהן הקפידו להשאיר את הטלפונים הסלולריים בקופת החנות ולצאת לשוחח בחוץ (למשל, עמ' 287, 294-293 ו-309-308 לפרוטוקול).

11. אמת, התנהלותם האמורה של הררי ובן דוד בשיחותיהם ובפגישותיהם, הגם שהיא מעוררת חשד מסוים, איננה מגבשת כשלעצמה מסקנה באשר לחלקו של הררי במעשים הנדונים. אולם כאשר מצרפים אליה את תוכן שיחותיהם של השניים ואת דוחות העיקוב אחריהם, נוצרת תמונה עובדתית מלאה לגבי השבועיים שקדמו להנחת המטען המלמדת באופן ברור וחד-משמעי על מעורבותו של הררי במעשה העברייני. כפי שיתואר להלן, שילובן של כלל הראיות מלמד על תקשורת אינטנסיבית ביותר בין הררי לבן דוד בשבועיים שקדמו להנחת המטען, שנעשתה בסמוך לביקורים ולתצפיות הרבות שערך בן דוד באזור מגוריו של מוסא ובאזור אצטדיון הכדורגל ששימש את קבוצתו של מוסא (להלן: **האצטדיון**), תוך שימוש בשפת קוד בין השניים שנועדה לכסות אחר מימוש הקשר הפלילי להנחת המטען ברכבו של מוסא. כך בתמצית, וכעת בהרחבה:

(-) ביום 1.2.2017 נצפה בן דוד בסמוך לשעה 10:10 בחניון כלי רכב הסמוך לאצטדיון (דוח עיקוב ת/117 ו-ת/117א). כחצי שעה לאחר מכן התקיימה שיחה טלפונית בינו לבין הררי שנועדה לקבוע עמו פגישה בחנות (שיחה 544 עמדה 703 ושיחה 277 עמדה 704), ובאזור השעה 12:00 נצפו השניים נכנסים ויוצאים מהחנות (דוח עיקוב ת/117 ו-ת/117א).

(-) למחרת, ביום 2.2.2017 שוחחו השניים טלפונית בשעות הצהריים המוקדמות. בשיחות אלה מסר הררי לבן דוד כי הוא נוסע "לרמת גן" ושאל אם ירצה להצטרף אליו, אולם בסופו של דבר הם סיכמו להיפגש לאחר מכן (שיחות 305 ו-306 עמדה 704; יוער כבר עתה כי "רמת גן" מוזכרת גם בשיחות נוספות בין הצדדים). בחלוף כשעתיים שוב יצר הררי קשר עם בן דוד, והשניים סיכמו כי בן דוד – שנמצא באותה עת בראשון לציון – יגיע לביתו של הררי בגני תקווה (שיחה 307 עמדה 704). בסביבות השעה 17:00 הם אכן נפגשו (שיחות 312 ו-316 עמדה 704; יצוין כי כאשר נשאל הררי בעדותו מדוע היה צריך בן דוד להגיע מראשון לציון לגני תקווה על מנת לשוחח ולא ניתן היה לעשות זאת באופן טלפוני, הוא לא הצליח לספק סיבה של ממש (עמ' 1972 לפרוטוקול)). בהמשך אותו ערב שוב שוחחו השניים מספר פעמים בהן ניסו לתאם פגישה נוספת, אולם בסופו של דבר סיכמו להיפגש למחרת בחנות (שיחות 688, 694 ו-696 עמדה 703).

(-) ביומיים שלאחר מכן (ימי סוף השבוע) התקשורת הטלפונית בין השניים התמצתה בשתי שיחות מתועדות: האחת ביום 3.2.2017 (יום שישי) בה טלפן הררי לבן דוד והציע לו כסף "לשבת" (שיחה 336 עמדה 704); והשנייה ביום 4.2.2017, בה טלפן הררי לבן דוד בסמוך לצאת השבת על מנת לוודא שהוא יגיע למחרת "לעבודה" כי "חייבים להעיף את ההוא מהעבודה נשבע לך כבר אין לי בשבילו כוח" (שיחה 343 עמדה 704).

(-) ביום 5.2.2017 קיימו בן דוד והררי שיחה טלפונית באזור השעה 8:00 בבוקר, שכבר בראשיתה שאל הררי את בן דוד "מה קורה עם התותים? יש תותים בשטח?" (שיחה 344 עמדה 704). בתגובה לשאלתו של הררי השיב בן דוד כי "לא, איפה היה יבש... הם לא עשו קטיף, בטח בגלל הקור", ובסיום השיחה הם סיכמו להיפגש בחנות. כשעה לאחר מכן, בסביבות השעה 9:10 נצפה בן דוד נכנס לחנות (דוח עיקוב ת/121), ולאחר שיחה טלפונית נוספת שקיים עם הררי (שיחה 350 עמדה 704) הוא יצא מהחנות עם הקטנוע שלו (דוח עיקוב ת/121) ונצפה באזור השעה 10:20 מתצפת על האצטדיון (דוח עיקוב ת/136). לאחר מכן שוב נצפה בן דוד רכוב על הקטנוע כשלוחית הרישוי מורמת, ובאזור השעה 10:30 שוב נצפה בחנות משוחח עם הררי (דוחות עיקוב ת/121 ו-ת/117ב). השניים נצפו יחד גם בסביבות השעה 11:50 עומדים ומשוחחים, נכנסים ויוצאים מהחנות לסירוגין. בסביבות השעה 12:30 השניים נפרדו כאשר בן דוד נצפה יוצא מאזור החנות כשהוא רוכב על הקטנוע שלו (ת/117ב). לאחר כארבע שעות, בהן היה נתון בן דוד ב"הפסקות סלולריות" (היינו, הימנעות משימוש בטלפון הסלולרי שלו; ת/256), בסמוך לשעה 16:30 נצפה באזור ביתו מרכיב על הקטנוע לוחית זיהוי (ת/133). זמן קצר לאחר מכן, באזור השעה 17:00 התקשר להררי על מנת לעדכן אותו כי "הבחור שלך בא בלי המשאית", והשניים שוב קבעו להיפגש בהמשך אותו היום (שיחה 362 עמדה 704).

(-) ביום 6.2.2017 שוחחו השניים באזור השעה 15:00 וסיכמו שבן דוד יגיע לחנות "לקראת ערב" על מנת "לעשות סגירה" (שיחה 393 עמדה 704). לאחר כשעתיים התקשר הררי לבן דוד על מנת לעדכן אותו ש"פנחס אומר רק מחר בשש בערב, הוא צריך לקבל את ה... מה נעשה, אח יקר... כאילו עד מחר, זהו, זה הדד ליין האחרון שלו, אם הוא לא יביא את הכסף של התותים... נגמר הסרט שלו" (שיחה 400 עמדה 704; יוער בהקשר זה כי אחד מספקי התותים של הררי היה אדם בשם פנחס, והגם שמשיחה זו משתמע כי פנחס חייב להררי כסף, באותו היום מתועדת שיחה נוספת בה הררי התקשר לפנחס על מנת לבקש ממנו הנחה עבור תותים (שיחה 884 עמדה 703)). בהמשך הערב, באזור השעה 18:20 יצא בן דוד מביתו לאחר שהותיר בו את הטלפון הסלולרי שלו (ת/125א ושיחה 403 עמדה 704). בסביבות השעה 19:00 הוא נצפה מגיע לחנות באמצעות רכב, ובחלוף 20 דקות יוצא ממנה (דוח עיקוב ת/125א). כחצי שעה לאחר מכן נצפה בן דוד מגיע לאזור האצטדיון כאשר לוחית הרישוי הקדמית של הרכב חסרה, ולוחית הרישוי האחורית מוסתרת על ידי בד (דוח עיקוב ת/117ה; לוח צילומים ת/117א). מספר דקות לאחר מכן נצפה בן דוד הולך באופן רגלי בחניון הסמוך לאצטדיון, חבוש בכובע גרב אפור ובכיסוי שחור על צווארו אשר מכסה את פיו כשהוא מתצפת על המגרש (דוחות עיקוב ת/117ה, ת/125א; לוח צילומים ת/117א ו-ת/117ז). בחלוף כשלוש שעות, בסביבות השעה 23:00, טלפן הררי לבן דוד. בשיחה זו מסר בן דוד להררי ש"הייתי בעבודה היום, עוד פעם העובד שלך דפק ברז, הוא בא לעבודה בלי האוטו". הוא גם הוסיף כי חזר הביתה מאוחר כי "היה הרבה עבודה וחיכיתי שיבואו עוד לקוחות הביתה... לעסק, אתה מבין?". הררי אישר ושאל אם "מחר תלך להביא תותים מוקדם בבוקר?", ובן דוד השיב בחיוב (שיחה 408 עמדה 704).

(-) בבוקר המחרת בן דוד לא נצפה מביא תותים. הוא דווקא נצפה בסביבות השעה 9:15 בבוקר מגיע לחנות כשהוא רוכב על קטנוע ונפגש עם הררי. לאחר שיחה של כעשר דקות יצא בן דוד מהחנות (דוח עיקוב ת/132). בשעות שלאחר יציאתו נצפה בן דוד מסייר באזור מגוריו של מוסא בהרצליה (דוח עיקוב ת/116), כאשר בסמוך לאחר מכן הוא ביצע חיפושים שונים באינטרנט באמצעות מכשירו הסלולרי, הנוגעים למועדון הכדורגל בו משחק מוסא (ת/178). בהמשך נצפה בן דוד גם מסייר באזור האצטדיון, כאשר לוחית הרישוי של הקטנוע מורמת באופן שמקשה לראותה (דוח עיקוב ת/132; עמ' 342-341 לפרוטוקול).

(-) בצהרי אותו יום עבר בן דוד תאונת דרכים על הקטנוע ונפצע ברגלו (שיחה 436 עמדה 704). פציעתו הקשתה על הליכתו ואילצה אותו להסתייע בקביים, ובשבוע שלאחר התאונה הוא לא נצפה באזור האצטדיון או באזור מגוריו של מוסא. במהלך שבוע זה ניכרת מתמלילי השיחות התעניינות הולכת וגוברת מצד הררי בדבר החלמתו של בן דוד ובדבר יכולתו לחזור "לעבודה" (למשל, שיחות 514 ו-519 בעמדה 704 ושיחות 1215, 1243, 1327, 1462 ו-1582 בעמדה 703), ועם חלוף ימי השבוע נוספו להתעניינות גם גורמי לחץ שונים ומגוונים. כך למשל, בשיחה מיום 12.2.2017 ציין הררי כי "הייתי אצל חבר שלנו, הייתי אצל חבר פה ברמת גן, חבר שלנו... תגיד לי מה אתה אומר? כמה זמן אתה חושב שאתה בעזרת השם תחלים?" (שיחה 1432 עמדה 704). למחרת, ביום 13.2.2017 שוב שאל הררי את בן דוד "מה אתה אומר מחר אתה תתחזק?" ובן דוד השיב בחיוב וציין כי הוא רוצה "לראות אותך לדבר על זה, על רמת גן". הררי השיב לו "הייתי אצלו אתמול... אמרתי לו כמה ימים אנחנו זהו מתקדמים שם... הוא אומר לי לוחצים עלי בן אדם שמה, השכירות כבר התחילה... אמרתי לו אל תדאג, אמרתי לו תן לי כמה ימים תן לי מעכשיו שמונה ימים... לשפץ את המקום אמרתי לו זה לא... זה לא קל, זה מדפים זה...". בן דוד שאל אם "אמרת לו שאני קצת מתעכב בגלל הרגל?" והררי השיב בחיוב (שיחה 1513 עמדה 703).

(-) לאחר כשבוע, ביום 16.2.2017 חזר בן דוד לפעילות התצפיות על מוסא. באותו בוקר התקשר הררי לבן דוד ושאל אותו האם הוא פנוי לסייע לו בסידורים שונים. בן דוד השיב כי "יש לי רק עבודה... עוד לא סיימנו את הכל". השניים סיכמו שבן דוד יאסוף את הררי מביתו בגני תקווה וייסעו לרעננה, ולאחר מכן בן דוד יוריד את הררי בחנות וימשיך "לעבודה" (שיחה 1747 עמדה 703). בהתאם לכך, בסביבות השעה 10:15 נצפה בן דוד נוסע עם הררי באזור גני תקווה ורעננה (דוחות עיקוב ת/118 ו-ת/123), ובאזור השעה 13:40 נצפו השניים יחד בסמוך לחנות (דוחות עיקוב ת/118 ו-ת/123). לאחר כ-20 דקות נצפה בן דוד נוהג באזור מגוריו של מוסא ומתצפת לעבר ביתו במשך כשעה וחצי (דוחות עיקוב ת/118, ת/123, ת/129 ו-ת/131ב). באותו הזמן, השאיר בן דוד את הטלפון הסלולרי שלו בחנות (שיחות 599 ו-607 עמדה 516). בהמשך, בסביבות השעה 16:00 שוב נצפה בן דוד באזור החנות, ולאחר כ-20 דקות עזב את המקום (ת/131ב). בסמוך לשעה 16:50 שוב נראה בן דוד באזור ביתו של מוסא, ובעקבות יציאתו של מוסא מביתו נראה בן דוד עוקב אחריו ברכבו (דוחות עיקוב ת/118, ת/129, ת/131ב ו-ת/134 ולוחות תצלומים ת/129א ו-ת/129ב).

כחצי שעה לאחר מכן שוב נצפה בן דוד באזור החנות, ולאחר מספר דקות יצא משם עם רכבו (ת/131ב). עם יציאתו מהחנות טלפן בן דוד להררי בסביבות השעה 17:50 ומסר לו כי "הייתי איזה ארבע פעמים שמה". הררי השיב "היית שם לה את זה בדלת את המשלוח מה, החזרת את זה לחנות את המשלוח?" ובן דוד ענה בחיוב. הררי אמר לו ש"היא תבוא עוד מעט, היא בטח בסידורים נביא לה את זה", ובן דוד השיב "אני אסביר לך, לא... אני הייתי אצלה שמה אצל הבחורה הזאתי והיא... קיצר סיפור היא חולת נפש, מתי אני יכול לראות אותך?". הררי השיב שהוא נמצא בביתו אולם ביקש מבן דוד כי "תחזור לשם עוד פעם תשלח את הקרטונים שלא... חראם על הסחורה... בטוח היא תהיה בבית... תשים לה את זה בדלת". הררי וידא שבן דוד "הולך אליה" ובן דוד השיב בחיוב (שיחה 679 עמדה 704). לאחר שניתק את השיחה טלפן בן דוד לאשתו ומסר לה שהוא "עושה משלוח ובא" (שיחה 630 עמדה 516), ובסמוך לאחר מכן באזור השעה 18:30 הוא נצפה נוסע בשטח החניון הסמוך לאצטדיון (ת/131ב ו-ת/134). למותר לציין כי בן דוד לא נצפה מוסר כל "משלוח" באותם רגעים.

בסביבות השעה 19:00 שוחחו הררי ובן דוד פעם נוספת. בשיחתם בן דוד מסר כי "יש כמה התפתחויות לגבי העסקה... לא לטלפון... זה פרטים לא נכונים מה שהיה בחוזה הזה... הם שכחו שם הרבה סעיפים... העורך דין יכול לסדר את זה, אבל... אבל הוא אמר... הוא אמר שהיום הוא מקווה, אם לא, מחר הוא מסדר לנו את זה". הררי בתגובה אומר לו כי "הוא אמר עד שבע וחצי תעשה טובה" ובן דוד השיב לו "אתה אל תדאג, תפסיק להיות לחוץ... תן לי לסגור את החוזה כמו שצריך... היום אני תשע שעות על החרא הזה" (שיחה 1827 עמדה 703). בשיחה נוספת בסמוך לאחר מכן עדכן הררי את בן דוד כי הוא יוצא ויחזור לביתו בגני תקווה באזור השעה 20:00 (שיחה 1829 עמדה 703). בהמשך הערב, באזור השעה 20:20 נצפה בן דוד בחברת הררי בגני תקווה, ולאחר מספר דקות התפצלו דרכם (ת/131ב).

(-) למחרת, ביום 17.2.2017 בשעות הבוקר נתפס בן דוד לאחר הנחת המטען מתחת לרכבו של מוסא.

12. הנה כי כן, מהראיות שהונחו לפני בית המשפט המחוזי עולה כי בשבועיים שקדמו להנחת המטען ברכבו של מוסא, ביצע בן דוד כמה וכמה פעמים תצפיות על ביתו של מוסא ועל אצטדיון הכדורגל בו התאמנה קבוצתו. בכל אותן פעמים, בסמוך לתצפיות שוחח בן דוד עם הררי באופן טלפוני או בפגישות פנים מול פנים. בשיחות ובפגישות אלו ניכר ניסיון לשמור על חשאיות ולהימנע מלחשוף את זהותם של גורמים שונים עליהם שוחחו. כמו כן, הגם שהשניים נשמעו משוחחים על נושאים לגיטימיים לכאורה, מהקשר הדברים ברור לחלוטין כי מדובר בשיחות קוד שעניינן בקידום ומימוש הקשר הפלילי להנחת המטען ברכבו של מוסא – החל מהשיחות הרבות על "עבודה" ועל "משלוחים" של "תותים" ו"סחורה", שלא רק שאינן מתיישבות עם העובדה שבן דוד לא עבד כאמור בחנות ולא ביצע משלוחים עבור החנות, אלא גם אינן מתיישבות עם הפעולות שביצע בפועל באותו זמן; המשך ב"חבר מרמת גן" שנזכר מספר פעמים בשיחות כמי שמפעיל לחץ וחותר ל"סיום העבודה"; דרך השיחות על בחור שהגיע לעבודה ללא "משאית" או "אוטו", שנערכו בסמוך לתצפיותיו של בן דוד אחר מוסא ולהפסקות סלולריות שביצע; וכלה בשיחות על "סגירת החוזה" ביום שקדם להנחת המטען במהלכו היו השניים בקשר רציף. מעורבותו של הררי בביצוע המעשים הפליליים ניכרת אפוא בבירור ובאופן חד משמעי מהמארג הראייתי הכולל, ואין מקום לספק כי התרחיש המרשיע הוא האפשרות הסבירה היחידה.

13. אוסיף בהקשר זה, כי אין לקבל את טענתו של הררי לפיה הוא לא היה מודע למעשיו של בן דוד ובן דוד שיקר לו בשיחותיהם – טענה אשר אינה מתיישבת עם צבר הראיות המפורט לעיל, וממילא אינה יכולה לשמש תחליף סביר לתרחיש המרשיע. אף אין לקבל את הטענה לפיה להררי לא היה מניע לפגוע במוסא ולפיה הוכח כי קיימים גורמים נוספים בעלי מניע לפגוע בו. הוכחת מניע אינה הכרחית לשם הרשעה בפלילים, ולא התרשמתי כי היעדר הוכחתו של מניע במקרה זה פוגם במארג הראייתי המוצק שפורט לעיל (וראו למשל: [ע"פ 3834/20](http://www.nevo.co.il/case/26751953) **קלפון נ' מדינת ישראל**, פסקה 24 [פורסם בנבו] (29.7.2021); [ע"פ 4656/03](http://www.nevo.co.il/case/5574106) **מירופולסקי נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 [פורסם בנבו] (1.12.2004)). כמו כן, אף אם קיימים גורמים אחרים שרצו לפגוע במוסא, אין כל חולק כי הנחת המטען בפועל נעשתה על ידי בן דוד, שכאמור הוכח כי פעל ביחד עם הררי.

14. הררי עמד בערעורו בהרחבה על שלל השיחות שקיים עם בן דוד בתקופה שקדמה להנחת המטען והסביר מדוע לגישתו אין בהן – כל אחת בפני עצמה – כדי להפלילו. אלא שכפי שצוין לעיל, ראיות נסיבתיות מעצם טבען אינן מוכיחות כל אחת בפני עצמה ובאופן ישיר את מעשה העבירה, ועיקר כוחן הוא במשקלן הכולל והצטרפותן למארג אחד ממנו ניתן להסיק את המסקנה הלוגית בדבר קיומה של עבירה ([ע"פ 1081/14](http://www.nevo.co.il/case/11303299) **צעלוק נ' מדינת ישראל**, פסקה 53 [פורסם בנבו] (18.12.2016); [ע"פ 9020/14](http://www.nevo.co.il/case/18773882) **מזרחי נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 [פורסם בנבו] (9.7.2015); עניין **אלהואשלה**, פסקה 56). אף שבענייננו אין בכוחה של כל אחת מן הראיות המפורטות לעיל, אילו עמדה בפני עצמה, כדי להביא להרשעתו של הררי, הרי שהצטברותן במקרה זה חוצה את המסה הקריטית הנחוצה לצורך הרשעה.

15. הררי הוסיף וטען בערעורו כי "הטענה העובדתית לשימוש בשפת 'קודים'" לא נטענה כעובדה המיוחסת לו בכתב האישום, ועל כן לא ניתנה לו הזדמנות להתגונן מפני עובדה זו ולהפריכה. אין לקבל טענה זו. כפי שציינה המשיבה ובצדק, בכתב האישום מוטל עליה לפרט את תיאור העובדות המהוות את העבירה ולא את הראיות המוכיחות אותה ([סעיף 85](http://www.nevo.co.il/law/74903/85) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982; [ע"פ 5955/22](http://www.nevo.co.il/case/28920878) **אלוביץ' נ' מדינת ישראל**, פסקה 56 [פורסם בנבו] (13.7.2023)). בענייננו, בכתב האישום צוין ברחל בתך הקטנה כי הררי ובן דוד קשרו ביניהם קשר לגרום למותו של מוסא, תוך שפורטו כל פעולות התצפיות וההכנה שביצע בן דוד "על דעת [הררי] ובהנחייתו". הראיות המוכיחות את עובדת מעורבותו האינטנסיבית של הררי במעשים – ובכללן השיחות הטלפוניות והשימוש ב"שפת קוד" במהלכן – כלל לא היו צריכות להיות מפורטות בכתב האישום, וממילא לא נפל בו כל פגם בהיבט זה. מכל מקום, אין להלום את הטענה כי נפגעה בשל כך הגנתו של הררי, מקום שבו המשיבה פירטה באופן נרחב בסיכומיה בבית המשפט המחוזי את "שפת הקוד" בין הררי לבן דוד, והררי אף הגיב לטענות אלה בסיכומים מטעמו.

16. טענה נוספת עליה שם הררי יהבו בערעורו, היא הטענה כי בית המשפט התעלם מ"ראיית זהב" בדמות הודעת טקסט שנשלחה לבן דוד על ידי גבר שזהותו אינה ידועה בה נכתב "אני מחכה לך נשאר לנו יום וחצי". לעמדת הררי, הודעה זו כשלעצמה מתירה ספק סביר בהרשעתו ולא היה כל מקום להתעלם ממנה. גם דינה של טענה זו להידחות. הודעת הטקסט האמורה יש בה, לכל היותר, כדי להעיד על מעורבות של אדם נוסף בקשירת הקשר ובביצוע המעשים מושא האישום הרביעי (כפי שאף נטען בכתב האישום). אך מכאן ועד למסקנה כי די בהודעה זו כדי להטיל ספק במעורבותו של הררי – מרחק רב. מטעם זה גם לא מצאתי לקבל את הטענה על פיה אי-חקירת זהותו של שולח הודעת הטקסט מהווה מחדל חקירה חמור. לא למותר לציין, כי מעיון בסיכומיו של הררי בבית המשפט המחוזי כלל לא נזכרה הודעת טקסט זו, באופן המקשה כשלעצמו על העלאת הטרוניה על כך שהיא לא הוזכרה בהכרעת הדין.

17. זאת ועוד, גם את יתר טענותיו של הררי לקיומם של מחדלי חקירה לא מצאתי לקבל. מחדלי חקירה כשלעצמם אינם מביאים לזיכויו של נאשם מקום בו קיימת תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו. על מנת להטיל ספק באשמתו של נאשם יש להראות כי נפל מחדל חקירה מהותי המקפח את הגנתו והיורד לשורשו של עניין ([ע"פ 8199/20](http://www.nevo.co.il/case/27189912) **זיאדאת נ' מדינת ישראל**, פסקה 37 [פורסם בנבו] (30.4.2023); [ע"פ 1682/22](http://www.nevo.co.il/case/28384638) **סבג נ' מדינת ישראל**, פסקה 33 [פורסם בנבו] (11.9.2022); עניין **קרא**, פסקה 48). בהקשר זה הודגש כי "מחדלי חקירה מהם זכאי הנאשם להיבנות הם בגדר רשימה מוגבלת ומצומצמת של **מחדלים חמורים**, שעיקרם אי-נקיטת פעולה חקירתית מתבקשת באופן אשר מטיל ספק רציני בראיות שבאות להפליל את הנאשם" ([ע"פ 9306/20](http://www.nevo.co.il/case/27292055) **ברגות נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 [פורסם בנבו] (29.4.2021); ההדגשה במקור). לא כך הוא במקרה שלפנינו. כפי שציין בית המשפט המחוזי, נערכה בענייננו חקירה רבת פרטים ומקיפה ביותר, ואין במחדלים להם טוען הררי בערעורו – כגון אי-תפיסת מצלמות האצטדיון ואי-בחינת קשרים שניהל מוסא עם גורמים שונים – כדי לקפח את הגנתו וממילא אף לא כדי להטיל ספק ממשי באשמתו.

18. ולבסוף, גם אין מקום לקבל את טענתו של הררי ל"אכיפה בררנית". בכל הנוגע לעובדה שהוא הואשם (והורשע) בעבירה של ניסיון לרצח בשונה מיתר האישומים בכתב האישום, הדבר קיבל מענה בחוות דעתו של חברי ולא אחזור על הדברים (וזאת מבלי להידרש לשאלה האם כלל מדובר בטענה שיכולה לבסס אכיפה בררנית). בכל הנוגע לטענה כי ישנם מעורבים נוספים בפרשה שלא הוגש נגדם כתב אישום, הרי שמתשובת המשיבה עולה כי החלטתה שלא להגיש נגדם כתב אישום התבססה על חומר הראיות שעמד לרשותה, ולא עלה בידיו של הררי להראות כי ההבחנה בינו לבין אותם מעורבים התבססה על שיקולים בלתי ענייניים ([ע"פ 6322/20](http://www.nevo.co.il/case/26991449) **רחאל נ' מדינת ישראל**, פסקאות 43-42 [פורסם בנבו] (18.9.2022); [ע"פ 8204/14](http://www.nevo.co.il/case/20191648) **זלום נ' מדינת ישראל**, פסקאות 24-23 [פורסם בנבו] (15.4.2015)).

סיכומו של דבר, נוכח מכלול הטעמים המנויים לעיל, לדעתי דין ערעורו של הררי על הכרעת הדין, להידחות.

19. ובאשר **לערעור על גזר הדין**. בעקבות הרשעתו באישום הרביעי בית המשפט השית על הררי 10 שנות מאסר בפועל, הפעלת מאסר מותנה (במצטבר), מאסרים על תנאי, קנס ופיצויים בסך של 20,000 ש"ח למוסא.

20. הררי טען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שקבע מתחם ענישה בהתאם לפסיקה שאינה תואמת את נסיבות המקרה ובהתעלם ממדיניות הענישה הנוהגת בעבירות נשק; בכך שלא נתן דעתו לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ובכלל זה לחלקו השולי והמינורי של הררי בעבירות, לכך שלא נגרם כל נזק ולכך שלא התקיים תכנון מוקדם; בכך שלא נתן את הדעת לגילו של הררי ולפגיעה במשפחתו; בכך שהורה על הפעלת המאסר המותנה במצטבר ולא בחופף; בכך שגזר עונשים בניגוד לעקרון ההלימה ועקרון אחדות הענישה, שעה שבן דוד הורשע בחמישה אישומים ונגזרו עליו 15 שנה; בכך שהתייחס להוראה ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**) העוסקת בהחמרת ענישה בעבירות נשק, אולם הוראה זו באה לעולם רק לאחר ביצוע העבירות בהן הורשע; ובכך שגזר את עונשו בהתאם לטענות עובדתיות שלא נטענו בכתב האישום, דוגמת השימוש בשפת קוד. נוכח כל אלה טען הררי כי יש להקל הקלה משמעותית בעונשו, להסתפק בעונש שריצה עד כה ולבטל את הפיצויים שהוטלו עליו.

21. גם דינו של הערעור על גזר הדין להידחות. כפי שציין חברי, אף הררי כמו בן דוד הורשע בעבירה של ניסיון להרוס נכס בחומר נפיץ, אשר נושאת בצדה עונש כבד של 15 שנות מאסר. לצד עבירה זו הורשע הררי גם בעבירות נשק, וכן בעבירה של ניסיון לרצח – אחת מהעבירות החמורות בספר החוקים, שאף היא נושאת בצדה עונש כבד של 20 שנות מאסר. ביחס לעבירות אלו חזרה ושנתה הפסיקה כי יש לנקוט בענישה מחמירה שתבטא את סלידתה העמוקה של החברה מהן (ראו למשל: [ע"פ 7039/21](http://www.nevo.co.il/case/27992372) **מריאם נ' מדינת ישראל**, פסקה 26 [פורסם בנבו] (5.7.2023); [ע"פ 3879/21](http://www.nevo.co.il/case/27672788) **סלומון נ' מדינת ישראל**, פסקה 28 [פורסם בנבו] (10.8.2022); [ע"פ 7049/20](http://www.nevo.co.il/case/27070289) **אלטורה נ' מדינת ישראל**, פסקה 36 [פורסם בנבו] (26.6.2022)). גישה מחמירה זו קיבלה ביטוי בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, כאשר לצדה הובאו בחשבון גם יתר השיקולים הצריכים לעניין – מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים; נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, לרבות העובדה שלא נגרם נזק לחיי אדם בפועל; ונסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ובכללן עברו הפלילי המכביד של הררי, גילו, היעדר נוכחותו בזירה והתמשכות ההליך בעניינו בשל הגנתו של בן דוד. בית המשפט גם לא התעלם מכך שלבן דוד מיוחסים אישומים נוספים בהם הררי לא הורשע, אולם לצד זאת מצא כי בעניינו של בן דוד מתקיימות נסיבות המצדיקות את גזירת עונשו בשליש התחתון של מתחם הענישה שנקבע בעניינו. על יסוד כל אלו השית בית המשפט המחוזי על הררי עונש ההולם את חומרת מעשיו ואת פוטנציאל הנזק הטמון בהם, ואין כל מקום להתערבות ערכאת הערעור בעונש זה – התערבות השמורה ממילא למקרים חריגים בלבד (ראו למשל לאחרונה: [ע"פ 4071/23](http://www.nevo.co.il/case/29700360) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 [פורסם בנבו] (12.7.2023); [ע"פ 3867/23](http://www.nevo.co.il/case/29677356) **מדינת ישראל נ' שנקור**, פסקה 8 [פורסם בנבו] (11.7.2023)). לא למותר להוסיף, בכל הנוגע לקביעתו של בית המשפט כי המאסר המותנה שהושת על הררי בהליכים קודמים יופעל במצטבר, כי קביעה זו עולה בקנה אחד עם ברירת המחדל הקבועה בדין ([סעיף 58](http://www.nevo.co.il/law/70301/58) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301); [ע"פ 2471/21](http://www.nevo.co.il/case/27535102) **מדינת ישראל נ' אבו ערישה**, פסקה 12 [פורסם בנבו] (16.1.2022)).

נוכח כל האמור, אציע לחבריי לדחות גם את ערעורו של הררי על שני ראשיו.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט י' עמית:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט י' כשר:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

לפיכך הוחלט פה אחד לדחות את שני הערעורים הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין.

ניתן היום, כ"א באב התשפ"ג (‏8.8.2023).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט |

5129371

54678313

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

5129371 22019690\_E17.docx סח

54678313מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [https://supreme.court.gov.il](https://supreme.court.gov.il/)

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)

י' עמית 54678313-1969/22

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה