



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 1776/06

בפני: כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל

המערער: עבאס אל סיד

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו בבית-המשפט המחוזי תל אביב מיום 10.01.2006 בתיק פח' 1147/02- שניתן על ידי כב' השופטים תחיה שפירא, ברכה אופיר תום, מרים סוקולוב

תאריך הישיבה: כ"ה באדר א התשע"א (1.3.2011)

בשם המערער: עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד ניר ממון

בשם המשיבה: עו"ד רחל מטר

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. לאחר שמיעת ראיות, הורשע המערער בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום המכיל שלושה אישומים. האישום הראשון עניינו הפיגוע במלון פארק בנתניה שבוצע בליל הסדר בשנת 2002. האישום השני עניינו הפיגוע בקניון השרון בנתניה והאישום השלישי עניינו פעילות במסגרת ארגון טרור "החמאס". בגין מעשים אלו נידון המערער ל-35 מאסרי עולם ועונש מצטבר של 50 שנה.

הערעור המונח לפנינו, שמועד שמיעתו נדחה על פי בקשת הסנגוריה, מופנה נגד פסק דינו של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בפח 1147/02 (כב' השופטים: ב' אופיר-תום, מ' סוקולוב ות' שפירא), אשר הרשיע את המערער ברצח בכוונה תחילה, עבירה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); ניסיון לרצח, עבירה לפי

סעיף 305(1) לחוק העונשין; גרימת חבלה בכוונה מחמירה, עבירה לפי סעיף 329(1) לחוק העונשין; קשירת קשר לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; פעילות בארגון טרוריסטי, עבירה לפי סעיף 2 לפקודת מניעת טרור, תש"ח-1948 (להלן: "פקודת מניעת טרור") וחברות בארגון טרוריסטי, עבירה לפי סעיף 3 לפקודת מניעת טרור. בית המשפט המחוזי הטיל כאמור על המערער 35 מאסרי עולם בגין עבירת הרצח בכוונה תחילה; 30 שנות מאסר בגין מעשי הניסיון לרצח וגרימת חבלה חמורה בכוונה מחמירה ו-20 שנות מאסר בגין חברות ופעילות בארגון טרוריסטי אשר יחד ירוצו במצטבר ל-35 מאסרי עולם שנגזרו על המערער.

העובדות הצריכות לעניין

2. סיפור תרחיש הדמים, כפי שגולל ע"י בית המשפט המחוזי בהתאם לכתב האישום, הוא כדלקמן: החל מחודש נובמבר 2000, או בסמוך לכך, הצטרף המערער כחבר לתנועת טרור "החמאס". המערער שימש כדובר של תנועת החמאס וראש הזרוע הצבאית שלה בטול כרם. הוא יזם, ארגן והפעיל פיגועים נגד מטרות ישראליות הן בתוך מדינת ישראל והן באזור יהודה ושומרון. כתוצאה מכך קיפחו את חייהם עשרות אזרחי המדינה וכן נפצעו ונפגעו מאות אזרחים נוספים.

באישום הראשון נטען, כי ביום 27.3.02, ערב חג הפסח התשנ"ב, בסמוך לשעה 19:30, התכנסו מאות אזרחים בחדר האוכל של מלון פארק בעיר נתניה, על מנת לחוג יחדיו את ליל הסדר. באותה עת, הגיע למקום המחבל עבד אל באסט עודא (להלן: "עודא"), כשהוא מחופש לאישה ונושא על גופו חגורת נפץ אשר הכילה כ-10 ק"ג חומר נפץ. לאחר שנכנס למלון, נשאו פניו של המחבל לחדר האוכל, ועם כניסתו, הפעיל את מטען החבלה שנשא על גופו. כתוצאה מן הפיצוץ, נהרגו 30 בני אדם שהיו אותה עת בחדר האוכל; נפצעו כ-160 בני אדם, ביניהם עשרות פצועים קשה ונגרמו נזקים קשים למבנה בית המלון ולרכוש בסביבתו.

על פי עובדות כתב האישום, החל המערער במחצית השנייה של שנת 2001 לתכנן פיגוע התאבדות גדול, במטרה לגרום למותם של אזרחים ישראלים רבים. התכנון היה לשלוח שני מחבלים מתאבדים אשר יפעילו חגורות נפץ אותן ישאו על גופם. לשם ביצוע הפיגוע, והוצאתו אל הפועל, קשר המערער קשר עם פעילי החמאס עמאר חודיירי, מוהנד שרים, מעמר שחרורי, ופואז בדראן, ושיתפם בתכניותיו. במהלך חודש יולי 2001, החליט המערער להוציא לפועל את הפיגוע שתוכנן לחודש אוגוסט 2001. לשם כך, היה על פואז בדראן לייצר את חגורות הנפץ, אולם סמוך לאחר מועד זה,

נהרג פואז, ועל כן פנה המערער אל עאמר חודיירי בבקשה שיפעל להבאת חגורות משכם. על פי הוראת המערער, פעלו חודיירי ומעמר שחרורי וגייסו שני מחבלים מתאבדים, נדאל קלק ועודא, אשר הסכימו לבצע את הפיגוע המתוכנן בישראל. בידיעת המערער ובאישורו, פנו חודיירי ושחרורי לנדאל קלק, הורו לו לכתוב צוואה, ומסרו לו סכום כסף להוצאות עד צאתו לפיגוע. ביום 1.8.01 נפגש פעיל החמאס ניהאד אבו קישק עם עודא, לבקשת חודיירי, וקיבל ממנו את צוואתו של עודא. ביום 5.8.01 נשלח אבו קישק על ידי חודיירי, בידיעת המערער ובאישורו, להעביר מטען חבלה שנשלח משכם, מענבתא לטול כרם. אבו קישק הגיע למקום המפגש, ומשלא פגש איש, חזר לטול כרם, ובדרכו נתפס על ידי כוחות הבטחון, כאשר ברשותו צוואתו של עודא. בחודש אוגוסט 2001 נהרג חודיירי וביצוע הפיגוע נדחה.

לאחר האירועים האלה, הסתתר המערער במקומות מסתור שונים, וקיים קשר עם פעילי החמאס באמצעות אשגרים שהועברו לנקודות משלוח, על ידי מוהנד ואחרים, ובאמצעות הודעות SMS, כל זאת במטרה להוציא אל הפועל את תכנית הפיגוע. בהתאם להוראות המערער, ובמסגרת הקשר שנקשר בינו ובין האחרים, פנה שחרורי אל עלי חודיירי בשכם, וביקש כי האחרון יעביר לו שתי חגורות נפץ. בהתאם לבקשתו זו, קיבל שחרורי שתי חגורות נפץ, אשר הוטמנו בשירותי הנשים במסגד החדש בטול כרם. על פי הוראת המערער, החביא שחרורי את החגורות הנ"ל בדירה אותה שכר המערער למטרה זו. לשם קידום הפעולה, נפגש שחרורי עם אחמד ג'וסי, שבדק את חגורות הנפץ, והודיע למערער באיגרת כתובה, כי הן תקינות. במהלך ההכנות לפיגוע, פנה המערער לשחרורי, וביקש ממנו לאתר נהג שיסיע את המחבלים המתאבדים לישראל. בדצמבר 2002, משהשיב שחרורי כי לא מצא אדם מתאים למשימה, פנה המערער באיגרת כתובה אל עומר ג'אבר, פעיל חמאס מאכתבא, והציג לו את אותה בקשה. המערער קשר קשר עם פתחי חטיב ועומר ג'אבר, במטרה להוציא את הפיגוע אל הפועל, על ידי הסעת עודא למקום היעד. במסגרת קשר זה, יצא פתחי חטיב לישראל ביום 26.3.02, כשברשותו תעודת זהות מזויפת, על מנת לרכוש רכב ישראלי, כפי שהורה לו המערער. שחרורי הודיע למערער כי הבית של סבו בטול כרם יוכל לשמש להכנת המתאבדים, והמערער החליט כי עודא יצולם טרם צאתו לפיגוע, ותמונותיו וקלטת הוידאו יופצו לאחר הפיגוע, לצורכי תעמולה. בשל קשיים מסוימים שהתעוררו, החליט המערער שהפיגוע יבוצע על ידי מחבל אחד בלבד, ועל כן הורה להביא את עודא לדירה.

בלילה שבין ה-26.3.02 ל-27.3.02, הביאו שחרורי ונאסר יתאימה את חגורות הנפץ לדירה, כשהן עטופות בשמיכה והמערער בדק אותן. מאוחר יותר הביאו השניים

את עודא לדירה. במהלך הלילה כתב המערער את צוואתו של עודא, וצילם את עודא מקריא אותה בוידאו. המערער החליט שהמחבל המתאבד יתחפש לאישה על מנת להסוות את חגורת הנפץ שיעטה על גופו. לאחר סיום ההכנות, ומאחר והמערער ידע כי עודא מכיר את השטח במדינת ישראל, החליט כי עודא וחיטיב יקבעו בעצמם את מקום הפיגוע. על כן, מסר המערער לחטיב טלפון סלולארי, שטרם בוצע בו שימוש, על מנת שיוכלו לעדכנו בנוגע לביצוע הפיגוע. ביום 27.3.02 בשעה 14:00 לערך, יצאו חטיב ועודא מן הדירה ונסעו ברכבו של חטיב מטול כרם לנזלת עיסא, שם עברו לרכב אשר חטיב השאיר במקום מבעוד מועד, ונסעו לכיוון הרצליה. לאחר שהגיעו, ולא מצאו מקום מתאים לביצוע הפיגוע, נסעו השניים לתל אביב, ומשלא מצאו מטרם מתאימה גם שם, החליטו לנסוע לנתניה, למקום אותו הכיר עודא. השניים הגיעו למלון פארק, שם ירד עודא, נכנס לחדר האוכל, ופוצץ עצמו. זמן קצר לאחר מכן, ולאחר ששמע את קול הפיצוץ, התקשר חטיב למוהנד לבשר לו על הצלחת הפיגוע. מוהנד התקשר למערער ודיווח לו על ששוחח עם חטיב. לאחר מכן חזר חטיב לנזלת עיסא, החנה את הרכב ושב לביתו, משם שלח למערער הודעה כתובה והודיעו כי חזר ללא פגע.

באישום השני נטען, כי בחודש מאי 2001 או בסמוך לכך, בהמשך לפעילותו כראש הזרוע הצבאית של החמאס בטול כרם, קשר המערער קשר עם פואז בדראן ואחמד ג'וסי לביצוע פיגוע. המערער קבע את מקום הפיגוע בקניון השרון בעיר נתניה על ידי פיצוץ מטען נפץ שישא על גופו ואותו, כשעל הביצוע הופקד מחמוד מרמש. כמו כן, בחר המערער באחמד ג'וסי ללוות את המחבל למחסום הכניסה לישראל המפריד בין הערים טייבה וטול כרם. המערער הורה לצלם את המחבל טרם צאתו לפיגוע, במטרה להפיץ את קלטת הוידאו ברבים. בשעות הבוקר המוקדמות של יום 18.5.01, בדיעתו של המערער ובאישורו, ביצעו פואז וג'וסי מספר פעולות, במטרה לבצע פיגוע המוני בעיר נתניה. בין היתר, הלבישו חגורת נפץ במשקל 5 ק"ג על גופו של המחבל, ומצאו נהג שיסיעו לקניון השרון בנתניה תמורת 100 ש"ח. בשעה 11:30 לערך, הגיע המחבל לקניון השרון, התקדם לעבר הכניסה הראשית, ובהיותו כשלושה מטרים מהכניסה, כשסביבתו הקרובה הומה אדם, הפעיל את מטען חומר הנפץ שהיה מוסתר על גופו. כתוצאה מן הפיגוע נהרגו חמישה אנשים, ונפצעו שמונים ושישה אחרים, ביניהם עשרות פצועים קשה.

באישום השלישי נטען, כי במסגרת תפקידיו של המערער ופעילותו בחמאס כראש הזרוע הצבאית והדובר הישיר, קיים המערער קשר ישיר עם הנהגת החמאס בסוריה, ארגן הפגנות ויצג את החמאס בראיונות לכלי התקשורת. כמו כן, קיבל ממנהיגי החמאס בסוריה עשרות אלפי דולרים למימון פעילות החמאס. במסגרת

פעילותו, קשר המערער קשר עם פעילי החמאס בטול כרם לרכישת נשק ותחמושת מסוגים שונים. בין המערער לבין פואז בדראן נוצר קשר הדוק, והאחרון לימד את המערער להכין חומרי נפץ ומטענים אשר ישמשו בהכנת פיגועים בתחומי מדינת ישראל. במהלך חודש מרץ 2001, קשר המערער קשר עם טארק זיידאן, אחיינו, על מנת שזה ישיג עבורו חומרים כימיים שונים שימשו להכנת חומרי נפץ ומטעני חבלה. בסוף שנת 2001 קשר המערער קשר עם פעילי חמאס להשגת חגורות נפץ. במסגרת קשר זה, הורה המערער לשחרורי לפנות לפעיל החמאס עלי חודיירי בשכם במטרה לבקש ממנו לשלוח אליו שתי חגורות נפץ. שתי החגורות נשלחו כמבוקש, והמערער השתמש באחת מהן לביצוע הפיגוע במלון פארק ואת חגורת הנפץ השנייה הותיר ברשות מוהנד שרים, לביצוע פיגועים עתידיים. במסגרת פעילותו בחמאס, הורה המערער לטארק זיידאן, במהלך חודש פברואר 2002, להעביר לידיו בקבוק ציאניד אשר היה ברשותו, לצורך פיגוע המוני. טארק העביר הבקבוק למערער, ולאחר הפיגוע במלון פארק, הודיע לו האחרון כי בדעתו להשתמש בקרוב בציאניד בפיגוע הבא אותו הוא מתכנן.

99 סק דינו של בית המשפט המחוזי

3. בפסק דין המשתרע על 208 עמודים, פרש בית המשפט המחוזי את הראיות אשר הוצגו בפניו ובחן אותן. ראיות אלו בחלקן נבדקו לצורך ניהול משפט הזוטא באשר לקבילותן. הרשעת המערער התבססה על ראיות אלו – הזכ"דים שנכתבו במהלך חקירתו בשב"כ וההודאה שמסר בחקירתו במשטרה - יחד עם ראיות נוספות שנפלו מחוץ לגדר משפט הזוטא. בעניין האחרון, פסק בית המשפט המחוזי לאמור:

"..החוקרים כולם דחו והפריכו את טענות הנאשם לגבי אופן מעצרו וחקירתו, אחת לאחת, ודבריהם מהימנים עלי מהטעמים שיפורטו בהמשך. שוכנעתי כי נגד הנאשם הופעלו האמצעים שפורטו ב-ת/101 ולא אחרים, וכי אלה הופעלו מכורח מקצועי בלבד. החוקרים שמרו על כבודו של הנאשם, לא השפילוהו ולא פגעו בכבודו או בכבוד מי מבני משפחתו. למרות לחץ הזמנים שבו היו נתונים החוקרים, ניתנו לנאשם במהלך החקירה הפסקות מנוחה, שתיה וכד'. הנאשם אף אישר בעדותו כי החקירה התנהלה כפי שתועדה בת/101. הנאשם אישר כי החוקרים הם מי שמוזכרים במסמך דנן, וכי האמצעים הם אלה שהוזכרו בו. כמו כן אישר את פגישתו עם זיידאן, את משך החקירה ועוד. כל שהוסיף הנאשם, אלו הן תוספות בנוגע "לעינויים" שעונה כביכול..כל אלה פרטים שהועלו בשלב מאוחר ביותר..בין הנאשם הנחקר לבין חוקריו התפתחה, כפי שתואר לעיל, מסכת יחסים מורכבת ומסובכת. החוקרים אמרו לנאשם מה נדרש ממנו לספר, והדגישו

בפניו את חשיבות העניין ואת נחישותם הרבה לקבל המידע. הם דאגו ליצור אוירה של הבנה וכבוד הדדי ביניהם לבין הנאשם. הנאשם הבין היטב את "כללי המשחק" שבין חוקר לנחקר וידע שהאמצעים שהופעלו הם חלק מהכללים הללו. התרשמתי, כי היחסים בין הנאשם לבין חוקריו היו יחסים של יריבים ולא של אויבים. החוקרים לא פגעו בנאשם באופן אישי ולא העליכו אותו, מאחר ופגיעה אישית או העלבתו של הנאשם היו עשויים לחבל בחקירה חשובה זו.

רצונו של הנאשם לא נשבר בחקירה. הוא עצמו הודה כי יכול היה להמשיך בחקירה עוד פרק זמן, והתרשמתי כי הודאתו ניתנה מתוך בחירה חופשית ורצון חופשי לאחר שהבין שכל חברי החוליה שהיתה בפיקודו נעצרו, לרבות סגניו מוהנד שרים ומעמר שחרורי. לנאשם נאמר כי אנשי החוליה הודו ושיתפו פעולה, הוצגו בפניו תמונותיהם בחקירת השב"כ, והוא הופגש עם טארק זיידאן, לכן לא ראה יותר טעם בהמשך ההתנגדות ובחר לשתף פעולה ולהודות...העובדה שהנאשם כתב שלושה מכתבים בכתב ידו, בהם הוא הפליל פעילים בחמאס שטרם נעצרו, וההודאה שנכתבה בכתב ידו, תומכים במסקנה זו. זאת ועוד, גם כשבחר לשתף פעולה, סיפר הנאשם רק מה שרצה לספר, ולא סיפר מה שלא רצה. " (ראו עמ' 71-70 להכרעת הדין).

בית המשפט המחוזי שוכנע כי המערער הוגדר "כפצצה מתקתת" משיקולים מקצועיים ונחקר בהתאם. ברשותו מידע על אמל"ח ומפגעים פוטנציאליים. נקבע כי הגם שנמנעה מהמערער פגישה עם עורך דין, זו נבעה משיקולים של טובת החקירה ומשיקולי בטחון. נקבע כי הזכות להיוועצות עם עורך דין איננה זכות מוחלטת. מול זכות ההיוועצות של המערער עמדו אינטרסים ציבוריים חשובים "לא פחות" – ההגנה על שלום הציבור וביטחונו וההגנה על בטחון המדינה". בעניין זה פסק בית המשפט – "שוכנעתי כי במניעת המפגש עם עורך דין בעניינו, לא היה כדי להשפיע על קבילות ההודאות שנגבו מהנאשם". ההודעה בדבר מניעת הזכות להיוועצות בעו"ד ניתנה כדין והוארכה כדין. פגיעה זו נעשתה כדין, באופן מידתי ולאחר הפעלת שיקול דעת ע"י הגורם המאשר ובית המשפט הצבאי, כאשר היה קיים חשש של ממש לפגיעה בביטחון המדינה וצורך בסיכול פיגוע מידי. המערער היה מודע היטב לזכויותיו בעת החקירה. הרציונאל אשר עומד מאחורי אזהרת הנחקר התמלא ומומש במקרה דנא גם אם לא הוזהר המערער באופן פורמאלי. מטרת חקירת השב"כ הייתה מניעה וסיכול של פעילות טרור ונוכח הסכנה אשר נשקפה מהמערער והצורך המידי לאסוף מידע, החוקרים לא עמדו על קיומה של אזהרה. בעניין זה קבע בית המשפט כי הפגיעה במערער הייתה מידתית בנסיבות המקרה. כבילת המערער באזיקים במהלך החקירות נועדה לשם שמירה על ביטחונם האישי של חוקריו וזו נעשתה כדין. משכך, נקבע כי אין לראות בה

אמצעי פסול "וודאי שלא היה בכך כדי לפגום ברצונו החופשי של הנאשם" (עמ' 83). בית המשפט דחה את טענת המערער לפיה הוחזק "בצינוק זעיר ללא מים זורמים או שירותים". בית המשפט קבע בעניין זה ברובד העובדתי כי טענתו של המערער בנוגע לחדר הבידוד איננה מתיישבת עם הנתונים בשטח אותם תיארו החוקרים - "הבידוד שכה הכרחי בשלב החקירה, לא התקיים הלכה למעשה, כאמור".

נפסק כי התנאים הבסיסיים המינימאליים להחזקת עצור נשמרו על ידי החוקרים במקרה דנן. בית המשפט התרשם כי "רוחו של הנאשם לא נשברה, כפי שאף הודה בעדותו.. וכי לא אמצעים כאלה או אחרים הם שהובילו אותו למסור את הודאתו. הנאשם ביצע הערכה מחושבת ביותר.. לכן החליט במודע באופן שקול ביותר למסור הודאתו, מרצונו הטוב והחופשי" (עמ' 92). המערער הודה כי חלק מהמידע שמסר לחוקריו נמסר מרצונו והוא נכון. חלק ממלל המידע – לא רק שלא "הוכנסו לפיו" ע"י החוקרים כטענתו אלא שאף הפתיע את החוקרים עצמם - מדובר בפרטים שהחוקרים לא ידעו עליהם דבר. הוא אף הודה במעשיו בגאווה ובהתפארות כמנהיג. אמרותיו בפני חוקרי השב"כ שהוגשו לבית המשפט והודאתו במשטרה נמסרו מרצונו הטוב והחופשי והאמצעים המיוחדים שהופעלו נגדו לא שברו את רוחו". בית המשפט דחה "מכל וכל" את דבריו בעדותו בבית המשפט בנוגע לעינויים שעונה על ידי חוקרי השב"כ. הוכח כי לא נשברה רוחו של המערער גם בעקבות הפעלת האמצעים המיוחדים שננקטו כלפיו והוא מסר הודאותיו מרצונו הטוב והחופשי. אומנם מוסכם כי הופעלה כלפיו חקירת "צורך" – נקיטת אמצעים מיוחדים לצורך ניטרולה של "פצצה מתקתקת" - אולם לא הם שגרמו לו למסור הודאתו, לשתף פעולה עם חוקריו ולמסור להם את המכתבים והאמל"ח. המערער היה בשליטה מלאה על החקירה. "רמת העייפות של המערער לא פגעה ביכולתו לעקוב אחר מהלך החקירה, לבחור את שיאמר, ולברור את מילותיו... דווקא אי שיתוף פעולה בנושאים מסוימים, מצביע על חופש רצונו ויכולתו לבחור באילו נושאים להודות ובאילו לשמור על זכות השתיקה".

בית המשפט בחן את עדויות שותפיו של המערער – שלא לעניין משפט זוטא- וראה בהן ראיות המפלילות את המערער. לאחר בחינת יסודות העבירה לרוחבם ולאורכם, הרשיע בית המשפט את המערער במעשים שיוחסו לו בכתב האישום, בין היתר ברצח של 35 בני אדם במהלכם של שני פיגועים שונים. בהתחשב בחומרת המעשים, נסיבותיהם, אכזריותם ותוצאותיהם הקשות, קבע בית המשפט כי לא נמצאו נסיבות מיוחדות המצדיקות הימנעות מהטלת עונשי מאסר עולם מצטברים, בגין מעשי הרצח של כל אחד ואחת מהקורבנות שהוא הורשע ברציחתם.

4. עיקר טענות המערער הוא כי ההודעות שנגבו ממנו במסגרת חקירת הצורך אינן קבילות או נעדרות משקל. משבחרה המדינה להרשיעו במסגרת הליך פלילי, כי אז טוהרו של ההליך הפלילי עומד מעל לשיקולים הביטחוניים. האופן בו נוהלו הדיונים הצביע לטענתו על מגמתיות ברורה שבה ניתנה תמיד בכורה לכל שיקול ביטחוני על חשבון זכויותיו כנאשם בהליך פלילי. בשלב זה פיצל המערער את טענותיו לשלושה מוקדים. הראשון, השגתו נגד קבילות הראיות שנתקבלו והכשרתן תחת משפט הזוטא שנוהל בעניינו. אפילו והנסיבות יצרו קרקע איתנה להפעלת חקירה מסוג "צורך" - שימוש באמצעים חריגים שברגיל אינם חוקיים - אין בכוחן לשמש כר כשר להרשעתו. הודאתו הוצאה ממנו תחת לחץ עינויים. הגנת הצורך, כך נטען, היא לעולם בדיעבד ואילו כאן היא נטענה מלכתחילה. אין לייחס חשיבות כלשהי לזכ"ד של השב"כ שעה שאלה היו חסרים, מגמתיים, לא נכתבו בשפתו ולא הוקראו לו. על פי קו זה, על ההודאות אשר מסר לכאורה באמצעות הקלטה, זיכרון דברים שב"כ או דרך אמרה משטרתית, להיפסל או לפחות לקבל משקל אפסי. השני, עדויותיהם המפלילות לכאורה של שותפיו הן רובן ככולן ראיות נגועות. רבים מהעדים טענו כי השב"כ עינה אותם או לחץ עליהם במהלך חקירתם. המשקל שייחס בית המשפט המחוזי לעדויות אלו צריך היה להיות אפסי. אמרותיהם המפלילות של המפלילים במשטרה ובפרוטוקולים של בית משפט צבאי הינן חסרות כל ערך ראייתי. השלישי, פגיעה בהליך משפט הוגן. במסגרת ניהול משפטו, לא הועברו לידי המערער ראיות ומסמכים. לדבריו, "השפה שימשה אמצעי להרחקת המערער ממשפטו שלו". מחובתה המוחלטת של המדינה היה לתרגם את הפרוטוקולים והסיכומים לשפה הערבית ולמוסרם לידיו. לא היה מקום להורות על דיון בדלתיים סגורות במהלך עדות חוקרי שב"כ ולהימנע מלהורות על פתיחתן בסיומו של הליך. בנוסף הוא טוען, לא היה מקום לחקור אותו בנוגע לאישומים בהם הוא הואשם במסגרת עדותו במשפט זוטא. התנהגות זו של התביעה הובילה לעיוות דין משמעותי. שגה בית המשפט המחוזי עת ראה באי מתן עדות מצידו במהלך פרשת ההגנה כגורם המסייע לראיות התביעה.

מנגד, תומכת באת-כוח המשיבה בפסק הדין של בית המשפט המחוזי ומבקשת לדחות את הערעור. נטען, כי הודאותיו של המערער בפני השב"כ קבילות הואיל והן עומדות במבחנים שנקבעו על ידי הפסיקה בהתאם לסעיף 12 לפקודת הראיות. לגישת המשיבה, טוהר ההליך הפלילי נשמר ונערך איזון ראוי בין זכויות המערער לבין הצרכים המיוחדים של החקירה. קו אחר שמשרטטת המשיבה הוא שקיימות די ראיות לביסוס אשמת המערער באישום הראשון שעניינו הפיגוע במלון "פארק" ובאישום

השלישי – פעילותו במסגרת ארגון טרור, אף ללא הודאותיו. שאלת קבילות ההודאות רלוונטית בעיקרה לביסוס אשמתו באישום השני שעניינו הפיגוע בקניון השרון. בטרם מעצרו של המערער הצטברו בידי שירות הביטחון הכללי שורה ארוכה של הודעות מפלילות המסבכות את המערער בתכנון ובביצוע הפיגוע במלון פארק וכן בפעילות ענפה במסגרת ארגון החמאס. ההודעות המפלילות של השותפים נתמכו על ידי ראיות אובייקטיביות. מרבית ההודאות נמסרו זמן ממשי לאחר שהופעלו האמצעים המיוחדים. נסיבות מסירת ההודאות המאוחרות מלמדות בבירור כי הקשר הסיבתי בין הפעלת האמצעים למתן הודאות אלה נותק. על כן, אין צורך לדון בשאלות שמעלה המערער בעניין קבילות ההודאות שנמסרו עקב הפעלת אמצעים מיוחדים. אי אזהרת המערער על ידי חוקרי השב"כ בשל אופייה הסיכולי של החקירה אינה פוגמת בהכרח בקבילות הודאות המערער. המערער היה מודע לזכויותיו כחשוד ובמיוחד לזכותו לשמור על זכות השתיקה. הלכה היא, כי זיכרונות דברים שנרשמו על ידי חוקרי שב"כ במהלך החקירה קבילים כראיה. אלו משתלבים היטב עם יתר הראיות שהוצגו לבית המשפט ונתמכים על ידי ראיות אובייקטיביות, ביניהן הודעות שותפיו של המערער.

דיון

5. הסניגור משליך יהבו על גביית הודאתו של המערער שלא כדין במסגרת חקירת "הצורך" שעבר במסדרונות השב"כ. המדינה מנגד, דוחה את טענותיו העובדתיות של המערער באשר למעשים שבוצעו בו על ידי חוקרי השב"כ. בטיעוניה, מודעת ההגנה לכלל שאין להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על סמך התרשמותה של הערכאה הדיונית. ברם, הנחה זו של הסנגוריה איננה סוגרת את העניין אף לשיטתה, אלא מעבירה את כובד המשקל לפסים משפטיים. הבחנה כזו מקובלת עליי. רוצה לומר, לא מצאתי מקום להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו ונומקו היטב ע"י בית המשפט המחוזי. עם זאת, העובדות שנקבעו מעוררות סוגיות משפטיות קשות ממדרגה ראשונה. המדינה מצדיקה את התנהגות חוקרי השב"כ בהגנת הצורך להתמודד עם "פצצה מתקתקת". עדיין יש לשאול את השאלה הבאה: גם אם התנהגות חקירת השב"כ ניתנת להצדקה בשל אילוצי השעה, אין בכך בהכרח לסלול את הדרך לקבילות ההודאה ולהעניק לה משקל ממשי. התנהגות חוקרי השב"כ לחוד ובחינת הודאת המערער שנגבתה על ידם לחוד. מנקודת מבט זו, צודק הסניגור שקמה ומזדקרת סוגיה חוקתית. לגישתו, יש לשים דגש בנפסק בבג"ץ הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל שנידון בפני הרכב מורחב של 9 שופטים (בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נג (4) 817. להלן: "הוועד הציבורי"). הנשיא ברק אשר כתב את דעת הרוב סיכם עמדתו בכך שהוצא צו החלטי לפיו אין לשב"כ סמכות במהלך חקירה לנקוט בשיטות שונות, כגון לטלטל אדם, לאלצו לכרוע "כריעת צפרדע" או למנוע

ממנו שינה באופן שאינו מתחייב לצרכי החקירה. נקבע, כי סייג הצורך בחוק העונשין איננו יכול לשמש מקור סמכות לשימוש בשיטות חקירה אלה. על סמך האמור, הדגיש הסניגור בדיון בפנינו, כי "שימוש באמצעים פיזיים – עינויים, חייבים להופיע בחוק".

יצוין, כי בסיום פסק הדין הוועד הציבורי, נכתב: "בה בעת, אין בהחלטתנו שלילת האפשרות כי סייג "הצורך" יעמוד לחוקר שב"כ, בין במסגרת שיקול-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה אם יחליט להעמיד לדין ובין אם יועמד לדין פלילי, במסגרת שיקול-דעתו של בית-המשפט" (שם. בעמ' 846). ייתכן וישנה חשיבות רבה לאמור, לנוכח קביעת בית המשפט המחוזי שהמקרה עונה ברובד העובדתי להגדרה של "פצצה מתקתקת".

כך או כך, הגם שהשאלה המשפטית שמעוררת הסנגוריה בקו הגנתה היא עקרונית מובהקת – ובמובן מסוים דווקא בשל כך, דעתי היא כי אין להידרש לה במסגרת תיק זה. תחילה יש לציין את השוני במצב המשפטי מאז מתן פסק הדין בעניין הוועד הציבורי. כפי שהוסבר, בליבת פסק הדין עומדת הקביעה שהשב"כ אינו רשאי לנקוט אמצעי חקירה מיוחדים ללא הוראה על פי חוק. השב"כ אינו גוף מחוקק. ברם, לאחר פסק הדין בעניין הוועד הציבורי, חוקקה הכנסת את חוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002. מידת השפעת חוק זה על מקרים כגון דא, לא הובהרה בפסיקה. חריג לכך מצוי בחוות דעתו של חברי השופט ח' מלצר בבש"פ 7507/10 פלוני נ' מדינת ישראל (28.2.2010), בו כתב:

"מחובתי להעיר עם זאת כי לקחי פרשה זו מעלים את הצורך להגדיר ביתר בירור את חלוקת ה"גזרות" בין חקירות השב"כ לחקירות משטרתיות במקרים כגון אלה וראוי כי פרקליטות המדינה תביא את הערתי זו בפני המוסמכים" (פסקה 14, טו).

בענייננו טען הסניגור, שהחוק לא קבע כי חוקרי השב"כ רשאים לנקוט צעדי חקירה השונים מאלה המוקנים לשוטרים. לצד זאת, יצוין כי החוק מאפשר התקנת תקנות למילוי תפקיד החקירה על ידי השב"כ, אולם תקנות המתייחסות למצב של "פצצה מתקתקת" טרם נקבעו.

שינוי משפטי נוסף שאף הוא לא נידון במסגרת פסק הדין הוא בשדה הפסיקה. בעניין יששכרוב, נדרש בית משפט זה לסוגיה של קבילות הודאות שהושגו בדרך פסולה (ראו ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא (1) 461 (2006)). הוכרו שני מסלולים. האחד, דוקטרינת הפסילה הפסיקתית או דוקטרינת הפסילה היחסית. על

בית המשפט לבחון על פי מכלול השיקולים האם יש מקום שלא לקבל ראייה בשל הדרך שבה הושגה. האחר, המסלול שנקבע על פי חוק בדמות סעיף 12 לפקודת הראיות. התיבה שההודאה הייתה "חופשית ומרצון" תתפרש באופן שאם נגרמה "פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומיית הרצון ובחופש הבחירה של הנאשם במסירת הודאתו בחקירה", כי אז תיפסל ההודאה. הלכת יששכרוב יושמה בעניין אלזם (ראו ע"פ 1301/06 עזבון המנוח אלזם ז"ל נ' מ"י (22.6.2009)), ולכך אדרש בהמשך.

הלכת יששכרוב עשויה להיות רלוונטית למקרה דנא. בהקשר זה יש לבחון האם יש להתמקד בהתנהגות חוקרי השב"כ כבראי הדין ובאיזו מידה נפגעה האוטונומיה של הנחקר בזמן חקירת השב"כ. אולם, הן ההתפתחות הפסיקתית והן ההתפתחות החקיקתית לא נידונו בערכאה קמא בשל מועד מתן פסק הדין שקדם להן. הצדדים אף לא ניהלו את הדיון על פי אמות המידה האמורות. בשל סיבות אלו, מוטב להכריע את דינו של המערער במסגרת הביקורת הערעורית מבלי להתייחס להודאות בפני חוקרי השב"כ. בכך בית המשפט בא לקראת הסניגוריה מבלי לקבוע עמדה עקרונית כאשר התשתית העובדתית לא הונחה בפני הערכאה המבררת. דרך זו איננה נטולת קשיים – וזאת במיוחד ביחס לאישום השני – כפי שיובהר.

על פי המסגרת שנקבעה, תצוין עמדת המדינה לפיה בידה די ראיות לביסוס אשמת המערער אף ללא הודאותיו באישום הראשון - הפיגוע במלון "פארק", ובאישום השלישי – פעילותו של המערער במסגרת ארגון טרור. בהתאם, אתייחס קודם לאישומים אלה. תחילה, יוצג המכנה המשותף בין שניהם.

שותפיו של המערער לחוליה המפגעת, ביניהם מוהנד שרים, מעמר שחרורי, נאצר יתאיימה, פתחי חטיב, טארק זיידאן ונאדל קלק מסרו בחקירתם אמרות הקושרות את המערער לפיגועים ומצביעות על היקף מעורבותו וטיבו בפעילות החבלנית בארגון החמאס. חלק מהעדויות נגבו עוד בטרם מעצרו של המערער. השותפים הוזמנו לעדות מטעם התביעה אולם סירבו לשתף פעולה בעת עדותיהם בבית המשפט. הם הוכרזו כעדים עויינים. זיידאן אישר את אמרותיו והאמור בהודעותיו במשטרה אולם טען "שהמציא" את כל הפרטים. לנוכח דברים אלו, הוגשו לבית המשפט אמרותיהם והודעותיהם במשטרה של השותפים לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971. חוקרי השב"כ וחוקרי המשטרה העידו על נסיבות גביית האמרות והעדויות של עדים אלה. בית המשפט התרשם שאמרות אלו נמסרו "מרצון טוב וחופשי". אמרותיהם והודעותיהם במשטרה "משתלבות זו בזו, משלימות ומחזקות זו את זו" (עמ' 127 לפסק הדין). לכך יש להוסיף את אשר נקבע בפסיקת בית משפט זה,

כי הניסיון מלמד שאם חוזר בו העד מעדותו המקורית ומעיד את היפוכה, אין הוא עושה זאת בדרך כלל כדי לתקן טעות שטעה בתום לב, כי אם כדי להשיג מטרה אשר אין לה עם קביעת האמת ולא כלום (ראו ע"פ 71/76 מרילי נ' מ"י, פ"ד ל(2) 813). כלל זה, כמובן, כשלעצמו, אינו קובע. הנטל כידוע רובץ על התביעה. כאן, בחן בית המשפט המחוזי את עמדת העדים על הפירוט בעדויותיהם, אימץ את אמרותיהם והודעותיהם במטרה והעדיף אותן על פני עדויותיהם בבית המשפט. קביעות אלו, קביעות עובדתיות המה. כידוע, בית המשפט שלערעור לא נוטה להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה המבררת. לנוכח הנמקת בית המשפט, לא מצאתי במקרה דנא להתערב בממצאים שנקבעו. קביעות אלו ימסגרו את המתחם הראייתי ויתוו את הליך ההכרעה. עד כאן, המשותף לאישומים הראשון והשלישי ומכאן תחול התייחסות פרטנית.

האישום הראשון

6. לצורך בחינת טענות המערער, יוצגו אמירותיהם של שותפיו – שרים, שחרורי, יתאימה, וחטיב.

א. שרים

מוהנד שרים נעצר ביום 8.5.2002. שרים הוא קרוב משפחתו של המערער. הוא היה חבר בחוליה של המערער בחמאס ושימש כעוזרו. במהלך חקירתו הצביע על מקום מחבואו של המערער בתצלום אווירי ובעקבות זאת נעצר המערער. הוא אף יצא עם חוקרי השב"כ לשטח והסגיר חגורת נפץ נוספת שהוחזקה על ידו עבור החוליה. שרים מסר כי המערער היה אחד משני בכירי החמאס בטול כרם (נ/4, כמצוין על פי המדינה). הוא שימש איש הקשר בין המערער לבין שחרורי (ת/18). תימוכין לעובדה זו ניתן למצוא גם בעדותו של מועמר אבו-אלשייך שחרורי. האחרון נעצר ביום 9.5.2002. אף הוא היה חבר בכיר בחוליית הטרור בראשות המערער. שחרורי יצא עם חוקרי השב"כ והסגיר נשק של החוליה. הוא מסר במשטרה כי פגש במערער במסגד החדש, והלה הציג עצמו כראש הפלג הצבאי של החמאס בטול כרם בשני מפגשים שונים (ת/54א, בעמ' 4; ת/54ב; ת/56). נצר יתאימה מסר אף הוא כי המערער היה אחראי החמאס בטול כרם וסיפר כי הסיע אותו "לתהלוכות ולעצרות" (ת/86, בעמ' 2). עובדה זו אומתה בראיה חיצונית אובייקטיבית בדמות מידע מודיעיני שהתגבש טרם מעצרו של המערער (ראו עמ' 32 להכרעת הדין). יצוין, כי מידע זה אומת עם המידע שהתקבל

מחקירתם של זיידאן ושרים (עמ' 515 לפרוטוקול הדיון, כפי שמופיע בעמ' 33 להכרעת הדין).

בחינת נסיבות גביית הודעתו של שרים מלמדת כי היא ניתנה מרצון חופשי. הוא פעיל בחקירה. הוא מבקש מיוזמתו להוסיף ולחדד - "כל מה שהודיתי בו בעדויותיי הקודמות נכון וכיום ברצוני להוסיף עליהם דברים שלא הודיתי בהם מקודם" (ת/19ב, בעמ' 1). שרים אף הביע את הסכמתו, על דרך אמירתו "כמו כן, ברצוני להוסיף". הוא פירט ודייק. הוא מכריז שהוא חש בטוב (ת/17ב, עמ' 1). הוא שב ומדגיש כי הוא פעל בהתאם להנחיות שקיבל מהמערער - לא פעם אחת ואף לא פעמיים. ניכר כי שרים לא היה להוט להפליל את המערער וזאת לנוכח רמת הדיוק, העקביות וניסיון להימנע היכן שאפשר מהפללתו - "האגרות הפתוחות שהעברתי מעבאס לרפאת ולהיפך היו אגרות לשלומות בלבד" (ת/19ב, בעמ' 2). הוא סיפר שהמערער קשר עצמו לפיגועים בנתניה בחודש מאי 2001 ובחודש מרץ 2002. לדבריו, המערער גם סיפר לו מי ייצר את חגורת הנפץ (ת/19ב, בעמ' 3). המערער ביקש ממנו להכין את החומר ההסברתי הכולל מצלמות לצילום הצוואה והמתאבד (נ/4 ; ת/17ב).

שרים מסר שהמערער התקשר לטלפון הנייד שלו וביקש לפגוש אותו כדי לדבר על הפיגוע במלון פארק. המערער פנה אליו בבקשה לסדר תעודת זהות כחולה עבור אדם אותו אמור לפגוש בחשאי במסגד צאלח א דין - שהתברר מאוחר יותר כפתחי חטיב אשר אמון היה על הכנסת המחבל לישראל. המערער העביר לידי שרים שתי תמונות פספורט שהביא האיש והורה לו להעבירן לשחרורי. שרים מסר כי המערער ביקש ממנו לשוחח עם שחרורי כדי שיכין תעודת זהות ישראלית לחטיב אשר יכניס את המחבל המתאבד לישראל. עוד סיפר כי הוא מכיר את חטיב וכי חודשיים לפני הפיגוע במלון, הפגיש שרים בין חטיב לבין המערער במסגד צאלח א דין (ת/19 ; נ/4, כמצוין אצל המדינה). חטיב בעדותו אישר זאת. השינוי בקו הגנתו של חטיב מהכחשה גורפת לשיתוף פעולה חל לאחר הפגשתו עם שרים. חוקרי השב"כ העידו באשר לנסיבות גביית הודעותיו. מעדויותיהם עולה תמונה ברורה של נחקר שהתנהג בצורה "מאוד מוזרה". הוא זה שהיתל בחוקריו וביקש "תרביץ לי" (ראו עמ' 164-162 להכרעת הדין). החוקרים שללו את הטענה למניעת שינה ממנו. לדברי חטיב, הוא נפגש עם המערער באירוע לזכר אחמד עליאן ומחמוד מרמש שהתאבדו בפיגועים. הוא ביקש מהמערער לעבוד בפעילות צבאית - להעביר אנשים שרוצים להתאבד בישראל. המערער התקשר אליו, ביקש לפגוש אותו במסגד צאלח א דין ושיביא עימו תמונה. במסגד הוא העביר למערער כאמור שתי תמונות פספורט והמערער הבטיח לו שישגי עברו תעודת זהות ישראלית מזויפת כדי שיוכל להיכנס לישראל ולהכניס אנשים

שרוצים לבצע פיגוע (ת/91ב, 91א; ת/94ז). חטיב טרם המפגש לא הכיר את שרים. שרים סיפר שהמערער ביקש ממנו לסייע בהוצאת פיגוע ההתאבדות לפועל והוא השיב בחיוב (ת/17ב, עמ' 3). הוא אישר את דבריו של חטיב באומרו כי המערער מסר לו שתי תמונות פספורט (ת/17). שרים הודיע למערער על הגעת תעודת הזהות. שרים וחטיב נפגשו במסגד בו נפגשו בפעם הראשונה. שרים נתן לו את תעודת הזהות ואמר לו כי עליו לרכוש רכב ישראלי (נ/4; ת/17). שרים העביר למערער תעודת זהות ע"ש יונה פינטו מספר ימים לפני הפיגוע בנתניה. את התעודה מצא ברכב סובארו גנוב שרכש (ת/18; נ/4). ודוק; יונה פינטו העידה כי תעודת הזהות שלה נגנבה בלילה שבין 25-26 למרץ 2002. יום או יומיים אחרי ששרים העביר לחטיב את תעודת הזהות המזויפת, הודיע לו המערער שחטיב השיג רכב ישראלי, שהכל מוכן וכי צריכים לפעול כדי להוציא את המתאבד לפיגוע. שרים מסר כי המערער ביקש ממנו לסייע בהוצאה לפועל של הפיגוע ושרים הסכים (ת/17).

ב. שחרורי

שחרורי נחקר תחת אזהרה. הוסבר לו שהוא אינו חייב לומר דבר אלא מרצון, וכל אשר יאמר יירשם ועשוי לשמש כראיה. הוא מסר הודעתו במשטרה "מרצוני הטוב והחופשי". הוא סיפר שהמערער ביקש ממנו להביא מישחו לצורך פיגוע התאבדות. שחרורי הביא את עבד אל באסט עודא למערער (ת/56ג). שחרורי מסר לשרים שהבית של סבו בטול כרם יתאים להכנת המחבל (ת/17). בשעה 11:00 בבוקר הפיגוע המערער שלח המערער לשרים הודעה ואמר לו ללכת למסגד יונס ולהביא את חטיב לבית הסב של שחרורי וכך עשה (ת/17; נ/4). ביום הפיגוע שרים אסף את המערער והם נסעו ברכבו לבית הסב של שחרורי, שם חיכו להם שחרורי ועודא. לבקשת המערער, הלך שחרורי עם יתאימה והביא את חגורות הנפץ לבית סבו, שם המתין המערער. האחרון ביקש משחרורי להיות בקשר מתמיד עם עודא ונאדל קלק שנכונים היו לבצע פיגוע התאבדות, למלא את כל בקשותיהם ולבדוק מה חסר להם (ת/54ב; ת/56א). בפגישתו עם המערער במסגד, הורה המערער לשחרורי להעביר 1000 ₪ לעודא וקלק וציין שבכוונתו לבצע פיגוע התאבדות (ת/54ב). המערער העביר לשחרורי 7000 ₪ לעודא וקלק שגויסו לפיגועי התאבדות ואמר לשחרורי שהכסף נועד לכיסוי הוצאות ורכישת מכשירי טלפון. תפקידו של שחרורי היה להיות איש הקשר בין המתאבדים לבין המערער (ת/54א, בעמ' 4).

נצר יתאימה נעצר ביום 10.4.2002. הוא חזר בו מטענות הזוטא שהעלה בנוגע לקבילות הודעותיו בחקירתו בשב"כ ובמשטרה והודה בכל אשר יוחס לו. הודעתו נמסרה מרצונו החופשי. דבר זה נרשם בגוף ההודעה. הטענה להפעלת לחץ פסול לכאורה איננה מתיישבת עם בקשתו במהלך מתן ההודעה לקבל לשתות כוס תה והיענות החוקרים במשטרה לבקשתו זו (ת/86, בעמ' 1). יתאימה העיד שבידי שחרורי היו שתי חגורות נפץ, האחת לעודא והשנייה תוכננה לקלק (ת/87). בחקירתו סיפר כי על פי הוראת המערער, העביר את רובהו לשרים (ת/85, בעמ' 3) ובפני בית המשפט הוסיף כי רובה זה הוסגר לכוחות הביטחון מידי שרים (ראו עמ' 415 לפרוטוקול הדיון). שחרורי סיפר ליתאימה כי התוכנית הייתה להוציא את שני המתאבדים עודא וקלק לפיגוע משותף. קלק נעצר ביום 12.4.2002. הוא העיד כי שחרורי הציע לו להיות מחבל מתאבד (ת/74). קלק הסכים לבצע פיגוע התאבדות (ת/56א). הוא הודה כי גויס לבצע פיגוע התאבדות עבור החוליה. הוא סיפר כי תחילה היו אמורים להיות שני מחבלים מתאבדים בפיגוע במלון "פארק" והוא היה אמור להיות המחבל השני. שחרורי עדכן את קלק שהוא מתכנן פיגוע נקמה גדול בישראל. שחרורי סיפר כי הוא נתבקש על ידי המערער לבקש מאדם בשם עמאר חודיירי לשלוח לו חגורת נפץ (ת/54א; 54ב), וכלשונו- "זכור לי כי באחת האיגרות ביקשתי מעלי לשלוח לי חפצים והכוונה חומר נפץ היינו חגורת נפץ וזאת לפי הוראות שקיבלתי מעבאס אלסייד" (ראו ת/54א, חקירתו במשטרה, בעמ' 4). בקשה זו הועברה אליו באיגרת שהעביר לו שרים מהמערער (ת/56א). שחרורי הודיע באגרת למערער על הגעת חגורת הנפץ הראשונה ולאחריה על חגורת הנפץ השנייה. שחרורי העביר הודעה זו גם באמצעות אגרת שהעביר עבורו שרים למערער ובה הודיע כי "הדברים שרצית הגיעו" (ת/56א; ראו גם ת/18ב). שבוע לאחר שקיבל שחרורי את חגורת הנפץ הראשונה והסתירה, הוא מסר שהמערער ביקש ממנו לפגוש אדם העונה לשם ג'יוסי במסגד החדש בטול כרם. המערער הנחה את שחרורי ללכת עם ג'יוסי שביקש ממנו לקחת אותו אל חגורת הנפץ (ת/56ג). שחרורי נפגש עם ג'יוסי והביא את חגורת הנפץ לבית נטוש (ת/54ב). הוא מסר במשטרה כי הוא עדכן את המערער לבקשתו אודות הפגישה (ת/55). לאחר הגעת חגורת הנפץ הראשונה פגש שחרורי במערער בבית הסמוך לבית שרים. בפגישה זו ביקש המערער משחרורי למצוא נהג שיסיע את המחבל המתאבד לתוך ישראל. המערער מסר לו 2000 ₪ להוצאות אישיות (ת/54ב; ת/56א). בשתיים וחצי לפנות בוקר שלח המערער הודעה לשרים וביקש שיבוא לבית הסב. כשהגיע, המערער אמר לו שעודא וחטיב יבצעו את הפיגוע. המערער הסביר שאם יתפס, עודא צריך "לפוצץ את עצמו" (ת/17). חטיב מסר כי שרים התקשר אליו בשם המערער וביקש לפגוש אותו.

הוא מסר כי פגש את שרים במסגד ומסר לידיהם את תעודת הזהות המזויפת וכסף לשם קניית רכב ישראלי (ת/91ב; ת/94ז). בעדותו זו הוא אימת את דבריו של שרים.

שחרורי סיפר שבהנחיית המערער הוא התקשר לשרים ואמר לו להגיע לבית המפגש. כשהגיע שרים, הנחה אותם המערער ללכת להביא את עודא (ת/54ב; ת/56א). שרים מצא את המערער בודק את חגורות הנפץ (ת/17; נ/4). שחרורי חיזק נקודה זו ומסר כי בפגישה בה נכח המערער, "בשעה 22:00 לערך ובאותה פגישה וע"פ הנחיות שקיבלתי מעבאס, יצאתי עם חברי נצר יתאימה והבאנו שתי חגורות הנפץ מהדירה השכורה הנ"ל וחזרנו לבית סבי שם המתין לי עבאס אלסייד..עבאס לקח את שתי חגורות הנפץ ונכנס לחדר צדדי ובנוכחותי הסיר את שקיות הניילון מעליהן ובדק את שתי החגורות ובאותו לילה ולפי הנחיות עבאס אל סייד התקשרתי למוהנד שרים וביקשתי שיבוא לבית סבי וכשהגיע יצאתי עימו ולפי הנחיות עבאס אלסייד והביאנו על באסט עודא מביתו" (הדגשה שלא במקור. עמ' 6-7, ת/54א). שרים העיד שהוא ראה את המערער רושם את הצוואה של המחבל המתאבד. הוא חזר על כך פעמיים. הוא סיפר על מפגש ההכנה בה הוא נכח יחד עם המערער והמחבל המתאבד. בסיפורו, הקפיד שרים על דיוק הזמנים. הוא סיפר שמפגש ההכנה התקיים בערב יום הפיגוע. המערער שלח לו הודעה למחרת, יום הפיגוע, בשעה 11:00 להדריכו להמשך פעילות ובסביבות השעה שתיים וחצי ביקש ממנו כאמור להגיע לדירה להיפגש עימו ועם שחרורי. הוא הסביר לו "שהוא הנחה את עבד אל באסט שבעת שייתפס עליו לפוצץ את עצמו" (ת/17, בעמ' 8). הוא מסר שבעת שצולמה הצוואה, היו בידי עודא בגדי אישה ושחרורי הסביר שעודא יכנס לישראל לבוש כאישה, לצד חטיב שיהיה גבר (ת/17). תימוכין לכך ניתן למצוא בדבריו של שחרורי, לפיו לאחר שצילם את עודא, הלביש המערער את עודא בחגורת הנפץ ואז בבגדי אישה ופאה (ת/54ב, ת/54א, בעמ' 7) -

"ובנוכחותי עבאס צילם ע/באסט עודא בוידאו במהלך קריאת צוואתו..כי הוא יוצא לביצוע הפיגוע...לאחר מכן עבאס אלסייד הלביש את ע/באסט בחגורת הנפץ...ולאחר מכן עבאס הסביר לע/באסט על אופן הפעלת חגורת הנפץ באמצעות המפסק האדום כפי שזכור לי שנמצא בכיס המעיל".

באותה הודעה הוא חזר והדגיש –

"עבאס צילם את ע/באסט בוידאו כשהוא קורא צוואתו ובסיום הצילום.. אני מתקן לפני תחילת הצילום מוהנד שרים הביא את נהג הרכב שאמור

להכניס ע/בסאט לתוך ישראל ובסיום הצילום
 עבאס הלביש את ע/באסט בחגורת הנפץ
 ובנוכחות הנהג והנהג הזה ביקש מעבאס גם כן
 להלבישו בחגורת נפץ ע"מ לבצע פיגוע עם
 ע/באסט אך עבאס סירב ואמר שהוא מסתפק
 בשלב זה במתאבד בודד והוא ע/באסט עודא"
 (הדגשה שלא במקור).

הפרטים המדוייקים, שנתמכים בראיות נוספות, מעידים כי שחרורי נזהר
 בדבריו ומטרתו לא הייתה להמציא עובדות. הוא מספר את מה שקרה, את מה שראה
 ושמע. הוא חוזר על הפרטים המרשיעים. הוא ממשיך:

"ברצוני להוסיף כי עבאס אלסייד צילם את הנהג
 אני מתקן אני צילמתי את הנהג...עבאס אלסייד
 מסר לי קלטת הוידאו שבו צולם ע/באסט ופילם
 לפיתוח תמונות...מסרתי לנצר יתאיימה לפיתוח
 ופיתח הפילם והביא את התמונות אליי עוד באותו
 יום לפני ביצוע הפיגוע והעברתי התמונות לעבאס
 באמצעות מוהנד שרים ועבאס ביקש ממני להשמיד
 את תמונות הנהג" (54/א, בעמ' 8).

.T חטיב

גם חטיב אימת עובדה זו. הוא מסר שנכנס לבית בו היו המערער, שחרורי ואדם
 לבוש בבגדי אישה (ת/91; ת/294). עדת התביעה, סיגלית שמלה, העידה כי הבחינה
 "במישהו שנראה מאוד מאוד מוזר, כי הוא היה ממש עם פנים של גבר..מצד שני הוא
 היה עם פיאה נורא ארוכה..." (ראו עמ' 46 פרוטוקול הדיון, כמצוטט בעמ' 10 להכרעת
 הדין). כך גם העידה יעל שחר-קירילוב (שם. בעמ' 55). סיגלית סיפרה כי היו לו מכנסי
 ג'ינס כחולים והוא היה מגולח. שחרורי מסר בחקירתו במשטרה שעודא גילח את שפמו
 וזקנו ולבש מכנסי ג'ינס כחולים (ת/54, בעמ' 7). שרים חזר על כך שהמערער צילם
 את עודא (ת/18). שרים תיאר בצורה מאוד מפורטת את מבנה חגורת הנפץ שנועדה
 לפיגוע במלון - בין היתר חתיכת בד כחולה תפורה בצורת חולצה ומסביב לה תפורים
 מטענים בצורה מסודרת, אחד ליד השני. הוא הסביר שהונחו חוטי פלדה לשם הגברת
 הפגיעות (ת/17; ת/18). הוא ביקש להדגיש את נוכחותו במפגש ההכנה בו הוצגה
 חגורת הנפץ - "אני אומר לך בגלוי שאני ראיתי את חגורת הנפץ בלילה של ההכנות
 לפני הפיגוע" (ת/18א', בעמ' 1). הוא גם חוזר ומדגיש את אמיתות דבריו - "כל מה
 שהזכרתי עד כה הוא נכון במאה אחוז" (ת/18, בעמ' 1). וראו כי כן, הוא אף לא
 מסתפק במענה חיובי שעשוי להישמע איכשהו כמאולץ כתוצאה מהפעלת לחץ. הוא
 מודע למה שהוא אומר. הוא חוזר על נכונות דבריו (ת/19).

שחרורי העיד שהמערער הסביר בפניו לעודא כיצד להפעיל את חגורת הנפץ (ת/54; ת/56א). שרים מסר שהמערער אמר בנוכחותו שהוא יבחר מקום לפיגוע (ת/17). שחרורי העיד שלאחר שסיימו את ההכנות בצהרי יום הפיגוע, עודא נפרד ממנו, מהמערער ומשרים, והוא והנהג יצאו לישראל (ת/56א). שחרורי מסר שהמערער ביקש ממנו לשלוח את הקלטת של עודא לחודיירי. הוא העביר את התשליל של התמונות של עודא ליתאיימה לפיתוח, והוא קיבל אותן חזרה עוד באותו יום. אז, הוא העביר את התמונות למערער דרך שרים. לאחר שהנהג חטיב חזר בשלום, ביקש המערער משחרורי להשמיד את התמונות שלו (ת/54; ת/56א). שרים אימת עובדה זו (ת/18ב, בעמ' 6), וכך היה (נ/6, כמצוין בתגובת המדינה). גם יתאיימה אישר בדבריו ששחרורי פנה אליו ביום הפיגוע וביקש ממנו לקחת את פילם התמונות לפיתוח. הוא הוסיף כי הוא ראה בתמונות את עודא לפני היציאה לפיגוע וכן את הנהג שאותו הוא לא הכיר. בהמשך אמר לו שחרורי כי עודא הולך לבצע פיגוע (ת/85; נ/19א). כשנפגש באותו יום עם שחרורי במסגד, היו עימו קלטת וידאו וכוזו שבו נכתב שהחמאס לוקח אחריות (ת/86; ת/19ב).

שרים מסר כי שבוע לאחר הפיגוע סיפר לו חטיב שהם חיפשו מקום מתאים ולבסוף מצאו את מלון "פארק". הם החנו את הרכב בצד הכביש ופנו לכניסת המלון כגבר ואישה, וראו שהמקום מתאים וחזרו לרכב (ת/17). כשעה לאחר הפיגוע במלון קיבל טארק זיידאן, אחיינו של המערער, הודעה מדודו שהפיגוע הוא שלהם ושיהיה פיגוע נוסף (ת/65ל):

"ראיתי יום הפיגוע במלון פארק בנתניה ואחרי שעה לאחר ששמעתי על הפיגוע שלח לי הודעה דודי עבאס א-סייד ובה אמר לי כי הפיגוע הוא שייך לנו והא פיגוע רגלי..ללא ציאניד ובקרוב יהיה פיגוע נוסף עם ציאניד" (ראו ת/62א, בעמ' 8).

אישום ראשון - סיכום החומר הראייתי

7. מהאמור עולה, כי עדויותיהם של שרים, שחרורי, יתיאמה, זיידאן וחטיב משתלבות ומשלימות זו את זו. הן ניתנו מרצונם ועל דעתם. כולן יחד מובילות לקביעות עובדתיות שמסקנתן היא אפוא אחת - המערער היה ראש הפורענות. הוכח שהוא היה המשדל והוא היה המבצע. הוא שימש בתפקיד ראש הזרוע הצבאית של החמאס והיה אחראי על הוצאתו לפועל של הפיגוע במלון פארק. עדות שרים מחזקת

את עדות שחרורי. הנשק שנמצא בעקבות דיווחו של כל אחד מבין שניהם תומך באמינות עדותם. תמיכה נוספת לעובדת היות המערער ראש הזרוע המבצעית של הפיגוע ניתן למצוא בעדות יתאימה וזיידאן. המערער תכנן לבצע את פיגוע ההתאבדות על ידי שני מחבלים מתאבדים. למשימת זריעת המוות התגייסו שני מחבלים מתאבדים - קלק ועודא. בהוראת המערער כוסו הוצאותיהם הכלכליות לפיגוע. המערער יצר קשר עם פתחי חטיב כדי להוציא את הפיגוע אל הפועל והציע לו להוביל מחבל מתאבד לישראל. הוא פיקד על ההכנות לפיגוע. הוא דאג להנפקת תעודת זהות ישראלית מזויפת. בעניין זה עדות שרים נתמכת בעדות חטיב ובעדותה של יונה פינטו אשר דיווחה בסמיכות זמנים על אובדן אותה תעודת זהות; נרכש רכב ישראלי; נערכה פגישת הכנה בבית סבו של שחרורי, כפי שעולה מעדויות שרים ושחרורי. עודא צולם טרם יציאתו לפיגוע; המערער כתב את צוואת המחבל; בדק את חגורות הנפץ; הלביש את חגורות הנפץ על עודא. עודא נכנס למלון מחופש בבגדי אישה. על כך העידו שרים, שחרורי, חטיב, סיגלית ויעל. לאחר הפיגוע, המערער עודכן בביצועו. בהוראתו, הושמדו התמונות של חטיב.

הצלבת האמרות שניתנו על ידי שותפיו של המערער לאישומים הובילה לחפיפה באשר לתיאור העובדתי בעניינים הבאים: למשימת ההתאבדות גיוסו עודא וקלק - כאשר תחילה לא נקבע מקום מוגדר; חלופת אגרות בין המערער לבין שרים; תוכן פגישותיו עם חטיב; פרטי המאמץ להשיג תעודת זהות כחולה עליה תמונה של חטיב ותעודה נוספת על שם יונה פינטו והעברתה לעודא; ההחלטה להוציא מחבל אחד לפיגוע הואיל וקלק היה חולה; ההכנות לפיגוע שביצע עודא על חלוקת התפקידים בין המשתתפים; מסרונים ששלח המערער לאחר הפיגוע.

הנה כי כן, נמצא כי אמרות השותפים מחזקות זו את זו. החיזוק נדרש כיוון שעסקינן בין היתר בהודעות עדים שבית המשפט המחוזי קיבל אותן במתווה של סעיף 10א לפקודת הראיות. האמרות עומדות בתנאי הסעיף: מתן האמרה הוכח במשפט; נותן האמרה הוא עד במשפט והעדויות שונה מן האמרה בפרטים מהותיים. עוד נימק בית המשפט המחוזי מדוע יש להעדיף את האמרה על עדותו של העד בבית המשפט, תוך התייחסות לנסיבות האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט. הטעמים להעדפה נרשמו כמצוות המחוקק (ראו סעיף 10א (א) ו-ג) לפקודת הראיות). הצלבה בין האמרות מהווה אף היא ראיה מסוג חיזוק. בכוחם של החיזוקים הרבים אף לענות על הדרישה הנובעת מכך שמדובר בעדים שהם שותפים לדבר עבירה. חיזוקים אלה ניתן למצוא גם בתעודת הזהות שנגנבה מגב' פינטו, גילוי מקום מחבואו של המערער על ידי שרים, הנשק שהסגיר שרים והנשק

שהסגיר שחרורי לכוחות הביטחון. עדות שרים מפורטת עד מאוד. עדותו - כמו גם עדויות שחרורי, חטיב ויתאיימה - גילתה פרטים שאומתו כאמור בראיות אובייקטיביות.

יצוין, בהתאם למוכא לעיל, כי הרשעת המערער מבוססת בעיקרה על עדויות שנמסרו מפי השותפים במהלך המשפט. העדויות בכללותן מהוות גם חיזוק משמעותי, יחד עם החומר האובייקטיבי שנאסף במהלך החקירה ואישש את אמיתות הדברים. האצבע המפלילה כלפי המערער ניבטת מכיוונים שונים ומשלבים מגוונים לאורכו של האירוע. מקבץ הראיות מוכיח אשמתו של המערער מעבר לכל ספק סביר, אף ללא הצורך להידרש לאמרות המערער.

אישום שלישי

8. אישום זה מייחס למערער ביצוע שלוש עבירות: פעילות בארגון טרוריסטי; חברות בארגון טרוריסטי וקשירת קשר לביצוע פשע ביחס לרכישת נשק ותחמושת והשגת חומרים כימיים לשימוש להכנת חומרי נפץ ומטעני חבלה. תפקידו הבכיר של המערער בחמאס, היקפה הרחב של פעילותו וטיבה, שדרשו קשר עם דמויות בהנהגת הארגון, עולים עוד מהראיות שהוצגו לעיל להוכחת האישום הראשון. הונחה תשתית איתנה לביסוס המסקנה שהמערער היה מנהיג צבאי בכיר בתנועת החמאס – ראש הזרוע הצבאית. כך עולה מאמרות מפורשות של שותפיו, וכך עולה ממהות המעשים אשר ביצע באישום הראשון. יתרה מכך, בהליך קמא המערער לא הכחיש כי שימש כמנהיג פוליטי בכיר בתנועת החמאס ואף ייצג את התנועה בראיונות לכלי התקשורת, וכן שהיה מוכר בטול כרם כפעיל חמאס בכיר.

באשר למעורבות המערער בקשירת קשר לביצוע עבירות בנשק, על פי המסגרת שהוצגה לפיה אין להתייחס במסגרת אישום זה להודאות המערער בחקירה, הדיון יתמקד בעדויות השותפים הבאים: א. זיידאן. ב. שרים. ג. שחרורי. הצגת עדויותיהם תבסס היטב את אשמת המערער באישום השלישי. יובהר, כי ישנה זיקה מסוימת בין עניינו של האישום הראשון – הפיגוע במלון פארק לבין הפעילות להשגת נשק, בין היתר, כדי לבצע את הפיגוע האמור.

א. עדותו של זיידאן

זיידאן העיד כי כחודשיים לפני פרוץ האינתיפאדה ביקש ממנו המערער לרכוש עבורו נשק ונתן לו כסף. זיידאן רכש עבורו M-16, אקדח וכדורים (ת/65יב; ת/65ג)

הוא גם סיפר שרכש עבור המערער רובה M-16, רובה קלצ'ניקוב, אקדח 16 ועוזי (ת/65ל, ת/65לא). כחודש לאחר תחילת האינתיפאדה, ביקש ממנו המערער לקנות לו נשק. לאחר מכן ביקש המערער מזיידאן שישגיג לו נשק עם תחמושת זמינה. את הכסף לרכישת הנשק והתחמושת קיבל זיידאן מהמערער. הוא השיג לו M-16 קצר עם 30 כדורים, אקדח, 200 כדורי קלצ'ניקוב, נשק מסוג עוזי ומקלע מתוצרת מקומית. את הכסף עבור התחמושת הזו קיבל מידי המערער. לאחר כשבועיים, ביקש המערער מזיידאן שישגיג לו מקלע קטן, וכך היה (ת/62). כך הוא מספר:

”ביקש ממני דודי אח של אמא שלי ”החוקר” עבאס מחמד מוצטפא אסייד- לקנות לו חתיכת נשק..אז קניתי לו רובה קלצ'ניקוב ..עם כדור אחד בלבד במחיר 2200 דינאר ..ביקש ממני דודי עבאס אסייד להשיג לו נשק עם תחמושת ...וכל הכסף הזה קיבלתי מדודי עבאס אסייד ואחרי שבועיים בערך ביקש ממני דודי נשק מקלע קטן ...וכל הכסף קיבלתי מדודי עבאס אסייד”
(ת/62א, עמ' 6-7).

זיידאן מסר כי כארבעה חודשים לאחר שביקש ממנו לרכוש נשק, ביקש המערער ממנו להשיג לו מי אש אוקסיגון ושויטון (ת/62; ת/65יב; ת/65יג; ת/65כו).

הוסיף זיידאן כי זמן מה לאחר שיצא מהכלא בשנת 1999, סיפר למערער על הציאניד ברשותו (ת/65כח). עוד מסר כי שבועיים לפני הפיגוע בנתניה, התקשר אליו המערער וביקש ממנו שיסדר לעצמו ”ג'וואל חדש” (טלפון סלולארי) ממנו יתקשר למערער וכך הוא עשה (ת/65כח). המערער בירר באשר לקופסת הציאניד שהייתה ברשותו של זיידאן. האחרון השיב שהקופסא אצלו והמערער אמר לו שהוא מעוניין בה. זיידאן העביר את האבקה מבקבוק זכוכית לפלסטיק, ליפף נייר דבק סביבו והסתירו. לאחר יומיים, הגיע המערער בערב לביתו של זיידאן. המערער אמר לו שמצבו טוב ויש בידיו 3 חגורות נפץ - אחת ישנה ושתיים חדשות. זיידאן שאל את המערער אם הוא חמוש והמערער השיב שיש בידיו את האקדח ורובה M-16. הוא העביר למערער את צנצנת הציאניד והסביר לו על הסיכון שבציאניד ואופן השימוש בו (ת/65יג). כמו כן, הסביר למערער שאפשר לערבב את הרעל באוכל במסעדה, למרוח על סכין או כדורי רובה או לפזר אותו במטען חבלה. הוא הבהיר שלא הסביר למערער על השיטות השונות לשימוש ברעל (ת/65טו). המערער שהה בביתו של זיידאן כחצי שעה ולקח את קופסת הציאניד. הוא הבהיר לזיידאן שאין בכוונתו להסגיר את עצמו ואם יקלע למצב ללא מוצא וינסו להתנקש בו הוא יתאבד (ראו גם ת/65כח; ת/65טו). המערער ציין בפניו שאם יתאבד והוא רוצה לפעול בפלג הצבאי בחמאס, הוא יכול

לפנות לשרים. שעה אחרי הפיגוע במלון "פארק", שלח לו כאמור המערער הודעה בה אמר כי הם אחראים על הפיגוע, המדובר בפיגוע רגיל ללא ציאניד ובקרוב יהיה פיגוע נוסף עם ציאניד (ת/62; ת/64; ת/65ג). זיידאן סיפר כי הוא השיב למערער "תשאיר את זה בלי ציאניד אני לא רוצה לאכול אותה". המערער השיב לו "אל תחשוש צבאי כמו בית ליד". הציאניד שהעביר זיידאן למערער היה במשקל כ-50 גרם וארוז בכבוק תרופות. כן הסביר שהציאניד הגיע בצורה גבישית ו-50 גרם זו כמות גדולה, הואיל ו-200 מיקרוגרם יכולים לחסל אדם "בשתי דקות". יושם אל לב, כי 3 פעמים בעדותו הוא מציין את המועד בו העביר למערער את הציאניד – כשבועיים לפני הפיגוע במלון "פארק" בנתניה. זיידאן מסר פרטים רבים שלא היו ידועים לחוקרים קודם לכן, בין היתר בנוגע לפעילי חמאס שטרם נתפסו, "ומאחר והוכח באופן חד משמעי כי הם קשורים לפיגועים מאד מסוכנים וכי יש ברשותם ציאניד וחגורת נפץ, החקירה נמשכה 17 שעות, ללא הפסקה" (ראו עמ' 178 להכרעת הדין). חוקרי השב"כ העידו על נסיבות גביית הודעותיו. במהלך החקירה זיידאן הורשה לשטוף פנים, לשתות קפה, לגשת לשירותים. החוקרים מציינים כי הוא לא ביקש מנוחה ולא היה נראה עייף. הודעותיו של זיידאן היו מפורטות מאוד. הן אף נתמכו בראיה חיצונית אובייקטיבית שעלתה מהחקירה. בית המשפט המחוזי ציין כי חלק מתלונותיו של זיידאן כנגד חקירתו בשב"כ נכבשו והועלו רק במהלך המשפט. אגב, תלונותיו בפני מבקר תלונות נחקרי השב"כ בוועד הציבורי נגד עינויים נמצאו ללא בסיס. בית המשפט המחוזי התרשם מעדות זיידאן בפניו - עם שינוי גרסתו וחזרתו מהודעותיו - כי היא "פתלתלה וחמקמקה" (ראו עמ' 184 להכרעת הדין).

ב. עדותו של שרים

שרים ציין כי לא העביר מהמערער אישית נשק לאחרים למעט פעם אחת, אך הוא מדגיש כי הוא נכח בעת שהמערער מסר נשק לרפאת (ת/19ב, בעמ' 3). הוא ראה את המערער מוסר תת מקלע ברטה לרפאת לאחר מותו של עמאר חודירי (ת/19). שרים ציין כי המערער העביר לו אקדח 16 צ"כ (נ/6). שחרורי בעדותו סיפר כי עדכן את המערער על שלושת הרובים שהיו ברשותו ובהתאם להנחייתו של המערער העביר את הרובים לשרים (ת/54ב). עוד סיפר שלאחר מעצרו של קלק, הוא קיבל אגרת מהמערער המורה לו למצוא מחבל מתאבד במקום קלק. לאחר שמצא את עארף כמתאים, הודיע על כך למערער באמצעות אגרת. שרים מסר כי לאחר מות חדיירי פנה אליו המערער וביקש שיחביא עבורו 3 רובי M-16 והוא הסכים (ת/56ג). שרים סיפר כי לאחר הפיגוע של עליאן, בדראן פנה למערער וביקש שייקח אחריות בשם החמאס והוא הסכים (ת/19). זיידאן אישר זאת בהודעותיו (ת/65יב; ת/65ג).

בנוסף מסר שרים כי שבועיים לפני שנעצר, שוחח עימו המערער על הוצאת פיגוע התאבדות וביקש שיודיע לשחרורי ושאלה יחלו בהכנות. המערער ביקש משרים להכין את חומר הפרסום לפיגוע וכי ימצא דירה להכנת המחבל. זאת, משום שהדירה בה התכונן עודא לפיגוע במלון "פארק" התגלתה לצבא הישראלי. שרים עדכן את המערער אחרי הפיגוע במלון "פארק" שהוא מחזיק בחגורת נפץ. המערער ביקש שימשיך לשמור עליה עד שיגיע זמן מתאים לביצוע פיגוע (ת/18). הוא מתאר בצורה מפורטת את חגורת הנפץ עליה נתבקש לשמור "הכנסתי אותה בתוך גלון צבע של 18 ליטר והגלון קברתי אותו באדמה של סבתא שלי קרוב לבית שלנו" (ת/18ב, בעמ' 2). יצוין, שחגורה זו אכן נמצאה במקום בו החביא שרים ואליו הוביל את החוקרים (ת/21; ראו גם עמ' 135 להכרעת הדין). הוא מאשר שזאת החגורה המדוברת (ת/17, בעמ' 2). על חגורת הנפץ העיד שחרורי שהיא נמסרה לשרים ועליה שמע כי לאחר מעצרו של שרים, הסגיר האחרון את החגורה לכוחות הביטחון הישראליים (ראו עמ' 146 להכרעת הדין). יצוין, כי עם מעצרו של שרים, הוא הועבר לחקירת השב"כ במת"ק טול כרם, במטרה לאתר שתי חגורות נפץ ומצעי לחימה שעל פי מידע מודיעיני היו ברשותו (ראו עמ' 135 להכרעת הדין). רוצה לומר, כי עוד טרם סיפר על חגורת הנפץ ולפני שהוביל את החוקרים אליה, כבר הייתה קיימת ראייה אובייקטיבית חיצונית המחזקת אף היא את דבריו. נוסף על כך, שחרורי הוא זה שמרצונו הסגיר את עצמו לחיילי צה"ל. זאת, לאחר שהבין שהמערער נעצר (ראו עמ' 147 להכרעת הדין).

שרים זיהה את המערער כמי שתכנן עימו ועם שחרורי פיגוע בנתניה "ואני בטוח במאה אחוז מהזיהוי" (ת/22). כאן יש להזכיר ולהדגיש קיומה של ראייה אובייקטיבית חיצונית המחזקת את מהימנות דבריו בדמות מעצרו של המערער במקום בו הסתתר אשר היה ידוע לשרים והוא זה אשר הוביל את החוקרים אליו (ראו עמ' 135 להכרעת הדין). כך גם באשר לאמל"ח נוסף שהופקדו אצלו מטעם המערער- כלי נשק מסוג M-16, אפוד, שש מחסניות, שני תיקים ובהם כלים לייצור מטענים, מד מתח, סוללות, חוטים וכיוצ"ב.

ג. הודעתו של שחרורי

בהודעתו במשטרה, נתן שחרורי עדות מפורטת מאוד לגבי מעורבותו של המערער. הוא לא הסתפק בהעברת מידע לקוני:

"כמו כן, ברצוני להוסיף כי סיפרתי לעבאס אלסייד על הימצאות שלושת רובי ה-M-16 והבנתי מעבאס שהוא מודע לכך ובהמשך טועפ"י הנחיות עבאס אלסייד

העברתי את שלושת רובי ה-M-16 למוהנד שרים הנ"ל
 ןבהמשך לקחתי רובה ממנו ומסרתיו לנצר יתאימה
 כפי שמסרתי לעיל..ברצוני להוסיף כי מוהנד שרים
 שימש כאיש הקשר ביני לבין עבאס אלסייד הנ"ל
 ובאמצעות מוהנד קיבלתי ש/ני אשגרים מעבאס
 אלסייד: 1) באיגרת הראשונה עבאס אלסייד ביקש
 ממני להיות בקשר תמידי עם על באסט עודא ונאדל
 קלק הנ"ל. השניים הביעו הסכמתם לביצוע פיגועי
 התאבדות ולבדוק כל מה שחסר להם ולמלא
 בקשותיהם" (ת/54א, בעמ' 4).

והוא ממשיך :

"באותה איגרת ביקש ממני עבאס אלסייד לנסות
 ולהשיג רימוני יד לפעילות הצבאית והודעתי עבאס
 באיגרת התשובה שאני לא מכיר מקורות שיכולים
 לספק רימוני יד. 2) האיגרת השנייה שקיבלתי מעבאס
 באמצעות מוהנד שרים ביקש ממני באותה איגרת
 ליצור קשר עם עלי חודירי בשכם ע"מ לשלוח לי
 חגורות נפץ.." (ת/54א, בעמ' 5).

שחרורי ציין כי הוא שלח "קרוב לעשר אגרות באמצעות מוהנד שרים והוא
 [המערער] שלח לי שלוש ארבע אגרות באמצעות מוהנד שרים הנ"ל" (ת/54א, בעמ' 9).
 ניכר ניסיונו לדייק –

"ש. מסרת לעיל שקיבלת כספים מעבאס אלסייד. כמה
 פעמים ומה הסכומים ולאיזה מטרות? ת. לא יכול לומר
 בוודאות כמה פעמים קיבלתי כספים מעבאס אלסייד".
 הוא חוזר בדיוק על אותם דברים שאמר במהלך
 הודעתו, בין היתר הזכיר את הסכום שקיבל מהמערער
 על סך של 7000 ₪, אשר מתוכם מסר אלף ₪ לעודא
 וקלק (ת/54א, בעמ' 10).

...

"ש...האם עבאס בקשך לגייס נוספים לביצוע פיגועי
 התאבדות? ת. כן. לאחר מעצרו של נדאל קלק
 קיבלתי איגרת מעבאס אלסייד באמצעות מוהנד
 שרים.." (ת/54א, בעמ' 11-12).

...

"מצאנו חגורת נפץ שמשקלה כ-10 ק"ג שהייתה
 עטופה בשלוש שקיות ניילון ולקחנו את חגורת הנפץ
 והסתרנו אותה בבית נטוש...והודעתי לעבאס אלסייד
 באמצעות איגרת ששלחתי עם מוהנד שרים על הגעת
 חגורת הנפץ ובאותה פגישה ביקש ממני עבאס

אלסייד למצוא נהג שיסיע את המתאבד לתוך ישראל...” (ת/א, 54/א, בעמ' 5).

...

”כמו כן ברצוני להוסיף כי דיווחתי לעבאס אלסייד על הגעת חגורת נפץ שנייה ואז ביקש לפגוש אותי ופגשתי באותה דירה שסמוכה לדירת מוהנד שרים ובפגישה הזו עבאס מסר לי מעטפה ובה ת.ז. ישראלית וביקש ממני לשלוח אותה לשכם לזיוף...בהמשך קיבלתי את ת.ז. המזויפת בתוך מעטפה סגורה בנקודת המשולש והעברתי לעבאס אלסייד באמצעות מוהנד שרים” (ת/א, 54/א, בעמ' 6).

כלי הנשק שסופקו למערער מטעם זיידאן תמורת תשלום מצידו; הרובה מסוג M-16 שהוסגר; השגת חומר הציאניד מזיידאן והוראות שימוש - ההצלבות בין דבריו המפורטים עם עדויותיהן המדויקות והעקביות של שותפיו מהווה כשלעצמו חיזוק למהימנות הודעות המערער ואמיתותן.

יצוין כי בחזקתו של המערער נמצאו הציאניד וחביות ובהן שרידי חומר כימי באמצעותו ניתן להכין חומר נפץ (ת/א, 114/א, ת/א, 115/א; עמ' 1567 לפרוטוקול הדיון). חומרים אלה נתמכו בעדותו של זיידאן ולא היו ידועים לשב"כ (ראו גם עמ' 772 לפרוטוקול הדיון, כפי שתואר בעמ' 41 ו-53-52 להכרעת הדין; ת/א, 113/א).

9. הראיות הוצגו בפרוטרוט כדי לחשוף את כוחן המצטבר. גזרת המחלוקת בין הצדדים באישום השלישי צרה מזו שבאישום הראשון. כך או כך, בדומה לאישום הראשון, על פי הממצאים העובדתיים שנקבעו, הוכיחה התביעה את אשמת המערער ללא הצורך להישען על הודאותיו. כפי שצוין לעיל, העדויות של השותפים מחזקות אחת את רעותה ועונות על דרישות הדין. חיזוק נוסף הוא הימנעותו של המערער מלהעיד בבית המשפט בנוגע לעבירות המיוחסות לו. שתיקתו מחזקת את ראיות התביעה ומשמשת תוספת ראייתית במקום בו היא דרושה (סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982).

החומר מדבר בעד עצמו. העובדות שעולות מעדויות השותפים - אשר התקבלו על ידי בית המשפט המחוזי ועוגנו כממצאים עובדתיים - עונות על מרכיבי העבירות של פעילות בארגון טרוריסטי, עבירה לפי סעיף 2 לפקודת מניעת טרור; חברות בארגון

טרוריסטי, עבירה לפי סעיף 3 לפקודה הנ"ל וקשירת קשר לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 499 (א)(1) לחוק העונשין.

10. כנגד מסקנה זו, מעלה הסניגור שני קווי הגנה. הקו הראשון הוא שהמערער לא זכה להליך הוגן וזכויותיו כנאשם נפגעו. כמובן, טיעון זה מושך את העין והלב. עם זאת, החולשה שבטיעון הינה היעדר נפקותו במקרה זה. ליתר דיוק, במתווה הקונקרטי של הכרעת הדין כפי שהוצגה, הטיעון אינו רלוונטי. הטענות נגד ניהולו התקין של ההליך התמקדו בעדויות חוקרי השב"כ, סגירת הדלתות במהלך המשפט והסתמכות על זכ"דים ופרוטוקולים שנערכו על ידי חוקרי שב"כ. אולם, הדין באשמת המערער באישום הראשון והשלישי בהכרעת הדין התבסס על ניתוח עדויות השותפים ומסקנות בית המשפט לגביהן. משלא ניתן משקל לראיות הקשורות לחקירת השב"כ והודאות המערער, הטיעון בדבר הפגמים בחלקים אלה של המשפט מאבד את העוקץ שבו.

על פי קו ההגנה השני של הסנגוריה, לא ניתן להעניק משקל לעדויות השותפים, משום שהשב"כ הפעיל נגדם אמצעי חקירה מיוחדים. קו זה עשוי לפתוח דיון באשר לשוני בין מצב בו גורם חקירה מפעיל אמצעי שנטען שהוא פסול לגבי נאשם, לעומת טענת הנאשם כי הופעלו אמצעים כאלה נגד עד שהעיד במשפטו. תחולתו של סעיף 12 לפקודת הראיות רלוונטית לטיעון, אולם אף כאן הדיון בסוגיה המשפטית איננו נחוץ. הטעם לדבר הוא עובדתי. מחומר הראיות עולה, כי השותפים של המערער מסרו גרסה מפלילה נגדו ביחס לאישום הראשון והשלישי טרם הופעלו נגדם "אמצעי חקירה מיוחדים". אמצעים אלה הופעלו נגד השותפים בשלב מאוחר יותר של חקירתם על מנת לסכל פיגועים עתידיים בגדר "פצצה מתקתקת". יוצא, כי מבחינה כרונולוגית ומנקודת מבטה של התפתחות החקירה, אין במאוחר להשפיע על המוקדם.

האישום השני

10. האישום השני שעניינו אחריות לפיגוע בקניון השרון בנתניה מבוסס רובו על הודאתו של המערער. בכך שונה אישום זה מהאישומים הראשון והשלישי שמבוססים בצורה עצמאית על עדויות השותפים. כאמור, הסניגור מעלה טענות חוקתיות נגד חקירת השב"כ. ציינתי, שישנן סוגיות העומדות בליבת ההכרעה בטענה הזו – חוק השב"כ והלכת יששכרוב - אשר לא נידונו, ולא הוזכרו בסיכומים או בהכרעת הדין של ההליך קמא. זאת, בשל מועד התפתחות אלה. גם אם יש להחיל את הלכת יששכרוב באופן רטרואקטיבי, יש להדגיש כי שני הצדדים לא קיבלו הזדמנות בערכאה

המבררת להתייחס לסוגיות המשפטיות הייחודיות ככדות המשקל, לרבות הבאת ראיות בנדון. התשתית חסרה. בכל מקרה, קיום דיון כזה עתה מעורר קשיים, ומסופקני אם זהו התיק שעל גביו יש לקבוע הלכות עקרוניות ביחס לחקירת שב"כ ו"הפצצה המתקתת". יחד עם זאת, ניתן לפעול על פי המתווה של התמקדות בראיות האחרות שבתיק, כל עוד אין הוא פוגע במערער. כדי לוודא היעדר פגיעה כאמור, ההכרעה כאן נמנעת מלהעניק משקל להודאותיו של המערער ולחקירת השב"כ באישום הראשון והשלישי. הואיל והראיות האמורות אלו לא נשקלו במסגרת ערעור זה, כי אז מתייחר הצורך לדון בטענה האם נכון לפסול אותן. כזכור, המצב באישום השני מורכב יותר. עדויות השותפים או ראיות אחרות למעט הודאות המערער, כשלעצמן, אין בהן לבסס את ההרשעה באישום השני. לכן, התעלמות מהודאות המערער מראש איננה מאפשרת בחינת עתירת התביעה להרשיע את המערער. אולם, וכפי שיוסבר, ניתן לבחון "פליגין דיבורא" באופן שיוענק משקל להודאת המערער בפני המשטרה ולא בפני השב"כ. גישה זו, תאפשר ניטרול השגותיו של הסניגור כלפי חקירת השב"כ, מבלי להביע עמדה במחלוקת שנפלה בין התביעה לבין ההגנה בראיות אלו. הסניגור טען בערעור כי לא ניתן לנקוט בדרך כזו בשל אי היכולת לנתק את הקשר בין החקירה בשב"כ לבין החקירה במשטרה. לטענה זו, אדרש בהמשך. תחילה יש לבחון את התשתית העובדתית בחקירתו הכוללת של המערער באישום השני.

במהלך המשפט, ניהל המערער משפט זוטא, שבסופו הוחלט לקבל את הודאותיו. המערער טען במשפט הזוטא להפעלת לחץ לא סביר מצד חוקריו ומשכך יש לפסול את הודאותיו. לשיטת המדינה, נסיבות מסירת ההודאות המאוחרות מלמדות בבירור כי הקשר הסיבתי בין הפעלת האמצעים למתן הודאות אלה נותק. רק אם ימצא קשר שכזה, כי אז יש לדון בעניין קבילות ההודאות שנמסרו עקב הפעלת אמצעים מיוחדים.

דרושה בחינה עובדתית. הודאתו הראשונה של המערער החלה בחקירתו החמישית במספר - ביום 9.5.2002 בשעה 16:40. אין חולק כי בחקירה זו הופעלו "האמצעים המיוחדים" על מנת לקבל מידע על הפיגועים המתוכננים ולסכלם. המערער הוגדר "כפצצה מתקתת", מה שהכשיר על פי עמדת התביעה הפעלת חקירת "הצורך". המערער טען כי עובדתית ננקטו אמצעי חקירה נוספים על מנת להשיג את הודאתו, מעבר לרשימת האמצעים המיוחדים שהוגשה לבית המשפט המחוזי. ברם, בית המשפט המחוזי דחה את טענתו זו מכל וכל.

בשעה 01:15, ביום 10.5.2002, הוצגה למערער חבילת תמונות בהן נראה שותפו שחרורי מודה ומסגיר אמל"ח. בשלב זה, כך נקבע, החל המערער לשתף פעולה עם חוקריו והפעלת האמצעים הופסקה (ת/98). המערער נחקר על מעורבותו בפעילות חבלנית ברציפות משך כל אותו היום ועד לשעה 00:00 (ת/98; ת/98). בתאריך 11.5.2002, לאחר מנוחה של 6 שעות חודשה חקירתו וזו נמשכה עד 00:15 (ת/98ט), ו-י"א). ביום 12.5.2002 מסר הודאתו במשטרה (ת/106א, ב). הוא הודה באשר לאחריותו לפיגוע בקניון השרון בנתניה. בחקירתו במשטרה הוגשו למערער שתייה ומזון ואופשר לו לצאת לשירותים על פי הצורך (ראו עמ' 58 להכרעת הדין). ביום למחרת, 13.5.2002, בשעה 7:55 נתחדשה חקירתו במשטרה. המערער הודיע שהוא אינו חש בטוב וסירב ליתן עדות. הוא חזר לתאו. בשעה 9:45 הודה המערער בפני חוקריו בשב"כ עת ערכו לו מסיבת יום הולדת כי כל מה שמסר להם הוא אמת. בשעה 15:00 באותו יום, עמד במקומו ליתן עדות. בהמשך נחקר המערער 23 פעמים נוספות במשך כחודש על ידי חוקרי השב"כ, ללא הפעלת אמצעים מיוחדים. בחקירות אלה המשיך להודות ולשתף פעולה באופן מלא (ראו עמ' 28 להכרעת הדין).

בהחלטתו במשפט הזוטא, קבע בית המשפט המחוזי שכל "האמרות נמסרו מרצונו הטוב והחופשי של הנאשם ובלא שימוש באמצעי פסול כלשהו" (ראו עמ' 31 להכרעת הדין). בית המשפט דחה באופן חד משמעי את גרסתו של המערער וקבע עובדתית כי טענותיו הן "חסרות שחר". בית המשפט המחוזי העדיף בעניין זה את הגרסאות שמסרו החוקרים. עוד הדגיש כי "תוספות" המערער בנוגע ל"עינויים" אינן אלא "פרטים שהועלו בשלב מאוחר ביותר. טענותיו של הנאשם [המערער] בנוגע הפעלת אמצעים נוספים – עינויים, הם "עדות כבושה" לכל דבר ועניין" (ראו עמ' 70 להכרעת הדין).

בית המשפט דחה את טענותיו של המערער לפיהן במהלך חקירתו במשטרה (ת/106; ת/107), נכנסו ויצאו חוקרי שב"כ על מנת ליצור תחושה של "פחד מתמשך" בקרבו. נקבע, כי קיימים נהלים ברורים לפיהם יש הפרדה בין חקירת שב"כ לבין חקירת המשטרה וכי הזכ"דים של השב"כ לא "הולבנו" על ידי המשטרה. תחילת חקירתו במשטרה הייתה בחלוף למעלה מיומיים מעת שהופסקו האמצעים המיוחדים. בפרק זמן זה, קיבל המערער הפסקות מנוחה ממושכות, פגש באשתו, נבדק על ידי רופא, התקלח, אכל ושתה (ראו עמ' 106 להכרעת הדין). המערער הוזהר כחוק. הוא רשם את דבריו בכתב ידו בשפה הערבית וחתם על הודאתו "באופן חופשי ומרצון". במהלך החקירה הראשונה במשטרה ביקש המערער לארגן את הודאתו. לשם כך ביקש עט ונייר. הוא ביקש מהחוקר להקריא לו את ראשי הפרקים של הזכ"דים שנוהלו

בשב"כ ורשמם בכתב ידו. בית המשפט העיר כי העובדה שהמערער מחק את המילה "אני מאשר" בנוכחות החוקר, מצביעה דווקא על חופש הבחירה שלו ומלמדת כי הוא לא חשש מהחוקר. הוא אף לא מחק מההודאה את המילים המתארות שההודאה נמסרה מרצונו הטוב והחופשי. נתון זה בעל משקל.

יש לזכור כי בניגוד לפרשת ההגנה במשפט, שם בחר המערער לשמור על זכות השתיקה, הוא העיד במשפט הזוטא. בית המשפט המחוזי כתב: "התרשמתי כי הנאשם הרגיש כי הוא שולט בחקירה ובחוקריו, הרגשה שנטעו בו חוקריו, ולכן לא חשש לספר להם על דעותיו והשקפת העולם שלו, למרות שידע כי יש בהם כדי לקומם את חוקריו ולהרגיזם. גם בעדותו... הדגיש כי לא פחד מחוקריו" (ראו עמ' 115 להכרעת הדין). במהלך משפט הזוטא, העלה המערער טענות עובדתיות ביחס לחקירתו במשטרה שנדחו. למשל, המערער טען כי הוא היה עייף במתן העדות במשטרה. בית המשפט המחוזי בחן את הודאתו וקבע כי הלה מסר: "דברים סדורים, רצופים ולוגיים. דברים אלה מעידים כי רוחו של הנאשם לא נשברה וחושיו לא טומטמו. רמת העייפות של הנאשם לא פגעה ביכולתו..." (ראו עמ' 125 להכרעת הדין). עוד נקבע, כי המערער בחר במה להודות ובמה לא להרחיב את הדיבור. רס"מ מרעי לוטוף, איש משטרה, אשר גבה את הודאתו של המערער, תיאר את תקינות מהלך החקירה והצורה שהמערער כמנהיג ובעל סמכות, הפגין כוח במהלך החקירה וכאמור, הכתיב את סדר הדברים. בית המשפט הדגיש, כי "כאשר נשאל בנושא זה בעדותו בבית המשפט סירב להתייחס..." (שם, וראו עמ' 57).

עולה, כי רצונו הטוב והחופשי של המערער לא נשלל עת נחקר במשטרה והודה במעשים המתוארים באישום השני. נכון כי לא חלף זמן רב במיוחד ממועד החקירה של השב"כ לבין חקירתו במשטרה ובהודאתו בעובדות. אולם, אל מול זאת, ניצבת העובדה כי במהלך חקירת המערער במשטרה הוא שלט באירוע. הוא ביקש עט ורשמ את הדברים כמו ידיו. הוא כיוון את מהלך החקירה. התוצאה היא שניתן לפצל בין החקירה במשטרה לבין החקירה בשב"כ על דרך של פלגינן דיבורא. על פי הממצאים העובדתיים שנקבעו, אין מקום לפסוק שבמהלך החקירה המשטרית, רשויות האכיפה פעלו שלא כדין או נקטו צעד שאינו תואם את הנורמות המחייבות.

11. הסניגור הפנה לעניין אלזם. בהליך שנדון שם, נקבע בדעת רוב כי יש לזכות את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו, מפני שזכותו להליך הוגן הופרה - שם, בשל שלילת זכות ההיוועצות - ועל כן אין לקבל את הודאתו על פי הכלל הנפסק בעניין יששכרוב. באותו מקרה גרמו המדובבים לאלזם לפקפק בעצתו של סניגורו באותו תיק, לרבות

הטלת דופי ביושרו המקצועי. כתוצאה מכך, אלזם ויתר על זכות השתיקה והודה במיוחס לו. מקשה הסניגור, עו"ד פלדמן, ומדגיש שלאחר הודיית אלזם בפני המדובבים, הודה לפני איש מרות שלא נקט אמצעי פסול. בכל זאת, בית המשפט לא היה נכון להפריד בין הודאה אחת לאחרת ופסל את כולן. כך דורש הסניגור שבית המשפט ינהג במקרה דנא. תשובתי לכך היא שבית משפט זה בעניין אלזם לא נקט בגישה אוטומטית של פסילה גורפת באשר לכל ההודאות שנמסרו על ידי הנאשם אלא הדגיש כי:

”נוכח עוצמת הלחצים הבלתי לגיטימיים שהפעילו המדובבים על אלזם ונוכח הפגיעה הממשית שפגעו בזכותו להליך הוגן, בין היתר בכך שגרמו למשבר אמון בינו ובין סנגורו ובכך ששכנעו אותו להתעלם מעצת הסנגור לשמור על זכות השתיקה, מתבקשת בעיני המסקנה כי אלמלא כל אלה ספק רב אם אלזם היה מוסר את ההודאות שמסר וניתן להניח ברמת הסתברות גבוהה כי היה דבק בעצת סנגורו ושומר על זכות השתיקה” (שם. בעמ' 8 לחוות דעתה של השופטת א' חיות).

פסילת הודאה אחת אינה בהכרח גוררת פסילת הודאה אחרת. יש להחיל מבחן של קשר סיבתי בין אמצעי הפסול שננקט בהודאה שנפסלה לבין ההודאה האחרת לגביה לא ננקט אמצעי פסול. קיומו של קשר סיבתי עשוי ללבוש צורות שונות. למשל, ”הפסול הנמשך” נובע בעיקר בשל השפעתו של הפגם בחקירה על מצבו הנפשי של הנחקר, עד כדי שלילה בפועל של בחירה מרצון גם בהמשך. דוגמא לכך – נקיטת אלימות כלפי הנחקר המותירה אותותיה גם בחקירה מאוחרת יותר, אף שלא ננקטו בה אמצעי פסול. דוגמא אחרת, ”הפסול הנמשך” נובע בעיקר בשל השפעתו של הפגם בחקירה על שיקולי הנחקר. זוהי כמעט טענה שבהגיון. כך בעניין אלזם, בו נקבע כי השפעת המדובב על אלזם שלא להתייעץ עם עורך דינו בשל אי התאמתו לתפקיד, ממשיכה לחול על הודאות מאוחרות יותר שניתנו לפני המשטרה. הוא שוקל את שיקוליו, אך החקירה ”המזוהמת” הכניסה שיקול שגוי-פסול, שמכריע את הכף. בשתי הדוגמאות יש לערוך בדיקה פרטנית של הנחקר, אך הדוגמא הראשונה תתמקד יותר במצבו הנפשי של הנחקר, בעוד הדגש בדוגמא השנייה יושם על הפגם בחקירה.

האם דוגמאות אלו מתאימות למקננו? יש להשיב בשלילה. מבחינת הפגם בחקירת השב"כ, ככל שהתקיים על פי הנטען, אין הכרח לקשור בינו לבין החקירה במשטרה, שמתנהלת, גם על פי גרסת המערער, באופן אחר. מבחינת המשך השפעת חקירת השב"כ על החקירה במשטרה – מצבו הנפשי של המערער – הרי החומר לא תומך באפשרות זו. כאמור, בית המשפט המחוזי דחה את טענותיו העובדתיות של

המערער באשר להתנהגות אנשי המשטרה. יתרה מכך: התנהגותו העצמאית והשליטה שהפגין המערער במהלך החקירה המשטרתית מבססות את המסקנה שנכון יהיה להפריד בין שני סוגי ההודאות, ושניתן לדון בכל אחד מהם בצורה עצמאית.

משקלה הפנימי הרב של הודאת המערער לפני המשטרה, כפי שהוסבר, וקיומה של תוספת ראייתית מסוג "דבר מה" חזקה - כפי שנקבע בפסק הדין וכעולה מהראיות שהובאו לעיל (ונקודה זו לא עורערה) - מובילים למסקנה כי יש להרשיע את המערער באישום השני. הודאתו מפורטת מאוד, משכנעת ותואמת את הראיות האובייקטיביות.

בטרם נעילה

12. מדינת ישראל מצויה בלוחמה עיקשת נגד הטרור. היא נלחמת למען חיי אזרחיה, תושביה וכל אשר באים בשעריה. בעניין כיאנה התייחס חברי השופט א' א' לוי לאותה מציאות כואבת:

"מאז זכתה מדינת ישראל בעצמאותה, נמצאו רבים המערערים על עצם קיומה. תחילה עשו זאת מדינות, רובן שכנות וחלקן מרוחקות, שלא הסתפקו במלל בלבד, אלא נקטו גם בפעולות מלחמתיות. אולם במשך השנים השתנתה הטקטיקה, ובמקום פעולה ישירה של מדינות, החלו לצוץ ארגונים שונים, שבעידודן ובמימוןן של מדינות אויב, החלו לבצע פעולות עוינות כחלק מהמטרה המשותפת של המדינות והארגונים כאחד, להביא לסילוקה של מדינת ישראל מעל פני הגלובוס (ראו ע"פ 11328/03 מ"י נ' כיאניה (8.9.2005), סעיף 10 לחוות דעתו).

המערער לא בחל בשום אמצעי על מנת לממש את זממו – רצח יהודים וישראלים בשל זהותם, דתם ולאומיותם. הוא יזם וארגן. פעל והפעיל. בימים שכאלה, השמעת קול זעקת הנרצחים היא כורח. קול דמם זועק מהאדמה. הזעקה היא הדרישה לחיים שנגדעו באבם.

האירוע באישום הראשון התרחש בליל הסדר. לא בכדי נבחר מועד זה. אנשים רבים השתתפו בארוחת הסדר שאורגנה במלון. בהגדה, שקוראים ממנה במהלך הסדר, כתוב – "שבכל דור ודור עומדים עלינו לכלותינו".

לצד זאת, אותו ערב שהוגדר כ"ערב מרומם" משדר מסרים נוספים. ליל הסדר מהווה מפגש "קהילה של אחווה וחסד" ומקיים את "הסעודה של הברית" של עם ישראל. האחווה והחסד באים לידי ביטוי בשיתוף הרוחני של לימוד וחווייה וכן בשיתוף החומרי של משתתפי הסעודה. ובאשר לאדם היחיד - "ובליל הפסח, כשהוא חופשי, מלא תקווה ואמין, חש סיפוק גדול ובמצב רוח מרומם בשל עצמאותו, שועט האדם קדימה, מתרחק, גדל, מוכן לבצע כל מה שמתקשר לאושרו ולחירותו. האנוכיות נעלמת, האדם שוכח את עצמו, וגואה כאותו נהר רב עוצמה כדי לעשות, לבצע, ולהשקיע עצמו בחסד" (הרב י' ד' הלוי סולוביצ'יק) זמן חירותנו (תשס"ז) עמ' 13, 26, 32 ו-35 בהתאמה).

היעלה על הדמיון פער גדול בין האידיאל הנשגב לבין המציאות המרה?

13. סוף דבר. הייתי מציע לחבריי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ו' באלול תשע"א (5.9.11).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט