

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 9995/05

ע"פ 10735/05

בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופט ד' חשין

המערערת בע"פ 9995/05 : מדינת ישראל
המשיבה בע"פ 10735/05 :

נ ג ד

המשיב בע"פ 9995/05 : אלכסנדר רבינוביץ
המערער בע"פ 10735/05 :

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה, מיום
6.9.05, בת.פ.ח. 1036/04, שניתן על ידי כבוד השופטים:
מ' נאמן, י' כהן וע' גרשון

תאריך הישיבה: ז' בטבת התשס"ז (28.12.06)

בשם המערערת בע"פ : עו"ד אורי כרמל
: 9995/05

בשם המשיב בע"פ 9995/05 : עו"ד עופר כהן

פסק-דין

השופט א' א' לוי:

1. בפני בית-המשפט המחוזי בחיפה נחשפה פעילותו של ארגון מחתרתי – "מדור 1" שמו – ששם לו למטרה לפגוע בערבים. מי שנחשד להיות מייסדו של הארגון ומבצעם העיקרי של הפיגועים שהוצאו לפועל – אלירן גולן (שיקרא להלן: "אלירן"), נתפס בשנת 2004 ושם קץ לחייו בתא המעצר, עוד לפני שהועמד לדין.

עם לכידתו של אלירן נערך בביתו חיפוש, במהלכו נמצאו מטעני חבלה ותחמושת ששימשו אותו, לפי החשד, לביצועם של הפיגועים. שיא פעילותו של הארגון היה בהטמנתו של מטען חבלה מתחת לרכבו של חבר הכנסת עסאם מח'ול, מתוך כוונה להתנקש בחייו על רקע עמדותיו הפוליטיות. מטען החבלה התפוצץ בעת התנעתו של הרכב, ואך בדרך נס לא הסתיים האירוע באובדן חיים. מטען נוסף הוטמן, באותה דרך, מתחת לרכבו של אחד מתושבי חיפה הערבים, אשר למרבה המזל הבחין בו לפני שהתפוצץ. פיגוע נוסף שהוצא אל הפועל היה בהטמנתו של מטען חבלה במסגד "אל חאג' עבדאללה" בחיפה, במטרה למוטט את המבנה על יושביו. מטען זה התפוצץ בעת שאחת המתפללות הגיעה למקום, וגרם לפציעתה.

בית-המשפט המחוזי בחיפה מצא כי המערער בע"פ 10735/05, אלכסנדר רבינוביץ (להלן: "המערער" או "אלכסנדר"), שהיה חייל בעת הרלוונטית לאישומים, היה מעורב אף הוא בפרשה חמורה זו, בכך שסיפק לאלירן חומרי נפץ ותחמושת, אותם נטל שלא כדין מבסיסו. אלכסנדר הורשע אפוא בעבירות של סיוע לניסיון לרצח, סיוע לייצור נשק, ביצוע עסקה אסורה בנשק וקשירת קשר לביצוע פשע (עבירות לפי סעיפים 305, 144(ב2), 499(א)(1) ו-31 לחוק העונשין, תשל"ז-1977), ובעקבות כך הושתו עליו שבע שנות מאסר, מתוכן ארבע שנים בפועל והיתרה – על תנאי.

עתה מונחים בפנינו שני ערעורים. הראשון, ערעורו של אלכסנדר, המכוון כנגד הכרעת-הדין וגזר-הדין גם יחד. מנגד, ערעורה של המדינה – ע"פ 9995/05 – המסרבת להשלים עם קולת העונש שהושת על אלכסנדר ועותרת להחמיר בו.

ההליכים בפני בית-משפט קמא

2. אלכסנדר כפר באישומים שיוחסו לו, וטען כי אף שידע על פעילותו של אלירן, הוא מעולם לא סיפק לו תחמושת. בעדותו מסר אלכסנדר כי בשנת 2002, זמן קצר לאחר שהתגייס, הוא פגש באקראי את אלירן – אותו הכיר מתקופת לימודיו בבית-הספר – והקשר בניהם חודש. לטענתו, אמר לו אלירן כי יסד ארגון שמטרתו לפגוע באנשים ממוצא ערבי, ואף סיפר לו אודות הפיגוע שביצע במסגד בחיפה ועל מטענים נוספים שהספיק להטמין עד אותה עת, והציע לו להצטרף אליו. אלכסנדר, שכינה את אלירן "פנטזיונר"

(עמ' 23 לפרוטוקול הדיון בתאריך 22.11.04), טען כי לא האמין לסיפוריו של חברו אודות הפיגועים שביצע, אף שעל חלק מהפרשות שמע גם בפרסומים בכלי התקשורת.

אלכסנדר הודה בכך שאלירן סיפר לו על תוכניתו לפגוע בחבר הכנסת מח'ול, על-ידי הטמנת מטען חבלה מתחת לגלגל הקדמי שברכבו. למשמע תכנית זו הציע אלכסנדר לאלירן "שיבדוק את השטח עוד כמה פעמים, שלא ימהר", וכאשר נשאל על-ידי חוקריו לפרשן ההצעה, השיב כי התכוון לכך שכדאי "לבוא עוד פעם לבית [של ח"כ מח'ול] לראות אם אין שינויים, של תנועה בבית, אם הגיע מאבטח חדש, שמו כלב שמירה" (ראו עמ' 5 לת/15 וכן עמ' 34 לפרוטוקול הדיון מיום 22.11.04). אומר כבר עתה, כי הצדדים חלוקים ביניהם באשר למשמעות שיש לייחס לאמרה זו. המשיבה סבורה כי הדברים מהווים ראיה לכך שאלכסנדר תמך באלירן, ואף ייעץ לו כיצד לממש את מזימתו מבלי להיתפס. ההגנה רואה את הדברים אחרת, ולטענת אלכסנדר באמרה זו הוא ביקש להניא את אלירן מלבצע את תכניתו, על-ידי כך שניסה לשכנעו לדחות את ביצועה למועד אחר. גרסתו זו של אלכסנדר נדחתה על-ידי בית-משפט קמא, ובצדק, נוכח הסתירה הפנימית שנתגלתה בה:

"אם סבר [אלכסנדר] כי אלירן אינו מתכוון להוציא לפועל את כוונותיו, כי אז מדוע מצא לבקשו לדחות את פעולתו נגד ח"כ מח'ול, ומדוע יעץ לו לבדוק את השטח פעם נוספת" (עמ' 17 להכרעת-הדין).

להשקפתי, ניתן היה לדחות גרסתו זו של אלכסנדר גם בשל טעם נוסף, שהרי גם אם תקבל את הגרסה לפיה ביקש לדחות את מועד ההתנקשות – כי אז המעשה הטבעי שאתה מצפה כי ייעשה הוא פניה בהולה לרשויות הממונות על אכיפת החוק, במטרה לחשוף בפניהן את כוונותיו המסוכנות של אלירן. אולם, אלכסנדר לא פעל בדרך זו, וכאשר נשאל על כך השיב תשובה מעורפלת ולא משכנעת ("אני לא יכול להתקשר למשטרה או להגיע למשטרה ולהגיד להם יש לי חבר ששונא ערבים ואומר לי ככה וככה" – עמ' 35 לפרוטוקול הדיון מיום 22.11.04).

בהמשך, נקבע כי מעורבותו של אלכסנדר בפעילותו של הארגון לא הצטמצמה לכך שלא דיווח על הפיגועים שידע כי עמדו לצאת אל הפועל. נמצא כי אלכסנדר העביר לאלירן חומר נפץ הודף ("חנ"ה"), המשמש ברגיל לירי פגזים בתותח מתנייע, וכדורים של

רובה מסוג M16, אותם נטל מבסיסו במהלך שירותו הצבאי. הראיה המרכזית עליה התבססה מסקנה זו הייתה עדותו של כפיר שחורי ("כפיר"), חברו הקרוב של אלכסנדר.

עד זה, ששירת בצבא יחד עם אלכסנדר, ושמע ממנו על פעילותו של אלירן, מסר כי אלכסנדר העביר לו חומרי נפץ ותחמושת כאשר יצא לחופשותיו מהצבא. ובלשונו של כפיר:

"[אלכסנדר] מצא תת מטען של חנ"ה במחנה יואב הוא הביא אותו לחדר והוא בעצם לקח את זה איתו, הכניס את זה לתיק וכשיצאנו הביתה הוא לקח את זה איתו ... ראיתי את זה, גם דיברתי איתו על זה ... הוא לקח את זה הביתה, וכשהוא חזר למחנה יואב הוא אמר לי שלא היה לו מה לעשות עם זה אז הוא נתן את זה לאלירן" (עמ' 16 לפרוטוקול מיום 19.10.04).

בהמשך עדותו סיפר כפיר, כי אלכסנדר העביר לאלירן גם "שתי פצצות תאורה של מטול ושתי פצצות של גז מדמיע של מטול" (שם, בעמ' 17), וכן "כדורים של נשק קל, קוטר 5.56" (שם, בעמ' 18), אותם אסף בכל פעם שהשתתף במטווח.

3. בא כוחו של אלכסנדר, עו"ד ע' כהן, ביקש להפריך את גרסתו של כפיר, וטען כי היא נוצרה יש מאין, לאחר שהופעל עליו לחץ כבר מצד חוקריו. טענה זו – בה עוד ארחיב בהמשך – נדחתה על-ידי בית-משפט קמא, שקבע כי גרסתו של כפיר היא גרסה מהימנה: "ניכר היה שכפיר חש אי נוחות רבה מכך שהיה עליו להעיד כנגד מי שהיה חברו הטוב, ולהתרשמותי כפיר מסר את העובדות כפי שאירעו, ועדותו עדות אמת. לכפיר אין כל מניע למסור עדות שקר נגד הנאשם, ואם הייתה לו סיבה להעיד על עובדות שאינן אמת, כי אז לאור יחסי החברות העמוקים שהתקיימו בינו ובין [אלכסנדר], היה למעשה לכפיר מניע להעיד על עובדות שהן לטובת הנאשם ולא על כאלה שהן לרעתו" (עמ' 13 להכרעת-הדין).

יתרה מכך, גרסתו של כפיר קיבלה תמיכה ממספר מקורות חיצוניים, ואלה הם:

א. לאחר פיצוץ של מטען החבלה מתחת לרכבו של ח"כ מח'ול – נאספו בזירת האירוע שרידים מחומר הנפץ שהכיל המטען, ואלה התגלו כחנ"ה מהסוג עליו מסר כפיר בעדותו. רפ"ק צביקה זיסרמן, ממחלקת החבלה של משטרת ישראל, בחן את שרידיו של המטען, ומצא כי מדובר במטען שהכיל חומר נפץ המשמש "כחומר הודף בתחמושת שדה" (ראו עמ' 4 לת/22).

ב. אלכסנדר אישר בעדותו כי כאשר נערכו בבסיסו מטווחים הוא נהג לאסוף כדורי רובה בכמות גדולה מזו בה השתמשו חבריו ליחידה, ונימק זאת כך: "אני אוהב מטווחים אני עושה כמה שאני יכול, ואני מרוקן כמה שאני יכול מחסניות. וכשלוקחים תחמושת אדם שעשה מקצה אחד לוקח קופסא אחת, אני לוקח ארבע". אלא שגרסה זו, כך נמצא, חיזקה אף היא את עדותו של כפיר, שתיאר כיצד אלכסנדר נטל במטווחים כמויות גדולות של תחמושת והעבירה לאלירן (ראו עמ' 18 לפרוטוקול הדיון מיום 19.10.04).

ג. בתום אחת מהחקירות שנערכו לאלכסנדר, הוא פנה לחוקר אפי פז, וביקש ממנו לנהל משא ומתן לכריתתו של הסכם עד מדינה. במהלך שיחה זו, שנערכה מחוץ לחדר החקירות ותועדה מייד לאחר מכן בזיכרון דברים, אמר אלכסנדר כי הוא היה זה שסיפק לאלירן את חומרי הנפץ ששימשו אותו. משכך, הוחזר אלכסנדר לחדר החקירות, וכשנשאל פעם נוספת אם סיפק לאלירן את חומרי הנפץ, השיב כי "זה לא פשוט" (ראו ת/35). בית-משפט קמא קבע, בדעת רוב, כי התבטאות זו מהווה ראשית הודיה, המחזקת את יתר הראיות המפלילות.

4. המסקנות העובדתיות שנסקרו עד כה, התקבלו פה אחד על-ידי שלושת שופטי ההרכב בבית-משפט קמא. ברם, השופטים נחלקו ביניהם באשר למשמעות המשפטית הנגזרת מאותן עובדות. כבוד השופט ע' גרשון הביע את הדעה כי יש להרשיע את אלכסנדר בכל העבירות שיוחסו לו בכתב-האישום, מאחר ויסודותיהן הוכחו במהלך המשפט. כבוד השופט י' כהן סבר כי יש להרשיעו בעבירות של סיוע לניסיון רצח וסיוע לייצור נשק, ולזכותו מעבירה של קשירת קשר וביצוע עסקה אסורה בנשק. השופט כהן קבע, כי אלכסנדר אמנם חטא בביצוע עבירה אחרונה זו – ביצוע עסקה בנשק – אולם ניתן להסתפק בעניינו בהרשעתו ביתר העבירות (עמ' 22 להכרעת-הדין). לבסוף, כבוד השופט מ' נאמן קבע כי יש להרשיע את אלכסנדר אך ורק בעבירות של ביצוע עסקה אסורה בנשק, קשירת קשר ואי מניעת פשע, לפי סעיף 262 לחוק העונשין (הגם שעבירה

זו לא הוזכרה בכתב-האישום). נקבע, כי אלכסנדר אמנם העביר לאלירן חומרי נפץ ותחמושת, אולם לא הוכח שאלירן עשה שימוש בחומרי הנפץ המסוימים הללו דווקא, שכן היו ברשותו חומרי נפץ נוספים, שהשיג ממקורות אחרים. ועוד נקבע, כי בנסיבות אלה גם אין לראות בהתבטאותו של אלכסנדר כלפי החוקר אפי פז משום ראשית הודיה לסיוע לניסיון רצח. לבסוף, קבע השופט נאמן – בניגוד להשקפת חבריו – כי לא הוכח שהמטענים שהטמין אלירן היו מסוגלים להרוג, שכן מחקירות שנערכו לאלירן "עולה שמדובר במשהו חובבני ביותר שלא היה יכול לגרום לפיצוץ הורג ... מהתוצאות בפועל עולה לכאורה שלא היתה [לאלירן] המומחיות הדרושה" (עמ' 34-35 להכרעת-הדין).

טענות הצדדים בערעוריהם

5. בא כוחו של אלכסנדר שב וטוען כי מרשו לא סיפק לאלירן תחמושת, כי אלירן פעל בגפו, מבלי שהסתייע באחרים. לטענתו, לא היה ראוי להשתית את הרשעת שולחו על עדותו של כפיר, שכן זו ניתנה מתוך לחץ רב שמוסרה היה שרוי בו, ולאחר שהחוקרים איימו לעצרו. הודגש, כי כפיר ממילא לא טען כי ראה את אלכסנדר מוסר את התחמושת לאלירן, וגם בשל כך לא היה ראוי להעניק לגרסתו משקל מכריע. בהקשר זה צוין, כי כפיר מסר בחקירתו שמעולם לא שמע את אלכסנדר מתבטא באופן פוליטי בגנותם של ערבים, וכי לא העלה על דעתו שישלח יד בביצועם של פשעים על רקע אידיאולוגי.

עוד נטען, כי מעדותו של כפיר עולות תמיהות, שכן, היה זה רק בשלב מתקדם בחקירתו – בעת שנערך עימות בינו לבין אלכסנדר – שכפיר טען לראשונה כי אלכסנדר נטל מבסיסו חנ"ה. באשר לעימות זה, שתועד בצילום, נטען, כי החוקרים ערכו במהלכו הפסקה יזומה והוציאו את כפיר מחדר החקירות. ברם, אין כל תיעוד באשר לדינמיקה שבין החוקרים לכפיר מחוץ לחדר החקירות, והסנגור המלומד הביע חשש שבפרק זמן זה הופעל על העד לחץ שהביאו למסור גרסה שקרית במטרה לרצות את חוקריו.

הסנגור המלומד הדגיש כי גרסתו המכחישה של אלכסנדר היתה עקבית לכל אורך הדרך, וגם כאשר הוכנס לתאו מדובב הוא טען לחפותו. כן נטען, כי אלכסנדר לא האמין שאלירן מתכוון לממש את מזימותיו, אלא סבר כי אמירותיו אודות רצונו לפגוע בערבים הן אמירות כלליות וחסרות חשיבות.

טענה חלופית בפי בא כוחו של אלכסנדר – המבקשת לאמץ את דעת המיעוט של כב' השופט מ' נאמן – היתה כי לא הוכח שאלירן השתמש בחומרי הנפץ שאלכסנדר העביר לידיהו. נטען, כי בחיפוש שנערך בביתו של אלירן נמצא, בין היתר, חנ"ה, והדבר מאשש את הסברה שאלירן השתמש בתחמושת שהגיע לידיהו מגורמים אחרים דווקא, מבלי שנזקק לסיועו של אלכסנדר. באשר לעצה שאלכסנדר השמיע באזני אלירן – כי כדאי לבדוק פעם נוספת את ביתו של ח"כ מח'ול בטרם יוציא את תכניתו אל הפועל – נטען, כי גם בכך אין לראות משום סיוע, שכן דברים אלה שהושמעו באוזניו של אלירן לא היו הגורם המכריע לביצוע העבירה. לבסוף, נאמר כי לא היה מקום להרשיע את אלכסנדר בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, גם משום שקשירתו של קשר כזה כלל לא הוכחה, וגם משום שהרשעתו בסיוע לניסיון רצח "מונעת אפשרות להרשיעו בעבירת הקשר" (עמ' 32 להודעת הערעור).

באשר לגזר-הדין נטען, כי לא ניתן בו משקל לנסיבותיו האישיות של אלכסנדר, החרטה שהביע והיעדרו של עבר פלילי. ועוד נטען, כי בפרשה הנוכחית נגרר אלכסנדר אחר אדם בעל דעות קיצוניות, וכי מאסרו הסב לו ולמשפחתו נזק רב.

המערערת בע"פ 9995/05 סבורה כי הרשעתו של אלכסנדר – לאחר שנמצא כי סיפק לאלירן תחמושת אשר סייעה לו להוציא לפועל את תכניתו – בדין יסודה. הודגש, כי אלירן סיפק לאלכסנדר אודות כוונותיו הרצחניות, ומסירתה של התחמושת לידיהו בנסיבות אלה, מקיימת גם את הדרישה באשר ליסוד הנפשי של מי שהורשע בסיוע לדבר עבירה. נטען, כי אין לקבל את הטענה שאלכסנדר לא האמין ברצינות כוונותיו של אלירן, שכן אפילו הדברים נכונים (והמערערת אינה סבורה כך) – הרי שבכך שסיפק לו תחמושות הוא עצם את עיניו מראות שמעשה זה עלול להסתיים בפגיעה בערכים.

המערערת מתקשה, כאמור, להשלים עם קולת העונש שהושת על אלכסנדר, במיוחד נוכח הרקע האידיאולוגי שעמד מאחורי העבירות, והנזקים שנגרמו בעטיין – החורגים מעבר לפגיעה בקורבנות המסוימים. נטען, כי חומרה רבה יש לייחס גם לעובדה שאלכסנדר פעל במסגרת שירותו הצבאי, תוך שהוא מנצל, באופן מתמשך, את זיקתו לתחמושת כדי לסייע לאלירן לממש את כוונותיו.

6. כבר בפתח הדברים אציין, כי הטענה המרכזית עליה מבוסס הערעור חוזרת על קו ההגנה ששימש את אלכסנדר במהלך המשפט, לאמור, הוא כלל לא העביר לידיו של אלירן תחמושת. בכך מנסה בא כוחו של אלכסנדר לשנות ממסקנה עובדתית, שהתקבלה פה אחד על-ידי שופטי ההרכב בבית-משפט קמא. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב במסקנות מסוג זה, מהטעם שהן מתקבלות על יסוד התרשמותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית מהעדים שהופיעו בפניה. זהו גם יתרונה היחסי של הערכאה הדיונית אל מול ערכאת הערעור, הניזונה בהקשר זה מכלי שני. על כן, נקבע בשורה ארוכה של פסקי-דין כי התערבותה של ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים תעשה רק במקרים חריגים, בהם מתגלה כי הערכאה הדיונית לא נתנה דעתה לסתירות מהותיות או התעלמה מגורמים רלוונטיים אחרים שהיו עשויים להשפיע על התוצאה (ע"פ 406/78 בשירי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 393, 436; ע"פ 5371/92 ג'ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ז (2) 690, 695; ע"פ 7024/93 פלח נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (1) 2, 20; ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 640; ע"פ 9216/03 אלרז נ' מדינת ישראל, טרם פורסם, מיום 16.1.06, בפס' 14). עיינתי בפרוטוקול הדיון, במיוחד בדברים שנמסרו מפיו של כפיר, אולם איני סבור כי המקרה הנוכחי נמנה על חריגים אלה.

7. הטענה כאילו גרסתו המפלילה של כפיר הגיחה לאוויר העולם רק בשל לחצם של החוקרים, אין לה על מה שתסמוך. אדרבא, הסנגור הטיח אפשרות זו בפני כפיר במהלך חקירתו, אולם זה שלל אותה מכל וכל. כפיר אמנם הודה כי היה נתון בלחץ נפשי כבד, ואין להתפלא על כך שכן הוא מעולם לא נחקר עד אז, אולם בהמשך חקירתו הוא הדגיש מספר פעמים כי הדבר לא הביאו למסירתה של גרסה שקרית ("לא הרגשתי שמדריכים אותי בתשובות" – עמ' 21 לפרוטוקול הדיון מיום 19.10.04; "אמרתי לחוקרים רק את האמת, וכל מה שאמרתי להם זה רק מידיעה אישית שלי, דברים שראיתי ושמעתי" – שם, בעמ' 26). אילו תחושת האימה של כפיר אכן גרמת לו לסטות מהאמת – כפי שנטען על-ידי הסנגור המלומד – ניתן היה לצפות לתגובה הפוכה שבמסגרתה היה מנסה להרחיק את עצמו מהאירועים, על-ידי טענה לפיה לא ידע דבר אודות מעשיהם של אלירן ואלכסנדר. ברם, כפיר לא נהג כך, ולהשקפתי הדבר מקנה לדבריו נופך של אמינות. יתרה מכך, בית משפט קמא ציין, והדברים מקובלים עלי, כי לכפיר לא היה כל מניע להפליל את אלכסנדר – חברו הטוב. מעיון בפרוטוקול הדיון אף ניתן להתרשם כי כפיר הקפיד לדייק בגרסתו, וציין כי לא ראה את אלכסנדר מעביר לאלירן את התחמושת, וכי גרסתו מבוססת על כך

שראה את אלכסנדר נוטל את התחמושת לביתו בעת שיצא לחופשה, ומכך ששמע ממנו לאחר מעשה שהעבירה לידי אלירן.

השגותיו של הסנגור אודות העימות שנערך בין כפיר לאלכסנדר – דינן אף הן להידחות. לבית-משפט קמא הובהר שכפיר הוצא מחדר החקירות לפרק זמן קצר ביותר – 18 שניות בלבד, ואז הוחזר להמשך העימות. אפשר להניח כי מטרתה של ההפסקה היזומה הייתה להותיר את אלכסנדר ביחידות עם חוקריו, ולא להרחיק את כפיר מעיני המצלמה שתיעדה את העימות. זו אף הייתה התרשמותו של כפיר, שלא זכר אירוע מיוחד שהתרחש בפרק זמן זה והכחיש כי הופעל עליו לחץ כלשהו (ראו עמ' 29 לפרוטוקול הדיון מיום 19.10.04). כך או כך, עיון בתמליל העימות מעלה כי כפיר לא שינה את גרסתו לאחר ששב מאותה הפסקה, ואלכסנדר ממילא לא הודה בעקבותיה בהאשמות שיוחסו לו. להפך – אלכסנדר המשיך להכחיש את האישומים וטען כי לא העביר לידיו של אלירן תחמושת (ראו ת/27).

משנמצא כי אלכסנדר העביר לידי אלירן תחמושת – נשמט הבסיס גם מתחת לטענות העובדתיות הנוספות שבערעור. כך, אם אלכסנדר אכן סבר שאלירן הוא "פנטזיונר", מה טעם היה בהעברתם לידיו של חומרי התחמושת? האם בנסיבות כאלה ניתן לטעון כי אלכסנדר לא התרשם כי כוונותיו של אלירן הן רציניות ומסוכנות? למותר לציין כי גרסה זו נשמעה לראשונה רק לאחר שנעצר. בהתוודויותיו של אלכסנדר בפני כפיר לא היה לגרסה זו – לפיה אלירן הוא מה שהוגדר בידי אלכסנדר כ"פנטזיונר" – כל זכר, וגם עניין זה מעורר תמיהה. ועוד, הפיגועים בהם התהדר אלירן בפני אלכסנדר, זכו להד תקשורתי לאחר ביצועם. אלכסנדר לא הכחיש כי שמע על הפרשות בפרסומים שבתקשורת וגם בכך יש כדי להציב את גרסתו המיתממת על בסיס רעוע.

8. בא כוחו של אלכסנדר עורר שתי טענות נוספות באשר להכרעת-הדין, ולהשקפתי יש לדחות את שתיהן. בראשונה נטען, כי לא הוכח שאלירן עשה שימוש בפועל בחומרי הנפץ שאלכסנדר העביר לידיו. בית-משפט קמא דחה גרסה זו לאחר שמצא כעניין שבעובדה, כי אלירן אכן השתמש בחומרי חבלה מסוג זה. זאת, כזכור, בהסתמך על ממצאים שנאספו באחת מזירות הפיגועים (הפיצוץ מתחת לרכבו של ח"כ מח'ול), ושאותרו כשרידי חנ"ה מהסוג שאלכסנדר העביר לאלירן. אציין, כי ממצאים אלה מקבלים

חיזוק נוכח הדברים שאלירן אמר בחקירתו, במהלכה הודה כי השתמש בחנ"ה המשמש להפעלתו של תותח מתנייע (ראו עמ' 44-45 לחקירתו מיום 3.3.04 שסומנה נ/28). אלא שלהשקפתי ניתן היה להרשיע את אלכסנדר בעבירות שיוחסו לו גם ללא ראיות אלו, ואפילו היה מוכח באופן פוזיטיבי שאלירן לא הספיק להשתמש באמצעי החבלה ובתחמושת שאלכסנדר העביר לידיו בעת שנתפס. אבהיר את דברי.

לשם הרשעתו של נאשם בסיוע לדבר עבירה – סעיף 31 לחוק העונשין – אין התביעה צריכה להוכיח כי התרומה שהמסייע הושיט למבצען העיקרי של העבירות היתה כזו שבלעדיה לא היו יוצאים המעשים הרעים מן הכח אל הפועל. בית-משפט זה כבר קבע בשורה של פסקי-דין כי ניתן להסתפק גם בהתנהגות שטומנת בחובה פוטנציאל של תרומה, ובלבד שמדובר במעשים שהיה בכוחם כדי לסייע:

”אין החוק דורש כי אלמלא הסיוע לא היתה מתגבשת העבירה העיקרית. יתרה מכך, אין כל הכרח כי בהתנהגותו ירים המסייע תרומה אפקטיבית לביצוע העבירה העיקרית. הדרישה היא, כך נפסק, אך להתנהגות הנושאת את הפוטנציאל לסייע בביצוע העבירה, כלומר התנהגות המסוגלת לסייע בביצוע” (ע”פ 11131/02 יוסופוב נ’ מדינת ישראל, פ”ד נח(3) 917, 923).

באחת הפרשות עמד על כך גם הנשיא ברק, כשקבע ש”אין נדרש כי ההתנהגות המסייעת תהיה אפקטיבית או כי הסיוע יהיה תנאי בלעדיו לא הייתה מתגבשת העבירה” (ע”פ 320/99 פלונית נ’ מדינת ישראל, פ”ד נה(3) 22, 31 וראו גם ע”פ 4317/97 פוליאקוב נ’ מדינת ישראל, פ”ד נג(1) 289, 307; ע”פ 7580/02 ג’אבר נ’ מדינת ישראל, לא פורסם, מיום 22.9.05, בפס’ 7).

בכך שגה שופט המיעוט בבית-משפט קמא, שכן השאלה אם חומרי החבלה שאלכסנדר העביר לאלירן – או חומרי חבלה אחרים – היו אלה ששימשו אותו להכנת המטענים שהתפוצצו עד אז (ראו עמ' 26-33 להכרעת-הדין), אינה מעלה ואינה מורידה. הדגש הוא על כך שאלכסנדר העביר לאלירן חומרי חבלה מסוכנים, לאחר ששמע מהן כוונותיו, וידע שהוא מבקש להשתמש בחומרים אלה לשם מימושן. במעשים אלה – שאין צורך להרחיב על הסכנה הרבה הטמונה בהם – סייע אלכסנדר לביצוען של העבירות בידי אלירן.

9. הטענה הנוספת באשר להכרעת-הדין, עניינה בהרשעתו של אלכסנדר בעבירה של קשירת קשר. בפני בית-משפט קמא נפרסה תשתית ראיות איתנה שעל בסיסה נמצא כי אלירן קשר עם אלכסנדר לפגוע בערבים (ראו עמ' 59-60 להכרעת-הדין). בתשתית עובדתית זו אין מקום להתערב. נותר אפוא ראשה השני של הטענה, לפיה לא ניתן היה להרשיע את אלכסנדר גם בעבירה של קשירת קשר וגם בעבירה של סיוע לניסיון רצח. אין זו הפעם הראשונה בה טענה מעין זו מועלית לדין. בית-משפט זה כבר קבע בעבר כי עבירת הקשר, לפי סעיף 499 לחוק העונשין, היא עבירה עצמאית, העומדת על רגליה, ויתכן שנאשם יורשע גם בשל ביצועה של העבירה העיקרית וגם בשל קשירתו של הקשר לבצעה. השיקולים אליהם מכוון בא כוחו של אלכסנדר, בדבר היטמעותו של הקשר בעבירה הסובסטנטיבית, נשקלים רק בשלב גזירת הדין, שאז אין להעניש את הנאשם גם בשל קשירת הקשר וגם בשל הוצאתו אל הפועל:

”מקובל על הכל כי כאשר פלוני מואשם הן בקשירת קשר לבצע עבירה והן בביצועה של העבירה המושלמת אשר לשמה נקשר הקשר, ניתן להרשיעו בשתי העבירות גם יחד, אולם אין להטיל עליו אלא עונש כולל אחד על הפרשה כולה” (ע”פ 228/77 זקצר נ’ מדינת ישראל, פ”ד לב(1) 701, 720; וראו גם ע”פ 441/72 בשן נ’ מדינת ישראל, פ”ד כז(2) 149, 141; ע”פ 1820/98 אנג’ל נ’ מדינת ישראל, פ”ד נב(5) 107, 97).

משכך, יש לדחות גם טענה זו.

הערעורים כנגד גזו-הדין

10. אינני סבור כי העונש שהושת על אלכסנדר לוקה בחומרה יתרה. להיפך, מדובר בעונש מתון שאינו מבטא את החומרה הרבה שנלוותה לעבירות בהן חטא. אלכסנדר נטל שלא כדין תחמושת וחומרי חבלה מסוכנים, והעבירם לידי מי שידע כי עמד לפגוע באמצעותם באזרחים ישראלים, אך ורק בשל מוצאם הלאומי והשקפותיהם הפוליטיות. במדינה דמוקרטית ושומרת חוק מעשים כאלה מחייבים תגובה עונשית קשה, שיהא בה להבהיר לכל – ולא רק למבצעה של העבירות – כי אין להשלים עם מעשים מסוג זה, ואף לא לגלות כלפיהם הבנה.

נוכח האמור, מאחר וערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את הדין עם נאשמים, ולאור העובדה כי אלכסנדר הספיק לשאת בחלק ניכר מהעונש, אציע לחברי להותיר את תקופת המאסר הכוללת על שבע שנים, אולם לקבוע כי מתוכן ישא המערער בחמש שנים בפועל.

לסיום, ראיתי לנכון להוסיף את אלה. בפני בית-משפט קמא הצטברו עדויות באשר לקלות הרבה בה הצליח אלכסנדר ליטול מבסיסו את חומרי החבלה והתחמושת. יש לקוות כי הגורמים האחראים על כך יתנו דעתם לפרצה זו, במטרה לצמצם את הסכנה להתרחשותן של פרשות מסוג זה או דומות להן בעתיד.

ש ו פ ט

הנשיאה ד' ביניש:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופט ד' חשין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' א' לוי.

ניתן היום, כ"ז בשבט התשס"ז (15.02.07).

דורית ביניש 54678313-9995/05

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 05099950_O05.doc א'ז
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; www.court.gov.il

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה