



דנ"פ 8126/18 - פלוני נגד פלוני, פלוני, פלוני, מדינת ישראל

בית המשפט העליון

דנ"פ 8126/18

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש:

פלוני

נגד

המשיבים:

1. פלוני
2. פלוני
3. פלוני
4. מדינת ישראל

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
בע"פ 8457/15 ובע"פ 592/16 שניתן ביום
1.11.2018 על ידי כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר,
כבוד השופט נ' סולברג וכבוד השופט (בדימוס) א' שהם

בשם המבקש:

עו"ד מוסטפא יחיא

בשם המשיבה 4:

עו"ד שרית משגב

החלטה

בקשה לקיום דיון נוסף לפי סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) בפסק דינו של בית משפט זה (המשנה לנשיאה ח' מלצר, השופט נ' סולברג והשופט (בדימוס) א' שהם) מיום 1.11.2018 בע"פ 8457/15 ובע"פ 592/16 אשר דחה את ערעור המבקש והותיר על כנה את הרשעתו בעבירות של אימונים צבאיים אסורים, נשיאת נשק, ניסיון לנשיאת נשק וקשירת קשר לפשע וכמו כן קיבל את ערעור המשיבה 4 (להלן: המשיבה) והרשיע אותו בעבירות של ניסיון שוד וקשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה.



1. נגד המבקש וארבעה נאשמים נוספים (להלן ביחד: הנאשמים) הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים ביום 18.4.2013 ובו יוחסה להם שורה של עבירות ביטחוניות חמורות. בתמצית, על פי המתואר בכתב האישום, הנאשם 1 בכתב האישום (להלן: הנאשם 1) גייס את יתר הנאשמים לפעילות במסגרת חוליה אשר ביקשה לבצע פיגוע המוני נגד מתפללים יהודים בהר הבית ונגד כוחות המשטרה המוצבים שם. ביום 13.7.2015, ניתנה הכרעת הדין בעניינם של הנאשמים, ובה זיכה בית המשפט את המבקש ממרבית העבירות שיוחסו לו בכתב האישום והרשיע אותו בעבירות של אימונים צבאיים אסורים, נשיאת נשק וניסיון לנשיאת נשק (להלן: הכרעת הדין המקורית). המשיבה ערערה על הכרעת הדין לבית משפט זה, וביום 2.9.2015 התקבל הערעור בסוגיית התוספות הראייתיות באישומים השונים והוחלט על החזרת התיק לבית המשפט המחוזי לבחינה מחודשת של סוגיה זו. ביום 17.11.2015 ניתנה הכרעת דינו המשלימה של בית המשפט המחוזי, ובה הורשע המבקש באותן עבירות שבהן הורשע בהכרעת הדין המקורית, וכן הורשע בעבירה נוספת של אימונים צבאיים אסורים וקשירת קשר לביצוע פשע. ביום 8.12.2014, ניתן גזר דינו המשלים של בית המשפט המחוזי לפיו הוטל על המבקש עונש מאסר בפועל של 32 חודשים ושישה ימים, אשר חפף את ימי מעצרו עד לאותו מועד – ומשמעותו הייתה למעשה שחרורו של המבקש באותו היום. כמו כן הוטל עליו מאסר מותנה כמפורט בגזר הדין.

על הכרעת הדין וגזר הדין ערערו המשיבה 1 מזה והמבקש מזה. בית המשפט (השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן) דחה את בקשת המשיבה למעצר המבקש עד להכרעה בערעור והורה כי הוא ישוחרר בתנאים כמפורט בהחלטה מיום 10.12.2015.

2. ביום 1.11.2018 דחה, כאמור, בית משפט זה את ערעור המבקש וקיבל באופן חלקי את ערעור המשיבה על זיכוי המבקש מעבירות של ניסיון שוד וקשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה. כפועל היוצא מכך החמיר בית משפט זה בעונשו של המבקש וקבע כי הוא ירצה מאסר בפועל בן שש שנים בניכוי תקופת המאסר שאותה ריצה עד אותו מועד.

לבקשה שבפניי רלוונטית הרשעת המבקש בעבירה של קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה. בפסק הדין עמד בית המשפט בהרחבה על המסגרת הנורמטיבית המבססת הרשעה בעבירה של סיוע לאויב במלחמה לפי סעיף 99 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). סעיף זה קובע כי "מי שעשה, בכוונה לסיוע לאויב במלחמתו נגד ישראל, מעשה שיש בו כדי לסיוע לכך, דינו-מיתה או מאסר עולם", ובית המשפט התייחס למחלוקת הפרשנית אשר מצאה ביטוי בע"פ 11328/03 מדינת ישראל נ' כיאניה (28.9.2005) (להלן: עניין כיאניה) בין הנשיא דאז א' ברק ובין השופט א' א' לוי, באשר ליסוד העובדתי הנדרש לצורך הרשעה בעבירה זו. הוטעם, כי השופט א' לויסבר שהרכיב ההתנהגותי הנדרש בעבירה מתייחס לרוב ל"מעשים שחומרתם מופלגת, ואשר לא נועדו כדי לגרום לפגיעה או נזק נקודתיים, אלא נודעת להם מטרה רחבה וכוללת יותר – להביא לערעור עצם קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית". מנגד, עמדת הנשיא דאז א' ברקבאותה פרשה הייתה כי התנהגות שעולה כדי "סיוע לאויב" היא אותה התנהגות "המשתלבת באופן מוחשי וקונקרטי בפעילותו של האויב, באופן שמבצעה מהווה, מבחינת סוג הפעילות ותוצאותיה, ידו הארוכה של האויב". בית המשפט בענייננו עמד על כך שהמחלוקת האמורה לא הוכרעה בעניין כיאניה (בקשה לקיים דיון נוסף בעניין נדחתה דנ"פ 9517/05 כיאניה נ' מדינת ישראל (11.12.2005)), ומבלי להכריע בין הגישות השונות הציע השופט (בדימ) א' שהם, שלושה מבחני עזר עיקריים אשר נועדו להבהיר מהם המעשים המקיימים את היסוד העובדתי של העבירה. מבחני עזר אלה נוגעים לאופי ההתארגנות, ככל שמדובר בהתארגנות ולא בפעילות של אדם בודד, ולמידת הבשלות שאליה הגיעה פעילותה של אותה התארגנות; לטיב ולהיקף הפעילות של ההתארגנות, תוך שימת לב לרמת



התכנון, למידת הפירוט שלה ולאופי פעולות ההכנה שנעשו ולתוצאות הפעילות בשטח; וכן למידת חומרתם של המעשים שבוצעו. ביישום המבחנים הללו על ענייננו, הגיע בית המשפט למסקנה כי נותר ספק באשר לסיווג מעשיו של המבקש (ושל נאשמים נוספים שעניינם נדון יחדיו) כ"סיוע לאויב במלחמתו בישראל", וכי אף אין מדובר בניסיון לעבור עבירה זו.

3. עם זאת, בית המשפט קיבל את ערעור המשיבה בנוגע לזיכוי המבקש מעבירה של קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה. נפסק כי המבקש היה הראשון שגויס על ידי הנאשם 1 לצורך ביצוע התכנית שעניינה גיוס 300 לוחמים לשם כיבוש הר הבית, וזאת הגם שהתכנית נותרה בגדר "תכנית כללית". עוד נקבע כי היה זה המבקש אשר הצהיר כי יפגיש בין הנאשם 1 לנאשמים נוספים שיהיו מעוניינים ליטול חלק בביצוע התכנית. בנוסף, נקבע כי המבקש נכח בפגישות שהתקיימו בין חברי החוליה ואשר במסגרתן נקשר הקשר לביצוע הפיגוע בהר הבית, וכן היה שותף למרבית המעשים והפעילויות שבוצעו על ידי חברי החוליה. בנסיבות אלו, קבע בית המשפט כי המבקש היה חלק מן ה"מעגל הפנימי" של הפעילות העבריינית, והוא היה שותף לקשר הכללי לפעול לביצוע פיגוע נגד מתפללים יהודים בהר הבית; הוא פעל לגיוס חברים נוספים לחוליה; הוא השתתף באימונים צבאיים לצורך קידום התכנית; ניסה לפוצץ ביחד עם הנאשמים האחרים ואדם נוסף מטען צינור; ויצא עם נאשם נוסף לאתר שוטרים על מנת לחטוף את נשקם. על יסוד כל אלה, קבע בית המשפט כי השתכללה העבירה של קשירת הקשר, וכי בין המבקש לנאשמים האחרים נרקם רצון משותף לביצוע העבירה. באשר ליסוד הנפשי שבעבירה, נפסק כי הוכח שהמבקש התכוון להתקשר עם הנאשם 1, ובמסגרת ההתקשרות הוא ביקש להביא להגשמת המעשה האסור, בידיעה כי יש בכך כדי לסייע לאויב במלחמתו בישראל.

בפסק הדין הורה בית משפט זה כי המבקש יתייצב לריצוי יתרת עונש המאסר שנגזר עליו ביום 26.11.2018, וביום 25.11.2018 קיבל בית המשפט (המשנה לנשיאה ח' מלצר והשופטים נ' סולברג וא' שטיין) את בקשת המבקש לדחיית מועד התייצבותו ליום 17.12.2018.

הבקשה דן

4. מכאן הבקשה שלפניי. לזו טענות המבקש הוא כי ככל שנקבע, ביישום מבחני העזר שנקבעו בפסק הדין, כי לא ניתן להרשיע אותו בעבירה של סיוע לאויב במלחמה או בניסיון לכך, אזי לא ניתן להרשיעו בעבירה של קשירת קשר לביצוע עבירה זו. נטען כי בשים לב למבחני העזר שקבע בית המשפט, לא היה מקום לבחון את התקיימות יסודות עבירת קשירת הקשר במנותק מאותם מבחנים. זאת, בפרט בשים לב לחומרה היתירה הנודעת לעבירת הסיוע לאויב במלחמה ולעבירה של קשירת קשר לביצועה. בצד זאת הוסף כי ביישום מבחני העזר שנקבעו בית המשפט לא בחן את מכלול ההיבטים של התכנית העבריינית שלה היה המבקש שותף וכי לאור התחולה הרחבה של עבירת קשירת הקשר יש לבחון את התקיימות היסוד העובדתי בענייננו באופן זהיר. לבסוף, מעלה המבקש השגות הנוגעות להחמרת עונשו והוא טוען כי בית המשפט עשה כן ללא הנמקה מספקת ובלי שנתן משקל למכלול הנסיבות הרלוונטיות לעניין.

5. המשיבה מצידה מתנגדת לקבלת הבקשה. היא סבורה כי פסק הדין אינו מגלה כל עילה לקיום דיון נוסף, וכי טענות המבקש נוגעות כולן ליישום המבחנים שנקבעו בפסיקה לעניין עבירת קשירת הקשר. הודגש, כי טענות מסוג זה אין מקומן בהליך של דיון נוסף. המשיבה מוסיפה וטוענת כי פסק הדין לא קבע כל הלכה חדשה, וכי בית המשפט נמנע במפורש מלהכריע במחלוקת שהתגלעה בין השופטים בעניין כאניה. מכל מקום, כך מציינת המשיבה, אף לגופם של דברים לא נפלה כל טעות בפסק הדין ואין כל סתירה בין זיכוי של המבקש מעבירה של סיוע לאויב במלחמה ובין הרשעתו בעבירה של קשירת קשר לביצוע עבירה זו. לבסוף נטען כי הטענות שמעלה המבקש לעניין העונש הן טענות ערעוריות ואין מקומן בהליך של דיון נוסף.



מועד התייצבותו של המבקש לריצוי יתרת העונש שנגזר עליו עוכב עד להכרעה בבקשה דנן (ראו החלטתי מיום 16.12.2018)

דיון והכרעה

6. עיינתי בבקשה על נספחיה ובתשובה לה ובאתי לידי מסקנה כי דינה להידחות. פסק הדין קובע באופן מפורש כי אין הוא מכריע בין העמדות השונות בעניין כיאניה, ועיון בו מגלה כי אין בו כל חידוש לא כל שכן הלכה חשובה או קשה המצדיקה קיום דיון נוסף (השוו לדנ"פ 4488/18 רחמני נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (11.6.2018) (להלן: עניין רחמני)). בצדק מציינת המשיבה כי טענותיו של המבקש נוגעות הלכה למעשה לאופן שבו יושמו המבחנים הפסיקטיים באשר להרשעה בעבירה של קשירת קשר ובפרט למשקל שניתן לצורך כך לנסיבות העובדתיות שהוכחו בעניינו של המבקש. זאת ועוד –אף אם נפלה טעות ביישום המבחנים במקרה דנן – ואינני קובעת כי כך הוא – טענות מסוג זה אין בהן כדי להקים עילה לקיום דיון נוסף (דנ"פ 1912/18 עלוש נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (8.3.2018)). הטענות שהעלה המבקש לעניין העונש שנגזר עליו אף הן אינן מצדיקות היעדרות לבקשה (עניין רחמני, שם).

אשר על כן, הבקשה נדחית.

המבקש יתייצב לריצוי עונשיו ביום 10.2.2019 עד השעה 10:00 בימ"רניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון ועותק מפסק דין זה. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-97873377 או 08-97873366.

ניתנה היום, י"ח שבט ה'תשע"ט (24.1.2019).

ה נ ש י א ה