



ע"פ 2626/13 - אחמד אל צופי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2626/13

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: אחמד אל צופי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר
שבע מיום 5.3.2013 ב-תפ"ח 1057/07 שניתן על ידי
כבוד השופטים ב' אזולאי, נ' זלוצ'ובר ו-י' רז-לוי

תאריך הישיבה: כ"ד בחשון התשע"ה (17.11.2014)

בשם המערער: עו"ד איילה צבן; עו"ד סמדר בן-נתן

בשם המשיבה: עו"ד חיים שוויצר

פסק-דין

המשנה לנשיא מ' נאור:

עמוד 1



1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטים ב' אזולאי, נ' זלוצ'ובר ו-י' רז-לוי) אשר גזר על המערער עונש מאסר בפועל לתקופה של 24 שנים.

כתב האישום

2. המערער והמשיבה הגיעו להסדר טיעון במסגרתו הוגש כתב אישום שתוקן פעמיים. כתב האישום יחס למערער, במסגרת שישה אישומים שונים, את העבירות הבאות: 3 עבירות של ניסיון לרצח (סעיף 1305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק)); 2 עבירות של סיוע לניסיון לרצח (סעיף 1305(1) בצירוף סעיף 31 לחוק); עבירת חברות בהתאחדות בלתי מותרת (תקנה 85(1)(א) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945); עבירת נשק - נשיאת נשק (סעיף 144(ב) רישא לחוק); עבירת אימונים צבאיים אסורים (סעיף 143 לחוק); עבירת קשירת קשר לפשע (רצח) (סעיף 499(א)(1) לחוק); עבירת ניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות (סעיף 415 סיפא בצירוף סעיף 25 לחוק); עבירת התחזות לאחר (סעיף 441 רישא לחוק); עבירת נשק - נשיאת תחמושת (סעיף 144(ב) סיפא לחוק); ועבירת שיבוש מהלכי משפט (סעיף 244 לחוק).

3. על פי עובדות סעיף האישום הראשון בסוף אוקטובר או נובמבר 2002 ברפיח, במועד שאינו ידוע במדויק, פנה אל המערער אדם בשם יוסף אבו-לולי והפגיש בינו לבין עאדל אבו-ג'זר (להלן: עאדל), פעיל ארגון גדודי חללי אל-אקצא (להלן: הארגון). ארגון זה הוכרז ביום 28.11.2002 כהתאחדות בלתי מותרת על ידי שר הביטחון. עאדל הציע למערער להצטרף לארגון וזה נענה להצעתו. המערער נפגש עם עאדל בביתו של האחרון, שם הכיר לו 10 חברי חוליה השייכת לארגון, ובהם גם את זאכי חיים, הממונה על עאדל בארגון. עאדל אמר למערער כי עליו להשתתף באימונים צבאיים מטעם הארגון ברפיח וכך הוא עשה ביום 22.10.2002 או 22.11.2002 וכן בעוד שלושה או ארבעה מועדים לאחר מכן. האימון כלל פירוק, הרכבה וירי ברובה קלצ'ניקוב; פירוק, הרכבה וירי באר.פי.ג'י; הנחת מטענים; ירי ברובה אר.סי.קיי; זחילה; וריצה. המערער הצטיין באימוניו ומונה למדריך. במסגרת תפקידו כמדריך ערך כשני אימונים צבאיים לחברי החוליה. לפי האישום, במעשיו אלו היה המערער חבר בהתאחדות בלתי מותרת והתאמן אימונים צבאיים אסורים, דבר שיש בו כדי לפגוע בביטחון המדינה.

על פי עובדות סעיף האישום השני בשנת 2004, במועד שאינו ידוע במדויק, פנה עאדל אל המערער וביקש ממנו ומפעיל נוסף בארגון, ע'סאן אל-דהיני (להלן: ע'סאן), לסייע לו להניח מטען חבלה כנגד כוחות צה"ל. המערער נענה להצעה בחיוב ועאדל נתן לו ולע'סאן מטען חבלה המכיל חומר נפץ במשקל 25 ק"ג, אותו העבירו לביתו של המערער. לאחר מכן קיבל המערער מאחיו, ת'אבת אל-צופי (להלן: ת'אבת), חמור, עליו העבירו השלושה את המטען סמוך לעמדת צה"ל, למקום הנקרא שער אבו-סמהדנה ברפיח. בשלב זה חזר ת'אבת לביתו בעוד שהמערער וע'סאן נשארו במקום והטמינו את המטען. במסגרת התכנית אמור היה עאדל לדאוג להפעלת המטען אך מסיבה לא ידועה הדבר לא אירע. לאחר כשלושה שבועות חזרו המערער, ע'סאן ות'אבת למקום בו הוטמן המטען, הוציאו אותו, העמיסו אותו על חמור והובילו אותו על גבו לביתם של המערער ושל ת'אבת. לפי האישום, במעשיו אלו סייע המערער לניסיון לרצוח ישראלים בשל היותם ישראלים, כל זאת כדי לפגוע בביטחון המדינה.

על פי עובדות סעיף האישום השלישי ביום 8.6.2007 פנה עאדל אל המערער וביקש ממנו להשתתף בירי טילים על ישראל, זאת כנקמה על הריגתו של פעיל הטרור ג'מאל אבו-סמהדנה שנהרג באותו היום. המערער נענה לפנייתו של עאדל. במסגרת התכנית ולשם קידומה, נפגשו השניים עם שני פעילים נוספים בארגון - ע'סאן אבו-סמהדנה ובאסל



אל-שעאר. הארבעה יצאו למטע זיתים בקרבת שדה התעופה דהניה כאשר הם מובילים עימם שני טילים שהביא עאדל ותושבת עליה מונחים הטיילים אותה נשא המערער. לאחר מכן ירו הארבעה את הטיילים לכיוון אזור כרם שלום שבשטח ישראל, בכוונה לגרום למותם של ישראלים. לפי האישום, במעשיו אלו ניסה המערער לרצוח ישראלים בשל היותם ישראלים, כל זאת כדי לפגוע בביטחון המדינה.

על פי עובדות סעיף האישום הרביעי זמן מה לאחר יום 25.6.2006, במועד שאינו ידוע במדויק, תכנן המערער ביחד עם שני אחרים, עאדל נאפז אבו-לולי ומוחמד אבו-לולי, לירות טילים לעבר שדה התעופה דהניה. השלושה נפגשו ברחוב ג'ורג' ברפיח ולאחר מכן ירו שני טילים לעבר שדה התעופה, בכוונה לגרום למותם של חיילי צה"ל ששהו שם. לפי האישום, במעשיו אלו ניסה המערער לרצוח ישראלים בשל היותם ישראלים, כל זאת במטרה לפגוע בביטחון המדינה.

על פי עובדות סעיף האישום החמישי בסוף שנת 2006, במועד שאינו ידוע במדויק, פנה אל המערער מוחמד צאלח שיח אל-עיד (להלן: שיח אל-עיד), פעיל ארגון הג'יהאד האיסלאמי. ארגון זה הוכרז ביום 29.10.1990 כהתאחדות בלתי מותרת על ידי שר הביטחון. בפנייתו אל המערער שאל אותו שיח אל-עיד אם הוא מכיר אנשים מצפון רצועת עזה שיכולים לסייע בירי של 6 טילים לעבר כיסופים שבשטח ישראל, כדי לגרום למותם של ישראלים. המערער נענה לפניה ונסע עם שיח אל-עיד במכוניתו של האחרון מרפיח לאל-מע'אזי שברצועת עזה, כאשר בתא המטען של המכונית מונח טיל מסוג אל-קודס. כשהגיעו השניים לאל-מע'אזי הוביל המערער את שיח אל-עיד לביתו של אדם בשם סלימאן אל-נג'רה (להלן: סלימאן). בשלב זה ישבו המערער וסלימאן לשתות קפה. באותו הזמן, וללא ידיעתו של סלימאן, ירה שיח אל-עיד טיל משטחו של סלימאן לאזור כיסופים, וזאת כדי לגרום למותם של ישראלים. לפי האישום, במעשיו אלו סייע המערער לניסיון לרצח ישראלים בשל היותם ישראלים, וזאת כדי לפגוע בביטחון המדינה.

על פי עובדות סעיף האישום השישי ביום 2.5.2007 בשעה 10:00 או בסמוך לכך, הגיעו לביתו של המערער מוחמד אל-טויל (להלן: אל-טויל), מוחמד אבו-גורה (להלן: אבו-גורה) ואדם ממשפחת אבו-שבאב (להלן: אבו-שבאב). השלושה הציעו למערער להשתתף בהנחת מטען חבלה כנגד כוחות צה"ל באזור רפיח, וזאת תמורת תשלום של 100 דולר. המערער נענה לפניה וקשר עם השלושה קשר לגרום למותם של חיילי צה"ל. במסגרת הקשר ולשם קידומו, יצאו הארבעה לאזור הגבול שבין רצועת עזה לישראל, כשאל-טויל והמערער נושאים עימם מטען חבלה במשקל 15 ק"ג ואבו-גורה ואבו-שבאב נושאים עימם רובי קלצ'ניקוב ותחמושת. עוד קיבל המערער לידי שלושה רימוני יד אותם נשא עמו. המערער ואל-טויל הטמינו את המטען בשטח רצועת עזה, מרחק של כ-50 מטר מהגבול עם ישראל, ומתחו חוט חשמלי כדי להפעיל את המטען ולגרום למותם של חיילי צה"ל. אבו-גורה ואבו-שבאב המתווכים בקרבת מקום עם הרובים בידיהם, מוכנים לירות על חיילי צה"ל במקרה של היתקלות. בשלב זה ירו חיילי צה"ל לעברם של אבו-גורה ואבו-שבאב אשר נמלטו, בעוד שהמערער ואבו-טויל נעצרו על ידי החיילים. כאשר נעצר הציג עצמו המערער בפני החיילים כעבדאללה צופי, שהינו אחיו הקטין, וזאת בכוונה להונות את החיילים ולמנוע מצב בו לא יקבל בעתיד אישור כניסה לישראל. לפי האישום, במעשיו אלו קשר המערער קשר לרצוח ישראלים, ניסה לרצוח ישראלים בשל היותם ישראלים והוביל לשם כך נשק ותחמושת, כל זאת כדי לפגוע בביטחון המדינה. עוד הואשם המערער כי במעשיו התחזה לאחר בכוונה להונות, ניסה לקבל במרמה ובנסיבות מחמירות את הזכות לקבל אישור כניסה לישראל ועשה מעשה שיש בו כדי לשבש את מהלך החקירה. האישום יחס את הנסיבות המחמירות לניסיון להטעות את הרשויות ולקבל אישור כניסה לישראל שלא כדין, ובכך להסתכן לישראל ולסכן את ביטחון המדינה.

4. המערער עצור מיום 2.5.2007.



ההליכים בבית המשפט המחוזי

5. ביום 10.12.2012 הורשע המערער על יסוד הודאתו במסגרת הסדר הטיעון בעובדות כתב האישום, לאחר תיקונו הראשון. ביום 13.1.2013 תוקנה הכרעת הדין כך שבמקום כתב האישום שתוקן בפעם הראשונה הורשע המערער על סמך כתב האישום שתוקן בשנית, שפרטי האישומים שבו הובאו לעיל. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש.

6. במסגרת גזר דינו של המערער, התייחס בית המשפט המחוזי לעקרון המנחה בענישה - עקרון ההלימה - המעוגן בסעיף 40ב לחוק. עקרון זה דורש קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו. בית המשפט קבע כי הענישה הנדרשת אמורה לשלב יסודות של גמול על מעשי המערער וכן הרתעה כלפיו וכלפי אחרים. בהחלט עקרון זה על מעשי המערער, קבע בית המשפט כי העבירות בהן הורשע הן חמורות מאוד, אשר פוגעות בביטחון המדינה ובריבונותה. בית המשפט פירט כי תפקידיו של המערער הלכו ולבשו אופי יותר ויותר טרוריסטי וכי חזקה עליו שבעצם היותו מדריך בארגון טרור, עשה כל שאל ידו על מנת לפגוע במדינת ישראל. זאת בניגוד לטענתו כי כל פעולותיו נבעו אך ורק מבצע כסף. עוד הוסבר כי מדובר בפעולות ממשיות שביצע המערער, בכוונה לבצע פיגוע הנחת מטען כנגד חיילי צה"ל בשיתוף חוליות חמושות ולבצע ירי של טילים לעבר אזרחים וחיילים. בעיני בית המשפט ניכר כי מעשיו של המערער נעשו במגמה לאפשר את פעילותם של ארגוני הטרור אליהם הצטרף, לשפרם ולבססם בדרכים שונות. בית המשפט הטעים כי יש להדגיש בעצמה הנדרשת את מסר ההרתעה מפני כל סוג של שותפות בתכנון וביצוע של מעשי דמים המבוססים על מניעי טרור ומכוונים כלפי כל אדם בישראל. לשיטתו הדברים נכונים ביתר שאת בעניינו של המערער, זאת בהינתן חומרת מעשיו ובהתחשב בחלקו הפעיל בהם, אשר יש בו כדי להשליך על מידת אשמתו הרבה. בהתייחס למדיניות הענישה הנהוגה, קבע בית המשפט כי יש לתת משקל בכורה לצרכי ההגנה על הציבור בישראל וכוחות הביטחון. זאת בהסתמך על פסיקתו של בית משפט זה בע"פ 7403/07 נג'אר נ' מדינת ישראל (30.3.2008) אשר קבע כי במקרים של הרשעה בעבירות מסוג אלו בהן הורשע המערער ראוי לתת משקל רב יותר לשיקול ההרתעה מאשר לשיקולים אחרים.

בהתחשב בכל האמור, קבע בית המשפט המחוזי את מתחמי הענישה הרלוונטיים לגבי כל אחת מן העבירות בהן הורשע המערער. באשר לעבירות החברות בהתאחדות בלתי מותרת וקיום אימונים צבאיים אסורים בהן הורשע המערער במסגרת סעיף האישום הראשון, קבע בית המשפט מתחם ענישה של 1-3 שנות מאסר בפועל; באשר לעבירות הניסיון לרצח בהן הורשע המערער במסגרת סעיפי האישום השלישי, הרביעי והשישי, קבע בית המשפט מתחם ענישה של 10-18 שנות מאסר בפועל לכל אחת מן העבירות; באשר לעבירות הסיוע לניסיון לרצח, בהן הורשע המערער במסגרת סעיפי האישום השני והחמישי, קבע המערער מתחם ענישה של בין 8 ל-12 שנות מאסר בפועל; באשר לעבירות נשיאת הנשק ונשיאת התחמושת בהן הורשע המערער במסגרת סעיף האישום השישי קבע בית המשפט מתחם ענישה של 2-5 שנות מאסר בפועל; באשר לעבירות ההתחזות לאחר, ניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות ושיבוש הליכי משפט בהן הורשע המערער גם כן במסגרת האישום השישי קבע בית המשפט מתחם ענישה שנע בין שישה חודשים לשנתיים מאסר בפועל.

בבואו לגזור את דינו של המערער במסגרת המתחמים האמורים קבע בית המשפט כי בנסיבות העניין על העונש שיוטל על המערער להיות ברף העליון, זאת לאור הפגיעה הקשה בערך הביטחוני והחברתי, ריבוי העבירות, הזיקה ביניהן, הפסיקה הנוהגת ונסיבות האירועים עצמם. מסיבות אלו גם החליט בית המשפט לגזור עונש כולל ביחס לכל האירועים והעבירות. כשיקול לקולה התחשב בית המשפט בהודאתו של המערער בכתב האישום המתוקן אשר חסכה



זמן שיפוטי, אף שנמסרה לאחר ניהול הוכחות ולפני שלב הסיכומים. בית המשפט אף התייחס להבדל בענישה בין המערער לבין שותפו שנתפס עמו, אל-טויל, עליו נגזרו 10 שנות מאסר לריצוי בפועל. בית המשפט ציין כי בעוד שהאחרון היה שותף רק לאישום השישי, למערער מעורבות עניפה במעשי טרור נוספים. עוד צוין כי אל-טויל הודה והורשע כבר בשנת 2010, בעוד שהמערער בחר כאמור לנהל משפט הוכחות עד לשלב מאוחר יחסית.

לאור כל זאת, השית כאמור בית המשפט על המערער עונש מאסר בפועל של 24 שנים שתחילתו מיום מעצרו.

הערעור

7. טענתו הראשונה והעיקרית של המערער הייתה כי עונש המאסר שהוטל עליו אינו סביר ומופרז באופן קיצוני. לביסוס טענתו הסתמך המערער על מספר פסקי דין של בית משפט זה, אשר יידונו להלן, בהם לשיטתו נקבע רף ענישה נמוך באופן משמעותי מזה שהוטל עליו, על הרשעה בעבירות דומות לאלו בהן הורשע. לשם חיזוק טענתו בדבר ההפרזה שבעונשו הצביע המערער על הפער שבין העונש שהוטל עליו לבין זה שהוטל על אל-טויל שותפו. לשיטת המערער בית המשפט המחוזי נתפס לטעות כאשר הסביר את הפער בענישה בינו לבין אל-טויל כנובע מכך שזה האחרון הורשע רק בגדר האישום השישי מבין אלו שבהם הורשע הראשון. בהסבר זה יש משום התעלמות ממכלול העבירות בהן הורשע אל-טויל, הדומות לאלו שבהן הורשע המערער, וזאת מעבר לאישום השישי בו היה שותפו של המערער. שנית טען המערער כי בית המשפט המחוזי ישם באופן שגוי בעניינו את הוראות תיקון 113 לחוק העונשין (חוק העונשין) (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012, ס"ח 2330) המעוגנות בסעיפים 40א-טו לחוק. לשיטת המערער גזר הדין לא עמד בדרישת הנימוק המעוגנת בסעיף 40ד לחוק, בין היתר בכך שלא פירט את נסיבות הביצוע של כל עבירה בה הורשע ונקב במתחמי ענישה בלתי מבוססים, זאת בניגוד להוראות סעיף 40ג(א) לחוק. הנפקות העיקרית של טעות זו, כך לפי המערער, היא התעלמותו של בית המשפט המחוזי מנסיבות לקולה הקשורות בביצוען של העבירות בהן הורשע, התעלמות שהביאה לקביעת מתחמי ענישה גבוהים מדי. נסיבות אלו כוללות את חלקו היחסי של המערער בביצוע העבירות; העובדה שהושפע על ידי אחרים לבצען; העובדה שפעל ממניעים כלכליים ולא לאורה של אידיאולוגיה מגובשת; והעובדה שבפועל לא נגרם כתוצאה מביצוע העבירות כל נזק. עוד טען המערער בהקשר זה כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שיחס משקל לשיקול הרתעת הרבים עוד בשלב קביעת מתחמי הענישה. זאת בניגוד להוראת סעיף 40א לחוק המאפשר להתחשב בשיקול זה רק בשלב קביעת העונש ההולם בתוך מתחם הענישה שנקבע בשלב מוקדם יותר ורק במקרים בהם קיים "סיכוי של ממש" שהחמרה בעונש אכן תביא להרתעת הרבים. גם טעות זו הביאה, להשקפת המערער, להחמרה בלתי מוצדקת בעונש שהוטל עליו. שלישית ביקש המערער להדגיש מספר נסיבות לקולה, שאינן קשורות בביצוע העבירות, אשר לשיטתו חלות בעניינו ולא קיבלו משקל הולם במסגרת גזר הדין. אלו כוללות את עובדת היותו תושב עזה, להבדיל מאזרח ישראלי, ואת העדר חובת הנאמנות למדינה ולחוקיה הנובע מכך; את גילו הצעיר בעת ביצוע המעשים; ואת העובדה שמדובר בהרשעתו הראשונה.

8. בדיון בפנינו ביקשה המשיבה לסמוך ידיה על קביעתו של בית המשפט המחוזי. בא כוחה הדגיש כי מדובר במעשים חמורים שכוונו כלפי אזרחים וחייילים. על מנת לבסס את עמדתה כי העונש שהוטל על המערער אינו חורג ממדיניות הענישה הנהוגה, הפנתה המשיבה לשלושה פסקי דין של בית משפט זה אשר יידונו להלן. באשר לשאלת הפער בין עונשו של המערער לבין עונשו של אל-טויל שותפו, טענה המשיבה כי השניים נבדלים זה מזה בשני מובנים עיקריים. ראשית, המערער מבוגר מאל-טויל בחמש שנים. המערער היה בן 24 (יליד 1983) בעוד שאל-טויל היה בן 19 (יליד 1988) בזמן ביצוע האמור בסעיף האישום השישי המשותף לשניהם. שנית, מספר האישומים בהם הורשע המערער – שישה במספר – גדול ממספר האישומים בהם הורשע אל טויל – שלושה במספר.



9. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים באתי לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב בהכרעתו של בית המשפט המחוזי. אין ספק שעל המערער הוטל עונש כבד אך לדעתי עונש זה הולם את חומרת המעשים שהורשע בביצועם. אכן, וכפי שיפורט, פה ושם ניתן להצביע על פגמים בדרך הניתוח, אך אין בכך כדי להשפיע על התוצאה.

10. נזכיר תחילה את ההלכה, עליה חזר בית משפט זה מספר רב של פעמים, כי אין ערכאת הערעור מתערבת בעונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים (ראו לדוגמה ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק דינו של השופט דנציגר (29.1.2009); ע"פ 5931/11 עבדוליב נ' מדינת ישראל, פסקה 15 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (22.10.2013); ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (27.8.2014) (להלן: עניין פלוני א)). הלכה זו עומדת על מכונה גם לאחר קבלתו של תיקון 113 לחוק העונשין (שם); ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פסקה 30 לפסק דינו של השופט סולברג (5.8.2013) (להלן: עניין סעד); ע"פ 1846/13 עמאש נ' מדינת ישראל, פסקה 9 לפסק דינו של השופט מלצר (1.12.2013); ע"פ 3931/13 באום נ' מדינת ישראל, פסקה 10 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (10.6.2014)). הלכה זו נכונה גם כאשר מתגלה שנפל פגם באופן היישום של תיקון 113 על ידי הערכאה הדיונית. זאת כל עוד אין בעונש שהוטל בפועל משום סטייה קיצונית מרמת הענישה הראויה (ע"פ 4815/13 מדינת ישראל נ' אלעוקבי, פסקה 13 לפסק דינו של השופט שהם (1.1.2014)).

11. כאמור, המערער טען כי העונש שהוטל עליו הוא מופרז וקיצוני, ולצורך כך הפנה אותנו לארבעה פסקי דין של בית משפט זה. לדעתי אין לקבל את הטענה. אעמוד בקצרה על פסקי הדין: בע"פ 3627/11 פיאד נ' מדינת ישראל (21.3.2012) (להלן: עניין פיאד) נדחה ערעור על עונש של 13 שנות מאסר בפועל בגין הרשעה בעקבות הסדר טיעון, במסגרת חמישה אישומים, בשתי עבירות של חברות בהתאחדות בלתי מותרת, בעבירת מסירת ידיעות לאויב העלולות להיות לו לתועלת, בעבירת נשיאת נשק, בעבירת ניסיון לרצח ובעבירת קשירת קשר לפשע. נקבע כי העונש משקף את חומרת המעשים. בע"פ 2651/10 שריף נ' מדינת ישראל (28.2.2011) הקל בית משפט זה בעונשו של אדם שהורשע, לאחר הסדר טיעון במסגרתו הודה בשני האישומים שיוחסו לו, במגוון עבירות ובהן 3 ניסיונות רצח, קשירת קשר לפשע, פעילות בהתאחדות בלתי מותרת ונשיאת נשק. במסגרת הערעור העמיד בית משפט זה את עונשו של המערער על 17 שנות מאסר בפועל במקום 19 השנים שנקבעו בבית המשפט המחוזי, וזאת בעיקר לאור מדיניות הענישה הנוהגת, הודאתו בסעיפי האישום ושיתוף הפעולה שלו עם חוקריו. בע"פ 3140/10 פלוני נ' מדינת ישראל (25.11.2012) (להלן: עניין פלוני ב) נדחו ערעור הנאשם על פסק הדין וערעור המדינה על גזר הדין של בית המשפט המחוזי שגזר על הנאשם עונש מאסר בפועל למשך 10 שנים ו-24 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים. המערער במקרה זה הורשע, במסגרת שישה אישומים, במגוון עבירות ובהן חברות בהתאחדות בלתי מותרת, מגע עם סוכן חוץ, אימונים צבאיים אסורים, קשירת קשר לפשע, 6 עבירות של החזקת נשק ו-3 עבירות של ניסיון לרצח. נקבע כי העונש שהושת על המערער בערכאה הדיונית אינו סוטה בצורה ניכרת ממדיניות הענישה הנהוגה בבית משפט זה. בע"פ 2560/11 אבו מור נ' מדינת ישראל (7.2.2013) נקבע כי עונש של 15 שנות מאסר בפועל בגין הרשעה במסגרת ארבעה אישומים בעבירות חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת, עבירות נשק, סיוע לניסיון לרצח ומסירת ידיעות לאויב אינו סוטה מרף הענישה.

עינינו הרואות כי בכל אחד מארבעת פסקי הדין הורשע הנאשם שם במספר קטן יותר של עבירות ואישומים או בעבירות חמורות פחות או אף בשניהם. יתרה מכך, בעניין פלוניב, בו קיים הפער המשמעותי ביותר בין העונש שהושת על המערער שם (10 שנות מאסר בפועל) לבין זה שהושת על המערער בעניין הנדון לפנינו (24 שנות מאסר בפועל),



הטעים בית המשפט כי "אף אם ניתן היה להטיל עונש חמור יותר על המערער מזה שהוטל, וניתן היה, הפער איננו מצדיק "תיקון" על ידי ערכאת הערעור. זאת במיוחד לנוכח הכלל שערכאת הערעור איננה ממצה את חומרת העונש" (עניין פלוני ב, פסקה 9 לפסק דינו של השופט הנדל; ההדגשה הוספה - מ.נ.).

לעומת זאת, בפסקי הדין שהוצגו לנו על ידי המשיבה, בהם הוטל עונש חמור יותר מזה שהוטל בענייננו, הורשעו המערערים בעבירות בעלות חומרה דומה לאלו בהן הורשע המערער אך רבות יותר במספר או בנסיבות חמורות יותר. בע"פ 5486/10 אבו עאדרה נ' מדינת ישראל (23.10.2012) דחינו ערעורו של אדם שנידון בבית המשפט המחוזי ל-28 שנות מאסר בפועל לאחר שהורשע, במסגרת הסדר טיעון בו הודה בשישה אישומים שפורטו נגדו, בשתי עבירות של ניסיון לרצח; בשתי עבירות של פעילות בהתאחדות בלתי מותרת; בשלוש עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע; בשתי עבירות של סיוע לניסיון לרצח; בעבירות נשק; ובעבירה של מסירת ידיעות לאויב בכוונה לפגוע בביטחון המדינה. הטעם העיקרי לדחיית הערעור היה הריכוז המשמעותי של עבירות המסכנות את חייהם של תושבי וחיילי ישראל אשר רק במזל לא הסתיימו בתוצאה קטלנית. בע"פ 8768/12 אבו חמד נ' מדינת ישראל (8.5.2014) התקבל באופן חלקי ערעורו של מי שהורשע במגוון רחב של עבירות, במסגרת 10 אישומים, כך שבמקום עונש של 30 שנות מאסר בפועל ו-2 שנות מאסר על-תנאי הושת עליו עונש של 27 שנות מאסר בפועל, בתוספת מאסר על-תנאי. העבירות בהן הורשע המערער במקרה זה כללו עבירת מגע עם סוכן חוץ; 6 עבירות של חברות בארגון טרוריסטי; 4 עבירות של פעילות בארגון טרוריסטי; 5 עבירות של קשירת קשר לפשע; 5 עבירות של אימונים צבאיים אסורים; 7 עבירות של ניסיון לרצח ועוד מספר רב של עבירות נשק. השיקולים העיקריים שהביאו להקלה מסוימת בעונשו של המערער היו גילו הצעיר (בן 19 במועד ביצוע האישום האחרון) והעובדה שמעשיו לא גרמו לנפגעים בנפש. בע"פ 6306/12 מהרה נ' מדינת ישראל (23.2.2014) (להלן: עניין מהרה) התקבל באופן חלקי ערעורו של אדם שנידון ל-35 שנות מאסר בפועל כך שהופחת לעונש של 26 שנות מאסר בפועל. המערער במקרה זה הורשע, לאחר שהודה במסגרת הסדר טיעון, בעבירות חברות בארגון טרוריסטי; קשירת קשר לפשע (רצח); ניסיון לרצח; מגע עם סוכן חוץ; מסירת ידיעה לאויב העלולה להיות לו לתועלת בכוונה לפגוע בביטחון המדינה; ובקשירת קשר לביצוע פעולה זו. אציין כי במקרה זה סעיף האישום השלישי בו הורשע המערער התייחס למידע שמסר בעקבות תצפית שביצע על כוחות צה"ל אשר הוביל לפיגוע התאבדות בו נהרג חייל צה"ל ונפצעו שלושה חיילים נוספים. השיקולים העיקריים שהובילו להקלה בעונשו של המערער היו הסטייה לחומרה ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים; השתתפותו של המערער בשלב המקדים בלבד של פיגוע ההתאבדות; והעובדה כי הפסיק את פעילותו החבלנית מספר שנים טרם מעצרו.

12. לאור האמור העונש שהוטל בענייננו עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת. למעשה, ניתן לומר כי עונשו של המערער "נופל" באמצע בין מקרים חמורים פחות (אם כי ודאי חמורים בפני עצמם) בהם הוטל עונש קל יותר מזה שהוטל עליו לבין מקרים חמורים יותר בהם הוטל עונש כבד יותר.

13. גם טענתו של המערער לפער בלתי מוצדק בין העונש שהוטל עליו לבין זה שהוטל על אל-טויל שותפו אינה יכולה לעמוד. אל-טויל הורשע בבית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטים ר' אבידע, מ' ברנט ו-מ' לוי), לאחר שהודה במסגרת הסדר טיעון בשלושת האישומים שיוחסו לו, אשר כללו עבירת חברות בהתאחדות בלתי מותרת, שלוש עבירות של ניסיון לרצח ועבירה של קשירת קשר לפשע (תפ"ח (ב"ש) 1056/07 מדינת ישראל נ' אל-טאויל (19.9.2010)). על רקע זה נגזרו עליו כאמור 10 שנות מאסר לריצוי בפועל. מכאן עולה כי אכן, וכפי שנטען, בית המשפט קמא נתפס לידי טעות בהסבירו את הפער בין עונשם של שני השותפים בכך שאל-טויל הורשע רק בעבירות הנוגעות לסעיף האישום הששי בו הורשע המערער. מגזר הדין עולה, כפי שטען המערער, כי אל-טויל הורשע בעבירות נוספות מעבר לכך, במסגרת שני אישומים נוספים. ברם, לכך אין נפקות לשאלה המהותית בהקשר זה והיא האם יש הצדקה לפער בין



העונש הכולל שהוטל על אל-טויל בהתחשב בכל העבירות בהן הורשע לבין העונש הכולל שהוטל על המערער. התשובה לכך היא חיובית. המערער הורשע בעבירות רבות יותר (די שנזכר את הרשעתו בשתי עבירות של סיוע לניסיון לרצח - עבירות בהן לא הורשע אל-טויל - שהעונש המקסימלי על כל אחת מהן הוא 10 שנות מאסר) ובמסגרת מספר אישומים רב יותר. טעם נוסף לפער בעונש, אם כי בעל משקל נמוך יותר מזה שיש לייחס לעצם ההבדל בכמות העבירות והאירועים, נמצא בפערי הגילאים בין השניים ולהודאתו המוקדמת של אל-טויל אשר חסכה זמן שיפוטי רב יותר מהודאתו המאוחרת של המערער.

14. ומכאן לטענות המערער בנוגע לאופן בו נקבעו מתחמי הענישה הרלוונטיים בעניינו. בית המשפט המחוזי בחר כזכור לגזור את עונשו של המערער באופן כולל, קרי בהתחשב בכל העבירות בהן הורשע, וזאת לאחר שקבע את מתחמי הענישה בכל אחד מן ה"אירועים" בהם היה מעורב. בכך פעל בהתאם להוראות סעיף 40(ג) (לחוק הקובע:

"הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40(ג) לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; גזר בית המשפט עונש נפרד לכל אירוע, יקבע את מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם."

בית המשפט נימק את החלטתו לתת עונש כולל כנובעת מן הזיקה שבין העבירות והאירועים ומדיניות הענישה לפיה נהוג לתת עונש כולל במקרים מרובי אירועים ובנסיבות דומות לאלו שבאו לידי ביטוי בעניינו של המערער (לדין במשמעותו של המושג "אירוע" ולמבחנים שהוצעו על מנת להבחין בין "אירועים" שונים ראו ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014)). אציין כי יישום מבחנים אלו בענייננו מעלה תהיות אם היה מקום לחלק את אירועי האישום השישי, שסבב כולו סביב הנחת המטען ותפיסתו של המערער מיד לאחר כן, לשלושה "אירועים" נפרדים כפי שעשה בית המשפט המחוזי, או שמא היה ראוי לסווגם כ"אירוע" אחד. המערער לא טען לעניין זה ובכל מקרה אין בכך כדי להשפיע על מסקנתי כי יש לדחות את הערעור). על מנת לקבוע את מתחם העונש ההולם הרלוונטי לכל עבירה, סעיף 40(ג) לחוק מצווה על בית המשפט לבחון בין היתר את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. זאת בהתאם למפורט בסעיף 40 לחוק. נסיבות אלו כוללות, בין היתר, את התכנון שקדם לביצוע העבירה (סעיף 40(א)(1) לחוק); את חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה לה היה נתון מאחרים (סעיף 40(א)(2) לחוק); הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה (סעיף 40(א)(3) לחוק); הנזק שנגרם בפועל (סעיף 40(א)(4) לחוק); והסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה (סעיף 40(א)(5) לחוק) (להרחבה ראו עניין סעד, פסקה 25 לפסק דינו של השופט סולברג). ואכן, ובניגוד לטענת המערער, בית המשפט המחוזי בהחלט התייחס לקיומן של כמה מנסיבות אלו. כך, התייחס בית המשפט לחלקו היחסי של המערער בביצוע העבירות בתיאורו את פעילותו הרבה והמסועפת בשני ארגוני טרור אשר הלכה והעמיקה בחלוף הזמן ובאה לידי ביטוי בהשתתפותו הפעילה בכל המעשים בהם הורשע. בהקשר זה התייחס גם בית המשפט לאחריותו של המערער כמי שלקח חלק בארגון הפעולות בהן הורשע, קרי בתכנון המוקדם ולכך שהסיבה להשתתפותו בהן לא נבעה מבצע כסף כפי שטען אלא מעצם חברותו בארגוני טרור. עוד התייחס בית המשפט בהרחבה לנזק הצפוי מפעולותיו של המערער בדמות פגיעה בחייהם של חיילי צה"ל ואזרחי ישראל ובביטחון המדינה. מעובדות סעיפי האישום בהם הודה והורשע עולה שכלל הנסיבות שתוארו לעיל רלוונטיות למערער בכל אחד ואחד מן האירועים בהם היה מעורב. לאור האמור, ניתן גם לקבוע שבית המשפט המחוזי עמד בחובת ההנמקה המעוגנת בסעיף 40(ד) לחוק לעניין פירוט הנסיבות הקשורות בביצוען של כל אחת מן העבירות בהן הורשע המערער. בדיון הגיע בית המשפט המחוזי למסקנתו בדבר קיומן ומשקלן של נסיבות אלו, העולות באופן ישיר וברור מן הפירוט בסעיפי כתב האישום. מכאן גם עולה שלא ניתן לקבל את טענת המערער להעדר התייחסות בגזר הדין לחלקו היחסי בביצוע העבירות. לא זו בלבד שהייתה התייחסות כזו, אלא שהיא מצביעה באופן מובהק על מידת אשמתו של המערער. באופן דומה לא ניתן לקבל את טענתו בדבר הצורך לתת משקל לכך שהושפע על ידי אחרים לבצע את מעשיו. גם במקרה זה עובדות כתב האישום



מצביעות בפירוש על מעורבותו הפעילה והבולטת בכל העבירות. במובן זה, העובדה שהמערער קיבל הוראות מאחרים אינה מפחיתה מאחריותו. כדברי בית משפט זה בעניין פלוניב "המקבל על עצמו תפקיד של 'אצבע' ביד המכה לא יזכה להגנה מפני עונש מאסר לתקופה ארוכה רק משום שהוא יכול להצביע על אצבעות גדולות ממנו" (עניין פלוניב, פסקה 9 לפסק דינו של השופט הנדל). נסיבה לגביה צודק המערער בטענתו שלא הוזכרה על ידי בית המשפט היא הנזק שנגרם בפועל כתוצאה ממעשיו. אכן נכון הדבר שבכל אחד מן האירועים בהם היה מעורב לא נמסר על פגיעה בגוף או ברכוש ובהתאם להוראות החוק מן הראוי היה להביא זאת בחשבון. ברם, אני סבורה שבעוד שייתכן שהיה בכך כדי להשפיע על המתחמים שקבע בית המשפט המחוזי, אין בדבר כדי לשנות מן המסקנה בדבר קיומה של הלימה בין חומרת מעשיו לבין עונשו הכולל של המערער. לשיטתי, וכפי שהוצג לעיל, הדבר גם עולה מבחינתה של מדיניות הענישה הנוהגת. לו היה נגרם נזק כתוצאה ממעשיו עונשו של המערער היה צפוי להיות חמור יותר (וראו לדוגמה את עניין מהרה שהובא לעיל בו עצם העובדה שהנאשם היה מעורב בשרשרת פעולות שהביאו למותו של חייל ולפציעתם של אחרים הצדיקה את עונשו החמור, הגם שאחר כך מותן העונש במקצת).

15. גם טענתו באשר לשימוש שעשה בית המשפט המחוזי בשיקול ההרתעה, אף שיש בה טעם, לא תוכל לסייע למערער. אכן, למקרא גזר הדין עולה הרושם שבית המשפט המחוזי התחשב בשיקול ההרתעה עוד בשלב המקדים של קביעת מתחמי הענישה. הדברים נלמדים בין היתר מכך שרק לאחר שפירט את חשיבות השימוש בשיקול זה בעבירות מן הסוג בהן הורשע המערער עבר לקבוע את מתחם העונש ההולם לכל אחד מן האירועים הרלוונטיים. כאמור, בית משפט זה כבר עמד מפורשות וציין ששיקולי הרתעה אינם משפיעים על קביעת המתחם ואין מקומם בשלב זה של גזירת הדין, אלא רק בקביעת העונש בתוך המתחם בשלב שלאחר מכן (ראו רע"פ 3677/13 אלהרוש נ' מדינת ישראל, פסקה 29 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (9.12.2014)). מכאן עולה שמתחמי הענישה שקבע בית המשפט המחוזי לכל אחד מהאירועים היו ככל הנראה גבוהים מדי. אולם מכך אין להסיק שבית המשפט המחוזי שגה בעצם ההתחשבות בשיקול הרתעת הרבים, וחשוב מכך לערער זה, אין בכך כדי להביא למסקנה כי העונש הכולל שהוטל על המערער אינו הולם את חומרת מעשיו. נאמר כבר על ידי בית משפט זה כי סעיף 40 לחוק, המתיר כאמור מתן עונש כולל, מאפשר מתחם שיקול דעת רחב לערכאה הגוזרת את דינו של הנאשם (עניין ג'אבר, פסקה 2 לפסק דינו של השופט פוגלמן). בגזירת העונש במקרים של ריבוי "אירועים" נדרש אמנם בית המשפט לראות אל מול עיניו את המתחמים השונים שקבע עוד קודם לכן לכל "אירוע", אך אין הוא נדרש ליצור "מתחם ענישה משולב" הכולל את כל העבירות בהן הורשע הנאשם (עניין פלוני א, פסקה 42 לפסק דינו של השופט ג'ובראן). במילים אחרות, בשלב קביעת העונש הכולל שיוטל בפועל במקרים של ריבוי "אירועים", בית המשפט אינו מוגבל במתחם ענישה קשיח כפי שהוא מוגבל במקרים "רגילים" של עבירה אחת או "אירוע" אחד. זהו תוצר לוואי בלתי נמנע של עצם ההחלטה לקבוע עונש כולל בהתאם לסעיף 40ג(ב) לחוק (ראו גם יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליט נב 413, 441 (תשע"ג)). לאור זאת, במסגרת העונש הכולל שגוזרת הערכאה הדיונית בהחלט יש מקום לשיקול שיקולי הרתעה כאשר הדבר מתאים, בדיוק כשם שבמסגרת העונש הכולל יש להביא בחשבון את הנסיבות שאינן קשורות בעבירות השונות אלא בנאשם עצמו (ראו סעיף 40א לחוק). כל זאת בתנאי כמובן שבית המשפט שגוזר את העונש הכולל מקפיד בקיומה של ההוראה המהותית המעוגנת בסעיף 40ג(ג) לחוק הקובע כי "בגזירת העונש לפי סעיף זה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהן, וישמור על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש, ואם גזר עונש מאסר – לבין תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת" (ראו גם עניין ג'אבר, פסקה 26 לפסק דינו של השופט דנציגר). בענייננו, אופי העבירות שביצע המערער בהחלט הצדיק מתן משקל להרתעת הרבים בגזירת עונשו הכולל ולטעמי עונש המאסר שנקבע בפועל מגלם גם שיקול זה באופן הולם. כפי שגם צוין בגזר הדין, בית משפט זה עמד בעניין נג'אר על החשיבות הרבה שבמתן מסר מרתיע כלפי מפגעים פוטנציאליים באמצעות ענישה מחמירה של מפגעים בפועל שנתפסו על ידי כוחות הביטחון והועמדו לדין (עניין נג'אר, פסקה 4 לפסק דינו של השופט פוגלמן). פסק דין זה ניתן אמנם לפני קבלתו של תיקון 113 אך הקביעה בו לעניין חשיבותה של ההרתעה, במיוחד במקרים כגון זה העומד לפנינו, עומדת בעינה ובית משפט זה חזר עליה גם



בהזדמנויות מאוחרות יותר (ראו לדוגמה עניין פלוני ב, פסקה 9 לפסק דינו של השופט הנדל: "הטלת עונש מאסר לתקופה ארוכה על המעורב בצורה ממשית בהנחת תשתית הטרור היא חלק מהלוחמה בפעילות הטרור").

16. לבסוף, לא מצאתי ממש בטענות המערער באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות החלות בעניינו אשר לשיטתו לא באו לידי ביטוי בגזר הדין.

17. סוף דבר – דין הערעור להידחות. המערער הורשע בביצוע שורה של מעשים חמורים במיוחד, הכוללים ירי חסר אבחנה של טילים והנחת מטענים אשר מסיבות שכלל אינן תלויות בו לא הביאו לפגיעה בנפש. התוצאה הסופית שהועמדה לבחינתנו, קרי העונש הכולל שהוטל על המערער, אינה חורגת ממדיניות הענישה הנהוגה בגין מעשים מסוג זה. אין מקום להתערבותנו בגזר הדין, ויש לדחות את הערעור.

המשנה לנשיא

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים. תקופת המאסר שנגזרה על המערער – 24 שנים – היא ארוכה מאד, אך כפי שהראתה חברתי, המשנה לנשיא מ' נאור, העונש אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת בכגון דא. במשך שנים פעל המערער כטרוריסט. בחברותו בארגון גדודי חללי אל-אקצה, השתתף באימונים צבאיים, כחניך וכמדריך; הטמין מטעני חבלה נגד כוחות צה"ל; ירה טילים לעבר ישראל ולעבר שדה התעופה בדהניה על מנת לגרום למותם של אזרחים ישראלים וחיילי צה"ל; וכיצא באלה פעולות טרור חוזרות ונשנות שלא נועדו אלא לזרוע הרס והרג. קשה להלום את טענת המערער כי עשה את אשר עשה על רקע מצבו הכלכלי הקשה, ולא מתוך אידיאולוגיה מגובשת, וזאת לאור ריבוי המעשים, משכם הארוך ומסוכנותם הרבה. מכל מקום, אין ניתן להעניק משקל רב לגילו הצעיר ולנסיבותיו האישיות של המערער; העיקר הוא סכנת הנפשות לרבים. פשוטו כמשמעו. המאסר הממושך הוא חלק בלתי נפרד מן המאבק בטרור; כורח המציאות.



ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור.

ניתן היום, ט"ו בטבת התשע"ה (6.1.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא
