



תפ"ח 17494/08/20 - מדינת ישראל נגד עבדאללה דגמה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

בעניין: המאשימה:
מדינת ישראל
באמצעות פמ"ד - עו"ד יריב צרי

נגד
הנאשם:
עבדאללה דגמה
ע"י ב"כ עו"ד אורי דייגי וראוף נאג'ר

גזר דין
כב' השופט א. חזק:

הנאשם הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בהכרעת הדין מיום 8.6.21, בעובדות כתב אישום מתוקן בעבירה של קשירת קשר לפשע - עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק"), ובעבירה של ניהול בארגון טרור (מיום 10.10.2009) - עבירה לפי סעיף 2 לפקודה למניעת טרור, בהתאם לשינוי משנת 2016 בסעיף 21 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו - 2016 (סעיף חוק מקל).

במסגרת הסדר הטיעון הודיעה המאשימה כי תטען לעונש של 90 חודשי מאסר, ומאסר על תנאי בהתאם לשיקול דעת בית המשפט, והנאשם יהיה חופשי בטיעונו.

עובדות כתב האישום המתוקן - ארגון גדודי חללי אלאקצא (כתאב שוהאדא אל אקצא, להלן: "ש.א.א") הוא הפלג הצבאי של הפת"ח, והוגדר בעצמו כהתאחדות בלתי מותרת על ידי שר הביטחון בתאריך 28.11.2002 וכארגון טרור. החל מתאריך 1.11.16 מוגדר הארגון כארגון טרור גם לפי חוק המאבק בטרור, התשע"ו - 2016 (להלן: "ש.א.א").

הנאשם הוא תושב תל שולטאן, באזור רפיח, ליד עבסאן בעזה.

הנאשם הצטרף לש.א.א סמוך לשנת 2002, ופעל במסגרתו פעילות צבאית עד לשנת 2007, עד שנפצע מידי של חמא"ס לעברו, ונזקק לעבור שיקום ממושך.

במהלך מבצע עופרת יצוקה נהרגה אחותו של הנאשם.

הנאשם אשר ביקש לנקום את מות אחותו, החליט לחזור לפעילות בש.א.א בינואר 2009.



הנאשם נותר חבר פעיל בש.א.א עד לאוקטובר 2012.

העובדות:

1. במועד שאינו ידוע במדויק, אולם סמוך לינואר 2009, באזור ביתו של הנאשם ברפיח, פנה לנאשם עדנאן אבו האני, פעיל ש.א.א. (להלן: "**עדנאן**") והציע לנאשם לחזור לפעילות בש.א.א. ולבצע פעילות נגד ישראל, וכן לגייס פעילים נוספים.
2. סמוך לאחר מכן נסעו עדנאן והנאשם לאזור ג'באליה, שם פגשו את חאלד אבו גדיאן (המכונה "אבו תאמר") פעיל ש.א.א. בכיר, אשר הודיע לנאשם ולעדנאן, שהוא מעוניין כי יהיו אחראיים על גיוס פעילים נוספים בדרום רצועת עזה, שיבצעו פעילות צבאית נגד ישראל.
3. מספר ימים לאחר מכן, ישבו הנאשם ועדנאן בביתו של הנאשם ברפיח, והגיע אליהם בסאם אבו דגמה (להלן: "בסאם"), קרוב משפחתו של הנאשם, המתגורר באזור עבסאן הקטנה, סמוך לגדר הגבול עם ישראל. בסאם סיפר להם על נוכחות צה"ל ליד ביתו.
4. הנאשם ועדנאן הציעו לבסאם להצטרף לארגון וליטול חלק בפיגוע טרור נגד חיילי צה"ל בהנחייתם ולגרום למותם של חיילי צה"ל, בשל היותם ישראלים (להלן: "פיגוע הטרור").
5. בסאם שוכנע על ידי הנאשם ועדנאן להצטרף לארגון ולבצע פיגוע טרור נגד חיילי צה"ל, ואמר כי יבחן מקום מתאים לביצוע הפיגוע.
6. על מנת לבצע את פיגוע הטרור, גייס הנאשם את באסם לחוליה שלו בגדודי הארגון, בסאם הצטרף לש.א.א, תחת פיקודו של הנאשם.
7. סמוך לאחר מכן, ובמסגרת תכנון פיגוע הטרור, הגיעו עדנאן והנאשם לביתו של באסם, שהוביל אותם לאדמתו, המרוחקת כחמישים מטרים בלבד מגדר המערכת, והראה להם את המקום המתאים לדעתו לביצוע הפיגוע. הנאשם, בסאם ועדנאן בחנו את היתכנות ביצוע הפיגוע שבו שיטמינו במקום מטען נגד כוחות צה"ל, בצהרי היום.
8. במסגרת תכנון פיגוע הטרור, הנאשם, עדנאן ובסאם סיכמו כי בסאם יצויד במטען חבלה, יגיע לעבר הגדר כשהמטען בעגלה, עם סוס, יטמין את המטען בעשביה ליד הגדר, בשטח האדמה של בסאם כאמור בסעיף 7, ויחבר אליו כבל להפעלה מרחוק של מאות מטרים. כמו כן הנאשם ועדנאן סיכמו כי ידאגו לגיוס אדם נוסף חמוש, לחיפוי, בעת הפעלת המטען או חשיפת הפיגוע.
9. במסגרת ההכנות לביצוע הפיגוע, עוד באותו יום, לאחר הביקור אצל בסאם, פנו הנאשם ועדנאן לאבו תאמר, ועדכנו אותו על הקשר.
10. במסגרת הקשר, הנאשם ועדנאן התחייבו לגייס פעילים נוספים וסמוך לאחר מכן, עדנאן גייס את עבדאללה חטיב, לצורך קידום הקשר.
11. במסגרת הקשר, סמוך לאחר מכן, בחודש 08/09 או סמוך לו, עדנאן הודיע לנאשם כי עבדאללה חטיב ובסאם אינם מנוסים בירי בנשק, וסיכם איתו כי יקח את עבדאללה חטיב ואת באסם, שהיו תחת פיקודו של



הנאשם, ויעביר אותם אימוני ירי, על מנת שיוכלו לעשות שימוש בנשק בזמן הפיגוע.

12. מאותה עת, המתינו כולם לקבלת מטען החבלה והאמל"ח מאבו תאמר, על מנת לבצע את הפיגוע, אך סמוך לחודש הרמדאן באותה שנה, נכנסו כוחות צה"ל לאזור הפיגוע המתוכנן, גירפו את האדמה ושיטחו אותה, כך שלא היה ניתן היה לבצע את הפיגוע במתווה שתוכנן. בסאם דיווח על כך לנאשם, אשר תחקר את בסאם, אם ידועה לו הסיבה מדוע זה קרה. בסאם מסר לנאשם כי ינסה לאתר מקום חלופי לביצוע הפיגוע. הנאשם עדכן את עדנאן על הגירוף.

13. לאחר מכן, ועל מנת להוציא את הפיגוע לפועל, בסאם דיווח כי המשיך לחפש מקום סמוך לגדר שיתאים למתווה הפיגוע שתוכנן. בינתיים שילם אבו תאמר לנאשם ולעדנאן חלק מהוצאותיהם על תכנון הפיגוע, סכום של 200 ₪.

14. במסגרת ההכנות לביצוע הפיגוע, לאחר שהסתיים מבצע עופרת יצוקה בעזה, בחורף של 2008-2009, מחודש פברואר 2009, הציע בסאם לנאשם מקום חלופי לביצוע הפיגוע, והנאשם שוב פנה לאבו תאמר וביקש ממנו מטען, משום שהחולייה מוכנה להמשיך במתווה המתוכנן במקום אחר, אך אבו תאמר דרש מהם להתאזר בסבלנות משום שלא היה מטען זמין באותה עת.

15. בהמשך לאמור לעיל, ועד למעצרו של אבו תאמר על ידי החמא"ס בסוף שנת 2009 הנאשם ועדנאן פנו פעמים נוספות לאבו תאמר, על מנת לקבל מטען לביצוע הפיגוע, אך לא קיבלו ממנו מטען.

16. במשך תקופה ארוכה, המשיכו הנאשם ועדנאן, ביחד עם בסאם, להיות בקשר בעניין תכנון הפיגוע, כשבסאם שואל את הנאשם ואת עדנאן האם יש חדש באשר למטען שהובטח להם לקבל, על מנת לבצע את הפיגוע במתווה שסוכם.

17. סמוך לפני 26.3.10, ללא ידיעת הנאשם, השיג בסאם מטען ונשק, באמצעות הגא"פ וניגש לבצע את הפיגוע במקום סמוך למקום שאיתו סיכם עליו עם הנאשם ועדנאן, כאמור בסעיף 7 לעיל.

18. בתאריך 26.3.10 סמוך לפני השעה 15.00, בסאם, ביחד עם ג'האד דגמה, קרוב משפחתו של בסאם, והייתם ערפאת, ניגש למקום הפיגוע שתכנן מראש, על מנת להטמין את המטען, ליד קו דיווח 161 בגדר המערכת.

19. תצפיות של צה"ל הבחינו במעשיו של בסאם עם אדם נוסף ליד גדר המערכת, חיילי צה"ל רבים התקרבו אליהם, וכוחות רבים של צה"ל הוקפצו למקום. בסאם הפעיל את המטען אך הוא לא התפוצץ, ובסאם ושותפיו החלו להתרחק מהמקום, כשהם יורים לעבר החיילים על מנת לגרום למות החיילים. מהירי של בסאם ושותפיו נהרגו סגן מפקד גדוד בחטיבת גולני, רס"ן אלירז פרץ ז"ל, והחייל סמ"ר אילן סביאטקובסקי ז"ל, וכן נפצעו שני חיילים נוספים.

20. במהלך חילופי הירי בין המפגעים וכוחות צה"ל נהרגו שני השותפים של בסאם אך הוא הצליח לברוח מהמקום.

21. לאחר ששמע הנאשם על הפיגוע, התקשר לבסאם, אך הטלפון שלו היה מנותק.

22. סמוך לאחר מכן, התברר כי הגא"פ נטלו אחריות לאירוע.

23. לאחר כשבוע ימים, דיווח בסאם לנאשם כי הגא"פ סיפקו לו את המטען, והוא ביצע את הפיגוע במתווה



שסוכם עליו, תוך שימוש באמל"ח ומטען מהגא"פ.

24. בסאם המשיך להיות בקשר עם הנאשם, ומספר חודשים לאחר מכן, בתחילת חודש אוגוסט 2010, פנה באסם שוב לנאשם, וביקש ממנו מצלמה, לביצוע פיגוע נוסף, וכן שאל אם יש ברשותו תחמושת. הנאשם לא שיתף עימו פעולה.

25. בתאריך 16.8.10, ביצע בסאם פיגוע נוסף, וניסה להטמין מטען, באזור קו דיווח 159, ליד גדר המערכת. בסאם נהרג במהלך הפיגוע.

26. לאחר הפיגוע, שמע הנאשם הודעת קולית שהקליט בסאם, בה ביקש כי ש.א.א יקחו עליו אחריות.

27. לאחר מכן פנה הנאשם לאבו תאמר מספר פעמים, עד לשנת 2012, וביקש ממנו החזר הוצאות נוספות שהיו לו ולעדנאן באשר לפיגוע שתוכנן, אך אבו תאמר לא מסר לו כל תמורה נוספת.

28. הנאשם במעשיו הנ"ל, קשר קשר לביצוע פשע (רצח).

29. במעשיו הנ"ל נטל הנאשם גם חלק בניהולו של ארגון טרור עד לאחר מותו של באסם.

טיעוני הצדדים לעונש

טיעוני ב"כ המאשימה לעונש:

המאשימה ביקשה לגזור על הנאשם עונש של **90 חודשי מאסר בפועל** וכן מאסר על תנאי בהתאם לשיקול דעת בית המשפט.

ב"כ המאשימה טען כי מדובר כאמור בנאשם אשר הודה בכתב אישום מתוקן, ממנו עלה כי הוא הצטרף לארגון הטרור בשנת 2002 בעזה, והיה פעיל בו עד שנת 2007, אז נפצע בשל ירי החמאס, ארגון טרור מתחרה. עוד ציין כי הפעילות לא הופסקה מיוזמתו של הנאשם אלא בשל פציעתו. ב"כ המאשימה טען כי במהלך מבצע עופרת יצוקה, נהרגה אחותו של הנאשם והוא החליט לנקום את מותה ולצורך כך שב לפעילות בארגון, עד לחודש אוקטובר 2012. לדברי ב"כ המאשימה מדובר על 10 שנות פעילות של הנאשם בארגון הטרור, כאשר בשנת 2009 הסכים הנאשם לנהל בארגון הטרור יחד עם אחר והצליח לגייס את קרוב משפחתו - באסם לצורך הוצאה לפועל של פיגוע באזור רפיח במקום שנקרא באסם הקטנה. עוד ציין כי הנאשם ובסאם החלו לתכנן את הפיגוע האמור בכתב האישום. לדברי ב"כ המאשימה הנאשם הודה בקשר זה ובכך שהיה חלק פעיל בארגון, ובין היתר, ביצע תצפיות ותכנן את פרטי הפיגוע. בנוסף, פנה הנאשם לפעיל בכיר ממנו בארגון על ממת שיספק להם מטען חבלה בו היו אמורים להשתמש בפיגוע.

ב"כ המאשימה טען כי הנאשם הבין וצפה כי ככל הנראה לאחר ביצוע הפיגוע יהיה צורך לבצע ירי על ידי הפעילים, ולאור זאת, תכנן שאותו קרוב משפחה ישלח לאימוני ירי.

בנוסף לאמור לעיל, טען ב"כ המאשימה כי כלל האירוע כפי שתוכנן לא יצא אל הפועל לא בשל החלטת הנאשם אלא בשל כניסת כוחות צה"ל לאזור, אשר באמצעות דחפורים "חישפו" את השטח שיועד לבצע בו הפיגוע. לדבריו, פעולה זו



של הצבא מנעה הטמנת מטען החבלה במקום.

לדברי ב"כ המאשימה הנאשם וקרוב משפחתו בסאם היו נחויים להוציא לפועל פיגוע במקום אחר, אך בגלל המעצר של האדם הבכיר מהם כל התוכנית נעצרה, וקרוב המשפחה פנה לארגון אחר להוציא לפועל פיגוע במתווה דומה למתווה שתכננו.

ב"כ המאשימה הוסיף וציין כי בסופו של דבר בוצע הפיגוע על ידי בסאם, בתאריך 26.3.2010, במהלכו נהרגו רס"ן אלירז פרץ ז"ל וסמל ראשון אילן סביאטקובסקי ז"ל.

ב"כ המאשימה טען כי על אף שנותק הקשר והנאשם לא הורשע בעבירת השידול כפי שיוחס לו בכתב האישום המקורי, בין היתר בשל קושי ראיתי, לא ניתן להתעלם מקיומה של זיקה ומשמעות משפטית, לפיגוע שיצא לפועל ע"י באסם וגרם למותם של חיילי צה"ל. עוד טען בהקשר זה, כי עוצמת הזיקה האמורה, במקרה דנן, היתה גבוהה לאור ההשפעה שקיימת בין אותו קשר לבין הפיגוע שיצא לפועל בסופו של יום.

ב"כ המאשימה טען כי עובדה נוספת המחזקת את טענת הזיקה היא בכך שלאחר אותו פיגוע התקשר הנאשם לבאסם. בנוסף, נטען כי הנאשם פנה לאותו מנהל בכיר בשם סאמר, עד סוף שנת 2012, על מנת לקבל החזרים על הפעילות שביצע, ומבחינתו לפעילות זו יש משמעות, ולא מדובר בקשר ריק מתוכן.

ב"כ המאשימה טען כי הערכים המוגנים שנפגעו הם ערך חיי אדם, וערך של פגיעה בביטחון מדינה.

ב"כ המאשימה טען כי מדובר במנהל במסגרת ארגון טרור שהיה פעיל בו במשך שנים ארוכות, עם קו אידיאולוגי ברור שמוכיח המסוכנות שבמעשיו. עוד הוסיף כי מדינת ישראל אפשרה לאחיו של הנאשם שהיה חולה, להיכנס לשטחיה ולקבל טיפול רפואי הולם בבית החולים איכילוב. לדברי התובע יש לדחות את הטענה שלא הוכחה, שלפיה מדינת ישראל ניצלה את מצבו של אותו אח ואפשרה לנאשם להכנס לארץ כדי לעצור אותו. לדברי ב"כ המאשימה, המדינה אפשרה את תרומת מח העצם במטרה הציל את האח אך למרבה הצער אחיו של הנאשם נפטר ממחלתו. התובע ביקש להתייחס לכך שמבחינה הומניטרית מדינת ישראל אפשרה סיוע לאחיו של הנאשם.

לאור כל זאת, ביקש ב"כ המאשימה לגזור על הנאשם עונש של 90 חודשי מאסר בפועל וכן מאסר על תנאי.

טיעוני ב"כ הנאשם לעונש:

ב"כ הנאשם טען כי מדובר בנאשם כבן 40, אשר הורשע בהתאם להודאתו בקשירת קשר לפשע וניהול בארגון טרור. לדברי הסנגור, בהתאם לאמור בכתב האישום המתוקן, הנאשם הצטרף לארגון הצבאי של הפת"ח ברצועת עזה בשנת 2002 עד 2007. לדבריו באותה העת ארגון החמאס השתלט על רצועת עזה ופגע בכל מי שהתנגד לו לרבות הנאשם. הסנגור טען כי יש להתייחס אל העבירה של ניהול בארגון טרור בה הורשע הנאשם כאל נתון עובדתי בלבד, ולא צריך לייחס לו חומרה בנושא הזה, בין היתר, מאחר והוא לא פעל נגד מדינת ישראל כעולה מכתב האישום המתוקן.

הסנגור טען כי בשנת 2007 הנאשם נלקח לחקירה על ידי חמאס ועבר עינויים. לדבריו ירו לנאשם ברגליו והתעללו בו, כך שעד היום נותרה לנאשם נכות ברגליים, בידיו ובצוואר. הסנגור ביקש להתחשב במצבו זה של הנאשם בעת גזירת עונשו.



עוד ביקש הסנגור לציין כי בשנת 2008, נהרגה אחות הנאשם, שהיתה חפה מפשע, במסגרת פעילות צבאית של צה"ל. לדברי הסנגור הנאשם שהיה עד למראה מות אחותו טען כי בעת האירוע דלת נפרצה בעוצמה והדבר גרם לעריפת ראשה של אחותו לה היה עד, והדבר השפיע עליו באופן קשה. עוד בהקשר זה הוסיף הסנגור כי אחות הנאשם היתה מורה ואם לשישה ילדים, והנאשם בשל האמור החליט לחזור לפעילות בארגון ולנקום את מות אחותו.

ב"כ הנאשם טען כי בעת גזירת עונשו של הנאשם יש להתחשב בכך שהחלטת הנאשם לחזור לפעילות בארגון הטרור היתה קשורה למות אחותו שארע בעת פעולות לחימה של צה"ל. לדברי הסנגור בסופו של יום מלבד התכנון לא יצא דבר אל הפועל.

על פי דברי הסנגור מדובר בסופו של יום בנאשם כל כך "עלוב" שבמשך שנה וחצי לא הצליח להוציא לפועל דבר מתכניותיו. ביחס לתפקידו של הנאשם בארגון הטרור, טען הסנגור כי הניהול של הנאשם היה בדרגה הכי נמוכה. לדבריו על אף ניסיונות הנאשם לארגן את אותה חוליה, הוא לא הצליח בכך, ולאחר חקירות רבות גם לא נמצאה פעילות אחרת שביצע.

הסנגור טען כי המחלוקת היא ביחס לפיגוע הטרגי שבו נהרגו שני חיילים. לדבריו של הסנגור, הפיגוע ארע כשנתיים אחרי התכנון של הנאשם, והוא בוצע ללא ידיעת הנאשם על ידי אותו אדם אחר. עוד טען הסנגור כי הפיגוע בוצע כשאותו אדם קיבל אמצעים מארגון טרור אחר, הג'יהאד האיסלמי. לדברי הסנגור הנאשם כלל לא ידע על הפיגוע והוא ידע על כך רק בדיעבד. הסנגור טען כי משתוקן כתב האישום ולא יוחסה עוד לנאשם עבירת השידול, לא ניתן לקשור הנאשם לאותו פיגוע ולהרג החיילים ולהענישו על כך. על פי טענת הסנגור באסם היה בכלל פעיל של ארגון אחר שהחליט להרוג ישראלים בטרם פגש בנאשם ואי אפשר לקשור בין הדברים.

עוד בדבריו תיאר הסנגור כי הנאשם נעצר ביום 6.7.20, כאשר הוא הגיע למעבר ארז אחרי שקיבל היתר כניסה לתרום מח עצם לאחיו שחלה ואושפז בבית חולים בשטח מדינת ישראל. לדבריו לאחר בדיקות רפואיות עלה כי רק הנאשם יכול היה לתרום מח עצם לאחיו והונפק עבורו היתר כניסה לישראל. לטענת הסנגור, בזמן הכניסה השב"כ ניצל את מצבו של האח, עצר את הנאשם לחקירה לא נתן לו לתרום מח עצם, ורק לאחר החקירה הותר לו לתרום מח העצם לאחיו. בנוסף, טען כי הנאשם ידע שיעצר אך הוא החליט בכל זאת להגיע ולתרום לאחיו מח עצם ולנסות להצילו, אולם בסופו של דבר אחיו של הנאשם נפטר בבית החולים, וגם בעובדה מצערת זו יש להתחשב בעת גזירת עונשו של הנאשם.

הסנגור ביקש להתחשב גם בעובדה שהנאשם חדל מפעילותו בארגון הטרור בשנת 2012 מיוזמתו. לדבריו, קיימת חשיבות לכך שנאשמים חדלים מפעילות טרור מיוזמתם ויש להוציא מסר המבטא זאת בענישה. במקרה זה ביקש הסנגור להתייחס לכך שהנאשם חדל מלהיות פעיל בארגון מיוזמתו ולמשך 8 שנים. הסנגור טען כי מדובר על עבירות שהן על גבול ההתיישנות.

לסיכום טען הסנגור כי מדובר בנאשם שהנו איש משפחה, אשר כל עיסוקו לדאוג לבני ביתו ולגדל את ילדיו, והוא נשוי ואב לארבעה ילדים קטנים, בגילאי 3.5, 8, 13 ו- 14. עוד הוסיף הסנגור כי בתו בת ה-3.5 של הנאשם היא ילדה עם צרכים מיוחדים המוגדרת כאוטיסטית. לדבריו מעצרו של הנאשם היווה פגיעה בנאשם ובבני משפחתו. לאור נימוקיו אלה, ביקש הסנגור להקל עם הנאשם בעת גזירת עונשו.

מטעם הנאשם הוגש גם מסמך השלמת טיעונים לעונש. בהשלמת טיעוניו, טען הסנגור בין היתר, כי פסקי הדין שצורפו



לטיעוני המאשימה לעונש לא ניתנו על ידי בית המשפט העליון ולא בהתאם לתיקון 113 ולכן קיים קושי להסתמך על פסיקה זו. ביחס לטענת המאשימה כי המקרה דנן חמור יותר מאשר המקרים שהובאו בפסיקה מטעמה, טען הסנגור כי בפסיקה שצורפה בידי המאשימה יוחסו לנאשמים עבירות נוספות מלבד עבירה של ניהול בארגון טרור. עוד טען הסנגור כי העבירה של ניהול בארגון טרור אשר יוחסה לנאשם בענייננו היתה מינורית בנסיבותיו של התיק ולמעשה העבירה נבלעת בתוך עבירת קשירת הקשר לפשע היות ובוצעה כחלק מהקשר ולא במנותק ממנו. בהקשר זה טען הסנגור כי אין מדובר בעבירות נפרדות ועל כן ביקש שלא להחמיר עם הנאשם בגין הרשעתו בעבירה של ניהול בארגון טרור.

דברי הנאשם-לאחר דברי הסנגור, ביקש הנאשם לומר דברו בפני בית המשפט. הנאשם הצטער והביע חרטה על מעשיו וציין כי טעה. הנאשם ציין כי ראה את אחותו מתה לפניו, מצבו היה קשה והוא חשב על נקמה. לדברי הנאשם הוא אינו חש עוינות כלפי מדינת ישראל, ולדבריו שיחותיו עם בסאם ביחס לביצוע פיגוע, היו בשל רגשות שחש עקב מות אחותו, שהרעו את מצבו. הנאשם ביקש מחילה ותיאר כי כל רצונו הוא לחיות בחיק משפחתו ולעבוד.

דין וגזירת הדין

הנאשם הורשע על יסוד הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן, בביצוע עבירות של קשירת קשר וניהול בארגון טרור. כעולה מעובדות כתב האישום המתוקן, מדובר בנאשם שלאחר הפסקה של כשנתיים מפעילות בת שש שנים בארגון טרור חזר לפעילות במסגרת ארגון הטרור. במסגרת פעילותו בארגון הטרור לאחר ההפסקה, גייס הנאשם את בן דודו - באסם על מנת לבצע פעילות נגד ישראל, ערך עמו סיור בשטח פוטנציאלי לפיגוע נגד חיילי ישראל, תכנן מתווה הפיגוע, עדכן בכיר ממנו אודות הפיגוע המתוכנן והמתין לקבלת מטען נפץ מאותו בכיר. בסופו של דבר, וכפי שתואר בכתב האישום המתוקן, הפיגוע לא יצא אל הפועל בשל כניסת כוחות צה"ל למקום הפיגוע שתוכנן וחישוף המקום, ובהמשך בשל כך שלא סופק מטען הנפץ על ידי הארגון. כאמור, בסופו של יום הצליח באסם להשיג מטען נפץ באמצעות ארגון טרור אחר והוציא לפועל בלא ידיעת הנאשם פיגוע שגבה את חייהם של שני חיילי צה"ל.

בסעיף 40(ב) לחוק העונשין, נקבע כעיקרון מנחה, עיקרון ההלימה, בגזירת עונשו של נאשם, לפיו יש לעמוד על קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.

בקביעת מתחם העונש ההולם בהתאם לעקרון ההלימה, לפי האמור בסעיף 40(א) לחוק, בית המשפט יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במידת הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף ט' לחוק.

הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות שביצע הנאשם בענייננו, הם בטחון המדינה, שלום הציבור ובטחון הציבור ובכלל זה בטחון לוחמי צה"ל. הנאשם הורשע בעבירות חמורות הפוגעות בביטחונה של מדינת ישראל וחותרות תחת עצם קיומה של המדינה. כוחות הביטחון פועלים ללא לאות במלחמה נגד ארגוני הטרור אשר מטרתם המוצהרת היא פגיעה במדינת ישראל, בשלומם, בביטחונם ובחייהם של אזרחיה. כל ניסיון לפגוע בביטחון מדינת ישראל ובביטחון חייליה ראוי להיענות בענישה ממשית ומוחשית.



יפים לעניין זה הדברים שהובאו בע"פ 9349/07 איסמעיל חאמד נ' מדינת ישראל (23.6.08):

"מדינת ישראל חבה חובה עליונה להגן על תושביה, ובכלל זה גם על חיילי צה"ל המופקדים על ביטחון המדינה. מעשי טרור המכוונים לפגוע בחיי ישראלים - חיילים או אזרחים - מחייבת ענישה מחמירה במיוחד, אשר תטמיע את מסר הגמול וההרתעה כלפי כל מי שמעורב בפעילות בלתי חוקית המסכנת חיים... בסוג זה של עבירות הנסיבות האישיות של הנאשם מתגמדות במשקלן לנוכח חומרת המעשים והסיכונים הטמונים בהם, למען יידע כל גורם עויין למדינה ולתושביה כי הוא צפוי לעונש חמור ביותר אם ימצא מעורב בפעולות טרור שנועדו לפגוע בביטחון אזרחי ישראל, ולקטול חיים".

וראו לעניין זה גם הדברים שהובאו בע"פ 2359/11 עימאד חמד נ' מדינת ישראל (28.6.12):

"הלכה היא כי דרושה ענישה מחמירה בגין עבירות שעיקרן סיוע לטרור, זאת גם שעה שהמעשים לא נשאו פרי [ראו למשל: ע"פ 5269/11 אג'באריה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 6.5.2012), בפסקה 11 לפסק דיני].
..... אין ספק כי מעשיו של המערער סייעו לארגון וכי כתוצאה מסיוע זה עלולים היו אזרחים להיפגע, תוך שהמערער היה מודע לאפשרות זו."

מדיניות הענישה - בפסיקה עקבית של בית המשפט העליון הוטעם כי מדיניות הענישה בעבירות הכרוכות בטרור, המשלבות עבריינות פלילית עם מניעים אידיאולוגיים ופוטנציאל פגיעה ללא הבחנה בחפים מפשע, תהא מחמירה.

בע"פ 10680/04 מדינת ישראל נ' כנעאנה (10.11.05) נקבע כי:

"אין צורך שנרחיב בדברים אודות מלחמת החורמה שמנהלת ישראל כנגד הטרור. מלחמה זו היא על זכותם של אזרחי ישראל, גברים כנשים, ילדים כקשישים, לחיות בביטחון בארצם..... אכן, בימים אלה בהם נעשה מאמץ עילאי להבטיח את שלומם של אזרחי המדינה כולם מפני אלה המבקשים לפגוע בהם, קיימת חשיבות בענישה מרתיעה שתביא למשיכת היד מעיסוק בכל פעילות שיש בה להקל או לסייע לפעילותם של ארגוני הטרור" (שם, בפסקה 7; ראו גם: ע"פ 5755/04 מדחת נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו]; ע"פ 3289/05 מחאג'נה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]; ע"פ 3827/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם))."

וכן בהמשך:

"על בית משפט של מדינה להרים קולו בגאון ולהשמיע דברו כלפי אלו הבאים עליה לכלותה וכלפי אלו הרוצים לפגוע בחיילים או באזרחים תמימים עוברי דרך כשלהט אידיאולוגי מקנן בליבם והרג או פגיעה מתוכננים הם מטרותם, ולהציב רף ענישה ברור שימש כגורם מרתיע, הן למערערים עצמם, הן לאלו החוככים בדעתם לנקוט באותה הדרך. בעניינים אלה יש להקפיד בקלה כבחמורה ולא להקל ראש גם כאשר הפגיעה המתוכננת לא הושגה בדרך נס" (ע"פ 1456/07 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו])."

הפסיקה הטעימה בעקביות את תפקידו של בית המשפט במאבק בעבירות הטרור, באמירה ברורה שלפיה הסתבכות בעבירות מסוג זה תביא עמה הטלת עונש חמור. (ראה ע"פ 7515/08 מדינת ישראל נ' עכרמה (5.1.09)).



פסיקה מטעם המאשימה

בהשלמת טיעוני המאשימה לעונש, הפנה ב"כ המאשימה לפסיקה שלהלן:

פ"ח 1071/06 **מדינת ישראל נ' קהוג'י חמודה** (31.12.07) - דובר בנאשם שהורשע בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן, בו יוחסו לו עבירות של קשירת קשר לפשע, הסתננות לישראל וניסיון מסירת ידיעות לאויב, ונגזרו עליו **6 שנות מאסר בפועל**. תואר כי הנאשם הסכים להצעה לקשור קשר לבצע פיגוע בישראל, ולשם כך יצא עם אחר לגבול ישראל על מנת לתצפת על עמדת שמירה של צה"ל. בהמשך יחד עם אחרים, עבר הנאשם את הגבול למצרים ושהה שם כשלושה ימים אך שב עקב מחלת בנו. בהמשך שוב חצה הגבול עם אחרים ונכנס לישראל שלא כדין, אז נתפס יחד עם האחרים על ידי כוחות הביטחון. בגזר הדין לא ניתנה כל התייחסות לשאלת עברו הפלילי של הנאשם וניתן להניח בשל כך, שהיה חסר עבר פלילי בעת ביצוע העבירה.

פ"ח 1094/06 **מדינת ישראל נ' נבהין ראמז** (9.1.08) - דובר בנאשם שהורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן בו יוחסו לו עבירות של קשירת קשר לפשע ועבירה של הסתננות לישראל ונגזרו עליו **6.5 שנות מאסר בפועל**. תואר כי לאחר שקיבל הצעה מארגון אחר, הנאשם הצטרף לקשר לחטוף חייל ישראלי או נהג מונית ישראלי על מנת לסחוט שחרור אסירים פלסטינים הנמצאים בבתי כלא בישראל. הנאשם הסתכן פעמיים לישראל, כאשר בפעם השנייה נעצר. הנאשם היה חסר הרשעות קודמות בעבירות ביטחוניות.

פסיקה מטעם ההגנה

ב"כ הנאשם הפנה לשני פסקי דין הקשורים לפרשה אחת.

תפ"ח 37156-02-15 (מחוזי ב"ש) **מדינת ישראל נ' אבו סמהדאנה** (15.3.16) - בגזר הדין, שניתן בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, נגזרו על הנאשם **5 שנות מאסר בפועל**. דובר בנאשם, נעדר עבר פלילי, שהורשע על פי הודאתו שניתנה במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של **קשירת קשר לפשע (רצח) ובעבירה של דין מסתכן מזויין**. תואר, בין היתר, כי על רקע מות חברו של הנאשם, שהיה פעיל בגדודי אל-אקצא במהלך היתקלות עם כוחות צה"ל, גמל הנאשם בליבו לבצע פיגוע נקמה כנגד מדינת ישראל באמצעות פיגוע דקירה, ולשם כך הציע לאחר להסתכן עמו אל תחומי מדינת ישראל, מבלי שהיה בידיהם אישור כדין לעשות כן. השניים נעצרו סמוך לגדר הגבול ע"י כוחות צה"ל, וזאת כשהנאשם אוחז בסכין.

תפ"ח 37179-02-15 (מחוזי באר שבע) **מדינת ישראל נ' מרואן קאדי** (31.3.16) - בית המשפט המחוזי בבאר שבע גזר על הנאשם **4 שנות מאסר בפועל**. דובר בנאשם, כבן 23, נעדר עבר פלילי, אשר הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב האישום המתוקן בביצוע עבירות של **קשירת קשר לפשע (רצח) ועבירת דין מסתכן מזויין**. תואר כי הנאשם הסכים להצעת חברו להסתכן לשטחי ישראל מרצועת עזה. בטרם חצו הגבול סיפר לו החבר כי מטרת הכניסה היא לבצע פיגוע דקירה באמצעות סכין ואף הראה לו הסכין. הנאשם ביקש להצטרף זאת לאחר שחברו שאל אותו האם הוא מתחרט ורוצה לחזור. השניים נעצרו סמוך לגדר הגבול על ידי כוחות צה"ל.



הפסיקה שהציגו התביעה וההגנה דנה באופן כללי בנאשמים חסרי עבר פלילי, (בתיק פ"ח 1094/06 שהוצג על ידי התביעה הנאשם היה חסר הרשעות בעבירות בטחוניות, ובתיק פ"ח 1071/06 ההנחה היא כי היה חסר עבר פלילי) שהודו בעבירות המיוחסות להם והורשעו בכך שקשרו קשר עם אחר להיכנס לישראל לבצע פיגוע, ובסופו של יום כל הנאשמים נתפסו על ידי כוחות צה"ל לאחר שהסתננו לישראל.

התביעה הציגה שני פסקי דין שבהם הוטלו עונשים של 6 ו-6 וחצי שנות מאסר, וההגנה הציגה שני פסקי דין שבהם הוטלו 5 ו-4 שנות מאסר בגין העבירות.

בענייננו אנו, מדובר בנאשם חסר עבר פלילי שהורשע לאחר הודאתו בכך שקשר קשר עם אחר לבצע פיגוע בסמוך לגבול כנגד חיילי צה"ל. הנאשם הורשע בנוסף גם בעבירה של ניהול ארגון טרור, כאשר מתוך הראיות עולה שעיסוקו בניהול בארגון הטרור עסק אך כמנהל זוטרי, בתכנון וארגון הפיגוע שבסופו של דבר לא יצא לפועל במסגרת הקשר. הנאשם לא הורשע בהסתננות לישראל.

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה - על פי האמור בסעיף 40ט(א) לחוק העונשין בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם יתחשב בית המשפט בהתקיימן של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כפי שיפורט להלן.

הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה והנזק שנגרם מביצוע העבירה - מדובר בנאשם שקשר קשר עם באסם לבצע פיגוע טרור נגד חיילי צה"ל כדי לגרום למותם של אותם חיילים בשל היותם ישראלים. הנאשם תכנן את אותו פיגוע ביחד עם באסם, סיכם איתו פרטים מדוקדקים באשר לביצוע הפיגוע, לרבות קביעת מיקום הפיגוע, ואף ביצע עמו הכנות לקראת ביצוע הפיגוע. הפיגוע לא התבצע בסופו של יום, בעיקר בשל פעולות חישוף של כוחות צה"ל. לאחר חישוף אזור הפיגוע הודיע באסם לנאשם כי ינסה לאתר מקום חלופי לפיגוע ודיווח על חיפושיו. מחודש פברואר 2009 הציע באסם לנאשם מקום חלופי לביצוע פיגוע, ובמשך תקופה ארוכה המשיך באסם להיות בקשר עם הנאשם בעניין תכנון הפיגוע, כשהוא שואל את הנאשם האם יש חדש באשר למטען שהובטח להם כדי לבצע פיגוע.

על פי כתב האישום ביום 26.3.10, לאחר שבאסם הציע לנאשם מקום חלופי לפיגוע וללא ידיעת הנאשם, השיג אותו באסם מטען ונשק באמצעות ארגון טרור אחר, וניסה לבצע את הפיגוע סמוך למקום שעליו סיכם עם הנאשם שבו יבוצע הפיגוע על ידם.

במסגרת אותו נסיון פיגוע במטען, שבוצע על ידי באסם ואחרים, ירו באסם והאחרים בחיילי צה"ל, וכתוצאה מכך נהרגו סגן מפקד גדוד בחטיבת גולני רס"ן אלירז פרץ וסמ"ר אילן סביאטקובסקי ונפצעו שני חיילים נוספים. לאחר שהנאשם שמע על הפיגוע הוא התקשר לבאסם אך הטלפון היה מנותק. לאחר כשבוע דיווח באסם לנאשם כי ארגון אחר סיפק לו את המטען, והוא ביצע את הפיגוע במתווה שסוכם עליו. באסם המשיך להיות בקשר עם הנאשם מספר חודשים לאחר מכן, ובחודש אוגוסט 2010 ביקש מן הנאשם מצלמה לביצוע פיגוע נוסף, ושאל האם יש ברשותו תחמושת אך הנאשם לא שיתף עמו פעולה.

כפי שצוין בכתב האישום המקורי יוחסה לנאשם עבירה של שידול, ובסופו של יום בעת עריכת כתב האישום המתוקן שבו



הודה הנאשם בסופו של דבר במסגרת הסדר טיעון, נמחקה עבירת השידול מכתב האישום. על פי סעיף 34ד' לחוק העונשין, לו היה הנאשם מורשע גם בעבירות שידול העונש המרבי לפי הדין היה זהה לעונש שאמור היה להיות מוטל על מבצע הפיגוע בפועל, ואולם הנאשם כאמור לא הורשע בעבירת שידול.

התביעה מצידה טענה כי יש זיקה בין הרג החיילים לבין הקשר הפלילי שקשר הנאשם עם באסם. לטענת התביעה, המשמעות המשפטית שיש לאותה זיקה נעוצה בכך שהמחוקק איפשר לקבוע מנעד ענישה, וככל שהזיקה בין העבירה שבוצעה בסופו של יום לבין הקשר הפלילי יהיה עוצמתי יותר העונש שייגזר בגין הקשר הפלילי יהיה חמור יותר. לטענת התביעה עוצמת הזיקה בין הרג החיילים לבין הקשר הפלילי בין הנאשם לבאסם היא גבוהה, וניתן לראות זאת, בין היתר, מתוך כך שהנאשם התקשר לאותו באסם לאחר הפיגוע, והוא התקשר גם למנהל הבכיר סאמר עד סוף 2012 על מנת לקבל החזרים על הפעילות שביצע.

ב"כ הנאשם טען בסיכומיו מנגד כי הפיגוע בוצע על ידי באסם, והוא בוצע כשאותו באסם קיבל אמצעים מארגון טרור אחר. לטענת הסנגור, העובדה שהנאשם התקשר לבאסם אחרי הפיגוע אינה אומרת שהוא קשור לפיגוע. לשיטתו הוסכם כי עבירת השידול תימחק מכתב האישום ודבר זה מלמד שמבחינה משפטית הנאשם אינו קשור לארוע מותם של החיילים, ובאסם היה עצמאי כאשר ביצע את העבירות במסגרת ארגון אחר ובלא קשר לנאשם.

כידוע, הסיכון המקרי בעבירת הקשר הוא ביצוע העבירה שביסוד הקשר. הרשעה בעבירות הקשר הפלילי אינה מותנית בביצוע העבירה מושא הקשר. יחד עם זאת, אחד הסיכונים הנוספים העולים מתוך קיומו של קשר פלילי בין שני אנשים או יותר, נעוץ בחשש שהקשר הפלילי עצמו יניע תהליך שבו אחד מן הקושרים ינטוש, בסופו של יום, את הקשר אך קושר אחר ימשיך במעשיו באופן עצמאי.

בעקבות הרעיון שניטע במוחו עם קשירת הקשר, ובסופו של דבר יבצע בעצמו ובלא זיקה ממשית ברורה לקשר הראשוני, עבירה דומה לעבירה שהיתה מושא הקשר.

במסגרת תיקון 113 הוסף לחוק העונשין סעיף 40ט(א)-(4) שמורה לבית המשפט לבחון את **"הנזק שנגרם מביצוע העבירה"**.

בנפרד מסעיף זה חוקק גם סעיף 40ט(א)-(3) שמאפשר לבית המשפט לבחון בנפרד מן הנזק שנגרם בפועל, גם את **"הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה"**. יוטעם ויודגש כי על פי לשון הסעיף המבחן שבו נשקלת סוגיית פוטנציאל הנזק הוא **מבחן מחמיר של נזק ש"צפוי"** היה להגרם כתוצאה מן הקשר בשונה ממבחן מקל יותר של נזק שהיה עלול להיגרם מן הקשר. במקרה זה על בית המשפט לקבוע כי צפוי היה שבסאם יבצע את הפיגוע כתוצאה מן הקשר. מדובר במבחן שקובע שהסיכוי שבסאם יבצע את הפיגוע היה סיכוי גבוה באופן יחסי.

בע"פ 10964/03 עיסא נ' מדינת ישראל פ"ד ס (2) 33 (עמ' 51) (2005) צוין בין היתר, על ידי הנשיא (כתוארו דאז) א.ברק: **"תכליתה של עבירת הקשר היא לתפוס את השלב שבו ההתארגנות המוקדמת לביצוע עבירות יוצאת מדל"ת אמותיו של היחיד, ומתגבשת בצורת הסכמה למעשה בין כמה אנשים. להפלת שלב ראשוני זה בהתארגנות העבריינית הצדקות שונות, שעיקרן הסיכון המיוחד שנוצר לחברה עקב ההתקשרות בין כמה אנשים לביצוע משותף של עבירה, הן מבחינת החמרת האפשרות לביצוע העבירה נושא הקשר (לאור העצמת**



המוטיבציה והמחויבות של הקושרים, וההקלה המעשית נוכח שיתוף הפעולה); הן לאור הסיכון העצמאי הנובע מקיומן של התקשרויות עברייניות בחברה".

בספרו של פרופ' ש. ז. פלר "יסודות בדיני עונשין", המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על שם הרי סאקר, כרך ב' תשמ"ז (עמ' 353), מציין פרופ' פלר, בין היתר, כדלקמן:

"445. פלילותה של קשירת קשר בין שנים או יותר לבצע עבירה פלילי, נובעת מן הסכנה המיוחדת בעיני החברה, שטמונה בנכונותם של הקושרים, לאחר שכרתו ביניהם את הברית לבצע את העבירה שלשמה נקשר הקשר, להגשים כל אחד בנפרד או ביחד עם האחרים, לפי מקרה וההזדמנות, את המזימה המשותפת, ללא כל תלות - בעת קשירת הקשר - בהחלטות נוספות לגבי עצם הנכונות האמורה, בנוסף להחלטה המשותפת המקורית. הסכנה הנשקפת לערך החברתי המוגן על ידי איסור העבירה שלשם ביצועה נקשר הקשר, היא כפולה ומכופלת עקב החלטתו של כל אחד מן הקושרים, במסגרת ההסכמה המשותפת, לגשת לביצוע אותה עבירה, והחברה נרתעת מאיום כזה, רב-צדדי, ממוקד על אותו יעד". (ההדגשה הוספה - א.ח.).

בעניינינו צוין בכתב האישום מפורשות כי בתחילת הקשר באסם שוכנע על ידי הנאשם ואחר להצטרף לארגון הטרור ולבצע פיגוע טרור נגד חיילי צה"ל.

כאמור, בסופו של יום ביצע באסם את העבירה שגרמה למות החיילים, במקום סמוך למקום עליו סיכם עם הנאשם אך בלא קשר ישיר ממשי לנאשם, ובלא ידיעת הנאשם.

הנאשם כאמור, אינו משדל ולכן הוא אינו אחראי בפלילים לאותה עבירה כעבירה בפני עצמה.

יחד עם זאת, נראה כי בעת גזירת דינו של הנאשם לא ניתן יהיה להתעלם לחלוטין מן העובדה שהקשר הפלילי שקשר באסם עם הנאשם יצר מראש, או לכל הפחות הגביר במוחו של באסם, את המחשבה על הצורך לבצע פיגוע בו ייהרגו חיילי צה"ל. יוטעם כי לנאשם אין כל אחריות ישירה למעשה של האחר, המעשה של האחר אינו חלק מהעבירה דן אלא תוצאה עקיפה, תוצאה שמשקלה לא היה רב אלמלא קיפוח חיי אדם, וגם כך משקלה רחוק מהמשקל שניתן לקיפוח חיי אדם בעבירה בה מיוחסת אחריות ישירה.

כלל העובדות האמורות ראויות להיות מובאות בחשבון בעת גזירת דינו של הנאשם בתיק זה, בגין העבירות שביצע.

יודגש שעל פי האמור בכתב האישום, מחודש 8/09 המתינו הנאשם ובסאם לקבל מטען חבלה לביצוע הפיגוע, ולאחר חישוף השטח בידי צה"ל בסאם המשיך לדווח כי ימשיך לחפש מקום שיתאים לפיגוע, ובפברואר 09 אף הציע מקום חלופי לפיגוע. במשך תקופה ארוכה המשיך בסאם לשאול את הנאשם האם יש חדש באשר למטען שהובטח להם על מנת לבצע את הפיגוע. עד סוף שנת 2009, העת שבה נעצר הבכיר מהם אבו תאמר, המשיך הנאשם לפנות לאותו אבו תאמר על מנת לקבל מטען. בסביבות 26.3.10 ביצע בסאם את הפיגוע בו נהרגו חיילי צה"ל. לאחר ששמע הנאשם על הפיגוע הוא התקשר לבסאם אך הטלפון של באסם היה מנותק, וכעבור שבוע מן הפיגוע טרח באסם לדווח לנאשם כי קיבל המטען מארגון אחר וכי הוא ביצע הפיגוע במתווה שסוכם עם הנאשם. הנאשם מצידו המשיך עד שנת 2012 לדרוש מאבו תאמר החזר הוצאות על הפיגוע שתוכן.



כלל העובדות שלעיל אשר פורטו בכתב האישום, יעלו כי בסופו של יום הנאשם לא חדל את הקשר בו היו השניים מעורבים באופן פיזי. לאור האקטיביות היחסית של הקשר בו השפיע כל חבר על חבר אחר, ולאור האקטיביות של בסאם במסגרת הקשר כמפורט לעיל, היה צריך הנאשם לצפות שבהעדר מטען צפוי בסאם לפנות לאחרים, להשיג מטען ולבצע פיגוע עצמאית או ביחד עם הנאשם.

העובדות שלפיהן הנאשם התקשר לבסאם לאחר ששמע על הפיגוע ובהמשך, באסם טרח לדווח לנאשם כי ביצע הפיגוע במתווה שסוכם ביניהם רק יחזקו מסקנה זו.

יצוין כי בסופו של יום באסם, שביצע הפיגוע בו נהרגו חיילי צה"ל, נהרג בעת ביצוע פיגוע נוסף.

כלל העובדות שפורטו יעלו כי בבואו של בית המשפט לקבוע את מתחם הענישה ראוי שיביא בחשבון, גם אם בצורה מדודה, את הקשר בין מעשיו של הנאשם לבין התוצאה הקשה של הרג חיילים שנגרמה בעקבות הפיגוע שביצע בסאם.

התכנון שקדם לביצוע העבירה, חלקו של הנאשם ומידת השפעתו בביצוע העבירה - עיון בכתב האישום שבו הודה הנאשם מעלה כי במהלך הניהול בארגון הטרור גייס הנאשם בעצמו אדם אחר, תכנן איתו ביצוע פיגוע ליד גדר המערכת, וסיכם את פרטי הארוע שיבוצע. הנאשם ביצע פעולות רבות של תכנון והתארגנות במסגרת הקשר ומתוך כתב האישום עולה גם שמידת השפעתו בביצוע העבירה היתה רבה, בין היתר, בכך שגייס ביחד עם אחר אדם נוסף להתארגנות, והיה בקשר ביחד עם אחר. יחד עם זאת יהיה מקום להביא בחשבון גם את העובדה שהנאשם היה בסופו של דבר מנהל זוטא בארגון, ובסופו של יום על אף נסיונותיו הוא לא הצליח להביא לידי מימוש את רצונו לבצע פיגוע.

הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה - כפי שצוין בכתב האישום המתוקן, הנאשם חזר לפעילות בארגון הטרור בינואר 2009, לאחר שביקש לנקום את מות אחותו שנהרגה במהלך פעילות צבאית של צה"ל ברצועת עזה. במסגרת הטיעונים לעונש, טען הסנגור כי הנאשם היה עד למות אחותו באירוע חריג וקשה. לדבריו, תוך כדי פעילות צבאית של צה"ל ברצועת עזה, נהרגה אחות הנאשם כאשר מעצמת פגיעה בדלת, ראשה נערף. הנאשם היה עד למראה בלהות זה, הדבר השפיע עליו באופן קשה, והוא גמר בליבו לנקום את מותה של האחות.

יכולתו של הנאשם להבין מעשיו ולהימנע מהמעשה -מדובר בנאשם בגיר אשר הבין את תפקידו במסגרת הארגון ופעל לצורך קידום פעילות הארגון לרבות גיוס פעילים, בהם באסם קרוב משפחתו. מדובר בניהול בארגון טרור שנמשך כשנה. הנאשם אמנם לא הורשע בכל עבירה הנוגעת לפעילותו במסגרת ארגון הטרור בשנים 2002-2007 ואין להענישו על פעילותו בתקופה זו. יחד עם זאת יש להביא בחשבון כי פעילותו הקודמת בארגון בוודאי השפיעה על יכולתו להבין מעשיו.

מנגד, לא ניתן יהיה להתעלם מהעובדה שהנאשם חדל מפעילותו בארגון הטרור בשנת 2012 מיוזמתו ולמשך תקופה לא קצרה בת כשמונה שנים עד מעצרו.

לאחר שהובאו בחשבון כלל העובדות הנוגעות לעבירה עצמה כפי שפורט באריכות לעיל מצאנו לנכון לקבוע כי **מתחם העונש ההולם** בגין העבירות אותן ביצע הנאשם יהיה בין **5 ל-9 שנות מאסר בפועל**.



נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40(א)) - בגזירת העונש המתאים, ניתן להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. על כן בבואנו לגזור את דינו של הנאשם ראוי שנתחשב בכך שמדובר בנאשם אשר הודה בדברים שנשמעו ככנים במעשים שיוחסו לו, נטל אחריות על מעשיו והצטער עליהם. הנאשם בדבריו ביקש ליטול אחריות על מעשיו והסביר כי הונע מתוך רצון לנקום מות אחותו. הנאשם ביקש להתחשב בו בעת גזירת עונשו על מנת שיוכל לשוב בעתיד הקרוב לחיות בחיק משפחתו ולפרנסם. כמו כן הובאה בחשבון העובדה שמדובר באירועים שאירעו לפני כעשור, והובאה בחשבון גם העובדה כי מדובר בנאשם בן כ-39 נשוי ואב לארבעה ילדים קטינים בגילאים 3.5, 8, 13 ו-14. כפי שצוין על ידי הסנגור במסגרת הטיועונים לעונש, הילדה הקטנה הנה בעלת צרכים מיוחדים ומוגדרת כאוטיסטית

בנוסף, נתנו דעתנו גם ליתר נסיבות חייו של הנאשם ומשפחתו כפי שעלו מטענות הסנגור. בשנת 2007 הנאשם נלקח לחקירה על ידי חמאס ועבר עינויים. כעולה מדברי הסנגור הנאשם נורה ברגליו והתעללו בו, כך שהוא נותר בעל נכות ברגליו, בידיו ובצווארו. בהמשך נהרגה אחותו במהלך פעילות צה"ל ברצועת עזה, והנאשם היה עד למותה בנסיבות לא פשוטות בהן נערף ראשה מעוצמת הפגיעה. בנוסף, אחיו של הנאשם נפטר לאחר שחלה וטופל בבית חולים בשטח מדינת ישראל והנאשם אף קיבל היתר כניסה לארץ לצורך תרומת מח עצם. כאמור בסופו של יום אח הנאשם נפטר כתוצאה ממחלתו.

יש להביא בחשבון ולתת משקל לעובדה שמדובר בנאשם שאחרי שקיבל היתר כניסה לתרום מח עצם לאחיו שחלה ואושפז בישראל, בחר להיכנס לישראל ולתרום את מח העצם לאח, על אף שככל הנראה יכול היה להבין שבמעשה זה יכול והוא מסכן את חירותו והוא עלול להיעצר על ידי כוחות צה"ל.

מנגד, לא הובאו בפנינו ראיות לכך שמדינת ישראל ניצלה באופן שאינו ראוי את נושא הטיפול לצרכי חקירה ומעצר, ועל כן לא ניתן יהיה להתייחס לטענה זו.

סוף דבר

לאחר ששקלנו את מכלול השיקולים הובאו, תוך קביעת יחס הולם בין חומרת המעשה ומידת אשמת הנאשם, בהתחשב בנסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות, וכן בהתחשב בנסיבותיו האישיות של הנאשם, נראה שיהיה מקום למקם את עניינו של הנאשם בקרבה יחסית לתחתית המתחם, ולאור זאת אנו גוזרים את דינו של הנאשם כדלקמן:

א. 6 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו של הנאשם.

ב. שנה מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאי שלא יעבור כל עבירה מהעבירות בהן הורשע או עבירה מסוג פשע.

אריאל חזק, שופט



ס. הנשיאה, השופט א. ואגו - אב"ד:

אני מסכים.

אריאל ואגו, סגן
הנשיאה
אב"ד

השופט א. אינפלד:

אני מסכים.

אלון אינפלד, שופט

לפיכך, הוחלט לגזור דינו של הנאשם, כאמור בחוות דעתו של כב' השופט א. חזק.

זכות ערעור כחוק בתוך 45 ימים.



ניתן היום, ט"ו טבת תשפ"ב, 19 דצמבר 2021, בנוכחות הצדדים.

אריאל חזק, שופט

אלון אינפלד, שופט

אריאל ואגו, סגן הנשיאה
אב"ד