

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

בית המשפט המחויז בבאר שבע

תפ"ח 20-08-17494

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

מדינה ישראל
באמצעות פמ"ד - עו"ד יריב צרי

בעניין: המאשימה:

עבדאללה דגמה
עו"ב"כ עו"ד אורן דיגני וראוף נאג'ר
נגד
הנאשם:

נגד
כב' השופט א. חזק:

חבר דין

הנאשם הורשע על פי הודהתו במסגרת הסדר טיעון, בהכרעת הדין מיום 8.6.21, בעובדות כתוב אישום מתוקן בעבירה של **קשר רפואי - עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין התשל"ז - 1977** (להלן: "החוק"), ובUberה של ניהול בארגון טרור (מיום 10.10.2009) - עבירה לפי סעיף 2 לפקודת למניעת טרור, בהתאם לשינוי משנה 2016 בסעיף 21 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (סעיף חוק מל).

במסגרת הסדר הטיעון הודיעה המאשימה כי תטען לעונש של 90 חודשים מאסר, ומאשר על תנאי בהתאם לשיקול דעת בית המשפט, והנאשם יהיה חופשי בטיעוני.

עובדות כתוב האישום המתוקן - ארגון גדויל חלי אלאקטא (כתאב שואה אל אקצא, להלן: "ש.א.א") הוא הפלג הצבאי של הפט"ח, והוגדר בעצמו כהתאחדות בלתי מותרת על ידי שר הביטחון بتاريخ 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, באזרע רפיק, ליד עבסאן בעזה.

הנאשם הצטרף לש.א.א סמוך לשנת 2002, ופעל במסגרתו פעילות צבאית עד לשנת 2007, עד שנפגע מירי של חמא"ס לעברו, ונזקק לעبور שיקום ממושך.

במהלך מבצע עופרת יצוקה נהרגה אחותו של הנאשם.

הנאשם אשר ביקש לנქום את מות אחותו, החליט לחזור לפעילויות בש.א.א בינואר 2009.

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

העובדות:

1. במועד שאינו ידוע במדויק, אולם סמוך לינואר 2009, באזור ביתו של הנאשם ברפיח, פנה לנאשם עדنان ابو האני, פעיל ש.א.א. (להלן: "עדنان") והצעיר לנאים לחזור לפעולות בש.א.א. ולבצע פעילות נגד ישראל, וכן לגייס פעילים נוספים.
2. סמוך לאחר מכן נסעו עדنان והנאשם לאזורי ג'באליה, שםפגשו את חאלד ابو גדיין (המכונה "אבי תאמר") פעיל ש.א.א בכיר, אשר הודיע לנאים ולעדنان, שהוא מעוניין כי יהיו אחראים על גיוס פעילים נוספים בדרך רצעת עזה, שיבצעו פעילות צבאית נגד ישראל.
3. מספר ימים לאחר מכן, ישבו הנאשם ועדنان בביתו של הנאשם ברפיח, והגיע אליו בסאמ אבו דגמה (להלן: "בסאם"), קרוב משפחתו של הנאשם, המתגורר באזורי עבسان הקטנה, סמוך לגבול הגבול עם ישראל. בסאם סייר להם על נוכחות צה"ל ליד ביתו.
4. הנאשם ועדنان הציעו לבسام להצטרף לארגון וליטול חלק בפגיעה טרור נגד חייל צה"ל בהנחייתם ולגרום למותם של חיילי צה"ל, בשל היותם ישראלים (להלן: "פגיעה הטרור").
5. בסאם שוכנע על ידי הנאשם ועדنان להצטרף לארגון ולבצע פעולה טרור נגד חיילי צה"ל, ואמר כי יבחן מקום מתאים לביצוע הפגיעה.
6. על מנת לבצע את פגיעה הטרור, גיס הנאשם את בסאם לחוליה שלו בגדרי הארגון, בסאם ה策רף לש.א.א, תחת פיקודו של הנאשם.
7. סמוך לאחר מכן, ובמסגרת תכנון פגיעה הטרור, הגיעו עדنان והנאשם לביתו של בסאם, שהוביל אותם לאדמותו, המרוחקת כחמשים מטרים בלבד מגדר המערכת, והראה להם את המקום המתאים לדעתו לביצוע הפגיעה. הנאשם, בסאם ועדنان בחנו את היתכנות ביצוע הפגיעה שבו שיטמנו במקום נגד כוחות צה"ל, בצהרי היום.
8. במסגרת תכנון פגיעה הטרור, הנאשם, עדنان ובסאם סיימו כי בסאם יצא במתען חבלה, וכך עבר הגדר כשהמתען בעגלה, עם סוס, יטמי את המתען בעשבה ליד הגדר, בשטח האדמה של בסאם כאמור בסעיף 7, ויחבר אליו כבל להפעלה מרוחק של מאות מטרים. כמו כן הנאשם ועדنان סיימו כי יdaggo לגיאס אדם נוסף חמוץ, לחיפוי, בעת הפעלת המתען או חשיפת הפגיעה.
9. במסגרת הכנות לביצוע הפגיעה, עוד באותו יום, לאחר הביקור אצל בסאם, פנו הנאשם ועדنان לאבו תאmr, ועדכנו אותו על הקשר.
10. במסגרת הקשר, הנאשם ועדنان התchingו לגייס פעילים נוספים סמוך לאחר מכן, עדنان גיס את עבדרלה חטיב, לצורך קידום הקשר.
11. במסגרת הקשר, סמוך לאחר מכן, בחודש 09/08 או סמוך לו, עדنان הודיע לנאים כי עבדרלה חטיב ובسام אינם מנוסים בירי בנשק, וסיכם איתו כי יקח את עבדרלה חטיב ואת בסאם, שהיו תחת פיקודו של

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

12. מאותה עת, המתוינו 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 עדנאנן על הגירוף.

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

14. במסגרת הכנות לביצוע הפיגוע, לאחר שהסתיים מבצע קופרת יצוקה בעזה, בחורף של 2008-2009 מהודש פברואר 2009, הציע בסאם לנאשם מקום חלופי לביצוע הפיגוע, והנאשם שוב פנה לאבו תאמר וביקש ממנו מטען, משומש שהחוליה מוכנה להמשיך במתווה המתוכנן במקום אחר, אך ابو תאמר דרש מהם להתאר בנסיבות מסוים שלא היה מטען זמין באותה עת.

15. בהמשך לדבר לעיל, עוד מעצרו של ابو תאמר על ידי החמא"ס בסוף שנת 2009 הנאשם ועדנאנן פנו פעמים נוספות לאבו תאמר, על מנת לקבל מטען לביצוע הפיגוע, אך לא קיבלו ממנו מטען.

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

17. סמוך לפני 10.3.26, ללא ידיעת הנאשם, השיג בסאם מטען ונשק, באמצעות הגא"פ ונגש לבצע את הפיגוע במקום סמוך למקום אליו סיים עליו עם הנאשם ועדנאנן, כאמור בסעיף 7 לעיל.

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

19. תוצאות של צה"ל הבחינו במעשהיו של בסאם עם אדם נוסף ליד גדר המערכת, חילוי צה"ל רבים התקרכו אליהם, וכוחות רבים של צה"ל הוקפצו למקום. בסאם הפעיל את המטען אך הוא לא התפוצץ, ובسام ושותפיו החלו להתרחק מהמקום, כשהם יורדים לעבר החילילים על מנת לגרום למות החילילים. מהיריו של בסאם ושותפיו נהרגו סגן מפקד גדור בחטיבת גולני, רס"ן אלירז פרץ ז"ל, והחיל 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 לבسام, אך הטלפון שלו היה מנוטק.

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

23. לאחר שבוע ימים, דיווח בסאם לנאשם כי הגא"פ סייפקו 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 חדשים לאחר מכן, בתחילת חודש אוגוסט 2010, פנה באשם שוב לנאים, 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 הودעת קולית שהקליט בסאם, בה ביקש כי ש.א. יקחו עליו אחריות.

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

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

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

טייעוני הצדדים לעונש

טייעוני ב"כ המאשימה לעונש:

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

ב"כ המאשימה טען כי מדובר בנאים אשר הודה בכתב אישום מתוקן, ממנו עלה כי הוא הצדיף לארגון הטרור בשנת 2002 בזיה, והוא פעל בו עד שנת 2007, אז נפצע בשל ירי החמאס, ארגון טרור מתחרה. עוד ציין כי הפעולות לא הופסקה מיזמתו של הנאשם אלא בשל פציעתו. ב"כ המאשימה טען כי במהלך מבצע עופרת יצוקה, נהרגה אחוותה של הנאשם והוא החליט לנתקם את מותה ולצורך כך שב לפעילות בארגון, עד לחודש אוקטובר 2012. לדברי ב"כ המאשימה מדובר על 10 שנים פעילות של הנאשם בארגון הטרור, כאשר בשנת 2009 הסכים הנאשם לניהל בארגון הטרור יחד עם אחר והצליח לגייס את קרוב משפחתו - باسم לצורכי הוצאה לפועל של פיגוע באזור רפיח במקום שנקרא באשם הקטנה. עוד ציין כי הנאשם ובסאם החלו לתוכנן את הפיגוע האמור בכתב האישום. לדברי ב"כ המאשימה הנאשם הודה בקשר זה ובכך שהוא חלק פעיל בארגון, ובין היתר, ביצע תוכניות ותוכנן את פרטיו הפיגוע. בנוסף, פנה הנאשם לפועל בכיר ממנו בארגון על מנת שיספק להם מטען חבלה בו היו אמורים להשתמש בפיגוע.

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

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

של הצבא מנעה הטמנת מטען החבלה במקום.

לדברי ב"כ המאשימה הנאשם וקרוב משפחתו בסאמ היו נוחשים להוציא לפועל פיגוע במקום אחר, אך בכלל המעצר של האדם הבכיר מהם כל התוכנית עצמה, וקרוב המשפחה פנה לארגון אחר להוציא לפועל פיגוע במתווה דומה למטרות שתכננו.

ב"כ המאשימה הוסיף וצין כי בסופה של דבר בוצע הפיגוע על ידי בסאם, בתאריך 26.3.2010, במהלך נהג רס"ן אלירז פרץ ז"ל וסמל ראשון אילן סביאטקובסקי ז"ל.

ב"כ המאשימה טען כי על אף שנתקה הקשר והנائم לא הורשע בעבירות השידול כפי שיחסו לו בכתב האישום המקורי, בין היתר בשל קושי ראייתי, לא ניתן להタルם מקומה של זיקה ומשמעות משפטית, לפיגוע שיצא לפועל ע"י באשם גרם למותם של חייל צה"ל. עוד טען בהקשר זה, כי עצמת הזיקה האמורה, במקרה דנן, הייתה גבוהה לאור ההשפעה שקיימת בין אותו קשר לבין הפיגוע שיצא לפועל בסופה של יום.

ב"כ המאשימה טען כי עובדה נוספת המחזקת את טענת הזיקה היא בכך שלאחר אותו פיגוע התקשר הנאשם לבאסם. בנוסף, טען כי הנאשם פנה לאותו מנהל בכיר בשם סامر, עד סוף שנת 2012, על מנת לקבל החזרים על הפעולות שביצע, ו מבחינתו לפעולות זו יש שימוש, ולא מדובר בקשר ריק מתוון.

ב"כ המאשימה טען כי הערכיים המוגנים שנפגעו הם ערך חי 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 שמכוכיח המסוכנות שבמפעשו. עוד הוסיף כי מדינת ישראל אפשרה לאחיו של הנאשם שהוא חוליה, להיכנס לשטחה ולקיים טיפול רפואי חינם בבית החולים איכילוב. לדבריו התובע יש לדחות את הטענה שלא הוכחה, שלפיה מדינת ישראל ניצלה את מצבו של אותו אח ואפשרה לנายน להכנס לארץ כדי לעזור לו. לדברי ב"כ המאשימה, המדינה אפשרה את תרומות מה העצם במטרה הציל את האח אך למרבבה הצער אחיו של הנאשם נפטר ממחלהו. התובע ביקש להתייחס לכך ש מבחינה הומיניטרית מדינת ישראל אפשרה סיוע לאחיו של הנאשם.

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

טייעוני ב"כ הנאשם לעונש:

ב"כ הנאשם טען כי מדובר בנאים כבן 40, אשר הורשע בהתאם להודאתו בקשרית קשור לפשע וניהול בארגון טרור. לדברי הסגנור, בהתאם לאמור בכתב האישום המתוקן, הנאשם ה策יך 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. הסגנור טען כי יש להתייחס אל העבירה של ניהול בארגון טרור בה הורשע הנאשם הכל נתון עובדתי בלבד, ולא צריך לייחס לו חומרה בנושא זהה, בין היתר, מאחר והוא לא פעל נגד מדינת ישראל כעליה מכתב האישום המתוקן.

הסגנור טען כי בשנת 2007 הנאשם נלקח לחקירה על ידי חמאס ו עבר עינויים. לדבריו ירו לנายน ברגליו והתעללו בו, אך שעד היום נותרה לנายน נכות ברגליים, בידו ובצוואר. הסגנור ביקש להתחשב במצבו זה של הנאשם בעת גזרת עונשו.

עוד ביקש הסגנור לציין כי בשנת 2008, נרגה אחות הנאשם, שהיתה חפה מפשע, במסגרת פעילות צבאית של צה"ל. לדבריו הסגנור הנאשם שהוא עד למראה מות אחותו טען כי בעת האירוע דלת נפרצה בעוצמה והדבר גרם לעירפת ראהשה של אחותו לה היה עד, והדבר השפיע עליו באופן קשה. עוד בהקשר זה הוסיף הסגנור כי אחות הנאשם הייתה מורה ואם לשישה ילדים, והנאשם בשל האמור החליט לחזור לפעילויות בארגון ולנקום את מות אחותו.

ב"כ הנאשם טען כי בעת גזירת עונשו של הנאשם יש להתחשב בכך שהחלטת הנאשם לחזור לפעילויות בארגון הטרור הייתה קשורה למות אחותו שארע בעת פעולות לחיימה של צה"ל. לדבריו הסגנור בסופו של יומם בלבד התכוון לא יצא דבר אל הפועל.

על פי דבריו הסגנור מזכיר בסופו של יומם בנאשם כל כך "עלוב" שבמשך שנה וחצי לא הצליח להוציא לפועל דבר מתכניוטי. ביחס לתפקידו של הנאשם בארגון הטרור, טען הסגנור כי ניהולו של הנאשם היה בדרגה וכי נמוכה. לדבריו על אף ניסיונות הנאשם לארגן את אותה חוליה, הוא לא הצליח בכך, ולאחר מכן רבות גם לא נמצאה פעילות אחרת שביצע.

הסגנור טען כי המחלוקת היא ביחס לפיגוע הטרגី שבו נהרגו שני חיילים. לדבריו של הסגנור, הפיגוע ארע כשתיים אחרי התכוון של הנאשם, והוא בוצע ללא ידיעת הנאשם על ידי אותו אדם אחר. עוד טען הסגנור כי הפיגוע בוצע כשאותו אדם קיבל אמצעים מארגון טרור אחר, חברי האסלאמי. לדבריו הסגנור הנאשם כלל לא ידע על הפיגוע והוא ידע על כך רק בדייבד. הסגנור טען כי משתוון כתוב האישום ולא ייחסה עוד לנאשם עבירות השידול, לא ניתן לקשור הנאשם לאותו פיגוע ולהרג החילימ ולהענישו על כך. על פי טענת הסגנור באسم היה בכלל פועל של ארגון אחר שהחליט להרוג ישראלים בטרם פגש בנאשם ואי אפשר לקשר בין הדברים.

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

הסגנור ביקש להתחשב גם בעובדה שהנאשם חדל מפעולות בארגון הטרור בשנת 2012 מיזמתו. לדבריו, קיימת חשיבות לכך שנאשמים חדים מפעולות טרור מיזמתם יש להוציא מסר המבטא זאת בעונישה. במקרה זה ביקש הסגנור להתייחס לכך שהנאשם חדל מלאוות פעיל בארגון מיזמתו ולמשך 8 שנים. הסגנור טען כי מדובר על עבירות שהן על גבול ההתישנות.

לסיקום טען הסגנור כי מדובר בנאשם שהוא איש משפחה, אשר כל עיסוקו לדאוג לבני ביתו ולגדל את ילדיו, והוא נשוי ובארבעה ילדים קתנים, בגילאי 3.5, 8, 13 ו- 14. עוד הוסיף הסגנור כי בתו בת-ה-3.5 של הנאשם היא ילדה עם צרכים מיוחדים המוגדרת כאוטיסטית. לדבריו מעצמו של הנאשם הייתה פגעה בנאשם ובבני משפחתו. לאור נימוקיו אלה, ביקש הסגנור להקל עם הנאשם בעת גזירת עונשו.

מטעם הנאשם הוגש גם מסמך שלמת טיעוניים לעונש. בהשלמת טיעוני, טען הסגנור בין היתר, כי פסקי הדין שצורפו

لتיעוני המאשימה לעונש לא ניתן על ידי בית המשפט העליון ולא בהתאם לתיקון 113 ולכן קיים קושי להסתמך על פסיקה זו. ביחס לטענת המאשימה כי המקירה דין חמור יותר מאשר המקרים שהובאו בפסקה מטעמה, טען הסגנור כי בפסקה שצורפה בידי המאשימה יוחסו לנאים עבירות נוספות מלבד עבירה של ניהול בארגון טרור. עוד טען הסגנור כי העבירה של ניהול בארגון טרור אשר יוחסה לנאים בעניינו הייתה מינורית בנסיבותו של התקיק ולמעשה העבירה נבלעת בתוך עבירת קשירת הקשר לפשע היה ובוצעה חלק מהקשר ולא במנותק ממנו. בהקשר זה טען הסגנור כי אין מדובר בעבירות נפרדות ועל כן ביקש שלא להחמיר עם הנאים בגין הרשותם בעבירה של ניהול בארגון טרור.

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

דין וגזרת הדין

ה הנאשם הורשע על יסוד הודהתו בעובדות כתוב אישום מתוקן, בביצוע עבירות של קשירת קשר וניהול בארגון טרור. כעולה מעובדות כתוב האישום המתוקן, מדובר בגיןם של אחר הפסקה של כשתניות מפעילות בת שש שנים בארגון טרור חוזר לפעולות במסגרת ארגון הטרור. במסגרת פעילותם בארגון הטרור לאחר ההפסקה, גיסו הנאשם את בן דודו - באسم על מנת לבצע פעילות נגד ישראל, ערכו עמו סיור בשטח פוטנציאלי לפיגוע נגד חילו' ישראל, תכננו מתווה הפיגוע, עדכן בכיר מהם אודות הפיגוע המתוכנן והמתין לקבלת מטען נפץ מאותו בכיר. בסופו של דבר, וכפי שתואר בכתב האישום המתוקן, הפיגוע לא יצא אל הפעול בשל כניסה כוחות צה"ל למקום הפיגוע שתוכנן וחישובי המקום, ובהמשך בשל כך שלא ספק מטען הנפץ על ידי הארגון. כאמור, בסופו של יום הצליחו עצמם להשיג מטען נפץ באמצעות ארגון טרור אחר והוציאו לפועל ללא ידיעת הנאשם פיגוע שבגה את חייהם של שני חיילו' צה"ל.

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

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

הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות שביצע הנאשם בגין המדיינה, שלום הציבור ובטחון הציבור ובכלל זה בטחון לוחמי צה"ל. הנאשם הורשע בעבירות חמורות הפגעות בביטחוןה של מדינת ישראל וחותרות תחת עצם קיומה של המדינה. כוחות הביטחון פועלים לא לאות במלחמה נגד ארגוני הטרור אשר מטרתם המוצהרת היא פגעה במדינת ישראל, בשלהם, בביטחוןם ובחייהם של אזרחים. כל ניסיון לפגוע בביטחון מדינת ישראל ובביטחון חיליליה ראוי להענotta בענישה ממשית וሞוחשת.

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

"מדינת ישראל חבה חובה עליונה להגן על תושביה, ובכלל זה גם על חייל צה"ל המופקדים על ביטחון המדינה. מעשי טרור המכוננים לפגוע בח"י ישראלים - חיילים או אזרחים - מחייבת ענישה חמירה במיוחד, אשר תט夷ع את מסר הגמול וההרתעה כלפי כל מי שמעורב בפעולות בלתי חוקית המסכנת חיים... בסוג זה של עבירות הנסיבות האישיות של הנאשם מתגמדות משקלן לנוכח חומרת המעשים והסיכון הטמון בהם, למען ידע כל גורם עוין 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 חMD נ' מדינת ישראל (28.6.12):

"הלהה היא כי דרישה ענישה חמירה בגין עבירות שעיקרן סיוע לטרור, זאת גם שעה שהמעשים לא נשוא פרי [ראו למשל: ע"פ 5269/11 אגבאריה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 6.5.2012), בפסקה 11 לפסק דין]. אין ספק כי מעשי של המערער סייעו לארגון וכי כתוצאה מסוימת זה עלולים היו אזרחים להיפגע, תוך שהמעערער היה מודע לאפשרות זו".

מדייניות הענישה - בפסקה עקבית של בית המשפט העליון הוטעם כי מדיניות הענישה בעבירות הרכומות בטרור, המשלבות עבריינות פלילית עם מניעים אידיאולוגיים ופוטנציאלי פגעה ללא הבחנה בחפים מפשע, תהא חמירה.

בע"פ 10680 מדינת ישראל נ' כנענה (10.11.05) נקבע כי:

"אין צורך שנרכיב בדברים אודות מלחמת החורמה שמנחת ישראל כנגד הטרור. מלחמה זו היא על זכותם של אזרחים ישראל, גברים ונשים, ילדים קשיישים, לחיות בביטחון בארץ.... אכן, במקרים אלה בהם נעשה מאיץ עילאי להבטיח את שלוםם של אזרחים המדינה ככל מפני אלה המבקשים פגוע בהם, קיימת חשיבות ענישה מرتיעה שתביא למשיכת היד מעיסוק בכל פעילות שיש בה להקל או לסייע לפעולותם של ארגוני הטרור" (שם, בפסקה 7; ראו גם: ע"פ 5755/04 מדחת נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבזה]; ע"פ 3289/05 מהאגנה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבזה]; ע"פ 3827 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם))."

וכן בהמשך:

"על בית משפט של מדינה להרים קולו בגאון ולהשמע דבריו כלפי אלו הבאים עליה לכלותה וככלפי אלו הרוצים לפגוע בחילילים או באזרחים תמים עוברי דרך שלheat אידיאולוגי מוקן בלבם והריג או פגעה מתוכננים הם מטרתם, ולהציג רף ענישה ברור שישמש כגורם מרתיע, הן למערערים עצם, הן לאלו החוככים בעדעתם לנוקוט באותה הדרך. בעניינים אלה יש להקפיד בקלה כב Hormone ולא להקל ראש גם כאשר הפגיעה המתוכננת לא הושגה בדרך נס" (ע"פ 1456/07 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבזה])."

הפסקה הטימה בעקבות את תפקido של בית המשפט במאבק בעבירות הטרור, באמירה ברורה שלפיה הסתמכות בעבירות מסווג זה תביא עמה הטלת עונש חמור. (ראה ע"פ 7515/08 מדינת ישראל נ' עכרמה (5.1.09)).

פסקה מטעם המאשינה

בהשלמת טיעוני המאשינה לעונש, הפנה ב"כ המאשינה לפסקה שלහן:

פ"ח 1071/06 **מדינת ישראל נ' קהוגי חמודה** (31.12.07) - דובר בנאשם שהורשע בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, על פי הودאותו בעבודות כתב אישום מתוקן, בו ייחסו לו עבירות של קשרת קשור לפשע, הסתננות לישראל וניסיון מסירת ידיעות לאויב, וכןו על **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 שובছה הגבול עם אחרים ונכנס לישראל שלא כדין, אז נתפס יחד עם האחרים על ידי כוחות הביטחון. בגין הדין לא ניתן כל התייחסות לשאלת עבורי הפלילי של הנאשם וניתן להנich בשל כך, שהוא חסר עבורי פלילי בעת ביצוע העבירה.

פ"ח 1094/06 **מדינת ישראל נ' גבהין ראמז** (9.1.08) - דובר בנאשם שהורשע על פי הודאותו בעבודות כתב אישום מתוקן בו ייחסו לו עבירות של קשרת קשור לפשע ועבירה של הסתננות לישראל וניגרו על **6.5 שנות מאסר בפועל**. תואר כי לאחר שקיבל הצעה מארגן אחר, הנאשם ה策רף לחבר לחטוף חייל ישראלי או נהג מונית ישראלי על מנת לסתום שחרור אסירים פלסטינים הנמצאים בבתי כלא בישראל. הנאשם הסתנן פעמיים לישראל, כאשר בפעם השנייה נעצר. הנאשם היה חסר הרשות קודמות בעבירות ביטחונית.

פסקה מטעם ההגנה

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

תפ"ח 15-02-15 37156 (מחוזי ב"ש) **מדינת ישראל נ' ابو סמהדאנה** (15.3.16) - בגין הדין, שניתן בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, ניגרו על הנאשם **5 שנות מאסר** בפועל. דובר בנאשם, נעדר עבר פלילי, שהורשע על פי הודאותו שניתנה במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של **קשר לפשע (רצח)** ו**UBEIRAH SH'L DIN MASTAN MZOIN**. תואר, בין היתר, כי על רקע מות חברו של הנאשם, שהיה פעיל בגדר אל-אקצא במהלך התקלות עם כוחות צה"ל, גמל הנאשם בלביו לבצע פיגוע נקמה נגד מדינת ישראל באמצעות פיגוע דקירה, ולשם כך הציע לאחר להסתנן עמו אל תחומי מדינת ישראל, מבלי שהיא בידיהם אישור דין לעשות כן. השניים נעצרו סמוך לגדר הגבול ע"י כוחות צה"ל, וזאת כשהנאים אוחז בסכין.

תפ"ח 15-02-15 37179 (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 הודאותו במסגרת הסדר טיעון בעבודות כתב האישום המתוקן בביצוע עבירות של **קשר לפשע (רצח)** ו**UBEIRAH SH'L DIN MASTAN MZOIN**. תואר כי הנאשם הסכים להצעת חברו להסתנן לשטחי ישראל מרצועת עזה. בטרם חצץ הגבול סיפר לו החבר כי מטרת הרכינה היא לבצע פיגוע דקירה באמצעות סכין אף הראה לו הסכין. הנאשם ביקש לה策רף זאת לאחר שחברו שאל אותו האם הוא מתחרט ורוצה לחזור. השניים נעצרו סמוך לגדר הגבול על ידי כוחות צה"ל.

ההחלטה שהציגו הتبיעה וההגנה דנה באופן כללי בנאים חסרי עבר פלילי, (בתיק פ"ח 1094/06 שהוצג על ידי הتبיעה הנאשם היה חסר הרשות בעבירות בטחוניות, ובתיק פ"ח 1071/06 ההנחה היא כי היה חסר עבר פלילי) שהודו בעבירות המוחסנות להם והורשו בכך קשרם לישראל לבצע פיגוע, ובסיומו של יום כל הנאים נתפסו על ידי כוחות צה"ל לאחר שהסתננו לישראל.

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

בעניינו אנו, מדובר בנאים חסר עבר פלילי שהורשע לאחר הודהתו בכך קשרם עם אחר לבצע פיגוע בסמוך לגבול נגד חילו צה"ל. הנאשם הורשע בנוסף גם בניהול ארגון טרור, כאשר מתוך הראיות עולה שעיסוקו בניהול בארגון הטרור עסק אף כמנהל זוטר, בתכנון וארגון הפיגוע שבמסגרתו של דבר לא יצא לפועל במסגרת הקשר. הנאשם לא הורשע בהסתננות לישראל.

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

הນתק שהיא צפוי להיגרם מביצוע העבירה והនתק שנגרכם מביצוע העבירה - מדובר בנאים קשרם עם באסם לבצע פיגוע טרור נגד חילו צה"ל כדי לגרום למותם של אותם חילאים בשל היומם ישראלים. הנאשם תכנן את אותו פיגוע ביחיד עם עצמו, סיכם איתו פרטיהם מדויקדים באשר לביצוע הפיגוע, לרבות קביעת מקום הפיגוע, ואף ביצע עמו הכנות לקרה 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 הצביע באסם לנאשם מקום חלופי לביצוע פיגוע, ובמשך תקופה ארוכה המשיך באסם להיות בקשר עם הנאים בעניין תכנון הפיגוע, כשהוא שואל את הנאשם האם יש חדש באשר למטען שהובטח להם כדי לבצע פיגוע.

על פי כתוב האישום ביום 10.3.26, לאחר שבאסם הצביע לנאים מקום חלופי לפיגוע ולא ידעת הנאים, השיג אותו באסם מטען ונשך באמצעות ארגון טרור אחר, וניסה לבצע את הפיגוע סמוך למקום שעלו סיכם עם הנאים שבו יבוצע הפיגוע על ידם.

במסגרת אותו נסיכון פיגוע במטען, שבוצע על ידי באסם ואחרים, ירו באסם והאחרים בחילו צה"ל, וכמתוצאה מכך נהרגו סגן מפקד גדור בחטיבת גולני רס"ן אלירז פרץ וסמ"ר אילן סביאטקובסקי ונפצעו שני חילאים נוספים. לאחר שהנאשם שמע על הפיגוע הוא התקשר לבאסם אך הטלפון היה מנוטק. לאחר שבעה דיווח באסם לנאים כי ארגון אחר סייפק לו את המטען, והוא ביצע את הפיגוע במתווה שתוכם עלו. באסם המשיך להיות בקשר עם הנאים מספר חודשים לאחר מכן, ובchodש אוגוסט 2010 ביקש מן הנאים מצלמה לביצוע פיגוע נוספת, ושאל האם יש ברשותו תחמושת אך הנאים לא שיתף עמו פעולה.

כפי שצוין בכתב האישום המקורי יוחסה לנאים עבירה של שידול, ובסיומו של יום בעת עriticת כתב האישום המתוקן שבו

הודה הנאשם בסופו של דבר במסגרת הסדר טיעון, נמחקה עבירות השידול מכתב האישום. על פי סעיף 34 לחוק העונשין, לו היה הנאשם מושרע 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 החילים לבין הקשר הפלילי שקשר הנאשם עם באסם. לטענת התביעה המשמעות המשפטית שיש לאוֹתָה זיקה נעוצה בכך שהחוק קאַיפֵּר לקבוע מנגד ענישה, וככל שהזיקה בין העבירה שבוצעה בסופו של יומן לבין הקשר הפלילי יהיה עצמתי יותר העונש שייגזר בגין הקשר הפלילי יהיה חמוץ יותר. לטענת התביעה עצמת הזיקה בין הרג החילים לבין הקשר הפלילי בין הנאשם לבאסם היא גבולה, וניתן לראות זאת, בין היתר, מתוך כך שההaintן התקשר לאוֹתָה באסם לאחר הפיגוע, והוא התקשר גם למנהל הבכיר סאמר עד סוף 2012 על מנת לקבל החזרים על הפעולות שביצעו.

ב"כ הנאשם טען בסיכוןיו מנגד כי הפיגוע בוצע על ידי באסם, והוא בוצע כshawoth באסם קיבל אמצעים מארגון טרור אחר. לטענת הסגנון, העובדה שההaintן התקשר לבאסם אחרי הפיגוע אינה אומרת שהוא קשור לפיגוע. לשיטתו הוסכם כי עבירת השידול תימחק מככתב האישום ודבר זה מלמד שבחינה משפטית הנאשם אינו קשור לאירוע מותם של החילים, ובאסם היה עצמאי כאשר ביצע את העבירות במסגרת ארגון אחר ובלא קשר לנאים.

cidou, הסיכון המקורי בעבירת הקשר הוא ביצוע העבירה שביסודות הקשר. הרשעה בעבירות הקשר הפלילי אינה מותנית ביצוע העבירה מושא הקשר. יחד עם זאת, אחד הסיכונים הננספים העולים מtower קיומו של קשר פלילי בין שני אנשים או יותר, נעה בחשש שהקשר הפלילי עצמו ינייע תhalbיך שבו אחד מן הקורסים ינטוש, בסופו של יומן, את הקשר אף קשר אחר ימשיך במעשהיו באופן עצמאי

בעקבות הרעיון שניטע במוחו עם קשיית הקשר, ובסופו של דבר יבצע בעצמו ובלא זיקה ממשית ברורה לחברו הראשון, 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 חוק גם סעיף 40ט(א)-(3) שמאפשר לבית המשפט לבחון בנפרד מן הנזק שנגרם בפועל, גם את **"הנזק שהוא צפוי להיגרם מביצוע העבירה"**. יוטעם ויודגש כי על פי לשון הסעיף המבחן שבו נשקלת סוגית פוטנציאלי הנזק הוא **מבחן מחמיר של נזק ש"צפוי"** היה להגרם כתוצאה מן הקשר בשונה ממבחן מקל יותר של נזק שהוא עלול להיגרם מן הקשר. במקרים 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) ציין בין היתר, על ידי הנשיא (כתוארו דאז) אמר: **"תכליתה של עבירה הקשר היא לתפוס את השלב שבו ההתארגנות המקדמת לביצוע עבירות יוצאת מدل"ת אמותו של היחיד, ומתגבשת בצורת הסכמה למעשה בין כמה אנשים. להפלת שלב ראשוני זה בהתארגנות העברינית הצדוקות שונות, שיעירן הסיכון המזוהה שנוצר לחברה עקב ההתקשרות בין כמה אנשים לביצוע משותף של עבירה, הן מבחינת החמרת האפשרות לביצוע העבירה נושא הקשר (לאור העצמת**

המודיבציה והמחויבות של הקורדים, וההקלת המעשית נוכח שיטוף הפעולה); han לאור הסיכון העצמאי הנובע מקיומן של התקשרות עבריניות בחברה".

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

"**445. פלילוֹתָה של קשִׁירָת קשֵׁר** בין שנים או יותר לבצע עבירה פלילי, נובעת מן הסכנה המיוחדת בעיני החברה, שטמונה בנכונותם של הקורדים, לאחר שכרכטו ביניהם את הברית לבצע את העבירה לשלהמה נקשר הדבר, להגישם כל אחד בנפרד או ביחד עם האחרים, לפי מקרה והנסיבות, את המזימה המשותפת, אלא כל תלוות - בעת קשירת הקשר - בהחלטות נוספות לגבי עצם הנכונות האמורה, בנוסף להחלטה המשותפת המקורית. הסכנה הנשקפת לעורך החברתי המוגן על ידי איסור העבירה לשימוש ביצועה נקשר הקשר, היא כפולה ומוכפלת עקב החלטתו של כל אחד מן הקורדים, במסגרת ההסכם המשותף, לגשת לביצוע אותה עבירה, והחברה נרתעת מאיום כזה, רב-צדדי, ממוקד על אותו יעד". (ההדגשה הוספה - א.ח.).

בעניינו צוין בכתב האישום מפורשות כי בתחילת הקשר באשם שוכנע על ידי הנאשם ואחר להציגו לארגון הטרור ולבצע פיגוע טהור נגד חייל צה"ל.

כאמור, בסופה של יומם ביצע באשם את העבירה שגרמה למות החיילים, במקום סמוך למקום עליו סיכם עם הנאשם אף ללא קשר ישיר ממשי לנאים, ובלא ידיעת הנאשם.

ה הנאשם כאמור, אינו משדר ולכך הוא אינו אחראי בפליליים לאותה עבירה עצמה.

יחד עם זאת, נראה כי בעת גזרת דיןו של הנאשם לא ניתן היה להתעלם לחלוותן מן העובדה שהקשר הפלילי שקיים באשם עם הנאשם יצר מראש, או לפחות הפחות הגביר במוחו של באשם, את המחשבה על הצורך לבצע פיגוע בו "הרגנו חיili צה"ל. יוטעם כי לנאים אין כל אחריות ישירה למעשה של الآخر, המעשה של الآخر אינו חלק מהעבירה דין אלא תוצאה עקיפה, מוצאה משקלת לא היה רב אלמלא קייפוח חי אדם, וגם כך משקלת רחוק מהמשקל שניתן לקייפוח חי אדם בעבירה בה מיוחסת אחריות ישירה.

כל העובדות האמורות ראויות להיות מובאות בחשבון בעת גזרת דיןו של הנאשם בתיק זה, בגין העבירות שביצע.

יודגש שעל פי האמור בכתב האישום, מחודש 09/08 המתינו הנאשם ובسام לקבול מטען חבלה לביצוע הפיגוע, ולאחר חישוף השטח בידי צה"ל בסאם המשיך לדוח 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 ابو תאמר, המשיך הנאשם לפנות לאותו ابو תאמר על מנת לקבל מטען. בסביבות 10.3.26 ביצע בסאם את הפיגוע בו נהרגו חיili צה"ל. לאחר ששמעו הנאשם על הפיגוע הוא התקשר לבسام ארכ הטלפון של באשם היה מנתק, וכעבור שבוע מעת הפיגוע טרח באשם לדוחו לנאים כי קיבל המטען מארגון אחר וכי הוא ביצע הפיגוע במתווה שתוכם עם הנאשם. הנאשם מצידיו המשיך עד שנת 2012 לדרש מבאו תאמר החזר הוצאות על הפיגוע שתוכן.

כלל העובדות שלעיל אשר פורטו בכתב האישום, ילו 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 צירק הנאשם לצפות שבהuder מטען צפי בסאם לפנות לאחרים, להשיג מטען ולבצע פגוע עצמאי או בלבד עם הנאשם.

העובדות שלפניו הנאשם תקשר לבسام לאחר ששמע על הפגוע ומהשך, בסאם טרח לדוחו לנאם כי ביצע הפגוע במתווה שסוכם ביניהם רק יחזקנו מסקנה זו.

יצוין כי בסופו של יום בסאם, שביצע הפגוע בו נהרגו חייל צה"ל, נהרג בעת ביצוע פגוע נוסף.

כלל העובדות שפורטו ילו כי בבאו של בית המשפט לקבוע את מתחם הענישה ראוי שיביא בחשבון, גם אם בנסיבות מדויה, את הקשר בין מעשיו של הנאשם לבין התוצאה הקשה של הריגתילים שנגרמה בעקבות הפגוע שביצע בסאם.

התכוון שקדם לביצוע העבירה, חלקו של הנאשם ומידת השפעתו ביצוע העבירה - עיין בכתב האישום שבו הודה הנאשם מעלה כי במהלך הניהול בארגון הטרור גיסו הנאשם עצמו עצמו אדם אחר, תכנן אותו ביצוע פגוע ליד גדר המערכת, וסיכם את פרטיו האروع שיבוצע. הנאשם ביצע פעולות רבות של תכנון והתארגנות במסגרת הקשר ומtower כתוב האישום עולה גם שמידת השפעתו ביצוע העבירה הייתה רבה, בין היתר, בכך שהוא היחיד עם אחד אדם נוסף להתארגנות, והיה בקשר בלבד עם אחד. יחד עם זאת היה מקום להביא בחשבון גם את העובדה שה הנאשם היה בסופו של דבר מנהל יותר בארגון, ובסיומו של יום על אף נסיבותו הוא לא הצליח להביא לידי מימוש את רצונו לבצע פגוע.

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

יכולתו של הנאשם להבין מעשי ולהימנע מהמעשה - מדובר בנאם בגין אשר הבין את תפוקתו במסגרת הארגון ופועל לצורך קידום פעילות הארגון לרבות גיס פעלים, בהם בסאם קרוב משפחתו. מדובר בניהול בארגון טרור שנמשך כשנה. הנאשם אמונה לא הורשע בכל עבירה הנוגעת לפעילויות במסגרת ארגון הטרור בשנים 2002-2007 וכן להענישו על פעילותו בתקופה זו. יחד עם זאת יש להביא בחשבון כי פעילותו הקודמת בארגון בזודאי השפיעה על יכולתו להבין מעשי.

מנגד, לא ניתן יהיה להתעלם מהעובדת שה הנאשם חדל מפעילותו בארגון הטרור בשנת 2012 מיום התוקפה לא קצרה בת כהונה שנים עד מעצרו.

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

נסיבות שאין קשרו בביצוע העבירה (סעיף 40(א)) - בଘירות העונש המתאים, ניתן להתחשב בהתקיימות נסיבות שאין קשרו בביצוע העבירה. על כן בבואהו לגזר את דיןו של הנאשם ראי שנתחשב בכך שמדובר בנאשם אשר הודה בדברים שנשמעו ככנים בנסיבות שייחסו לו, נטל אחריות על מעשיו והצטער עליהם. הנאשם בדבריו ביקש ליטול אחריות על מעשיו והסביר כי הונע מ恐惧 רצון לנוקם מות אחותו. הנאשם ביקש להתחשב בו בעת גזרת עונשו על מנת שיוכל לשוב בעtid הקרוב לחיות בחיק משפחתו ולפרנסתם. כמו כן הובאה בחשבון העובדה שמדובר באירועים שאירעו לפני כעשור, והובאה בחשבון גם העובדה כי מדובר בנאשם בן כ- 39 נשי ואב לאربעה ילדים קטינים בגילאים 3.5, 8, 13 ו- 14. כפי שצוין על ידי הסגנור במסגרת הטיעונים לעונש, הילדה הקטנה הנה בעלת צרכים מיוחדים ומוגדרת כאוטיסטית

בנוספ', נתנו דעתנו גם ליתר נסיבות חייו של הנאשם ומשפחתו כפי שעלו מטענות הסגנור. בשנת 2007 הנאשם נלקח לחקירה על ידי חמאס וuber עינויים. כתוצאה מדברי הסגנור הנאשם נורה ברגלו והתעלל בו, כך שהוא נותר בעל נכות ברגליו, בידי ובצוארו. בהמשך נהרגה אחותו במהלך פעילות צה"ל ברצועת עזה, והנ帀ה היה עד למותה בנסיבות לא פשוטות בהן נعرف ראה מעוצמת הפגיעה. בנוספ', אחיו של הנאשם נפטר לאחר שחלה וטופל בבית חולים בשטח מדינת ישראל והנ帀ה אף קיבל היתר כניסה לארץ לצורך תרומות מה עצם. כאמור בסופה של יום א' היה הנאשם נפטר כתוצאה ממחלתו.

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

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

סוף דבר

לאחר שהקלנו את מכלול השיקולים הובאו, תוך קביעת יחס הולם בין חומרת המעשה ומידת אשמת הנאשם, בהתחשב בנסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות, וכן בהתחשב בנסיבות האישיות של הנאשם, נראה שהיא מקום למקם את עניינו של הנאשם בקרבה יחסית לתחיית המשפט, ולאחר זאת אנו גוזרים את דיןו של הנאשם כדלקמן:

- א. 6 שנות מאסר בפועל, בניקי ימי מעצרו של הנאשם.
- ב. שנה מאסר על תנאי לפחות שלוש שנים מיום שחררו ממאסר, והתנאי שלא יעבור כל עבירה מהעבירות בהן הורשע או עבירה מסווג פשע.

אריאל חזק, שופט

ס. הנשיהה, השופט א. אגנו - אב"ד:

אני מסכימן.

אריאל אגנו, סגן
הנשיהה
אב"ד

השופט א. אינפלד:

אני מסכימן.

אלון אינפלד, שופט

לפייך, הוחלט לגזר דין של הנאשם, כאמור בחווות דעתו של כב' השופט א. חזק.

זכות ערעור כחוק בתוך **45 ימים**.

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

אריאל אגנו, סגן הנשיא
אלון אינפלד, שופט
אריאל חזק, שופט
אב"ד