

תפ"ח 60155/03 - מדינת ישראל נגד מועסב בן שחادة עליאן, סمير בן טהה עבד רבו

בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופטים, דוד מינץ, אב"ד, עודד שחם; וביגדור דורות

תפ"ח 16-03-60155 מדינת ישראל נ' עליאן ואח'

המאשימה: מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
ע"ז עוז אילה גלבurd-יעקב

ג ג ד

הנאשמים: 1. מועסב בן שחادة עליאן

ע"ז בע"צ עוז וסימן דראושה

2. סמיר בן טהה עבד רבו ע"ז בע"צ אסמה חליבי

גזר דין

מבוא

1. הנאשמים הורשו, בוגדר הסדר טיעון, על יסוד הוודאות בעובדות כתוב האישום המתוון, בביצוע העבירות הבאות:

ביחס לנאים 1 - קשרת קשור לסייע לאויב במלחמה, עבירה לפי סעיף 99(א) בצירוף עם סעיף 92 לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן " החוק"); פעילות וחברות בהתאחדות בלתי מותרת, עבירות לפי סעיף 85(1)(א),(ג),(ד),(ט) לתקנות הגנה (שעת חירום), 1945 (להלן - "תקנות הגנה"); חברות בארגון טרוריסטי, עבירה לפי סעיף 3 לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 (להלן - "הפקודה"); תמייה בארגון טרוריסטי, עבירה לפי סעיף 4(ב) ו(ז) לפקודה; וניסיון יציאה שלא כדין, עבירה לפי סעיף 2א לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 (להלן - "חוק למניעת הסתננות"), בצירוף סעיף 25 לחוק. ביחס לנאים 2 - קשרת קשור לסייע לאויב במלחמה, עבירה לפי סעיף 99(א) בצירוף עם סעיף 92 לחוק; ושירות עבור ההתאחדות בלתי מותרת, עבירה לפי סעיף 85(1)(ג) לתקנות הגנה.

עובדות כתוב האישום המתוון

2. על פי החלק הכללי של כתוב האישום המתוון, ארגון דاع"ש - "המדינה האיסלאמית" (להלן - "داعش") הוכרז כהתאחדות בלתי מותרת על ידי שר הביטחון ביום 3.9.14, מכוח תקנות הגנה. ביום 28.10.15 הוכרז דاع"ש כ"ארגון טרוריסטי" כהגדרתו בפקודת מניעת טרור.

3. מראשית שנת 2014 ובמהלכה, החל נאים 1 לחפש בראשת האינטרנט סרטים הקשורים בداع"ש. באותה תקופה החליט נאים 1 כי דרך של דاع"ש נכונה מבחינה דתית ותואמת לציווים בקוראן ובחדי"ת.

4. במהלך שנת 2015 ועד לחודש ינואר 2016 למד נאשם 1 לימודי דת בקבוצת לימודי עם אחרים, אשר במסגרתה נלמדה אידיאולוגיה דاع"ש. במפגשים פרטניים של הקבוצה, היו נאשם 1 ואחרים משוחחים על ארגון דاع"ש ומטרותיו, פעולותיו והישגיו, ומדוברים דברי תמייה בארגון. בנוסף, היו רואים סרטונים הקשורים לדاع"ש ובهم נאומים של מנהיגי הארגון, תיאור קרבנות ומעשי רצח ודיווחים על השתלטות הארגון על אזורים שונים.

5. בתחילת שנת 2015 ראה עצמו נאשם 1 חלק מداع"ש, הזדהה עם הארגון ותרם בו ובהמשך לכך, החליט להצטרף לדاع"ש בסוריה ולהילחם בשורותיו.

6. בין החודשים יוני לולי 2015,פגש נאשם 1 בסמוך למסגד אל אקצא בירושלים בשני תומכי דاع"ש, מהם ביקש עזרה כספית על מנת לצאת לסוריה ולהצטרף לחימה לצד "המדינה האיסלאמית". נאשם 1 קיבל מידם 2,000 ש"ח למטרה זו וכן דרך התקשרות בהם יוכל להשתמש לאחר הגיעו לסוריה.

7. בחודש אוקטובר 2015 יצא נאשם 1 את גבולות ישראל לירדן, על מנת שיונפק עבورو בדרך ירדני, אותו יוכל להגיע לטורקיה ומשם לעبور לסוריה על מנת להצטרף לחימה לשורות הלוחמים של דاع"ש. בעת שהה נאשם 1 בירדן, הוא עצר על ידי השלטונות הירדנים, נחקר על ידם וגורש בחזרה לישראל. לאחר חזרתו לישראל החל נאשם 1 לאסוף כסף על מנת לפנות לקונסולייה הטורקית, כדי לקבל אישור נסעה לטורקיה מבלי שיש לו דרכון ירדני. כמו כן, ניסה נאשם 1 לבורר אם קיימת אפשרות להגיע ל"מדינה האיסלאמית", דרך סיני.

8. החל מראשית שנת 2014 ועד למועד הגשת כתב האישום, עקב נאשם 2 אחרי פעילות דاع"ש ברשת האינטרנט ולמד אודוטוי.

9. לאחר האירועים המתוארים לעיל, במהלך חודש אוקטובר 2015, גמל בלבבו של נאשם 1 לייצר מטען תופת (להלן - "**הטען**"), אותו יפוצץ על כלי רכב של כוחות הביטחון בירושלים, וזאת בשם דاع"ש (להלן - "**הפיגוע**"). נאשם 1 הכיר את מומחיות נאשם 2 בהכנת מטען חבלה. נאשם 2 היה מודע לכך שנאשם 1 החשיב עצמו כחבר בداع"ש והוא מודע לניסיונו להצטרף לחימה בסוריה בשורות דاع"ש. בסמוך לאותו מועד שיתף נאשם 1 את נאשם 2 וכן אדם אחר, בתכנותו לייצר מטען ולהשתמש בו בפיגוע בשם דاع"ש. השניים הסכימו לתכנית, וקשרו עם נאשם 1 קשרליון סלולארי שישמש כשלט רחוק להפעלת המטען וכן רכשו מטען קפה לטחינת החומרה הנדרכים לייצור המטען, מד אמפר ואבקת תחמושת ברזל.

10. בהמשך כאמור, נפגשו השלושה מעת לעת וכן שוחחו ביניהם על החומרה הננספים הדורשים לייצור המטען, וכן על ביצוע הפיגוע. כל אחד מהשלושה חיפש מידע אודוטוי בשם "פוטסום" ברשת האינטרנט, חומר הנדרש לשם ייצור המטען. נאשם 2 אסף עוד קודם לכך וביתר שאת במהלך התקופה הרלוונטית לאישום, מידע הנוגע לאופן בניית פצצות ומטיענים ושמր את המידע בתелефון הסלולארי שלו.

11. במעשים אלה, קשו הנאים קשור לעשות מעשה שיש בו כדי לסייע לאויב במלחמה נגד ישראל, בכונה לסייע לאויב במלחמה הנ"ל.

ראיות לעונש

12. במסגרת הריאות לעונש הגישה ב"כ המאשימה את הרישום הפלילי של הנאשם 2, ממנו עולה כי הוא הורשע בשנת 1994, בין היתר, בעבירות של נשiat נשק או חומרי נפץ ללא היתר, הנחת חומר חבלה בכונה לגרום מוות, ניסיון להנחת חומר חבלה בכונה לגרום מוות ויצור נשק, תחמושת או חומר נפץ, על פי תקנות ההגנה. בגין מעשים אלה הוא נידון למאסר בפועל לתקופה של 11 וחצי שנים. כן הורשע הנאשם בשנת 2002, בין היתר, בעבירות של חטיפה לשם רצח או סחיטה, ותקיפה כדי לבצע פשע ונידון למאסר בפועל של שש שנים. בנוסף, הורשע הנאשם בשנת 2010 בעבירה של החזקה או שימוש בסמים לצריכה עצמית ונידון למאסר על תנאי וקנס כספי.

13. לנאם 1 אין הרשות קודמות.

14. מטעם הנאשם 1 העיד אביו, מר שחאדה עליאן, שהסביר כי הוא ומשפחה שלו שוללים פעולות טרור ופעולותיו של בנו הפטיעו אותו ואת משפחתו. הוא ציין כי הנאשם 1 הביע את צערו על מעשיו ו邏בך כי "נתן לו 'צ'אנס'" וכי הוא יהיה אחראי עליו.

טיפולו המאשימה

15. באת כוח המאשימה טענה כי מתקיימת מלחמה يوم יומית בטרור וכאשר מדבר בארגון דاع"ש על בית המשפט לשדר מסר של מחיר כבד למצטרפים לארגון זה, במיוחד כאשר מדבר בכונה לפגיעה בכוחות הביטחון בעיר ירושלים, דבר המחייב להרחק את הפעלים מהחברה לפרק זמן ארוך.

16. באשר לנאם 1, טענה המאשימה כי יש לקבוע שני מתחמי עונשה נפרדים. בגין האירוע הראשון יש לקבוע מתחם של 4-7 שנים למאסר בפועל. לטענותה, עונשו של הנאשם זה צריך להיות קרוב לחלק התיכון של המתחם, לאור עברו הנקי והודאותו בכתב האישום המתוקן ולכן יש לגזר עליו חמש שנים למאסר. כאשר לאירוע השני בדבר תכנון הפגיעה, טענה באת כוח המאשימה כי חלקו של הנאשם 1 היה יותר דומיננטי ואילו הנאשם 2 הctrף אליו מיד לאחר מכן. לגבי הנאשם 1 נתען למתחם שבין 9 ל-13 שנים וביחס לנאם 2 בין 8 ל-12 שנים למאסר.

17. באשר לעונש המתאים בתוך מתחם העונשה, צינה באת כוח המאשימה כי הנאשם 1 נעדר עבר פלילי והודה במסגרת ההסדר ולכן העונש ההולם ביחס לאירוע השני הינו 11 שנים למאסר. אולם, הוואיל והתבקש עונש למאסר של חמישה שנים בעניין האירוע הראשון, ובשל כך שיש קשר בין שני האירועים, נתבקש שיזמת עונש שלNewsletter 15 שנים למאסר בפועל.

18. לגבי הנאשם 2 נטען, כי עונשו צריך להיות בשליש העליון של המתחם, לאור עברו הפלילי המכבד והتابקש עונש מאסר בפועל של 11 שנים.

19. כמו כן, הتابקש עונש מאסר על תנאי וקנס וכן חילוט של חלק מן הפריטים שנתקפסו.

טייעוני הנאשם 1

20. ב"כ הנאשם 1 טוען לקביעת מתחם אחד עבור שני האישומים נשוא כתוב האישום המתווך והוא בין 4 ל-8 שנים. לטענותו, מדובר בנאשם נודר עבר פלילי, צעיר בಗילו, זהה לו הסתבכות הראשונה עם החוק. לטענותו עוד, עניינו של הנאשם 1 דומה לצעירים מחוסרי כל עבר פלילי, הנגררים ונשחפים אחר ארגון דاع"ש. לפיכך, העונש ההולם לנאשם 1 צריך להיות בתחתית המתחם.

טייעוני הנאשם 2

21. ב"כ הנאשם 2 טוען כי הנאשם הינו בן 40 ואב לאربעה ילדים בגילאים שנה וארבעה חודשים, חמוץ, שבע וחמש שנים. טוען ביחס לעברו הפלילי כי העבר הרלוונטי הוא משנת 2002. ב"כ הנאשם 2 ציין את החיסכון בזמן שיפוטו ואת שיתוף הפעולה של הנאשם עם חוקרי המשטרה והעובדת כי יהודה במיחס לו כבר בשלב החקירה. ב"כ הנאשם ציטט מהודעתה הנאשם מיום 30.3.16 שבה הביע חרטה וטען כי הוא מתנצל וכי התנתך מארגון דاع"ש. להבדיל מנאשם 1, נאשם 2 לא ניסה לצאת מן הארץ כדי להציג לדاع"ש, וכי הוא לא המשיך בצעדים נוספים למימוש הקשר, במובן של יצירת מטען והרכיבים שנרכשו נשארו ללא שימוש. ביחס למתחם הענישה טוען כי הוא בין 30 ל-48 חודשים וכי העונש הראווי לנאשם זה הוא 36 חודשים.

דברי הנאשם

22. הנאשם 2 הביע בפנינו הרגשה שעשה דבר איום ונורא וכי גרם נזק למשפחהו, לאימו, לאשתו ולילדים, שהוא מפרנסם היחיד. הוא הביע את צערו על מה שעשה וטען כי היום הינו רחוק מדברים אלה, אף שהיהודים כי פעם חשב הפוך. הוא למד לחק והבטיח כי לא יচזר על מעשיו לאור רצונו לדאג ולפרנס את ילדיו.

23. נאשם 1 הסתפק בדברי בא כוחו.

דין והכרעה

24. ביחס לנאשם 1, נחלקו הצדדים בנוגע לשאלת אם יש לקבוע מתחם ענישה לאיורו כולם או להפרידו לשני חלקים. באת כוח המאשימה טענה כי מדובר בשני אירועים המחייבים קביעת שני מתחמים נפרדים, בעוד שב"כ הנאשם 1 טוען שיש לקבוע מתחם אחד עבור שני האישומים. לטענותו, אין לעשות הבחנה מלאכותית לצורך קביעת שני מתחמים נפרדים, שכן קשיות הקשר נובעת מן התמיכה בארגון דاع"ש.

25. בונגע למחוקת זו נציג, כי המבחן אם מתקיים "קשר הדוק" בין האירועים, הוא כפי שנקבע בע"פ 4910/13 ג'ابر נ' מדינת ישראל (29.10.2014) כך:

"...מבחן הקשר בוחן את עצמת הקשר שבין העבירות, ולא את השאלה האם הן ניתנות להפרדה. בהתאם לכך, כאמור, ניתן כי עברין יבצע מספר רב של פעולות שונות להפריד ביניהן, והוא אף יכול היה לחודל לאחר ביצוע כל אחת מהן (כך שאין לראות בהן מעשה אחד), אך נוכן יהיה לראות בהן חלק מתכנית עברינית אחת (ולכן גם אירוע אחד)".

26. בת"פ 62355-01-15 (מחוזי חיפה) מדינת ישראל נ' סנובר (21.4.2016), מדובר היה בנאש שיצא שלא כדין מתחומי ישראל, הסתנן לסוריה באופן בלתי חוקי, נטל חלק באימונים צבאיים אסורים, ולאחר חצי שנה שב לישראל דרך טורקיה אז נעצר. בית המשפט קבע כי כל העבירות בוצעו כחלק מאירוע אחד, וחלק מאותה תכנית עברינית, שתחלתה בדיקת האפשרות של חיבורו לכוחות המורדים בסוריה, מימוש התכנית ועד החלטה לחזור לישראל בחילופי חצי שנה. כל אותה תקופה היה קשר הדוק בין כל המעשים שעשו במסגרת עברינית אחת, לרבות מחיקת תוכנים והתוכנתיות, השמדת מכשיר טלפון נייד וכרטיסים נוספים, כדי למנוע ולהכשיל הליך שיפוטי שידע כי ינהל מיד עם חזרתו לישראל בגין אותם מעשים. כאמור, בית המשפט קבע מתחם אחד לאירוע הכלול, תוך התייחסות לעובדה כי האירוע התפשט במספר מעשים.

27. בת"פ (מחוזי ירושלים) 45296-11-12 מדינת ישראל נ' משאהרה (21.10.2013), בית המשפט קבע כי על אף שלנאים ייחסו מספר עבירות, מדובר באירוע עבריני אחד, שתחילתו בניסעה לבנון על מנת להיפגש עם נציגי ארגון הטרור "חיזבאללה" וסיומו בחזרתו לישראל וניסיון להתקין על מחשב נייד שרכש תוכנת הצפנה שקיבל ופתחה חשבון פייסבוק, על פי הנחיות שקיבל מנציגי ארגון ה"חיזבאללה".

28. במקרה שלפנינו א旻נו מתקיים קשר בין הפעולות והחברות בداع"ש לבין קשיית הקשר לביצוע פגוע חבלני בירושלים בשם דاع"ש. יחד עם זאת, אין לומר כי מדובר באירוע עבריני מתמשך. התקרובות של נאשם 1 לאידיאולוגיה של דاع"ש והחלטתו להצטרף לארגון הנעה אותו לנסوت לצאת מן הארץ ולהגיע לסוריה, על מנת שיוכל להילחם בשורותיו. ניסיונות אלה סוכלו על ידי השלטונות הירדניים שגרמו לגורשו לישראל. למרות סמיכות הזמן בין יציאתו של נאשם 1 את גבולות הארץ לבין החלטתו לפנות לנאשם 2 ולרכום את התכנית לייצר מטען לצורך פגעה בכוחות הביטחון בירושלים, מדובר באירועים נפרדים ולא באירוע אחד מתמשך. לאור מסקנה זו, יש לקבוע את מתחמי העבירה ההולמים ביחס לשני האירועים בפרט.

29. יחד עם זאת, ראוי לציין כי גם לו היה נקבע כי יש לראות שני האירועים כאירוע מתמשך אחד, הדבר היה באידי ביטוי בקביעת מתחם העבירה של אותו אירוע מתמשך, לאור ההतפלות למספר חוליות ולאמן מניע שחייב תקופות המאסר של שני המתחמים היה דומה למתחם העבירה הכלול של אותו אירוע מתמשך, על חוליותיו.

מתחמי העונש הולמים

הפעולות והחברות בדעת"

- .30. כדי לקבוע את מתחם העונש ההולם, יש להתחשב במספר פרמטרים, בהתאם לסעיף 40(א) לחוק.
- .31. **הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו:** הערך החברתי שנפגע מביצוע עבירות התמייה בארגון טרור הינו הסיכון המשמעותי לביטחון המדינה ואזרחותה, תוך פגעה בערך של נאמנות אזרחית למדינה.
- .32. **מדיניות הענישה הנהוגה:** סעיף 40(ג)(א) לחוק מחייב התחשבות במדיניות הענישה הנהוגה. בפסק דין של בית המשפט העליון בע"פ 8333,8621/15 **מדינת ישראל נ' חאלדי** (23.8.2016) דובר במקרה שבו התגיס הנואם לשורות דاع"ש, הסתנן לסוריה, שם עבר קורס צבאי שככל שימוש בסוגי נשק שונים, ובתום תקופת הכהשתו הצבאית הוסף לעיראק, שם הצטרף ליחידת דاع"ש והשתתף בפעולות לחימה באטרים שונים בעיראק. לאחר שנפגע באחת הפעולות חזר לסוריה וממנה לטורקיה, עד שבישראל ונעצר בשדה התעופה. בית המשפט המחויז סקר את הפסיקה הנוגעת למקרים של יציאה לחו"ל והצטרפות לכוחות דاع"ש בסוריה, מהם עלה כי טווח הענישה הינו בין 18 חודשים מאסר בפועל ועד לשולש שנות מאסר. בית המשפט המחויז ציין כי ניכרת בפסקה מגמת החמרה הדרגתית מן הראיו לה שתימשר וקבע מתחם ענישה שבין 36 ל-60 חודשים בפועל, בצוירוף מאסר מוותנה וקנס. נציג, כי באותו מקרה בקשה המאשימה לקבוע מתחם ענישה שבין 8 ל-12 שנים מהינה עונשה כשליה העת להחמרה הענישה בעבירות הנדונות, לאחר ההכרזה על דاع"ש כהתאחדות בלתי מותרת, ולאחר מסוכנותו הרצחנית של הארגון. בית המשפט העליון ציין כי התופעה של צעירים יהודאים הנוסעים לסוריה על מנת להצטרף אל כוחות ארגונים מורדים, כולל ארגון דاع"ש, היא תופעה הטומנת בחובבה סיכון ביטחוני ממשי לביטחונה של מדינת ישראל ושלום אזרחותה. בית המשפט העליון ציין כי נדרש ברור גם מצד בתי המשפט בדבר חומרת התופעה וסכנותיה בהתאם לכך, מתחייבת ענישה ממשמעותית הולמת את חומרת המעשים ואת הצורך בהרתעת הרבים. עוד ציין בית המשפט, כי מדיניות הענישה במקרים קודמים שעשו בצעירים שיצאו מישראל והצטרפו בסוריה לכוחות דاع"ש וארגוני מורדים איסלאמיים אחרים, אכן מבטאת, בדברי בית המשפט המחויז, תהליכי הדרגתית של החמרה בענישה.
- .33. בית המשפט העליון התייחס לגזר דין שניינו בארבעה מקרים שנדרנו בפני בתי המשפט המחויזים בשנים 2013-2015 שעסקו במקרים דומים, אף כי חלקם לפחות בנسبות פחות חמורות מהענין שנדרן בפני בית המשפט העליון. בארבעת גזר הדין צוינו (ת"פ 17601-04-13 (מרכז) **מדינת ישראל נ' מסאורה** (8.7.2013); ת"פ 15279-08-13 (מרכז) **מדינת ישראל נ' אלתלה** (10.2.2014); עפ"ג 32085-11-14 (חיפה) **מדינת ישראל נ' שורבאג'** (8.1.2015); תפ"ח 48354-11-14 (נצרת) **מדינת ישראל נ' מנגמיסה** (1.7.2015)) נגזרו עונשים של 30, 22, 15 ו-36 חודשים מאסר בפועל, בהתאם.
- .34. בית המשפט העליון, מפי כב' השופט מזו, קבע כי מתחם הענישה שנקבע באותו עניין על ידי בית המשפט המחויז בניצרת (36-60 חודשים מאסר בפועל) הינו מתחם ענישה הולם, המשקף החמרה ממשית במדיניות הענישה לעומת הענישה שנוהגה בפועל קודם לכן והבטא גם את הצורך בהרתעת הרבים. עוד צוין בהקשר זה, כי למתחם לו טענה המדינה של 12-8 שנים מאסר אין בסיס נורומיibi וצדוק ענייני והוא אף חריג ממשמעותית מהעונש המרבי המוצע בהצעת חוק העונשין (תיקון 121) (השתפות בפעילויות של ארגונים מזוינים במדינות חזז), התשע"ה-2014 (ה"ח התשע"ה 398), שהוא חמש שנים מאסר בגין השתפות בפעילויות ארגון מזוין.

35. כב' השופטת ד' ברק-ארז הסכימה לトוצאה שאלה הגיע כב' השופט מזו', אולם ביקשה להציג כי ישנו שיקולים כבדי משקל הטעמים בהחמרה בעונש בגין עבירות מן הסוג הנדון. צוין על ידה, כי השוכנעה שיש להשריר את העונש על כנו חרף שיקולים אלה, מן הטעם שהחמרה במדיניות ענישה צריכה להיות הדרגתית. לדעתה, יש מקום לתת את מלא המשקל לחומרה הכרוכה בהצטרפות לשורתיו של ארגון דاع"ש, לא כל שכן, כאשר מדובר במילוי של נרעת מכך במהלך הPROCEDURE של דרכן ארוכה שכללה לא רק מעבר לסוריה ואימונים צבאיים, אלא השתתפות בקרבות ממש, אשר נקטעה רק בשל פציעתו. לבסוף צוין על ידה:

"מן הטעמים הללו, ומכלו לקבוע מסמורות, אני נוטה לדעה שמתחם הענישה במרקם מסווג זה
אמור להיות מחמיר משנקבע, בעיקר בכל הנוגע לרף העליון שלו. אולם, אין בהערכתה זו כדי
לשנות מן המסקנה במקרה דנן, בהתחשב בהגינות המתחייבת באשר למהלך השני במדיניות
הענישה... עוד יותר, בGBT צופה פני עתיד, כי חלק מן העבירות שב欢ן הורשע בנאים שבפניינו
יבוטלו ויחולפו בעבירות אחרות עם כניסה לתוקף של חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016,
חלק מהמאבק בארגוני הטרור (וראו הוראות התחלת של חוק זה בסעיף 100 לו). לצדין
החוק החדש אף קובע עבירות רלוונטיות נוספות. רפי הענישה צפויים להיות מושפעים אף
מהלך זה".

36. בנסיבות המקרה שנדונו על ידי בית המשפט העליון, הצליח המשיב להגיע לسورיה, עבר שם קורס צבאי ובתום הכרתו הצבאית הצטרף לחידת דاع"ש בעיראק, במסגרת השתתף בפעולות לחימה באתרים שונים בעיראק, עד שנפטר. במקרה שלפנינו, נאשם 1 יצא מן הארץ לירדן אך הוחזר לישראל ולא עלה בידו להגיע לسورיה ולהצטרף לדاع"ש. בנסיבות אלה, ראוי להיעזר בענישה של נאים שהורשו בנסיבות דומות למקרה שלפנינו. בת"פ 15-08-2015 (מחוזי מרכז) מדינת ישראל נ' סלאמה (17.5.2016), נעשה ניסיון על ידי הנאשם לצאת מישראל ולהכנס לسورיה דרך טורקיה, וזאת כדי לחברו לכוחות דاع"ש לצורך השתתפות בפעולותיו, שם. הנאשם טס לאיסטנבול ורכש שם כרטיסי טיסה לעיר מעבר לسورיה. בטרם עלה בידו לעבר לשליטה סוריה, נעצר הנאשם על ידי שליטות טורקיה וגורש חזרה לישראל. בית המשפט המחוזיקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 15-36 חודשים מאסר בפועל, וגורר על הנאשם 18 חודשים מאסר בפועל בגין מותו מותנה.

37. בת"פ 15-12-51586 51546 (מחוזי נצרת) מדינת ישראל נ' חסן ואח' (14.11.2016) החליטו הנאים
לצאת את הארץ לטורקיה במטרה לעبور דרך הגבול לسورיה ולהצטרף לארגון דاع"ש. לשם הוצאה תכניתם אל הפועל רכשו שני הנאים כרטיסי טיסה לטורקיה וכן הזמן חדר במלון באיסטנבול. בהגיעם לטורקיה יצרו קשר עם פעיל דاع"ש, אשר מצדיו יצר קשר עם פעיל אחר של ארגון דاع"ש בסוריה, על מנת לתאם עמו את קבלת פניהם של הנאים בצד הסורי של הגבול. לפני חציית הגבול, יצרו הנאים לראשונה קשר עם הוריהם ועדכנו אותם כי בכוונתם להתגייס לארגון דاع"ש בסוריה. בהשפעת בני המשפחה החליטו הנאים לחזור לישראל וכן עשו. בנוסף על העבירה של תמיכה בהתאחדות בלתי מותרת הוואשמו שני הנאים גם בעבירה של מגע עם סוכן חזק וקשרית קשר לביצוע פשע. בית המשפטקבע באותו עניין, כי מתחם העונש ההולם ביחס לכל האישומים הנ"ל נע בין 24-48 חודשים, לצד עונשים נלווים של מאסר על תנאי וקנס. בית המשפט גזר באותו מקרה עונש של 30 חודשים מאסר בפועל על הנאשם 1, כאשר עונשו של הנאשם 2 הושפע מהרשעתו בעבירות נוספת, שאין רלבנטיות לענייננו.

קישור קשור לביצוע פגוע חבלי

38. **הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו:** הנאים קשו קשור יחד עם אחר בכונה לבצע פגוע בכוחות הביטחון בירושלים. הערך החברתי המוגן הינו ההגנה על ביטחון המדינה, כוחות הביטחון ושלום תושביה.

39. **מדיניות הענישה הנהוגה:** בהקשר זה נפנה לע"פ 7314/04 אבו קישק נ' מדינת ישראל (16.5.2006), שם הורשו שני המעוררים על פי הودאותם בעבורות של קשרת קשור לסייע לאויב במלחמה, סייע לאויב במלחמה, וקשרת קשור לביצוע פשע. האישום המרכזי בו הורשו כל פגישה עם פעיל בארגון הג'ihad האיסלמי שביקש מאחד מהמעוררים לסייע בהחדרת מכונית תופת לישראל על מנת לפוצצת באמצעות טלפון סלולרי. שלא נמצא מקום הולם לכך, נאות אותו מערער לסייע בהחדרת מחבל מתאבד לישראל ובכנת מטען חבלה ולשם כך הקים מעבדת חבלה וביקש מהמערער השני לסייע לו באיתור מקום שיתאים לביצוע הפיגוע. לאחר שהודיע המערער הראשון כי מעבדת החבלה מוכנה וכי נבחר מקום לביצוע הפיגוע, המחבר המזעדי התחרט. אותו מערער פנה לנאים נסף וביקש את עזרתו באיתור דירה בה יוסתרו מחבל אחר ומעבדת החבלה. השניים אף השילכו בקבוק תבערה אל עבר מכוניות נוסעות. על המעוררים נגמרו 18 שנות מאסר ו-11 שנות מאסר, בהתאם, כאשר ערומים נדחה.

40. בתפ"ח 4071/01 (ירושלים) **מדינת ישראל נ' מחמד** (24.11.2003) הורשע הנאשם, לאחר שמייעת ראיות, בחברות בארגון טרור ובקשרתו קשור לסייע לאויב במלחמה. באותו מקרה, החליט תושב עזה לבצע פגעים בישראל ולשם כך נפגש עם הנאשם וביקש ממנו רובה ורימוניים. תפקידו של הנאשם היה לסייע לאויב תושב עזה, בהשגת הנשק, הובילו לירושלים והציבעה על מקום הפיגוע. באותו מקרה נדון הנאשם ל-8 שנות מאסר בפועל.

41. בע"פ 4053/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (8.2.2010) הורשע המערער בעבירה של קשרת קשור לסייע לאויב במלחמה. באותו מקרה התבקש הנאשם על ידי חבר בארגון טרור להכין שלושה מטעני חבלה לתוך שטח ישראל והוסכם כי המטענים יונחו על גבי מסילת פסי הרכבת בנטהיה. הנאשם ביקש את עזרתו של נסף בהוצאה הפיגוע המתוכנן אל הפועל, כאשר תפקידו של הנאשם היה להניח את המטענים על גבי מסילת הרכבת. הנאשם הראשון פגש את המערער, סיפר לו על התוכנית וביקש את עזרתו ביצוע הפיגוע. המערער הסכים אך ביקש בתמורה את אחד מטעני החבלה. חרף התכנון, המערער לא עשה דבר במסגרת הקשר והתוכנית לא יצא אל הפועל. המערער, שהוא בעל עבר פלילי, נידון לתשע שנות מאסר.

42. בתפ"ח 8065/07 **מדינת ישראל נ' אבו טיר** (10.9.2008) הורשע הנאשם, על פי הודהתו, בעבירה של קשרת קשור לסייע לאויב במלחמה. נשם 1 התכתב באמצעות האינטרנט עם פעיל בג'ihad האיסלאמי, אשר שלח לו הוראות להכנת חומר נפץ. עקב לכך, נוצר קשר בין נשם 1 לבין נשם 2 פועל טרור, אשר ביקש מנאשם 1 לאסוף מחבל מתאבד מגדר ההפרדה המקיפה את ירושלים ולהכניסו לתוך ירושלים. נשם 1 ביקש מנאשם 2 לשמש נהג והשניים סיכמו כי יפעלו לצורך איתור מקומות מתאימים לביצוע פגוע. נשם 1 נידון לשש שנות מאסר בפועל.

43. בתפ"ח (מחוזי י-מ) 13-09-13 **מדינת ישראל נ' רישק ואח'** (19.4.2015) הורשו הנאים, לאחר ניהול הכוחות, ביצוע עבירות של קשרת קשור לסייע לאויב במלחמה ובסיוע לניסיו ליצור נזק. באותו מקרה, החליט

קרוב משפחה של נאשם 1 להכין מטען חבלה ולהניחו במקום הומה אדם בירושלים. הנ"ל ביקש מהנאשם 1 להכנסו לישראל לאחר שישים ליצר חומר נפץ. עוד התבקש הנאשם 1 לספק לקרוב משפחתו, לצורך הכנת המטען, "מי אש", מדליק פחמים וגולות ברזל אף התבקש לknوت אקדח. הנאשם 1 הסכים לכך והודיע לקרוב משפחתו כי הcin עבورو את המוצרים אותם ביקש. לאחר מכן הציע הנאשם 1 להחדיר את מטען החבלה לירושלים באמצעות אוטובוס והצעה לנאשם 2 להשתתף בביצוע המעשה. נאשם 2 מסר לידי הנאשם 1 כ-40 גולות ברזל והבטיח לנשות להשיג גם חומר המשמש לניקוי בריכות, שיסייע בהכנת המטען. הנאשמים וקרוב המשפחה של הנאשם 1 דנו בפרטיו התכנית להנחת מטען החבלה. בית המשפט גזר על הנאשם 1 עשר שנות מאסר בפועל ועל הנאשם 2 נגזרו שמותנה שנות מאסר בפועל. על שני הנאשמים נגזרו גם מאסרים מותניים.

בית המשפט העליון אמן כיוצר את תקופות המאסר בפועל (מ-10 שנים ל-7.5 שנים ומ-8 שנים ל-6 שנים), אולם הודגש כי ההפחיתה בעונש נובעת בעיקרה מהזיקה לעונש של נאשם נוסף, המתכוון והויזם של המעשין, שניתן בעניינו פסק דין חלוט וקבוע, שאין להסיק מהפחיתה זו לגבי העונש הראו, בנסיבות דומות (ע"פ 3817,3827/15 מיום 25.6.16).

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

44. סעיף 40(ג)(א) לחוק קובלע, כי הפרמטר האחרון לקביעת מתחם העונש ההולם הוא התחשבות בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כמפורט ברשימה הנسبות המפורטת בסעיף 40ט.

45. באשר לאירוע הנוגע לפעולות וחברות בداع"ש, מעשיו של הנאשם 1 מונעים מטעמים אידיאולוגיים והזדהות עם ארגון דاع"ש, הכרוכה בסיכון ממשי לביטחונה של מדינת ישראל ולسلام אזרחה.

46. באשר לאירוע של קשרת קשר לביצוע פיגוע חבלני, יש לציין כי לו היה מבוצע פיגוע, הנזק הצפוי עלול היה להיות חמור יותר. גם כאן, מעשייהם של הנאשמים מונעים מטעמים אידיאולוגיים והזדהות עם ארגון רצחני. יחד עם זאת יש לציין, כי לאחר רכישת החומרם, לא נעשה בהם שימוש בפועל ולא הוכן מטען וכן התכנית לגרום לפיגוע לא צאה אל הפועל.

מתחם העונש ההולם - סיכום

47. לאור כל השיקולים שנמצאו לעיל הגענו למסקנה כי מתחם העונש ההולם לאירוע של פעילות וחברות בداع"ש בנסיבות העניין שבפניינו, הינו בין 24-48 חודשים מאסר בפועל, בנוסף לעונש מאסר מותנה וקנס. בכל הנוגע לקשרת הקשר לביצוע פיגוע, הגיעו למסקנה כי מתחם העונש ההולם בנסיבות העניין שלפניינו, הינו בין 6-11 שנות מאסר בפועל, לצד עונשים נלוויים נוספים.

קביעת העונש המתאים בתוך המתחם

עמוד 9

48. סעיף 40ג(ב) לחוק מורה כי בתוך מתחם העונש ההולם יגורר בית המשפט את העונש המתאים לנ羞ם, בהתחשב בנסיבות שאין קשורות בביצוע העבירה, המפורטות בסעיף 40יא לחוק.

49. **הפגיעה של העונש בנאשמים ובמשפחה:** בכל הנוגע לנ羞ם 2, שהינו נשוי ואב לארבעה ילדים, ברור כי גזירת עונש חמור תביא לפגיעה במשפחה.

50. **נטילת האחריות של הנאשמים:** הנאשמים הודיעו בביצוע העבירות המפורטות בכתב האישום המתוקן ובכך חסכו את הצורך בניהול המשפט. שני הנאשמים הביעו חרטה, כאשר הנ羞ם 2 הביע זאת כבר במהלך חקירותו.

51. **עברם הפלילי של הנאשמים:** הנ羞ם 1 נודר עבר פלילי והוא צער יחסית בגילו (בן 24 שנים). לעומתתו, לנ羞ם 2 עבר מכבד, הכולל עבירות הנחת חומרן חבלה בכונה לגרום מוות וחטיפה לשם רצח או סחיטה, בגיןם הוטלו עליו עונשי מאסר ממושכים, אף שפסק הדין הרבנוני האחרון הינו משנת 2002.

52. **шиוקלי הרתעת היחיד והרבנים:** כבר נפסק כי ישנן עבירות שהרתעת הרבים היא רכיב מרכזי בעונישה לגביבה. כך הדבר ביחס למי שיוציא לפגוע בזולת לשם בצע כסף וכך אם מדובר במעשה לשם מטרה אידיאולוגית. שניהם בזו"ם באותה מידה (ע"פ 206/2008 מדינת ישראל נ' סלהב (25.6.2008)).

53. בע"פ 902/06 פלוני נ' מדינת ישראל (23.10.2007) צוין כי רף העונישה בעבירה של סיוע לאויב במלחמה (ולענינו, ניסיון לסייע), חייב להיות גבוהה ביותר. בנסיבות העניין, יש חשיבות מוגברת לשיקולי הרתעת היחיד והרבנים על רקע התופעה הרחבה של ניסיונות ה策יפות לדاع"ש וכוכנה לביצוע פיגועים מתוך הזדהות עם האידיאולוגיה של ארגון זה.

סיכום

54. לאחר ששלכנו את מכלול הנסיבות, תוך מתן משקל להודאותם של הנאשמים, גילו הצעיר של לנ羞ם 1 ובערו הנקי, ובערו המכבד של לנ羞ם 2, כמו גם יתר הנסיבות שפורטו לעיל, אנו משיתים על הנאשמים את העונשים הבאים:

נאשם 1:

א. בגין העבירות הנוגעות לפעולות ולחברות בداع"ש, עונש מאסר של 3 שנים. בגין עבירת קשר לביצוע פיגוע, עונש מאסר של 9 שנים. אך נוכח הקשר הענייני שבין העבירות מתקיימת חפיפה מסוימת בין העונשים, אנו גוזרים על הנ羞ם עונש כולל של 10 שנות מאסר בפועל, החל מיום מעצרו בתיק זה.

ב. שנתיים מאסר על תנאי, כאשר התנאי הוא שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מבית הסוהר אחת

מהעבירות בהן הורשע או עבירה אחרת כלשהי הנוגעת לפגיעה בביטחון המדינה.

נאשם 2:

א. עונש כולל של 9 שנות מאסר בפועל, החל מיום מעצרו בתיק זה.

ב. שנתיים מאסר על תנאי, כאשר התנאי הוא שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחררו מבית הסוהר אחת מהעבירות בהן הורשע או עבירה אחרת כלשהי הנוגעת לפגעה בביטחון המדינה.

נכח תקופות המאסר, לא ראיינו מקום להshit על מי מהנאשמים קנס.

לגביו חילוט המוצגים המבוקשים, ראיינו צדק בטענות ב"כ הנאים שלא הונחה תשתיית מספקת הקושרת באופן ספציפי בין ביצוע העבירות לבין המוצגים אשר חילוטם התבזבז. לפיכך, הבקשה בעניין זה נדחתת.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 ימים מיהום.

ניתן היום, ג' שבט תשע"ג, 30 נואר 2017, במעמד הנוכחים.

אביגדור דורות,
עוודד שחם, שופט

דוד מינץ, שופט

דוד מינץ, שופט