



תפ"ח 6908/10/20 - מדינת ישראל נגד סאלם אבו דאהר

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 ענבל חיים
נגד
הנאשם: סאלם אבו דאהר
באמצעות סנ"צ - עו"ד אכרם חסונה

גזר דין

השופט א' ואגו, ס. הנשיאה - אב"ד:

כללי:

1. כנגד הנאשם, תושב רצועת עזה, יליד 1996, הוגש, ביום 6.10.20, כתב אישום, המייחס לו ארבעה אישומים, בגין ביצוע עבירות בטחון חמורות - בניגוד לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016 (להלן: "**חוק המאבק**"); חוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**" או "**החוק**"); והחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954 (להלן: "**חוק ההסתננות**").
2. בישיבת יום 22.03.22, וטרם שמיעת הראיות, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון, שלפיו, הנאשם יודה בעובדותיו של כתב אישום מתוקן, ויורשע בו. לכך קדם הליך גישור שנערך אצל כב' נשיאת בימ"ש זה, השופטת ר' יפה-כ"ץ. כתב האישום המתוקן, האוחז בשלושה אישומים, הוגש בישיבה זו, לצד הבהרה, שלפי ההסכמה העונשית שאליה הגיעו הצדדים - המאשימה תעתור לעונש של 9 שנות מאסר בפועל, וכן, מאסר על-תנאי, ואילו ההגנה תהא חופשית בטיעוניה לעונש. בישיבה זו ובישיבת 3.04.22, הודה הנאשם בביצוע העבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן, והוא הורשע, בהכרעת-דין מ- 3.04.22, בביצוע העבירות, כאמור בשלושת האישומים שיפורטו להלן.
3. ביום 29.05.22 נשמעו הטיעונים לעונש. המאשימה הגישה טיעונים כתובים מטעמה, וחזרה בקצרה על עיקרם בעל-פה, ואילו הסנגור טען לעונש בעל-פה, והגיש פסיקה מטעמו. לא הוגשו ראיות לעונש.

משכלל הטיעונים שטוחים בפנינו - הגיעה העת לגזור דינו של הנאשם.

כתב האישום המתוקן:



4. על-פי האמור בחלקו הכללי של כתב האישום המתוקן, הנאשם הינו תושב רצועת עזה, ובזמן הרלוונטי לכתב האישום, לא היה ברשותו היתר כניסה לישראל.

פורטו מספר ארגוני טרור, שהוכרוזו - הן כהתאחדות בלתי מותרת על-ידי שר הביטחון, והן, כארגוני טרור, במסגרת חוק המאבק, מיום 1.11.16, ובהם: וועדות ההתנגדות העממיות (להלן: "הוועדות") והזרוע הצבאית שלה חטיבות צלאח א-דין, המוכרת גם כ"אלויה" (להלן: "האלויה"); סראייא אל קודס (להלן: "הסראייא"), שהינו פלג צבאי בארגון הג'יהאד האסלאמי הפלסטיני (להלן: "הגא"פ"); שוהאדא אל אקצא; ועזאדין אל קסאם (להלן: "קסאם"), שהינו פלג צבאי בארגון החמא"ס.

כפי שיפורט בשלושת האישומים הבאים - מיוחס לנאשם, כי בתקופה מתחילת שנת 2017 ועד לאמצע שנת 2018, היה חבר באלויה, ולאחר-מכן, למשך מספר חודשים, היה חבר בסראייא, וכי בשנת 2020, חזר לפעילות והיה חבר באלויה עד למעצרו.

5. על-פי האמור בעובדות האישום הראשון, בתחילת שנת 2017, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, פנה הנאשם לשכנו האני מחמד סמירי, פעיל האלויה, וביקש להצטרף לארגון. סמירי הכיר לנאשם את אבו יאסין אלכורד (להלן: "אלכורד"), אחראי באזור מרכז רצועת עזה, באלויה, והנאשם התגייס לארגון זה. זאת, לאחר מספר מפגשים במסגד אלמוג'אהידין באזור, בהנחיית אלכורד, ביחד עם מועמדים נוספים, ובהם האני סמירי, יוסף סמירי, ואחמד חסונה מהנא.

נטען, שהנאשם עבר אימונים צבאיים במוצב אליות אלנאצר של הוועדות ברפיח. מדובר באימונים שנערכו בפועל כחודש, בהם עבר הנאשם וכ- 40 מתאמנים נוספים, הכשרות על אמצעי לחימה שונים, כמו גם אימוני כושר גופני. האימונים נערכו כל יום מהשעה 15:00 בצהריים ועד 24:00 בלילה, והנאשם הובא אליהם בהסעה של פעילי הוועדות.

בנוסף, במהלך האימונים, נבחר הנאשם, ביחד עם עוד כמה מהמתאמנים, לעבור אימונים נוספים, ובהם: כיצד להשתמש במשקפת, לבצע תצפיות, לדבר בקידוד ולהעביר דיווחים, ובנוסף: אימוני ירי בנשק חי, פריצה וכלים צבאיים.

כלי הנשק עליהם הועברו האימונים ומהם בוצע הירי, היו: קלצ'ניקוב, PK250 ו-RPK עוד הוסף, שבמהלך האימונים, כאשר היה חוזר מדי יום לביתו, הנאשם נשא עמו נשק מסוג קלאצ'ניקוב ואפוד עם 4 מחסניות. כתב האישום הוסיף ופירט, כי בתום האימונים, חולקו המשתתפים לחוליות, והנאשם שובץ בחוליית תצפית של הקומנדו הימי, שהוקמה לראשונה, בראשות אלכורד. הנאשם החליט כי לא ייטול חלק בפעילות זו משום שהוא מתחתן, והוא אכן נישא בחודש ינואר 2017.

לכן, לבקשתו של אלכורד, הצטרף הנאשם לקורס שעסק בתצפיות, שם למד על שימוש במכשירי קשר ומצלמות במהלך התצפיות, ועל אופן דיווח נתוני התצפית. במהלך הקורס, הנאשם אף סייע להדריך פעילים אחרים. לאחר-מכן, צורף הנאשם לחוליה שעסקה בתצפיות, ביחד עם האני סמירי, יוסף סמירי, ואחמד חסונה מהנא. נטען, כי חברי החוליה, ובהם הנאשם, ביצעו תצפיות בגבול, באזור קרארה ומוצב כיסופים של צה"ל. מטרת התצפיות הייתה להבחין בתנועות הצבא הישראלי, לרשום ולדווח. את המידע הנ"ל העביר הנאשם ל"אבו יוסף" - פעיל הוועדות, תושב נציראת.

במהלך התצפיות הנאשם נשא עמו אמצעי תצפית, הכוללים: משקפת, מכשיר קשר מסוג מוטורולה, מצלמות, טלפון נייד, חוברת לתיעוד וקוד קריאה. תצפיות אלו נערכו כל יום, כאשר כל משמרת נמשכה 4-6 שעות. התצפיות נעשו תוך כדי תנועה, במקומות בעלי קו ראייה ברור, באזורים חקלאיים כ- 800 מטר מהגבול. הנאשם לא קיבל תשלום עבור התצפיות, אותן ביצע במסגרת החוליה, במשך 5-6 חודשים. הנאשם היה פעיל בארגון עד שבקיץ 2018 החליט לקחת הפסקה.



בזמן ההפסקה הנ"ל, פנה אל הנאשם סופיאן אבו עיד (להלן: "**סופיאן**"), פעיל הגא"פ, שאל אותו האם הוא מעוניין להצטרף לסריא, והנאשם השיב בחיוב. הנאשם הצטרף יחד עם סופיאן לקורס מזורז ללימודי דת במסגד אלהודא למשך כ- 3 חודשים, ובמקביל - לקורס כושר גופני באזור קרארה, שהתקיים בכל לילה, בין השעות 21:00 ל- 23:00.

לאחר שלושה חודשים לערך, סמוך לאמצע שנת 2018, עזב הנאשם את הסריא, בשל ההגבלות הרבות שהיו עליו.

לאור האמור, יוחס לנאשם, שהיה חבר פעיל בארגון טרור, עבר אימונים צבאיים אסורים, וכן, הוביל והחזיק נשק, במטרה לקדם פעילות של ארגון טרור או ביצוע מעשה טרור או לסייע לפעילות או ביצוע כאמור, כשבכל מעשיו אלו היה כדי לפגוע בביטחון המדינה.

בשל העובדות שלעיל, שבהן, כאמור, הודה הנאשם, הוא הורשע בביצוע **שתי עבירות של חברות בארגון טרור**, לפי **סעיף 22(ב)** לחוק המאבק; עבירה של **אימונים או הדרכה למטרות טרור**, לפי **סעיף 29(ב)** לחוק המאבק; וכן, **פעולה בנשק**, לפי **סעיף 30(א)** לחוק הנ"ל.

6. על-פי האמור בעובדות האישום השני, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, סמוך לתחילת דצמבר 2017, מספר ימים לאחר הכרזת טראמפ על ירושלים כבירת ישראל, פנה אל הנאשם מניב ג'מאל אבו סמרה (להלן: "**מניב**"), פעיל קסאם שעבר לצבא האסלאם, ושאל את הנאשם האם הוא מעוניין לשגר טילים לעבר ישראל, על מנת לבצע פיגוע. הנאשם נענה בחיוב והצטרף למניב ולאחרים לקשר לעשות כן.

במסגרת הקשר ולשם קידומו, פנה הנאשם לשכנו בלאל אל זר (להלן: "**בלאל**"), פעיל שוהדא אל אקצא המוכר לו כמי שעוסק בירי טילים, ויש לו במות שיגור מוטמנות באדמה המוכנות לירי. הנאשם שאל את בלאל האם יש לו טילים מוכנים אותם יוכלו הוא וחבריו לשגר לעבר ישראל, ובלאל השיב בחיוב.

סמוך לאחר-מכן, נפגשו הנאשם, מניב, בלאל, ומחמד פקעאוי (להלן: "**מחמד**"), פעיל חמא"ס, ליד ביתו של הנאשם, כשמניב ומחמד הביאו עמם 4 טילים מסוג 107. הארבעה הכינו את הטיילים לקראת הירי. הנאשם הבחין שבאחד הטיילים חסר נפץ, והוא הרכיב נפץ מטיל אחר שבלאל הביא לו.

לאחר סיום הכנת הטיילים, התקדמו הנאשם, בלאל ומניב לבמות השיגור המוסתרות, ומיקמו 2 טילים בתוך במות השיגור שכוונו מראש למיקום המיועד לירי לעבר ישראל. הם כיוונו טיימר ל- 15 דקות ועזבו את המקום. הטיילים נורו לכיוון ישראל - אחד מהם התפוצץ באוויר, לאחר ששוגר, במרחק מספר עשרות מטרים, והשני נפל בשטח עזה. לאור האמור, יוחס לנאשם, כי במעשיו, ניסה לגרום למותם של אזרחים ישראלים, משום שהם ישראלים, ובכך היה כדי לפגוע בביטחון המדינה.

בשל העובדות שלעיל, שבהן, כאמור, הודה הנאשם, הוא הורשע בביצוע עבירה של **ניסיון לרצח המהווה מעשה טרור**, לפי **סעיף 305(1)** לחוק העונשין, בצירוף **סעיף 37(א)** לחוק המאבק.

7. על-פי האמור בעובדות האישום השלישי, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, סמוך לחודש מאי 2020, החליט הנאשם להסתכן לישראל ולהיעצר.

ביום המעצר, 2.09.20, טרם הגעתו לגדר, ביצע הנאשם תצפית ממרחק של 50 מטר ממנה, בכדי להבין מהיכן יעבור. הנאשם הטמין מטען חבלה (להלן: "**המטען**") שהביא עמו, בוואדי הסמוך לאזור, והמשיך לבצע תצפיות מאדמתו ומאדמת שכנו.

הנאשם לבש את המטען, ששקל 7-8 ק"ג, והיה מחובר לגופו ברצועות באופן שהקל על התנועה, כך שלא נראה כי מחזיק בחפץ חשוד, והניח את המצבר באמצעותו יפוצץ את המטען בוואדי. למטען חוברה סכין. הנאשם נטל עמו גם נפץ וכבל.

הנאשם הגיע לגדר בשעה 19:45 לערך, וחצה אותה דרך פרצה שהייתה בה, כשהוא נושא את המטען על גופו, אך



ללא הכבל והנפץ.

באותה עת הבחינו כוחות צה"ל בנאשם מגיע לגדר והתקרבו לעברו. הנאשם שמע קולות של צה"ל והוריד את המטען. חיילי צה"ל שהגיעו למקום איתרו ועצרו אותו. הנאשם הוביל את החיילים למקום בו היו המטען והסכין. מטען החבלה שנשא הנאשם הכיל חומרי נפץ מסוגים שונים, וכן חלקי מתכת שונים, ולו היה מוכן להפעלה, היה בכוחו לגרום למוות. לאור האמור, יוחס לנאשם, שהחזיק ונשא נשק ותחמושת בלא רשות על-פי דין להחזקתו ונשיאתו, כשהוא מסתכן לישראל עם נשק.

בשל העובדות שלעיל, שבהן, כאמור, הודה הנאשם, הוא הורשע בביצוע עבירה של **פעולה בנשק**, לפי **סעיף 30(א)** לחוק המאבק; ועבירה של **הסתננות מזוינת**, לפי **סעיף 4** לחוק ההסתננות.

טיעוני הצדדים לעונש:

8. כאמור, ביום 29.05.22 הוגשו טיעוני המאשימה לעונש, ונשמעה השלמה שלהם בעל-פה. טיעוני ההגנה לעונש, נשמעו, אף הם, במועד זה. לא הוגשו ראיות לעונש מטעם הצדדים.

טיעוני המאשימה:

9. ב"כ המאשימה, עו"ד ענבל חיים, סקרה, בטיעוניה הכתובים, את עיקרי כתב האישום המתוקן, ואת העבירות שבהן הורשע הנאשם במסגרת הכרעת-הדין, כאמור לעיל.

בפרטה את השיקולים הרלוונטיים לענישה, התייחסה התובעת, בראש ובראשונה, לחומרת העבירות שביצע הנאשם. לעמדתה, מדובר במעשים חמורים, שנעשו במסגרת פעילות טרור, במטרה לפגוע בחיילי צה"ל ובאזרחי ישראל. פעילות הנאשם, נחישותו ומעורבותו, על ציר הזמן - מאופיינות בהסלמה. ביחס לאישום הראשון, הודגש, שהנאשם פעל באופן דומיננטי, והיווה חוליה חיונית ומשמעותית, במעגל הפנימי של ארגוני הטרור אליהם השתייך. ביחס לאישום השני, הצביעה התובעת על המסוכנות הנשקפת מירי טילים, לחיי אדם ולרכוש, ובפרט, על רקע המצב הביטחוני בארץ. בהתייחסה לאישום השלישי, טענה התובעת, שניסיון כניסתו של הנאשם לישראל, במועד מעצרו, נעשתה בדרך של הסתננות, וכאשר הוא חמוש במטען נפץ, שיש בכוחו להביא לאבדות רבות בנפש, ולנזק רב. שילוב העבירות - מעצים, לעמדתה, את חומרתן. עוד הוטעם, שאין לזקוף לזכותו של הנאשם, את העובדה שבסופו של יום לא נגרם נזק לרכוש או לחיי אדם, כתוצאה ממעשיו, שכן - לא נבע הדבר מחרטותו של הנאשם, אלא מנסיבות אחרות, שלא היו נתונות לשליטתו.

10. המאשימה סבורה, כי משמדובר בשלושה אירועים שונים, יש לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהאישומים, ולהעמיד המתחם ההולם, באישום הראשון - על 6-10 שנות מאסר; באישום השני - על 10-15 שנות מאסר; ואילו באישום השלישי - על 4-8 שנות מאסר.

לעמדתה, בשים לב לענישה הקבועה לצד כל אחת מהעבירות בהן הורשע הנאשם, ולעובדה שמדובר בפעולות "טרור", כמשמען בחוק המאבק - נכון למצות הדין עם הנאשם, כפוף להסדר שהושג עמו, ולהשית עליו 9 שנות מאסר בפועל, וכן מאסר על תנאי ארוך ומשמעותי.

11. ב"כ המאשימה התייחסה בטיעוניה, גם לערכים החברתיים המוגנים שנפגעו, כתוצאה מביצוע העבירות על-ידי הנאשם. בגדרם של אלה: שמירה על ביטחון המדינה ותושביה, לרבות שמירה על חיי חייליה וביטחונם; שמירה על ריבונות המדינה וגבולותיה מפני חדירת זרים; הגנה על חיי אדם, ושמירה על הסדר הציבורי.



12. אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, נטען, שפעילותו של הנאשם, לאורך תקופה לא מבוטלת, וחברותו בארגוני הטרור "אלויה" ו"סראיא", נעשו בצורה מודעת, ובמידה, מתוך הבנה והפנמה של מטרותיהם, ומתוך רצון להגשימן באמצעות מעשיו. הפגיעה כוונה לביטחון המדינה, האזרחים וכוחות צה"ל. הודגשה פנייתו היזומה של הנאשם, לבעלי תפקידים בארגונים השונים, ובקשתו להשתלב בפעילותם, אשר כללה אימונים צבאיים, לרבות בנשק חי, תצפיות, מעקב אחר כוחות צה"ל ודיווח אודות המידע שהתקבל. בהקשר ירי הטילים, נטען, כי פרט לירי עצמו, עסק הנאשם גם בהכנת הטילים לירי, כאשר טיפל ותיקן בעצמו את אחד הטילים, על מנת להשמישו לפעולה. את עבירת ההסתננות המזוינת, ביצע הנאשם כשבכליו מטען שמשקלו 7-8 ק"ג, שבכוחו לגרום למוות ולנזק רב. הסגרת המטען והכבלים הנלווים לו, שהוטמנו בקרבת הגבול - נעשתה רק לאחר מעצרו, ופועל יוצא ממנו.

בטיעונים הכתובים פירטה התובעת שיקולים נוספים ונסיבות, שיש בהם להחמיר הדין עם הנאשם. בגדרם של אלה: המניע האידיאולוגי שבבסיס פעולותיו; התכנון שקדם לביצוע העבירות, בכל אחד מהאישומים, והנחישות שאפיינה את ביצועם; פוטנציאל הנזק שיכול היה להיגרם מביצוע העבירות, ושכאמור, למרבה המזל, לא נגרם בפועל. בהקשר זה, שבה התובעת על עמדתה, כי אין לזקוף לזכותו של הנאשם אי-התממשות פוטנציאל הנזק, משהגורמים לכך היו חיצוניים, ולא נבעו מחרטה שלו, או מחזרתו מרצונו לפגוע בחיי אדם ולזרוע הרס; המשאבים העצומים המושקעים בהגנה על בטחון המדינה וגבולותיה, ובכללם במניעת הסתננויות, נוכח פעולות הנאשם ודומיו.

13. ביחס למדיניות הענישה הנוהגת בעבירות בהן הורשע הנאשם - טענה ב"כ המאשימה, כי חרף מנעד העונשים הרחב הקיים בפסיקה, ניתן לומר בבירור, שעבירות מסוג זה, מחייבות ענישה בדמות מאסר בפועל משמעותי וארוך שנים. תוצאה שכזו מתבקשת גם מהוראות החוק, ומהענישה הקבועה לצד כל אחת מהעבירות, שיש בהן להעיד על כוונת המחוקק ליתן ביטוי לחומרתן בדרך של ענישה משמעותית וארוכת שנים. שיקול נוסף שציינה התובעת, עניינו בהרתעת היחיד והרבים, נוכח "נפיצותן", כלשונה, של עבירות מסוג זה, והמלחמה היומיומית של מדינת ישראל בעוסקים בטרור בכל הרבדים. יוער, שלא הוגשה פסיקה מטעם ב"כ המאשימה, לביסוס מתחמי הענישה שלהם עתרה. ציטוטים שהובאו מטעמה, כווננו לדברי ביהמ"ש העליון, באשר לחומרה הנוגעת לירי רקטות ומרגמות, ולצורך בהרתעה, ובנקיטת יד קשה בענישה בעבירות מסוג זה (ע"פ 8768/12, ע"פ 4654/13, וכן - ע"פ 5486/10).

14. בהתייחסה לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ולגזירת העונש בתוך המתחם - טענה התובעת, בכתב ובעל-פה, כי הסדר הטיעון גובש, לאחר שנשקלו הקשיים הראייתיים בתיק, ונסיבותיו האישיות של הנאשם - גילו הצעיר; העדר עבר פלילי; הודאתו; לקיחת אחריות על ידו; והחיסכון בזמן שיפוטי.

לסיום - עתרה התובעת לאמץ את מתחמי העונש שהוצעו על-ידה, לגזור העונש לפי עתירתה המירבית שבהסדר (9 שנים), ולהשית על הנאשם, לצד עונש המאסר המקל בנסיבות העניין, נוכח ההגעה להסדר טיעון עמו, גם מאסר מותנה ארוך ומשמעותי.

טיעוני ההגנה:

15. ב"כ הנאשם, עו"ד אכרם חסונה, פתח טיעוניו בהפניה לאמור בחלק הכללי של כתב האישום המתוקן, בנוגע למועד ההכרזה על הארגונים השונים שאליהם השתייך הנאשם, כארגוני טרור. לדבריו, על ביהמ"ש להתחשב, במסגרת שיקוליו לעונש, גם בעובדה, שההכרזה על ארגונים אלה, הייתה בנובמבר 2016, ואילו הנאשם השתייך אליהם בתחילת שנת 2017. לעמדת ההגנה, חרף האיסור החוקי של השתייכות כאמור, הרי, שסמיכות



זמנים זו, יכולה להיזקף לזכותו של הנאשם, במידה מסוימת.

16. פורטו הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות - ובהן, גילו של הנאשם ערב ביצועו. לדברי הסנגור, הנאשם היה כבן 21, ומי שנכלל, לפחות בשניים מהאישומים, בהגדרת "בגיר צעיר". כן הודגש, הזמן שחלף מביצוע העבירות ועד להגשת כתב האישום המתוקן, שעומד על 5-6 שנים. בהמשך טיעונו, הוסיף הסנגור, שכיום - הנאשם כבן 26, נשוי ואב לשני ילדים, שקשיי פרנסתם ו"חרפת הרעב", כלשונו, הביאה אותו לבצע העבירות. צוינו, כנסיבות מקלות, גם שיתוף הפעולה של הנאשם עם חוקריו; הודאתו בכתב האישום המתוקן; החיסכון בזמן שיפוטי; נטילת האחריות והחרטה על המעשים; והעדר עבר פלילי.

17. הסנגור לא חלק על דברי חברתו, באשר לערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות על-ידי מרשו, וביקש להתמקד במידת הפגיעה בהם, בכל אחד מן האישומים. לדבריו, באישום הראשון - הפגיעה עומדת במדרג בינוני-נמוך; באישום השני - בעבירה של ניסיון לרצח, נטען, שהגם שהנאשם היה חלק מהחבורה, לא ניתן להתעלם מכך שלא היה היוזם, המתכנן או "המוח", כלשונו, שעמד מאחורי תכנון ירי הטילים. לעניין ראש הנפץ שהרכיב הנאשם באחד הטילים, כעולה מכתב האישום המתוקן, טען הסנגור, שלא ברור כלל, האם מדובר בטיל שנורה, בסופו של יום, שהרי רק שניים מתוך הארבעה נורו בפועל. על ספק זה, לטעמו של הסנגור, לפעול לטובת הנאשם. הוסף, כי אין להתעלם גם מכך, ששני הטילים לא הגיעו ליעדם - אחד מהם התפוצץ באוויר, והשני בשטח עזה; באישום השלישי - בעבירה של הסתננות ונשיאת נשק, נטען, כי לא מדובר בעבירה חמורה, אלא "מינורית", נוכח רצון הנאשם להיעצר. נשיאת המטען, באופן חלקי בלבד, שימשה להוצאת רצונו זה אל הפועל, ולראיה - הנאשם עצמו לקח את החיילים למקום המצא הנפץ. הודגש, שבפועל, לא נגרם כל נזק - בנפש או ברכוש, כתוצאה ממעשיו.

18. אשר למתחמי הענישה - בניגוד למאשימה, עתר הסנגור לקבוע שני מתחמי ענישה בלבד, כאשר את האישום הראשון והשני ביקש לראות כאירוע אחד, המנותק מהאישום השלישי, שבוצע בזמן אחר, והביא למעצרו של הנאשם. הסנגור ביקש לחלוק על המתחמים שהציעה חברתו, אולם לא הציע מתחמים שונים, או אחרים, מטעמו, וסבר שעל מנעד הענישה לנוע, בענייניו בין מספר שנים ועד לתקרת הגבלת טיעון המדינה (9 שנים). ביחס למתחם הענישה הראוי לאישום השלישי, הוטעם, שכניסתו של הנאשם לישראל, לא נעשתה במטרה לפגוע בביטחון המדינה, או באזרחיה, אלא - כל מטרתו הייתה להיעצר. העבירה הנוספת באישום זה, של פעולה בנשק, כללה הובלה ונשיאה של מטען נפץ, ואין להתעלם מכך, שהנפץ והכבל שמפעיל אותו, לא היו ברשות הנאשם, לעת כניסתו לישראל, וזאת, לטענתו, בכוונת מכוון. אליבא דהגנה, בכך יש כדי לחזק את טענת הנאשם, שכל רצונו היה להיעצר, ומשכך - הוא אינו רואה עין בעין עם המאשימה, את פוטנציאל הפגיעה מפעולה זו. הוטעם גם, שאותו מטען, שנשא הנאשם על גופו, אין לראותו כיותר מ"חתיכת ברזל", משלא היה בכוחו, כשלעצמו, לגרום לנזק.

19. ב"כ הנאשם הגיש אסופת פסיקה של ביהמ"ש המחוזי והעליון, המבטאת, לעמדתו, את רמת הענישה הנהוגה בפסיקת בתי-המשפט בעבירות דומות, ואף חמורות מאלו שבפנינו. יוער, שמרבית הפסיקה שאליה הפנה הסנגור, מתייחסת לעבירות שבוצעו טרם תיקון 113 של חוק העונשין, העוסק בהבניית שיקול הדעת בענישה, וחלקה, ניתן אף טרם כניסתו לתוקף של חוק המאבק. נפקות נתונים אלה - תדון בהמשך. נסקור בתמצית את עיקרי הפסיקה שהוגשה:

ע"פ 3015/09 מדינת ישראל נ' קדיח (מיום 20.07.10) - נדחה ערעור המדינה על גזר דינו של ביהמ"ש המחוזי בב"ש, אשר השית על המשיב, לאחר ניהול משפטו, 6 שנות מאסר בפועל ו- 12 חודשי מאסר על תנאי.



זאת, לאחר שהורשע בביצוע עבירות של קשירת קשר לפשע, ניסיון רצח ונשיאת נשק, לפי חוק העונשין; ובעבירה של חברות בארגון טרור, לפי הפקודה למניעת טרור, תש"ח-1948. נזכרו חלק מהשיקולים שהביאו לגזירת העונש, ובהם: היות מסכת האירועים חוזרת ונשנית, ולא בבחינת אירוע חד פעמי; הצורך בהרתעה לנוכח עוצמת הסיכון שבמעשים; והיעדר עבר פלילי. בשיקולי דחיית הערעור, עמד ביהמ"ש העליון על חומרת מעשי המשיב, פוטנציאל הפגיעה והסכנה הטמונה במעשיו, כמו גם, חלקו בביצוע המעשים, כמי **"שלא היה מוביל או יוזם כי אם מבצע"**. עוד צוין, שהמשיב סירב לשוב ולהטמין המטענים פעם נוספת, ולא מילא אחר הבקשה לדווח על תנועות כוחות צה"ל.

תפ"ח (ב"ש) 1056/07 **מדינת ישראל נ' אל טאויל** (מיום 19.09.10) - נגזר דינו של נאשם, אשר הורשע עפ"י הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של חברות בהתאחדות בלתי מותרת, לפי תקנות ההגנה (שעת חירום)-1945; 3 עבירות של ניסיון לרצח; ובעבירה של קשירת קשר לפשע, לפי חוק העונשין. מעשיו כללו חברות בארגוני טרור, השתתפות באירוע ירי כנגד חיילי צה"ל, ירי טילים, נשיאת מטען חבלה והנחתו בגבול, הטמנת המטען, והזדהות שקרית לעת מעצרו. ביהמ"ש עמד על חומרת מעשיו של הנאשם; הצורך הממשי בהרתעה, ובהגנה על בטחון המדינה, חייליה ותושביה; היות מעשיו בבחינת פעולות טרור חוזרות, ולא מעשה חד-פעמי; הפוטנציאל הקטלני הגלום בהם; והובהר ש"העובדה שבפועל לא נגרמו אבידות בנפש, נבעה אך מנסיבות שכלל לא היו תלויות בנאשם". השיקולים לקולא, כללו את הודאת הנאשם והחיסכון בזמן שיפוטי; החרטה שהביע; גילו הצעיר במיוחד בתחילת פעילותו (15-16, 18 ו-19); ושיתוף הפעולה עם חוקריו. העונש שנגזר עליו עמד על 10 שנות מאסר בפועל ו-24 חודשי מאסר על תנאי.

תפ"ח (ב"ש) 25902-12-10 **מדינת ישראל נ' אשקר** (מיום 9.10.12) - נגזר דינו של נאשם, אשר הורשע על-פי הודאתו, שנמסרה במסגרת הסדר טיעון, לאחר שנשמעו חלק מהראיות, בעבירה של ניסיון רצח לפי חוק העונשין; ובעבירה של פעילות בהתאחדות בלתי מותרת, לפי תקנות ההגנה (שעת חירום)-1945. מעשיו כללו חברות בארגון טרור ושותפות בתכנון פיגוע באמצעות ירי טיל לעבר טנק של חיילי צה"ל, וכן פעולות בטיל על מנת להפעילו מרחוק. בנוסף, תכנן הנאשם, במסגרת פעילותו בהתאחדות בלתי מותרת, יחד עם אחרים, לפגוע בחיילי צה"ל שנכנסו לרצועת עזה, באמצעות ירי ברובה צלפים, מביתו של הנאשם. התכנון לא יצא אל הפועל, משלא אותר רובה מתאים. בגזירת העונש, שעמד על 7 וחצי שנות מאסר בפועל, ו-24 חודשי מאסר על תנאי, הודגשו שיקולי הענישה השונים: חומרת מעשי הנאשם, על הסיכון הטמון בהם; ותפקידו של הנאשם בהתארגנות, אשר כלל, מעבר לביצוע הפעולות, גם תכנון שלהן. נסיבותיו האישיות של הנאשם, ובהן: הודאתו בכתב האישום המתוקן; וגילו הצעיר - אמנם נלקחו בחשבון לעת גזירת הדין, אף כי הוטעם, שמשקלן אינו רב, לנוכח חומרת המעשים והסיכון הרב הטמון בהם.

תפ"ח (ב"ש) 1090/07 **מדינת ישראל נ' אבו מטלק** (מיום 17.05.10) - נגזר דינו של נאשם, אשר הורשע על-פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של חברות בהתארגנות בלתי מותרת, לפי תקנות ההגנה (שעת חירום)-1945; עבירה של סיוע לניסיון רצח, לפי חוק העונשין; ובעבירה של ניסיון לרצח, לפי החוק הנ"ל. מעשיו כללו הצטרפות לארגון, שהוכרז כשנה לאחר מכן, התאחדות בלתי מותרת, ורקימת תכנית, יחד עם אחרים, להנחת מטען ברכב בגבול ישראל-עזה, בכוונה לגרום למותם של ישראלים. מטען החבלה, שהיה בידי הנאשם ואחרים, לא הונח לבסוף, בשל ירי כוחות צה"ל עליהם. כן סיכם הנאשם ואחר, לבצע ירי לעבר כוחות צה"ל, באמצעות רובה קלאצ'ניקוב, כאשר ירי זה בוצע לבסוף כלפי ג'יפ של כוחות צה"ל. בגזירת העונש, שעמד על 7 וחצי שנות מאסר בפועל, ושנתיים מאסר על תנאי, עמד ביהמ"ש על חומרת העבירות שביצע הנאשם; על הצורך בענישה קשה,



להרתעת היחיד והרבים; את נחישותו של הנאשם לבצע העבירות ולגרום לפגיעה, אף שבפועל לא נגרמו אבדות בנפש כתוצאה ממעשיו; וכן נסיבות אישיות - הודאה וחרטה, היעדר עבר פלילי ונסיבות משפחתיות. עוד צוין, כשיקול מרכזי, שהנאשם ביצע העבירות בגיל 26 לערך, כ- 9 שנים טרם מועד גזירת דינו, והודגש כי **"אלמלא מעבר הזמן מאז בוצעו העבירות, היה העונש לו ראוי הנאשם חמור יותר"**.

ת"פ (ב"ש) 42051-10-20 **מדינת ישראל נ' אבו סנימה** (מיום 2.11.21) - מדובר בתיק דן יחיד (להבדיל מיתר פסקי הדין המחוזיים שהוגשו, של הרכבי שלושה), שבו נגזר דינו של נאשם, נעדר רישום פלילי, אשר הורשע על-פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון שכלל הסכמה גם לעניין העונש, וזאת בעקבות הליך גישור. הנאשם הורשע בביצוע חמישה אישומים, בעבירות הבאות: חברות בארגון טרור; אימונים צבאיים אסורים; עבירות בנשק (נשיאת נשק ותחמושת); איסור פעולה ברכוש טרור; קשירת קשר לביצוע מעשה טרור; מתן שירות והעמדת אמצעים לארגון טרור; פעולה בנשק; קשירת קשר לפשע (רצח) שהוא מעשה טרור; פעולה ברכוש; והסתננות מזוינת, ומרביתן לפי חוק המאבק. העונש המוסכם, אותו השית ביהמ"ש בגזר דינו, עמד על 6 וחצי שנות מאסר בפועל ו- 12 חודשי מאסר על תנאי. זאת, בשים לב לשיקולי הענישה השונים שפורטו, ובעיקר, לאמירה שלפיה: **"המסקנה היא כי יש בהסדר כדי להקל עם הנאשם, והענישה המוסכמת בהסדר הינה ברף הנמוך ביותר לשורת העבירות האמורה"**.

תפ"ח (ב"ש) 54962-08-15 **מדינת ישראל נ' עודה** (מיום 18.01.18) - מדובר בתיק של המותב הנוכחי, בו נגזר דינו של נאשם אשר הורשע, על-יסוד הודאתו, בכתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר שאליו הגיעו הצדדים במהלך שמיעת הראיות. המעשים, שבוצעו במועדים שונים, פורטו בשישה אישומים, ובעבירות הבאות: קשירת קשר לפשע (חבלה בכוונה מחמירה ורצח), לפי חוק העונשין; חבלה בכוונה מחמירה; עבירות נשק (נשיאת נשק); מס' עבירות של פעילות בהתאחדות בלתי מותרת; וניסיון לרצח. הנאשם היה מעורב, כאמור, בקשירת קשר לפשע, באופן שבו תכנן עם אחר, וירה בפועל מאקדח שלושה כדורים לעבר חיילי צה"ל. בנוסף, היה הנאשם מעורב בפעילויות ארגון טרור, בנוגע לתכנון ירי טילים, הטמנתם והכנתם לשיגור לעבר ישראל, לרבות ביצוע תצפיות לצורך הוצאת התכנית אל הפועל. תפקידו, בחלק מהאירועים, היה משמעותי ודומיננטי, ומעשיו, על ציר הזמן, אופיינו בהסלמה. רמת החומרה של מעשיו דורגה כבינונית. מתחם הענישה באישום הראשון, שכלל ירי ספונטני אל עמדת חיילי צה"ל, הועמד על 6-10 שנות מאסר; באישומים השני עד הרביעי, אשר נגעו לפעילות בארגון טרור ומעורבות בירי טילים, במדרג חומרה נמוך יחסית, הועמד המתחם על 7-10 שנים; ובאישום החמישי והשישי, שכללו ניסיון לרצח, כתוצאה מפעילות ירי טילים, וכן, פעילות ומעורבות בארגון טרור, הועמד המתחם על 10-14 שנות מאסר. בפועל, ולאחר שנשקלו גם הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ובהן חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה הראשונה עד ליתר העבירות - הושתו על הנאשם 12 שנות מאסר בפועל, ו- 18 חודשי מאסר על תנאי.

20. לאור הפסיקה שהגיש הסנגור, שחלקה, לדבריו, במקרים חמורים מהמקרה שלפנינו, סבר הוא, כי יש לגזור את עונשו הכולל של הנאשם, על לא יותר מ- 4 שנות מאסר. בסיום טיעונו, התבקשנו להתחשב גם בקשיי מעצרו של הנאשם, אשר עצור מזה שנתיים, ולא ראה את משפחתו וילדיו במשך כל התקופה, מאז נעצר.

21. הנאשם ביקש, אף הוא, לשאת דברים בפנינו. הוא שיתף במצבה הכלכלי הלא פשוט של משפחתו, ובכך, שקשיי הפרנסה, ולא הכוונה לרצוח, הם שהביאוהו לבצע את המעשים ולהיעצר.

דין והכרעה:



22. לאחר שסקרנו את טיעוני הצדדים ונתנו דעתנו לפסיקה שהגיש הסנגור, ולענישה שלה עתרו, איש לשיטתו, ככזו שנכון להשית על הנאשם, לראייתם - הגיעה העת לגזירת העונש.
23. בהתאם לתיקון 113 של חוק העונשין, נחלקת מלאכת הענישה לשני שלבים. בשלב הראשון, ייקבע מתחם העונש ההולם לעבירות שבוצעו, כאמור **בסעיף 40ג(א)** של החוק, כאשר בנקודת המוצא, ניצב עקרון ההלימה. בשים לב לכך, קביעת מתחם העונש תיעשה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כמפורט בסעיף **40ט** של החוק. בשלב השני, של קביעת העונש המתאים לנאשם, בתוך המתחם, וכאמור **בסעיף 40ג(ב)** של החוק, תישקלנה הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כמפורט **בסעיף 40יא** של החוק.
24. כפי שפורט לעיל בהרחבה - הנאשם הורשע בעבירות חמורות, שביצע כנגד ביטחון המדינה. בגדרם של אלה, הצטרף הנאשם לארגוני טרור שונים, ופעל בשורותיהם, לאורך מספר שנים, בתפקידים אחדים - החל מפעיל זוט, דרך תפקידי הדרכה, וכלה ביוזם ומוציא לפועל של פעולות טרור, כשהוא נושא נשק. פעילותו הסלימה, לאחר שגויס לאחד הארגונים, במטרה לשגר טילים לעבר ישראל. הנאשם פעל במסגרת ארגון זה, למימוש וביצוע האמור, בדרכים שונות. מעצרו נעשה, לאחר שהסתכן לשטח ישראל, דרך פרצה בגדר, כשהוא נושא על גופו מטען נפץ. מעשיו של הנאשם סיכנו את אזרחי מדינת ישראל, חייליה ובטחונה, אף כי בפועל, לא גרמו הם לנזק ממשי, ועל-כך להלן.
25. טרם שנפנה לקביעת מתחם העונש בהליך שבפנינו, נזכיר, כי הצדדים נחלקו בשאלה, האם יש לראות בכל אחד מהאישומים, בבחינת "אירוע" נפרד, ולפיכך, לקבוע שלושה מתחמי ענישה שונים, שמא, נכון לפצלם לשני מתחמים בלבד, בהתאם לתקופות שבהן בוצעו העבירות. בנקודה זו, ובהתאם למבחנים הקבועים בפסיקה (ראו: ע"פ 4910/13 **ג'אבר נ' מדינת ישראל**, מיום 29.10.14), מצאתי לקבל עמדת המאשימה, לראות בכל אישום אירוע אחד, ולקבוע מתחמי ענישה נפרדים לכל אחד מהם, בהתאם לאופיים הפרטני. עם זאת, העונש שיושט על הנאשם, יהא עונש אחד וכולל, שיביא לידי ביטוי את שלושת המתחמים שייקבעו, ואת מיקומו על פניהם, בהתאם לנסיבותיו האישיות.
26. אין חולק, כאמור לעיל, שמעשיו של הנאשם נעשו תוך פגיעה בערכים ובאינטרסים חברתיים מוגנים, מהמעלה הראשונה. עיקרם - שמירה על שלומם וביטחונם של אזרחי מדינת ישראל וחייליה; שמירה על בטחון המדינה, ריבונותה וגבולותיה; ושמירה על קדושת החיים, כערך עליון. פועלם של ערכים אלה, בהחמרת הענישה על מי שפוגע בהם, כפי שיובהר מיד, ובהעדפת האינטרס הציבורי על פני נסיבותיו האישיות. הרציונל העומד בבסיס גישה זו, נועד להעביר מסר הרתעתי, חד וברור, ולפיו - מי שעובר עבירות בטחון ומאיים, במעשיו, על ביטחון המדינה, אזרחיה וחייליה, יענש ביד קשה.
- מידת הפגיעה של הנאשם שבפנינו, בערכים הללו, אינה מועטה או שולית, כפי שביקש סנגורו לתארה. עיון בכתב האישום המתוקן, מלמד על מעורבות, הולכת וגוברת, של הנאשם, בארגוני הטרור ובפעילותם. לא רק שהתגייסותו הראשונית אליהם, נעשתה ביוזמתו ולבקשתו, אלא, שברבות הזמן, ניתן להבחין שפעולותיו והתפקידים שנטל על עצמו, לבשו אופי טרוריסטי וחבלני ברור, ותעוזתו בהקשר זה, גדלה והתעצמה. כך, ניתן להצביע על הצבת הנאשם לביצוע אימונים מתקדמים, צירופו לחוליות מפתח בארגונים השונים, נשיאתו כלי נשק, על בסיס יום-יומי, וביצוע משימות, לרבות הדרכת פעילים אחרים וזוטרים ממנו, ביצוע תצפיות ודיווח. בשלב מאוחר יותר, השיב הנאשם בחיוב להצעה להשתתף בפעולות ירי טילים לעבר ישראל, ונקט בפעולות עצמאיות ויוזמות מצדו, להוצאת תכנית זו את הפועל. פעולתו כללה איתור טילים, הכנתם לשיגור, טיפול בתקלות, לרבות הרכבת ראש נפץ, ושיגורם משטח הרצועה לעבר ישראל. אם לא די בכך, כעבור תקופה לא ארוכה, הסתכן הנאשם לשטח ישראל, כשעל גופו מטען חבלה. מעשיו של הנאשם מאופיינים בהסלמה, וברור מהמעשים, שבמסגרת פעילותו בארגוני הטרור השונים - חפץ



לפגוע בביטחון המדינה וביושביה.

27. מדיניות הענישה, המחמירה יש לומר, בכל הנוגע לעבירות בטחון, ניתנת להילמד, בראש ובראשונה, מהחקיקה הייחודית שנכנסה לתוקף בשנת 2016, במסגרת חקיקת חוק המאבק. בגדרה של זו, הוחמרה הענישה שקבע הדין בעבירות דומות, כאשר נעשו הן בנסיבות של "טרור": מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידיאולוגי; מתוך מטרה לעורר פחד ובהלה בציבור; ואגב נטילת סיכון ממשי לפגיעה בגופו של אדם, חירותו, ביטחונו או רכושו. דוגמא לכך, ניתן לראות, למשל, בסעיף 37(א) לחוק המאבק, שבו הורשע הנאשם במסגרת האישום השני, לצד עבירה לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין. שכן, בעוד העונש המקסימלי לעבירה של ניסיון לרצח, לפי חוק העונשין, עומד על 20 שנות מאסר, חוק המאבק, בסעיף 37(א) האמור, מכפיל, הלכה למעשה, את העונש, משום שנעברה בנסיבות של טרור. יוער, שלצד החמרת הענישה, מגביל הסעיף את העונש המקסימלי, בענייניו, ל- 25 שנים.

בנוסף, נלמדת מדיניות ההחמרה הנוהגת, גם מפסיקה ענפה של בתי-המשפט השונים, ובראשם ביהמ"ש העליון. לאורך השנים, עברה הפסיקה בתחום עבירות הביטחון שינויים ותמורות, והותאמה לנסיבות המשתנות, ולמצב הביטחוני עמו נאלצת מדינת ישראל להתמודד, ובפרט - ביישובי הנגב המערבי, באזור רצועת עזה. הודגש, כמדיניות שיפוטית, כי בסוג זה של עבירות, משקלן של הנסיבות האישיות, אינו רב, נוכח חומרת המעשים והסיכון הרב הגלום בהם. בנוסף, בענישה שהתוותה לאורך השנים, הודגש הצורך בהרתעה, במיגור, ובהתמודדות עם הטרור, כמו גם, ההשלכות רחבות ההיקף שישנן לפעולות אלה על אזרחי המדינה, בעיקר, כאמור, ב"יישובי העוטף".

28. אתייחס בקצרה לפסיקה שהציג בפנינו הסנגור המלומד, ולשאלת הרלוונטיות שלה, ומידת השפעתה על גזירת העונש בענייניו.

ראשית, כפי שצוין לעיל - מרבית הפסיקה שהוגשה, עוסקת בענישה טרם תיקון 113, ושלא לפי חוק המאבק. פועל יוצא מכך, ברובה המכריע אין התייחסות למתחמי ענישה. גם פסיקת דן יחיד שהוגשה [ת"פ (ב"ש) 42051-10-20, בעניין "אבו סנימה"] עסקה בהסדר "סגור", שכלל הסכמה על העונש, ומטבע הדברים לא פירט מתחמי ענישה. מכאן - שמשקל ההסתמכות על פסקי הדין הללו, לגזירת העונש, מוגבלת עד מאוד, וקשה להקיש ממנה לענייניו.

שנית - פילוח הענישה בפסיקה הנוהגת בשנים האחרונות, ובפרט לאחר כניסת חוק המאבק לתוקף, בראשית שנת 2016, מלמד על מגמה של החמרה בענישה, ביחס לשנים עברו. גם מטעם זה, ישנו קושי באימוץ מרבית הפסיקה שהוגשה, ושניתנה בשנים 2010-2012.

שלישית, ואם נתמקד במתחמי הענישה שנקבעו בפסיקה - נראה, שרק גזה"ד האחרון שאליו הופנינו, בעניין "עודה" [תפ"ח (ב"ש) 54962-08-15, והפסיקה המאוזכרת בו], יכול לשמש מדד מסוים לקביעת מתחמי הענישה על-ידי בתיהמ"ש, לעת הזו.

כך או כך - מתחמי העונש ההולם שנקבעו לעבירות מושא דיוניו, בין בפסיקה שהוגשה ובין בזו שפורסמה במאגרים - מגוונים, והמשרעת לגביהם רחבה. ניתן לראות, גם בפסיקה שהציג הסנגור, פערים לא מבוטלים בענישה (גם כאשר לא נקבעו מתחמים), פועל יוצא מהנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה, לרבות - סוג העבירה, אופי המעשים, תדירותם, והנזק שנגרם, או שצפוי היה להיגרם, בעטיים. הנסיבות הללו, ואחרות, המנויות בסעיף 40 לחוק, קשורות בביצוע העבירה, ובמרבית המקרים שנדונו - פועלן לחומרה.

29. הפרמטרים והנסיבות, הקשורות בביצוע העבירה, שיש לשקול בענייניו, אם-כן, הם כדלקמן:



התכנון שקדם לביצוע העבירות, והסיבות שהביאו את הנאשם לבצען [סעיף 40ט(א)(1) ו-(5)] -

במקרה שלפנינו נראה, שמעשי הנאשם לא נעשו באופן אקראי, או כגחמה חד פעמית וספונטנית. הנאשם התגייס מרצונו לארגוני טרור שונים, שמטרתם הרצחנית ידועה וברורה לכל, פעל במסגרתם, והיה שותף בתכנון אירועים שונים, מתוך רצון לפגוע בביטחון המדינה ובאזרחיה. טענת ההגנה, להכרזה על הארגונים הללו, כארגוני טרור, אך זמן קצר טרם הצטרפות הנאשם אליהם - אינה מפחיתה מחומרת מעשיו או מועילה לו, כלשהו. לפעולותיו, בשלושת האישומים השונים, קדם תכנון. באישום הראשון - הוא בא לידי ביטוי בקשירת הקשר עם אחרים, בביצוע אימונים, למידה והדרכה, לצד עריכת תצפיות ודיווח על הממצאים והמידע שהתקבל, לגורמים שמעליו. באישום השני - קדם לירי הטילים תכנון, שבא לידי ביטוי באיתור הטילים, הכנתם והכשרתם לירי, כמו גם טיפול בראש נפץ חסר, טרם השיגור בפועל. באישום השלישי - בחינת התאריכים שבהם נקב כתב האישום המתוקן, מעלה, שחלפו כ- 4 חודשים ממועד החלטת הנאשם להסתכן לישראל, ועד להוצאת תכנון זה אל הפועל, כשמטען מוצמד לגופו ויתרת רכיבי ההפעלה מוסתרת בוואדי סמוך. בכך יש כדי לבסס את רכיב התכנון המוקדם. אשר לסיבות שהביאו את הנאשם לבצע העבירות - אין בידי לקבל טענת ההגנה, כאילו נעשה הדבר בתמימות, ואך, בשל מניעים כלכליים, ומתוך דוחק, ורצון לסייע בפרנסה. כתב האישום המתוקן, ובפרט עובדות האישום הראשון, מצביעות, בבירור, על-כך, שהגיוס לארגונים השונים, נעשה בהמשך ללימודי דת מסודרים במסגדים המיועדים לכך. פרט זה, יש בו כדי ללמד על המניע לפעולות הנאשם, על האידיאולוגיה שעמדה מאחורי מעשיו, ועל הכוונה הנפשית של פעולותיו. נסיבות אלה - יש בהן כדי להחמיר. פועלו של "הטיעון הכלכלי" יכול להיות רלוונטי, במידה מסוימת, לאישום השלישי, המאוחר יותר על ציר הזמן, עת היו כבר לנאשם ילדים, הוא נכנס לישראל כדי להיתפס, ופוטנציאל הנזק שיכל לגרום היה ממילא מזערי יחסית.

חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירות ומידת השפעתו של אחר עליו [סעיף 40ט(א)(2)] -בהתאם

לתיאור שלעיל, יש לראות הנאשם, כמי שחלקו בביצוע העבירות לא היה שולי ותמים, אלא, כמי שבשלבים מסוימים, תפקידו היה דומיננטי ומשמעותי למדי. ניתן, ולו בדוחק, לקבל עמדת הסנגור, שהנאשם גויס לארגון הטרור, ולמעשה נגרר אחר פעילים אחרים, רק ביחס לשלב הראשון - בראשית שנת 2017. שהרי, ממועד זה ואילך, כאמור, תואר הנאשם כמי שפעל בארגונים השונים, בצורה מודעת ומתוך כוונת זדון - חבר לחוליות מפתח, השתתף באימונים, הדרך פעילים אחרים, נקט יוזמות ופעל בנשק. מדובר, לפיכך, במי ששימש חוליה חיונית בארגוני הטרור שעליהם נמנה. התמדתו של הנאשם במעשיו, מעידה על רצונו להשיג את המטרה הרצחנית של ארגוני הטרור אליהם חבר, ואת אדישותו לסבלה של האוכלוסייה האזרחית, לעברה שיגר טילים, ואשר ביחידה רצה לפגוע. גם בכך יש משום נסיבה מחמירה.

הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירות, וזה שנגרם בפועל [סעיף 40ט(א)(3) ו-(4)] - במקרה

שלפנינו, אין חולק, כי אמנם, בסופו של יום - לא נגרם נזק ממשי וברור, כתוצאה ממעשי הנאשם, לרכוש או לנפש. תוצאה זו אינה נזקפת, כמובן, לזכותו של הנאשם, באשר לא נגרמה מחרטה או חזרה שלו, מהרצון לזרוע הרס. פוטנציאל הנזק שהיה צפוי מפעולותיו, לו יצאו אל הפועל כמתוכנן, הוא חמור וקשה. לא בכדי, הפסיקה מייחסת גרימת נזק, גם מעצם חיזוק מעמד ארגוני הטרור, כתוצאה מגיוס פעילים, כנאשם ודומיו, ולא דווקא לגרימת פגיעות בנפש. בפועל, פעולותיו של הנאשם - בין במסגרת ארגוני הטרור, מושא האישום הראשון, כאשר חבר לארגונים השונים, ביצע תצפיות ודיווח, ועשה פעולות שונות בנשק, ובין כאשר היה מעורב בביצוע ירי טילים, ובהכנתם, מושא האישום השני - נודעים הם, בפסיקה ובמציאות, כבעלי פוטנציאל הרסני ורצחני. אף לכך נודע משקל לחומרה. הכניסה לשטח ישראל, עם חומר נפץ, גם אם במטרה להיעצר, הביאה ל"הקפצת" כוחות צבא ולהשקעת כוח ומשאבים.



יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, לרבות את הפסול והמשמעות של מעשהו, ולהימנע מכך [סעיף 40ט(א)(6) ו-(7)] - כאמור בסעיף 40ט(ב), מדובר בנסיבות שיש בהתקיימותן כדי להפחית את חומרת מעשה העבירה ואת אשמו של הנאשם. משעניין לנו בנאשם בגיר וכשיר מכל היבט, ובהיעדר סיבה חיצונית שהביאה אותו לבצע המעשים מלכתחילה - יש לראותו כאחראי לחלוטין למעשיו. טענת ההגנה, ולפיה, הנאשם ביצע את העבירות, בשל תנאי דחק וקושי כלכלי, שבו הייתה משפחתו שרויה - מצאתיה מוקשית, על רקע החודשים הרבים שבהם ביצע הנאשם תצפיות, ופעל בארגון הטרור, ללא קבלת תמורה. טענה זו יכולה להישמע, אם בכלל, רק לגבי נסיבות האישום השלישי. צא ולמד - שמעשי הנאשם בוצעו על רקע אידיאולוגי, בצורה מושכלת ומתוכננת, ומתוך מטרות ברורות לפגוע ולפגוע.

30. ברם - יש ממש בטענת הסנגור ביחס למדרג החומרה באישומים השונים המיוחסים לנאשם. מדרג החומרה שלהם, אכן, שונה זה מזה, ומתחמי הענישה שייקבעו - ייתנו ביטוי להבדלים אלה. בשום לב לעצמת הפגיעה של מעשי הנאשם בערכים החברתיים המוגנים, ולמדיניות הענישה הנוהגת, ובהינתן הנסיבות הספציפיות הקשורות בביצוע העבירות, וההערות שלעיל - אציע לחברי לקבוע, שמתחם העונש ההולם, יהא כדלקמן:

באישום הראשון - בין 4 ל-7 שנות מאסר בפועל.

באישום השני - בין 8 ל-14 שנות מאסר בפועל.

באישום השלישי - בין 2 ל-5 שנות מאסר בפועל.

כל זאת - לצד עונשי מאסר על תנאי.

31. בבואנו לקבוע את העונש הראוי לנאשם, ולגזור את דינו בתוך המתחמים שלעיל, יש לבחון את הנסיבות האישיות הפרטניות, הרלוונטיות אליו, שאינן קשורות בביצוע העבירה, בהתאם לשיקולים המפורטים בסעיף 40א לחוק העונשין.

נסיבות אלה, שפועלן לקולה, הודגשו, מטבע הדברים, באמצעות בא-כוחו, עו"ד חסונה, ואף באו לידי ביטוי, בצורה בלתי אמצעית, על-ידי הנאשם, בדברים שנשא בפנינו בסיום ההליך.

32. בתוך המתחם ההולם, יש להתחשב, אפוא, בשיקולים הבאים: הודאתו של הנאשם בביצוע העבירות, כאמור בכתב האישום המתוקן, לקיחת אחריות על מעשיו, והגעתו להסדר טיעון תחת הצורך בניהול משפטו, אשר חסך זמן שיפוטי וציבורי רב. שיקול זה, יש בו כדי ליהנות הנאשם מהקלה בעונשו, ולכך נודעת משמעות לעת גזירת העונש; היעדר עבר פלילי או הרשעות קודמות - מקבל משקל אף שבפסיקה בכגון דא נודע לרכיב זה משקל נמוך למדי, במכלול השיקולים, נוכח מהות המעשים וחומרתם; נסיבות חייו של הנאשם, אשר גדל בעזה, והיותו בעל משפחה - נשוי ואב לשני ילדים, כאשר המשפחה מושפעת מהרשעתו ומגזירת הדין עליו. סנגורו ציין גם, את הקושי שחוזה הנאשם, על רקע מעצרו, מזה כשנתיים, ללא ביקורים ובתנאי מעצר לא פשוטים. אולם - וכאמור - נסיבות אלה, בהקשר אופי העבירות שבהן מדובר, אינן נתפסות בפסיקה כבעלות השפעה ממשית על העונש. בנוסף, בעניינו, וכאמור לעיל, מצאתי קושי בנרטיב שהציגה ההגנה, כאילו בוצעו המעשים בשל קושי כלכלי, ותו לא, כאשר העובדות הציגו תמונה אחרת, ולפיה, חלק מהפעולות לא תוגמלו כלל, ונעשו לצד לימודי דת, וככל הנראה, מתוך מניעים אידיאולוגיים; נתחשב, במידה מסוימת, בחלוף הזמן מביצוע המעשים (שנים 2017-2018 ו-2020) ועד היום, וכן בגילו של הנאשם בכל התקופות הללו. בהקשר זה, התבקשנו להתייחס לגילו הצעיר ערב ביצוע העבירות (21 לערך), ולהיותו בבחינת "בגיר צעיר" במועדים הרלוונטיים.

יוטעם, שוב, כי בעבירות בטחון חמורות, כבעניינו, משקלן, לקולא, של הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות לעת קביעת העונש בתוך המתחם אינו מכריע, ומידת ההתחשבות באלה - צנועה יחסית.

33. שקלול הנסיבות, המשליכות על קביעת העונש בתוך המתחמים, בנתון לסוג העבירות הנדונות, היה מביא לכלל



מסקנה של קביעתו, לגבי כל אישום, קרוב יותר לצד התחתון, מאשר לצד העליון, של כל מתחם. משמצינו, שיש מקום לקביעת עונש כולל, לגבי שלושת האישומים, ההתמקדות היא בעתירה העונשית של המאשימה, אשר הגבילה עצמה בטיעון ל- 9 שנות מאסר בפועל. אין מדובר במקרה שבו ביהמ"ש, ביוזמתו, יחמיר אל מעבר למבוקש בידי התביעה, בהינתן הציפייה המשותפת לצדדים, לעת כריתת הסדר הטיעון, וסבירותו של העונש המבוקש, לאור הסדר הטיעון. אלמלא כן - ברי, שהיה מקום לעונש כולל חמור מזה.

סוף דבר:

34. לאור האמור, ומהשיקולים שצוינו, אציע לגזור על הנאשם עונש כולל, בגין המעשים שעליהם הורשע, ובהתחשב במתחמי העונש שפורטו והוצגו לעיל. העונש המוצע, בהתחשב במתחמים שנקבעו, בהיעדר נימוקים לחרוג ממנו (והדבר אף לא התבקש על-ידי מי מהצדדים, בהתאם לסעיף 40ד או 40ה של החוק), ומתוך כיבוד ההגבלה שהמאשימה נטלה על עצמה בטיעונה, אציע להשית על הנאשם:

א. מאסר בפועל - למשך 9 שנים, בניכוי ימי מעצרו בתיק זה.

ב. מאסר על תנאי - למשך 12 חודשים, ולתקופה של 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, בגין כל עבירת אלימות, או עבירה נגד בטחון המדינה, שהם מסוג פשע.

אריאל ואגו, סגן
הנשיאה
אב"ד

השופט א' אינפלד:

אני מסכים.



אלון אינפלד, שופט

השופט א' חזק:

אני מסכים.

אריאל חזק, שופט

לפיכך, הוחלט לגזור דינו של הנאשם, כאמור בחוות דעתו של ס. הנשיאה, השופט א' ואגו.

זכות ערעור תוך 45 יום לביהמ"ש העליון.

ניתן היום, י"ט אלול תשפ"ב, 15 ספטמבר 2022, בנוכחות הצדדים.

אריאל חזק, שופט

אלון אינפלד, שופט

אריאל ואגו, סגן הנשיאה
אב"ד