



תפ"ח (תל אביב) 36768-12-12 - מדינת ישראל נ' מחמד גפאר מפארגה

פלילי - חוק העונשין - עבירות ביטחון המדינה

פלילי - חוק העונשין - עבירות המתה

var MareMakom = "תפח (תל אביב) 36768-12-12 - מדינת ישראל נ' מחמד גפאר מפארגה, תק-מח 2014(1),
31631(10/03/2014)";

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו תפ"ח 36768-12-12 מדינת

ישראל נ' גפאר מפארגה(עציר)

בפני כב' השופטת שרה דותן - אב"ד כב' השופט אבי זמיר כב' השופט ירון לוי

מדינת ישראל

המאשימה

באמצעות ב"כ עו"ד הדס פורר-גפני מפרקליטות מחוז תל אביב - פלילי

נגד

מחמד גפאר מפארגה (עציר)
באמצעות ב"כ עו"ד לביב חביב

הנאשם

גזר דין

השופט ירון לוי: פתח דבר

1. במהלך מבצע "עמוד ענן", בחודש נובמבר 2012, הניח הנאשם כמטען חבלה באוטובוס שבו היו עשרות נוסעים. לאחר שירד הנאשם מהאוטובוס, בלב תל אביב, התפוצץ המטען, שהופעל על ידי אחר. כתוצאה מהפיצוץ, נחבלו 24 בני אדם, עוברי דרך ונוסעים, מתוכם 2 חבלה חמורה.

העבירות

2. על יסוד הודאתו, בכתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר טיעון, הורשע הנאשם, בעבירות הבאות:
(א) עשיית מעשה המגלה כוונה לסייע לאויב, בניגוד לסעיף 100 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

(ב) ניסיון רצח, בניגוד לסעיף 305(1) לחוק.

(ג) גרם התפוצצות חומר נפיץ וגרימת חבלה חמורה (24 מקרים), בניגוד לסעיף 329(א)(1) + (3) לחוק העונשין.

העובדות

3. להלן יפורטו עובדות כתב האישום המתוקן בהן הודה והורשע הנאשם:

עמוד 1



א. הנאשם, אזרח ישראלי, יליד 20/11/1994, תושב טייבה, התגורר, החל מספטמבר 2012 ועד למעצרו, בבית לקיא, לצורך לימודיו באוניברסיטת ביר-זית.

ב. ביום 14/11/2012, עם חיסולו של אחמד ג'עברי ברצועת עזה, החל מבצע "עמוד ענן".

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו תפ"ח 36768-12-12 מדינת ישראל

נ' גפאר מפארגה(עציר)

ג. ביום 19/11/2012, בשעות הבוקר, בעת שהנאשם ערך קניות בסופרמרקט בבית לקיא (להלן: "הסופר"), השייך לאחמד מוסא (להלן: "מוסא"), הציע מוסא לנאשם, ושכנע אותו, לבצע פעולה להפסקת המלחמה בעזה. מוסא ביקש מהנאשם להגיע אליו בהמשך בכדי לתדרכו כיצד ומתי ניתן יהיה לממש את רצונו.

ד. ביום 20/11/2012, בשעות הבוקר, הגיע הנאשם לסופר, שם הנחה אותו מוסא לערוך ניסיון, במסגרתו ישאיר את תיקו באוטובוס, ואמר לנאשם לחזור אליו לאחר ביצוע הניסיון.

באותו היום, בשעה 21:00, חזר הנאשם לסופר וסיפר למוסא שביצע את הניסיון, וזאת למרות שבפועל לא עשה כן. מוסא והנאשם יצאו לנסיעה ברכבו של מוסא. במהלך הנסיעה, שאל מוסא את הנאשם האם הוא מכיר אישים בכירים בישראל ומה דעתו לבצע פעולה בישראל. הנאשם השיב שאינו מכיר בכירים בישראל וכי הוא מסכים לבצע פעולה בישראל. מוסא והנאשם הסכימו לבצע את הפעולה כדי לעצור את המלחמה בעזה ולסייע לאויב.

ה. לשם קידום הקשר ומימוש, הוציא מוסא, בהמשך הנסיעה, כפתור, חוטים ונורות, כדי להדגים בפני הנאשם כיצד ניתן להפעיל פצצה. מוסא אמר לנאשם שלמחרת היום ייתן לו כמטען כדי לבצע פיגוע באמצעות הנחתו באוטובוס עם נוסעים, בתל אביב. עוד הבהיר מוסא לנאשם, שעליו ללחוץ על הכפתור, על מנת שתתאפשר הפעלת המטען באמצעות טלפון נייד.

ו. ביום 21/11/2012, בשעה 07:30, הגיע הנאשם לסופר, ומשם נסע עם מוסא לביתו של מוסא. מוסא הוציא מביתו תיק, הראה לנאשם כיס בתיק בו נמצא כפתור, והורה לו ללחוץ על הכפתור בטרם ישאיר את התיק באוטובוס, כדי שתתאפשר הפעלת המטען. את המטען, שבכוחו להביא להרג, הרכיב מוסא בעצמו באמצעות חלקים שונים שרכש, כולל חלקי מתכת, בטריה, חוטים, נפץ, חומר נפץ מזיקוקי דינור, חומר נפץ בשם "פתאש" ובתוספת כ-800 ברגים. אורך הברגים: 4-5 ס"מ כל אחד (להלן: "המטען").

ז. מוסא נתן לנאשם את המטען בתוך תיק עם בגדים, והסיע את הנאשם למחסום חרבתא, שם חיכה לנאשם מנהלו במקום עבודתו בסניף מקדונלד'ס במודיעין.

ח. בשעה 08:30, עלה הנאשם עם התיק לרכבו של המנהל ונסע איתו לכיוון מודיעין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו תפ"ח 36768-12-12 מדינת ישראל

נ' גפאר מפארגה(עציר)

בדרך ביים הנאשם שיחת טלפון, ממנה עלה כביכול שאמו חולה מאוד. הנאשם השים עצמו בוכה וסיפר כי עליו לרדת בצומת שילת ולנסוע לאמו.

הנאשם ירד בצומת שילת, וסמוך לשעה 09:10 עלה על אוטובוס, קו מספר 111, שמסלול נסיעתו ממודיעין לתל אביב. הנאשם ירד מהאוטובוס ברחוב לה גרדיה בתל אביב, עבר לתחנת אוטובוס אחרת, ברחוב המסגר, עלה על אוטובוס "אגד", ירד ב"עתידיים", ולבסוף עלה על אוטובוס קו מספר 142 לכיוון העיר בת-ים (להלן: "האוטובוס").

ט. סמוך לשעה 11:50, לפני הגעת האוטובוס לתחנה בבורסה ברמת גן, לחץ הנאשם על הכפתור להפעלת המטען והשאיר את התיק באוטובוס מתחת למושב השלישי בצד ימין. מיד עם ירידתו מהאוטובוס, כמוסכם עם מוסא, הודיע הנאשם טלפונית למוסא שירד מהאוטובוס. משם, הלך הנאשם לתחנת רכבת סבידור-מרכז.

י. כעבור כמה דקות, סמוך לשעה 12:00, כשהגיע האוטובוס לפינת הרחובות שד' שאול המלך והנרייטה סולד, מול הקריה בתל-אביב, הפעיל מוסא את המטען באמצעות הטלפון הנייד, וגרם להתפוצצות המטען בתוך האוטובוס, בו היו אותה עת עשרות נוסעים ונהג.

יא. לאחר הפיצוץ, סמוך לשעה 12:26, נסע הנאשם ברכבת, מתחנת תל אביב מרכז למודיעין, וסמוך לשעה 14:00 הגיע למקום עבודתו.

יב. כתוצאה מהפיצוץ, נחבלו 2 מנוסעי האוטובוס חבלה חמורה, באורח "בינוני-גבוה".

הפצועה האחת, חיילת, שכתפה נתלשה ממקומה, נאלצה לעבור מספר ניתוחים אורתופדיים ופלסטיים, תוך כדי אישפוזים חוזרים ונשנים משך כחודש ימים (להלן: "החיילת") (ת/1). הפצועה האחר, קטין כבן 14- שהמטען שהתפוצץ היה מונח מתחת לכסא עליו ישב - נפגע ברגלו, עבר ניתוח והיה מאושפז משך כחודש ימים (להלן: "הקטין") (ת/2).

בנוסף, נפצעו באורח "קל" 22 אנשים נוספים, וביניהם 14 אנשים נפגעי חרדה, ונגרמו נזקים לאוטובוס ולכלי רכב שחנו במקום.

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו תפ"ח 36768-12-12 מדינת ישראל

נ' גפאר מפארגה(עציר)

המחלוקת

4. הצדדים הגיעו להסדר טיעון, לפיו הגבילה התביעה עתירתה לרף עליון של 25 שנות מאסר בפועל ואילו ההגנה לא

עמוד 3



הוגבלה בטיעוניה.

5. התובעת המלומדת, עו"ד הדס פורר-גפני, עתרה לכבד את הרף העליון של ההסדר, ולהשית על הנאשם 25 שנות מאסר.

התובעת הסבירה הימנעותה מעתירה לפיצויים הן משום שהנפגעים מפוצים על ידי המדינה, והן לאור העובדה שכל פיצוי שיוטל על הנאשם יפול, בסופו של דבר, על משפחתו, שאין כל אינדיקציה שעודדה אותו לבצע את העבירות.

6. הסנגור המלומד, עו"ד לביב חביב, עתר להטלת עונש סביר ומתון, שתהא בו אף מידת הרחמים, תוך הפניית בית המשפט, לפסיקה רלבנטית, לשיטתו, כפי שיפורט בהמשך.

ראיות לעונש

7. מטעם התביעה, העידו אבי החיילת ואימו של הקטין.

אבי החיילת סיפר כי נאלץ להעיד במקום בתו, מאחר שהסיטואציה קשה לה. מאז הפיגוע, השתנו, לבלי הכר, חיי כל בני המשפחה. כתוצאה מהפיגוע, הופסק שירותה הצבאי של החיילת. ידה עדיין לא מתפקדת ועד היום היא מטופלת על ידי פסיכולוגים. אם הקטין סיפרה שבנה עלה לאוטובוס בתחנה שבה ירד הנאשם, התיישב בכיסא שפינה הנאשם, שמתחתיו היה המטען שהתפוצץ. האם הסבירה שחיי בנה, שהיה הקרוב ביותר למקום התפוצצות המטען, ניצלו אך בשל מחשב נייד שנשא בהצלבה על בטנו. עוד סיפרה האם על תהליך ההחלמה הקשה והממושך, שטרם הסתיים, שעליו לעבור, ועל הנזקים שנגרמו לכל בני המשפחה כתוצאה מהפיגוע.

8. אימו של הנאשם, שהעידה מטעם ההגנה, סיפרה כי מעשי הנאשם מנוגדים לחינוך שקיבל וכי התפללה למען שלומם של כל פצועי הפיגוע.

9. בדברו האחרון, הביע הנאשם חרטה על מעשיו וטען שהמניע לעבירות לא היה רצח.

עניינם של המעורבים האחרים

10. עניינו של מוסא תלוי ועומד בבית משפט צבאי.

המשלח, שעמד מאחורי הפיגוע, מוחמד עאצי, נהרג ביום 22/10/2013, במהלך קרב יריות שהתפתח בניסיון לעצור אותו.

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו תפ"ח 36768-12-12 מדינת

ישראל נ' גפאר מפארגה(עציר)

העבירות בהן הורשע הנאשם - "אירוע אחד"

11. מקובלת עלינו הסכמת הצדדים לפיה כל העבירות בהן הורשע הנאשם, מהוות "אירוע אחד". לפיכך, בהתאם לסעיף 40 יג(א) לחוק העונשין, ייקבע מתחם ענישה אחד לכל העבירות בהן הורשע הנאשם.

עמוד 4

מתחם העונש ההולם עמדת התביעה

12. לשיטת התביעה, מתחם העונש ההולם, בנסיבות האירוע, נע בין 22 ל-28 שנות מאסר. עמדת ההגנה

13. לטענת הסנגור, מתחם העונש ההולם, בנסיבות המתוארות, נע בין 10 ל-20 שנות מאסר.

מתחם העונש ההולם - הסדר טיעון

14. בהתאם להלכת בית המשפט העליון, יש לקבוע מתחם עונש הולם אף מקום שהצדדים הגיעו להסדר טיעון, על דרך הטווחים, ואין טווח הענישה שהוסכם מהווה את מתחם העונש ההולם.

(ראו ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4/12/2013) וכן ע"פ 3856/13 גוני נ' מדינת ישראל (3/2/2014)).

הערכים החברתיים המוגנים ומידת הפגיעה בהם

15. לא ניתן להפריז בחשיבות הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי הנאשם, שחומרתם זועקת, ובראשם ערך חיי אדם, שלמות הגוף ושלווה הנפש ובטחון המדינה.

16. הנאשם פגע בצורה בזויה בערכים אלה, שעה שזמם לפגוע בעשרות חפים מפשע, שכל חטאם היה שבחרו לנסוע באוטובוס בו נסע, או שנמצאו בקרבתו, מבלי שכלל היו מודעים ל"פצצה המתקתקת" בקרבתם, ולגודל הסכנה.

17. משלחץ הנאשם על כפתור המטען, ובכך איפשר הפעלתו מרחוק, באחת, פגע בשלוות נפשם ובביטחונם הפיזי והנפשי של כל נוסעי האוטובוס ועוברי האורח שהיו במקום, ולמעשה החזיר רבים, בעיקר מקרב תושבי תל אביב, לתקופות הקשות של הפיגועים ההמוניים. הלב נזעק למראה שלל הברגים, ששימשו כרסס המטען, ולמראה תמונות עצמת הנזק וההרס בזירת הפיגוע, באופן שלא ניתן להשתחרר מהמחשבה שאך בנס נמנעו תוצאות קשות יותר של אבדן חיי אדם (ת/5).

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו תפ"ח 36768-12-12 מדינת

ישראל נ' גפאר מפארגה(עציר)

18. כפי שציין בית המשפט המחוזי (הרכב כבוד השופטת סירוטה): "כל אמירה נוכח הזוועה היא בנאלית. בימים נוראים אלה, בהם מבקשים אויבי ישראל לזרוע מוות, בהלה ופחד בקרב תושבי המדינה, ובכללם אזרחים תמימים ושלווים הנוסעים באוטובוסים לעיסוקיהם בשעות היום, לא ניתן לנהוג לפני משורת הדין עם אדם כמו הנאשם שבחפץ לב מוכן היה לקטול חיי אנשים ללא אבחנה. החוק ששם גבול לברבריות ובתי המשפט שאמורים להפעילו אינם יכולים לעמוד מנגד ולגלגל רחמיהם על אכזרים. הלכה היא כי כשאדם מתכוון לקטול חיי אחרים נסוג משקל נסיבותיו האישיות מפני האינטרס להרתיע אחרים ולהגן על בטחון הציבור"

(תפ"ח (מחוזי תל אביב) 1022/01 מדינת ישראל נ' אבו גיאבר (7/6/2001), עמוד 5 לגזר הדין).

19. לעניין חומרת מעשי הנאשם, יפים דברי בית המשפט העליון (כבוד המשנה לנשיאה מי נאור), לפיהם "האירועים בהם היה מעורב המערער למרבה המזל לא הסתיימו בתוצאה קטלנית, א* הפוטנציאל הקטלני הטמון בהם הוא רב. אילו היה זממו של המערער עולה בידו, חלילה, ואפילו פעם אחת - היה נדון למאסר עולם..."

(ע"פ 5486/10 אבו עאדרה נ' מדינת ישראל (23/10/12), בפסקה 14 לפסק הדין).

20. ביחס לרמת הענישה, נקבע כי "...העונש המוטל בגין מעשי עבירה המבוצעים על רקע גזעני צרי* לתת ביטוי לסלידת



החברה בישראל ממעשים מסוג זה, ולבטא באופן חד-משמעי מסר מרתיע לבל יעז איש להצית את אש הגזענות בקרבנו, ולפגוע באדם תמים, בשל מוצאו...".

(ע"פ 5813/02 מדינת ישראל נ' אמויאל (6/3/2003). מדיניות הענישה הנוהגת

21. בהתאם להלכת בית המשפט העליון, בבחינת מדיניות הענישה הנוהגת, אין לקבוע מתחם אך בהתאם לחומרה המושגית של העבירה אלא בהתאם לחומרת העבירה בנסיבות ביצועה. לאור זאת, לאותה עבירה ייתכנו מספר תתי מתחמי ענישה. נקבע כי "אין לקבוע מתחם ענישה כללי, הכולל קשת רחבה מאוד של מעשים אפשריים...עלינו לזהות את מתחם הענישה הראוי לקבוצות מעשים הדומים בנסיבותיהם" (ע"פ 7655/12 פייסל נ' מדינת ישראל (4/4/2013), בסעיף 7 לפסק הדין). כך למשל, במסגרת עבירת ההריגה, נראה כי יש לקבוע תת מתחם אחד בגין ירי שגרם למוות ותת מתחם אחר בגין נהיגה בשכרות שגרמה למוות.

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו תפ"ח 36768-12-12 מדינת ישראל

נ' גפאר מפארגה(עציר)

22. בענייננו, בבחינת מדיניות הענישה הנוהגת, יש לבחון מקרים בעלי נסיבות דומות - ניסיון רצח, באמצעות הנחת מטען חבלה במקום ציבורי, מתוך כוונה להרג בני אדם חפים מפשע, באשר הם, בהיעדר שליטה על מספר הקרבנות וחומרת הפגיעה בהם.

23. בחינת מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות בהן הורשע הנאשם מעלה שבמקרים דומים, הוטלו על נאשמים עונשים הנעים בין 20 ל-25 שנות מאסר.

(א) בתפ"ח (מחוזי ת"א) 1022/01 מדינת ישראל נ' אבו גיאבר (7/6/2001) נדון נאשם, אזרח ירדן, ל-20 שנות מאסר, לאחר שהטמין מטען חבלה באוטובוס, שהתפוצץ לאחר הפעלתו באמצעות טלפון סלולארי, וגרם ל-14 נפגעים, מתוכם 2 בעלי חבלות חמורות.

בענייננו מדובר בנסיבות חמורות יותר הן לאור העובדה שהנאשם אזרח ישראל והן לאור תוצאות הפגיעה-מספר נפגעים גדול יותר.

(ב) בע"פ 3776/02 נתשה נ' מדינת ישראל (18/10/2004) נדון נאשם ל-25 שנות מאסר, בגין עבירות של ניסיון רצח, 2 עבירות של היזק בחומר נפץ, חבלה בכוונה מחמירה וחברות בארגון טרור, בכך שלאחר שהצטרף לזרוע הצבאית של ארגון ה"חמאס", בהיותו תושב ישראל, קיבל על עצמו לסלול את הדרך לביצוע פיגועים בירושלים, איתר כמטרה לפיגוע קו אוטובוס בירושלים ויצא יחד עם אחר לכיוון ירושלים לצורך ביצוע הפיגוע. בשל לחץ האחר, שינה הנאשם את יעד הפיגוע למרכז "כלל" בירושלים. בשל חשד עוברת אורח, ניגשו שוטרים לאחר, והאחר הפעיל את המטען וגרם לשוטר לפציעה באורח "קשה" ולפציעה באורח "קל" של עשרות אנשים.

הנסיבות בענייננו חמורות יותר, הן משום הפוטנציאל הקטלני הגדול יותר של האירוע מלכתחילה, לאור מיקום הנחת המטען באוטובוס והן משום התוצאות בפועל, מספר הנפגעים הגדול יותר.

עמוד 6



(ג)

בתפ"ח (מחוזי ירושלים) 5021/02 מדינת ישראל נ' משעל (12/9/2002) נדון נאשם ל-22 שנות מאסר, בגין חברות בארגון טרור, נשיאת נשק שלא כדין וניסיון רצח, בכך שלאחר שהתגייס לארגון "חמאס", והביע נכונות לבצע פיגוע בישראל, יצא עם תיק גב ובו חומר נפץ ומתקן הפעלה מרחוק לכיוון בית קפה בירושלים, ובשעה שהמקום היה הומה, ניסה לפוצץ את המטען, אך בשל תקלה טכנית הניסיון לא צלח.

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו תפ"ח 36768-12-12 מדינת ישראל

נ' גפאר מפארגה(עציר)

עניינו של הנאשם חמור משמעותית, לאור התפוצצות המטען והנזקים לנפש ולרכוש.

(ד)

בתפ"פ (מחוזי חיפה) 221/02 מדינת ישראל נ' עאטף (12/3/2003) נדון נאשם ל-25 שנות מאסר בגין עבירות של ניסיון לרצח, קשירת קשר לרצח, מגע עם סוכן חוץ, תמיכה בארגון טרור, עבירות בנשק וכן בעבירות של תמיכה בארגון טרור, בכך, שבין היתר, הניח מטען חבלה בפסי רכבת בתחומי מדינת ישראל, שהתפוצץ, גרם נזקים לרכוש ובנס לא היו קרבנות בנפש. בנוסף סייע הנאשם לארגן פיגוע חבלני, שבסופו של דבר, לא יצא לפועל.

אין ספק שהנסיבות בעניינו חמורות יותר, לאור הנזקים בנפש, היקף הפצועים וחומרת הפציעות.

24. לא התעלמתי מיתר הפסיקה שהגיש הסנגור.

(א) בע"פ 2796/95 פלונים נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 388, אישר בית המשפט העליון עונש של 15 שנות מאסר שנגזר על קטין שהורשע, בין היתר, בעבירות רצח וניסיון רצח בגין השלכת רימון רסס בשוק הקצבים בירושלים, בכוונה להביא למותם של ערבים כנקמה על מותו של מאיר כהנא. כתוצאה מהמעשה נהרג אדם ונפצעו שבעה. איני סבור שמקרה זה משליך על קביעת מתחם העונש ההולם בעניינו. ראשית, סבורני שמדובר בעונש חריג לקולא שאינו משקף את רמת הענישה הנוהגת.

שנית - ועיקר - מקובלת עלי הפרשנות לפיה בקביעת מתחם העונש ההולם, על בית המשפט להתחשב במדיניות הענישה הנהוגה, ככל שהיא משקפת את עקרון ההלימה, "ואילו כאשר יש פער בינה לבי ן המדיניות הראויה, תועדף המדיניות הראויה...לאור כ*, אם מצא בית המשפט שגזר הדין שנית ן לפני התיקון (מדיניות הענישה הראויה) מבטא את עקרון ההלימה, הלה ישתמש בו כדי לגזור את מתחם העונש ההולם. אם מצא בית המשפט שגזר הדין שנית ן לפני התיקון מבטא עקרון אחר, עליו להתעלם ממנו ולקבוע מתחם על פי המדיניות הראויה הנגזרת מעקרון ההלימה. נמצא אפוא שהמדיניות הנוהגת נועדה לשמש כלי עזר לקביעת המתחם רק כאשר היא ניתנה מתו* גישה גמולונית... " (י וואקי ויי רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה", הפרקליט נב תשע"ג 413, בעמוד 437). סבורני שגזר הדין בעניין פלונים, שניתן כ-13 שנים לפני כניסת תיקון 113 לחוק העונשין לתוקף, אינו מבטא כנדרש את עקרון ההלימה, ולפיכך אין ליתן לו משקל משמעותי בקביעת מתחם העונש ההולם.

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו תפ"ח 36768-12-12 מדינת ישראל

נ' גפאר מפארגה(עציר)



שלישית, לגופו של גזר הדין בעניין פלוני, ציין בית המשפט שהקל בעונש הנאשם לאור מצבו הנפשי וטיפול פסיכיאטרי שעבר, נסיבות שאינן מתקיימות בעניינו.

(ב) סבורני ש-2 פסקי דין נוספים שהגיש הסגור, אינם עומדים בכלל שנקבע על ידי בית המשפט העליון, מאחר שאינם עוסקים במקרים בעלי מאפיינים דומים במידה הנדרשת לעניינו. המשבצת הגיאומטרית שבה מצוי עניינו של הנאשם שונה מהמיקום הגיאומטרי של המקרים שיפורטו להלן, בעיקר בשל מידת השליטה של הנאשמים במקרים אלה על היקף הפגיעה, שכוונה בעיקר כלפי בודדים. זאת, להבדיל מעניינו, המתאפיין בנכונות מקוממת של הנאשם לרצח המוני, ללא שליטה על היקף הנפגעים. בע"פ 5813/02 מדינת ישראל נ' אמויאל (6/3/2003) החמיר בית המשפט העליון בעונשו של נאשם שנדון ל-10 שנות מאסר בפועל. הנאשם גנב אקדח ומחסנית, ובהמשך, ב-6 הזדמנויות, לאחר שוידא שאכן עומדים מולו ערבים, ירה על כל אחד בחזהו ופצע אותו. בית המשפט העליון עמד על חומרת העבירות וגזר על הנאשם עונש של 18 שנות מאסר בפועל.

בע"פ 5136/08 מדינת ישראל נ' לאלזה (31/3/2009) נדון עניינו של חייל משמר הגבול שהורשע, יחד עם אחרים, במעשי התעללות בעוברי אורח פלסטינים, שהגיעו לשיאם בהריגת נער פלסטיני בן 17, ונדון, בין היתר, ל-6.5 שנות מאסר בפועל. בית המשפט העליון הדגיש את חריגות מעשי הנאשם, החותרים תחת יסודות בסיסיים של צדק והגינות אנושית, המחייבת ענישה קשה ומשמעותית. בית המשפט העליון, בדעת רוב (כבוד השופטים רובינשטיין ודנציגר), גזר על הנאשם 8.5 שנות מאסר בפועל, בשים לב למצבו הנפשי של הנאשם, שנקבע כי הוא סובל מ"פוסט טראומה", וגזר דינו של אחר, שהורשע, בין היתר, בסיוע למשיב בהריגה, ונדון ל-4.5 שנות מאסר בפועל. שתי נסיבות קולא אלה, אינן מתקיימות בעניינו.

יוטעם כי כבוד השופטת פרוקצ'יה, בדעת מיעוט, סברה שיש לגזור על הנאשם 10 שנות מאסר, תוך ציון שכערכאת הערעור, אינה ממצה את הדין עם הנאשם.

(ג) בע"פ 9995/05 מדינת ישראל נ' רבינוביץ (28/12/2006) החמיר בית המשפט העליון בעונשו של נאשם שסייע לאחר, שהטמין 2 מטעני חבלה מתחת לרכבים שונים, האחד, התפוצץ ובנס לא נגרם אבדן חיי אדם, והשני התגלה לפני שהתפוצץ. בית המשפט העליון העמיד את עונשו של הנאשם על 5 שנות מאסר בפועל - במקום 4 שנגזרו עליו בבית המשפט המחוזי - תוך שציין שמדובר בעונש שאינו מבטא את החומרה הרבה הנלווית לעבירות, כי אין להשלים עם מעשים מסוג זה, ואף לא

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו תפ"ח 36768-12-12 מדינת ישראל

נ' גפאר מפארגה(עציר)

לגלות כלפיהם הבנה, וכי ערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את הדין עם נאשמים ובשים לב לכך שהנאשם הספיק לשאת חלק ניכר מהעונש שנגזר עליו. עניינו של הנאשם חמור יותר ממספר היבטים: בראש ובראשונה, הפוטנציאל הקטלני של הנחת מטען חבלה באוטובוס נוסעים והתפוצצותו בצהרי יום, בטבורה של עיר, גדול לאין שיעור מהנחת



מטען מתחת לרכב, גם אם מדובר ב-2 הזדמנויות. שנית, בענייננו הנאשם הוא המבצע העיקרי ואילו במקרה המתואר מדובר במסייע בלבד. שלישית, בענייננו נגרמו נזקים בגוף וברכוש, להבדיל מהמקרה לעיל שבו בהזדמנות אחת נפצע אדם, ובהזדמנות האחרת אין אינדיקציה לנזקים כלשהם.

25. בנוסף, כידוע, מדיניות הענישה הנוהגת היא רק שיקול אחד מהשיקולים המשפיעים על קביעת המתחם, כפי שנקבע על ידי בית המשפט העליון:

“מדיניות הענישה הנהוגה הינה בגדר שיקול אחד מבין מספר שיקולים שיש לשקול לשם קביעת המתחם, וההתייחסות למדיניות הענישה אין בה משום תחליף הולם להגדרת המתחם עצמו”.

(ע”פ 4815/13 מדינת ישראל נ’ אלעוקבי (1/1/2014), פסקה 12 לפסק הדין). התכנון שקדם לעבירה

26. התובעת ציינה את התכנון שקדם לעבירות, כמפורט באריכות בכתב האישום המתוקן (סעיף 3 לעיל).

27. מנגד, לטענת הסנגור, מוסא היה מנהל הפעולה ונתן את ההוראות לנאשם, ולכן הוא בעל העבירה.

28. מבלי להתעלם מתרומתו המשמעותית של מוסא לעבירות, סבורני שאין בה כדי להפחית מחומרת מעשי הנאשם, שקדמו להם מספר שלבי תכנון, וביניהם מספר פגישות עם מוסא, במהלכן, בין היתר, הראה האחרון לנאשם כיצד ניתן להפעיל פצצה, והנאשם, מצידו, סיפר למוסא, כי, כביכול, יצא עם מטען “דמה” לישראל.”

הנאשם - אזרח ישראל

29. משקל משמעותי לחומרה יש ליתן לכך שהנאשם הוא אזרח ישראל וכתוצאה מכך, לפגיעת הנאשם באמון המדינה באזרחיה.

הנאשם ניצל אמון זה והבריא לתוך תחומי מדינת ישראל את המטען, מבלי לעבור בדיקות בטחוניות. אלמלא אזרחות הנאשם, ספק אם הנאשם ושולחיו היו מצליחים להכניס את המטען לתוך תחומי מדינת ישראל.

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו תפ”ח 36768-12-12 מדינת ישראל

נ’ גפאר מפארגה(עציר)

הנזק שנגרם כתוצאה מביצוע העבירות

30. התובעת הדגישה את הנזקים שנגרמו כתוצאה ממעשי הנאשם, ובין היתר, גילם הצעיר של 2 הפצועים שפציעתם הקשה ביותר - חיילת וקטין כבן 14, ופצועים נוספים, בדרגות שונות של פציעה. אין ספק שהשלכות מעשי הנאשם ילוו את כל נפגעי הפיגוע עוד שנים רבות. התובעת הוסיפה כי העובדה שהפיגוע לא הסתיים בהרוגים, מקורה בנס, ולא במעשה כלשהו של הנאשם, שלא ידע שמדובר במטען קטן יחסית.

31. הסנגור טען שלנאשם לא הייתה כל סיבה לחשוב שמדובר במטען “רציני” וכי הוסכם בין הצדדים שמדובר במטען מאולתר, שנבנה בעיקרו מחומרים מהם מורכבים זיקוקי דינור. על פי הטענה, הסכמה זו מתיישבת עם עדות אם הקטין, לפיה הקטין עלה לאוטובוס, בתחנה שבה ירד ממנו הנאשם, והתיישב בכסא שבו ישב הנאשם, ומתחתיו הונח המטען.



לטענת הסנגור, התוצאה הלא קטלנית של הפיגוע אינה מקרית, אלא נובעת מתכולת המטען.

32. מבחינה עובדתית, אין ספק שתוצאת הפיגוע נובעת, בין היתר, מתכולת המטען.

כל שידע הנאשם, כפי שעולה מכתב האישום המתוקן, שבו הודה והורשע הנאשם, הוא ש"בכוחו של המטען הזה להביא להרג" (סעיף 7 לכתב האישום המתוקן). בהתאם להוראת סעיף 40 י (ד) לחוק העונשין, "הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, בין לאחר שמיעת הראיות ובין לפני כן, יכלול כתב האישום שבו הודה את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה... בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי". אין בכתב האישום המתוקן, ולא הובאה בפני בית המשפט כל ראיה, לפיה עשה הנאשם מעשה כלשהו שיש בו כדי להפחית מעצמת הפוטנציאל הקטלני של המטען. עם זאת, לעניין הנזק, יינתן משקל הולם לכך שהנאשם ירד מהאוטובוס הראשון שאליו עלה, בשל רצונו שהמטען לא יופעל באוטובוס מלא נוסעים, ובכך הקטין את הנזק שנגרם בסופו של דבר מהפיגוע.

הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירות

33. לטענת הנאשם, הסיבות שהביאו אותו לבצע את העבירות היו רצונו להפסיק את הסכסוך הערבי-ישראלי.

גם אם המטרה ראויה, הרי שהדרך שבה בחר הנאשם - מעשה שיש בו פוטנציאל ממשי של הרג חפים מפשע - בזויה ומקוממת.

אמנם אין חולק שהנאשם אינו חבר בארגון טרור ואינו פעיל קיצוני, אבל אין בכך כדי להקהות את חומרת המעשה בעל הפוטנציאל הקטלני.

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו תפ"ח 36768-12-12 מדינת ישראל

נ' גפאר מפארגה(עציר)

אכזריות הנאשם

34. התובעת ביקשה לזקוף לחובת הנאשם, את קור רוחו בביצוע העבירות, ואת חוסר האונים של נוסעי האוטובוס ועוברי הדרך, שלא יכלו להימלט מהפיגוע.

35. הסנגור ביקש לדחות את הטענה מהטעם שאין כל אינדיקציה לקור רוחו של הנאשם. לטענת הסנגור, ההיפך הוא הנכון. מירידת הנאשם מהאוטובוס הראשון, ניתן ללמוד על הססנותו ביחס לפיגוע.

36. יש להבחין בין יחסו הרצוני של הנאשם בהתרחשות התוצאה הקטלנית לבין תחושותיו במהלך המעשים למימושה. אין ספק שהנאשם רצה בהתרחשות התוצאה - התפוצצות המטען באוטובוס נוסעים, על כל המשתמע מכך. השאלה ביחס להלמות ליבו ברגעי המעשה - האם היה קר רוח או התרגש- אינה בעלת משמעות מכרעת לעניין העונש. לעומת זאת, יש טעם בטענת התובעת לפיה יש לזקוף לחובת הנאשם את חוסר האונים של נוסעי האוטובוס ועוברי הדרך, שאת חוסר מודעותם לפוטנציאל הסכנה הקטלנית, ניצל הנאשם כדי לפגוע בהם.

יכולת הנאשם להימנע מביצוע העבירות



37. במהלך האירועים שקדמו להנחת המטען ולהתפוצצותו היו לנאשם הזדמנויות רבות להימלך בדעתו ולהימנע מביצוע המעשים, ובמיוחד עת ירד מהאוטובוס הראשון; אף לאחר שהניח את המטען יכול היה הנאשם להימנע מללחוץ על הכפתור או להימנע מלהתקשר למוסא.

במודע, ובכוונת מכוון, עלה הנאשם לאוטובוס, הניח את המטען מתחת לכיסא, לחץ על הכפתור, והתקשר למוסא, באופן שגרם להתפוצצות המטען ולפגיעות בנפש וברכוש.

גילו של הנאשם - "בגיר צעיר"

38. אין בידי לקבל טענת הסנגור, לפיה מקום שמדובר ב"בגיר - צעיר", כפי שהיה הנאשם במועד ביצוע העבירות, יש ליתן לכך משקל לקולא בקביעת מתחם העונש ההולם.

סעיף 40(א1) לחוק העונשין, הקובע שיש לשקול את גילו של הנאשם במסגרת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (בתוך מתחם העונש ההולם), אינו מחריג ענינים של "בגירים-צעירים" מכלל זה.

אין בעקרונות הענישה שנקבעו על ידי בית המשפט העליון, ביחס ל"בגירים-צעירים", כדי לשנות את הכלל שקבע המחוקק במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין (סעיף 40(א1) לחוק העונשין), אלא לקבוע את המשקל שיש ליתן לקבוצת גיל זו בתוך מתחם העונש ההולם,

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו תפ"ח 36768-12-12 מדינת ישראל

נ' גפאר מפארגה(עציר)

ולאחר שזה נקבע, ולא לצורך קביעת המתחם (ראו ע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל (25/6/2013)).

מתחם העונש ההולם - סו+ דבר

39. לאור כל האמור, אציע לחברי לקבוע שמתחם העונש ההולם בעבירות בהן הורשע הנאשם נע בין 23 ל-27 שנות מאסר.

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות

40. בתוך מתחם העונש ההולם, ככלל, יש ליתן משקל הולם לקולא לגילו הצעיר של נאשם, לעברו הנקי ולהודאתו. עם זאת, סבורני שבעבירות מהסוג בו הורשע הנאשם, בשים לב לחומרתן המופלגת, גוברים שיקולי ההרתעה והגמול, על משקלם של נסיבות הקולא ושיקולי השיקום, אף כאשר מדובר ב"בגיר-צעיר".

בנוסף, סבורני שהרף העליון, במסגרת טווחי הסדר הטיעון, מגלם התחשבות הולמת בשיקולי הקולא המתוארים.

41. כפי שעולה מהתסקיר ומעדות האם, עשו משפחת הנאשם ניסיון להקנות לנאשם ערכים חיוביים.

עם זאת, לא ניתן להתעלם מהרקע לביצוע העבירות, עמדותיו הפוליטיות של הנאשם, בשילוב עם תפיסתו, שבמעשה זה יוכיח את נאמנותו לעם הפלסטינאי, מבצע "עמוד ענן" והמתיחות הביטחונית ששררה בזמן הפיגוע.

עוד לא ניתן להתעלם, מהתרשמות השירות מאישיות הנאשם, שבמצבי תסכול, עלול לפעול באופן מוקצן ואף לפעול באופן מנוגד לערכים עליהם גדל ומהקושי שלו לעמוד מול גורמי סמכות.



42. לא התעלמתי מטענת הסנגור, לפיה אין בהסדר משום הסכמה של הנאשם לכך שמדובר בתקרה עונשית "סבירה, מבוססת או אפשרית".

נפסק לא אחת, גם לאחר כניסת תיקון 113 לחוק העונשין לתוקף, כי אין מניעה לגזור על הנאשם את הרף העליון שנקבע במסגרת טיעון על דרך הטווחים.

לעניין זה ראו ע"פ 9613/11 טפגאי נ' מדינת ישראל (31/10/2013) - בית המשפט העליון אישר החלטת בית המשפט המחוזי שאימץ רף עליון של הסדר טווחים וגזר על נאשם 20 שנות מאסר; בע"פ 3284/12 בראנץ' נ' מדינת ישראל (29/9/2013) - אישר בית המשפט

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו תפ"ח 36768-12-12 מדינת ישראל

נ' גפאר מפארגה(עציר)

העליון, בין היתר, עונש של 5 שנות מאסר, שהיה הרף העליון במסגרת הסדר טווחים; בע"פ 2062/11 בורדנבה נ' מדינת ישראל (22/7/2013) אישר בית המשפט העליון אישר רף עליון של 17 שנות מאסר, שנקבע במסגרת הסדר טיעון על דרך הטווחים, תוך שקבע שאפשרות הערעור לנאשם, שנגזר עליו עונש הנמצא בטווח עליו הוסכם בהסדר הטיעון, אינה שוללת, כשלעצמה, את סבירות גזר הדין במסגרתו הושת על הנאשם העונש המירבי במסגרת אותו טווח.

עוד נפסק, כי במקרים בהם העונש שנגזר על נאשם מצוי בתוך הטווח שהוסכם עליו במסגרת הסדר טיעון, לא נפגעה הסתמכות הנאשם, ואף במסגרת הליך ערעור, יטה בית המשפט שלא להתערב בעונש (ע"פ 406/13 דואס נ' מדינת ישראל (3/7/2013)).

בחינת העונש הראוי אלמלא הסדר הטיעון

43. לאור כל האמור, סבורני שאלמלא הסדר הטיעון, היה העונש שנגזר על הנאשם מעט חמור יותר, אך לא חורג ממתחם העונש ההולם, כפי שנקבע בסעיף 39 לעיל.

44. במצב דברים זה, סבורני שההקלה שניתנה לנאשם, במסגרת ההסדר, סבירה.

סיכום

45. זכותה וחובתה של חברה חפצת חיים להגן על עצמה מפני הקמים עליה לכלותה, בין היתר, באמצעות ענישה קשה, מכאיבה ומרתיעה.

אין מקום לחסד ולרחמים כלפי מי שבחר להתאכזר לחפים מפשע.

אין מקום להקל עם הנאשם, שהמשיך בשגרת חייו לאחר שגרם לכך שקרבנות מעשהו, קרוב לוודאי, לעולם לא ישובו עוד לשגרת חייהם.



46. לאור כל האמור, בשים לב למשקלן המצטבר של מכלול הנסיבות, כפי שפורטו בהרחבה לעיל, אני ממליץ לחבריי לכבד את ההסדר, להיעתר לעתירת התביעה ולגזור על הנאשם את רף הענישה העליון שנקבע במסגרת הסדר הטיעון.

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו תפ"ח 36768-12-12 מדינת

ישראל נ' גפאר מפארגה(עציר)

47. סופו של דבר, אציע לחבריי לגזור על הנאשם עונש כולל של 25 שנות מאסר, שמניינם מיום מעצרו 21/11/2012.

כב' השופטת שרה דותן - אב"ד:

אני מסכימה.

שרה דותן, שופטת אב"ד

כב' השופט אבי זמיר:

אני מסכים.

סוף דבר

אנו גוזרים על הנאשם עונש כולל של 25 שנות מאסר, שמניינם מיום מעצרו 21/11/2012.

הודעה לנאשם זכותו להגיש ערעור לבית המשפט העליון בתו* 45 יום מהיום.

אב"ד