



תפ"ח (ירושלים) 1307-09-13 - מדינת ישראל נ' אחמד רישק

פלילי - חוק העונשין - עבירות נשק

פלילי - חוק העונשין - עבירות ביטחון המדינה

var MareMakom = "תפח (ירושלים) 1307-09-13 - מדינת ישראל נ' אחמד רישק, תק-מח 2015(2), 3968(19/04/2015)";

תפ"ח (ירושלים) 1307-09-13 - מדינת ישראל נ' אחמד רישק ואח'מחוזי ירושלים

תפ"ח (ירושלים) 1307-09-13

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד ג'ני אבני

נגד

1. אחמד רישק (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד וסים דכוור, מטעם הסנ"צ

2. איסמאעיל אבו מפלפל (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד מוסטפא יחיא, מטעם הסנ"צ

בית המשפט המחוזי בירושלים

[19.04.2015]

פני כב' השופט הבכיר, צבי סגל - אב"ד, והשופטים בן ציון גרינברגר וארנון דראל

מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

גזר-דין

השופט צבי סגל - אב"ד

1. הנאשמים הורשעו, לאחר ניהול הוכחות, בביצוע עבירות של קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמתו, לפי סעיף 99(א) בצירוף סעיף 92 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") ובסיוע לניסיון לייצור נשק, לפי סעיף 144(ב) בצירוף סעיפים 25 ו-31 לחוק העונשין.

2. בגדר הכרעת הדין פורטו בהרחבה הנסיבות בעטיין הורשעו הנאשמים, כאמור, ומשכך לא אכביר מילים בתיאורן שלא לצורך בשנית.

3. בקצירת האומר יצוין, כי במהלך חודש מרץ 2013, או בסמוך לכך, החליט חמדי רומאנה (להלן: "חמדי"), בן דודתו של נאשם 1, להכין מטען חבלה ולהניחו במקום הומה אדם בירושלים, כדי לרצוח מספר רב של יהודים.

במהלך חודש אפריל 2013, או בסמוך לכך, סיפר חמדי לנאשם 1 כי הוא מנסה לייצר חומר נפץ במטרה לבצע באמצעותו פיגוע בישראל וביקש ממנו להכניסו לישראל לאחר שהמטען יהיה מוכן. נאשם 1 נאות לכך. עוד ביקש חמדי מנאשם 1, כי יספק לו לצורך הכנת המטען "מי-אש", מדליק פחמים וגולות ברזל, ואף ביקש ממנו לקנות עבורו אקדח. נאשם 1 הסכים גם לכך ובהמשך אף הודיע לחמדי כי הכין עבורו את המוצרים אותם ביקש ממנו.

בתחילת חודש יולי 2013, או בסמוך לכך, הציע נאשם 1 להחדיר את מטען החבלה לירושלים באמצעות אוטובוס. חמדי הציע להניח את מטען החבלה במרכז הקניות "ממילא" בירושלים, ושאל את נאשם 1 האם הוא מכיר אדם נוסף היכול לסייע להם בביצוע הפיגוע, ונאשם 1 הציע לשתף בביצוע מטלה זו את נאשם 2.



- בסמוך לאחר מכן, סיפר נאשם 1 לנאשם 2 כי הוא וחמדי פועלים להכנת מטען חבלה. נאשם 2 מסר לידי הנאשם 1 כ-40 גולות ברזל והבטיח לנסות להשיג גם חומר המשמש לניקוי בריכות, שסייע בהכנת המטען.
- במהלך חודש יולי 2013 דנו הנאשמים וחמדי בפרטי התכנית להנחת מטען החבלה, כאשר האפשרות המועדפת שעלתה הייתה להסוותו בתוך אריזת מתנה ולהניחו בפח אשפה במרכז הקניות "ממילא". הועלתה אף אפשרות שהביצוע יחול במהלך אחד מחגי ישראל, מאחר שבתקופה זו פוקדים אנשים רבים את מרכזי הקניות.
- במועד אחר, ביקש נאשם 1 מנאשם 2 להשיג עבורו אקדח, באמצעותו יוכל לירות על חיילי צה"ל המוצבים במחסום ענאתא. נאשם 2 הבטיח לברר אפשרות להשגת אקדח.
- ראיות לעונש
4. במסגרת הראיות לעונש הגישה ב"כ המאשימה את הרישום הפלילי של נאשם 2, ממנו עולה כי הוא הורשע בשנת 2008 בעבירות של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה לפי סעיף 332(3) לחוק; יצור יבוא ויצוא נשק ללא רשות לפי סעיף 144(ב2) לחוק; קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א1) לחוק; וניסיון לתקיפת שוטר באמצעות נשק, לפי סעיף 274(2) בצירוף סעיף 25 לחוק. כמו כן הגישה ב"כ המאשימה את גזר דינו של השותף חמדי, והטעימה כי המדינה הגישה לבית המשפט העליון ערעור על גזר הדין שהושת עליו, העתיד להישמע בחודש יולי 2015.
5. לא הובאו ראיות לעונש מטעם ההגנה.
- תמצית סיכומי הצדדים לעונש



6. ב"כ המאשימה, עו"ד ג'ני אבני, טענה כי העבירות בהן הורשעו הנאשמים חריגות בחומרתן ולא בכדי קבע המחוקק לצידן עונשים של מאסר עולם ואף מיתה, החלים גם על עבירות של קשירת קשר לביצוע אותן עבירות. הנאשמים קשרו קשר לפגיעה קטלנית במדינת ישראל, שכן תפקידם לא התמצה בהשגת חומרי גלם בלבד לצורך הכנת מטען החבלה, אלא היה על הנאשמים לקחת חלק פעיל בהחדרת המטען לישראל ובהנחתו בקרב אוכלוסייה אזרחית במקום הומה אדם. הערך החברתי שנפגע הינו פגיעה בביטחון המדינה וחיי אזרחיה. באשר לנסיבות: לצורך קידום התכנית, אשר תוכננה לאורך ימים, קשרו הנאשמים קשר, אספו חומרים שונים לצורך הכנת מטען החבלה, אותם הם העבירו לחמדי. הנזק שצפוי היה להיגרם הוא עצום, ואינו מתמצה בחייהם וגופם של הנפגעים הפוטנציאליים, אלא נלווה לכך גם נזק עצום לתחושת הביטחון לילך באופן חופשי ברחובות העיר ללא מורא וחשש. הנאשמים ביקשו לפגוע במספר רב של חפים מפשע ללא אבחנה וללא הגבלה ותיעלו את כוונתם למרכז קניות הומה, בעיתוי בו שוהים שם אנשים רבים. לא זו אף זו, הנאשמים אף קשרו קשר במטרה לבצע פיגוע ירי על חיילי צה"ל, עובדה המצביעה על נחישותם לפגוע בערכים המוגנים של ביטחון המדינה. עוד הוסיפה, כי לא קיימת בנסיבות העניין פגיעה כלשהי בנאשמים ובני משפחותיהם. על אף הודאותיהם בחקירה, המשיכו הנאשמים לאחוז עד לרגע האחרון בטענות שונות ומשונות אודות גרסאותיהם בחקירה, כך שבפועל אינם נוטלים אחריות ואינם מביעים הרהורי חרטה על המעשים. מתחם הענישה בעניינו של נאשם 1 הינו בין 9 ל-13 שנות מאסר, וראוי לגזור הדין באמצע המתחם. מתחם הענישה בעניינו של נאשם 2 הינו בין 8 ל-12 שנים, הואיל והצטרף מעט מאוחר יותר ותרומתו פחותה במעט. בעניינו של נאשם 2 יש להזכיר את עברו הפלילי, שעניינו פעילות חבלנית עוינת בדרך של ייצור ויידיוי בקבוקי תבערה. לאור האמור, ראוי לגזור הדין מעט מעל אמצע המתחם.

ב"כ המאשימה נדרשה להתייחס לשוני בעניינו של חמדי, שחלקו כאמור רב יותר מחלקם של הנאשמים 1 ו-2, ולעונש שנגזר עליו בתפ"ח 26637-09-13 (בפני מותב אחר של בית משפט זה), מיום 9.6.14, מאחר שהן מתחם העונש ההולם והן העונש שנגזר עליו בפועל נמוכים משמעותית מהמתחם ומהעונש לו היא עותרת במקרה דנא. לשיטתה, השוני נובע מכך שחמדי, תושב רמאללה, הורשע במסגרת הסדר טיעון והביע חרטה על מעשיו. לעומת זאת, נאשמים 1 ו-2, אשר בחרו לנהל הוכחות, הינם תושבי ישראל, נתון המוסיף רובד נוסף של חומרה למעשיהם ואשר גלום בהם אותו יסוד של בגידה במדינה בה הם חיים.

לשיטתה, אותם שיקולים לקולא בעניינו של חמדי יכולים לשמש לצורך קביעת עונש בתוך מתחם הענישה ולא לצורך קביעת המתחם עצמו, ולפיכך, לשיטתה, קביעת המתחם בעניינו של חמדי שגויה ולכן הגישה המאשימה ערעור לבית המשפט העליון. לאור האמור, ומאחר שגזר הדין אינו חלוט, בית המשפט אינו מחויב למתחם שנקבע בעניינו של חמדי ואינו נדרש ליישם את עיקרון אחדות הענישה.

7. ב"כ נאשם 1 טען, כי לשיטתו לא נפלה כל טעות בגזר הדין שניתן בעניינו של חמדי, לבטח לא כזו המחייבת סטייה ממדיניות הענישה. בנוסף, עמד על ההבדלים בין עניינו של חמדי לעניינם של נאשמים 1 ו-2, והטעים כי חלקו של חמדי רב וחמור מחלקם של נאשמים 1 ו-2, אשר אף הם הודו בביצוע העבירות. לנאשם 1 אין עבר פלילי. הסנגור פרש לפני בית המשפט פסיקה נוהגת וממנה נגזר כי מתחם הענישה הינו למירב 4 שנות מאסר, וביקש להסתפק בענישה זו לגבי נאשם 1. הסנגור המלומד הדגיש, כי הנאשם גדל במשפחה נורמטיבית והינו מאורס כעת.

8. ב"כ נאשם 2 ציין, כי בפן הכללי הוא מצטרף לטיעוניו ב"כ נאשם 1 בדיון שהתקיים ביום 8.2.15, וטען כי חלקו של נאשם 2 נופל בהרבה מחלקם של חמדי ונאשם 1, כך שהעונש שיוטל עליו חייב להיות הקל מבין שלושתם, קרי - פחות מ-4 שנות מאסר. נאשם 2 צורף לתוכנית בשלב מאוחר, ולמעט העברת כ-40 גולות לנאשם 1 אין לו כל מעשה אקטיבי אחר. מדובר אך ורק בתכנון התחלתי אודות כוונה ערטילאית שלא קרמה עור וגידים. לשיטתו, עונשו של קושר הקשר בשלבי התחלה כה מקדמיים צריך להיות קל, שהרי אין זה מן הנמנע שיתחרט בהמשך הדרך; קל וחומר כשמדובר בנאשם שהינו נשוי ואב לשני ילדים קטנים. עברו הפלילי של נאשם 2 רחוק, שולי ומתייחס לנסיבות אחרות של "האווירה הירושלמית". הנאשמים הודו במעשיהם והעידו בבית המשפט הנכבד כדי להמחיש את המעשים בהם היו מעורבים ויש ליתן לכך את המשקל הראוי לקולא.

דיון

9. גזר הדין יינתן בהתאם להנחיות שנקבעו בחוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012 (ס"ח 2330, 10.1.2012), ועל פי המתווה שפורט בע"פ 8641/12, 8678/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (5.8.13) (להלן: "הלכת סעד").
10. בתיקון 113 קבע המחוקק מנגנון תלת-שלבי לגזירת העונש. בשלב הראשון, המקדמי, הואיל והנאשמים הורשעו בשתי עבירות ובהתאם לאמור בסעיף 40 לחוק העונשין, על בית המשפט לקבוע תחילה האם העבירות בהן הורשעו מהוות אירוע אחד או שני אירועים שונים. אם מדובר באירוע אחד, ימשיך בית המשפט 'כרגיל', אל עבר שני השלבים הבאים (הלכת סעד). עיון בעובדות המקרה מלמד, כי עסקינן באירוע אחד במהלכו ביצעו הנאשמים את העבירות בהן הורשעו.



11. בהתאם לכך, אעבור עתה לקביעת מתחם העונש ההולם למעשי העבירה שביצעו הנאשמים, ולשם כך אתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין.

מתחם העונש ההולם

הערך החברתי המוגן ומידת הפגיעה בו

12. העבירות שהנאשמים הורשעו בביצוען חמורות בטיבן ובנסיבותיהן, ובפרט העבירה של קשירת קשר לסייע לאויב במלחמה, לפי סעיפים 99 ו-92 לחוק העונשין. העבירה לפי סעיף 99, סיוע לאויב במלחמה, קובעת בסעיף (א), כי "מי שעשה, בכוונה לסייע לאויב במלחמתו נגד ישראל, מעשה שיש בו כדי לסייע לכך, דינו - מיתה או מאסר עולם". סעיף 92 לחוק קובע, כי "קשר או ניסיון לעבור עבירה לפי פרק זה, דינם כדין מעשה העבירה". השוואת הקשר והניסיון לביצוע העבירה המושלמת מבטאת את הערך המוגן המוגבר העומד ביסוד ביצוע העבירות - ההגנה על ביטחון המדינה ושלוש תושביה.

בנסיבות אלו, בהן הנאשמים קשרו קשר יחד עם חמדי בכוונה לבצע פיגוע רב-נפגעים, מידת הפגיעה בערכים החברתיים חמורה ומשמעותית ובשל כך אף קרובה בחומרתה למקרה בו העבירה הושלמה.

מדיניות הענישה הנוהגת

13. העבירות בהן הורשעו הנאשמים הינן לפי סעיף 99(א) בצירוף סעיף 92, ולפי סעיף 144(ב2) בצירוף סעיפים 25 ו-31 לחוק. להלן אסקור את פסקי הדין שעניינם עבירות בגידה ופגיעה בביטחון המדינה במקרים דומים - בהם בוצעו הכנות של ממש לפיגוע גדול שבסופו של יום לא התבצע.



בע"פ 7314/04 איימן אבו קישק נ' מדינת ישראל (16.5.06) (להלן: "פרשת אבו קישק") הורשעו שני המערערים (להלן: "מצרי" ו-"אבו קישק"), על פי הודאתם, בעבירות של קשירת קשר לסייע לאויב במלחמה, סיוע לאויב במלחמה, קשירת קשר לביצוע פשע וסיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה. מצרי אף הורשע בעבירה של מגע עם סוכן חוץ. המערערים השליכו בקבוקי תבערה לעבר מכוניות חולפות בכביש, והאישום המרכזי בו הורשעו היה פגישה עם פעיל בארגון הג'יהאד האיסלאמי שביקש ממצרי לסייע בהחדרת מכונית תופת לישראל על מנת לפוצצה באמצעות טלפון סלולארי. משלא נמצא מקום הולם, נאות מצרי לסייע בהחדרת מחבל מתאבד לישראל ובהכנת מטען חבלה, ולשם כך הקים מצרי מעבדת חבלה וביקש מאבו קישק לסייע לו באיתור מקום היכול להתאים לביצוע הפיגוע. מצרי אף הכין תעודת זהות מזויפת עבור המחבל המתאבד והודיע לפעילים כי מעבדת החבלה מוכנה וכי נבחר מקום לביצוע הפיגוע - תחנת אוטובוס סמוך למחנה הצבאי 'צריפין'. המחבל המיועד התחרט. או אז, עדכנו הפעילים את מצרי כי מחבל אחר מעוניין לבצע את הפיגוע באמצעות מכונית תופת וכי עליו להובילו ברכבו לתחנת האוטובוס שעליה דובר. מצרי פנה לנאשם נוסף וביקש את עזרתו באיתור דירה בה יוסתרו המחבל ומעבדת החבלה. בשלב זה מצרי נעצר. על מצרי נגזרו 18 שנות מאסר ועל אבו קישק 11 שנות מאסר. ערעורם נדחה.

בתפ"ח (י-ם) 4071/01 מדינת ישראל נ' מדחת מחמד (24.11.03) הורשע הנאשם, לאחר שמיעת ראיות, בחברות בארגון טרור ובקשירת קשר לסייע לאויב במלחמה. אמין צלאח (להלן: "אמין"), תושב רצועת עזה, החליט לבצע פיגועים בישראל. לשם כך נזקק לאמצעים ולהובלה. אמין נפגש עם הנאשם וביקש ממנו רובה מסוג קלצ'ניקוב ורימונים. הנאשם ביקש לדעת פרטים מדויקים לגבי הפיגוע המתוכנן. לשניים היה ברור כי אמין הוא זה שיבצע את הפיגוע, ותפקידו של הנאשם היה לסייע לו בכל, החל מהשגת הנשק וכלה בהובלתו לירושלים והצבעה על מקום הפיגוע. הנאשם נעצר לאחר הפגיעה עם אמין. הנאשם נדון ל-10 שנות מאסר (מתוך 8 שנות מאסר בפועל ושנתיים על תנאי).

בע"פ 4053/08 פלוני נ' מדינת ישראל (8.2.10) הורשע המערער בעבירה של קשירת קשר לסייע לאויב במלחמה. המערער היה הנאשם מספר 3 בכתב האישום המתוקן יחד עם נאשם 1 ונאשם 2. בחודש ספטמבר 2004 פגש הנאשם 1 במבוקש בשם אחמד קייסי (להלן: "קייסי") שהוא חבר בארגון טרור. קייסי ביקש מנאשם 1 להכניס שלושה מטעני חבלה לתוך שטח ישראל, והוסכם כי מטעני החבלה יונחו על גבי מסילת פסי הרכבת בעיר נתניה. הנאשם 1 פגש בנאשם 2 וסיפר לו כי בכוונתו לבצע פיגוע במסילת הרכבת בנתניה, וביקש את עזרתו של נאשם 2 בהוצאת הפיגוע המתוכנן אל הפועל. נאשם 2 נאות לכך. על פי התכנון, נאשם 2 אמור היה להניח את המטענים על גבי מסילת הרכבת, ונאשם 1 היה אמור להפעילם מרחוק באמצעות מכשיר טלפון סלולארי. בסמוך לכך, הנאשם 1 פגש את המערער, סיפר לו על התכנית וביקש את עזרתו בביצוע הפיגוע. המערער הסכים אך ביקש בתמורה את אחד ממטעני החבלה. הנאשם 1 הסכים לבקשתו. סוכם, כי הנאשם 1 יגיע עם מטעני החבלה, והמערער ייקח אותו ואת מטעני החבלה בטרקטור לטייבה, שם יקבל המערער מטען אחד ואילו הנאשם 1 ייקח את שני המטענים האחרים לשם ביצוע הפיגוע. חרף התכנון האמור, המערער לא עשה דבר במסגרת הקשר והתכנית לא יצאה אל הפועל. למערער היה עבר פלילי. נאשם 1 נדון ל-15 שנות מאסר, נאשם 2 נדון ל-7 שנות מאסר והמערער נדון ל-9 שנות מאסר. ערעורו נדחה.

בע"פ 206/08 מדינת ישראל נ' איימן סלהב (25.6.08) הורשעו המשיבים, על פי הודאתם, בעבירה של ניסיון לסייע לאויב במלחמה. המשיב 1 הורשע גם בעבירה של מגע עם סוכן חוץ. המשיבים הכירו אדם תושב עזה (להלן: "העזתי") שהיה ידוע להם כמי שריצה עונש מאסר בגין עבירות ביטחון. העזתי פנה אל משיב 1 וביקש ממנו לחטוף יהודי חרדי ולהעבירו לגורמים באיזור יהודה ושומרון תמורת כסף, והמשיב 1 נאות לכך. התוכנית שונתה, כך שעם עליית היהודי לרכב יהרוג אותו משיב 1, ישליך את גופתו ויעביר את מסמכי הזהות שלו לגורמים בחברון כקלף מיקוח לשחרור אסירים פלסטינים. משיב 1 הסכים וחיפש שותפים. בסמוך לכך הוא פנה למשיב 2, הסביר לו את המשימות והלה הסכים. ביום 28.2.07 הגיע משיב 1 למקום עבודתו של משיב 2 ואסף אותו. הם תכננו לפעול בהתאם לתוכנית, אולם לא עלה בידם לאתר יהודי חרדי בודד במקומות שונים בירושלים בהם ניסו. או אז, ביקש משיב 1 מהעזתי אקדח עם משתיק קול והלה מסר כי יעביר לו את הנשק לאחר שיבצעו פיגוע. המשיב 1 נדון ל-8 שנות מאסר (מתוך 7 בפועל ואחת על תנאי) והמשיב 2 נדון ל-6 שנות מאסר (מתוך 5 בפועל ואחת על תנאי). המדינה ערערה על קולת העונש של שני המשיבים ואילו המשיב 1 ערער על חומרת עונשו. בית המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה והחמיר בעונשם של המשיבים, כך שהמשיב 1 נדון ל-10 שנות מאסר בפועל והמשיב 2 נדון ל-7 שנות מאסר בפועל.



בתפ"ח 8065/07 מדינת ישראל נ' מאמון אבו-טיר (10.09.08) הורשע הנאשם, על פי הודאתו, בעבירה של קשירת קשר לסיוע לאויב בשעת מלחמה. נאשם 1 קשר קשר עם נאשם 2 לשם הקמת חוליה שמטרתה ביצוע פיגועים נגד יהודים. הנאשם 1 התכתב באמצעות האינטרנט במשך כחודש וחצי עם פעיל בג'יהאד האיסלמי, והאחרון הבטיח לנאשם 1 שיפנה אותו לפעילי הג'יהאד ברצועת עזה וכן שלח לו באמצעות האינטרנט הוראות להכנת חומר נפץ. עקב כך, נוצר קשר בין נאשם 1 לבין פעיל טרור, אשר ביקש מנאשם 1 לאסוף מחבל מתאבד מגדר ההפרדה המקיפה את ירושלים ולהכניסו לתוך ירושלים. נאשם 1 ביקש מנאשם 2 לשמש נהג והשניים סיכמו כי יפעלו לצורך איתור מקומות מתאימים לביצוע פיגוע. נאשם 1 נדון ל-6 שנות מאסר בפועל.

14. מן המקובץ עולה, כי מדיניות הענישה הנוהגת במקרים בהם נאשמים הורשעו בעבירות אלו, נעה בין 6 ל-11 שנות מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים. נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

15. סעיף 40ט לחוק העונשין מונה רשימה של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה שיש לשקול ולבחון בעת קביעת מתחם העונש, לקולא ולחומרה, ככל שבית המשפט סבור שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם. אתיחס להלן אך לאלו הרלוונטיות למקרה דנא:

התכנון שקדם לביצוע העבירה, חלקם היחסי של הנאשמים בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשמים בביצוע העבירה - הנאשמים קשרו ביניהם קשר, בצוותא עם חמדי, לבצע פיגוע חבלני בישראל, במסגרתו היו מעורבים בפעילות להכנת מטען חבלה, על אף שבעניין זה תפקידם התמצה בהשגת חומרי גלם בלבד, והיה עליהם לקחת חלק פעיל בהחדרת המטען לישראל ובהנחתו בקרב אוכלוסייה אזרחית במקום הומה אדם. לפנינו, אפוא, תכנון קודם שהתפרש על פני מספר חודשים ויש לזקוף זאת לחומרה. אמנם, נאשם 2 חבר לחמדי ולנאשם 1 בשלב מאוחר יותר, אולם התכנון הקודם אינו חייב להתגבש זמן רב עובר לביצועו, אלא יכול להיות מתוכנן אף בסמוך לפני ביצוע העבירה. נאשם 2 סיפק גולות ברזל בלבד, אולם היה שותף בתכנון פרטי התכנית להנחת המטען, לרבות בשאלה כיצד יעטפו אותו, כיצד יעבירוהו לתוך העיר ירושלים, כיצד, מתי והיכן יניחוהו, ובאמצעות איזה מנגנון יפעילוהו. נראה, אם כן, כי חלקו של נאשם 2 פחות מזה של נאשם 1, אם כי לא באופן ניכר.

הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה ושנגרם בפועל - לו היה הפיגוע יוצא לפועל, הנזק הצפוי עלול היה להיות רצח המוני ופגיעה אנושה בביטחון המדינה ואזרחיה. התכנית לא הושלמה ואך בנס לא נגרם נזק.

הסיבות שהביאו את הנאשמים לבצע את העבירה - מעשיהם של הנאשמים מונעים משנאה ומטעמים אידיאולוגיים. יכולתם של הנאשמים להבין את אשר הם עושים, את הפסול שבמעשיהם או את משמעות מעשיהם, ויכולתם להימנע מכך - הנאשמים ביקשו לפגוע במספר רב ככל הניתן של חפים מפשע במהלך אחד מחגי ישראל ואף הביעו את רצונם לבצע פיגוע ירי בחיילי צה"ל. מעשים אלו מצביעים ומדגישים את נחישותם לבצע את העבירות המתועבות הללו, כך שאין מחלוקת כי הנאשמים הבינו היטב את מעשיהם והם יכלו להימנע מביצועם.

16. בהינתן השיקולים השונים שפורטו לעיל בדבר הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנהוגה ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה - הגעתי למסקנה כי מתחם העונש ההולם את נסיבות ביצוע העבירות נע בין 6 ל-12 שנות מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים נוספים.

קביעת העונש המתאים בתוך המתחם



17. קביעת העונש בתוככי אותו מתחם שנקבע בשלב הקודם נעשית בהתאם לסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, המתווה את שיקול דעתו של בית המשפט והאפשרות הנתונה לו להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ככל שהן קיימות וככל שהוא סבור שיש ליתן להם משקל.
- הפגיעה של העונש בנאשמים ובמשפחתם - מעבר לפגיעה הטבעית המתלווה לענישה בפלילים, לא מצאתי כי לנאשמים נסיבות מיוחדות שיוכלו לגרום לפגיעה בהם בשל השתת העונש. העובדה שנאשם 1 מאורס ונאשם 2 נשוי ואב לשניים אין בה כדי לשנות כהוא זה ממסקנתי.
- הנזקים שנגרמו לנאשמים מביצוע העבירות ומהרשעתם - הנזקים העיקריים שנגרמו לנאשמים הינם שלילת חירותם. לא מצאתי כי לנסיבות אלו יש משקל לקולא.
- נטילת האחריות של הנאשמים על מעשיהם וחזרתם למוטב או מאמציהם לחזור למוטב - בתחילת משפטם הכחישו הנאשמים פרטים רבים שצוינו בכתב האישום, וטענו כי אלה המוכחים על ידם, ככל שהם מופיעים בהודאותיהם בחקירה, נאמרו תחת לחץ ושלא באופן חופשי ומרצון. לאחר שעניינו של חמדי, שותפם, הסתיים במסגרת כתב אישום נפרד שהוגש נגדו, שינו השניים את תשובתם בשלב מתקדם במשפטם והודו ברובן המכריע של עובדות כתב האישום, פרט למספר עובדות שנתרו במחלוקת. מצב דברים זה מלמד על העדר נטילת אחריות וחרטה ממשיים.
- עברם הפלילי של הנאשמים - נאשם 1 נעדר עבר פלילי; לנאשם 2 הרשעה אחת שעניינה פעילות חבלנית עוינת של ייצור ויידיוי בקבוקי תבערה.
18. בגדר השיקולים שיש לשקול בגזירת העונש המתאים, יש להתחשב גם בשיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים, כפי שאלה מפורטים בסעיפים 140 ו-140ז לחוק העונשין. אין בפנינו נאשמים שנרתעו מלבצע את המעשים אלא שיד המזל היא שמנעה את מימוש תוכניתם. מעשיהם של אזרחי ותושבי המדינה, המעורבים בעבירות כנגד ביטחונה, חמורים ביותר ועל כך יש ליתן מענה עונשי הרתעתי הולם. בע"פ 6930/06 פלוני נ' מדינת ישראל (25.5.08) נקבע, בין היתר, כי: "כוונות הפיגוע של המערער ושולחיו לא התממשה, אולם בנכונותו לרתום את עצמו לפעילות טרור מסוג זה, הוא חשף את מסוכנותו, ואת זו מצווה מערכת המשפט למנוע על ידי שליחתו לתקופה ממושכת אל מאחורי סורג ובריח".
- כב' השופט א' רובינשטיין עמד (בע"פ 206/08 מדינת ישראל סלהב (25.6.08)) על חובת ענישה מרתיעה: "ישנן עבירות שהרתעת הרבים היא רכיב מרכזי בענישה לגביהן. אדם המתכנן רצח נקלה הוא ומתועב ועבריין פלילי. אדם היוצא לרצוח את הזולת, זולת עלום שם, זולת שאין לו כל שיג ושיח עמו והוא מבקש לשפוך דמו רק כיוון שהוא יהודי - או ערבי, או כל שיוך אתני או קבוצתי אחר - נקלה הוא ומתועב שבעתיים. אין נפקא מינה אם ברצח לשם מטרה אידיאולוגית עסקינן או לשם בצע כסף, ולא נאמר מי בזוי ממי. כך או אחרת, החובה היא להרתיע. ייצא הקול אצל המתכננים והמעורבים בכגון דא בכל מעגל, כי אחת דינם מאסר ארוך".
- בע"פ 902/06 פלוני נ' מדינת ישראל (23.10.07) ציין כב' השופט מלצר, כי רף הענישה בעבירה של סיוע לאויב במלחמה - ולענייננו ניסיון לסיוע - "חייב להיות גבוה ביותר".
19. בנסיבות המקרה דנן מצאתי לנכון להעדיף את שיקולי הרתעת היחיד והרבים על פני יתר השיקולים. כפועל יוצא מן האמור, נראה לי נכון ומוצדק להעמיד את עונשו של נאשם 1 סמוך יותר לרף העליון של המתחם שנקבע, ואת עונשו של נאשם 2 סמוך יותר לאמצע המתחם.



ההכרעה

20. בפתח הדברים אתייחס לטענת ב"כ הנאשמים, לפיה יש להשית על הנאשמים עונש נמוך מזה שהושת על חמדי, לאור עיקרון אחדות הענישה.

21. כאמור, חמדי הגה את הרעיון לפגוע באזרחים תמימים חפים מפשע בירושלים. לשם מימוש התכנית, יצר קשר עם נאשם 1 ובהמשך אף עם נאשם 2, שסייעו לו בכך. בעניינו של חמדי נקבע מתחם ענישה בין 6 ל-10 שנות מאסר, כאשר בפועל הושתו עליו 8 שנות מאסר לצד עונשים נלווים.

22. התלבטתי מהי הדרך הנכונה בה עליי לילך בהתייחס לגזר דינו של חמדי. מחד גיסא, חמדי היה מעורב באותה פרשה כמו הנאשמים, ואין חולק כי במדרג הפעולות שבוצעו על ידי הנאשמים הוא אכן היה הדמות המרכזית, ואילו הדמויות הנלוות הינם נאשמים 1 ו-2. מאידך גיסא, מדובר בפסק דין שאינו חלוט, העומד עדיין בפני ערעור, שניתן על ידי ערכאה מקבילה לשלנו. הנני מבקש לציין, כי לדידי אין זה ראוי שערכאה אחת בבית המשפט תביע את עמדתה ביחס לגזר דין אחר שניתן אף הוא באותו בית משפט, העומד בפני ערעור. עם זאת, בין עניינו של חמדי לעניינם של הנאשמים שלפנינו קיימים בכל זאת מספר הבדלים מהותיים, הן לקולא והן לחומרה, אשר בגינם אינני חש כבול למתחם שנקבע בעניינו של חמדי, כפי שפורטו בהרחבה לעיל וכפי שאביא להלן.

23. הנאשמים היו מעורבים, כל אחד על פי חלקו, בתכנון ובסיוע להוציא אל הפועל פיגוע תופת, אשר נועד לזרוע הרס וחורבן בתוככי מדינת ישראל בכלל, ובלב ליבה של העיר ירושלים בפרט. האופי החבלני והעיון של המעשים מצביע כי הנאשמים חפצו לפגוע בביטחונה של מדינת ישראל וביטחון תושביה. העובדה כי הנאשמים הינם אזרחי ישראל מוסיפה נופך של חומרה למעשים (ע"פ 11328/03 מדינת ישראל נ' מוסא נאצר (8.9.05)). עמדה על כך כב' השופטת א' חיות בפרשת אבו קישק (שם, סעיף 5 לפסק הדין):

"...עבירות ביטחון חמורות הן יהא מבצען אשר יהא, אך הן חמורות פי כמה כאשר מבצעהן נמנים עם אזרחי המדינה ותושביה החוברים אל הגרועים שבאויבי המדינה ומסייעים בידם לבצע פעולות טרור". הנאשמים פעלו בידיעה כי כאזרחים ישראלים תנועתם חופשית, וניצלו חופש תנועה זה. יוזכר, כי הנאשמים עבדו באותה עת במרכז הקניות "ממילא", והיה בכך כדי ליצור גישה נוחה והסוואה לכיוון היעד. בכך נודעת חומרה יתרה למעשיהם, כפועלים כנגד מדינתם, בהיותם תושבי ואזרחי המדינה.

24. נאשם 1 ביצע הכנות של ממש לביצוע הפיגוע האמור: הוא רכש חומרים שונים להכנת מטען החבלה, תכנן לרכוש אקדח, גייס למשימה את נאשם 2 ואף הציע מקום לביצוע הפיגוע. נאשם 2, אשר חבר לנאשם 1 ולחמדי בשלב מאוחר יותר, לא נמנע מליטול חלק בשרשרת הפעולות שנצרכו לביצוע הפיגוע המתוכנן. הוא העביר לידי נאשם 2 כ-40 גולות ברזל ונטל חלק שווה בתכנון כל פרטי התכנית להנחת המטען, לרבות בשאלה כיצד, מתי והיכן יניחו את המטען, כך שלא ניתן לומר כי תרומתו הייתה שולית, ולדידי, חלקו אינו נופל בהרבה מחלקו של נאשם 1, מה גם שיש לו עבר פלילי בעבירות דומות.

25. אין בעובדה שבסופו של יום הפיגוע לא יצא אל הפועל ולא נגרם כל נזק, כדי להמעיט מחומרת העבירות שבוצעו על ידם.

26. הכלל בדבר אחדות בענישה נדון רבות ותמציתו היא, שמקום בו מורשעים מספר שותפים בביצוע עבירה בצוותא-חדא, הכלל הוא כי אחריותם המשותפת תבוא לידי ביטוי בעונש זהה שיוטל עליהם (ע"פ 9937/01 חורב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (6), 738, 752). עם זאת, בע"פ 5640/97 ריין רפאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2), 433, 470 נקבע, כי עקרון אחדות הענישה אינו חזות הכל ויכול שיחרוג מפני עקרונות וערכים אחרים:



"אין כלל אחידות הענישה קובע - א-פריורי - כי דין אחד לכל העבריינים המורשעים באותו סוג של עבירות, ולא בהכרח ילמד בית-המשפט מהכרעת הדין או מגזירת-הדין של אחד לגבי חברו (בין שהואשם יחד עם חברו באותו כתב-אישום ובין שלא... כל מקרה והנסיבות המיוחדות שבצידו, לאמור: נסיבות העבירה ונסיבותיו האישיות של הנאשם".

27. הנה כי כן, לא בכל מקרה יוטלו על מספר שותפים שהורשעו בעבירות דומות עונשים זהים, וכך גם בענייננו. הנני ער לכך שקיים מנעד רחב בנוגע לעונשים המושגים על נאשמים בעבירות דומות למקרה דנא, והיו גם מקרים בהם הושתו עונשים קלים ואף קלים מאד, אלא שהנסיבות משתנות ממקרה למקרה.

התוצאה

28. בהתחשב במכלול נסיבות המקרה, כמפורט לעיל, אציע לחברי להשית על הנאשמים את העונשים הבאים:
נאשם 1 -

א. עונש כולל של 10 שנות מאסר בפועל, החל מיום מעצרו בתיק זה (9.8.13).
ב. שנתיים מאסר על תנאי, שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו אחת מהעבירות בהן הורשע או עבירה אחרת כלשהי הנוגעת לפגיעה בביטחון המדינה.

נאשם 2 -

א. עונש כולל של 8 שנות מאסר בפועל, החל מיום מעצרו בתיק זה (15.8.13).
ב. שנתיים מאסר על תנאי, שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו אחת מהעבירות בהן הורשע או עבירה אחרת כלשהי הנוגעת לפגיעה בביטחון המדינה.

צבי סגל, שופט בכיר
אב"ד



השופט בן ציון גרינברגר:
אני מסכים.
בן ציון גרינברגר, שופט
השופט ארנון דראל:
אני מסכים.

ארנון דראל, שופט

הוחלט אפוא לגזור על הנאשמים את העונשים כאמור בפסקה 28 לגזר דינו של אב"ד, השופט צבי סגל.
הודע על זכות ערעור לבית משפט העליון תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, ל' ניסן
תשע"ה, 19 אפריל
2015, במעמד
הנוכחים.

ארנון דראל, שופט

בן ציון גרינברגר, שופט

צבי סגל, שופט בכיר
[אב"ד]