



תפ"ח (ירושלים) 31041-04-13 - מדינת ישראל נ' פלוני (עציר)

בית המשפט המחוזי בירושלים

08 דצמבר 2015
בדלתיים סגורות

תפ"ח 31041-04-13 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

לפני כב' ההרכב: הנשיא ד' חשין

סגן הנשיא מ' דרורי

השופט ע' שחם

המאשימה

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד יעל שניידר, סגנית בכירה
לפרקליטת מחוז ירושלים (פלילי) (כיום סגנית
בכירה א בפרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי
וכלכלה)), ועו"ד אורי קורב, מנהל מחלקה
בפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

-נגד-

הנאשמים

1. פלוני (עציר),
ע"י ב"כ עו"ד אדוארדו מייסלף
2. פלוני (עציר) ע"י ב"כ עו"ד דב הירש
3. [עניינו הופרד]
4. פלוני (עציר)
- ע"י ב"כ עו"ד מוסטפא יחיא
5. פלוני (עציר)
- ע"י ב"כ עו"ד דב הירש

גזר-דין

תוכן העניינים

הנושא פסקאות

א. כללי 1-2

ב. רקע - תמצית ההליכים עד להרשעה 3-12

עמוד 1



- ג. המעשים בהם הורשעו הנאשמים 13-26
- ד. העבירות וסעיפי החיקוק בהם הורשעו הנאשמים 27-31
- ה. עברם הפלילי של הנאשמים 32-36
- ו. תסקירי שירות המבחן 37-41
- ז. תמצית טענות ב"כ המאשימה לעונש 42-56
- ח. תמצית טיעוני הנאשמים לעניין העונש 57-77
- דיון 78-177
- ט. ריבוי עבירות ואירועים 79-89
- י. מתחם העונש ההולם 90-132
- י.1. הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו 91-101
- י.2. מדיניות הענישה הנהוגה 102-114
- י.3. הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה 115-127
- י.4. מתחם העונש ההולם - סיכום 128-132
- יא. גזירת העונש המתאים -
- נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה 133-146
- יב. הגנה על שלום הציבור ושיקולי הרתעה 147-161
- יג. העונש המתאים 162-166
- יג.1. תקופות מאסר שונות לכל אחד מן הנאשמים 163-166
- יג.2. מאסר על תנאי 167-168
- יג.3. אי הטלת קנס 169-172
- יד. התוצאה העונשית 173-176
- יד.1. נאשם 1 173
- יד.2. נאשם 2 174
- יד.3. נאשם 4 175
- יד.4. נאשם 5 176



גזר דין

א. כללי

1. בפנינו גזר דין העוסק בארבעה נאשמים, שהורשעו בעבירות פליליות ביטחוניות: שלושה מהם הורשעו בקשירת קשר לסיוע לאויב בזמן מלחמה, ועבירות של חטיפה לשם רצח, מגע עם סוכן זר, אימונים בנשק, ועוד; כל נאשם, על פי העבירות שבהן הוא הורשע.
2. נסקור, בתמצית, את ההליכים בתיק זה (פרק ב), כולל הכרעת הדין המקורית והכרעת הדין המשלימה, והתיקונים הטכניים שנעשו לאחר מכן, בעקבות בקשת המאשימה לתיקון טעות סופר, שהתקבלה (פרקים ג-ד).
- לאחר מכן, נביא, את הנתונים הרלבנטיים לעניין קביעת העונש, דהיינו: עבר פלילי (פרק ה) ותסקירי שירות מבחן (פרק ו).
- העמדות העונשיות של המאשימה, מחד גיסא, ושל הנאשמים, מאידך גיסא, יוצגו בפרקים העוקבים (פרקים ז-ח).
- גזר הדין יינתן במתכונת של הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, כקבוע בתיקון 113 לחוק העונשין. נתייחס תחילה לריבוי העבירות והאירועים (פרק ט) ולאחר מכן נקבע מתחמי העונש ההולם לכלל העבירות (שהינן אירוע אחד), תוך התייחסות לפרמטרים השונים שעל פיהם ניתן לקבוע את אותו מתחם (פרק י על סעיפי המשנה שבו). נביא את השיקולים הרלבנטיים על פי תיקון 113, שעל פיהם ניתן להגיע לגזירת העונש המתאים (פרקים יא-יג).
- פועל יוצא מהניתוח האמור, יהיו גזרי הדין הספציפיים לכל נאשם ונאשם (פרק יד).

ב. רקע - תמצית ההליכים עד להרשעה

3. לפני למעלה משנתיים וחצי, ביום 20.3.13, נעצר נאשם 1, ולאחר מכן נעצרו נאשמים 2 ו-4 ביום 21.3.13. נאשם 5 נעצר עשרה ימים לאחר מכן, ביום 2.4.13.
4. לאחר חקירות שב"כ (שהתיעוד המלא עליהן התקבל כראיות בתיק זה), וחקירות משטרה (שאף הן הובאו, כולן, כראיות), הוגש כתב אישום לבית משפט זה, ביום 18.4.13.
5. לאחר ישיבות הוכחות רבות, שהתקיימו לאורך השנים 2014 ו-2015, ובמהלכן נשמעו עדים רבים והוגשו מוצגים לא מעטים (ראה הפירוט המלא בפרק ד (פיסקאות 40-65) להכרעת הדין מיום כו תמוז תשע"ה (13.7.15)), ולאחר שאיפשרנו לצדדים להגיש סיכומים בכתב, ושמענו השלמות טיעוני סיכומים בעל פה, במהלך החודשים מרץ-אפריל 2015 (ראה פסקה 66 להכרעת הדין הנ"ל), ניתנה על ידינו, ביום כו תמוז תשע"ה (13.7.15), הכרעת דין שבה זיכינו את הנאשמים בחלק מן העבירות והרשענו אותם בחלק מהן; להלן - "הכרעת הדין המקורית".
6. בו ביום, ניתן גזר דין מוסכם, לפיו עונשם של נאשמים 4 ו-5 יהיה מאסר, של כל אחד מהם, מיום מעצרו ועד לאותו יום - 13.7.15 - וכן מאסר על תנאי (עמ' 2153-2154



לפרוטוקול).

7. המאשימה ביקשה כי נאשמים 4 ו-5 לא ישוחררו, ויהיו ב"מעצר גישור", לפי סעיף 63 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, וזאת כדי להגיש ערעור לבית המשפט העליון.

לכך נענינו, בהחלטתנו באותו יום (עמ' 2156-2157).

כמו כן, קבענו את התיק לטיעונים לעונש, בענינים של נאשמים 1 ו-2, ליום 7.9.15 (עמ' 2157 לפרוטוקול הנ"ל).

8. בני לבני, שמע בית המשפט העליון את ערעור המדינה, שהוגש בענינים של נאשמים 4 ו-5 (ע"פ 4940/15).

בית המשפט העליון התייחס לטענות ראייתיות של המדינה, ובסיום פסק דינו הקצר, קבע כי "אין מנוס מהחזרת הדין לבית משפט קמא לבחינה קונקרטית של התיק על יסוד הלכה זו וההלכות הנוהגות לעניין 'דבר מה נוסף', קרי, לבחון האם קיימות תוספות ראייתיות באישומים השונים שבתיק, במקום בו נחוצות הן" (פסק דין מיום יח אלול תשע"ה (2.9.15), שניתן על ידי המשנה לנשיאה, כב' השופט אליקים רובינשטיין, שלדבריו הסכימו כב' השופט אורי שוהם וכב' השופטת דפנה ברק-ארז).

9. המועד של יום כג אלול תשע"ה (7.9.15), שנועד, לכתחילה, לשמיעת הטיעונים לעונש בעניין נאשמים 1 ו-2, הוסב לדין בעניין הכרעת הדין, בעקבות פסק דינו הנ"ל של בית המשפט העליון, כאשר הוסכם שפסק דין זה של בית המשפט העליון - שניתן במקורו בערעור המדינה על הכרעת הדין וגזר הדין של הנאשמים 4 ו-5 - יחול על כל ארבעת הנאשמים שבתיק, דהיינו: גם על נאשמים 1 ו-2.

10. על פי הסכמת הצדדים, הוגשו טיעונים בכתב, לעניין הכרעת הדין, בעקבות פסק דינו הנ"ל של בית המשפט העליון. לאחר הגשת סיכומים אלה, קיימנו דיון בעל פה, שבו איפשרנו לב"כ הצדדים להשלים טיעוניהם ולהגיב, כל צד על טענות הצד שכנגד.

11. ביום ה' כסלו תשע"ו (17.11.15) ניתנה על ידינו הכרעת דין משלימה (להלן - "הכרעת הדין המשלימה"), שהיא, יחד עם הכרעת הדין המקורית, מהוות את הבסיס לגזירת הדין וקביעת העונש, בגזר דין זה.

12. הבאנו את כל האמור לעיל, לא רק לשם שלמות התמונה והבנת הרקע, אלא מטעם נוסף: כל ארבעת הנאשמים שבפנינו, נמצאים במעצר עד תום ההליכים, מיום מעצרים (בחודשים מרץ ואפריל 2013; ראה הפרטים והתאריכים המדויקים של המעצר של כל אחד מהנאשמים בפיסקה 3 לעיל). לכך יש משקל במסגרת קביעת עונש המאסר בתוך גזר הדין; שכן, כידוע, תנאי המעצר לפני גזר דין - במיוחד ביחס למי שעצור מטעמים ביטחוניים - פחות נוחים מאלה של אסיר, לאחר שנגזר עונשו (לרבות: אי יציאה לחופשות וקושי - אם בכלל - במפגש עם משפחות). הנאשמים שבפנינו נמצאים, אפוא, בתנאי מעצר אלה, מזה כ-33 חודשים.



ג. המעשים בהם הורשעו הנאשמים

13. כתב האישום (המתוקן בשלישית), שימש מצע להכרעת הדין המקורית ולהכרעת הדין המשלימה, והוא כולל מספר לא קטן של אירועים. המעשים שבהם הורשעו הנאשמים, יובאו להלן, על פי הסדר של כתב האישום המתוקן והכרעות הדין, כאשר בפרק זה נתייחס אל האירועים ומי מבין הנאשמים נטל בהם חלק, והורשע.
- בפרק הבא, נמייין ונציג באופן מדוקדק את החיקוקים בהם הורשע כל אחד מבין הנאשמים.
14. קבענו כי עובדות החלק הכללי של כתב האישום, בדבר החלטת נאשם 1 לבצע פיגוע ירי נגד יהודים המגיעים להתפלל בהר הבית וכנגד כוחות המשטרה המוצבים במקום - הוכחו (פרק טו להכרעת הדין המקורית).
15. במסגרת הפרק של "**ניסיון יצירת קשר עם מפקד ארגון חללי אל אקצה ברצועת עזה**", שיוחס לנאשם 1 בכתב האישום, קבענו כי אכן נאשם 1 יצר קשר דרך האינטרנט עם ופאא אלביס, שישיבה בעבר בכלא בישראל בגין עבירות ביטחוניות, ושחררה במסגרת עסקת שליט (פרק טז להכרעת הדין המקורית).
16. כמו כן, נקבע כי נאשם 1 יזם את גיוס נאשמים 2 ו-4 (וכן את ג'לאל קוטוב). נאשם 5, המוכר לנאשם 4, גויס על ידי נאשם 2 (פרק יז להכרעת הדין המקורית).
17. בשלב הבא של הפעילות, שהיה במהלך חודש פברואר 2013, נקבע כי אכן הייתה פגישת תכנון צבאית של החוליה, שבה נאשם 1 העלה רעיונות לביצוע פיגועים, כולל: זריקת רימונים לעבר תחנת משטרה וכוחות משטרה, וכן העלה את הרעיון לחטוף יהודי כדי לקחת את נשקו. באחת מהפגישות האמורות הביא נאשם 2 אקדח, שבו לימדו נאשמים 1 ו-2 את נאשם 4 כיצד לפרק את האקדח ולהרכיבו, כאשר נאשם 4 בעצמו לא פירק והרכיב את האקדח, אלא רק נכח באירוע (פרק יח להכרעת הדין המקורית; וכן, פרק ט, ובמיוחד פיסקה 90, להכרעת הדין המשלימה).
18. קבענו כי היה ניסיון חטיפת נשק משוטרי, עליו החליטו נאשמים 1 ו-2, שהורשעו בכך, כאשר נאשם 4 זוכה מחמת הספק בעניין זה (פרק י להכרעת הדין המשלימה).
19. פעילות נוספת שבה הורשע נאשם 1 היא ניסיון לפנות לארגון עז א-דין אל קסאם, באמצעות הפייסבוק (פרק כ להכרעת הדין המקורית).
20. קבענו כי בוצע אימון ירי בקלנדיה, ביום 22.2.13, או בסמוך לכך, כאשר נאשם 2 הביא אקדח למקום. נאשם 1 הסביר לנאשמים 2 ו-4 כיצד לירות, וכל אחד מן הנאשמים 1, 2 ו-4 ירו לעבר גל אבנים, שהקים נאשם 1 (פרק כא להכרעת הדין המקורית).
21. תחת הכותרת "**ניסיון להשיג רימון**", קבענו כי אכן נאשם 1 פנה לאדם בשם טארק, כדי ששיג לו רימון רסס. בעניין זה הורשעו נאשמים 1 ו-2 שהיו מעורבים בעניין, בכך שנאשם 2 נתן כסף לנאשם 1 עבור קניית הרימון (הצעה זו לבסוף לא יצאה אל הפועל, ונאשם 1



החזיר לנאשם 2 את כספו), ואילו נאשם 4 זוכה מחמת הספק (פרק כב להכרעת הדין המקורית).

22. קבענו כי אכן היה ניסיון להשיג/לייצר מטעני צינור, כאשר נאשם 1 בדק באינטרנט כיצד מרכיבים מטען צינור ונאשמים 1, 2 ו-4 נפגשו בעניין זה, כדי לקדם את הנושא. נאשם 1 החל בהרכבת מטען הצינור. קבענו בפיסקה 332 להכרעת הדין המקורית כי "**הנאשמים רחוקים מאד מגילוי מיומנות הנדסית**"; אך, לעניין ההרשעה הפלילית, אין צורך בכך, ודי בבדיקת דרך ההכנה באינטרנט, קניית הזיקוק, הברגים והמסמרים, ומספר הניסיונות להפעלת המטען, כדי לקבוע כי הנאשמים 1 ו-2 אכן עברו עבירה של ניסיון לייצור נשק, ונאשמים 4 ו-5 עברו עבירה של ניסיון לנשיאת מטען (פרק כג להכרעת הדין המקורית).

23. אחת מן העבירות החמורות, שב"כ הצדדים טענו ביחס אליה לא מעט במסגרת הטענות לעונש, עניינה **חטיפת יהודי לשם רציחתו ונטילת נשקו**, שהייתה בתחילת מרץ 2013 (פרק יא להכרעת הדין המשלימה). קבענו, כי אכן הייתה החלטה של נאשמים 2 ו-5 (ואדם נוסף) לחטוף יהודי, לשם רציחתו ונטילת נשקו. כמו כן, נקבע על ידנו - כממצא עובדתי - כי אותו יהודי הועלה על הרכב בו היו נאשמים 2 ו-5 (והאדם הנוסף הנ"ל), כטרמפיסט, וכי הייתה לנאשמים אלה כוונה מקורית לחטוף אותו לשם רצח. לאחר מכן, הוברר לנאשמים 2 ו-5, כי היהודי, הטרמפיסט, מסומם, סוחר סמים, ואין לו נשק. על כן, הורידו אותו הנאשמים מן הרכב.

ראינו בכך מעין פטור עקב חרטה, ככל שהדבר נוגע לעבירת ניסיון לרצח, מבלי שיש בכך כדי לגרוע מעבירת החטיפה לשם רצח (ראה: פסקאות 109-111 להכרעת הדין המשלימה). העבירה בה הורשעו נאשמים 2 ו-5 הינה, אפוא, חטיפה לשם רצח.

24. לאחר כישלון החטיפה האמורה, למחרת היום, נעשה ניסיון נוסף לחטיפת יהודי לשם רציחתו ונטילת נשקו, כאשר בפועל, מה שבוצע הוא, נסיעה ברכב של נאשמים 2, 4, 5 וג'לאל קוטוב, לחפש נוסעים בתחנת אוטובוס הסמוכה למחסום חיזמה, אך העומדים בתחנה סרבו לעלות לרכב. ניסיון נוסף נעשה בתחנת אוטובוס, הסמוכה ליציאה מירושלים, לכיוון מעלה אדומים, אולם בתחנה זו לא היה אף אדם. בעניין זה הורשעו נאשמים 2 ו-5 בניסיון לחטוף אדם לשם רציחתו וקשירת קשר, ואילו נאשם 4 זוכה מחמת הספק (פסקאות 117 ו-125 בפרק יב להכרעת הדין המשלימה).

25. נושא נוסף שבו הורשעו הנאשמים הוא ניסיון חטיפת נשק באבו טור, שכלל תכנון, נסיעה ברכב בכוונה למצוא אנשי משטרה וחיילים שמהם ניתן לחטוף כלי נשק. לעניין זה הורשעו את נאשמים 2 ו-4 (פרק יד להכרעת הדין המשלימה).

26. מעבר לכל הפרטים האמורים, הורשעו בהכרעת הדין המשלימה, את נאשמים 1, 2 ו-5 בעבירה של קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה.

נאשם 4 - זוכה, מחמת הספק, מעבירה זו.

ד. העבירות וסעיפי החיקוק בהם הורשעו הנאשמים



27. בהכרעת הדין המשלימה, הובאו, בסיומה, רשימת החיקוקים בהם הורשעו הנאשמים.

ב"כ המאשימה הגיש בקשה לתיקון טעות סופר, ביחס לרישום של מספר סעיפי חיקוק, וזאת ביום 26.11.15 (בקשה זו בכתב הוגשה, לאחר ישיבת הטיעונים לעונש; זאת עשה ב"כ המאשימה, כאשר העלה נושא זה בדיון, והבטיח כי יגיש בקשה, נפרדת, בכתב).

אב בית הדין, הנשיא, כב' השופט דוד חשין, העביר בקשה זו לתגובת ב"כ הנאשמים, עד ליום 30.11.15 (ראה: החלטה מיום יז כסלו תשע"ו (29.11.15)).

אף אחד מב"כ הנאשמים לא הגיב.

בעקבות זאת, ניתנה, ביום כ כסלו תשע"ו (2.12.15), החלטה על פיה הבקשה התקבלה.

עו"ד יחיא, ב"כ נאשם 4, ביקש להגיב, בטענה כי לא קיבל את ההחלטה מיום 29.11.15. התאפשר לו להגיב עד ליום 6.12.15, שעה 10:00, והוא הגיב בכתב.

תגובתו של עו"ד יחיא שולבה בפסקה 30 תת פסקאות 1, 2, 3 ו-5, להלן.

האמור בפסקאות 28-31 להלן, כולל, אפוא, הן את הכרעת הדין המקורית, הן את הכרעת הדין המשלימה, והן את ההחלטה בדבר ההיענות לבקשת המאשימה לתיקון טעות סופר, כאמור, והן התייחסות לתגובתו של עו"ד יחיא, כאמור.

28. ואלה הם סעיפי החיקוק שבהם הורשע נאשם 1:

1. קשר לסיוע לאויב בזמן מלחמה - עבירה לפי סעיף 92 בצירוף סעיף 99 לחוק
(פסקה 154(א) להכרעת הדין המשלימה).

2. מגע עם סוכן חוץ - עבירה לפי סעיף 114(א) ו-(ב) לחוק (הכרעת הדין המקורית, פסקה 433, וזאת ככל שהדבר מתייחס לסעיפים 4-6 לכתב האישום, דהיינו המגע עם סוכן החוץ, כמוסבר וכמפורט בפרק טז להכרעת הדין המקורית, וכן ככל שהדבר מתייחס לסעיפים 18-20 לכתב האישום, כמוסבר בפרק כ להכרעת הדין המקורית).

3. אימונים צבאיים אסורים - עבירה לפי סעיף 143(א)(2) לחוק (שתי עבירות)
(הכרעת הדין המקורית, פסקה 433).

4. נשיאת נשק - עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק (הכרעת הדין המקורית, פסקה 433).

5. ניסיון לייצור נשק - עבירה לפי סעיף 144(ב2) לחוק, ביחד עם סעיף 25 לחוק
(הכרעת הדין המקורית, פסקה 433).

6. ניסיון לרכוש נשק - עבירה לפי סעיף 144(א) + סעיף 25 לחוק (הכרעת הדין המקורית, פסקה 433).

7. ניסיון שוד - עבירה לפי סעיף 402(א) ו-(ב) + סעיף 25 לחוק (הכרעת הדין המשלימה, פסקה 94).

29. ואלה הם סעיפי החיקוק בהם הורשע נאשם 2:

עמוד 7



1. **קשר לסיוע לאויב בזמן מלחמה - עבירה לפי סעיף 92 בצירוף סעיף 99 לחוק** (הכרעת הדין המשלימה, פסקה 154(ב)).
2. **קשר לפשע (חטיפה, רצח) - עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק** (הכרעת הדין המשלימה, פסקה 114(א) ופסקה 117 רישא).
3. **חטיפה לשם רצח - עבירה לפי סעיף 372 לחוק** (הכרעת הדין המשלימה, פסקה 114(א)).
4. **ניסיון חטיפה לשם רצח - עבירה לפי סעיף 372 + סעיף 25 לחוק** (הכרעת הדין המשלימה, פסקה 117 רישא).
5. **אימונים צבאיים אסורים - עבירה לפי סעיף 143(א)(2) לחוק (שתי עבירות)** (הכרעת הדין המקורית, פסקה 435(1) ופסקה 160(5) להכרעת הדין המקורית וכן סעיף 1(א) לבקשה לתיקון טעות סופר, שהתקבלה).
6. **נשיאת נשק - עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק (שלוש עבירות)** (הכרעת הדין המקורית, פסקה 435(2), ופסקאות 299, 318 ו-361, וכן סעיף 1(ב) לבקשה לתיקון טעות סופר שהתקבלה).
7. **ניסיון לייצור נשק - עבירה לפי סעיף 144(ב2) לחוק, ביחד עם סעיף 25 לחוק** (הכרעת הדין המקורית, פסקה 435(3)).
8. **ניסיון לרכוש נשק - עבירה לפי סעיף 144(א) + סעיף 25 לחוק** (הכרעת הדין המקורית, פסקה 435(4)).
9. **שיבוש מהלכי משפט - עבירה לפי סעיף 244 לחוק** (הכרעת הדין המקורית, פסקה 435(5)).
10. **החזקת נשק - עבירה לפי סעיף 144(א) לחוק (שתי עבירות)** (הכרעת הדין המקורית, פסקה 435(6)).
11. **ניסיון שוד - עבירה לפי סעיף 402(א) ו-(ב) + סעיף 25 לחוק** (הכרעת הדין המשלימה, פסקה 94).
30. **ואלה הם סעיפי החיקוק בהם הורשע נאשם 4:**
 1. **נשיאת נשק - עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק** (סעיף 299 להכרעת הדין המקורית; בטעות לא נכלל בסיכום שבפסקה 437 להכרעת הדין המקורית, והדבר הובהר בכך שהתקבלה בקשת תיקון טעות סופר של ב"כ המאשימה, בסעיף 2(א) רישא שבה; לעניין זה מסכים גם עו"ד יחיא, בסעיף 1 לתגובתו, מיום 6.12.15).
 2. **אימונים צבאיים אסורים - עבירה לפי סעיף 143(א)(2) לחוק** (הכרעת הדין המקורית, פסקה 318 ופסקה 437(1); מדובר בעבירה אחת בלבד, כפי שהעיר ב"כ המאשימה, בסעיף 2(א) סיפא לבקשה לתיקון טעות סופר, שהתקבלה. גם לכך מסכים עו"ד יחיא, בסעיף 2 בתגובתו הנ"ל, מיום 6.12.15).



3. **אימונים צבאיים אסורים - עבירה לפי סעיף 143(ב) סיפא לחוק** (הכרעת הדין המשלימה, פסקה 90 סיפא. לכך מסכים גם עו"ד יחיא, בסעיף 3 לתגובתו, מיום 6.12.15).

4. **ניסיון לנשיאת נשק - עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק, ביחד עם סעיף 25 לחוק** (הכרעת הדין המקורית, פסקה 437(2)).

5. **קשירת קשר לפשע - עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק** (פסקה 139 להכרעת הדין המשלימה; בפסקה 162 להכרעת הדין המשלימה, הושמט סעיף זה, והוחזר על כנו, על פי ההחלטה בדבר קבלת עמדת המדינה בבקשה לתיקון טעות סופר, כאמור בסעיף 2(ב) שלה. אף לכך מסכים עו"ד יחיא, בסעיף 5 לתגובתו האמורה).

31. ואלה הם סעיפי החיקוק בהם הורשע נאשם 5:

1. **קשר לסיוע לאויב בזמן מלחמה - עבירה לפי סעיף 92 בצירוף סעיף 99 לחוק** (הכרעת הדין המשלימה, פסקה 154(א)).

2. **קשר לפשע (חטיפה, רצח) - עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק (שתי עבירות)** (הכרעת הדין המשלימה, פסקה 114(א) סיפא ופסקה 117).

3. **חטיפה לשם רצח - עבירה לפי סעיף 372 לחוק** (הכרעת הדין המשלימה, פסקה 144(א) רישא).

4. **ניסיון חטיפה לשם רצח - עבירה לפי סעיף 372 + סעיף 25 לחוק** (הכרעת הדין השלימה, פסקה 117).

5. **אימונים צבאיים אסורים - עבירה לפי סעיף 143(א)(2) לחוק (שתי עבירות)** (הכרעת הדין המקורית, פסקה 439(1), והכרעת הדין השלימה, פסקה 89).

6. **ניסיון נשיאת נשק - עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק ביחד עם סעיף 25 לחוק** (הכרעת הדין המקורית, פסקה 439).

7. **נשיאת נשק - עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק** (פסקה 361 להכרעת הדין המקורית; נשמט בסיכום בפסקה 439 להכרעת הדין המקורית ובפסקה 163 להכרעת הדין המשלימה; מתוקן, על פי הבקשה לתיקון טעות סופר, סעיף 3 שבה).

ה. עברם הפלילי של הנאשמים

32. במסגרת הטענות לעונש הגיש ב"כ המאשימה, עו"ד אורי קורב, בישיבת יום 24.11.15, את גיליון ההרשעות הקודמות של הנאשמים.

33. נאשם 1, יליד 0.0.88, הורשע פעם אחת בבית משפט השלום בירושלים, ביום 5.12.13 (ת"פ 36472-05-13), בגין מעשה שביצע ביום 17.10.12, כאשר העבירה היא התנהגות העלולה להפר את שלום הציבור, עבירה לפי סעיף 216(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, עבירה שהעונש המירבי בגינה הוא שישה חודשי מאסר. העונש שהוטל עליו הוא מאסר על תנאי של שלושה חודשים למשך שלוש שנים על אותה עבירה.



אין חולק כי אין זה רלבנטי לענישה שבפנינו.

34. אשר לנאשם 2 - לא הוצג כל עבר פלילי (גם התסקיר, כאמור בפסקה 39 להלן, מציין נתון זה, לפיו לנאשם 2 אין עבר פלילי).

35. נאשם 4, יליד 0.0.92, הועמד לדין בבית משפט השלום לנוער בירושלים (ת"פ 738/06), בגין מעשה שבוצע על ידו, ביום 20.11.06 (בהיותו בן 14 וחצי שנים), כאשר העבירה המיוחסת לו הוא סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, עבירה לפי סעיף 332(3) לחוק העונשין. הוטל עליו מאסר בפועל של 14 יום (כנראה, תקופת המעצר), מאסר על תנאי של ארבעה חודשים למשך שלוש שנים וקנס של 3,000 ₪.

ניתן לומר כי לעניין העונש בתיק זה, קשה לתת משקל משמעותי לאירוע האמור, שהיה שבע שנים לפני האירועים נשוא תיק זה, כאשר אז היה הנאשם בגיל 14.5 שנים.

36. נאשם 5, יליד 0.0.90, הועמד לדין פעמיים בבית משפט השלום בירושלים: ביום 10.1.13 ביצע מעשים של תקיפה סתם, לפי סעיף 379 לחוק העונשין ותקיפת שוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 273 לחוק העונשין, ונדון, ביום 10.9.15, למאסר בפועל לתקופה של 45 ימים, מאסר על תנאי של שלושה חודשים למשך שנתיים על העבירות הללו וקנס של 750 ₪ (ת"פ 59932-02-15); ביום 20.1.14 ביצע עבירה של איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין, ונדון, ביום 15.3.15, למאסר בפועל של 60 יום ומאסר על תנאי של 60 יום, לשלוש שנים, על עבירות אלימות ואיומים (ת"פ 12371-10-14).

ו. תסקירי שירות המבחן

37. כפי שכבר הוזכר לעיל, המועד לשמיעת טיעונים לעונש בעניין הנאשמים 1 ו-2 נקבע ליום 7.9.15. לקראת מועד זה, הוגשו תסקירי שירות המבחן בעניינם של נאשמים 1 ו-2, וזאת לפי בקשת הסנגורים שלהם, על אף שמצד השדין אין חובה להגיש תסקיר בעניינו של נאשם 1 (יליד 1988), וחובה כזו קיימת רק לגבי נאשם 2, יליד 0.0.92, כשהעבירות בוצעו בחודשים פברואר-מרץ 2013, לפני יום הולדתו ה-21.

38. התסקיר בעניינו של נור חמדאן, נאשם 1, מיום כא אב תשע"ה (6.8.15), שנכתב על ידי קצין מבחן למבוגרים, תומר פרץ, מתאר את הרקע האישי והמשפחתי של נאשם 1 כדלקמן: רווק, בן 27, שסיים שמונה שנות לימוד ועבד לפני מעצרו בחנות בגדים. אמו עקרת בית ואביו אינו עובד כ-20 שנה, ומבלה זמנו במסגד בעזרה למתפללים. לדברי הנאשם 1, הוא הפסיק ללמוד בגיל 14, כדי לבנות חיים עצמאיים, ולשם כך החל לעבוד בחנויות בגדים, במטרה לפתוח בעתיד חנות בגדים משלו.

הנאשם 1 הכחיש כל קשר לעובדות שבכתב האישום וטען כי פרטי האישום הינם המצאה של השב"כ. לדבריו, אינו מכיר את הנאשמים האחרים בפרשה (פרט לנאשם 4, שהוא חברו, שלדבריו לא פעל בניגוד לחוק).

בפגישות עם שירות המבחן התבטא נאשם 1 בצורה קונקרטית ותקינה, והתקשה להסביר מדוע



הואשם בעבירות הללו. הוא הציג את הקושי של תקופת המעצר הארוכה, לרבות עקב ריחוק ממשפחתו ואובדן תחושת החופש.

וכך מסתיים התסקיר:

"לאור העובדה כי נור [נאשם 1] לא לוקח אחריות על ביצוע העבירות, ויש פער בין תיאוריו את תפקודו עד המעצר (עבודה ותכנון עתיד תעסוקתי עצמאי) ובין העבירות החמורות בהן הורשע, אנו מתקשים להעריך את רמת הסיכון והמסוכנות הקיימת אצלו לביצוע עבירות דומות בעתיד.

לאור חומרת עבירותיו והעובדה כי יש מאסר על תנאי בר הפעלה, אנו מעריכים כי הטלת עונש של מאסר בין כותלי הכלא יהווה גבול בין מותר לאסור".

39. תסקיר שירות המבחן בעניינו של נאשם 2 נכתב ביום יט אב תשע"ה (4.8.15), על ידי ענבל לואיס, קצינת מבחן למבוגרים בכירה.

נאשם 2 הינו בן 22, נשוי ואב לילד כבן שנתיים. לפני מעצרו עבד בבית מלון ממילא בירושלים כמכין מנות במטבח. הוא ניסה להשתלב בעבודה באולם אירועים, אך לאחר שמונה חודשים נפצע בידו ולא עבד כשנתיים, במהלכם נתמך כלכלית על ידי אביו. בהמשך, התחתן נאשם 2, והשתלב בעבודה כשוטף כלים בבית קפה, ולאחר מכן במסעדה. נאשם 2 סיפר על התמכרותו לסמים, מגיל 15, במשך ארבע שנים. להתרשמות שירות המבחן, מדובר בחלק מנטייתו של נאשם 2 להיות מושפע מחברה שולית, עמה בחר להתחבר במהלך תקופת ההתבגרות. נאשם 2 תיאר כי השימוש בסמים הרגיע אותו ונתן לו תחושת שחרור. הוא גם צרך אלכוהול והגיע למצבי שכרות.

נאשם 2 אינו רואה צורך בהתערבות טיפולית בתחומי השימוש בחומרים ממכרים, שכן, לדבריו, מאז מעצרו, הוא אינו משתמש בחומרים אלו.

בשיחות עם שירות המבחן, הביע נאשם 2 עמדות של התנגדות לשימוש בכוח ואלימות, ועמדות נטרליות ואף אדישות לסכסוך הישראלי-פלסטיני. לדבריו, לא הצטרף לארגון פוליטי או תנועה חברתית, והיה עסוק בתחומי תעסוקתו, ופיתח קשרים תקינים וחיוביים עם האוכלוסיה היהודית עמה עבד.

בתסקיר יש התייחסות של נאשם 2 לעבירות המיוחסות לו. לדבריו, בפני קצינת המבחן, הוא הודה במיוחס לו בשל לחצים כבדים שהופעלו עליו על ידי השב"כ, ואישר רק את החזקת האקדח. לדבריו, שותפיו לעבירה הם בני השכונה, עמם נהג לקיים קשרים שוליים, שכללו, בין היתר, גם צריכת חומרים ממכרים ושוטטות. נאשם 2 הודה בהחזקת הנשק, כאמור, וגם בירי; אבל, לדבריו, מטרת הירי לא היה לבצע אימונים כדי לפגוע בעתיד במאן דהוא, והוא ראה בכך ירי לצורך פורקן. לעניין רכישת האמצעים לביצוע המטענים, הודה נאשם 2 ברכישת הזיקוקים, וטען שהם נועדו לחגיגת חתונה של אחיו, והכחיש את הרצון לרכוש רימון רסס. לדבריו, מטען הצינור נועד לצורך רעש במסיבות. הוא אישר שמסר את הנשק לקרוב משפחתו, וזאת, לדבריו, ללא סיבה מיוחדת, ולא מתוך כוונה להסתיר חומרים מפלילים.



שירות המבחן מעריך כי מדובר בהבעת עמדות קרבניות סותרות וחלקיות, תוך ניסיון לטשטש פרטים, באשר לעומק וטיב קשריו עם הנאשמים האחרים.

נאשם 2 גם הסביר לשירות המבחן כי אם הייתה לו כוונה לפגוע באוכלוסיה היהודית, היה יכול לעשות זאת במסגרת עבודותיו עם יהודים.

לדבריו של נאשם 2, הוא אינו ראוי לקבל עונש כלשהו, שכן לא ביצע את מירב העבירות המיוחסות לו.

במסגרת גורמי הסיכון, מדגיש שירות המבחן את מאפייני אישיותו החלשה והנגררת, בהיותו נתון להפרעות סביבתיות שליליות, קשייו לקחת אחריות על המיוחס לו ולערוך בדיקה עצמאית ביקורתית. כמו כן מוזכרת - במסגרת גורמי הסיכון - תפיסתו הקורבנית של נאשם 2, כמו גם שלילת האלמנטים האלימים בהתנהגותו, והתרשמות שירות המבחן מקשייו בהפקת לקחים כלשהם. כל אלה מהווים, להערכת שירות המבחן, גורמים המגבירים סיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד.

גורמי הסיכוי היחידים המוזכרים הם גילו הצעיר והעדר הרשעות קודמות.

וכך מסתיים התסקיר:

"לאור עמדותיו וקשייו לערוך בדיקה עצמית באשר להתנהגותיו פורצות הגבולות, אין אנו באים בהמלצה טיפולית בעניינו.

באשר לשאלת העונש, אנו סבורים כי יש מקום לענישה מוחשית, אשר תחדד אחריותו לביצוע העבירות, וכן על ענישה מותנית, אשר תהווה גורם מרתיע מפני הישנות עבירות דומות בעתיד."

40. אין תסקיר בעניין נאשם 5, שכן הינו יליד 1990, וביום ביצוע העבירות (פברואר-מרץ 2013) היה מעל גיל 21, ועל כן אין צורך בתסקיר בעניינו.

בכל מקרה, סנגורו ויתר על תסקיר בעניינו, בישיבת יום 13.7.15, שבמהלכה נגזר העונש של מאסר השווה לתקופת המעצר (ראה: פסקה 6 לעיל), ועל כך חזרו הסנגור, עו"ד הירש, ונאשם 5 עצמו, בישיבת יום 17.11.15, לאחר מתן הכרעת הדין המשלימה (עמ' 2181 לפרוטוקול).

41. אשר לנאשם 4 - הוא יליד 0.0.92, ועל כן, היה לפני יום הולדתו ה-21 בעת ביצוע העבירות בחודשים פברואר מרץ 2013.

הסנגור של נאשם 4, עו"ד מוסטפא יחיא, הסכים לעונש של מאסר הזהה לתקופת המעצר, בישיבת 13.7.15, ובאותה ישיבה גם ב"כ המאשימה לא העלה טענה בדבר חובת הגשת תסקיר, וטען לעונש ללא תסקיר (עמ' 2152 לפרוטוקול).

בישיבת יום 17.11.15, לאחר שהוקראה הכרעת הדין המשלימה ונקבע מועד לטיעונים לעונש, חזר עו"ד יחיא וביקש לקצר את ההליכים ולוותר על הגשת התסקיר, שלהערכתו לא ייטיב עם הנאשם, אלא אולי עלול להרע לו (עמ' 2181, שורות 9-10). דבריו אושרו על ידי נאשם 4 עצמו (עמ' 2181, שורה 12).



לעומתו, טען באותה ישיבה של יום 17.11.15, ב"כ המאשימה, עו"ד אורי קורב, כי יש חובת הגשת תסקיר (עמ' 2181, שורות 2-3). גם לאחר הצהרת הסנגור והנאשם 4, עמד עו"ד קורב על דעתו, שלא ניתן לוותר על חובת תסקיר (עמ' 2181, שורה 19). לדבריו, הוויתור על הגשת התסקיר, בישיבת יום 13.7.15 אינו משנה את המצב, שכן שם הייתה הסתפקות בימי המעצר ולא הטלת תקופת מאסר נוספת, מעבר לתקופת המעצר, ולשם כך, לטענת המאשימה, יש חובת הגשת תסקיר, ואין לנאשם זכות לוותר על כך (שם, שורות 19-22).

בנושא זה לא הכרענו, בישיבת יום 17.11.15, ואיפשרנו לצדדים להעלות את טיעוניהם, כולל המצאת אסמכתאות, במועד שנקבע לטיעונים לעונש, הוא יום 24.11.15 (ראה: החלטתנו מיום ה' כסלו תשע"ו (17.11.15), עמ' 2182, פסקה 1, שורות 4-5 להחלטה).

בישיבת יום 24.11.15, עלה שוב עניין התסקיר של נאשם 4.

עו"ד קורב, ב"כ המאשימה, חזר על עמדתו, מבלי שהביא לכך אסמכתא משפטית התומכת בטענתו, זולת טענה כללית, לפיה נאשמים לא יכולים לוותר על תסקיר, ונאשם אינו יכול לקחת, כלשונו, **"את הדרור לוותר על התסקיר"** (עמ' 2185, שורה 14).

עו"ד יחיא, סנגורו של נאשם 4, חזר על עמדתו, לפיה, הוא רשאי בשם מרשו לוותר על התסקיר. יתרה מזו, בתשובה להערות בית המשפט, הצהיר עו"ד יחיא - על דעתו של נאשם 4 - כי לא יטען לפגם כלשהו בעניינו של נאשם 4, יהיה גזר הדין אשר יהיה, עקב אי הגשת התסקיר (עמ' 2185-2186).

בסיום הטיעון בנקודה זו, ניתנה על ידינו החלטה, לפיה לאור הצהרותיו של ב"כ הנאשם 4 בדיון הקודם ובישיבה הנוכחית, אין צורך בהגשת תסקיר בעניינו של נאשם 4, ובמיוחד שב"כ המדינה לא מצא אסמכתא הסותרת את מסקנתנו זו (החלטה מיום יב כסלו תשע"ו (24.11.15), עמ' 2186 לפרוטוקול).

החלטה זו הינה חלק בלתי נפרד מגזר הדין.

ז. תמצית טענות ב"כ המאשימה לעונש

42. ב"כ המאשימה, עו"ד אורי קורב, הדגיש בטיעונו את חומרת המעשים של הנאשמים, הנמצאים תחת "עבירת האב" של קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה, שנועדה להבטיח את בטחון המדינה. המחוקק, כלשונו של ב"כ המאשימה **"ראה לנכון בעבירות מסוג זה לשים את הגדר מאד מאד רחוק... בגלל שחברה מתגוננת לא יכולה להרשות לעצמה תופעות כאלה שמתייחס אליהן פרק העבירות הביטחוניות"** (עמ' 2187-2188). לשיטתו, על החברה להגן על עצמה, כבר בשלב קשירת הקשר, ולהעניש את הפוגעים בה במלוא חומרת הדין, שכן **"ייחודו של הפרק הביטחוני הוא שאלה אנשים שפועלים בתוך או מחוץ לחברה, אך נגד החברה. הם פועלים להשמדת המדינה... הם מצטרפים לאויב, הם פשוט קושרים קשר לסייע לאויב, מסייעים לאויב, נפגשים עם סוכנים זרים... אלה אנשים שחותרים תחת יסוד המדינה והיסוד התקין של המדינה כחברה מתפקדת ומאוחדת, מתקדמת ומודרנית"** (עמ' 2188, שורות 6-10).



43. ב"כ המאשימה ער לכך כי הנאשמים לא הורשעו בעבירה של סיוע לאויב במלחמה, אלא בקשירת קשר לשם סיוע לאויב במלחמה, אך לשיטתו, גם קשירת קשר כזו, מצדיקה לשלוח את הנאשמים לעשרות שנות מאסר (עמ' 2188, שורות 11-12).

44. גם אם לא קרה דבר ולא נגרם שום נזק, לפי טענות המדינה "אנחנו בעבירות אלה לא מחכים שייגרם נזק ואנחנו נטיל עליך 20 שנות מאסר" (עמ' 2188, שורה 15).

45. מעבר לטענות אלה, הוסיף והדגיש ב"כ המדינה כי יש להביא בחשבון את המצב הביטחוני הקשה בשלושת החודשים האחרונים, כאשר טרור הוא מכת המדינה, וזאת כחלק מהרתעת הרבים (עמ' 2188, שורות 17-28).

46. ב"כ המאשימה מתייחס גם לעבירות פרטניות ורואה בחומרה מיוחדת את עבירת האימונים הצבאיים, שכן היא נועדה לשמש אמצעי ביצוע של אותו סיוע לאויב במלחמה. חבר חוליה שכבר ירה בעבר בכלי נשק, הדבר אינו זר לו, ובעת הצורך יוכל לתפקד בפיגוע כאדם מנוסה (עמ' 2188-2189).

47. לעניין ניסיון החטיפה, סבור ב"כ המאשימה כי גם אם זוכו הנאשמים מניסיון רצח, עדיין מדובר בחטיפה כדי להגיע לעבירת רצח, ובמקרה השני, לא הייתה חרטה (עמ' 2189-2190).

48. לעניין רמת הענישה, מתבסס ב"כ המאשימה על מספר תיקים שנדונו בבית המשפט העליון בפרשה אחת (ע"פ 5326/05, ע"פ 9917/02, ע"פ 742/03, ע"פ 4512/03) שבהם העונשים היו 20 שנות מאסר, 18 שנות מאסר, 19 שנות מאסר ו-16 שנות מאסר, כאשר האחרון הופחת ל-14 שנים. כן הפנה לע"פ 5827/02, שבו הטיל בית משפט מחוזי 20 שנות מאסר, כאשר מתוכם, 10 שנות מאסר על מגע עם סוכן זר ו-10 שנות מאסר על החזקה וסחר בנשק, ובית המשפט העליון הפחית את העונש ל-14 שנות מאסר, ולגבי שותף אחר ל-7.5 שנות מאסר (עמ' 2190).

49. ב"כ המאשימה נשאל האם ידוע לו על פסקי דין שבהם נקבעו מתחמי ענישה וגזירת עונש מתאים, על פי תיקון 113, לעבירה המרכזית של קשירת קשר לסיוע לאויב בעת מלחמה, והוא השיב כי הוא אינו יודע על פסקי דין כאלה (עמ' 2190-2191).

50. ב"כ המאשימה הציג מספר פסקי דין ומתחמים לעניין עבירות נשק (עמ' 2191).

51. מכל מקום, הציג מתחמים לעבירות הספציפיות, באופן הבא: מגע עם סוכן זר - בין שש ל-12 שנות מאסר; נשיאת נשק - בין שתיים לארבע שנות מאסר; אימונים צבאיים - בין שלוש לשש שנות מאסר; ניסיון לרכישת הרימון לצורך מטען החבלה - בין שלוש לשש שנות מאסר (עמ' 2191, שורות 23-29). ביחס לעבירות פרטניות נוספות, הציע מתחם שבין שנה לשנתיים לשיבוש הליכי משפט; החזקת אקדחים, בין ארבע לשמונה שנות מאסר; החטיפות למטרות רצח - בין 10 ל-20 שנות מאסר; קשירת קשר המיוחסת לנאשם 4 - בין שתיים וחצי לחמש שנות מאסר (עמ' 2192).



52. העבירה המרכזית אליה התייחס ב"כ המאשימה שהיא קשירת הקשר וסיוע לאויב במלחמה, ראווה לעונש של 20 שנות מאסר (עמ' 2194, שורות 13-14).

53. לפיכך, המתחמים הכוללים לנאשמים, כפי שנטען על ידי ב"כ המאשימה, הם אלה (עמ' 2194, שורות 11-12; וראה ההסברים בהמשך בעמ' 2194-2195):

- א. נאשם 1 - 18-28 שנות מאסר;
- ב. נאשם 2 - 18-28 שנות מאסר;
- ג. נאשם 4 - 4-8 שנות מאסר;
- ד. נאשם 5 - 18-20 שנות מאסר.

54. ב"כ המאשימה סבור כי העונש הראוי הוא אמצע המתחם (עמ' 2194, שורה 12).

55. בהתייחסו לנאשמים 4 ו-5, שבעניינם הוסכם על תקופת מאסר הזזה לתקופת המעצר, ביום 13.7.15 (ראה: פסקה 6 לעיל), סבור ב"כ המאשימה כי לנאשם 5 הוספה העבירה של קשר לסיוע לאויב במלחמה, במסגרת הכרעת הדין המשלימה, ולכן יש להתייחס אליו באופן שונה בתכלית, ולכן הסכמת המדינה ביום 13.7.15 אינה רלבנטית, אך בהרהור שני הוא הסכים לכך שהמתחם לגביו יהיה 16-24 שנות מאסר (עמ' 2195, שורות 10-15).

56. לעניין נאשם 4, טענת המדינה היא כי הוספת הרשעה במספר פריטים מצדיקה עונש חמור יותר מזה שהוסכם ביום 13.7.15 (עמ' 2195, שורות 21-24).

בעניינו של נאשם 4 ביקש ב"כ המאשימה, בתחילה, כי העונש יעמוד על אמצע המתחם, דהיינו: שש שנות מאסר (עמ' 2195, שורות 26-28).

לאחר הערות בית המשפט, בדבר עמדת המדינה ביחס למחלתו של נאשם 4, העמיד ב"כ המאשימה את טיעונו על חמש שנות מאסר (עמ' 2196, שורה 6).

ח. תמצית טיעוני הנאשמים לעניין העונש

57. עו"ד דב הירש, שטען ראשון בשם הנאשמים, ביקש להתייחס לכל האישומים כאירוע אחד ולקבוע מתחם אחד, במקום שבו אין נפגעים בנפש, ברכוש או בגוף, למאסר שנע בין אפס ל-12 שנות מאסר ובהמשך תיקן זאת לכך שהרף הנמוך הוא שנת מאסר (עמ' 2196, שורות 16-19).

58. בהמשך, הסביר עו"ד הירש, כי לשיטתו יש להבדיל בין קשירת קשר לסיוע לאויב, הכוללת מגע עם סוכן זר, שאז המתחם הוא בין שש ל-12 שנות מאסר, אך אם אין מגע עם סוכן זר, המתחם צריך להיות בין שתיים לשש שנות מאסר בלבד (עמ' 2197, שורות 14-19).

59. לדברי הסנגור, כל העבירות האחרות נבלעות באותם מתחמים, שכן מדובר במסכת עובדתית אחת (עמ' 2196-2197).

60. ב"כ הנאשמים ער לכך שיש לדרג את הנאשמים במעין היררכיה, כאשר בראש ניצב נאשם 1, עמוד 15



מארגן החוליה, ולאחריו נאשם 2 ובמדרג נמוך יותר נאשמים 5 ו-4 (עמ' 2197, שורות 26-30).

61. נושא נוסף שהעלה הסנגור הוא ההבדל בין הנזק הפוטנציאלי לבין הנזק המעשי. העדרו של נזק ממשי, מהווה שיקול לקולא (עמ' 2197-2198).

62. את חרטתם של הנאשמים באמצע מעשה החטיפה מבקש הסנגור לראות כשיקול קולא (עמ' 2198).

63. מול עמדת המאשימה בדבר מתחם או ענישה מבוקשת באזור דו ספרתי של שנים, כאשר ביחס לנאשמים 1 ו-2, מדובר בין 18 ל-28 שנות מאסר, סבור הסנגור כי דבר זה מקשה על ניהול המשפט, ומבחינה זו מבקש הוא לזקוף לזכות הנאשמים את שיתוף הפעולה שלהם עם רשויות החוק, בכך שהודו בשב"כ ובמשטרה ובהליך השיפוטי לא הערימו קשיים והסכימו לכל קיצורי דרך דיוניים (עמ' 2199).

64. לעניין הענישה הקונקרטית מבקש הסנגור כי העונש יועמד על שלוש שנים ביחס לכל הנאשמים, זולת נאשם 1, ומאחר והם מוחזקים במעצר 32 חודשים, כאשר תחילה היו במעצר שב"כ ו-30 חודשים במעצר משטרה רגיל, יש לשחרר את נאשם 4 ולהסתפק בתקופת מעצרו. לגבי נאשם 5, ניתן להטיל עליו עונש שאינו גבוה בהרבה מכך, וגם לגבי נאשם 2 מבוקש עונש קרוב לכך. לגבי נאשם 1 - סבור הסנגור כי המתחם צריך להיות שש עד תשע שנות מאסר (עמ' 2200).

65. עו"ד מייסלף, שהצטרף לדברי עו"ד הירש, ביקש למקד את טיעונו ביחס לנאשם 1, בכך שאין מדובר בעבירות כה חמורות כפי שהן נשמעות. הוא הדגים זאת בכך שהמגע עם סוכן זר היה עם אשה מעזה, שלא המשיכה אותו בקשר בפייסבוק, וכלשון הסנגור **"נפנפה אותו"** (עמ' 2201, שורה 13).

66. עו"ד מייסלף ביקש להביא בחשבון את שיקולי השיקום. הוא ער לכך כי לא מדובר בשיקום ממשי; אך, ביקש להתייחס לכך שמדובר בצעירים בתחילת דרכם, כאשר יש לאפשר להם להתחיל דף חדש בחייהם, ולשחררם בעת מתן גזר הדין, כאשר לגבי נאשם 1 הוא מבין כי מדובר בעונש שצריך להיות חמור מכך (עמ' 2201-2202).

67. עו"ד יחיא, שייצג את נאשם 4, ביקש להתייחס תחילה לנתונו האישיים: יליד 1992; נשוי משנת 2010; יש לו שני ילדים קטנים; ילדה אחת נולדה לאחר המעצר (עמ' 2202, שורות 9-10).

68. עיקר טענותיו של עו"ד יחיא נסובו על הסכמת המדינה בדיון ביום 13.7.15, לכך שעונשו של מרשו יהיה כשנתיים ושלושה חודשים של מאסר, שהוא תקופת המעצר. לטענתו, המדינה כבולה להצהרה זו, ואינה יכולה כיום להעלות רף ענישה אחר. היום, לאחר חצי שנה, קל וחומר שיש לשחרר את מרשו.



69. כמו כן, התייחס הסנגור לעבירות הפרטניות של הנשק שבהן הורשע מרשו. הוא חלק על רף הענישה שהעלה ב"כ המאשימה, וטען כי בגין עבירות אלה של החזקת נשק ואימונים, שנדונים בדרך כלל בבית משפט שלום, הענישה המקובלת היא כשנתיים מאסר. מחזיקי הנשק עצמם, שהחביאו את הנשק, דהיינו: האקדחים בהם בוצעו האימונים, נדונו לשל"צ (עמ' 2203, שורות 22-25).

70. לעניין המתחם שטענה המאשימה ביחס לכלל עבירותיו של נאשם 4, דהיינו: בין ארבע לשמונה שנים, סבור הסנגור כי אין לכך כל תשתית בפסיקה, ומפנה לכך כי אין לו עבר מכביד, הוא איננו סוחר נשק, ולכן המתחם הראוי לנאשם 4 הוא בין שנה לשלוש שנות מאסר (עמ' 2204, שורות 12-13).

71. שיקול נוסף שהוזכר על ידי הסנגור הוא מחלתו של נאשם 4. אם ב"כ המאשימה הסכים בזכות המחלה להפחית את העונש המבוקש משש שנות מאסר לחמש שנות מאסר, דהיינו: 17%, העונש הראוי לנאשם הוא למעשה שחרורו מן הכלא ביום מתן גזר הדין (עמ' 2204, שורות 17-18).

72. לעניין עברו הפלילי של הנאשם 4, סבור ב"כ הנאשם כי מדובר בעונש של 14 ימי מאסר משנת 2006, כאשר מרשו היה בן 14.5 שנים, ועונש זה צריך היה להימחק מהמרשם הפלילי, ובכל מקרה, אין מדובר בעבירה ביטחונית הרלבנטית לתיק שבפנינו (עמ' 2204, שורות 19-23).

73. לנאשמים ניתנה, על פי הדין, הזכות לומר את המילה האחרונה, וכך היה. נביא, את הדברים, כפי שנכתבו בפרוטוקול, במלואם.

74. וכך אמר נאשם 1 (עמ' 2205, שורות 18-22):

"אני רוצה להגיד שאנחנו מודים על כל הזמן שנתת לנו, שבאמת הרגשנו שהייתם מסתכלים עלינו, אתם קוראים לו כאילו אנחנו אשמים אלא חפים מפשע, אף פעם לא התכוונו לפגוע בביטחון המדינה, איך זה קרה אנחנו לא יודעים. אף פעם לא דמיינו שנהיה במקום הזה, או לפגוע באדם או לגרום נזק למישהו. אנחנו מקווים שתתנו לנו הזדמנות לחיות מחדש ולהקים משפחה ומודים לכם על זה".

75. ואלה הם דבריו של נאשם 2 (עמ' 2205, שורות 24-26):

"אנחנו הסתבכנו במשהו שהוא לא נכון, כמו שאתה רואה. עשינו טעות. 32 חודשים אנחנו בכלא. נולד לי בן אחרי שנעצרתי, חודשיים וחצי אחרי שנעצרתי, ואני רוצה לצאת ולגדל את הבן שלי [בית-המשפט: הילד ואשתו נמצאים באולם]. אנחנו מצטערים על מה שקרה פה".

76. נאשם 4 (בפרוטוקול נכתב בטעות נאשם 3), אמר את הדברים הבאים לבית המשפט (עמ' 2205, שורות 28-30):

"אדוני השופט, אני מאמין בצדק של בית-המשפט ומבקש מכם לרחם עליי כדי שאני



אצא מפה להמשיך את החיים שלי כבעל וכאב לבן ולבת, ולחיות את החיים שלי באופן טבעי כמו שהיו קודם. תודה רבה לכם".

77. וכך אמר נאשם 5 (בפרוטוקול נכתב בטעות נאשם 4), בדבריו האחרונים לבית המשפט (עמ' 2206, שורות 9-1):

"אני רוצה להתנצל מול כבודכם על כל דבר שעשיתי. לא הייתה לי שום כוונה לפגוע בביטחון המדינה. אני הסתבכתי באירועים וחשבתי על הדברים, אני חייב לחשוב, ראיתי איך אני סובל בכלא ואיך ההתנהגות שם בכלא, ומה אומרים שאני חף מפשע. לא הייתה לי כוונה. אני אחזור ואגיד שלא הייתה לי כוונה לפגוע בביטחון המדינה, ואני מקווה להתמלא תקווה מכבודכם שאתם הסתכלתם לפרשה שלנו באור הצדק, ותודה לכבודכם. אני מבקש מכבודכם הזדמנות להשתחרר מהכלא הזה ולהטיל עליי תנאים כמה שיותר, כי אני בטוח שלא אחזור לדבר ביטחוני בכלל, ולא הייתה לי גם כוונה לפגוע בביטחון המדינה ולא הייתה לי מטרה לפגוע בביטחון המדינה. אני מחכה להזדמנות. זה מעצר ראשון שלי בחיים ולא היה לי ניסיון. אני מקווה וכולי מלא תקווה שתתנו לנו את ההזדמנות להשתחרר ולהקים משפחה ולהמשיך בחיינו".

דיון

78. מתכונת כתיבת גזר הדין תהיה על פי תיקון 113 לחוק העונשין, אשר קבע את עקרונות **"הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה"**, שהוכנסו לחוק העונשין כסימן 1א לפרק ו (סעיפים 40א-40טו).

ט. ריבוי עבירות ואירועים

79. תנאי מוקדם ליישום דרך הכתיבה של פסק דין, על פי המתכונת של תיקון 113, הוא התייחסות לשאלות העולות מסעיף 40ג לחוק, שכותרתו **"ריבוי עבירות"**, ואשר זה לשונו:

"(א) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) 9 לאירוע כולו, ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע.

(ב) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; גזר בית המשפט עונש נפרד לכל אירוע, יקבע את מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם.

(ג) בגזירת העונש לפי סעיף זה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהן, וישמור על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש, ואם גזר עונש מאסר - לבין תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת".

80. כעולה מהכרעת הדין המקורית והכרעת הדין המשלימה, ומהתמצית של המעשים והעבירות
עמוד 18



(כמפורט בפרקים ג ו-ד לעיל, פסקאות 13-31), מיוחסות לכל אחד מהנאשמים עבירות שרובן משותפות להם, החל מהקמת החוליה על ידי נאשם 1 ועבור לפעילות הפרטנית שהוצגה לעיל. כמו כן, משותפת לנאשמים 1, 2 ו-5 הרשעה בעבירה של קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה לפי סעיפים 92 ו-99 לחוק העונשין.

81. האם הדבר מחייב קביעת מתחם עונש הולם וגזירת עונש מתאים, ביחס לכל עבירה ועבירה, או שמא ניתן לראות בהם אירוע אחד או כמה אירועים?

82. סוגיה זו, של ניתוח סעיף 40ג, עלתה לדין בבית המשפט העליון במספר פסקי דין. מוסכם על הכול, כי נושא זה מחייב התייחסות ראשונית, והוא השלב הראשון - המקדמי - של המנגנון התלת שלבי לגזירת העונש, כפי שתואר עלי די כב' השופט נעם סולברג בע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (2013), בפסקה 22 (וראה גם את התרשים המופיע בפסקה 29 לפסק הדין האמור).

83. עמדות שונות של כב' השופטים (ד"ר יורם דנציגר, דפנה ברק-ארז ועוזי פוגלמן) הובעו בע"פ 4910/13 אחמד בני ג'בר נ' מדינת ישראל (2014) [דוגמא ליישום גישה זו בגזר דין שניתן בבית משפט זה בדין יחיד על ידי סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי, מצויה בת"פ 38784-03-14 מדינת ישראל נ' שאדי אבו אלהווא (2014), בפסקאות 24-30].

84. ניתוח עדכני של עמדות השופטים עד כה, וקביעת אמות מידה מדויקות יותר, מצויות בפסק דין שניתן לפני כשלושה חודשים, ביום יט אלול תשע"ה (3.9.15), על ידי כב' השופט נעם סולברג (שלדבריו הסכימו כב' השופטים סלים ג'ובראן וחנון מלצר), בע"פ 1261/15 מדינת ישראל נ' יוסף דלאל (להלן: "פרשת דלאל").

כב' השופט סולברג מציג, בפסקאות 22-23 לפסק הדין הנ"ל, את המבחן הבא (ההדגשות במקור):

"כדי לעמוד על עוצמת הקשר שבין העבירות שומה על בית המשפט לעמוד על נסיבותיו העובדתיות של העניין שלפניו, ולבחון אם יש בהן כדי להצביע על קשר הדוק בין העבירות. נסיבות עובדתיות אלה מהוות "מבחני עזר" לקביעת עוצמת הקשר. במסגרת זו ניתן לבחון, למשל, האם ביצוען של העבירות מאופיין בתכנון; האם ניתן להצביע על שיטתיות בביצוע העבירות; האם העבירות התרחשו בסמיכות של זמן או מקום; האם ביצועה של עבירה אחת נועד לאפשר את ביצועה של העבירה האחרת או את ההימלטות לאחר ביצועה, וכיוצא באלו נסיבות עובדתיות. קיומה של נסיבה אחת או יותר מנסיבות אלו (ואין זו רשימה סגורה) עשוי להעיד על קשר הדוק בין העבירות השונות, המלמד כי באירוע אחד עסקינן. בבחינת הנסיבות העובדתיות, מן ההכרח לבית המשפט להעמיד לנגד עיניו את השאלה האם השקפה על העבירות כעל כמה אירועים תהא מלאכותית, באופן שיגרע ממהות העניין בכללותו, או שלא ישקף את סיפור המעשה כהווייתו.



אם בחינת הנסיבות העובדתיות הובילה את בית המשפט למסקנה כי יש לראות את העניין שלפניו ככמה אירועים, אזי יקבע מתחמי ענישה נפרדים כאמור בסעיף 40ג(ב) (לחוק). במצב דברים זה, רשאי בית המשפט לגזור עונש נפרד לכל אירוע (ואז לקבוע את מידת החפיפה בין העונשים או את הצטברותם), או לגזור עונש כולל לכל האירועים. מנגד, אם קבע בית המשפט כי באירוע אחד מדובר, אזי עליו לקבוע מתחם ענישה אחד לאירוע כולו, ולגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע (סעיף 40ג(א) (לחוק)).

85. בהמשך, לאחר התייחסות לפסיקה, מצוין השופט סולברג, כי יתכנו מצבים חריגים, שבהם הנסיבות העובדתיות לא יובילו למסקנה ברורה, האם הקשר "הדוק" דיו, אם לאו. לכן, הוא מציע מבחן נוסף (פיסקה 25 סיפא לפסק הדין בפרשת דלאל):

"במצבים חריגים מעין אלה, ראוי לבית המשפט לקיים בקרה נוספת, נורמטיבית, במסגרתה תיבחן השאלה האם נכון, כעניין של מדיניות משפטית ובשים לב לתכליתו של סעיף 40ג הנ"ל, לראות את העבירות ככמה אירועים נפרדים. כך, במיוחד במטרה למנוע מצב שבו עבירה הקשורה בעבירה אחרת 'תיבלע' באותה עבירה, ולא תזכה להתייחסות הראויה לה בנסיבות העניין. ברי, כי ככל שעוצמת הקשר בין העבירות על-פי נסיבותיהן העובדתיות רבה, תידרש הצדקה נורמטיבית משמעותית יותר כדי לראותן כאירועים נפרדים, ולהפך".

86. יישום מבחנים אלה לענייננו הוא, כי מדובר בעוצמת קשר רבה בין העבירות, שבוצעו בפרק זמן קצר יחסית של כחודש-חודשיים (פברואר-מרץ 2013), בחבורה, למען אותה מטרה, דהיינו: קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה (עבירה בה הורשעו נאשמים 1, 2 ו-5), וכן הירי בנשק וקשירת הקשר לחטיפת הנשק משוטרים וחיילים, שבהן הורשע נאשם 4, ביחד עם הנאשמים האחרים, כל מקרה לגופו).

87. בנסיבות אלה, מתחייב - כי יש לראות את כל העבירות ואת כל האירועים כאירוע אחד, שלגביהם יקבע מתחם עונש הולם לאירועים כולם וייגזר עונש כולל לכל העבירות בשל אותם אירועים, והכל כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין (הסעיף המלא צוטט לעיל בפיסקה 79).

88. לכל אלה יש להוסיף את הסכמת הצדדים. ב"כ המאשימה, עו"ד קורב, טען כך לכל אורך דבריו. גם ב"כ הנאשמים, עו"ד הירש, פתח את טיעונו בהתייחסו לסעיף 40ג וביקש לראות את כל העבירות כאירוע אחד (עמ' 2196, שורות 13-14).

89. עיון בפסקי הדין שיובאו להלן, במסגרת בדיקת הענישה הנהוגה, יגלה כי גם בפסקי דין אלה נקבע מתחם אחד ולא מתחמים נפרדים בכל עבירה ועבירה, כאשר "עבירת העל" הייתה סיוע לאויב במלחמה או קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה, ואותם נאשמים הורשעו - כמו במקרה שלפנינו, גם בעבירות פרטניות, כגון: מגע עם סוכן זר, עבירות נשק, ועוד.



י. מתחם העונש ההולם

90. סעיף 40ג(א) לחוק העונשין קובע, כי בית משפט יקבע את מתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה שהוא עיקרון ההלימה האמור בסעיף 40ב - דהיינו: **"קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג מידת העונש המוטל עליו"** - ועליו להתחשב בפרמטרים אלה: **"בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט"** (לשון סעיף 40ג(א) סיפא לחוק).

1. הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו

91. אין חולק, כי הערך החברתי המרכזי הנפגע מביצוע העבירות הוא פגיעה בביטחון המדינה, כאשר לעניין נאשמים 1, 2 ו-5 מדובר בפגיעה משמעותית ורצינית, במובן זה שאותם נאשמים קשרו קשר לסייע לאויב במלחמה.

92. לא למותר לציין כי בצידה של עבירה זו נקבע עונש חמור במיוחד ויוצא דופן מיתה או מאסר עולם (סעיף 98 סיפא לחוק העונשין, החל גם לגבי קשר, כאמור בסעיף 92 לחוק).

93. דברי ב"כ המאשימה בדבר הפגיעה בחברה והצורך להגן עליה כנגד הקמים עליה - מקובלים עלינו.

94. לא ראינו צורך לחזור ולהכביר מילים בנושא זה, שגם אינו שנוי במחלוקת בין הצדדים, והבדלי גישותיהם הובאו לעיל ויוסברו להלן.

95. גם הערך המוגן הניצב ביסוד עבירת מגע עם סוכן חוץ - שעונשה המירבי הוא 15 שנות מאסר - הוא ידוע ומוכר. אכן, ברוב המקרים, מדובר בקשר שיוצר אדם עם סוכן חוץ, כדי לרגל או לפגוע בביטחון המדינה (ראה גם הגדרת המונח "סוכן חוץ" בסעיף 114(ג) לחוק); אולם, במקרה שבפנינו, הקשר היה באינטרנט ולא הבשיל לקשר רב תכליתי, ולכך יהיה ביטוי בהמשך, ודבר זה גם הכרחי להזכירו בשלב זה, שכן יש לשקול לא רק את הערך החברתי שנפגע אלא גם את מידת הפגיעה באותו ערך.

96. לעניין עבירות האימונים הצבאיים - מקובלת עלינו גישת המאשימה כי הערך החברתי הנפגע מכך אינו "רק" אימון בנשק כדי להיות מיומן ולהשתמש בו, אלא, בנסיבות תיק זה, מדובר במידת פגיעה משמעותית, שכן הנשק נועד ליישום אחת המטרות והמשימות של אותה קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה.

97. ככל שמדובר בהחזקת הנשק או בנשיאתו, הערך המוגן הנפגע הוא עצם החזקת נשק שיש בו פוטנציאל הרג.

98. עבירות ייצור הנשק, חמורות יותר, שכן, טמון בהן רצון להוסיף כלי משחית, ולא רק להשתמש בנשק קיים.

99. הערך החברתי אשר נפגע בעבירת חטיפה לשם רצח וניסיון חטיפה לשם רצח, הוא זה: זכותו



של אדם להלך חופשי בארץ, כאשר חייו אינם בסכנה. כניסה לרכב כטרמפיסט, היא פעולה סבירה ואנושית, דבר יום ביומו. הימצאות של נוסע בסכנת חיים אך ורק בשל כך שהוא יהודי, מהווה פגיעה משמעותית בערך חיי אדם, ומחייבת ענישתו של מי שמתכנן חטיפה לשם רצח, גם אם בפועל, באמצע החטיפה החליט "לוותר" על השלב הבא של הרצח.

100. העבירות האחרות של ניסיון לשוד של שוטרים וחיילים כדי לחטוף את נשקם, מהווים פגיעה לא רק ברכוש ובגוף של אותם נשדדים פוטנציאליים, אלא גלומה בהם התרסה כלפי כוחות הביטחון המייצגים את ריבונות המדינה.

101. הערך המוגן בשיבוש מהלכי משפט, הוא יחסית מינורי, בהשוואה לערכים האחרים שהוזכרו לעיל. הפגיעה כאן היא בטוהר ההליך השיפוטי או ההליך החקירתי, והתוצאה הנגרמת מכך לעיכובם של הליכים אלה. במקרה שבפנינו, השיבוש היה זמני, שכן בשלב מאוחר יותר נמצא לבסוף הנשק, שתחילה מסר נאשם 2 שהוא במקום פלוני, ושלא היה באותו מקום.

2. מדיניות הענישה הנהוגה

102. ב"כ המאשימה בחר להביא פסקי דין שנכתבו לפני תיקון 113. כאשר נשאל מדוע לא הביא פסיקה הקובעת מתחם עונש הולם על פי סעיף 40ג(א) לחוק, לא היה בפיו מענה.

103. הסנגורים הביאו פסק דין אחד בלבד המזכיר את תיקון 113.

104. לא היה מנוס אלא להיכנס לאחד האתרים באינטרנט, המאחזרים פסקי דין, ולהכניס את סעיפי החיקוק הרלבנטיים בעבירה המרכזית, דהיינו: סעיפים 92 ו-99 לחוק העונשין, ביחד עם המינוח "מתחם העונש ההולם", ונמצאו מספר פסקי דין, הן של בתי המשפט המחוזיים והן של בית המשפט העליון.

105. בנסיבות אלה, ראינו לנכון, במסגרת הפרמטר של "מדיניות הענישה הנהוגה", להתרכז בפסקי דין אלה.

106. מזכיר רק דבר אחד: אותו פסק דין שב"כ המדינה חזר ושנה, שבו נקבע עונש של 20 שנות מאסר, (ע"פ 5236/05 ויאם עמאשה נ' מדינת ישראל (2009)), שניתן על ידי כב' השופט עוזי פוגלמן, שלדבריו הסכימו כב' השופטים אדמונד לוי וחנן מלצר) שונה בתכלית מהמקרה שבפנינו בכמה פרמטרים: באותו מקרה היה לנאשם עבר פלילי מכביד בצורה יוצאת דופן, במובן זה שהוא ביצע את העבירות בעודו נתון תחת סורג ובריה, כאשר לכך קדמו שני הליכים: הוא הורשע בעבר בעבירות של התאחדות בלתי מותרת וגייס קטינים לפעול נגד המדינה וביצע עבירות של חבלה חמורה, עבירות נשק ואימונים צבאיים, נטל מוקשים משדה מוקשים והביא לקטיעת רגלו של קטין וכן הצית רכבים של מי שנחשד בשיתוף פעולה עם ישראל, ובגין אלה נדון ל-30 חודשי מאסר ו-18 חודשי מאסר על תנאי. הוא לא נרתע מלבצע תכניותיו לפגוע בביטחון המדינה לפני ששוחרר ממאסר ולכן מסקנת בית המשפט שם הייתה שהוא אינו בוחל בכל אמצעי למימוש מטרותיו (פיסקה 25 סיפא לפסק הדין של כב' השופט פוגלמן).



בית המשפט העליון הוסיף כי ביחס לעבירות נשוא התיק שבפניו, דהיינו: מגע עם סוכן זר, קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה וקשירת קשר לחטיפה לשם רצח, העונש שהוטל בבית המשפט המחוזי של 20 שנות מאסר הוא חמור אך אינו מצדיק קבלת הערעור שכן בית המשפט העליון לא יתערב כאשר הסטייה ממדיניות הענישה אינה חריגה (פיסקה 25 רישא ופיסקא 26 לפסק הדין).

בית המשפט העליון הותיר את עונש המאסר על כנו, אך קיבל את הערעור לעניין הפעלת מאסר על תנאי. כמון כן התקבל ערעור הנאשם לעניין הקנס של 30,000 ₪ שהוטל עליו בבית המשפט המחוזי, ובית המשפט העליון קבע כי אין מקום להטלת קנס בנסיבות אלה, והוא בוטל (פיסקה 26 סיפא לפסק הדין).

107. גזרי הדין שבהם נקבעו מתחמי עונש הולם בעבירות של קשירת קשר לסיוע לאויב בזמן מלחמה, יובאו עתה.

108. בתפ"ח (נצרת) 11230-01-12 מדינת ישראל נ' מוחמד אסעד (2013) (כב' הנשיא יצחק כהן, כב' השופטת אסתר הלמן וכב' השופט - כתוארו אז - בנימין ארבל) נקבע מתחם של 6-12 שנות מאסר בפועל לעבירות של מגע עם סוכן זר וניסיון לקשר לסיוע לאויב במלחמה. בפועל העונש הועמד על שש שנים לנאשם 1 ושש וחצי לנאשם 2, תוך התחשבות גם במצב הבריאותי שלהם.

ערעור הנאשמים לבית המשפט העליון, בעניין גובה העונש של המאסר, נדחה (ע"פ 2791/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2014)).

המדינה לא הגישה ערעור על עונש זה שהוא פחות משליש מהעונש המבוקש שתיק שבפניו.

109. בתפ"ח (חיפה) 2551-10-12 מדינת ישראל נ' מילאד חטיב (2013) (סגן הנשיאה - כיום הנשיא, כב' השופט יוסף אלרון, כב' השופט עודד גרשון וכב' השופט אברהם אלקיים) נקבע כי ניתן להסתפק במתחם אחד לכל האירוע וקביעת עונש כולל לכל האירוע, כאשר מדובר בעבירות של מגע עם סוכן חוץ בדנמרק שהוא נציג החיזבאללה ועבירה של קשר לסיוע לאויב במלחמה, כאשר שם מדובר היה במלחמה ממש, דהיינו: מלחמת לבנון השנייה. מתחם העונש ההולם נקבע למאסר שבין חמש ל-12 שנים, והעונש שנגזר עליו היה שבע שנות מאסר בפועל.

ערעורו של הנאשם לבית המשפט העליון נדחה (ע"פ 3667/13).

גם במקרה זה המדינה לא הגישה ערעור על אף שמדובר בעונש שהוא כשליש מהעונש המבקש כאן.

110. בתפ"ח (מרכז) 10858-10-13 מדינת ישראל נ' אלכס מנס עלי מנצורי (2015) (כב' הנשיא, השופט אברהם טל, כב' השופטת זehava בוסתן וכב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין), לאחר שהובאו פסקי דין רבים בעניין העבירות שבהן הורשע הנאשם, של סיוע לאויב במלחמה וריגול, בכך שנכנס לישראל והחל בהכנת תשתית מסחרית שאמורה ליצור מסווה לפעילות מודיעין אירנית, נקבע מתחם ענישה שבין שש ל-10 שנות מאסר והעונש שהוטל



עליו היה שבע שנות מאסר.

111. עד כה הבאנו גזרי דין ממחוזות אחרים.
נביא עתה גזרי דין, מבית המשפט המחוזי בירושלים.
112. בתפ"ח (י-ם) 26637-09-13 מדינת ישראל נ' חמדי רומאנה (2014) (סגן הנשיא, כב' השופט יעקב צבן, כב' השופט רפי כרמל וכב' השופטת רבקה פרידמן-פלדמן) הורשע הנאשם בקשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה, בקשירת קשר לפשע של ייצור נשק מתוך כוונה לבצע פיגוע במקום הומה בירושלים כדי לרצוח מספר רב של ישראלים. מתחם הענישה נקבע לשש עד 10 שנות מאסר והעונש נגזר באמצע המתחם, לשמונה שנות מאסר בפועל.
113. בתפ"ח (י-ם) 1307-09-13 מדינת ישראל נ' אחמד רישק (2015) (כב' השופט הבכיר צבי סגל, כב' השופטים בן ציון גרינברגר וארנון דראל) הורשע הנאשם בקשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה ובסיוע לניסיון לייצור נשק. נאשם זה הוא בן דודתו של חמדי רומאנה שעניינו הוזכר בפיסקה הקודמת. בית המשפט, בהרכב אחר, קבע מתחם ענישה של שש עד 12 שנות מאסר, כאשר העונש שנקבע לנאשם 1 הוא 10 שנות מאסר ולנאשם 2 העונש הוא שמונה שנות מאסר.
114. בתפ"ח (י-ם) 10325-02-14 מדינת ישראל נ' אנס עוויסאט (2015) (סגן הנשיא, כב' השופט יעקב צבן, כב' השופט רפי כרמל וכב' השופטת רבקה פרידמן-פלדמן) הורשעו הנאשמים בקשירת קשר לסיוע לאויב בזמן מלחמה, בכך שתכננו לבצע פיגוע טרור באולם שמחות ולשם כך פנו לסוחר נשק ונפגשו עמם ועשו פעולות לצורך ביצוע הפיגוע. מתחם הענישה נקבע לשש עד 10 שנות מאסר והעונש שהוטל על הנאשמים 1 ו-2 היה שמונה שנות מאסר ונאשם 3 שחלקו היה קטן יותר, עונשו הועמד על שבע שנות מאסר.
- י. הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**
115. סעיף 40ג(א) סיפא לחוק העונשין, קובע, כי הפרמטר האחרון שבו מתחשב בית המשפט בקביעת מתחם העונש ההולם, הוא - **"נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט"** - כאשר סעיף 40ט מורה לבית המשפט להתחשב בנסיבות המפורטות בו, במידה שהן התקיימו, ככל שסבור בית המשפט שהן משפיעות על חומרת המעשה ועל אשמו של הנאשם.
116. אתייחס להלן לכל אחת מ-11 פסקאות המשנה של סעיף 40ט(א) לחוק, כסדרן.
117. הנסיבה הראשונה המוזכרת בסעיף 40ט(א)(1), היא **"התכנון שקדם לביצוע העבירה"**. במקרה שבפנינו התכנון נעשה על ידי נאשם 1, שהיה היוזם. בשלב מאוחר יותר נאשם 2 הצטרף לתפקידי יוזמה וארגון ותכנון. כל אחת מן הפעולות שתוארו בנושאים הפרטניים, לרבות החטיפה לשם רצח, האימונים וניסיון חטיפת כלי הנשק מהשוטרים, כולם הם פרי תכנון.



118. הרכיב השני, המוזכר בסעיף 40ט(א)(2) לחוק, הוא זה: **"חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה"**.

בעניין זה לא הייתה כל מחלוקת בין הצדדים. גם הסנגור וגם ב"כ המאשימה הסכימו כי המדרג של הנאשמים וחלקם היחסי, ומידת ההשפעה ביניהם, היא כזו שהיוזם והמארגן הראשי הוא נאשם 1. בשלב מאוחר יותר נאשם 2 הפך להיות מעין ראש החוליה. השלישי בחשיבותו הוא נאשם 5 והאחרון במדרג הוא נאשם 4 (בחוליה חברים גם אנשים אחרים שנדונו בהרכב אחר, אך אין זה רלבנטי לגזר דין זה).

119. אתיחס עתה לשני רכיבים "קרובים" זה לזה, המנויים בסעיף 40ט(א), כדלקמן:

"(3) הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה;

(4) הנזק שנגרם מביצוע העבירה."

ד"ר יניב ואקי ופרופ' יורם רבין, במאמרם, "הבניית שיקול דעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא", הפרקליט, כרך נב (תשע"ג), עמ' 413, מתייחסים לנושא הראשון של הנזק הצפוי, ומשתמשים בדוגמא זו: רוצח שכיר על אופנוע, יורה בקרבן, בעיבורה של עיר, באופן שיכול לסכן עוברי אורח תמימים. הנזק שצפוי הוא פגיעה בחפים מפשע. וכך מציגים המחברים את השאלה (שם, בעמ' 434): **"האם כדי להתחשב באמת מידה זו של נזק שצפוי היה להיגרם מבציעה העבירה בקביעת המתחם, יש להוכיח צפיות סובייקטיבית (צפיות של הנזק על ידי הנאשם) או מספיק להוכיח צפיות אובייקטיבית לנזק (צפיות של הנזק על ידי אדם מן היישוב). שאלה זו לא התעוררה עדיין בפסיקה"**.

בית המשפט העליון (כב' השופט נעם סולברג), התייחס לסעיף זה בעניין קביעת מתחם עונש הולם של עבירת שוד. באותו מקרה, לא נגרם נזק חמור לנשדדת, אולם בית המשפט אמר את הדברים הבאים: **"אין בכך כדי להפחית מחומרת המעשה, משום שאין ניתן לשער מראש תוצאות דחיפתו של קשיש, שאיננו חסון ויציב. את הדגש בכגון דא, צריך לשים על ה'נזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה' (סעיף 40ט(א)(3) לחוק)"** (פיסקה 40 לפרשת דלאל, שאזכורה המלא מופיע בפיסקה 84).

בפסקי הדין העוסקים בעבירה הספציפית שבפנינו של סיוע לאויב בשעת מלחמה, מודגש בפסיקת בית המשפט העליון ובתי המשפט המחוזיים שגם אם לא נגרם נזק קונקרטי יש לקבוע רף ענישה משמעותי בהתייחס אל הנזק שהיה צפוי להיגרם כתוצאה מביצוע העבירה, דהיינו הפרמטר המוזכר בסעיף 40ט(א)(3).

לא נוכל לקבל במלואה את טענת הסנגורים, לפיה אמת המידה הרלבנטית היחידה היא הנזק שנגרם מביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט(א)(4). אין להתעלם, כמובן, מנתון זה. למותר לציין כי אם, דרך משל, חטיפת היהודי הייתה מתקדמת והוא היה חטוף או הייתה נופלת שעה משערות ראשו, ולא כל שכן אם היה נפצע או נחבל באופן משמעותי, כי אז העונש היה צריך להיות חמור בהרבה מהעונש שיש להטיל על חטיפה שהופסקה באמצעה, כמסבר לעיל.

120. בסעיף 40ט(א)(5), מופיע השיקול הבא: **"הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה"**.



בתסקירי שירות המבחן לא מוסברות דין מהן הנסיבות שהביאו את הנאשמים לבצע את העבירה. מחד גיסא, צודק ב"כ המאשימה כי העדר טענה על מצוקה משפחתית מיוחדת, מהווה, תוצאתית, מעין שיקול לחומרא.

מאידך גיסא, כאשר אין לנו נתונים מדויקים ביחס לסיבות שהביאו את הנאשמים לבצע את העבירה, יש לקבל את האמור בראיות שבפנינו, מהן עולה כי נאשם 1 היה חדור אמונה, לפיה היהודים ("המתנחלים", כלשונו), פגעו או רוצים לפגוע בהר הבית (מסגד אל אקצה, מבחינתו). הוא העביר מסרים אלה לנאשמים האחרים ואף הם השתכנעו מכך.

מכאן שהסיבות שהביאו את הנאשמים לבצע את העבירה לא יכולות לשמש שיקולי קולא, כאמור בסעיף 40ט(ב) לחוק, ונותרנו אפוא עם עבריינות אידיאולוגית, כאשר המניע הוא רצון לפגוע בביטחון מדינת ישראל ובתושביה.

121. השיקול הבא המופיע בסעיף 40ט(א)(6), הוא **"יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו"**.

הסנגור, עו"ד הירש, ניסה לומר כי יש להפעיל סעיף זה בקשר לעבירת ניסיון לרצח, שכן הייתה חרטה. הוא הוסיף ואמר כי לטעמו הנאשמים לא הבינו שהם עוסקים בחטיפה (עמ' 2198, שורות 10-18).

לא נראית לנו גישה זו.

סעיף זה לא נועד לטענות "הגנה" מסוג זה.

בכל מקרה, קבענו כי הנאשמים עשו את פעולת החטיפה מתוך מניע של פגיעה ביהודים. לא היה כל נתון אחר כדי לשנות ממצאים אלה. גם בדבריהם האחרונים לא אמרו הנאשמים דברים שיש בהם כדי להביא לתחולת סעיף זה עליהם.

122. סעיף 40ט(א)(7) לחוק, מתייחס ל"יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה".

במקרה שבפנינו אין נפגע עבירה ספציפי, וממילא גם - אין התגרות.

לעניין שליטת הנאשמים במעשיהם, לא הובאו כל ראיות על מגבלות כלשהן שהיו להם, ועל כן יש להניח כי שלטו במעשיהם והם אחראים באופן מלא, ללא סייג.

123. המחוקק בסעיף 40ט(א)(8) לחוק, מתייחס אל **"מצוקתו הנפשית של הנאשם עקב התעללות בו על ידי נפגע העבירה"**. מאחר ואין חולק, כי לא היה כל נפגע עבירה ספציפי המוכר למי מבין הנאשמים, ואפילו היהודי החטוף לא היה מוכר להם מעולם, אין רלבנטיות לסעיף הזה במקרה שלנו.

124. סעיף 40ט(א)(9) לחוק, מדבר על **"הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1"**. גם בעניין זה, אין לסעיף זה תחולה במקרה שלפנינו.

125. מאחר ואין כל התייחסות אישית של מי מהנאשמים למי מנפגעי העבירה, לא ניתן ליישם את סעיף 40ט(א)(10) לחוק, שעניינו **"האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו"**.



126. הוא הדין, בנוגע לסעיף 40ט(א)(11), בדבר "הניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה". גם לפיסקה זו, אין יישום בתיק שבפנינו.

127. לאור האמור לעיל, וכאמור בסעיף 40ט(ב), מאחר שאין מקום להתחשב בנסיבות האמורות בס"ק (א)(10) ו-(11), אין להגביר את חומרת המעשה ואת אשמו של הנאשמים.

הוא הדין, לכיוון ההפוך: אין מקום לשיקולי קולא, לעניין הפחתת חומרת המעשה ואשם של הנאשמים, ככל שמדובר בסעיף 40ט(א)(6) עד (9), שכן, כמוסבר לעיל, אין הם חלים בתיק שלפנינו.

4. מתחם העונש ההולם - סיכום

128. על בסיס הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות, מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, הגענו למסקנה כי מתחם העונש ההולם לכל אחד מן הנאשמים הינו כמפורט להלן כאשר הבסיס לכך הוא שהמתחם ביחס לעבירת קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה שהוא בין שש לבין 12 שנות מאסר, והשוני בין הנאשמים 1, 2 ו-5 הינו על פי יתר העבירות שביצעו ומעמדם בתוך החוליה, הכל כפי שפורט לעיל ויובא בתמצית להלן. לגבי נאשם 4, הפרמטרים שונים.

129. נאשם 1 - לאור מעמדו הבכיר והיותו מגייס החוליה, העבירות המיוחדות של מגע עם סוכן חוץ (שאין לנאשמים האחרים), ומעורבותו באימונים הצבאיים, ייצור הנשק, נשיאת הנשק וניסיון השוד, מתחם העונש ההולם בעניינו הוא בין תשע לבין 15 שנות מאסר.

130. נאשם 2 - לאור מעמדו כשני בחוליה, השתתפותו בחטיפה ובניסיון החטיפה, באימונים הצבאיים, בנשיאת הנשק, בייצור הנשק, ניסיון השוד ואף שיבוש הליכי משפט, מתחם העונש ההולם בעניינו הוא בין שמונה שנות מאסר לבין 14 שנות מאסר.

131. נאשם 5 - לאור מעמדו הנמוך בחוליה והשתתפותו רק בחלק מן המעשים, ואי מעורבותו בייצור הנשק, מתחם העונש ההולם בעניינו הוא בין שבע שנות מאסר לבין 13 שנות מאסר.

132. נאשם 4 - המעורב בעבירות של נשיאת נשק, אימונים צבאיים וקשירת קשר לפשע, מתחם העונש ההולם בעניינו הוא בין שתיים לארבע שנות מאסר.

יא. גזירת העונש המתאים - נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

133. המחוקק קבע, בסעיף 40ג(ב), כי "בתוך מתחם העונש ההולם יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם".

134. סעיף 40ג(ב) קובע, כי השיקול הראשון שעל בית המשפט להתחשב בו, הנו "בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40יא". לאחר מכן, מוזכרים שיקולים נוספים, שבהם רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם, ובהם נדון בנפרד.

135. נתייחס עתה לסעיף 40יא, שאותו אביא להלן, ונבדוק את מידת יישומו של כל אחד



מפסקאותיו על נתוני תיק זה, במידה והם מתקיימים, ומהו המשקל שראוי לתת להן, כאמור ברישא של סעיף 40יא הנ"ל.

136. השיקול הראשון המוזכר בסעיף 40יא(1) הוא **"הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו"**.

כל עונש מאסר מהווה פגיעה בנאשם. לא הוצגו בפנינו נתונים מיוחדים לעניין השפעת הגיל של מי מבין הנאשמים, לעניין גובה המאסר. על כן, אין צורך להביא בחשבון נתון זה. לעניין הפגיעה של עונש המאסר בנאשם 4, בגלל מחלתו, נתייחס בנפרד.

137. השיקול השני המוזכר בסעיף 40יא(2), הוא **"הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם"**.

אנו ערים לכך שיש לשני נאשמים ילדים קטנים בבית. מובן כי כל עונש מהווה פגיעה, עקיפה, בילדים. אולם, בדרך כלל, אין לראות בכך שיקול לקולא, שכן משמעות הדבר תהיה חסינות או הקלה לנאשם עם ילדים לעומת נאשם בלי ילדים. במקרה שבפנינו, יש לכך משקל מסוים; עם זאת, לא מדובר בנסיבות יוצאות דופן, העשויות להצדיק מיתון משמעותי בענישה.

138. סעיף 40יא(3) לחוק, קובע כי על בית המשפט להתחשב בנושא הבא: **"הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעתו"**.

כל הרשעה וכל עונש גורם נזק לנאשם מעצם ההרשעה והעונש אך לא הובאו בפנינו נתונים מיוחדים שבגינם ניתן להפעיל תת סעיף זה.

139. סעיף 40יא(4) לחוק, מתייחס לנתון הבא: **"נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב"**.

כבר בטיעונים לעונש צפה ב"כ המאשימה כי הנאשמים יביעו חרטה. אכן, חלקם עשה כן, בלשון זו או אחרת (ראה ציטוט דבריהם בפיסקאות 74-77 לעיל). יש לכך משקל מה. עם זאת, בשלב שבו נעשה הדבר (כאשר בפני שירות המבחן הוצגה גישה אחרת) והמילים בהן נעשה שימוש, אינן מצדיקות הקלה משמעותית בעונש.

מכל מקום, לא מצאתי במילים של הנאשמים את אותה חרטה שמכוחה ניתן להפעיל את סעיף 40יא(4).

טענתו הכללית של עו"ד מייסלף בדבר רצון נאשמים לפתוח דף חדש בחייהם, אינה מספקת לצורך יישום סעיף 40יא(4) כנסיבות לקולא בתוך המתחם.

140. סעיף 40יא(5) מתייחס לנושא הבא: **"מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה"**.

סעיף זה אינו רלבנטי בענייננו, שכן אף לא אחד מבין הנאשמים עשה כל מאמץ לתקן את תוצאות העבירה או לפצות את הנזק (נזק שלא ניתן לכמתו).

141. סעיף 40יא(6), מדבר על **"שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק; ואולם כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו"**.



ב"כ הנאשמים, עו"ד הירש, הציג את הנאשמים כמי שזכאים ליהנות מדלת אמותיו של סעיף זה (עמ' 2199 לפרוטוקול).

לא נראית לנו עמדה זו. הנאשמים זכאים היו לנהל את משפטם, כנאמר בסיפא של הסעיף. העובדה שחלק מן הראיות התבססו על הודאות במשטרה ובשב"כ אינה מצדיקה את הפעלת הרישא של הסעיף, שכן הנאשמים טענו וחזרו וטענו שההודאות נגבו מהם שלא כדון, דבר שהצריך את העדתם של אנשי השב"כ ואנשי המשטרה, ולכך הוקדש חלק ניכר מהכרעת הדין המקורית (פרקים ו-יא).

אף כי בניהול המשפט נטתה ההגנה להימנע מהכבדה שלא לצורך, ובכלל, התנהלה באופן ענייני, אין האמור בתת סעיף זה מהווה שיקול לקולא, לטובת הנאשמים.

142. סעיף 40(7) לחוק, מונה כאחד משיקולי הקולא את הנסיבות הבאות: **"התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה"**.

למותר לציין כי התנהגות הנאשמים, אינה חיובית, לא תרמה דבר לחברה, אלא ניסתה לקעקע את החברה.

143. השיקול לקולא הבא, אותו מונה סעיף 40(8) לחוק, הינו: **"נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה"**.

יש תסקירים שבהם מתוארות נסיבות חיים קשות של הנאשם. אותם נאשמים שבחרו לשוחח עם שירות המבחן, ובעקבות זאת הוגש תסקיר, לא סיפרו על נסיבות חיים קשות.

מבחינה זו צודק ב"כ המאשימה, כי לא רק שאין זה שיקול קולא אלא יש בו אלמנט חומרא בכך שאדם ללא לחץ חיצוני בוחר לבצע עבירות חמורות נגד ביטחון המדינה.

144. סעיף 40(9) לחוק, מזכיר שיקול זה: **"התנהגות רשויות אכיפת החוק"**.

לא מצאנו פגם בתיפקודן של רשויות אכיפת החוק.

145. סעיף 40(10) מורה לבית המשפט להתחשב בשיקול זה: **"חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה"**.

יש מקרים, שבהם חלוף הזמן מצדיק התחשבות לקולא, כאשר המשטרה מאריכה (לפעמים שלא לצורך) בחקירה, או שהתיק מתעכב בפרקליטות. זה לא המקרה שבפנינו. כתב האישום הוגש ביום 18.4.13, ביחס לעבירות שבוצעו בחודשים פברואר ומרץ 2013, כאשר הנאשמים נעצרו, החל מיום 20.3.13 (ראה פסקאות 3-4 לעיל).

כל הדיונים התנהלו ברצף, תוך אילוצי זמן קשים של חברי המותב, כדי שהנאשמים לא ימצאו במעצר מעבר לנדרש. כל הארכות המעצר אושרו בבית המשפט העליון בהסכמה.

ניתן לסכם ולומר כי חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה ועד גזר הדין הוא פועל יוצא של ניהול משפט, שזאת אחת מזכויות הנאשמים, ובכל מקרה, לא ניתן להתייחס לפרמטר זה כשיקול קולא.

146. השיקול האחרון המוזכר בסעיף 40(11) לחוק הוא **"עברו הפלילי של הנאשם או העדרו"**.



ביחס לנאשם 2, שאין לו כלל עבר פלילי, שיקול זה הוא שיקול קולא. אנו סבורים כי גם הנאשמים 1, 4 ו-5 שעברם הפלילי הוא מינורי, אין בו כדי לשמש שיקול חומרא.

יב. הגנה על שלום הציבור ושיקולי הרתעה

147. סעיף 40ג(ב) סיפא לחוק העונשין מאפשר לבית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם לחומרה, בשל שיקולי הגנה על שלום הציבור, המוזכרים בסעיף 40ה לחוק (ראה גם הניתוח אצל ואקי ורבין, עמ' 448-450).

148. סעיף 40ה לחוק, שכותרתו "**הגנה על שלום הציבור**" קובע לאמור:

"קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה ומצא כי יש חשש ממשי שהנאשם יחזור ויבצע עבירות, וכי החמרה בעונשו והרחקתו מהציבור נדרשות כדי להגן על שלום הציבור, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם. ובלבד שלא יהיה בעונש משום החמרה ניכרת מעבר למתחם העונש ההולם; בית המשפט לא יקבע כאמור אלא אם כן מצא שלנאשם עבר פלילי משמעותי או אם הוצגה לו חוות דעת מקצועית".

149. באופן כללי, השיקול של חשש שנאשם בעבירה אידיאולוגית, אנטי יהודית ואנטי ישראלית, יחזור ויבצע עבירות, הינו חשש מעשי. גם החמרה בעונש כדי להרחיקו מן הציבור נדרשת לא אחת, כדי להגן על שלום הציבור.

150. אולם, לצורך הפעלתו המילולית של סעיף 40ה הנ"ל, יש צורך בקיום נתון של עבר פלילי משמעותי או חוות דעת מקצועית. שני אלה אינם נמצאים בפנינו.

151. לפיכך, המסקנה העולה מהדברים דלעיל היא אין מקום להפעיל שיקולים של הגנה על שלום הציבור, המצדיקים חריגה ממתחם העונש ההולם, לכיוון חומרא, כאמור בסעיף 40ה, אם כי השיקול הכללי של הגנה על שלום הציבור, נכון גם נכון הוא במקרה שבפנינו.

152. בכל מקרה, ב"כ המדינה לא ביקש לחרוג ממתחם העונש ההולם ואפילו לא להגיע לחלקו העליון, אלא "הסתפק" בכך שהעונש יגזר באמצע מתחם העונש ההולם, לכיוון חומרא, כאמור בסעיף 40ה, אם כי השיקול הכללי של הגנה על שלום הציבור, נכון גם נכון הוא במקרה שבפנינו.

עו"ד קורב בעמ' 2194, שורה 12: "אני מבקש למקם את הנאשמים סביב אמצע המתחם".

153. סעיף 40ו לחוק מורה לבית המשפט להתחשב בשיקול של הרתעה אישית של הנאשם הספציפי שבפניו, מפני ביצוע עבירה נוספת, כאשר השתכנע כי **"יש סיכוי של ממש שהטלת עונש מסוים תביא להרתעתו"**. החוק קובע כי במקרה זה יהווה הדבר שיקול לחומרה, אך לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.

154. אעיר כי ואקי ורבין רואים את מטרת הרישא של הסעיף כמוונת כלפי עבריינים רצידיביסטים, בעלי עבר פלילי, כדי שהנאשם לא יחזור לסורו, על אף שנענש בעבר (שם, בעמ' 456; בהערה 130, שם, הם מזכירים את הסתייגותו של כב' השופט - כתוארו אז -



אליקים רובינשטיין, בפיסקה טו לפסק דין בפרשת סעד, שהוזכר לעיל בפיסקה 82, בה כתב **"לטעמי, ההרתעה האישית היא בחיי המעשה 'שיקול בערבון מוגבל' "**.

בכל מקרה, סבורים ואקי ורבין כי גם הפעלת הסעיף אין משמעה הגדלה אוטומטית של תקופת המאסר; ייתכנו מקרים שמבחינה אפקטיבית עדיף להגדיל את תקופת המאסר על תנאי על פני עונש מאסר בפועל, וזאת בשל החשש **"ששהייה ממושכת של הנאשם בחברת אסירים אחרים תביא להפנמת ערכים עברייניים, ותגדיל את הנטייה לפשיעה חוזרת מצד הנאשם"** (שם, בעמ' 457; וראה את האיזכורים של דיוני ועדת החוקה בעניין זה, המוזכרים בהערה 131, שם).

155. בהעדר טיעון ממוקד בעניין זה, ובהעדר מידע קונקרטי לגבי כוונתו של מי מבין הנאשמים לבצע מעשים דומים בעתיד, ותוך התחשבות בהבעת החרטה הכוללת של הנאשמים, נותרנו באותה נקודה כפי שתואר לעיל והיא - אמצע המתחם, כפי שעותר ב"כ המאשימה.

156. סעיף 40 לחוק, שכותרתו **"הרתעת הרבים"**, מאפשר לבית המשפט להתחשב בשיקול זה בבואו לגזור את העונש בתוך תחום מתחם העונש ההולם, וזאת אם **"מצא בית המשפט כי יש צורך בהרתעת הרבים מפני ביצוע עבירה מסוג העבירה שביצע הנאשם, וכי יש סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעת הרבים"**, כלשון הרישא של הסעיף.

157. יש ממש בכך כי יש צורך בהרתעת הרבים, כדי למנוע מכל אדם שמתכנן לפגוע בביטחון המדינה כי יידע מראש שעונשו יהיה חמור.

רעיון זה של הרתעת הרבים מצוי כבר בתורה, ספר דברים, פרק יג, פסוק יב: **"וְכָל יִשְׂרָאֵל יִשְׁמְעוּ וְיִירָאוּ וְלֹא יוֹסִפוּ לַעֲשׂוֹת כְּדָבָר הָרָע הַזֶּה בְּקִרְבָּנְךָ"**. בספרות חז"ל הסיקו מכך כי יש חובה לפרסם ולהכריז על העונש, וזאת כדי להרתיע (ראה ריכוז הדברים בערך **"הכרזה"**, אנציקלופדיה תלמודית, כרך ט, טור קנו; ומודגש שם כי הפרסום צריך לכלול פירוט על איזו עבירה אדם נענש, **"שאם לא כן היאך יראו ויוסרו הנשאים?!"** - שם, טור קנז והמקורות המוזכרים בהערה 18 שם).

158. אולם אין די בצורך האמור של הרתעת הרבים; המחוקק מאפשר הפעלת הסעיף רק אם יוכח לבית המשפט כי **"יש סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו של נאשם תביא להרתעת הרבים"**. במילים אחרות, יש לשכנע את בית המשפט בפוטנציאל לכך שעונש חמור יותר לנאשם פלוני, יגביר את הרתעת הרבים.

159. בעיקרון, כפי שמעירים ואקי ורבין, **"בהרתעת הרבים ישנו מקום רב יותר להטלת עונשי מאסר בפועל ולמשך פרק זמן ממושך יותר"** (שם, בעמ' 458). אולם, מדגישים הם כי **"אם אין בחומרת מעשיו של עבריין ובמידת אשמו כדי להביא לקביעת מתחם ענישה הכולל עונש מאסר, אי אפשר להטיל עונש מסוג זה משיקולי הרתעה בלבד"** (שם, שם).

דברים אלה של המחברים, אינם הכרחיים, שכן יש מקרים בהם מדובר בעבירה בעלת פוטנציאל



נזק חברתי חמור, ומה גם שנלווה לה מימד משמעותי של תכנון, והיא כרוכה בביצוע מתמשך ורב שלבים, ואז יכול וישתכנע בית המשפט כי עונש חמור (עדיין בתוך מתחם העונש ההולם) יביא בכניו לא רק את ענישת הנאשם, אלא גם את התועלת הנוספת של הרתעת הרבים.

160. ניתן לומר שבתיק זה מן הראוי היה, לכאורה, להפעיל את הרעיון העומד ביסודו של סעיף 40, בדבר הרתעת הרבים.

ברם, מאחר וב"כ המאשימה לא ביקש להטיל עונש בחלק העליון של המתחם אלא רק באמצעו, די בדברים הכלליים שאמרנו.

161. נעיר כי סעיף 40 לחוק מאפשר סטייה ממתחם העונש ההולם, לקולא, עקב שיקולי שיקום. אך, עניין זה אינו רלבנטי בתיק שבפנינו, כלל ועיקר.

יג. העונש המתאים

162. הגענו לסוף המסע על פי תיקון 113, ועתה, נותר לסכם, לאזן ולהביא בחשבון את מכלול השיקולים, ביחס לכל אחד מן הנאשמים.

יג.1 תקופות מאסר שונות לכל אחד מן הנאשמים

163. נאשם 1, כפי שכבר צוין לעיל, לא אחת, הוא מנהיג החוליה והיוזם. מתחם העונש ההולם בעניינו הוא בין תשע ל-15 שנות מאסר. מקובלת עלינו עמדת המאשימה בדבר קביעת עונש באמצע המתחם ולכן עונשו יועמד על 12 שנות מאסר.

164. אשר לנאשם 2, הנמצא במדרג אחד, קצת יותר נמוך מנאשם 1, אך עדיין היה ראש החוליה בשלב האחרון. המתחם נקבע בעניינו לשמונה עד 14 שנות מאסר, ועל כן גם בעניינו נלך בדרך האמצע והעונש יועמד על 11 שנות מאסר.

165. אשר לנאשם 5, שמעורבותו נמוכה יותר ומתחם העונש ההולם בעניינו הוא בין שבע ל-13 שנות מאסר, אנו קובעים כי עונשו יועמד על 10 שנות מאסר. הבאנו בחשבון בעניין זה גם את תקופות המאסר - הקצרות יחסית - אותן הוא מרצה כיום, בעקבות הרשעתו בבית משפט השלום (ראה פסקה 36 לעיל), במסגרת תקופת מעצרו בתיק זה.

166. נאשם 4 - שונה. נקבע בעניינו מתחם של בין שתיים לארבע שנות מאסר. לכאורה, היה מקום לענישה של שלוש שנות מאסר. אולם, שלוש נסיבות בעניינו, המחייבות שינוי לקולא, כדלקמן:

א. ב"כ המאשימה הסכים לפני כחצי שנה לכך שבגין העבירות שהורשע אז, עונשו יועמד על 27 חודשי מאסר. התוספת של ההרשעה מאז אינה משמעותית באופן דרמטי.

ב. לנאשם 4 יש בעיות רפואיות קשות. הדבר בא לידי ביטוי גם בשלב חקירת השב"כ, כפי שנכתב בהכרעת הדין המקורית (ראה פרק י).

ראוי לציין כי באחד התקדימים שעסק בענייני עבירות של סיוע לאויב בשעת מלחמה (עבירה שבה לא הורשע נאשם 4), נתן בית המשפט המחוזי בנצרת משקל משמעותי



למצבם הבריאותי של הנאשמים וקבע עונש של שש שנות מאסר לאחד ושש שנים וחצי שנות מאסר לאחר, בתחתית המתחם (ראה פסקה 108 לעיל).

מן הראוי לנהוג כך, בדרך אנלוגיה, גם במקרה שלפנינו.

ג. אין לשכוח כי נאשם 4 כבר ראה עצמו משוחרר ביום 13.7.15. הוא הוחזר למעשה לכלא ונמצא שם במעצר כחצי שנה נוספת. ראוי אם כן לסיים עניינו היום ולשחררו, במקום להטיל עליו (אם לא היינו מתחשבים בשיקולים דלעיל) עונש של שלוש שנות מאסר, כשמשמעות הדבר היא הותרתו בכלא לעוד כארבעה חודשים.

יג.2 מאסר על תנאי

167. בנוסף להרתעה המושגת מעצם הענישה לתקופות המאסר, כפי שפורטו בתת הפרק הקודם, ראינו לנכון להטיל עונשי מאסר על תנאי משמעותיים (ראה גם את המלצת שירות המבחן המצוטטת בפסקה 39 סיפא, לעיל).

168. ראינו לנכון לערוך דיפרנציאציה של תקופות המאסרים על תנאי, לפי העבירות השונות, ובין הנאשמים לבין עצמם.

יג.3 אי הטלת קנס

169. תיקון 113 מתייחס להטלת קנס בסעיף 40 לחוק העונשין, המורה לבית המשפט להתחשב גם במצבו הכלכלי של הנאשם.

170. לא הובאו בפנינו נתונים על מצבם הכלכלי של הנאשמים.

171. ב"כ המאשימה לא ביקש הטלת קנס, ובצדק, וזאת לאור מדיניותו של בית המשפט העליון, לפיה אין זה מן הראוי להטיל קנסות בעבירות ביטחוניות מסוג זה (ראה האמור בפסקה 106 סיפא לעיל).

172. לפיכך, לא יוטלו על הנאשמים קנסות.

יד. התוצאה העונשית

יד.1 נאשם 1

173. אנו גוזרים על נאשם 1 עונשים אלה:

א. 12 שנות מאסר בפועל, מיום מעצרו (20.3.13).

ב. מאסר על תנאי של שנתיים, אותם ירצה הנאשם, אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסרו, עבירות של סיוע לאויב בשעת מלחמה או קשר לסיוע לאויב בזמן מלחמה או מגע עם סוכן זר.

ג. מאסר על תנאי של שנה וחצי, אותו ירצה הנאשם אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסרו, עבירות של נשק, אימונים צבאיים בנשק ושווד, לרבות ניסיון לעבור עבירות אלה.



יד.2 נאשם 2

174. אנו גוזרים על נאשם 2 עונשים אלה:

א. 11 שנות מאסר בפועל, מיום מעצרו (21.3.13).

ב. מאסר על תנאי של שנתיים, אותם ירצה הנאשם, אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסרו, עבירות של סיוע לאויב בשעת מלחמה או קשר לסיוע לאויב בזמן מלחמה או מגע עם סוכן זר.

ג. מאסר על תנאי של שנה וחצי, אותו ירצה הנאשם אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסרו, עבירות של נשק, אימונים צבאיים בנשק ושווד, קשירת קשר לפשע, וחטיפה לשם רצח, לרבות ניסיון לעבור עבירות אלה.

יד.3 נאשם 4

175. אנו גוזרים על נאשם 4 עונשים אלה:

א. מאסר 32 חודש ושישה ימים, מיום מעצרו (2.4.13), דהיינו: עד היום, והנאשם ישוחרר היום.

ב. מאסר על תנאי של שנה, אותו ירצה הנאשם אם יעבור תוך שלוש שנים מהיום, עבירות של נשק, אימונים צבאיים בנשק, קשירת קשר לפשע, לרבות ניסיון לעבור עבירות אלה.

יד.4 נאשם 5

176. אנו גוזרים על נאשם 5 עונשים אלה:

א. 10 שנות מאסר בפועל, מיום מעצרו (21.3.13).

להסרת ספק, העונשים שריצה נאשם 5 בגין העבירות בהן הורשע בבית משפט השלום בירושלים, בשנת 2015 (במהלך מעצרו), כפי שפורטו בפיסקה 36 לעיל - ירוצו בחופף למאסר של 10 השנים האמורות.

ב. מאסר על תנאי של שנתיים, אותם ירצה הנאשם, אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסרו, עבירות של סיוע לאויב בשעת מלחמה או קשר לסיוע לאויב בזמן מלחמה או מגע עם סוכן זר.

ג. מאסר על תנאי של שנה וחצי, אותו ירצה הנאשם אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסרו, עבירות של נשק, אימונים צבאיים בנשק, קשירת קשר לפשע, וחטיפה לשם רצח, לרבות ניסיון לעבור עבירות אלה.

177. זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ו כסלו תשע"ו, 08 דצמבר 2015, במעמד ב"כ הצדדים והנאשמים.



עודד שחם, שופט

משה דרורי, סגן נשיא

דוד חשין, נשיא