|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | |
| תפ"ח 1567-11-12 | 15/06/14 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופט זלוצ'ובר – אב"ד**  **כב' השופטת רז-לוי**  **כב' השופט פרידלנדר** | |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** |  |
|  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **פלוני (עציר)** |  |
|  |  | **הנאשם** |

**נוכחים:**

**ב"כ המאשימה עו"ד ענבל ברסאנו**

**הנאשם וב"כ עו"ד ג'בארין**

**מתורגמן בית המשפט מר ג'ק קהיל**

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b), [40ג(א)].](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a), [40ד].](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d), [40ה]](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e), [40ו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40f), [40ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g), [40ט].](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i), [144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b), [40יא].](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja), [40יג].](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc), [499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)

[פקודת מניעת טרור](http://www.nevo.co.il/law/72515): סע' [3](http://www.nevo.co.il/law/72515/3)

[חוק איסור מימון טרור, תשס"ה-2005](http://www.nevo.co.il/law/73854): סע' [8](http://www.nevo.co.il/law/73854/8)

**גזר דין**

**השופט ש' פרידלנדר:**

**מבוא**

1. הנאשם, יליד שנת 1968, תושב רצועת-עזה, הורשע ביום 14.5.2014, בהסדר טיעון, בגין מעשים שביצע במסגרת חברותו בארגוני טרור. בכתב האישום המתוקן, שבו הודה הנאשם ולפיו הורשע על-פי הודאתו, מפורטים 2 אישומים בנוגע למעשיו בשנת 2003 ובשנת 2012.
2. האישום הראשון מתאר כי, במסגרת חברותו בארגון-הטרור "פת"ח", קשר הנאשם קשר עם פעילים נוספים בארגון לירות על טנקים של צה"ל אשר שהו ברצועה. ביום 6.3.2003 ירה הנאשם 30 כדורי קלצ'ניקוב לעבר טנקים אלה. לימים, עוד לפני עליית שלטון החמאס ברצועת-עזה, הפסיק הנאשם את פעילותו בארגון זה.
3. בשל המעשים הגלומים באישום הראשון הורשע הנאשם בעבירה של **קשירת קשר לביצוע פשע** [[סעיף 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) ב[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, התשל"ז-1977** (להלן: "**חוק העונשין**")], שדינה מאסר עד 7 שנים או העונש הקבוע לאותו פשע, הקל מביניהם; בעבירה של **נשיאת נשק** [[סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) ב**חוק העונשין**], שדינה מאסר עד 10 שנים ובעבירה של **חברות בארגון טרוריסטי** [[סעיף 3](http://www.nevo.co.il/law/72515/3) ב[**פקודת מניעת טרור**](http://www.nevo.co.il/law/72515)**, התש"ח-1948** (להלן: "**פקודת מניעת טרור**")], שדינה מאסר עד 5 שנים.
4. האישום השני מפרט כי בחודש יולי 2012, הצטרף הנאשם לארגון-הטרור "גדודי אלחוסייני", כאחראי על הועדה החברתית באזור צפון עזה. במסגרת תפקידו זה, סייע הנאשם למשפחות החללים של הארגון בחלוקת קופונים ומזון ובהוצאת דרכונים, ואף גייס אדם נוסף לשורות הארגון.
5. בשל המעשים הגלומים באישום השני הורשע הנאשם בעבירה של **חברות בארגון טרוריסטי** [[סעיף 3](http://www.nevo.co.il/law/72515/3) ב[**פקודת מניעת טרור**](http://www.nevo.co.il/law/72515)], שדינה מאסר עד 5 שניםובעבירה של **איסור פעולה ברשות למטרות טרור** [[סעיף 8](http://www.nevo.co.il/law/73854/8) ב[**חוק איסור מימון טרור**](http://www.nevo.co.il/law/73854)**, התשס"ה-2005** (להלן: "**חוק איסור מימון טרור**")], שדינה מאסר עד 10 שנים.
6. התביעה ביקשה לקבוע את מתחם הענישה בגין האישום הראשון על 13­-15 שנות מאסר, ובגין האישום השני – על 6­-10 שנות מאסר. התביעה ביקשה לגזור על הנאשם עונש מאסר מצטבר המצוי ברובד העליון של כל מתחם, מאסר-על-תנאי ממושך ומרתיע וקנס משמעותי. התביעה הצביעה על הפגיעה המשמעותית בערכים המוגנים של בטחון המדינה ושלום חייליה; ועל כך שמעשי הנאשם התאפיינו בארגון, ביוזמה ובנחישות, והיה בהם כדי לסייע לפעילות הארגון הטרוריסטי ולטפחה.
7. ההגנה ביקשה לקבוע מתחמי-ענישה נמוכים בהרבה. לטענתה, המתחמים שביקשה התביעה לקבוע, ופסקי-הדין שעליהם התבססה, אינם מתאימים לענייננו; שכן הנאשם לא הורשע בניסיון לרצח. עוד הטעימה ההגנה, כי בענייננו אין מדובר בפעילות בתוך ישראל או בגבולה, אלא בירי על טנקים אשר ניצבו בתוככי רצועת-עזה, אשר לא היה בו כדי לסכן בפועל את החיילים שבתוך הטנק ואשר בפועל לא גרם כל נזק. לגבי האישום השני טענה ההגנה, כי מדובר בסיוע אזרחי לנזקקים. ההגנה ציינה, בהקשר של נסיבותיו האישיות של הנאשם, את הזמן הרב שחלף מאז חדילת מעורבותו של הנאשם בפעילות צבאית, את היותו נעדר עבר פלילי ואת הודייתו במעשים האמורים. לאור המקובץ ביקשה ההגנה לגזור על הנאשם 2­-6 שנות מאסר בפועל בגין האישום הראשון, ועד שנתיים מאסר בפועל בגין האישום השני. הנאשם, בדבריו לבית-המשפט, הטעים את הזמן הרב שחלף מאז מעשיו האמורים ואת רצונו להתמסר לפרנסת משפחתו, ילדיו ונכדיו.

**פסיקת בית-המשפט העליון**

1. ביקשנו לתמוך יתדותינו במתחמי העונש ההולם שקבע או אישר בית-המשפט העליון בעבירות דומות לאלו שבהן הורשע הנאשם דנן, לאחר חקיקתו של תיקון מס' 113 ב[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) (להלן: "תיקון 113"), תוך יישומו של תיקון זה. אולם, לא נמצאה לנו פסיקה עדכנית של בית-המשפט העליון באישומים דומים לענייננו, אשר קבעה מתחמי עונש הולם באופן פוזיטיבי; להבדיל מקביעות שערכן ההורייתי נמוך-יחסית, כגון אי-התערבות ערעורית בענישה במסגרת הסדרי-טיעון. פסקי-דין נוספים של בית-המשפט העליון, כגון אלו שעליהם הסתמכה התביעה, עסקו בעבירות חמורות בהרבה מאלו שבהן הורשע הנאשם דנן, לרבות ריבוי עבירות של ניסיון לרצח. יחד עם זאת, עולה מפסיקת בית-המשפט העליון בעבירות ביטחוניות קריאה ברורה להחמרה בענישה.
2. בהתייחסות עקרונית לענישה בעבירות ביטחוניות, אמנם בהקשר של אישומים חמורים בהרבה מענייננו, אמר בית-המשפט העליון [[ע"פ 3140/10](http://www.nevo.co.il/case/6244735) **פלוני נ' מדינת ישראל** (25.11.2012) (להלן: "עניין **פלוני**"), פסקה 9]:

**"מדינת ישראל שבויה בעל כורחה בלוחמה עיקשת נגד הטרור... העובדה כי לא מומש ניסיונו לבצע פעולות חבלניות נגד כוחות צה"ל, איננה צריכה להוביל למסקנה כי ניתן להסתפק בעונש שאיננו חמור ומרתיע. ההפך הוא הנדרש. הטלת עונש מאסר לתקופה ארוכה על המעורב בצורה ממשית בהנחת תשתית הטרור היא חלק מהלוחמה בפעילות הטרור... תפקידו של בית המשפט הוא להגן על שלומו של הציבור..."**.

1. בית-המשפט העליון הטעים את השיקול ההרתעתי בגזירת עונשו של עבריין ביטחוני. אמנם, הוא לא דן בהשלכותיו של תיקון 113 על מעמדו של שיקול זה, שתוחם להשפעה על גזירת העונש בתוך מתחם העונש ההולם בלבד [[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301), [סעיפים 40ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b), [40ו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40f) ו-[40ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g)]. בית-המשפט העליון הזכיר גם את השיקול של הגנה על שלום הציבור, המצדיק חריגה לחומרה ממתחם העונש ההולם [[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301), [סעיף 40ה]](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e); אך גם זאת ללא דיון בנסיבות הנצרכות לכך והמפורטות [בסעיף 40ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e), שקצתן לא התקיימו בעניין **פלוני**. גם ב[ע"פ 8768/12](http://www.nevo.co.il/case/5589473) **אבו חמד נ' מדינת ישראל** (8.5.14), אשר ניתן זה-מקרוב, ואשר התייחס לעבירות חמורות בהרבה מבענייננו, לרבות ריבוי עבירות של ניסיון לרצח – אוזכרה מרכזיותו של שיקול ההרתעה. אולם, גם כאן לא נערך דיון בהשלכותיו של תיקון 113 על הענישה בעבירות-ביטחון ועל יישומו של השיקול ההרתעתי לגביהן. מכל-מקום, בפסיקה הנזכרת מהדהדת קריאתו של בית-המשפט העליון להחמרה בענישתם של עברייני-ביטחון.
2. גם לעניין האישום השני, העוסק בסיוע למשפחות של חללי הארגון, לא מצאנו קביעה הורייתית של בית-המשפט העליון, במקרה דומה לענייננו, של מתחם העונש ההולם. אמנם, ב[ע"פ 44/12](http://www.nevo.co.il/case/5570802) **אלשאער נ' מדינת ישראל** (5.2.2012), אשר ניתן זמן קצר לאחר חקיקתו של תיקון 113, נדון מקרה דומה של איסור פעולה ברכוש למטרות טרור, בשל העברת סכומי כסף קטנים למשפחות של אסירים ביטחוניים. אולם היה זה לפני כניסתו של תיקון 113 לתוקף, ולא נערך דיון בהשלכותיו. גם שם ניתן העונש במסגרת הסדר-טיעון, ועל-כן לא ניתן למצוא בו פינה ויתד למתחם העונש ההולם.
3. פסקי-דין אחרים של בית-המשפט העליון, אשר דנו בעבירה הנדונה באישום השני, עסקו במעשים חמורים הרבה יותר של מימון טרור כפשוטו [השוו פסק-הדין המנחה, [ע"פ 3827/06](http://www.nevo.co.il/case/6216271) **פלוני נ' מדינת ישראל** (27.3.2007); וכן [ע"פ 1388/13](http://www.nevo.co.il/case/6548373) **ג'ועבה נ' מדינת ישראל** (18.11.2013) (להלן: "**ג'ועבה**")]. אולם, בעניין **ג'ועבה** נמנע בית-המשפט העליון מלהתערב במתחם העונש ההולם שקבע בית-המשפט המחוזי בגין עבירה אחת של מימון טרור בסכומים ניכרים – 1.5­-4.5 שנות מאסר. ניתן לראות במתחם זה משום סמן לקביעתו, בשינויים המחויבים, של מתחם העונש ההולם את ענייננו החמור-פחות.

**דיון לאור תיקון 113 ב**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)

1. עסקינן בשני אירועים נבדלים. האירוע מושא האישום הראשון משנת 2003, והאירוע מושא האישום השני משנת 2012. לפיכך יש לקבוע שני מתחמי ענישה שונים לשני האירועים הללו, ולהכריע בשאלת חפיפתם או הצטברותם [[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301), [סעיף 40יג].](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc)
2. הערכים החברתיים הנפגעים מעבירות-ביטחון הם הערכים הבסיסיים ביותר לקיומה של חברה מאורגנת – ביטחונו הפיזי של הציבור בכללותו, ועצם ריבונותה של המדינה. לא בכדי נפתח חלק העבירות ב[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)בעבירות נגד ביטחון המדינה. לעניין מידת הפגיעה, יש משמעות לכך שהירי בוצע לעבר לוחמים בתוך רצועת-עזה ולא לעבר אזרחים בישראל; ולהסרת האישום בניסיון לרצח [[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301), [סעיף 40ג(א)].](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a)
3. בנאשם דנן התקיימו מקצת הנסיבות המחמירות הקשורות בביצוע העבירה: העבירה הייתה מתוכננת; חלקו היה פעיל ומרכזי; ויכולתו להבין את מעשיו, ולהימנע מהם, הייתה גבוהה [[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301), [סעיף 40ט].](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i)
4. יש לשאוב הנחיה מן העונש המרבי הקבוע בחוק לעבירות הנדונות; תוך הותרת שוליים רחבים דיים בין גבולותיו של מתחם העונש ההולם לבין גבולותיו של העונש המרבי הקבוע בחוק, לצורך סטייה מן המתחם במקרים המתאימים. נזכיר כי העונשים המרביים בגין העבירות הנדונות הם 7 שנות מאסר בגין קשירת קשר, 10 שנות מאסר בגין נשיאת נשק ו-5 שנות מאסר בגין חברות בארגון-טרור.
5. לאור המקובץ, נעמיד את מתחם העונש ההולם את האישום הראשון על 4­-8 שנות מאסר בפועל.
6. סיוע הומניטארי למשפחות החללים של ארגוני-הטרור מחזק את הארגונים ועל-ידי-כך מטפח פעילות טרוריסטית. יחד עם זאת, אין המעשים האמורים יוצאים לחלוטין מידי פשוטם כסיוע לאלמנות וליתומים, שאולי לא היו שותפים לחטאו של בן-משפחתם, חבר-הארגון. לפיכך, תוך השוואה למתחם העונש ההולם את האישום הראשון והעיקרי, ולמתחם העונש ההולם מימון-טרור מובהק – אנו קובעים לעבירה זו מתחם עונש הולם של 1­-­3 שנות מאסר בפועל.
7. אין בענייננו אינדיקציה לכך שהנאשם השתקם, במובן זה שהוא חדל להזדהות עם ארגוני הטרור ואינו עשוי, בעתיד, לשוב וליטול חלק כזה או אחר בפעילותם; או כי ענישה מקילה עשויה לסייע להשגת תכלית זו. לפיכך אין מקום לסטות לקולה מן המתחם האמור משיקולי שיקום [[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301), [סעיף 40ד].](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d)
8. הנאשם נעדר עבר פלילי. לא הוצגה לנו חוות-דעת בדבר מסוכנותו המיוחדת. לפיכך אין מקום לסטות לחומרה מן המתחם האמור משיקולי הגנה על שלום הציבור [[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301), [סעיף 40ה].](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e)
9. ניסיון החיים והידיעה השיפוטית מלמדים, כי לעתים עומדת ביסוד ההתגייסות לפעילות טרוריסטית גם מוטיבציה תועלתית, שיש לעקרה על ידי הרתעה הגלומה בתוחלת-ענישה גבוהה. כך הורנו בית-המשפט העליון, כמצוטט לעיל. לפיכך, ככלל, יש לגזור על עבריינים ביטחוניים עונשים המצויים ברובד גבוה-יחסית של מתחמי הענישה [[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301), [סעיפים 40ו-40ז].](http://www.nevo.co.il/law/70301/40f;40g)
10. התקיימו בנאשם דנן מקצת הנסיבות המקלות שאינן קשורות בביצוע העבירה: העונש יפריד בין הנאשם, שייכלא בישראל, לבין משפחתו שברצועת-עזה, וימנע ממנו להשתתף בגידולם של ילדיו ונכדיו; הנאשם נטל אחריות על מעשיו ולפי הצהרתו חדל מהם; הנאשם הודה במעשים האמורים בפתח משפטו וחסך רבות מזמנם של בית-המשפט ושל התביעה; חלפו שנים רבות מאז ביצע הנאשם את המעשה העיקרי של הירי והוא נעדר עבר פלילי. לפיכך, המכלול של הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה מצדיק הקלה בגזירת העונש בתוך מתחם העונש ההולם [[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301), [סעיף 40יא].](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja)
11. השיקולים האמורים לקולה יהיו לנגד עינינו גם בבואנו להחליט בשאלת ההצטברות או החפיפה של העונשים בגין 2 האישומים.
12. בשולי הדיון נזכיר מושכלות יסוד, כי כל עונש הוא פגיעה בזכויות-יסוד של הנאשם, וכרוכה בו הכבדה על קופת הציבור. לפיכך, כל עונש צריך להיות מידתי, קרי: העונש המזערי המגשים את תכליות הענישה. עוד נציין, כי עקרון האינדיבידואליות של העונש אינו מחייב רזולוציה גבוהה של התחשבות בפרטי-הפרטים של נסיבות העניין הנדון. אדרבא: יעילות השפיטה ואחידותה מחייבים לברור עיקר מטפל ולהימנע מהבחנות דקות ודקיקות. כמו הענישה עצמה – גם ההליך העונשי, בכללותו, מחייב איזונים מידתיים של עלות-תועלת.

**העונש**

1. לאור המקובץ אנו גוזרים על הנאשם את העונשים כלהלן:
2. 6 שנות מאסר בפועל בגין האישום הראשון, ו-2 שנות מאסר בפועל בגין האישום השני.

לאור האופי הנפרד לחלוטין של האישומים מחד-גיסא, ולאור המשמעות המצטברת של העונשים מאידך-גיסא – המאסרים האמורים ירוצו בחפיפה חלקית, באופן שהנאשם ירצה בסך-הכל 7 שנות מאסר בפועל בגין 2 האישומים יחדיו.

1. שנתיים מאסר על-תנאי, שירוצו אם יורשע הנאשם בתוך 3 שנים מיום שחרורו מן הכלא בעבירת-ביטחון מסוג פשע, או בעבירה מן העבירות שבהן הורשע בהליך זה.
2. מאסרו של הנאשם יימנה מיום מעצרו, היינו: מיום 3/10/12.
3. נוכח המאסר הממושך הצפוי לנאשם, ומצבו הכלכלי – לא ראינו לנכון להוסיף ולגזור על הנאשם קנס כספי.

**זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.**

**5129371‏ניתן היום ראשון ‏15/06/2014 במעמד הצדדים ובאי כוחם.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **54678313** |  |  |  |  |
| **נתן זלוצ'ובר, שופט- אב"ד** |  | **יעל רז לוי, שופטת** |  | **שלמה פרידלנדר, שופט** |

5129371

54678313

זלוצ'ובר 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)