**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט מחוזי תל אביב-יפו** | | **פח 001047/05** | |
| **בפני:** | **כב' השופטת ס' רוטלוי ס.נ - אב"ד**  **כב' השופטת ע' סלומון צ'רניאק**  **כב' השופט ד"ר ק' ורדי** |  | **18/10/2007** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | שילר | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | אשרף בן נזמי קייסי | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | אבו מוך | הנאשם |

להכרעת-דין במחוזי (12-07-2007): תפח 1047/05 מדינת ישראל נ' אשרף בן נזמי קייסי שופטים: ס' רוטלוי, ע' סלומון צ'רניאק, ק' ורדי, עו"ד: שילר, אבו מוך

להחלטה בעליון (18-01-2010): [**עפ 10153/07**](http://www.nevo.co.il/case/5833181) אשרף בן נזמי קייסי נ' מדינת ישראל שופטים: גאולה לוין

להכרעת-דין במחוזי (12-07-2007): תפח 1047/05 מדינת ישראל נ' אשרף בן נזמי קייסי שופטים: ס' רוטלוי, ע' סלומון צ'רניאק, ק' ורדי, עו"ד: שילר, אבו מוך

להחלטה בעליון (18-01-2010): [**עפ 10153/07**](http://www.nevo.co.il/case/5833181) אשרף בן נזמי קייסי נ' מדינת ישראל שופטים: גאולה לוין

להחלטה בעליון (23-03-2011): [**עפ 10153/07**](http://www.nevo.co.il/case/5833181) אשרף בן נזמי קייסי נ' מדינת ישראל שופטים: גיא שני

חקיקה שאוזכרה:

[**חוק העונשין, תשל"ז-1977**](http://www.nevo.co.il/law/70301)

[**חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952**](http://www.nevo.co.il/law/90721)

[**תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945**](http://www.nevo.co.il/law/73729)

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

[**פקודת התעבורה [נוסח חדש]**](http://www.nevo.co.il/law/5227)

[**פקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], תש"ל-1970**](http://www.nevo.co.il/law/74501)

**גזר דין**

#### כב' השופטת עפרה סלומון-צ'רניאק

ביום 12.7.07 הרשענו את הנאשם בחמש עבירות של רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **"חוק העונשין"**) על חלקו בהוצאתו לפועל של פיגוע התאבדות במועדון ה"סטייג'" ברחוב יונה הנביא בתל אביב, בו קיפחו את חייהם יעל אורבך, רונן ראובנוף, יצחק בוזגלו, אריה נגר ואודליה חוברה זיכרם לברכה.

כן הרשענו את הנאשם בעבירות רבות של ניסיון לרצח לפי סעיף 305(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עבירות רבות של גרימת חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1)(2)(3) לחוק העונשין, עבירות בנשק לפי סעיפים 144(א) רישא ו-144(ב) רישא לחוק העונשין, עבירה של מגע עם סוכן חוץ לפי סעיפים 114(א) ו-114(ב) לחוק העונשין, חיפוי על עבירה לפי סעיף 95(א) לחוק העונשין, עבירה של סיוע לאויב במלחמה לפי סעיף 99(א) סיפא לחוק העונשין, עבירה של הסעה שלא כדין לפי סעיף 12א(ג)(1) ל[חוק הכניסה לישראל](http://www.nevo.co.il/law/90721), תשי"ב-1952, עבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת לפי סעיף 85(ג) ל[תקנות ההגנה (שעת חירום)](http://www.nevo.co.il/law/73729), 1945, עבירה של תמיכה בארגון טרוריסטי לפי סעיף 4(ו) ל[פקודת מניעת טרור](http://www.nevo.co.il/law/72515), תש"ח-1948 וכן בעבירות תעבורה שונות, ובהן נהיגת רכב בזמן פסילה לפי סעיף 67 ל[פקודת התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/5227) (נוסח חדש), תשכ"א-1961 (להלן: **"פקודת התעבורה"**), נהיגת רכב ללא רשיון נהיגה לפי סעיף 10(א) לפקודת התעבורה ונהיגת רכב ללא ביטוח לסיכוני צד ג' לפי סעיף 2 ל[פקודת ביטוח רכב מנועי](http://www.nevo.co.il/law/74501) (נוסח חדש), תש"ל-1970.

קבענו בהכרעת הדין, שהנאשם, ערבי-ישראלי, אזרח ותושב הארץ, חבר לארגון הג'יהאד האסלאמי בידעו שמדובר בארגון טרוריסטי השואף לזרוע הרס וחורבן בקירבנו, בין השאר בהחדרת מחבלים מתאבדים המפוצצים את עצמם במקומות הומי אדם במטרה לרצוח מה שיותר אזרחים תמימים, גברים, נשים וטף ללא הבחנה.

בתיאום מראש עם ארגון הטרור, הנאשם אסף את המחבל המתאבד ברכב בו הצטייד ושהוכן מבעוד מועד והביאו לאזור הטיילת בתל אביב בידעו כי המחבל הזה מתכוון לפוצץ את חגורת הנפץ שנשא על גופו בין אנשים חפים מפשע ולרצחם נפש. הנאשם הוא שבחר את מקום הפיגוע בתל-אביב ואף הוביל את המחבל המתאבד לשם, לאחר שפסל את ביצוע הפיגוע בעיר חדרה, בה יש לו בני משפחה וחברים ולאחר שפסל את ביצוע הפיגוע בעיר נתניה בהניחו שלא יימצא בה קהל רב כמו בתל-אביב.

הנאשם אף רכש עבור ארגון הטרור חומרי הדברה, בידעו שאלה משמשים לייצור פצצות ואף דן עם חברי הארגון על האפשרות לחטוף יהודי.

כל זאת עשה הנאשם בעבור בצע כסף, וכאמור מתוך מודעות מלאה לתוצאה המזויעה של מעשיו.

ב"כ המאשימה ביקשה להטיל על הנאשם עונש מצטבר של חמישה מאסרי עולם ועונשים הולמים נוספים על העבירות האחרות בהן הורשע, גם זאת במצטבר, תוך שהדגישה את העובדה שהנאשם נולד וגדל בארץ וחלק גדול מחבריו ומכריו יהודים. כן עמדה ב"כ המאשימה על תרומתו המכרעת של הנאשם לביצוע הפיגוע והצלחתו. העדר חרטתו ויציאתו לבלות עם חבריו בבית קפה לאחר שנודע לו שהפיגוע התרחש.

בתמיכה לעתירתה להטיל על הנאשם עונשי מאסר מצטברים, הפנתה אותנו ב"כ המאשימה לפסיקת בית המשפט העליון, אשר גזר במקרים דומים ואחרים עונשי מאסר עולם מצטברים ועונשי מאסר נוספים, הדגישה את חומרת העבירות והעונש הקבוע לצד כל אחת מהן ועתרה גם לשלילת רישיון הנהיגה של הנאשם לצמיתות.

ב"כ המאשימה הדגישה כי עניינו של הנאשם שונה מזה של ג'מיל געאערה, מי שהוביל את המחבל המתאבד לכפר ג'ת, משם אספו הנאשם. ג'עאערה נשפט בבית המשפט הצבאי שומרון ודינו נגזר לחמישה מאסרי עולם לריצוי באופן חופף וכן ל- 8 שנות מאסר בפועל באופן מצטבר (ראו תיק מס' 4337/05).

ב"כ הנאשם ביקשנו להימנע מלהטיל על הנאשם עונשי מאסר מצטברים ולהסתפק בהטלת עונשי מאסר חופפים. ב"כ הנאשם פרש את נסיבותיו האישיות של הנאשם, שנשא בעול פרנסת המשפחה בשל מחלת אביו וטען כי הנאשם נוצל על ידי חברי הארגון. ב"כ הנאשם הוסיף כי הנאשם נמצא בשולי הקבוצה אשר הוציאה את הפיגוע אל הפועל, כמו כן ציין כי אין לנאשם הרשעות קודמות (עובדה שגוייה – ע.צ) וכי הנאשם מתחרט על מעשיו.

ב"כ הנאשם ביקש להשוות את עונשו של הנאשם לעונש שנגזר על ג'מיל געאערה. בהסתמכו על כלל אחידות הענישה, הטעים, כי הפסיקה אינה מחייבת הטלת מאסרי עולם מצטברים והפנה לפסיקה שעניינה עבירות המתה (הריגה וגרם מוות ברשלנות) בה הורה בית המשפט על חפיפתם של עונשי מאסר.

בשלב הטיעונים לעונש ביקש הנאשם את סליחת המשפחות השכולות, טען כי נפל קורבן לניצול מצד הארגונים וכי לא תכנן דבר.

מאוחר יותר, הגישה ב"כ המאשימה בקשה בכתב להוסיף דברים על ההבחנה בין עניינו של הנאשם לזה של ג'עאערה, להצדקת שוני מהותי בענישה לגביהם. לבקשה צורף גיליון הרשעותיו הקודמות של הנאשם.

לאחר שנתקבלה בכתב תגובת ב"כ הנאשם לבקשה, אשר כללה את הנמקותיו להשוואת עונשו של הנאשם לעונשו של ג'עאערה, החלטנו לקבל את התוספת לטיעונים לעונש תוך שמירה על זכות המילה האחרונה לנאשם (ראה החלטה מיום 29.8.07).

##### דיון

**"עיקרון אחידות הענישה נועד למנוע אפלייה בין נאשמים שפשעו יחדיו בנסיבות דומות"** (ראו [דנ"פ 1109/02](http://www.nevo.co.il/case/5696101) **שושני נ' מדינת ישראל**, תק-על 2002(1), 410) והוא **"עיקרון מנחה המשמש נר לרגליו של השופט בבואו לגזור את הדין... אולם אין בעקרון זה כדי לפטור את בית המשפט מהטלת עונשים אינדיבידואלים על פי נסיבותיו של כל מקרה ובכלל זה נסיבות ביצוע העבירה והנסיבות האישיות של העבריין... עיקרון אחידות הענישה אינו חזות הכל ויכול שיסוג מפני עקרונות וערכים אחרים..."** (ראו [ע"פ 6672/03 קמינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6078350)(2), 441).

בשונה מהנאשם שלפנינו, ג'עאערה הועמד לדין ונשפט בבית משפט צבאי, הכפוף לסדרי דין וראיות השונים מאלו של בית משפט בישראל. **"ההבדלים בין רמת הענישה באזור לרמת הענישה בישראל מקורם בשוני שבין הדינים הרלוונטיים החלים בישראל לעומת הדינים החלים באזור"** ([בג"ץ 10416/05](http://www.nevo.co.il/case/6169835) **אלחרוב נ' בית המשפט הצבאי ביהודה**, תק-על 2007(2), 2265).

יחד עם זאת, לא השוני בפורום המשפטי הוא המבסס את ההבדל העמוק בין הנאשם לג'עאערה. בית המשפט הצבאי בשומרון קבע כי ג'עאערה היה בגדר מסייע למעשי הרצח ולא שותף למעשים כפי הנאשם. הנאשם לעומתו הוא אזרח ותושב ישראל, אשר ניצל את יכולתו לנוע בחופשיות ברחבי הארץ כדי לסייע לאוייבינו לבצע פיגועי טרור ובהתחברותו אליהם ובהתגייסותו למעשים אלה, אפשר את הצלחתם. על שכמותו נאמר: **"התגייסות של מי מאזרחי המדינה לסייע לאויב במלחמתו בה, היא מן הבזויות והנקלות שבעבירות והחוטא בה ראוי כי ייענש בחומרה...במקרים דומים כבר פסקנו כי "עבירות ביטחון חמורות הן יהא מבצען אשר יהא, אך הן חמורות פי כמה כאשר מבצעיהן נמנים עם אזרחי המדינה ותושביה החוברים אל הגרועים שבאויבי המדינה ומסייעים בידם לבצע פעולות טרור" (**[**ע"פ 7314/04**](http://www.nevo.co.il/case/5871272) **אבו קישק נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). פגיעה בערך המוגן התובע מאזרחי המדינה נאמנות לבטחונה ולבטחון תושביה, מצדיק על כן ענישה הולמת אשר תבטא את חומרתה של אותה פגיעה. בנוסף לכך יש ליתן ביטוי ממשי גם להיבט ההרתעתי בענישה על עבירות מסוג זה (ראו:** [**ע"פ 3289/05**](http://www.nevo.co.il/case/5887272) **מחאג'נה נ' מדינת ישראל (לא פורסם);** [**ע"פ 2131/03**](http://www.nevo.co.il/case/5813431) **סעדי נ' מדינת ישראל (לא פורסם);** [**ע"פ 2097/03**](http://www.nevo.co.il/case/5811169) **חסונה נ' מדינת ישראל (לא פורסם);** [**ע"פ 10680/04**](http://www.nevo.co.il/case/6173293) **מדינת ישראל נ' כנעאנה (לא פורסם))"** ([ע"פ 3694/04](http://www.nevo.co.il/case/5744170) **לינא נסאר גרבוני נ' מדינת ישראל**, תק-על 2007(3), 450 , 452).

מגזר דינו של ג'עאערה עולה, כי התביעה עתרה שם לעונש של חמישה מאסרי עולם לריצוי באופן חופף, והאפשרות להטילם באופן מצטבר לא נבחנה על ידי בית המשפט הצבאי, כאשר השאלה העיקרית בה דן בית המשפט הצבאי בגזר דינו היתה האם לגזור על ג'עאערה מאסר עולם או עונש מאסר נקוב בשנים, ובחר באפשרות המחמירה מבין השתיים.

בין כה וכה, כאמור בדנ"פ שושני, **"עיקרון אחידות הענישה נועד למנוע אפלייה בין נאשמים שפשעו יחד ובנסיבות דומות, אך לא בא לכפות על בית המשפט אמת-מידה עונשית מוטעית, רק מפני שלא ננקטה במקרהו של אחד הנאשמים המשותפים...".** ואילו אנו לא מצאנו שהנאשם וג'עאערה פשעו בנסיבות דומות.

היות הנאשם אזרח ותושב הארץ הזאת, שהתגייס הלכה למעשה למימוש מטרות האויב ותרם תרומה מכרעת להתרחשות הפיגוע במתכונתו, היא הנותנת שיש להבדילו ולהבחינו מג'עאערה וראוי הוא להיענש על מעשיו בחומרה רבה יותר (ראו בין השאר [ע"פ 3694/04](http://www.nevo.co.il/case/5744170) **גרבוני נ' מדינת ישראל**). ועוד, מלחמתנו בארגוני הטרור הקמים עלינו להשמידנו, מחייבת ענישה מרתיעה למען יראו ויראו אלה הנותנים יד למעשי רישעותם המתועב, על אחת כמה וכמה משבאים הם מתוכנו.

טעמים אלה שמנינו מבארים, שהטלת עונשי מאסר מצטברים על הנאשם לא פוגעת, אם כן, בעיקרון אחידות הענישה, ומנמקים בנוסף את החלטתנו להטיל על הנאשם לרצות את עונשי המאסר שנגזור לו באופן מצטבר זה לזה.

נשוב ונצטט כי: **"גזירת עונשי מאסר חופפים על מספר מעשי רצח – אף אם מדובר בכאלה שבוצעו ברצף אחד – יש בה מכללא משום מיזעור של הזוועה שבגרם המוות הזדוני והמכוון של שורה של אנשים",** כי: **"האמונה שלנו בקדושת חיי אדם חייבת למצוא ביטויה גם בענישה של עבריין ובהדגשת משמעותו של כל קיפוח חיי אדם בענינו. מקובלת עלי, על כן, ההשקפה כי לא רק שיש לגזור עונש נפרד על כל עבירה אלא כי מעשי פגיעה נפרדים בחיי אדם צריכים גם למצוא ביטויים בעונשים המצטברים זה לזה"** ([ע"פ 399/89 מדינת ישראל נ' זלום, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17937515)(2), 187).

וכי **"כאשר מדובר במעשי אלימות קיים לכל אחד מן הנפגעים אינטרס עצמאי לשלמות גופו. הפגיעה בשלמות גופו של אחד אינה מהווה פגיעה בשלמות גופו של אחר. גם אם מבחינה "טכנית" מדובר ברצף אחד של מעשים שגרם למספר קורבנות, יש להתייחס לכך כאל מעשי פגיעה נפרדים. מסקנה זאת היא הכרחית גם מנקודת-מבט מוסרית, המכירה בקדושת חייו של אדם כערך-יסוד. ערך חיי האדם וסלידתנו העמוקה ממעשים הפוגעים בו חייבים למצוא ביטוי מפורש ונפרד גם במסגרת גזירת העונש, הן לעניין מספר העונשים שיש לגזור על הנאשם והן לעניין הצטברותם. אף כי מעשה רצח של אדם בודד הוא כשלעצמו מעשה נפשע וחמור מאין כמותו, גזירה של אותו עונש על מי שרצח אדם אחד ועל מי שרצח רבים עלולה להתפרש כהחלשה של משמעות ערך חיי האדם, ואף עלולה לפגוע במידת ההרתעה. שכן, מה יעצור רוצח מלהרבות את קורבנותיו אם בגין הקורבנות הנוספים הוא לא יהיה צפוי לכל תוספת עונש? (**ע"פ 1742/91 **עמי פופר נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(5), 289 , 301-302).

הנאשם, אזרח מדינת ישראל המתגורר בתחומה, חבר למרים שבאויבינו על למנת לבצע מעשי רצח רבים ככל האפשר של חפים מפשע, סייע בידי חברי ארגון טרור העומד עלינו להחריבנו ושיתף עמם פעולה באופן מלא להצלחת תוכניתם הזדונית – תוכניתו.

הנאשם הוא אשר בחר בטיילת בתל אביב כאתר הפיגוע, משום היותו מקום בילוי המוני מתוך כוונה תחילה לפגוע במה שיותר אנשים, ואף הוביל את המחבל ליעדו בבטחה. הנאשם סיפק לארגון טרור חומרים לייצור פצצות, דן עם אנשיו באפשרות לחטוף יהודי לשם חילופי אסירים ולא חזר בו בשום שלב מלקיחת חלק פעיל ומשמעותי במזימותיהם השפלות של הקמים עלינו להשמידנו.

כל אלה ביצע הנאשם תמורת בצע כסף, לאחר שקלא וטריא, בהבינו היטב את התוצאות הרות האסון של מעשיו הן כלפי הקורבנות והן כלפי הציבור והמדינה.

כפי שהדגשנו, הנאשם לא חשף את חוליית הטרור כי אם התחבר אליה ואל מטרותיה למרות שהיו לו הזדמנויות למכביר לחזור בו ממעשיו בעוד מועד. בנסיבות אלה, החרטה אותה הביע הנאשם לראשונה בשלב הטיעון לעונש, נדמית כמן הפה אל החוץ.

הנאשם הורשע בעבר בעבירות רכוש, זיוף ואלימות. אך גם עבר נקי לא היה מסייע לו אל נוכח חומרתם היתרה של מעשיו והעבירות בהן הורשע על ידינו.

גם מצבו הרפואי של אבי הנאשם, איננו שיקול לקולה, והיה ידוע היטב לנאשם בעת העבירות וביצוען.

נסיבותיו האישיות של הנאשם אותו הרשענו לאחר ניהול משפט ארוך בטלות בשישים אל מול מעילתו העצומה בחובותיו כאזרח המדינה וסיועו לטרור אשר **"גובה מחיר דמים כבד והוא פוגע ללא אבחנה בתושבי ישראל ואזרחיה, יהודים וערבים כאחד. במציאות חיים כזו, התגייסות של מי מאזרחי המדינה לסייע לאויב במלחמתו בה, היא מן הבזויות והנקלות שבעבירות והחוטא בה ראוי כי ייענש בחומרה"** (ע"פ 3694/04 לעיל) ואל מול הפגיעה במשפחות כה רבות, מהן שאיבדו את יקיריהן ומהן הצריכות להתמודד שנים רבות עם תוצאות פציעות יקיריהם.

על כן, אנו סבורים כי על עונשו של הנאשם לבטא את מלוא חומרת מעשיו וראוי שעונשי מאסר העולם, שאנו מחוייבים להטיל עליו מכח החוק, משהרשענו אותו בחמישה מעשי רצח, ירוצו על ידו במצטבר, עונש מאסר עולם בעבור כל אחד מקורבנותיו יעל אורבך, רונן ראובנוף, יצחק בוזגלו, אריה נגר ואודליה חוברה זכרם לברכה.

בנוסף לעבירות הרצח הרשענו את הנאשם כמפורט ברישת גזר-הדין, בעבירות רבות של נסיון לרצח ולגרימת חבלה בכוונה מחמירה וכן בעבירות נוספות כנאמר שם. על כל אלה, עבירות קשות וחמורות לכשעצמן, אנו גוזרים על הנאשם 20 שנות מאסר.

בנסיבות בהן הנאשם עשה שימוש ברכב להסעת המחבל כשהוא בזמן פסילה וללא רשיון נהיגה וביטוח לסיכוני צד ג', אנו פוסלים את הנאשם מלהחזיק רישיון נהיגה לצמיתות.

**אנו גוזרים על הנאשם עונש כדלקמן:**

א. חמישה מאסרי עולם.

ב. 20 שנות מאסר בפועל.

ג. פסילת רשיון הנהיגה לצמיתות.

הנאשם ירצה את עונשי המאסר שהטלנו עליו באופן מצטבר זה לזה, החל מיום מעצרו.

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

**5129371**

**54678313**

**5129371**

ס' רוטלוי 54678313-1047/05

**54678313ניתנה היום ו' בחשון, תשס"ח (18 באוקטובר 2007) במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **דר' ק' ורדי, שופט** |  | ע' צ'רניאק, שופטת |  | **ס' רוטלוי, שופטת, ס.נ - אב"ד** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה