

מ"ת 6475/02/23 - מדינת ישראל נגד מוחמד מוסלח, מחמד מחאמיד (עציר)

בית המשפט המחוזי בחיפה

מ"ת 6475-02-23 מדינת ישראל נ' מוסלח(עציר) ואח'
תיק חיצוני: 67/23

בפני	כבוד השופט ניצן סילמן
מבקשת	מדינת ישראל
נגד	
משיבים	1. מוחמד מוסלח 2. מחמד מחאמיד (עציר)

החלטה בעניינו של משיב 2

כנגד המשיבים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות ביטחון חמורות לפי חוק המאבק בטרור - הכנה למעשה טרור של רצח בנסיבות מחמירות, פעולות בנשק למטרות טרור, עבירות נשק, קשירת קשר למעשה טרור של רצח בנסיבות מחמירות ומגע עם סוכן חוץ. כמו כן, יוחסה למשיב 2 עבירה של סחר בנשק.

כתב האישום כולל ארבעה אישומים כאשר האישום הראשון והשני הם הרלוונטיים לענייננו.

העובדות עפ"י כתב האישום -

אישום ראשון -

1. ביום 7.9.22 פנה אל המשיב 1 פעיל חמאס המכונה "פג'ר" באמצעות הפייסבוק. משיב 1 פתח, לבקשת פג'ר, חשבון בשם "חמיס" באפליקציות מאובטחות יותר להמשך התקשרות. בשיחה טלפונית בחודש 10/22 ביניהם יחד עם "נאצר", הממונה על פג'ר, נאמר למשיב 1 מפורשות כי השניים שייכים לגדודי עזאלדין אלקסאם של החמאס. המשיב 1 כונה על ידם בשיחות "ג'אבר"

2. פג'ר ונאצר ביקשו מהמשיב 1 שיבצע פיגוע טרור, מסגרתו יקבל מטען נפץ ויניח אותו במקום הומה אדם ביום הבחירות לכנסת בנובמבר 22. משיב 1 הסכים. נאצר ביקש מהמשיב 1 למצוא אדם נוסף שסומך עליו ויוכל לסייע לו.

3. עובר ליום 2.10.22 פנה המשיב 1 למשיב 2 ושיתף אותו בתכנית. משיב 2 הסכים. משיב 2 הציע עמוד 1

למשיב 1 להתקשר לפג'ר ונאצר ולבחון מידת רצינותם. המשיב 1 התקשר אליהם, בנוכחות המשיב 2, והם חזרו והציגו בפני המשיב 1 את התכנית לפיגוע.

4. בשלב מסוים אמר המשיב 2 למשיב 1, מבלי שפעילי החמאס שומעים, להציע כי הפיגוע יהיה כנגד חיילים ולא אזרחים. פג'ר ונאצר סירבו, ונוכח חשדם של המשיבים כי הם אינם רציניים, הם החליטו לא לקדם איתם את הקשר ולבצע פיגוע נגד חיילים בעצמם.

5. ביום 14.10.22 נסע המשיב 1 לכפר בורקין בשטחי הרשות וקנה מאוסאמה חלף תת מקלע מאולתר ומחסנית תואמת. משיב 1 חזר לאזור סמוך לביתו והציג את הנשק בפני משיב 2. בהמשך רכש המשיב 1 בשתי הזדמנויות שונות 100 כדורים.

6. ביום 15.10 נסעו המשיבים לשטח פתוח צפונית לכפר מועאויה וביצעו ירי בנשק. בתחילת חודש נובמבר פנה המשיב 1 למשיב 2 והציע לבצע פיגוע כנגד חיילים, מסגרתו יהרגו אותם באמצעות ירי, יגנבו את נשקם וימכרו. משיב 2 הסכים.

7. המשיבים בחנו תחנות אוטובוס שונות, והחליטו לבצע את הפיגוע סמוך לבסיס אימונים של חטיבת גולני ליד כפר קרע שעמוסה בחיילים בעיקר בימי חמישי.

8. בחודש דצמבר המשיבים פעלו לאיתור ורכישת מכונית שנפסלה לשימוש בישראל לביצוע הפיגוע.

9. ביום 27.12 נעצר המשיב 1 וביום 9.1 נעצר המשיב 2 מבלי שהצליחו להוציא לפועל את הפיגוע, בין היתר, משלא הצליחו להשיג מכונית. ביום 31.12 נתפס התת מקלע לאחר שהמשיב 1 מסר פרטים על מיקומו

אישום שני -

10. בחודש 3/22 רכש משיב 2 תת מקלע מאולתר ומחסנית תואמת. המשיב 2 הוביל ונשא את הנשק לשטח פתוח צפונית לכפר מועאויה, שם פגש את המשיב 1 שנתן לו 4 כדורים, ואז ביצע ירי.

11. בחודש נובמבר מכר המשיב 2 את הנשק לאחר.

המשיב 1 הסכים לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר.

המשיב 2 חלק על קיומה של תשתית לכאורית ביחס לעבירות הביטחוניות.

12. המשיב 2 טען לפטור עקב חרטה. לדבריו, המשיב 1 הציע לו לגנוב כלי נשק מחיילים והוא התחרט. אין כל ראיה כי הקשר בינו לבין המשיב 1 נמשך, וכי הפיגוע כביכול לא בוצע מאחר ולא אותרה מכונית.
13. לטענת המשיב 2 השיחות בינו לבין המשיב 1 לא הגיעו לכדי הכנה למעשה טרור. כמו כן, אין ראיות לעבירת סחר בנשק, וקיימת חולשה מהותית בכל הנוגע לאישום השני בעניין נשק הקרלו.
14. המבקשת הפנתה לזכ"ד של המשיב 2 מיום 11.1 שם מאשר שידע אודות כוונת המשיב 1 לאתר מכונית. עדות המשיבים מחזקת את התשתית.
15. אשר לעבירת הסחר, המבקשת הפנתה לזכ"ד מיום 11.1 וחקירה מיום 18.1 שם המשיב 2 מודה ברכישה, החזקה וסחר באמצעות אחיו, וזה מסתדר עם עדות המשיב 1.
16. המבקשת טענה כי על המשיב 2 הנטל להוכיח חרטה מסגרת ההליך העיקרי.

הראיות -

17. חקירות שב"כ המשיב 1 -

31.12 - הוביל את החוקרים למקום הנשק בחדרו, מאחורי הארון.

3.1 - פג'ר אמר לו להוריד אפליקציות מאובטחות, והוא הבין שמדובר בפעיל חמאס. נאצר אמר לו שמדובר במטען עם טיימר והוא יסביר לו הכל על המטען והמיקום. נאצר שאל אותו אם יש אחרים שסומך עליהם ויוכלו לעזור, והמשיב 1 אמר לו סתם כן.

10.1 - ירה יחד עם המשיב 2 ברובה קרלו שהביא המשיב 2 ביער סמוך לכפר. בספטמבר 22 התחיל הקשר עם פעילים צבאיים ברצועה והוא התבקש להניח מטען עם מנגנון השהייה שיקבל. באוקטובר הוא שוחח על זה עם המשיב 2 וחשב לבצע יחד איתו את הפיגוע. המשיב 2 חשש שלא מדובר בפעילי חמאס ולכן הציע שיעשו פיגוע נגד חיילים ולא אזרחים. אם הם יסכימו אז כנראה שהם באמת חמאס. שוחח יחד עם המשיב 2 עם הפעילים, והם סירבו לפיגוע נגד חיילים, ולכן זנחו את הקשר איתם.

הוא הציע למשיב 2 לחטוף נשק מחיילים ובמידת הצורך לירות בהם אם תהיה התנגדות. הוא אמר למשיב 2 שהוא רוצה להרוג חיילים ולגנוב להם את הנשק ולמכור אותו. הם עשו סיורים סמוך לבסיס וראו שתחנת האוטובוס מלאה בימי חמישי. הם רצו לרכוש רכב שלא יהיה קשור אליהם. הם דיברו עם מוחמד קבהאא מברטעה על רכישת רכבו.

11.1 - הנשק שנתפס בביתו שייך לו. פעם אחת המשיב 2 הביא נשק ששייך לו והם ירו ביחד, כל אחד 5 כדורים. הפיגוע שתכננו היה נגד חיילים. תכננו לחטוף נשק מחיילים, לא אמר למשיב 2 שהתכנון הוא לירות

בחיילים. היה יורה רק אם חייל מתנגד.

16.1 - תכנן לעשות פיגועים חבלניים וסחר בנשק. הוא והמשיב 2 חיפשו רכב כדי לבצע את התכנית.

18. **חקירות שב"כ המשיב 2 -**

9.1 - המשיב 1 אמר לו שהוא בקשר עם פעילי חמאס, הוא ביקש להתרשם מהם, והמשיב 1 התקשר אליהם בנוכחותו והם הציעו לו לבצע פיגוע נגד אזרחים. המשיב 1 אמר להם שהוא מתנגד לפיצוץ אזרחים והציע פיגוע נגד חיילים. חמאס סירבו, ואז הוא אמר למשיב 1 לסיים את הנושא ולעזוב את זה.

המשיב 1 הראה לו נשק מסוג קרלו, ואמר לו שהם יכולים לעבוד עם פעילי חמאס ולעשות כסף, והציע לו לעשות פיגוע נגד חיילים.

שמע בשיחה של המשיב 1 עם פעילי חמאס שהם **אמרו לו להניח מטען בקניון** או במקום אחר ההומה אדם.

10.1 - הקשר עם המשיב 1 החל לפני חודשיים. השיחה עם פעילי חמאס בנוכחותו הייתה ברמקול, שמע שהם אמרו שהם מחמאס מעזה ואמרו למשיב 1 לעשות פיגוע נגד אזרחים. הוא הציע למשיב 1 לעשות פיגוע במחנה צבאי שקרוב לכפר קרע של חיילי גולני והחמאס סירב.

המשיב 1 הביא קרלו הם ירו יחד ביער, בעבר גם היה לו נשק שהוא זרק כי התקלקל. בהמשך אמר שאחיו מכר את הנשק לפני חודשיים כי היה צריך כסף.

אחרי השיחה עם האנשים מעזה, הוא חשד שמדובר באנשי שב"כ ולכן אמר למשיב 1 לזרוק את הטלפון, והוא זרק.

הוא **תכנן יחד עם המשיב 1 לחטוף נשקים מחיילים, והם נסעו פעם אחת באזור המחנה**. הם רצו לחטוף נשקים כדי למכור, **והמשיב 1 אמר לו שהם יקנו רכב לא חוקי.**

חקירה נוספת אותו יום - טעה שלא סירב לפעילות עם המשיב 1, אבל לא היה עושה שום דבר נגד ביטחון המדינה.

המשיב 1 סיפר לו על תוכנה מקודדת שהשב"כ לא מכיר ובאמצעותה הוא מדבר עם אנשי החמאס בעזה. המשיב 1 סיפר לו שהביא קרלו מהגדה ו 50 כדורים. **הוא ירה 3 כדורים והמשיב 1 ירה 25.** המשיב 1 הציע לו לקנות רכב מהשטחים באמצעותו הם יגנבו כספומט או נשק מחיילים ואז ימכרו אותו. הוא אמר שיחשוב על זה וסירב.

11.1 - ניתק קשר עם המשיב 1 לפני חודש. הוא זה שמנע ממנו לעשות פיגוע. הוא אמר למשיב 1 כן, אבל בפועל לא תכנן לעשות כלום.

המשיב 1 הציע לו לגנוב נשק מחיילים ולמכור, היו להם 4 שיחות בעניין הזה **והוא הסכים. המשיב 1 אמר שיביא רכב מהשטחים והם נסעו ליד המחנה סמוך לכפר קרע.**

הוא הסכים להצטרף למשיב 1 שאמר לו שהוא בקשר עם פעילי חמאס מעזה והם הציעו לו להניח מטען תמורת תשלום. הוא רצה לשמוע שיחה עם הפעילים. בפגישה בה התקיימה השיחה, הוא כבר החליט בינו לבין עצמו לרדת מהרעיון. הוא אמר למשיב 1 להציע לפעילים פיגוע נגד חיילים במקום אזרחים מתוך מחשבה שזה יגרום למשיב 1 לרדת מהרעיון.

גם לרעיון של חטיפת נשק מחיילים הסכים תחילה, ועשה עם המשיב 1 סיבוב במס' מקומות לקראת מימוש התכנית, אבל בסוף הסיבוב הוא ירד מהרעיון. **המשיב 1 אמר לו שאם יהיה מאבק הוא ישתמש בקרלו שלו ויירה בחיילים.**

שבוע אחרי השיחה עם הפעילים, **המשיב 1 הציע שיביא רכב מהשטחים** והם יגנובו כספומט ונשקים. הרעיון היה לגנוב נשקים והיו כמה מקומות אפשריים כמו תחנות אוטובוס בכביש 65 ובסיס סמוך לכפר קרע, תוך שימוש בחומר מרדים והם יקחו את הקרלו של המשיב 1 ליתר ביטחון, אם יהיה מאבק המשיב 1 ירה בחיילים. **הם נסעו לעשות סיבוב לאתר מקומות מתאימים והסתכלו על תחנות אוטובוס בהן יש בדר"כ חיילים.** המשיב 1 ראה שהתחנה ליד כפר קרע הכי מתאימה. בסוף הסיבוב הוא אמר למשיב 1 שלא מעוניין לחטוף נשקים והתחיל להתרחק ממנו.

18.1 לפני שנה **אחיו עקאב רכש עבורו ולבקשתו קרלו ומחסנית, ומכר אותו לבקשתו** לפני חודשיים. הוא ירה בנשק פעם אחת יחד עם המשיב 1 שהביא לו כדורים.

19. **זכ"ד מחמוד קבהא - 16.1** המשיב 1 ביקש ממנו מכונית משבוטה אבל הוא לא נתן לו.

הודעות -

20. **משיב 1 - 10.1 המשיב 2 הסכים להצטרף לתכנית שלו לחטוף נשק מחיילים ולמכור אותו.** התכנית הייתה לחטוף נשק מחיילים בתחנות ליד גבעת עדה, **ואם יש התנגדות לירות בחייל.** אחרי שבועיים בערך המשיב 2 התחרט וירד מהרעיון והוא סירב להכניס עוד מישהו לתכנית.

הוא ירה סה"כ כ 75 כדורים ב 5-6 פעמים

15.1 - הוא הציע למשיב 2 לעשות פיגוע נגד חיילים, ונכון שזה פיגוע אבל המטרה הייתה כסף

22.1 - המשיב 2 היה מודע לנושא הרכב. הוא הביא למשיב 2 כדורים כדי שירו בנשק שלו. הם **ירו בנשק שלו ובנשק של המשיב 2 כאימון למטרת חטיפת הנשק מהחיילים,** וגם ירו כללי.

21. **משיב 2 - 12.1** אחרי מס' ימים שלא ענה למשיב 1, הוא הגיע אליו ושאל אותו אם רוצה לעשות כסף, כך שיקנו רכב משבוטה כדי לגנוב נשק ולמכור אותו. **הוא הסכים.** הם סיכמו לקנות את הרכב במשותף. אחרי זה הם **נסעו לכניסה לכפר קרע, שם יש מלא חיילים, לבדוק את המקום. המשיב 1 אמר שיקח איתו את הקרלו,** ואם תהיה התנגדות הם ישתמשו בו ויהרגו את החייל. כששמע את זה הוא חזר בו והתחיל להתרחק מהמשיב 1.

הוא הסכים לגניבת הנשק רק בשביל הכסף, לא ממניע דתי או טרוריסטי. המשיב 1 אמר לו שהם ישתמשו בחומר מרדים או גז מדמיע ואז יחטפו את הנשק. אם תהיה התנגדות הוא ירה בנשק שלו. הוא חזר בו מהסכמתו, לא חשב אף פעם לבצע פעולות טרור.

22.1 הפסיק את הקשר עם המשיב 1 לפני המעצר כי הוא מחבל. הכירו לפני 3 חודשים. שבועיים אחרי שהם הכירו המשיב 1 סיפר לו שהוא בקשר עם החמאס בעזה ושכנע אותו שהוא יכול להרוויח מזה כסף. הוא הסכים לשמוע את הפעילים. תוך כדי שיחה איתם הוא שמע שהם מבקשים מהמשיב 1 לעשות פיגוע במקום ציבורי, והוא הציע למשיב 1 לומר להם להניח את הפצצה במקום שיש חיילים. הפעילים סירבו ולכן הוא חשד שהם לא אמינים ושכנע את המשיב 1 להתרחק מהם ולזרוק את הטלפון, והוא עשה את זה.

לאחר שבוע המשיב 1 סיפר לו שהצליח להביא נשק מהגדה, והם נסעו יחד לירות בנשק. שבועיים לאחר מכן, המשיב 1 ניסה לשכנע אותו לחטוף נשק מחיילים ולמכור אותו. **הם בדקו תחנות אוטובוס סמוך לכפר קרע. הוא הסכים, אבל לאחר מחשבה עמוקה סירב** וניתק את הקשר עם המשיב 1. לא היה לו ואין לו קרלו.

הסיבה היחידה שהמשיב 1 לא ביצע את הפיגוע זה כי הוא מנע ממנו. הירי בקרלו היה ללא סיבה מיוחדת, זה לא היה אימון לחטיפת הנשק מהחיילים. את חטיפת הנשק הם לא עשו כי הוא לא רצה, ולא כי לא מצאו רכב.

29.1 לא היה לו קרלו, לחצו עליו בחקירות השב"כ. הוא הסכים לרעיון של המשיב 1 לחטוף נשק מחיילים ולמכור, לצורך רווח כספי אבל בסוף סירב כי זה נחשב טרור. המשיב 1 הציע לו לעשות פיגוע טרור נגד חיילים לא לצורך כספי, הוא הסכים בשביל הרווח, אבל אחרי שחשב על זה סירב כי אוהב את המדינה. המטרה הייתה רווח כספי, אבל אם הייתה התנגדות המשיב 1 היה הורג את החייל ואז ברור שזה פיגוע טרור.

דין והכרעה -

22. המשיב 2 טען ביחס לעבירות הביטחוניות, לפטור עקב חרטה (לפי סעיף 28 לחוק העונשין) כאשר לגרסתו השיחות בינו לבין המשיב 1 אינן מגיעות לכדי "הכנה" למעשה טרור.

23. יודגש כי לרוב הכנה למעשה עבירה, אינה נחשבת עבירה עצמאית ובת ענישה. **הדברים שונים כשמדובר בהכנה למעשה טרור**, לאור המסוכנות והפגיעה בערך חברתי, כעולה מדברי ההסבר להצעת החוק (חוק המאבק בטרור) :-

"ככלל מעשי הכנה לדבר עבירה אינם ברי-ענישה [...] הטעמים לענישה בשל מעשה הכנה עשויים להיות נעוצים במשקלו של הערך החברתי אשר עלול להיפגע כתוצאה מביצוע העבירה (אם זו תושלם), בחומרה או בסכנה המיוחדת הטמונה במעשה ההכנה כשלעצמו, או בקרבה של מעשה ההכנה לשלב ביצוע העבירה.

הסעיף המוצע מבוסס על התפישה ולפיה מעשה הכנה למעשה טרור נמנה אף הוא עם מעשי ההכנה שראוי להעניש בשלהם. זאת, בשל החומרה הטמונה לעיתים קרובות בעצם מעשי ההכנה למעשי

טרור, ובעיקר בשל הסכנה הגלומה במעשי הטרור, אם יושלמו, והאינטרס הציבורי לסכל את השלמת ביצועם, נוכח מניעיהם, מטרתם ותוצאתם הצפויה" (דברי הסבר להצעת חוק המאבק בטרור, התשע"ה-2015, ה"ח הממשלה 949, 1066, 1099-1100).

24. בענייננו, כעולה לכאורה מחקירות המשיבים, המשיב 2 הסכים להצעת המשיב 1 לקחת חלק בביצוע פיגוע שתוכנן יחד עם פעילי חמאס מעזה, ובהמשך משסירבו הפעילים להצעתו לפיגוע בחיילים במקום אזרחים, הסכים להצעת המשיב 1 לחטיפת כלי נשק מחיילים לשם מכירתם, כאשר התנגדות תיענה בירי.

25. **לשם ביצוע הפיגוע, המשיבים עשו סיור בתחנות אוטובוס, ומצאו כי התחנה ליד בסיס גולני סמוך לכפר קרע, מתאימה ועמוסה בחיילים בימי חמישי. כמו כן, המשיבים ביצעו ירי כאימון לקראת מימוש התכנית, ופעלו לאתר ולרכוש מכונת מהשטחים שלא ניתן יהיה לקשר אליהם.**

26. המשיב 2 בחקירותיו הודה כי ידע והסכים לתכנית לחטיפת כלי נשק מחיילים ורכישת רכב לא חוקי לשם ביצועה, והם יקחו את הקרלו של המשיב 1 למקרה שתהיה התנגדות. מעבר לכך המשיבים מאשרים כי ביצעו תצפית, חיפוש תחנה מתאימה, וגיבשו תכנית הכוללת שימוש ברכב 'משבוטה'. לבסוף אף נבחר אתר.

27. די לפחות לשלב דגן, במעשי המשיב 2 כאמור, כדי להקים תשתית לכאורית לעבירות "הכנה" למעשה טרור כעבירה מושלמת; על כן אין משמעות לטענת הפטור עקב חרטה (ראה סיפא סעיף 28 לחוק העונשין).

28. אפנה הצדדים לפס"ד ממש מהעת האחרונה- ע"פ 3312/19 **מדינת ישראל נ' חאלד אבו ג'ודה-** שם אמנם זוכה הנאשם מעבירת ניסיון רצח בנסיבות טרור, אך די היה ברקמת תכנית, וביצוע סיורים מקדימים, כדי להקים **הרשעה** (ולא רק תשתית לכאורית) בעבירות של הכנה לביצוע מעשה טרור שהנו רצח, וקשירת קשר לביצוע פשע שהנו מעשה טרור. אפנה הצדדים למיוחס שם לנאשם, לטיב ההרשעה ולקביעות לגבי רף הענישה והיכולת של גורמי הבטחון להיאבק בנגע הטרור.

29. למקרים של הרשעות נוספות- אפנה לתפ"ח (חי') 40749-08-19- הכנה לקראת פגיעה בחייל, והמתנה בתחנת אוטובוס- עבירה מושלמת; תפ"ח (ב"ש)- 12074-08-16- סיוע כספי אף ללא תכנון משימה- עונה על ההגדרה.

30. ודוק- המקרים לעיל הנם מקרים של **הרשעה**; כאו, עת עסקינן בתשתית **לכאורית**, די באשר הונח בפני על מנת להקים פוטנציאל הרשעה, תקין.

31. אשר לעבירת הסחר בנשק, המשיב 2 בחקירותיו מיום 18.1 הודה כי אחיו רכש עבורו קרלול לפני כשנה **ומכר אותו לבקשתו** מאחר והיה זקוק לכסף. די בכך, יחד עם עדות המשיב 1 ועדות האח, להקים תשתית לכאורית לשלב זה.

32. אשר על כן, אני קובע קיומו של מסד לכאורי, בעוצמה נאותה, לעבירות המיוחסות למשיב 2 בכתב האישום.

33. משמעות הדברים תידון בדיון משלא נטען בנושא.

ניתנה היום, י"ט אדר תשפ"ג, 12 מרץ 2023, בהעדר הצדדים.