

תפ"ח 48669/08/17 - מדינת ישראל נגד אמג'ד ג'בארין

בית המשפט המחוזי בחיפה

תפ"ח 48669-08-17 מדינת ישראל נ' ג'בארין(עציר)

לפני הרכב כבוד השופטים:
אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד]
תמר נאות פרי

רונית בש
המאשימה
מדינת ישראל

נגד
הנאשם
אמג'ד ג'בארין (עציר)

גזר דין

השופטת רונית בש:

1. הנאשם הורשע בתיק זה, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות הבאות: עבירה של סיוע לרצח, לפי סעיף 300(א)(2) בצירוף סעיף 31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); עבירה של סיוע לחבלה של ממש, לפי סעיף 380 בצירוף סעיף 31 לחוק העונשין וסעיף 38(א) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016; עבירה של פעולה בנשק למטרות טרור (הובלה והחזקה), לפי סעיף 30(א) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016; עבירה של שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין וכן עבירה של קשירת קשר לעוון, לפי סעיף 499(א)(2) לחוק העונשין. בהכרעת הדין שניתנה ביום 10/7/19 נקבע כי עובדות כתב האישום, אשר תפורטנה להלן, הוכחו ע"י המאשימה מעבר לכל ספק סביר.

עובדות כתב האישום

2. בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום היה הנאשם מכרם של מחמד אחמד ג'בארין המכונה "טוטו" (להלן: טוטו) ומחמד אחמד מפדי ג'בארין (להלן: מפדי), והיה קרוב משפחתו של מחמד אחמד ג'בארין (להלן: אחמד), והם היו תושבי אום אל פחם וחברים. טוטו נהג להגיע מידי יום למסגד "אלמלסה" באום אל פחם (להלן: המסגד) על מנת להתפלל, היה אחראי לניקיון המסגד ולסידור התפילות וכן שימש כמואזין המסגד בהתנדבות. ברשות טוטו היה מפתח למסגד ולארון הממוקם בקומה הראשונה של המסגד בו אוחסנו חומרי ניקיון וציוד השייך למסגד (להלן: הארון). אחמד ומפדי נהגו להגיע למסגד על מנת להתפלל, ושהו שם, לעיתים קרובות, במחיצת טוטו. השלושה אף נהגו לנסוע בימי שישי בהסעה מאורגנת מאום אל פחם לירושלים על מנת להשתתף בתפילות במסגד אלאקצא שבהר הבית.

במהלך חג הרמדאן, שחל בין התאריכים 2017.6.24-2017.5.26 וגם לאחר מכן- בשלושת השבועות שקדמו ל- 14/7/17, נהג הנאשם להגיע למסגד לעיתים קרובות, שם נהג להיפגש עם טוטו, חאמד ומפדי (להלן: בני החבורה) ולשוחח עימם ביחידות לאחר תפילת הערב (להלן: הפגישות). במהלך הפגישות, בהן עלו הנושאים שיפורטו להלן, נהג טוטו לאסוף את הטלפונים הסלולריים מבני החבורה ולהרחיקם, מחשש להאזנות של גורמי הביטחון. במסגרת הפגישות שהתקיימו ברמדאן, שוחחו בני החבורה, בנוכחות הנאשם, אודות כוונתם לבצע פיגוע ירי בו יירצחו בני אדם. טוטו וחאמד סיכמו, כי פיגוע הירי יתבצע באלאקצא, כשהנאשם היה מודע לכך שמדובר בתכנון לבצע מעשה טרור שייצא אל הפועל מתוך מניע דתי, לאומני או אידיאולוגי (להלן: הפיגוע או הרצח). במהלך הפגישות הנ"ל, סיפרו טוטו, חאמד ומפדי לנאשם כי ברשותם שני תתי-מקלע מאולתרים מסוג "קרלו" (להלן: כלי הנשק), המוחבאים בתוך ארון במסגד, ואף הראו לנאשם, בעודם לבד במסגד, את כלי הנשק וכן מחסניות וכדורים שהיו ברשותם. טוטו וחאמד סיפרו לנאשם אודות אימוני ירי שביצעו ביחד עם מפדי, במסגרתם ירו בכלי נשק באזור ההרים באום אל פחם. באחת הפגישות, כאשר בני החבורה שהו לבד במסגד, אף אחז הנאשם באחד מכלי הנשק.

בהמשך לכך, בסוף חודש יוני 2017, או בסמוך לכך, בשעות הלילה, הגיע הנאשם למסגד ברכבו מסוג אופל אסטרה (להלן: הרכב), שם נפגש עם חאמד וטוטו על מנת להסיע את חאמד לאימון ירי. טוטו הוציא את אחד מכלי הנשק (להלן: הנשק) מהארון במסגד, כשהוא מוסתר בתוך תיק גב והעבירו לידי חאמד, יחד עם תחמושת. הנאשם וחאמד נסעו ברכב, כשהנאשם נהג בו לאזור ההרים באום אל פחם, תוך שהם נושאים ומובילים את הנשק והתחמושת, בצוותא חדא, בלא רשות על פי דין, ושם ירו הנאשם וחאמד, כל אחד בתורו, מספר כדורים בנשק. לאחר מכן, נסעו הנאשם וחאמד ברכב בו נהג הנאשם, חזרה למסגד, כשהם נושאים ומובילים את הנשק והתחמושת, בצוותא חדא, שלא כדין, והחזירו אותו לטוטו שהסתירו בארון (להלן: אימון הירי הראשון).

כשבוע לאחר אימון הירי הראשון, הגיע הנאשם למסגד ברכב, בשעות הלילה, שם נפגש עם טוטו, חאמד ומפדי, על מנת להסיע את חאמד ומפדי לאימון ירי נוסף. טוטו הוציא את כלי הנשק מהארון במסגד, כשהם מוסתרים בתיק והעבירם לחאמד, יחד עם התחמושת. הנאשם, חאמד ומפדי נסעו ברכב, כשהם נושאים ומובילים את כלי הנשק והתחמושת, בצוותא חדא, בלא רשות על פי דין, וזאת לאזור ההרים באום אל פחם, שם חאמד ומפדי ירו בכלי הנשק. לאחר מכן, נסעו הנאשם, חאמד ומפדי ברכב, בו נהג הנאשם, חזרה למסגד, כשהם נושאים ומובילים את כלי הנשק, בצוותא חדא, בלא רשות על פי דין, והחזירו אותם למחמד, אשר הסתירם בארון (להלן: אימון הירי השני).

לאחר כל אחד מאימוני הירי המתוארים לעיל, ולאחר שחזרו למסגד, שוחחו בני החבורה אודות טיב הירי שביצעו ומצב כלי הנשק. במהלך הפגישות שהתקיימו בתחילת חודש יולי 2017, או סמוך לכך, הציעו טוטו וחאמד לנאשם שיצטרף אליהם לביצוע הפיגוע באלאקצא ואמרו לו שידאגו להשיג עבורו נשק לשם כך, אולם הנאשם סרב. בהמשך לאמור לעיל, נסע הנאשם ביחד עם טוטו וחאמד לאלאקצא במטרה להתפלל. לאחר כניסתם למתחם אלאקצא, שמע הנאשם את חאמד משוחח עם טוטו בנוגע להימצאות מצלמות אבטחה במקום. כשבועיים עובר לתאריך 14/7/17 סיפר טוטו לנאשם, בעודם במסגד כי הוא, חאמד ומפדי כמעט הוציאו את תכנית הפיגוע אל הפועל מספר ימים קודם לכן, וכי חאמד ומפדי כבר היו בדרכם להסעה המאורגנת שיוצאת מאום אל פחם ל"אלאקצא", ואולם ברגע האחרון טוטו הודיע להם שלא יצטרף אליהם וביקש מהם לחזור היות ורב עם ארוסתו.

בתאריך 13/7/17, סמוך לשעה 21:30, הגיע הנאשם למסגד ברכבו, שם פגש את חאמד ומפדי. לבקשת חאמד, הסיע אותו הנאשם וכן את מפדי לביתו של חאמד, שם האחרון התקלח בעוד הנאשם ומפדי ממתנינים לו ברכב. כעבור זמן קצר השיב הנאשם ברכב את חאמד ומפדי למסגד, ונסע לביתו. בשעה 00:30, לבקשת חאמד, הגיע הנאשם ברכבו למסגד. עם כניסתו למסגד הבחין הנאשם בטוטו, חאמד ומפדי כשהם מתפללים, ועל הרצפה לידם מונחים שני כלי הנשק, שלוש מחסניות, כדורים לכלי נשק וכן סכין מתקפלת (להלן: הסכין) שהייתה ברשותו של חאמד. לאחר שסיימו להתפלל, אמרו השלושה לנאשם כי הם מתכוונים בבוקר להוציא לפועל את הפיגוע באלאקצא. באותו מעמד, בנוכחות הנאשם, התווכחו טוטו, חאמד ומפדי לעניין צירופו של מפדי לביצוע הפיגוע, ובשלב מסוים, טוטו וחאמד אף הציעו שוב לנאשם להצטרף אליהם לפיגוע, אולם הוא סירב. לבסוף סוכם כי טוטו, חאמד ומפדי יבצעו יחדיו את הפיגוע.

בעוד בני החבורה שוהים במסגד, מסר טוטו לנאשם את המפתח למסגד וביקש ממנו להעבירו לאחראים על המסגד. טוטו אף מסר לנאשם את המפתח לרכבו וביקש ממנו להעבירו לאביו של טוטו, וכן העביר לנאשם את הטלפונים הסלולריים שלו ושל חאמד וביקש ממנו להעבירם למשפחותיהם. לבסוף ביקש טוטו מהנאשם למסור דרישת שלום למשפחתו של טוטו. עוד באותו מעמד, מסר חאמד לנאשם 500 ₪ שהיו ברשותו, באומרו כי לא יזדקק להם (להלן יחד: החפצים).

בהמשך לכך, בנוכחות הנאשם, הסתירו טוטו וחאמד את כלי הנשק על גופם. מפדי הסתיר על גופו את הסכין, וכל אחד מהשלושה החביא מחסנית עם כדורים בגרב וכדורים נוספים בכיסים. בני החבורה יצאו מהמסגד, כשמפדי נושא על גופו את תיק הגב ובו בגדים, ואז טוטו נעל את המסגד ומסר את המפתח לנאשם.

בהמשך למתואר לעיל, כדי לסייע לטוטו, חאמד ומפדי בביצוע הרצח במסגרת הפיגוע, ובמטרה לקדם ביצוע מעשה טרור או לסייע בביצועו, הסיע הנאשם את השלושה ברכבו, לבקשתם, אל נקודת האיסוף באזור מגרש הכדורגל בשכונת אל באטן באום אל פחם, ממנה יוצאת באוטובוס ההסעה המאורגנת לאלאקצא (להלן: נקודת האיסוף ו- האוטובוס). הנאשם נשא והוביל ברכבו את כלי הנשק והתחמושת, בצוותא חדא עם טוטו, חאמד ומפדי, אשר נשאו אותם על גופם, וזאת בידעו כי הם מתכוונים בבוקר להוציא אל הפועל פיגוע ממניע דתי, לאומני או אידאולוגי באלאקצא, במהלכו יירצחו בני אדם, וכי אין בכוונתם לשוב משם בחיים. במהלך הנסיעה המתוארת לעיל, התקשר מפדי לאחד האחראים על האוטובוס, בנוכחות הנאשם, ויידא עמו שהאוטובוס לא ייצא מאום אל פחם בלעדיהם.

הנאשם עצר את רכבו בסמוך לנקודת האיסוף ובמרחק מה ממנה על מנת שהנוסעים באוטובוס לא יבחינו בו. טוטו, חאמד ומפדי ירדו מהרכב, הלכו לנקודת האיסוף והנאשם נסע חזרה לביתו. הנאשם הסתיר את החפצים שקיבל מטוטו, כמתואר לעיל, באזור הסמוך לביתו ולאחר מכן נכנס לביתו והלך לישון.

בסמוך לשעה 1:30 יצא האוטובוס מנקודת האיסוף לכיוון ירושלים, כשטוטו, חאמד ומפדי בתוכו, וברשותם כלי הנשק, התחמושת והסכין. האוטובוס הגיע לירושלים סמוך לשעה 3:00. טוטו, חאמד ומפדי ירדו ממנו, יחד עם שאר הנוסעים, ונכנסו למתחם הר הבית, כשהם דואגים להכנסת כלי הנשק, התחמושת והסכין לשם ביצוע הפיגוע.

בהמשך לכך, לאחר סיום התפילה במסגד אלאקצא, בסמוך לאחר השעה 4:00, אמרו טוטו, חאמד ומפדי לאחד הנוסעים שהגיע איתם באוטובוס, כי בכוונתם להישאר באלאקצא לתפילת שישי, וכי יודיע לנהג האוטובוס שייסע חזרה לאום אל פחם בלעדיהם.

בסמוך לשעה 5:30 יצא האוטובוס מירושלים חזרה לאום אל פחם, ואילו טוטו, חאמד ומפדי נשארו במתחם הר הבית על מנת להוציא לפועל את הפיגוע. בסמוך לשעה 7:10, באזור השטח הצפוני של הר הבית, ביצעו השלושה את הפיגוע, בכך שירו מספר רב של כדורים לעבר שוטרי משטרת ישראל שהיו במקום, באזור שער חוטה ובאזור החלק הצפוני של רחבת כיפת הסלע, זאת בין היתר באמצעות כלי הנשק בהם הצטיידו מבעוד מועד ובהם התאמנו בירי בעבר בסיוע הנאשם, כמתואר לעיל (להלן: הפיגוע). במהלך הפיגוע, ובמטרה לנטרל את טוטו, אחמד ומפדי ולהפסיק את הירי מכיוונם, ירו לעברם אנשי כוחות הביטחון, מכלי הנשק שברשותם, ולאחר חילופי יריות עימם, הם נהרגו.

כתוצאה מהפיגוע שביצעו טוטו, חאמד ומפדי, כמתואר לעיל, נרצחו שני שוטרי משטרת ישראל: כמיל שנאן ז"ל והאיל סתואי ז"ל, נגרמו חבלות של ממש לשני שוטרים נוספים ומספר שוטרים סבלו מחרדה.

בהמשך למתואר לעיל, בשעות הבוקר, לאחר שנודע לנאשם כי טוטו, חאמד ומפדי ביצעו את הפיגוע ונהרגו במהלכו, הוא ניגש למקום המסתור, הוציא ממנו את החפצים שמסר לו טוטו והעבירם למקום מסתור אחר באזור "אלקוואס". בהמשך, מחק הנאשם את מספרי הטלפון של טוטו, חאמד ומפדי, אשר היו שמורים במכשיר הטלפון הסלולרי שלו, על מנת להסתיר את קשריו עימם כמתואר לעיל, כל זאת עשה הנאשם בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי.

מספר ימים לאחר הפיגוע, עת שהה הנאשם בבית האבלים של משפחת חאמד, הוא פגש את סלימאן ג'בארין, חברו של טוטו עמו נהג להתרועע במסגד ולסייע לו בניקיונו, והשניים שוחחו ביחידות. הנאשם וסלימאן הנ"ל קשרו קשר במסגרתו סיכמו להעלים בשעות הלילה, את מכשיר ה-DVR של מצלמות המסגד, בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי בדרך של העלמת ראיות, ואולם לא הספיקו לעשות זאת, שכן בינתיים הגיעו חוקרי המשטרה למסגד ותפסו את מכשיר ה-DVR.

ראיות המאשימה לעונש

3. במסגרת ראיותיה לעונש, הגישה המאשימה אסופת מסמכים הנוגעים למצבו הנפשי של אחד השוטרים, נאסר היב, שלא נפגע פיזית באירוע, אולם הוא מוכר כסובל מהפרעת פוסט טראומה בעקבות האירוע (PTSD), עזב את המשטרה ומוכר על-ידי משרד הביטחון כנפגע פעולות איבה (1/ט).

4. כמו כן, העיד בפנינו אביו של המנוח כמיל שנאן ז"ל, אשר השמיע דברים נרגשים וניכר היה כי דיבר מדם ליבו. מר שנאן הביע בפנינו את הכאב העז שהוא חש מאז נרצח בנו בדמי ימיו. מר שנאן ביקש שעל הנאשם ייגזר העונש

המרבי בגין היותו שותף, לדבריו, לרצח בנו, וזאת לא מתוך תחושת נקם כי אם על מנת שיהא בכך משום גורם של הרתעה עבור מפגעים פוטנציאליים אחרים.

טיעוני הצדדים לעונש

5. המאשימה, בטיעוניה לעונש בכתב (2/ט) טענה כי הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי הנאשם, מידת הפגיעה בהם ונסיבות ביצוע העבירה מחייבים הטלת ענישה מחמירה ביותר. במסגרת בחינת נסיבות ביצוע העבירה, ציינה המאשימה את תוצאותיו הנוראות של הפיגוע במסגרתו נגדעו חייהם של שני בני אדם, כמיל שנאן ז"ל והאיל סתוואי ז"ל, וכן נגרמו חבלות לשוטרים נוספים. צוין כי משפחותיהם של הנרצחים איבדו את יקיריהן וחייהן לעולם לא ישובו להיות כפי שהיו.

6. נטען ע"י המאשימה, כי הנאשם ראה את המחבלים מתחמשים בתחמושת רבה עובר ליציאתם לפיגוע, ובוודאי שיכול היה להניח כי בפיגוע המתוכנן יירצחו וייפגעו אנשים רבים. נטען כי הנאשם, לא רק שגילה אדישות לתוצאה זו, אלא הגדיל לעשות וסייע למחבלים במזימתם הרצחנית שיכולה הייתה להביא לקיפוד חיי אדם רבים. עוד התבקש בית המשפט לתת דגש למקום הרגיש פוליטית בו בוצע הפיגוע - "הר-הבית", ובתוך כך להיותו של הנאשם "הרביעי בחבורה", כפי שנקבע בהכרעת הדין. הודגש כי מעשיו של הנאשם פגעו בצורה קשה בביטחון המדינה, בשלום הציבור ובביטחונו. הנאשם "חיזק ידיהם" של המחבלים במהלך התקופה שקדמה לביצוע הפיגוע ותרם תרומה של ממש לביצועו. שיאו של החיזוק הוא במסירת החפצים האישיים של המחבלים ערב הפיגוע, כדי שידאג להחזירם לבני משפחותיהם. הנאשם נכח לצדם של המחבלים טרם יציאתם לפיגוע בעודם מתפללים ומתחמשים והסיעם אל תחנת האוטובוס בדרך ל"הר-הבית", משם לא שבו.

7. עוד נטען, כי הקשר של הנאשם עם המחבלים היה קשר קרוב וממושך. הנאשם היה מודע לתוכנית הפיגוע של המחבלים כבר בשלביה הראשוניים והיווה חלק מהמעגל הקרוב ביותר למחבלים שראו בו חלק בלתי נפרד מהם. הנאשם אף הגדיל לעשות ונסע עם המחבלים ל"הר-הבית" עובר לפיגוע, שם בדקו את מצלמות האבטחה, ואף הוצע לו במספר הזדמנויות להצטרף לפיגוע. הנאשם היה מודע למתווה הפיגוע, ראה את הנשקים ששימשו לביצועו ונכח בערב הפיגוע, בשלבים האחרונים של התארגנות המחבלים בעודם מתחמשים, כך שמעשיו מהווים סיוע ברף העליון וכפסע בינו לבין מבצע בצוותא. הודגש, כי בתקופה בה נמשך הקשר סביב תכנית הפיגוע, כחודשיים עובר לביצועו, יכול היה הנאשם למנוע את תכנית הפיגוע ובכך למנוע את תוצאותיו הקשות.

8. המאשימה הפנתה לפסקי דין המלמדים על גישתו המחמירה של בית המשפט ביחס לעבירות ביטחון המבוצעות ע"י אזרחי המדינה, ובפרט כשמדובר בסיוע לפיגועי טרור רצחניים. בנקודה זו הובהר, כי באותם פסקי דין הוטלו על הנאשמים עונשים הנמוכים באופן משמעותי מהעונש לו עותרת המאשימה בתיק זה. הובהר, כי באותם מקרים כמעט תמיד נקבע שלא הייתה מודעות של ממש של המסייע לכוונת המחבל המתאבד והמודעות נלמדה מכוח קונסטרוקציה של עצימת עיניים וחשד בלבד. בחלק מהמקרים נקבע כי הנאשם סייע מכוח אילוץ, פחד וחשש מפני המחבל, ואילו במקרה שבפנינו הנאשם פעל מתוך מודעות מלאה לכוונת המחבלים ומתוך מטרה ברורה לסייע להם, כשהדבר היחיד שמבדיל בינו לבין המחבלים הוא הנוכחות בפועל בזירת הפיגוע בעת ביצועו.

9. המאשימה ביקשה כי העונש שיושת על הנאשם יהיה ברף הגבוה של מתחם הענישה ההולם לו היא עותרת, הנע בין 18 ל-23 שנות מאסר בפועל, ויבטא את כמות הקורבנות שנפגעו בפיגוע ואת עקרון קדושת החיים. ב"כ המאשימה ציינה את העבירות הנוספות בהן הורשע הנאשם, תוך שהבהירה כי אמנם היא אינה עותרת לקביעת מתחם ענישה הולם נפרד עבור עבירות אלו, בהיותן "אירוע אחד", אך בד בבד היא מבקשת לתת לעבירות ביטוי הולם בעת גזירת עונשו של הנאשם.

10. אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, צוין כי הנאשם בשנות השלושים לחייו, נשוי ואב לילדה, נעדר עבר פלילי. לטענת המאשימה, אין לזקוף לזכותו של הנאשם את עברו הנקי ואת נסיבותיו האישיות ויש לבכר, במקרה זה, את האינטרס הציבורי והצורך בהרתעת הרבים. עוד בנקודה זו הודגש כי הנאשם לא נטל אחריות על מעשיו וניהל משפטו עד תום, תוך שטען כי לא היה מודע לרצינות כוונת המחבלים, ואף טען כי נוצל על ידי המחבלים וניסה לשוות למעשיו נופך תמים. לטענת המאשימה, התנהלות זו של הנאשם מלמדת על העדר הבנה והפנמה של חומרת המעשים ומצדיקה אף היא הטלת עונש ברף העליון של המתחם לו עותרת המאשימה.

11. על כן, בסיכומו של דבר, מבקשת המאשימה מבית המשפט לאמץ את מתחם העונש ההולם לו היא עותרת, ולקבוע את עונשו של הנאשם ברום המתחם הנ"ל, זאת לצד עונשי מאסר מותנה ופיצוי משמעותי לעיזבון המנוח כמיל שנאן ז"ל ולעיזבון המנוח האיל סתוואי ז"ל באמצעות אביו, עפיף סתוואי כנציג העיזבון, וכן לשוטר נאסר היב הסובל מפוסט-טראומה בעקבות האירוע. בנקודה זו נטען, כי הטלת פיצוי לטובת נפגעי העבירה מהווה רכיב חשוב בענישה, וכי הקלה ברכיב הפיצוי עשויה להעביר מסר מקל וסלחני ותחטיא את תכליות הענישה. בנוסף עתרה המאשימה בבקשה בכתב, אשר הגישה לאחר הדיון, לחילוט רכבו של הנאשם מסוג אופל אסטרא מ.ר. 6282823, תוך שהבהירה כי הסניגור הותיר ההחלטה בעניין זה לשיקול דעת בית המשפט.

12. הסניגור, בפתח טיעונו לעונש, הדגיש כי הנאשם נותן כיום את הדין אך בגין עבירה של סיוע ולא בשל היותו הגורם הישיר למותם של המנוחים ולפציעתם של האחרים. הוטעם כי עבירת הסיוע היא עבירה שמטבע הגדרתה מתייחסת למי שתרומתו למימוש התכנית העבריינית היא עקיפה ומשנית למעשי המבצע העיקרי, ומכאן ולא בכדי מצא המחוקק לקבוע בפירוש כי דין המסייע הוא מחצית דינו של המבצע העיקרי. בהתאם, טען הסניגור כי יש להשית על הנאשם עונש מידתי ולא לגזור את עונשו לחומרה, אך בשל העובדה שהמרצחים אינם בחיים והוא זה שנותן כיום את הדין.

13. הסניגור ציין כי דעתו כדעת המאשימה לעניין היות העבירות מושא כתב האישום משום אירוע אחד בגינו יש לקבוע מתחם עונש הולם אחד. עוד נטען כי הנאשם לא היה הדומיננטי בחבורה והוא למעשה היה לא יותר מספיח שעשה כדבריהם וכרצונם של המחבלים. בנקודה זו ציין הסניגור כי המחבלים תכננו לצאת לפיגוע במועד מוקדם יותר ולא שיתפו את הנאשם בכוונתם זו והורו לו לבוא למסגד אך לאחר שגמלה בליבם ההחלטה לצאת לפיגוע ולאחר שהתחמשו.

14. נטען ע"י ההגנה, כי מעשיו של הנאשם נמצאים במדרג נמוך של עבירת הסיוע ואינם בגדר תנאי בלעדיו אין לצורך התגבשות העבירה ע"י המבצע העיקרי. אשר להסעה אל נקודת היציאה של האוטובוס, נטען כי הנאשם הסיע

את המחבלים כ-7 שעות עובר לפיגוע, הסעה שלא הביאה את המחבלים במישרין אל מיקום ביצוע הפיגוע. עוד נטען ע"י הסנגור, כי כוונת המחבלים לבצע את הפיגוע הובעה בפני הנאשם אך בשתי הזדמנויות על פני ציר זמן של חודש ימים, אולם הנאשם מחה על כך וסרב בשתי הזדמנויות שונות להצטרף לביצוע הפיגוע.

15. אשר לנסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה נטען כי לא ניתן להצביע על מניע ברור של הנאשם לביצוע המעשים מלבד החברות שנקמה בינו לבין המחבלים וכן קשר המשפחה שלו עם חאמד. הסנגור הפנה בנקודה זו לדבריו של הנאשם בחקירתו בה טען כי הסיע את המחבלים אך מתוך תחושה של מחויבות.

16. הסנגור הגיש אסופת פסיקה להמחשת עמדתה של ההגנה לעונש בתיק זה, וטען כי מתחם העונש ההולם נע בין 10 ל-15 שנות מאסר בפועל.

17. אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, נטען כי לנאשם בת שנולדה לאחר חמש שנים בהם לא הצליח להביא ילדים לעולם. בתו של הנאשם הייתה אך בת מספר חודשים כשנעצר וכפועל יוצא מכך הוא אינו יכול לקיים עמה קשר אבהי תקין. עוד צוין עברו הנקי של הנאשם ושיתוף הפעולה שלו עם חוקריו לאחר שהמחבלים נהרגו בפיגוע. אשר לרכיב הפיצוי, נטען כי טרם מעצרו פרנס הנאשם את משפחתו כשכיר בעבודות ניקיון והתגורר בבית הוריו. עוד נטען, כי אמנם הנאשם כפר באשמה, אך זאת באופן חלקי ותוך שניהל את משפטו סביב נקודה אחת שהייתה במחלוקת ובכך הביא לחיסכון רב בזמן שיפוטי וייתר העדת עדים רבים. הודגש ע"י הסנגור, כי הנאשם בחקירתו אמר כי לו יכול היה להחזיר את הגלגל לאחור, לא היה פועל כפי שפעל, וכי לא חפץ בהתרחשות הפיגוע.

18. בסיכומו של דבר, עתרה ההגנה למקם את עונשו של הנאשם בשליש הראשון של מתחם העונש לו היא טוענת, כאמור לעיל.

דבר הנאשם

19. הנאשם, בדבריו בפני בית המשפט, אמר כי לו יכול היה לחזור אחורה בזמן, היה מונע את הפיגוע.

דין והכרעה

20. העיקרון המנחה בענישה - עקרון ההלימה - המעוגן בתיקון 113 לחוק העונשין (סעיף 40ב לחוק העונשין), דורש קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו. סעיף 40ג לחוק העונשין קובע כי על ביהמ"ש לקבוע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה הנ"ל. לשם כך, יתחשב ביהמ"ש בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, הכלולות בסעיף 40ט לחוק העונשין, אך תחילה על בית המשפט לקבוע האם העבירות מושא כתב האישום מהוות אירוע אחד או יותר.

21. אין חולק בתיק זה ואף אני בדעה כי מכלול העבירות בהן הורשע הנאשם מהוות אירוע אחד בגינו ייקבע להלן מתחם העונש ההולם לאחר בחינת הערכים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות, נסיבות ביצוען ומדיניות הענישה הנהוגה. חומרתן של העבירות בהן הורשע הנאשם רבה מאוד, שהרי הן פוגעות בביטחון המדינה, בריבונותה, וכן בשלומן וביטחון של הציבור, לרבות בשלומן וביטחון של אלו המשרתים נאמנה בכוחות הביטחון. הנאשם פגע במעשיו בערך העליון של קדושת חיי אדם וכאן יפה כוחם של הדברים הבאים שנאמרו בע"פ 3941/03 פלוני נ' מדינת ישראל (29/4/2004): "חומרה יתירה נילוויית גם לעובדה כי מדובר בפעיל טרור שהוא אזרח ישראל, החי במדינה וחיב לה חובת אמונים מכח אזרחותו והשתייכותו אליה, גם אם הוא חולק על דרכה ומדיניותה". עוד יפים לענייננו דבריו הבאים של בית המשפט העליון, המדברים בעד עצמם: "עבירות ביטחון הן חמורות פי כמה כאשר מבצעה נמנים עם אזרחי המדינה ותושביה החוברים עם הגרועים שבאויבי המדינה ומסייעים בידם לבצע פעולות טרור... פגיעה בערך המוגן התובע מאזרחי המדינה נאמנות לבטחונה ולביטחון תושביה, מצדיק על כן ענישה הולמת אשר תבטא את חומרתה של אותה פגיעה" (ע"פ 3694/04 גרבוני נ' מדינת ישראל (12/7/2007)).

22. ומהתם להכא:

הנאשם סייע לשלושת המפגעים במשך תקופה ממושכת ובמספר מישורים, ואכן ניתן לראותו, כאמור בהכרעת הדין, כרביעי בחבורה. אין עסקינן בסיוע נקודתי כי אם בסיוע נרחב וממשי עד לערב הפיגוע שאז קיבל הנאשם את הכסף וחפציהם האישיים של המחבלים והסיעם ברכבו, כשהם חמושים, לתחנת האוטובוס ממנה יצאו לפיגוע הרצחני בו קופדו חייהם של שני שוטרי מג"ב שמילאו את תפקידם נאמנה בשמירה על בטחון תושבי המדינה, וכן נפצע שוטר מרסיסים ושוטר נוסף סובל מטראומה קשה בעקבות האירוע ולא שב לעבודתו במשטרה. מעגל הנזקים בענייננו רחב והוא כולל בחובו גם את משפחות הנפגעים ובעיקר את משפחות שני החללים שחייהן התרסקו באחת עם מות יקיריהן. כאן ראוי לציין כי מסע הרצח של המחבלים יכול היה, חלילה, להסתיים בדרך של קיפוד חיי אדם נוספים וזאת בהינתן כלי הנשק (שני תתי-מקלע מאולתרים) והתחמושת הרבה שהיו ברשות המחבלים. נופך נוסף של חומרה יש לראות, כנטען ע"י ב"כ המאשימה ובצדק, במיקומו של הפיגוע במקום רגיש- במסגד אלאקצא המצוי על הר הבית, על כל המשתמע מכך.

23. לכל האמור לעיל יש להוסיף, לחומרה, את העובדה שלצד העבירות של סיוע לרצח וסיוע לגרם חבלה של ממש, ביצע הנאשם, כאמור, כמבצע עיקרי, עבירות נוספות שעניינן פעילות בנשק למטרות טרור (הובלת והחזקת כלי הנשק של המחבלים לצורך אימוני הירי בהרים ולתחנת האוטובוס ממנה יצא האוטובוס למקום הפיגוע), וכן שיבוש הליכי משפט (העלמת החפצים האישיים של המחבלים ומחיקת מספרי הטלפון שלהם) וקשירת קשר לשבש הליכי משפט (להעלים את מצלמות המסגד אשר קשרו את הנאשם למחבלים). עבירת הנשק שנועדה למטרות טרור מגלמת בחובה, כשלעצמה, פגיעה בביטחון המדינה וביטחון הציבור והעבירות של שיבוש הליכי משפט וקשירת קשר לשבש הליכי משפט מלמדות על פגיעה בשלטון החוק ועל זלזול בו ע"י הנאשם. עוד אוסיף כי ביצוע עבירת הנשק למטרות טרור ממחישה עד כמה מצויה עבירת הסיוע בענייננו במדרג גבוה של חומרה ועל היותו של הנאשם חלק מחבורת המחבלים. ההבדל היחיד בינו לבינים נעוץ בעובדה שהנאשם לא השתתף בפועל בפיגוע, אולם הוא נטל, כאמור, חלק פעיל בהיערכות לקראת הפיגוע וסייע בכל מאודו למחבלים במשך תקופה משמעותית עד ערב של הפיגוע.

24. בחינת מדיניות הענישה הנהוגה לגבי עבירות הכוללות בחובן סיוע לרצח שבוצע מטעמי טרור, לרבות הפסיקה שהוגשה ע"י כל אחד מהצדדים, מלמדת כי מרבית הפסיקה עוסקת במקרים שונים שאירעו בתחילת שנות האלפיים. כך, למשל, בע"פ 3140/10 פלוני נ' מדינת ישראל (25/11/2012) הותר בית המשפט העליון על כנו עונש מאסר של 20 שנה, מתוכם 17 שנה לריצוי בפועל, והיתרה על תנאי למשך 3 שנים, לבל יעבור הנאשם אחת מהעבירות בהן הורשע. עסקינן במערער שהסיע מחבל מתאבד שביצע פיגוע התאבדות בשוק בחדרה ומחבל נוסף. כתוצאה מהפיגוע נרצחו ששה אזרחים ישראלים ונפצעו עשרות אזרחים נוספים. המערער הסיע את המחבלים ברכבו ונקט באמצעים שונים למנוע את תפיסת המחבלים על ידי כוחות הביטחון והמשטרה. ביהמ"ש המחוזי בחיפה הרשיע את המערער ב-6 עבירות של סיוע לרצח ובעשרות עבירות של סיוע לניסיון לרצח; בעשרות עבירות של סיוע לגרימת חבלה בכוונה מחמירה, וכן בעבירה של סיוע לאויב במלחמה. בע"פ 11131/02 אנג'ליקה יוספוב נ' מדינת ישראל (15/3/04) הופחת עונשה של אותה מערערת מעונש של 18 שנות מאסר בפועל לעונש של 12 שנות מאסר בפועל לאחר שהורשעה בעבירות שעניין סיוע לניסיון לרצח לחברה, פלשתיני תושב ג'נין, במסגרת ניסיונותיו לבצע פיגועי טרור. במקרה הנ"ל דובר בפעולות טרור שלא הובילו לפיגועים רצחניים כדוגמת המקרה שבפנינו ובמי שזוכתה מעבירות שעיקרן סיוע לרצח לעניין פיצוץ מטען חבלה במונית. בתפ"ח 4073/01 מ"י נ' רימאווי (9/4/03) הוטל עונש של 12 שנות מאסר בפועל על נאשם שהורשע בסיוע לרוצחי השר רחבעם זאבי בכך שהלן בביתו את הרוצחים עבור לפיגוע ולאחר מכן, וכן סייע לאחד מהרוצחים להתחמק ממחסומי המשטרה בדרך לביצוע הרצח. המקרה דן חמור יותר בנסיבותיו שכן מעבר לכך שמדובר בקיפוד חיי אדם של שני שוטרים, מצוי הסיוע של הנאשם, כאמור, במכלול נסיבותיו, במדרג גבוה בהרבה של חומרה ביחס לסיוע של הנאשם הנ"ל. בע"פ 7580/02 אחמד ג'אבר נ' מדינת ישראל (22/9/05) התקבל חלקית ערעורו של מערער שהסיע מחבל מתאבד לנתניה והלה ביצע פיגוע בו נהרגו חמישה אנשים ונפצעו רבים, בכך שהמערער זוכה מעבירה של סיוע לרצח וסיוע לחבלה בכוונה מחמירה, וחלף זאת הורשע בעבירת הריגה, תוך שהעונש של 10 שנות מאסר בפועל שהושת עליו, נותר על כנו.

25. לאחר שבחנתי את הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מהעבירות שבפנינו, את מכלול נסיבות ביצוען, לרבות המדרג הגבוה של החומרה של עבירת הסיוע לרצח והעובדה שבעטיו של הנאשם קופדו חייהם של שני בני אדם, וכן נתתי דעתי למדיניות הענישה הנהוגה, אני בדעה כי מתחם העונש ההולם בתיק זה נע בין עונש של 13 שנות מאסר בפועל לבין עונש של 20 שנות מאסר בפועל, לצד רכיבי ענישה של מאסר מותנה ופיצוי הולם לנפגעי העבירה. בנקודה זו אציין, כי מצבו הכלכלי הקשה של הנאשם אינו טעם המצדיק אי השתת פיצוי כספי לטובת נפגעי העבירה (ראו לעניין זה: ע"פ 8449/17 פלוני נ' מדינת ישראל (16/06/2019)).

26. במסגרת בחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, אציין, לטובת הנאשם, את עברו הנקי. עוד נתתי דעתי לנסיבותיו האישיות העולות, כאמור, מטעוני הסנגור לעונש ולכך שההגנה חסכה זמן שיפוטי יקר בכך שוויתרה על העדת עדי תביעה רבים בתיק זה וצמצמה את יריעת המחלוקת לנושא שעיקרו היסוד הנפשי. ברם, מנגד, אין לזקוף לטובת הנאשם הודאה בעובדות כתב האישום, הכוללת נדבך של לקיחת אחריות, שכן הנאשם לא לקח, לאורך משפטו, אחריות על מעשיו. עוד אדגיש בנקודה זו את הצורך הרב בהרתעתם של מפגעים אחרים בכוח, המחייב הטלת ענישה משמעותית על הנאשם שבפנינו.

27. בסיכומי של דבר, אני מציעה לחברי להרכב להשית על הנאשם את העונשים הבאים:

- מאסר בפועל לתקופה של 16 שנים, בניכוי ימי מעצרו (מיום 23/7/17).
- מאסר על תנאי לתקופה של 10 חודשים למשך שלוש שנים והתנאי הוא לבל יבצע הנאשם עבירת אלימות מסוג פשע .
- מאסר על תנאי לתקופה של 5 חודשים למשך שלוש שנים והתנאי הוא לבל יבצע הנאשם עבירת אלימות מסוג עוון או עבירה לפי סימן א' לפרק ט' לחוק העונשין.
- פיצוי לטובת עזבון המנוח כמיל שנאן ז"ל בסכום המרבי עפ"י סעיף 77(א) לחוק העונשין, פיצוי בסכום של 258,000 ₪, אשר יופקד ע"י הנאשם בקופת בית המשפט עד ליום 2/2/20.
- פיצוי לטובת עזבון המנוח האיל סיתאווי ז"ל, לידי אביו עפיף סיתאווי כנציג העיזבון, בסכום המרבי עפ"י סעיף 77(א) לחוק העונשין, פיצוי בסכום של 258,000 ₪, אשר יופקד ע"י הנאשם בקופת בית המשפט עד ליום 2/2/20.
- פיצוי לטובת מר נאסר היב שנגרמה לו, כאמור, פוסט-טראומה בעקבות הפיגוע, וזאת בסכום של 25,000 ₪, אשר יופקד ע"י הנאשם עבורו בקופת בית המשפט עד ליום 2/2/20.
- בנוסף, ומשהותירה ההגנה את בקשת חילוט רכבו של הנאשם לשיקול דעת בית המשפט, אני מציעה כי יחולט, לטובת המדינה, רכבו של הנאשם ששימש לצורך ביצוע עבירות הסיוע והנשק, רכב מסוג אופל אסטרא מ.ר. 6282823.
- המאשימה תמציא, תוך 7 ימים, הודעה בכתב לתיק בית המשפט לעניין פרטי נפגעי העבירה, הנזכרים לעיל, לצורך העברת סכומי הפיצוי לידם.

ר. ב. שופט

השופט אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד]:

אני מסכים.

**א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]**

השופטת תמר נאות פרי:

אני מסכימה.

ת. נאות-פרי, שופטת

הוחלט פה אחד להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

- מאסר בפועל לתקופה של 16 שנים, בניכוי ימי מעצרו (מיום 23/7/17).
- מאסר על תנאי לתקופה של 10 חודשים למשך שלוש שנים והתנאי הוא לבל יבצע הנאשם עבירת אלימות מסוג פשע .
- מאסר על תנאי לתקופה של 5 חודשים למשך שלוש שנים והתנאי הוא לבל יבצע הנאשם עבירת אלימות מסוג עוון או עבירה לפי סימן א' לפרק ט' לחוק העונשין.
- פיצוי לטובת עזבון המנוח כמיל שנאן ז"ל בסכום המרבי עפ"י סעיף 77(א) לחוק העונשין, פיצוי בסכום של 258,000 ₪, אשר יופקד ע"י הנאשם בקופת בית המשפט עד ליום 2/2/20.
- פיצוי לטובת עזבון המנוח האיל סיתאווי ז"ל, לידי אביו עפיף סיתאווי כנציג העיזבון, בסכום המרבי עפ"י סעיף 77(א) לחוק העונשין, פיצוי בסכום של 258,000 ₪, אשר יופקד ע"י הנאשם בקופת בית המשפט עד ליום 2/2/20.
- פיצוי לטובת מר נאסר היב שנגרמה לו, כאמור, פוסט-טראומה בעקבות הפיגוע, וזאת בסכום של 25,000 ₪, אשר יופקד ע"י הנאשם עבורו בקופת בית המשפט עד ליום 2/2/20.

· חילוט רכבו של הנאשם, לטובת המדינה, רכב מסוג אופל אסטרא מ.ר. 6282823.

המאשימה תמציא, תוך 7 ימים, הודעה בכתב לתיק בית המשפט לעניין פרטי נפגעי העבירה, הנזכרים לעיל, לצורך העברת סכומי הפיצוי לידם.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ד תשרי תש"פ, 23 אוקטובר 2019, במעמד הצדדים.

ר. בש, שופטת

**ת. נאות-פרי,
שופטת**

**א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]**