

**ע"פ 3793/18 - 18/1: 1. פלוני, פלוני, פלוני, המערער בע"פ 9057/18:
4. פלוני, המערער בע"פ 5591/19: 5. פלוני נגד מדינת ישראל**

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 3793/18

ע"פ 9057/18

ע"פ 5591/19

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר

כבוד השופט מ' מזוז

כבוד השופטת ע' ברון

המערערים בע"פ 3793/18: 1. פלוני

2. פלוני

3. פלוני

המערער בע"פ 9057/18: 4. פלוני

המערער בע"פ 5591/19: 5. פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעורים על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בת"פ 45514-04-16 (השופט ד' מרסק-מרום)
מיום 28.05.2017 ומיום 29.03.2018 ועל הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בת"פ
45561-04-17 (השופט ע' קובו) מיום 24.10.2017 ומיום 12.11.2018

תאריך הישיבה: כ"ב בשבט התש"ף (17.2.2020)

בשם המערערים בע"פ 3793/18: עו"ד זאב וולף; עו"ד יהודה נדב

בשם המערער בע"פ 9057/18:

עו"ד עדי קידר; עו"ד אלינור הרצקה

בשם המערער בע"פ 5591/19:

עו"ד הבר חי

בשם המשיבה: עו"ד שרית משגב

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. שלושה ערעורים שהדיון בהם אוחד המכוונים נגד שלושה פסקי דין שניתנו בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד ועניינם במסכת מעשי אלימות כלפי גוף ורכוש שביצעו המערערים במסגרת המכונה פעולות "תג מחיר": ת"פ 45514-04-16 (השופט ד' מרסק-מרום) בעניינם של שלושת המערערים בע"פ 3793/18 (להלן: ב', י' ו- פ', ושלושתם יחד: האחים) ובעניינו של המערער בע"פ 5591/19 (להלן: מ"ח), וכן ת"פ 45561-04-17 (השופט ע' קובו) בעניינו של המערער בע"פ 9057/18 (להלן: קפלן).

כתבי האישום

2. כמתואר בחלק הכללי של כתבי האישום, במהלך השנים 2009-2013 בוצעו על ידי פעילים יהודים, במקומות שונים ברחבי המדינה ובשטחי אזור יהודה ושומרון, פעולות שונות שכונן "תג מחיר", אשר אופיינו בנקיטת מעשים פליליים שונים, לצד הפצת תעמולה ופרסום המעשים בדרך פרובוקטיבית. הפעולות כללו בין היתר פגיעה פיזית בפלסטינים, הצתות רכוש השייך לפלסטינים, ובכלל זה מבני מגורים וכלי רכב, וריסוס כתובות בעלות תוכן פרובוקטיבי ומתריס. מבצעי הפעולות ביקשו, בין היתר, לזרוע פחד ובהלה בקרב התושבים הפלסטינים בשטחי יהודה ושומרון, ולהעביר מסרים מתריסים לכוחות הביטחון ולציבור במדינת ישראל. במסגרת המאבק בפעילי "תג מחיר" הכריז שר הביטחון ביום 2.8.2013 על כך שכל חבר בני אדם, בין אם מאוגד ובין אם לאו, המכנה עצמו "תג מחיר" או משתמש בביטוי זה או בביטוי בעל משמעות דומה במסגרת פעולותיו, הוא בגדר "התאחדות בלתי מותרת", כמשמעותו בתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

3. כתבי האישום שהוגשו נגד המערערים ייחסו להם שורה ארוכה של מעשי אלימות. כתב אישום אחד הוגש נגד מ"ח ושלושת האחים. כתב אישום נפרד הוגש נגד קפלן, אשר היה שותף אך לשניים מהאירועים שיוחסו ל- מ"ח ולאחים. להלן פירוט תמציתי של האישומים:

- האישום הראשון: בתקופה הרלבנטית לכתב האישום היו מ"ח ו- ב' חברים בארגון טרור שמטרתו לגרום לבהלה בקרב האוכלוסייה הפלסטינית, ובמסגרת חברותם בארגון זה ביצע כל אחד מהם את חלקו בעבירות מושא כתב האישום. באישום זה יוחסה לשניים עבירה של חברות בארגון טרוריסטי, לפי סעיף 3 לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 (להלן: פקודת מניעת טרור או הפקודה).

- האישום השני: בתקופה הרלבנטית לכתב האישום החביאו מ"ח, ב' ו- י' ביישוב נחליאל ארגז ובתוכו פרטי ציוד שונים, לרבות כלי נשק, בו השתמשו לצורך ביצוע פיגועי "תג מחיר" (להלן: הארגז). בגין אישום זה יוחסה לשלושה עבירה של החזקת נשק, ול- י' יוחסה בנוסף עבירה של החזקת תחמושת.

- האישום השלישי: על רקע מעצר החשודים בהצתת הבית בכפר דומא (להלן: פרשת דומא), קשרו מ"ח ו- ב' קשר לביצוע פיגוע כלפי אוכלוסייה ערבית במטרה להעביר מסר לגורמי הממשל בישראל כי המעצרים והחקירות בפרשת דומא לא יביאו לסיכול פיגועי "תג מחיר". במסגרת הקשר נטלו השניים מהארגז רימוני גז צה"ליים, ולאחר שניקו את הרימונים מטביעות אצבע, כיסו את פניהם ועטו כפפות על ידיהם, צעדו רגלית עד לפאתי הכפר ביתילו. בסמוך לשעה 01:30 אחר חצות הגיעו השניים לבית משפחת נג'אר, בו ישנו אותה עת בני הזוג נג'אר ובנם הפעוט. בהגיעם לבית, ריסס מ"ח על קיר את הכתובת "נקמה ד"ש עצורי ציון", ולאחר מכן ניפצו השניים חלון בבית דרכו השליכו את הרימונים בזה אחר זה לתוך הבית, ונמלטו בריצה מהמקום. כתוצאה משאיפת הגז שהתפזר בבית החלו בני הבית לדמוע ולחוש חנק, ונסו על נפשם. בגין אישום זה יוחסו לשניים עבירות של ניסיון לחבלה חמורה בנסיבות מחמירות; נשיאת נשק; קשירת קשר לביצוע פשע; והשחתת פני מקרקעין ממניע גזעני.

- האישום הרביעי: על רקע פיגועי טרור שבוצעו במהלך חודש נובמבר 2015 נגד אזרחים יהודים, החליטו מ"ח ו-

ב' להוציא אל הפועל פיגועי נקמה, וקשרו קשר להצתת מבנה בו שוהים פלסטינים תושבי האזור. הקשר מומש ביום 20.11.2015, כאשר בשעת לילה נטלו עמם ציוד מתאים מהארגז והתקדמו לעבר הכפר מזרעה אל קבליה הסמוך למקום מגוריהם, תוך שכיסו את פניהם ועטו כפפות על ידיהם. בסמוך לשעה 04:00 לפנות בוקר הגיעו השניים לביתו של משפחת אבו קרע שבכפר (להלן: הבית), בו ישנו אותה עת בני המשפחה, ובהם אם ובנה. מ"ח ריסס על אחד מקירות הבית את הכתובת "יהודים להתעורר מוות לערבים", והשניים ניפצו חלק מחלונות הבית והשליכו לתוכו בקבוקי תבערה לשני חלקים שונים בבית. הבקבוק שהושלך על ידי מ"ח פגע ברשת שעל החלון, התנפץ ונפל מחוץ לבית כשהוא בוער, ואילו הבקבוק שהושלך על ידי ב' פגע בשולחן פלסטיק בכניסה למבואה וגרם לחריכתו. באישום זה יוחסו לשניים עבירות של הצתה; חבלה בכוונה מחמירה; קשירת קשר לביצוע פשע; נשיאת נשק; והשחתת פני מקרקעין ממניע גזעני.

- האישום החמישי: בליל ה- 1.10.2015 קשרו מ"ח ושלושת האחים קשר לבצע פיגוע תגמול בתגובה לפיגוע שבו נרצחו בני הזוג הנקין ז"ל. בהמשך לכך, בסמוך לשעה 22:00 העמיסו הארבעה אבנים על רכב ויצאו לדרכם לעבר הכפר דיר איבזיע כאשר פ' נוהג ברכב. כל אימת שהבחינו במכונית נושאת לוחית זיהוי פלסטינית, האט פ' את מהירות הנסיעה ושלושת האחרים יידו אבנים לעבר כלי הרכב. בהמשך, הסיע פ' את שלושת האחרים לכיוון הכפר ביתילו, ולאחר שהורידם המשיכו השלושה לכפר. משהבחינו ברכב פלסטיני חונה, ריסס מ"ח כתובת על קיר בית סמוך "מנקמה הינקין", י' ניפץ את החלון האחורי ברכב הפלסטיני באמצעות אבן ושפך בנזין על ספסל המושב האחורי, ואילו ב' הצית את האש. בשעה 01:30 לערך המתין פ' בנקודת מסתור ביישוב זית רענן, ואסף את מ"ח, ב' ו- י' ברכבו, כפי שסוכם ביניהם מבעוד מועד. בגין אישום זה יוחסו ל- מ"ח ולשלושת האחים עבירות של יידוי אבן לעבר כלי תחבורה; היזק בזדון ממניע גזעני; וקשירת קשר לביצוע פשע. בנוסף, יוחסו ל- מ"ח, ב' ו- י' עבירות של הצתה, והשחתת פני מקרקעין ממניע גזעני, ול- פ' יוחסה עבירה של סיוע להצתה.

- האישום השישי: ביום 30.6.2015 קשרו מ"ח, ב', י' וקפלן קשר במהלך נסיעה מהיישוב נחליאל, לפיו אם ייתקלו במהלך הנסיעה בערבי, יכו אותו. מ"ח נהג ברכב על אף שבאותה עת לא החזיק ברישיון נהיגה. הארבעה עצרו בדרך לצורך הצטיידות במקלות ובכפיסי עץ וכששבו לרכב שמו פעמיהם לכיוון הכפר הפלסטיני ראס כרכר. בסמוך לכפר הבחינו הארבעה במחמוד נופל (להלן: המתלונן), תושב הכפר, יליד 1955, שעסק אותה עת בעבודה חקלאית, ועצרו את הרכב בסמוך אליו. אז יצאו ב', י' וקפלן מהרכב כשהם רעולי פנים ומצוידים במקלות ובגז מדמיע, ויחדיו ריססו בפני המתלונן גז מדמיע והיכו אותו. כתוצאה מהתקיפה, נגרמו למתלונן פצעים בצלעותיו ובידו. באישום זה יוחסו ל- מ"ח, ב', י' וקפלן עבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות ממניע גזעני; וקשירת קשר לביצוע פשע. בנוסף, יוחסה ל- מ"ח עבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה.

- האישום השביעי: עובר ליום 29.7.2014, במועד שאינו ידוע במדויק, קשרו מ"ח, ב', י' וקפלן קשר לביצוע פיגוע בכפר ביתילו, וזאת על רקע יידוי אבנים על ציר תחבורה המוביל ליישוב נחליאל. ביום 29.7.2014 בסמוך לשעה 02:30 לפנות בוקר הגיעו הארבעה לפאתי הכפר לאחר שהצטיידו במיכל ובו נוזל דליק ותרסיס צבע וכיסו פניהם באמצעות חולצות. י' ריסס על בית סמוך את הכתובת "נקמה זריקות אבנים" וצורת מגן דוד. במקביל, שפך מ"ח חומר דליק על מכסה המנוע של רכב סמוך, ואילו י' הצית את החומר הדליק באמצעות גפרור. בגין אישום זה יוחסו ל- מ"ח ו- י' עבירות של הצתה; השחתת פני מקרקעין ממניע גזעני; וקשירת קשר לביצוע פשע. ל- ב' יוחסו עבירות של סיוע להצתה; השחתת פני מקרקעין ממניע גזעני; וקשירת קשר לביצוע פשע. לקפלן יוחסו עבירות של סיוע להצתה; סיוע

להשחתת פני מקרקעין מניע גזעני; וקשירת קשר לביצוע פשע.

- האיטום השמיני: נמחק מכתב האיטום.

- האיטום התשיעי: ביום 4.7.2012 בשעת צהריים, ניקב י' באמצעות אולר צמיגים של שני רכבים הנושאים לוחית זיהוי פלסטינית בסמוך למעיין עין מבוע. באיטום זה יוחסה ל- י' עבירה של היזק בזדון ממניע גזעני.

- האיטום העשירי: ביום 3.3.2011, בשעות הלילה המאוחרות, יצא פ' בצוותא עם אחר מהיישוב נחליאל לעבר הכפר ביתילו כשהם מצוידים בבקבוק בנזין וגפרורים. כשהגיעו, הציתו השניים רכב שחנה בפאתי הכפר. בגין איטום זה יוחסה ל- פ' עבירה של הצתה.

- האיטום האחד עשר: במהלך חודש פברואר 2016, בעת שירותו בצה"ל, מסר י' את נשקו האישי ל- מ"ח ו- ב', על מנת שיירו בו, והשניים ירו בו. כמו כן, במהלך חג הפורים אותה שנה, ירו ב' ו- י' בנשק כ- 60 כדורים בנחליאל. באיטום זה יוחסו ל- מ"ח ו- י' עבירה של החזקת נשק, ול- ב' יוחסה עבירה של ירי באזור מגורים.

- האיטום השנים עשר: בסוף שנת 2014, על רקע פיגוע בו נרצח ישראלי יהודי על ציר אלון, נסע פ' עם אדם אחר לעבר צומת שילה על ציר 60. פ', אשר נהג ברכב, עצר את הרכב בסמוך לצומת שילה, כשהאחר יצא מהרכב והתמקם בנקודה מעל הציר, ממנה ידה אבנים אל עבר מכוניות פלסטיניות שעברו בדרך. בגין איטום זה יוחסה ל- פ' עבירה של סיוע ליידוי אבן לעבר כלי תחבורה.

- האיטום השלושה עשר: בין החודשים ינואר-מרץ 2016 הפרו מ"ח ו- ב' צווי הגבלה ופיקוח שהוטלו עליהם על ידי מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון בכך שיצרו קשר האחד עם השני פעמים רבות. באיטום זה יוחסה לשניים עבירה של הפרת הוראה חוקית.

פסק הדין בעניינם של האחים ב', י' ו- פ'

4. בתחילה כפרו שלושת האחים במיוחס להם, אולם ביום 28.5.2017, לאחר שמיעת מספר עדי תביעה, הודו שלושת האחים במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב האיטום המתוקן. מ"ח, לעומת זאת, לא הודה בשלב זה בעובדות כתב האיטום. משכך, ניתנה באותו יום הכרעת הדין בעניינם של האחים, בה הורשעו בעבירות שיוחסו להם, ובית המשפט הורה על הפרדת משפטו של מ"ח ממשפטם של האחים.

5. ביום 29.3.2018 ניתן גזר הדין בעניינם של שלושת האחים. בית המשפט פתח בסקירת תסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינם. בהתייחס ל- ב', יליד פברואר 2000, שהיה קטין בעת ביצוע כל העבירות, צוין כי לאחר שהייה של 11 חודשים במעצר נקלט במעון הנעול "גלעם", וכי לאורך כל התקופה תפקודו והתנהגותו חיוביים אם כי הוא נמנע

מלהרחיב ולשתף בפרטי האירועים שהובילו להליך הפלילי. נוכח ההערכה כי ניתן להתקדם עם ב' מבחינה טיפולית, וכי ההליך המשפטי מהווה גורם הרתעה משמעותי עבורו, המליץ שירות המבחן להטיל עליו עונש מאסר עד גיל 20 שירוצה במעון נעול, לצד עונשים נלווים. בהתייחס ל- י', יליד אפריל 1997, אשר ביצע חלק מהעבירות בהיותו קטין, צוינה רמת סיכון בינונית להישנות עבירות אלימות על רקע אידיאולוגי בעתיד, ועל כן הומלץ על ענישה קונקרטי ומעשית תוך התחשבות בגילו הצעיר ורצונו לשקם את חייו, וכן לאפשר לו מיון מוקדם על-מנת שיוכל להמשיך במאסרו בתהליך השיקומי. בנוגע ל- פ', יליד ינואר 1994, שאף הוא ביצע חלק מהעבירות בהיותו קטין, צוין כי הסיכון להישנות התנהגות אלימה הוא ברמה בינונית, אם כי נוכח השינוי שחל בו מאז מעצרו והאפקט ההרתעתי של ההליך המשפטי, קיימת הפחתה ברמת הסיכון. משכך, הומלץ על מיון מוקדם בטרם המאסר והתחשבות בשינוי שחל בו ובמצבה הנפשי של אשתו לעניין משך המאסר.

6. לאחר מכן דן בית המשפט בעניינם של י' ו- פ', וקיבל את טענת המדינה כי למרות שכל מעשיהם בוצעו על רקע אידיאולוגי, כל אישום מהווה אירוע נפרד, ועל כן יש לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מן האישומים. לצורך כך, נתן בית המשפט את דעתו לערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מהמעשים ובהם שלמות הגוף, תחושת הביטחון ושלום הציבור, וצוין כי המסר שהועבר באמצעותם ערער את יסודות המשטר הדמוקרטי. כן נתן בית המשפט דעתו לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות כפי שתוארו בכתב האישום, וסקר את היקף מעורבותם של י' ו- פ' בכל אחד מהאישומים. לאור האמור, ובהתחשב במדיניות הענישה ובהלכה הפסוקה, לפיה כאשר מדובר בעבירות שבוצעו ממניע אידיאולוגי מתחייבת החמרה והעברת מסר מרתיע, תוך העדפת האינטרס הציבורי, קבע בית המשפט את מתחמי הענישה בנוגע ל- י' ו- פ' לגבי כל אחד מהאישומים בהם הורשעו.

בהמשך לכך, לצורך גזירת עונשו של י', שקל בית המשפט לזכותו את הודאתו בכתב האישום, את המלצות שירות המבחן (לרבות העובדה ש- י' התקשה להתייחס באופן ביקורתי לחלק ממעשיו), הרקע המשפחתי, שהותו הממושכת בתנאי מעצר ואיזוק, והיעדרו של עבר פלילי קודם בעניינו. עם זאת, נקבע כי נוכח חומרת העבירות, ריבוי, משכן והרקע לביצוען - אין מנוס מלגזור על י' עונש מאסר בפועל שיהווה גמול הולם למעשיו תוך העברת מסר הרתעתי הולם. בהתחשב במכלול השיקולים, השית בית המשפט על י' את העונשים הבאים: 54 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור בתוך 3 שנים מיום שחרורו עבירות הצתה, עבירות בנשק, ועבירות אלימות מסוג פשע; 6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור בתוך 3 שנים מיום שחרורו עבירות של היזק בזדון, השחתת פני מקרקעין או עבירות אלימות מסוג עוון. אשר ל- פ', בית המשפט נתן את דעתו להמלצות שירות המבחן בעניינו, לכך שעודד את אחיו ליטול אחריות על מעשיו ולכך שהשלים את שירותו הצבאי. עוד צוין, כי פ' מצוי בסיטואציה מורכבת עם אשתו אשר תושפע במישרין משליחתו למאסר. נקבע, כי בשים לב לאמור ניתן יהיה למתן את הענישה בעניינו של פ', הגם שאין מנוס מלשלחו אל מאחורי סורג ובריח. בהתחשב במכלול השיקולים, גזר בית המשפט על פ' את העונשים הבאים: 32 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור בתוך 3 שנים מיום שחרורו עבירות הצתה; 6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור בתוך 3 שנים מיום שחרורו עבירות של היזק בזדון.

7. בשלב הבא נפנה בית המשפט לגזירת עונשו של ב' על-פי עקרונות שיפוט נוער הקבועים בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער) ובפסיקה. צוין כי ב', הצעיר מבין האחים, היה מעורב במסכת אירועים רבים וחמורים בין השנים 2013-2016, וכי חרף גילו הצעיר היה פעיל יותר מאחיו, בפרט במובן זה שמעשיו בוצעו במסגרת השתייכותו לארגון טרור. נקבע כי "עיקר מסוכנותו לציבור והביטוי הקיצוני להתנהלותו הגזענית

ומשולחת הרסן מצוי במעשים המתוארים במסגרת האישומים השלישי והרביעי, אותם ביצע יחד עם נאשם 1 [מ"ח] וללא מעורבות אחיו הבגירים". בית המשפט התייחס למדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות, תוך שהדגיש כי אמנם בעת גזירת עונשו של קטין יש להתייחס ביתר שאת לנסיבותיו האישיות ולשיקולי שיקומו, אולם "שיקולי השיקום אינם חזות הכל", וכאשר מדובר בעבריינות אלימה המתבצעת על רקע אידיאולוגי נדחים שיקולי הענישה האחרים מפני שיקול ההרתעה.

בהמשך לכך, נקבע כי אין בסיס להמלצת שירות המבחן בעניינו של ב', אשר נראה אמנם כי עבר "שינוי תפקודי משמעותי", אך לא עבר כל תהליך של עיבוד העבירות, ומסר למטפלו לא פעם כי "יהיה מוכן לספר רק לאחר שיקבל את עונשו". בנסיבות אלה, כך נקבע, עדיין טמונה ב- ב' מסוכנות גבוהה חרף התקופה הממושכת בה שהה במעצר ובמעון נעול. בהמשך לכך, נקבע כי ב' ייאלץ לרצות את יתרת עונשו מאחורי סורג ובריח, וממכלול התקופה שתיגזר עליו תנוכה תקופת שהותו במעון הנעול, ובכך יבואו לידי ביטוי שיקולי השיקום. בית המשפט ציין כי הוא ער לכך שהעברת נאשם שנדון בבית משפט לנוער אל מאחורי סורג ובריח לאחר תהליך שיקום במעון נעול אינו מהלך ענישתי שכיח, אך מדובר במקרה חריג נוכח רצף העבירות וחומרתן.

לאור כל האמור, הרשיע בית המשפט את ב' בעבירות שביצע על-פי סעיף 24(1) לחוק הנוער, וגזר עליו 5 שנות מאסר בפועל בניכוי תקופות מעצרו (כשנה) ובניכוי תקופת שהותו במעון הנעול (כשנה); בית המשפט האריך את שהותו של ב' במעון הנעול על-מנת לאפשר לו לסיים את הליך השיקום בצורה מסודרת, עד ליום 22.4.18); 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו עבירות לפי פקודת מניעת טרור, עבירות בנשק, עבירות אלימות מסוג פשע או עבירה של הצתה; 6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו עבירות אלימות מסוג עוון, השחתת פני מקרקעין, היזק בזדון, ירי באזור מגורים או הפרת הוראה חוקית.

8. בנוסף לעונשים האמורים, חייב בית המשפט את שלושת האחים בפיצוי לטובת נפגעי העבירות בסך כולל של 45,800 ש"ח.

פסק הדין בעניינו של מ"ח

9. כזכור, משפטו של מ"ח הופרד ממשפטם של האחים. בהמשך, לאחר קיומו של הליך גישור, ביקש מ"ח ביום 22.6.2017 לחזור בו מכפירתו לגבי מרבית כתב האישום, תוך צמצום זירת המחלוקת בעניינו לטענות משפטיות בלבד, בעיקר בנוגע להרשעתו בעבירה של חברות בארגון טרור, וכן לטענה כי לא ראוי להעמידו לדין בגין עבירות של קשירת קשר כאשר הוא עומד לדין בגין העבירה המושלמת.

10. ביום 21.2.2019, לאחר שמיעת ראיות, ניתנה הכרעת הדין בעניינו של מ"ח. בית המשפט הרשיע את מ"ח בכל המיוחס לו בכתב האישום, למעט זיכוי, בהסכמת המאשימה, מהאישום האחד עשר (שעניינו ירי בנשקו הצבאי של י') וכן הרשעתו בחלופה החמורה פחות באישום החמישי (שעניינו ידוי אבנים לעבר כלי רכב). להלן יובאו בתמצית קביעותיו של בית המשפט קמא בעניינים המרכזיים שעמדו במחלוקת בעניינו של מ"ח.

11. בהתייחס לאישום הראשון ושאלת הרשעתו של מ"ח בחברות בארגון טרור, עמד בית המשפט על הרקע החקיקתי של העבירה ועל פסיקת בתי המשפט המורה ליתן למונח "ארגון טרוריסטי" פירוש מצמצם ההולם את רוח הפקודה בכללותה. בית המשפט דן בטענת מ"ח לפיה המאשימה לא עמדה בנטל להוכיח את התנאי שמדובר ב"חבר אנשים", בהסתמך על ע"פ 11/58 מנקס נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יב 1905 (להלן: עניין מנקס). בית המשפט ציין כי אמנם לאחר שאישום זה נמחק לגבי י' במסגרת הסדר הטיעון, החברות בארגון טרור מיוחסת ל- מ"ח ול- ב' בלבד, אך עם זאת דחה בית המשפט את טענת ההגנה. נקבע כי עיון בפסק הדין בעניין מנקס מעלה כי בית המשפט נמנע במפורש מקביעה כי המושג "חבר אנשים" משמעותו שלושה אנשים לפחות. כן צוין כי מאז מתן פסק הדין בעניין מנקס יש קביעות ברורות בפסיקה לפיהן המושג "חבר בני אדם" משמעותו התאגדות של יותר מאדם אחד, וכי השאלה אינה מספרית או פורמלית אלא מטרתה להבדיל בין פעילות של יחיד לבין פעילות של חבורה בהקשר לתכלית אסורה.

בענייננו למד בית המשפט על קיומו של הארגון בראש ובראשונה מעובדות כתב האישום בהן הודה מ"ח, לרבות נסיבות האירועים המצביעות בבירור כי מ"ח ו- ב' פעלו בצוותא כדי להוציא אל הפועל פיגועים קשים כנגד אזרחים ערבים בשל מוצאם, כאשר את שני הפיגועים החמורים ביותר - אלו המפורטים באישומים השלישי והרביעי - ביצעו בעצמם. עדות נוספת לכך שמדובר בהתארגנות שיטתית שמאחוריה מניעים אידיאולוגיים מצא בית המשפט בכתובות שריססו השניים בחלק מזירות האירועים, כגון: "יהודים להתעורר מוות לערבים", "נקמה זריקות אבנים" לצד מגן דוד, ו"נקמה ד"ש עצורי ציון". כן נקבע כי גם אמרותיו של מ"ח בחקירותיו מלמדות כי מעשי האלימות כלפי גוף ורכוש נועדו להשיג שינוי מדיניות (להבדיל ממטרות עברייניות גרידא) באמצעות הטלת פחד ואימה. כך למשל, באשר להשלכת בקבוקי תבערה ורימוני גז לעבר בתים מאוכלסים, הודה מ"ח כי המטרה לא הייתה הרג אנשים, כי אם "הפחדה" ו"הרתעה". אין גם מחלוקת, כך נקבע, כי את מרבית העבירות המתוארות בכתב האישום ביצע מ"ח כפעולת תגמול לפיגועים שבוצעו כלפי יהודים.

בנוסף לאמור, התייחס בית המשפט לענין זה לחוות דעתו של המכונה "מאיר", ראש שלוחה בשב"כ, שהוגשה מטעם המאשימה. ראשית, דחה בית המשפט את טענת ההגנה כי יש לפסול כל עדות שמיעה או עדות שאינה קבילה עליה הסתמך מאיר בחוות דעתו, לרבות מידע מודיעיני, בציינו כי טענה זו נדחתה בפסיקתו של בית משפט זה, ובמיוחד כאשר בענייננו רוב החומר עליו התבסס המומחה הועבר לעיון ההגנה. שנית, בית המשפט נתן דעתו לתוכן חוות הדעת, אשר פירטה את התפתחות תשתית הפעילות של "תג מחיר" ומאפייניה, והזכירה את מסמך "מלכות הזדון" המהווה קובץ הנחיות לפעולה המלמד בצורה ברורה כיצד לבצע פעילות טרור אלימה. על-פי חוות הדעת, מ"ח הוא חלק מתשתית טרור הפועלת בנחליאל מזה מספר שנים החל משנת 2009, אשר מבצעת פיגועים נגד ערבים בגוש טלמונים. הודגש כי לפעילות התשתית האמורה מאפיינים מובהקים של התארגנות טרור, אשר דומים ואף זהים לדפוסים מוכרים מתשתיות טרור אחרות, ובכללם מידור, חשאיות ואגירת אמצעים. לבסוף צוין כי חברי התשתית האמורה קשורים ביניהם בקשרי משפחה או חברות קרובה. כשנשאל המכונה "מאיר" בעדותו בבית המשפט האם פעילות מ"ח ושותפיו היוותה ארגון טרור, השיב "תשובתי היא, בוודאי שהיא תשתית טרור ואין כל ספק בכך", והוסיף כי "ככל שזה תלוי בי חוות הדעת לא נדרשת. מה שנראה כמו טרור ועושה פעולת טרור אז זה טרור".

בית המשפט הוסיף וציין כי גם לפי הוראות חוק המאבק בטרור, התשס"ו-2016 (להלן: החוק או חוק המאבק בטרור), אשר נכנס בינתיים לתוקפו, מעשיו של מ"ח נחשבים כ"מעשה טרור" והארגון נחשב "ארגון טרור". לבסוף דחה בית המשפט גם את הטענה לאכיפה בררנית, וקבע כי אין בעובדה שלאחרים המופיעים בחוות הדעת לא ייחסה

המאשימה חברות בארגון טרור כדי לשנות את המסקנה ביחס לחלקו של מ"ח. לפיכך, הורשע מ"ח בעבירה שיוחסה לו באישום הראשון - חברות בארגון טרור.

12. באשר לטענות מ"ח נגד העמדתו לדין בעבירה של קשירת קשר, נקבע כי מימד התכנון עולה באופן מובהק ברובד העובדתי בו הודה מ"ח באישומים הרלבנטיים, ואופי הפעולות שתוארו בהם ממחיש את הצורך שבהעמדה לדין בעבירת הקשר לצד ביצוע העבירה המושלמת. כן נקבע כי מסקנה זו מתיישבת גם עם הנחיית פרקליט המדינה מספר 3.1 בדבר הכנה וניסוח כתב אישום, אליה הפנתה ההגנה, שכן נסיבות קשירת הקשר באירועים השונים בענייננו הכרחיות לתיאור השתלשלות האירועים המלאה המפורטת בכתב האישום.

13. כן נדחו טענותיו הנוספות של מ"ח בנוגע לאישומים השלישי והרביעי. בהתייחס לאישום השלישי, נקבע כי עולה בבירור מהראיות, כי מ"ח היה מודע לאפשרות גרימת חבלה חמורה כתוצאה מהשלכת רימוני גז לתוך בית, לאחר ניפוץ חלונו, בשעת לילה בה ישנו בני המשפחה. בית המשפט גם דחה את טענת מ"ח כי לא ריסס את הכתובת באותו אישום במטרה להעביר מסר לממשל, בצינו כי במהלך חקירותיו הודה מ"ח במפורש ברקע למעשה, כאשר הסביר כי הוא ו- ב' "חטפו קריזה" מאמירות שר הביטחון, והחליטו לבצע פעילות "תג מחיר" כדי "להראות לכולם ולשר הביטחון שלא נגמר הפעילות". באופן דומה, נקבע בנוגע לאישום הרביעי, כי די בעובדות כתב האישום שאינן שנויות במחלוקת כדי לקבוע כי מעשיו של מ"ח כווננו לגרום חבלה חמורה: הבחירה בבית בידיעה כי הוא מאויש; עצם השימוש בכלי נשק חם עם פוטנציאל פגיעה גבוה בדמות בקבוק תבערה; ההחלטה המודעת להשליך אבנים כדי לנפץ חלק מהחלונות על מנת לוודא כי בקבוקי התבערה יחדרו פנימה; והשלכת הבקבוקים לעבר שני חלקים שונים של הבית. על כוונה זו למד בית המשפט גם מאמרתיו של מ"ח בחקירותיו, דוגמת הודאתו כי צפה את האפשרות שהשלכת בקבוקי התבערה עלולה לגרום לשריפת הבית בשעת לילה כאשר בני הבית ישנים, וצפייה זו - כמוה ככוונה.

לעומת זאת, בהתייחס לאישום החמישי, שעניינו ידוי אבנים לעבר כלי רכב, לא שוכנע בית המשפט על יסוד הראיות שהוגשו כי המאשימה עמדה בנטל להוכיח כוונה מיוחדת הנדרשת בחלופה הקבועה בסעיף 332א(ב) לחוק העונשין, בין היתר נוכח אמרתיו של מ"ח בחקירותיו, אשר העידו על הכוונה לפגוע ברכבים בלבד ולא בנפש. לפיכך הורשע מ"ח בחלופה הפחות חמורה של העבירה, המצויה בסעיף 332א(א) לחוק, וביתר העבירות שיוחסו לו גם באישום זה.

14. ביום 10.7.2019 ניתן גזר הדין בעניינו של מ"ח. בדומה לחברו ב', גם מ"ח היה קטין בעת ביצוע העבירות ובמועד הגשת כתב האישום (יולי אפריל 1999), ולפיכך גזר בית המשפט קמא את דינו על-פי עקרונות שיפוט הנוער.

15. בעניינו של מ"ח הוגש לבית המשפט קמא תסקיר שירות מבחן שנערך בחודש אפריל 2019. בתסקיר צוין בין היתר כי מ"ח התחנך בישיבה, כאשר מנהל הישיבה הינו אביהם של שלושת האחים, וכי בדיעבד הבינו הוריו כי לא היו מעורבים מספיק בחייו של בנם, שכן התנהלותו בעבירות עמדה בניגוד מוחלט לערכים לאורם חינכו אותו. כן צוין, כי לאחר מעצרו בינואר 2016 ושהייתו במתקני השב"כ ובכלא אופק, במרץ 2017 הועבר מ"ח למעצר בתנאי איזוק בבית דודתו ביישוב שהם, ובעקבות שיתוף פעולה מלא עם שירות המבחן ועו"ס האיזוק, הוסר האיזוק בהסכמה והוא נותר בתנאי "מעצר יישוב". שירות המבחן התרשם כי השהות בבית הדודה הייתה עבורו שיעור לשמירה על סובלנות, קבלת

השונה ואיפוק. בין החודשים יוני 2017 ליוני 2018 השתלב מ"ח בלימודי היל"ה, זכה להצטיינות, ואף סיים בגרות מלאה תוך שנה. בהמשך, בין יולי 2018 לינואר 2019 למד מ"ח בבית ספר לקונדיטוריה ואפייה, וחש כי מצא שם את ייעודו. בנוסף לקשר עם שירות המבחן, יצרו הוריו קשר עם רש"א, ובין ספטמבר 2017 עד מאי 2018 הוא שולב בקבוצה טיפולית של רש"א (למרות שאיננו אסיר משוחרר), שם התרשמו מנחיו כי הוא ערך שינוי משמעותי בגישתו ובמחשבותיו, הפך לשקול יותר והיטיב להתבונן על טעויות החשיבה שאפיינו אותו בתקופת ביצוע העבירות.

שירות המבחן ציין כי במסגרת עיבוד העבירות החל מ"ח לזהות את הפגיעה בקורבנות, אולם ההתרשמות היא כי יש צורך בהעמקת הטיפול לצורך ההבנה הרגשית. שירות המבחן סבר כי למרות שחומרת העבירות מחייבת באופן רגיל מאסר, לא ניתן להתעלם מהתהליך המשמעותי וביסוס המגמה החיובית בחייו של מ"ח בשנתיים האחרונות, ומכך שהוכיח כי אפשר ליתן בו אמון. נוכח החשש כי שליחתו למאסר מאחורי סורג ובריח תגדע את תהליך השיקום של מ"ח, המליץ שירות המבחן להשית עליו מאסר בעבודות שירות, צו מבחן וענישה נלווית. קצינת המבחן שערכה את התסקיר התייצבה לדיון והסבירה את הנימוקים להמלצותיה.

16. לצורך גזירת העונש, נתן בית המשפט את דעתו לכך ש- מ"ח היה מעורב מרכזי במסכת האירועים שנמשכה בין השנים 2013-2016, כשמרבית העבירות בוצעו במהלך שנת 2015, ולכך שמסכת זו בוצעה במסגרת השתייכותו לארגון טרור, כאשר עד היום מתכחש מ"ח לאפיון זה. כן נתן בית המשפט את דעתו לכך שההבחנה בין פעילותו של מ"ח לבין פעילותו של ב' חברו מהפן העובדתי היא זניחה, ועיקר מסוכנותו, כפי שנקבע לגבי ב', מצויה במעשים אותם ביצעו השניים יחד, ללא מעורבות של האחים הבגירים (האישומים השלישי והרביעי). עם זאת, בשונה מ- ב', כאן התרשם בית המשפט כי מ"ח עבר תהליך שיקום רציני ושינוי משמעותי מבחינה תפקודית, כפי שעלה מתסקיר שירות המבחן.

חרף האמור, נוכח חומרת העבירות, מימד התכנון המובהק אשר מאחוריו פעילות גזענית כחלק מארגון טרור, ומדיניות הענישה שעולה מהפסיקה, נקבע כי יש ליתן מעמד בכורה לאינטרס הציבורי המחייב השתתפות עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, כאשר שיקולי השיקום יתבטאו בקציבת העונש הראוי. לאחר שקילת מכלול השיקולים, ובהתחשב בגילו של מ"ח מחד גיסא ובצורך להרתיעו מאידך גיסא, השית עליו בית המשפט 4 שנות מאסר בפועל (פחות יום) בניכוי ימי מעצרו (כשנה); 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור בתוך 3 שנים מיום שחרורו עבירות לפי פקודת מניעת טרור, עבירות בנשק, עבירות הצתה או עבירות לפי סעיפים 332 ו-332א לחוק העונשין; 6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור בתוך 3 שנים מיום שחרורו עבירות אלימות מסוג עוון, השחתת פני מקרקעין, היזק בזדון ממניע גזעני או הפרת הוראה חוקית; וכן פיצוי בסך ₪ 15,000 לנפגעי העבירות.

פסק הדין בעניינו של קפלן

17. כתב האישום שהוגש נגד קפלן ייחס לו שני אישומים, בגין שני אירועים, המתוארים באישומים השישי והשביעי שפורטו לעיל, בהם היה מעורב יחד עם המערערים האחרים: תקיפת פלסטיני בכפר ראס כרכר והצתת רכב בכפר ביתילו. קפלן הודה במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב האישום המתוקן שהוגש נגדו, וביום 24.10.2017 ניתנה הכרעת הדין בעניינו, במסגרתה הרשיע אותו בית המשפט המחוזי (השופט ע' קובו) במיוחס לו, על יסוד הודאתו.

18. ביום 12.11.2018 ניתן גזר הדין בעניינו של קפלן. בפתח הדברים נתן בית המשפט את דעתו לתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של קפלן. צוין בתסקיר כי בהיותו בגיל 14 עבר קפלן ללמוד בישיבה קטנה ביישוב "יצהר", תקופה שאופיינה בשהייה בגבעות שונות ביהודה ושומרון ובמאחזים וכן בהתחברות לנוער בעייתי, ואילו בגיל 16 עבר ללמוד בישיבה ביישוב "נחליאל" אשר סיפקה עבורו גבולות ברורים ועזרה לו להתנתק מהסביבה הבעייתית. במועד עריכת התסקיר קפלן למד בישיבה, ובמקביל ללימודיו עבד בתחום השיפוצים והבנייה. שירות המבחן התרשם כי קפלן נטל אחריות מלאה על מעשיו וגילה הבנה לחומרתם, וכי בשנים האחרונות הוא עבר תהליך משמעותי והוא בעל רצון לקיים אורח חיים נורמטיבי. עם זאת, נוכח ההתרשמות כי קפלן עדיין מחזיק בדעות מעט קיצוניות וקיימת נטייה להיסחפות חברתית מצדו, הומלץ על שילובו בהליך טיפולי. בשני תסקירים נוספים שהוגשו, נמסר כי קפלן שולב בקבוצה טיפולית העוסקת במתן כלים להתמודדות עם מצבי לחץ ומשבר, ולמרות הקושי הראשוני שחווה להעמיק ולבחון את בחירותיו, בהמשך הצליח להתבונן באופן כן בדפוסיו הבעייתיים, היווה דמות משמעותית וחיובית במפגשים וניכר כי עבר תהליך שיקומי משמעותי. לאור האמור המליץ שירות המבחן להימנע מהטלת עונש מאסר מאחורי סורג ובריא והמליץ על מאסר בדרך של עבודות שירות.

19. לצורך קביעת מתחם העונש ההולם, עמד בית המשפט על הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של קפלן ובהם שלומו ובטחונו של הציבור, שמירה על שלטון החוק והסדר הציבורי, ורכושו ושלמות גופו של אדם. מידת הפגיעה בערכים אלו, כך נקבע, הינה ברף בינוני עד גבוה. כן נתן בית המשפט את דעתו לנסיבות ביצוע העבירות, המצביעות על תכנון מוקדם ואף הצטיידות בכלים, פוטנציאל נזק גבוה שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירות, והנזק החמור שנגרם בפועל - פציעותיו של המתלונן והנזק לרכב שהוצת. בית המשפט התייחס גם לחלקו היחסי של קפלן בעבירות, כאשר באישום האחד היה חלקו זהה לחלקם של האחרים, ואילו באישום השני חלקו היה קטן משל האחרים, במובן זה שהוא לא לקח חלק אקטיבי במעשה ההצתה והשחתת פני המקרקעין, אולם סייע בנוכחותו והיה שותף לקשירת הקשר והבאת האמצעים. כן ניתן משקל לכך שהמעשים נעשו על רקע תפיסה אידיאולוגית גזענית ועמדות קיצוניות בהן החזיק קפלן בעת ביצוע המעשים.

20. נוכח האמור, ובהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת בעבירות כגון דא, וכן בגזר הדין בעניינם של האחים, ובפרט מתחמי הענישה שנקבעו שם לאישומים השישי והשביעי ("אישומי מראה" לאישומים בתיק של קפלן), הועמד מתחם הענישה באשר לאירוע התקיפה על 8 עד 24 חודשי מאסר בפועל, וכך גם באשר לאירוע ההצתה. כן נקבע, כי לא קיימים שיקולים המצדיקים סטייה מהמתחם, לקולה או לחומרה. זאת, חרף ההליך השיקומי המשמעותי שעבר קפלן, אשר יש לשקול אותו בגדרו של המתחם, ונוכח העובדה כי מדובר בעבריינות אידיאולוגית בה ככלל יש להעדיף את שיקולי ההרתעה וההלימה על פני שיקול השיקום.

לצורך קביעת עונשו של קפלן בתוך המתחם התחשב בית המשפט בגילו הצעיר ובנסיבותיו האישיות, ובכללן היותו נשוי ומצפה לילד, היעדרו של עבר פלילי משמעותי בעניינו, נטילת האחריות מצדו, וההליך הטיפולי שעבר. כן נתן בית המשפט דעתו לשיקול הרתעת הרבים בגדרו של המתחם, ולכך שבמקרים כגון דא שעניינם בעבירות חמורות על רקע גזעני נדחים שיקולי ענישה אחרים מפניו. באיזון בין השיקולים השונים, נקבע כי לא ניתן להסתפק בעונש של עבודות שירות, כהמלצת שירות המבחן, וכי ראוי לגזור על קפלן עונש מאסר בפועל אחד כולל בגין שני האירועים יחד, בגדרי המתחמים שנקבעו. בהתאם לכך גזר בית המשפט על קפלן עונש של 12 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו (יומיים); 10 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור בתוך 3 שנים מיום שחרורו עבירת אלימות מסוג פשע או עבירת הצתה; 5

חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור בתוך 3 שנים מיום שחרורו עבירת אלימות מסוג עוון; ופיצוי בסך כולל של 14,000 לטובת נפגעי העבירות.

הערעורים

א. ערעורם של האחים

21. על-פי הודעת הערעור שהגישו האחים ביום 13.5.2018, מופנה ערעורם נגד גזרי הדין של שלושתם, וכן נגד סוגיה אחת בהכרעת הדין שעניינה הרשעתו של ב' באישום הראשון המייחס לו עבירה של חברות בארגון טרור, אף שכאמור הוא הודה בכך במסגרת הסדר טיעון. בנימוקי הערעור, אשר הוגשו ביום 2.12.2018, התווסף לערעור על הכרעת הדין גם ערעור על הרשעתו של ב' באישום הרביעי. כפי שנראה בהמשך, בדיון בערעור מיום 17.2.2020 נשמעו טענות כנגד הרשעתו של ב' גם באישום החמישי.

22. הטענה המרכזית בערעור על הכרעת הדין נוגעת כאמור להרשעתו של ב' בעבירה של חברות בארגון טרור, והיא מבוססת על טענה לכשל בייצוג. נטען כי עורכת הדין שייצגה את האחים בערכאה קמא, "הביאה" את ב' להודות באישום בעבירה זו, מבלי לעיין במלוא החומר הראייתי הנוגע לאישום זה, ובפרט בחוות דעת המומחה המכונה "מאיר", וכי לאחר שנחשפה ההגנה לחוות הדעת האמורה, "התברר כי אין בה ולא כלום ונהיר כי לא היה כל מקום להביא את ב' להודות באישום הראשון" במסגרת הסדר הטיעון. בהמשך לכך, נטען כי בשים לב לעובדות כתב האישום לפיהן "ארגון הטרור" מונה שני אנשים בלבד, מ"ח ו- ב', הרי שאין בהרכב זה כדי למלא אחר דרישת היסוד העובדתי של סעיף 3 לפקודה למניעת טרור, אשר מגדירה "ארגון טרור" כ"חבר אנשים", מונח המתייחס על-פי הפסיקה לפחות ל- 3 אנשים. כן נטען, כי חוות הדעת של המכונה "מאיר" בהקשר זה אינה ראייה קבילה בהיותה עדות מפי השמועה המבוססת בין היתר על חומר מודיעיני שהוצאה לגביו תעודת חיסיון, וממילא כשהעיד אותו מומחה במשפטו של מ"ח, הוא לא נתן תשובות ענייניות. עוד הועלתה בהקשר זה טענה לאכיפה בררנית, לפיה ב' הופלה לרעה בכך שהואשם בעבירה של חברות בארגון טרור - הן ביחס ליתר הנאשמים בתיק, והן ביחס לנאשמים אחרים שהועמדו לדין בעבירות דומות.

אשר לאישום הרביעי, נטען כי גם אם היה מקום לייחס ל- ב' עבירה של הצתה, הרי שייחוסה של העבירה של חבלה בכוונה מחמירה בגין אותו מעשה מהווה "אישום בכפל".

23. בערעור על גזר הדין, נטען כי עונשם של שלושת האחים חורג לחומרה מהעונש הראוי בנסיבות עניינם, וכי היה מקום לקבוע מתחם ענישה אחד כולל בגין כל המעשים שיוחסו להם, בשל הקשר ההדוק בין אותם מעשים אשר מהווים כנטען פרי של תכנית עבריינית אחת. מכל מקום, סבורים המערערים כי שגה בית המשפט קמא בכך שלא פעל על-פי פסיקה שהוא עצמו ציטט, לפיה מתחם הענישה של קטינים נמוך באופן משמעותי מזה שהיה נקבע למי שהיה בגיר בעת ביצוע המעשים. בהתייחס לעונשם של פ' ו- י', נטען כי בית המשפט לא נתן ביטוי הולם לנסיבותיהם האישיות בקביעת עונשם בגדרי המתחמים, וכי היה מקום לסטות לקולה מגדרי המתחמים שנקבעו בשל שיקולי שיקום. בהתייחס לעונשו של ב', הודגש כי זה היה קטין בעת ביצוע העבירות, וכי הפער בין המלצת שירות המבחן בעניינו לבין העונש שהושת עליו

ב. ערעורו של מ"ח

24. ערעורו של מ"ח מופנה כאמור הן כנגד הכרעת הדין, והן כנגד גזר הדין. הטענה המרכזית בערעור על הכרעת הדין נוגעת להרשעתו של מ"ח בעבירה של חברות בארגון טרור, וטענותיו בהקשר זה זהות למעשה לאלו שהועלו בערעורו של ב', כמפורט לעיל. כך, טוען מ"ח כי אחד מיסודות העבירה האמורה דורש "חבר אנשים" המונה לפחות 3 בני אדם - דרישה שלא התקיימה, כי עצם העמדתו לדין בגין העבירה מהווה אכיפה בררנית לא ראויה, וכי יש לפסול את חוות הדעת של המכונה "מאיר" בשל היותה בלתי קבילה. בנוסף, חזר מ"ח על טענתו, שנדחתה בבית המשפט קמא, לפיה יש לזכותו מהעבירות של קשירת קשר בהן הורשע. זאת, נוכח הנחית פרקליט המדינה שהוזכרה בהכרעת הדין בעניינו, לפיה ככלל ראוי שלא להאשים אדם בעבירה זו כאשר ניתן להוכיח את ביצוע העבירה מושא הקשר. כן טען כי נפל פגם בייחוס היסוד הנפשי בהרשעתו באישומים השלישי והרביעי.

25. בערעור על גזר הדין, טוען מ"ח כי עונשו חורג לחומרה מהראוי בהתחשב בכך שעבר תהליך שיקום יוצא דופן. נטען כי ראוי היה להשית עליו עונש קל באופן משמעותי ביחס לחברו ב', לא אך בשל השיקום המשמעותי שעבר, אלא גם בשל הבדל עובדתי בהרשעותיהם, שאינו "זניח" כקביעתו של בית המשפט קמא. יש לזכור, כך כנטען, למשל, כי בסופו של יום זוכה מ"ח, בניגוד ל- ב', מהחלופה המחמירה באישום החמישי (יידי אבנים לעבר כלי רכב), וכי הוא זוכה, להבדיל מ- ב', גם מהאישום האחד עשר (ירי בנשקו הצבאי של י'). כן מפנה מ"ח בערעורו להמלצת שירות המבחן בעניינו, ולתהליך השיקום המשמעותי והשינוי הגדול שעבר מאז בוצעו העבירות, ומדגיש את שיתוף הפעולה המלא עם מוסדות הטיפול. בהקשר זה טוען מ"ח, כי בניגוד לקביעתו של בית המשפט קמא ראוי היה בעניינו לבכר את שיקולי השיקום כשיקול מרכזי על פני שיקולי ההרתעה.

ג. ערעורו של קפלן

26. הודעת הערעור שהגיש קפלן ביום 24.12.2018 כוונה נגד גזר הדין בלבד. בנימוקי הערעור, שהוגשו ביום 3.3.2019, הוסיף קפלן, לראשונה, טענת התיישנות, וזו מכוונת נגד הרשעתו בעבירה של השחתת פני מקרקעין.

בערעורו, טוען קפלן כי העונש שהושת עליו חורג לחומרה מהעונש הראוי לו. נטען כי בגזר הדין לא ניתן משקל מספק לתהליך השיקום שעבר, ולמאמציו לשינוי משמעותי ביותר, אשר לדעתו עונים על הצורך לחרוג לקולה ממתחם הענישה בעניינו. בהמשך לכך, נטען נגד קביעתו של בית המשפט קמא, כי אין מדובר בעניינו בשיקום משמעותי אלא אך בנטילת אחריות וחזרה למוטב. עוד נטען כי לא ניתן לקבוע באופן מוחלט כי במקרה של עבריינות אידאולוגית נשללת אוטומטית האפשרות לחריגה מהמתחם משיקולי שיקום.

לצד זאת, הועלתה כאמור טענת התיישנות בנוגע להרשעה בעבירה של השחתת פני מקרקעין, לפיה כתב האישום בעניינו הוגש בחלוף מעל שנתיים וחצי לאחר ביצוע העבירה, כאשר תקופת התיישנות הקבועה בחוק לעבירה

תגובת המדינה לערעורים

27. המדינה סומכת ידיה על פסקי הדין של בית המשפט קמא, ומבקשת לדחות את הערעורים על כל נדבכיהם. בהתייחס לטענה המרכזית בערעורים על הכרעות הדין, סבורה המדינה כי בצדק הורשעו מ"ח ו- ב' בעבירה של חברות בארגון טרור. נטען כי בניגוד לטענת המערערים, בפסק הדין בעניין מנקס לא נקבעה הלכה בשאלת המספר המזערי של אנשים המהווים "חבר אנשים", ואילו על-פי המלומד י' קדמי "מדובר ב'חבורה' של יותר מאדם אחד". עוד נטען, כי הטענות נגד מומחיותו של המכונה "מאיר" וקבילות ממצאי חוות דעתו נדחו על ידי בית המשפט קמא, ומדובר בממצא עובדתי מובהק בו אין ערכאת הערעור נוטה להתערב. כך גם לגבי הטענה בדבר אכיפה בררנית, אשר נקבע כי לא הונחה כל תשתית עובדתית לביסוסה. כן הובהר, כי הגשת כתב האישום נגד המערערים בעבירה של חברות בארגון טרור נעשתה באישורו של פרקליט המדינה, בהתאם להסמכתו לענין זה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה.

אשר לטענות בדבר כשל בייצוג שהועלו בעניינו של ב' בהקשר זה, טענה המדינה כי מדובר בטענות שעוסקות בקווי הגנה שלא ננקטו, הנוגעות לאופן בו מופעל שיקול דעתו של סנגור במהלך משא ומתן להסדר טיעון, והן "רחוקות מאוד" מנסיבות המתאימות לטענה של כשל בייצוג. כן נטען כי בדיעבד הוכח כי אכן לא היה בסיס לטענת ההגנה לכשל בייצוג, וזאת לאחר שבמשפטו של מ"ח נדונו ונדחו לגופן טענות ההגנה לענין עבירה זו.

28. כן מבקשת המדינה לדחות את הטענות בנוגע לעבירות של קשירת קשר. נטען כי מאחר שעבירת הקשר היא עבירה עצמאית ונפרדת מן העבירה המושלמת שלשמה נועד הקשר הפלילי, אין מניעה להאשים בעבירה זו בנוסף על העבירה המושלמת, וכי בנסיבות דנן הייתה הצדקה לעשות כן. עוד נטען כי יש לדחות את הטענות בדבר "כפל אישומים" באישום הרביעי, תוך הפניה למיקומן השונה בחוק העונשין של עבירת ההצתה (בפרק י"א שעניינו פגיעה ברכוש) ועבירת החבלה בכוונה מחמירה (בפרק י' שעניינו פגיעה בגוף).

29. לקראת הדין בערעורים הוגשו לעיונו תסקירי מבחן מעודכנים מיום 10.2.2020 בנוגע לכל המערערים. בתסקיר המעודכן בעניינו של ב', צוין כי הוא כיום בן 19 ועשרה חודשים, החל לרצות את מאסרו ביום 22.4.2018, ומתפקד בצורה תקינה, מקבל בהבנה והשלמה את עונשו ומביע חרטה על מעשיו, ומביע רצון להשתלב בתכנית טיפול. להערכת שירות המבחן, תקופת מאסרו עשויה להלום את צרכיו הטיפוליים במידה ותמוצה אפשרות שילובו בתכנית טיפולית בפיקוח רש"א. בתסקיר בעניינו של י', צוין כי הוא כיום בן 23, החל לרצות את מאסרו ביום 13.5.2018, שוהה באגף התורני, וההתרשמות היא כי הוא נעדר דפוסים עברייניים והמאסר מהווה גורם הרתעה עבורו, אך הוא אינו מודע לחומרת מעשיו ומציג תדמית חיובית. בתסקיר בעניינו של פ', צוין כי הוא כיום בן 26, צוין כי ביום 8.10.2019 הוא שוחרר ממאסרו בתנאים מגבילים, ועובד מזה כשלושה חודשים בחברת בנייה.

בתסקיר המעודכן בעניינו של מ"ח, צוין כי הוא כיום בן 20, החל לרצות את מאסרו ביום 10.10.2019, חולק את תאו עם חברו ב', ונמצא בקשר עם רב בית הסוהר ולומד אתו אחת לשבוע. כן צוין, כי אין ל- מ"ח עבירות משמעת.

שירות המבחן התרשם כי בפרק הזמן שחלף בין מועד מתן גזר הדין ועד כניסתו לכלא, המשיך מ"ח לבסס את עצמו באורח חיים תקין ומתפקד ולבטא שאיפות נורמטיביות ביחס לעתידו, הכוללות מעבר למגורים עצמאיים ולימודים אקדמאיים בתחום הנדסת המזון. צוין כי ניכרים גורמי סיכוי רבים בחייו של מ"ח, וניכר כי הוא מגלה צער וחרטה בגין מעשיו, כאשר כיום ההערכה היא כי הבנתו את חומרתם כוללת בתוכה את הרמה הקוגניטיבית והרגשית. לאור האמור המליץ שירות המבחן ליתן ביטוי לגורמי הסיכוי בהליך הערעור, ולשקול בחיוב אפשרות של קיצור ביתר מאסרו.

בתסקיר המעודכן בעניינו של קפלן, אשר ריצוי עונשו עוכב עד להכרעה בערעור, צוין כי הוא כיום בן 24, נשוי ואב לילדה כבת שנה, ועובד בתחום השיפוצים. נמסר כי הוא משולב מזה מספר חודשים בשיחות פרטניות בשירות המבחן, בתדירות של אחת לשבוע, ומגיע באופן רציף ועקבי, משתף מעולמו הפנימי ומגלה מוכנות ובגרות להתבונן על דפוסי התנהלותו. שירות המבחן התרשם כי כיום מצליח קפלן לעמוד על הגורמים הניצבים ברקע לעבירות שביצע, וכי התבגרותו והשתלבותו הטיפולית מסייעות לו לבחון את התנהלותו ולזהות מצבי סיכון בעייתיים. לאור זאת הומלץ לשקול אפשרות של המרת המאסר בפועל שהושת עליו למאסר בדרך של עבודות שירות, לצד העמדתו בצו מבחן למשך שנה.

30. בדיון לפנינו ביום 17.2.2020 חזרו באי כוח המערערים על עיקרי טענותיהם בכתב הערעור, בדגש על הטענה בנוגע להרשעה של מ"ח ו-ב' בעבירה של חברות בארגון טרור, ותוך מיקוד בטענות הערעור לענין העונשים שהושתו על המערערים. מטעמו של ב' הועלתה בדיון גם טענה, שלא נכללה בערעורו, בנוגע לכך שיש להרשיעו באישום החמישי בחלופה החמורה פחות של סעיף העבירה לאור הכרעת הדין בעניינו של מ"ח בנוגע לאותו אישום.

מנגד, חזרה המדינה וטענה כי אין מקום לכל התערבות בהרשעות המערערים בבית המשפט קמא. בהתייחס לטענה המאוחרת אודות האישום החמישי, טענה המדינה בדיון כי אין כאן כל "דיבור בשני קולות" כטענת הסנגורים, שהרי ב' הודה בכוונה המיוחדת במסגרת הסדר טיעון, ואילו מ"ח זוכה מאותה כוונה לאחר שמיעת ראיות. כן הבהירה המדינה, בנוגע לטענת ההתיישנות שהעלה קפלן, כי מרוץ ההתיישנות אינו "מתחיל ביום ביצוע העבירה ומסתיים במועד כתב האישום", ומכל מקום הדברים נבדקו, וכי במהלך "הפער" של שנה בחקירה המשטרתית, בוצעו פעולות חקירה על ידי שירות הביטחון הכללי.

לעמדת המדינה, יש לדחות גם את הערעורים על גזרי הדין, שכן לגישתה העונשים שהשית בית המשפט קמא על חמשת המערערים הינם עונשים ראויים, שאינם מצדיקים כל התערבות. בהתייחס לערעורם של האחים, הודגש כי לא ניתן בשום אופן לראות בכל האישומים "אירוע אחד", מה גם שבפועל ניתן עונש כולל עבור כל האירועים. כן הודגש, כי מדובר בעבירות בעלות חומרה יתרה אשר מחייבות נימוקים מיוחדים להריגה ממתחם הענישה. ביתר שאת אמורים הדברים על רקע פרשת דומא, כך נטען, לאחריה קשה להקל ראש באירועים של השלכת בקבוקי תבערה לבית מגורים. כן נטען, כי בית המשפט נתן את מלוא המשקל לגילאי האחים, וכזכור ניכה את תקופת שהייתו של ב' במעון נעול מתקופת מאסרו, בניגוד לכלל הנוהג בעניין זה. בהתייחס לערעורו של מ"ח, ציינה המדינה כי אינה מתעלמת מתהליך השיקום המרשים שעבר, אך העונש שהוטל עליו מבטא התחשבות בהליך השיקומי ובגילו הצעיר, ואינו ממצה את חומרת מעשיו. מכל מקום, סבורה המדינה כי מקומם של שיקולי השיקום הינו בוועדת השחרורים, ולא במסגרת ערעור על העונש. כך גם בנוגע לערעורו של קפלן, עליו נגזר עונש מתון של שנת מאסר אחת בלבד, אשר בהינתן סוג העבירות וחומרתן, נטען כי לא ניתן להמירו לעבודות שירות.

א. לערעור האחים על הכרעת הדין

31. כזכור, האחים הורשעו לפי הודאתם בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, תוך הפרדת משפטו של מ"ח, אשר עמד באותה עת על כפירתו. למרות זאת, ערעורם של האחים כולל, לצד טענות נגד גזר הדין, גם טענות נגד הכרעת הדין בנוגע להרשעתו של ב' באישומים שונים, בעיקר באישום הראשון שעניינו בעבירה של חברות בארגון טרור. טענות אלה מהוות למעשה התנערות מהסדר הטיעון שנחתם בעניינם, אף בלא לבקש את ביטולו, בבחינת ניסיון "לאכול את העוגה", בדמות כתב אישום מתוקן, ו"להותיר אותה שלמה", בדרך שמירת טענות במסגרת הערעור. ניסיון זה יש לדחות (השוו: ע"פ 1421/10 פלוני נ' מדינת ישראל (18.7.2012)).

32. כמצוין לעיל, הצידוק שנטען להעלאת טענות בערעור בנוגע להרשעת ב' באישום הראשון שעניינו בעבירה של חברות בארגון טרור, למרות הסדר הטיעון, נומק בטענה לכשל בייצוג של עורכת הדין שייצגה את האחים בערכאה הדיונית. טענה זו אין בה כל ממש. לא רק שהיא מכוונת במובהק נגד אופן הפעלת שיקול דעת של סנגור בזמן אמת, כאשר הדין וחומר הראיות לפניו, אלא שהיא גם הוכחה בפועל, בדיעבד, כשגויה. אותן הטענות ממש, שעל פי הטענה בערעור נבצר כביכול מ- ב' להעלות בשל ייצוג כושל, הועלו במלואן על-ידי באי כוחו של מ"ח בהליך ההוכחות שהתנהל בעניינו, נידונו לגופן ונדחו, תוך ש-מ"ח הורשע אף הוא בעבירה של חברות בארגון טרור. מכאן שלא ניתן לטעון כי שיקול הדעת שהפעילה באת כוחו דאז של ב' היה בלתי-סביר באופן המצדיק טענה של כשל בייצוג, וכאמור אף חכמה שבדיעבד אין כאן. לפיכך טוב היה לה לטענה זו בדבר כשל בייצוג שלא נטענה, ומשנטענה - דינה להידחות, וממילא אין מקום להיזקק לטענות הערעור בנוגע לאישום הראשון לגופן (אם כי הן יידונו להלן במסגרת ערעורו של מ"ח). הוא הדין, וביתר שאת, בנוגע לטענות בנוגע לאישומים הרביעי והחמישי, אשר לא נכללו אף בהודעת הערעור, כנזכר כבר לעיל.

ב. לערעור מ"ח על הכרעת הדין

33. ערעורו של מ"ח על הכרעת הדין מתמקד בעיקרו בהרשעתו בעבירה של חברות בארגון טרור, לפי סעיף 3 לפקודת מניעת טרור. אקדים תוצאה להנמקה, ואומר כי לאחר בחינת הטענות בהקשר זה, על רקע החוק והפסיקה, שוכנעתי כי דינן להידחות.

34. מ"ח ו- ב' הורשעו כאמור בעבירה של חברות בארגון טרוריסטי, לפי סעיף 3 לפקודה. כהערת הקדמה אציין כי בין המועד בו נעברו העבירות על ידי המערערים והוגש כתב האישום, לבין מועד מתן הכרעות הדין בעניינם השתנה המצב הנורמטיבי. ביום 1.11.2016, כ- 6 חודשים לאחר הגשת כתב האישום, נכנס לתוקפו חוק המאבק בטרור, במסגרתו בוטלה הפקודה, ואילו הכרעות הדין ניתנו ביום 28.5.2018 (בעניינם של האחים), וביום 21.2.2019 (בעניינו של מ"ח). יצוין עם זאת, כי העונש המרבי שנקבע בפקודה לעבירה הנדונה של חברות בארגון טרור (5 שנות מאסר), זהה לעונש המרבי הכלול בעבירה של חברות בארגון טרור לפי חוק המאבק בטרור (סעיף 22(א) לחוק). לצד זאת, הן

הפקודה והן החוק קובעים עבירות חמורות יותר, שאינן לענייננו. בנסיבות אלה, הכרעת הדין וגזר הדין בעניינם של מ"ח ו-ב' ניתנו בהתאם להוראות הפקודה, ובדין נעשה כן, שכן חוק המאבק בטרור, שנכנס כאמור לתוקף בטרם מתן פסקי הדין בעניינם של העותרים, אינו בגדר "חיקוק מקל" לענייננו, לא לענין הגדרת העבירה ולא לענין העונש (סעיף 5 לחוק העונשין).

35. סעיף 3 לפקודת מניעת טרור קובע לאמור:

"אדם שהוא חבר בארגון טרוריסטי, יאשם בעבירה, ובצאתו חייב בדין, יהא צפוי לעונש מאסר עד חמש שנים".

המונחים "ארגון טרוריסטי" ו- "חבר בארגון טרוריסטי" מוגדרים בסעיף 1 לפקודה כדלקמן:

"ארגון טרוריסטי" פירושו חבר אנשים המשתמש בפעולותיו במעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו, או באיומים במעשי אלימות כאלה;

"חבר בארגון טרוריסטי" פירושו אדם הנמנה עליו, וכולל אדם המשתתף בפעולותיו, המפרסם דברי תעמולה לטובת ארגון טרוריסטי, פעולותיו או מטרותיו, או אוסף כספים או חפצים לטובת ארגון טרוריסטי או פעולותיו".

36. פקודת מניעת טרור, כמו חוק המאבק בטרור שהחליף אותה, נועדו להתמודד עם סכנותיו של טרור מאורגן הגלומות בפעילות מאורגנת של חבר בני אדם הנוקטים בפעולותיהם מעשי אלימות נגד החיים והרכוש ממניעים אידיאולוגיים -

"הפקודה מתמודדת עם טרור מאורגן, ולא עם מעשי אלימות הננקטים על-ידי יחידים. היא מטפלת בסיכון הטמון בהתחברותם יחד של חבר בני-אדם הנוקטים בפעולותיהם מעשי אלימות המסכנים חיי אדם. התארגנויות מסוג זה, אם אין גודעים אותן בעודן באבן, עלולות להתפשט כסרטן בגוף החברה, לסכן את יסודותיה וייתכן אף לחבל ביסודות המשטר" (דנ"פ 8613/96 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 193, 207 (2000), להלן: עניין ג'בארין).

המונח "ארגון טרוריסטי", אשר מוגדר בפקודה בלשון רחבה כאמור, פורש בפסיקה בפרשנות תכליתית מצמצמת ההולמת את רוח הפקודה בכללותה ואת תכליתה להתמודד עם תופעות הטרור. על כן, אף שהגדרת "ארגון טרוריסטי" מתייחסת לחבר אנשים "המשתמש בפעולותיו במעשי אלימות", הרי שיש לפרש את השימוש באלימות לענין זה כמתייחסת לאלימות בהקשר של טרור ולא לכל אלימות עבריינית באשר היא. בהתאם לכך נקבע בפסיקה כי ייחודו של ארגון טרוריסטי בא לידי ביטוי בשניים: ראשית, כי מניעיהם של אנשי הארגון הם אידיאולוגיים, ומטרתם אינה עבריינית גרידא, אלא מכוונת להשגת יעד של שינוי מדיניות. על כן פעילות של אלימות עבריינית שאינה אלימות אידיאולוגית כאמור, לרבות כזו שבוצעה במסגרת ארגון פשיעה, אינה בגדר פעילות טרור; ושנית, כי מאחורי מעשי האלימות שעושה הארגון עומדת הכוונה להשיג את מטרותיו באמצעות הטלת אימה ופחד. עם זאת, נקבע כי אין זה תנאי כי לארגון יהיה

מבנה פורמלי, כפי שאין צורך להוכיח קיומה של היררכיה, ודרכי החברות בארגון יכולות להיות רבות ומגוונות (עניין מנקס, בעמ' 1951-1952; עניין ג'בארין, בעמ' 208-209; ת"פ (י-ם) 216/03 מדינת ישראל נ' זליגר, פסקה 3 (3.12.2004); ע"פ 645/05 זליגר נ' מדינת ישראל (5.12.2006), להלן: עניין זליגר. כן ראו: עמנואל גרוס, מאבקה של דמוקרטיה בטרור - היבטים משפטיים ומוסריים 31 (תשס"ד); מנחם אמיר "ארגוני טרור וארגוני פשע מאורגן: הדמיון, השוני והקשר ביניהם" משטרה וחברה 5, 107 (2001); ליאת לבנון, חברות בארגון טרור (מחקר מדיניות 94, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 62-65, 2012)).

37. הליקוי של הגדרות רחבות וחסרות שבפקודה בא על תיקונו בחוק המאבק בטרור, אשר בין היתר החליף את ההוראות בדברי החקיקה השונים שעסקו בנושא המאבק בטרור, לרבות בפקודה. ההגדרות לענין זה בחוק הן מפורטות וממוקדות במאפיינים הייחודיים של טרור. כך, המונחים "ארגון טרור", "חבר בארגון טרור" ו-"מעשה טרור" הוגדרו בסעיף 2 לחוק כדלקמן:

"ארגון טרור" - כל אחד מאלה:

(1) חבר בני אדם בתבנית מאורגנת ומתמשכת, שמבצע מעשי טרור או פועל במטרה שיבוצעו מעשי טרור, ובכלל זה חבר בני אדם כאמור שעוסק באימונים או בהדרכה לביצוע מעשי טרור או שעושה פעולה או עסקה בנשק לביצוע מעשי טרור, בין שהוכרז ארגון טרור לפי פרק ב' ובין שלא;

(2) חבר בני אדם בתבנית מאורגנת ומתמשכת, שפועל, במישרין או בעקיפין, כדי לסייע לארגון כאמור בפסקה (1)...

(3) ארגון שהוכרז מחוץ לישראל ארגון טרור...

'חבר בארגון טרור' - אדם הנמנה עם ארגון טרור, ובכלל זה -

(1) מי שנוטל חלק פעיל בפעילות של ארגון טרור...

'מעשה טרור' - מעשה המהווה עבירה או איום בעשיית מעשה כאמור, שמתקיימים לגביהם כל אלה:

(1) הם נעשו מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידאולוגי;

(2) הם נעשו במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור או במטרה לאלץ ממשלה או רשות שלטונית אחרת, לרבות ממשלה או רשות שלטונית אחרת של מדינה זרה, או ארגון ציבורי בין-לאומי, לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה;

(3) במעשה שנעשה או במעשה שאיימו בעשייתו, היה אחד מאלה, או סיכון ממשי לאחד מאלה:

(א) פגיעה חמורה בגופו של אדם או בחירותו;

(ב) פגיעה חמורה בבטיחות הציבור או בבריאותו;

ניתן בנקל להבחין כי בהגדרה של "מעשה טרור" בחוק המאבק בטרור (הדומה בעיקרה להגדרה הקיימת בחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005) אימץ המחוקק הלכה למעשה את הפרשנות שניתנה בפסיקה להוראות הפקודה על מנת לצמצם ולמקד את ההגדרה הרחבה שבפקודה.

38. אין אפוא כל ספק כי המעשים בגינם הורשע מ"ח (כמו גם מעשיו של ב' שנעשו בצוותא עמו), מהווים מעשי טרור במסגרת ארגון טרור, הן לפי ההגדרות הרחבות של פקודת מניעת טרור והן לפי ההגדרות הממוקדות של חוק המאבק בטרור. אעמוד בקצרה על עיקרי הדברים:

א. הכרזה על ארגון כארגון טרור אינה תנאי לאישום ולהרשעה בעבירה של חברות בארגון טרור - לא לפי הפקודה ולא לפי החוק - אלא היא כלי עזר ראייתי בלבד. על כן, העובדה שלא קדמה להגשת כתב האישום הכרזה לפי הפקודה על פעילי "תג מחיר" כ"ארגון טרוריסטי", אינה שוללת את האפשרות להרשיע פעילים אלה בעבירה של חברות בארגון טרור. אכן, על-פי סעיף 8 לפקודה, הכרזה כי חבר אנשים מסוים הינו ארגון טרוריסטי תשמש הוכחה לכך אלא אם יוכח ההיפך, ואולם פתוחה בפני התביעה האפשרות להוכיח, בדרכי ההוכחה הרגילות, כי חבר אנשים הינו ארגון טרוריסטי, כפי שאכן נעשה בענייננו. כך, בהתייחס להוראת ההכרזה בחוק המאבק בטרור (סעיף 2(א)(1) סיפא לחוק), הובהר בדברי ההסבר להצעת החוק כי "עצם טיבה של פעילותו, במטרה לקדם מעשי טרור, מגדירה אותו כארגון טרור אף אם טרם הוכרז עליו, וחלות עליו כל הוראות החוק הנוגעות ל'ארגון טרור' באשר הוא כזה" (ה"ח הממשלה 611, בעמ' 1408, וראו גם סעיפים 19 ו-101 לחוק).

ב. אשר לתנאי הבסיסי בדבר פעילות במסגרת "חבר אנשים", בצדק קבע בית המשפט קמא כי משמעותו היא חבורה של יותר מאדם אחד, ואין לקרוא לתוך מונח זה דרישה מספרית שאין לה עיגון בפקודה (וגם לא בחוק). בפסק הדין בעניין מנקס, אליו הפנו המערערים, צוין במפורש כי "אין לנו צורך לקבוע הלכה בנדון זה", והנשיא אולשן אף העיר כי "לפי מילון בן-יהודה קיימת גם אפשרות של שניים המהווים חבר" (שם, בעמ' 1951). ולעומת זאת, כפי שציין בית המשפט קמא, בפסקי דין מאוחרים יותר, העוסקים בהתאגדות אסורה, נתפרש תנאי זה בעקביות באופן הדורש התאגדות של שני אנשים ויותר (י' קדמי, על הדין בפלילים, חלק רביעי, מהדורת 2006, בעמ' 1991). אין תימא אפוא שבדין לפנינו לא חזרו המערערים על טענתם בהקשר זה.

ג. אשר למאפייני הארגון, אין בכוונתי לחזור על הדברים שכבר נסקרו, אולם אציין בפרט את הבחירה של יעדי פעולות המערערים, המעידה על מניע אידיאולוגי מובהק; את הפעילות בדפוס שיטתי ומתמשך מאותם מניעים; את ההצטיידות המוקדמת בכלים מתאימים בהתאם לאופי הפיגוע המתוכנן; ואת נסיבות ביצוע העבירות, המלמדות על חלוקת תפקידים ומשימות ברורה. חברותו של המערער בארגון נלמדת מפעולותיו בצוותא יחד עם ב' להוצאת פיגועים כנגד אזרחים ערבים - שכללו כזכור בין היתר יידוי בקבוקי תבערה לתוך בית מאוכלס באישון לילה, יידוי רימוני גז לעבר בית מאוכלס, יידוי אבנים לעבר רכבים נוסעים, הצתת רכבים ותקיפה אכזרית של עובר אורח פלסטיני מבוגר - כאשר חלק מפעולות אלה לוו בריסוס כתובות שהצביעו בבירור על מהותן ותכליתן. כפי שנקבע בצדק, אין מדובר באירועים אקראיים, אלא ברצף של עבירות שבמרכזם הכוונה לפגוע בגוף וברכוש של פלסטינים חפים מפשע לשם הטלת אימה ממניעים אידיאולוגיים.

על המניע האידיאולוגי העומד מאחורי אותן פעולות ניתן ללמוד לא רק מכך שיש בנסיבות ביצוען כדי להצביע על תכליתן לזרות אימה וחרדה בקרב הציבור הערבי, אלא גם מהכתובות שרוססו כאמור בחלק מזירות האירועים, ואף מהמידע שמסר מ"ח עצמו בחקירותיו, כי מטרת הפעולות הייתה נקמה, הרתעה והפחדה של ערבים. עוד יש לשים לב לרקע למרבית המעשים, אשר נעשו כפעולות תגמול על פיגועים שבוצעו כלפי יהודים, או כמחאה על מדיניות הממשלה בפרשת דומא.

ד. לבסוף באשר לחוות דעתו של המומחה המכונה "מאיר". ראשית יש לומר כי בנסיבות העניין די בתשתית העובדתית שהוכחה כדי לבסס את האישום וההרשעה בחברות בארגון טרוריסטי, ולמעשה לא נדרשה חוות דעת מומחה לשם ביסוס ההרשעה. מכל מקום, אין גם ממש בטענות מ"ח לענין זה. עיקר הטענות מופנה נגד התרשמותו של בית המשפט קמא מעדותו של המומחה וממצאי חוות דעתו. כידוע כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית, ובכלל זאת בהחלטתה לאמץ ממצאים ומסקנות של מומחה (ע"פ 1872/16 דז'לדטי נ' מדינת ישראל, פסקה 44 (18.5.2017); ע"פ 2566/14 גלפונד נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (17.2.2016); ע"פ 1242/06 צור נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (13.6.2007); ע"פ 10715/08 ולס נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (1.9.2009)). המקרה שלפנינו אינו מקרה חריג המצדיק את התערבותו

גם הטענות נגד קבילות חוות הדעת דינן להידחות. כבר נפסק כי אין בעובדה שעדויותיהם של מומחים מסוגו של המכונה "מאיר", אשר ככלל מבוססות על הידע והניסיון המקצועי שלהם ושאויות ממקורות שונים, ובין היתר ממידע מודיעיני, ולא דווקא מראיות קבילות, כדי להשפיע על קבילותן. "עדות מומחה, איש מודיעין, אינה מאבדת את משקלה רק בשל כך שמוטל חיסיון על מקורות המידע שלו, שהרי כושרו המקצועי ואמינותו של המומחה ניתנים להצגה ולבחינה גם ללא חשיפתם של מקורות אלו" (ע"פ 621/88 פיילר נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(3) 112, 14 (1993)). לפיכך נקבע כי אין מדובר בשאלה של קבילות חוות הדעת, אלא בשאלה של משקל:

"אם מקבלים את טענת הסניגוריה במלואה, מתבקשת המסקנה שלעולם לא יוכל מומחה מודיעין למסור עדות מקצועית אלא אם יחשוף כל פרט מן המידע שצבר בניסיונו המקצועי במהלך עבודתו. תנאי מרחיק לכת כזה של מסירת תשתית הידע המקצועי כולו שביסוד מומחיותו של עד אינו נדרש משום עד מומחה בשום תחום מקצועי. גם אין בסיס לקבל תנאי קיצוני וכוללני כזה כאשר מדובר במומחה מודיעין. אי-הקבילות של החומר החסוי אינה מחייבת בהכרח אי-קבילות של כל עדות המומחה, כפי שנטען על-ידי הסניגורים..."

שיקול-הדעת לבחון את כוחה הראייתי של העדות שנמסרה תוך האילוץ האמור מצוי כולו בידי הערכאה הדיונית, והיעדר גילוי של חומר חסוי הוא נתון נוסף הנמצא בפני אותה ערכאה בבואה להכריע את הדין על-פי התרשמותה מהראיות" (בש"פ 11493/03 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 193, 201-202 (2004)).

בענייננו, חלקו הארי של החומר עליו התבסס המומחה המכונה "מאיר" הינו חומר שהועבר לעיון ההגנה. בהתייחס לחלק החסוי, מוצדקת אפוא קביעתו של בית המשפט קמא כי לכל היותר הדבר ישפיע על משקלה של חוות הדעת. בנסיבות אלו, אינני רואה כל פגם במסקנה כי עדותו של המומחה "משקפת ראייה מקצועית של גישת הארגון המתמחה בסיכול טרור, לפיה המדובר בתשתית טרור בעלת מאפיינים מובהקים", בבחינת "חיזוק" למצבור הראיות

39. ואשר לטענה בדבר אכיפה בררנית. המדינה הבהירה כי היא נוהגת להעמיד לדין בעבירה של חברות בארגון טרוריסטי רק כאשר קיימת תשתית ראייתית לכך שהחשוד הוא חלק מחבר אנשים המבצעים פעולות טרור כהגדרתן בפקודת מניעת טרור, במסגרת קבועה ולאורך זמן. בענייננו, המדינה אף הציגה בפני בית המשפט קמא את השיקולים הפרטניים שנבדקו ביחס למעורבים הנוספים ששמו עלה בחוות דעתו של המכונה "מאיר", והסבירה מדוע בסופו של יום מבין המעורבים בחרה לייחס רק למערערים מ"ח ו- ב' את העבירה של חברות בארגון טרור. בית המשפט קיבל בהקשר זה את גישת המאשימה לפיה ייתכן פער בין האופן בו רואה המודיעין את תמונת המצב לבין מצב הראיות המאפשר הגשת כתב אישום, ושוכנע כי "ההגנה לא ביססה תחילתה של טענה הנוגעת לאכיפה בררנית". גם בקביעה עובדתית זו של הערכאה הדיונית אין כל הצדקה להתערב.

בהמשך לאמור אזכיר, כי על-פי הנחייה מספר 4.1004 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, עבירות לפי פקודת מניעת טרור נמנות על סוגי העבירות שהגשת אישום בגינן טעונה אישור מראש של היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוא הסמיך לכך. בענייננו, המדינה הבהירה כי האישור להגשת כתב האישום דנן ניתן על ידי פרקליט המדינה, אשר הוסמך לכך לפי סעיף 5 להנחיה. פיקוח מרכזי זה על הגשת כתבי אישום לפי הפקודה נועד להבטיח בין היתר הפעלת מדיניות אחידה בהגשת אישומים בעבירות בעלות רגישות מיוחדת, דוגמת העבירה של חברות בארגון טרוריסטי. אציין כי אישור כאמור יכול שיינתן גם בדיעבד, כפי שהובהר בפסיקה, וכי מאחר והדרישה לאישור אינה מכוח חוק אלא מכוח הנחיה פנימית בלבד, העדר אישור מלכתחילה אינו מוביל בהכרח לביטול מעיקרא של כתב האישום (ענין זליגר, בפסקה 28).

40. אשר לטענות נוספות שהועלו בכתב הערעור והנוגעות להרשעתו של מ"ח בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע באישומים 3-7, בנוסף להרשעה בעבירה המושלמת, וכן בנוגע לאישומים 2-4. אף כי נראה שבטיעונו בעל-פה לפנינו זנח בא כוחו של מ"ח טענות אלה, אעיר להלן לטענות בקצרה.

לענין ההרשעה בעבירת הקשר. כמפורט לעיל, בית המשפט קמא עמד בפירוט על טענה זו והבהיר בין היתר כי העובדות בהן הודה מ"ח מבססות במובהק את יסודות עבירת הקשר באישומים הנדונים, וכי אופי הפעולות שתוארו באישומים אלה ממחיש את הצורך שבהעמדה לדין בעבירת הקשר לצד העבירה המושלמת. כן נקבע כי מסקנה זו מתיישבת עם הנחיית פרקליט המדינה מספר 3.1 בדבר הכנה וניסוח כתב אישום אליה הפנתה ההגנה (פסקאות 18-24 להכרעת הדין). אוסיף לענין זה, כי כבר נפסק לא פעם כי -

"עבירת הקשר הינה עבירה עצמאית העומדת על רגליה, והיא אינה עבירה הנגזרת מהעבירה המושלמת. לפיכך, ניתן להעמיד לדין את הנאשם, הן בגין עבירת הקשר והן בגין העבירה המושלמת, ובלבד שלא יוטלו עונשים מצטברים, בעקבות הרשעה בשתי העבירות" (ע"פ 1272/13 אכתילאת נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (11.11.2013)), וכן ראו ע"פ 6162/16 דלו נ' מדינת ישראל, פסקה 60 (4.2.2018) והאסמכתאות הנזכרות שם).

"הנחיית פרקליט המדינה מס' 3.1 - הכנה וניסוח כתב אישום" כוללת בין היתר הנחייה לתובעים מתי יש לכלול בכתב אישום עבירה של קשירת קשר (פסקאות 90-92). בין היתר מובהר שם כי בהתאם לפסיקה עבירת הקשר היא עבירה עצמאית, וכי אין מניעה שבכתב האישום יכללו הן עבירת הקשר והן העבירה המושלמת. עם זאת נקבע בהנחיה כי "ככלל, ראוי שלא להאשים אדם בעבירת קשירת קשר כאשר ניתן להוכיח את ביצוע העבירה מושא הקשר... זאת, אלא אם כן ישנה מטרה מיוחדת אשר מצדיקה האשמה והרשעה גם בעבירת הקשר... כגון... כאשר יש בהאשמה בעבירת הקשר כדי לסייע בהבנת ההקשר של העבירה או של שרשרת עבירות קשורות" (פסקה 91). בית המשפט קמא בחן כאמור שאלה זו וקבע - ובדין קבע - כי הנסיבות בענייננו הצדיקו הגשת כתב אישום גם בגין עבירות הקשר, וכי הדבר עולה בקנה אחד גם עם הנחיית פרקליט המדינה. אזכיר גם, כי בכל מקרה אין להטיל עונשים מצטברים בעקבות הרשעה בשתי העבירות.

אשר לטענות בנוגע לאישומים 2-4, עיון בטענות מעלה כי הן מופנות למעשה נגד ממצאי עובדה של בית המשפט קמא, והמסקנות הנגזרות מכך. מהכרעת הדין עולה כי הדברים נבחנו ביסודיות ובהירות, והקביעות מנומקות בפירוט - הן מבחינה עובדתית, והן מבחינה משפטית. כך, איני רואה כל עילה להתערב בקביעה ביחס לאירוע השלכת בקבוקי התבערה (אישום רביעי), כי נתקיים במערער היסוד הנפשי הדרוש לעבירה של חבלה בכוונה מחמירה, כפי שאיני מוצא כל פגם בקביעה כי במסגרת אותו אירוע ביצע המערער גם עבירה נפרדת של הצתה.

41. על יסוד כל האמור, אני סבור כי אין מקום להתערבותנו בהכרעות הדין של בתי המשפט קמא בעניינם של המערערים, ובכלל זאת בהרשעתם של ב' ו- מ"ח בעבירה של חברות בארגון טרור. אשר על כן, אציע לחברי לדחות את הערעורים על הכרעות הדין ולהותיר את הרשעות המערערים על כנן.

הערעורים על גזרי הדין

42. נקודת המוצא היא כידוע, כי אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בגזר דינה של הערכאה הדיונית, אלא במקרים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או שעה שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן ממשי מרמת הענישה הנוהגת או הראויה בנסיבות דומות (ע"פ 8164/19 אבו שנדי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (2.4.2020)).

43. אין צורך להכביר מילים בדבר חומרת המעשים והעבירות בהן הורשעו המערערים - כל אחד לפי חלקו - מעשים הטומנים בחובם, לצד פגיעה בחפים מפשע, גם סכנה לשלום הציבור ורצון לכפות את עמדותיהם הקיצוניות על הציבור הרחב בדרכי אלימות והטלת פחד, באופן המערער את סדרי המשטר הדמוקרטי. המערערים עשו דין לעצמם בנטילת החוק לידיים וביצוע פיגועי נקם בחפים מפשע.

44. לגבי עבירות ממניע גזעני-לאומני, הביע המחוקק את עמדתו באשר לחומרה המיוחדת שהוא רואה בכך בתיקון לחוק העונשין משנת 2004, בהוסיפו בין היתר את סעיף 144'ו', שכותרתו: "עבירות ממניע גזענות או עוינות כלפי ציבור - נסיבה מחמירה", הקובע כדלקמן -

"144. (א) העובר עבירה מתוך מניע של גזענות כהגדרתה בסימן א'1 או של עוינות כלפי ציבור מחמת דת, קבוצה דתית, מוצא עדתי, נטיה מינית או היותם עובדים זרים, דינו - כפל העונש הקבוע לאותה עבירה או מאסר עשר שנים, הכל לפי העונש הקל יותר.

(ב) בסעיף זה, "עבירה" - עבירה נגד הגוף, החירות או הרכוש, עבירה של איומים או סחיטה; עבירות של בריונות ותקלות לציבור ושל מטרדים הכלולים בסימנים ט' ו"א בפרק זה, ועבירה בשירות הציבור וכלפיו הכלולה בפרט ט' סימן ד', הכל למעט עבירה שהעונש שנקבע לה הוא מאסר עשר שנים ומעלה."

45. גם בתי המשפט עמדו לא פעם על החומרה היתרה הגלומה בעבירות על רקע אידיאולוגי-לאומני-גזעני:

"במציאות הישראלית יש בביצוע עבירות על רקע אידיאולוגי המביאות להעמקת האיבה בין קבוצות שונות של האוכלוסיה משום ערעור על סדרי המשטר הדמוקרטי; כך כאשר מדובר במעשים המכוונים לפגוע ברגשות האוכלוסיה המוסלמית וכך גם כאשר המעשים מכוונים כנגד קבוצה אידיאולוגית אחרת, שיש לעברייני יריבות עמה. עבירת ההצתה היא מן העבירות החמורות בספר החוקים וטבוע בה תמיד סיכון לנפש, וכמובן לפגיעה ברכוש" (ע"פ 8469/99 אסקין נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 65, 95 (2001)).

וכן נקבע:

"העונש המוטל בגין מעשי עבירה המבוצעים על רקע גזעני צריך לתת ביטוי לסלידת החברה בישראל ממעשים מסוג זה, ולבטא באופן חד משמעי מסר מרתיע, לבל יעז איש להצית את אש הגזענות בקרבנו, ולפגוע באדם תמים בשל מוצאו" (ע"פ 5813/02 מדינת ישראל נ' אמויאל (6.3.2003)).

בהתאם לכך נקבעה בפסיקה מדיניות ענישה מחמירה בעבירות מעין אלה, לפיה נדחים ככלל שיקולי ענישה אחרים, ובהם נסיבות אישיות ושיקולי שיקום, מפני שיקולי ההגנה על שלום הציבור וביטחוננו ושיקולי הרתעת היחיד והרבים -

"... לכך יש להוסיף כי העבירה בוצעה מתוך מניע של גזענות, שאף לגביו הביע המחוקק את גישתו המחמירה...

בהתאם, נקבע בפסיקה כי כאשר מדובר בעבירות כגון דא אשר בוצעו על רקע אידיאולוגי, נדחים ככלל שיקולי ענישה אחרים, ובהם נסיבות אישיות ושיקולי שיקום, מפני שיקולי ההגנה על שלומנו וביטחוננו של הציבור והרתעת עבריינים בכוח מפני ביצוע מעשים דומים (ע"פ 2626/15 עביד נ' מדינת ישראל (7.6.2016); ע"פ 7517/15 מדינת ישראל נ' עביד (9.3.2016); ע"פ 1163/07 אבו ח'דיר נ' מדינת ישראל (29.3.2007); ע"פ 9507/11 סביליה נ' מדינת ישראל (4.4.2012); ע"פ 3183/16 עופרי נ' מדינת ישראל (8.3.2017))" (ע"פ 3250/17 פינטו נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (14.10.2018)).

ובאופן ספציפי באשר לעבירות הצתה ממניע אידיאולוגי-לאומני נקבע לענין זה:

"... ראוי להדגיש את החומרה היתרה שמאפיינת הצתה על רקע אידיאולוגי (ע"פ 5794/15 מדינת ישראל נ' טויטו (31.1.2016); ע"פ 401/16 מדינת ישראל נ' גבאי (28.9.2016)...)".

אכן, 'בעבירות בעלות רקע אידיאולוגי-לאומני, על בית המשפט להעביר מסר הרתעתי חד משמעי, וכאשר זה המניע לביצוע המעשים 'נדחים שיקולי ענישה אחרים מפני שיקול ההרתעה'" (ע"פ 2460/15 ג' בארין נ' מדינת ישראל, בפסקה 103 (4.5.2016))" (ע"פ 6928/17 מדינת ישראל נ' אסרף, בפסקה 34 (16.8.2018)).

ודברים נוספים ברוח דומה:

"בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה שיש לייחס לעבירות הצתה בכלל, ולעבירות הצתה על רקע אידיאולוגי בפרט. מעבר לסכנה המובנית הקיימת בעבירות הצתה - הנובעת מהסיכון הגלום במעשה ההצתה ובהיעדרה של שליטה על תוצאותיו - משהרקע להצתה אידיאולוגי, יש בכך כדי לכפות את עמדותיהם הקיצוניות של מבצעי העבירה על הציבור הרחב בדרכים אלימות, באופן המערער את סדרי המשטר הדמוקרטי..." (ע"פ 1214/18 נאשף נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (11.11.2018)).

46. הנה כי כן, מדיניות הענישה בעבירות על רקע אידיאולוגי-לאומני-גזעני היא מדיניות מחמירה שתכליתה מתן ביטוי לסלידת החברה בישראל ממעשים מסוג זה. וכפי שצוין, עקב ההיסטוריה של העם היהודי הרוויה ברדיפות, יש לנו מחויבות מיוחדת למאבק במעשי רדיפה וגזענות, שכן "מה שלא רצינו לאורך תולדותינו שיחווה יהודי בתפוצות, אל יארע בתוכנו" (דברי השופט א' רובינשטיין בענין זליגר, שם בפסקה ג').

לפיכך הכלל הוא כאמור, כי בעבירות מסוג זה נדחים שיקולים של נסיבות אישיות ושיקולי שיקום, מפני שיקולי ההגנה על שלום הציבור וביטחוננו ושיקולי הרתעת היחיד והרבים. כלל זה כוחו יפה גם כאשר מדובר בעבריינים צעירים וקטינים -

"אכן, כאשר בענישת קטינים עסקינן, יש לייחס, ככלל, משקל מוגבר לנסיבות האישיות של הנאשם ולאפשרויות השיקום המתקיימות בעניינו... ואולם שיקולי השיקום אינם חזות הכל, ובית משפט זה עמד לא אחת על כך שכאשר מדובר בעבריינות אלימה המתבצעת על רקע אידיאולוגי-לאומני או בעבירות שנעשו ממניע של גזענות נדחים שיקולי ענישה אחרים מפני שיקול ההרתעה, וזאת, גם כאשר בנאשם קטין עסקינן..." (ע"פ 3450/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (7.8.2016) והאסמכתאות הנזכרות שם).

47. ומן הכלל אל הפרט. לאור כל המקובץ לעיל, נקל לראות כי העונשים שהושתו על המערערים במקרה דנן אינם מן החמורים, ומשקפים לצד מדיניות ענישה מחמירה כנדרש בעבירות כגון אלה גם התחשבות לא מבוטלת בנסיבות האישיות של כל אחד מהמערערים, ובפרט בגילם הצעיר, בהיעדרו של עבר פלילי ובשיקולי שיקום באשר לכל

אחד ואחד מהם, כמפורט באריכות בגזרי הדין של בתי המשפט קמא. אשר על כן איני סבור שנפלה כל שגגה בגזרי הדין בעניינם של המערערים.

אמת, כל המערערים עברו כברת דרך מבחינה שיקומית, מי יותר ומי פחות, כמפורט בתסקירי שירות המבחן העדכניים שנזכרו לעיל. ואולם, בצדק קבע בית המשפט קמא, בהתאם להלכותיו של בית משפט זה, כי כאשר עסקינן בעבריינות אלימה על רקע אידיאולוגי-לאומני, או בעבירות אשר בוצעו ממניע של גזענות, יש ליתן מעמד בכורה לשיקולי הרתעה והלימה.

48. נוכח האמור איני רואה מקום להקל בעונשם של האחים מעבר להקלה שכבר נקט כלפיהם בית המשפט קמא - כל אחד לפני נסיבותיו, כפי שפורט לעיל, ועל כן אני סבור שיש לדחות את ערעורם על גזר הדין.

49. הוא הדין באשר לקפלין. לאור חומרת העבירות בהן הורשע והמניע הלאומני-גזעני לביצוען, העונש שהוטל עליו הוא על הצד המקל, מתוך התחשבות בין היתר בתהליך השיקומי שעבר, המצביע על שינוי עמדות ותפיסות. כמו בית המשפט קמא, אף אני סבור כי לא ניתן היה במקרה דנן להימנע מהשתת עונש מאסר מאחורי סורג ובריח. המניע לעבירות, לצד חומרת המעשים, מחייבים את העדפתם של שיקולי ההלימה וההרתעה. לפיכך אין מנוס לדעתי מדחיית ערעורו של קפלין על גזר דינו.

50. אשר ל- מ"ח, התלבטתי רבות בעניינו. מחד גיסא, תפקידו במסכת העבריינית מושא כתב האישום היה מרכזי, והוא היה מעורב ושותף לסדרה של מעשים חמורים מאוד שבוצעו ממניע לאומני-גזעני. מאידך גיסא, מ"ח עבר הליך שיקומי מרשים וחרוג, כעולה מכל תסקירי שירות המבחן בעניינו, כאשר למן מעצרו שיתף פעולה באופן מלא עם גורמי החינוך והטיפול, לאורך כל הדרך, ופעל לשיקום חייו ותיקונו. אף במהלך מאסרו, המשיך מ"ח להקפיד בכך, חרף התנאים שהושתו עליו כאסיר ביטחוני. בתסקירו המעודכן המליץ שירות המבחן לשקול בחיוב קיצור ביתר מאסרו, ונציגתו אף הדגישה בדיון לפנינו את ייחודיות ההליך השיקומי בעניינו של מ"ח, במובחן מיתר המערערים. גם המדינה ציינה כי אינה מתעלמת מ"הליך השיקום המרשים" שעבר מ"ח, אף שהיא סבורה כי הדבר קיבל ביטוי בעונש שהוטל עליו. בדיון הוגש לנו גם מכתב מרגש של הוריו, המכים על חטא בשל כשלונם לעמוד בזמן אמת על הדרך הרעה אליה סטה בנם, ומפנים לשינוי העצום שעבר מ"ח מאז.

בנסיבות אלו, הגעתי למסקנה כי לאור השיקום המרשים והחריג שעבר מ"ח, ובהתחשב גם בגילו הצעיר בעת ביצוע העבירות, יש מקום להקלת מה בעונשו, כמסר של עידוד ותמיכה להתמדה בדרכו זו. אשר על כן אציע להפחית 6 חודשים מעונש המאסר לריצוי בפועל שהושת עליו, ולהעמידו על 42 חודשי מאסר, בניכוי ימי מעצרו, כאשר יתר חלקי גזר דינו יותרו על כנם.

51. על יסוד כל האמור, אציע לחבריי לדחות את הערעורים על כל חלקיהם, למעט ערעורו של מ"ח על גזר הדין, כאמור בפסקה 50 לעיל.

52. קפלן יתייצב לריצוי מאסרו בבית הסוהר הדרים ביום 1.6.2020 עד השעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. עליו לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפון: 08-9787377, 08-9787336.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, ט' באייר התש"ף (3.5.2020).

המשנה לנשיאה ש ו פ ט ש ו פ ט ת

לג B20.docx_18037930