

תפ"ח 36202/01/22 - מדינת ישראל נגד קוצי עליאן, אחמד דרוויש (עציר) - עניינו הסתיים

בית המשפט המחוזי בירושלים

תפ"ח 36202-01-22 מדינת ישראל נ' עליאן(עציר) ואח'

בפני בעניין: כבוד השופטים ח' מאק-קלמנוביץ, מ' ליפשיץ-פריבס, מ' כדורי
מדינת ישראל
המאשימה
ע"י ב"כ עו"ד רות קודינסקי
מפרקליטות מחוז ירושלים - פלילי
נגד
הנאשמים
1. קוצי עליאן
ע"י ב"כ עו"ד אוסמה חלבי
2. אחמד דרוויש (עציר) - עניינו הסתיים

גזר דין לנאשם 1

השופט מ' ליפשיץ-פריבס:

1. בהכרעת דין מיום 21.3.23 הורשע הנאשם 1 על פי הודאתו שניתנה במסגרת הסדר טיעון בעבירות שיוחסו לו באישומים 2, 3 ו-4 בכתב האישום שתוקן בשנית.
2. העבירות באישום השני הן של נשיאה והובלת נשק ואביזר נשק עבירה לפי סעיף 144(ב) רישא וסיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977; והחזקת נשק, לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא לחוק האמור; באישום השלישי מעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה עבירה לפי סעיף 329 (א)(2) לחוק הנ"ל בצירוף סעיף 37 לחוק המאבק בטרור, תשע"ו - 2016; ובאישום הרביעי, מעשה טרור של ניסיון רצח - עבירה לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין בצירוף סעיף 37 לחוק המאבק בטרור; פעולה או עסקה בנשק, לפי סעיף 30(א) לחוק המאבק בטרור; ובהתפרעות, עבירה לפי סעיף 152 לחוק העונשין.
3. במסגרת הסדר הטיעון הוסכם כי המאשימה תגביל עצמה בטיעוניה לעונש מאסר לתקופה של 16 שנים ועונשים נלווים והנאשם יהא חופשי בטיעונו לעונש. בגזר הדין שניתן ביום 8.6.23 בעניינו של המעורב האחר - הנאשם 2 הוטל עליו עונש מאסר למשך 9 שנים כהסכמת הצדדים במסגרת הסדר טיעון. בעניינו של אותו נאשם טענה המאשימה בין היתר כי התחשבה בעונשים שנגזרו על

מעורבים אחרים בחלק מהאירועים נשוא כתב האישום שבפנינו.

רקע:

4. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בעיצומן של התפרעויות אלימות והפרות סדר בשכונת עיסאויה במהלך חודש ספטמבר 2021 ביצע הנאשם שני פיגועי ירי לעבר כוחות הביטחון ממניע לאומני אידיאולוגי באמצעות נשק מסוג קרלו וכדורים שהיו ברשותו באופן שסיכן את כוחות הביטחון. הנאשם קיבל לידיו מאחר נשק וכדורים, הטמין אותם במקום מסתור במרחק של כ-200 מ' מביתו וכן הטמין בגדים שיקשו על זיהויו. מצפייה במרשתת הנאשם לימד עצמו כיצד לירות לצורך ביצוע פיגועי ירי לעבר כוחות הביטחון (אישום שני).

5. במפגש אקראי של הנאשמים, סיפר הנאשם לנאשם 2 על הנשק המצוי בידו ושניהם, קשרו קשר לבצע ירי במהלך התפרעות בשכונה. בעת התפרעות של רעולי פנים במהלכה היה גם ידיו של בקבוקי תבערה, אבנים וזיקוקים ולאחר תיאום בין הנאשמים, הנאשם החליף את בגדיו, לקח עמו רעלת פנים למנוע את זיהויו וכן נטל את הנשק ממקום המסתור. הנאשמים ירו בנשק, זה אחר זה ממרחק של 150 מ' מכוחות הביטחון אליהם כוון הירי בסמוך לבית החולים הדסה הר הצופים. משם עברו הנאשמים לשכונת עליאן וירו שוב, ממרחק של 150 מ', לעבר כוחות הביטחון (אישום 3).

6. הנאשם ביצע ירי נוסף (בעצמו) זו הפעם ממרחק של 40 מ' לעבר כוחות הביטחון בעת שהיתה במקום התפרעות אלימה שכללה ידיו אבנים, בקת"בים וזיקוקים. הירי נעשה באמצעות הנשק שהוצא ממקום המסתור בהיותו לבוש בבגדים שחורים ורעלה שכסתה את פניו של הנאשם (אישום 4).

טיעוני הצדדים:

7. בטיעוניה לעונש התייחסה באת כוח המאשימה לערכים המוגנים של קדושת החיים ושמירה על שלמות גופו של אדם בעבירות של ניסיון רצח ובעבירה של חבלה בכוונה מחמירה בצירוף הרכיב הנסיבתי המחמיר של מעשה טרור בפגיעה בביטחון המדינה, שלום הציבור ובכוחות הביטחון. נטען למתחמים שונים בנוגע לכל אחד מהאישומים תוך כיבוד של הסדר הטיעון ובאפשרות לחפיפה של חלק מהעונשים.

8. תחילה נטען בנוגע לאישום הרביעי, החמור מבין האישומים, של מעשה טרור של ניסיון רצח בירי לעבר כוחות הביטחון בכינון ישיר ממרחק של כ-40 מ'. המאשימה ביקשה כי ייקבע מתחם שנע בין 14 שנות מאסר לבין 20 שנות מאסר בהפניה למדיניות ענישה באירועים דומים לזה שבפנינו. כדוגמת, 16 שנות מאסר בפועל בתפ"ח 12970/11/15 **מדינת ישראל נ' באהה עוויסאת** (23.10.217) שעניינו בעבירות של ניסיון רצח והחזקת סכין; 15 שנות מאסר בגין ניסיון לדקור חייל בתפ"ח 703/01/17 **מדינת ישראל נ' עיישה אפגאני** (18.2.2017) ובערעור על גזר הדין (ע"פ 2377/19) (להלן-"עניין אפגאני") הופחת עונש המאסר ל-14 שנים; ע"פ 9917/02 **אכראם** עמוד 2

זהרה נ' מדינת ישראל (15.7.2007) שעניינו בתכנון ע"י חבורה לבצוע של מספר פיגועים נגד כוחות הביטחון והוטלו על המעורבים עונשי מאסר בפועל של 14, 18 ו-19 שנים.

9. המאשימה הוסיפה וטענה לנסיבות ביצוע העבירות בירי בנשק מאולתר שהסיכון בו עצום הן לאזרחים תושבי השכונה, והן לכוחות הביטחון הכל מתוך מניע אידיאולוגי לביצוע מעשה טרור שיש בו משום חומרה נוספת.

10. לאישום השלישי בו הורשע הנאשם בעבירה של מעשה טרור של חבלה חמורה טענה המאשימה כי מתחם העונש ההולם נע בין 7-10 שנות מאסר בפועל. הירי נעשה במרחק של 150 מ' מכוחות הביטחון ולפיכך לא יוחסה לנאשם עבירה של מעשה טרור בניסיון רצח כי אם חבלה חמורה על הסיכון הרב הכרוך בה. ב"כ המאשימה עמדה בטיעוניה על חומרה מיוחדת של המעשה שבא על רקע עימותים קשים עם כוחות הביטחון והיה בו משום פוטנציאל להסלמה של המצב באזור. באה הפניה למתחמים שנקבעו בפסיקה לעבירות מסוג זה: מתחם של 7-10 שנות מאסר בפועל בירי ממרחק של 250 מ' (ע"פ 2397/18 **אבו עיישה נ' מדינת ישראל** (12.3.2019) (להלן- "**עניין אבו עיישה**"); תפ"ח 25853/06/21 **אגבאריה נ' מדינת ישראל** (8.12.2022) שם נקבע מתחם של 5-8 שנות מאסר בפועל בירי ממרחק של 100 מ'.

11. בנוגע לאישום השני בעבירות של נשיאה והובלה וכן החזקה של נשק ואביזר נשק ביקשה המאשימה כי ייקבע מתחם ענישה שנע בין 18 חודשי מאסר ל- 36 חודשי מאסר בהתחשב בהתרחבות של מעגל האלימות ונוכח הזמינות של כלי נשק.

12. לעמדת ב"כ המאשימה, בהסדר הטיעון נלקחו בחשבון ההודאה של הנאשם במיוחס לו וכן תרומתו להתפתחות החקירה כבר בשלביה הראשונים ולפיענוח של הפרשייה. בנוסף התחשבה המאשימה במצבו הרפואי המורכב של הנאשם. בסופם של דברים בחפיפה בין המתחמים בקשה המאשימה כי יוטל על הנאשם עונש מאסר למשך 16 שנים.

13. בפתח דבריו טען הסניגור להסכמה של המאשימה במסגרת הסדר הטיעון להגביל עצמה בטיעוניה לעונש למאסר בפועל של עד 16 שנים. בגזירת עונשו של הנאשם, יש לתת את הדעת גם להסכמת המאשימה לעונש מאסר למשך 9 שנים בלבד בעניינו של הנאשם 2. בנסיבות אלו טען הסניגור למתחם שנע בין 9 שנות מאסר ל-16 שנות מאסר וביקש כי מיקומו של הנאשם במתחם לא יעלה על 12-13 שנים.

14. ב"כ הנאשם טען בנוגע להתנהלות של הנאשם לאחר מעצרו. כבר עם מעצרו היה שיתוף פעולה מלא מצד הנאשם בחקירה, ניתנה הסכמתו לבדיקת פוליגרף והוא סייע משמעותית לפיענוח של הפרשייה כדברי ב"כ המאשימה ואף הסגיר את הנשק לידי המשטרה. עוד נטען בנוגע לקבלת אחריות וחרטה של הנאשם על מעשיו באופן מידי, בכנות ולא מן השפה ולחוץ. בכל אלו יש כדי להביא להקלה בעונש ובהצטרף מצבו הרפואי המורכב של הנאשם אשר גם בו יש להתחשב לקולה

(בהפניה לתיעוד רפואי, סומן נ/2).

15. הסניגור בקש כי ייקבע מתחם ענישה אחד בהתאם להסדר הטיעון ונטען למדיניות ענישה בפרשיות דומות. תפ"ח 48174/09/17 **מדינת ישראל נ' פרוך ואח'** (1.2.2023) שם נקבע מתחם אחד למספר אישומים הנע בין 12-20 שנות מאסר לראש חולייה שפעלה לזריקת בקת"בים וידוי אבנים ונקבע מתחם של 10 עד 15 שנות מאסר למעורבים אחרים. עונשו של ראש החוליה הועמד על 19 שנות מאסר ועל יתר הנאשמים הוטלו עונשים של 13 ו-14 שנות מאסר. כן באה הפנייה לתפ"ח 31605/03/14 **מדינת ישראל נ' ראמי גזאוי** (25.12.2016) שם נגזר עונש של 10.5 שנות מאסר בתשע עבירות של ניסיון רצח (בתוך המשפחה); תפ"ח 53489/02/20 **מדינת ישראל נ' חמדה אבו אלקיעאן** (5.1.2023) עונש של 11 שנות מאסר בעבירה של ניסיון לרצח והובלה של נשק; ע"פ 1937/18 **מוראד רג'בי נ' מדינת ישראל** (18.4.2019) עונש מאסר של 15 שנים בניסיון לרצח בדריסה ממניע לאומני.

דין והכרעה:

16. בקביעת המתחם סברנו שנכון שהדבר יעשה לכל אישום בנפרד משעסקין באירועים ומעשים נפרדים ולא רצופים בין השאר לפי מועדם ומיקומם שבאו לאחר תכנון בנפרד של כל אירוע. הנאשם הורשע בעבירה של ניסיון לרצח בנסיבות של מעשה טרור במעשה אותו ביצע בעצמו וללא המעורב האחר.

17. בעבירה של מעשה טרור של ניסיון לרצח חל "כפל עונש" ביחס לעונש הקבוע לאותה עבירה וזאת עד לרף עליון של 25 שנים (סעיף 37(א)(1) לחוק המאבק בטרור). דברי ההסבר להצעת חוק המאבק בטרור מלמדים על תכלית החוק להחמרה בעונשו של מי שמבצע מעשה טרור: "**מטרת החוק לתת בידי רשויות המדינה כלים מתאימים בתחום המשפט הפלילי והציבורי, לשם התמודדות עם איומי הטרור שבפניהם ניצבת מדינת ישראל, וזאת בשל ייחודה של תופעת פשיעה זו, הבא לידי ביטוי בעוצמת הפגיעה שלה מחד - גיסא ובקושי להיאבק בה בשל היקפה ומורכבותה מאידך גיסא. עוצמת הפגיעה של הטרור באה לידי ביטוי בכך שמלבד הפגיעה הישירה שהוא מסב לחיי אדם ולשלמות הגוף, יצור הטרור אפקט פסיכולוגי של פחד ותחושת איום בקרב הציבור כולו ומערער את שגרת חייו של הציבור לאורך זמן.**"

18. מדיניות הענישה למעשה טרור היא כי "**על בתי המשפט לתת ביטוי לחומרה הרבה שיש בניסיון לפגוע באנשי כוחות הביטחון, וזאת באמצעות ענישה מחמירה אשר תרתיע מפגעים פוטנציאליים ותיתן ביטוי של ממש לעיקרון ההלימה. חשיבות זו מתחדדת גם לנוכח הניסיונות החוזרים והנשנים לפיגועים מסוג זה, אף בעצם ימים אלה**" (פרשת אפגאני, פסקה 19 וההפניות שם).

19. על החומרה, הסכנה, ומדיניות הענישה בעבירות אלימות הנעשות במסגרת התפרעות המונית ובייחוד כשהעבירות נעשות מתוך מניע לאומני לרבות עבירה של חבלה חמורה נקבע: "**מלבד עמוד 4**

הסכנה המוחשית בהתפרעות אלימה, מעשה זה אף זורה אימה וחרדה בציבור ומערער את יסודות שלטון החוק וגורמי האכיפה בכך שהפורעים מלבים במו ידיהם את בעירת האלימות ומקשים על כוחות הביטחון להשיב את הסדר האזרחי והציבורי על כנו (ע"פ 2313/22 סרור נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (7.11.2022)). על אותה הדרך, השלכת בקבוקי תבערה, ידוי אבנים וירי זיקוקים לעבר כוחות הביטחון במסגרת התפרעות, מהוות פעולות אשר עלולות להסב פגיעה מוחשית ברכוש בגוף ואף בחיי אדם (ע"פ 9821/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (30.11.2017)). בעובדה שלמרבה המזל לא נגרם נזק של ממש לחייהם של השוטרים, אין כדי להקהות את חומרת מעשי המשיבים כנטען (ע"פ 6245/22 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 13 (8.11.2022); ע"פ 2337/13 קואסמה נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (16.9.2013)). עוד יודגש כי מעשי המשיבים אף סיכנו ופגעו באוכלוסייה המקומית שאינה מעורבת במעשיהם, סולדת מהם, ומבקשת לחיות את חייה בשלווה מבלי שמעשים כגון אלו שבוצעו על ידי המשיבים יפגעו בשגרת חייה". (ע"פ 8114/22 מדינת ישראל נ' מחמד ראזם, פסקה 17 (30.1.2023) (להלן-"עניין ראזם").

20. בבואנו לקבוע את המתחם לעבירה של ניסיון רצח בנסיבות של מעשה טרור התחשבנו בערכים המוגנים של פגיעה בשלמות הגוף של אדם, שוטרים וחיללים ופגיעה בביטחון המדינה בביצוע המעשה ברקע של אווירה מתוחה, רוויה במעשי אלימות ובהסלמתה במעשיו של הנאשם - בירי מכוון לעבר כוחות הביטחון.

21. בעניין נסיבות ביצוע העבירה של מעשה טרור של ניסיון רצח, נתנו דעתנו לחומרתן הרבה. כך, בהתמקמות של הנאשם בסמוך ביותר לכוחות הביטחון זאת לאחר תכנון מוקדם של האירוע עצמו ולהיערכותו למנוע את זיהויו מאוחר יותר, לאחר ביצוע מעשה הירי. הנאשם לא חדל מהמעשה וכישלון הפעולה בא בדרך נס והתמזל מזלם של אנשי כוחות הביטחון בהחטאה של הירי שכונן לעברם מטווח של 40 מ' בלבד.

22. על מדיניות הענישה הנוהגת, ניתן להפנות לשורה של פסקי דין: תפ"ח 63622/10/15 מדינת ישראל נ' סבחי אבו חליפה (15.11.2016) שעניינו באירוע טרור של ניסיון רצח של אזרח בדקירה בסכין ונגזרו 18 שנות מאסר בפועל; תפ"ח 34763/01/15 מדינת ישראל נ' מוסא עג'לוני (11.11.2015) שם נגזרו 16 שנות מאסר בפועל בשני אירועי ניסיון רצח על רקע לאומני; תפ"ח 63711/10/15 מדינת ישראל נ' תאמר ורידאת (28.11.2012) בעונש של 16.5 שנות מאסר במסגרת הסדר טיעון בשני אירועי ניסיון לרצוח שוטרים. בע"פ 9560/17 באהא עוויסאת נ' מדינת ישראל (11.11.2015) נגזרו 14 שנות מאסר בפועל בניסיון רצח על רקע אירועי טרור (חלף 16 שנות מאסר בבית משפט קמא) ובפרשת אפגאני נגזר בערכאה המבררת עונש של 15 שנות מאסר (תפ"ח 2377/19) שהופחת ל- 14 שנות מאסר בהתחשב במצבה הרפואי של המערערת.

23. לאור הערכים המוגנים העומדים ביסוד עבירת מעשה הטרור של ניסיון רצח, נסיבות ביצוע העבירה ומדיניות הענישה מצאנו כי מתחם הענישה ההולם **נע בין 14 שנות מאסר ל- 18 שנות מאסר**.
24. העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם זה **הוא של 14 שנה**. בכך, התחשבנו לקולא בהתנהגות הנאשם בחקירתו במשטרה וסיועו לקידום החקירה וכן במצבו הבריאותי המורכב וגילו הצעיר.
25. המעשים של אירוע טרור של חבלה בכוונה מחמירה פוגעים בערכים המוגנים עליהם עמדנו כבר (פסקה 19) של ערך חיי אדם, כל אדם באשר הוא בכלל זה כוחות הביטחון שבאים להשליט סדר ולהבטיח את שלום הצבור ואת שגרת חייו ולהבטחת בטחון המדינה.
26. לאור כל האמור, הערכים מוגנים שנפגעו, מדיניות הענישה ונסבות ביצוע העבירה במעשים חוזרים ונשנים ללא מורא ולאחר תכנון מדוקדק, אנו סבורים כי מתחם הענישה ההולם **נע בין 5 ל-8 שנות מאסר בפועל**. (על מדיניות הענישה ראו: **עניין ראזם** נקבע עונש מאסר של 5 שנים בעבירה ממין זה באירוע טרור; ע"פ 3708/21 פלוני נ' מדינת ישראל (13.7.2021) נדחה ערעור על עונש מאסר בפועל של 6 שנות מאסר בהתפרעות על רקע לאומני והשלכת בבוקי תבערה; **עניין אבו עיישה** שם נגזרו 9 שנות מאסר בפועל).
27. מיקומו של הנאשם בתוך מתחם ענישה זה, בהתחשב בשיקולים לקולא להם נדרשנו **הוא של 5 שנות מאסר**.
28. על הערכים המוגנים בעבירות של נשיאה והובלה של נשק מצינו בע"פ 5330/20 סמיר ענבתאוי נ' מדינת ישראל (22.11.2020): "בית משפט זה חזר ועמד בפסיקתו, לרבות בשנים האחרונות, על הסכנה הממשית הגלומה בעבירות אלה לשלום הציבור ולביטחוננו ועל הצורך האקוטי במיגורן, ובכלל זה על הצורך בהחמרת הענישה. ככלל, עונשם של המעורבים בעבירות בנשק הוא מאסר ממושך לריצוי בפועל, אף אם הם נעדרים עבר פלילי מכל סוג שהוא וזו להם העבירה הראשונה" (פסקה 14 וההפניות שם).
29. מתחם הענישה אתו אנו קובעים בעבירת הנשק **נע בין 12-36 חודשי מאסר**. בהתחשב **בנסבות של הנאשם ונימוקים שמנינו לעיל** מיקומו של הנאשם שדאג להביא את הנשק, הסתירו ושמר עליו עד לנשיאתו לביצוע אירועי הירי הוא **12 חודשי מאסר בפועל**.
30. על יסוד כל האמור ובהתחשב במכלול שיקולי הענישה, ולאור הסדר הטיעון לפיו הוסכם כי המאשימה לא תחרוג מטיעוניה מעונש מאסר בפועל של עד 16 שנים, נטילת אחריות והכרה של הנאשם בחומרת העבירות, הודאתו בכתב האישום המתוקן שחסך את ניהול ההליך וכן הסיוע של הנאשם לפיענוח הפרשייה, ולאחר שעיינו בתיעוד הרפואי בנוגע לחולי ממנו סובל הנאשם, אשר

מצנעת הפרט לא יפורט, ובהתחשב בגילו הצעיר הגענו למסקנה כי יש להטיל על הנאשם עונש שיבטא חפיפה כמעט מלאה של העונשים.

31. על יסוד כל האמור אנו גוזרים על הנאשם עונשים כדלהלן:

א. מאסר בפועל לתקופה של 14.5 שנים מיום מעצרו.

ב. מאסר על תנאי למשך שנה אחת, שלא יעבור בתוך 3 שנים מיום שחרורו עבירה של ניסיון לרצח או עבירה של גרימת חבלה בכוונה מחמירה.

ג. מאסר על תנאי של 6 חודשים למשך שנתיים ממועד שחרורו ממאסר שלא יעבור עבירת עבירה של נשק.

ניתן היום, 9 ביולי 2023, כ' בתמוז תשפ"ג, במעמד הצדדים.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

חגית מאק-קלמנוביץ, שופטת מרים ליפשיץ פריבס, שופטת מרדכי כדורי, שופט