



תפ"ח 60155/03/16 - מדינת ישראל נגד מועסב בן שחאדה עליאן, סמיר בן טהה עבד רבו

בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופטים, דוד מינץ, אב"ד, עודד שחם; ואביגדור דורות

תפ"ח 60155-03-16 מדינת ישראל נ' עליאן ואח'

המאשימה: מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
ע"י עו"ד איילה גלברד-יעקב

נגד
הנאשמים:

1. מועסב בן שחאדה עליאן
ע"י ב"כ עו"ד וסים דראושה
2. סמיר בן טהה עבד רבו ע"י ב"כ עו"ד אוסמה חלבי

גזר דין

מבוא

1. הנאשמים הורשעו, בגדר הסדר טיעון, על יסוד הודאתם בעובדות כתב האישום המתוקן, בביצוע העבירות הבאות:

ביחס לנאשם 1 - קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה, עבירה לפי סעיף 99(א) בצירוף עם סעיף 92 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן "החוק"); פעילות וחברות בהתאחדות בלתי מותרת, עבירות לפי סעיף 85(1)(א),(ג),(ד),(ט) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן - "תקנות ההגנה"); חברות בארגון טרוריסטי, עבירה לפי סעיף 3 לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 (להלן - "הפקודה"); תמיכה בארגון טרוריסטי, עבירה לפי סעיף 4(ב) ו(z) לפקודה; וניסיון יציאה שלא כדיון, עבירה לפי סעיף 2 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 (להלן - "החוק למניעת הסתננות"), בצירוף סעיף 25 לחוק. ביחס לנאשם 2 - קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה, עבירה לפי סעיף 99(א) בצירוף עם סעיף 92 לחוק; ושירות עבור התאחדות בלתי מותרת, עבירה לפי סעיף 85(1)(ג) לתקנות ההגנה.

עובדות כתב האישום המתוקן

2. על פי החלק הכללי של כתב האישום המתוקן, ארגון דאע"ש - "המדינה האיסלאמית" (להלן - "דאע"ש") הוכרז כהתאחדות בלתי מותרת על ידי שר הביטחון ביום 3.9.14, מכוח תקנות ההגנה. ביום 28.10.15 הוכרז דאע"ש כ"ארגון טרוריסטי" כהגדרתו בפקודת מניעת טרור.

3. מראשית שנת 2014 ובמהלכה, החל נאשם 1 לחפש ברשת האינטרנט סרטים הקשורים בדאע"ש. באותה תקופה החליט נאשם 1 כי דרכה של דאע"ש נכונה מבחינה דתית ותואמת לציוויים בקוראן ובחדיית.

4. במהלך שנת 2015 ועד לחודש ינואר 2016 למד נאשם 1 לימודי דת בקבוצת לימוד עם אחרים, אשר במסגרתה נלמדה אידיאולוגיית דאע"ש. במפגשים פרטניים של הקבוצה, היו נאשם 1 ואחרים משוחחים על ארגון דאע"ש ומטרותיו, פעולותיו והישגיו, ומדברים דברי תמיכה בארגון. בנוסף, היו רואים סרטונים הקשורים בדאע"ש ובהם נאומים של מנהיגי הארגון, תיאור קרבות ומעשי רצח ודיווחים על השתלטות הארגון על אזורים שונים.
5. בתחילת שנת 2015 ראה עצמו נאשם 1 כחלק מדאע"ש, הזדהה עם הארגון ותמך בו ובהמשך לכך, החליט להצטרף לדאע"ש בסוריה ולהילחם בשורותיו.
6. בין החודשים יוני ליולי 2015, פגש נאשם 1 בסמוך למסגד אל אקצה בירושלים בשני תומכי דאע"ש, מהם ביקש עזרה כספית על מנת לצאת לסוריה ולהצטרף ללחימה לצד "המדינה האיסלאמית". נאשם 1 קיבל מידם 2,000 ₪ למטרה זו וכן דרכי התקשרות בהם יוכל להשתמש לאחר שיגיע לסוריה.
7. בחודש אוקטובר 2015 יצא נאשם 1 את גבולות ישראל לירדן, על מנת שיונפק עבורו דרכון ירדני, איתו יוכל להגיע לטורקיה ומשם לעבור לסוריה על מנת להצטרף לשורות הלוחמים של דאע"ש. בעת ששהה נאשם 1 בירדן, הוא נעצר על ידי השלטונות הירדניים, נחקר על ידם וגורש בחזרה לישראל. לאחר חזרתו לישראל החל נאשם 1 לאסוף כסף על מנת לפנות לקונסוליה הטורקית, כדי לקבל אישור נסיעה לטורקיה מבלי שיש לו דרכון ירדני. כמו כן, ניסה נאשם 1 לברר אם קיימת אפשרות להגיע ל"מדינה האיסלאמית", דרך סיני.
8. החל מראשית שנת 2014 ועד למועד הגשת כתב האישום, עקב נאשם 2 אחרי פעילות דאע"ש ברשת האינטרנט ולמד אודותיו.
9. לאחר האירועים המתוארים לעיל, במהלך חודש אוקטובר 2015, גמל בליבו של נאשם 1 לייצר מטען תופת (להלן - "המטען"), אותו יפוצץ על כלי רכב של כוחות הביטחון בירושלים, וזאת בשם דאע"ש (להלן - "הפיגוע"). נאשם 1 הכיר את מומחיות נאשם 2 בהכנת מטעני חבלה. נאשם 2 היה מודע לכך שנאשם 1 החשיב עצמו כחבר בדאע"ש והיה מודע לניסיונותיו להצטרף ללחימה בסוריה בשורות דאע"ש. בסמוך לאותו מועד שיתף נאשם 1 את נאשם 2 וכן אדם אחר, בתכניתו לייצר מטען ולהשתמש בו בפיגוע בשם דאע"ש. השניים הסכימו לתכנית, וקשרו עם נאשם 1 קשר לייצר את המטען לצורך ביצוע הפיגוע. במסגרת הקשר ולשם קידומו רכשו הנאשמים בחודש אוקטובר 2015 טלפון סלולארי שישמש כשלט רחוק להפעלת המטען וכן רכשו מטחנת קפה לטחינת החומרים הנצרכים לייצור המטען, מד אמפר ואבקת תחמוצת ברזל.
10. בהמשך לאמור, נפגשו השלושה מעת לעת וכן שוחחו ביניהם על החומרים הנוספים הדרושים לייצור המטען, וכן על ביצוע הפיגוע. כל אחד מהשלושה חיפש מידע אודות חומר בשם "פוטסיום" ברשת האינטרנט, חומר הנדרש לשם ייצור המטען. נאשם 2 אסף עוד קודם לכן וביתר שאת במהלך התקופה הרלוונטית לאישום, מידע הנוגע לאופן בניית פצצות ומטענים ושמר את המידע בטלפון הסלולארי שלו.

11. במעשיהם אלה, קשרו הנאשמים קשר לעשות מעשה שיש בו כדי לסייע לאויב במלחמתו נגד ישראל, בכוונה לסייע לאויב במלחמה הנ"ל.

ראיות לעונש

12. במסגרת הראיות לעונש הגישה ב"כ המאשימה את הרישום הפלילי של הנאשם 2, ממנו עולה כי הוא הורשע בשנת 1994, בין היתר, בעבירות של נשיאת נשק או חומרי נפץ ללא היתר, הנחת חומרי חבלה בכוונה לגרום מוות, ניסיון להנחת חומרי חבלה בכוונה לגרום מוות וייצור נשק, תחמושת או חומר נפץ, על פי תקנות ההגנה. בגין מעשים אלה הוא נידון למאסר בפועל לתקופה של 11 וחצי שנים. כן הורשע הנאשם בשנת 2002, בין היתר, בעבירות של חטיפה לשם רצח או סחיטה, ותקיפה כדי לבצע פשע ונידון למאסר בפועל של שש שנים. בנוסף, הורשע הנאשם בשנת 2010 בעבירה של החזקה או שימוש בסמים לצריכה עצמית ונידון למאסר על תנאי וקנס כספי.

13. לנאשם 1 אין הרשעות קודמות.

14. מטעם נאשם 1 העיד אביו, מר שחאדה עליאן, שהסביר כי הוא ומשפחתו שוללים פעולות טרור ופעולותיו של בנו הפתיעו אותו ואת משפחתו. הוא ציין כי נאשם 1 הביע את צערו על מעשיו ומבקש כי יינתן לו "צ'אנס" וכי הוא יהיה אחראי עליו.

טיעוני המאשימה

15. באת כוח המאשימה טענה כי מתקיימת מלחמה יום יומית בטרור וכאשר מדובר בארגון דאע"ש על בית המשפט לשדר מסר של מחיר כבד למצטרפים לארגון זה, במיוחד כאשר מדובר בכוונה לפגיעה בכוחות הביטחון בעיר ירושלים, דבר המחייב להרחיק את הפועלים מהחברה לפרק זמן ארוך.

16. באשר לנאשם 1, טענה המאשימה כי יש לקבוע שני מתחמי ענישה נפרדים. בגין האירוע הראשון יש לקבוע מתחם של 4-7 שנות מאסר בפועל. לטענתה, עונשו של נאשם זה צריך להיות קרוב לחלק התחתון של המתחם, לאור עברו הנקי והודאתו בכתב האישום המתוקן ולכן יש לגזור עליו חמש שנות מאסר. באשר לאירוע השני בדבר תכנון הפיגוע, טענה באת כוח המאשימה כי חלקו של נאשם 1 היה יותר דומיננטי ואילו נאשם 2 הצטרף אליו מיד לאחר מכן. לגבי הנאשם 1 נטען למתחם שבין 9 ל-13 שנים וביחס לנאשם, 2 בין 8 ל-12 שנות מאסר.

17. באשר לעונש המתאים בתוך מתחם הענישה, ציינה באת כוח המאשימה כי נאשם 1 נעדר עבר פלילי והודה במסגרת ההסדר ולכן העונש ההולם ביחס לאירוע השני הינו 11 שנות מאסר. אולם, הואיל והתבקש עונש מאסר של חמש שנים בעניין האירוע הראשון, ובשל כך שיש קשר בין שני האירועים, נתבקש שיושת על נאשם 1 עונש של 15 שנות מאסר בפועל.

18. לגבי הנאשם 2 נטען, כי עונשו צריך להיות בשליש העליון של המתחם, לאור עברו הפלילי המכביד והתבקש עונש מאסר בפועל של 11 שנים.

19. כמו כן, התבקש עונש מאסר על תנאי וקנס וכן חילוט של חלק מן הפריטים שנתפסו.

טיעוני הנאשם 1

20. ב"כ הנאשם 1 טען לקביעת מתחם אחד עבור שני האישומים נשוא כתב האישום המתוקן והוא בין 4 ל-8 שנים. לטענתו, מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי, צעיר בגילו, וזוהי לו ההסתבכות הראשונה עם החוק. לטענתו עוד, עניינו של נאשם 1 דומה לצעירים מחוסרי כל עבר פלילי, הנגררים ונסחפים אחר ארגון דאע"ש. לפיכך, העונש ההולם לנאשם 1 צריך להיות בתחתית המתחם.

טיעוני הנאשם 2

21. ב"כ הנאשם 2 טען כי הנאשם הינו בן 40 ואב לארבעה ילדים בגילאים שנה וארבעה חודשים, חמש, שבע ותשע שנים. נטען ביחס לעברו הפלילי כי העבר הרלוונטי הוא משנת 2002. ב"כ הנאשם 2 ציין את החיסכון בזמן שיפוטי ואת שיתוף הפעולה של הנאשם עם חוקרי המשטרה והעובדה כי הודה במיוחס לו כבר בשלב החקירה. ב"כ הנאשם ציטט מהודעת הנאשם מיום 30.3.16 שבה הביע חרטה וטען כי הוא מתנצל וכי התנתק מארגון דאע"ש. להבדיל מנאשם 1, נאשם 2 לא ניסה לצאת מן הארץ כדי להצטרף לדאע"ש, וכי הוא לא המשיך בצעדים נוספים למימוש הקשר, במובן של יצירת מטען והרכיבים שנרכשו נשארו ללא שימוש. ביחס למתחם הענישה נטען כי הוא בין 30 ל-48 חודשים וכי העונש הראוי לנאשם זה הוא 36 חודשים.

דברי הנאשמים

22. הנאשם 2 הביע בפנינו הרגשה שעשה דבר איום ונורא וכי גרם נזק למשפחתו, לאימו, לאשתו ולילדיו, שהוא מפרנסם היחיד. הוא הביע את צערו על מה שעשה וטען כי היום הינו רחוק מדברים אלה, אף שהודה כי פעם חשב הפוך. הוא למד לקח והבטיח כי לא יחזור על מעשיו לאור רצונו לדאוג ולפרנס את ילדיו.

23. נאשם 1 הסתפק בדברי בא כוחו.

דין והכרעה

24. ביחס לנאשם 1, נחלקו הצדדים בנוגע לשאלה אם יש לקבוע מתחם ענישה לאירוע כולו או להפרידו לשני חלקים. באת כוח המאשימה טענה כי מדובר בשני אירועים המחייבים קביעת שני מתחמים נפרדים, בעוד שב"כ נאשם 1 טען שיש לקבוע מתחם אחד עבור שני האישומים. לטענתו, אין לעשות הבחנה מלאכותית לצורך קביעת שני מתחמים נפרדים, שכן קשירת הקשר נובעת מן התמיכה בארגון דאע"ש.

25. בנוגע למחלוקת זו נציין, כי המבחן אם מתקיים "קשר הדוק" בין האירועים, הוא כפי שנקבע בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014) כך:

"...מבחן הקשר ההדוק בוחן את עוצמת הקשר שבין העבירות, ולא את השאלה האם הן ניתנות להפרדה. בהתאם לכך, כאמור, ייתכן כי עבריו יבצע מספר רב של פעולות שניתן להפריד ביניהן, ושהוא אף יכול היה לחדול לאחר ביצוע כל אחת מהן (כך שאין לראות בהן מעשה אחד), אך נכון יהיה לראות בהן חלק מתכנית עבריינית אחת (ולכן גם אירוע אחד)."

26. בת"פ 62355-01-15 (מחוזי חיפה) **מדינת ישראל נ' סנובר** (21.4.2016), מדובר היה בנאשם שיצא שלא כדין מתחומי ישראל, הסתכן לסוריה באופן בלתי חוקי, נטל חלק באימונים צבאיים אסורים, ולאחר חצי שנה שב לישראל דרך טורקיה ואז נעצר. בית המשפט קבע כי כל העבירות בוצעו כחלק מאירוע אחד, וכחלק מאותה תכנית עבריינית, שתחילתה בדיקת האפשרות של חבירה לכוחות המורדים בסוריה, מימוש התכנית ועד ההחלטה לחזור לישראל בחלוקף כחצי שנה. כל אותה תקופה היה קשר הדוק בין כל המעשים שעשה במסכת עבריינית אחת, לרבות מחיקת תכנים והתכתבויות, השמדת מכשיר טלפון נייד וכרטיס sim, כדי למנוע ולהכשיל הליך שיפוטי שידע כי ינוהל מיד עם חזרתו לישראל בגין אותם מעשים. כאמור, בית המשפט קבע מתחם אחד לאירוע הכולל, תוך התייחסות לעובדה כי האירוע התפצל למספר מעשים.

27. בת"פ (מחוזי ירושלים) 45296-11-12 **מדינת ישראל נ' משארה** (21.10.2013), בית המשפט קבע כי על אף שלנאשם יוחסו מספר עבירות, מדובר באירוע עברייני אחד, שתחילתו בנסיעה ללבנון על מנת להיפגש עם נציגי ארגון הטרור "חיזבאללה" וסיומו בחזרתו לישראל וניסיון להתקין על מחשב נייד שרכש תוכנת הצפנה שקיבל ופתיחת חשבון פייסבוק, על פי הנחיות שקיבל מנציגי ארגון ה"חיזבאללה".

28. במקרה שלפנינו אמנם מתקיים קשר בין הפעילות והחברות בדאע"ש לבין קשירת הקשר לביצוע פיגוע חבלני בירושלים בשם דאע"ש. יחד עם זאת, אין לומר כי מדובר באירוע עברייני מתמשך. התקרבותו של נאשם 1 לאידיאולוגיה של דאע"ש והחלטתו להצטרף לארגון הניעה אותו לנסות לצאת מן הארץ ולהגיע לסוריה, על מנת שיוכל להילחם בשורותיו. ניסיונות אלה סוכלו על ידי השלטונות הירדניים שגרמו לגירוש לישראל. למרות סמיכות הזמנים בין יציאתו של נאשם 1 את גבולות הארץ לבין החלטתו לפנות לנאשם 2 ולרקום את התכנית לייצר מטען לצורך פגיעה בכוחות הביטחון בירושלים, מדובר באירועים נפרדים ולא באירוע אחד מתמשך. לאור מסקנה זו, יש לקבוע את מתחמי הענישה ההולמים ביחס לשני האירועים בנפרד.

29. יחד עם זאת, ראוי לציין כי גם לו היה נקבע כי יש לראות בשני האירועים כאירוע מתמשך אחד, הדבר היה בא לידי ביטוי בקביעת מתחם הענישה של אותו אירוע מתמשך, לאור ההתפצלות למספר חוליות ולא מן הנמנע שחיבור תקופות המאסר של שני המתחמים היה דומה למתחם הענישה הכולל של אותו אירוע מתמשך, על חוליותיו.

מתחמי העונש ההולם

30. כדי לקבוע את מתחם העונש ההולם, יש להתחשב במספר פרמטרים, בהתאם לסעיף 40ג(א) לחוק.

31. **הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו:** הערך החברתי שנפגע מביצוע עבירת התמיכה בארגון טרור הינו הסיכון הממשי לביטחון המדינה ואזרחיה, תוך פגיעה בערך של נאמנות אזרחית למדינה.

32. **מדיניות הענישה הנהוגה:** סעיף 40ג(א) לחוק מחייב התחשבות במדיניות הענישה הנהוגה. בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 8333,8621/15 **מדינת ישראל נ' חאלדי** (23.8.2016) דובר במקרה שבו התגייס הנאשם לשורות דאע"ש, הסתכן לסוריה, שם עבר קורס צבאי שכלל שימוש בסוגי נשק שונים, ובתום תקופת הכשרתו הצבאית הוסע לעיראק, שם הצטרף ליחידת דאע"ש והשתתף בפעולות לחימה באתרים שונים בעיראק. לאחר שנפצע באחת הפעולות חזר לסוריה וממנה לטורקיה, עד ששב לישראל ונעצר בשדה התעופה. בית המשפט המחוזי סקר את הפסיקה הנוגעת למקרים של יציאה לחו"ל והצטרפות לכוחות דאע"ש בסוריה, מהם עלה כי טווח הענישה הינו בין 18 חודשי מאסר בפועל ועד לשלוש שנות מאסר. בית המשפט המחוזי ציין כי ניכרת בפסיקה מגמת החמרה הדרגתית שמן הראוי לה שתימשך וקבע מתחם ענישה שבין 36 ל-60 חודשי מאסר בפועל, בצירוף מאסר מותנה וקנס. נציין, כי באותו מקרה ביקשה המאשימה לקבוע מתחם ענישה שבין 8 ל-12 שנות מאסר. בערעור טענה המדינה כי בשלה העת להחמרת הענישה בעבירות הנדונות, לאחר ההכרזה על דאע"ש כהתאחדות בלתי מותרת, ולאור מסוכנותו הרצחנית של הארגון. בית המשפט העליון ציין כי התופעה של צעירים ישראליים הנוסעים לסוריה על מנת להצטרף אל כוחות ארגונים מורדים, כולל ארגון דאע"ש, היא תופעה הטומנת בחובה סיכון ביטחוני ממשי לביטחונה של מדינת ישראל ולשלום אזרחיה. בית המשפט העליון ציין כי נדרש מסר ברור גם מצד בתי המשפט בדבר חומרת התופעה וסכנותיה ובהתאם לכך, מתחייבת ענישה משמעותית ההולמת את חומרת המעשים ואת הצורך בהרתעת הרבים. עוד ציין בית המשפט, כי מדיניות הענישה במקרים קודמים שעסקו בצעירים שיצאו מישראל והצטרפו בסוריה לכוחות דאע"ש וארגוני מורדים איסלאמיים אחרים, אכן מבטאת, כדברי בית המשפט המחוזי, תהליך הדרגתי של החמרה בענישה.

33. בית המשפט העליון התייחס לגזרי דין שניתנו בארבעה מקרים שנדונו בפני בתי המשפט המחוזיים בשנים 2013-2015 שעסקו במקרים דומים, אף כי חלקם לפחות בנסיבות פחות חמורות מהעניין שנדון בפני בית המשפט העליון. בארבעת גזרי הדין שצוינו (ת"פ 17601-04-13 (מרכז) **מדינת ישראל נ' מסארוה** (8.7.2013); ת"פ 15279-08-13 (מרכז) **מדינת ישראל נ' אלתלה** (10.2.2014); עפ"ג 32085-11-14 (חיפה) **מדינת ישראל נ' שורבאג'י** (8.1.2015); תפ"ח 48354-11-14 (נצרת) **מדינת ישראל נ' מגאמסה** (1.7.2015)) נגזרו עונשים של 30, 15, 22, ו-36 חודשי מאסר בפועל, בהתאמה.

34. בית המשפט העליון, מפי כב' השופט מזוז, קבע כי מתחם הענישה שנקבע באותו עניין על ידי בית המשפט המחוזי בנצרת (36-60 חודשי מאסר בפועל) הינו מתחם ענישה הולם, המשקף החמרה ממשית במדיניות הענישה לעומת הענישה שנהגה בפועל קודם לכן והמבטא גם את הצורך בהרתעת הרבים. עוד צוין בהקשר זה, כי למתחם לו טענה המדינה של 8-12 שנות מאסר אין בסיס נורמטיבי וצידוק ענייני והוא אף חורג משמעותית מהעונש המרבי המוצע בהצעת חוק העונשין (תיקון 121) (השתתפות בפעילות של ארגונים מזויינים במדינות חוץ), התשע"ה-2014 (ה"ח התשע"ה 398), שהוא חמש שנות מאסר בגין השתתפות בפעילות ארגון מזוין.

35. כב' השופטת ד' ברק-ארז הסכימה לתוצאה שאליה הגיע כב' השופט מזוז, אולם ביקשה להדגיש כי ישנם שיקולים כבדי משקל התומכים בהחמרה בעונש בגין עבירות מן הסוג הנדון. צוין על ידה, כי השתכנעה שיש להשאיר את העונש על כנו חרף שיקולים אלה, מן הטעם שהחמרה במדיניות ענישה צריכה להיות הדרגתית. לדעתה, יש מקום לתת את מלוא המשקל לחומרה הכרוכה בהצטרפות לשורתיו של ארגון דאע"ש, לא כל שכן, כאשר מדובר במי שלא נרתע מכך במהלכה של דרך ארוכה שכללה לא רק מעבר לסוריה ואימונים צבאיים, אלא השתתפות בקרבות ממש, אשר נקטעה רק בשל פציעתו. לבסוף צוין על ידה:

"מן הטעמים הללו, ומבלי לקבוע מסמרות, אני נוטה לדעה שמתחם הענישה במקרים מסוג זה אמור להיות מחמיר משנקבע, בעיקר בכל הנוגע לרף העליון שלו. אולם, אין בהערכה זו כדי לשנות מן המסקנה במקרה דנן, בהתחשב בהגינות המתחייבת באשר למהלך השינוי במדיניות הענישה... עוד יוער, במבט צופה פני עתיד, כי חלק מן העבירות שבהן הורשע בנאשם שבפנינו יבוטלו ויוחלפו בעבירות אחרות עם כניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, כחלק מהמאבק בארגוני הטרור (וראו הוראות התחילה של חוק זה בסעיף 100 לו). לצידן החוק החדש אף קובע עבירות רלוונטיות נוספות. רפי הענישה צפויים להיות מושפעים אף ממהלך זה."

36. בנסיבות המקרה שנדונו על ידי בית המשפט העליון, הצליח המשיב להגיע לסוריה, עבר שם קורס צבאי ובתום הכשרתו הצבאית הצטרף ליחידת דאע"ש בעיראק, במסגרתה השתתף בפעולות לחימה באתרים שונים בעיראק, עד שנפצע. במקרה שלפנינו, נאשם 1 יצא מן הארץ לירדן אך הוחזר לישראל ולא עלה בידו להגיע לסוריה ולהצטרף לדאע"ש. בנסיבות אלה, ראוי להיעזר בענישה של נאשמים שהורשעו בנסיבות דומות למקרה שלפנינו. בת"פ 26752-08-15 (מחוזי מרכז) **מדינת ישראל נ' סלאמה** (17.5.2016), נעשה ניסיון על ידי הנאשם לצאת מישראל ולהיכנס לסוריה דרך טורקיה, וזאת כדי לחבור לכוחות דאע"ש לצורך השתתפות בפעילותו, שם. הנאשם טס לאיסטנבול ורכש שם כרטיסי טיסה לעיר מעבר לסוריה. בטרם עלה בידו לעבור לשטח סוריה, נעצר הנאשם על ידי שלטונות טורקיה וגורש חזרה לישראל. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 15-36 חודשי מאסר בפועל, וגזר על הנאשם 18 חודשי מאסר בפועל בנוסף למאסר מותנה.

37. בת"פ 51546 51586-12-15 (מחוזי נצרת) **מדינת ישראל נ' חסן ואח'** (14.11.2016) החליטו הנאשמים לצאת את הארץ לטורקיה במטרה לעבור דרך הגבול לסוריה ולהצטרף לארגון דאע"ש. לשם הוצאת תכניתם אל הפועל רכשו שני הנאשמים כרטיסי טיסה לטורקיה וכן הזמינו חדר במלון באיסטנבול. בהגיעם לטורקיה יצרו קשר עם פעיל דאע"ש, אשר מצדו יצר קשר עם פעיל אחר של ארגון דאע"ש בסוריה, על מנת לתאם עמו את קבלת פניהם של הנאשמים בצדו הסורי של הגבול. לפני חציית הגבול, יצרו הנאשמים לראשונה קשר עם הוריהם ועדכנו אותם כי בכוונתם להתגייס לארגון דאע"ש בסוריה. בהשפעת בני המשפחה החליטו הנאשמים לחזור לישראל וכך עשו. בנוסף על העבירה של תמיכה בהתאחדות בלתי מותרת הואשמו שני הנאשמים גם בעבירה של מגע עם סוכן חוץ וקשירת קשר לביצוע פשע. בית המשפט קבע באותו עניין, כי מתחם העונש ההולם ביחס לכל האישומים הנ"ל נע בין 24-48 חודשים, לצד עונשים נלווים של מאסר על תנאי וקנס. בית המשפט גזר באותו מקרה עונש של 30 חודשי מאסר בפועל על הנאשם 1, כאשר עונשו של הנאשם 2 הושפע מהרשעתו בעבירות נוספות, שאינן רלבנטיות לעניינו.

קשירת קשר לביצוע פיגוע חבלני

38. **הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו:** הנאשמים קשרו קשר יחד עם אחר בכוונה לבצע פיגוע בכוחות הביטחון בירושלים. הערך החברתי המוגן הינו ההגנה על ביטחון המדינה, כוחות הביטחון ושלום תושביה.
39. **מדיניות הענישה הנהוגה:** בהקשר זה נפנה לע"פ 7314/04 **אבו קישק נ' מדינת ישראל** (16.5.2006), שם הורשעו שני המערערים על פי הודאתם בעבירות של קשירת קשר לסייע לאויב במלחמה, סיוע לאויב במלחמה, וקשירת קשר לביצוע פשע. האישום המרכזי בו הורשעו כלל פגישה עם פעיל בארגון הג'יהאד האיסלאמי שביקש מאחד מהמערערים לסייע בהחדרת מכונית תופת לישראל על מנת לפוצצה באמצעות טלפון סלולארי. משלא נמצא מקום הולם לכך, נאות אותו מערער לסייע בהחדרת מחבל מתאבד לישראל ובהכנת מטען חבלה ולשם כך הקים מעבדת חבלה וביקש מהמערער השני לסייע לו באיתור מקום שיתאים לביצוע הפיגוע. לאחר שהודיע המערער הראשון כי מעבדת החבלה מוכנה וכי נבחר מקום לביצוע הפיגוע, המחבל המיועד התחרט. אותו מערער פנה לנאשם נוסף וביקש את עזרתו באיתור דירה בה יוסתרו מחבל אחר ומעבדת החבלה. השניים אף השליכו בקבוקי תבערה אל עבר מכוניות נוסעות. על המערערים נגזרו 18 שנות מאסר ו-11 שנות מאסר, בהתאמה, כאשר ערעורם נדחה.
40. בתפ"ח 4071/01 (ירושלים) **מדינת ישראל נ' מחמד** (24.11.2003) הורשע הנאשם, לאחר שמיעת ראיות, בחברות בארגון טרור ובקשירת קשר לסייע לאויב במלחמה. באותו מקרה, החליט תושב רצועת עזה לבצע פיגועים בישראל ולשם כך נפגש עם הנאשם וביקש ממנו רובה ורימונים. תפקידו של הנאשם היה לסייע לאותו תושב עזה, בהשגת הנשק, הובלתו לירושלים והצבעה על מקום הפיגוע. באותו מקרה נדון הנאשם ל-8 שנות מאסר בפועל.
41. בע"פ 4053/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (8.2.2010) הורשע המערער בעבירה של קשירת קשר לסייע לאויב במלחמה. באותו מקרה התבקש הנאשם על ידי חבר בארגון טרור להכניס שלושה מטעני חבלה לתוך שטח ישראל והוסכם כי המטענים יונחו על גבי מסילת פסי הרכבת בנתניה. הנאשם ביקש את עזרתו של נאשם נוסף בהוצאת הפיגוע המתוכנן אל הפועל, כאשר תפקידו של הנאשם הנוסף היה להניח את המטענים על גבי מסילת הרכבת. הנאשם הראשון פגש את המערער, סיפר לו על התכנית וביקש את עזרתו בביצוע הפיגוע. המערער הסכים אך ביקש בתמורה את אחד ממטעני החבלה. חרף התכנון, המערער לא עשה דבר במסגרת הקשר והתכנית לא יצאה אל הפועל. המערער, שהיה בעל עבר פלילי, נידון לתשע שנות מאסר.
42. בתפ"ח 8065/07 **מדינת ישראל נ' אבו טיר** (10.9.2008) הורשע הנאשם, על פי הודאתו, בעבירה של קשירת קשר לסייע לאויב במלחמה. נאשם 1 התכתב באמצעות האינטרנט עם פעיל בג'יהאד האיסלאמי, אשר שלח לו הוראות להכנת חומר נפץ. עקב כך, נוצר קשר בין נאשם 1 לבין פעיל טרור, אשר ביקש מנאשם 1 לאסוף מחבל מתאבד מגדר ההפרדה המקיפה את ירושלים ולהכניסו לתוך ירושלים. נאשם 1 ביקש מנאשם 2 לשמש נהג והשניים סיכמו כי יפעלו לצורך איתור מקומות מתאימים לביצוע פיגוע. נאשם 1 נידון לשש שנות מאסר בפועל.
43. בתפ"ח (מחוזי י-ם) 1307-09-13 **מדינת ישראל נ' רישק ואח'** (19.4.2015) הורשעו הנאשמים, לאחר ניהול הוכחות, בביצוע עבירות של קשירות קשר לסייע לאויב במלחמה ובסיוע לניסיון לייצר נשק. באותו מקרה, החליט

קרוב משפחה של נאשם 1 להכין מטען חבלה ולהניחו במקום הומה אדם בירושלים. הנ"ל ביקש מהנאשם 1 להכניס לישראל לאחר שסיים לייצר חומר נפץ. עוד התבקש הנאשם 1 לספק לקרוב משפחתו, לצורך הכנת המטען, "מי אש", מדליק פחמים וגולות ברזל ואף התבקש לקנות אקדח. הנאשם 1 הסכים לכך והודיע לקרוב משפחתו כי הכין עבורו את המוצרים אותם ביקש. לאחר מכן הציע נאשם 1 להחדיר את מטען החבלה לירושלים באמצעות אוטובוס והציע לנאשם 2 להשתתף בביצוע המעשה. נאשם 2 מסר לידי הנאשם 1 כ-40 גולות ברזל והבטיח לנסות להשיג גם חומר המשמש לניקוי בריכות, שסייע בהכנת המטען. הנאשמים וקרוב המשפחה של הנאשם 1 דנו בפרטי התכנית להנחת מטען החבלה. בית המשפט גזר על הנאשם 1 עשר שנות מאסר בפועל ועל הנאשם 2 נגזרו שמונה שנות מאסר בפועל. על שני הנאשמים נגזרו גם מאסרים מותנים.

בית המשפט העליון אמנם קיצר את תקופות המאסר בפועל (מ-10 שנים ל-7.5 שנים ומ-8 שנים ל-6 שנים), אולם הודגש כי ההפחתה בעונש נובעת בעיקרה מהזיקה לעונש של נאשם נוסף, המתכנן והיוזם של המעשים, שניתן בעניינו פסק דין חלוט וקבע, שאין להסיק מהפחתה זו לגבי העונש הראוי, בנסיבות דומות (ע"פ 3817,3827/15 מיום 25.6.16).

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

44. סעיף 40ג(א) לחוק קובע, כי הפרמטר האחרון לקביעת מתחם העונש ההולם הוא התחשבות בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כמפורט ברשימת הנסיבות המפורטת בסעיף 40ט.

45. באשר לאירוע הנוגע לפעילות וחברות בדאע"ש, מעשיו של הנאשם 1 מונעים מטעמים אידיאולוגיים והזדהות עם ארגון דאע"ש, הכרוכה בסיכון ממשי לביטחונה של מדינת ישראל ולשלום אזרחיה.

46. באשר לאירוע של קשירת קשר לביצוע פיגוע חבלני, יש לציין כי לו היה מבוצע פיגוע, הנזק הצפוי עלול היה להיות חמור ביותר. גם כאן, מעשיהם של הנאשמים מונעים מטעמים אידיאולוגיים והזדהות עם ארגון רצחני. יחד עם זאת יש לציין, כי לאחר רכישת החומרים, לא נעשה בהם שימוש בפועל ולא הוכן מטען וכן התכנית לגרום לפיגוע לא יצאה אל הפועל.

מתחם העונש ההולם - סיכום

47. לאור כל השיקולים שנזכרו לעיל הגענו למסקנה כי מתחם העונש ההולם לאירוע של פעילות וחברות בדאע"ש בנסיבות העניין שבפנינו, הינו בין 24-48 חודשי מאסר בפועל, בנוסף לעונש מאסר מותנה וקנס. בכל הנוגע לקשירת הקשר לביצוע פיגוע, הגענו למסקנה כי מתחם העונש ההולם בנסיבות העניין שלפנינו, הינו בין 6-11 שנות מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים נוספים.

קביעת העונש המתאים בתוך המתחם

48. סעיף 40ג(ב) לחוק מורה כי בתוך מתחם העונש ההולם יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, המפורטות בסעיף 40יא לחוק.

49. **הפגיעה של העונש בנאשמים ובמשפחתם:** בכל הנוגע לנאשם 2, שהינו נשוי ואב לארבעה ילדים, ברור כי גזירת עונש חמור תביא לפגיעה במשפחתו.

50. **נטילת האחריות של הנאשמים:** הנאשמים הודו בביצוע העבירות המפורטות בכתב האישום המתוקן ובכך חסכו את הצורך בניהול המשפט. שני הנאשמים הביעו חרטה, כאשר הנאשם 2 הביע זאת כבר במהלך חקירתו.

51. **עברם הפלילי של הנאשמים:** הנאשם 1 נעדר עבר פלילי והוא צעיר יחסית בגילו (בן 24 שנים). לעומתו, לנאשם 2 עבר מכביד, הכולל עבירות הנחת חומרי חבלה בכוונה לגרום מוות וחסירה לשם רצח או סחיטה, בגינם הוטלו עליו עונשי מאסר ממושכים, אף שפסק הדין הרלבנטי האחרון הינו משנת 2002.

52. **שיקולי הרתעת היחיד והרבים:** כבר נפסק כי ישנן עבירות שהרתעת הרבים היא רכיב מרכזי בענישה לגביהן. כך הדבר ביחס למי שיוצא לפגוע בזולת לשם בצע כסף וכך אם מדובר במעשה לשם מטרה אידיאולוגית. שניהם בזויים באותה מידה (ע"פ 206/08 מדינת ישראל נ' סלהב (25.6.2008)).

53. בע"פ 902/06 פלוני נ' מדינת ישראל (23.10.2007) צוין כי רף הענישה בעבירה של סיוע לאויב במלחמה (ולענייננו, ניסיון לסיוע), חייב להיות גבוה ביותר. בנסיבות העניין, יש חשיבות מוגברת לשיקולי הרתעת היחיד והרבים על רקע התופעה הרחבה של ניסיונות הצטרפות לדאע"ש וכוונה לביצוע פיגועים מתוך הזדהות עם האידיאולוגיה של ארגון זה.

סיכום

54. לאחר ששקלנו את מכלול הנסיבות, תוך מתן משקל להודאתם של הנאשמים, לגילו הצעיר של נאשם 1 ועברו הנקי, ולעברו המכביד של נאשם 2, כמו גם ליתר הנסיבות שפורטו לעיל, אנו משיתים על הנאשמים את העונשים הבאים:

נאשם 1:

א. בגין העבירות הנוגעות לפעילות ולחברות בדאע"ש, עונש מאסר של 3 שנים. בגין עבירת קשירת קשר לביצוע פיגוע, עונש מאסר של 9 שנים. אך נוכח הקשר הענייני שבין העבירות מתקיימת חפיפה מסויימת בין העונשים, אנו גוזרים על הנאשם עונש כולל של 10 שנות מאסר בפועל, החל מיום מעצרו בתיק זה.

ב. שנתיים מאסר על תנאי, כאשר התנאי הוא שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מבית הסוהר אחת

עמוד 10

מהעבירות בהן הורשע או עבירה אחרת כלשהי הנוגעת לפגיעה בביטחון המדינה.

נאשם 2:

א. עונש כולל של 9 שנות מאסר בפועל, החל מיום מעצרו בתיק זה.

ב. שנתיים מאסר על תנאי, כאשר התנאי הוא שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מבית הסוהר אחת מהעבירות בהן הורשע או עבירה אחרת כלשהי הנוגעת לפגיעה בביטחון המדינה.

נוכח תקופות המאסר, לא ראינו מקום להשית על מי מהנאשמים קנס.

לגבי חילוט המוצגים המבוקשים, ראינו צדק בטענות ב"כ הנאשמים שלא הונחה תשתית מספקת הקושרת באופן ספציפי בין ביצוע העבירות לבין המוצגים אשר חילוטם התבקש. לפיכך, הבקשה בעניין זה נדחית.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, ג' שבט תשע"ז, 30 ינואר 2017, במעמד הנוכחים.

אביגדור דורות,
שופט

עודד שחם, שופט

דוד מינץ, שופט