



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6699/17

ע"פ 6858/17

לפני :

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט מ' מזוז

המערערת בע"פ 6699/17

והמשיבה בע"פ 6858/17 :

מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב 1 בע"פ 6699/17

והמערער בע"פ 6858/17 :

1. בהאא אלדין מסארוה

המשיב 2 בע"פ 6699/17 :

2. אחמד בן נביל אחמד

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כב'
השופטים א' קולה, ד' צרפתי ו-ר' גלפז-מוקדי), מיום
13.3.2017 בתפ"ח 7001-03-16

תאריך הישיבה :

ה' בחשון התשע"ח (25.10.2017)

בשם המערערת :

עו"ד עדי שגב

בשם המשיבים :

עו"ד טארק גריפאת; עו"ד לווא עיאדה

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. ערעור מזה ומזה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופטים א' קולה, ד' צרפתי ו-ר' גלפז-מוקדי) מיום 13.3.2017 בתפ"ח 7001-03-16, בגדרו נגזרו על המשיב 1, הוא המערער בע"פ 6858/17, 46 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר מותנה וקנס בסך 8,000 ש"ח, בגין הרשעתו בביצוע עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, מגע עם סוכן חוץ ותמיכה בארגון טרור; ועל המשיב 2 הושתו 22 חודשי מאסר

בפועל, 6 חודשי מאסר מותנה וקנס בסך 5,000 ₪, וזאת בגין הרשעתו בביצוע עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע.

2. ביום 3.3.2016 הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב אישום נגד המשיבים, אשר ייחס למשיב 1 עבירות של קשירת קשר לסייע לאויב במלחמה, לפי סעיף 99(א) ו-92 לחוק העונשין (להלן: חוק העונשין) (2 עבירות), מגע עם סוכן חוץ לפי סעיף 114 לחוק העונשין ותמיכה בארגון טרור לפי סעיף 4(ב), (ז) לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948; ולמשיב 2 יוחסה עבירה אחת של קשירת קשר לסייע לאויב במלחמה, לפי סעיף 99(א) ו-92 לחוק העונשין.

3. ברקע לכתב האישום נטען, כי סבו ודודתו של המשיב 1 (להלן: הסב והדודה בהתאמה) תומכים בארגון הטרור דאע"ש (להלן: ארגון דאע"ש או הארגון) מזה תקופה ארוכה. השניים יצאו בחודש אוגוסט 2015 לתורכיה במטרה להסתנן לסוריה ולהתגייס לארגון, אולם הסב נמלך בדעתו וחזר ארצה כעבור שבוע, ואילו הדודה נעצרה על ידי כוחות הביטחון התורכים והושבה לישראל כעבור 9 ימים. טרם יציאתה לתורכיה, עמדה הדודה בקשר עם פעיל דאע"ש אשר שימש איש קשר בינה לבין הארגון ואנשיו בתורכיה ובסוריה (להלן: הסוכן).

על פי עובדות האישום הראשון, כחצי שנה עובר למעצרו בחודש ינואר 2016, גילה המשיב 1 עניין הולך וגובר בארגון, פיתח הזדהות אידיאולוגית עם מטרותיו וערכיו, ושאף להצטרף לארגון במסגרת לחימתו בסוריה. נטען כי המשיב 1 נהג לצפות תכופות בסרטונים ודרשות של הארגון; עמד בקשר עם תומכי הארגון בישראל ומחוצה לה; והפיץ את סמלי הארגון, תמונות וסרטונים הקשורים בו באמצעות "פייסבוק" ו"אינסטגרם" כביטוי לתמיכתו. המשיב 1 שוחח עם דודתו על תמיכתם בארגון, והוא הסכים להצעתה להצטרף אליה לסוריה. כחודש לפני יציאתה לסוריה, הנחתה הדודה את המשיב 1 להוסיף כחבר בפייסבוק את הסוכן ומסרה לו כי מדובר בפעיל הארגון. המשיב 1 עמד בקשר עם הסוכן במשך מספר שבועות, במקביל לקשר עם דודתו ששהתה בתורכיה, באמצעות הפייסבוק, ואף כתב לסוכן כי ייתכן שייפגשו בקרוב. בעקבות מעצר הדודה באוגוסט 2015 הבין המשיב 1 כי לא יוכל לעזוב לסוריה, ומשכך החליט לבצע פיגוע בישראל בשם הארגון. על רקע החלטתו וגל הפיגועים בישראל אותם ימים, החליט המשיב 1, אשר היה סטודנט באוניברסיטת ג'נין, לבצע פיגוע ירי נגד חיילים במחסום ג'למה או בעפולה, שם הבחין בריכוזי חיילים בדרכו ללימודים (להלן: התכנית). בחודש ספטמבר 2015 שיתף המשיב 1 את הסב בתכניתו, ואמר לו כי

הוא זקוק לכסף לצורך לרכישת נשק או לנשק שישמשו בפיגוע. הסב תמך בתכנית, והשניים קשרו קשר לבצע פיגוע, במסגרתו אמור היה הסב לדאוג לנשק. השניים הסכימו כי אין טעם בפיגוע דקירה שכן המשיב 1 עלול להיהרג בטרם יבצע את הפיגוע, ולפיכך הוחלט על רכישת נשק חם. בחודש אוגוסט 2015 התאמן המשיב 1 עם חבריו ב"פיינט בול" בנצרת, תוך שהם מדמים קרבות, והשמיע קריאות שבח ועידוד בשם הג'יהאד והמוג'הדין (להלן: "האימונים"). המשיב 1 ערך סרטון המתעד את האימונים כשברקע מתנגנים שירי ג'יהאד, והראה לסב סרטונים ותמונות משם, והם דיברו על אימונים יחדיו במקום לצורך צבירת ניסיון בירי, אך התכנית לא התממשה. בחודש דצמבר 2015 או בסמוך לכך עדכן הסב את המשיב 1 כי סוחר נשק שעמד עמו בקשר הציע לו לרכוש נשק, אולם הסב סרב משום שחשד כי נשלח על ידי כוחות הביטחון. בסופו של דבר הפיגוע נמנע, כך על פי כתב האישום, בשל כך שהמשיב 1 נעצר טרם הצליחו השניים להשיג עבורו נשק.

על פי עובדות האישום השני, המשיב 2 פיתח מזה תקופה ארוכה הזדהות אידיאולוגית עם פעילות ארגון דאע"ש וערכיו, ובכלל זה מלחמה נגד הכופרים באסלאם ובהם יהודים. שני המשיבים הינם חברים שנהגו לנסוע יחד לתפילות יום השישי במסגד אל אקצא בירושלים (להלן: המסגד או אל אקצא), ובמספר הזדמנויות הבחינו בקבוצות חיילים המחולקות לחוליות אשר מאבטחות זו את זו. בהמשך למתואר באישום הראשון, נטען באישום השני כי בחודש ינואר 2016, שעה שעשו דרכם מתפילות יום השישי, הבחינו השניים בקבוצה בת 3-5 חיילים לא מאובטחים בסמוך לשער האריות, והעריכו כי ניתן להגיע בקלות אל השער ולדקור את החיילים או לבצע ירי לעברם. בהמשך לכך, ועל רקע גל הפיגועים בישראל, אשר שלהב אותם ועורר זעם בקרבם, קשרו שני המשיבים קשר לבצע פיגוע ירי נגד שוטרים או חיילים באזור שער האריות. השניים החליטו כי הפיגוע יבוצע בשם ארגון דאע"ש בו תמכו, ולצורך הוצאתו אל הפועל החליטו לרכוש אקדח בסכום 10,000 ₪, ואף הצליחו לחסוך לצורך זה 8,800 ₪. השניים נעצרו טרם הצליחו לרכוש אקדח ולבצע פיגוע.

4. הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי ניתנה ביום 13.3.2017, לאחר שמיעת ראיות. על יסוד התשתית העובדתית שנפרשה בפניו, הרשיע בית המשפט את המשיב 1 בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, תמיכה בארגון טרוריסטי ובמגע עם סוכן חוץ, אולם זיכה אותו מהעבירה שעניינה קשירת קשר לסייע לאויב במלחמה. המשיב 2 זוכה אף הוא מעבירה של קשירת קשר לסייע לאויב במלחמה, ותחת זאת הורשע בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע.

5. כאן המקום לציין, כי בתחילה הופנה ערעור המדינה גם כלפי הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, ברם ביום 31.10.2017 הודיעה המדינה כי "נוכח הערות בית המשפט במהלך הדיון הנוגעות לקשיים אחרים שעלו בנסיבות תיק זה, החליטה המערערת שלא לעמוד על הערעור בכל הנוגע להכרעת הדין". זאת, אף שהמדינה סבורה כי יסודות העבירה של קשירת קשר לסייע לאויב במלחמה מתקיימות במקרה דנן, מקרה שאף עונה לעמדתה על הקריטריונים שנקבעו בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנוגע למדיניות ההעמדה לדין בגין עבירה זו.

6. ביום 22.6.2017 גזר בית המשפט את דינם של המשיבים. לגבי המשיב 1, קבע בית המשפט מתחם ענישה הולם אחד ביחס לשני האישומים, לאור קיומו של קשר הדוק ביניהם מבחינת מאפייני ההתרחשות ותכליתה, וכן מבחינת אלמנט הזמן, והעמיד אותו על 36-50 חודשי מאסר בפועל בצירוף עונשים נלווים. לגבי המשיב 2, קבע בית המשפט מתחם ענישה נפרד, נוכח מעורבותו באישום השני בלבד, והוא הועמד על 30-18 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים. בנוסף נקבע, ביחס לשני המשיבים, טווח לתשלום קנס, אשר נע בין 5,000 ל-20,000 ₪.

בקבעו כך, התחשב בית המשפט בחומרת העבירות בהן הורשעו המשיבים, ובסכנה הברורה הטמונה בהן לביטחון המדינה ואזרחיה, ובפרט לסכנה העולה מתמיכה בארגון הטרור דאע"ש, ולחשש מפני התפשטות פעילותו לתוך מדינת ישראל. כן עמד בית המשפט על חומרת הפגיעה בסדרי החברה ושלטון החוק, ובערך של נאמנות אזרחית למדינה, ונתן את דעתו למדיניות הענישה הנהוגה בעבירות כגון דא. בהתייחס לנסיבות ביצוע העבירות, זקף בית המשפט שורת נסיבות לחומרה, ובהן: התכנון המוקדם; פוטנציאל הנזק שצפוי היה להיגרם כתוצאה מהעבירות; והמניע האידאולוגי, האסלאמי הקיצוני שעמד ביסודן, על רקע גל הפיגועים אשר שלהב את המשיבים. עם זאת, מצא בית המשפט להתחשב לקולה בכך שעבירת קשירת הקשר הייתה בשלביה הראשונים ורחוקה משלב הוצאתה אל הפועל. כן ניתן משקל, לכך שחלקו היחסי של המשיב 1 רב מזה של המשיב 2, אשר מיוחסות לו עבירות נוספות והוא זה שהגה את רעיון ביצוע הפיגוע בישראל ויזם את הקשר עם המשיב 2.

7. בית המשפט המחוזי לא ראה מקום לחרוג לקולה ממתחם הענישה שנקבע לכל אחד מהמשיבים, ואף לא מצא להחמיר עמם מעבר למתחם שנקבע. תסקיר שירות

המבחן שהוגש בעניינו של המשיב 1 קבע כי אין באפשרותו להמליץ על חלופות ענישה או שיקום במסגרת הקהילה לגביו.

8. אשר לגזירת עונשם של המשיבים בתוך המתחמים שנקבעו, התחשב בית המשפט בנסיבות אישיות ומשפחתיות שונות, וזקף לקולה את היעדרו של עבר פלילי בענינם. לחובתו של המשיב 1 נזקפה התרשמות שירות המבחן לגביו, לפיה הלה מתקשה להכיר בחומרת מעשיו ובסיכון הטמון בהם, וכי קיים סיכון להישנותם.

בהתחשב במכלול הדברים, ובשיקול ההרתעה האישית והרתעת הרבים (במסגרת מתחם העונש שנקבע), השית בית המשפט על המשיבים את העונשים הבאים: המשיב 1 – 46 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי; וקנס בסך 8,000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו. המשיב 2 – 22 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 6 חודשי מאסר על תנאי; וקנס בסך 5,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו.

9. בערעורה של המדינה נטען כי מתחמי הענישה שנקבעו בענינם של המשיבים אינם הולמים את חומרת מעשיהם ואת מידת אשמתם, וכי אין בעונשים שנקבעו כל ביטוי להזדהותם עם "הארגון הנורא", ואף אין בהם כדי לייצר את ההרתעה הכללית הראויה. לטענתה, הזוועות שמבצע ארגון דאע"ש מוכרות לכל, ו"אזרח ישראלי שבחר להצטרף לארגון זה הוא אפוא בגדר בן אנוש שהשיל מעליו כל אנושיות".

המדינה הדגישה כי כל אחד מהאישומים עומד בפני עצמו, וביחס לאישום השני הצביעה על בחירת המשיבים במקום נפיץ ביותר, ועל העובדה כי תכנונם, אשר כלל חיסכון כסף לרכישת נשק, סוכל אך בשל מעצרם. בהקשר זה, בולטת במיוחד חומרת מעשיו של המשיב 1, אשר הגה את רעיון הפיגוע, שהחל מהמחשבה על מחסום ג'למה ושיתוף הסב. בנסיבות אלו, טוענת המשיבה, אין מקום ליתן "משקל יתר" לנסיבות לקולת המשיבים, ובכלל זה לנזק שנגרם למשפחתם בעקבות מעצרם.

10. מנגד, טוען המשיב 1 בערעורו כי העונש שנגזר עליו הינו חריג בחומרתו, ואינו מבטא נכונה את השיקולים לקולה העומדים לזכותו. בהקשר זה הצביע המשיב 1, בין היתר, על העובדה שהעבירות בוצעו בשעה שאישיותו הושפעה בקלות, כשהיה בן 19 שנים בלבד; על עברו הפלילי הנקי; על הפגיעה התדמיתית במשפחתו; וכן על הפסקת לימודיו האקדמיים וקטיעת מסלול חייו בעקבות מעצרו.

11. לקראת הדיון בערעורים הוגש לעיוננו תסקיר משלים בעניינו של המשיב 1, מיום 9.10.2017. בתסקיר חזר שירות המבחן על התרשמותו מהמשיב 1 כצעיר בעל קווי אישיות ילדותיים, הפועל מתוך דימוי עצמי נמוך, עסוק בשאלת שייכות וזהות אישית ודתית, ומתקשה להכיר בחומרת מעשיו. הוערך כי קיים סיכון להישנות מפרת חוק מצדו בעתיד. מדיווח השירות הסוציאלי בכלא "גלבוע" עולה כי המשיב 1 שוהה באגף ביטחוני, ואינו משולב בהליך טיפולי כלשהו.

דיון והכרעה

12. כידוע, אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בגזר דינה של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או שעה שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן ממשי מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות דומות (ע"פ 5883/15 אבו ציאם נ' מדינת ישראל (24.11.2016); ע"פ 5559/16 מדינת ישראל נ' פלוני (4.8.2016); ע"פ 1872/16 דד'לדטי נ' מדינת ישראל (18.5.2017)). עם זאת, לאחר עיון ובחינת טענות הצדדים – בכתב ובעל פה – מצאנו כי המקרה הנדון נופל בגדר אותם מקרים חריגים המצדיקים את התערבותנו, וכי יש לקבל את ערעור המדינה על העונש שנגזר על המשיבים.

13. אין צורך להכביר מילים אודות חומרת מעשיהם של המשיבים, אשר שמו להם כמטרה לבצע פיגוע בשם ארגון הטרור האכזרי דאע"ש, פיגוע אשר פוטנציאל הנזק הטמון בו – עצום. כאמור, בית המשפט המחוזי נתן את דעתו לנסיבות המחמירות הקשורות בביצוע העבירות, ובהן התכנון המוקדם, והמניע האידיאולוגי הקיצוני שעמד ביסודן, וכן להתעזה הכללית הנדרשת במקרה דנן. יחד עם זאת, מקובלת עלינו טענת המדינה כי העונשים שהושתו על המשיבים אינם מבטאים כראוי את עקרון ההלימה ואת הצורך בהרתעת הרבים מפני הישנות מעשים כגון דא.

14. כזכור, המשיב 1 הגה את הרעיון לבצע פיגוע בישראל, בשעה שהבחין בקבוצות חיילים בדרכו ללימודיו. משהיה נחרץ בדעתו, הביא רעיון זה, אשר בתחילה לא התקדם לרוחו, בפני המשיב 2 בדרכם לתפילות יום השישי במסגד אל אקצא בירושלים. הרעיון נפל לאוזניים קשובות, והשניים קשרו קשר לבצע פיגוע ירי, תוך שימוש בנשק חם, בסמוך לשער האריות, ותוך שהם ניזונים מזעם והתלהבות על רקע גל הפיגועים בישראל. במסגרת קשר זה, ניסו השניים לפעול למען מטרתם ובכלל זה החלו לחסוך את סכום הכסף הנדרש לרכישת כלי ירייה. אכן, מטרה חמורה זו לא

הגיעה לכדי מימוש, אך זאת לא בשל חרטה מצד מי מן המשיבים, כי אם נוכח מעצרו על ידי כוחות הביטחון.

בהתחשב בכך, נראה בעינינו כי האיזון הראוי בין הרצון האמיתי של המשיבים לקדם את המהלך הרצחני ששמו לעצמם כמטרה לבין העובדה שמהלך זה נגדע בעודו רחוק מן הוצאתו על הפועל – מחייב החמרה מסוימת בעונשם.

15. על מדיניות הענישה בעבירות מסוג זה ניתן ללמוד ממקרים דומים, אף שניתן למצוא מנעד רחב למדיי של עונשים, בהתאם לנסיבות העניין הקונקרטי. ואולם, ככלל מגמתה של מדיניות הענישה בעבירות ביטחון דוגמת המקרה שלפנינו הינה החמרה בעונש, דבר שבא לידי ביטוי בהטלת עונשי מאסר בפועל לתקופה משמעותית, כאשר אלמנט הרתעת הרבים מהווה רכיב מרכזי בהם (ע"פ 3289/05 מחאג'נה נ' מדינת ישראל (10.10.2005)). כך, למשל, בע"פ 11328/03 מדינת ישראל נ' כיאניה (8.9.2005), אשר זכה להתייחסותו של בית משפט קמא במסגרת הכרעת דינו, הרשיעה הערכאה הדיונית את המערער, אשר קשר קשר לבצע הרעלה המונית של אורחי מסעדה בה עבד, בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, וזיכתה אותו מעבירה של קשירת קשר לסייע לאויב במלחמה. בית המשפט המחוזי גזר את דינו ל-5 שנות מאסר ועונשים נלווים (יצוין, כי ערעור המדינה על זיכוי של כיאניה מהעבירה של סיוע לאויב במלחמה התקבל, וכפועל יוצא מכך הוחמר עונשו לכדי 7.5 שנות מאסר).

באופן דומה, מתייחסת הפסיקה בחומרה רבה לעבירות כגון דא בקשר עם ארגון דאע"ש. כך למשל, בת"פ (ב"ש) 58803-06-15 מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן (7.1.2016) הורשע הנאשם, אשר עסק בפעילות אינטנסיבית להפצת אידיאולוגיית ארגון דאע"ש, בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע; ניסיון לפעילות בהתאחדות בלתי מותרת; השתתפות באסיפה של התאחדות בלתי מותרת; ניסיון ליציאה שלא כדין; וביצוע פעולות מטעם התאחדות בלתי מותרת או כנציגה. בית המשפט המחוזי מצא כי הסדר הטיעון בין הצדדים במסגרתו עתרה המדינה לעונש מקסימלי של 5 שנות מאסר בפועל הולם בנסיבות העניין, והשית על הנאשם עונש הכולל 4 שנות מאסר. בת"פ (נצ') 371-10-15 מדינת ישראל נ' אחמד (1.12.2016) הורשעו הנאשמים בעבירות ביטחון שונות, בעקבות פעילותם בהתארגנות לטובת ארגון דאע"ש, במסגרתה קשרו קשר לבצע פיגועים בישראל ובחנו אפשרויות שונות למימושם, והושתו עליהם עונשים הכוללים בין 30 ל-60 חודשי מאסר. כך למשל, על הנאשם 4, אשר הורשע בעבירות של

חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת; עבירות בנשק; יריות באזור מגורים; וקשירת קשר לביצוע פשע, הושת עונש הכולל 5 שנות מאסר בפועל.

16. סיכומו של דבר: העונשים שהושתו בענייננו על המשיבים אינם הולמים את חומרת מעשיהם ואינם מתיישבים גם עם מדיניות הענישה הנוהגת.

אשר על כן, ובשים לב לכך שערכאת הערעור אינה ממצה את חומרת הדין, החלטנו לקבל את ערעור המדינה, ולהעמיד את עונש מאסרו של המשיב 1 על 58 חודשים, ואת עונש מאסרו של המשיב 2 על 30 חודשים. יתר רכיבי גזר הדין יישארו על כנם. בנסיבות אלו, מובן שדין ערעורו של המשיב 1 – להידחות.

ניתן היום, י"ג בחשון התשע"ח (2.11.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה