



ע"פ 9035/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים
ע"פ 9035/18

לפני:
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט י' אלרון

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה
בתפ"ח 62248-09-17 מיום 7.11.2018 על ידי סגן
הנשיא א' אליקים והשופטות ת' נאות פרי ור' בש

תאריך הישיבה: י"א באלול התשע"ט (11.09.2019)

בשם המערער: עו"ד רמזי קטילאת; עו"ד עומר חימאיסי

בשם המשיבה: עו"ד רוני זלושינסקי

פסק דין
השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (סגן הנשיא א' אליקים והשופטות ת' נאות פריור' בש) בתפ"ח 62248-09-17 מיום 7.11.2018 בגדרו הושת על המערער עונש של 4 שנות מאסר בפועל לצד עונש מאסר על תנאי.

העובדות הצריכות לעניין



2. על פי המפורט בחלקו הכללי של כתב האישום, ארגון המדינה האסלאמית, המכונה "דעא"ש" (להלן: ארגון דעא"שאו הארגון) נמנה על ארגוני הטרור המרכזיים הפועלים בעולם ובין הקיצוניים ביותר שבהם.

משנתו של הארגון דוגלת בתפיסת הג'יהאד, הקוראת לפגיעה במשטרים הנחשבים ל"כופרים" משאינם צועדים בדרך דת האסלאם כפי שהיא נתפסת בעיניו. מדינת ישראל, כחלק מ"כופרים" אלה, מהווה יעד לחימה מובהק מבחינת ארגון דעא"שאוהפף לפגוע במוסדותיה ובאזרחיה.

ביום 3.9.2014 הוכרז ארגון דעא"ש כ"התאחדות בלתי מותרת", מכוח תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945; ביום 28.10.2015 הוכרז כ"ארגון טרוריסטי" מכוח פקודת מניעת טרור, התש"ח-1948; וביום 1.1.2016 הוכרז כ"ארגון טרור" מכוח חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016.

3. המערער, יליד 2001, גילה במהלך השנים עניין הולך וגובר בארגון דעא"ש, ופיתח הזדהות אידיאולוגית עם פעולותיו, ערכיו ומטרותיו.

בכלל זה, נהג להיכנס בתדירות גבוהה לאתרי אינטרנט המזוהים עם הארגון ולאחר האינטרנט הרשמי שמופעל על ידו בשם: أخبار المسلمين ("אח'אבראלמוסלמין"); לצפות דרך קבע בסרטונים של הארגון ושל גורמים המזוהים עמו, המתעדים בין היתר את פעילותו הצבאית; להתעדכן בחדשות ודיווחים הנוגעים לארגון ולאירועי לחימה בהם היה מעורב; ולשוחח עם אחרים אודות צדקת דרכו של הארגון.

במהלך חג הרמדאן בשנת 2017, אשר חל בין יום 26.5.2017 ליום 24.6.2017, החל המערער לשוחח עם הנאשם 2 בכתב האישום (להלן: סעיד), אותו הכיר במסגד שבו נהג להתפלל, אודות ארגון דעא"ש ותמיכתם בו. תדירות שיחות אלה הלכה וגברה והבמהלך שוחחו השניים בין היתר אודות האפשרות לצאת למדינת סוריה על מנת לחבור לארגון דעא"ש ולהצטרף ללחימה בשורותיו. בעקבות שיחות אלה, בחודש יוני 2017 או בסמוך לכך, גמלה בליבם החלטה לצאת יחד לסוריה למטרה זו.

מחשבה הביאה לידי מעשה, ובהמשך להחלטתם יצר המערער קשר עם אדם בשם "אבו אל חסן" שהציג עצמו כתושב סוריה ושוחח עמו על האפשרות לצאת לסוריה ולהצטרף ללחימה בשורות ארגון דעא"ש. אבו אל חסן ציין בפני המערער כי נכון לאותה עת המצב בסוריה קשה ואין אפשרות לצאת אליה. המערער עדכן את סעיד אודות שיחתו עם אבו אל חסן ומסקנותיה.

לאחר שהשתכנעו שלא יוכלו לצאת לסוריה על מנת להצטרף לארגון דעא"ש, החליטו השניים לשנות את תכניתם וקשרו קשר לבצע פיגוע באזור מסגד אלאקצה בשם ארגון דעא"ש, וזאת בכוונה לסייע לארגון במלחמתו נגד ישראל. במסגרת הפיגוע, תכננו לרצוח אנשי ביטחון ואזרחים שאינם מוסלמים, ואף להיהרג בעצמם ולהפוך ל"שהידים".

תחילה שוחחו על האפשרות לבצע את הפיגוע באמצעות נשק וסכין, ובהמשך החליטו לבצע פיגוע ירי באמצעות שני אקדחים

שהוחזקו על ידי סעידללא רישיון. לשם כך אף תכננו לבצע אימון ירי משותף במסגרתו יאמן סעיד את המערער.

במהלך אחד מביקוריו במסגד אלאקצה בחן המערער מקומות אפשריים לביצוע הפיגוע באזור. בהמשך לכך, עדכן את סעיד כי בכניסה למתחם אלאקצה יש בידוק ביטחוני הדוק ולכן יתקשו לבצע שם את הפיגוע. במקום זאת, החליטו לבצעו בשוק הסמוך למסגד אלאקצה, שם הבידוק הביטחוני רופף יותר והעריכו כי יוכלו להכניס את האקדחים, לכוון ולפגוע באנשי הביטחון.

עוד סיכמו השניים, כי יבצעו את הפיגוע בשעות הבוקר כדי לצמצם את האפשרות לפגיעה במוסלמים, וזאת בשל הערכתם כי בשעות הבוקר יהיו נוכחים פחות מוסלמים ברחבת השוק. כן סיכמו כי יגיעו למקום הירי בהסעות מאורגנות היוצאות מאום אל פאחם לירושלים, כשהאקדחים מוסלקים על גופם.

המערער וסעיד נעצרו ביום 6.9.2017 בטרם הצליחו להוציא את תכנית הפיגוע אל הפועל. במסגרת מעצרו הסגיר סעיד את מקום הימצאם של האקדחים, אשר בו הוסלקו גם מחסניות תחמושת.

ההליך בבית המשפט המחוזי

4. המערער הודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון, ובהחלטתו מיום 1.7.2018 קבע בית המשפט המחוזי כי המערער ביצע עבירה של קשר לסייע לאויב במלחמה לפי סעיפים 99 ו-92 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). זאת, מבלי להרשיע את המערער בדין, בשל היותו קטין. בנוסף, הורה בית המשפט המחוזי על הכנת תסקיר שירות מבחן לנוער בעניינו של המערער.

5. בתסקיר מיום 10.10.2018 (להלן: התסקיר) מנה שירות המבחן לנוער מספר "גורמי סיכון" ביחס למערער, ובכללם חומרת העבירה שביצע; משברים משפחתיים שלא טופלו; חסכו הרגשיים שהובילו אותו לפתח תלות באחר עד כדי ביטול עצמי; אופיו הנעדר גבולות פנימיים וקשיי בוויסות ובהרגעה עצמית.

לצד זאת, הצביע התסקיר על "גורמי סיכוי" בכך שהמערער נעדר עבר פלילי; הודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן; נטל אחריות והביע חרטה על מעשיו; מגנה כיום כל פעולה של אלימות, ומגנה את ארגון דעא"ש; תפקד באופן תקין בלימודים; משתף פעולה עם שירות המבחן ומביע נכונות להשתתף בהליך טיפולי.

לנוכח ממצאים אלה, סבר שירות המבחן כי "המענה הנכון ביותר" עבור המערער יהיה שילובו במסגרת מעון נעול. ואולם, המערער סירב להשתלב במסגרת חוץ-ביתית, ומאחר שבאותה עת היה קרוב לגיל 18 לא ניתן היה לכפות זאת. משכך, התקשה שירות המבחן לבוא בהמלצה טיפולית בעניינו.



6. בהסכמת בא-כוח המערער, ולאחר שהוגש תסקיר שירות המבחן, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירה המיוחסת לו.

7. בגזר דינו עמד בית המשפט המחוזי על חומרתה הרבה של עבירת הסיוע לאויב במלחמה, לנוכח הסיכון שנשקף מביצועה לביטחון המדינה ולשלום הציבור. הודגש כי העונש המרבי שלצידה הוא מהחמורים ביותר, וכי הדבר ממחיש את חומרתה ואת החשיבות בהשתת ענישה הולמת בגין ביצועה.

בית המשפט הדגיש כי חומרת העבירה במקרה דנן באה לידי ביטוי בתכנון המפורט שאפיין את תכנית הפיגוע, והחלק הפעיל שנטל המערער בגיבושה ובעיצובה. מנגד, התחשב בית המשפט לקולא בנסיבותיו האישיות של המערער, בהיעדר עבר פלילי לחובתו, בהודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, בכך שנטל אחריות על מעשיו והביע חרטה על ביצועם, ובתסקיר החיובי שהוגש בעניינו.

לנוכחכלזאתהשית בית המשפט המחוזי על המערער עונש של 4 שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, ולצדו 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור עבירה לפי פרק ז' לחוק העונשין.

תמצית טענותהצדדים

8. בנימוקי הערעור ובדין בעל-פה שנערך לפנינו טען בא-כוח המערער כי בית המשפט המחוזי החמיר בעונשו של המערער יותר על המידה ולא נתן משקל ראוי לנסיבותיו המקלות, ובכלל זה להיותו קטין בעת ביצוע העבירה; לכך שלא היה הדמות הדומיננטית בביצוע העבירה אלא נגרר אחר סעיד המבוגר ממנו ב-10 שנים; לחרטה הכנה והעקבית מצדו של המערער הנמשכת עד היום; ולנסיבות חייו.

9. מנגד, טען בא-כוח המשיבה כי דין הערעור להידחות, שכן עונשו של המערער הולם את חומרת מעשיו ואת המסוכנות הרבה הנשקפת מהם. עוד טען, כי בניגוד לטענת המערער, נסיבותיו המקלות נלקחו בחשבון על ידי בית המשפט המחוזי בעת גזירת דינו, ובפרט היותו קטין בעת ביצוע המעשים וחרטתו עליהם.

10. מהתסקיר המשלים אשר הוגש לנו ביום 1.9.2019, עולה כי על פי התרשמותו של שירות המבחן המערער נותרעקביחוסלהודאתובביצועהמעשים,ומחזיקגם כיום בעמדותשליליותבאשרלאידיאולוגיהבהאמיןבתקופתביצועהעבירה. כמו כן, עולה כי הוא מתפקד כראוי בבית הסוהר. לפיכךהמליץ שירותהמבחן"לשקולבחיוב"הקלהבעונשו של המערער.

דיון והכרעה



11. דין הערעור להידחות.

12. המקרה שלפנינו אינו נמנה עם המקרים שבהם תתערב ערכאת הערעור בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית.

התוצאה העונשית אליה הגיע בית המשפט המחוזי אינה סוטה ממדיניות הענישה המקובלת. הרשעה בעבירה של סיוע לאויב במלחמה מחייבת השתת עונשים כבדים וממשיים על המבצעים (וראו לדוגמה ע"פ 8457/15 מדינת ישראל נ' ווזוז, בפסקה 99 (1.11.2018); ע"פ 5536/18 אלביאע נ' מדינת ישראל בפסקה 39 (13.6.2019) (להלן: עניין עלביאע)). כמו כן, נקבע בפסיקה כי יש לראות בחומרה סיוע לארגון דעא"ש על מטרותיו ומעשיו האכזריים (וראו בש"פ 3379/16 אחמדנ' מדינת ישראל (2.5.2016)).

יתר על כן, הכוונה לבצע פיגוע טרור באזור הר הבית בירושלים, בדומה לתכניתם של המערער וסעיד לירות ביהודים בסמוך למסגד אלאקצה, טומנת בחובה סכנה עודפת והשלכות מרחיקות לכת (ראו: ע"פ 2579/14 פרחאן' מדינת ישראל (25.5.2015)), וכפי שציינתי במקרה דומה:

"[הר הבית - 'א'] הוא המקום המקודש ביותר ברבות היהודית. ביצועה עבירות דווקא במתחם ההר הבית, הנבשל קדושתו והנבשל רגישותו הבין-דתית, מלמד על החומרה שישלייחס למעשיהם שלהם מערערים ושותפיהם לכתבה אישום" (ע"פ 5590/16 נתשהנ' מדינת ישראל (17.1.2018)).

קביעות אלו מצאו עוגן ברף הענישה בפועל שהושת על נאשמים שהורשעו בעבירות של סיוע לאויב במלחמה. כך לדוגמה, בע"פ 11328/03 מדינת ישראל נ' כיאניה (8.9.2005), הוחמר עונשו של אדם שהורשע בעבירת קשר לסיוע לאויב במלחמה, משתכן לבצע הרעלה המונית של אורחי מסעדת "קפה רימון" בה עבד, והועמד על 7.5 שנות מאסר; בעניין עלביאע הושת על המערערים שהורשעו בעבירת קשר לסיוע לאויב במלחמה עונש של 6 ו-8 שנות מאסר; ובע"פ 6008/15 עויסאת נ' מדינת ישראל (7.3.2017) הושת על המערערים, בני 19 ו-20, שהורשעו בעבירת קשר לסיוע לאויב במלחמה, עונש של 7 ו-8 שנות מאסר. ערעורים לקולא על גזר הדין במקרים אלו נדחו על ידי בית משפט זה.

משנמצא כי עונשם של בגירים בעבירות דומות נע בין 6 ל-8 שנות מאסר, אינניסבור כי העונש שהושת על המערער, תוך התחשבות בקטינותו ובנסיבותיו האישיות, סוטה לחומרא ממדיניות הענישה המקובלת.

13. אין בפסקי הדין אליהם הפנה בא-כוח המערער כדי להביא למסקנה אחרת. בע"פ 6470/18 אלעומרי נ' מדינת ישראל (7.4.2019), הקל אמנם בית משפט זה בעונשו של אדם שהורשע בעבירה של סיוע לאויב במלחמה ובעבירות נוספות, כך שהועמד על 5 וחצי שנות מאסר, אך זאת לנוכח העובדה שהוא שכנע את שותפיו לנטוש את התכנית לביצוע העבירה, כך שהתכנית "לא עברה את שלב הקשר" ולא הגיעה "לפסים מוחשיים ויצירת סכנה לציבור". בניגוד לכך, בערעור דנן המערער לא עצר את עצמו או את סעיד מלקדם את התוכנית, שהייתה מגובשת ומעוצבת לפרטי פרטים, ולמרבה המזל התכנית סוכלה בהתערבות כוחות הביטחון.



בדומה, אין להקיש מעונשו של המערער בע"פ 6467/12 אטון נ' מדינת ישראל(30.7.2013), בו הותר בית משפט זה על כנו עונש של 4 וחצי שנות מאסר שהושת על המערער, על נסיבות העניין שבפנינו. באותו עניין נזקפה לזכותו של המערער העובדה שעובר לביצוע העבירות בהן הורשע, הוא נתקף חשש ופחד לבצע את הפעילות המתוכננת. בניגוד לכך, בערעור דן המערער ביקש בכל מאודו להשלים את התכנית העבריינית ולא הביע ריסון עצמי בטרם נעצר על ידי כוחות הביטחון. עוד יש לציין, כי באותו עניין בית משפט זה קבע שהעונש שהושת על המערער "נוטה לקולא".

14. כמו כן, איני מקבל את הטענה כי בית המשפט המחוזי לא לקח בחשבון בעת גזירת העונש את נסיבותיו המקלות של המערער. גזר דינו של המערער כולל התייחסות מפורשת לעובדת היותו קטין בתקופת ביצוע העבירה; לנסיבות חייו; לנטילת האחריות מצדו; ולהבעת החרטה על מעשיו.

בדומה, יש לדחות גם את טענת המערער, לפיה לא נטל חלק דומיננטי בביצוע המעשים ויש לזקוף נסיבה זו לזכותו. בניגוד לטענה זו, נקבע בגזר הדין כי למערער היה חלק פעיל בביצוע העבירה, ובין היתר צוין כי המערער טרח ובדק את המקומות המתאימים לביצוע פיגוע במסגד אלאקצה, מה שהוביל לשינוי התכנית באופן שהפיגוע תוכנן להתבצע בסמוך למסגד.

15. עובדת היותו של המערער קטין בעת ביצוע העבירה היא אכן נסיבה רלוונטית שראוי כי תילקח בחשבון בעת גזירת עונשו. ידוע ומוסכם כי יש להתחשב בשוני בין קטין לבגיר במסגרת השיקולים הנבחנים בעת גזירת העונש, ולהעניק משקל נוסף לנסיבותיו האישיות ובכללן לסיכויי שיקומו (ראו לדוגמה ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני פ"ד סג(1) 752 (2009); ע"פ 4074/18 פלוני נ' מדינת ישראל(22.7.19)).

ואולם, לצד זאת נקבע בשורת פסקי דיני "קטינות אינה יוצרת חסינות". במובן זה שלעיתים שיקולי גמול, הרתעה ומניעה יגברו על השיקולים הפרטניים הנוגעים לנסיבותיו האישיות של הקטין וסיכוייו להשתקם (ראו: ע"פ 8164/02 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נח(3) 577 (2004); ע"פ 8690/15 מדינת ישראל נ' פלוני (6.6.2016); ע"פ 3702/14 פלוני נ' מדינת ישראל(28.9.2014)).

יפים לעניין זה דברי השופטת א' פרוקצ'יה בע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני פ"ד נד(3) 685 (2000):

"לגבי קטין יינתן משקל-יתר לנסיבות האינדיווידואליות שלהנאשם, לגילו, לסיכויי שיקומו, לנסיבות העבירה מבחינתו [...]. עם זאת גם כאן כנגד שיקולי הפרטיות ועמדה שיקול הציבור,

ובכלל זה הישקל לחומרת העבירה שנעברה על נסיבותיה המיוחדות וצרכי ההרתעה וההגנה על הציבור, ובמקרים מתאימים עשוי אינטרס הציבור, המבקש למצות את הדין, לגבור גם כאשר מדובר בקטין" (שם, בעמ' 691).

בענייננו, קשה להפריז בחומרת מעשיו של המערער. תחילה, בחר לקשור עצמו עם ארגון דעא"ש הנמנה בין הרעים והמרים שבאויבי ישראל והעולם החופשי, ואף לצאת לסוריה כדי להילחם בשורותיו. משלא עלה הדבר בידו, ביקש לשאת את דגל הארגון במדינת ישראל דרך הוצאה לפועל של פיגוע טרור באמצעות ירי אקדחים. בהמשך לכך, שם לו למטרה דווקא את מסגד אלאקצה



בהר הבית בירושלים, על כל משמעויותיו הדתיות והלאומיות של מקום זה. לאחר מכן, הקדיש מחשבה ותכנון לפרטי פרטים בעיצוב התכנית, ובמסגרת זו החליט לבצע את הפיגוע בשוק הסמוך למסגד אלאקצה על מנת לחמוק מהבידוק הביטחוני; ולתזמן לשעות הבוקר על מנת לפגוע ביהודים ובאנשי הביטחון בעת שנוכחות המוסלמים במקום פחותה.

לנוכח זאת, ולאור החומרה הרבה שיש לייחס הן לעבירה כשלעצמה והן לנסיבות החמורות שכללו לביצוע המעשים במקרה דנן, אין מקום להקל בעונשו של המערער יותר משהקל עמו בית המשפט המחוזי.

16. בטרם סיום אציין כי לא נעלם מעיניי התסקיר המשלים והחיובי שהוגש בעניינו של המערער. אכן, יש לברך על הסתגלותו של המערער לבית המאסר ועל כך שמוסיף הוא להתחרט ולהכות על חטאו. יחד עם זאת, לנוכח מסקנותיי בדבר חומרתה הרבה של העבירה והנסיבות הנלוות בערעור דנן, אין מקום להקל עמו עוד.

17. אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, ט"ו באלול התשע"ט (15.9.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט