



ע"פ 195/16 - ג'לאל קוטוב, מוחמד שאער נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 195/16

ע"פ 403/16

ע"פ 704/16

לפני:

כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז

המערער בע"פ 195/16
והמשיב בע"פ 403/16:
המערער בע"פ 704/16
והמשיב בע"פ 403/16

ג'לאל קוטוב

מוחמד שאער

נ ג ד

המערערת בע"פ 403/16
והמשיבה בע"פ 195/16
ובע"פ 704/16:

מדינת ישראל

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים מיום 30.11.2015 בתפ"ח 47805-04-13
שניתן על ידי כבוד סגן הנשיא י' צבן, והשופטים ר' כרמל
ור' פרידמן-פלדמן

תאריך הישיבה: כ"ד באייר תשע"ו (1.6.2016)

בשם המערער בע"פ 195/16
והמשיב בע"פ 403/16:
בשם המערער בע"פ 704/16
בשם המשיבה בע"פ 195/16:
בשם המערערת בע"פ 403/16
והמשיבה בע"פ 195/16
ובע"פ 704/16:

עו"ד ח'אלד אשקר

עו"ד חאג' מופיד

עו"ד שרית משגב



פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם יש מקום להתערב בגזרי דינם של מעורבים בשורה של עבירות ביטחוניות במסגרת התארגנות משותפת? זו השאלה המרכזית שעמדה במרכז הערעורים שבפנינו – הן מצד המעורבים בהתארגנות, שטוענים כנגד חומרת עונשיהם, והן מצד המדינה, שטוענת כי היה מקום להחמיר עמם אף יותר.

רקע והליכים קודמים

2. עניינה של הפרשה דנן בפעילותה של חוליה אשר ייעדה עצמה לפגוע במתפללים יהודים ובכוחות משטרה בהר הבית. פעילות החוליה, שהתבצעה בעיקרה בחודשים הראשונים של שנת 2013, כללה בין היתר פגישות לצורך תכנון של פיגועים, אימונים בירי והכנת מטענים. בסופו של דבר החוליה לא הצליחה לממש את תוכניתה לפגוע ביהודים, מסיבות שונות, וחבריה נתפסו ונעצרו. המערער בע"פ 195/16, ג'לאל קוטוב (להלן: ג'לאל) והמערער בע"פ 704/16, מוחמד שאער (להלן: מוחמד), גויסו לחוליה ונמנו עם חבריה בשלבים שונים של פעילותה.

3. על רקע האמור, הוגש נגד ג'לאל ומוחמד, כמו גם נגד אדם נוסף, אחמד בזלמיט (להלן: בזלמיט), כתב אישום מתוקן (תפ"ח 47805-04-13, סגן הנשיא י' צבן, השופטים ר' כרמל ו-ר' פרידמן-פלדמן). יצוין, כי נגד מעורבים נוספים בחוליה הוגש כתב אישום נפרד (תפ"ח 31041-04-13).

4. ביום 24.6.2015 הורשעו מוחמד וג'לאל בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום המתוקן, לאחר ניהול הוכחות. גם בזלמיט הורשע בעבירות במסגרת הליך זה, אולם מטעמים שיפורטו להלן לא נרחיב בעניינו. ג'לאל הורשע, בין היתר, בעבירות הבאות: סיוע לאויב בזמן מלחמה (לפי סעיף 99(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)); ניסיון רצח (לפי סעיף 305 לחוק העונשין); חטיפה לשם רצח (לפי סעיף 272 לחוק העונשין); נשיאת נשק וייצור נשק (לפי סעיפים 144(ב) ו-144(ב2) לחוק העונשין בהתאמה) וניסיון שוד (לפי סעיף 402 בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין). מוחמד, שחלקו בפעילות היה קטן יותר באופן יחסי, הורשע בעבירות של קשר לסיוע לאויב בזמן מלחמה, סיוע לאויב בזמן מלחמה וניסיון שוד.

5. הרשעתם של מוחמד וג'לאל התבססה בעיקרה על עדויות של מעורבים אחרים בפרשה, ארבעה במספר, שהואשמו כאמור בכתב אישום נפרד (להלן: העדים). אלה הוכרזו עדים עוינים, ואמרותיהם במשטרה הוגשו על-פי הוראת סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. בית המשפט המחוזי קבע, לאחר בחינה ממצה ומעמיקה, כי יש להעדיף את האמרות במשטרה על פני העדויות בבית המשפט. כמו כן, בית המשפט המחוזי נדרש לאמרותיו של ג'לאל במשטרה, שאף הן הועדפו על-פני עדותו בבית המשפט.

6. בהכרעת דינו קבע בית המשפט המחוזי, על בסיס הראיות, כי ניתן להרשיע את מוחמד וג'לאל בעבירות המיוחסות להם, שהן עבירות חמורות. בית המשפט המחוזי ציין שבסופו של דבר לא נגרם נזק של ממש וחברי החוליה לא הצליחו לממש את תכניתיהם. אולם, הוא גם הצביע על כך שהקמת החוליה, הצטיידותה בנשק ויציאת המעורבים לשטח לצורך

עמוד 2



מימוש התכנית מלמדים כי אין מדובר בהרהורים סתמיים או במחשבות שווא, אלא על פעילות של חוליה מאורגנת.

7. ביום 30.11.2015 גזר בית המשפט המחוזי את עונשם של מוחמד וג'לאל. בית המשפט המחוזי עמד על החומרה המופלגת הטמונה בתכנון פיגועים על רקע אידאולוגי, והצביע על כך שבית משפט זה התווה מדיניות ענישה מחמירה ביחס למקרי אלימות והפרות סדר בהר הבית. בצד זאת, הודגש כי מוחמד לא היה גורם מרכזי בתכנון. בית המשפט המחוזי העמיד את מתחם הענישה ביחס למוחמד על 4-7 שנות מאסר, בהתחשב בכך שלא נטל חלק דומיננטי בחוליה ותפקידו בה היה מצומצם. בית המשפט המחוזי עמד על כך שחלקו של ג'לאל בפעילות היה רחב מחלקו של מוחמד, ועל כן העמיד את המתחם בעניינו על 10-20 שנות מאסר.

8. אשר לנסיבות האישיות, בית המשפט המחוזי ציין כי תסקירי שירות המבחן בעניינם של השניים מעידים כי נשקפת מהם מסוכנות, וכי הם לא נטלו אחריות מלאה. בצד זאת, הוזכר גילו הצעיר של ג'לאל, היעדר עבר פלילי לחובתו, והעובדה כי באחת מהפעולות האירוע הסתיים ללא פגע כתוצאה מבחירה מושכלת של ג'לאל ושל חבריו. בסיכומו של דבר, בית המשפט המחוזי גזר על מוחמד עונש של ארבע וחצי שנות מאסר בפועל (שתחילתן ביום מעצרו) ושתי שנות מאסר על תנאי אם יעבור עבירה נגד ביטחון המדינה במשך שלוש שנים מיום שחרורו. על ג'לאל נגזר עונש של 13 שנות מאסר בפועל שתחילתו ביום מעצרו, וכן שתי שנות מאסר על תנאי אם יעבור עבירה נגד ביטחון המדינה במשך שלוש שנים מיום שחרורו.

הדין שהתקיים בפנינו והתפתחויות נוספות

9. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשו שלושת הערעורים שלפנינו – ערעורים מטעמם של ג'לאל ומוחמד מזה וערעור מטעם המדינה מזה. ערעורו של מוחמד נסב הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין בעניינו. ערעורו של ג'לאל נסב על גזר הדין בלבד. מנגד, ערעור המדינה (ע"פ 403/16) מכון להחמרה בעונשי שניהם.

10. ביום 1.6.2016 קיימנו דיון בערעורים. בתום הדיון הצענו לצדדים לחזור מכל הערעורים. באי כוחם של מוחמד ושל ג'לאל הסכימו להצעה זו, אולם באת כוח המדינה ביקשה שהות לשקול אותה. בהמשך לכך, ביום 8.6.2016 הגישה המדינה הודעה מעדכנת לפיה היא אינה מקבלת את ההצעה ועומדת על ערעורה. על כן, נדרשים אנו להכריע בטענות הצדדים, ולכך נפנה להלן.

11. להשלמת התמונה, יצוין כי מלכתחילה הוגש ערעור גם על-ידי בזלמיט (ע"פ 703/16), שעניינו נדון יחד עם עניינם של ג'לאל ושל מוחמד בבית המשפט המחוזי. אף ערעורה של המדינה היה מכון במקור להחמרה בעונשו של בזלמיט. אולם, לאחר שהמדינה עדכנה בהודעה מטעמה כי בהמלצתנו היא חוזרת מערעורה בעניינו של בזלמיט ומסכימה לקבלת היבטים מסוימים בערעור, ניתן על-ידינו ביום 9.6.2016 פסק דין חלקי. בכך בא לכלל סיום הטיפול בערעורים ההדדיים בעניינו של בזלמיט.

הטענות בערעורים



12. ערעורו של מוחמד על הכרעת דינו התבסס על הטענה שלא היה מקום להעדיף את אמרות העדים במשטרה על-פני עדותם בבית המשפט. מוחמד טוען כי ההודעות שנגבו מהעדים הן בלתי קבילות, כיוון שבעת גבייתן נעשה שימוש באמצעים פסולים. בא-כוחו של מוחמד הוסיף וטען בדיון שהתקיים בפנינו כי המעורבים האחרים בפרשה, שעניינם נדון על-ידי מותב נפרד, לא הורשעו בעבירה של סיוע לאויב במלחמה, אלא בעבירה של קשר לסיוע לאויב בזמן מלחמה. על כן, כך נטען, יש לנהוג באופן זהה גם ביחס למוחמד, ולהתחשב בכך בגזירת העונש.

13. בערעורו על גזר הדין מציין מוחמד על כך שלא נטל חלק דומיננטי בחוליה והפסיק בעצמו את הקשר עם שאר חבריה. כמו כן, הוא מצביע על נסיבותיו האישיות – גילו הצעיר והיעדר עבר פלילי – וטוען כי יש בהן כדי להצדיק הקלה עמו.

14. גם ג'לאל טוען כי יש להקל בעונש שגזר עליו בית המשפט המחוזי. לטענתו, בגזר הדין צוין כי התנהלותו באחת מפעולות החוליה מבטאת "חזרה בתשובה" וכי יש להתחשב בכך לטובתו. חרף זאת, כך נטען, לא ניתן לכך ביטוי בסופו של דבר בעונש שהוטל עליו. בנוסף לכך, ג'לאל טוען כי יש לייחס משנה התחשבות לכך שהוא נעדר עבר פלילי ולגילו הצעיר.

15. כאמור, עמדת המדינה היא כי יש לדחות את ערעוריהם של מוחמד וג'לאל ולהחמיר בעונשיהם.

16. המדינה טוענת כי הרשעתו של מוחמד מבוססת בראיות. בנוסף לכך, באת-כוח המדינה מסרה בדיון שנערך בפנינו כי הוגש ערעור על פסק הדין בעניינם של שאר המעורבים בפרשה והוא קבוע לדיון בפני בית משפט זה בהמשך השנה.

17. באשר לגזרי הדין המדינה טוענת כי יש להחמיר בעונשם של השניים, שביצעו עבירות ביטחוניות המצדיקות עונשי מאסר ארוכים. המדינה אף מצביעה על החומרה היתרה שנלווית לעבירה של סיוע לאויב בזמן מלחמה. לטענת המדינה, עונשי המאסר שניתנו אינם משקפים במידה ראויה את טיב המעשים שבהם השניים הורשעו. לטענת המדינה, הדברים נכונים ביתר שאת ביחס לג'לאל, שמעורבותו בפעילות החוליה הייתה עמוקה יותר. עוד נטען, כי בית המשפט שגה כשקבע את עונשם של מוחמד וג'לאל בחלקו התחתון של המתחם שנקבע בעניינם.

דיון והכרעה

18. לאחר שעיינו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי ובטענות הצדדים הגענו למסקנה שדין הערעורים כולם להידחות. לא ראינו מקום להתערב בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, ואף לא בעונשים שנגזרו על מוחמד וג'לאל. הטעמים לכך יפורטו להלן.

19. נקדים ונתייחס לערעורו של מוחמד על הכרעת הדין. לא ראינו מקום לקבל את הטענות בעניין העדפת אמרותיהם של העדים במשטרה על-פני עדותם בבית המשפט. בית המשפט המחוזי ערך דיון מעמיק ומפורט בסוגיה, על פי התנאים שנקבעו לכך בפסיקה (פסקאות 12-20 להכרעת הדין). מנגד, טענותיו של מוחמד לעניין זה נטענו ללא



ביסוס של ממש. אין הצדקה להתערב אפוא בקביעותיו של בית המשפט המחוזי בסוגיה זו. לא מצאנו ממש גם בטענות הנוגעות להרשעתו של מוחמד בעבירה של סיוע לאויב במלחמה. טענות אלה לא קיבלו ביטוי בנימוקי הערעור הכתובים והועלו לראשונה בדיון בעל-פה. לגופם של דברים, גם בשלב זה הן לקו בכוללניות.

20. מצאנו גם כי דין כל הערעורים על גזרי הדין להידחות. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונשים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם העונש סוטה בצורה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים (ע"פ 3015/09 מדינת ישראל נ' קדיח (20.7.2010); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (20.7.2010)). דברים אלה מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בערעור המדינה על קולת העונש. איננו סבורים שמתקיימות אותן נסיבות מיוחדות אשר מצדיקות חריגה מהעונשים שהוטלו בענייננו.

21. אכן, כטענת המדינה, עסקינן בעבירות ביטחוניות חמורות ביותר שמצדיקות ענישה משמעותית. הדברים מקבלים משנה חומרה בשל המיקום הרגיש שבו תכננה החוליה להוציא את התכנית לפועל (ראו: ע"פ 2579/14 פרחאן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (25.5.2015)). מנגד, יש להתחשב בעובדה שלא נגרם נזק כתוצאה מהעבירות שבהן הורשעו מוחמד וג'לאל. כמו כן, יש להביא בחשבון גם את הקביעה כי מוחמד לא היווה גורם דומיננטי בחוליה. שיקולים אלה כולם פורטו בגזר הדין והובאו בחשבון בעת גזירת העונש. כך גם נסיבותיהם האישיות של מוחמד ושל ג'לאל ותסקירי שירות המבחן בעניינם, שנזכרו ונשקלו על-ידי בית המשפט המחוזי. הצדדים לא השכילו להצביע על שיקול – לקולא או לחומרא – שלא קיבל משקל כלל בגזר הדין. על כן, ולאחר שעיינו בפסיקה שאליה הופנינו על-ידי הצדדים, לא ראינו מקום להתערב באופן שבו בית המשפט המחוזי ערך את האיזון בין השיקולים השונים, לכאן או לכאן.

22. אשר על כן, הערעורים נדחים, והעונשים המפורטים בפסקה 8 לעיל נותרים בעינם.

ניתן היום, ט"ו בסיון התשע"ו (21.6.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט