



ע"פ 373/16 - מדינת ישראל נגד ג'יהאד אבו חאדיד

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 373/16

לפני:
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג

המעוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: ג'יהאד אבו חאדיד

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
בת"פ 39515-08-14 מיום 30.11.2016 שניתן על-ידי
השופט א' ביתן

תאריך הישיבה: כ' בטבת התשע"ז (18.01.2017)

בשם המערערת: עו"ד מיכל רגב

בשם המשיב: עו"ד מוחמד ג'בארין

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

עמוד 1



1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט א' ביתן) בת"פ 39515-08-14, מיום 30.11.2015, בגדרו נדון המערער ל-6 שנות מאסר ומאסר על-תנאי.

עיקרי העובדות וההליכים

2. המשיב הורשע על-פי הודאתו בהסדר טיעון שבמסגרתו תוקן כתב האישום בפעילות בהתאחדות בלתי מותרת (2 עבירות); באימונים צבאיים אסורים; בנשיאת נשק (2 עבירות); בקשירת קשר לפשע ובמתן אמצעים לביצוע פשע. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש.

עיקרי האישום הראשון

3. בשנת 2009, פנה, אבו סעיד, פעיל חמא"ס, אל המשיב, והציע לו להצטרף לגדודי עז א-דין אלקסאם, הם הזרוע הצבאית של חמא"ס. המשיב הסכים, והצטרף לחוליה ובה פעילי חמא"ס נוספים. ביחד עם אחרים, השתתף המשיב בקורס קוראן, במשך כשבועיים, במסגד אלנואר. בהמשך השתתף באימון צבאי מטעם גדודי עז א-דין אלקסאם באזור מען, הקורס ארך שבוע-ימים, במהלכו למד המשיב לפרק ולהרכיב רוס"ר מסוג קלצ'ניקוב וקיבל הדרכה על סוגי מטענים ובהם מטען טלוויזיה, מטען צד ומטען שואז. המשיב השתתף באימון צבאי נוסף במשך כ-30-40 יום ביחד עם 25 פעילי חמאס נוספים, במסגרתו המתינו חברי החוליה ובהם המשיב לכניסת כוחות צה"ל באזור מסגד אלרידא וכרכ סלים, אזור אלפוחארי ואזור בית אבו גדב, שם ביצעו חברי החוליה שמירות כשהם חמושים. כל אחד מהם, כולל המשיב, היה חמוש ברוס"ר מסוג קלצ'ניקוב, שלוש מחסניות, שלושה רימוני יד ואפודים. חברי החוליה החזיקו גם במטען צד, מטול אר.פי.גי, פצצות ותחמושת. החוליה, שבה שימש המערער כסגנו של אחראי החוליה ביצעה ריבאט בין השעות 04:00 - 22:00, בהמתנה להגעת כוחות צה"ל לאזור.

עיקרי האישום השני

4. המשיב קשר קשר עם פעילים אחרים בגדודי עז א-דין אלקסאם לבצע פשע, לקחת חלק בחפירת מנהרות התקפיות נגד מדינת ישראל. מנהרות אלה שימשו את פעילי חמאס לנסות לגרום למותם של אזרחים וחיילים ישראלים באשר הם ישראלים, בכוונה לפגוע בבטחון המדינה. בסמוך לחודש מרץ 2014, קשר המשיב ביחד עם אחרים קשר לפשע, לפעילות בהתאחדות בלתי מותרת, בכך שיחפרו מנהרה מזרחית לאזור אלעמור, שתתחבר למנהרות התקפיות אחרות, ותשמש את פעילי חמאס, בפעילותם נגד מדינת ישראל. במשך כחודשיים-ימים, היה המשיב שותף לחפירת המנהרה, שבה נחפרו 400 מ' בעומק של כ-10 מ'. המשיב העביר אוכל, חפצים ומוט ברזל לפעילי חמאס אשר חפרו את המנהרה. כחמישה ימים לפני תחילת מבצע "צוק איתן", פתח המשיב ביחד עם אחרים פתח למנהרה במרחק של כ-150 מטר מביתו, והללו כיסו את הפתח בלוח עץ וחבית מים. כזאת עשו על מנת להכניס לתוך המנהרה פעילי גדודי עז א-דין אלקסאם בכוונה לבצע פיגוע נגד חיילי צה"ל באמצעות שיגור אר.פי.גי. ובכך לנסות לגרום למותם של אזרחים וחיילים ישראלים באשר הם ישראלים, בכוונה לפגוע בבטחון המדינה. במועדים הרלבנטיים לאישום זה, החזיק המשיב בביתו נשק שלא כדין.

עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי



5. בית המשפט המחוזי סקר את טענות הצדדים לעונש, שקל את פרטי העבירות, את נסיבות ביצוען, את הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של המשיב, ונפנה לקבוע את מתחם העונש ההולם. בית המשפט המחוזי החליט כי נכון יהיה לראות את האישום הראשון כאירוע אחד; את האישום השני, לבד מן עבירת החזקת הנשק, כאירוע אחד; ואת עבירת החזקת הנשק כאירוע בפני עצמו. בהתאם לכך, החליט בית המשפט המחוזי לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד משני האירועים ולעבירת החזקת הנשק.

6. באשר לאירוע הראשון, ציין בית המשפט המחוזי את הערכים החברתיים המוגנים אשר נפגעו מחמת מעשי-העבירה שביצע המשיב. הפגיעה במדינת ישראל ובתושביה מצויה בבסיס הווייתו של ארגון החמאס, והיא היסוד העיקרי להצדקת קיומו. החמאס פועל בדרכים שונות לפגיעה בישראל, ופעילותו פוגעת באינטרסים המובהקים של מדינת ישראל, בשלום הציבור ובבטחונו. בית המשפט המחוזי ציין את התכנון המוקדם וקבע כי המעשים עצמם היו כרוכים בסדרת פעולות מכוונות שביצע המשיב. בית המשפט המחוזי עמד על כך שמדיניות הענישה בהקשר זה מצויה במגמת החמרה. בשים לב לאמור לעיל ובהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה, בכללן העובדה שהעבירות בוצעו בתחומי רצועת עזה על-ידי תושב הרצועה, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם בגין העבירה באישום הראשון נע בין שנה ל-3 שנות מאסר.

7. באשר לאירוע השני, ציין בית המשפט המחוזי את הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי-העבירה שביצע המשיב – שלום חיילי צה"ל ובטחון המדינה. מידת הפגיעה בהם היא משמעותית. בית המשפט ציין את התכנון המוקדם, גם את פוטנציאל הפגיעה בחיילי צה"ל ובתושבי מדינת ישראל, שהוא מן הגבוהים ומן החמורים. נטילת חלק פעיל בעמדת איום כה חמורה כלפי מדינת ישראל, מצדיקה ענישה קשה. בהתאם לכך החליט בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם בגין העבירה באישום השני, למעט עבירת הנשק, נע בין 4 ל-7 שנות מאסר.

8. באשר לעבירת הנשק, עמד בית המשפט על חומרת העבירה, על התכנון המוקדם ועל עצם החזקת הנשק ביד המשיב. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם לעבירה זו נע בין מספר חודשי מאסר ועד ל-24 חודשי מאסר בפועל.

9. לאחר קביעת מתחם העונש ההולם לכל אחד מהאירועים, נפנה בית המשפט המחוזי לקבוע את העונש הכולל, בשים לב לקיומו של קשר בין כל העבירות, ערכים מוגנים דומים, והעדר נפגעים פרטיים שונים. בית המשפט המחוזי נדרש לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות. לחובת המשיב שקל בית המשפט את חומרת מעשיו, את הפגיעה המשמעותית בערכים החברתיים המוגנים, את הנזק שהיה עשוי להיגרם מחמת מעשיו ואת הרקע לביצועם. לקולא, התחשב בית המשפט המחוזי בעובדה כי מעשי-העבירה התרחשו לפני 6-7 שנים ונמשכו תקופה קצרה; כשנעצר על-ידי כוחות צה"ל, הצביע המשיב על פתח המנהרה ושיתף פעולה עם השב"כ; המשיב הודה בשלב מוקדם וחסך זמן שיפוטי יקר; המשיב בן 27, תושב חאן יונס, נשוי, אב לילדה ונעדר עבר פלילי. בית המשפט הביא בחשבון גם את העובדה כי זהו מאסרו הראשון של המשיב מאחורי סורג ובריח, את הפגיעה הצפויה לו מעצם היותו אסיר בטחוני שאינו זכאי לצאת לחופשות, ואף את הפגיעה במשפחתו.

מכאן הערעור שלפנינו.



עיקרי טיעוני ב"כ הצדדים

10. המערערת טוענת כי באנשים דוגמת המשיב, חבר פעיל ביותר בארגון טרור רצחני, טמונה סכנה חמורה ברורה ומיידית, שבהתממשה עלולה להביא לקיפוח חייהם של חיילים ולפגיעה קשה באינטרס הישראלי הציבורי כולו. לטענתה, טעה בית המשפט המחוזי בהטילו על המשיב עונש מאסר לתקופה אשר אינה משקפת את מידת הסכנה הטמונה בו, ואת הצורך בהרחקתו אל מאחורי סורג ובריש לפרק זמן ארוך ביותר. העונש שהוטל על המשיב חוטא לעקרון ההלימה. גזר הדין אינו הולם את חומרת מעשי העבירה, ולא את הנזק העצום שיכל להיגרם לחיילי צה"ל. זאת ועוד, טענה המערערת, כי המשיב הוכיח במעשיו את דבקו בעולם הטרור. המשיב הצטרף לחמאס, מיוזמתו, נטל חלק משמעותי בפעילות הארגון, שימש כסגנו של האחראי על החוליה, והוא וחבריו נשאו עמם כלי נשק רבים, בכללם מטול אר.פי.ג'י, מטעני צד, רובה, מחסניות ורימוני יד. לטענת המערערת, מתחם הענישה שנקבע הריהו נמוך מהמתחם שנקבע בפסיקה. גם באישום השני שגה בית המשפט המחוזי, לטענת המערערת, בקביעת מתחם אשר גבולותיו אינם מבטאים באופן נכון, יחסי, והולם את חומרת המעשה ואת מידת האשמה. גם אם המשיב לא עמד בראש מערכת חפירת המנהרות, הרי שהיה חלק מגלגליה ואפשר את התקיימותה. אין צורך להכביר במילים על אודות פוטנציאל הנזק העצום הטמון במנהרות התקפיות. הסכנות הממשיות באו לידי ביטוי במסגרת מבצע "צוק איתן". במעשיו הביע המשיב נכונות ורצון להיות חלק ממערך המנהרות. המשיב השתתף באופן פעיל בפתיחת מנהרה לשם הכנסת פעילי גדודי עז א-דין אלקסאם לתוכה, על מנת שיבצעו פיגוע נגד חיילים, ובהסוואת הפתח כדי למנוע את גילוי. כל זאת עשה המשיב חמישה ימים לפני תחילת מבצע "צוק איתן", בשעה שרוחות מלחמה נשבו ברקע. השילוב בין מעשיו של המשיב בשני האישומים, לטענת המערערת, מלמד כי מדובר בפעיל חמאס מסוכן שבחר בדרך הטרור, ויש להרחיקו מן הציבור לזמן רב. לנסיבותיו האישיות של המשיב, גילו, ומצב משפחתו, וגם לשיתוף הפעולה מצדו, יחס בית המשפט המחוזי משקל רב מדי. מן הראוי להחמיר בעונש המאסר שהוטל על המשיב, לטענת המערערת, במידה ניכרת.

11. מנגד טען ב"כ המשיב, כי 6 שנות מאסר זהו עונש משמעותי. המשיב לא השתתף בפעילות ממשית. בית המשפט המחוזי נדרש לכל ההיבטים של העניין, וגזר הדין הוא מאוזן. השמירות החמושות שבוצעו על-ידי המשיב, לא היו על מנת להתעמת עם כוחות צה"ל. החוליה אשר אליה השתייך המשיב היתה פנימית, בקו שני של הגנה, בתוך רצועת עזה, והמשיב אינו נמנה על הדרג הצבאי המסוכן במדרג פעילי חמאס. לדברי ב"כ המשיב, בביתו של המשיב נמצא נשק שלא שייך לו, והמשיב לא עשה בו שימוש כלשהו. כאשר נכנסו חיילי צה"ל לרצועת עזה הראה להם המשיב את פתח המנהרה, לא הסתיר אותה מפניהם, ובכך מנע את הנזק הפוטנציאלי העצום שכלפיו טענה ב"כ המערערת. המשיב לא יזם את חפירת המנהרה, לא תכנן אותה, והוא היה האחרון בשרשרת. לביתו של המשיב נגרם נזק רב ב"צוק איתן", כאשר נהרס מירי טנקים של צה"ל. משכך, בהתחשב באמור לעיל, לעמדתו של ב"כ המשיב, אין מקום להתערב בעונש.

דין והכרעה

12. מעשי-העבירה שבביצועם הורשע המשיב, ונסיבות ביצועם, פורטו בהרחבה לעיל, ואין צורך לחזור ולדוש בהם. אין ערוך לחומרה ולמסוכנות, לגוף ולנפש, כפועל יוצא ממעשיו של המשיב. החמאס הוא ארגון טרור רצחני, שקידש מלחמה נגד מדינת ישראל, וחרט על דגלו, להלכה ולמעשה, פגיעה באזרחי המדינה. גם אם המשיב לא נודע כפעיל בדרג גבוה בחמאס, הרי שבמעשיו הנ"ל הוכיח את דבקו הנחושה בטרור. מעורבותו בחפירת מנהרה, היא התנהגות פושעת ומסוכנת. אכן, לבטח גם למשיב שכזה, ישנן נסיבות אישיות ומשפחתיות שראוי להתחשב בהן, ובמגבלות נוספות הנובעות מהיותו אסיר בטחוני, תושב רצועת עזה. ברם, המסוכנות הרבה, הצורך בגמול הולם ובהרתעה, מחייבים



לצמצם במשקלם של השיקולים האינדיבידואליים, וליתן משקל רב יותר לצורך בהגנה על מדינת ישראל, חייליה ואזרחיה. מתחמי הענישה שקבע בית המשפט המחוזי אינם הולמים, ולא משקפים את הענישה הראויה. העונש הכולל קל מדי. בנסיבות העניין, משמדובר בערעור, לא ראינו למצות את מלוא חומרת הדין. אך פטור בלא החמרה משמעותית, אי אפשר. החלטנו אפוא להעמיד את עונשו של המשיב על 8 שנות מאסר, במקום 6 שנות מאסר שהשית עליו בית המשפט המחוזי. עונש המאסר על-תנאי שגזר בית המשפט המחוזי, יעמוד בעינו.

ניתן היום, י"א בשבט התשע"ז (7.2.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
