



תפ"ח 252/02/15 - מדינת ישראל נגד מהראן ח'אלדי

בית המשפט המחוזי בנצרת

21 אוקטובר
2015

תפ"ח 252-02-15 מדינת ישראל נ' ח'אלדי(עציר)

בפני: כב' סגן הנשיא, השופט - תאופיק כתילי - אב"ד כב' השופט אשר קולה כב' השופט דני צרפתי

המאשימה	מדינת ישראל
נגד	
הנאשם	מהראן ח'אלדי (עציר)

נוכחים:

מטעם המאשימה: עו"ד אורית קורין

מטעם הנאשם: הובא וע"י ב"כ עו"ד חוסין אבו חוסין

גזר דין

מבוא ועובדות כתב האישום

1. הנאשם הורשע ביום 16.8.15 על פי הודאתו, בעבירות של;

מגע עם סוכן חוץ - עבירה לפי סעיף 114(א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "**החוק**").

אימונים צבאיים אסורים - עבירה לפי סעיף 143(ב) לחוק.

חברות ופעילות בהתאגדות בלתי מותרת - עבירות לפי סעיף 85(1)(א) + (ט) לתקנות הגנה (שעת חירום) 1945.

יציאה שלא כדין - עבירה לפי סעיף 2א לחוק מניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד - 1954.

איסור פעולה ברכוש טרור - עבירה לפי סעיף 9(א)(2) לחוק איסור מימון טרור, תשס"ה - 2005.

2. בתמצית וכעולה מעובדות כתב האישום, מדובר בנאשם כבן 20, אזרח ישראלי ותושב העיר נצרת,

עמוד 1



אשר בחר להצטרף לארגון המדינה האיסלמית, הידוע בשמו דאע"ש (להלן: "ארגון דאע"ש", או "דאע"ש").

3. כבר בפתחו של גזר דין זה יאמר, כי ובהתאם לעובדות כתב האישום, ארגון דאע"ש הינו ארגון הנמנה על ארגוני הג'אהד העולמי וארגון שהוכרז ביום 3.9.14 כהתאחדות בלתי מותרת, כמשמעותה של זו, בתקנות ההגנה (שעת חירום) 1954.

כל האירועים שיתוארו להלן וכל המעשים בהם מואשם והודה כאמור הנאשם, ארעו לאחר הכרזתו של ארגון דאע"ש כהתאחדות אסורה.

4. כעולה מעובדות כתב האישום הרי, שבעקבות צפייתו של הנאשם בקטעי וידאו של דאע"ש, גמלה בלבו של הנאשם החלטה להצטרף לארגון דאע"ש, שאחריה הנאשם ניסה ליצור קשר באמצעות תוכנת הפייסבוק עם פעיל דאע"ש בסוריה, ואולם ניסיונות אלו לא צלחו.

5. הנאשם, שכשל בניסיונותיו ליצור קשר עם פעילי דאע"ש, החליט לנסוע, יחד עם חברו מוחמד חטאב לאנטליה שבטורקיה.

ביום 2.10.14 טס הנאשם מנתב"ג לאנטליה והגיע בשעות הצהריים למלון בקמיה.

שם יצר הנאשם קשר באמצעות הפייסבוק עם פעיל דאע"ש בשם אבו קוחאדה אלחולי (להלן: "אלחולי") וסיפר לו כי הוא (הנאשם) מפלסטין ומעוניין להגיע לסוריה ולהצטרף לדאע"ש.

6. אלחולי מסר לנאשם את מספר הטלפון הסוללרי שלו והנחה אותו להגיע ל"גאזי-ענתאר" באזור הגבול הטורקי-סורי.

7. הנאשם הגיע אכן ל"גאזי-ענתאר" ושם התקשר אל אלחולי אשר הפנה אותו "למברח הגבול" אבו-אחמד אל טורקי (להלן: "אל-טורקי"). הנאשם נפגש עם אל-טורקי וזה האחרון הוביל אותו לעבר נקודת פריצה בגבול סוריה טורקיה, הורה לו לעבור אל מעבר לגבול, שם ימתינו לו שני גברים רעולי פנים.

הנאשם עשה כן, נפגש עם אותם גברים אשר העבירו אותו לבניין המפקדה של דאע"ש באזור ג'ראבלי (להלן: "המחנה").

8. במחנה, התבקש הנאשם לספר לפעילי דאע"ש כיצד נכנס לסוריה ואף פרטים אישיים.

9. לאחר מכן החל הנאשם בסדרת אימונים ובשיעורי נשק שונים, שבסופם הוכשר כלוחם דאע"ש. במהלך תקופת שהייתו במחנה, נפגש הנאשם עם שלושה אזרחים ישראלים, תושבי יפיע.



10. בסיום תקופת הכשרתו, החליט הנאשם להיות לוחם דאע"ש, הוא צויד בחגורת נפץ, אותה העבירה לאחר ולאחר מכן הועבר לעיר מוסול ומשם לעיר פלוג'ה, שם צורף לפלוגה צבאית, עבר אימון והכשרה בפירוק והרכבה של נשק מסוג R.P.K ויצא עם פלוגתו לקרב עם הכוחות האיראניים.

11. לאחר מכן, הוכשר הנאשם לשימוש בכלי נשק נוספים והשתתף בלחימה כנגד כוחות צבא שיעים. כחלק מלחימה זו השתתף הנאשם יחד עם חבריו לפלוגה בהטמנת חומרי נפץ באדמה שנועדו לפעול כנגד כוחות הצבא השיעי.

במהלך פעילות זו נפצע הנאשם מפצצה שהוטלה על ידי מטוס קרב, הנאשם איבד הכרתו, פונה לבית חולים, שם נכרתה כף ידו השמאלית ונתפרה בטנו. הנאשם קיבל פיצוי מדאע"ש בסך של 500 דולר.

12. בשלב זה, החל הנאשם בניסיונות לחזור חזרה ארצה, כשלצורך כך יצר קשר עם בני משפחתו, עד שסופו של דבר הצליח להגיע לאנטליה בטורקיה, שם פגש באביו.

13. המשטרה הטורקית העבירה את הנאשם לאיסטנבול, שם נעצר הוא למשך כחודש, בכלא של שוהים בלתי חוקיים ועד אשר השיג באמצעות השגרירות הישראלית, תעודת מעבר, וביום 10.1.15 נחת הנאשם בנתב"ג, שם נעצר על ידי כוחות הביטחון הישראלי.

תסקיר שרות המבחן

14. עקב גילו הצעיר הופנה הנאשם לקבלת תסקיר שרות המבחן.

15. עורך התסקיר סקר את תולדות חייו של הנאשם והפנה לכך, כי הוא בן להורים גרושים אשר חיו בקונפליקט מתמשך וכתוצאה מכך גדל הנאשם תחילה בבית סבתו (אם אמו) ולאחר מכן בבית הורי אביו.

16. את הרקע להצטרפותו לארגון דאע"ש הסביר הנאשם על רקע התקופה בה חזר בתשובה והחל לקיים את מצוות דת האיסלאם.

לדברי הנאשם, כך על פי התסקיר, האמין הנאשם כי דאע"ש הינו ארגון חזק וצודק, אשר שם לו למטרה לסייע לאוכלוסייה מוחלשת, ובין השאר, לאזרחי סוריה אשר נרצחו על ידי צבא אסד והשיעים.

17. עם זאת, להתרשמותו של עורך התסקיר, לא מדובר בהזדהות מוחשית עם אג'נדות דתיות ופוליטיות קיצוניות, אלא מדובר ברצונו של הנאשם למצוא משמעות לחייו, משמעות אותה מצא הוא בהשתייכות



לארגון שעל פי תפיסת הנאשם, הינו ארגון חזק וצודק.

18. הנאשם, כך על פי התסקיר, הביע בפניהם חרטה על מעשיו ונראה כי כיום הוא מבין את השלכות מעשיו וחומרתם.

19. הנאשם מסר לעורך התסקיר, כי תנאי החיים בכלא מגידו קשים עליו, בהיותו מוגדר כ"אסיר ביטחוני", וזאת בנוסף לקשיים פיזיים מהם הוא סובל, עקב הפציעות בידו, ברגלו ובבטנו.

20. באשר להערכת הסיכון וסיכויי השיקום, קבעה עורכת התסקיר, מחד גיסא, כי הבחירה בהצטרפותו לארגון דאע"ש, נבעה על רקע תקופת ההתבגרות והקשיים הסובייקטיביים אותם חווה הנאשם ועל רקע מאפייני אישיותו והעדר מערכות תמיכה.

מאידך גיסא, לטעמה של עורכת התסקיר, עדיין קיים פער בין תפקודו של הנאשם לאורך השנים לבין המעשים המיוחסים לו, כך שבהעדר הסבר לפער האמור, לא יכול שרות המבחן לשלול סיכון להישנות התנהגות פורצת גבולות בעתיד.

חרף האמור ובהסתייגות מהאמור לעיל, קובעת עורכת התסקיר, כי התרשמותה היא שמעצרו הנוכחי, כמו גם יכולתו לחשיבה ביקורתית, חידדו עבורו את הגבולות שבין מותר לאסור.

ראיות לעונש

21. המאשימה ביקשה לצרף כראיות לעונש חוות דעת של מומחה מטעם השב"כ בעניין ה"סיכון הטמון ביציאת אזרחים ישראלים המצטרפים לזירות לחימה ג'האדיות בחו"ל ופרוט מסגרות ארגוני הטרור הפועלים תחת הג'האד העולמי".

22. בהתאם לאמור בחוות הדעת, הרי שיציאת מוסלמים לזירות לחימה, היא תופעה שהחלה בשנות ה-90 של המאה הקודמת ונמשכת עד היום. במסגרת זו, בוגרים של אותם ארגוני טרור חוזרים לעיתים לארצות המקור שלהם, על מנת לבצע שם פיגועים.

בשנים האחרונות מהווה סוריה על הפלגים השונים הלוחמים בה, זירה עיקרית שם נקלטים מאות ממתנדבי "הג'האד האיסלאמי".

23. נוכח כל האמור סבור עורך חוות הדעת, כי יציאתם של ערבים ישראלים להילחם בסוריה וחזרתם לישראל, טומנת בחובה פוטנציאל סיכון גבוה עבור מדינת ישראל הבא לידי ביטוי בנקודות הבאות;



- א. מתן אפשרות לגורמי הג'האד להתחמש בידע של אותם ערבים ישראלים כנגד מדינת ישראל.
- ב. הפצת האידיאולוגיה הסלפית בישראל, לאחר חזרתם ארצה של אותם ערבים ישראלים.
- ג. שיפור היכולת הצבאית והמבצעים של אותם ערבים ישראלים, אשר יוכלו להשתמש בה, עם שובם לישראל.
- ד. יצירת קשר בין אותם ערבים ישראלים לגורמי ג'האד עולמי, מחוץ לישראל, ובכך מתן אפשרות סיוע לגורמי החוץ לבצע פיגועים נגד ישראל.
- ה. עידוד אותם מצטרפים לביצוע פעילות כנגד ישראל.
24. הנאשם מצדו השמיע שני עדי אופי, סבו של הנאשם מר חיכמת חלאדי ואביו מר יוסף חלאדי. עוד הציג ב"כ הנאשם תיעוד רפואי המתייחס למצבו הרפואי העדכני של הנאשם.
25. מר חיכמת חלאדי (להלן: "**חיכמת**") סיפר על ילדותו של הנאשם ועל כך שגדל בביתו וזאת עקב הקונפליקט בין הוריו, כפי שתואר קודם לכן.
- עוד סיפר חיכמת על כך שהנאשם היה תלמיד טוב ונורמטיבי ומעולם לא הסתבך בפלילים או בהתנהגות שאינה הולמת.
- חיכמת תיאר באריכות את מאמציו לאיתורו של הנאשם והשבתו ארצה, במאמצים אלו נעזר בשרות הביטחון הישראלי, אשר סייע לו לאתר את הנאשם, ואף סייע לו להחזיר כלשונו "את הילד מסוריה".
26. עוד סיפר חיכמת על הקשרים שיש למשפחתו עם שרותי הביטחון הישראלי, ועל תרומת משפחתו לביטחונה וכלכלתה של מדינת ישראל.
27. אביו של הנאשם, יוסף חלאדי, תיאר אף הוא את ילדותו של הנאשם, אשר גדל, כך כלשונו של האבא, "באוירה שאין לו משפחה בכלל ...".
28. האב סיפר על כך שבנו הביע בפניו חרטה גמורה ואף בושה על מעשיו, ולטענתו מיד עם שחרורו מהכלא, מבקש הוא לחזור ללמוד.
29. עוד סיפר האב, בקצרה על התחבולה בה נקט הנאשם בניסיונו לברוח מסוריה.



טיעוני המאשימה

30. באת כוח המאשימה הן בטיעוניה הכתובים והן באלו שבעל-פה, הדגישה, כי מבחינת המאשימה מדובר בכתב אישום החמור ביותר שהוגש כנגד אזרח ישראלי שהתגייס לשרות דאע"ש.
- הנאשם, בניגוד לאחרים שהצטרפו לדאע"ש, שהה בקרב הארגון זמן רב, היה בסוריה ובעיראק, קיבל הכשרה במספר כלי נשק, ואף השתתף במספר קרבות בעיראק.
31. באת כוח המאשימה הפנתה לחוות דעת השב"כ, וזאת באשר לסיכונים הנובעים ממי המצטרף לשרות דאע"ש, סיכון שהפך להיות קונקרטי באשר לנאשם שבפנינו, שנחשף לכל שיטות הפעולה של ארגון דאע"ש.
32. באת כוח המאשימה ביקשה להדגיש מפורשות, כי מדובר באחד התיקים הבודדים שהוגש לאחר ההכרזה על דאע"ש כהתאגדות אסורה.
- לטענתה, אילולא הפציעה, לא היה הנאשם חוזר ארצה, וממילא גם את הפציעה לא ניתן לזקוף ל"זכותו" או כנימוק למתן הקלה בעונשו, שכן הוא זה שהביא פציעה זו על עצמו.
33. המאשימה מפנה לשיקולי הענישה השונים כמפורט בתיקון 113 לחוק העונשין ובהתאם לכך, מבקשת היא לגזור את מתחם העונש ההולם לנאשם. לשיטתה של באת כוח המאשימה, העיקרון המרכזי בשיקולי הענישה, הוא עיקרון הגמול.
34. באת כוח המאשימה מונה את השיקולים השונים הקובעים את מתחם הענישה, כמו הערך החברתי שנפגע שבעניינו הוא ברור, וכולל פגיעה בערך ביטחוני שאין נעלה הימנו, בהיותו למעשה הגנה על חיי אדם.
35. באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה מפנה המאשימה לתכנון שקדם לביצוע העבירה, לחלקו המלא של הנאשם בביצוע העבירה, לנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה ולנזק בפועל מביצוע העבירה, שהינו בכך שנוצר קשר בין הנאשם לבין פעילי ארגון דאע"ש, כך שבעזרת המידע אותו מסר להם הנאשם, יוכלו פעילי דאע"ש לשוב ולפנות אל הנאשם ולהסתייע בו במקרים עתידיים.
36. באת כוח המאשימה ערה לכך שמדיניות הענישה הנהוגה עד כה, אינה תואמת לרף אליו היא עותרת, אולם לטעמה מתחם הענישה הינו רק אחד השיקולים בעת קביעת המתחם ההולם.
- זאת ועוד, מרבית גזרי הדין ניתנו בתיקים שהעבירות בהם בוצעו טרם הכרזת דאע"ש כארגון טרור ומשכך, לא ניתן לגזור את רף הענישה מגזרי דין אלו.



עם זאת הפנתה באת כוח המאשימה לסקירת מספר גזרי דין אשר ניתנו בעניינים דומים, ומהם עולה כי טווח הענישה הנו עד 3 שנים.

37. כן הפנתה המאשימה לגזרי דין אשר ניתנו בעבירות כנגד ביטחון המדינה ובהם טווח הענישה מגיע לשנות מאסר רבות.

38. עוד הפנתה באת כוח המאשימה להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 121) "השתתפות בפעילות של ארגונים מזוינים במדינות חוץ" אשר בה נקבע עונש של 5 שנות מאסר למי המצטרף לארגון מזוין במדינות חוץ.

39. באת כוח המאשימה עותרת בנדון שבפנינו, להעניק משקל של ממש גם לשיקול הרתעת הרבים, באשר לטענתה, מדובר בהתרחבותה של התופעה המסוכנת והמדאיגה של הצטרפות אזרחי ישראל לשרות דאע"ש.

40. בהינתן כל האמור, מבקשת המאשימה לקבוע, כי המתחם ההולם בנסיבות ביצוע העבירות מושא כתב האישום, הינו 8 - 12 שנות מאסר.

באת כוח המאשימה לא מצאה בנסיבותיו האישיות של הנאשם משום שיקול של ממש שיש בו כדי להפחית מעונשו של הנאשם, ומבקשת היא להעמיד את עונשו של הנאשם ברף הגבוה של מתחם הענישה וכן להשית עליו עונשים נלווים אחרים של מאסר על תנאי וקנס.

טיעוני הנאשם

41. ב"כ הנאשם טען בראשית דבריו, שאין כל מקום לשנות סדרי בראשית, כטענתו ולהחמיר באופן בלתי פרופורציונאלי את רמת הענישה שהייתה נהוגה עד כה.

לטענתו של ב"כ הנאשם, אין בתיק זה כל חומרה מיוחדת מעבר לזו שכבר נחשפו אליה בתי המשפט.

אמנם תיק זה, כמו גם עניין מג'אמסה (שאליו נדרש להלן) הוגש לאחר ההכרזה של ארגון דאע"ש כארגון טרור, ואולם מדובר בהבדל סמנטי ולא בהבדל מהותי.

42. כתוצאה מהכרזתו של דאע"ש כארגון טרור, יוחסה לנאשם העבירה של מגע עם סוכן חוץ, אולם לטענת ב"כ הנאשם מדובר בעניין טכני בלבד, שכן ליבת העבירות של מגע עם סוכן חוץ, הינה למעשה עבירת ריגול ואילו בנדון שבפנינו, אין בכתב האישום עובדה המאשרת ריגול, או העברת ידיעות סודיות



כלשהן לארגון דאע"ש, והפרט היחידי שמסר הנאשם הוא שמו ופרטיו האישיים.

43. הנאשם מלכתחילה, כך כטענת ב"כ הנאשם, מסר לפעילים בדאע"ש מידע כוזב שהוא משכם ולא מנצרת ואף שרף את דרכו, כדי שלא ידעו שהוא אזרח ישראלי.

זאת ועוד, הנאשם הבהיר בחקירתו במשטרה כי כל מטרתו בהצטרפות לדאע"ש, הייתה סיוע בהפלת שלטון אסד ולא מלחמתו של דאע"ש במדינת ישראל.

44. גם ב"כ הנאשם מפנה לתיקון מספר 121 לחוק העונשין, ולטענתו, דווקא ממנו ניתן ללמוד שעונש המקסימום צריך לעמוד על 5 שנים.

45. ב"כ הנאשם הפנה אף הוא לפסיקה, הדומה עד מאוד לעניינו של הנאשם, ובה לכל היותר הוטלו על הנאשמים 30 חודשי מאסר בפועל. צוין כי בעניינו של חבר הכנסת נאפע (שגם אליו אדרש להלן) שאף הוא הורשע בעבירת מגע עם סוכן חוץ, הושת עליו עונש של מאסר של שנה אחת בלבד.

46. בין כך ובין כך, וגם אם מבקשת המאשימה להחמיר ברף הענישה, הרי שבהתאם לפסיקת בית המשפט העליון הרי שהחמרה זו צריך שתהיה מתונה והדרגתית

47. באשר לשיקול של התרעת הרבים והנסיבות הנובעות מהצטרפות ערבי ישראלי לארגון דאע"ש, הרי שלשיטתו של ב"כ הנאשם לא מדובר בהשפעה נרחבת ובוודאי שלא כזו העולה על מה שקורה בעולם הנרחב, ומשכך, אין לייחס לנתון זה משמעות של ממש.

48. באשר לנסיבות ביצוע העבירה, טוען ב"כ הנאשם, כי בסך-הכל מדובר היה בלחימה של 4 - 5 ימים ולאחר מכן ולאחר שהנאשם נפצע, פעל הנאשם, ככל יכולתו, לשוב ארצה.

49. באשר לנסיבות האישיות, מבקש ב"כ הנאשם להפנות להודאתו המהירה והמידית, לחרטתו המלאה והכנה, לגילו הצעיר, לעובדת פציעתו הקשה ולעובדה כי עקב היותו מסווג כאסיר ביטחוני, הרי שמצבו בכלא יהיה קשה מנשוא.

עוד מתרעם ב"כ הנאשם על כך, שהנאשם לא זכה להמלצה טיפולית ולטענתו מדובר בתופעה ולפיה, בעניינם של אסירים ביטחוניים לא ניתנת המלצה טיפולית.

50. סופו של יום, סבור ב"כ הנאשם שמתחם הענישה ההולם הינו בין מספר חודשי מאסר לבין 30 חודשים ובעניינו של הנאשם, יש להשוותו לעניין שורבאג'י (שגם אליו נדרש להלן) ואף להפחית הימנו עקב מצבו הרפואי של הנאשם.



51. הנאשם לו ניתנה המילה האחרונה ביקש את רחמי בית המשפט, חזר והביע חרטה על מעשיו וכן תיאר את סבלו, כאסיר השווה באגף ביטחוני וסובל מהצקות האסירים האחרים.

דין והכרעה

שלב ראשון - ריבוי עבירות או עבירה רבת פרטים

52. סעיף 40ג' לעניין מתחם העונש ההולם מאבחן בין מקרה בו "הרשיע בית המשפט נאשם במספר עבירות המהוות אירוע אחד" (ס"ק (א)) לבין מקרה בו "הרשיע בית המשפט נאשם במספר עבירות המהוות כמה אירועים" (ס"ק (ב)).

ב"כ הנאשם ביקש לראות במסכת העובדתית, מסכת אחת של אירוע אחד שנמשך מרגע היציאה של הנאשם את תחומי הארץ ועד למועד בו שב הנאשם לטורקיה (יוער, כי ב"כ המאשימה לא טענה כך במפורש, אולם, מתוך טיעוניה ניתן לראות שאף היא מסכימה לכך). מכל מקום לטעמנו והגם שמדובר אולי בסדרת מעשים, הרי שמדובר ב"אירוע" אחד.

ראה לעניין זה פסק הדין המנחה בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל.

משכך אפוא, בגזר דין זה נקבע מתחם עונש הולם אחד, למכלול העבירות.

שלב שני - קביעת מתחם העונש ההולם

53. בעת קביעת מתחם העונש ההולם (סעיף 40ג' לחוק העונשין), יש לבדוק את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, את מדיניות הענישה הנהוגה ואת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, וכמפורט בסעיף 40ט' לחוק העונשין.

הערך החברתי

54. הנאשם הורשע בעבירות ביטחוניות חמורות, אשר הפוטנציאל שלהן לפגוע בביטחון המדינה ובאזרחיה הינו רב, די אם נפנה בעניין זה לחוות הדעת השב"כ, המדברת בעד עצמה.

עם זאת ובמקרה שבפנינו, לבד מעצם השתייכותו של הנאשם לארגון דאע"ש, והשתתפותו בקרבות כנגד אויבי ישראל אחרים, איננו סבורים כי בנסיבות המקרה שבפנינו מדובר בעוצמה רבה של פגיעה קונקרטיה, אם כי פגיעה מסוימת בוודאי שקיימת.



יפים לעניין זה דברים שנאמרו בע"פ 2058/14 פלוני נ' מדינת ישראל (5.5.15) וכדלהלן;

"אכן, הפעילות האסורה המיוחסת למערער מצויה בשולי העבירה של אימונים צבאיים אסורים, אך בצדק ציין בית המשפט המחוזי כי בגזירת העונש יש ליתן את הדעת לפוטנציאל הסכנה הטמון בעבירות מסוג זה לביטחון מדינת ישראל, המבוצעות על רקע אידיאולוגיה איסלאמית קיצונית וכן יש ליתן את הדעת לכך שבניגוד לטענת המערער האימרה "אויבו של אויבך הוא חברך" אינה מתאימה כלל וכלל לארגון האיסלמי הקיצוני אליו חבר המערער, הגם שארגון זה נלחם עתה בצבא הסורי. זאת משום שהאידיאולוגיה של אותו הארגון והמטרות המנחות אותו, כמפורט בכתב האישום, הן אנטי ישראליות במובהק. עבירות ביטחוניות מסוג זה שעבר המערער טומנות בחובן, על כן, סכנה ברורה לביטחון תושבי מדינת ישראל ומצדיקות ענישה ממשית".

מדיניות הענישה

55. מדיניות הענישה בעבירות של פגיעה בביטחון המדינה, הינה דרך כלל של עונשי מאסר בפועל למספר שנים.

עם זאת, בשנים האחרונות התגבשה מדיניות ענישה בעבירות הספציפיות של הצטרפות לארגון דאע"ש, וב"כ שני הצדדים הפנו לסקירת גזרי הדין אשר עסקו בתופעה זו.

מטבע הדברים, הנסיבות בכל תיק ותיק שונות וקשה למצוא חפיפה מוחלטת בין כל המקרים.

נדגיש כבר עתה, שמסקירת מדיניות ענישה זו שהובאה לעיונו הכוללת בחובה את **כל** גזרי הדין שניתנו בסוגיה זו, עולה כי עונשי המאסר בפועל נעו בין 18 חודשי מאסר בפועל (תיק פלילי 15279-08-13 **מדינת ישראל נ' עבדל קאדר אלחלה**) ועד 36 חודשי מאסר בפועל (תפ"ח 48534-11-14 **מדינת ישראל נ' מג'אמנסה**, אשר ניתן אך לאחרונה ביום 1.7.15).

עם זאת, באת כוח המאשימה, מבקשת לחרוג כלפי מעלה ובאופן משמעותי מהמתחם שנקבע בתיקים אלו (כאשר המתחם שנקבע בעניין מג'אמנסה הנ"ל, הועמד על 24 - 42 חודשי מאסר בפועל).

לטענתה של ב"כ המאשימה, הן נוכח העיקרון של הרתעת הרבים הקבוע בסעיף 40' לחוק, והן נוכח העובדה שמרבית גזרי הדין ניתנו טרם הכרזתו של ארגון דאע"ש כארגון טרור, הרי שהגיעה העת להחמיר באופן משמעותי בענישה, למען יראו ויראו.

56. ב"כ המאשימה הפנתה גם ל-3 פסקי דין בהם עונשי המאסר נעו בין 5 ל-6 וחצי שנות מאסר ואולם, ובכל הכבוד הראוי, לא ניתן להקיש מגזרי דין אלו לעניין שבפנינו, משום ששם דובר היה בעבירות ריגול

חמורות ביותר, מה שאין כן בעניינו.

כך בע"פ 2791/13, דובר על שני אחים אשר עסקו בניסיונות של גיוס פעילים לארגון חמאס ולספק להם אמצעי לחימה במטרה להוציא לפועל פיגועים בישראל, ומשכך, שם הורשעו הנאשמים גם בעבירה של ניסיון לקשר לסיוע לאויב במלחמה.

כך גם בע"פ 4907/11 **אסלאם מרעי נ' מדינת ישראל**, שם דובר היה במי שנפגש עם מי היה חבר בגדודי עז אל דין קאסם, אשר ביקש הימנו להקים חוליה צבאית מקרב ערבי ישראל שתפקידה יהיה לערוך פיגועים בשיתוף חמאס.

וכן, גם בתפ"ח (ב"ש) 1129/07 **מדינת ישראל נ' מקדאד יוסף**, שם דובר היה במי שפעל לצורך הקמת תא של ארגון אל-אקצ'ה בעזה ולבצע פעולות, בין השאר, גם נגד מדינת ישראל.

57. ב"כ הנאשם ביקש מצדו להפנות לשני גזרי דין, האחד בעניין חבר הכנסת נאפע ע"פ 6833/14 **סעיד נאפע נ' מדינת ישראל** והשני בעניין שורבאג'י, ת"פ 22760-05-14 **מדינת ישראל נ' שורבאג'י**, וכן לע"פ בעניין זה עפ"ג 32085-11-14, שם אושר העונש של 22 חודשי מאסר, שהושת בבית שמפט השלום שם.

לאחר שעיינו בגזרי דין אלו, סבורנו, ובכל הכבוד, כי לא ניתן להביא מהם ראיה לעניין שבפנינו.

בעניין נאפע, אין מחלוקת שהפגישות בינו לבין בכירי החמאס, היו על רגע פוליטי-מדיני, ולא על רקע צבאי.

ואילו בעניין שורבאג'י, הגם שדומה הוא במידה רבה לעניין שבפנינו, הרי שבכל זאת שני הבדלים יש, האחד, סופו של יום, עניין שורבאג'י, היה לפני ההכרזה והשני בעקבות שורבאג'י ניתנו פסקי דין נוספים, אשר בהם ניכרת מגמת ההחמרה, ההדרגתית אומנם, שמן הראוי לה שתמשך.

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ט לחוק העונשין)

58. בהתייחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט', הרי שהנאשם פעל תוך תכנון מוקדם, צפייה בסרטונים של דאע"ש, ניסיון ליצור קשר עם פעילי דאע"ש, יציאה לאנטליה בתחבולה, יצירת קשר שם עם פעילי הארגון ועוד.

באשר לנזק שהיה צפוי מביצוע העבירה, הרי שכאמור לעיל פוטנציאל הנזק הוא רב, ונובע הן מעצם חברותו של הנאשם בארגון טרור רצחני, והן בגין קשר שיכול היה להתפתח לכיוון של גרימת נזקים חמורים ונוספים.

באשר לנזק שנגרם מביצוע העבירה (ס"ק ד' שם) הרי שדומנו שסופו של יום, לא מדובר בנזק קונקרטי חמור, וזאת לבד מעצם ההשתתפות בפעילות של ארגון הטרור.



לעניין זה נוסף, כי החשש שהעלתה באת כוח המאשימה ולפיו, בעתיד יימשך הקשר בין דאע"ש לנאשם, נראה לנו חשש רחוק ובלתי מבוסס, וזאת הן נוכח מצבו הרפואי של הנאשם, הן נוכח חרטתו המלאה והן נוכח התמיכה בו עתה, של בני משפחתו.

הרתעת הרבים

59. השיקול שבהרתעת הרבים נקבע בסעיף 40' לחוק וזו לשונו;

"מצא בית המשפט כי יש צורך בהרתעת הרבים מפני ביצוע עבירה מסוג העבירה שביצע הנאשם, וכי יש סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעת הרבים, רשאי הוא להתחשב בשיקול זה בבואו לקבוע את עונשו של הנאשם, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם".

60. כאמור לעיל בגין שיקול זה מבקשת המאשימה, כי נחמיר בעונשו של הנאשם ואולם, יש לזכור, כי השיקול של הרתעת הרבים מאפשר לבית המשפט להחמיר בעונשו של נאשם **בתוך** המתחם ההולם, ואין הוא מאפשר לבית המשפט לחרוג מן המתחם ההולם.

משכך אפוא, שיקול זה ילקח בחשבון על ידינו בקביעת עונשו של הנאשם בתוך המתחם ולא מחוצה לו.

החמרה ממדיניות הענישה הנהוגה

61. כאמור, באת כוח המאשימה ביקשה לחרוג כלפי מעלה מהמדיניות הנהוגה, הן בעיקר משום שהשעה צריכה לכך, כך לטענתה, והן משום העובדה שמרבית גזרי הדין ניתנו לפני ההכרזה.

62. לעניין זה נבקש להסב תשומת הלב כי גזר הדין בעניין מג'אמנסה ניתן לאחר ההכרזה, ושם נקבע כאמור, מתחם שנע בין 24 חודשי מאסר בפועל ל - 42 חודשי מאסר בפועל.

אמנם, שם הנסיבות שונות במקצת, שכן מדובר במי שבסך הכל שהה במחנה האימונים של דאע"ש במשך 10 ימים, לא השתתף בקרבות והחליט מיוזמתו הוא לברוח ולשוב ארצה, ואילו בענייננו וכזכור, מדובר במי ששהה תקופה ארוכה יותר ואף השתתף במספר קרבות. בריחתו ארצה רק בעקבות פציעתו מציבות סימן שאלה - האם היה אכן חודל ממעורבותו אילולי פציעתו.

63. באשר להחמרה ממדיניות הענישה הנהוגה, הרי שנקבע לא אחת בפסיקתו של בית המשפט העליון שזו צריכה להיות הדרגתית ומתונה. ראה לדוגמה, ע"פ 2247/10 **שלום ימיני נ' מדינת ישראל**.



המתחם ההולם

64. לאחר בחינת מכלול השיקולים דלעיל הינו הערכים המוגנים, מדיניות הענישה הנהוגה ונסיבות ביצוע העבירה, נראה, כי מתחם הענישה הראוי בנסיבות הנ"ל עומד על מתחם שבין 36 ל- 60 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס שנע בין 5,000 ₪ ל- 20,000 ₪.

האם ראוי לחרוג מן המתחם

65. סעיף 40ד' לחוק העונשין מאפשר לחרוג כלפי מטה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקולי שיקום הנאשם, וסעיף 40ה' מאפשר לחרוג ממתחם העונש ההולם לחומרה במקרה בו יש מקום להרחיקו מהציבור מחשש שישוב ויבצע עבירות. בעניינינו, לא מצאנו נסיבות לחרוג ממתחם העונש ההולם לכאן או לכאן.

66. הנאשם הופנה לקבלת תסקיר שרות המבחן, אולם זה לא בא בהמלצה טיפולית, או שיקומית, משכך אפוא, לא מצאנו לחרוג כלפי מטה ממתחם העונש ההולם.

67. עניין נוסף שיש לענות בו הינו הצעת חוק העונשין (תיקון 121) אשר שני הצדדים הפנו אליו וביקשו ללמוד, זה בכה וזה בכה, על רף הענישה הנכון.

הצעת החוק מבקשת לקבוע עונש של 5 שנות מאסר ואם כך הוא, לא ברור מדוע מבקשת מאיתנו ב"כ המאשימה לקבוע מתחם שבין 8 - 12 שנות מאסר?!

כך או כך, מדובר בהצעת חוק שטרם הבשילה ומשכך קשה להסתמך עליה, אם כי, אכן בוחן יכול שיהיה בה.

שלב שלישי - גזירת העונש

הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40 יא')

68. הנאשם בחור צעיר, בן 20, טרם מעצרו לא עבד. לזכותו של הנאשם שקלנו את הודאתו בעובדות כתב האישום, את העובדה שחסך את הצורך בעדותם של עדים רבים כולל חוקרי השב"כ ואת החיסכון בזמן השיפוט. עוד נתנו דעתנו לנסיבות חייו הקשות כפי שעלו מתסקיר שרות המבחן ומעדויות האופי. מהן, כמו גם מהתסקיר עולה, כי מדובר במי אשר סבל בילדותו מהנתק שבין הוריו, ולמעשה גדל ללא מסגרת משפחתית נורמטיבית.



עוד נתנו דעתנו לחרטתו הכנה, כך למיטב התרשמותנו של הנאשם.

69. אמנם, שרות המבחן לא ידע להסביר את הפער שבין התנהלותו הנורמטיבית של הנאשם לבין המעשים שעשה ולכן הסיק, כי קיים חשש למסוכנות, מהנאשם גם בעתיד. לדעתנו לא כך הם פני הדברים, כך לאחר שהתרשמנו הן מהנאשם עצמו, והן מאביו וסבו, אשר כאמור העידו בפנינו.

70. בין שאר השיקולים שעלינו לשקול בהתאם לסעיף 40'א' הוא השפעת העונש על הנאשם ומשפחתו. סבורנו, כי בנסיבות הכוללות, לרבות העובדה שהנאשם נפצע קשה וגם אם הדבר בא עליו באשמו הוא, הרי שעתה ונוכח הדו"ח הרפואי שהוגש, אין ספק שעונש של מאסר יכביד עליו יותר מאשר ביחס למי שמצבו הבריאותי תקין.

זאת ועוד, הנאשם, מטבע הדברים, מצוי וימצא בקרב אסירים ביטחוניים, ולעדויות שלו וכך גם עולה מהתסקיר, הדבר מקשה עליו ביותר, שכן סופו של יום, ולטעמנו לא מדובר באסיר ביטחוני רגיל, ודי אם נפנה בעניין זה לעדות סבו של הנאשם.

עוד נוסיף לעניין זה כי בס"ק (1) לסעיף 40'א' לחוק העונשין נקבע במפורש, כי לעניין הפגיעה של העונש בנאשם, יש להתחשב גם "בשל גילו" ובענייננו מדובר אמנם בבגיר, אבל ב"בגיר-צעיר" ששיקולי הענישה לגביו, שונים במקצת.

ראה והשווה ע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל (25.6.13).

ניתן בהחלט לראות את פשעו של הנאשם, שאיננו מקלים בו ראש כמובן, גם על רקע היותו צעיר מאוד לימים, אשר שיקול הדעת שלו ומטבע הדברים, טרם התייצב.

71. ב"כ הצדדים חלקו באשר לשאלה האם בעובדת פציעתו של הנאשם, יש משום סיבה להקל בעונשו.

בפן אחד של עניין זה עסקנו לעיל.

פן נוסף, ניתן למצוא בהוראות סעיף 40'א'(3) שעניינו "הנזקים שגרמו לנאשם מביצוע העבירה...".

אין ספק, כי בעניין שבפנינו נגרם לנאשם נזק בלתי הפיך וכמתואר בדו"ח הרפואי, מעצם ביצועה של העבירה ואולי בבחינת "עונש" נוסף "שנגזר" עליו, שיקול זה הינו בין השיקולים, בעת קביעת העונש הראוי, בתוך המתחם!

72. כל האמור מוביל אותנו למסקנה, כי ראוי לו לנאשם שעונשו יעמוד ברף התחתון של המתחם.

סוף דבר



73. לאחר ששקלנו את מכלול השיקולים, ותוך שקילה חוזרת של כל הנימוקים לקולא ולחומרה שבאו בפנינו, אנו גוזרים על הנאשם עונש מאסר למשך **42 חודשי מאסר לריצוי בפועל** שיימנו מיום מעצרו 10.01.15.

בנוסף, אנו מטילים על הנאשם עונש מאסר על תנאי של 12 חודשים והתנאי הוא שלא יעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו, כל עבירת אלימות ו/או עבירה כנגד ביטחון המדינה, שהינה עבירת פשע.

אנו מטילים על הנאשם קנס בסכום של 8,000 ₪ או 2 חודשי מאסר תמורתם. הקנס ישולם ב- 2 תשלומים שווים ורצופים שהראשון שבהם יהיה 90 יום ממועד גזר דין זה והשני 90 יום לאחר מכן.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.

ניתן והודע היום ח' חשוון תשע"ו, 21/10/2015 במעמד הנוכחים.

ד' צרפתי, שופט

א' קולה, שופט

**ס. הנשיא, השופט
תאופיק כחילי [אב"ד]**

הוקלד על ידי יבגניה דורין-מלמוד