



ע"פ 8317/16 - מדינת ישראל נגד אכרם אבו אלקיעאן

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8317/16

לפני:
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט י' עמית

המעוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: אכרם אבו אלקיעאן

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע
מיום 13.9.2016 בת"פ 46603-06-15 שניתן על ידי
כבוד השופט א' ביתן

תאריך הישיבה: ט"ז באדר התשע"ז (14.3.2017)

בשם המעוררת: עו"ד ארז בן-ארויה

בשם המשיב: עו"ד לימור לוגסי

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין



השופט ס' ג'וראן:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט א' ביתן) בת"פ 46603-06-15, מיום 13.9.2016, במסגרתו הושתו על המערער עונש של 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירה נגד ביטחון המדינה מסוג פשע; והתחייבות בסך של 10,000 ש"ח למשך 3 שנים שלא יעבור עבירה מהעבירות המפורטות בתקנה 85(1) לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (להלן: התקנות).

רקע והליכים

2. המשיב הורשע, על יסוד הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירת השתתפות באסיפה של התאחדות בלתי מותרת, לפי תקנה 85(1)(ד) לתקנות. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, במועדים שונים לאורך תקופה שראשיתה בסוף שנת 2013 וסופה ביום 3.9.2014, בתדירות של פעם עד פעמיים בשבוע, השתתף המשיב באסיפות של תומכי ארגון הטרור דאע"ש (להלן: הארגון), אשר הוכרז ביום 3.9.2014 כהתאחדות בלתי מותרת (להלן: ההכרזה). יובהר, כי המשיב לא הואשם בביצוע עבירות בגין נוכחותו באסיפות שקדמו להכרזה, אלא בשתי אסיפות נוספות שבהן נטל חלק לאחריה. באסיפות, אשר נערכו ליד מסגד ביישוב חורה, הוצגו סרטונים ובהם נאומים של מנהיג הארגון, ונוהלו שיחות על פעילותו. כן ידוע, כי באחת האסיפות שבהן השתתף ציין המשיב לפני מתפללים שהתאספו מחוץ למסגד כי יציאתם של שניים ממכריו לסוריה על מנת לחבור לארגון היא מעשה אמיץ, וכי הם ויתרו על חייהם למען האנשים בסוריה.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

3. בגזר דינו עמד בית המשפט המחוזי על הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה, על מדיניות הענישה הנהוגה ועל הנסיבות הקשורות בביצועה של העבירה. אשר לערכים המוגנים שנפגעו, מנה בית המשפט המחוזי את ביטחון המדינה ואזרחיה, ואת הנאמנות האזרחית למדינה. לצד זאת, נוכח השתתפותו של המשיב בשתי אסיפות תמיכה בלבד זמן קצר לאחר ההכרזה, מעורבותו השולית וחדילתו מהשתתפות בהן מיוזמתו – נקבע כי מידת הפגיעה בערכים אלה אינה גבוהה. אשר למדיניות הענישה הנהוגה, בחן בית המשפט המחוזי את הענישה בעבירות הקרובות בטיבן לזו שבה הורשע המשיב, וציין צמד פרשות – באחת הושתו על הנאשם 9 חודשי מאסר בפועל, ובשנייה שירות לתועלת הציבור. בית המשפט המחוזי הוסיף וסקר את פסקי הדין שאליהם הפנתה המערערת, מהם משתקפת לשיטתה מדיניות הענישה הראויה. מסקנתו של בית המשפט המחוזי הייתה שלא ניתן להקיש מפרשות אלו, מאחר שנאשמהו הורשעו בעבירות נוספות וחמורות מהעבירה שבה הורשע המשיב דכאן. אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ציין בית המשפט המחוזי כי השתתפות המשיב באסיפות הייתה מודעת ומכוונת, אך כי הפסקתה מיוזמתו, זמן קצר לאחר ההכרזה, תומכת בטענתו שלפיה הוא לא היה מודע לפסול שבמעשיו; כי התמיכה בארגון מזיקה לאינטרסים של מדינת ישראל, וכי בעוד שלא ניתן להצביע על נזק ישיר ממעשיו של המשיב, לתמיכה זו יש אפקט מצטבר הגורם בסופו של יום נזק; כי יש להתחשב, מנגד, בהשפעה החיובית של הפסקת התמיכה בארגון באופן יזום; כי התנהגותו הושפעה מאחרים ומרצון לזכות בתחושת שייכות והזדהות; וכי המניע לה נעוץ בסולידריות עם אזרחי סוריה ובתמיכתו בפעולות הארגון נגד המשטר הסורי. על יסוד האמור, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה ההולם נע בין מאסר על תנאי לבין מספר חודשי מאסר בפועל, שניתן לשאתם בעבודות שירות.

4. לאחר מכן, קבע בית המשפט המחוזי את העונש המתאים למשיב. תחילה דחה בית המשפט המחוזי את טענת



המשיב שלפיה יש להימנע מהרשעתו, בקובעו כי נסיבות עניינו והצורך בהרתעת הרבים אינן מצדיקות סטייה מהכלל שלפיו מי שהוכחה אשמתו מורשע בדין. לעמדת בית המשפט המחוזי, ראיות נסיבות המעשים לענישה מידתית הצופה פני עתיד. כשיקולים לקולה ציין בית המשפט המחוזי כי המשיב נשוי ומפרנס את שבעת ילדיו הקטינים; כי זוהי הרשעתו הראשונה; כי הוא סיים 12 שנות לימוד ותואר ראשון בחינוך, ועבד כמורה לספורט במשך כשש שנים; כי הוא לא הטיף ולא שידל אחרים; כי הוא חדל ממעשיו ביוזמתו, הודה במיוחס לו והביע חרטה; כי שילם מחירים כבדים בעקבות גילוי מעורבותו במעשי העבירה, דוגמת הפסקת עבודתו כמורה; וכי הוא למד את לקחו ונראה שסיכויי שיקומו טובים. על יסוד האמור, נקבע עונשו של המשיב כפי שפורט בפסקה 1 לעיל. מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים בערעור

5. בערעורה טוענת המערערת כי בית המשפט המחוזי שגה בגזירת דינו של המשיב ומבקשת החמרה בעונשו. המערערת סבורה כי העונש שגזר בית המשפט המחוזי על המשיב אינו הולם את האינטרס הציבורי שקיים בהעברת מסר ברור, נחרץ ומרתיע מפני תמיכה בארגוני טרור, לא כל שכן ארגון דאע"ש הקיצוני. לעמדתה, אף השתתפות פסיבית באסיפות הארגון עלולה לגרום נזק, שכן זו תורמת להתפשטות התמיכה בארגון ויוצרת פגיעה חמורה באינטרס הציבורי. המערערת גורסת כי מידת הפגיעה בערך החברתי גבוהה ביותר, נוכח השתתפותו של המשיב במספר רב של אסיפות מרובות משתתפים, המחזקות את הארגון, מעלות את מורל אנשיו ומשכך פוגעות בביטחון המדינה. המערערת מייחסת חומרה יתרה לתפקידו של המשיב כמורה, אשר מקנה לו השפעה על תלמידיו ובכך מחריפה את פוטנציאל הנזק הטמון במעשיו. המערערת טוענת כי גזר דינו של בית המשפט המחוזי פוגע פגיעה משמעותית במסר המרתיע אשר דרוש בעניינם של צעירים העלולים להביע תמיכה בארגון. לשיטתה, מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי סותר את מדיניות החמרת הענישה בעבירות הקשורות בביטחון המדינה. עוד סבורה המערערת כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שזקף לזכותו של המשיב את ההנחה כי ביצע מעשיו מתוך סולידריות כלפי אזרחי סוריה. לדיתה, מקשים הסרטונים שהוצגו בחלק מהאסיפות על קבלת גרסה זו, וממילא מסוכנת תמיכתו בארגון לביטחון מדינת ישראל לאור מטרותיו והאידאולוגיה המנחה אותו. המערערת מצביעה על ריבוי הפרשות שבהן הואשמו אנשים צעירים ומשכילים בעלי רקע נורמטיבי בתמיכה בארגוני טרור כעדות להתעצמותה של תופעה זו, וטוענת כי נסיבותיו האישיות של המשיב תואמות פרופיל זה ועל-כן אין להקל בעונשו על בסיסן. עוד מציינת המערערת כי שגה בית המשפט המחוזי באי-התייחסותו לאמירת המשיב בדבר האומץ הכרוך ביציאה לחימה בסוריה, אשר מעידה לדבריה על הזדהותו של המשיב עם הארגון. לבסוף, מטעימה המערערת את הצורך בהרתעה אישית של המשיב מפני ביצוע עבירות דומות בעתיד, אשר עולה לשיטתה גם מהמלצת שירות המבחן.

6. המשיב, מנגד, טוען כי יש לדחות את הערעור. המשיב מבחיר כי לאחר ההכרזה, משנודע לו על כך שהארגון הוא ארגון טרור, הפסיק להגיע לאסיפות ולמסגד שבסמוך אליו הן נערכו. הוא מסביר כי השתתפותו בהן נבעה אך מתמיכתו באזרחי סוריה, וכי ציין גם לפני שירות המבחן כי הוא מתנגד לאידאולוגיה של הארגון. לעמדתו, עצם הרשעתו והמחיר ששילם בעקבותיה מהווים עונש חמור דיו.

תסקיר שירות המבחן

7. עובר לדיון שקיימנו לפנינו בערעור, הוגש תסקיר משלים מטעם שירות המבחן למבוגרים בעניינו של המשיב. מהתסקיר עולה כי על אף פרק הזמן שחלף, המשיב עודו מחזיק בעמדה קורבנית ועסוק בעיקר במחירים האישיים



שהוא משלם בגין ביצוע העבירה. להתרשמות שירות המבחן, המשיב מתקשה לבחון את עמדותיו ותפיסותיו הקשורות לביצוע העבירה, ואינו מצליח להתייחס לחלקים בהתנהלותו שהובילו אותו לעבירה שביצע. על יסוד האמור, לא היה בידו של שירות המבחן לבוא בהמלצה שיקומית בעניינו של המשיב.

8. ביום 14.3.2017, בתום הדיון בערעור, ציינו בהחלטתנו כי אנו שוקלים לקבל את הערעור כך שבנוסף לעונש שהוטל על המשיב, ייגזר עליו עונש אשר ניתן יהיה לרצותו בעבודות שירות. לשם כך ביקשנו מהממונה על עבודות שירות להגיש חוות דעת בעניינו של המשיב. חוות הדעת הוגשה ביום 30.4.2017, ובה נקבע כי המשיב מתאים לעבודות שירות והביע הסכמה לריצוי מאסרו באופן זה. קביעה זו נסמכה על חוות דעת רפואית, ממנה עלה כי המשיב כשיר לעבודות שירות ללא מגבלות; ועל חוות דעתם של גורמי ביטחון, אשר לא הסתייגו משילובו בעבודות שירות.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי ובמכלול החומר שהוגש, ולאחר שמיעת הצדדים לפנינו, הגענו למסקנה כי דין הערעור להתקבל בחלקו.

10. אמנם, לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר חורג במידה ניכרת מרמת הענישה הנוהגת או הראויה במקרים דומים (ראו: ע"פ 5889/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (8.1.2017); ע"פ 3196/16 טספאנס נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (21.12.2016); ע"פ 4377/16 תורק נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (6.10.2016); ע"פ 8376/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (18.8.2016)). דומה כי כלל זה נכון ביתר שאת לגבי ערעור המדינה על קולת העונש, ולו מן הטעם שערכאת הערעור אינה נוטה למצות את הדין עם הנאשם (ראו למשל: ע"פ 5750/16 מדינת ישראל נ' חשאן, פסקה 10 (23.4.2017); ע"פ 6720/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 8 (7.3.2017); ע"פ 1079/16 מדינת ישראל נ' נחמן, פסקה 28 (1.8.2016); ע"פ 2529/14 מדינת ישראל נ' טלאב, פסקה 5 (31.1.2015)). ואולם, המקרה שלפנינו אכן נמנה על אותם מקרים חריגים, שבהם מתחייבת החמרת העונש שהושת על המשיב, כפי שיובהר להלן.

11. אין להקל ראש בחומרת המעשים שבהם הודה המשיב. בית משפט זה עמד לא אחת על הסכנה הטמונה בתמיכה בארגון הטרור האכזרי והרצחני דאע"ש, ועל החשש מפני התפשטות פעילותו לתוך מדינת ישראל:

"ייאמר בקול ברור וצלול, כי מדינת ישראל, במצב הביטחוני בו היא שרויה, אינה יכולה להרשות לעצמה את ה"מותרות" של התעסקות עם דאע"ש, כמו מדינות אחרות באירופה המתמודדות עם צעירים הנוסעים לסוריה ולעיראק כדי להילחם בשורות הארגון. ידע כל אחד כי לדאע"ש לא מתקרבים, ושומר נפשו ירחק מכל בדל של עיסוק בנושא" (בש"פ 6539/15 מדינת ישראל נ' אבו סאלח, פסקה 15 (19.10.2015)).

ובדומה הוטעם כי:

"למדינת ישראל די באתגרים מקומיים בדמות חמאס, ג'האד אסלאמי, החזית העממית, חזבאללה ועוד מיני מריעין



בישין, ואין למדינה צורך ועניין ביבוא לשטחה של פעילות ארגונים נוספים כמו דאע"ש, בבחינת "ונוסף גם הוא על שונאינו" ... ובקיצור, לא מתקברים ולא נוגעים בדאע"ש, גם לא עם מקל ארוך, לא בשיטוט באינטרנט, לא באידיאולוגיה ולא חלילה בתכנון ובמעשים" (בש"פ 3379/16 אחמד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (2.5.2016); ראו גם: ע"פ 8333/15 מדינת ישראל נ' חאלדי, פסקה 10 (23.8.2016); בש"פ 6331/16 אל פתאח נ' מדינת ישראל, פסקה 2 (21.8.2016)).

אמנם, במעשיו של המשיב לא היה משום סיוע ישיר לפעילותו של הארגון, והרשעתו מתוחמת לשתי אסיפות בלבד שבהן השתתף באופן פסיבי. ואולם אף בכך תמונה חומרה לא מבוטלת. כפי שצוין זה מכבר, "יש לראות בכל פעילות שנועדה לחזק את מעמדו של ארגון טרור, לרבות פעילות 'אזרחית', לא כל שכן כזאת הנעשית על-ידי תושבי ישראל אשר נהנים מזכויות בה - בחומרה רבה" (ע"פ 5925/13 זאהדה נ' מדינת ישראל, פסקה טו (23.4.2014)). במקרה שלפנינו, המשיב השתתף באסיפות תמיכה בארגון אשר נערכו בתחומי ישראל, ובכך סייע לליבוי האהדה כלפיו ולחיזוק מעמדו באופן העלול לפגוע פגיעה חמורה בביטחון תושבי המדינה. הבהיר זאת המחוקק בדברי ההסבר להצעת חוק המאבק בטרור, התשע"ה-2015, ה"ח הממשלה 949:

"מאפייני מעשי הטרור, הן מבחינת מניעיהם והן מבחינת תוצאותיהם, מחייבים התייחסות מחמירה לעבירות [הקשורות למעשי טרור או למימון טרור], שעל אף שאינן בהכרח בליבת ביצוע מעשי הטרור יש בביצוען כדי לאפשר, לעודד ולהרחיב את פעילות ארגוני הטרור וביצוע של מעשי טרור ואת תוצאותיהם החמורות... פעילות [של גילוי הזדהות פומבית עם ארגון טרור], גם אם לא נלווה לה באופן מיידי ביצוע מעשי טרור או עבירות אחרות, יוצרת תשתית להמשך פעילותו של ארגון טרור, ומאפשרת את המשך קיומו ופעולתו תוך התבססות על הרחבת התמיכה הציבורית בו ובפעילותו" (שם, עמ' 1096. יצוין, במאמר מוסגר, כי התקנה שלפיה הורשע המשיב הוחלפה עם קבלת הצעת חוק זו בעבירות המנויות בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016).

12. ככלל, מקובלת עלינו קביעתו של בית המשפט המחוזי, שלפיה נסיבות ביצועה של העבירה ונסיבות האישיות של המשיב מצדיקות ענישה מדודה בחומרתה. אכן, ראוי לזקוף לזכותו של המשיב את חדילתו מהגעה לאסיפות זמן קצר לאחר ההכרזה, ואת אורח חייו הנורמטיבי עובר לאירועים מושא כתב האישום. לצד זאת, מתקשים אנו לקבל כפשוטם את דבריו של המשיב, שלפיהם לא היה מודע לאופיו הטרוריסטי של הארגון עת השתתף לאורך חודשים ארוכים באסיפותיו. על כך נאמר בבש"פ 82/16 מדינת ישראל נ' עלא אדין (14.1.2016):

"המשיבים 3-4 מצהירים כעת, לאחר מעצרם, כי הם חוזרים בהם כליל מתמיכתם בארגון. ואולם, הסברם כי תמכו בו מלכתחילה משום שסברו כי הוא פועל נגד משטרו של הנשיא אסד, וכעת, משנודעו להם זוויות הארגון, מסתייגים הם ממנו נחרצות, אין בו להרגיע ולהקהות מעוצמת מסוכנותם. מעשי הזוועות שנוקט ארגון דאעש נודעו לכל מזה זמן, ומכל מקום, גם תמיכת המשיבים במה שסברו וידעו בשעתו מדאיגה ומסוכנת. זאת ועוד, אפילו נניח כי הסתייגותם מארגון דאעש כנה ואמיתית, הרי עומדת בעינה מסוכנות לביצוע מעשי אלימות בכלל, או במסגרת ארגון אחר, על יסוד אותו שורש שהביאם לקחת חלק בפעילות החבורה המסוכנת מושא כתב האישום" (שם, פסקה 13).

בענייננו, נוכחותו של המשיב באסיפות שנערכו עובר להכרזה אמנם אינה מהווה חלק ישיר בעבירה שבה הורשע, אך ראוי ליחס לה משקל מסוים בהערכת מכלול נסיבות המעשה והעושה. זאת בייחוד עת נשקל הצורך להרתיע את המשיב ולמנוע את הישנותה של העבירה שביצע. עוד יש לתת את הדעת לכך שמעשים אלה בוצעו תוך שהמשיב נושא תפקיד חינוכי כמורה בבית ספר, האמון על טיפוחם והשכלתם של תלמידיו ומשמש להם דוגמה. על החובות הייחודיות



המוטלות על אלה העוסקים בחינוך נאמר זה מכבר כי:

"על שכמו של איש החינוך, באשר י"ל, מוטלת חובה מוגברת ומיוחדת של שמירה על ערכי מוסר, יושר, הגינות, נאמנות וניקיון כפיים. הגשמת התפקיד של איש חינוך כרוכה בהנחלת ערכים אלה לתלמידים, הנתונים להדרכתו ולהשפעתו, וזאת, לא כמס שפתיים, אלא תוך יישומם על ידי המחנך בחיי המעשה, המקצועיים והאישיים כאחד" (עש"מ 8808/07 בהותי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (22.4.2009)).

13. נוכח האמור, אין בידינו לקבל את המידה שבה מצא לנכון בית המשפט המחוזי להקל עם המשיב, ואנו סבורים כי חומרת מעשיו מחייבת השתת עונש מאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות. משלא מצא שירות המבחן להמליץ על טיפול שיקומי עבור המשיב, גובר משקלם של שיקולי הגמול וההרתעה, אשר מקנים לדידנו משנה תוקף לצורך בהחמרת עונשו (השוו: ע"פ 3203/13 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (20.11.2013)). לפיכך, מצאנו כי במקרה שלפנינו מתקיימות הנסיבות החריגות המצדיקות את התערבותנו בגזר דינה של הערכאה הדיונית. באיזון בין השיקולים, ובהתאם לחוות דעתו של הממונה על עבודות שירות, אנו רואים לנכון לקבל את הערעור בחלקו ולהטיל על המשיב עונש של 6 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, וזאת בנוסף לרכיבי גזר דינו של בית המשפט המחוזי, אשר ייוותרו בעינם.

14. סוף דבר, הערעור התקבל בחלקו. על המשיב להתייבב לפני הממונה על עבודות שירות ביום 2.7.2017, לא יאוחר מהשעה 8:00, כשבידו תעודת זהות, לשם תחילת ריצוי עונשו בעבודות שירות במפקדת מחוז דרום, יחידת עבודות שירות ת.ד. 741, באר שבע, או על פי החלטת הממונה על עבודות השירות.

ניתן היום, י' בסיון התשע"ז (4.6.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט