



ע"פ 8333/15 - מדינת ישראל נגד מהראן חאלדי

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 8333/15

ע"פ 8621/15

לפני:

כבוד השופט א' חיות
כבוד השופט ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז

מדינת ישראל

המערער בע"פ 8333/15
והמשיבה בע"פ 8621/15:

נ ג ד

מהראן חאלדי

המשיב בע"פ 8333/15
והמערער בע"פ 8621/15:

ערעור וערעור שכנגד על גזר הדין של בית המשפט
המחוזי בנצרת מיום 21.10.2015 בתפ"ח 252-02-15,
שניתן על ידי כב' סגן הנשיא ת' כתילי וכב' השופטים א'
קולה וד' צרפתי

(16.06.2016)

י' בסיון התשע"ו

תאריך הישיבה:

עו"ד שלומי אברמזון

בשם המערער בע"פ 8333/15
והמשיבה בע"פ 8621/15:

עו"ד חוסיין אבו חוסיין

בשם המשיב בע"פ 8333/15
והמערער בע"פ 8621/15:



בשם שירות המבחן:
פסק-דין

גב' ברכה וייס

השופט מ' מזוז:

1. שני ערעורים, זה בכה וזה בכה, על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' סגן הנשיא ת' כתילי וכב' השופטים א' קולה וד' צרפתי) בתפ"ח 252-02-15 מיום 21.10.2015, בגדרו הושתו על מהראן ח'אלדי, המערער בע"פ 8621/15 (להלן: מהראן) 42 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 8,000 ש"ח.

2. ביום 1.2.2015 הוגש כתב אישום בבית המשפט המחוזי בנצרת נגד מהראן. במבוא של כתב האישום כלולה התייחסות אל הלחימה המתקיימת בסוריה מאז שנת 2011 בין כוחות המשטר לכוחות המורדים, ביניהם נמנה ארגון הג'יהאד העולמי "המדינה האסלאמית" (להלן: דאע"ש או הארגון), שהוא ארגון טרור קיצוני ביותר שהוכרז בישראל ביום 3.9.2014 כהתאחדות בלתי מותרת. כן צוין כי הארגון שם לו כיעד להיאבק במשטרים "הכופרים", ובמסגרת זו גם ישראל מהווה יעד לחימה של הג'יהאד העולמי, אשר רואה במאבק בסוריה שלב בדרך ל"שחרור ירושלים ופלסטין". עוד מתוארים הסיכונים הגלומים בתופעה של יציאת אזרחי ותושבי ישראל לסוריה כדי להשתתף בלחימת המורדים שם, ובכלל זה שההכשרה האידיאולוגית והצבאית שהם עוברים בסוריה תנוצל להפצת המשנה הדאע"שית ולביצוע פעילות חבלנית עוינת נגד מטרות ישראליות. כן קיים חשש למסירת מידע אודות ישראל לגורמי דאע"ש אשר עלול לשמש למטרות טרור, ועלולים להיווצר צירי קשר בין ישראלים לגורמי דאע"ש, שינוצלו לפעילות חבלנית עוינת משותפת נגד מטרות ישראליות.

בגוף כתב האישום מיוחס למהראן - אזרח ישראלי, יליד 1995, תושב נצרת - כי בחודשים שקדמו לאוקטובר 2014 הוא נהג לצפות באינטרנט בסרטונים של דאע"ש ושל ארגונים נוספים אשר פועלים בסוריה, ולשוחח בשבח פעולותיהם, לרבות עריפת ראשים. במהלך תקופה זו ניסה מהראן לברר באופנים שונים כיצד ניתן להגיע לסוריה. לשם מימוש רצונו, טס מהראן ביום 2.10.2014 לאנטליה שבטורקיה, ובהיותו במלון שם, יצר קשר עם אזרח סורי פעיל דאע"ש וסיפר לו כי הוא מפלסטין ומעוניין להגיע לסוריה ולהצטרף לארגון. הפעיל הנחה אותו להגיע לגבול הטורקי-סורי והפנה אותו למברח שסייע לו להסתנן לסוריה דרך קטע גבול פרוץ. מן הגבול הלך מהראן ברגל עד שפגש בשניים רעולי פנים שהסיעו אותו, יחד עם אחרים, לבניין המפקדה של הארגון (להלן: המחנה).

בהגיעו למחנה התגייס מהראן לשורות דאע"ש, מסר את פרטיו האישיים ואת פרטי דרך כניסתו לסוריה, ועבר קורס צבאי שכלל שימוש בסוגי נשק שונים. מהראן קיבל את הכינוי הארגוני "אבו יוסף אלפלסטיני" ושהה במחנה משך 21 ימים, במהלכם גם פגש בשלושה אזרחים ישראלים נוספים שיצאו את הארץ כדי להצטרף לשורות הארגון. בתום תקופת הכשרתו הצבאית הוסע לעיראק ושם הצטרף ליחידת דאע"ש בשם "כתיבאת אלסחראא" (גדוד המדבר). במסגרת יחידתו זו השתתף בפעולות לחימה באתרים שונים בעיראק נגד כוחות הצבא העיראקי וכוחות איראניים ושיעיים. באחת הפעולות נפצע מהראן, איבד את הכרתו ופונה לבית חולים. במהלך ניתוח שעבר נתפרה בטנו ונכרתה כף ידו השמאלית, והוא קיבל מן הארגון פיצוי בסך 500 דולר על פציעתו. בעת אשפוזו יצר מהראן קשר עם בני משפחתו, נסע לסוריה וממנה, בתיאום עם אביו, הסתנן חזרה לטורקיה, שם פגש את אביו שלקחו למשטרה הטורקית. מהראן נחקר, ובהיעדר דרכונו הישראלי הוחזק בכלא של שוהים בלתי חוקיים באיסטנבול במשך כחודש, עד שקיבל בסיוע השגרירות הישראלית בטורקיה תעודת מעבר. ביום 10.1.2015 שב ארצה ונעצר בנמל התעופה בן גוריון.



בגין מעשיו המתוארים לעיל הואשם מהראן בעבירות של מגע עם סוכן חוץ ואימונים צבאיים אסורים (לפי סעיפים 114(א) ו-143(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק)), וכן בעבירות של חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת (לפי סעיפים 185(1)(א) ו- (ט) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, להלן: תקנות ההגנה), יציאה מהארץ שלא כדין (לפי סעיף 2א לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954) ופעולה ברכוש טרור (לפי סעיף 9(א)(2) לחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005).

3. ביום 16.7.2015 הורשע מהראן בעבירות שיוחסו לו על יסוד הודאתו בעובדות כתב האישום, וביום 21.10.2015 נגזר דינו.

4. לקראת גזר הדין הונח בפני בית המשפט תסקיר מבחן שנערך בעניינו של מהראן על ידי שירות המבחן, בו בין היתר נסקרו הרקע האישי והמשפחתי שלו כבן להורים גרושים בקונפליקט. צוין כי זוהי הרשעתו הראשונה של מהראן בפלילים, וכי מהראן נוטל אחריות על מעשיו ומבין היום את חומרתם. שירות המבחן הביע התרשמותו כי מדובר בצעיר מופנם בעל אישיות לא בשלה ובלתי מגובשת שגדל באווירה משפחתית לא יציבה שהובילה לתחושות חוסר שייכות וחיפוש אחרי מסגרת השתייכות. עם זאת הביע שירות המבחן את התרשמותו כי עדיין קיים פער לא מוסבר בין תפקודו הנורמטיבי של מהראן כל השנים לבין מעשיו המתוארים בכתב האישום ולפיכך נקבע כי "לא נוכל לשלול סיכון להישנות התנהגות פורצת גבולות בעתיד".

כן העידו בפני בית המשפט עדי אופי מטעמו של מהראן (אביו וסבו). הסב סיפר בין היתר על תרומת משפחתו לביטחון מדינת ישראל ועל המאמצים הרבים שעשה, בסיוע שירות הביטחון הכללי, לאיתורו של מהראן והשבתו לישראל. האב והסב גם סיפרו על ילדותו של מהראן שגדל במשפחה הרוסה אך היה תלמיד טוב ונורמטיבי שמעולם לא הסתבך בפלילים. כן הוגשה חוות דעת רפואית מטעמו של מהראן באשר לפציעתו ומצבו הרפואי. המדינה מצידה הגישה חוות דעת מומחה מטעם שירות ביטחון כללי בדבר הסיכונים החמורים לביטחון המדינה הטמונים ביציאת אזרחים ישראלים לזירות לחימה ג'יהאדיסטיות בחו"ל, שנסקרו בתמצית במבוא לכתב האישום.

5. בגזר דינו קבע בית המשפט כי המסכת העובדתית המפורטת בכתב האישום מהווה אירוע אחד ועל כן יש לקבוע מתחם עונש הולם אחד למכלול העבירות שבהן הורשע מהראן. בית המשפט עמד על חומרת המעשים והעבירות בהם הורשע מהראן ועל הסיכון הפוטנציאלי הנובע מהם לפגיעה בביטחון המדינה ואזרחיה. לענין זה עמד בית המשפט על התכנון המוקדם, הצפייה בסרטוני דאע"ש באינטרנט, הניסיון ליצור קשר עם פעילי דאע"ש והיציאה מישראל בדרכי תחבולה. מאידך נקבע כי בסופו של יום לא נגרם בפועל "נזק קונקרטי חמור", וכי החשש שהועלה להמשך הקשר בין הנאשם לדאע"ש נראה "חשש רחוק ובלתי מבוסס".

בית המשפט סקר את הפסיקה עד כה במקרים של יציאה לחו"ל והצטרפות לכוחות דאע"ש וכוחות המורדים בסוריה מהם עולה טווח ענישה של מאסר בפועל לתקופות שבין 18 חודשים ועד ל-3 שנים. עם זאת צוין כי ניכרת בפסיקה מגמת החמרה הדרגתית, "שמן הראוי לה שתמשך". בית המשפט התייחס לבקשת המדינה לחרוג מעלה באופן משמעותי ממתחמי הענישה שנקבעו בתיקים קודמים ולקבוע מתחם של 8-12 שנות מאסר, בנימוק שהפסיקה הקודמת הייתה בטרם ההכרזה על דאע"ש כארגון טרור (להלן: ההכרזה), ומשום הצורך בהרתעת הרבים, וצוין כי בתפ"ח (נצ') 48354-11-14 מדינת ישראל נ' מגאמסה (1.7.2015) (להלן: ענין מגאמסה), שניתן כ-3 חודשים קודם לכן, לאחר ההכרזה, נקבע מתחם ענישה של 24-42 חודשי מאסר בפועל. בסופו של דבר קבע בית המשפט קמא מתחם ענישה



מחמיר יותר מזה שנקבע בענין מגאמסה: בין 36 ל- 60 חודשי מאסר בפועל, בצירוף מאסר מותנה וקנס. לענין זה התייחס בית המשפט גם להצעת חוק העונשין (תיקון 121) (השתתפות בפעילות של ארגונים מזוינים במדינות חוץ), התשע"ה-2014 (ה"ח התשע"ה 398, להלן: הצעת החוק), אליה הפנו שני הצדדים, הקובעת עונש מרבי של 5 שנות מאסר בגין "השתתפות בפעילות ארגון מזוין". בית המשפט העיר כי מדובר בהצעת חוק שטרם הבשילה וממילא לא ניתן להסתמך עליה, גם אם יכול שיהיה בה אבן בוחן, והעיר כי נוכח הענישה הקבועה בהצעת החוק (5 שנות מאסר), לא ברור מדוע המדינה מבקשת לקבוע מתחם ענישה של 8-12 שנות מאסר.

אשר לנסיבות האישיות, בית המשפט עמד על כך שמדובר בצעיר (בן 19.5 שנים בעת האירועים), נעדר עבר פלילי, שהודה וחסך זמן שיפוטי והעדתם של עדים רבים, והביע חרטה כנה. כן הצביע על כך כי מהתסקיר ומעדויות אביו וסבו עולה כי מדובר במי שסבל בילדותו מהנתק שבין הוריו וגדל ללא מסגרת משפחתית תומכת. בית משפט לא קיבל את הערכת שירות המבחן בדבר חשש למסוכנות בעתיד, וזאת בהסתמך על התרשמותו הוא ועל עדות אביו וסבו של מהראן ונוכח מצבו הרפואי, חרטתו המלאה ותמיכת בני משפחתו. כן ייחס בית המשפט משקל למצבו הבריאותי של מהראן עקב פציעתו בגדר בחינת השפעת העונש על הנאשם (בהתאם לסעיף 40א(1) לחוק). בית המשפט ציין כי לאור פציעתו הקשה, מאסרו יכביד עליו יותר מאשר על מי שמצבו הבריאותי תקין, וכי תכביד עליו גם ההימצאות בקרב אסירים ביטחוניים שכן "לטעמנו לא מדובר באסיר ביטחוני רגיל, ודי אם נפנה בעניין זה לעדות סבו של הנאשם". בית המשפט ציין גם את היות מהראן "בגיר-צעיר" כנתון רלוונטי להשפעת העונש עליו, והוסיף כי אף שאין להקל ראש במעשיו, ניתן בהחלט לראות את פשעו על רקע היותו צעיר לימים אשר שיקול הדעת שלו, מטבע הדברים, טרם התייצב. בית משפט קמא לא ראה לחרוג ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום, שכן תסקיר המבחן שנערך בעניינו של מהראן לא כלל המלצה טיפולית או שיקומית.

סופו של דבר, בית משפט קמא השית על מהראן 42 חודשי מאסר לריצוי בפועל החל מיום מעצרו (10.1.2015), מאסר על תנאי למשך 12 חודשים באם יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו כל עבירת אלימות או עבירה כנגד ביטחון המדינה שהינה עבירת פשע, ותשלום קנס בסכום של 8,000 ש"ח או 2 חודשי מאסר תמורתו.

6. בערעורה טוענת המדינה כי טעה בית משפט קמא לקולה הן במתחם הענישה שקבע והן בעונש שהשית בגדרו. לטענת המדינה, בשלה העת להחמרת הענישה בעבירות הנדונות, לאחר ההכרזה על דאע"ש כהתאחדות בלתי מותרת וכאשר לא יכולה להיות מחלוקת לגבי מסוכנותו הרצחנית של דאע"ש. נטען כי בית משפט קמא קיבל את הטענה בדבר הצורך להחמיר בענישה, גם אם באופן הדרגתי, אך קביעותיו בגזר הדין אינן משקפות זאת. עוד טוענת המדינה כי בשונה משנקבע בגזר הדין, אין להתעלם מן הסיכון שבעתיד יופעל קשר בין דאע"ש למהראן, שהרי קשר זה בוסס כשמסר את פרטיו האישיים לארגון ונחשף ללוחמים אחרים בו ובהם אזרחי המדינה, ואף שירות המבחן התרשם שלא ניתן לשלול סיכון עתידי ממנו. כן נטען כי גזירת עונשו של מהראן בתחתיתו של מתחם הענישה שנקבע מלמדת כי ניתן משקל חסר לשיקול ההרתעה. לבסוף נטען, כי בית המשפט העניק משקל יתר לנסיבותיו האישיות של מהראן ובפרט לגילו הצעיר ולפציעתו, וזאת אף על פי שצעירים הם המועדים להיכשל בעבירות דנן, ושפציעתו של מהראן היא תוצאה ישירה של הסיכון שנטל על עצמו כשהחליט להצטרף לדאע"ש ולהילחם בשורותיו.

7. בערעורו הנגדי טוען מהראן כי בית משפט קמא החמיר עמו יתר על המידה וכי עניינו מצדיק את התערבות ערכאת הערעור, וזאת משום שעד כאן נהגו בתי המשפט לגזור עונשים קלים משמעותית מן העונש שנגזר עליו. עוד נטען כי אף אם יש הצדקה לשינוי במדיניות הענישה, יש לבצעה באופן הדרגתי, וכי המדינה מבקשת את שינוי הענישה בדרך שיפוטית, מקום שיש להמתין לתיקון החוק. כן נטען כי בית משפט קמא ייחס משמעות מרחיקת לכת לכך



שעבירותיו בוצעו לאחר ההכרזה על דאע"ש כארגון בלתי חוקי, וזאת למרות שההכרזה פורסמה ימים ספורים לפני יציאתו של מהראן את הארץ. כמו כן, נטען כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לנסיבותיו המקלות ובכללן הנסיבות המשפחתיות הקשות שבהן גדל; הודאתו ושיתוף הפעולה שלו עם גורמי הביטחון; הנזק הכבד שנגרם לו ולמשפחתו נוכח פרסומים בכלי התקשורת, מהם התקבל הרושם המוטעה כאילו הוא ביקש לפגוע בביטחון המדינה, וההרשעה בעבירה בעלת אופי בטחוני, הנושאת קלון כבד; ופציעתו הקשה, המהווה עונש "כפול ומכופל" שאת תוצאותיו יישא משך כל חייו. לבסוף, נטען כי בית משפט קמא לא התחשב בניסיונות האדירים שעשו בני משפחתו להחזירו ארצה ובראיות שהביאו להקלה בעונשו.

8. בדיון לפנינו חזר בא כוח המדינה על טיעוני המדינה שבכתב, והוסיף כי בהתחשב בנסיבותיו החמורות של המקרה הנדון, ההחמרה המבוקשת בעונשו של מהראן אינה בגדר שינוי במדיניות הענישה, אך מכל מקום, אין מניעה כי בית המשפט יבצע שינוי כזה. גם בא כוחו של מהראן חזר על טיעוניו שבכתב הערעור, והוסיף כי אין חולק על "המפלצתיות של דאע"ש", אך אין לשפוט את מהראן לפי הבנתנו היום את דאע"ש. אמנם ניכרת מגמה של החמרה בענישה במקרים של יציאת ישראלים והצטרפותם לכוחות דאע"ש, אך מדובר במגמה הדרגתית ואין מקום לקבל את בקשת המדינה להחמרה דרמטית באחת. לבסוף נטען, כי אין לראות ביציאת ישראלים לדאע"ש "תופעה", לאור היקפה המצומצם, וכי לכל היותר מדובר בתופעה שפסקה למעשה.

לאחר הדיון הוגשה לנו, לבקשתנו, חוות דעת רפואית מטעם שירות בתי הסוהר לגבי מצבו הבריאותי של מהראן. בחוות הדעת מיום 19.6.2016 נמסר כי לאסיר (מהראן) נקבים בעור התוף בשתי האוזניים והוא מתלונן על כאבים באוזניו. האסיר עבר ניתוח בבטנו וכף ידו נקטעה. הוא סובל מכאבים בבטנו ומטופל בתרופות. מעבר לכך, מצבו הכללי משיע רצון.

דיון והכרעה

9. כידוע, אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בגזר דינה של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או שעה שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן ממשי מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות דומות (ע"פ 3856/13 גוני נ' מדינת ישראל (3.2.2014); ע"פ 3060/15 אבו רגייג נ' מדינת ישראל (21.7.2015); ע"פ 5860/14 לביא נ' מדינת ישראל (6.3.2016)).

לאחר עיון ובחינת טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי המקרה הנדון אינו נופל בגדר אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות ערכאת הערעור, ולפיכך יש לדחות את שני הערעורים, ולהותיר על כנו את גזר דינו של בית משפט קמא.

10. אין ספק כי ארגון הג'יהאד העולמי "המדינה האסלאמית" (דאע"ש), וארגונים אחרים דומים, מהווים סכנה חמורה למדינות בהן פועלים ארגונים אלה ולתושביהן, כמו גם סכנה למדינת ישראל ולעולם החופשי כולו. מעשיו הרצחניים, האכזריים והבלתי אנושיים של ארגון דאע"ש ידועים למרבה הצער בכל העולם, וסכנותיו גלויות וברורות.

"החיים בצל איומי הטרור הפכו בעידן הנוכחי למציאות גלובלית. החשש ממחיר הדמים שגובה פעילות טרור אינו עוד



נחלתם של אזורים ומדינות הנתונים לסכסוכים ממוקדים אלא הוא קיים כאיום ממשי ומוחשי על חייהם של מיליונים בכל היבשות, בכל קצווי תבל. המאבק בטרור הפך לאתגר עולמי, הטרור הפך לאויבה של תפישת העולם הדמוקרטית ששמה לה למטרה את הבטחת חירויות האדם והאזרח - את הזכות לחיים, את השוויון ואת כבוד האדם, את חופש הדת וחירויות נוספות שאינן מתיישבות עם תפישות העולם בהן אוחזים על פי רוב ארגוני הטרור" (ע"פ 3827/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (27.3.2007)).

דברים אלה שנכתבו לפני קרוב לעשור עודם נכוחים כיום, ואף במשנה תוקף. לצד התפשטות והתגברות הטרור בעולם, במידה רבה על ידי ובהשפעת ארגון דאע"ש, גם אימי הטרור על מדינת ישראל נותרו כאלה שאין להקל בהם ראש.

11. התופעה של צעירים ישראלים הנוסעים לסוריה להצטרף אל כוחות ארגונים מורדים, כולל ארגון דאע"ש, היא תופעה הטומנת בחובה סיכון ביטחוני ממשי לביטחונה של מדינת ישראל ולשלום אזרחיה, כעולה גם מחוות דעת שירות הביטחון הכללי שהוגשה לבית המשפט קמא (נספח ו' להודעת הערעור של המדינה). וכבר הודגש כי -

"י"אמר 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)).

12. נוכח האמור נדרש מסר ברור גם מצד בתי המשפט בדבר חומרת התופעה וסכנותיה, ובהתאם מתחייבת ענישה משמעותית ההולמת את חומרת המעשים ואת הצורך בהרתעת הרבים. עמדה על כך חברתי, השופט חיות כאשר ציינה 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" (ע"פ 2058/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (5.5.2014) (להלן: ענין פלוני)).

גם במקרה זה היה מדובר בהצטרפות צעיר לכוחות ארגון מורדים אסלאמי קיצוני בסוריה, אליה הגיע דרך טורקיה.

13. מדיניות הענישה במקרים קודמים שעסקו בצעירים שיצאו מישראל והצטרפו בסוריה לכוחות דאע"ש וארגוני מורדים אסלאמיים אחרים אכן מבטאת, כדברי בית משפט קמא, תהליך הדרגתי של החמרה בענישה. עיון בפסקי הדין, בבית משפט זה ובבתי המשפט המחוזיים, שעסקו בתופעה זו, מצביע על רמת ענישה נמוכה משמעותית מזו שקבע בית משפט קמא בענין הנדון.

כך, בפסק הדין מיום 5.5.2014 בענין פלוני הנזכר לעיל - שעסק במקרה בעל מאפיינים דומים לענייננו, אם כי בנסיבות פחות חמורות לענין משך והיקף פעילות האימונים והלחימה - נדחה ערעורו של מערער עליו נגזרו 15 חודשי



מאסר בפועל. חודשים אחדים לאחר מכן קיבל בית משפט זה את ערעור המדינה בע"פ 5718/14 מדינת ישראל נ' אלחלבי (17.12.2014) - בו מדובר היה במקרה קצת שונה של צעיר דרוזי שגנב את הגבול בגולן, מסר מידע, כולל מידע צבאי, למודיעין הסורי והצטרף לכוחות הצבא הסורי - והחמיר בעונשו מ- 24 חודשי מאסר בפועל שנגזרו עליו בבית המשפט המחוזי, ל- 30 חודשי מאסר בפועל.

בגזרי דין שניתנו בארבעה מקרים אחרים שנדונו בפני בתי המשפט המחוזיים בשנים 2013-2015, שעסקו במקרים דומים, אף כי חלקם לפחות בנסיבות קצת פחות חמורות מבעניינו (ת"פ 17601-04-13 (מרכז) מדינת ישראל נ' מסארוה (8.7.2013); ת"פ 15279-08-13 (מרכז) מדינת ישראל נ' אלתלה (10.2.2014); עפ"ג 32085-11-14 (חיפה) מדינת ישראל נ' שורבאג'י (8.1.2015) (להלן: ענין שורבאג'י); וענין מגאמסה הנזכר כבר לעיל (1.7.2015)), נגזרו עונשים של 30, 15, 22 ו- 36 חודשי מאסר בפועל, בהתאמה. להשלמת התמונה יצוין כי באפריל השנה (כחצי שנה לאחר שניתן גזר הדין מושא הערעור) ניתן בבית המשפט המחוזי בחיפה גזר דין של 5 שנות מאסר במקרה דומה, אם כי חמור בנסיבותיו מהמקרה דנן (ת"פ 62355-01-15 (חיפה) מדינת ישראל נ' סנובר (21.4.2016)).

14. כזכור, בית משפט קמא קבע בעניינו מתחם ענישה של 36-60 חודשי מאסר בפועל. נראה כי מדובר במתחם ענישה הולם, המשקף החמרה ממשית במדיניות הענישה לעומת הענישה שנהגה בפועל קודם לכן, והמבטא גם את הצורך בהרתעת הרבים. בדומה לבית משפט קמא, גם אני מתקשה לראות את הבסיס הנורמטיבי והצידוק הענייני למתחם שנתבקש על ידי המדינה, של 8-12 שנות מאסר, החורג משמעותית אף מהעונש המרבי המוצע בהצעת החוק לענין זה הנזכרת לעיל.

15. אינה מקובלת עלי גם טענת המדינה כי ההכרזה על דאע"ש כהתאחדות בלתי מותרת, שנעשתה ב- 3.9.2014, מחייבת שינוי דרסטי במדיניות הענישה. ההכרזה הינה כידוע הליך ראייתי בלבד (תק' 84 לתקנות ההגנה), ובעניינו אין לומר כי קודם להכרזה לא נודע ארגון דאע"ש כארגון טרור מסוכן ורצחני. יתרה מזו, גזרי הדין בענין שורבאג'י ובענין מגאמסה הנזכרים לעיל, שהיו נמוכים משמעותית במקרה דנן (22 ו- 36 חודשי מאסר), ניתנו במהלך שנת 2015, לאחר ההכרזה.

16. ואשר לקביעת עונשו של מהראן בתוך המתחם שנקבע. אכן עונשו נגזר בחלקו התחתון של המתחם, אך בית המשפט נימק זאת היטב במכלול הנסיבות, האישיות והאחרות, לרבות התרשמותו מעדי האופי (אביו וסבו של מהראן) שהעידו בפניו. בנסיבות אלה גם אם הקל בית המשפט במידת מה עם מהראן בגזירת עונשו בתוך המתחם, אין לומר כי מדובר בטעות חמורה או בחריגה מהותית המצדיקה את התערבותו.

17. סוף דבר: לא מצאתי כי נפלה שגגה בגזר דינו של בית משפט קמא המצריכה את התערבותנו, ולפיכך אציע לחברותי כי נדחה את הערעורים משני הצדדים ונותר את גזר דינו של בית משפט קמא על מכונו.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:



אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' ברק-ארז:

1. אני מסכימה לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט מ' מזוז. עם זאת, אני מבקשת להדגיש כי ישנם שיקולים כבדי משקל התומכים בהחמרה בעונש בגין עבירות מן הסוג שנדון בפנינו. אם השתכנעתי, בסופו של דבר, שיש להשאיר את העונש על כנו חרף שיקולים אלה, הרי שהדבר נבע בעיקר מן הטעם שהחמרה במדיניות ענישה צריכה להיות הדרגתית (ראו למשל: ע"פ 2251/11 נפאע נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (4.12.2011); ע"פ 6020/12 מדינת ישראל נ' עדן, פסקה 23 (29.4.2013)), כמו גם מתוך התחשבות בכך שבית משפט זה אינו נוהג למצות את מידת ההחמרה בערעור על עונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית. ככלל, וכמו שציין חברי, יש מקום לתת את מלוא המשקל לחומרה, שלא ניתן להפריז בה, הכרוכה בהצטרפות לשורותיו של דאע"ש, ארגון קטלני שחרת את השנאה והאכזריות על דגלו ושכל הווייתו מנוגדת לקיומה של מדינת ישראל. לא כל שכן, כאשר מדובר במי שלא נרתע מכך במהלכה של דרך ארוכה שכללה לא רק מעבר לסוריה ואימונים צבאיים, אלא השתתפות בקרבות ממש, אשר נקטעה רק בשל פציעתו. מן הטעמים הללו, ומבלי לקבוע מסמרות, אני נוטה לדעה שמתחם הענישה במקרים מסוג זה אמור להיות מחמיר משנקבע, בעיקר בכל הנוגע לרף העליון שלו. אולם, אין בהערכה זו כדי לשנות מן המסקנה במקרה דנן, בהתחשב בהגינות המתחייבת באשר למהלך השינוי במדיניות הענישה (וראו האמור בפסקה 13 לחוות דעתו של חברי).

2. עוד יוער, במבט צופה פני עתיד, כי חלק מהעבירות שבהן הורשע הנאשם שבפנינו יבוטלו ויוחלפו בעבירות אחרות עם כניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, כחלק מהמאבק בארגוני הטרור (וראו הוראות התחילה של חוק זה בסעיף 100 לו). לצדן, החוק החדש אף קובע עבירות רלוונטיות נוספות. רפי הענישה צפויים להיות מושפעים אף ממהלך זה. ידעו אפוא מי שחושבים על הצטרפות לדאע"ש כי המדיניות העונשית בעניין זה תהא, על דרך הכלל, מחמירה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, י"ט באב התשע"ו (23.8.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת