



תפ"ח 369/10/16 - מדינת ישראל נגד עמאר אלבייאע, מוחמד חמיד, יוסף אל שיח עמר, סעד ערמין

בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל
תפ"ח 369-10-16 מדינת ישראל נ' עמאר אלבייאע (עציר) ואח'
מדינת ישראל
המאשימה
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

נגד
הנאשמים

1. עמאר אלבייאע (עציר)
על-ידי ב"כ עו"ד ניק קאופמן
2. מוחמד חמיד (עציר)
על-ידי ב"כ עו"ד מוחמד מחמוד
3. יוסף אל שיח עמר (עציר)
על-ידי ב"כ עו"ד ניק קאופמן
4. סעד ערמין (עציר)
על-ידי ב"כ עו"ד ג'ומעה ח'לאילה

גזר-דין

השופט א' אברבנאל:

עיקרי הכרעת הדין

1. ביום 28.3.2018 הורשעו נאשמים 1, 3 ו-4, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות כנגד בטחון המדינה, שאותן עברו בשנים 2015 ו-2016. קודם לכן - ביום 11.6.2017, הורשע נאשם 2 על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בגין חלקו בעבירות אלה.

בהכרעת הדין המרשיעה בעניינם של נאשמים 1, 3 ו-4 ובהכרעת הדין הנפרדת בעניינו של נאשם 2, נקבע כלהלן:

בנוגע **לפרק העובדות השני** שבכתב האישום, נקבע בהכרעת הדין כי נאשם 1 פעל כדי להצטרף לארגון דאע"ש בסוריה, זאת לאחר שצפה באינטרנט בתכנים הנוגעים אליו. לאחר שהגיע לגבול ישראל-מצרים כדי לבדוק אם ניתן לעבור את הגבול, ולאחר שעשה כן גם באזור רפיח והגיע למסקנה כי הדבר אינו אפשרי, פנה נאשם 1 לתושב הפזורה הבדואית וביקש את עזרתו בחציית הגבול למצרים אך לא נענה. גם ניסיון שעשה לקבל אשרת כניסה למצרים באמצעות סוכנות נסיעות לא עלה יפה. משכך שינה נאשם 1 את תכניתו ובחר לצאת לירדן וממנה לטורקיה, על מנת לעבור את הגבול ממנה לסוריה. לשם כך הוא יצא בנסיעה ראשונה לירדן כדי לחדש את דרכו הירדני. כחודש לאחר מכן, ביום 1.6.2016, יצא נאשם 1 לירדן וממנה לטורקיה, כשבכוונתו להגיע לסוריה. לאחר שהגיע לעיירת גבול



הסמוכה לסוריה נעצר נאשם 1 על ידי משטרת טורקיה ובכך סוכל ניסיונו לעבור את הגבול לסוריה. בשל כך הורשע נאשם 1 בעבירה של ניסיון לצאת מישראל שלא כדין, לפי סעיף 2א לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954 בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

בהכרעת הדין בעניינו של נאשם 2 נקבעו לגביו כל העובדות שנקבעו בעניינו של נאשם 1 לעיל, למעט הניסיון לצאת מישראל לסיני, ולפיכך הורשע גם הוא בעבירה של ניסיון לצאת מישראל שלא כדין לפי הוראות החיקוק האמורות.

בנוגע לפרק העובדות השלישי שבכתב האישום, נקבע בהכרעות הדין האמורות, כי לאחר חזרתם ארצה מטורקיה כאמור לעיל נאשמים 1 ו-2 קשרו קשר לבצע פיגועים המוניים בישראל. בשל כך הורשעו נאשמים 1 ו-2 בעבירה של קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה, לפי סעיף 99 (א) לחוק העונשין.

בנוגע לפרק העובדות החמישי שבכתב האישום, נקבע כי נאשמים 3 ו-4 הסכימו ביניהם לבצע בצוותא פיגוע המוני ופיגוע חטיפה בישראל. בשיחותיהם העלו השניים מתווים לביצוע פיגועים אלה, ולצורך כך בחנו אפשרויות להכנת פצצה או לרכישת כלי נשק, וכן החזיקו במדי צה"ל. בשל כך הורשעו נאשמים 3 ו-4 בעבירה של קשר לסיוע לאויב במלחמה, לפי סעיף 99(א) לחוק העונשין.

בנוגע לפרק העובדות הראשון שבכתב האישום, נקבע בהכרעת הדין כי נאשם 1 שהזדהה עם דאע"ש, עשה ניסיונות ממשיים להצטרף לארגון בסוריה כאמור בפרק העובדות השני. בשל כך הורשע נאשם 1 בעבירה של ניסיון לחברות בארגון טרור, לפי סעיף 3 לפקודת מניעת טרור, תש"ח-1948, בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, וניסיון לחברות בהתאחדות בלתי מותרת, לפי תקנות ההגנה (שעת חירום) - 1945, בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין.

בעניינו של נאשם 2 בנוגע לפרק העובדות הראשון, נקבע בהכרעת הדין שניתנה כאמור על פי הודאתו, כי השתתף בקבוצת לימוד שבועית, שבה נלמדה האידאולוגיה של דאע"ש והמשתתפים בה ראו עצמם חברים בדאע"ש. בשל כך ובשל ניסיונו לצאת מישראל כדי להצטרף לדאע"ש בסוריה כאמור בפרק העובדות השני, הורשע נאשם 2 בעבירה של חברות בארגון טרור, לפי סעיף 3 לפקודת מניעת טרור.

ראיות לעונש

2. המאשימה הגישה את גיליון הרישום הפלילי של נאשם 1, שממנו עולה כי בשנת 2001 נידון בבית המשפט המחוזי בירושלים לשישה חודשי מאסר בפועל ולעונשים נוספים בגין עבירה של ניסיון להצתה של מבנה במזיד; כי בשנת 2002 נדון בבית המשפט המחוזי בירושלים לשלוש שנות מאסר בפועל ולעונשים נוספים בגין עבירה בנשק והצתה של מבנה במזיד; וכי בשנת 2010 נידון בבית משפט השלום בירושלים למאסר על תנאי ולשירות לתועלת הציבור בגין עברה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו.



כמו כן הוגש גיליון הרישום הפלילי של נאשם 3, שממנו עולה כי בשנת 2010 נדון למאסר על תנאי וקנס בגין עבירה של מסירת ידיעה כוזבת על עבירה.

בעניינו של נאשם 2 הגיש שירות המבחן ביום 4.9.2017 תסקיר, שממנו עולה כי נאשם 2 סיים 12 שנות לימוד והשתלב בלימודים אקדמיים ברוקחות בירדן. לאחר שהפסיק את לימודיו עבד בעבודות שיפוץ. שירות המבחן התרשם כי נאשם 2 מצמצם את מידת אחריותו לעבירות שבהן הורשע, וכי השתתפותו בהן נבעה מרצונו לבסס את מעמדו החברתי "גם במחיר של פגיעה באחרים". שירות המבחן ממליץ להטיל על נאשם 2 מאסר בפועל, העשוי להוות גורם מרתיע ומציב גבולות עבורו.

טיעוני הצדדים

3. בטיעוניו לעונש עמד ב"כ המאשימה על פוטנציאל הסיכון הנשקף מהנאשמים, אשר התארגנותם לקראת ביצוע פיגועים בישראל נקטעה בשל התערבות גורמי הביטחון, ולא בשל נסיגתם מתכניתם. חומרתם של הפיגועים המתוכננים על ידי הנאשמים ומידת הסיוע שהיה בהם לאויב אילו הגיעו לידי מימוש, מחייבים לטענתו להטיל עליהם עונשים מכבידים. המאשימה סבורה כי מתחם העונש ההולם למעשה עומד על 7 עד 12 שנות מאסר.

בעניין היציאה מהארץ והניסיון להצטרף לדעא"ש מבקשת המאשימה לקבוע מתחם עונש הולם העומד על שנתיים עד ארבע שנות מאסר.

לפיכך עותרת המאשימה להטלת עונש של 13 שנות מאסר על נאשם 1; 10 שנות מאסר על נאשם 2; 8 שנות מאסר על נאשם 3; ו-8 שנות מאסר על נאשם 4.

4. ב"כ נאשמים 1 ו-3 טען כי יש לתת משקל רב לעובדה שהקשר שבו הורשעו מרשיו טרם הבשיל לסיכום דברים קונקרטי. לטענתו במעשיהם של הנאשמים היה טמון פוטנציאל נמוך למימוש, זאת בשל העובדה כי גורמי הביטחון עקבו אחר המתרחש וכתוצאה מכך סוכלו תכניותיהם. לדבריו "בשום שלב ביטחונה של מדינת ישראל לא היה בסכנה". הוא הוסיף כי ניהול ההוכחות על ידי מרשיו לא היה לשווא, שהרי הם זוכו מחלק מהעבירות שיוחסו להם. בעניינו של נאשם 3, ציין בא-כוחו כי אביו נפטר במהלך המשפט וכי בשל מעצרו לא נתאפשר לו להשתתף בהלוויתו. לדבריו נאשם 3 מנהל אורח חיים נורמטיבי ורחוק מרחק רב מהאידאולוגיה של דעא"ש. ב"כ נאשמים 1 ו-3 הוסיף וטען כי נכון לקבוע מתחם עונש הולם משותף לכל המעשים, ובהקשר זה הזכיר כי בכתב האישום טענה המאשימה כי בשל הכישלון להצטרף לדעא"ש החליט נאשם 1 לבצע פיגוע, ומכאן שגם לשיטתה קיים קשר הדוק בין המעשים.

ב"כ נאשם 2 עמד גם הוא על מידת הפירוט הנמוכה שבעבירת הקשר שבה הורשע מרשו. הוא ציין כי לפני מעצרו בתיק זה מרשו לא נעצר ולא נחקר בגין עבירה ביטחונית או אחרת.



ב"כ נאשם 4 עמד על כך שמרשו סרב לצאת לסוריה כדי להצטרף לדעא"ש, וכי שיחותיו עם נאשם 3, שבהן נקשר הקשר לסייע לאויב, היו ביוזמתו של מעבידו - נאשם 3. לדבריו בעת מעצרו נאשם 4 היה מאורס ובכוונתו היה לקיים אורח חיים נורמטיבי. ב"כ נאשם 4 הוסיף כי נכון להטיל על נאשם 4 עונש חמור פחות מזה שיוטל על יתר הנאשמים, זאת בשל מעורבותו הנמוכה יחסית בעבירות.

נאשמים 1 ו-3 ו-4 הביעו חרטה על מעשיהם.

דיון והכרעה

5. בשנת 2016 לאורך תקופה של כחצי שנה, היו הנאשמים מעורבים בעבירות כנגד ביטחון המדינה כאמור לעיל. בתוך כך נאשמים 1 ו-2 ובנפרד מהם נאשמים 3 ו-4, קשרו קשר לסייע לאויב במלחמתו עם ישראל. בנוסף לכך נאשמים 1 ו-2 ניסו לצאת מישראל לסוריה שלא כדין, וכן נאשם 2 היה חבר בארגון טרור, ונאשם 1 ניסה להיות חבר בארגון טרור ובהתאחדות בלתי מותרת.

עבירה של קשר לסיוע לאויב במלחמתו עם ישראל הינה מהחמורות שבספר החוקים ודינה מיתה או מאסר עולם. השוואת העונש בגין הקשר והניסיון לביצוע העבירה המושלמת של סיוע לאויב במלחמתו, מבטאת את הערך המוגן המוגבר העומד ביסוד ביצוע העבירות - ההגנה על ביטחון המדינה ובטחון תושביה.

בע"פ 11328/03 מדינת ישראל נ' כיאניה (8.9.2005) עמד בית-המשפט העליון על החומרה הרבה שבתכנון וביצוע פיגועים המוניים כלהלן:

"פיגועי הדמים הרבים הפכו בידי אויביה של המדינה, מבית ומחוץ, לאמצעי העיקרי אשר נועד על-פי הצהרתם של אלה העושים בו שימוש, לפגוע ביכולת העמידה של אזרחיה, למוטט את כלכלתה ולפגוע ביכולתה לעמוד על נפשה ולהבטיח את המשך קיומה כמדינה ריבונית".

לנוכח מהות עבירות הקשר שנקשרו בין שתי קבוצות הנאשמים כאמור לעיל והמטרות שעמדו ביסודן, של פגיעה בביטחון המדינה וריבונותה, מן הראוי להשית עליהם עונש מאסר ממושך, זאת משיקולים של הגנה על ביטחון המדינה והציבור, וכן מטעמים של הרתעה אישית וכללית.

עם זאת לא ניתן להתעלם מנסיבותיהן של עבירות הקשר שלפנינו, שבהן הגו אמנם הקושרים תכנית לבצע פיגוע המוני, ואולם תכניתם הייתה ראשונית, כללית ובלתי מפורטת. אף שהנאשמים הגיעו להסכמה לבצע פיגוע המוני בישראל, ולמרות שלשם כך החלו בבירורים שונים - כדוגמת הניסיון לרכוש פוטסיום ולהשיג מדי צה"ל, טרם נקבע על



ידם מתווה לפעולה ועדיין לא בוצעו על ידם מהלכים של ממש להוצאת התכנית אל הפועל. כאמור בהכרעת הדין, אין בכלליותה של התכנית והיעדר מתווה מדויק להוצאתה אל הפועל כדי לשלול את התגבשות יסודות העבירה שבה הורשעו. עם זאת לעובדות אלה השלכה על חומרתה של העבירה ועל מידת העונש שיש לגזור בגינה.

6. מרבית פסקי הדין שהוגשו על ידי הצדדים לעיונו כאסמכתאות לעונש, עניינם בתוכנית מגובשת ומפורטת לביצוע פיגועים המוניים, ולעיתים אף לאחר הצטיידות בכלי נשק לצורך הוצאת התכנית אל הפועל, תכנית שנעשתה במסגרת ארגון החמאס ולאחר הכוונה של איש החמאס שעמו באו הקושרים במגע, ובשל כך אף הורשעו בעבירה נוספת של מגע עם סוכן חוץ.

ב"כ המאשימה הפנתה לע"פ 6008/15 עויסאת ואח' נ' מדינת ישראל (7.3.2017); ע"פ 633/16 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם); תפ"ח (ים) 60155-03-16 מדינת ישראל נ' עליאן (30.1.2017) (שבעניינו הוגש לבית המשפט ערעור בתיק ע"פ 2379/17, שטרם נדון); ותפ"ח (ים) 15516-10-16 ג'ולאני נ' מדינת ישראל (24.5.2017), שבהם נגזר דינם של הנאשמים לעונשי מאסר בפועל שבין שמונה לבין 12 שנים, בגין עבירה של קשר לסיוע לאויב במלחמתו עם ישראל, ובחלק מהמקרים גם בגין עבירות נוספות ובהן מגע עם סוכן חוץ, רכישת נשק ועוד, זאת לאחר שנקבע בעניינם כי גיבשו תכנית לבצע פיגועים המוניים, קידמו את התכנית עד סמוך לשלב הוצאתה אל הפועל, ובחלק מהמקרים הופעלו הקושרים כאמור על ידי סוכן זר מארגון החמאס.

בתפ"ח 60155-03-16 האמור סקר בית המשפט את הענישה הנוהגת בעבירה של סיוע לאויב במלחמה, שבה נגזרו עונשי מאסר בפועל לתקופות של שש - תשע שנים בגין עבירה זו, כשנלוו לה עבירות נוספות. עיון בפסקי הדין שנסקרו בפסק הדין מעלה כי הפירוט של מתווה הקשר שנקשר בהם עלה במידה ממשית על זה שבמקרה שלפנינו.

בתפ"ח (ים) 8065/07 מדינת ישראל נ' אבו-טיר ואח' (22.9.2008), נדון נאשם ל-30 חודשי מאסר בפועל, לאחר שהורשע על פי הודאתו בעבירה של קשר לסיוע לאויב במלחמה, בכך שהסכים להצעתו של אחר לבצע פיגועים בישראל ובתוך כך להכניס מחבל מתאבד לישראל. בגזר הדין נקבע כי "יש ליתן משקל לטענת ב"כ הנאשם לפיה יש לאבחן בין עוברי עבירות אלו ברמת הדיבורים בלבד, טרם התכנון המעשי, ובין אלו המתכננים קונקרטיים והמבצעים בפועל...".

בתפ"ח (ים) 7080/06 מדינת ישראל נ' עלאא חאמד (29.1.2009) נידון תושב ישראל ל-12 שנות מאסר



בפועל, לאחר שהורשע בעקבות שמיעת ראיות, בעבירת קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה ובעבירה של מגע עם סוכן חוץ, בכך שקשר קשר עם איש חמאס לבצע חטיפה של ישראלי, חייל או אזרח, כדי להביא לשחרור אסירים פלסטינאים תמורתו. בגזר הדין פורטו מהלכים ממשיים שעשה הנאשם לצורך הוצאת התוכנית אל הפועל.

בתפ"ח (ים) 32418-03-11 מדינת ישראל נ' אטון (12.6.2012) נגזר דינו של נאשם למאסר בפועל לתקופה של ארבע שנים וחצי בגין עבירה של קשר לסיוע לאויב במלחמה, מגע עם סוכן חוץ, חברות בארגון טרוריסטי ועוד, בכך שהופעל על ידי איש חמאס וקיבל ממנו באמצעות חלפנים סכומי כסף שאותם העביר לפעילי חמאס וכן קשר קשר עמו לבצע פיגוע ירי, בדומה לפיגוע הירי הקטלני שבוצע באותה עת בישיבת "מרכז הרב" בירושלים.

בע"פ 6961/17 פהדי אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל (7.3.2018), נדחה ערעור על חומרת עונשו של אזרח ישראלי כבן 21, שנדון לחמש שנות מאסר בפועל, לאחר שהורשע על פי הודאתו בקשירת קשר לסיוע לאויב בזמן מלחמה ובמגע עם סוכן זר - איש חמאס, שהציע לו לבצע פיגוע המוני כמחבל מתאבד באמצעות חגורת נפץ או בדרך של ביצוע פיגוע ירי. בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בתיק תפ"ח (ים) 31333-05-16 מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן (11.7.2017) נקבע כי הנאשם ואיש החמאס האמור "נקטו בצעדים ממשיים" להוצאתה של התוכנית אל הפועל. עם זאת עולה כי טרם נקבע מתווה לביצוע הפיגוע אל הפועל. מפסק הדין עולה כי לחובתו של הנאשם באותו עניין עמדה הרשעה קודמת בעבירה של תמיכה בארגון טרור, שבגינה ריצה שישה חודשי מאסר בפועל.

7. נוכח כל האמור אנו קובעים כי מתחם העונש ההולם בכל אחת מעבירות הקשר לסיוע לאויב במלחמתו שעברו הנאשמים בתיק זה, עומד על חמש עד שמונה שנות מאסר בפועל.

8. אשר לעבירה של חברות בארגון דעא"ש, לרבות ניסיון, והניסיון לצאת לסוריה שלא כדין לצורך חבירה לדעא"ש, נקבע בעבר כי בעבירות אלה יש כדי לסכן את ביטחון המדינה ומכאן חומרתן הרבה.

9. בעניין קביעת המתחם ההולם לעונש, יש לקבל את טיעון המאשימה, ולפיו יש לקבוע מתחמי ענישה נפרדים לעבירת הסיוע לאויב במלחמתו וליתר העבירות שעניין ארגון דעא"ש, החברות בו והניסיון לצאת מישראל לסוריה כדי להצטרף אליו. אלה הן פרשות נפרדות, ואף שקיים חוט מקשר ביניהן, ראוי שמתחמי העונש ההולם הנקבעים בגין יהיו נפרדים.



10. בע"פ 8333/15 מדינת ישראל נ' חאלדי (23.8.2016), דחה בית המשפט העליון את ערעור המדינה וערעור נגדי של הנאשמים, על עונש מאסר בפועל של 42 חודש שהוטל על אזרח ישראלי בן 19 שיצא לסוריה, הצטרף לדעא"ש, התאמן ונלחם במסגרתו של הארגון ובתוך כך נפצע ואיבד את כף ידו. בפסק הדין נקבע כלהלן:

"אין ספק כי ארגון הג'יהאד העולמי 'המדינה האסלאמית' (דעא"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 דעא"ש ידועים למרבה הצער בכל העולם, וסכנותיו גלויות וברורות... התופעה של צעירים ישראלים הנוסעים לסוריה להצטרף אל כוחות ארגונים מורדים, כולל ארגון דעא"ש, היא תופעה הטומנת בחובה סיכון ביטחוני ממשי לביטחונה של מדינת ישראל ולשלום אזרחיה".

בית המשפט העליון קבע כי בשל חומרתה הרבה של התופעה, חלה עליה הדרגתית בחומרת הענישה בגין ההצטרפות לדעא"ש, וקבע כי מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט קמא העומד על 36 עד 60 חודשי מאסר בפועל "משקף החמרה ממשית במדיניות הענישה לעומת הענישה שנהגה בפועל קודם לכן, והמבטא גם את הצורך בהרתעת הרבים".

11. במקרה שלפנינו לא צלחו הניסיונות להגיע לסוריה, ובפועל הנאשמים שהורשעו בכך לא הצטרפו לפעילות דעא"ש ולא נלחמו במסגרתו לאורך חודשים. נוכח השוני האמור בעובדות, מתחם העונש ההולם לעבירות אלה במקרה שלפנינו עומד על 24 עד 48 חודשי מאסר בפועל, כפי שנפסק בתפ"ח 60155-03-16 האמור, שנסיבותיו דומות לאלה שלפנינו.

12. בקביעת עונשם של הנאשמים הבאנו בחשבון את כל השיקולים שלעיל, לרבות גילם, מצבם המשפחתי, הרשעותיהם הקודמות של חלקם והודאתו של נאשם 2.

נוכח כלל הנסיבות יש לקבוע את עונשו של נאשם 2 בתחתית מתחמי העונש ההולם שלעיל; את עונשם של נאשמים 3 ו-4 בקרבה לתחתית המתחמים; ואת עונשו של נאשם 1 בשליש התחתון של המתחמים.

13. על יסוד האמור לעיל, אנו גוזרים את דינם של הנאשמים כדלהלן:

א. נאשם 1 - שמונה שנות מאסר בפועל מיום מעצרו 30.8.2016.



ב. נאשם 2 - שש שנות מאסר בפועל מיום מעצרו 30.8.2016.

ג. נאשם 3 - שש שנות מאסר בפועל מיום מעצרו 8.9.2016.

ד. נאשם 4 - שש שנות מאסר בפועל מיום מעצרו 8.9.2016.

בנוסף לכך, מוטל על כל אחד מהנאשמים מאסר על תנאי של 12 חודשים, שלא יעברו בתוך שלוש שנים משחרורם מהמאסר כל עבירת אלימות מסוג פשע או עבירה מסוג פשע לפי סימן א' לפרק ג' לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016.

מזכירות בית-המשפט תמציא עותק מגזר-הדין לשירות המבחן (שהכין תסקיר בעניינו של נאשם 2).

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, י"ג בתמוז התשע"ח, 26 ביוני 2018, במעמד ב"כ התביעה, הסנגורים, הנאשמים ומתורגמן בית-המשפט לשפה הערבית.

אלי אברבנאל, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא