

## ע"פ 6873/16 - מחמד עטיה נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 6873/16

לפני: כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט ג' קרא

המערער: מחמד עטיה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים  
מיום 8.06.2016 בת"פ 56228-05-15 אשר ניתן על  
ידי כבוד השופט א' כהן

תאריך ישיבה: ד' באב התשע"ז (27.07.2017)

בשם המערער: עו"ד נאיל זחאלקה

בשם המשיבה: עו"ד הדר פרנקל

**פסק-דין**

השופטת א' חיות:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט א' כהן) מיום 8.6.2016 אשר גזר על המערער 78 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי למשך 18 חודשים, פיצוי בסך של 2,500 ש"ח וקנס בסך 8,000 או חודשיים מאסר תמורתו וזאת בגין הרשעתו בחברות בארגון טרור ומספר אירועי הצתה, חבלה וניסיון לתקיפת שוטרים.

רקע עובדתי וגזר דינו של בית המשפט המחוזי

1. ביום 17.3.2016 הודה המערער, יליד 1995, במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב אישום מתוקן המייחס לו חברות בארגון טרוריסטי לפי סעיף 3 לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 (להלן: חברות בארגון טרור); הצתה וניסיון הצתה לפי סעיפים 25 ו-448(א) סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); ייצור נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק; נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק; התפרעות לפי סעיף 152 לחוק; ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות לפי סעיף 274 בצירוף סעיף 25 לחוק; וחבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(2) לחוק.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן שבהן הודה המערער, הוא גויס בשנת 2010 לארגון הטרוריסטי "החזית העממית לשחרור פלסטין" (להלן: החזית העממית או הארגון) והיה חבר בו מאז. במסגרת חברותו בארגון פעל המערער, בין היתר, כחבר חוליה באזור מגוריו בעיסאווייה, נכח בפגישות לימוד של הארגון, פעל לגיוס חברים לארגון, השתתף בתהלוכות מטעם הארגון ובביקורי אסירים משוחררים כנציג הארגון. עוד נטען בכתב האישום כי ביום 16.11.2013, בהיותו כבן 18, קשר המערער עם שניים נוספים קשר ליידות בקבוקי תבערה לעבר בית הכנסת "שער רחמים ושמחה" בשכונת הגבעה הצרפתית בירושלים (להלן: בית הכנסת) וגרם להתלקחות של קירותיו החיצוניים ואחד מחלונותיו. כמו כן פורטו בכתב האישום שלושה אירועים נוספים של התפרעות בלתי חוקית בהן נטל חלק. אירועים אלה התרחשו במהלך השנים 2014-2015 ובהם יידה המערער אבנים והשליך בקבוקי תבערה לעבר כוחות הביטחון בשכונת עיסאווייה.

2. בית המשפט קמא הרשיע את המערער בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן והורה על קבלת תסקיר שירות מבחן בעניינו. בתסקיר שהוגש ציין שירות המבחן כי המערער נחשף בילדותו לעיתים קרובות לעימותים בין כוחות הביטחון ותושבי השכונה וכי כבר מגיל צעיר לקח חלק פעיל בעימותים אלו ובפעילויות שונות של הארגון. על אף הודאתו של המערער במעשים שיוחסו לו והבטחתו להימנע מפעילות עבריינית בעתיד, שירות המבחן התרשם כי נוכח מעורבותו הארוכה בפעילות הארגון וחשיפתו לעמדות הנותנות לגיטימציה לאלימות כלפי כוחות הביטחון, קיים סיכון שהמערער יבצע עבירות נוספות בעתיד. עוד התרשם שירות המבחן כי המערער מתקשה לקחת אחריות על מעשיו ולבחון אותם באופן ביקורתי. מטעמים אלו ונוכח חומרת מעשיו של המערער נמנע שירות המבחן ממתן המלצה בעניינו. כמו כן הובאה בפני בית המשפט הצהרת נפגע מטעם בית הכנסת לפיה נזקי הצתה שלה גרם המערער מסתכמים באלפי שקלים וכי אין מדובר באירוע בודד.

3. בגזר דינו קבע בית המשפט המחוזי כי יש לקבוע במקרה דנן שני מתחמי ענישה - האחד בגין הרשעת המערער בעבירה של חברות בארגון טרור ומתחם נוסף בגין יתר העבירות שבהן הורשע (להלן: העבירות הנוספות). באשר לעבירה של חברות בארגון טרור, קבע בית המשפט שהערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצועה הוא בטחון הציבור ושלומו וכי נוכח אופי פעילותו של המערער במסגרת הארגון מידת הפגיעה בערך המוגן לא הייתה גבוהה. עם זאת, קבע בית המשפט קמא כי מתחם הענישה הנוהג ביחס לעבירה זו נע בין 10 ל-24 חודשי מאסר וכי בית המשפט העליון שב והדגיש כי אין להקל ראש בעבירה זו אף במקרים שבהם מבוצעת במסגרת ארגון הטרור פעילות בעלת אופי אזרחי-

חברתי. נוכח חברותו ארוכת השנים של המערער בארגון והעובדה שהמשיך לפעול במסגרתו אף בהיותו בגיר, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם בגין עבירת החברות בארגון טרור נע בין 14 ל- 28 חודשי מאסר. אשר לעבירות הנוספות, קבע בית המשפט קמא כי הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצוען הם שלום הציבור וביטחון ושמירת הסדר הציבורי וכי מידת הפגיעה בערכים אלו גדולה. בית המשפט קבע כי מדיניות הענישה הנוהגת ביחס לעבירות מסוג העבירות הנוספות היא מאסר בפועל בן 6 שנים וכי לעניין השלכת בקבוקי תבערה אף נפסק בעבר כי תופעה זו מחייבת ענישה מחמירה שכן תוצאות הפגיעה מבקבוק תבערה עלולות להיות קשות ביותר. בית המשפט הבהיר כי לאירועים המתוארים בכתב האישום קדם תכנון, כי חלקו היחסי של המערער באירועים אלו היה משמעותי וכי הנזק שעלול היה להיגרם ממעשיו הוא חמור בהרבה. עוד ציין בית המשפט קמא כי במסגרת ביצוע העבירות נגרם נזק של ממש לרכוש וכי עובדה זו בצירוף המניעים שמהם פעל המערער מצדיקים החמרה בעונש. בהתחשב בשיקולים אלו קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם לעבירות הנוספות נע בין 5 ל- 9 שנות מאסר בפועל. אשר לעונש שעל המערער לשאת החליט בית המשפט כי בהתחשב במכלול השיקולים הצריכים לעניין ובהם גם גילו הצעיר של המערער, הודאתו באשמה, תסקיר שירות המבחן והעובדה כי אין לו הרשעות קודמות, יש להטיל עליו את העונשים המפורטים בפתח פסק הדין וכך הורה.

טענות הצדדים

4. בערעור טוען המערער כי בית המשפט קמא החמיר עמו יתר על המידה וכי העונש שגזר עליו סוטה באורח קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים. בתמיכה לטענתו מפנה המערער לעונשים שנגזרו על מעורבים נוספים בהצתת בית הכנסת במסגרת ע"פ 7517/15 מדינת ישראל נ' עביד (9.3.2016) (להלן: עניין עביד). לטענת המערער המעשים שבביצועם הורשעו המעורבים הנוספים בהצתת בית הכנסת חמורים בהרבה מהמעשים המיוחסים לו בכתב האישום המתוקן ועונש המאסר שהוטל על המעורב המרכזי באותה פרשה הועמד על 82 חודשי מאסר בפועל. המערער טוען כי לאור עקרון אחידות הענישה לא היה נכון להטיל עליו עונש דומה שעה שהודה והורשע במעשים שחומרם פחותה. עוד טוען המערער כי בית המשפט קמא התעלם מכך שהוא הצטרף לארגון בגיל צעיר ומכך שלא היה חבר בזרוע הצבאית של הארגון. כן התעלם בית המשפט מכך שלא נטען ולא הוכח כי העבירות הנוספות שבביצוען הורשע בוצעו כחלק מחברותו בארגון. עוד טוען המערער כי בית המשפט קמא לא נתן משקל הולם לגילו הצעיר ולנסיבותיו האישיות, לסביבה בה גדל והתחנך, ולהודאתו באשמה. לגישת המערער יש בשיקולים אלו כדי להוליך אל המסקנה שמן הראוי למקם את עונשו בתחתית מתחם העונש שנקבע. לבסוף טוען המערער כי נוכח תקופת המאסר בפועל שנגזרה עליו לא היה מקום להטלת קנס כספי. במעמד הדיון בפנינו אף הציג בא כוח המערער מסמכים לפיהם עקב שהותו במאסר סובל המערער מבעיות רפואיות שונות וטען כי יש לקחת עובדה זו בחשבון.

5. המדינה מצדה סומכת את ידיה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי וטוענת כי אין להפריד בין חברותו ארוכת השנים של המערער בארגון טרור ובין העבירות הנוספות שבביצוען הורשע. לטענתה, אופיין של עבירות אלו ונסיבות ביצוען מעידים כי הן בוצעו על רקע לאומני ומתוך מניע אידיאולוגי, והדברים נכונים במיוחד באשר להצתת בית הכנסת. המדינה מוסיפה וטוענת כי בנסיבות אלו, ונוכח המצב הביטחוני השורר בארץ בכלל ובירושלים בפרט, צדק בית המשפט קמא בקובעו כי יש להחמיר בעונשו של המערער. עוד טוענת המדינה כי מתחם העונש שנקבע לעבירת החברות בארגון טרור ראוי ודומה למתחמי ענישה שנקבעו במקרים דומים וכי אף שפעילותו של המערער במסגרת הארגון הייתה בעלת אופי אזרחי, אין להקל ראש בחומר. בכל הנוגע לשותפיו של המערער להצתת בית הכנסת שעניינם נדון בעניין עביד טוענת המדינה שעונשם הוחמר בערעור ואלמלא הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את העונש היה עונשם כבד יותר. עוד טענה המדינה כי בניגוד למערער, שותפיו לעבירת ההצתה לא ביצעו אותה בעת שהיו חברים בארגון טרור

וכשהם רעולי פנים, ועובדות אלו הצדיקו הקלה מסוימת בעונשם. לבסוף טוענת המדינה כי הטענות בדבר מצבו הבריאותי של המערער לא הובאו בפניה טרם הדיון בערעור וכי אף אם יש בטענות אלו ממש הן אינן מצדיקות הקלה בעונש ויש לטפל בהן באמצעות פניה לגורמים הרפואיים הרלבנטיים בשירות בתי הסוהר.

6. מהתסקיר המשלים שהגיש שירות המבחן לקראת הדיון בערעור עולה כי המערער החל לרצות את מאסרו באגף הביטחוני של כלא "נפחא" וכי במהלך המאסר עבר עבירות משמעת.

דיון

7. דין הערעור להידחות.

הלכה מושרשת היא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר סוטה באופן ניכר ממדיניות הענישה הראויה והנוהגת במקרים דומים, או כאשר פסק הדין לוקה בטעות מהותית שיש לתקנה (ראו, למשל, ע"פ 9833/16 טלקר נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (19.7.2017); ע"פ 4949/15 מקדסי נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (17.3.2016) והאסמכתאות שם). המקרה דנן אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים. תחילה יש לדחות את טענות המערער לפיהן יש להקל בעונשו נוכח העובדה שפעולותיו בארגון החזית העממית נשאו אופי אזרחי. כפי שכבר נפסק בעבר, אין להמעיט בחומר שלה חברות בארגון טרור גם כאשר זו מתבטאת בפעילות בעל אופי "אזרחי" המיועדת ליצור בסיס תמיכה רחב לפעולותיו של הארגון בקרב האוכלוסייה שלמענה הוא מתיימר לפעול. בנסיבות אלו "לא ניתן לבודד בין הפונקציה האזרחית לפונקציה הצבאית בפעילות הארגון, וכל אבחנה והפרדה ביניהם היא מלאכותית ושגויה" (בש"פ 6552/05 עבידאת נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (17.8.2005); ע"פ 3827/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (27.3.2007); דנ"א 5698/11 מדינת ישראל נ' דיראני, פסקה 64 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (15.1.2015)). יתר על כן – לפי הודאת המערער עצמו פעילותו בארגון כללה השתתפות בתהלוכות, גיוס חברים חדשים, ביקור אסירים ביטחוניים משוחררים והכנה לקראת מעצר וחקירה על ידי כוחות הביטחון בעתיד. קשה לומר שפעולות אלו נושאות אופי "אזרחי" מובהק ומסקנה זו מתחזקת בהינתן העבירות הנוספות שבהן הורשע המערער.

כמו כן יש לדחות את טענות המערער בעניין עקרון אחידות הענישה והעונש שהוטל על שותפיו להצתת בית הכנסת בעניין עביד. ראשית, ראוי להזכיר כי עקרון אחידות הענישה אינו משמיע לנו הפעלה של נוסחה מתמטית לפיה יש להעתיק באופן מכני עונשים מנאשם אחד למשנהו. מלאכת הענישה היא לעולם אינדיבידואלית וכרוכה ברכיבים הנוגעים למעשה העבירה וכן לעושה המסוים שחטא בה (ראו: ע"פ 8066/15 חנון נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (16.10.2016) והאסמכתאות שם). שנית, יש לזכור כי שותפיו של המערער לעבירת ההצתה לא הורשעו בחברות בארגון טרור ועונשם אף הוחמר במסגרת הערעור שהגישה המדינה לבית משפט זה. בנסיבות אלו, ולאור הכלל לפיו במסגרת ערעור על קולת העונש ערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את חומרת הדין (ראו למשל: ע"פ 5795/14 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 40 (3.9.2015); ע"פ 8031/13 שדרין נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (22.7.2015); ע"פ 100/14 מדינת ישראל נ' מחטייב, פסקה 4 (10.12.2014)), יש לדחות את טענת המערער כי לא היה מקום להטיל עליו עונש דומה לזה שנגזר על שותפיו להצתת בית הכנסת.

8. אשר לטענת המערער לפיה העונש שנגזר עליו חמור מידי ואינו נותן משקל הולם לנסיבות המקלות המתקיימות

עמוד 4

בעניינו. טענה זו אף היא דינה להידחות. בית משפט זה עמד לא אחת על חומרתם הרבה של העבירות שבהן הורשע המערער ועל הצורך להחמיר בעונשם של מי שפועלים באלימות מתוך מניע פוליטי ואידיאולוגי. כך, למשל, בעניין עבד שאליו מפנה המערער נפסק כי "מערכת המשפט צריכה לתרום את חלקה להלימה ולהרתעת הרבים ... למען יראו וייראו כל בעלי אידיאולוגיית זדון, של פגיעה אלימה בזולת למטרות פוליטיות" (שם, פסק דינו של המשנה לנשיאה בדימוס א' רובינשטיין; וכן ראו: פסקה 15 לפסק דינו של השופט נ' סולברג). עוד יש ליתן את הדעת לאמור בתסקיר שירות המבחן לפיו המערער מתקשה בלקיחת אחריות על ביצוע העבירות ואף היה מעורב בעבירות משמעת במהלך מאסרו. בנסיבות אלו ונוכח העובדה שפגיעה בכוחות הביטחון על רקע אידיאולוגי הפכה למרבה הצער נפוצה מדי במחוזותינו, לא מצאנו עילה להתערב בעונש שנגזר על המערער בבית המשפט קמא אף שאינו מן הקלים.

אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, ה' באלול התשע"ז (27.8.2017).

שופט

שופט

שופטת

---