



ע"פ 1382/19 - מוחמד אבו ח'דיר, עבאס סלחי, עמרו מעתוק נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים ע"פ 1382/19

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ע' ברון

המערערים: 1. מוחמד אבו ח'דיר
2. עבאס סלחי
3. עמרו מעתוק

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי לנוער
בירושלים בתפ"ח 028728-08-17 שניתן ביום
08.01.2019 על ידי כבוד השופטים ר' כרמל, כ'
מוסק וש' רנר

תאריך הישיבה: י"ד בחשון התש"ף (12.11.2019)

בשם המערער 1: עו"ד לאה צמל
בשם המערער 2: עו"ד נאיל זחאלקה
בשם המערער 3: עו"ד וסים דכוור
בשם המשיבה: עו"ד סיגל בלום
בשם שירות המבחן: עו"ס ברכה וייס

פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים ר' כרמל, כ' מוסק וש' רנר) מיום
8.1.2019 בתפ"ח 28728-08-17.

עמוד 1

1. המערערים הורשעו על פי הודאתם בעובדות כתב האישום שהוגש נגדם, ואשר תוקן במסגרת הסדר טיעון. כתב האישום המתוקן כלל שישה אישומים, שעניינם בחברותם של המערערים בארגון טרור ובפעילות שביצעו במסגרתו (אישומים 1-3); בעבירות נשק (אישום 4); ובהשתתפותם בהפרות סדר ובידוי אבנים (אישומים 6-7).

2. לפי עובדות האישום הראשון, המערער 1 הצטרף לארגון הטרור "החזית העממית לשחרור פלסטין" (להלן: "החזית העממית" או הארגון), ובאוקטובר 2016 גייס אליו את המערערים 2-3 וליווה את שלבי חניכתם והכשרתם בארגון. לפי האישום השני, המערער 1 ואדם נוסף בשם יסאר הקימו חוליה צבאית במטרה לבצע באמצעותה פיגוע נגד חיילים ישראליים, והמערער 1 גייס לחוליה את המערערים 2-3. חברי החוליה קיימו מספר פגישות, בהן סוכם כי עליהם לפעול להשגת כלי נשק ולערוך אימונים, הוצע להכין מטעני חבלה (ולשם כך רכשו חברי החוליה מי חמצן), והוחלט כי הפיגוע יבוצע בדרך של ירי על רכבי כוחות הביטחון בכביש עוקף שכם, הנשקף מגג ביתו של יסאר. בהמשך לכך, ובמשך מספר חודשים, נקטו המערערים שורה של צעדים במטרה לרכוש כלי נשק, אך ללא הצלחה. עוד צוין באישום השני כי המערער 3 הציע למערער 2 ולאחיו להניח מטען חבלה בסמוך לרכב משטרה, והללו סירבו; וכי ביום מעצרו של המערערים, התקשר המערער 2 ליסאר, שעדכן שהשיג תמיכה כלכלית לביצוע הפיגוע המתוכנן. לפי האישום השלישי, המערער 1 נעתר לבקשתו של אחר לתקן עבורו נשק, ויחד עם המערער 3 אסף את הנשק והחביאו בביתו. בחלוף מספר ימים נפגשו המערערים, ולאחר שהמערער 2 תיקן את הנשק, ערכו אימון ירי עם ארבעה כדורים שהביא המערער 1. בסוף האימון, החזירו את הנשק.

בנוסף, במסגרת האישום הרביעי, המערער 2 הורשע בקשירת קשר לרכישת נשק, לאחר שנעתר להצעה שקיבל, ואשר לא יצאה בסופו של דבר אל הפועל, לרכוש נשק עם אדם נוסף בסכום כולל של 20,000 ₪.

לפי האישום השישי, המערערים 2-3 השתתפו במהומות שאירעו בשועפט לאחר רצח הנער מוחמד אבו ח'דיר, וזרקו על כוחות צה"ל רסיסי בלוק ששבר המערער 2, ממרחק של כ-100 מטרים. במסגרת האישום השביעי, הורשע המערער 3 בכך שהשתתף במספר התפרעויות בשועפט, במסגרתן ידה אבנים לעבר כוחות הביטחון, ירה לעברם שני זיקוקים ממרחק של כ-100 מטר, וזרק בקבוק תבערה על משאית שהשפריצה מים לעבר המתפרעים.

3. בית משפט קמא עמד על כך שהמערערים נקטו צעדים מעשיים כדי לממש את תכניתם, שנועדה לפגוע בביטחון הציבור, וביטאו בכך מחויבות ונכונות להוצאתה אל הפועל. בנוסף, נקבע כי האישום השלישי מעיד על רצינות הכוונות שבוטאו באישומים הראשונים. המעשים סוכלו, כך נקבע, הודות למעצרו של המערערים ולא עקב חרטה מצדם.

לצורך גזירת העונש הספציפי, בית המשפט התחשב בהודאת הנאשמים, בגילם הצעיר, בהיעדר העבר הפלילי של המערער 2, ומנגד, בהרשעותיהם הטריות והרלוונטיות של המערערים 1 ו-3, שאף ריצו בגין תקופות מאסר. המלצת שירות המבחן ביחס לכל המערערים הייתה שיש להטיל עליהם עונשי מאסר בפועל, במטרה להציב להם גבול מרתיע, וכן מאסרים מותנים ארוכים ומרתיעים. בית המשפט התרשם כי יש ליתן משקל דומה לדומיננטיות של המערער 1 באישומים שיוחסו לו ולעבירות הנוספות שיוחסו למערערים 2-3, ובהתאם, קבע כי יש לגזור על שלושת המערערים עונשים דומים. עונשם של המערערים 1 ו-3 נגזר ל-6.5 שנות מאסר בניכוי ימי מעצרו, ועונשו של המערער 2 נגזר ל-6 שנות מאסר בניכוי ימי מעצרו. בנוסף, על כל המערערים הוטל מאסר מותנה של 8 חודשים, לבל יעברו עבירה מסוג פשע במשך 3 שנים מיום שחרורם.

4. על כך נסב הערעור שלפנינו. המערערים טענו כי היה על בית המשפט להתחשב בכך שהמערערים הודו במיוחס להם; ובכך שהקשר שקשרו היה מצוי בשלבים ראשוניים וסיכויי הצלחתו היו נמוכים. עוד טענו כי מדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות צריכה להיבחן על פי הענישה שנהגה עובר לכניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור); וכי ניתן היה להשיג את המטרה של הצבת גבולות גם באמצעות עונשי מאסר קצרים יותר.

ביחס למערער 1, נטען כי לא עשה מאמצים מיוחדים להוציא את התכנית לפועל מרגע שנוכח כי כשלה. ביחס למערער 2, נטען כי מעורבותו באישומים הראשונים אינה משמעותית, וכי המעשים המיוחסים לו באישום הרביעי והשישי אינם חמורים. בנוסף, נטען כי ראוי היה להעניק משקל רב יותר לעובדה שאין לחובתו הרשעות קודמות. וביחס למערער 3, נטען כי חלק מההתפרעויות שהיה מעורב בהן על פי אישום 6-7 התקיימו בעידנא דריתחא בתגובה לרצח אבו ח'דיר, וממילא אינן שוות במשקלן לדומיננטיות של המערער 1 באישומים הראשונים. עוד הודגש כי ניתן קשר עם ארגון "החזית העממית" מאז נכלא, לקח אחריות על מעשיו והפנים את חומרתם.

דיון והכרעה

5. דין הערעור להידחות, למעט לעניין המערער 2. כידוע, נקודת המוצא היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בחומרת העונש, למעט במקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או שהעונש חורג בצורה ניכרת מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות דומות (ראו, בין היתר, ע"פ 6095/10 חאג' יחיא נ' מדינת ישראל (18.7.2012); ע"פ 7367/18 כורד נ' מדינת ישראל (2.5.2019)).

6. אין צורך להכביר במילים אודות חומרת מעשיהם של המערערים, אשר שמו להם למטרה לבצע פיגוע נגד חיילים ישראלים והחלו בקידום התכנית. המערערים הקימו חוליה, הגדירו היכן ובאיזה אופן יבוצע הפיגוע, פנו לגורמים שונים במטרה להשיג נשק ואף דנו לפרטיה בהצעה לרכוש כלי נשק בעלות של 15,000 ₪, רכשו מי חמצן לצורך הכנת מטעני חבלה, וערכו אימון ירי. למעשה, נראה כי אילולא נעצרו, היו המערערים במרחק השגת כלי נשק מביצוע הפיגוע. בהינתן כל זאת, יש משום היתממות בטענת המערערים כי מעשיהם הסתכמו "בדיבורים ובמפגשים" וכי הקשר היה עדיין בחיתוליו.

7. לעניין מתחמי הענישה, באי כוח המערערים טענו כי החמרת הענישה בגין עבירות טרור, המתחייבת מסעיף 37(א) לחוק המאבק בטרור, צריכה להיעשות באופן הדרגתי. בהתאם, נטען כי מדיניות הענישה שיש להביא בחשבון לצורך גזירת עונשם של המערערים היא זו שנהגה עובר לכניסתו לתוקף של החוק. ברם, עקרון ההדרגתיות בהחמרת ענישה, ממנו ביקשו המערערים להיבנות, מתייחס למצבים בהם בתי המשפט הם שמעלים את רמת הענישה ביחס לעבירות מסוימות, ולא להחמרה שמקורה בשינוי חקיקה (למקרים בהם הוחל עקרון ההדרגתיות בהחמרת ענישה, ראו למשל: ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(2) 744, 666 (2011); ע"פ 8465/15 בן זקן נ' מדינת ישראל, בפסקה 15 (12.9.2016); ע"פ 1656/16 דוידוביץ נ' מדינת ישראל, בפסקאות 106-112 (20.3.2017)). כאשר בשינוי חקיקה עסקינן, על בתי המשפט להנחות עצמם לפי תקרת הענישה שהותוותה בחוק, ואל להם להוסיף ולהישען על אמת המידה שנהגה לפני השינוי, בניגוד למצוות המחוקק. מטבע הדברים גזרי הדין שיינתנו בתקופה שבסמוך לאחר כניסת השינוי החקיקתי לתוקף יהיו מחמירים ביחס לאלו שקדמה לה, וזאת עד שיתגבש רף ענישה חדש ומותאם.

ומכל מקום, כפי שטען בפנינו בא כוח המדינה בדיון, בית משפט קמא קבע מתחם ענישה אחד לשלושת האישומים הראשונים, כך שלא ניתן לבודד את הרכיב של קשירת הקשר לגרימת חבלה חמורה, אליו התייחס טיעון ההדרגתיות. מכלול העבירות שנכרכו יחד – הכוללות גם עבירות של חברות בארגון טרור, שידול לחברות בארגון טרור (ביחס למערער 1), והכנה למעשה טרור – אכן מצדיקות את רף הענישה שנקבע.

8. לחובת המערערים 1 ו-3 עבר פלילי לא מבוטל, ועונשי המאסר שריצו בעטיו לא עצרו בעדם מלשוב לסורם. המערער 1 ריצה שלושה עונשי מאסר, בגין עבירות שחומרן גברה מהרשעה להרשעה – החל בידוי אבנים והנחת חזזים על מסילת הרכבת הקלה ובקרבתה, המשך בידוי אבנים על שוטרים, עובר בירי זיקוקים במסגרת ההתפרעויות בשועפט, וכלה (כך יש לקוות) בהרשעה הנוכחית. המערער 3 ריצה עונש מאסר בן שישה חודשים לאחר שיידה אבנים לעבר אוטובוס שנסע לכותל המערבי. אשר למערער 2, יש מקום להקלה מסוימת בעונשו לאור עברו הפלילי הנקי. עם זאת, לא מדובר בהקלה רבתי שכן האישום השישי שבו הורשע במסגרת כתב האישום הנוכחי מתייחס לעבירות שנעברו בשנת 2014, במסגרת אותן התפרעויות בהן השתתפו גם המערערים האחרים. מדובר אפוא בהרשעה מאוחרת, ולא בהבדל משמעותי לעומת יתר המערערים.

לא ראיתי להתערב גם בקביעתו של בית משפט קמא לפיה הדומיננטיות של המערער 1 באישומים הראשונים, עליה אין חולק, שוקלת כנגד העבירות הנוספות בהן הורשעו המערערים 2-3. אף אם נניח שאין מדובר בגזירה שווה לחלוטין, מדובר בהשוואה מבוססת וסבירה שאינה מגלה עילה להתערבות.

לא נעלמו מעיני הטענות בדבר הימנעותו של המערער 3 מיצירת קשר עם גורמי "החזית העממית" בין כותלי הכלא. יש לקוות שהימנעות זו אכן משקפת נטישה של דרכי האלימות והטרור, אך אין היא מהווה שיקול משמעותי לקולה בנסיבות העניין. זאת, בין היתר לאור העובדה שלחובת המערער 3 היה תלוי ועומד עונש מאסר מותנהבר הפעלה של 12 חודשים, שלא הופעל, ככל הנראה בשל היסח דעת של בית משפט קמא. טעות זו היא בבחינת חסד שנעשה עם המערער 3, ומהווה שיקול נוסף לדחיית ערעורו על חומרת העונש.

9. לאור כל האמור, אמליץ לחברי לדחות את הערעור ביחס למערערים 1 ו-3, ולקבלו ביחס למערער 2 במובן זה שעונשו יועמד על 5 שנות מאסר.

ניתהיום, כ"הבטבתהש"פ (22.1.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה