

ע"פ 4447/13 - חאתם קוידר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 4447/13

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט א' שהם

המערער: חאתם קוידר

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
מיום 13.05.2013 בתפ"ח 1218/08

תאריך הישיבה: ג' בתמוז התשע"ד (01.07.2014)

בשם המערער: עו"ד מוחמד ג'בארין

בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונח לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (תפ"ח 1218/08, שניתן על ידי כבוד

עמוד 1

השופטים ב' אזולאי, נ' זלוצ'ובר ו-י' רז-לוי). לאחר שהמערער הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסכם טיעון שלא כלל הסדר לעניין העונש - הוטל על המערער עונש מאסר בפועל למשך 14 שנה וחצי ומאסר מותנה של שמונה עשר חודש, לבל יעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו עבירה מן העבירות בהן הורשע, עבירה המנויה בפרק ז' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 או בניגוד לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

כתב האישום המתוקן בשלישית, אשר המערער הודה בעובדותיו, מייחס לו שבעה אישומים בגין אירועים שהתרחשו החל מסוף שנת 2006 ועד לסוף שנת 2008. האישום הראשון מתאר את גיוסו של המערער לארגון "סראיה אלקודס" (להלן: הארגון), זרוע צבאית של ארגון הג'יהאד האסלאמי, והשתתפותו בקורס אימונים צבאיים ביחד עם פעילים נוספים. על פי עובדות האישום השני, פעיל בארגון סיפר למערער על כוונתו וכוונת פעיל נוסף להניח מטען חבלה כנגד ג'יפ צה"ל, והציע למערער להצטרף. המערער נענה להצעה, תיאר עימו את הפרטים והשיג את מטען החבלה שמשקלו 25-30 ק"ג. בהמשך יצא המערער עם פעילים נוספים בארגון, כשהם נושאים עימם את מטען החבלה והניחו יחד את המטען על מסלול הנסיעה של הג'יפ. בשלב זה עזב המערער את האזור, בעוד אחרים נותרו בקרבת מקום והמתינו למעבר כוחות צה"ל על מנת להפעיל כנגדם את המטען. לאחר עזיבתו את המקום נחשפו חברי הארגון על ידי כוחות צה"ל והמטען פוצץ באופן מבוקר. לפי עובדות האישום השלישי, אחראי הארגון פנה למערער וביקש ממנו לברר על המתרחש בסמוך לביתו. המערער דיווח על נוכחות כוחות צה"ל במקום. בעקבות כך הגיעו אל המערער שני פעילים חמושים של ועדות ההתנגדות. המערער מסר להם היכן ממוקמים כוחות צה"ל, בכדי שהשניים יבצעו פיגוע נגד חיילי צה"ל ששהו במקום. השניים התקדמו לעבר כוחות צה"ל וירו לעברם. חיילי צה"ל השיבו באש, והמערער והשניים האחרים נמלטו מהמקום. לפי האישום הרביעי, המערער תכנן עם שניים אחרים לשגר פצצות מרגמה לעבר מוצב צה"ל בו שהו חיילים. השניים האחרים השיגו את הפצצות ונפגשו עם המערער, והשלושה יצאו לאזור, כשהם מובילים עימם את הפצצות. המערער תצפת על תנועות צה"ל במקום והשניים האחרים שיגרו את הפצצות אל עבר המוצב. על פי האישומים החמישי והשישי, חבר המערער לאדם נוסף, אשר סיפר לו כי הוא מייצר טילים. השניים תכננו לשגר שני טילים, באורך 1.20 מטר כל אחד, לעבר מוצבים של כוחות צה"ל בשתי הזדמנויות שונות. לשם כך תיאמו מקום מפגש, והמערער עלה לרכבו של האדם השני, אשר הוביל ברכבו את הטיל והמשגר, והשניים נסעו אל עבר אזורי השיגור. שם שיגר האדם השני את הטילים. לבסוף, מתאר האישום השביעי כיצד סיכם המערער עם שלושה פעילי "גדודי עז א-דין אלקסאם" שימסור להם מידע אודות תנועות כוחות צה"ל באזור מסוים, וכך עשה מספר פעמים.

בגין מעשים אלה הורשע המערער בביצוע עבירת ניסיון לרצח לפי סעיף 305(1), בשלוש עבירות של סיוע לניסיון לרצח לפי סעיף 305(1) בצירוף סעיף 31, בעבירת אימונים צבאיים אסורים לפי סעיף 143(ב) ובמסירת ידיעה לאויב העלולה להיות לו לתועלת לפי סעיף 111 - כולם לפי חוק העונשין. כמו כן הוא הורשע בפעילות של התאחדות בלתי מותרת לפי תקנה 85(1)(א) ומתן שרות להתאחדות בלתי מותרת לפי תקנה 85(ג)(1) - שתיהן לפי תקנות ההגנה (שעת חרום).

בית המשפט המחוזי קבע במסגרת גזר דינו מתחם ענישה לכל אחד מן האישומים בהם הורשע המערער, כנדרש לפי סעיף 40יג לחוק העונשין. בנסיבות העניין פסק בית המשפט כי יש לקבוע עונש כולל לכל האישומים יחדיו. לצורך כך התחשב בית המשפט בשיקול הרתעת אלו העוסקים בטרור, וכן התחשב בנסיבותיו האישיות של המערער - וגזר את העונש כאמור.

2. במסגרת הערעור טען הסנגור כי לא ניתן משקל לשיקולים הבאים: ראשית, המערער לא היה הגורם הדומיננטי במעשים המתוארים ולא ירה בעצמו. שנית, בפועל לא נגרם כל נזק מפעילותו של המערער בארגון. שלישית, המערער

הוא תושב עזה, והמעשים בוצעו בתוך שטחי הרשות הפלסטינית. במובן זה שונה המקרה דנא ממקרים דומים המבוצעים על ידי אזרחים ישראלים. רביעית, המערער שיתף פעולה בחקירתו וחשף פעילות באזור מגוריו, הודה במסגרת הסדר טיעון והביע חרטה בשלב הטיעונים לעונש. חמישית, בעת ביצוע המעשים האמורים היה המערער כבן 21-23, ללא עבר פלילי או בטחוני. לעמדת הסנגור, המערער נוצל על ידי פעילי הארגון הבוגרים. שישית, משפחתו של המערער שרויה במצב כלכלי קשה. לבסוף, טוען הוא כי העונש שהוטל על המערער חורג ממדיניות הענישה הנוהגת, תוך הפניה לפסיקה.

מנגד, בדיון שהתקיים בפנינו טענה באת כוח המשיבה מספר טענות. ראשית בחלק מן האירועים חלקו של המערער בנעשה היה מרכזי, כגון המקרים בהם יזם את הפעולות או השיג את התחמושת. שנית, פוטנציאל הנזק ממעשיו של המערער היה רב וקטלני, בייחוד ירי הטיל אך לא רק. שלישית, אין מדובר במעידה חד פעמית של המערער, אלא במעורבות מתמשכת בארגונים שונים למשך שנתיים. רביעית, על אף נסיבותיו האישיות של המערער, לא ניתן להתעלם מההיבט הביטחוני החמור הטמון במעשיו. חמישית, לגישתה בית המשפט המחוזי התחשב בקולה בגילו הצעיר של המערער, עת חפף את מרבית העונש שהוטל עליו. לפיכך, ותוך הפניה לפסיקה שונה משהביא הסנגור, עסקין לעמדתה בעונש ראוי.

3. לאחר עיון בחומר שהונח בפנינו ושמיעת טענות הצדדים מצאתי כי דין הערער להידחות. אכן, תקופת המאסר בפועל שהוטלה על המערער היא ממושכת. ואולם, מעשיו של המערער הם חמורים מאוד ומטרתם הייתה לפגוע ולהוביל למותם של חיילי צה"ל רבים. אין בידי לקבל את טענת הסנגור, לפיה חלקו של המערער באירועים האמורים היה שולי בלבד. מכתב האישום בו הודה המערער עולה כי הוא מילא תפקידים שונים, חלקם משמעותיים יותר וחלקם פחות, במעגל הטרור הרצחני, אשר רק במזל לא גבה קרבנות באירועים המתוארים. חלקו של המערער בשרשרת נע כאמור בין מסירת מידע לפעילים שונים בארגוני הטרור, מתוך ידיעה כי הם מתכוונים להשתמש במידע זה על מנת לפגוע בכוחות צה"ל, לבין הגעה פיזית למקומות האירוע וביצוע פעולות תצפית כדי לאפשר את הפעולות הקטלניות כנגד החיילים, ועד להשגת מטען החבלה כמתואר באישום השני. המערער ידע כל העת את העומד מאחורי תכניות אלו, ואף היה שותף לתכנון חלק מהן. את העובדה כי לא נפגעו חיילים כתוצאה ממעשיו יש לזקוף לכוחות שגברו על כוונת הזדון של המערער וערנותם של חיילי צה"ל. המערער מצידו ביצע את חלקו בתכניות הרצחניות שלו ושל יתר הפעילים בארגון ובארגוני הטרור האחרים, כפי שסוכם ביניהם. לנוכח חומרת המעשים בהם הורשע, ופוטנציאל הנזק הקטלני שלהם, בין היתר כתוצאה מהתחמושת בה נעשה שימוש - העונש שהוטל על המערער אינו חורג ממדיניות הענישה הראויה עבור אדם שאמנם לא ירה פיזית את הפצצות ושיגר את הטילים, אך היה מעורב באירועים במידה בלתי מבוטלת כלל ועיקר. בהקשר זה יש להזכיר לא רק את חומרת המעשים, אלא גם את ריבויים במשך תקופה של כשנתיים.

באשר לשאר טענות הסנגור - בית המשפט המחוזי במסגרת פסק דינו קבע מתחם ענישה לכל אחד מן האישומים. כך למשל נקבע כי מתחם העונש ההולם בנוגע לאישום השני נע בין 9 ל-15 שנות מאסר, ואילו מתחם העונש ההולם בנוגע לאישומים החמישי והשישי נע בין 6 ל-8 שנות מאסר. ואולם, כפי שציינה באת כוח המשיבה - נקבע עונש כולל לכל האישומים, אשר ניכר כי טמן בחובו חפיפה של העונשים במידה רבה לנוכח מתחמי הענישה האינדיבידואלים שנקבעו על ידו. עוד יובהר כי בית המשפט המחוזי התחשב מפורשות בגילו של המערער בעת ביצוע המעשים, בהודאתו, בכך שלא היה לו עבר פלילי, העדר נפגעים כתוצאה ממעשיו ותקופת מעצרו הממושכת, אשר נוכחה מעונש המאסר בפועל שהוטל עליו.

לבסוף, אף אין בכוחה של הפסיקה אליה הפנה הסנגור על מנת להגיע למסקנה כי העונש שהוטל על המערער חורג ממדיניות הענישה המקובלת. ראשית, ניתן להבחין בין המקרה דנא לבין הפסיקה המובאת, בייחוד במספר העבירות בהן הורשע המערער ביחס ליתר המקרים, אך לא רק (שני אישומים בע"פ 6005/10 פלוני נ' מדינת ישראל (7.3.2012); שלושה אישומים בתפ"ח 1056-07 מדינת ישראל נ' אל-טאויל (19.9.2010); ארבעה אישומים בע"פ 8965/10 פלוני נ' מדינת ישראל (24.4.2013)). כך לדוגמה, הופנינו לערעור שנדחה על קולת העונש במקרה בו סירב הנאשם להמשיך ולשתף פעולה עם חברי הארגון (ע"פ 3015/09 מדינת ישראל נ' קדיח (20.7.2010)). מדובר במקרה בו נסיבות ביצוע העבירה הן שונות, וכן בערעור כנגד קולת העונש, בו כלל ידוע הוא כי אין ערכאת הערעור ממצה את הדין עם נאשם לאחר שנגזר דינו על ידי הערכאה הדיונית. כמו כן, בע"פ 6005/10 (לעיל) התקבל אמנם הערעור כנגד חומרת העונש, אך גזר הדין שונה מ-12 שנות מאסר לעשר, בגין הרשעתו במסגרת הסדר טיעון בשני אישומים 'בלבד'. לכן, ספק אם ניתן להסיק ממקרים אלו על המקרה שבפנינו. שנית, באת כוח המדינה, מצידה, הפנתה לפסקי דין הדומים בנסיבותיהם למקרה שבפנינו, ולפיהם גזר הדין שהוטל על המערער תואם את מדיניות הענישה המקובלת (ע"פ 3627/11 פיאד נ' מדינת ישראל (21.3.2012); ע"פ 2560/11 אבו מור נ' מדינת ישראל (7.2.2013); ע"פ 3197/11 פלוני נ' מדינת ישראל (23.4.2013)).

מעל לכל, יש לזכור כי שיקול הדעת השיפוטי לעניין הענישה לפי תיקון 113 לחוק העונשין, אינו בנוי רק על פי העונש הנוהג, אלא בעיקר על פי העונש ההולם. די להדגיש כי המערער בחר להוות חוליה לא שולית, ולעתים אף מרכזית, בשרשרת שמטרתה הייתה לפגוע, ואף להרוג, את חיילי צה"ל. מנקודת מבט זו, ולנוכח כמות ואיכות המעשים המתוארים - העונש שהוטל על המערער אינו חמור במידה המצדיקה התערבות.

4. הייתי מציע לחברי לדחות את הערעור.

שׁוֹפֵט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

שופט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ב' כסלו תשע"ה (24.11.2014).

שופט

שופט

שופט
