



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 6040/14

לפני: כבוד השופט ס' גיבראן  
כבוד השופט א' שהם  
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: חליל נג'אר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
(השופטים נ' זלוצ'ובר, י' רז-לוי ו-ש' פרידלנדר) ב-תפ"ח  
1567-11-12 מיום 15.6.2014.

תאריך הישיבה: י"א בטבת התשע"ו (23.12.15)

בשם המערער: עו"ד חוסאם יונס; עו"ד כאמל נאטור

בשם המשיבה: עו"ד נורית הרצמן

### פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1. לפנינו ערעור על גזר הדין ב-תפ"ח 1567-11-12 מיום 15.6.2014, שניתן בבית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופטים נ' זלוצ'ובר, י' רז-לוי ו-ש' פרידלנדר). המערער הורשע בהסדר טיעון בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, נשיאת נשק, חברות בארגון טרוריסטי ופעולה ברכוש למטרות טרור, ונגזרו עליו שבע שנות מאסר בפועל ושנתיים מאסר על-תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו, לבל יבצע את העבירות שבהן הורשע או עבירות ביטחון מסוג פשע. הערעור שלפנינו נסוב על חומרת עונש המאסר בפועל שהושת על המערער.

2. נגד המערער, תושב עזה יליד שנת 1968, הוגש כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, הכולל שני אישומים (להלן: כתב האישום). על פי העובדות המתוארות באישום הראשון, המערער היה חבר בארגון פת"ח – שהוכרז על ידי ממשלת ישראל ביום 30.1.1986 כארגון טרוריסטי לפי פקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 (להלן: פקודת מניעת טרור) – משנת 1989 ועד סמוך לשנת 2004. עובר ליום 6.3.2003 קשר המערער קשר עם שלושה פעילי פת"ח נוספים (ארבעתם יחד להלן: הקושרים) לבצע ירי לעבר טנקים של צה"ל, ששהו בקרבת מסגד בעיר ג'בליה שברצועת עזה. הקושרים היו חמושים ברובים מסוג קלצ'ניקוב ובמחסניות, כשרובהו של המערער היה טעון במחסנית אחת ובידיו שתי מחסניות נוספות. במסגרת הקשר ולשם קידומו, ירו הקושרים יריות אל עבר הטנקים, כשהמערער ירה כעשרה כדורים, ובהמשך אותו יום חזרו על מעשה זה פעם נוספת. כאשר נורתה לעברם אש בחזרה מתוך הטנקים, ברחו הקושרים מהמקום והסתתרו, תוך שהם יורים כדורים נוספים. בגין מעשים אלה הואשם המערער בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); נשיאת נשק, לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין; וחברות בארגון טרוריסטי, לפי סעיף 3 לפקודת מניעת טרור.

על פי העובדות המתוארות באישום השני בכתב האישום, בחודש יולי 2012 התגייס המערער לגדודי עבד אלקאדר אלחוסני, אחד הפלגים הצבאיים השייכים לארגון גדודי חללי אל-אקצא – שהוכרז על ידי שר הביטחון ביום 28.11.2002 כהתאחדות בלתי מותרת לפי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, לרבות כל פלגיו. במסגרת פעילותו בארגון שימש המערער כאחראי על הוועדה החברתית באזור צפון עזה, ובתוך כך חילק קופונים ומזון למשפחות של שהידים וכן סייע לבני אותן משפחות לקבל דרכונים, במטרה לתגמל עבור ביצוע מעשי טרור. המערער אף גייס פעיל נוסף לשורות הארגון. בגין מעשים אלה הואשם המערער בחברות בארגון טרוריסטי, לפי סעיף 3 לפקודת מניעת טרור; ובפעולה ברכוש למטרות טרור, לפי סעיף 8 לחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005 (להלן: חוק איסור מימון טרור).

בהכרעת הדין, שניתנה ביום 27.3.2014, הורשע המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, על שני האישומים שנכללו בו, על יסוד הודאתו בעובדות במסגרת הסדר טיעון.

3. בגדרי גזר הדין פירט בית המשפט המחוזי את הטענות לעונש שהשמיעו לפניו הצדדים. המשיבה ביקשה להעמיד את מתחם הענישה על 13-15 שנות מאסר בגין האישום הראשון, ועל 6-10 שנים בגין האישום השני, ולגזור על המערער עונש מאסר מצטבר המצוי ברובד העליון של כל מתחם, וכן מאסר על-תנאי וקנס; לעומת זאת, המערער טען כי מתחם הענישה ההולם הוא 2-6 שנות מאסר בגין האישום הראשון, ועד שנתיים מאסר בגין האישום השני.

בית המשפט המחוזי עמד על כך שהערכים החברתיים הנפגעים מעבירות ביטחון הם "הערכים הבסיסיים ביותר לקיומה של חברה מאורגנת – ביטחון הפיזי של הציבור בכללותו, ועצם ריבונותה של המדינה". עם זאת צוין, ביחס לאישום הראשון, כי יש משמעות לכך שהירי בוצע לעבר לוחמים ברצועת עזה ולא לעבר אזרחים בישראל; וכן לכך שהאישום בגין ניסיון לרצח, שהופיע בכתב האישום המקורי, הושמט בכתב האישום המתוקן. עוד צוין כי קיימות נסיבות מחמירות הקשורות בביצוע העבירה (לפי סעיף 40 לחוק העונשין), ובהן היותה מתוכננת, חלקו הפעיל והמרכזי של המערער בביצועה, ויכולתו להבין את מעשיו ולהימנע מהם. ביחס לאישום השני הודגש בגזר הדין, כי אמנם מדובר בסיוע לאלמנות ויתומים ולא לפעילי הטרור עצמם, אך זאת במסגרת חיזוק של ארגוני הטרור וטיפוח פעילותם.

בהינתן האמור קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה ההולם הוא 4-8 שנות מאסר בפועל בגין האישום הראשון, ו-1-3 שנות מאסר בפועל בגין האישום השני.

4. בבואו לגזור את עונשו של המערער בתוך מתחם הענישה, שקל בית המשפט לקולא את נסיבותיו האישיות של המערער שאינן קשורות בביצוע העבירה (לפי סעיף 40 לחוק העונשין), ובהן היותו נעדר עבר פלילי; העובדה שכליאתו בישראל תפריד בינו לבין משפחתו ותימנע ממנו לקחת חלק בגידול ילדיו ונכדיו; הודאתו במעשים נטילת האחריית עליהם והצהרתו שחדל מהם; וחלוף הזמן מעת ביצוע המעשים המתוארים באישום הראשון ועד מעצרו. מאידך גיסא, שיקול לחומרה היווה הצורך לגזור על עבריינים ביטחוניים עונשים מצויים ברובד הגבוה של מתחם הענישה; וזאת בשל הרצון להרתיע, הן את המערער והן אחרים, מהתגייסות לפעילות טרוריסטית (בהתאם לסעיפים 140 ו-140 לחוק העונשין).

באיזון השיקולים מזה ומזה, מצא בית המשפט המחוזי כי יש להעמיד את העונש ההולם באמצעו של מתחם הענישה ביחס לכל אחד מהאישומים, כך שנגזרו על

המערער 6 שנות מאסר בפועל בגין האישום הראשון, ושנתיים מאסר בפועל בגין האישום השני. נקבע כי העונשים ירוצו בחפיפה חלקית, כך שבסך הכל ירצה המערער 7 שנות מאסר בפועל. כן הושת עליו עונש של שנתיים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו מן הכלא, לבל יבצע את העבירות שבהן הורשע או עבירות ביטחון מסוג פשע. לנוכח נסיבותיו האישיות של המערער, נמנע בית המשפט המחוזי מלהשית עליו קנס כספי.

#### טענות הצדדים

5. המערער טוען כי במקרה דנן קיימת הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בגזר הדין, בשל סטייה מהעונש המקובל במקרים דומים ובשל התעלמות מנסיבותיו המיוחדות של המקרה, הן ביחס למתחם הענישה והן ביחס לעונש שנגזר. לטענת המערער, קמה לו הגנה מן הצדק שמכוחה יש להקל בעונשו, בשל חלוף הזמן מעת ביצוע העבירות נושא האישום הראשון – בשנת 2003 – ועד מעצרו בשנת 2012; וכן משהמערער בוצע באקראי, כאשר המערער הגיע מיוזמתו למחסום ארז ובידו היתר כניסה לישראל.

בנוסף, בפי המערער טענות הנוגעות לכל אחת מהעבירות שבהן הורשע. כך, בהתייחס לקשירת הקשר, טוען המערער כי מעשי הירי לא סיכנו ולא נועדו לסכן חיי אדם, היות שהירי בוצע לעבר טנק ומרחק רב, ומטרתו היתה רק לעכב את כניסת הטנק לשכונת מגורי המערער. יצוין כי המערער מתייחס בערעורו לטנק בודד, למרות שבכתב האישום מדובר בטנקים, בלשון רבים; לגבי עבירת נשיאת הנשק נטען כי המערער הורשה לשאת נשק מתוקף תפקידו כשוטר ברשות הפלסטינית, ומשכך אין מדובר בנשיאה שלא כדין; בנוגע לחברות בארגון הפת"ח, נטען כי הגם שלא בוטלה ההכרזה עליו כארגון טרוריסטי, מאז חתימת הסכמי אוסלו נוהגת ממשלת ישראל במדיניות שלפיה חימוש חברי הארגון בנשק אינו פוגע בביטחון המדינה, אלא מחזק אותו; ביחס לחברות בארגון גדודי עבד אלקאדר אלחוסניני, מדגיש המערער כי לא לקח חלק בפעילות עוינת, אלא מילא תפקיד "חברתי פרופר", כלשונו, וגם זאת לחודשים ספורים. עוד מצייין המערער, כי הוא הודה במיוחס לו בהזדמנות הראשונה ושיתף פעולה באופן מלא עם רשויות אכיפת החוק.

בדיון לפנינו חזר המערער על עיקרי טענותיו, והדגיש כי הביע חרטה על המעשים, וכי לאחר האירועים נושא האישום הראשון משנת 2003, זנח את דרכו הקודמת.

6. המשיבה מצידה טוענת כי דין הערעור להידחות. בטיעונה לפנינו הודגש כי מתחמי הענישה שקבע בית המשפט המחוזי קרובים יותר לאלה שביקש המערער מאשר לאלה שבהם צידדה המשיבה; ומדובר אפוא במתחמים מקלים, ואף העונש שהושת על המערער נופל בגדרי מתחמי הענישה שהוא עצמו הציע. עוד נטען כי חלק מטענות המערער מופנות למעשה כלפי הכרעת הדין, שעליה לא הוגש ערעור, ולא כלפי גזר הדין. לעניין חלוף הזמן מאז קרות האירועים נושא האישום הראשון, הדגישה המשיבה כי הגם שהמערער הפסיק את פעילותו הטרוריסטית, הוא שב אליה לאחר זמן; והאירוע נושא האישום השני התרחש בסמוך למועד מעצרו של המערער, כך שאין מדובר במעשים שאינם אקטואליים. עוד הוסיפה המשיבה כי טענות המערער לגבי עבירת נשיאת הנשק צריכות להוות שיקול לחומרה ולא לקולא. כך מקום שבנשק שקיבל למטרות שמירה על הסדר הציבורי, עשה שימוש לצורך פעילות טרור נגד חיילי צה"ל, ובכך מעל באמון שניתן בו.

#### דיון והכרעה

7. לאחר בחינת טענות הצדדים ומכלול נסיבות העניין, הגענו למסקנה שדין הערעור להידחות. כידוע, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים של סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הראויה או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית (ראו למשל: ע"פ 8125/15 פרוקופנקו נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 (19.4.2016); ע"פ 2626/13 אל צופי נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (6.1.2015)). המקרה דנן, והגם שהעונש שהושת על המערער הוא על הצד הגבוה, אינו בא בגדרי החריגים הללו; לפיכך אין מקום להתערבותנו.

ראשית יוער כי מקצת מן הטענות שמעלה לפנינו המערער אין עניינן בגזר הדין, כי אם בהכרעת הדין; ואולם עליה לא הוגש ערעור. כך למשל, אין בידינו להידרש לטענה שלפיה המערער נשא נשק כדין, משהורשע המערער בנשיאת נשק שלא כדין, ולא ערער על כך. מלבד זאת, יש ממש בטענת המשיבה כי טענה זו ממילא אינה מועילה למערער, משום ששימוש פסול, לא כל שכן למטרות טרור, בנשק שהופקד בידיו של המערער על מנת להגן על שלום הציבור וביטחוננו – נושא חומרה מיוחדת.

8. המערער הורשע בעבירות שאינן קלות כלל ועיקר. בנוגע לאירועים שבמוקד האישום הראשון, שעניינו ירי על טנקים של צה"ל, יודגש כי למרות הנופך הבלתי-מזיק שמבקש המערער לשוות למעשיו, מדובר במעשים חמורים. המערער היה מעורב

בפעילות טרור, שנערכה במסגרת ארגונית ובמטרה לקיים עימותים עם חיילי צה"ל; גם אם לא נשקפה סכנה ישירה לחייהם, אין זה עניין של מה בכך (ע"פ 5147/13 אבו אל ג'דיאן נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (8.11.2015) (להלן: עניין אבו אל ג'דיאן)). עבירות ביטחוניות פוגעות בערכים מוגנים מן המעלה ראשונה, ובהם שלום הציבור וביטחוננו וכן ריבונות המדינה, ובשל כך נקבע לא אחת כי הן מצדיקות ענישה קשה ומרתיעה (ע"פ 1787/14 אבו קוידר נ' מדינת ישראל, בפסקה 12 (19.10.2014)).

כך גם ביחס למעשים שבגינם הוגש האישום השני, שעניינו סיוע אזרחי למשפחות של פעילי טרור. יוער בהקשר זה, כי בא-כוח המערער הטעים כי המונח "שהידים" אינו מכוון בהכרח לטרוריסטים, אלא גם לנפגעים חפים מפשע. ואולם, לא זה מובן המונח כמשמעו בכתב האישום דנן, שבעובדות שבו הודה כאמור המערער, ושלפיו "עשה פעולה ברכוש במטרה לתגמל עבור ביצוע מעשה טרור". ארגוני טרור נסמכים בפעילותם על תשתית אזרחית לא פחות מאשר על זרוע "צבאית"; זו גם זו הן בגדר תנאים הכרחיים לפעילות טרוריסטית מאורגנת, ואין להקל ראש גם בהיבטיה החברתיים. יפים לעניין זה דבריה של השופטת ברק-ארד ב-ע"פ 1784/14 עאשור נ' מדינת ישראל, בפסקאות 38, 41 (3.9.2015) (להלן: עניין עאשור):

"חלק מן הפעילות 'האזרחית' עניינה בגיוס כסף ומשאבים אשר מיועדים להיות מתורגמים במישרין לפעילות בעלת אופי צבאי. עם זאת, לא אחת הפעילות 'האזרחית' של ארגוני הטרור מיועדת ל'הכשרת הלבבות', היינו לפעילות של חינוך ורווחה שנועדה לגייס אהדה לארגון הטרור ולפעיליו כטובים ומיטיבים, וזאת על מנת ליצור תשתית לפעילותו העתידית של הארגון. בשל זיקה זו בין הדברים, לא ניתן לשפוט פעילות 'אזרחית' כאמור רק ביחס למעשים שהיא כוללת בפועל, אשר עשויים להיות, בעומדם לבדם, רצויים או חיוביים [...] ככלל, הגישה הפרשנית הראויה לתחום זה היא הגישה המוסדית. פעילות של ארגון טרור – גם כאשר היא מקיפה מעשים לגיטימיים לכאורה – נשארת פעילות אסורה, והדברים אמורים גם במימון של אותם מעשים."

ראו גם ע"פ 1316/16 ח'טיב נ' מדינת ישראל, בפסקה 17 (20.4.2016) (להלן: עניין ח'טיב).

9. בהמשך לאמור, העונש שגזר בית המשפט המחוזי על המערער – בקביעת מתחמי הענישה כמו גם בגזירת העונש בתוכם – אינו מגלה מקום להתערבות. זאת

מאחר שעונשו של המערער אינו סוטה באופן ניכר מן הנהוג והראוי, ומתיישב עם מדיניות הענישה המנחה במקרים דומים.

כך, לעניין האישום השני, נפנה ל-ע"פ 2550/14 חמדיה נ' מדינת ישראל (13.10.2015), מקרה שבו נקבעו מתחמי ענישה של 4-7 שנות מאסר בגין פעילות בארגון טרוריסטי, ובנוסף 2-5 שנים בגין פעולה ברכוש למטרות טרור, על מי ששימש כראש הוועדה לעניינים דתיים של ארגון החמאס במזרח ירושלים, ובמסגרת זו היה אחראי על מרכיב מסוים בפעילות האזרחית של ארגון הטרור (באותו מקרה התקבל הערעור על חומרת העונש, בשל שיתוף הפעולה של אותו אדם עם הרשויות באופן שהביא למיצוי הדין עם עבריינים אחרים, ועונשו הופחת לארבע וחצי שנות מאסר); וראו עוד: עניין עאשור; עניין ח'טיב. ואילו בהתייחס לאישום הראשון, בעניין אבו אל ג'דיאן נקבע כי העונש ההולם בגין עבירות דומות לאלה שבהן עסקינן – אם כי באותו מקרה מסכת המעשים הסלימה עד לכדי ניסיון לרצח, במסגרת אבטחת אזור שבו שוגרו טילים אל עבר ישראל – הוא 19 שנות מאסר (הערעור שהוגש התקבל כך שהעונש הועמד על 16 שנים, בשל כך שהמערער חדל מפעילותו באופן מוחלט בסמוך לאחר אותה הסלמה); וראו עוד: ע"פ 2937/13 טארק נ' מדינת ישראל (27.7.2014); ע"פ 6005/10 פלוני נ' מדינת ישראל (7.3.2012); ע"פ 1220/08 פלוני נ' מדינת ישראל (31.1.2010). יצוין כי במקרים אלה אמנם נגזרו עונשים חמורים יותר מהמקרה דנן, בהיות העבירות הנדונות שם חמורות יותר, ואולם ניתן ללמוד מהם כי קיים מתאם בין העבירות שבהן הורשע המערער בענייננו – לאחר השמטת האישום החמור יותר של ניסיון לרצח מכתב האישום – לבין מתחמי הענישה שנקבעו בגינן.

באשר לעונש שנקבע במסגרת המתחם, לא מצאנו כי נפלה טעות במלאכת גזירת העונש על ידי בית המשפט המחוזי. המערער טוען כי לא ניתנה התייחסות ראויה לנסיבות לקולא המתקיימות בענייננו, ובראשן חלוף הזמן מעת ביצוע המעשים המתוארים באישום הראשון ועד למועד מעצרו. אכן, יש בכך משום שיקול להקלה בעונש (ראו עניין אבו אל ג'דיאן, בפסקה 12) – ובית המשפט המחוזי אמנם נתן דעתו לכך. בה בעת נודע משקל לחומרה לכך שהמערער שב לסורו, גם אם במתכונת חמורה פחות, וחזר לפעילות אסורה במסגרת ארגון טרור בסמוך למועד מעצרו. מקריאת גזר הדין עולה כי כלל השיקולים הרלוונטיים עמדו לנגד עיניו של בית המשפט, והעונש שהושת על המערער מאזן ביניהם באופן ראוי, כמפורט בפסקה 4 לעיל. חיזוק למסקנה זו ניתן למצוא בכך שהעונשים שנגזרו בגין כל אחד משני האישומים מצויים בתוך מתחמי הענישה שבהם צידד המערער בטיעוניו לפני בית משפט קמא – 6 שנות מאסר בגין האישום הראשון, ושנתיים מאסר בגין האישום השני – כשבנוסף לכך נקבעה

חפיפה חלקית בין המאסרים, כך שבסך הכל ירצה המערער 7 שנות מאסר בפועל; וכן נדחתה בקשת המשיבה להשית על המערער קנס כספי משמעותי.

סוף דבר, משלא נפלה שגגה בגזר הדין באופן שמקים עילה להתערבותנו, אנו מורים על דחיית הערעור ומותירים על כנו את העונש שהושת על המערער.

ניתן היום, כ"ג באייר התשע"ו (31.5.2016).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט