

בפני כב' המשנה לנשיא: אל"ם צבי לקח

המערערת: התביעה הצבאית

(באמצעות ב"כ סרן נתנאל יעקב-חי)

נגד

המשיב: אחמד חאמד סולימאן חדיר, ת"ז XXXXXXXXXXXX

(באמצעות ב"כ עו"ד פאדי קוואסמה)

ערעור על גזר דינו של ביהמ"ש הצבאי ביהודה (בפני כב' השופט סא"ל מנחם ליברמן)

בתיק מס' 3591/16 מיום 29.06.16

(הערעור נדחה)

תאריך הישיבה: 17 ביולי 2016, י"א בתמוז התשע"ו.

פסק דין

רקע והשתלשלות ההליכים

המשיב הואשם בארבעה פרטי אישום שהתייחסו למעשים שביצע במסגרת עבודתו במשרד עו"ד אבו חסן ובמוסד תדאמון, בניהולו של עו"ד פארס אבו חסן. בהליך בערכאה הראשונה הודה המשיב בעיקר העובדות המיוחסות לו, וכן הוגש חומר בהסכמה, שבהתאם לו נקבע כי העובדות המפורטות בכתב האישום אכן התקיימו. עיקר המחלוקת נגעה לשאלת משמעות מעשיו, ובעיקר לשאלה האם במעשים אלה ביצע המשיב עבירה של חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת.

בתמצית ניתן לומר כי המשיב קיבל לידיו דו"חות שהועברו על ידי עו"ד שנפגש עם אסירים ביטחוניים, ודאג להעבירם לגורמי חמאס בעזה וכן דאג להעבירם תוך עיבוד לכלי תקשורת. זאת עשה כחלק מעבודתו כשכיר במשרד עו"ד אבו חסן. לא למותר לציין כי המשיב אינו עו"ד בעצמו.

בית משפט קמא סבר כי המעשים מקימים עבירה של ביצוע שירות עבור התאחדות בלתי מותרת, וכן עבירה של מגע עם האויב, אולם מצא לנכון לזכות את המשיב מהעבירה של חברות ופעילות וכן מעבירה של נשיאת משרה בהתאחדות בלתי מותרת שיוחסה לו. בעקבות זאת גזר על המשיב עונש של 11 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס כספי בסך 2,000 ₪. על הכרעה זו הוגש ערעור מטעם התביעה שהתמקד אך בשאלה האם מעשיו של המשיב מקימים עבירה של פעילות כחבר בהתאחדות בלתי מותרת. ערעור זה נדון בפניי (עד"י 1480/16). בפסק הדין בערעור, שניתן ביום 8.6.16, בחנתי את מהות מעשיו של המשיב, הגדרתי מבחני עזר שונים הראויים, לדעתי, לבחינת השאלה מתי מעשים עוברים את הרף מביצוע שירות גרידא לפעילות כחבר בהתאחדות בלתי מותרת, וקבעתי כי במקרה הנוכחי:

"מהעובדות המוסכמות ומהעובדות שהובררו בהתאם לחומר שהוגש בהסכמה, עלה כי המשיב ביצע שירות עבור התאחדות בלתי מותרת באופן אינטנסיבי, תדיר, ולאורך זמן. השירות כלל העברת מסרים בין אנשי ארגון החמאס וכן פעילות להפצת מסרים. פעילות זו הייתה אגב ובמסגרת עבודתו במשרד עו"ד אבו חסן. פעילותו לא הייתה טכנית, אלא דרשה מחשבה ואקטיביות. בנסיבות אלה, המסקנה המתבקשת היא כי המשיב לא רק ביצע שירות, אלא חצה את הרף המלמד על פעילות כחבר. גם אם מעשיו לא נבעו מהזדהות אידיאולוגית עם החמאס, אין בכך לפטור אותו מאחריות, שכן מניעיו לפעילותו זו אינם חלק מיסודות העבירה."

לנוכח מסקנה מרשיעה זו, הוריתי על החזרת הדיון לערכאה הראשונה לצורך גזירת הדין מחדש. בגזר הדין שניתן בענייניו של המשיב ביום 29.6.16, נקבע כי ההרשעה בעבירה נוספת של פעילות כחבר בהתאחדות בלתי מותרת, מצדיקה החמרה בעונשו של המשיב. יחד עם זאת, לאור רמת הענישה שנקבעה בפסיקת בית משפט זה ובפסיקה מקבילה בישראל, מתחם הענישה הוא 14-36 חודשי מאסר בפועל. במקרה זה סבר בית משפט קמא כי נכון יהיה להעמיד את עונשו של המשיב בחלק התחתון של המתחם לנוכח העובדה כי המשיב היה במעצר בית במשך כשנה, בשל העובדה כי שיתף פעולה עם גורמי החקירה באופן מלא ומיידי, הודה בעובדות שיוחסו לו וניהל את ההליך בענייניו באופן מהיר וענייני. לנוכח זאת, נגזרו על המשיב 18 חודשים ויום אחד לריצוי בפועל, 18 חודשי מאסר על תנאי, וקנס בסך 2,000 ₪.

הערעור על גזר הדין

התביעה מערערת על קולת העונש. לדעתה, העונש שנגזר על המשיב אינו הולם את העובדה שהמשיב פעל באופן אינטנסיבי להפעלת ציר תקשורת בין אנשי חמאס בכלא ומחוצה לו. המשיב ידע מה מקור המסרים ומה יעדם, ובכך היה שותף מלא לפעילות של אסירי ארגון החמאס. לדעת התביעה, ראוי להקיש במקרה זה מרמת הענישה בנושא הברחת הפלאפונים, שהינה חמורה הרבה יותר, ועל כן ראוי להתערב בעונשו של המשיב ולהחמיר בו באופן ממשי.

ההגנה טענה מנגד כי אמת המידה העונשית שנקבעה בענייניו של המשיב הינה סבירה וראויה. היא מביאה בחשבון את העובדה כי נטל אחריות על מעשיו, וכן את העובדה כי חלקו היה מינורי

יחסית, בהתחשב במעמדו ובחלקו בהיררכיה של המשרד בו עבד. הסניגור טען כי אמת המידה העונשית בסוג עבירה דומה, שנקבעה בעניינה של שירין עיסאווי בבית המשפט המחוזי בירושלים, מלמדת כי המתחם שנקבע בענייניו של המשיב הינו סביר. בעניינה של שירין, שניהלה בעצמה משרד עו"ד, ועשתה שימוש במעמדה כעו"ד לצורך העברת מסרים בין אסירי חמאס, נקבע מתחם של 2-4 שנות מאסר בפועל, ועונשה הועמד באמצע המתחם לנוכח עברה הפלילי בעבירה דומה שבגינה גם הופעל נגדה מאסר מותנה. המשיב בעל עבר נקי, הוא אינו עו"ד אלא רק שכיר שעבד במשרד עו"ד, אשתו סובלת מבעיות רפואיות שגם בהן יש להתחשב לקולא, ועל כן אין כל פגם בעונש שנקבע בענייניו.

דין והכרעה

על מנת שאתערב בעונשו של המשיב, עליי להגיע למסקנה כי העונש שנגזר בערכאה הראשונה נמוך באופן קיצוני מהעונש הראוי.

אקדים ואומר כי הכרעתי שלא להתערב בעונשו של המשיב, ואת נימוקיי לכך אפרט להלן. יחד עם זאת, ובטרם אתייחס לנימוקים שהובילו אותי למסקנתי האמורה, אעיר כי גם לדעתי, העונש שנגזר על המערער הינו מקל. אולם, המבחן להתערבותי אינו מה הייתי פוסק לו הייתי צריך להכריע, אלא האם מה שנפסק בערכאה הראשונה סוטה במידה ניכרת מהעונש הראוי באופן המצדיק את התערבות ערכאת הערער. כאמור, לדעתי, העונש שנפסק אינו סוטה במידה ניכרת באופן המצדיק את התערבות ערכאת הערער ולהלן אנמק מדוע:

בית משפט זה פסק כי בעבירה של פעילות בהתאחדות בלתי מותרת, מתחם העונש ראוי כי יהיה דומה לחברות ממש, והוא 18 – 26 חודשי מאסר בפועל ([עדי"י 2170/15 התביעה הצבאית נ' ניירוף](#) (פורסם בנבו, 12.8.2015)). אמת מידה זו, שנקבעה על ידי כב' הנשיא בנישו, הינה ראויה ונכונה ואין לי אלא לצרף דעתי לדעתו בעניין.

התביעה הצבאית טענה כי ענייניו של המשיב ראוי להקבלה למי שהבריח מכשירי טלפון סלולריים לכלא. ההקבלה האמורה רלוונטית במיוחד ביחס לעו"ד שמשוחח עם עצור בטחוני ומעביר את מסריו הארגוניים מחוץ לכלא. לעומת זאת, דומני כי השוואה כאמור פחות מתאימה לענייניו של המשיב, אשר לא היה צינור התקשורת הישיר, ואף לא שימש כאמצעי ישיר להעברת מסרים אלא באופן עקיף. עם זאת, ההקבלה האמורה, גם בענייניו של המשיב, אינה חסרת תוקף, שכן גם הוא היה חלק מאותו מערך שנועד להותיר את אסירי החמאס כחלק ממארג הארגון וסייע להעביר את אותם מסרים הנדרשים לפעילותו, ושיש בהם כשלעצמם לחתור תחת מטרות הכליאה עד כדי פגיעה של ממש בביטחון הציבור ([ע"פ 2891/12 מדינת ישראל נ' רבעא](#) (פורסם בנבו, 15.7.2012)).

המתחם הראוי ביישום על נסיבות המקרה דנן, לנוכח מהות והיקף המעשים וחלקו של המשיב בהם, תחתיתו הינה 18 חודשי מאסר בפועל, ואילו חלקו העליון של המתחם יכול להגיע ל-36 חודשים. זאת, בשל חשיבות המעשים ליכולת של ארגון החמאס להעביר מסרים בין פעיליו בתוך הכלא ומחוצה לו מחד גיסא, אל מול חלקו המינורי יחסית של המשיב ביוזמה, בתפעול ובאחריות הכוללת. אף שאין להמעיט מהסיכון שנוצר ממעשיו של המשיב, אין להתעלם מהעובדה כי הוא

עצמו היה גורם משני בפעילות המשרד בו עבד. הוא עצמו אינו עו"ד, הוא לא נפגש עם אסירים, אלא היה גורם שעיבד את הדיווחים שהועברו על ידי עו"ד והעבירם הלאה, בין לגורמי חמאס ובין לכלי תקשורת.

יודגש, האמור לעיל נכון ביחס למשיב ולמעשיו. מתחם זה אינו נכון ביחס למי שהיה עו"ד וניצל את מעמדו כדי ליצור קשר ישיר עם אסירים של החמאס במטרה לשרת את ארגון החמאס ולהעביר מסרים בין האסירים לבין עצמם ובין האסירים לארגון החמאס (ראו למשל גזר הדין בעניינו של מדחת עיסאווי בת"פ (י-ם) 8321-04-14).

יש להביא בחשבון כי המשיב עצמו מסר אמרות מפורטות מיד כשנחקר, תוך מתן פירוט מלא של מעשיו, וגם במשפט הודה למעשה בכל העובדות הרלוונטיות. בשיתוף הפעולה של המשיב עם גורמי החקירה, בהודאתו ובנטילת האחריות מצידו ולנוכח החיסכון בזמן השיפוטי בדרך ניהול המשפט, יש כדי להצדיק הקלה בעניינו. גם במצבו המשפחתי ובעובדה כי היה נתון במעצר בית ממושך, יש כדי להצדיק הקלה מסויימת.

נקודה אחרונה המצדיקה את אי התערבותי, נוגעת לכך שהרשעתו של המשיב בעבירה של פעילות כחבר בהתאחדות בלתי מותרת, הינה במידה רבה תקדימית. הקריטריונים אותם קבעתי בעניין הערעור על הכרעת הדין, נדונו לראשונה באופן רחב ומקיף במסגרת תיק זה. בנסיבות אלה, הנטייה שלא למצות את הדין עם המשיב הינה רבה יותר, קל וחומר כאשר הכלל הנוהג הוא כי אין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין (והשוו עניין **רבעא**, לעיל).

לפיכך, אף שלטעמי, היקף המעשים בהם הורשע במשיב ומהותם מצדיקים עונש חמור יותר מזה שנגזר עליו, אין המדובר במקרה קיצוני המצדיק התערבות בעונש שנגזר בערכאה הראשונה.

אשר על כן הערעור נדחה.

ניתן היום, 21 ביולי 2016, ט"ו בתמוז התשע"ו, בפומבי ובמעמד הצדדים.

(-)

המשנה לנשיא

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

צבי לקח 2720/16-54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה