|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 3393/16 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר |
|  | כבוד השופט נ' הנדל |
|  | כבוד השופט ד' מינץ |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | מדחת מוחמד עיסאווי |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |
|  | ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט כ' מוסק) מתאריך 07.03.2016 ב-[ת"פ 8321-04-14](http://www.nevo.co.il/case/13100567) [פורסם בנבו] |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | כ"ו בתשרי התשע"ח | (16.10.2017) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער ב-ע"פ 3393/16: | עו"ד חלאילה מוחמד |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה ב-ע"פ 3393/16: | עו"ד הילה גורני |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [114(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/114.a)

[תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945](http://www.nevo.co.il/law/73729): סע' [85](http://www.nevo.co.il/law/73729/85), [85(1)(ג)](http://www.nevo.co.il/law/73729/85.1.c)

[חוק איסור מימון טרור, תשס"ה-2005](http://www.nevo.co.il/law/73854): סע' [8(א)](http://www.nevo.co.il/law/73854/8.a)

[חוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016](http://www.nevo.co.il/law/141771): סע' [23](http://www.nevo.co.il/law/141771/23), [100](http://www.nevo.co.il/law/141771/100)

מיני-רציו:

\* בימ"ש הפחית 10 חודשי מאסר בפועל מעונש המאסר שהושת על המערער, בין היתר בגין עבירה שעניינה מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת לפי סעיף85(1)(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום), נוכח שינוי המדיניות הסטטוטורית ביחס לעבירה זו בחוק המאבק בטרור, כך שהעונש הכולל הועמד על 86 חודשי מאסר בפועל.

\* עונשין – עבירות – ביצוע שירות עבור התאחדות בלתי מוכרת

\* עונשין –ענישה –מדיניות ענישה: עבירות ביטחון

\* פרשנות –דין –חוק המאבק בטרור

\* דיון פלילי –הגנות –הגנה מן הצדק

.

המערער הפעיל משרד שהעסיק עורכי דין ובמסגרת פעילותו הועברו לאסירים ביטחוניים איגרות של ארגון החמאס (להלן: הארגון). האיגרות הועברו במקרים רבים מטעם הארגון או עבורו והן נועדו לשרת את מטרות הארגון במישור הארגוני ולעתים בעניינים ביטחוניים, תוך פגיעה בביטחון מדינת ישראל ובשלום הציבור. על רקע זה המערער הורשע בבימ"ש המחוזי בביצוע העבירות הבאות: מגע עם סוכן חוץ, מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, איסור פעולה ברכוש למטרות טרור. בימ"ש המחוזי השית על המערער 7 שנות מאסר לריצוי בפועל, הפעיל מאסר מותנה של שנה אחת שהוטל על המערער בתיק אחר, במצטבר, והשית שנתיים מאסר על תנאי. הערעור נסב על חומרת העונש.

.

בית המשפט העליון (מפי השופט מלצר ובהסכמת השופטים הנדל ומינץ) קיבל את הערעור בחלקו ופסק כי:

טענת המערער להקלה בעונשו נוכח "הגנה מן הצדק", בגין מדיניות הביקורים נדחתה בהעדר בסיס עובדתי לטענה; המעשים בהם הורשע המערער פגעו בביטחון המדינה והם קשים. יתר על כן, נסיבות המכלול וכן עברו הפלילי המכביד של המערער, הכולל ריצוי עונשי מאסר בגין הרשעות בביצוע עבירות ביטחוניות, אינם מצדיקים הקלה בעונשו.

עם זאת, יש מקום להפחתה מסוימת בעונש נוכח שינוי המדיניות הסטטוטורית ביחס לאחת העבירות בהן הורשע המערער – מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת לפי סעיף 85(1)(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום). לאחר גזירת דינו של המערער, נכנס לתוקפו חוק המאבק בטרור, ובוטלה תקנה 85 לתקנות ההגנה. במסגרת שינוי החקיקה האמור, סעיף 23 לחוק המאבק בטרור, שעניינו: "מתן שירות או העמדת אמצעים לארגון טרור", קבע לעובר על ההוראה האמורה עונש מרבי של 5 שנות מאסר. בכך חומרת העבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת לפי סעיף 85(1)(ג) לתקנות ההגנה, הופחתה, שכן העונש המירבי, שהיה קבוע בצד העבירה הנ"ל לפי תקנות ההגנה, עמד בשעתו על 10 שנות מאסר. נוכח האמור, המשיבה הסכימה "להפחתת מה" בעונש של המערער שהורשע גם בעבירה זו. בנסיבות העניין, יש ליתן ביטוי לשינוי שחל בגישת המחוקק בעבירה של "מתן שירות לארגון טרור" בחוק המאבק בטרור, על דרך של הקלה מתונה בעונש המאסר בפועל שהוטל על המערער – כדי הפחתה של 10 חודשים מעונש המאסר שהושת עליו. יתר רכיבי העונש יוותרו בעינם.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט ח' מלצר:

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט כ' מוסק) ב-[ת"פ 8321-04-14](http://www.nevo.co.il/case/13100566) [פורסם בנבו] (להלן גם: התיק העיקרי), במסגרתו בית המשפט המחוזי הנכבד השית על המערער את העונשים הבאים: 7 שנות מאסר לריצוי בפועל, הפעלת מאסר מותנה של שנה אחת, שהוטל על המערער ב-ת"פ 36187-05-10 וזאת במצטבר לעונש המאסר שהוטל עליו בתיק העיקרי, כך שבסך הכל אמור המערער לרצות עונש של 8 שנות מאסר בפועל החל מתאריך מעצרו; שנתיים מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים, וזאת בתנאי שהמערער לא יעבור את אחת העבירות בהן הורשע.

נביא להלן, בתמצית, את הנתונים הדרושים להכרעה בערעור.

רקע

1. בתאריך 24.12.2015 בית המשפט המחוזי הנכבד הרשיע בתיק העיקרי, לאחר שמיעת ראיות, את המערער ואת המערערת ב-ע"פ 3437/16 (ערעור שנשמע בתחילה יחד עם ערעור זה ונסתיים בינתיים, כאמור בפיסקה 5 שבהמשך) – בביצוען של העבירות הבאות: מגע עם סוכן חוץ – עבירה לפי [סעיף 114(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/114.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977, מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת – עבירה לפי [סעיף 85(1)(ג)](http://www.nevo.co.il/law/73729/85.1.c) ל[תקנות ההגנה (שעת חירום)](http://www.nevo.co.il/law/73729), 1945 (עשרות עבירות) (להלן: תקנות ההגנה), וכן עבירה של איסור פעולה ברכוש למטרות טרור – עבירה לפי [סעיף 8(א)](http://www.nevo.co.il/law/73854/8.a) ל[חוק איסור מימון טרור](http://www.nevo.co.il/law/73854), התשס"ה-2005 (עשרות עבירות).
2. בתמצית, במסגרת הכרעת הדין נקבע, בין השאר, כי המערער הפעיל משרד שהעסיק מספר עורכי דין, ובמסגרת פעילותו הועברו לאסירים ביטחוניים איגרות של ארגון החמאס (להלן: הארגון). האיגרות הללו הועברו במקרים רבים מטעם הארגון, או עבורו, והן נועדו לשרת את מטרותיו של הארגון הן במישור הארגוני, ולעתים גם בעניינים ביטחוניים, תוך פגיעה בביטחונה מדינת ישראל ובשלום הציבור.
3. בתאריך 07.03.2016 בית המשפט המחוזי הנכבד גזר את דינו של המערער. במסגרת זו נקבע כי מתחם הענישה ההולם, בנסיבות, יעמוד בין 5 ל-8 שנות מאסר לריצוי בפועל. בית המשפט המחוזי הנכבד שקל לחובת המערער את עברו הפלילי המכביד, הכולל, בין היתר, הרשעות בביצוע עבירות ביטחוניות, אשר בגינן הוא ריצה עונשי מאסר ממושכים. בסיכום הדברים – בית המשפט המחוזי הנכבד השית על המערער את העונשים המפורטים בפיסקה 1 שלעיל.
4. למען שלמות התמונה נציין כי בית המשפט המחוזי הנכבד השית על המערערת ב-[ע"פ 3437/16](http://www.nevo.co.il/case/21473567) [פורסם בנבו] (להלן: המערערת) עונש מאסר כולל של 4 שנות מאסר בפועל, וכן עונש של מאסר על תנאי. המערערת הגישה ערעור לבית משפט זה כנגד פסק הדין ([ע"פ 3473/16](http://www.nevo.co.il/case/21473616) הנ"ל).

בתאריך 16.10.2017, במסגרת דיון בערעורה של המערערת – נָתנו תוקף להסכמות באי-כוח הצדדים בעניינה של המערערת, מכוחן – ערעורה על הכרעת הדין נדחה, וערעורה על גזר הדין התקבל בחלקו, כך שהופחתו מעונש המאסר בפועל שהושת עליה שלושה חודשי מאסר, ויתר רכיבי העונש שנקבעו לה – נותרו בעינם.

נעבור איפוא עתה לליבון הערעור שלפנינו.

טענות באי-כוח הצדדים

1. במהלך הדיון שקיימנו בעניינו של המערער – באי-כוח הצדדים הודיעו לנו כי הם הגיעו להסכמה ביניהם לפיה המערער יחזור בו מן הערעור על הכרעת הדין, והסכמה זו מתאשרת על ידינו. בצד זאת, המערער ביקש להקל בעונשו, כאשר על פי סיכום עם באת-כוח המשיבה – שיעור ההפחתה הושאר לשיקול דעתו של בית המשפט, וזאת לאחר שבאי-כוח הצדדים טענו לעניין זה.

נתאר עכשיו את טיעוני באי-כוח הצדדים בהקשר לחומרת העונש.

1. בא-כוח המערער הפנה את תשומת הלב לעובדה שהמשיבה הסכימה להפחתה מסוימת בעונשו של המערער (ראו: פיסקה 33 לעיקרי הטיעון מטעם המשיבה), בהתחשב בכך שלאחר מתן גזר הדין – [חוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016](http://www.nevo.co.il/law/141771) (להלן – חוק המאבק בטרור) נכנס לתוקפו, וזה קבע עונש נמוך יותר ביחס לאחת העבירות שבהן המערער הורשע (מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת לפי [סעיף 85(1)(ג)](http://www.nevo.co.il/law/73729/85.1.c) לתקנות ההגנה).
2. זאת ועוד – אחרת. לטענת בא-כוח המערער, גורמי שב"ס ידעו כי עורכי הדין שהופעלו על ידי המערער וביקרו את האסירים – אינם עושים כן, לגירסתו, רק מטעמים משפטיים מקצועיים-טהורים, אלא גם משיקולים נוספים, הומניטריים ואחרים. לשיטת בא-כוח המערער, היתה איפוא "הסכמה שבשתיקה" מצד גורמי שב"ס לפעולות הנ"ל, והדבר מצדיק, לטענתו, הקלה בעונשו של המערער.
3. בא-כוח המערער ביקש עוד ליתן משקל לכך ששאלות משפטיות שהועלו על ידו במסגרת הערעור על הכרעת הדין לעניין קבילותה ומשקלה של חוות דעת מומחה שב"כ, שהוגשה בתיק – טרם הוכרעו בפסיקה, וכי לא נמצא גם תקדים זהה לנסיבות המקרה, לעניין הענישה הראויה. בא-כוח המערער הוסיף וגרס כי העונש שהושת על המערער מחמיר יתר על המידה, והוא הפנה לתמיכה בטענתו זו לאסופת פסיקה, שדנה, לשיטתו, בנושאים קרובים.

בסיכום, בא-כוח המערער ביקש כי נפחית, למיצער, 36 חודשים מעונש המאסר בפועל הכולל שהושת על המערער.

1. באת-כוח המשיבה טענה בתגובה כי מכל הטענות שבא-כוח המערער העלה להקלה בעונשו של המערער – היא מוכנה להסכים רק לטיעון הקשור בהפחתת עונש המאסר המירבי שנקבע לעבירה של מתן שירות לארגון טרור בחוק המאבק בטרור, בהשוואה לזה שהיה קבוע לעבירה הדומה בתקנות ההגנה. באת-כוח המשיבה הדגישה עוד כי השירותים שניתנו לאסירים הבטחוניים ששהו בכלא – לא היו שירותים מקצועיים-משפטיים, או הומניטריים גרידא, אלא כללו העברת מסרים אסורים, והיה בכך משום מתן שירות לארגון טרור. מעבר לכך, באת-כוח המשיבה הוסיפה כי כל העבירות בהן הורשע המערער – הן חמורות, וכי למערער עבר פלילי משמעותי (הכולל שש הרשעות קודמות, מרביתן בעבירות בטחוניות), והוא חוזר מעת לעת לסורו. לכן, לגירסתה, גם הפעלת התנאי היתה מוצדקת בנסיבות. באת-כוח המשיבה הגישה אף היא פסיקה התומכת בטיעוניה.

נוכח כל האמור באת-כוח המשיבה הודיעה כי ההפחתה המסוימת שהיא דיברה בה בעיקרי הטיעון (ראו: שם, פיסקה 33) צריכה להסתכם, לשיטתה, לכל היותר, ב-8 חודשים.

נתקדם עתה לבירור הטענות.

דיון והכרעה

1. לאחר שעיינו בכל החומר שבתיק, שמענו את טענות באי-כוח הצדדים ובדקנו את אסופות הפסיקה שהוצגו לנו – הגענו למסקנה כי דין ערעורו של המערער להתקבל באופן חלקי בלבד, במובן זה שמעונש המאסר הכולל שהושת של המערער (96 חודשים, דהיינו שמונה שנות מאסר) יופחתו 10 חודשי מאסר, בו בזמן שיתר רכיבי העונש שהושתו עליו בגזר הדין – יוותרו בעינם. ההנמקה לקביעותינו אלה תובא מיד בסמוך.
2. בראשית הדברים נציין כי איננו מקבלים את טענת המערער לעניין קיומה של "גושפנקא למערך הביקורים", כלשונו, המצדיקה הקלה בעונשו נוכח "הגנה מן הצדק" (ראו: פיסקה 33 לעיקרי הטיעון מטעמו). בית המשפט המחוזי הנכבד קבע בהכרעת הדין כי לא נמצא בסיס עובדתי לטענה זו, וקבע, על יסוד עדותו של גנ"מ ביטון, כי שב"ס:

"כיבד את כללי הסודיות בין עורכי הדין לאסירים שחתמו על יפוי כוח ונמנע מלבלוש אחר הנעשה בין האסיר לעורך הדין, כך שלא ניתן היה לדעת על האגרות הארגוניות" (ראו: שם, פיסקה 246 להכרעת הדין).

לא מצאנו טעם טוב לסטות מקביעה עובדתית זו (בהקשר זה ראו גם פיסקה 57 לגזר הדין). בנסיבות אלו, דין הטענה להקלה בעונש על בסיס "הגנה מן הצדק" – להידחות (השוו: [ע"פ 7621/14](http://www.nevo.co.il/case/18653868) גוטסדינר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (01.03.2017)).

1. זאת ועוד – אחרת. המעשים בהם הורשע המערער פגעו בביטחון המדינה והם קשים (השוו: [ע"פ 2891/12](http://www.nevo.co.il/case/5581438) מדינת ישראל נ' רבעא [פורסם בנבו] (15.7.2012); [ע"פ 5152/12](http://www.nevo.co.il/case/5589766) דסוקי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (22.04.2013); [ע"פ 7368/12](http://www.nevo.co.il/case/5601136) אגבאריה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (28.04.2013); [ע"פ 1388/13](http://www.nevo.co.il/case/6548373) ג'ועבה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (18.11.2013)). יתר על כך נסיבות המכלול וכן עברו הפלילי המכביד של המערער, הכולל ריצוי עונשי מאסר בגין הרשעות בביצוע עבירות ביטחוניות – אינם מצדיקים הקלה בעונשו של המערער. עם זאת, מצאנו כי יש מקום להפחתה מסויימת בעונשו של המערער. הטעם לכך מבוסס בעיקרו על שינוי המדיניות הסטטוטורית ביחס לאחת העבירות בהן הורשע המערער – מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת לפי [סעיף 85(1)(ג)](http://www.nevo.co.il/law/73729/85.1.c) לתקנות ההגנה, מה שהביא גם את באת-כוח המשיבה להסכים, בהגינותה, כי יש מקום להקל קמעא בעונשו של המערער, הכל כמבואר בפיסקה הבאה.
2. בתאריך 01.11.2016, לאחר גזירת דינו של המערער, נכנס לתוקפו חוק המאבק בטרור, ובתאריך 01.03.2017 בוטלה [תקנה 85](http://www.nevo.co.il/law/73729/85) לתקנות ההגנה (ראו: [סעיף 100](http://www.nevo.co.il/law/141771/100) לחוק המאבק בטרור; ועיינו: [ע"פ 6434/15](http://www.nevo.co.il/case/20593844) מדינת ישראל נ' שביר [פורסם בנבו] (04.07.2017)). במסגרת שינוי החקיקה האמור – [סעיף 23](http://www.nevo.co.il/law/141771/23) לחוק המאבק בטרור, שעניינו: "מתן שירות או העמדת אמצעים לארגון טרור", קבע לעובר על ההוראה האמורה עונש מירבי של 5 שנות מאסר. בכך חומרת העבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת (לפי [סעיף 85(1)(ג)](http://www.nevo.co.il/law/73729/85.1.c) לתקנות ההגנה), הופחתה, שכן העונש המירבי, שהיה קבוע בצד העבירה הנ"ל לפי תקנות ההגנה, עמד בשעתו על 10 שנות מאסר. נוכח האמור – באת-כוח המשיבה הסכימה "להפחתת מה" בעונשו של המערער שהורשע גם בעבירה זו (ראו: פיסקה 33 לעיקרי הטיעון מטעם המשיבה).
3. בנסיבות העניין, מצאנו איפוא כי יש ליתן כאן ביטוי לשינוי שחל בגישת המחוקק בעבירה של "מתן שירות לארגון טרור" בחוק המאבק בטרור הנ"ל, וזאת על דרך של הקלה מתונה בעונש המאסר בפועל שהוטל על המערער – כדי הפחתה של עשרה חודשים מעונש המאסר שהושת עליו.
4. נוכח כל האמור לעיל – הערעור על הכרעת הדין נדחה. הערעור כנגד גזר הדין – מתקבל בחלקו, במובן זה שיופחתו מעונש המאסר הכולל שהושת על המערער (96 חודשי מאסר) 10 חודשי מאסר, והוא יועמד על 86 חודשי מאסר בפועל, זאת חלף עונש המאסר הכולל שהושת עליו בגזר דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד (8 שנים). יתר רכיבי העונש שהושתו על המערער בגזר הדין – יוותרו בעינם.

ניתן היום, ‏כ"ו באדר התשע"ח (‏13.03.2018).

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313המשנה לנשיאה | ש ו פ ט | ש ו פ ט |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 16033930\_K09.doc דנ

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il/)

נ' הנדל 54678313-3393/16

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)