



עפ"ג 38872/01/16 - מדינת ישראל נגד אחמד שאוויש

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
לפני כב' השופטים: י' נועם, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם

עפ"ג 38872-01-16

המערער

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

נגד

המשיבים

אחמד שאוויש (במאסר)
על-ידי ב"כ עו"ד רמזי קטילאת

פסק דין

השופט י' נועם:

1. לפנינו ערעור המדינה על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' סגנית הנשיא, השופטת ח' מאק-קלמנוביץ), בת"פ 40616-08-15. בהכרעת-דין מיום 27.10.15 הורשע המשיב בעבירה של תמיכה בארגון טרוריסטי - לפי סעיף 4(ג) לפקודה למניעת טרור, התש"ח-1948; ובעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו - לפי סעיף 275 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בגזר-דין מיום 6.1.16 נידון המשיב למאסר בפועל למשך חמישה חודשים (החל מיום מעצרו - 17.8.15), להפעלת מאסר על-תנאי של ארבעה חודשים, כאשר חודש אחד במצטבר ושלושה חודשים בחופף למאסר המוטל, וכן לתשלום של קנס בסך 2,000 ₪.

הודאתו של המשיב ניתנה במסגרת הסדר טיעון, לפיו הוגש נגדו כתב-אישום מתוקן. הסדר הטיעון לא חל על

העונש.

2. להלן עובדות כתב-האישום המתוקן העומדות ביסוד ההודאה וההרשעה. ביום 17.8.15 בסמוך לשעה 18:00 שהה המשיב יחד עם אחיו, קטין יליד 2001 (להלן - הקטין), בעיר העתיקה בירושלים, כשברשותו שקית ובה חמישה דגלים של ארגון החמאס (להלן - הארגון). המשיב החזיק בשקית מתוך כוונה להכניסה למסגד אל-אקצה ולהניפה בתהלוכה שהייתה אמורה להתקיים במקום לרגל שחרורו של אסיר ביטחוני. המשיב ביקש מהקטין להתלוות אליו להר-הבית דרך שער בשכונת באב-חוטא שבעיר העתיקה, המוביל להר הבית (להלן - השער). עם הגעתם לשער, העביר המשיב את השקית לקטין והורה לו להכניס אותה למסגד אל-אקצה, זאת מתוך הנחה כי לא ייערך בידוק ביטחוני לקטין. הקטין נטל את השקית והתקדם לעבר השער, בשעה שהמשיב שמר על קשר עין עמו. כאשר עוכב הקטין



לבדיקה ביטחונית על-ידי שוטר, לצורך בחינת תכולת השקית, התקרב המשיב בריצה לעבר הקטין, משך מידו את השקית וסירב למסור אותה לשוטר, חרף דרישתו לבדוק את תכולתה. במעשיו אלו החזיק המשיב בחומר תעמולה לטובת ארגון טרוריסטי, וכן עשה מעשה בכוונה להכשיל את השוטר במילוי תפקידו; ומשכך, הורשע בשתי העבירות האמורות.

3. המשיב הנו יליד 1990. לחובתו הרשעה קודמת בעבירה של ניסיון לתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, שבגינה ריצה עונש של מאסר בפועל. את העבירות הנדונות ביצע המשיב זמן קצר לאחר שחרורו מהמאסר, כאשר תלוי ועומד נגדו מאסר על-תנאי של ארבעה חודשים.

4. בטיעונים לעונש בערכאה הדיונית טענה ב"כ המערערת, כי מתחם הענישה ההולם הוא מאסר בפועל הנע בין ארבעה חודשים לבין 16 חודשים, אך לא הציגה פסיקה לתמיכה במתחם שטענה לו. באשר לעונש המתאים בתוך המתחם, ביקשה ב"כ המערערת להעמיד את העונש "בשליש העליון של המתחם", ועתרה לשנת מאסר בפועל. בנוסף ביקשה להפעיל את המאסר על-תנאי במצטבר.

ב"כ המשיב טען בערכאה הדיונית, כי מבין החלופות בעבירה של תמיכה בארגון טרור, החלופה שבה הורשע המשיב - החזקת חומר תעמולה - היא הקלה ביותר. כן הוסיף, כי מטרת הכנסת הדגלים הייתה הנפתם בתהלוכה, ולא הפרת סדר. עוד טען, כי במקרה זה לא נגרם כל נזק קונקרטי שכן המשיב נעצר בשלב מוקדם. באשר לעבירה של הפרעה לשוטר, הדגיש ב"כ המשיב כי זו נמשכה רגעים ספורים בלבד, ולאחר מכן נשמע המשיב להוראות השוטר והתלווה אליו. באשר לרמת הענישה הנוהגת, הפנה ב"כ המשיב את בית-משפט קמא לפסק-דין שבו הוטל עונש של מאסר בעבודות שירות בגין עבירה של תמיכה בארגון טרור, באמצעות הפצת כרוזים, אשר בוצעה באזור הר-הבית (רע"פ 3344/06 איתמר בן גביר נ' מדינת ישראל (6.11.06)), וכן לפסק-הדין נוסף שבו הוטל עונש שירות לתועלת הציבור ומאסר על-תנאי בגין עבירות של תמיכה בארגון טרור והסתה לגזענות (רע"פ 9066/08 איתמר בן גביר נ' מדינת ישראל (7.12.08)).

5. בגזר-הדין התייחס בית-משפט קמא לנסיבות ביצוע העבירות. בית-המשפט ציין, כי העבירה הדומיננטית היא העבירה של תמיכה בארגון טרור, אך נסיבות ביצועה הן "ברמת חומרה נמוכה" יחסית, הואיל והפעילות "התבטאה בכוונה להניף דגלים בתהלוכה בלבד, ללא ביצוע פעולות שיש בהן סיוע ממשי בפעילות הארגון מעבר להבעת תמיכה"; ובפרט כאשר המשיב נתפס עוד לפני השימוש בדגלים. עם זאת, הדגיש בית-משפט קמא את ההיבט המחמיר בכך



שהעבירה נועדה להיות מבוצעת בהר-הבית - "שהוא מתחם רגיש שיש בו פוטנציאל להתלקחות והעצמה של חומרת האירועים"; אך הוסיף וציין, כי האירוע לא התממש, ולא ניתן לייחס למשיב פוטנציאל נזק גדול במיוחד. באשר לעבירה של הפרעה לשוטר, ציין בית-משפט קמא, כי זו התרחשה בפרק זמן קצר, והתבטאה "בהשהייה קצרה של בדיקת תוכן השקית שהביא הנאשם". לאור נסיבות ביצוע העבירה, ולנוכח מדיניות הענישה הנוהגת, קבע בית-משפט קמא, כי מתחם הענישה ההולם הוא מאסר בפועל הנע בין שלושה חודשים לבין עשרה חודשים. בהתייחסו לעונש המתאים בתוך מתחם הענישה, הביא בית-משפט קמא בחשבון לקולא - את הודאתו של המשיב, החרטה שהביע על מעשיו, וכן את נסיבותיו האישיות שתוארו על-ידי הסנגור, ובכללן - מצבה הכלכלי הדחוק של משפחתו; ולחומרה - את הרשעתו הקודמת של המשיב בעבירה של ניסיון לתקיפת שוטרים, ואת כישלון ההרתעה במאסר בפועל ובמאסר על-תנאי שהוטלו עליו. לנוכח העבר הפלילי, סבר בית-משפט קמא כי העונש הראוי אמור להימצא באמצע מתחם הענישה. משכך, גזר בית-המשפט על המשיב את העונשים שצוינו לעיל.

6. בערעורה מלינה המדינה על כל רכיבי גזר-הדין. באשר למתחם הענישה ההולם, גורסת המערערת כי היה מקום "לקבוע מתחם עונש שקצהו העליון גבוה יותר". בכל הנוגע לעונש המתאים, סבורה המערערת כי היה מקום לקבוע את עונשו של המשיב ברף העליון של מתחם הענישה, זאת לאור עברו הפלילי. בנוסף מלינה המערערת על אופן הפעלת המאסר על-תנאי, וגורסת כי היה מקום להורות על נשיאת המאסר המותנה במצטבר למאסר המוטל. כן מצינת המערערת, כי שגה בית-משפט קמא בכך שלא קבע מאסר תמורת אי-תשלום הקנס; וכן בכך שלא קבע מאסר על-תנאי בגין עבירה של הפרעה לשוטר, אלא רק בשל עבירה לפי הפקודה למניעת טרור.

7. ב"כ המשיב גורס, כי לא קמה עילה להתערבות בגזר-דינו של בית-משפט קמא - לא בעניין מתחם הענישה, ואף לא בעניין העונש המתאים; והכל - מטעמיה של הערכאה הדיונית שבוארו בגזר-דינה. עם זאת, הסכים ב"כ המשיב לכך שיתווסף רכיב של מאסר תמורת אי-תשלום הקנס.

8. כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 1880/14 עמעש נ' מדינת ישראל (19.11.14); ע"פ 448/14 מדינת ישראל נ' אזולאי (24.11.14); וע"פ 4235/14 ראדאד חאטיב (3.2.15)). נפסק, כי גדרי ההתערבות האמורים נותרו על כנם גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין (ע"פ 7430/13 שחרוך טוחסונוב נ' מדינת ישראל (3.3.14); וכן ראו: ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (5.8.13); וע"פ 3151/13



עבדאללה נ' מדינת ישראל (24.4.14), בפסקה 10).

9. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה, כי אין לפנינו מקרה של טעות מהותית בגזר-הדין, או של סטייה קיצונית מרמת הענישה הראויה, המצדיק התערבותה של ערכאת הערעור בגזר-הדין. בכל הנוגע למתחם הענישה ההולם, הרי שלנוכח נסיבות ביצוע העבירות כמפורט על-ידי בית-משפט קמא, ועל-רקע העונש המרבי שנקצב בצדן של כל אחת מהעבירות (שלוש שנים), כמו-גם מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים - דומה כי אין עילה להתערב במתחם הענישה שנקבע על-ידי בית-משפט קמא; קרי - מאסר הנע בין שלושה חודשים לבין עשרה חודשים. באשר לעונש המתאים בתוך המתחם, הביא בית-משפט קמא את מכלול השיקולים הרלבנטיים לחומרה - מחד-גיסא, ולקולא - מאידך-גיסא; ולא נפל פגם בהחלטתו להעמיד את עונשו של המשיב על חמישה חודשי מאסר. בעניין המאסר על-תנאי המופעל, הרי שלבית-משפט קמא נתון שיקול הדעת בכל הנוגע לדרך הפעלתו, בין במצטבר ובין בחופף. ייתכן, כי היה מקום להורות על הצטברות של תקופה ממושכת יותר מהמאסר על-תנאי המופעל למאסר המוטל, ואולם לנוכח תקופת המאסר הכוללת שהוטלה על הנאשם - ששה חודשים - לא מצאנו, כי מדובר בסטייה קיצונית מרמת הענישה הראויה המצדיקה את התערבותנו. לגבי המאסר על-תנאי הצופה פני עתיד, הרי שבחירת העבירות שתבאנה להפעלתו בעתיד, נתונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, ולא מצאנו כי בעניינו נפלה טעות מהותית בעניין זה, המצדיקה התערבות בית-המשפט שלערעור. בהתייחס לקנס, הרי שב"כ המשיב הסכים לתיקונו של גזר-הדין, בכך שייקבע מאסר חלף תשלום הקנס, וכך נורה.

10. על-יסוד האמור לעיל, ערעור המדינה על גזר-הדין נדחה; אך בהסכמת המשיב יתוקן רכיב הקנס, באופן שכל שלא ישולם הקנס - ירצה המשיב 20 ימי מאסר תמורתו.

ניתן היום, כ"ג בשבט תשע"ו, 2.2.16, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לבאי-כוח הצדדים ולשב"ס.

משה בר-עם, שופט

רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת

יורם נועם, שופט