



ע"פ 4359/18 - מדינת ישראל נגד עומר אסכאפי, נדימגרייב, מחמוד אבו סנינה

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 4359/18

ע"פ 4773/18

ע"פ 1535/19

ע"פ 1545/19

ע"פ 2295/19

כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת י' וילנר

לפני:

מדינת ישראל

המערער בע"פ 4359/18
ובע"פ 1545/19 והמשיבה בע"פ
4773/18, בע"פ 1535/19
ובע"פ 2295/19

נגד

עומר אסכאפי
נדימגרייב
מחמוד אבו סנינה

המערער בע"פ 4773/18,
והמשיב בע"פ 4359/18:
המערער בע"פ 1535/19
והמשיב 2 בע"פ 1545/19:
המערער בע"פ 2295/19
והמשיב 1 בע"פ 1545/19

ערעורים על גזריהדין של בית המשפט המחוזי
בירושלים בת"פ 8336-04-14 מיום 17.4.2018 ומיום
13.1.2019 שניתן על ידי כב' סג"נמ' דרורי

כ"ז בניסן התשע"ט (2.5.2019)

תאריך הישיבה:

עו"ד עידית פרג'ון

בשם המערער בע"פ 4359/18 ובע"פ
1545/19 והמשיבה בע"פ 4773/18, בע"פ
1535/19 ובע"פ 2295/19

עמוד 1



בשם המערער בע"פ 4773/18,
והמשיב בע"פ 4359/18:
בשם המערער בע"פ 1535/19
והמשיב 2 בע"פ 1545/19:
בשם המערער בע"פ 2295/19
והמשיב 1 בע"פ 1545/19:
בשם שירות המבחן:

עו"ד לאה צמל
עו"ד מוסטפא יחיא
עו"ד לביב חביב
הגב' ברכה וייס

פסק-דין

השופטת י' וילנר:

1. לפנינו חמישה ערעורים על גזרי דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בת"פ 8336-04-14 (כב' סגן הנשיא מ' דרורי) מיום 17.4.2018 ומיום 13.1.2019. במסגרת גזרי הדין, נגזרו על המערער בע"פ 2295/19 והמשיב 1 בע"פ 1545/19 (להלן: אבו סנינה), המערער בע"פ 1535/19 והמשיב 2 בע"פ 1545/19 (להלן: גרייב), וכן המערער בע"פ 4773/18 והמשיב בע"פ 4359/18 (להלן: אסכאפי) (להלן יחד: המשיבים) – עונשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, עונשי מאסר על תנאי ותשלום קנסות. הערעורים דנן נסבים סביב עונשי המאסר בפועל שהושטעל המשיבים.

רקע וכתבי האישום המתוקנים

2. ביום 14.5.2017 וביום 18.7.2018 הוגשו נגד המשיבים כתבי אישום מתוקנים, מהם עולה כי המשיבים, עורכי-דין במקצועם, עבדו במשרד "אל קודס לשירות חוקתי ומסחר" (להלן: המשרד), ובמסגרת עבודתם ביקרו אסירים ביטחוניים מארגוני חמאס והג'יהאד האסלאמי (להלן: ארגוני הטרור) בבתי כלא שונים. המשיבים העבירו בביקוריהם, בתיווך המשרד, איגרות בין האסירים הביטחוניים לבין הנהגות ארגוני הטרור ואסירים ביטחוניים אחרים (להלן: האיגרות). העברת האיגרות נועדה לשם קידום ענייניהן של הנהגות ארגוני הטרור והעברת הנחיות מהנהגות לאסירים הביטחוניים, וכן לטובת תיאום צעדים ארגוניים ופעילויות מחאה, כדוגמת שביתות רעב, כנגד שירות בתי הסוהר (להלן: שב"ס). המשיבים קיבלו תמורה כספית מטעם גורמים הקשורים לארגוני הטרור בסך של 400-600 ש"ח בעבור כל ביקור. כתבי האישום המתוקנים ייחסו למשיבים עבירות של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת לפי סעיף 85(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

3. המשיבים הודו במסגרת הסדרי טיעון בעובדות כתבי האישום המתוקנים, והורשעו, על-פי הודאתם, במספר עבירות של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, לפי סעיף 85(ג) לתקנות ההגנה. במסגרת הסדרי טיעון הוסכם כי הצדדים יטענו לעונש באופן חופשי.



גזרי הדין

4. במסגרת גזרי הדין, עמד בית המשפט המחוזי על החומרה הרבה הטמונה במתן שירות לארגוני טרור השמים להם למטרה לפגוע במדינת ישראל ובתושביה, וקבע כי המשיבים פגעו במעשיהם בערך ההגנה על ביטחון הציבור. לצד זאת, נקבע כי תוכן האיגרות אינו נוגע לליבת המעשים הרצחניים והאסורים שמבצעים ארגוני הטרור, ומשכן מידת הפגיעה בביטחון הציבור פחותה.

5. בית המשפט המחוזי עמד על תסקירי שירות המבחן בעניינם של המשיבים, מהם עולה כי המשיבים מתקשים ליטול אחריות מלאה ולהבין את חומרת מעשיהם והשלכותיהם, אך משלמים מחירים אישיים משמעותיים בגין ההליך הפלילי. משכן, המליץ שירות המבחן להשית על המשיבים ענישה מוחשית שתרוצה בדרך של עבודות שירות.

6. בית המשפט המחוזי סקר את מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, וקבע כי נסיבות ביצוע העבירות, וביניהן המניעים הכלכליים שהובילו את המשיבים לביצוע העבירות (להבדיל ממניעים אידיאולוגיים); והיעדר הנזק מהעברת המסרים - בשים לב לתוכנם - מצדיקות להקל בעונשיהם של המשיבים. כמו כן, עמד בית המשפט המחוזי על מספר שיקולים נוספים המצדיקים הקלה בעונש, וביניהם: הנזקים שנגרמו למשיבים כתוצאה מההליך הפלילי, אשר הוביל להטלת הגבלות על המשך עיסוקם כעורכי-דין; הנזקים שנגרמו לבני משפחותיהם; היעדר עבר פלילי; ומאמצייהם של המשיבים לחזור למוטב.

7. בסופו של דבר, ולנוכח כל האמור, גזר בית המשפט המחוזי על המשיבים את העונשים הבאים: על אסכאפי, אשר יוחסו לו 22 ביקורים ו-4 איגרות, חמישה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, ותשלום קנס בסך 2,000 ש"ח; על אבו סנינה, אשר יוחסו לו 520 ביקורים ו-10 איגרות, תשעה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, ותשלום קנס בסך של 30,000 ש"ח; ועל גרייב, אשר יוחסו לו 67 ביקורים ו-4 איגרות, שישה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, ותשלום קנס בסך של 10,000 ש"ח. כן הוטלו על המשיבים תשעה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, לבל יעברו עבירת מתן שירות לארגון טרור.

התסקיר המשלים מטעם שירות המבחן

8. לשם שלמות התמונה, יצוין כי לקראת הדיון בערעורים שהתקיים ביום 2.5.2019, הוגש לעיונו תסקיר משלים מטעם שירות המבחן בעניינם של אסכאפי.

מהתסקיר המשלים עולה כי אסכאפי מביע חרטה על מעשיו ומתמודד עם השלכות חברתיות ותעסוקתיות בגין ההליך הפלילי, ואולם עודנו מתקשה בנטילת אחריות ובבחינה מעמיקה של מעשיו ונסיבותיהם. עוד עולה מהתסקיר, כי ההליך הפלילי מהווה עבור אסכאפי גורם מרתיע ומציב גבולות.

הערעורים דן

9. המשיבים טוענים בערעוריהם, בעיקרו של דבר, כי העונש שהושת עליהם חורג ממדיניות הענישה הנוהגת, וזאת

עמוד 3



בין היתר לנוכח תוכן האיגרות אשר אינו נוגע לפעולות טרור. כן טוענים המשיבים, כי בית המשפט המחוזי שגה בדחותו את בקשתם להימנע מהרשעה ולהסתפק בהטלת שירות לציבור, וזאת לנוכח החיים הנורמטיביים שניהלו עובר לביצוע העבירות והנזקים הנגרמים להם כתוצאה מההרשעה. עוד נטען, כי הרשעת המשיבים עומדת בניגוד לפרקטיקה הנוהגת שלא להעמיד לדין עורכי-דין שחשודים בהעברת מסרים לאסירים ביטחוניים, אלא לפעול כנגדם בהליכים משמעתיים – ומשכך היא עולה כדי אכיפה בררנית.

10. המדינה טוענת בערעוריה כי העונש שנגזר על המשיבים אינו הולם את חומרת מעשיהם, את מידת פגיעתם בביטחון המדינה, וכן את פוטנציאל הנזק הטמון ביצירת ערוץ תקשורת בין אסירים ביטחוניים לבין ארגוני הטרור, והכל תוך ניצול היות המשיבים עורכי-דין. לטענתה, ערוץ תקשורת עם אסירים ביטחוניים, הנתפסים על-ידי ארגוני הטרור כגורם חשוב במאבקם במדינה – מהווה, כשלעצמו, הישג רב משמעות עבור ארגוני הטרור. אשר לתוכן האיגרות, נטען כי אף הוא בעל חשיבות לארגוני הטרור. עוד טוענת המדינה, כי המשיבים פעלו כחלק ממנגנון שיטתי להעברת מסרים, והורשעו במספר רב של עבירות של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת. לפיכך, ובשים לב לחשיבות שיקולי הרתעה ולחומרת המעשים – נטען כי יש להחמיר בעונשם של המשיבים כולם ולהטיל עליהם עונשי מאסר לריצוי בפועל.

דיון והכרעה

11. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את ערעורי המשיבים, לקבל את ערעורי המדינה, ולהטיל על המשיבים עונשי מאסר לריצוי בפועל, מהטעמים המפורטים להלן.

12. החומרה הטמונה במעשיהם של המשיבים, אשר נכנסו בשערי בתי הכלא והעבירו מסרים בין אסירים ביטחוניים לבין ארגוני הטרור ונציגיהם – היא רבה, ואין להקל בה ראש. חומרה יתרה יש לייחס לכך שהמשיבים ניצלו באופן בוטה את מעמדם כעורכי-דין על-מנת להיפגש עם אסירים ביטחוניים, שלא לשם ייצוג ענייניהם המשפטיים, ובכך מעלו באמון שניתן בהם ובחובותיהם הבסיסיות לשמירה על יושר מקצוע עריכת-הדין (ראו והשוו: ע"פ 5152/12 דסוקי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (22.4.2013); ע"פ 1082/14 ג'סאר נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (23.7.2015); ע"פ 4143/17 עאבד נ' מדינת ישראל, פסקה 52 (13.8.2018)).

13. אכן, העברת המסרים המיוחסת למשיבים אינה קשורה במישרין לביצוע פעולות טרור, ויש להביא זאת בחשבון בעת גזירת העונש, כפי שעשה בית המשפט המחוזי (ראו: עניין עאבד, בפסקה 53). יחד עם זאת, ולנוכח העובדה הנודעת כי חלק מהאסירים הביטחוניים ממשיכים לפעול בשירות ארגוני הטרור אף במהלך שהותם בכלא (ראו: רע"ב 6956/09 יונס נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 1 לחוות דעתו של כב' השופט י' עמית (7.10.2010)) – הרי שעצם קיומו של ערוץ תקשורת המאפשר העברה אסורה של מסרים, יהא תוכנם אשר יהא, הינו חמור ומסכן את שלום הציבור (ראו: עניין עאבד, בפסקה 52). על כן ראוי לנקוט בגישה מחמירה בכל מקרה של הפרת נהלי שב"ס בהקשר זה, גם אם תוכנם של המסרים אינו בזיקה ישירה לפעילות טרור. יתר על כן, בענייננו, חלק נכבד מן המסרים שהעבירו המשיבים נועד לשם תיאום שביתות רעב, אשר כידוע, משמשות ככלי בידי ארגוני הטרור להפעלת לחץ על המדינה, וכבר נקבע לגביהן כי הן מקימות סכנה לביטחון הציבור (להרחבה בעניין זה ראו: בג"ץ 5304/15 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' כנסת ישראל, פסקאות קכ"א-קכ"ג (11.9.2016)). לא זו אף זו, נקבע כי שביתות רעב פוגעות בניהול התקין של בית הסוהר ומהוות עבירה משמעתית לפי פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 (ראו: בג"ץ 7837/04 בורגאל נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נט(3) 97, 102 (2004)).



14. זאת ועוד, בית משפט זה קבע לא אחת כי גם פעילות המעניקה לארגוני הטרור שירות במישור הארגוני היא פעילות אסורה, וזאת בין היתר בשל הקושי לבודד את הפונקציה האזרחית מהפונקציה הצבאית בפועל של ארגונים אלה (ראו והשוו: בש"פ 7223/03 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (18.8.2003); ע"פ 3827/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (27.3.2007); עניין דסוקי, בפסקה 4; ע"פ 1784/14 עאשור נ' מדינת ישראל, פסקאות 36-47 (3.9.2015)). לפיכך, נקבע כי גם פעילות "אזרחית" למען ארגוני טרור טומנת בחובה סיכון ממשי לביטחון הציבור (ראו: בש"פ 854/07 אבו דקה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (8.3.2007)). יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת א' פרוקצ'יהבבש"פ 6552/05 עבידאת נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (17.8.2005):

"על המדינה ומערכת המשפט להגן על שלום הציבור מפני הסיכון הנשקף מארגון הטרור, ואחת הדרכים לעשות זאת היא באמצעות ניטרול של מנהיגי הארגון מכוחם וממעמדם, והחלשת יכולתם לקדם את פעילות הארגון – בין במישור, במישור הצבאי ובין בעקיפין, בדרך פיתוח הזרוע האזרחית של פעילות הארגון".

15. בעניינו, המשיבים שימשו כגורם פעיל בתכנית שתכליתה שמירה על קשר רציף בין הנהגות ארגוני הטרור לבין האסירים הביטחוניים. בפועל ובמעשיהם אינו המשיבים, תוך הפרת נהליו המוקפדים של שב"ס, את אחת ממטרותיה המרכזיות של הכליאה – הרחקתו של האסיר מן החברה, אשר בגינה מוטלות על האסירים מגבלות על יצירת קשר עם גורמים מחוץ לבית הכלא (ראו: בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 4 לחוות דעתו של כב' השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן (13.6.2006)). חומרת מעשיהם של המשיבים מקבלת משנה תוקף בשים לב להיקף הרחב של ביצוע העבירות, ולכך שהמשיבים נטלו חלק במנגנון שיטתי שהפעיל המשרד, ולא העבירו את המסרים באופן ספונטני או חד-פעמי (ראו והשוו: ע"פ 2891/12 מדינת ישראל נ' רבעא, פסקה 12 לחוות דעתו של כב' השופט (כתוארו אז) ח' מלצר (15.7.2012)). מנגנון אינטנסיבי ושיטתי זה מצדיק אף הוא החמרה בענישה, וזאת בנוסף לשיקולי הרתעת היחיד והרבים, אשר יש ליתן להם משקל משמעותי ביחס לכל חוליה בשרשרת הטרור (ראו: ע"פ 6807/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (15.3.2012); ע"פ 7368/12 מוחמד נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (28.4.2013)).

16. מסקנה זו מתיישבת גם עם מדיניות ההחמרה בענישה בעבירות הנוגעות לפעילותם של ארגוני טרור, הנובעת מפוטנציאל הסיכון הגלום בהן, כאמור, לביטחון הציבור (ראו: ע"פ 3883/09 שלוף נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (5.1.2010); ע"פ 3528/14 בכיראת נ' מדינת ישראל, פסקה ט' (22.9.2014); ע"פ 3393/16 עיסאווי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (13.3.2018)).

17. בשולי הדברים יצוין כי לא מצאתי ממש בטענות המשיבים לאכיפה בררנית, אשר נטענו בלא שעוגנו בראיות כלשהן (ראו: ע"פ 5227/10 יובל נ' מדינת ישראל, פסקה 73 (2.4.2012)). זאת, בשים לב לכך שישנם מקרים נוספים, אף אם אינם זהים בנסיבותיהם, שבהם עורכי-דין הועמדו לדין בגין נטילת חלק במנגנוני העברת מסרים בין אסירים ביטחוניים לארגוני טרור (ראו למשל: עניין עאבד).

18. לאור כל האמור, אמליץ לחבריי לקבל את ערעורי המדינה ולגזור על המשיבים עונשי מאסר לריצוי בפועל לתקופות הבאות: לאבו סנינה שנים-עשר חודשים; לגרייב שמונה חודשים; ולאסכאפי שישה חודשים, וזאת אך בשל ההלכה שלפיה התערבות ערכאת הערעור תהא במשורה וכי אין זו דרכה למצות את הדין עם הנאשם (ראו למשל: ע"פ 5750/16 מדינת ישראל נ' חשאן, פסקה 10 (23.4.2017); ע"פ 1802/17 אבו סיאם נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (28.6.2018)). עונשים אלה יוטלו על המשיבים חלף עונשי המאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות אשר הושתו עליהם



בבית המשפט המחוזי.

19. לנוכח התוצאה אליה הגעתי, ממילא נדחים ערעורי המשיבים כנגד חומרת העונש.

20. סוף דבר: ערעורי המדינה על קולת העונש מתקבלים, כך שהמשיבים ירצו עונשי מאסר בפועל כאמור בפסקה 18 לעיל. יתר רכיבי גזרי הדין יעמדו בעינם.

המשיבים יתייצבו לריצוי עונשם ביום 16.6.2019 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן, או על-פי החלטת שב"ס, כשברשותם תעודות זהות או דרכון ועותק מפסק דין זה. על המשיבים לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

אני סבורה שהתוצאה של קבלת הערעור במקרה היא הכרחית. זאת, בשים לב לחומרה היתרה שנודעת להעברת מסרים מוצפנים לאסירים, ולא פחות מכך - להפרת האמון הקשה מצדם של עורכי דין, היוצאים ובאים בשערי הכלא על בסיס מחויבותו של המשפט הישראלי להגנה על הזכות לייצוג. העבירות שביצעו המערערים סיכנו אפוא לא רק הערך המוגן של ביטחון המדינה, אלא גם את ההגנה החשובה על זכות הייצוג, לטובת כל מי שזקוק לה.

בנסיבות העניין, ההחמרה בענישה שעליה החלטנו היא מתונה יחסית, באופן שתואם את הנסיבות. כשלעצמי, התרשמתי מן החרטה הכנה של המערערים, שלפחות בחלקם "נגררו" לביצוע העבירות בהקשרו של מקום



עבודתם.במישור העקרוני, הענישה בעבירות מסוג זה אמורה להיות מחמירה אף יותר. כך סברתי בעבר בכל הנוגע להברחתם של מכשירי טלפון סלולאריים לבתי הכלא (ע"פ 2891/12 מדינת ישראל נ' רבעא (15.7.2012)), וכך אני סבורה גם בהקשר הנוכחי.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

ניתן היום, י"א באייר התשע"ט (16.5.2019).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט
