



ע"פ 2550/14 - פואד חמדיה נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2550/14

לפני:
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: פואד חמדיה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 25.2.2014 בת"פ 45412-11-11 שניתן על ידי
כבוד השופט ב"צ גרינברגר

תאריך הישיבה: כ"ח בסיון התשע"ה (15.6.2015)

בשם המערער: עו"ד לביב חביב
בשם המשיבה: עו"ד חיים שוייצר
מתורגמנית: גב' שריהן אברהם

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מה צריך להיות עונשו של המערער, שהיה מעורב מרכזי בניהול התשתית האזרחית של ארגון החמאס במזרח ירושלים? שאלה זו נדונה בפנינו בערעור זה הן בהתייחס למעשים שבהם הורשע המערער והן בהשוואה לעונשיהם של

עמוד 1



מעורבים אחרים בפרשה זו, שערעורם נשמע בנפרד.

כתב האישום וההליכים עד כה

2. ביום 24.11.2011 הוגש נגד המערער כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים, שייחס לו מעורבות בפעולות הקשורות למערך האזרחי של ארגון החמאס באזור ירושלים (ת"פ 45412-11-11, השופט ב"צ גרינברגר). בסופו של דבר, בעקבות חתימה על הסדר טיעון, הוגש בעניינו של המערער כתב אישום מתוקן שבו יוחסו לו העבירות הבאות: פעילות בארגון טרוריסטי לפי סעיף 2 לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948; ואיסור ביצוע פעולה ברכוש למטרות טרור לפי סעיף 8(א) לחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005 (להלן: חוק איסור מימון טרור).

3. על פי המתואר בחלק הכללי של כתב האישום, ארגון החמאס פועל להגשמת מטרותיו בשני מישורים השלובים זה בזה. במישור האחד נערכת פעילות בעלת אופי "צבאי" הכוללת תכנון והוצאה לפועל של פעולות טרור, ובמישור האחר פעילות הנושאת אופי "אזרחי". האחרונה כוללת עשייה בתחומי הדת, החינוך והרווחה, וזאת על מנת לקרב את הציבור הפלסטיני לחמאס, "להכשיר את הלבבות" לאידיאולוגיה של הארגון, לבצר את אחיזתו בקרב האוכלוסייה ולבנות מוסדות שיאפשרו את קידום מטרותיו של הארגון בעתיד. לפי האמור בכתב האישום, לשם היגוי הפעילויות וניהולן התכנסה מעת לעת "מועצה מייעצת" המורכבת מפעילי חמאס מקומיים מרכזיים, ובהם המערער. באופן יותר קונקרטי, בחודש אוגוסט 2010, כך נטען, נבחר המערער, יחד עם שלושה נוספים – יעקב אבו עסב (להלן: אבו עסב), כפאח סרחאן (להלן: סרחאן) ואחמד עליאן (להלן: עליאן) – לשמש כ"וועדה הניהולית" של המועצה המייעצת (להלן: הוועדה). כמתואר בכתב האישום, אבו עסב נבחר לעמוד בראש הוועדה וסרחאן נבחר כאחראי לניהול כספים וגיוסם, לרבות מגורמים מחוץ לישראל. תפקידו של המערער היה לשמש כראש הוועדה לעניינים דתיים מטעם החמאס בירושלים. במסגרת תפקידו בארגון פעל המערער יחד עם אחרים לתמיכה במוסדות חינוך, העברת שיעורי קוראן והלכה, הפעלת קייטנות ומחנות קיץ, סיוע למשפחות נזקקות, ביקורים אצל משפחות של "שאהידים" ואסירים ביטחוניים וכן אצל אסירים משוחררים, עידוד האוכלוסייה המוסלמית לבקר במסגדים בעיר, ובכללם מסגד אל-אקצא, וכן הלאה. כמו כן, נטען כי המערער השתתף בתכנון ובמימוש פעילות שעניינה ביקורי תמיכה בנציגי חמאס לפרלמנט הפלסטיני במתחם "הצלב האדום" בירושלים, כמחאה על הכוונה לעצור כשוהים בלתי חוקיים לאחר שתושבותם נשללה על ידי שר הפנים. יתר על כן, נטען כי לבקשתו של סרחאן, פנה המערער לסוחר בשם אשרף עאשור (להלן: עאשור) על מנת שייטיע בהעברת כסף מירדן לצורך מימון פעילות בעלת אופי אזרחי הקשורה בחמאס.

4. יש לציין כי העמדתו של המערער לדין הייתה חלק מחשיפת רשת של החמאס שפעלה בתחום התשתיות האזרחיות ומימון במזרח ירושלים כחלק מן המערך המכונה "דעוה". בפרשה זו הוגש כתב אישום נוסף לבית המשפט המחוזי בירושלים נגד ארבעת המעורבים הנוספים שצוינו לעיל – אבו עסב, סרחאן, עליאן ועאשור (ת"פ 45374-11-11, השופט הבכיר א' כהן). למעשה, החקירה הביטחונית בנושא הובילה אל המערער, אשר מסר בחקירתו פרטים בדבר מעורבותו שלו בפעילות ה"דעוה", וכן בדבר פעילותם של האחרים. משפטם של מעורבים אלה הסתיים זמן קצר לפני סיום משפטו של המערער. אבו עסב, סרחאן ועליאן כפרו באישומים שיוחסו להם, ואילו עאשור, שמעורבותו הנטענת הייתה מלכתחילה פחותה ונקודתית – הודה בסופו של דבר בכתב אישום מתוקן. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם הענישה בעניינם של אבו עסב, סרחאן ועליאן בגין הרשתם בפעילות בארגון טרור נע בין שלוש לשבע שנים. בעניינו של סרחאן נקבע, כי בגין הרשתו הנוספת בפעולה ברכוש למטרות טרור ובהלבנת הון יש לקבוע מתחם ענישה נפרד, אשר הועמד על שנתיים עד חמש שנות מאסר. מתחם זה נקבע גם לעאשור בגין הרשתו באותה עבירה. בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי גזר על נאשמים אלו עונשי מאסר כדלקמן: על אבו עסב וסרחאן הושתו שבע שנות מאסר



בפועל; על עליאן, שעמד בראש ועדת ההשכלה בירושלים, הושתו ארבע וחצי שנות מאסר בפועל; ועל עאשור, אשר הודה כאמור במיוחס לו, הושתו שלוש וחצי שנות מאסר. להשלמת התמונה יצוין כי גם על פסק הדין בעניינם של אבו עסב, סרחאן, עליאן ועאשור הוגש ערעור לבית משפט זה (ע"פ 1784/14 עאשור נ' מדינת ישראל (3.9.2015) (להלן: עניין עאשור)). בסופו של דבר, נקבע כי עונשיהם של אבו עסב, סרחאן ועליאן יעמדו בעינם, בעוד עונשו של עאשור הופחת והושתו עליו שלוש שנות מאסר, והכל מן הטעמים המפורטים בפסק הדין (שם, בפסקאות 74-93).

5. משפטו של המערער התמשך תחילה בשל כפירתו באישומים נגדו ומשום שהתנהל בעניינו משפט זוטא בקשר לקבילותן של ההודעות שמסר במהלך חקירותיו השונות בשירות הביטחון הכללי (להלן: שב"כ) ובמשטרה. רק בהמשך הודה המערער בכתב האישום המתוקן והורשע על-פי הודאתו בשתי העבירות המפורטות לעיל, תוך שהוסכם כי לא ייעשה שימוש בהודעותיו בחקירה לצורך גזירת דינו.

6. במסגרת הטענות לעונש עמדת המדינה הייתה שנקודת המוצא צריכה להיות החומרה הרבה של הפעילות המיוחסת למערער, גם אם היא שייכת לצד ה"אזרחי" של פעילות החמאס. מנגד, טענה ההגנה לאופי הדתי של פעילותו של המערער, שאך ביקש, לטענתו, לעזור לאחרים.

7. בית המשפט המחוזי קבע כי יש להעמיד את מתחם הענישה בגין הרשתות של המערער בעבירה של פעילות בארגון טרוריסטי על ארבע עד שבע שנות מאסר, ואילו בגין ההרשעה בעבירה של פעולה ברכוש למטרות טרור יש להעמידו על שנתיים עד חמש שנות מאסר. לאחר מכן, בית המשפט המחוזי קבע כי יש להשית על המערער חמש שנות מאסר בגין פעילותו בארגון טרוריסטי וכן שלוש שנות מאסר בגין פעולה ברכוש למטרות טרור. אולם, בשים לב לשיקולים לקולא בעניינו של המערער, בית המשפט המחוזי קבע כי יש לגזור עליו עונשים אלה במתכונת של חפיפה חלקית ביניהם, כך שבסיכומו של דבר הוטלו על המערער עונשים כדלקמן: חמש וחצי שנות מאסר בפועל (בניכוי תקופת מעצרו); שנתיים מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יבצע כל עבירה לפי הפקודה למניעת טרור וחוק איסור מימון טרור במשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר; וכן קנס בסך 30,000 שקל.

הערעור

8. הערעור שבפנינו מכון כנגד עונשו של המערער. לטענת המערער, היה מקום להקל במידה ניכרת בעונשו – בהשוואה לעונשים שהושתו על המעורבים האחרים בפרשה ובשים לב לכך שהודה בעבירות במסגרת חקירתו ותרם בכך לחשיפת התשתית האזרחית של החמאס בירושלים.

9. בא-כוחו של המערער טען כי ברמה העקרונית, יש להביא בחשבון לעניין חומרת המעשים את העובדה שהפעילות שבגינה הוא הורשע נושאת גוון "אזרחי" ואיננה בעלת מאפיינים "צבאיים". כמו כן, לשיטת המערער מאחר שהיה אחראי על ענייני הדת, ממילא יש לייחס לו בכירות פחותה בהשוואה לאבו-עסב שעמד בראש הרשת ולסרחאן שהוגדר כ"שר האוצר" וכ"שר החוץ" שלה. בנוסף לכך, נטען כי היה מקום ליתן משקל גבוה לשיתוף הפעולה של המערער בחקירתו, בניגוד למעורבים האחרים בפרשה, כמו גם לכך שעברו הפלילי נקי. עוד טוען המערער כי לא היה מקום לקבוע בעניינו שני מתחמי ענישה שונים לעבירות שבהן הורשע – אחד בגין פעילותו בארגון טרוריסטי ואחר בגין פעולה ברכוש אסור למטרות טרור. זאת, בשים לב לכך שכל פעולותיו נעשו במסגרת תפקידו בארגון החמאס. לבסוף, המערער מפנה לכך שלצורך גזירת הדין בית המשפט המחוזי עשה שימוש בחוות דעת שהוגשה על ידי השב"כ באשר



למסוכנות הנשקפת ממנו לכאורה, וטוען בהקשר זה כי לא היה מקום להסתמך על חוות דעת זו, שכן לשיטתו היא איננה קבילה.

10. מנגד, המדינה טענה שיש מקום לדחות את הערעור. לשיטת המדינה, לא ניתן להמעיט ברמת הבכירות של המערער, אשר נמנה עם ארבעת החברים ב"וועד המנהל" של תשתית החמאס במזרח ירושלים. לכן, כך נטען, היה מקום להשוותו – מהיבט חומרת המעשים ולכן גם מבחינת הענישה – לאבו עסב, סרחאן ועליאן. כמו כן, נטען כי גם אם המערער הוגדר כממונה על ענייני הדת, הרי שבשים לב למעורבותו בפועל בפעילות הכספית, המעשים הקונקרטיים שיוחסו לו היו אותם מעשים שיוחסו לסרחאן, שעליו הושת עונש מאסר של שבע שנים. לשיטת המדינה, הבסיס העיקרי להקלה המסוימת עם המערער, בהשוואה לעונשו של סרחאן, היה תרומתו לחשיפת הרשת, ואין הצדקה להקל עמו מעבר לכך.

דין והכרעה

11. אנו סבורים כי דין הערעור להתקבל כך שעונשו של המערער יופחת, אך זאת במידה מוגבלת בלבד, כמפורט להלן.

12. בפתח הדברים יאמר כי אין בידינו לקבל את טענתו של המערער לפיה יש להקל עמו, בשים לב לאופי הפעילות שבה היה מעורב. על המשמעות של פעילות "אזרחית" שהיא חלק מן המערך של ארגון טרור עמדתי בהרחבה בעניין עאשור, הן באופן עקרוני והן באופן קונקרטי באשר לפרשה דנן, כדלקמן:

"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... הרוצה לעסוק בצדקה – יעשה זאת שלא באמצעות ארגון השולח ידיו גם במעשי טרור אלימים. אכן, במישור הענישתי, ניתן לתת משקל מסוים להבחנה בין מי שסייע במישרין לפעילות צבאית לבין מי שלא היה מעורב בכך במישרין. אולם, הדברים אמורים רק לצורך יצירת הבחנה בין מעשים חמורים ביותר למעשים שחומרתם פחותה במידת מה, אך הם עדיין חמורים מאד" (שם, בפסקה 40).

13. לגופו של עניין, בפסק הדין מושא הערעור שבפנינו עמד בית המשפט המחוזי בהרחבה על חומרתם הרבה של המעשים שביצע המערער. מסקנתו זו, שעמה אנו תמימי דעים, אף עולה בקנה אחד עם אמות המידה שנקבעו בהמשך בעניין עאשור, בכל הנוגע לפעילות המיועדת להביא לגיוסם של תומכים ופעילים וכן לגיוסו של מימון לטובת החמאס (ראו: שם, בפסקאות 36-37, וכן בפסקאות 76-79). אכן, צודק המערער בכך שאילו היה מעורב בפעילות "צבאית" מעשיו היו עשויים להיחשב חמורים עוד יותר. אולם, בכך אין כדי להפחית מחומרתם הרבה של המעשים שאותם ביצע.

14. אף על פי כן, מצאנו כי בנסיבות הקונקרטיות של המקרה דנן יש מקום להקל במידת מה עם המערער, כך שעונש המאסר בפועל שנגזר עליו יעמוד על ארבע וחצי שנות מאסר, וזאת מבלי לגרוע מן החומרה הרבה שאנו מייחסים למעשים שבהם הורשע. טעמנו העיקרי לכך הוא שאנו סבורים כי בגזירת עונשו של המערער היה מקום לייחס משקל גבוה יותר לכך שהודה ואף שיתף פעולה עם חוקרי השב"כ והמשטרה, באופן שאפשר את העמדתם לדין של אבו



עסב, סרחאן, עליאן ועאשור, וכן של מעורבים רבים נוספים שהורשעו אף הם בבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ 53033-11-11, השופטת ר' פרידמן-פלדמן). ככלל, כשעסקין בהתארגנות עבריינית הכוללת תשתית פעולה נרחבת, ראוי לראות בעין יפה ולייחס משקל רב לשיתוף פעולה של נאשם עם רשויות האכיפה. בכך, דומה כי ימצא האיזון הנכון בין הצורך להגן על האינטרס הציבורי שבמיצוי הדין עם כלל המעורבים במעשי הפשיעה ובחיסולה של התשתית העבריינית, לבין החובה לקבוע לנאשם קונקרטי עונש ההולם את חומרת מעשיו (ראו והשוו: ע"פ 7125/09 מדינת ישראל נ' מטודי (5.11.2009)). בנוסף לכך, כשיקול תומך במסקנה האמורה, אנו סבורים כי ראיית עניינו של המערער בפרספקטיבה רחבה של הפרשה כולה מלמדת כי עניינו דומה יותר לזה של עליאן, ולא לזה של סרחאן. היקף מעורבותו של סרחאן בענייני הכספים של הארגון היה גבוה עשרות מונים מזה של המערער וכלל העברות של עשרות מיליוני שקלים (עניין עאשור, בפסקה 78). גם על פי המתואר בכתב האישום דנן ניתן לעמוד על ההבחנה בין המערער לבין סרחאן בהקשר לפעילות הכספית, במובן זה שסרחאן היה היוזם של פעילות זו ואילו המערער סייע בידיו בכך שיצר קשר עם עאשור לטובת הברחת הכספים. לעומת זאת, המערער, בדומה לעליאן שהופקד על ועדת ההשכלה (בהקשר זה ראו: ת"פ (מחוזי-ים) 45412-11-11 מדינת ישראל נ' אבו עסב (11.9.2013)), הופקד גם הוא על תחום אחריות ספציפי, ולא על המכלול. לשני שיקולים אלה יש לתת משקל - אם כי נמוך יחסית - לנוכח החומרה הכללית של הפרשה. לבסוף, נעיר כי אמנם אנו סבורים שקיים "קשר הדוק" בין המעשים השונים שבגינם הורשע המערער (במובנו של מבחן זה לפי ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקאות 5-10 לחוות דעתי (29.10.2014)), בשים לב לכך שפעולותיו כולן נעשו במסגרת תפקידו כחבר הוועדה הניהולית בארגון וכחלק מתכנית עבריינית אחת כוללת לביצור וחיזוק מעמדו של החמאס בירושלים. יחד עם זאת, איננו סבורים שיש בטענה זו לבדה כדי לסייע למערער. כידוע, בקביעת מתחם הענישה יש להביא בחשבון את מספר המעשים ואת חומרתם, כך שהמתחם בגין "אירוע" אחד עשוי אף לעלות על עונש המקסימום בגין "מעשה" אחד (ראו: ע"פ 1082/14 ג'סאר נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (23.7.2015)). כן השוו: עניין עאשור, בפסקה 89).

15. אם כן, הערעור מתקבל במובן זה שעונש המאסר שהושת על המערער יופחת ויעמוד על ארבע וחצי שנות מאסר. שאר מרכיבי עונשו יישארו בעינם.

16. ונוסיף אחרית דבר: השתכנענו כי בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה היה מקום להקל עם המערער במידת מה. עם זאת, הנחת היסוד המשתמעת מן הערעור לפיה יש מקום לנקוט גישה מקלה ביחס לפעילות האזרחית של ארגוני הטרור אינה מקובלת עלינו כל עיקר. בכך פתחנו ובכך גם נסיים.

ש ו פ ט ת

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברוך:



אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, ל' בתשרי התשע"ו (13.10.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט
