



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1683/23

לפני: כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופטת י' וילנר  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: ראמי שאמי

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט א' טוביל) מיום 16.1.2023 בת"פ 40823-03-22

תאריך הישיבה: י"ד בשבט התשפ"ד (24.1.2024)

בשם המערערת: עו"ד איתי שהם

בשם המשיב: עו"ד מיכאל כרמל

### פסק-דין

השופט ד' מינץ:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט א' טוביל) מיום 16.1.2023 בת"פ 40823-03-22 במסגרתו הושתו על המשיב 42 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, מאסר על תנאי, וקנס בסך של 15,000 ש"ח.

הרקע לערעור

1. המשיב הורשע על פי הודאתו בעבירות שיוחסו לו בכתב אישום מתוקן שהוגש במסגרת הסדר טיעון. באישום הראשון הורשע המשיב בעבירה של מגע עם סוכן חוץ לפי סעיף 114(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק); מתן שירות או העמדת אמצעים לארגון טרור לפי סעיף 23 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016; וקשירת קשר לפשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק.

2. לפי עובדות אישום זה, במהלך חודש יוני 2021 פנה חוסיין חליל (להלן: חוסיין), תושב דרום לבנון פעיל בארגון החיזבאללה, לאדם בשם סולטאן עטאללה (להלן: סולטאן) והציע לו לבצע הברחות סמים וכלי נשק לישראל ולמכור אותם. לאחר שסולטאן הסכים לכך והצטייד בטלפון סלולרי נפרד, פנה סולטאן למשיב עמו יש לו היכרות ארוכת שנים והציע לצרפו לקשר שרקם עם חוסיין, והמשיב הסכים לכך. במסגרת הקשר ולשם קידומו, סולטאן והמשיב נענו לבקשתו של חוסיין לאתר נקודות מתאימות לביצוע הברחות לאורך הגבול עם לבנון. במהלך חודש יולי 2021, אמר חוסיין למשיב כי יש לו גישה חופשית לכל קו הגבול, ועל רקע שיחה זו התעורר בליבו של המשיב חשד כי חוסיין פועל מטעם ארגון חיזבאללה.

בהמשך ובמטרה לקדם את הקשר, בחנו סולטאן והמשיב אפשרות לזרוז את ההברחות מלבנון גם דרך גבול ירדן. לשם כך המשיב פעל לאיתור איש קשר מירדן שיוכל לסייע בביצוע ההברחה, והעביר את פרטיו לחוסיין, כאשר למשיב יסוד סביר לחשוד כאמור שחוסיין הוא חבר בארגון חיזבאללה, קשור אליו או פועל מטעמו. סולטאן והמשיב אף העבירו לחוסיין סך של 15,000 דולר אמריקאי באמצעות המשיב, במטרה לייבא לישראל ללא רשות לפי דין, 5 אקדחים שנתפסו בסופו של יום בגבול ירדן.

עוד במסגרת הקשר ולשם מימושו, ובהתאם לבקשתו של חוסיין, נסע המשיב יחד עם אדם נוסף שזהותו לא ידועה למערערת בשלושה מועדים שונים לאזור סמוך לגבול לבנון כדי לבחון את האפשרות לבצע את ההברחות דרכו. המשיב צילם את המקום והעביר את התמונות באמצעות טלפון מבצעי לחוסיין, שהנחה את המשיב תוך כדי מעשה היכן לצלם את הגבול. כמו כן, במסגרת הקשר ולשם מימושו, המשיב הטעין עבור חוסיין שני כרטיסי SIM ישראליים.

בהמשך לכך ביום 23.11.2021 טסו סולטאן והמשיב לאיסטנבול שבטורקיה, שם נפגשו עם חוסיין ועם אכרם שית (להלן: אכרם), תושב לבנון שביצע בעבר פעולות הברחה מטעם חיזבאללה לישראל. במהלך חלק מהפגישה הראשונה נכחו רק סולטאן, חוסיין ואכרם, וסולטאן הבין כי גם אכרם חבר בארגון חיזבאללה. בין היתר במהלך פגישה זו התבקש סולטאן לבצע הברחת נשק וסמים לישראל, להעביר נשק לפעילי חיזבאללה בישראל ולבצע חטיפה של אזרח או חייל ישראלי לשם ביצוע עסקת חילופים. לאחר מכן, כשהמשיב הצטרף לפגישה, סיפר סולטאן למשיב על כך שהשניים פעילי חיזבאללה והציע למשיב כי אם יציעו לו להבריא כלי נשק או לבצע חטיפות עבור ארגון חיזבאללה, יסרב לכך.

במהלך שלוש פגישות נוספות שהתקיימו בחבורה הם שוחחו על הברחת אמצעי לחימה לישראל. בשלב מסוים אכן הוצע למשיב על ידי חוסיין ואכרם לבצע הברחת נשק וסמים לישראל לידי "אנשים שלהם". המשיב הסכים לבצע הברחה לשם סחר אך לא לשם העברתם לידי אחרים בישראל.

לאחר חזרתם לישראל המשיכו סולטאן והמשיב להיות בקשר עם חוסיין, ולשם מימוש הקשר צילמו עבור חוסיין מקום מסוים באזור הגבול לבחינת היתכנות ביצוע הברחה דרכו, והעבירו לחוסיין את התמונות ואת התרשמותם מהמקום. במהלך חודש ינואר 2022, לאחר שהופסק הקשר הישיר בין המשיב לבין חוסיין, סולטאן המשיך לבצע פעולות נוספות לסיוע בהברחות סמים מלבנון במסגרת הקשר עם חוסיין.

3. באישום השני הורשע המשיב בעבירות בנשק (רכישה והחזקה) לפי סעיף 144(א) לחוק. לפי עובדות אישום זה, במהלך חודש נובמבר 2021 רכש המשיב ללא רשות על פי דין תת מקלע מדגם MP5 יחד עם מחסנית ריקה תמורת סך של 47,000 ש"ח. המשיב החזיק את הנשק, בחלק מהזמן באמצעות אחר שהחזיק בו בעבורו, יחד עם מחסנית ו-5 כדורים תואמים. הנשק אותר לאחר שבחקירתו מסר המשיב את מיקומו.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

4. בגזר דינו עמד בית המשפט על כך שמעשיו של המשיב בשני האישומים פוגעים בערכים מוגנים חשובים ביותר – ביטחון המדינה, שלומם של אזרחיה וזכותם לחיות בשלום ובבטחה. נדחתה הטענה לפיה המשיב נגרר אחרי סולטאן, שכן מעובדות כתב האישום עלה שמעת גיוסו בידי סולטאן המשיב לקח חלק פעיל ויוזם במעשים. גם נדחתה הטענה לפיה יש משמעות לפערי הגיל בין השניים, מאחר שבעת ביצוע העבירות המשיב היה בן 32, בוגר בזכות עצמו. כן נדחתה הטענה לפיה הצילומים שהועברו על ידי המשיב היו חסרי משמעות.

5. אשר לנסיבות ביצוע העבירות, הביא בית המשפט בחשבון את התכנון המפורט שהיה כרוך בהן, בין היתר בתקשורת שנוצרה עם סוכן החוץ. במהלך אותם חודשי תכנון לא חזר בו המשיב ולא נסוג מתכניתו העבריינית, אלא המשיך לקדמה כדי לממשה. במעשים שביצע היה טמון פוטנציאל רב לפגיעה בביטחון המדינה ואזרחיה. לצד זאת, נזקפה לזכות המשיב העובדה שחדל מתכניתו העבריינית וממגעיו עם חוסיין. אף ניתנה הדעת על כך שהמשיב סירב להעביר את הנשק לידי פעילי חיזבאללה בישראל, אך צוין כי גם אם עובדה זו מקהה במעט את חומרת העבירות במישור הביטחוני, לא כך המצב

הדברים במישור הפלילי. ביחס לאישום השני, קבע בית המשפט שיש לזקוף לזכות המשיב את העובדה שהנשק מושא אישום זה נתפס רק לאחר שהמשיב מסר את מיקומו.

6. בית המשפט קבע לבסוף כי שני האישומים בהם הורשע המשיב מהווים אירועים נפרדים, ועל כן קבע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהם. מתחם הענישה ההולם את האישום הראשון הועמד על 30-60 חודשי מאסר בפועל, ומתחם העונש ההולם את האישום השני הועמד על 18-36 חודשי מאסר בפועל. בתוך מתחמי הענישה הביא בית המשפט בחשבון מצד אחד את הודאתו של המשיב שנמסרה בשלב מוקדם של ההליך, חסכה זמן שיפוטי ומלמדת על נטילת אחריות מצד המשיב; את העובדה שהמשיב גילה למשטרה את מיקום הנשק והתחמושת; ואת נסיבותיו האישיות והמשפחתיות כפי שעלו מהעדויות שנשמעו בבית המשפט. מן העבר השני, נלקחה בחשבון העובדה שהמשיב בעל עבר פלילי שהורשע בעברו בעבירת נשק, אם כי נקבע שמאחר שמדובר בהרשעות מלפני שנים רבות שהתיישנו, אין בהן כדי להוביל להחמרה בגזירת העונש בתוך מתחם הענישה. בשים לב לאמור, נגזרו על המשיב 42 חודשי מאסר בפועל לצד העונשים הנלווים, כאמור.

תמצית טענות הצדדים בערעור

7. לטענת המערערת, מתחם העונש שנקבע בהתייחס לאישום הראשון אינו נותן ביטוי הולם לחומרת העבירות ולנסיבות ביצוען. מדובר בעבירות המצויות ברף חומרה גבוה במיוחד, שגרמו נזק לביטחון המדינה ושהיה טמון בהן פוטנציאל נזק רב. זאת בשים לב למשך הקשר עם פעיל ארגון חיזבאללה – ארגון טרור רצחני – שארך למעלה מחצי שנה, ובשים לב לכמות ולטיב הפעולות שביצע המשיב. בהקשר זה, בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל הולם, בין היתר, לכך שהמשיב יצר התקשרות עם תושב ירדן לצורך ביצוע הברחות לישראל, ואכן נעשה ניסיון הברחה של חמישה אקדחים דרך ירדן, כאשר רק במזל נתפסו האקדחים ולא מצאו דרכם לישראל. אף לא ניתן משקל לעובדה שחומרת מעשיו של המשיב מתעצמת על רקע חשדו, שהלך וגבר עד "לרמת חשד גבוהה ביותר", כי הוא משתף פעולה עם פעילי חיזבאללה. על רקע האמור, נטען כי ניתן משקל יתר לעובדה שהמשיב ניתק בסופו של יום את הקשר עם חוסיין ביוזמתו, בהינתן משך הקשר בניהם וטיבו. בהתאם לפסיקה, עבירות מסוג זה מחייבות ענישה מחמירה במיוחד, כשנסיבותיו האישיות של המשיב מתגמדות לנוכח המעשים והסיכונים שבהם.

8. לעמדת המערערת, אף מתחם העונש שנקבע ביחס לאישום השני אינו הולם את נסיבות ביצוע העבירה, כאשר הנשק מושא העבירה הוא תת מקלע גדול ורב עוצמה ובהתאם פוטנציאל הנזק בשימוש בו גדול בהשוואה לכלי נשק אחרים. החזקת נשק מסוג

זה חורגת מהחזקה "רגילה" למטרות סחר, וזאת בפרט על רקע המיוחס למשיב באישום הראשון וקשריו במסגרתו. מתחם העונש שנקבע אף אינו עולה בקנה אחד עם מדיניותו של בית משפט זה, הנובעת מצו השעה, לפיה יש לקבוע תג מחיר כבד למחזיקי נשק בלתי חוקי. כן נטען ששגה בית המשפט עת התייחס לעובדה שהמשיב הסגיר את מיקומו של הנשק, הן כנסיבה לקולה בקביעת מתחם העונש ההולם והן בגזירת עונשו של המשיב בתוכו, כאשר סעיף 40יא לחוק מאפשר להתחשב בנסיבה זו רק בקביעת העונש בתוך המתחם.

9. כן נטען כי בית המשפט שגה בקביעת העונש בתוך מתחמי הענישה שנקבעו על ידו, הנמוכים ממילא. בית המשפט הטיל על המשיב עונש אחד כולל בגין שני האישומים, אך לא ציין היכן יש למקם את עונשו בכל מתחם, כאשר העונש שנגזר קטן מסיכום תחתית שני המתחמים. כך, הלכה ולמעשה בית המשפט ערך חפיפה בין העונשים, באופן שאינו מבטא כראוי את החומרה היתרה שיש לייחס לכל אחד מהם. באופן זה לא נשמר יחס הולם בין מעשי המשיב לבין תקופת המאסר שהוטלה עליו כמצוות סעיף 40יג(ג) לחוק. המערערת הוסיפה כי בית המשפט טעה בקבעו כי אין בעברו הפלילי של המשיב כדי להחמיר את עונשו נוכח התיישנות ההרשעות. מדובר בשלוש הרשעות בארבע עבירות נשק, הזרות לאלו בהן הורשע במקרה דנן, בגינן הוא ריצה עונשי מאסר בפועל. הזמן שריצה במאסר לא הרתיע את המשיב, אלא להיפך, לאחריהן הוא הסלים את פעילותו העבריינית, ובנסיבות אלה לא ניתן להתעלם מהרשעותיו הקודמות.

10. לטענת המשיב דין הערעור להידחות. גזר הדין אינו חורג ממדיניות הענישה במקרים דומים. מהפסיקה עולה כי במקרים אחרים בהם הייתה הרשעה בעבירת מגע עם סוכן זר נגזרו עונשים של 20-30 חודשים, וזאת אף בנסיבות חמורות מנסיבות ענייננו. כך גם מצביעה הפסיקה שהמערערת עצמה הגישה לבית המשפט המחוזי. גם בנוגע לעבירה מושא האישום השני שעניינה בהחזקת נשק, הענישה המקובלת כיום עומדת על 15-18 חודשים, ולפני התיקון לחוק העונשין שעסק בהחמרת הענישה בעבירות נשק, הענישה המקובלת הייתה אף נמוכה מזו. על כן העונש שנגזר על ידי בית המשפט המחוזי אינו מצדיק התערבות, וזאת אף אם לא הובהר על ידו באופן מספק איזה חלק מהעונש מתייחס לאישום הראשון ואיזה חלק מתייחס לאישום השני.

11. המשיב הוסיף וטען כי בתקופה שקדמה לנסיעה לטורקיה אמנם היה חשש בלבו כי מדובר באנשי חיזבאללה, אולם לא הייתה רמת ודאות גבוהה. זאת כאשר לאחר הנסיעה נעשתה על ידו פעולה אחת בלבד – צילום מעבר הגבול והעברת התמונות – וזמן קצר לאחר מכן נותק הקשר בינו לבין סולטאן. עוד נטען כי המשיב חדל מפעילותו

העבריינית מיוזמתו, למעלה מחודש ימים לפני שנעצר, כאשר הפעולות שנעשו לאחר הפסקת הקשר עם חוסיין לא נעשו במעורבותו או בידיעתו.

12. מעבר לכל האמור, המשיב גם מוגדר כאסיר ביטחוני, למרות שהודה בקשירת קשר פלילי, ומשמעות הדבר שהוא לא זכאי לטיפול, לביקורים ולקיצור המאסר. פסיקת בית משפט זה הכירה בכך כנתון משמעותי בבחינת מידת העונש. עוד הודגש כי מדובר במי שהודה בהזדמנות הראשונה ולקח אחריות על מעשיו, שעברו הפלילי התיישן זה מכבר ושהוא הסגיר את הנשק מיוזמתו לפני כניסתו לתוקף של התיקון לחוק העונשין שהביא להחמרה בענישה בעבירות נשק. ולבסוף צוין כי אדם נוסף שהיה מעורב בפעילות העבריינית לאחר ניתן הקשר בין המשיב לחוסיין – סאמי גזאוי (להלן: סאמי) – ועשה מעשים חמורים מאלה של המשיב קיבל עונש של 16 חודשים.

#### דיון והכרעה

13. לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי ובנימוקי הערעור, ולאחר שמיעת טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל.

14. כלל הוא בדינו כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים שבהם ניכרת סטייה של ממש ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או כאשר נפלה טעות מהותית ובולטת בגזר הדין (ראו למשל: ע"פ 2090/22 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 9 (29.5.2022); ע"פ 1925/23 מדינת ישראל נ' אבו הדוואן, פסקה 7 (7.8.2023); ע"פ 5796/22 ג'ית נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (21.5.2023)). עניינו של המשיב נמנה עם אותם מקרים חריגים לכלל זה. זאת, מאחר שבחינת העונש שנגזר עליו בהתייחס לחומרת מעשיו והסכנה הגלומה בהם, עברו הפלילי, ומדיניות הענישה הנוהגת בעבירות בהן הורשע, מעלה כי גזר הדין של בית המשפט המחוזי מקל באופן המצדיק את התערבות בית משפט זה.

15. בצדה של העבירה שבסעיף 114(א) לחוק – מגע עם סוכן חוץ, נקבע עונש של 15 שנות מאסר. היינו מדובר בעבירה הנמנית עם העבירות החמורות בחוק. יש שאף הגדירו אותה "מן החמורות ביותר עלי ספר" (ע"פ 5236/05 עמאשה נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (4.3.2009)). המבצע את העבירה פוגע פגיעה קשה בערך המוגן של ביטחון המדינה, המצדיקה לנהוג בו בחומרה (וראו והשוו: ע"פ 6833/14 נפאע נ' מדינת ישראל, פסקה פ"ב (31.8.2015)). זאת גם בשל כך שיש לקחת בחשבון את הסיכון הגבוה הנשקף למדינה ולאזרחיה מעצם המעשה (ע"פ 6356/16 כנג'ו נ' מדינת ישראל (11.12.2016);

וראו עוד: ע"פ 4143/17 עאבד נ' מדינת ישראל (13.8.2018); ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל (14.10.2014).

16. בעניין זה יפים דברי בית משפט זה בע"פ 1803/08 שמיר נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (9.3.2009) שלצערנו לא נס ליחם גם כיום:

"מדינת ישראל נתונה להתקפות-בכוח ותדיר אף בפועל, מצד גורמי אויב שונים. מגע עם סוכן חוץ (עבירה בהתאם לסעיף 114 לחוק) ועבירות דומות, מחייבות ענישה הולמת, כפי שנקבע בפסיקה:

'אכן, בימים אלה בהם נעשה מאמץ עילאי להבטיח את שלומם של אזרחי המדינה כולם מפני אלה המבקשים לפגוע בהם, קיימת חשיבות בענישה מרתיעה שתביא למשיכת היד מעיסוק בכל פעילות שיש בה להקל או לסייע לפעילותם של ארגוני הטרור" (ע"פ 10680/14 מדינת ישראל נ' כנעאנה (לא פורסם, 10.11.06), מפי השופטת ע' ארבל).

הדברים נאמרו לגבי ארגוני טרור, ומובן שהם יפים גם ביחס למי שיוצר מגע עם סוכן חוץ [...] (שם, פסקה 6).

17. לצד עבירה זו המשיב הורשע כאמור גם בעבירת נשק, שלגביה בית משפט זה עמד פעם אחר פעם על החומרה היתרה שבביצועה גם כשנעברה בגפה ללא עבירות נלוות. זאת בין היתר בשל הסיכון הממשי לשלום הציבור והפגיעה בערכים המוגנים של שלמות הגוף וחיי אדם הטמונים בביצוע העבירה (ע"פ 5446/19 מדינת ישראל נ' הוארי, פסקה 16 (25.11.2019); ע"פ 6865/22 מדינת ישראל נ' ג'אברין, פסקה 7 (17.1.2023)). בהתאם לכך, נקבע כי יש לתת משקל משמעותי לשיקולי הרתעה בעת גזירת העונש בעבירות אלה (ע"א 3169/21 מדינת ישראל נ' אגבאריה, פסקה 6 (21.6.2021)). הדברים נכונים על דרך קל וחומר שעה שעבירת הנשק בוצעה לצד עבירות נוספות כבמקרה זה, וכאשר הנשק בו מדובר הוא מסוג תת מקלע.

18. בשים לב לאמור, נראה כי בית המשפט צעד לעברו של המשיב יתר על המידה. אף מבלי להידרש לשאלה האם מתחמי העונש שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי חרגו לקולה מהראוי במקרה זה, לא היה מקום לגזור את עונשו של המשיב באופן כה מקל.

עונש המאסר שהושת על המשיב אינו נותן ביטוי לנזק הטמון במעשיו ולנזק שהיה יכול להיגרם מהם לביטחון המדינה. עונש המאסר גם אינו נותן ביטוי מספק לרף

החומרה הגבוהה של העבירות שבוצעו על ידו בכל הנוגע לאישום הראשון – בהינתן משך הקשר, הפעולות שביצע וחשדו כי מדובר בפעילות משותפת עם פעילי חיזבאללה. כמו כן, עונש המאסר אף אינו נותן ביטוי לשיקולי הרתעה – בפרט שעה שמדובר במי שהורשע בעבר בעבירות נשק וחזר לסורו, ולמדיניותו העקבית של בית משפט זה בדבר החמרה בענישה בעבירות אלה. אכן, כפי שהצביע בית המשפט המחוזי, לזכותו של המשיב יש לזקוף את הודאתו המיידית; את הסגרת הנשק מושא האישום השני מיוזמתו; את נסיבותיו האישיות והמשפחתיות; ואת העובדה שהרשעותיו הקודמות התיישנו. ברם אין בשיקולים אלה כדי לצמצם במידה כה רבה את חומרת מעשיו, וגם בהתחשב בהם היה מקום לגזור עליו עונש חמור למעלה מכפליים מזה שנגזר עליו.

19. בשולי הדברים יוער כי אין לקבל את טענת המשיב לפיה עצם העובדה שהוא מוגדר אסיר ביטחוני מצדיקה הקלה בעונשו. המשיב הסתמך בעניין זה על פסיקה העוסקת בקטינים או בצעירים, ומובן כי אין זה מצב הדברים בענייננו. עוד אוסיף, באשר לעונשו של סאמי, כי הוא הורשע בקשירת קשר לפשע ביחס לסמים בלבד, ולא בעבירה של מגע עם סוכן חוץ, ואף לא הורשע בעבירות נשק, וממילא אין מקום ללמוד מהעונש שנגזר עליו לענייננו.

על רקע האמור, ובהתחשב בכך שאין ערכאת הערעור ממצה את מלוא חומרת הדין עם הנאשם, החלטנו להעמיד את עונש המאסר בפועל שהושת על המשיב על 6 שנים. יתר רכיבי העונש יעמדו על כנם.

ניתן היום, ט"ו בשבט התשפ"ד (25.1.2024).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט