



## רע"פ 3346/19 - אמיר ג'בארה נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

רע"פ 3346/19

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: אמיר ג'בארה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע בעפ"ג 38255-12-18 ו-בעפ"ג 1901-01-19 מיום 3.4.2019 שניתן על ידי הנשיאה ר' יפה-כ"ץ, השופט י' עדן והשופטת ג' שלו

בשם המבקש: עו"ד ניר שנידרמן

### החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (הנשיאה ר' יפה-כ"ץ, השופט י' עדן והשופטת ג' שלו) בעפ"ג 38255-12-18 ו-בעפ"ג 1901-01-19 מיום 3.4.2019, במסגרתו נדחה ערעורם של המבקש ושותפו לעבירה על חומרת העונש שהוטל עליהם בפסק דינו של בית משפט השלום בבאר-שבע (השופטת הבכירה ש' שטרית) בת"פ 24677-02-18 מיום 19.11.2018.

2. על פי האמור בחלק הכללי של כתב האישום ומעיון במערכת "נט המשפט", המבקש ריצה בתקופה הרלוונטית עונש מאסר בכלא נפחא, בגין הרשעתו במסגרת ת"פ 19019-10-16 (מחוזי מרכז-לוד) בין היתר בביצוע עבירת הצתה בנסיבות מחמירות ותמיכה בארגון טרוריסטי.



במהלך שהותו בבית הכלא, המבקש נטל חלק, יחד עם שניים אחרים, בניסיונות להבריח מכשירי טלפון סלולריים אל תחומי בית הכלא באמצעות מתן שוחד לסוהר.

במועד שאינו ידוע במדויק, התקשר המבקש לבן דודו (הנאשם 3 בכתב האישום) מטלפון נייד שהיה ברשותו באגף הכלא, בניגוד לחוק ולהוראות שב"ס, וביקש ממנו לסייע לשותפו לעבירה, הנאשם 1 בכתב האישום (להלן: אלחאג'), להבריח טלפונים ניידים לכלא עבור אלחאג'. המבקש עשה זאת כשהוא מודע להשתייכותו של אלחאג' לארגון הטרור פת"ח.

בהתאם להוראותיו של המבקש, יצר בן דודו קשר עם סוהר באחד מאגפי הכלא מספר פעמים, וביום 9.1.2018 עדכן את הסוהר כי יעביר לו סכום של 40,000 ש"ח ושלושה טלפונים ניידים, וזאת על מנת שהלה יעבירם למבקש ולאחאג'.

בהמשך, לאחר שנפגשו השניים, מסר בן דודו של המבקש לסוהר שלושה מכשירי טלפון, שלושה כרטיסי סים, מטען ו-30,000 ש"ח במזומן.

3. בגין מעשים אלו הורשע המבקש, על פי הודאתו, בעבירה של מתן שוחד, לפי סעיף 291 בצירוף סעיף 294 וסעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ניסיון להכניס ציוד רט"ן אל תוך בית סוהר, לפי סעיף 52 (ב)(2)(א) לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 (להלן: פקודת בתי הסוהר) יחד עם סעיפים 25 ו-29 לחוק העונשין; והחזקת ציוד קצה רט"ן, לפי סעיף 52(ב)(2)(ה) לפקודת בתי הסוהר יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין.

4. בגזר דינו, עמד בית משפט השלום על חומרת המעשים שביצע המבקש, במסגרתם פגע ב"סמכויות הכליאה" של המדינה ובמטרות הכליאה, שעיקרן הרחקת אסירים מהחברה ומניעתם מליצור קשר עם גורמים מחוץ לכותלי הכלא.

בבחינת נסיבות ביצוע העבירה ציין בית משפט השלום כי המבקש ושותפו לעבירה שוהים באגף בכלא נפחא בו כלואים אסירים בטחוניים, ועל כן מצא במעשיהם "חומרה יתרה". נקבע כי עיקר חלקו של המבקש בביצוע העבירה הוא "בחיבור והקשר שיצר וקידם בין נאשם 1 לבן דודו ולסוהר תוך שהוא עושה שימוש ולמעשה מחזיק במכשיר נייד".

בהתייחס לכך צוין כי חלקו של המבקש קטן יותר מחלקו של אלחאג', אך בית משפט השלום קבע כי מתחם הענישה ההולם את מעשיהם של השניים יהיה זהה, בטווח שבין 30 ל-60 חודשי מאסר בפועל.

5. בבואו לגזור את עונשו של המבקש בתוך המתחם שקל בית משפט השלום לחומרא את עברו הפלילי, ובפרט את הרשעתו בעבירות קודמות בגין ריצה עונש מאסר בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, ומנגד, שקל לקולא את נטילת האחריות על ידי המבקש והחיסכון במשאבים הציבוריים שנגרמו כתוצאה מהודאתו.



בסופו של דבר גזר בית משפט השלום על המבקש 30 חודשי מאסר בפועל אשר ירוצו במצטבר לעונש המאסר בפועל אותו הוא מרצה, כך שבסך הכול ירצה המבקש 68 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירה זהה לזו שהורשע בה בתיק זה, למשך 3 שנים; וכן קנס בסך 15,000 ש"ח.

בהתייחס לכך, דחה בית משפט השלום את טענת המבקש כי יש לחפוף את העונש שהוטל עליו עם עונש המאסר אותו הוא מרצה. נקבע כי משמעות חפיפת העונש בנסיבות העניין "הינה בבחינת פטור מעונש לא רק ביחס לעבירות אותן ביצעו הנאשמים [המבקש ושותפיו -י' א'] במקרה דנן, אלא גם ביחס לעבירות דומות בעתיד".

6. המבקש ערער לבית המשפט המחוזי על חומרת העונש שהוטל עליו, וטען כי ראוי היה לחפוף לפחות מחצית מהעונש שנקבע בבית משפט השלום. עוד טען המבקש כי שגה בית משפט השלום בקבעו מתחם ענישה זהה למבקש ולא לחאג'.

7. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור, תוך שקבע כי למרות שיתכן וחלקו בביצוע העבירה "צריך היה להביא לקביעת מתחם מעט שונה", הרישהענישה שהוטלה עליו בסופו של יום היתה פחותה בשנת מאסר מזו שהוטלה על אלחאג', ותוצאה זו "סבירה ואינה מחמירה ביחס לנסיבות של ביצוע העבירות".

עוד נדחתה טענת המבקש לפיה היה מקום לחפוף את עונשו, שכן משמעותה של חפיפה כאמור היא שביצוע עבירה במהלך תקופת מאסר תהווה, הלכה למעשה, נסיבה מקלה בענישה.

8. מכאן הבקשה שלפניי, במסגרתה שב המבקש על טענותיו כפי שנטענו בערכאות הקודמות, ומדגיש כי שגה בית משפט השלום משקבע מתחם ענישה זהה לו ולא לחאג' על אף חלקם השונה בביצוע העבירה, וכן טוען כי מן הראוי היה לחפוף את עונש המאסר שהוטל עליו, לפחות בחלקו, וזאת על פי הוראות סעיף 45 לחוק העונשין.

9. דין הבקשה להידחות.

10. הלכה היא כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במקרים חריגים במסגרתם מעלה הבקשה סוגיה עקרונית החורגת מעניינו הפרטי של המבקש, או במקרים בהם קיים חשש לעיוות דין או אי צדק שייגרם למבקש.

יתירה מכך, בקשת רשות ערעור המופנית כלפי חומרת העונש שהוטל על המבקש תתקבל במקרים חריגים ונדירים במסגרתם העונש שהוטל על המבקש חורג באופן קיצוני מרמת הענישה הנוהגת במקרים דומים.

11. הבקשה שלפניי לא באה בגדרי אמות המידה האמורות, ודי בכך כדי לדחותה.

12. העונש שהוטל על המבקש הולם את המעשים החמורים שביצע, במסגרתם לקח חלק במתן שוחד לסוהר באגף הכלא, וזאת על מנת להבריח טלפונים ניידים לאגף הבטחוני בבית הכלא.



החומרה שבמעשי המבקשמתבטאת לא רק בעובדה כי מדוברביצוע עבירה נוספת שעה שהמבקש מרצה את עונשו בגין ביצוע עבירה קודמת, אלא גם בכך שישבהברחטלפונים ניידים לתחומי הכלא כדי לאפשר את מעורבותם העתידית של האסירים הביטחוניים בפעילותם נגד מדינת ישראל (בש"פ 1785/19 שראיעה נ' מדינת ישראל (25.3.2019)).

13. אף טענת המבקש בדבר חפיפת העונש דינה להידחות.לשיטתו כאמור, סעיף 45(ב) לחוק העונשין קובע כי עונש מאסר נוסף אשר מוטל על נידון שעה שזה מרצה עונש מאסר אחר בגין הרשעתו בעבירה אחרת ראוי שיוטל בחופף לתקופת המאסר אותה מרצה.

טענה זו אין לה על מה שתסמוך.

סעיף 45(ב) לחוק העונשין קובע כי: "מי שנידון למאסר ולפני שנשא כל עונשו חזר ונידון למאסר, ובית המשפט שדן אותו באחרונה לא הורה שישא את ענשי המאסר, כולם או מקצתם, בזה אחר זה, לא ישא אלא עונש מאסר אחד והוא של התקופה הארוכה ביותר."

כפי שכבר נקבע לא אחת, הוראת סעיף 45(ב) היא "הוראה טכנית-פרשנית-ניטרלית שנועדה אך למלא את החסר מקום שבית המשפט לא קבע במפורש אם העונשים ירצו באופן חופף או במצטבר" (ע"פ 7904/14 ואזנה נ' מדינת ישראל (22.02.2015)), ואין בה כדי לקבוע כלל או עקרון מנחה של חפיפת עונשים.

אדרבא, ככל ובית משפט סבור כי שיקולי הגמול וההרתעה גוברים על שיקולים אחרים, תגבר הנטייה לצבור את עונשי המאסר במלואם או בחלקם (ע"פ 6535/01 קוזירוב נ' מדינת ישראל פ"ד נז(3) 562 (5.5.2003)).

אני סבור כי גישה זו מבטאת היטב את החומרה שיש לייחס למעשיו של מי שאינו נרתע מביצוע עבירות לאחר הרשעה בדין ובעת ריצוי מאסר בפועל. בוודאי שאין לתגמל נידון על התנהגות פושעת זו, ועל הזלזול הבוטה בהוראות החוק, בדרך של חפיפת עונשי המאסר שהוטלו עליו (ע"פ 5443/98 מדינת ישראל נ' מנשרוב פסקה 3 (27.12.1999), וההפניות שם).

בנסיבות העניין, בדין קבעו הערכאות הקודמות כי אין "לתגמל" את המבקש על המעשים שביצע בזמן שהלה מרצה את עונשו בגין עבירה אחרת, ואין מקום להתערב בקביעתן לפיה עליו לרצות את עונשו במצטבר לעונש המאסר אותו ריצה בזמן ביצוע העבירה.

14. הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ג באייר התשע"ט (28.5.2019).



---