



תפ"ח 44957/06/14 - מדינת ישראל נגד מוחמד חמאיל, חאמד בדראן בעצמו, מחמוד רובין עבד אלרחמאן

בית המשפט המחוזי בבאר שבע
תפ"ח 44957-06-14 מדינת ישראל נ' חמאיל(עציר)
ואח'

בפני
כבוד השופט זלוצ'ובר - אב"ד
כבוד השופטת רז-לוי
כבוד השופט פרידלנדר
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. מוחמד חמאיל (בהיעדר)
2. חאמד בדראן בעצמו
3. מחמוד רובין עבד אלרחמאן (בהיעדר)

הנאשמים



גור דין (נאשם 2)

משופטת ג. רז-לוי

הנאשם 2 (להלן: "הנאשם") הורשע על פי הודאתו ביום 11.6.2015 בעובדות כתב האישום (הנוגעות לו) בעבירה של ניסיון להעברת חפץ אסור מסוכן לפי סעיף 52(ב)1(ג) בנסיבות סעיף 52(ב)3(3) **לפקודת בתי הסוהר, 1977-תשל"ו** (להלן: "**פקודת בתי הסוהר**") בצירוף לסעיף 25 **לחוק העונשין, תשל"ו-1977** (להלן: "**החוק**"). על פי עובדות כתב האישום בהן הודה, במועדים הרלוונטיים היה הנאשם אסיר באגף הביטחוני בכלא נפחא, וכך אף הנאשמים 1 ו-3. בשנת 2007 החל לתכנן הייתם בן עזאת צלאחיה (להלן: "**הייתם**"), אשר ריצה עונש מאסר באגף הביטחוני בכלא נפחא, חטיפת חייל ישראלי. לצורך כך נעזר באחרים, ליקט מידע ויצר קשר עם פעיל בכיר בחמא"ס אשר הוכרז כארגון טרוריסטי וכתאחדות בלתי מוכרת בשנת 1986, השיג מימון ואף איתר מועמדים פוטנציאליים מתוך האסירים שאיתם שהה באגפים הביטחוניים, ובכלל זה בבתי הכלא נפחא, אשל ושקמה, לביצוע החטיפה. כך נוצר הקשר עם נאשם 1. התכנון נמשך עד לשנת 2014 כך שהחטיפה תוכננה לפרטי פרטים, לרבות חלוקת התפקידים בתכנית, שיטת הביצוע, דרכי התקשורת במהלך ולאחר ביצוע החטיפה וכן מספר האסירים שאת שחרורם ידרשו בתמורה לחטיפה.

לצורך קידום החטיפה יצרו, בין החדשים אפריל-מאי 2014, הנאשם 1 והייתם קשר עם נאשם 3 אשר יצר את הקשר עם הנאשם, וזאת במטרה שהאחרון יעביר אשגרים אל מחוץ לכותלי הכלא. הנאשם, שאמור היה להשתחרר מהכלא ביום 1.5.14, קיבל מנאשם 3 ומהייתם, אשגרים שהוסלקו בתפריו של תחתון שאותו לבש וכן אשגר נוסף שהוסלק בתוך מחזרות תפילה שאותה אמר היה להעביר כמתנה מהייתם לאדם בשם עזאת, אלוו היה אמור הנאשם להעביר גם את יתר האשגרים אשר בסופו של דבר יועדו להגיע לידי הנאשם 1. הייתם ונאשם 3 אמרו לנאשם שאם ייתפס על ידי רשויות הביטחון לא יציין את שמם בקשר לאשגרים. האשגרים כללו מידע על תוכנית החטיפה, פרטים כלליים על ביצוע עבירות ביטחוניות ובנוסף צוין באופן ספציפי כי ישנה העדפה לחטיפת "קציין, קציין טייס או מילואים". ביום יציאת מהכלא לבש הנאשם את התחתון אשר בתוכו היו מוסלקים האשגרים וכן נשא בכליו את מחזרות התפילה. אולם, כאשר הגיע לחדר ההמתנה ביציאה מכלא אמר הנאשם, מחשש שייתפס, הוציא את האשגרים מתחתיו והסליקם בתוך משקוף דלת הביטחון בחדר ההמתנה לבידוק. עם זאת, המחזרות שנותרו בין כליו, עוררה חשד ונתפסה על ידי סוהר הביטחון.

לא היה הסדר בין הצדדים לעניין העונש.

סעיניו הצדדים לעונש

ב"כ המאשימה טענה, כי אומנם הנאשם לא ידע אודות תוכנם של אותם אשגרים, אך יש לזכור שתוכנם של אותם אשגרים נגע לתכנון חטיפה וליעד החטיפה - קציין טייס או קציין טיס במילואים. כמו כן, הדגישה ב"כ המאשימה כי אף שהנאשם לא ידע את תוכנם של אותם אשגרים הוא ידע כי אלו אשר ביקשו ממנו להעבירם עוסקים בעבירות ביטחוניות והוא יכול היה להניח את מטרותם. עוד ציינה כי מדובר בעבירה חמורה אשר תוקנה לאחרונה והעונש בצידה הוא 10 שנות מאסר. מכאן התביעה עותרת למתחם שבין 3 לבין 5 שנות מאסר. לבני השופטים האחרים באירוע נשאו כתב האישום, ואשר אינם נאשמים בתיוק זה, ציינה המאשימה כי אחד מהם נדון במסגרת הסדר ל-8.5 שנות מאסר; ואילו לבני השופט המוביל, הייתם, יוצג הסדר בעניינם לעונש של 15 שנות מאסר, כאשר 5 שנים ירצו בחופף (פרוטוקול מיום 14.7.15). המאשימה ביקשה להגיש את ההסדר לתיוק וב"כ הנאשמים לא התנגד, אולם נכון ליום כתיבת גור דין זה, טרם הוגש ההסדר לתיוק.

כמו כן, הוגש רישום פלילי בעניינם של הנאשם שלפיו הוא הורשע בעבירה של יידוי אבנים ונדון למאסר בפועל לתקופה של 4 חודשים. **ב"כ הנאשם** הדגיש בטעניו, כי הנאשם לא היה שותף לתכנון של החטיפה וכל העניין הבשיל עוד לפני כניסתו של הנאשם לכלא כאשר הוא כלל לא ידע על העניין. מכאן שחלוק של הנאשם בעניין היה קטן מאוד והנאשם למעשה נוצל על ידי אסירים ביטחוניים שמרצים שנים רבות בכלא. כמו כן ציין כי יש לזקוף לזכותו את העובדה שהנאשם הוציא את האשגרים טרם הבידוק וכן שסיפר לאחר תפיסתו כי ישנם אשגרים נוספים שהוא החביא. ב"כ הנאשם עתר למתחם שנגע בין 6 ו-20 חודשי מאסר בפועל כאשר עד כה הוא ריצה 14 חודשי מאסר ועל כן מציע כי בית המשפט יסתפק בתקופה זו ויורה על שחרורו. הנאשם ציין בפניו כי הינו נשא משרה ברשות הפלסטינית וברשות הג'יהאב ונכוונת לחזור לעבודה ולהתחיל חיים חדשים.

דין והכרעה

הנאשם ציער כבן 21, הורשע כאמור בניסיון להעברה של חפץ אסור מסוכן מאסיר לאדם אחר, כאשר הוא לא ידע את תוכנם של אותם אשגרים. מטרתו של תיוקן 113 לחוק שעניינו הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה **[חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012]** הייתה לכוון את שיקול דעתו של השופט במזירת הדין ולצמצם את פערי הענישה מקום שאינם מוצדקים, אך זאת תוך הותרת שיקול דעת בידי בקביעת העונש הסופי (ראו: **הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת בענישה), התשס"ו-2006**). באשר לאופן גזירת עונשו של הנאשם, קבע המחוקק בתיוקן 113 את המנגנון התלת שלבי (ע"פ 8641/12 **סעד ג' מדינת ישראל**, בעמ' 15 (05.08.2013)).

קביעת מתחם העונש ההולם

קביעת מתחם העונש ההולם תעשה בהתאם לעקרונות המנהה שנקבע בתיוקן 113 היינו: **"קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו"** (סעיף 40א לחוק). סעיף 40א(א) לחוק קובע את השיקולים שעל בית המשפט להביא בחשבון בבואו ליישם את עקרון ההלימה. השיקול הראשון שעליו לבחון הינו הערך החברתי שנפגע במיצוע העבירה ומידת הפגיעה בו. הנאשם הורשע בשל מעשיו בניסיון להעברת חפץ אסור מסוכן, אשגרים אותם התבקש להעביר על ידי אסירים ביטחוניים.

במעשים אלו פגע הנאשם בערכים חברתיים של ביטחון המדינה וחיליה ושלום הציבור שכן ארגוני הטרור שמו להם למטרה מוצהרת לפגוע במדינת ישראל, בין היתר על ידי חטיפת חיילים, כאשר החטיפה תוכננה לשם חסית מדינת ישראל וכלקף מיקונו לשחרור אסירים ביטחוניים; ותוכנם של אותם אשגרים הכול מידע אודות התכנון והיעד של החטיפה המתוכננת. תכנון החטיפה פוגע במדינת ישראל, באזרחיה, בחיליה, בשלומם, בביטחונם ובהייתם. בנוסף, העברה של חפצים מהכלא אל מחוץ לכלא פוגעת במטרה אשר לשמה נועדו בתי הסוהר והיא הרחקת מבצעי העבירה מן החברה ומניעת קשר של אותו אסיר עם מבצעי עבירה מחוץ לכלא. דברים אלו כוננים ביתר שאת כאשר מדובר באסירים ביטחוניים, אשר בשל מסוכנותם הרבה נאסר עליהם להשתמש בטלפונים ניידים והכול במטרה למנוע מהם להמשיך בפעילותם הפוגענית. במקרה זה מדובר באסירים ביטחוניים אשר ניסו לבצע מתוך הכלא עבירות ביטחוניות חמורות, כאשר למרבה המזל ולאור פעולות הסיכול והבידוק, התוכנית לא יצאה אל הפועל. באשר לנסיבות ביצוע העבירה הרי שמדובר בעבירה של העברת חפץ אסור מסוכן מתוך הכלא אל מחוץ לו כאשר ברקע תוכננה חטיפתו של חייל ואותו חפץ אסור מסוכן הם אשגרים אשר נועדו לקדם את תכנון החטיפה. באשר לחומרת הדברים יפים דברים שנאמרו בע"פ 5236/05 **ויאם עמאשה ג' מדינת ישראל** [פורסם בבנן] (04.03.2009):

"... העבירות בהן הורשע המערער הן מן החמורות ביותר על ספר. נוכח פוטנציאל הפגיעה בביטחון המדינה כפועל יוצא של מהלך כאמור, אשר בא לידי ביטוי מוחשי בפרט בימים אלה, למותר הוא להכביר מילים על הסכנה הטמונה במעשיו המערער ועל עצמת הפגיעה שעתידיה הייתה להתרחש לו התממשה תכנית החטיפה שרקם. חומרת העבירות בהן הורשע המערער והסכנה הגלומה באפשרות של מימוש תוכניתו מחייבים אותנו לנקוט בענישה מחמירה. לכך מצטרפים שיקולים של הרעתה הריבים, להם נודע מקום דומייננטי בסוג העבירות בהן עסקינן". אכן יש לזכור את חלקו של הנאשם בפרשה. אין חולק כי הנאשם לא לקח חלק בתכנון החטיפה ואף לא ידע מה תוכנם של אותם אשגרים. עם זאת הנאשם היה מודע לזהותם של הנאשמים אשר ביקשו ממנו להעביר אותם אשגרים ויכול היה להניח לשם מה הם נועדו. ברי כי הוא ידע שהמדובר בהעברת מסרים באשגרים האסורים בהעברה. כמו כן, יש להתחשב בכך שקודם הבידוק הביטחוני בטרם יצא מהכלא הסיך חלק מן האשגרים מוצלי והסליק אותם בתוך משקוף בחדר ההמתנה ונתפס לבסוף עם מחזרות התפילה, אשר אף בתוכה היה אשגר ורק אותו ניסה להבריח.

שיקול נוסף שיש להתחשב בו לצורך קביעת מתחם הענישה הינו מדיניות הענישה הנהוגה.

בע"פ 985/04 **עבאס עמאשה ג' מדינת ישראל** [פורסם בבנן] (6.1.2005) אשר צורף על ידי המאשימה דובר על מקרה חמור מן המקרה שלפנינו; שם נאשמים 2-3 התבקשו לסייע בהסתרת איגרת אשר הכילה פרטים אודות תכנון לחטיפת חייל, כאשר הם ידעו כי מי שביקש מהם לעשות זאת פועל לחטיפתו של חייל. בית המשפט העליון אישר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי אשר הטיל על הנאשמים עונש של 4 שנות מאסר בפועל.

עוד ציין כי במקרה זה מדובר על ניסיון להוציא חפץ אסור מסוכן מן הכלא אל מחוץ לו, כאשר בפסיקה מצויים בעיקר מקרים בהם מדובר על הכנסה של חפצים אל הכלא ובעיקר טלפונים סלולאריים. מקרים אלו אינם רלוונטיים לענייננו ואילו עיקר פסקי הדין אותם צירפה ההגנה.

לאור כל המבואר, ולאחר ששקלנו את מכלול נסיבותיו של המקרה שבפנינו, ובהתחשב בערך החברתי שנפגע במיצוע העבירה ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, מצאנו כי מתחם העונש ההולם הינו בין 2 לבין 4 שנות מאסר.

מזירת עונשו של הנאשם בברבולות מחמתי הענישה

לאחר קביעת מתחמי העונש ההולמים, יש לגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש שנקבע (סעיף 40א(ב)), כאשר במזירת עונשו של הנאשם על בית המשפט להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40א לחוק).

במקרה כאן, מדובר בנאשם צעיר אשר היה כבן 20 בעת ביצוע העבירה. הנאשם נשא באחריות למעשיו והודה בכתב האישום ובכך חסך מזמנו של בית המשפט ואף הביע את רצונו לשוב לחיים תקינים ולהקים משפחה.

עם זאת, הרשעתו הקודמת של הנאשם מלמדת כי אין המדובר במעיד ראשונה וכי הנאשם הורשע בעבר בעבירה בעלת מאפיינים ביטחוניים, כאשר אף לאחר שסיים לרצות עונש על עבירה של יידוי אבנים עוד בטרם יצא מכותלי הכלא בחר לעבור עבירה מסוג זה בשנית.

אשר על כן ולאחר שבהנו את טיעוני הצדדים ובהתחשב במכלול השיקולים שצינו לעיל, אנו דנים את הנאשם לעונשים הבאים:

א. מאסר בפועל למשך 28 חודשים וזאת למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאי הוא שלא יעבור בתקופה זו עבירה בה הורשע בתיוק זה.

ב. מאסר מותנה של 18 חודשים וזאת למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאי הוא שלא יעבור בתקופה זו עבירה בה הורשע בתיוק זה.

זכות ערעור לבית המשפט העליון הועלתה בתיוק 45.

ניתנה חיות, ל תשרי תשע"ו, 16 ספטמבר 2015, בנכוחות הצדדים.

שלמה פרידלנדר, שופט

יעל רז לוי, שופטת

נתן ולצובר, שופט אב"ד