



תפ"ח 28329/03/15 - מדינת ישראל נגד מוחמד שוויש

בית המשפט המחוזי בבאר שבע
תפ"ח 28329-03-15 מדינת ישראל נ' שוויש (עצור)

בפני כבוד השופט נתן זלוצ'ובר - אב"ד
כבוד השופטת יעל רז-לוי
כבוד השופט שלמה פרידלנדר
בעניין: מדינת ישראל
ע"י עו"ד מסעד מסעד מפמ"ד (פלילי) המאשימה
נגד
מוחמד שוויש (עצור)
ע"י עו"ד מחמד ג'ברין
הנאשם

גזר דין

השופט ש' פרידלנדר:

מבוא וטענות הצדדים

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בביצוע עבירות של קשירת קשר לעוון, לפי סעיף 499(א)(2) **בחוק העונשין, התשל"ז-1977** (להלן: "**חוק העונשין**"); ובעבירה של ניסיון להכנסת ציוד קצה רט"ן, לפי סעיף 52(ב)(2)(א) **בפקודת בתי הסוהר [נוסח משולב]**, **התשל"ב-1971** (להלן: "**פקודת בתי הסוהר**"), בצירוף סעיף 25 **בחוק העונשין** [הכרעת דין מיום 24.12.2015].

2. הנאשם הוא אסיר בטחוני המרצה עונש מאסר בגין עבירות אלימות שבוצעו על רקע לאומני. לפי המתואר בכתב האישום המתוקן, הנאשם קשר עם אמו קשר להכניס חפצים אסורים לכלא. במסגרת הקשר, הגיעה אמו לבית הסוהר כדי לבקרו, וניסתה להעביר לו 3 מכשירי טלפון נייד, אחד בתוך פד היגיני בתחתוניה ואחד נוסף שהוצמד לכל אחת מרגליה; וכן 9 כרטיסי SIM שהוסתרו בתחבושת היגינית.

3. המאשימה ביקשה לקבוע כי מתחם העונש ההולם עומד על 18-24 חודשי מאסר בפועל וכן מאסר על תנאי וקנס. בשל הצורך להחמיר בעונשים בעבירות ביטחוניות מסוג זה, בשל עברו הפלילי של הנאשם, ובשל העובדה שביצע את המעשים בעת שריצה כבר עונש מאסר, ביקשה המאשימה לגזור עליו עונש ברובד הגבוה של המתחם, במצטבר לעונש המאסר הנוכחי.

4. ההגנה ביקשה לקבוע כי מתחם העונש ההולם עומד על 6-12 חודשי מאסר; בשים לב לתיקון כתב האישום



לקולא לעביר עוון שאינה בעלת אופי ביטחוני על פניה, בשים לב לידיעתן של רשויות החוק על המעשה מראש, ובשים לב לחוסר התחכום של הנאשם. ההגנה ביקשה לגזור על הנאשם עונש מאסר מותנה בלבד, בטענה כי די בכך כדי להרתיע את הנאשם, שממילא נותרו לו לריצוי עוד 13 חודשי מאסר.

5. הנאשם הביע חרטה וצער על מעשיו, שלדבריו הרסו אותו ואת משפחתו. עוד סיפר הנאשם כי עליו לטפל באביו החולה בסרטן.

דין והכרעה

6. **חוק העונשין** מתווה מהלך דו-שלבי לגזירת העונש. בשלב הראשון, יש לקבוע מתחם עונש הולם, בהתחשב "בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה". בשלב השני יש לגזור עונש מתאים שיימצא "בתוך מתחם העונש ההולם... בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה", וכן בצורך האפשרי בהרתעה. במקרים חריגים, בית המשפט "רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור" [סעיפים 40ג-40ז בחוק העונשין]. אין טענה לחרیגה כאמור בענייננו.

מתחם העונש ההולם

7. הערך המוגן בעבירת קשירת הקשר הוא מניעת שיתוף פעולה עברייני, המאגבר את הסיכון העברייני הנשקף לחברה מן העברין היחיד. מקום שהקשר הבשיל לכדי ביצועה של עבירה עיקרית אחרת, מבחינה עונשית הקשר טפל לעבירת המטרה. על כן, המשך הניתוח יתמקד בעבירה של הכנסת ציוד קצה רט"ן שבסעיף 52(ב) (2) **בפקודת בתי הסוהר**.

8. בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 46) (הכנסת חפץ אסור בנסיבות מחמירות), התשע"ג-2013 [ה"ח 364 מיום 27.5.2013], אשר התקבלה כתיקון 47, הוסבר כי תיקון זה נועד להתמודד עם תופעה רחבת היקף של הברחת טלפונים סלולריים לבית הכלא, במיוחד לאסירים ביטחוניים. סעיף קטן (2) בסעיף 52(ב) **בפקודת בתי הסוהר**, שבו הורשע הנאשם בענייננו, עוסק בהברחה כללית, ולא-דווקא בהברחה במטרה לפגוע בביטחון המדינה, כזו שבה עוסק סעיף-קטן (3) של אותו סעיף. אולם, ביצוע הברחה של מכשירי תקשורת לאסירים ביטחוניים מסכן בפועל את ביטחון המדינה, תהא מטרתו של המבריח אשר תהא. זוהי נסיבה הקשורה בביצוע העבירה, המגולמת באופי החפצים שהוברחו ובנזק הפוטנציאלי הכרוך בעקבם.

9. לפיכך יש לומר כי הערכים המוגנים בענייננו, שבהם פגע הנאשם, הם הן הערך של תקינות ההתנהלות והתפקוד של בתי הסוהר, המקרינה על שלום הציבור באופן כללי; והן הערך של שמירה על ביטחון המדינה ומניעת טרור. כמה שנאמר: " הברחת מכשירי טלפון אל בין כתלי הכלא נחשבת על-ידי גורמי הביטחון לפעילות בעלת השלכות מזיקות ביותר. השלכותיה חורגות הרבה מעבר לשאלות של משמעת בבית הסוהר עצמו אל עבר היבטים ביטחוניים ממש ומניעת פעילות של פשע וטרור מחוץ לכותלי בית הסוהר. מבחינה זו, כל הברחה של מכשיר טלפון אל בית הסוהר יוצרת איום פוטנציאלי על שלום הציבור ומסכלת היבט חשוב של מטרות הענישה - ניתוקו של העברין המורשע מרשת הפעילות העבריינית, ככל שהוא עדיין קשור בה" [ע"פ 2891/12 מדינת ישראל נ' רבעא (15.7.2012) (להלן: עניין רבעא)], פסקה 4 בחוות דעתה של כב' השופטת ד' ברק-ארז. יוער כי כב'



השופטת ברק-ארז הייתה במיעוט לעניין התוצאה באותו עניין, אולם לא לעניין התייחסותה לחומרת העבירה הנדונה].

10. בענייננו נעשה ניסיון להבריא 3 טלפונים סלולריים ו-9 כרטיסי SIM לאסירים ביטחוניים. לפיכך עסקין בפגיעה ברמה בינונית-גבוהה בערכים המוגנים האמורים.

11. הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כוללות, בראש-ובראשונה, את העובדה כי חרף הסעיף הכללי שבו הואשם הנאשם - אין המדובר בחפץ שנועד לרווחתו של אסיר, שהכנסתו לכלא פוגעת בעיקר במשמעת בבית הסוהר. מדובר באמצעי תקשורת המוברח לאסיר ביטחוני, שככזה - עלול וצפוי לשמש להכוונת פיגועי טרור נגד מדינת ישראל ולקידום פעילותם הכללית של ארגוני טרור והתמיכה בהם. כמה שנאמר: "**בית המשפט יכול להביא את נסיבות ביצוע העבירה בחשבון. חומרה הנובעת להברחת טלפונים אל תוך בית הסוהר מקבלת משנה תוקף כאשר אמצעי התקשורת המוברח מיועד לאסירים ביטחוניים אשר ממשיכים לפעול כנגד המדינה אף בתוך בית הכלא**" [עניין **רבעא**, פסקה 3 בחוות דעתה של כב' השופטת ברק-ארז].

12. נעשה ניסיון לנצל לרעה את רתיעת הסוהרים מלפגוע בכבודה של המבריחה, על ידי הסתרת החפצים המוברחים במקומות מוצנעים על גופה. נסיבות אלו מטות לחומרה את מתחם העונש ההולם.

13. אין מדובר במעשה אימפולסיבי, אלא בעבירה מתוכננת. חלקו של הנאשם בעבירה היה משמעותי, שכן הוא יזם אותה ובלעדיו לא הייתה מתבצעת. העבירה לא גרמה נזק, משום שההברחה לא צלחה; אולם הנזק הביטחוני שהיה עלול להיגרם מן העבירה, בשים לב להיות הנאשם אסיר ביטחוני, הנו חמור. כמות המכשירים שנעשה ניסיון להבריח הייתה משמעותית, אם כי לא עצומה (3 מכשירי טלפון ו-9 כרטיסי SIM).

14. קיים קושי לעמוד על מדיניות הענישה בעבירה שבה הורשע הנאשם, משום שעבירה זו - סעיף 52(ב)(2) **בפקודת בתי הסוהר** - נולדה רק בשנת 2014, במסגרת תיקון 47. אולם, ניתן לעמוד על השיקולים שהנחו את בתי המשפט בגזירת העונש בגין מעשים דומים שנדונו במסגרת סעיפי-חוק אחרים.

15. ב-ע"פ 2378/13 **נאסר נ' מדינת ישראל** (8.5.2014) דובר באסיר בטחוני שיחד עם אחרים הבריא לכלא כ-14 טלפונים סלולריים ו-70 כרטיסי SIM, ממניעים לאומניים וכספיים. הוא הורשע בשתי עבירות של קשירת קשר לפשע, שלוש עבירות של מתן שוחד, ועבירה של איסור פעולה ברכוש למטרות טרור. בית המשפט המחוזי קבע מתחם של 2-4 שנות מאסר בפועל לכל אירוע, וגזר על הנאשם 3.5 שנות מאסר בפועל ומאסר על תנאי [ת"פ 39137-04-12 **מדינת ישראל נ' נאסר** (27.2.2013)]. בית המשפט העליון אישר את גזר הדין.

16. ב-ע"פ 5152/12 **דסוקי נ' מדינת ישראל** (22.4.2013) דובר בעורך-דין אשר העביר ביוזעין לאסיר בטחוני שלושה מכשירי טלפון סלולרי ושני כרטיסי SIM. הוא הורשע בעבירה של הכנסה והעברה של חפץ אסור [לפי סעיפים 41 ו-42 **בפקודת בתי הסוהר**, בהתאמה]. בית המשפט העליון גזר על הנאשם את העונש המרבי, לפי החיקוק הרלבנטי אז, של 6 חודשי מאסר בפועל, אך הטעים כי היה "**נוטה לשקול הטלת עונש חמור יותר, לו היה מאפשר כן המחוקק**" [פסקה 7 בחוות דעתו של כב' השופט נ' הנדל]. בעקבות פסק דין זה נעשה תיקון החקיקה שלפיו הורשע הנאשם בענייננו.

17. ב-ע"פ 8926/11 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (31.3.2013) דובר בנאשם אשר ריצה עונש מאסר בכלא בשל פעילותו בארגון טרור, וקשר קשר להכנסת מכשירים סלולריים לכלא. הוא הורשע בעבירה של קשירת קשר לפשע, ניסיון הכנסה



והעברה של חפץ אסור, ניסיון מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, מתן שוחד, וניסיון לפעולה ברכוש למטרות טרור. בית המשפט גזר על הנאשם 40 חודשי מאסר בפועל (מחציתם בחפיפה למאסרו הנוכחי) ומאסר על תנאי. בית המשפט המחוזי הדגיש את הסיכון הנשקף מהכנסת מכשירים סלולריים לאסירים בכלל ולאסירים ביטחוניים בפרט, ואת העובדה שהנאשם היה נתון ממילא במאסר ממושך בגין עבירות ביטחוניות. בית המשפט העליון אישר את העונש, באומרו: **"לנוכח ריבוי ניסיונות החדרת מכשירים סלולריים לבתי הסוהר אומצה מדיניות החמרה הדרגתית בעונשים"** [פסקה אחרונה בפסק דינו של כב' השופט ס' ג'ובראן].

18. ב-ע"פ 2891/12 **מדינת ישראל נ' רבעא** (15.7.2012) דובר בתושב הרשות הפלסטינית, אשר ניסה להבריש לכלא 50 טלפונים סלולריים בתמורה לסך ₪ 150,000. הוא הורשע בעבירה של קשירת קשר לפשע, מתן שירות להתאחדות בלתי-מותרת ואיסור הכנסת חפץ אסור. בית המשפט המחוזי סקר את הענישה הנוהגת, קבע מתחם ענישה של 25-50 חודשי מאסר בפועל, וגזר על הנאשם 20 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי. בית המשפט העליון אישר את גזר הדין, אך אמר: **"ברצוני להבהיר ולהדגיש כי העונש שהושת על המשיב שבכאן אכן נראה כחורג לקולא מגזר הדין הראוי לעבירות שבגין הורשע. רף הענישה בגין עבירות הדומות בנסיבותיהן לעבירות שביצע המשיב צריך, בעתיד, להיות גבוה יותר, באופן שיתן ביטוי של ממש להיבטים הביטחוניים הכרוכים בעבירות אלו ולהשלכותיהן החמורות האפשריות"** [פסקה 16 בפסק דינו של כב' השופט ח' מלצר].

19. ב-תפ"ח (מחוזי ב"ש) 37559-06-15 **מדינת ישראל נ' צלאח** (1.12.2015) דובר בנאשמת שניסתה להעביר לבן-זוגה, אסיר ביטחוני, שני מכשירי טלפון שהחביאה. היא הורשעה על פי הודאתה בעבירה לפי סעיף 52(ב)(2)(א) **בפקודת בתי הסוהר**, לאחר שכתב האישום המקורי ייחס לה עבירה חמורה יותר. בית המשפט אישר את ההסדר, וגזר על הנאשמת 15 חודשי מאסר בפועל וקנס בסך ₪ 50,000.

20. ב-ת"פ (מחוזי ב"ש) 42550-02-14 **מדינת ישראל נ' עיסא** (27.5.2014) דובר באסיר ביטחוני שריצה מאסר בן 25 שנים, אשר ביקש מבת-זוגו להעביר לו כרטיסי SIM לתוך הכלא. בית המשפט ציין לחומרה את הנזק הפוטנציאלי מהברחת מכשירי טלפון וכרטיסי SIM לכלא, אך התחשב לקולא בהודאת הנאשם. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם עומד על 6 עד 18 חודשי מאסר, וגזר על הנאשם העיקרי 12 חודשי מאסר בפועל, במצטבר למאסרו. על הנאשמת השנייה, אשר ניסתה להבריש את כרטיסי החיוג לבקשת הנאשם, תוך התחשבות בהיותה אם לילדים, נגזרו 6 חודשי מאסר.

21. ב-ת"פ (מחוזי ב"ש) 26478-12-13 **מדינת ישראל נ' מוצטפא** (8.4.2014), הנאשמת הגיעה לבקר את אחיה, אסיר ביטחוני המרצה 20 שנות מאסר. לבקשתו, ניסתה להעביר לו מכשיר טלפון ו-8 כרטיסי SIM. היא הורשעה על-פי הודאתה, לאחר עיקר פרשת התביעה, בסעיפים 52(ב)(2)(א) ו-ג) **בפקודת בתי הסוהר** בצירוף סעיף 25 **בחוק העונשין**. בית המשפט ציין כי הפסיקה הדגישה את חומרת המעשה של הכנסת מכשירי טלפון לאסירים בטחוניים, ושקל לחומרה את מספר כרטיסי ה-SIM, אשר מלמד כי אלה לא נועדו לשמש רק את אחיה של הנאשמת לצורך שמירת קשר עם משפחתו. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם של 6-15 חודשי מאסר. בגזירת העונש, בית המשפט התחשב לקולא בהיעדרו של עבר פלילי לנאשמת, בהיותה מטפלת באביה החי בגפו ובהודאתה אשר חסכה במידה חלקית זמן שיפוטי - וגזר עליה עונש של 8 חודשי מאסר בפועל.

22. בת"פ (מחוזי ב"ש) 43810-03-12 **מדינת ישראל נ' אלאטרש** (24.4.2014) דובר בסוהר נעדר עבר פלילי, אשר נענה להצעת אסיר להבריש טלפונים סלולריים ועשרות רבות של כרטיסי SIM לכלא בתמורה בת 15,000 ₪ למכשיר. הנאשם הורשע בעבירות רבות של קשירת קשר לפשע, שוחד, מרמה והפרת אמונים, הסתייעות ברכב לביצוע



פשע, וגם הכנסה והעברה של חפץ אסור. בהסדר הטיעון הוסכם שהמאשימה תטען לעונש שאינו עולה על 3.5 שנות מאסר. בית המשפט שקל לחומרה את הפגיעה החמורה בערכים המוגנים ואת המספר הרב של המכשירים המוברחים; ולקולא - את העובדה כי נותן השוחד לא נענש, וכן את גילו הצעיר של הנאשם, את עברו הנקי ואת הודאתו המידית וחרטתו הכנה. בית המשפט גזר על הנאשם 32 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס.

23. בת"פ (שלום ב"ש) 47805-11-14 **מדינת ישראל נ' סעדה** (16.7.2015) דובר בשני נאשמים שהורשעו, על-פי הודאתם, בניסיון להכנסת ציוד קצה רט"ן, לפי סעיף 52(ב)(2)(א) **בפקודת בתי הסוהר** יחד עם סעיף 25 **בחוק העונשין**. בזמן העבירה, הנאשם ריצה עונש מאסר באגף הביטחוני, וביקש שהנאשמת, אחותו, תכניס לו טלפונים ניידים לכלא. נקבע מתחם עונש של 24-12 חודשי מאסר. בית המשפט גזר על הנאשם 18 חודשי מאסר, רק משום שהתביעה הסתפקה בכך; ועל הנאשמת 14 חודשי מאסר, בהתחשב בנסיבותיה האישיות.

24. לאור האמור, יש להעמיד את מתחם העונש ההולם בגין הכנסת חפצים אסורים לכלא, בנסיבות קשורות בעבירה של מכשירי תקשורת המיועדים לאסיר ביטחוני שנעשה ניסיון להבריחם בדרך מתוכננת שיש בה משום ניצול לרעה - על 30-12 חודשי מאסר בפועל.

גזירת העונש בתום המתחם

25. נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה: הנאשם יליד שנת 1988. בעברו הפלילי עבירות אלימות ורכוש. כעת הנו אסיר ביטחוני המרצה 5 שנות מאסר באגף החמאס.

26. הנאשם הודה במעשים שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, והביע חרטה על מעשיו. בשים לב לעברו ולמאסר שהוא מרצה ממילא, אין לייחס לעבירה הנדונה, להרשעה בה ולעונש שייגזר בגינה פגיעה מיוחדת בנאשם ובמשפחתו.

27. מדובר בעבירה אינסטרומנטלית מסוכנת שיש להשית בגינה עונש מרתיע. לפיכך יש לצרף לעונש המאסר בפועל גם מאסר מותנה וקנס.

28. לאור המקובץ, יש לגזור על הנאשם את העונשים כלהלן:

א. 22 חודשי מאסר בפועל, שירוצו במצטבר לעונשו הנוכחי;

ב. שנה מאסר על תנאי, באם יעבור תוך 3 שנים מהיום עבירה לפי סעיף 52(ב) **בפקודת בתי הסוהר**;

ג. קנס בסך 15,000 ₪, או 3 חודשים מאסר תחתיו.

זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ח אדר ב' תשע"ו, 07 אפריל 2016, במעמד הצדדים.

