



## בבית המשפט העליון

רע"פ 2227/23

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקשים: 1. עלי אבו בכר  
2. מחמד אבו בכר

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי  
בנצרת ב-עפ"ג 10547-07-22 מיום 14.2.2023 שניתן על ידי  
השופטות י' שיטרית, ע' גולומב וא' אבו-אסעד

בשם המבקשים: עו"ד נאיל זחאלקה

### החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת  
(השופטות י' שיטרית, ע' גולומב וא' אבו-אסעד) ב-עפ"ג 10547-07-22 מיום 14.2.2023,  
בגדרו נדחה ערעור המבקשים על גזר דינו של בית משפט השלום בנצרת (סג"נ ע'  
במביליה-אינשטיין) ב-ת"פ 1406-10-21 מיום 22.5.2022.

2. כתב האישום הוגש נגד המבקשים ותשעה נאשמים נוספים בגין חלקם בבריחת  
האסירים מכלא גלבוע, בספטמבר 2021. כלל הנאשמים, היו במועד הרלוונטי אסירים  
או עצורים ביטחוניים המשויכים לארגון הג'יהאד האסלאמי או הפת"ח. נאשמים 1-6  
בכתב האישום הואשמו בעבירה של בריחה ממשמורת, לפי סעיף 257(1) לחוק העונשין,  
התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ולנאשמים 7-11, יוחסה עבירה של סיוע לבריחה, לפי  
סעיף 258(1) לחוק. עניינה של הבקשה שלפנינו בנאשמים 9 ו-10.

3. אקדים ואומר, כי במרכז הבקשה שלפניי טענות במישור עקרון האחידות  
בענישה ודרך יישומו, ומשכך ארחיב במידת הנדרש בתיאור מעורבות יתר הנאשמים  
בפרשה והעונשים שהושתו עליהם.

4. בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, מבקש 1 (נאשם 9 בכתב האישום) ריצה עונש מאסר של 18 חודשים ויום, החל מיום 27.5.2020, בגין ייצור חפץ נפיץ בצוותא וזריקת חפצים לעבר כלי תחבורה נוסע בצוותא. מבקש 2 (נאשם 10 בכתב האישום) היה באותה עת במעצר עד תום ההליכים במסגרת תיק שהתנהל נגדו בבית המשפט הצבאי בשומרון, שם יוחסו לו מספר עבירות ביטחוניות ובהן ייצור מטעני חבלה והשלכת מטענים לעבר אוטובוס ורכבים פרטיים.

5. על פי עובדות כתב האישום, בסוף שנת 2020 החליט נאשם 1 בכתב האישום, המרצה מאסר עולם ועשר שנות מאסר לריצוי בחופף בגין עבירות ביטחון, לחפור מנהרה מהתא בו שהה (להלן: התא) על מנת להימלט מבית הסוהר גלבוע (להלן: בית הסוהר). לצורך מימוש התוכנית פנה לנאשמים 2-4 בכתב האישום, אשר שהו עמו באותו אגף בכלא גלבוע, והציע להם לחבור אליו ולחפור יחד מנהרה כדי להימלט. בהמשך הצטרף לתוכנית גם נאשם 5 בכתב האישום, אשר הועבר באותה עת לאגף. במשך למעלה מ-9 חודשים, חפרו נאשמים 1-5 מנהרה שפתחה בתוך מקלחת התא: הם הסירו לוח מתחת לכיור, חפרו תחתיו באמצעות כלים מאולתרים, והשיבו אותו למקומו בסוף כל חפירה.

נאשמים 7-11 נטלו אף הם חלק בתוכנית הבריחה וסייעו להוציאה לפועל. בכלל זאת, נאשם 7, נשאר בתא בזמן חפירות המנהרה כדי להזהיר את החופרים מפני הגעתם של סוהרים, ולעיתים אף השתתף בחפירות בעצמו, ונאשמים 8 ו-11 סייעו בחפירות. המבקשים בענייננו, נאשמים 9 ו-10 כאמור, הועברו לתא בחודש יוני 2021. עם הגעתם לתא נחשפו לתוכנית הבריחה ולפתח המנהרה והסכימו לסייע בחפירתה. כחלק מתפקידם, הם שמרו במהלך החפירות שאיש לא ייכנס לתא והוציאו מהמנהרה שקים מלאים בחול.

6. ביום השלמת חפירת המנהרה, המבקשים עברו לתא אחר באגף ובמקומם נכנסו נאשמים 3 ו-6, כדי שיוכלו להצטרף לבריחה שתוכננה להתקיים באותו לילה. בלילה שבין ה-5.9.2021 ל-6.9.2021 בסמוך לשעה 1:30, נמלטו נאשמים 1-6 מבית הסוהר דרך המנהרה שחפרו. לבסוף, נאשמים 1 ו-2 נעצרו ביום 10.9.2021 בהר הקפיצה בנצרת; נאשמים 3 ו-4 נעצרו ביום 19.9.2021 בג'נין; ונאשמים 5 ו-6 נעצרו ביום 11.9.2021, בעת שהסתתרו בסמוך לאום אל גנם.

7. בגין מעשים אלה יוחסו לנאשמים 1-6 עבירה של בריחה ממשמורת חוקית ונאשמים 7-11 הואשמו בעבירה של סיוע לבריחה ממשמורת חוקית.

8. בית משפט השלום הרשיע את כלל הנאשמים בעבירות המיוחסות להם על בסיס הודאותיהם. בגזר הדין, בית משפט השלום עמד על הפגיעה בערכים המוגנים, ובהם ביטחון הציבור, שלטון החוק ושמירה על האפשרות לניהול תקין ויעיל של בית הסוהר. בתוך כך, הודגשה גם החומרה היתרה של עבירת הסיוע לבריחה ממשמורת חוקית, הנלמדת מכך שהמחוקק ייחד לעבירה זו סעיף חוק ייעודי וקבע בצדה עונש מרבי זהה לעונש הקבוע בצד עבירת הבריחה ממשמורת, העומד על 7 שנות מאסר. צוין, כי אף שהמורשעים בסיוע לא ברחו בעצמם מכותלי בית הסוהר, הרי שהכירו היטב את האסירים הבורחים ואת עברם הפלילי החמור ומשכך היו ערים לסיכון הפוטנציאלי הנשקף לציבור מבריחתם. עוד צוין, כי הסיוע היה אקטיבי והתבצע לאורך זמן ממושך – מספר חודשים – וכי תרם באופן משמעותי למימוש אפשרות הבריחה. לאור זאת, נקבע כי לנאשמים בסיוע, ובכלל זה למבקשים, היה חלק משמעותי ביצירת הסיכון ובפגיעה בערכים המוגנים.

בהתייחס לנסיבות ביצוע העבירה, בית משפט השלום עמד על כך שמדובר בהתארגנות של לפחות עשרה שותפים שכללה תכנון מוקדם והכנה יסודית של המעורבים במשך חודשים ארוכים. לחובת הנאשמים נזקפו גם העלויות הרבות לקופת המדינה בשל המצור הנרחב שנדרשו כוחות הביטחון לבצע בעקבותיהם.

בית משפט השלום חילק את הנאשמים לשתי קבוצות – בורחים ומסייעים – וקבע מתחמי עונש בהתאם לנסיבותיהם השונות ולחלקם היחסי בתוכנית הבריחה. בשים לב למדיניות הענישה הנוהגת, נקבע כי מתחם העונש ההולם עבור נאשמים 1-6, שהורשעו בבריחה, הוא בין 4 ל-6 שנות מאסר בפועל, ומתחם העונש ההולם עבור נאשמים 7-11 (ובהם המבקשים), שהורשעו בסיוע, הוא בין 3 ל-5 שנות מאסר בפועל.

9. בגזירת העונש בגדרי המתחם, הוענק מחד גיסא, משקל לכך שהנאשמים הודו בעבירות בהזדמנות הראשונה ולענישה המשמעתית שננקטה נגדם בבית הסוהר. מאידך גיסא, ניתנה חשיבות לעברם הפלילי החמור של כלל הנאשמים.

10. נוכח האמור, בית משפט השלום גזר על נאשמים 1-6 עונש של 5 שנות מאסר בפועל, אשר ירוצה במצטבר לכל מאסר/מעצר אחר אותו הנאשמים מרצים; 8 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעברו את העבירה שבה הורשעו, למשך 3 שנים; וקנס בסך 5,000 ש"ח. על הנאשמים 7-11 נגזר עונש של 4 שנות מאסר בפועל, אשר ירוצה במצטבר לכל מאסר/מעצר אחר אותו הנאשמים מרצים; 6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעברו את העבירה בה הורשעו, למשך 3 שנים; וקנס בסך 2,000 ש"ח.

11. כלל הנאשמים, מלבד נאשם 8, ערערו על העונש שהושת עליהם. הערעורים נדחו, למעט ביחס לנאשם 11 אשר חזר בו מן הערעור. נקבע, כי בית משפט השלום יישם נכונה את הקבוע בתיקון 113 לחוק (להלן: הרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה) והודגש כי נסיבות המקרה חמורות, שכן בריחת האסירים לא הייתה ספונטנית, אלא "בריחה שתוכננה בקפידה, בחשאיות, תוך התארגנות רבת שותפים"; שבמסגרתה נמלטו שישה אסירים ביטחוניים – חלקם מרצים מאסרי עולם בגין רצח אזרחים ישראלים. משכך, נקבע כי העונשים שנגזרו הולמים את חומרת המעשים ותואמים את מדיניות הענישה הנוהגת. כן צוין, כי בית משפט השלום הבחין נכונה בין קבוצות הבורחים והמסייעים. חרף הפערים ברקע הפלילי של הנאשמים השונים, נקבע כי אין באלו להצדיק קביעת עונשים שונים בתוך כל אחת משתי הקבוצות, בשל אופי העבירות שבגינן כלואים הנאשמים, המתאפיינות במסוכנות גבוהה. לאור זאת, דחה כאמור בית המשפט המחוזי את הערעורים והותיר את העונשים על כנם.

12. מכאן בקשת הרשות שלפניי. המבקשים טוענים כי בקשתם מעוררת שאלה כללית החורגת מעניינם הפרטי שמצדיקה מתן רשות ערעור "בגלגול שלישי". לשיטתם, בפסקי הדין של הערכאות קמא נפל פגם ביחס ליישום עקרונות הרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה, שכן בית משפט השלום קבע את העונש של כלל הנאשמים באופן אחיד באמצע מתחם הענישה, וזאת על אף שקיימים הבדלים משמעותיים בעברם הפלילי. עוד נטען, כי מתחמי הענישה שנקבעו בבית משפט השלום צרים מדי ואינם מאפשרים להבחין כנדרש בין הנאשמים השונים.

13. דין הבקשה להידחות.

הלכה היא כי רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן במקרים חריגים בלבד המעוררים סוגיה משפטית עקרונית החורגת מעניינו הפרטי של המבקש, או במקרים בהם ישנו חשש כי נגרם למבקש אי-צדק מהותי או עיוות דין (רע"פ 2329/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (23.3.2023)). כמו כן, בקשת רשות ערעור ביחס לחומרת העונש תתקבל רק במקרים נדירים בהם ניכרת סטייה מהותית ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות (רע"פ 1664/23 אמור נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (28.2.2023)).

14. ככלל, עסקינן באחת הפרשיות החמורות שהתרחשו בשנים האחרונות. בריחה מבית סוהר של שישה אסירים ביטחוניים מסוכנים – חלקם מורשעים ברצח אזרחים ישראלים – שתוכננה מראש ובמשך זמן רב, בשיתוף פעולה של שותפים רבים ומתחת

לאפם של אנשי אכיפת החוק. מלבד הסכנה הממשית לחיי אדם, שלמרבה המזל לא התממשה בענייננו, מדובר בפגיעה קשה בשלטון החוק ובתחושת הביטחון האישי של הציבור, אשר סומך על כך שאלו שנגזרו עליהם עונשי מאסר ומסכנים אותו יישארו מאחורי סורג ובריח עד תום עונשם. מניעת הישנות ביצוע עבירות מסוג זה מחייבת ענישה ממשית של כלל המעורבים.

15. אשר לחלקם של המבקשים בפרשה – המבקשים סייעו בהגשמת תוכנית הבריחה באופן אקטיבי, משך חודשים. סיוע זה בא לידי ביטוי הן בשמירות שביצעו בתא בזמן החפירות, במטרה להסתיר את הנעשה מהסוהרים, הן בהוצאת שקי חול מהמנהרה, שאפשרה את תנועתם החופשית של החופרים בתוכה. זאת הגם שהכירו את העבר הפלילי החמור של האסירים הבורחים ואת הסכנה הנשקפת מהם.

חומרת העבירות אינה גורעת מכך שהדין מחייב כי בגזירת העונש יובאו בחשבון ויישקלו בקפידה נסיבותיו האישיות של הנאשם, למעט מקום בו הדין קובע עונש חובה. מובן מאליו, כי כך גם בפרשות שבהן מעורבים מספר נאשמים. מבחינה זו, ייתכן שהיה מקום לנמק ביתר הרחבה בגזר הדין את האיזון שערך בית משפט השלום ביחס לכלל נאשם ונאשם. ואולם, אין לפנינו פגם של ממש, לא כל שכן פגם המצדיק מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי". לא אחת קבעתי כי "ערכאת הערעור בוחנת, בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית שבגזר הדין" (ע"פ 5407/21 דלאשי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (15.2.2022)) (ראו גם רע"פ 2155/22 פלוני נ' מדינת ישראל (11.4.2022)).

16. בענייננו, העונשים שנגזרו על המבקשים אינם מחמירים איתם יתר על המידה או חורגים ממדיניות הענישה הנוהגת. ממילא, אין מדובר באי-צדק מהותי או עיוות דין.

17. הבקשה נדחת אפוא.

ניתנה היום, כ"ח בניסן התשפ"ג (19.4.2023).

ש ו פ ט