

תפ"ח 4633/09/16 - מדינת ישראל נגד חמיס גהאד עראישי, ממדוח נעמאן בכר

בית המשפט המחוזי בבאר שבע
תפ"ח 4633-09-16 מדינת ישראל נ' עראישי ואח'
לפני: כב' סגן הנשיאה, השופט נתן זלוצ'ובר - אב"ד
כב' השופט שלמה פרידלנדר
כב' השופטת דינה כהן
המאשימה: מדינת ישראל
על ידי ב"כ - עו"ד שירה חרל"פ

נגד
הנאשמים: 1. חמיס גהאד עראישי (עציר)
2. ממדוח נעמאן בכר (עציר)
שניהם על-ידי ב"כ - עו"ד מוחמד ג'ברין

גזר דין לנאשמים 1 ו-2

כב' השופטת דינה כהן:

1. הנאשמים, תושבי רצועת עזה העוסקים למחייתם בדיג ובהברחת סחורות ממצרים לרצועת עזה, הורשעו, על יסוד הודאתם, בעבירות מושא כתב אישום שתוקן במסגרת הסדר טיעון, לפי סעיף 144 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"), לאחר שהבריחו חומרי נפץ בנסובות שתתוארנה, באמצעות סירה.

בנוסף, נאשם 1 הורשע גם בהחזקת נשק על רקע רצונו לבצע פיגוע בשטחי מדינת ישראל.

2. כתב האישום הוגש תחילה נגד שלושה נאשמים אך במהלך שמיעת הראיות, במסגרת ההסדר, הופרד משפטם של הנאשמים 1, ו-2, ממשפטו של הנאשם 3, פאדי מחמוד בכר (להלן: "פאדי") ועניינו קבוע לשמיעת ראיות בפנינו.

כתב האישום המתוקן אוחד ארבעה אישומים, האישום הראשון משותף לשני הנאשמים, האישום השני הוא נגד הנאשם 2 והאישומים השלישי והרביעי הינם נגד נאשם 1.

האישום הראשון - נגד שני הנאשמים:

3. במהלך השנים 2012-2013 פנה פאדי, לנאשמים בבקשה להבריש עמו חומרי נפץ ממצרים לרצועת עזה עבור מוחמד זוערוב ואבו סלימאן ממשפחת אבו שמאס.

הנאשמים הסכימו להצעתו של פאדי ובכך קשרו קשר להובלת והעברת החזקה בנשק במסגרתו יצאו הנאשמים בסירה שהביא עימו פאדי לכיוון מצרים. בהמשך, פאדי התקשר לאיש קשר עזתי שזהותו אינה ידועה ואמר לו שאיש הקשר המצרי לא יצר עמו קשר. שם פגשו 7-10 אנשים שהעמיסו על הסירה 7-10 שקים במשקל 10-12 ק"ג כל אחד, בהם היה חומר נפץ, ועוד כ-10 שקים של טבק.

בהמשך, חזרו השלושה לרפיח, שם חיכה להם מוחמד זערוב יחד עם 5-9 אנשים רעולי פנים, שלקחו את שקי חומר הנפץ והטבק.

למחרת, הגיע פאדי עם 5,000 ₪ וחילק את הכסף בין שלושתם, באופן שכל אחד מהשלושה קיבל 1,600 ₪.

במעשיהם אלו, הובילו הנאשמים נשק ממצרים לרצועת עזה והעבירו החזקה בו לאחר, ללא היתר כדון.

בגין אישום זה הורשעו הנאשמים **בעבירות בנשק (הובלת והעברת חזקה בנשק), לפי סעיף 144(ב2) סיפא** לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שהעונש המירבי הקבוע לצידו הוא 15 שנות מאסר.

האישום השני - נגד הנאשם 2:

4. במהלך שנת 2012, תיאמו אבו סאלם אבו שמאס ופאדי הברחה ממצרים לרצועת עזה. במסגרת סיכום זה, קשר פאדי קשר עם נאשם 2 ועם אחר להובלת נשק שלא כדון.

במסגרת הקשר, בשעות הערב ביום ההברחה, הלכו הנאשמים והאחר לשיח זוויד, שם נפגשו עם אחד אבו אימן ו-9-10 אנשים נוספים שהעמיסו על הסירה 70-90 שקים.

בזמן העמסת השקים, מסר פאדי לנאשם 2 כי בחלק מהשקים יש טבק ובחלקם יש חומר נפץ.

בהמשך, לאחר שהביאו הנאשמים והאחר את הסחורה חזרה לעזה, נפגשו עם אבו שמאס ועם 7-8 אנשים רעולי פנים, שהעבירו את הסחורה מהסירה לחוף. אבו שמאס מסר לנאשמים ולאיהאב כי אין להם מה לפחד מהחמאס, שכן ההברחה התבצעה בגיבוי של החמאס, ארגון שהוכרז כארגון טרוריסטי ב-22/6/89 ע"י ממשלת ישראל.

עבור הברחה זו קיבלו הנאשמים ואיהאב שכר של 1,800 דולר.

במעשיו אלו, החזיק הנאשם 2 חומר נפץ מבלי שהיה בידו היתר כדון, מעשים שהיה בהם כדי לפגוע בטחון המדינה.

בגין המתואר באישום זה, הורשע נאשם 2 בעבירה של **החזקת נשק, לפי סעיף 144(א) רישא** לחוק העונשין, שהעונש המירבי קבוע לצידה הוא 7 שנות מאסר.

האישום השלישי - נגד הנאשם 1:

5. במהלך חודש אפריל 2016 או סמוך לכך, פנה פאדי לנאשם 1 בבקשה להבריא עמו חומר נפץ מסוג TNT ממצרים לרצועת עזה עבור מוחמד זוערוב. נאשם 1 הסכים להצעתו של פאדי ובכך קשר נאשם 1 קשר עם פאדי להובלת והעברת החזקה בנשק מבלי שהיה בידיהם היתר לעשות כן.

במסגרת הקשר ולשם קידומו, נפגשו הנאשם 1 ופאדי, בחאן יונס עם שני אנשים רעולי פנים שמסרו לפאדי טלפון סלולארי. פאדי מסר את הטלפון הסלולארי לנאשם 1.

פאדי מסר לרעולי הפנים שכאשר יצליחו להבריא את הסחורה יסכמו על מחיר עבור ההברחה.

בהמשך, עוד באותו היום, התקשר נאשם 1 מהטלפון הסלולארי שקיבל לבחור מצרי שזהותו אינה ידועה. נאשם 1 מסר לבחור המצרי שהוא ופאדי בדרך לקחת את הסחורה והבחור המצרי מסר לנאשם 1 שיגיעו לאזור אלעריש.

במסגרת הקשר ולשם קידומו, הגיע נאשם 1 יחד עם פאדי לאזור אלעריש, שם המתינו להם 8 אנשים רעולי פנים שהחלו להעמיס את השקים שהכילו את חומר הנפץ לסירתם של הנאשמים. כל שק שקל כ-15 ק"ג.

בהמשך, התקשר פאדי למוחמד זוערוב ועדכן אותו שהנאשמים בדרכם חזרה לרפיח. מוחמד מסר לפאדי כי הוא ממתין לנאשמים בחוף.

בדרכם, בים, הגיעה סירת חיל הים וירתה על נאשם 1 ופאדי לכיוון המנוע. הנאשמים קפצו לים על מנת לברוח והגיעו לחוף כאשר הסירה פוצצה על ידי צה"ל.

בגין אישום זה, הורשע נאשם 1 **בעבירות בנשק (הובלת והעברת חזקה בנשק), לפי סעיף 144(ב2) סיפא** לחוק העונשין, שהעונש המירבי קבוע לצידה הוא 15 שנות מאסר.

האישום הרביעי- נגד נאשם 1:

6. במהלך שנת 2014 או סמוך לכך גמל נאשם 1 בליבו לבצע פיגוע התאבדות כדי לגרום למותם של ישראלים באשר הם ישראלים ובכך לפגוע בביטחון המדינה.

בהמשך לאמור, פנה נאשם 1 למוחמד מאזן סוסי וביקש ממנו שני רימוני יד. מאזן סוסי סיפק לנאשם 1 את רימוני היד.

לצורך ביצוע הפיגוע, במסגרת עבודתו כדייג, תצפת נאשם 1 על הגבול עם מדינת ישראל והבחין שישנה תנועה של ג'יפים ישראלים לאורך הגבול.

במהלך מבצע "צוק איתן", הבין נאשם 1 שהמקום בו הוא רוצה לבצע את פיגוע ההתאבדות כבר נחשף על ידי כוחות צה"ל ועל כן החליט נאשם 1 שלא לבצע את הפיגוע.

בגין המתואר באישום זה, הורשע נאשם 1 בעבירה של **החזקת נשק, לפי סעיף 144(א) רישא** לחוק העונשין, שהעונש הקבוע לצידה הוא 7 שנות מאסר.

הטיעונים לעונש

7. בטיעוניה לעונש המאשימה עתרה לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהאישומים ולהשית על כל אחד מהנאשמים עונש ברף העליון של מתחם הענישה, לצד הטלת קנס כספי משמעותי על הנאשמים.
8. ביחס לאישום הראשון, עתרה המאשימה לקבוע מתחם ענישה שנע בין 8 לבין 10 שנות מאסר בפועל. ביחס לאישום השני עתרה המאשימה לקבוע מתחם ענישה שנע בין 6 לבין 8 שנות מאסר בפועל. ביחס לעתירה זו יוער כי הנה חורגת מתקרת העונש הקבוע לצד העבירה, 7 שנים ולא ניתן, ע"פ חוק, לעתור למתחם העונש, שהתבקש, בנוגע לאישום השני.
- ביחס לאישום השלישי עתרה המאשימה לקבוע מתחם ענישה שנע בין 8 לבין 10 שנות מאסר בפועל.
- ביחס לאישום הרביעי ציינה המאשימה כי תעתור להטלת העונש המירבי הקבוע לצד העבירה, 7 שנות מאסר בפועל, וזאת נוכח נסיבות ביצוע העבירה.
9. בטיעוניה, המאשימה התייחסה לערכים המוגנים העומדים בבסיס ביצוע העבירות - בטחון המדינה ושלום אזרחיה. המאשימה הוסיפה כי הנאשמים הבריוח חומר נפץ שיש לו פוטנציאל לשימוש מסוכן כנגד מדינת ישראל ובאמצעותו מייצרים אמצעי לחימה המשמשים לפיגועי טרור כנגד חיילים ואזרחים ישראלים, תוך התעלמות מופגנת מהסכנה הטמונה במעשיהם והכל לשם בצע כסף. עוד הוסיפה המאשימה כי כל בר דעת יודע לאילו ידיים מגיעים חומרי הנפץ.
- המאשימה ציינה כי החשש לפגיעה בחיי אדם כתוצאה ממה שמיוצר באמצעות חומר הנפץ אם מטעני חבלה ואם טילים הוא ממשי וכי הנאשמים ללא ספק סייעו להתחמשות ארגוני טרור.
- המאשימה הפנתה לכמויות חומר הנפץ המתוארות בכתב האישום המתוקן וכן לכך שחומרת מעשי הנאשמים מתעצמת נוכח המצב הביטחוני השורר בימים אלו בהם ישראל מצויה במאבק יומיומי אל מול ארגוני הטרור הרצחניים הפועלים נגד חיילי צה"ל ותושבי המדינה.
10. לשיטת ההגנה, יש לקבוע מתחם אחד לכל נאשם. לעניין נאשם 1 הוצע מתחם ענישה שבין 3 לבין 6 שנות מאסר בפועל ובעניין נאשם 2 מתחם הענישה בין 4 לבין 7 שנות מאסר בפועל (אנו מניחים כי הסנגור טעה בדבריו והתכוון לייחס מתחם שנע בין 4 ל-7 לנאשם 1 ו-3 עד 6 לנאשם 2).
11. הסנגור הפנה להודאת הנאשמים ולכך שהתיקון שנעשה בכתב האישום הינו תיקון דל ולא משמעותי.
- הסנגור ציין כי האירוע המתואר באישום הראשון, המתייחס לשני הנאשמים, אירע לפני כשש שנים, וכי שני

הנאשמים לא יזמו את ההברחה אלא פאדי הוא שפנה אליהם ושכנע אותם להתלוות אליו. הסנגור הוסיף כי גם כשהגיעו למצרים, לא השתתפו הנאשמים בהעמסת השקים אלא נשארו על הסירה וכך גם כשחזרו לעזה וכן כי תפקידם של הנאשמים היה ללוות את פאדי.

הסנגור הדגיש כי ההברחה לא הייתה עבור ארגון ולא ידוע למי נועדה ההברחה וכן כי חלקם של הנאשמים בהברחה לא היה משמעותי.

12. בהתייחס לאישום השני ציין הסנגור כי נאשם 2 לא יזם את ההברחה, שהייתה אמורה להיות הברחת טבק ולא השתתף בהעמסת השקים. רק לאחר העמסת השקים ידע מפאדי שמדובר בחומר נפץ. הסנגור הוסיף שנאשם 2 הינו אב לשלושה ילדים ומצבו הכלכלי קשה והדגיש שבבסיס מעשי הנאשם לא עמד מניע אידאולוגי.

הסנגור הפנה גם להודאת נאשם 2 ולעברו הנקי.

13. בהתייחס לנאשם 1 ובנוגע לאישום השלישי, ציין הסנגור כי גם נאשם 1 לא יזם את ההברחה, שהייתה בתכנונו של פאדי וכן הוסיף שמדובר בהברחה שלא הושלמה שכן הנאשמים קפצו לים לאחר שנפתחה כנגדם אש והסירה הופצצה.

14. לעניין האישום הרביעי המתייחס להצטיידות נאשם 1 ברימונים על רקע רצונו לבצע פיגוע בתחומי מדינת ישראל, ציין הסנגור כי האירוע היה בשנת 2014 לאחר שהייתה מלחמה בעזה והנאשם 1 הושפע מהמציאות שהייתה במלחמה. הסנגור הפנה לכך שבסופו של דבר נאשם 1 לא ביצע פיגוע בישראל ונפטר מרימוני היד שרכש.

נאשם 1 הינו רווק ונטול עבר פלילי ובעניינו הסנגור הוסיף כי חקירתו הייתה קשה עד כי נאשם 1 ניסה להתאבד בבית המעצר (נ/1).

15. בדברו האחרון, הביע נאשם 1 חרטה על מעשיו וציין כי לאחר שחרורו בכוונתו להתחתן ו"לעזוב את הדברים האלה". נאשם 1 הוסיף כי הוא מפרנס את משפחתו ואת אחיו.

נאשם 2 בדברו האחרון, ציין שאינו טרוריסט ושהוא אב לילדים ומבקש לגדלם. נאשם 2 הוסיף "עשיתי את הדבר הזה כדי לקבל כסף, בגלל המצור יש בעיה כלכלית".

מתחם הענישה-האם מדובר באירוע אחד או במספר אירועים?

16. כאמור, המאשימה עתרה לקבוע מתחם עונש נפרד לכל אחד מהאישומים. המאשימה ציינה כי אמנם מדובר באירועים דומים אך כל אירוע התרחש במועד אחר וכלל פרטי תכנון וביצוע ספציפיים.

מנגד, טען הסנגור כי יש מקום לקבוע מתחם ענישה כולל ביחס לנאשם 1 ומתחם אחר כולל ביחס לנאשם 2.

17. לצורך הכרעה בשאלה זו נקבעו בפסיקת בית המשפט העליון מספר מבחנים - המבחן "הצורני-עובדתי" במסגרתו יש לבחון האם מדובר בפעולה יחידה מתמשכת שלא ניתן לפצלה לתת פעולות או שמא בשרשרת פעולות עוקבות שכל אחת מהן היא חוליה נפרדת.

מבחן נוסף הוא המבחן "המהותי- מוסרי" במסגרתו מתמקדים בנוזקים שגרמה התנהגותו של העבריין לנפגעי העבירה ובאינטרס החברתי שנפגע (ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29/10/2014)).

18. לאחר שנבחנו טענות ב"כ הצדדים בהקשר זה, נראה כי ראוי, בנסיבות ענייננו, לקבוע את מתחמי הענישה, באופן הבא:

בעניינו של נאשם 1, שהורשע בעבירות מושא האישומים הראשון, השלישי והרביעי, מתחם ענישה אחד ביחס לאישומים הראשון והשלישי ומתחם ענישה נפרד ומובחן ביחס לאישום הרביעי; זאת, בשים לב לכך שעבירות הובלת הנשק והברחתו בנסיבות שפורטו באישומים הראשון והשלישי, בוצעו כחלק מפעילות הנאשמים להברחת סחורות ממצרים לרצועת עזה על רקע עיסוקם כדייגים, יחד עם אותו אחר, פאדי, כאשר שיטת הביצוע דומה וכן פוטנציאל הנזק מן המעשים והפגיעה בערכים החברתיים, דומים.

מטעמים אלו, יש מקום לקבוע מתחם ענישה אחד אף בעניינו של נאשם 2, בגין מעשיו מושא האישומים הראשון והשני.

19. לעומת זאת, בנוגע לאישום הרביעי המתייחס להחזקת הנשק ע"י הנאשם 1, לאחר שגמל בליבו לבצע פיגוע התאבדות ולגרום למותם של ישראלים, מדובר במעשה שנסיבותיו שונות, יחודיות ומובחנות מנסיבות אירועי ההברחה וההובלה, שחומרם, בצידם, כפי שפורט. בעניין אישום זה, הנאשם בהתנהגותו, שם עצמו במוקד המעשה - במעגל הראשון ביחס למי שאת ביטחונם ביקש לסכן באופן ישיר - אזרחי המדינה, חייליה ותושביה.

הנאשם תיצפת על הגבול עם מדינת ישראל והבחין שישנה תנועת ג'יפים של ישראלים לאורך הגבול ורק לאחר הבין במהלך מבצע "צוק איתן", שהמקום בו הוא רוצה לבצע פיגוע, כבר נחשף ע"י כוחות צה"ל, החליט שלא לבצעו.

כמו כן הגם שלשני הנאשמים אישום משותף, בהינתן שכל אחד מהם הורשע באישום נוסף, יקבע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהם (לנאשם 1 מתחם בגין הארוע מושא האישומים הראשון והשלישי ולנאשם 2 מתחם בגין הארוע מושא האישומים הראשון והשני).

מן הטעמים שפורטו, יקבע מתחם ענישה מובחן נוסף בעניינו של הנאשם 1 באשר לארוע מושא האישום הרביעי.

מתחם העונש ההולם בעניין הנאשם 1 לארוע מושא האישומים 1, ו-3

20. הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי ההובלה שבהם היה מעורב נאשם 1 כמתואר לעיל הינם הגנה על שלום הציבור וביטחוננו וכן הגנה על שלמות הגוף וחיי אדם כפי שעמדה עליהם המאשימה בטיעוניה.

על פוטנציאל הסיכון ממעשי הנאשמים יאמר כי מדינת ישראל עומדת בפני מציאות ביטחונית קשה וכואבת. ניסיונות הפיגוע באזרחי המדינה גובים מחיר דמים כבד ומערערים את תחושת הביטחון והיציבות. אלה הינם מעשים של יום ביומו. עזה כמו אז גם כיום, מהווה קרקע פורה לפעולות טרור נגד ישראל והארגונים השונים מאוחדים ברצון עקבי לשכלל את יכולות הפיגוע בישראל ועושים כל הניתן להצטייד בכלי משחית וחבלה לצורך כך, בנתיבי הברחה שונים ובכללם דרך הים. מאמצי רשויות הביטחון לסכל הברחות נשק אלה לא תמיד נושאים פרי ופוטנציאל הסיכון הגלום במעשי הנאשמים הינו גבוה. על הקשיים עימם מתמודדים תושבי עוטף עזה ועל הנעשה ברצועת עזה, אין להכביר מילים. (ראו דברי כב' השופט (כתוארו אז) י' צלקובניק בעניין ת"פ (ב"ש) 8190/06 **מדינת ישראל נ' ברדוויל** (3/6/2008) שגזר דינו כאמור אושר בבית המשפט העליון במסגרת ע"פ 6491/08 **ברדוויל נ' מדינת ישראל** (16/3/2009)).

לעניין מדיניות הענישה הנוהגת נפנה לפסיקה כדלקמן:

בעניין ע"פ 6491/08 **ברדוויל נ' מדינת ישראל** (16/3/2009) אישר בית המשפט העליון עונש של 8 שנות מאסר שהוטלו על מערער שהורשע בעבירה של הובלת ונשיאת נשק לאחר שהסכים להצעתו של אחר להוביל בסירתו של המערער חומר נפץ במשקל של כ-300 ק"ג ממצרים לרצועת עזה. לאותה משימה רתם אדם נוסף ובשעה שהשניים עשו את דרכם עם המטען, נעצרו על ידי ספינה של חיל הים. צוין כי מדובר בהובלה של חומר נפץ במשקל ניכר וכי העובדה שהמערער רתם את עצמו לאותה משימה ממניעים של בצע כסף מלמדת על הסכנה הרבה שהיתה הטמונה במעשי מערער.

בעניין ע"פ 6167/07 **אבו סנידה נ' מדינת ישראל** (27/1/2010) דחה בית המשפט העליון ערעורו של מערער שהורשע בעבירה של נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, וזאת לאחר שהמערער העביר באמצעות טרקטור 60 רובים מסוג קלצ'ניקוב ו-1,500 כדורי רובה שהיו מוסתרים בארגז ירקות שהגיעו ממצרים לרצועת עזה דרך מנהרה לבית אחיו, בתמורה לסך של 1,500 ₪. בית המשפט המחוזי השית על המערער עונש של 7 שנות מאסר בפועל ו-18 חודשי מאסר מותנים. צוין כי יש להחמיר את רמת הענישה כאשר מדובר בנשק בכמות כה גדולה שהפוטנציאל הקטלני שבה הוא רב.

בעניין ע"פ 723/16 **מדינת ישראל נ' אלעמור** (12/1/2017) אישר בית המשפט העליון עונש של 4 שנות מאסר שהוטלו על משיב שהורשע בעבירות בנשק (סחר), בניגוד לסעיף 144 (ב) לחוק העונשין, בכך שהבריח ממצרים לרצועת עזה רובה מסוג קלצ'ניקוב תמורת סך של \$100 ובהזדמנות אחרת הבריח שלושה מטולי RPG ממצרים לרצועת עזה.

במועד אחר, הסכים המשיב להעביר עבור שני פעילים בארגון החמאס 15 שקים שהכילו חומר שאינו ידוע ומטול RPG תמורת סך של 150 ₪ ומספר ימים לאחר מכן העביר ארבעה מטולי RPG וארבעה מקלעי "250" תמורת סך של 150 ₪.

בעניין ע"פ 8668/16 בכר נ' מדינת ישראל (31/7/2017) הפחית בית המשפט העליון מעונשו של מערער והעמידו על 6.5 שנות מאסר חלף 8 שנות מאסר שהוטלו עליו בבית המשפט המחוזי.

המערער הורשע לאחר ניהול חלקי של הליך הוכחות, בעבירות של קשירת קשר לפשע (רצח), 3 עבירות של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, עבירות בנשק (נשיאה והובלה), קשירת קשר לפשע (מתן שירות), ניסיון לעבור עבירה של איסור פעולה ברכוש טרור, בין היתר, בשל כך שהמערער הסכים להעביר 12.5 שקלים שכל אחד מהם הכיל כ-15 ק"ג חומר נפץ מסוג TNT ובלוני חמצן תמורת סך של \$200.

צוין כי ההקלה הינה בשים לב לכך שגם מעובדות כתב האישום עולה שהמערער היה מודע למושא ההברחה רק בשלב מאוחר יחסית, לא יזם את ההברחה וכן בשים לב לכך שדודו המבוגר ממנו שיזם את ניסיון ההברחה של חומרי הנפץ נדון ל-50 חודשי מאסר.

בעניין תפ"ח (באר שבע) 1131/05 מדינת ישראל נ' נג'אח (23/12/2007) נדון, בין היתר, עניינו של נאשם שהורשע ב-3 עבירות בנשק (הובלת נשק), לפי סעיף 144 (ב) לחוק העונשין ובעבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת. בית המשפט המחוזי הטיל על הנאשם בפסק הדין 13 שנות מאסר בפועל.

הנאשם בפסק הדין מסר לאחרים, החברים בארגוני החמאס והג'יהאד האיסלאמי מידע על חוף הרחצה במואסי וזאת על מנת שיוכלו לבדוק אפשרות לבצע פיגוע במטרה לפגוע בביטחון המדינה. בהזדמנות אחרת, נעתר הנאשם להצעה להבריח רובים מסוג קלצ'ניקוב ממצרים לרצועת עזה ולשם כך הפליג יחד עם אחר בסירתו של האחר לאזור חוף ימית שבמצרים. שם, מסר אדם לאחר 10 רובי קלצ'ניקוב והנאשם והאחר העבירו את הרובים בסירה לרפיח.

בהזדמנות אחרת קשר הנאשם קשר עם אחרים להבריח ממצרים לרצועת עזה את קרוב משפחתו של אחד הקושרים וכן להבריח כלי נשק. הנאשם ואחרים הפליגו בסירה מרפיח לחוף ימית בסני שבתחום מצרים שם נמסרו להם 20 רובים מסוג קלצ'ניקוב וכן פגשו את קרוב המשפחה והפליגו מחוף מצרים לחוף רפיח שברצועת עזה.

בהזדמנות אחרת, יצא הנאשם יחד עם אחר, בסירה, דרך הים, מרפיח למצרים כדי להביא נשק. כשהגיעו למצרים הודיעו להם שהמשטרה המצרית פועלת במקום ולכן החליטו הנאשם והאחר לחזור חזרה. בדרכם חזרה, בהיותם בים, נתפסו על ידי חיל הים הישראלי.

צוין כי "במציאות הקשה בה מצויה היום מדינת ישראל, מוטלת חובה על בתי המשפט להעניש בחומרה את המורשעים בעבירות הקשורות בנשק, במיוחד שעה שהדבר נעשה באופן חוזר וכעבירות נלוות לעבירות של מתן שירות לארגון טרור או חברות בארגון טרור. גם אם אין הוכחה ישירה, שהרובים שהוברחו היו מיועדים לידיהם של מחבלים, הרי שיש לתת משקל לסוג הנשק ולכמותם של הרובים...ניתן וצריך להניח, שהנשק יגיע לידי גורמים עוינים את ישראל וכי הוא מיועד לפגיעה באזרחי המדינה ובתושביה. גם כאשר המבריחים שנתפסו אינם אלא בלדרים "בלבד", והיות והשירות שניתן על ידם הינו חיוני והכרחי לשרשרת העברת הנשק לידיים העוינות, הענישה צריכה להיות קשה ומכאיבה, מתוך תקווה שתביא להרתעה של אלה העוסקים בהברחות של כלי נשק".

21. לעניין נסיבות העבירות יינתן משקל לחלקו היחסי של נאשם 1 במעשי ההברחה.

בהקשר זה נפנה לדברי בית המשפט העליון שנאמרו אמנם בנסיבות שונות אך יפים, בהתאמה, גם לענייננו:

"... הגם שעסקאות סחר בנשק מערבות מטבע הדברים גורמים שונים שחלקו של כל אחד מהם בעסקה הוא משתנה, יש חשיבות בענישה מוחשית של כל אחת ואחת מהחוליות בשרשרת הסחר. כל אחת מאותן חוליות "מוחזקות כמי שמודעת לתוצאות האפשריות הקשות העלולות לנבוע מהשימוש שייעשה בנשק לאחר שיגיע אל 'הצרכן הסופי' בקצה השרשרת"..." (ע"פ 8045/17 בראנסי נ' מדינת ישראל (16.8.2018), פסקה 11 וההפניות שם).

בנוסף, יינתן משקל לנזק שנגרם כתוצאה ממעשי נאשם 1 ולנזק שהיה צפוי להיגרם.

בהקשר זה הפנתה המאשימה לעניין ע"פ 6167/07 אבו סנידה נ' מדינת ישראל (27/1/2010) במסגרתו נאמר **"...בכל הנוגע לתופעת הברחת נשק מחצי האי סיני אל תוך שטחי רצועת עזה. קיים חשש מידי וודאי שנשק זה יביא לשפיכות דמים ולהתגברות הטרור כנגד מדינת ישראל... במציאות שכזו חובה על בתי המשפט להכביד ידיהם בענישה משמעותית ומרתיעה כנגד כל מי שמסייע לקיומה של תופעה חמורה ומדאיגה זו..."**.

מנגד, הפנה הסנגור לדברי בית המשפט העליון (כב' השופט זילברטל) לפיהם **"גם אם על פי שורת ההגיון קיימת סבירות שהנשק המוחדר לתחום רצועת עזה יגיע לידי ארגוני טרור, אין הכרח שכך יהיה, ומשהדבר לא צוין בכתב האישום, איני סבור שראוי להניח זאת לחובת המשיב. תרומתו של המשיב לפעילות הארגון הסתכמה בשינוע כלי נשק בתחומי שכונת אלפחארי, כמפורט באישום השני, כאשר לא נטען שהמשיב השתייך לארגון"** (ע"פ 723/16 מדינת ישראל נ' אלעמור (12/1/2017)).

עוד יינתן משקל לכך שעל פי עובדות כתב האישום המתוקן, טרם ההברחות היה זה פאדי שפנה לנאשמים בבקשה להבריח חומרי נפץ.

ביחס לאישום השלישי, יינתן משקל לכך שנאשם 1 הסכים להבריח חומר נפץ וכן יינתן משקל גם לכמות חומרי הנפץ שהבריחו הנאשמים ומנגד לסכומי הכסף שקיבלו עבור ההעברה.

22. בסופו של דבר, בהתחשב בערכים החברתיים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי הנאשם 1, מידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה הנוהגת ונסיבות ביצוע העבירות, לרבות כך שמדובר בשתי הברחות, נראה כי יש מקום להעמיד את מתחם העונש ההולם בנוגע לנאשם 1 כנע בין 9 לבין 14 שנות מאסר.

מתחם העונש ההולם בעניין הנאשם 1 לאירוע מושא אישום 4

23. הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי נאשם 1 הינם הזכות לשמירה על החיים ועל ביטחון אזרחי מדינת ישראל.

ניתן ללמוד אודות מדיניות הענישה מדברי בית המשפט העליון שלהן:

עמוד 9

".....כבר נאמר לא אחת בפסיקתנו כי מידת העונש המוטל בגין עבירות המבוצעות בנשק מושפעת מפוטנציאל הסיכון הרב הטמון בנשק המוחזק שלא כדן, ומהעברתו מיד ליד ללא פיקוח. בבוא בית המשפט לגזור את הדין בעבירה של החזקה ונשיאה של נשק, עליו להתחשב בנסיבות בהן באה לידי ביטוי החומרה המיוחדת שבעבירה. בין היתר, יתן בית המשפט דעתו לסוג הנשק המוחזק שלא כדן, לכמותו, לתכלית שלשמה הוא מוחזק ולסכנה המוחשית שיעשה בו שימוש (השוו: ב"ש 625/82 חלמי אבו מוך נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). כאשר מדובר בנשק שעל-פי טיבו אינו מיועד להגנה עצמית וכל כולו נשק התקפי רב עוצמה אשר השימוש בו יכול להביא להרג ללא הבחנה, יש בעבירת ההחזקה והנשיאה של אותו נשק חומרה מיוחדת. " (ע"פ 1332/04, 1530/04 מדינת ישראל נ. יצחק רפאל פס, מתיתיהו שבו (19/4/2004), כב' הש' ביניש, כתוארה אז).

בעניין ב"ש 625/82 המוזכר בפסק דינה של כב' הש' ביניש (כתוארה אז) סיווג כב' הש' בר, את עבירות החזקת הנשק שלא כדן לקטגוריות הבולטות שביניהן, ע"פ מדרג חומרה מהכבד אל הקל, באופן שיש בו כדי להאיר אודות נסיבות ענייניו ובאופן שלהלן: החזקת נשק לשם ביצוע מעשים המיועדים לפגוע בביטחון המדינה או בביטחון הציבור, החזקת נשק לשם ביצוע עבירה פלילית ספציפית כגון רצח שוד התפרצות וכו', החזקת נשק כדי לאפשר פעילות פלילית בעתיד ל"עת מצוא", צבירת נשק ע"י קבוצה פוליטית עדתית או אידיאולוגית במטרה לחזק בדרך זו את כוחה כנגד קבוצות יריבות, החזקת הנשק לצורך הגנה עצמית או לצורך הגנה על הציבור המשפחה או "החמולה" אליהם הנאשם משתייך, החזקת כלי הנשק לצורך ספורט ציד או שעשוע, החזקת כלי נשק על ידי הנאשם בתור מזכרת או כאספן, החזקת כלי הנשק, שפג תוקף רשיונו, והנאשם נמנע מלחדש את הרשיון בעתו (ב"ש 625/82 חלמי אבו מוך עבדול רחמן מחמוד נ. מדינת ישראל פד"י לז (3), 668, 671).

לעניין נסיבות העבירה יינתן משקל לסוג הנשק - 2 רימוני יד ולמניע הביטחוני שבבסיס

החזקת הרימונים - זאת לאחר שגמלה בליבו של הנאשם 1 לבצע פיגוע התאבדות בכדי לגרום למותם של ישראלים באשר הם ישראלים ובכך לפגוע בביטחון המדינה ולשם כך ביקש את רימוני היד. לצורך כך תצפת אף נאשם 1 על הגבול עם מדינת ישראל. בסופו של דבר אך בשל תנועת החיילים במקום החליט נאשם 1 שלא לבצע את הפיגוע.

בשקלול הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשי הנאשם 1, מידת הפגיעה בהם, הפסיקה הרלבנטית תוך אבחונה מענייניו של נאשם 1 ונסיבות ביצוע העבירה, נראה כי ראוי להעמיד את מתחם העונש ההולם, בגין אירוע זה, כנע בין 4 לבין 6 שנות מאסר בפועל.

מתחם העונש ההולם בעניין הנאשם 2 לארוע מושא האישומים 1, ו-3

24. מעבר למדניות הענישה שאוזכרה, לערכים החברתיים המוגנים שנפגעו ממעשי הנאשם 2,

יאמר בהקשר לנסיבות מעשיו של הנאשם 2 בנוגע לאישום השלישי, כי אמנם המדובר בכמות שקים גבוהה (70-90) אך בחלקם היה טבק ואין מידע בכתב האישום בנוגע לשאלה, כמה שקים הכילו בפועל חומר נפץ.

בהתחשב בערכים החברתיים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי הנאשם 2, מידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה הנוהגת ונסיבות ביצוע העבירות, לרבות כך שמדובר בעבירה אחת של הובלה ועבירה אחת של החזקת נשק, בנסיבות שפורטו נראה כי יש מקום להעמיד את מתחם העונש ההולם בנוגע לנאשם 2 כנע בין 7 לבין 12 שנות מאסר בפועל.

קביעת העונש ההולם בתוך מתחמי הענישה

25. מעבר לשיקולים שפורטו, בתוך מתחם העונש ההולם יינתן משקל הולם לעברם הנקי של הנאשמים ולהבעת החרטה כפי שעולה מדבריהם האחרונים.

כפי שטענה המאשימה בטיעוניה, משסוכלה כמעט אפשרות ההברחה באמצעות מנהרות ממצרים לעזה, מתבצעות הברחות, בין היתר, בנתיבי הים.

אמנם רק באישום השני צוין כי אותו אבו שאמס מסר לנאשם 2 ולפאדי כי אין להם מה לחשוש מהחמאס שכן ההברחה מתבצעת בגיבוי החמאס, אולם האופן בו פעלו הנאשמים מלמד על כך שהיו ערים לחומרת מעשיהם ובאשר למניעים כלכליים בהעברת חומרי חבלה אלה אינם ראויים להתחשבות מיוחדת וחשיבות ההרתעה רלוונטית גם בעניינם.

בהקשר זה נפנה לדברי בית המשפט העליון:

"פעילות של סחר בלתי חוקי בנשק אוצרת בחובה פגיעה בערכים חברתיים בעלי חשיבות רבה, בהם שלמות הגוף, חיי אדם ושלוש הציבור וביטחונו... החומרה היתרה הכרוכה בעבירות נשק והסיכון הנשקף מביצוען לציבור, מקבלים משנה תוקף בשים לב להיקפיה של התופעה ואופן התפשטותה. כמענה לכך, מסתמנת בפסיקה מגמה עקבית להחמיר את הענישה בגין עבירות אלו, באופן שיהלום את מידת פגיעתן בערכים המוגנים ויקדם את מיגור התופעה...משכך, חרף עקרון הענישה האינדיבידואלית והמשקל שיש ליתן לנסיבותיו האישיות של כל נאשם לגופו, בבואו לגזור את דינו של מי שהורשע בביצוע עבירות חמורות אלו, על בית המשפט לתת בכורה לשיקולי ההרתעה והאינטרס הציבורי..." (ע"פ 8045/17 בראנסי נ' מדינת ישראל (16/8/2015), פסקאות 10-11 וההפניות שם).

בנוגע לקנסות שיושטו על הנאשמים, לקחנו בחשבון מצד אחד את מצבם הסוציאקונומי של הנאשמים שאינו קל ומנגד את העובדה שגם על פי טענתם, ביצעו חלק מן העבירות לשם בצע כסף.

בהתחשב בנסיבות מעשי הנאשמים כפי שפורטו לרבות התקופה בה בוצעו ומספר העבירות שכל אחד מהם ביצע (הנאשם 1 בשנים 2012 עד 2016 והנאשם 2 בשנים 2012 - 2013), האיזון בין השיקולים השונים כפי שפורטו לעיל שיבטאו יחס הולם בין חומרת מעשי הנאשמים, מידת אשמו של כל אחד מהם, לבין סוג ומידת העונש כשעונשו של הנאשם 1 יהיה עונש כולל לשני המתחמים, **הננו דנים את הנאשמים לעונשים הבאים:**

הנאשם 1:

1. 13 שנות מאסר לריצוי בפועל מיום המעצר.

2. 18 חודשי מאסר על תנאי שלמשך 3 שנים מיום השחרור שלא יעבור כל עבירת נשק, או עבירה כנגד בטחון המדינה.

3. קנס כספי בסך 30,000 ₪ או 6 חודשי מאסר תמורתו.

הנאשם 2:

4. 8 שנות מאסר לריצוי בפועל מיום המעצר.

5. 18 חודשי מאסר על תנאי שלמשך 3 שנים מיום השחרור לא יעבור כל עבירת נשק, או עבירה כנגד בטחון המדינה.

6. קנס כספי בסך 30,000 ₪ או 6 חודשי מאסר תמורתו.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 ימים.

ניתן והודע היום כ"ח אדר ב' תשע"ט, 04/04/2019 במעמד הנוכחים.

דינה כהן, שופטת

שלמה פרידלנדר, שופט

נתן זלוצ'ובר, סגן נשיאה