

ת"פ 29243/03 - מדינת ישראל נגד محمد קאדי

בית המשפט המחוזי בבאר שבע
ת"פ 15-03-29243 מדינת ישראל נ' קאדי (עציר)

בפני כבוד השופט אליו ביתן
בעניין:
המאשימה: מדינת ישראל
נגד
הנאשם: محمد קאדי (עציר)

זכור דין

- לאחר שמיית כל ראיות הטבעה ושמיית חלק מעדות הנאשם, הגיעו הצדדים להסדר טיעון במסגרתו כתוב האישום המקורי שהוגש נגד הנאשם תוקן וה הנאשם הודה בעובדות כתוב האישום המתווך, שענייריהן הם כדלהלן-

ארגון הג'יהאד האסלאמי הפלסטיני (להלן: "הגא"פ") הוכרז כהתאחדות בלתי מותרת על ידי שר הביטחון. "סראייא אל קודס" הוא פלג של הגא"פ ומהויה זרוע צבאית שלו. ארגון החמא"ס הוכרז כארגון טרור על ידי ממשלה ישראל, וכהתאחדות בלתי מותרת על ידי שר הביטחון.

במהלך שנת 2007, עימאד אسو אלעשי, פועל סראייא אל-קודס (להלן: "עימאד"), פנה אל הנאשם ומספר לו שהוא החליט לחפור מנהרה מרצעת עזה למצרים לטובת הברחות. סמוך לאחר מכן ביקש קשר עם עימאד לשיתף בחפירת המנהרה. עימאד רכש חלקת אדמה בסמוך לגבול בין רצועת עזה למצרים, בנה עליה סככה, וממנה החלו הנאשם ואחרים לחפור מנהרה. חפירת המנהרה נמשכה בין שנה לשנה וחצי.

אישור ראשון

החל מיום 26/07/2007 היה הנאשם חבר בסראייא אל קודס ובמסגרת זו הוא קיבל מעימאד רוס"ר קלאנצ'ניקוב, אפוד, 3 רימוני יד ושתי מחסניות.

החל מיום 26.07.2007 ועד למועד שאינו ידוע למאשימה, במהלך תחילת שנת 2008, השיתף הנאשם יחד עם אחרים - כולם פועלי סראייא אל קודס - בחפירת המנהרה של עימאד, פועל הגא"פ.

במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, נשאו הנאשם והאחרים רוס"ר קלאנצ'ניקוב, אפוד, 3 רימוני יד ושתי מחסניות תחמושת.

עמוד 1

עובדת חפירת המנהרה נעשתה בלילות ותפקידו של הנאשם בחפירה היה סחיבת חול מtower המנהרה אל מחוץ לה, באמצעות מנוע חשמלי המיועד לכך. בסיום חפירת המנהרה, הגע אורכה ל- 700 מטר.

בתחילת שנת 2008 ועד ל- 22.3.08, החלו הנאשם והאחרים להבריח דרך דרכן המנהרה סיגריות. סמוך לאחר מכן, קשוו הנאשם ושותפיו לחפירת המנהרה קשר עם עימאד להבריח דרך דרכן המנהרה נשק מצריים לתחומי רצעת עזה. במסגרת זו, הבריחו הנאשם והאחרים 25-40 שק' חומר נפץ מסווג TNT במשקל כולל של טון, 5-4 טילים באורך של כמטר כל אחד ו- 5 פגיזים (להלן "נשקי").

תקמידו של הנאשם בתהליך הברחות הנשקי היה להפעיל מנוע חשמלי שסובב את הנשקי בתוך המנהרה, מהנוקודה בה הועבר אליו בשטח מצרים, אל שטח רצעת עזה.

עם הגיעו הנשקי לשטח רצעת עזה, הנאשם והאחרים העמיסו אותו לרכבו של עימאד והנשקי הועבר אל חווה חקלאית שבבעלות עימאד. בחווה, הוסתר הנשקי במחסן, שהוסווה(Cloud) על מנת שכוחות צה"ל לא יאתרו, והנשקי שמר על המחסן.

במסגרת הקשר, עימאד העביר את הנשקי לידי פעילי חמאס ופעילי גא"פ, והטילים הועברו לידים כאמור כדי לשגרם לעבר תחומי מדינת ישראל. הנאשם ידע מעימאד על מסירת הנשקי לפעילי החמאס והגא"פ.

בהמשך לאמר, במסגרת הקשר ולשם קידומו, יצאו הנאשם ועימאד דרך דרכן המנהרה מרצעת עזה למצריים, שם מסרו את התשלום עבור הנשקי המובהך ושבו על עקבותיהם.

בהמשך לאמר, במועד שאינו ידוע במדוקן למאשימה, מכיר עימאד את ה-TNT לפעיל סראייא אל קודס.

במעשיו, הצד השני ה证实 כי הוא היה מושתת בלבתי מותרת ופועל במסגרת, במסגרת פעילותו חפר הנאשם מנהרה והבריח סחורה דרך, במסגרת עבודתו בהברחות דרך המנהרה, נשא, הוביל וביצע עסקה בנשקי והעביר החזקה בנשקי לאחר, מבלי שהוא ידו אישור לעשות כן, ובמעשיו אלו היה כדי לפגוע בביטחון המדינה.

אישום שני

במועד כלשהו בתחילת שנת 2008 ולפני 22.3.08, הנאשם סיכם עם האחרים המוזכרים באישום הראשון ועם עימאד, להבריח מוקשים דרך המנהרה, למצרים לרצעת עזה.

במסגרת זו, הבריחו הנאשם והאחרים 20 מוקשים לתחומי רצעת עזה והעבירו אותם לידי עימאד.

הנאשם פעל במסגרת התאחדות בלתי מותרת, הוביל נשק והעביר החזקה בו לפועל גא"פ, ובמעשיו אלו היה כדי לפגוע בביטחון המדינה.

אישום שליש

הנאשם תושב רצועת עזה, לא החזיק במועד הרלוונטי לכטב האישום אישור כניסה לישראל או שהיה בה. בתאריך 24.02.15, בסמוך לשעה 18:47, הגיע הנאשם אל גדר הגבול שבין עזה לישראל, טיפס עליה וחזקה אותה, כשהוא מחזיק עמו סכין יפנית. כוח צה"ל הבחן בו וביצע ירי הרתעת, ובתום לאחר מכן עצר אותו.

2. על יסוד הودאת הנאשם בעובדות, כאמור, הוא הורשע בחברות ופעולות בהתקפות בלתי מותרת, לפי סעיף 144(1)(א) לתקנות ההגנה שעת חירום; עבירות בנשך (הובלת נשך), שתי עבירות, לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); עבירות בנשך (עסקה אחרת בנשך), שתי עבירות, לפי סעיף 144(ב2) לחוק העונשין; והסתננות מזוינת, לפי סעיף 4 רישא לחוק למניעת הסתננות (UBEIRUT V'SHIFPUT), תש"ד-1954.
3. הסדר הטיעון בין הצדדים לא כלל המלצה לעניין העונש.

טיעוני הצדדים

1. ב"כ המאשימה חזרה על עובדות כתוב האישום המתויקן, בהן הודה הנאשם. טענה, כי מעשי הנאשם חמורים ביותר. הדגישה כי המנהרה שבחריפתה השתתף הנאשם תרומה ממשית להנחת התשתית הקשה והבעייתית שקיימת היום ברצועת עזה, ושהדברים נכונים יותר שאות לתקופה בה בוצעו המעשים, אז תופעת מנהרות הבהירה בין מצרים לעזה הייתה נרחבת והרסנית. טענה, כי צה"ל משקיע משאים ניכרים באיתור המנהרות, וטענה כי בית המשפט קבע בשורה ארוכה של פסקין דין כי בעבירות המכוניות נגד ביטחון המדינה, ובפרט כshedover בעבירות נשך מרצעות עזה, שיקולי ההרעתה גורבים על שיקולים אישיים של הנאשם, ויש לפעול בחומרה כלפי מי שנוטל חלק בפעולות המסייעת לארגוני טרור. הפניה לפסיקה, במסגרתה הוטלו עונשים של 10, 12 ו-14 שנות מאסר ולפסק דין בו הוטלו על הנאשם 8 שנות מאסר למراتות שלא הייתה לו זיקה לארגון טרור כלשהו והוא לא הבריח אמל"ח.

טענה, כי מתחם העונש ההולם למשעי הנאשם נע בין 11 ל-14 שנות מאסר בפועל, ועתרה להטיל על הנאשם 12 שנות מאסר בפועל.

התביעה הצהירה כי היא איננה מבקשת להטיל על הנאשם עונש על הסתננותו לישראל, וזאת לאור המדיניות החדשה לפיה בעבירת הסתננות ראשונה לא מעמידים לדין אלא מחזירים את המסתנן למקום ממנו הוא בא.

.2. ב"כ הנאשם ציין כי הנאשםolid 26.7.89. טען, כי הוא ביצע את העבירות בהיותו בן 18. הוא נעד עבר פלילי זהה מסרו הראשון. ציין, כי עימאד נהרג בחודש מרץ 2008, בתוך מנהרה, ואז הנאשם הפסיק את עיסוקו בתחום. הנאשם ביצע את העבירות על פני כশמונה חדשים, והמדובר בעבירות שבוצעו לפני מעלה משמונה שנים.

עוד טען, כי בחרותו שב"כ הצבע הנאשם על מנהרות ומסר מידע בעל חשיבות.

אשר למשים, טען, כי הנאשם עשה את מה שעימאד ביקש ממנו לעשות. הוא לא יزم את חפירת המנהרה ואת הברכות והוא שימש כפועל, יחד עם אחרים. טען, כי הייעוד המקורי של המנהרה היה הברכת סחורה אזרחית.

עוד טען, כי עימאד אמר לנאים שהוא מעביר את הטילים לידי פעילי חמאס וכי האחד, אך הנאשם עצמו לא העביר את הטילים ולא ברור מה בוצע בהם. כך גם לגבי המוקשים.

בהתייחס לאיוש השלישי, טען, שה הנאשם רצה להס廷ן לישראל על מנת להיעזר ולשהות עם אחיו הכלוא בישראל.

הפנה לפסק דין שם לטענתו הוטלו על נאים 4.5 שנים מאסר בפועל על הברחת מספר לא מבוטל של רובים דרך מנהרה, וטען, כי מתוך העונש ההולם למשי הנאשם كان נע בין 6 ל-9 שנים מאסר בפועל.

.3. הנאשם ביקש סליחה מדינת ישראל. סיפר, כי נכנס לישראל על מנת להתפרקנס ולראות את אחיו הכלוא בישראל - ציין שתושב עזה הנאסר בישראל זוכה לתשלום בתקופת מאסרו וכך הוא יכול לשיע בפרנסת משפחתו. הוסיף, כי גם חפירת המנהרות נעשתה על ידו על מנת להתפרקנס. ציין שהוא רווק ובmeshpachato 12 נפשות.

דין והכרעה

.1. הנאשם הורשע במספר עבירות - חברות ופעולות בהתאחדות בלתי מותרת, עבירות בנשך, והסתננות מזוינת. עבירות הפעולות בהתאחדות בלתי מותרת והנשך, קשורות אלה באלה מבחינות תוכנן, הקשרן וזמן ביצוען ויש לראות בהן כעבירות המהוות איורע אחד. עבירת ההסתננות נעבירה שנים מאוחר יותר והיא איננה קשורה לעבירות האחרות ועיקרונית היה מקום קבוע לה מתחם עונש הולם נפרד. בהתחשב בהצחה התרביעה כי אין בכוונתה לבקש להטיל על הנאשם עונש על עבירות ההסתננות, לא יקבע לה

מתחם עונש הולם והנאשם לא יענש עליה.

- .2. מדינת ישראל משקיעה מזה שנים מאמצים רבים, צבאים, מודיעינים, דיפלומטים, מדינאים ואחרים, למניעת הגעת אמצעי לחימה וחומרים המשמשים לייצור רצועת עזה, ולא בצד. בסופו של דבר, היעוד העיקרי של הנשק ואמצעי הלכימה הנמצאים בראכוט עזה הינו שימוש פוגעני כלפי מדינת ישראל ותושביה.
- .3. בשנים הרלוונטיות, למרות הסגר הימי שישראל קיימה על רצועת עזה, הוכנסו לעזה, נשק, אמצעי לחימה, וחומרים וציוד הקשורים לייצור ופיתוח אמצעי לחימה, בהיקפים עצומים, ששימשו להתקומות הכך הצבאי של החמאס ושל גופי הטrror השונים בעזה ונעשה בהם שימוש נגד ישראל. העזחים גילו את כוחן ויתרונותיהם של מנהרות הבקרה והן צצו כפתריות אחרות לגשם ושימשו עורקי שנוע תת קרקע, כמעט בלתי מוגבלים, מהחזק לעזה. מנהרות הבקרה היו למקץ ולסמל המאמץ הלאומי של עזה במהלך המלחמה בישראל, הן היו את גולת הכוחה של ההתרסה והאIOS של עזה לפני ישראל, ושימשו פקטור משמעותי ביותר בזירה הדרומית, ולישראל לא היו תשובות מספקות למצב שנוצר.
- נתונים אלה היו ידועים לכל והחמאס וגופי הטrror האחרים בעזה התפארו בהם.
- .4. במשך תקופה של כשונה חודשים הנאשם היה מעורב בהכנסה לעזה של טון חומר נפץ, מספר טילים ומספר פגיזים ומוקשים, שהגיעו בסופו של דבר לידי ארגוני הטrror שם. מעשי הנאשם הם דוגמא אחת מינית לרבות השימוש המ██וק שנעשה במנהרות הבקרה והם מדגימים את עצמת ההשעה של המנהרות על אפשרות השימוש והתקומות של החמאס וגופי הטrror האחרים בראכוט עזה ואת הסכנה העצומה הכרוכה במנהרות לבטחן ישראל.
- .5. הערכם החברתיים שנפגעו ממעשי הנאשם הם, שלום אזרחי וחיל'י מדינת ישראל, ובטחן המדינה. בסיסית, מידת הפגעה של מעשי הנאשם בערכים אלה הייתה ממשמעותית.
- .6. מדיניות הענישה בעבירות שיש להן השלכה על בטחן המדינה, כמו העבירות בהן הורשע הנאשם, היא של החמרה הרבה.

בת"פ 55727-06-15 מדינת ישראל נ' ראמי אלנג'אר (פורסם בנבו, 30.05.16) הנאשם הורשע במעורבות בחפירת שתי מנהרות מעזה למצרים ובהברחת אמל"ח וטובין דרך לחמא"ס ולפת"ח. חפירת המנהרה הראשונה ארוכה שמונה חודשים וחפירת המנהרה השנייה ארוכה שנה. הנאשם הבריח באמצעות המנהרה הראשונה, יחד עם אחרים, רובו קלacz'ניקוב ותחמושת מתאימה, לחמא"ס ולפת"ח, וכן טונות של חומר נפץ מסוג TNT, ומטולי RPG, עברו לחמא"ס. המעשים בוצעו בין השנים 2006-2009.

בית משפט זה אישר הסדר טיעון סגור של **14 שנות מאסר בפועל**.

בע"פ 4155/11 עטיה ג'ראדאת נ' מדינת ישראל (פורסם ב公报, 30.06.2013) המערער הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בעבורות של קשירת קשר לפשע, מתן אמצעים לפשע, שחר והובלת נשק. הוא השתף בחפירת **שלוש מנהרות רפואי העזהית ועד לשטח מצרים לצורך הברחת אמצעי לחימה**.

חפירת המנהרה הראשונה ארכה כשמונה חודשים, והובילו דרכה כל' נשק, תחמושת וסיגריות. חפירת המנהרה השנייה ארכה כתשעה חודשים, וגם דרכה הובילו כל' נשק, תחמושת וסיגריות. וחפירת המנהרה השלישית ארכה כמספר חודשים, וגם דרכה הובילו כל' נשק, תחמושת וסיגריות.

בית המשפט המחויז גזר על המערער **12 שנות מאסר בפועל**.

בית המשפט העליון דחה את ערעור המערער וקבע -

"לאחר העיון ולאחר ששמענו את טענות הצדדים, אינני סבור כי קמה עילה להתערבותינו. אכן העונש שהושת על המערער, כבד הוא. עם זאת, נראה כי עונש זה הולם את חומרת מעשי. אמן וטען על-ידי בתו של המערער, כי הזמן בהם אנו מצוים ביום שונאים מהתקופה שבמהלכה בוצעו העבירות בהן הורשע המערער; כמו כן, טוען כי בשום שלב לא נתען שהמערער הוא בעל זיקה לארגון טרור זה או אחר. יחד עם זאת, לא ניתן להטעם מכך שגם ביום טמונהות במנהרות אלה סכנה וחומרה רבה והמערער היה מעורב בחפירתן של שלוש מנהרות. פעם אחר פעם נהרסה המנהרה בחפירתה ובהפעלה היה מעורב המערער, אך הדבר לא מנע הימנו לנקת חלק שוב ושוב בחפירת המנהרה מחדש. מעבר לכך, יש להזכיר ולהציג כי באמצעות המנהרות הנזכרות הובילו אל תוך רצועת עזה כל' נשק ותחמושת. הסכנה הנובעת מכך ברורה היא ואין צורך להזכיר עליה מילימ: "... בכל הנוגע לתופעת הברחת הנשך מחצית האי סיני אל תוך שטחי רצועת עזה. קיים חשש מיידי וודאי שנשך זה יביא לשיפוטים דמים ולהתגברות הטror כנגד מדינת ישראל (ראו בע"פ 11475/04 מדינת ישראל נ' סוארקה [פורסם ב公报] (7.11.2005)). בנסיבות שכך חובה על בית המשפט להכ诚意 את ידיהם בענישה ממשמעותית ומרתיעה כנגד כל מי שמשיע לקוימה של תופעה חמורה ומדאגה זו" (ע"פ 6167 אבו סנידה נ' מדינת ישראל [פורסם ב公报] (27.1.2010))... אין בידי לקבל גם את טענות המערער באשר למעורבותו המוגבלת בחפירת המנהרות. אף אם המערער לא יזם את חפירת המנהרות, הואלקח חלק ממשמעותי בקיום החפירה, ועודגש גם, כי אין מדובר במעורבות נקודתית: כפי שפורט לעיל, חפירת כל מנהרה ארוכה מספר חודשים וכן גם ההברחות שהתבצעו באמצעותה נפרשו על פני מספר חודשים, ובכל התקופה זו לפקח המערער חלק פעיל - אם בחפירת המנהרה ואם בהפעלה לצרכי הבירות. בית משפט זה עמד לא פעם על כך שמאבקה של מדינת ישראל בטרור אינו מכוון רק נגד המפוגעים ומשליכיהם אלא גם בכל מי שמסוגל את פעולותיהם ובכל מי "שימשמן" בצוותה זו או אחרת את גלגלי הטror" (ע"פ 4352/08 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם ב公报] (23.3.2009)). לבסוף, אין בידי לקבל

את טענות המערער כי היה מקום להקל בעונשו נוכח שינוי העיתים ולנוכח מניעו. ראשית, אף אם חל שינוי במצב הבדיקות בעזה וסבירתה ואף אם השנתנה המדיניות הנוגעת להכנסת סחרות לעזה - אין הדבר מקהה את המסוכנות והחומרה שנבעו מן העבירות בעת ביצוען. יודגש גם, כי אין נפקא מינהם מניעו של המערער היי כלכליים גרידא או אידיאולוגיים, שכן החומרה שיש לייחס לעבירות שביצוע נובעת, בראש ובראשונה, ממעורבותו של המערער בשלבים שונים של הברחת נשק אל תוך רצעת עזה על הסכנה הרבה והברורה הכרוכה בכך".

בע"פ 20/8620 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 16.01.2013) המערער הורשע **בחפירת מנהרה מביתו** בעזה לשטח מצרים, יחד עם אחרים, חפירת המנהרה ארכה כחצי שנה, ואז שימשה **לשלאן הברחות אמצעי לחימה ממצרים**, בטרם נהרסה בפעולות צה"ל. בשלושת הברחות, הועברו לעזה **כ-500 רובים מסווגים כלצ'ניקוב וכ-15,000 כדורים**. המערער ואחר מכו פיריטים אלה, והמערער קיבל בסך הכל **כ-50,000-** דולר.

הואណון ל- **14 שנות מאסר בפועל**.

בית המשפט העליון קיבל את העrüור על חומרת העונש והעמיד אותו על **11 שנות מאסר בפועל**, תוך שהוא מצין, בין היתר, כי המערער לא היה מעורב בפעולות פלילית או בבדיקות אחרת, לפני ואחריו המאורעות המתוארים (למעט מקרה של שהיה בלתי חוקית בישראל לצרכי עבודתה).

בע"פ 6328/09 מוחמד אלנג'אר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.06.2010) הורשע המערער בחפירת מנהרה להברחת אמל"ח, קשרת קשור להברחת אמל"ח במנהרה אחרת, והברחת אלפי כדורי קלצ'ניקוב, ונណון ל- **10 שנות מאסר בפועל**.

בית המשפט העליון דחה את העrüור וקבע-

"אכן, אין חולק כי העונש שהוטל על המערער כבד הוא. יחד עם זאת, הולם הוא את חומרת המעשים. גם אם המערער נעדר עבר פלילי ואין לו זיקה ארגונית לנטען, הרי לא ניתן שלא להתרשם מהודאותו בשני האישומים כי הוא שימש כחוליה מוחלטת לשירות הטרוור שבית המשפט מחויב למאבק בה, על כל חוליותה (ע"פ 3944/08 שעבאן נ' מדינת ישראל לא פורסם, 18.6.09); ע"פ 1358/09 דאהר נ' מדינת ישראל לא פורסם, 30.4.09). "תעשיית" המנהרות דרך מתבצעות ההברחות משטח מצרים לרצעת עזה היא חלק אינטגרלי של שרשות זו. אכן, כפי שצין השופט לוי בהכריעו בעrüורו של אחיו המערער דכאן, גם אם דרך המנהרות מובrhoה לעזה כל מה שלא ניתן ליבאו בגלוי, הרי שבראש הרשימה מצויים כלי נשק ואמצעי לחימה. גם אם ניתן להניח כי ישנים אמצעי לחימה המגיעים למטרות פלilioות, אין מקום לספק כי עיקר הת חממות מיעודה לדייהם של ארגוני הטרוור, לשימוש נגד מדינת ישראל (ע"פ 9428/08 אל נג'אר נ' מדינת ישראל לא פורסם, 22.12.08). כן רואו ע"פ 6167/07 אבו סנידה נ' מדינת ישראל (לא פורסמה, 27.1.10)). מכאן גם החומרה שיש להשקיף על המעורבות בעבירות המבוצעות במסגרת פעילות המנהרות לעזה והצורך בענישה מחמירה ומרתיעה - גם אם יש מי שטעמי אין אלא כלכליים, הרי שיעודה הסופי של "הסchorה" המיובאת הוא הצבע את המעשה בגין

הפלילי. במקורה שבפנינו אין מדובר בעורבות במקורה אחד אלא בשני מקרים, כאשר המעורבות בראשון מביניהם - חפירת המנהרה - לא הייתה נקודתית אלא התמשכה על פני חודשים".

בתפ"ח 1081/10 מדינת ישראל נ' חסן חוויטת (לא פורסם, 22.10.10) הורשע הנאשם בחפירת שלוש מנהרות מעזה לרפיח כאשר היה לו יסוד להניח כי יברחו בהם אמל"ח. בחפירת שתים מתוך השלוש הוא השתתף לילה אחד בלבד. בנוסף, הוא הורשע בכניסה לישראל שלא כדין. הנאשם ביצع את המעשים בהיותו בן 19-18. אין לו עבר פלילי ואין לו זיקה ארגונית. בית המשפט גזר עליו **8 שנות מאסר בפועל.**

. 7. ב"כ הנאשם הפנה בטיעונו לתיק פ"ח 1119/08, מדינת ישראל נ' ابو סנימה סמיר, וטعن שבאותו מקרה הנאשם "הבריח באמצעות מנהרה מספר לא מבוטל של קלצניךוב ובית המשפט הטיל עליו 4.5 שנות מאסר..." ובקש למוד מקרה זה לעניינו.

יעון בפסק הדין מלמד כי מעשי הנאשם שם היו לאין ערוך קלים מלאו של הנאשם כאן. שם, נקבע כי בן דודו של הנאשם פנה אליו והציג לו לסייע בסחר ברובי קלצניךוב שיועברו ממצרים וימכרו בעזה והנ帀ה נענה לבקשתו. הנאשם ה策רף לנסעה עם אחרים, הם נסעו יחד לבניה מסוים בעזה שממנו נחפירה מנהרה, הוציאו מהמנהרה ארבעה שקים שככל אחד מהם 10 רובי קלצניךוב, העמיסו אותם למכונית ונסעו מהמקום. בתמורה לפעלותו קיבל הנאשם 500 דולר.

הנ帀ה שם לא היה קשור בחפירת המנהרה ולא היה קשור בהברחת הנשק, וחילקו הסתכם בפעולות נקודתית קצרה, די טכנית.

פסק דין נוסף אליו הפנה הסגנון במטרה להשילך ממנו לעניינו הוא ע"פ 12/556 מדינת ישראל נ' רفات ابو סמיןה (פורסם בנבו, 2012.03.11).

יעון בפסק דין מלמד, כי נתון המפתח שבעטיו בית המשפט הטיל על הנאשם שם עונש קל יחסית, של **5.5 שנות מאסר בפועל**, הינו, שהנ帀ה ביצע חלק מהפעולות בהיותו קטן.

nimoki בית המשפט העליון לדחית ערעור המדינה על קולות העונש, מדברים בעדם -

"לאחר העיון החלטנו, **לא בלי התלבטות**, שלא להיעתר לערעור... בណדון דין נתנה העראה הדינית דעתה למכלול השיקולים הרלבנטיים לקביעת עונשו של הנאשם, **ואף אם גזר דין שיצא מ לפניהן מקל במידת מה, אין הדבר מצדיק התערבות...** ראשית, נזכיר כי **בית המשפט נתן משקל מרכזי**, בין היתר, **להיות הנאשם קטן בעת ביצוע חלק מן המעשים**, ואין צורך לחזור על כך שהמחוקק ייחס לקטינות משקל חשוב, אף שלא נעלם מעניינו כי הנאשם היה קרוב לבגרות. **את משך הזמן הקצר בו יחסית فعل** הנאשם בפעולות העברניות **ואת נסיבות חייו**".

יצוין, כי על שותפו של המשיב שם, שבזמן ביצוע העבירות היה בן 19-18, הוטלו **8 שנות מאסר בפועל.**

כאן, הנאשם לא היה קטין בעת ביצוע העבירות, הוא עצמו היה חבר בארגון טרור, יוזם המנהרה ושאר המעורבים בחפירתה השתיכו לארגון טרור, והוא הבריח כמות משמעותית של אמצעי לחימה, בידיעת כי הם מיועדים לארגוני טרור.

.8. מעשי הנאשם היו מתוכננים ונמשכו על פני תקופה ארוכה.

הנזק המדיוק שנגרם מהנזק וחומריו הנפץ שהנתן הכנס לעזה, אינו ידוע. אולם, ברור שימוש גופי טרור הפועלם נגד מדינת ישראל ותושביה, גורם נזק משמעותי למדינת ישראל.

הנתן נטל חלק בהברחת כמות משמעותית של אמל"ח שהגיעו לידי ארגוני טרור שמטרתם לפגוע במדינת ישראל ובאזוריה, ביודיעו כי הנזק נועד לבדוק למטרה זו. הנזק שיכל להיגרם משימוש בטילים, במקרים בו חומר נפץ נגד אזרחים וחילים, ברור מالeo והוא חמוץ רב.

ה גם שלא הנאשם הוא שיזם את חפירת המנהרה והוא לא היה בכיר המעורבים בהפעלה, עדין חלקו בעבירות, משמעותית. הוא נטל חלק פעיל בחפירת המנהרה ובהברחת האמל"ח דרכה, השתתף בהסתרת האמל"ח ובשימורה עלייו, יצא למצרים להעביר תשלום על האמל"ח שהוברכה לעזה.

מהnisיות בכללותן ניתן ללמוד שהמניעים של הנאשם לביצוע מעשיו היו אידיאולוגיים וכספיים. מצד אחד, הוא היה חבר בסראייה אל קודס ובמסגרת זו הוא החזק נשך ורימונים, מצד שני, הוא קיבל לא מעט כסף על פעילותם במנהרה ובהברחת האמל"ח.

.9. אין לקבל את טענת הנאשם כי הוא היה בסך הכל "פועל" במנהרה. יש להתייחס לתמונה הכללית. הנאשם פָּ兀ר לאיש הג'ihad האיסלמי לחפירת מנהרת הברחה. הוא עצמו הפק לחבר בזרוע הצבאית של ארגון הג'ihad האיסלמי הפלסטיני. הוא השתתף באופן פעיל, במשך תקופה ארוכה, בחפירת המנהרה. הוא נטל חלק פעיל בהברחת אמל"ח משמעותי המסתור בו הוסתר האמל"ח. הוא ידע שהאמל"ח ובתוכו האמל"ח למקום מסויר. הוא שמר על מקום המסתור בין היתר על מנת שיישגרו את הטילים לעבר מדינת ישראל. טילים, הועברו לפעיili חמאס ופעיili גא"פ בין היתר על מנת שיישגרו את הטילים לעבר מדינת ישראל. הוא יצא למצרים עם אחר, כדי להעביר כסף הצד המצרי כתשלום עבור הנזק שהוברכה במנהרה. והוא הבריח עם אחרים לרצועה עזה 20 מוקשים ומסרים למי שהוא ידע שהוא פועל גא"פ שהעביר אמל"ח לחמאס ולגא"פ.

הנתן עשה את מעשיו בהיותו חבר בהתאחדות בלתי מותרת וכשהוא פועל במסגרת.

הנאשם פעל מתוך מודעות למשיו ולהקשרם לעימות שבין עזה לישראל, תוך העלאת תרומה למאםץ המלחמתי העצתי ובו בזמן פגעה בבטחון מדינת ישראל.

10. בהתאם לצורך לקי'ם יחס הולם בין חומרת מעשי העבירות בנסיבותיה ומידת אשמהו של הנאשם ובין העונש שיטול; ובהתחרש, בערכיהם החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות, במידה הפגיעה בהם, במדיניות הענישה הנהוגה, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירות; אני קובע כי מתחם העונש ההולם לעבירות בהן הורשע הנאשם נע בין 8 ל- 12 שנות מאסר בפועל.

11. בזמן שלף מאז ביצוע המעשים יש משמעות מסוימת, אולם אין היא בעוצמה הקיימת בנסיבות בהן המעשים נעשו בישראל על ידי מי שנמצא בישראל. צה"ל וכוחות הבטחון האחרים אינם מצויים בעזה ומתבונם בדברים הם אינם מבצעים בשגרה מעצרים בתחומייה. כך שגם אם הגורמים האמורים על הנושא היו מודיעים למשוי הנאשם, בפועל לא ניתן היה לעצרו קודם לכן ולהביאו לדין. הנאשם נעצר רק כאשר הוא הגיע מיזמתו לתחומי מדינת ישראל.

12. בגישה עונשו של הנאשם אני מביא בחשבון את גילו הצעיר בעת ביצוע העבירות ועכשו; את העובדה כי העבירות בוצעו לפני כ- 9-8 שנים ולא נטען שהנאשם שב וביצע עבירות נוספות לאחר מכן; את העובדה שאין לנאם הרשות קודמות ושהוא מסרו הראשון; את הودאותו, גם אם בשלב האחרון של המשפט; את הקושי המיחד הכרוך במאסר בישראל למי שאינו תושב ישראל; ואת העובדה שתנאי המאסר של מי שmagdar כאסיר בטחוני, קשים מהרגיל.

13. נוכח כל האמור, אני דין את הנאשם לעונשים הבאים:

א. 10 שנות מאסר בפועל, מיום מעצרו.

ב. שנתיים מאסר על תנאי במשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, שלא יעבור עבירה פשע נגד בטחון המדינה.

זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתן היום, ט"ז אלול תשע"ו, 19 ספטמבר 2016, בהעדר הצדדים.

