



תפ"ח 4633/09/16 - מדינת ישראל נגד חמיס גהאד עראשי - ניתן גזר דין, ממדוח נעמאן בכר - ניתן גזר דין, פאדי מחמוד סעיד בכר זגרה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 4633-09-16

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 יריב צרי מפמ"ד

נגד

הנאשמים:

1. חמיס גהאד עראשי - ניתן גזר דין

2. ממדוח נעמאן בכר - ניתן גזר דין 3.

פאדי מחמוד סעיד בכר זגרה על-ידי ב"כ -

עו"ד עבד אבו עאמר

הכרעת דין מתקנת וגזר דין לנאשם 3

כב' השופטת דינה כהן:

1. הנאשם 3 נותן היום את הדין על עבירות מושא כתב אישום, שתוקן במסגרת הסדר, בגין הובלת נשק לרצועת עזה והחזקתו, הכל כפי שיפורט.

תחילה, הוגש כתב האישום נגד שלושה נאשמים, אולם במהלך שמיעת הראיות, הופרד משפטם של הנאשמים 1, ו-2 ממשפטו של הנאשם 3, הם הורשעו על יסוד הודאתם בעבירות מושא כתב אישום שתוקן במסגרת הסדר, ודינם נגזר בתאריך 4.4.19.

משפטו של הנאשם 3, המשיך להתנהל, אולם בתאריך 31.12.19, הודיעה המאשימה, על תיקון כתב האישום גם בעניינו, במסגרת הסדר שגם כאן לא כלל הסכמה לעונש, והוא הורשע על יסוד הודאתו ב 3 עבירות מושא שלושה אישומים, לפי סעיף 144(ב2) סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977, (להלן: "החוק"), שהעונש המרבי הקבוע לצד כל אחת מהן הוא 15 שנות מאסר.

2. בתאריך 11.3.20, בישיבה שנקבעה לשמיעת הטענות לעונש, הודיע ב"כ המאשימה על תיקון נוסף לטובת הנאשם, כך שבאישום השני יורשע בעבירה הקלה יותר של החזקת נשק לפי סעי' 144 (א) לחוק, (שהעונש לצידה 7 שנות מאסר), במקום בעבירה לפי סעי' 144(ב2) סיפא לחוק, שעניינה הובלה שיש עמה העברת החזקה בנשק לאחר

לפיכך, הננו מתקנים את הכרעת הדין מיום 31.12.19, בעניינו של הנאשם 3, כך שבמקום הרשעתו ב-3 עבירות לפי סעיף 144(ב2) סיפא לחוק, כפי שנקבע בהכרעת הדין הקודמת, הננו מרשיעים אותו ב-2 עבירות



בנשק (הובלה והעברת החזקה בנשק) לפי סעיף 144(ב) סיפא לחוק מושא האישומים הראשון והשלישי של כתב האישום המתוקן ועבירה אחת של עבירות בנשק (החזקת נשק), לפי סעי' 144 (א) לחוק הנ"ל, מושא האישום השני.

3. ואלה נסיבות מעשיו בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן:

הנאשם, ושני שותפיו לעבירות, חמיס וממדוח הנאשמים 1 ו-2, תושבי רצועת עזה, עסקו למחייתם, במועדים הרלוונטיים, בדיג ובהברחת סחורות ממצרים לרצועת עזה, והבריו חומרי נפץ בנסיבות שתוארנה, באמצעות סירה.

ארגון החמאס הוכרז כארגון טרוריסטי ע"י ממשלת ישראל בתאריך 22.6.89, וכהתאחדות בלתי מותרת ע"י שר הבטחון בתאריך 15.9.89. ארגון גדודי חללי אלאקצא הוכרז כהתאחדות בלתי מותרת ע"י שר הבטחון בתאריך 28.11.02, והוכרז כארגון טרוריסטי, קודם לכן, מחודש אוקטובר 2000.

האישום הראשון (אישום המשותף לשלושת הנאשמים).

4. במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, במהלך השנים 2012-2013, פנה הנאשם לחמיס וממדוח בבקשה להבריה עמו חומרי נפץ ממצרים לרצועת עזה עבור מוחמד זוערוב ואבו סלימאן ממשפחת אבו שמאס (להלן "אבו סלימאן").

חמיס וממדוח הסכימו להצעתו של הנאשם ובכך קשרו קשר להובלה ומסירת חזקה בנשק ללא היתר כדין, במסגרתו יצאו הנאשם, חמיס וממדוח, בסירה שהביא עימו הנאשם, לכיוון שיח זוויד במצרים.

בהמשך, הנאשם התקשר לאיש קשר עזתי שזהותו אינה ידועה למאשימה, ואמר לו שאיש הקשר המצרי לא יצר עמו קשר.

כעבור זמן קצר, יצר איש הקשר העזתי קשר עם הנאשם והחל לכוון את הנאשם, חמיס וממדוח למקום המפגש.

איש קשר מצרי הכווין את הנאשם, חמיס וממדוח למקום המפגש, ושם הם 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 זוערוב יחד עם 5-9 אנשים רעולי פנים, שלקחו את שקי חומר הנפץ והטבק.

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

במעשיו אלו, הובילו הנאשם ושותפיו נשק ממצרים לרצועת עזה והעבירו החזקה בו לאחר, ללא היתר כדין.



5. בגין אישום זה, הורשע הנאשם **בעבירות נשק (הובלה והעברת חזקה בנשק), לפי סעיף 144(ב2) סיפא לחוק**. יצוין כי העונש המרבי הקבוע לצד העבירה הוא 15 שנות מאסר.

האישום השני (אישום המשותף לנאשם 2)

6. במהלך שנת 2012, תיאמו אבו סאלם אבו שמאס והנאשם הברחה ממצרים לרצועת עזה. במסגרת סיכום זה, קשר נאשם קשר עם ממדוח ועם אחר להובלת נשק שלא כדין.

במסגרת סיכום זה קשר הנאשם קשר עם ממדוח ועם איהב גואד בכר (להלן: "איהאב") להובלת נשק שלא כדין.

במסגרת הקשר, בשעות הערב של יום ההברחה, הלכו הנאשם, ממדוח ואיהב לשיח זויד, שם נפגשו עם אחד אבו איימן ו-9-10 אנשים נוספים, שהעמיסו על הסירה 70-90 שקים.

בזמן העמסת השקים, מסר הנאשם לממדוח כי בחלק מהשקים יש טבק ובחלקם יש חומר נפץ.

בהמשך, לאחר שהביאו הנאשם, ממדוח, איהאב והאחר את הסחורה חזרה לעזה, נפגשו עם אבו שמאס ועם 7-8 אנשים רעולי פנים, שהעבירו את הסחורה מהסירה לחוף. אבו שמאס מסר לנאשם, לממדוח ולאיהאב כי אין להם מה לפחד מהחמאס, שכן ההברחה התבצעה בגיבוי החמאס.

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

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

7. בגין המתואר באישום זה הורשע הנאשם **בעבירות נשק (החזקת נשק), לפי סעיף 144(א) רישא לחוק** העונשין.

האישום השלישי (אישום המשותף לנאשם 1)

8. במהלך חודש אפריל 2016 או בסמוך לכך, פנה הנאשם לחמיס בבקשה להבריא עמו חומר נפץ מסוג TNT ממצרים לרצועת עזה, עבור מוחמד זוערוב. חמיס הסכים להצעתו של הנאשם, ובכך קשרו הנאשם וחמיס קשר להובלת והעברת חזקה בנשק, מבלי שהיה בידיהם היתר לעשות כן.

בהמשך, נפגשו הנאשם וחמיס, בחאן יונס, עם שני אנשים רעולי פנים שמסרו לנאשם טלפון סלולארי. הנאשם מסר את הטלפון הסלולארי לחמיס. כן מסר הנאשם לרעולי הפנים שכאשר יצליחו להבריא את הסחורה יסכמו על מחיר עבור ההברחה.



בהמשך, עוד באותו היום, התקשר חמיס מהטלפון הסלולארי שקיבל לבחור מצרי שזהותו אינה ידועה למאשימה. חמיס מסר לבחור המצרי שהוא והנאשם בדרך לקחת את הסחורה והבחור המצרי מסר לחמיס שיגיעו לאזור אלעריש.

או אז, הגיעו הנאשם וחמיס לאזור אלעריש, שם המתינו להם 8 אנשים רעולי פנים שהחלו להעמיס את השקים שהכילו את חומר הנפץ לסירתם של הנאשם וחמיס. כל שק שקל כ-15 ק"ג.

בהמשך, התקשר הנאשם למוחמד זוערוב ועדכן אותו שהנאשמים בדרכם חזרה לרפיח. מוחמד מסר לנאשם כי הוא ממתין להם בחוף.

בדרכם, בים, הגיעה סירת חיל הים וירתה על סירתם של הנאשם וחמיס, לכיוון המנוע. הנאשם וחמיס קפצו לים על מנת לברוח והגיעו לחוף, כאשר הסירה פוצצה על ידי צה"ל.

במעשיו אלו הוביל הנאשם נשק ממצרים.

9. בגין אישום זה, הורשע הנאשם **בעבירות בנשק (הובלה והעברת חזקה בנשק), לפי סעיף 144(ב2) סיפא** לחוק העונשין.

טיעוני המאשימה לעונש

10. בטיעוניו לעונש ציין ב"כ המאשימה כי עיקרם של האישומים בהם הורשע הנאשם, בהובלה ובהחזקה של חומרי נפץ שהוברחו ממצרים לשטחי רצועת עזה. חומרי הנפץ הוברחו באמצעות ספינות שהנאשם גם לקח חלק בארגון של הפלגתן, וגם בקבלת התמורה בגין אותן הברחות, ובחלוקת התמורה לשני השותפים הנוספים, שהורשעו ודינם כבר נגזר. יצוין כי תלוי ועומד ערעור בעניינם.

ב"כ המאשימה ציין כי בעניינו של הנאשם 3 בוצע תיקון מהותי בכתב האישום, תוך מחיקת האישום החמישי שיוחס לו בשל ירי טיל, לאחר שבירור ובדיקה מאומצים הובילו למסקנה שהנאשם שיקר בחקירותיו בנוגע לאישום זה.

11. ב"כ המאשימה הפנה לתוצאה בגזר הדין הרלוונטית לשני שותפיו לעבירה של הנאשם ולהתאמות המתחייבות בעניינו, לאור עקרון אחדות הענישה, ועתר לכך **"...שבסופו של יום בשקלול כל המתחמים נסבור כי המתחם הוא בין 6 ל 10 שנים והמאשימה תעתור לעונש שבמרכז המתחם ומעט גבוה יותר, סביב 8 וחצי שנות מאסר..."**.

12. ב"כ המאשימה הטעים בטיעוניו כי לכאורה, חלקו של נאשם זה יותר קרוב לחלקו של הנאשם 1, מאשר לחלקו של הנאשם 2 אולם, ההחזקה בה הורשע הנאשם 1 על פי האישום הנוסף שיוחס לו בלבד (האישום הרביעי), הייתה החזקה לצורך ביצוע פיגוע, ומכאן החומרה היתרה שהתבטאה בגזר הדין בעניינו של הנאשם 1, שנדון ל 13 שנות מאסר.



עם זאת, צוין כי חלקו של הנאשם כאן חמור יותר מחלקו של הנאשם 2, שכן ניתן לראות מהאישומים כי הנאשם 3 היה הרוח החיה, הוא יצר את הקשר והוא קיבל וחילק את כספי התמורה.

13.ב"כ המאשימה הפנה לפסיקת בתי המשפט התומכת בעמדתו, וציין בטיעונו כי נלקח בחשבון שהנאשם נטול עבר פלילי, כי האירועים קרו לפני שנים רבות וכי הנאשם הכיר באחריותו למעשיו.

טיעוני הסנגור לעונש

14.בטיעונו לעונש התייחס הסנגור לנסיבות המעשים, נסיבותיו האישיות של הנאשם ולענישה הנוהגת ע"פ פסיקת בתי המשפט שהגיש לעיונו.

ב"כ הנאשם הטעים כי עם תיקונו של כתב האישום, לאחר שהציג למאשימה מסמכים מסוימים, הנאשם הודה מיד במיוחס לו ונטל אחריות למעשיו. הסנגור ציין כי הימשכות ההליכים, ניהול ההוכחות ותקופת המעצר הארוכה, מעל ל-3 שנים, רובצים לפתחה של המאשימה.

הסנגור הדגיש, לעניין נסיבות המעשים, כי גם כאשר בוצעו ההברחות, השקים היו תמיד נעולים, וגם לנאשמים היה אסור לפתוח את השקים מחשש לגניבות, והם לא ידעו בדיוק מה יש בהם, אלא רק שיערו השערות.

הודגש כי מספר אנשים מבני משפחתו של הנאשם נרצחו על ידי ארגונים בעזה, והנאשם אינו קשור אליהם כלל. הנאשם, מלכתחילה, לא הואשם בעבירות ביטחוניות של סיוע לאויב חלילה, אלא ביצע את העבירות, לכל היותר, מתוך עצימת עיניים, בשל מצב כלכלי קשה וחרפת רעב.

הפרנסה היחידה של הנאשם ושכמותו היא דייג והברחה של סחורה אזרחית, ולעיתים, למרבה הצער, הם נאלצים להבריח סחורה שמבקשים מהם להבריח.

צוין עוד כי הנאשם לא הבין את חומרת מעשיו באותו הזמן, והיום הוא מבין זאת היטב.

15.לעניין נסיבותיו האישיות של הנאשם צוין כי הוא יליד 1982, נשוי ואב לארבעה ילדים קטנים מאוד. הוא עצור למעשה מזה כשלוש וחצי שנים בתיק זה, משנת 2016. מאז לא ראה את ילדיו ואין לו קשר איתם והוא לא היה זכאי לשיחות טלפון.

אף הסנגור סבר שעניינו של הנאשם 3 קרוב יותר לנסיבות עניינו של הנאשם 2.

16.ב"כ הנאשם הפנה לשורה של פסקי דין בתמיכה לגישתו, ועתר שלא להתייחס לפסיקת בית המשפט עליה סמך ב"כ המאשימה, שעניינה חפירת מנהרות, והיא אינה רלוונטית לנסיבות עניינו. לטענתו, מדובר בנסיבות חמורות יותר ובענישה קשה ומחמירה, ובית המשפט לא התערב שם רק משום שראה שהסטייה לא הייתה כה קיצונית ומהותית.



מתחם העונש ההולם

17. המאשימה עתרה לקביעת מתחם ענישה כולל לכל האישומים בעניינו של הנאשם (להבדיל מעניינם של הנאשמים 1, ו-2). אכן, בשים לב לכך שעבירות הובלת הנשק והברחתו בנסיבות שפורטו, בוצעו כחלק מפעילות הנאשם להברחת סחורות ממצרים לרצועת עזה, על רקע עיסוקו שלו ושותפיו כדייגים, כאשר שיטת הביצוע דומה ופוטנציאל הנזק מן המעשים והפגיעה בערכים החברתיים, דומה - ייקבע מתחם ענישה כולל אחד בגין מעשיו של הנאשם על פי כלל האישומים בכתב האישום המתוקן.

18. על הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי ההובלה וההחזקה שבהם היה מעורב הנאשם כמתואר לעיל עמדנו כבר בעניינם של הנאשמים 1 ו-2, וביניהם ביטחון המדינה שלום אזרחיה, וההגנה על שלמות הגוף מפני פגיעה מחומרי הנפץ המוברחים, שבאמצעותם מייצרים אמצעי לחימה, אשר משמשים לפיגועי טרור כנגד חיילים ואזרחים ישראלים, והכל ממניע כלכלי.

19. על מידת הפגיעה בערכים החברתיים ופוטנציאל הסיכון ממעשיו של הנאשם יאמר, כי מדינת ישראל עומדת בפני מציאות ביטחונית קשה וכואבת. ניסיונות הפיגוע באזרחי המדינה עלולים לגבות מחיר דמים כבד ולערער 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 אושר בבית המשפט העליון במסגרת ע"פ 6491/08 **ברדוויל נ' מדינת ישראל** (16/3/2009)).

20. על מדיניות הענישה הנוהגת, נתן ללמוד, בהתאמה, מפסיקת בתי המשפט שלהלן:

בעניין ע"פ 6491/08 (ברדוויל) המוזכר, אליו הופנינו ע"י המאשימה, אישר בית המשפט העליון עונש של 8 שנות מאסר, שהוטלו על מערער שהורשע בעבירה של הובלה ונשיאה של 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 העובדה שהמערער רתם את עצמו לאותה משימה, ממניעים כספיים, מלמדת על הסכנה הרבה הטמונה במעשיו.

בעניין ע"פ 6167/07 **מאגד 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, והגיעו ממצרים לרצועת עזה, דרך מנהרה, לבית אחיו, בתמורה לסך של ₪ 1,500. בית המשפט המחוזי השית על



המערער עונש של 7 שנות מאסר בפועל, בציינו 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), אליו הופנינו ע"י הסנגור, 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 זה, הפנה הסנגור לדברי בית המשפט העליון (כב' השופט זילברטל) לפיהם **"גם אם על פי שורת ההיגיון קיימת סבירות שהנשק המוחזק 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)).

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 שקים, 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 שהמערער נעשה 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.

הופנינו עוד ע"י הסנגור לת"פ 1119/08 של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, **מדינת ישראל נ' אבו סנימה סמיר** (22.09.2009), לפיו נגזרו עליו 4 וחצי שנות מאסר, בשל עבירות של הברחה דרך מנהרות, חמורות יותר מנסיבות ענייננו, לשיטתו, של 4 שקים, בכל שק 40 רובי קלצ'ניקוב.

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 13 שנות מאסר בפועל.

הנאשם שם 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 להבריא רובים מסוג קלצ'ניקוב ממצרים לרצועת עזה, ולשם כך הפליג יחד עם אחר בסירתו של האחר לאזור חוף ימית שבמצרים. שם מסר אדם פלוני לאחר 10 רובי קלצ'ניקוב, והנאשם והאחר העבירו את הרובים בסירה לרפיח.

בהזדמנות אחרת הנאשם ואחרים הפליגו בסירה מרפיח לחוף ימית בסיני שבתחום מצרים, שם נמסרו להם 20 רובים מסוג קלצ'ניקוב, וכן פגשו את קרוב המשפחה והפליגו מחוף מצרים לחוף רפיח שברצועת עזה.

בהזדמנות נוספת, 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.

בית המשפט ציין שם 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".

בעניין ע"פ 6328/09 מוחמד אלנג'אר נ' מדינת ישראל (02.06.2010), הופנינו ע"י המאשימה, לעניין האמירות העקרוניות בנוגע להברחות נשק, הגם שדובר שם בנסיבות שונות. באותו ענין דובר בהברחה דרך מנהרה ממצרים, נגזרו 10 שנות מאסר, ובית המשפט העליון ציין שגם אם אין זיקה ארגונית, שלא כמו אצלנו, עדיין מדובר בהברחות נשק, ובית המשפט העליון לא התערב בפסק הדין של בית המשפט המחוזי מתיק פ"ח (מחוזי ב"ש) 1051/07.

21. לעניין נסיבות העבירות, ינתן משקל לחלקו של הנאשם במעשי ההברחה, שיזם את הפניות לנאשמים 1 ו-2, והעמיד לטובת המעשים את סירתו, שלבסוף פוצצה ע"י חיל הים. בעניין האישום הראשון יצוין כי הובלו לא פחות מ-70 ק"ג חומר נפץ, והנאשם היה זה שחילק את כספי התמורה.

בהקשר לנסיבות מעשיו של הנאשם בנוגע לאישום השני, יילקח בחשבון כי אמנם המדובר בכמות גבוהה של 70 עד 90 שקים, והנאשם אמר לנאשם 2 כי בחלק מהשקים יש טבק ובחלק יש חומר נפץ; אך אין מידע בכתב האישום בנוגע לשאלה כמה שקים הכילו בפועל חומר נפץ.

22. בסופו של דבר, בהתחשב בערכים החברתיים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של הנאשם, מידת הפגיעה בהם,



מדיניות הענישה הנוהגת והפסיקה הרלבנטית ליישום בהתאמה לנסיבות ביצוע העבירות כפי שפורטו לעיל, **אנו סבורים כי יש להעמיד את מתחם העונש בנוגע לנאשם, לכל האישומים, מ 9 שנות מאסר עד 14 שנים.**

23. כאן המקום לציין כי אמנם, המאשימה עתרה למתחם עונש הולם של 6 - 10 שנים. אולם, אנו סבורים שמתחם זה נמוך מדי. קביעתו של מתחם עונש הולם היא קביעה שיפוטית נורמטיבית, ובית המשפט אינו אמור לקבוע קביעה נורמטיבית שגויה בעיניו רק משום שהמאשימה עתרה למתחם הנראה לו נמוך מדי. הכלל שלפיו בית המשפט לא יחמיר בעונשו של נאשם מעבר למה שהתביעה ביקשה יקוים בכך שהעונש שנגזור על הנאשם, לא יעלה על זה שהמאשימה עתרה לו.

24. אם בעניין נסיבות המעשים מושא האישום הראשון והשלישי, קבענו, בעניינו של הנאשם 1 מתחם ענישה של 9 עד 14 שנות מאסר, לא כל שכן ראוי הדבר בעניינו של הנאשם, שהורשע באותן עבירות ממש, בנסיבות חמורות יותר, נוכח חלקו הדומיננטי, כפי שפורט, ובעבירה נוספת מושא האישום השני. זאת, כמובן מבלי להביא בחשבון את האישום הנוסף בגינו הורשע הנאשם 1, על פי האישום הרביעי, שם נקבע מתחם ענישה נפרד נוסף של 4 עד 6 שנות מאסר.

25. יש להזכיר כי המאשימה עצמה בטיעוניה לעונש בענינים של הנאשמים 1 ו- 2 עתרה בנסיבות דומות ואף פחותות בחומרתן מנסיבות עניינו, למתחמי ענישה גבוהים במידה ניכרת מהמתחם לו היא עותרת בעניינו של הנאשם ואף נימקה מדוע יש לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אישום. בתוך כך, עתרה המאשימה שם לקבוע מתחם ענישה של 8 עד 10 שנות מאסר, לאישום הראשון לבדו, 6 עד 8 לאישום השני ו- 8 עד 10 לאישום השלישי (ראו פסקה 8 לגזר הדין בענינים של הנאשמים 1 ו- 2 מיום 4.4.19).

כאן, המאשימה עותרת לכל שלושת האישומים למתחם ענישה של 6 עד 10 שנות מאסר, הנמוך מהמתחם לו עתרה לאישום הראשון לבדו ולאישום השלישי לבדו, בעניין האחרים.

אם מביאים בחשבון שנסיונות מעשיו של הנאשם חמורות יותר מענינים של כל אחד מן הנאשמים כאשר בוחנים כל אישום לגופו (משום שהנאשם 3 היה בעל הסירה, הוא זה שפנה

אל הנאשמים 1, ו- 2 להצטרף אליו והוא זה שחילק את כספי התמורה על פי האישום הראשון), אזי תמיהה זו מתעצמת.

קביעת העונש

26. אכן 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 כי אין להם מה לחשוש מהחמאס שכן ההברחה מתבצעת בגיבוי החמאס, אולם האופן בו פעל מלמד שהוא היה ער לחומרת מעשיו ובאשר למניעים כלכליים בהעברת חומרי חבלה אלה אינם ראויים להתחשבות מיוחדת וחשיבות ההרתעה רלוונטית גם בעניינו. אדרבא: ענישה מרתיעה אפקטיבית יותר בעבירות הנעשות ממניעים תועלתניים, בהשוואה לעבירות הנעשות ממניעים אידאולוגיים.



בעניין ע"פ 8045/17 בראנסי נ' מדינת ישראל (16/8/2015), פסקאות 10-11, נאמר, בין היתר:

"... 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...".

27. בקביעת עונשו של הנאשם, היה מקום להשית עליו עונש חמור מזה שהמאשימה עתרה לו.

בעניינו של הנאשם 1 נקבע כאמור מתחם של 9 עד 14 שנות מאסר בשל שתי עבירות של הובלה והעברת נשק (אישומים ראשון ושלישי) לבדן ומתחם של 4 עד 6 שנות מאסר לאישום הרביעי, ועונשו של הנאשם 1 נגזר ל-13 שנות מאסר.

הנאשם 2 הורשע בעבירה אחת של הובלה והעברת נשק, ועבירה אחת של החזקת נשק מושא האישומים הראשון והשני, ובעניינו נקבע מתחם של 7 עד 12 שנות מאסר, והוא נדון ל-8 שנות מאסר (אעיר כי בפסקה 24 לגזר הדין בעניין הנאשם 2 נפלה טעות קולמוס בהקשר לציון מס' האישום הרלוונטי לנאשם 2 בלבד ובמקום "האישום השלישי" כפי שצוין בטעות, צריך היה לרשום "האישום השני", כפי שעולה מגוף הטקסט ומהותו).

הנאשם כאן, הורשע בשתי עבירות של הובלה והעברת חזקה בנשק (באישום הראשון יחד עם שני הנאשמים ובאישום השלישי יחד עם הנאשם 1) ועבירה אחת של החזקת נשק (באישום השני יחד עם הנאשם 2), לכן ראוי שעונשו יהיה אכן גבוה מעונשו של הנאשם 2 ופחות מזה של הנאשם 1, שהורשע בשתי עבירות של הובלה והעברת חזקה בנשק ובעבירה נוספת מושא אישום רביעי.

28. לולא העתירה לעונש של המאשימה בעניינו של הנאשם, היה ראוי להטיל עליו עונש חמור מזה שיוטל, נוכח חלקו הדומיננטי במעשי העבירות כפי שפורט, בנסיבותיהן.

עם זאת, נוכח עמדת המאשימה, נסתפק בעונש לו עתרה, חרף היותו סוטה ממתחם העונש הראוי בעניינו, שהרי רק במקרים חריגים, יסטה בית המשפט לחומרה, מעתירה לעונש של המאשימה, האמונה על מלאכת האיזונים העדינים של השיקולים השונים הרלוונטיים שיש להציג בבית המשפט בשלב העונים לעונש.

29. באשר לטיעוני הסנגור, היענות לעמדתו, ודאי לא תאזן באופן ראוי בין השקולים השונים ולא תבטא יחס הולם בין חומרת מעשיו ומידת אשמו של הנאשם לבין מידת העונש שהסנגור סבר שיש להסתפק בו.

30. בתוך מתחם העונש ההולם יינתן משקל הולם לעברו הנקי של הנאשם ולהכרתו באחריות למעשיו לאחר שכתב האישום נגדו תוקן במסגרת ההסדר והאישום החמישי, לפיו יוחסו לו עבירות של קשר לפשע, עבירות בנשק (נשיאת נשק), ניסיון לרצח ופעילות בארגון טרוריסטי - נמחק, לאחר שהמאשימה קיבלה את טענות הסנגור בעניין זה.

31. באשר לקנס יש לקחת בחשבון כי העבירות בוצעו ממניע כספי, זאת מבלי להתעלם ממצבו המשפחתי והאישי של



הנאשם כפי שפירט הסנגור בהרחבה בטיעוניו.

לפיכך הננו דנים את הנאשם לעונשים הבאים:

1. 8 וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל, מיום המעצר.
2. 18 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום השחרור, אם יעבור כל עבירת נשק, או עבירה נגד בטחון המדינה.
3. קנס כספי בסך 30,000 ₪, או 6 חודשי מאסר תמורתו.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 ימים.

ניתן והודע היום, ח' ניסן 2 באפריל 02 אפריל 2020, בנוכחות הצדדים.

נתן זלוצובר, שופט אב"ד שלמה פרידלנדר, שופט דינה כהן, שופטת
סגן הנשיאה