

תפ"ח 58697/01/16 - מדינת ישראל נגד השאם חרара

בית המשפט המחויז בבאר שבע

תפ"ח 16-01-58697 מדינת ישראל נ' חרара(עוצר)

| | |
|---------|-------------------------------------------------|
| בפני | כב' השופט חני סלוטקי - אב"ד |
| | כב' השופט אלון אינפלד |
| | כב' השופט אריאל חזק |
| המשימה | מדינת ישראל עו"י ב"כ עו"ד יואב קישון |
| נגד | השם חרара (עוצר) עו"י ב"כ עו"ד רסלאן מחהג'נה |
| הנאשמים | |

玠 דין

הנאשם הורשע על פי הודהתו שניתנה במסגרת הסדר טיעון בין הצדדים, בעビירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן (לצורך הסדר טיעון).

כתב האישום המתוקן (לצורך הסדר טיעון) כולל שנים-עשר אישומים בעビירות נגד ביטחון המדינה.

שתיים עשרה עבירות של מתן שירות לארגון טרור - **עבירה לפי סעיף 23 לחוק המאבק בטרור, תשע"א-2016** (להלן: "חוק המאבק בטרור") (החליף את תקינה 85 (ג) לתקנות ההגנה); אחת עשרה עבירות של חברות בארגון טרוריסטי - **עבירה לפי סעיף 3 לפיקודת מניעת טרור;** שתים עשרה עבירות של אספект אמצעים לביצוע פשע - **עבירה לפי סעיף 498 לחוק העונשין, תשל"ז-1977** (להלן: "חוק העונשין"); שלוש עבירות בנשך (ניסייה והובלה) - **עבירה לפי סעיף 144(ב) רישא לחוק העונשין;** עבירה של סיוע לניסיון לרצח - **עבירה לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין.**

על פי החלק הכללי של כתב האישום בו הודה והורשע הנאשם ארגון החמאס (להלן: "הHEMAAS") הוכרז כארגון טרוריסטי בתאריך 22.6.89 על ידי ממשלה ישראל, וכן הוכרז כהתאחדות בלתי מותרת בתאריך 15.9.89 על ידי שר הביטחון. ובנוסף, "גדודי עז א-דין אל-קסאם" הם פלג של החמאס ומהווים זרוע צבאית של החמאס (להלן: "הHEMAAS הצבאי").

כמו כן, ארגון הג'ihad האסלאמי הפלסטיני (להלן: "הג'ה"פ") הוכרז ביום 29.10.1990 ע"י שר הביטחון כהתאחדות בלתי מותרת וביום 22.6.89 הוכרז כארגון טרוריסטי על ידי ממשלה ישראל.

במועדים הרלבנטיים לכתב האישום, הנאשם היה תושב רצועת עזה, ועבד כManufacturer ציוד הנדסי. באמצעות ציוד זה ביצע עמוד 1

את מרבית העבירות המוחסנות לו בכתב האישום.

על פי עובדות האישום הראשון, במועד כלשהו בסוף שנת 2012, פנה אל הנאשם פועל החמאס נאצ'ר TABAT (להלן: "TABAT"), המשמש כאחראי על עבודות הנדסיות מטעם החמאס, וביקש מהנאטם לעבוד עם החמאס על הכלים ההנדסיים אותו הוא מפעיל. הנאשם ענה לפניו של TABAT וקשר עמו קשר לעבוד עבור החמאס. במסגרת הקשר הנ"ל ולשם קידומו, במועד כלשהו בסוף שנת 2012 או בסמוך לכך בשנת 2013, בעקבות פניות אנשי חמאס, השתתף הנאשם בחפות מנהרות באזור נוצרת ברצעת עזה.

המנחרות שהנאטם השתתף בחפירתן חיברו את אזור נוצרת עם מקומות נוספים.

הנאטם השתתף בחפירת המנהרות ביודען כי הן נועדו למשך ולתקורת של פועל החמאס במהלך מלחמתם בישראל.

על פי עובדות האישום השני, במועדים שונים שאינם ידועים למאשימה, בסוף שנת 2012 או בשנת 2013, הנאשם ענה לפניהם של אנשי החמאס, והשתתף בחפירת מנהרות בDIR אל בלח, ברצעת עזה.

במסגרת הקשר הנ"ל ולשם קידומו, השתתף הנאשם בחפירת מנהרות מתחת לאזורי הראשיים DIR אל בלח, ביודען כי מנהרות אלה עלולות לשמש את אנשי החמאס במהלך מלחמתם בישראל.

על פי עובדות האישום השלישי, במסגרת הקשר הנ"ל ולשם קידומו, ענה הנאשם לפניות אנשי חמאס להשתתף בחפירות באזורי DIR אל טופאחים ברצעת עזה, תחת פיקוחו של פועל החמאס המכונה "אלכבאש", והשר לעבודות של החמאס ابو אמר אל מנאס, ובנו של ابو אמר הנ"ל.

במסגרת הקשר הנ"ל ולשם קידומו, השתתף הנאשם בחפירת ארבעה בורות שיגור לטילים ברוחב 1.5 מטר ובעומק של כמטר, ברחוב צלאח א-דין באזורי אלטופהח ברצעת עזה, כאשר שניים מהם במצוב חמאס שבמקום.

כמו כן, במסגרת הקשר הנ"ל ולשם קידומו, באזורי רחוב אל נחאל בצומת אלטופהח ברצעת עזה, השתתף הנאשם בחפירת שני בורות שיגור לטילים.

בנוסף, במסגרת הקשר הנ"ל ולשם קידומו, השתתף הנאשם בחפירת 6 בורות למטען חבלה באזורי אלטופהח ברצעת עזה.

הבורות לשיגור טילים נועדו לשמש את החמאס במהלך מלחמתם בישראל.

על פי עובדות האישום הרביעי, במסגרת הקשר הנ"ל ולשם קידומו, בסוף שנת 2013, ענה הנאשם לפניות פועל החמאס והשתתף בחפירות עבור החמאס באזורי אלמג'אי שברצעת עזה.

במסגרת הקשר הנ"ל ולשם קידומו, השתתף הנאשם בחפירת ארבעה בורות להטמת מטען חבלה שנועדו לפגוע בחיל' צה"ל ברחוב הראשי שבין נוצרת למג'אי ברצעת עזה.

כמו כן, במסגרת הקשר הנ"ל ולשם קידומו, השתתף הנאשם בחפירת ארבעה בורות למטען חבלה שנועדו לפגוע

בחיל צה"ל בכניסה לתחומי מגازין ברצועת עזה.

בנוסף, במסגרת הקשר הנ"ל ולשם קידומו, השותף הנאשם בחפירת חדר וממנו מנהרה עבור החמאס.

על פי עובדות האישום החמישי, הנאשם במסגרת הקשר הנ"ל ולשם קידומו, במועד כלשהו שאינו ידוע במדויק, בסוף שנת 2012 ובתחילת שנת 2013, ברצועת עזה, נעה בחויב לפניה פועל חמאס לשותף בחפירות עבור החמאס באזורי העיר עזה.

במסגרת הקשר הנ"ל ולשם קידומו, השותף הנאשם בחפירת קן שיגור לטילים, מזרחית למפעל לריצוף באזורי העיר עזה.

במסגרת הקשר הנ"ל ולשם קידומו, השותף הנאשם בחפירת קן לשיגור טילים, באזורי שוק פארס ברצועת עזה.

במסגרת הנ"ל השותף הנאשם בחפירת בורות לשיגור טילים ביודעו כי בורות אלה עלולים לשמש את החמאס במהלך המלחמה בישראל.

על פי עובדות האישום השישי, במסגרת הקשר עם הגא"פ ולשם קידומו, חפר הנאשם עבור הגא"פ שני בורות לשיגור טילים, מזרחית לעיר עזה, כשבכל אחד מהם הוכנס צינור לירוי הטילים.

הנאשם חפר את הבורות הנ"ל, ביודעו כי הם יכולים לשמש את הגא"פ בירוי טילים לעבר ישראל.

על פי עובדות האישום השביעי, במסגרת הקשר ולשם קידומו, בתחילת שנת 2013 חפר הנאשם במספר מקומות ברצועת עזה בורות להנחת מטעני חבלה עבור הגא"פ.

במסגרת הקשר הנ"ל ולשם קידומו, חפר הנאשם בורות להנחת מטעני חבלה באזורי צומת מצרים ברחוב צלאח אدين ליד העיר עזה, בכניסה לתחנת הכוח ברצועת עזה והשותף בחפירת בור למטען חבלה בכניסה למטרת אל ברג'ן.

במסגרת הקשר הנ"ל ולשם קידומו, השותף הנאשם בחפירת בור למטען חבלה באזורי אל-שעף בצומת תל אל הווא.

הנאשם השותף בחפירת הבורות הנ"ל ביודעו כי הם עשויים לשמש במהלך מלחמה נגד ישראל.

על פי עובדות האישום השמיני, במסגרת הקשר הנ"ל עם החמאס ולשם קידומו, במועד שאינו ידוע במדויק בתחילת שנת 2013, השותף הנאשם בחפירת ארבעה בורות להנחת מטעני חבלה בכניסה לנמל עזה.

בבורות שחפר הנאשם הוטמעו מטענים מסוג סרגל דריפה שהכיל 40/30 ק"ג של חומר נפץ בכל אחד ממטעני החבלה, שנעודו לפגוע בחיל צה"ל אם יגיעו למקום.

שבוע לאחר הטמנת המטענים הנ"ל, השותף הנאשם בהוצאת מטעני החבלה הנ"ל מהבורות.

הנאשם, באמצעות מחפרון, העביר את מטעני החבלה הנ"ל למוצב בצפון רצועת עזה.

על פי עובדות האישום התשיעי, במסגרת הקשר עם החמאס ולשם קידומו, פנה אל הנאשם פועל החמאס אלבטש

וביקש ממנו להגיע לתחום המשפטה באזרע גזאת רצועת עזה.

בהגיעו אל המקום, פגש הנאשם את אל בטאש, שהוביל אותו לחצר בו נמצא טיל של מטוס F16, של צה"ל. במסגרת הקשר האמור ולשם קידומו, ביקש אלבטאש מה הנאשם להוביל את הטיל למקום אחר ברחוב אלג'רי בעזה.

ה הנאשם הוביל את הטיל בעזרת מחפרון בו נהג אל המקום שהتابקש, שם פגש פעיל חמאס רעל פנים.

פעיל החמאס רעל הפנים ביקש מה הנאשם לחפור בור ליד הבית, להניח בו את הטיל ולכסותו בחול.

פעיל החמאס רעל הפנים הסביר לנ הנאשם כי המטרה של הטמנת הטיל היא לפוצץ את הבית במידה ויגיעו אל המקום חילו צה"ל.

ה הנאשם מילא אחר הוראת פעיל החמאס, ופעיל החמאס חיבר חוט חשמל אל הטיל.

על פי עובדות האישום העשיר, במועד כלשהו שאינו ידוע במדויק, באמצע שנת 2014, במסגרת הקשר הנ"ל עם החמאס ולשם קידומו, חדשניים לפני מבצע צוק איתן, השתתף הנאשם במשך זמן קצר של כחצי שעה בחפירתמנהרה עבור החמאס.

המנהרה נחפרה ברצועת עזה לכיוון נחל עוז ואזור קרני שבשתת ישראל, וה הנאשם ידע כי היא נועדה לשמש את החמאס במלחמותו בישראל.

על פי עובדות האישום האחד עשר, הנאשם, במהלך סוף שנת 2013, השתתף בחפירת בור להנחת מטען חבלה עבור החמאס ברחוב 8 ברצועת עזה. הנאשם ידע כי הבור והטען שיונח בו נועד לשרת את החמאס במלחמותו בישראל.

על פי עובדות האישום השניים עשר, במסגרת הקשר עם החמאס ולשם קידומו, במועד שאינו ידוע במדויק, בתחילת שנת 2013 בג'בליה שברצועת עזה, פנה אל הנאשם פעיל החמאס אל טלאחה, וביקש ממנו לחפור בור ליר טילים. טלאחה לקח את הנאשם לאזור ג'בליה בסמוך לבית ספר כלשהו, שם חפר הנאשם בור בעומק של 4 מטרים.

ה הנאשם וטלאחה הכנסו את הטיל אל הבור, הוציאו אותו, סידרו את הבור והכנסו שוב את הטיל לתוך הבור.

ה הנאשם עשה זאת בידעו כי הבור והטיל נועדו לשמש את החauss במלחמותו בישראל.

ה הנאשם במעשי הנ"ל נתן שירות לארגון טרור והשתתף בפעולותיו של ארגון טרוריסטי, הוביל נשק שלא כדין, וספק אמצעים לביצוע פשע, דבר שיש בו כדי לפגוע בביטחון המדינה.

טיוני הצדדים לעונש

טיוני המאשינה לעונש:

ב"כ המאשינה הדגישה כי הנאשם הורשע ב-12 אישומים על עבירות טרור ואספקת אמצעים לביצוע פשע, וכן בעבירות

נשך וסיווע לנסיון לרצח.

באשר לעבירות הטרור טען ב"כ המאשימה כי העניין מחייב הבירה. לטענותו, כתוב האישום המקורי ייחס לנאסם עבירה לפי תקנה 85(1)(ג) לתקנות ההגנה (לשעת חירום) שזו עבירה של מתן שירות להתחדשות בלתי מותרת. תקנות אלו בוטלו בחוק המאבק בטרור שנכנס לתוקפו ב-16.11.1.11 לפני שנה ובהתאם להוראת סעיף 5 לחוק העונשין, החיקוק המלא הוא זה שיש להחילו כאשר יש שינוי בהגדירה של עבירה. בעניינו, סעיף 23 לחוק המאבק בטרור קובע עונש של 5 שנות מאסר لكن צריך לחול החיקוק המלא. ב"כ המאשימה הוסיף וטען כי בכתב האישום המתוקן אומנם לא נכתב בכל האישומים כי הסעיף הוחלף, אולם ברור ומוסכם כי יש להחיל את הסעיף המלא של 5 שנים.

UBEIRA NOSFET BA HORESH HANASIM, HAYA UBEIRA LIFI PFKODA L'MANUT TROOR, SHAHUNOSH BGINA LA SHONA VONOTR UNOSH SHL CHAMASH SHNOT MASER.

עוד טען, כי אין להקים מהעובדה שמדובר בעבירה קלה יותר, אך שיש להקל עם הנאסם בענייננו. זאת, לאחר שהמעשים שעשה הנאסם, שעיקרם חפירת מנהרות, בורות וכדומה, מהווים עבירה לפי סעיף 28(א)(5) לחוק החדש למאבק בטרור. אומנם ההוראה לא חלה במקורה זה, אך ניתן ללמידה על רוח הדברים ולהקיש מההוראת חוק זו.

ב"כ המאשימה הוסיף כי סעיף 28(א)(5) עוסק בהכנה למעשה טרור ומדובר על חפירת מנהרות בצורה קונקרטית. העונש שנקבע בחוק הוא מחצית העונש של העבירה המשלמת לצרכיה נעשה מעשה ההכנה ואם מדובר בעבירה שдинנה מאסר עולם חובה העונש הוא 15 שנה.

לטענותו, מרבית המקרים באישום האמור מתיחסים להכנה לירוי טילים, ולמעשה הכנה לרצח. במקורה זהה, העונש צריך להיות 15 שנה. ב"כ המאשימה סבור כי מכאן יש להסיק כי "روح המחוקק" היא רוח של החמרה.

הARIOUIM HMIYCHIM LANASIM BEKETAV HANASIM HEM CHPIROT, YISHLOSHA SOGI CHPIROT, BAISHOMIM HARESHON HESVI VEHESHERI, CHPIRET MNAHEROT BAOFEN KLLI. ZAT, CASHER BAISHOM HESHERI CHPIRET MNAHERA HAYA LEUBER ISRAL VELCN, AISHOM ZA CHMOR YOTER.

הסוג השני הוא חפירת בורות לשיגור טילים, כמפורט באישומים השלישי והשניים עשר.

COMO CN, CHPIRET BOROT LENHACH METUNI CHBELA.

ב"כ המאשימה התיחס לחפירת מנהרות באופן כללי וטען כי הבעייתיות והקשה הנגרמים מכך הם ברורים, שכן מערך המנהרות משמש את החמאם ללחימה נגד ISRAL, LIBIZU CHDIROT, CHTEIPA VAF LEBRACHAT AMTZUI LCHIMA. COMO CN HZICIR CI GEM GOPOUT SHNI HACHILIM HENGUDRIM NELKHOU BAAMAZUOT MNAHEROT.

ב"כ המאשימה הפנה ל-(אזה"ע) 1023/04 של בית המשפט הצבאי וטען כי כבר בשנת 2004 בית המשפט הצבאי אמר שחפירת מנהרות מהוות סיכון חמוץ ויש להבהיר כי מדובר במעשה חמוץ וכן להטיל עונשה חמורה. באותו עניין הוטל עונש של שלוש שנים מאסר בפועל ומאסר על תנאי, בגין איורע אחד של חפירת מנהרה.

מאז המצב החמיר ובתפ"ח 13-08-26481 נקבע כי מערך המנהרות הוא יסוד לפעולות הטרור המתקיימת בעזה ומהוות איום אסטרטגי על מדינת ISRAL, BIYHOD LA'ACHAR MBATZU ZOK AITAN. BA OTTO UNIN, KBU BIET HAMSHFET MATHAM SHNU BI

ב"כ המאשימה הפנה לע"פ 373/16 **מדינת ישראל נ' ג'יהאד אבו חדיד**, שם נקבע כי חפירת מנהרות היא התנהגות פושעת ומסוכנת. בהתאם, העונש הוחמר משש שנות מאסר לשמונה שנות מאסר ובנוסף נאמר שמתחם ענישה הנעה בין 4 ל-7 שנות מאסר אינו משקף.

ב"כ המאשימה אישר כי באותו עניין מדובר למי שהוא חבר ארגון טרור ולא למי שנשכר לחתת שירות.

לטענתו, בענייננו, זהו תחום עיסוקו של הנאשם, ואולם כאשר עיסוק זה פוגע במדינת ישראל, הרי שאין הבדל בין מי שעוסה כן מטעמים אידיאולוגיים, הנזק הוא אותו נזק.

הנאשם ביצע את המעשים על מנת להטרנס. בנוסף, מדובר למי שנמצא ברצועת עזה שבתחומה אין למדינת ישראל שליטה ועל כן אין כל מניעה כי הנאשם ישוב לרצועת עזה וימשיך במעשיו כדי להטרנס, כפי שעשה קודם לכן, לפיכך, טען ב"כ המאשימה, אין הבדל בין המקרים והוסיף כי חלק גדול מהערביים הביטחוניים פועלים ממשיים כספיים ולא ממשיים אידיאולוגיים ואין משמעות הדבר כי זה פחות חמוץ.

באשר לחפירת בורות לטילים, טען ב"כ המאשימה כי מדובר בעבירה חמורה, ממשום שמדובר בטילים שנועדו לפגוע בהתקפה על מדינת ישראל, על כן, הענישה צריכה להיות חמורה יותר.

ב"כ המאשימה הפנה לתפ"ח 07/1057 **מדינת ישראל נ' מוחמד אלצופי** שם נקבע מתחם ענישה שנע בין 8 ל-12 שנה בגין סיוע לניסיון לרצח. באותו מקרה, תפיקדו של הנאשם היה להוביל, דבר הדומה לאיוש התשייע בתיק דן. מתחם הענישה שנקבע שם, אושר בבית המשפט העליון בע"פ 2626/13.

ביחס לבורות למטען החבלה, טען ב"כ המאשימה כי הסיכון והנזק ברורים, ממשום שהכוונה היא לגרום לכך שחייב צה"ל יגיעו למקום מסוים, יתפוצצו ויירגו.

ב"כ המאשימה הינה לפ"ח 1143/06 **מדינת ישראל נ' מועמר עבד אלכרים**, שם נידון הנאשם לעשר שנות מאסר, בגין כך שהוביל מטען חבלה על עגלה עם חמור. לטענתו, בענייננו, מדובר בחפירה שזה למעשה הכנת תשתיית להכנת מטען חבלה.

ב"כ המאשימה ביקש להתייחס לע"פ 6434/15 שעוסק בשאלת האחריות שניית להטיל על תושבי רצועת עזה המבצעים עבודות עבור החמאס, וציין כי המדינה הגישה בקשה לדין נוספת נסף אשר התקבלה, אולם טרם התקיים דין. לפיכך טען ב"כ המאשימה כי אפשר לטעון כי מדובר בפסק דין שאינו מהווה הלכה סופית.

יתירה מכך, פסק הדיון האמור, עורק אבחנה בין פעולות שנעשות לעניינים אזרחיים לבין פעולות צבאיות. שם מדובר על מכירה של מוצרים שיש אפשרות שיישמשו את החמאס כמו למשל מוצרים חשמל. בענייננו, מדובר על פעולות הכנה של תשתיות לביצוע פעילות טרור נתנו. כך שגם על פי מבחני העזר שנקבעו בפסק הדיון, התקיק דין נופל בגין פעולה הכנה מובהקת למבצעים צבאיים.

לשיטת ב"כ המאשימה מתחם הענישה שיש לקבוע ביחס לחפירת מנהרות הוא מתחם הנע בין 5 ל-8 שנות מאסר.

לגביו חפירת הבורות לטילים - המתחם צריך להיות בין 7 ל-10 שנים מאסר.

לגביו בורות למטען חבלה - המתחם צריך להיות בין 7 ל-10 שנים מאסר.

ביחס לאיוש התשייע העוסק בסיווע לניסיון רצח, מתחם הענישה הוא בין 8 ל-12 שנים מאסר.

ב"כ המאשימה הוסיף וטען כי לשיטתו יש לגוזר על הנאשם עונש נפרד ביחס לכל מקרה ומקורה, ובכל מקרה העונש הכלול צריך להיות צהה שאינו פחות מ-15 שנים מאסר בפועל.

עוד טען, כי אין הרבה נסיבות אישיות בתחום המתחם שיש בהן כדי לשנות את התמונה ולהקל בעונש.

באשר לעורך המוגן, טען ב"כ המאשימה כי העורך המוגן שנפגע הוא העורך של ביטחון המדינה, כאשר מבחינת נסיבות ביצוע העבירה הנזק שיכול היה להיגרם הוא אדריך, ויש לקחת זאת בחשבון.

לפיכך, העונש שיש להטיל על הנאשם צריך להיות בתחום המתחם, ברף הגבולה שלו, משום שהוואדת הנאשם ניתנה בשלב מאוחר.

טייעוני הנאשם לעונש:

ב"כ הנאשם טען, כי אומנם אין מדובר בתיק שהוא מהתקיים הקלים, אולם בעניינו של תיק זה יש לציין מספר עובדות. הנאשם, לרוע מזלו, מתגורר ברצועת עזה. שם הוא נולד, שם גדל, שם למד, התגורר והוליד ילדים. לנאים 7 ילדים והוא בן 42 שנים, ומעולם לא הסתבר, לא בעבריות ביטחוניות ולא בעבירות פליליות. הוא חי את תקופת שלטונו בישראל בצעה, התקופה אחרי אוסלו והתקופה אחרי ההפיכה של החמאס ברצועת עזה.

בכל חומר הרואות לא נמצא רקע אידיאולוגי שהוא לנאים. מדובר באיש פשוט שלמד עד כיתה ה' ולאחר מכן יצא לעבודה.

לפני 22 שנים בחר במקצוע של נהג של ציוד כבד ובזה עבד עוד קודם למלחמות ולמנהרות ולפני כניסה חמאס והשתלטותו על הרצועה. זה המקצוע שלמד ועבד בו כל חייו.

ה הנאשם במשך כל חייו לא יצא מרצועה אלא הניסיון היחיד לצאת מרצועה היה ביום מעצרו כאשר הזמן לו לעבוד ברשויות הפלסטינית והוא הגיע בקשה לאישור לעبور ולבוד ברשות הפלסטינית, לחברה שעבד בה היה פרויקט ברשויות והוא רצה להרוויח יותר ולבוד ולפרנס משפחה של שבע נפשות.

ה הנאשם הוא קורבן לתקופה ולמה שקרה באזוריינו ולמצב הקשה בו נתקלים גם אזרחים פשוטים בהם הם היומיומיים.

בשנת 2006 הייתה הפיכה צבאית בצעה וHEMA השתלט בכוח על השלטון שם והקים מינימית מדינה, ממשלה, משרדים ממשלתיים, מתן שירותים לאוכלוסייה והאוכלוסייה בקשר יומיומי מחייב עם בעלי המשרות שכולם מחמאמים שהם

בשלטון.

יש משרד בחמاس שנකרא משרד לעבודות כליליות. פנה אל הנאשם פעיל חמאס נאסר טابت המשמש כאחראי על פעולות הנדסיות מטעם החמاس והוא נותן הוראות למבצעי עבודות בצד'C כבד וכן נותן הוראות לחפירת מנהרות.

נכון שהנ帀טט ידע את מטרת עבודתו, אך עבודתו הייתה לזמן קצר בכל חפירה. המנהרות הן מתחת לאדמה ועובדתו הייתה לפתח את הפתח הראשוני על פי ההוראות שקיבל מאנשים אחרים שהיו באותו השטח שהיו בדרך כלל חמושים והוועדו לו מה לעשות שם.

ב-12 האישומים לא הוזכר שהיה שימוש באותו מנהרות ונגרם נזק, או שمبرורות הטילים שנחפרו היה שימוש לשיגור טילים. זה לא צוין בכתב האישום ואין כל ذכר לכך בחומר הראיות.

לנ帀טט גם מייחסים חברות בהתאחדות בלתי מותרת ומתן שירות. אך הנאשם אף פעם לא יזם חברות בארגון מסוים חוקי או לא חוקי. אף פעם לא פנה אליו מישחו ובקש לגיס אותו לארגון. חברותיו יוססה לו רק מכוח ביצוע העבודה והשירותו שנתן.

בית המשפט בתפ"ח 13-03-162 לפני כב' השופט אינפלד הגדר וקבע שם שלאיורע של חברות בארגון טרור שלא כלל אימונים ופעולות צבאיות ונשיאות משרה, ינווע מתחם הענישה בין שש חודשים מאסר בפועל לבין 18 חודשים מאסר.

הנ帀טט כאן לא היה בעל משרה בארגון, לא עבר אימונים צבאיים בארגון, לא הצטרף לאותם ארגונים אלא בגל שזהו אופי עבודתו וכך המציאות ברציפות עזה וביצוע עבודות כאלה ייחסו לו את העבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת.

ערעור פלילי 16/373 אליו הפניה המאשימה הינו מקרה שונה לגמרי מהעניין שבפניו. שם הנאשם התאמן אימונים צבאיים.

בנוגע למבחן העזר בע"פ 6434/15 שאליהם הפנה ב"כ המאשימה, טען ב"כ הנאשם, כי הם דזוקא יכולים לתת לבית המשפט כלים שלא למצות את הדיון עם הנאשם כי הם נועדו לאנשים כמו הנאשם.

ב"כ הנאשם הפנה לע"פ 3140/10 וע"פ 3279/10 מדובר בשני מערכרים שהורשו בעבירה של חברות להתאחדות בלתי מותרת, מגע עם סוכן חז', שיש עבירות של החזקת נשק, שלוש עבירות של ניסיון רצח, עבירה של אימונים צבאיים אסורים, קשר רפואי לפשע, קשר רפואי לעוון ומתן אמצעים לביצוע פשע. שם בית המשפט הטיל עשר שנות מאסר ומתווך בעבירות שהן הרבה יותר חמורות ובית המשפט העליון דחה את שני העعروים הן של המדינה והן של הנאשם.

כמו כן הפנה ב"כ הנאשם לתפ"ח 22343-07-11 הוגש ערעור לבית המשפט העליון והערעור נדחה. העבירות שם היו חמורות הרבה יותר ובית המשפט גזר עונש כולל של תשע שנות מאסר.

לכן ביקש שלא להחמיר עם הנאשם ולא למצות עמו את הדיון בغال נסיבותו האישיות.

בסיום הטיעונים לעונש הנאשם ביקש אף הוא לומר את דברו וצין שהוא בן 42, אב לשבעה ילדים ומעולם לא חשב לפגוע בביטחון מדינת ישראל.

הוא גר בעזה ועובד ולא היו לו כל בעיות עד להשתלטות החמאס על רצועת עזה, שאז לא הייתה דרך להתרנס אלא באמצעות משרד החמאס לעבודות כליליות. לדבריו עבר תקופה בעבודות שונות ואחר כך הוציא אישור לצאת לעבודה בשטחים כי חשב שלא יהיו שם בעיות כמו בעזה. לדבריו, יודע שעשה טעות וביקש סליחה ורחמים.

דין והכרעה

כאמור, הנאשם הורשע על פי הודהתו בעבירות המוחסנת לו בכתב האישום המתוקן (לצורך הסדר טיעון). מדובר בכתב אישום הכלול בעבירות רבות על פני מספר אישומים, ועל כן בהתאם לסעיף 40ג לחוק, בבוא בית המשפט לגזר את עונשו של הנאשם, עליו לקבוע תחילת האם לקבוע מתחם עונש הולם וגזרת עונש מתאים, ביחס לכל אישום בנפרד, או שמא לקבוע כי מדובר באירוע אחד, בגיןו יש לגזר עונש כולל.

בעניין זה נקבע בע"פ 1261/15 **מדינת ישראל נ' יוסף דלאל** [פורסם ב公报 (3.9.15)] מפי כב' השופט סולברג (בפסקאות 22-23 לפסק הדין) המבחן הבא (ההדגשות המקורי):

"כדי לעמוד על עצמת הקשר שבין העבירות שומה על בית המשפט לעמוד על נסיבותו העובדיות של העניין שלנו, ולבחון אם יש בהן כדי להצביע על קשר הדוק בין העבירות, נסיבות עובדיות אלה מהוות "מבחן עזר" לקבעת עצמת הקשר. במסגרת זו ניתן לבחון, למשל, האם ביצוען של העבירות מאופיין בתכנון; האם ניתן להצביע על שיטתיות ביצוע העבירות; האם העבירות התרחשו בסמיכות של זמן או מקום; האם ביצועה של עבירה אחת ועוד לאפשר את ביצועה של העבירה האחרת או את ההימלטות לאחר ביצועה, וכיוצא בכך נסיבות עובדיות. קיומה של נסיבה אחת או יותר מינסיבות אלו (וain זו רשיימה סגורה) עשוי להעיד על קשר הדוק בין העבירות השונות, המלמד כי באירוע אחד עסקינו. בבחינת הנסיבות העובדיות, מן ההכרח לבית המשפט להעמיד נגד עניינו את השאלה האם השקפה על העבירות כעל כמה אירועים תהא מלאכותית, באופן שיגרע ממהות העניין בנסיבותיו, או שלא ישקף את סיפור המעשה כהוייתו.

אם בבחינת הנסיבות העובדיות הובילה את בית המשפט למסקנה כי יש לראות את העניין שלפנינו ככמה אירועים, אז יקבע מתחמי ענישה נפרדים כאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק. במצב דברים זה, רשאי בית המשפט לגזר עונש נפרד לכל אירוע (ואז לקבוע את מידת החפיפה בין העונשים או את הצבורותם), או לגזר עונש כולל לכל האירועים. מנגד, אם קבע בית המשפט כבר אירוע אחד מדובר, אז עליו לקבוע מתחם ענישה אחד ל אירוע כלו, ולגזר עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע (סעיף 40ג(א) לחוק).

בעניינו, וכך שצין בחלק הכללי של כתב האישום הרלבנטיים לכתב האישום, הנאשם היה תושב רצועת עזה, ועבד כמספר ציוד הנדסי. באמצעות ציוד זה ביצע את מרבית העבירות המוחסנת לו בכתב האישום.

קרי, שניתן ללמידה על "השיטתיות", לפיה הנאשם, במסגרת עבודתו כמספר ציוד הנדסי, ביצע עבודות חפירה בעבור

החמס, שהן למעשה עבירות.

על פי המתויר בכתב האישום, הנאשם ביצע את העבירות המוחסנות לו בכתב האישום, כמשמעותו "מעשה "CKERBL"
ביצוע" לחפירות, לביקשת החמס. מכאן ניתן ללמוד על הקשר הדוק בין העבירות השונות.

השקפה על העבירות כעל כמה אירועים תהא מלאכותית ועל כן, יש לקבוע כי מדובר באירוע אחד ממשמעותו בסעיף
40ג(א) לתקן, בגין יש לגזר עונש אחד כולל.

הערכים החברתיים שנפגעו

הADB של הנאשם פגעו הן בערך של **ביטחון מדינת ישראל, חיליה ואזרחה**, וכן בערך של **ריבונותה של מדינת ישראל**.

מידת הסיכון והפגיעה קשורים בהכרח במאבקה של מדינת ישראל נגד ארגוני הטרור שמטרתם היא פגעה במדינת ישראל ואזרחה. לפיכך, המעשים בהם הושע הנאשם, על רקע המציאות הביטחונית באזורי וה透氣ות הקטניות שגרמו ועוד עלולות לגרום המנהרות והבורות, מקבל משמעות של חומרה יתרה.

נסיבות הקשורות ביצוע העבירה

בהתאם לסעיף 40ט(א) לחוק, בבוא בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם לעבירות שביצع הנאשם, עליו להתחשב בהתקיימותן של נסיבות הקשורות ביצוע העבירה.

באשר לנזק צפוי היה להיגרם, הרי שמדובר בנזק צפוי עצום ורב.

יחד עם זאת, צודק ב"כ הנאשם, כי הנאשם לא הושע בחפירה בורות או מנהרות הקשורות באופן ספציפי לנזק שנגרם בפועל.

הмотויר, בין היתר, באישום העשירי לכתב האישום, שעניינו השתתפות בחפירת מנהרה לכיוון נחל עוז ואזור קרני שבסתich ישראלי, עובר למבצע "צוק איתן", מעיד על מידת הסיכון הגבוה ועוצמת הפגיעה והנזקים שיוכלו להיגרם מעשייו של הנאשם.

כידוע, במהלך מבצע "צוק איתן" היו מנהרות התופת פגעה קשה בביטחון של מדינת ישראל.

בורות הטילים שחרפר הנאשם נועד לשמש לירוי טילים לעבר מדינת ישראל וכן לאחסון חומרי חבלה, וכך גם גורם לנזקים רבים.

יודגש, כי אף אם הנאשם לא פעל מתוך מניעים אידיאולוגיים, אלא מניעים כלכליים גרידא, הרי שאין בכך כדי להויריד מעוצמת הנזק הצפוי מעשייו. הנאשם ידע לשם מה מביצוע החפירות ומה מטרתן הקטניות, ומכאן שהבין את הפסול שבמעשיו.

יחד עם זאת, נתנו דעתנו לסייע שהביאו את הנאשם לביצוע העבירות, היינו שהנאשם ביצע את העבירות בהיותו תושב הרכואה המפעיל ציוד הנדיי כבד, שנענה לפניהו אנשי חמאס השליטים ברצועה, לבצע עבודות חפירה עבורה, על מנת לפרנס את משפחתו.

בצדק ציין עו"ד קישון שאין להזכיר מע"פ 6434/15 **מדינת ישראל נ' שביר** (4.7.17) לענייננו. מעבר לכך שעניין זה מצוי כתעודה תחת דין נוסף בבית המשפט, המקירה שלנו רחוק מלהיות דומה לאותם מקרים בהם החליט בית המשפט העליון לזכות או להקל בדין של אנשי העסקים העוזרים, אשר מכרו סחורות לחמאס. השופט ברק - ארץ התייחסה לקריטרונים להעמדה לדין, אשר נלקחו מתוך הנחית פרקליט המדינה, המופיעים (פסקאות 41 - 43 לחות דעתה), אך שקללה קритרונים נוספים ו מבחני עזר (פסקאות 86 - 90). עם זאת, המקירה שלנו נופל בבירור למבחן המצוומצם ביותר, אשר נדחה על ידי בית המשפט העליון בהיותו מקל מדי על העושם פועלות עבור החמאס (פסקה 84 לפסק הדין). שכן, חפירות בורות לשיגור טילים או הטמנתם, ואף חפירת מנהרות קשורה "ללבת מטרות הארגון ופעולותיו". שכן, אף אם לגבי אדם שפרנסתו היא כמפעיל מחפרון, הרי שהוא סוג המקרים בהם אשםו בה, למרות מהדבר נעשה "במהלך העסקים הרגיל" (ראו פסקאות 88 ו- 90). لكن, למרות שלא מתקיימת לגבי הנאשם הנסיבה המחייבת בעברין אידאולוגי, בהיות הנאשם עוסק בתחום החפירות לفرنسا, בכל זאת חומרת מעשי וריבויים אינה מאפשרת להקל עליו עד כדי הצעת הסגנור, או קרוב לכך.

מדיניות הענישה הנוגנת

בע"פ 373/16 **מדינת ישראל נ' גיהאד אבו חדיר** [הורסם בנבו (7.2.17)], המשיב הורשע על פי הודהתו בעבירה של פעילות בהתאחדות בלתי מותרת, אימונים צבאים אסורים, נשיאת נשק, קשרת קשור לפשע ומתן אמצעים לביצוע פשע. בית המשפט המוחזק גזר על המשיב 6 שנות מאסר בפועל ומאסר על תנאי. בית המשפט העליון קיבל את ערעורו המדינה על קולות העונש והחמיר בעונשו של המשיב, **ל-8 שנות מאסר**.

בית המשפט נימק החלטתו והדגיש כי אין ערוק לחומרה ולמסוכנות, לגוף ולנפש, כפועל יוצא ממעשיו של המשיב. כמו כן, כי מעורבותו של המשיב בחפירת מנהרה היא התנהגות פושעת ומסוכנת. בית המשפט הוסיף כי לבתח יש למשיב נסיבות אישיות משפחתיות שראוי להתחשב בהן ומגבילות נסודות הנובעות מהיותו אסיר ביטחוני, תושב רצעת עזה. ברם, המסוכנות הרבהה, הצורך בגמול העולם ובהרעה, מחייבים לצמצם במשקל של השיקולים האינדיבידואלים, וליתן משקל רב יותר לצורכי הגנה על מדינת ישראל, חייליה, ואזרחיה. לפיכך קבע בית המשפט העליון, כי מתחמי הענישה שקבע בית המשפט המוחזק, אינם הולמים ולא משקפים את הענישה הראوية.

בע"פ 3140/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** [הורסם בנבו (25.11.2012)], דובר בשני ערעורים שאוחדו, שם המערער (המשיב שכנגד) הורשע בעבירה של חברות בהתאחדות בלתי מותרת, מגע עם סוכן חזק, עבירות של החזקת נשק, עבירות של ניסיון רצח, עבירה של אימונים צבאים אסורים, עבירה של קשרת קשור לפשע, עבירה של קשרת קשור לעוון ומתן אמצעים לביצוע פשע.

בית המשפט המוחזק הטיל על המערער **10 שנות מאסר בפועל ו-24 חודשי מאסר על תנאי**.

המערער ערער על חומרת העונש ואילו המשיבה ערערה על קולות העונש. בית המשפט העליון דחה את שני הערעורים וקבע כי הענישה שהטיל בית המשפט המוחזק אינה סוטה לקלוא או לחומרה מרמת הענישה הנוגנה ועל כן יש להוtier

את העונש על כנו.

אין להתעלם מכך שעקב שינוי החוקיקה העונש המרבי לכל מעשה ומעשה הוא 5 שנות מאסר, כפי שהסביר עוזי דקישון. נקבע בע"פ 373/16 הנ"ל, כי מתחם העונש למשתתף בחפירת מנהרה אחת (אם כי חבר ארגון פעיל ולא כעוסק) הוא יותר גבוה מאשר 4 עד 7 שנות מאסר. מתחם גבוה זה היה נכון לפני הדיון הקודם בסעיף 85 לתקנות הגנה (שעת חירום), 1945, כאשר העונש המרבי עמד על 10 שנות מאסר. קל וחומר שהמתחם יהיה נכון בנסיבות בהם יקבע כי המעשים מקיימים את יסודות העבירה החמורה אשר נחקרה לאחרונה בסעיף 28 (סיפה) לחוק המאבק בטרור, תשע"ו - 2016, שעונשו המרבי 15 שנות מאסר. סעיף, אשר יתאים בדרך כלל לעבירה של חפירת מנהרות. אלא, שעל עניינו של הנאשם, שעוניינוណון בתקופת המעבר, החל הסעיף היותר מכך, סעיף 25 לחוק המאבק בטרור, כאמור, לכל מקרה ומקרה. אמןם, ריבוי המעשים מאפשר לקבוע מתחם גבוה עד מאוד אף אם מדובר ב"איורע" אחד. אולם, בכל זאת יש משקל לכך שעסקין בסעיף עבירה שעונשו המרבי נמוך יותר (במרבית האישומים,מעט אישום תשיעי). אף שיקול זה נלקח בחשבון, בקביעת המתחם מכלול המעשים בכל האישומים.

בשים לב לכל האמור לעיל, נראה כי מתחם העונש ההולם בגין האירוע בכללותיו הוא בין 8 ל-13 שנות מאסר בפועל.

נסיבות שאינן תלויות ביצוע המעשה

בהתאם לסעיף 40ג(ב) לחוק, בעת גזירת העונש, רשאי בית המשפט להתחשב בקיומן של נסיבות שאינן הקשורות ביצוע העבירה ובבדד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם, אלא אם מדובר במקרה של שיקום מובהק או משיקולים מיוחדים של ההגנה על שלום הציבור.

בעניינו, יש ליתן משקל לעובדה כי הנאשם הודה בעבודות כתוב האישום המתוקן ובכך הביא לחיסכון של זמן שיפוטי. כמו כן יש בנטילת האחריות של הנאשם ובדבריו בפניו, כדי להצביע על החרטה של הנאשם על מעשיו.

עוד שקלנו את העובדה כי הנאשם בן 42 שנים והוא ללא עבר פלילי.

כמו כן נתנו דעתנו לפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחהו.

קביעת העונש בתוך מתחם העונשה

בשים לב לכל האמור לעיל, אנו דנים את הנאשם לעונשים כדלהלן:

1. 9 שנות מאסר בפועל, מיום מעצרו, 27.12.15.
2. שתי שנות מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחררו שלא יעבור עבירה מסווג פשע כנגד ביטחון המדינה.

זכות ערעור תוך 45 ימים

עמוד 12

ניתן היום, ט' טבת תשע"ח, 27 דצמבר 2017, במעמד הצדדים.

חני סלוטקי, שופט
אב"ד

S