**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בית משפט מחוזי באר שבע | | פ 008076/04 | |
|  | |
| בפני: | כב' השופט ח. עמר |  | 17/03/2005 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  | ע"י ב"כ עוה"ד | ד. מזור | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | 1. מוחמד (בן סלמאן) בניית  ע"י ב"כ עוה"ד אלמכאווי  2. מוחמד (בן עיד) בניית  ע"י ב"כ עו"ד אלגרינאוי  3. חסיין (בן חסן) בניית  ע"י ב"כ עו"ד נסאר | | הנאשמים |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [144(ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2), [499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)

[חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952](http://www.nevo.co.il/law/90721): סע' [12(1)](http://www.nevo.co.il/law/90721/12.1)

מיני-רציו:

\* עונשין - ענישה - מדיניות ענישה: שיקולים

\* עונשין - עבירות – נשק

\* עונשין - עבירות - ביטחון המדינה

הנאשמים, תושבי חבל סיני שבמצרים, הורשעו, על פי הודאתם, בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, ניסיון ליבוא נשק ותחמושת, יבוא נשק וכניסה לישראל שלא כדין, וכל זאת בהקשר לאירועים של הברחת אמל"ח אל ישראל דרך גבול ישראל-מצרים.

.

ביהמ"ש דן בעונשם וקבע:

מחו"ד שנעשתה ע"י איש שב"כ והוגשה מטעם המדינה בטיעונים לעונש - ולדעת ביהמ"ש אין צורך בחו"ד זו לאור העובדה כי העניין מצוי כבר ב"ידיעה שיפוטית" של ביהמ"ש - עולה כי בשנת 2004 חלה עליה משמעותית בפעילות הברחת אמל"ח מסיני, דרך גבול ישראל-מצרים, וזאת, תוך שימוש באזרחים ישראליים ובתושבי סיני.

אותם תושבי חבל סיני המעורבים בתופעה זו מהווים חוליה חשובה ביותר בשרשרת זו של העברת אמל"ח מן המקור אל היעד, ומכאן החשיבות והצורך שבניתוק חוליה זו, באמצעות ענישה מחמירה ביותר, כואבת ומרתיעה; והדברים אמורים, במיוחד, לעת הזו, נוכח המציאות הבטחונית בה שרויה מדינת ישראל, נוכח הנסיבות שהזמן גרמן, ומשהשעה צריכה לכך.

גם אם שיתוף הפעולה מצד תושבי חבל סיני אין מקורו במניעים "אידיאולוגיים", בכוונה וחפץ לפגוע בבטחון המדינה ותושביה, אלא מקורו אך במניעים כלכליים, ועקב מצוקה כלכלית, אין בכך כדי להמעיט מחומרת מעשיהם.

מידת מעורבותם של הנאשמים השונים בפרשה שונה, ולאור עקרון האינדיווידואליזציה של הענישה, יש מקום להבחנה בין השלושה, לענין מידת העונש.

על אף חומרת המעשים, אין לדעת ביהמ"ש למצות עם הנאשמים במקרה זה את מלוא העונש המרבי הקבוע בחוק לצד העבירות בהן הורשעו. הנאשמים שיתפו פעולה עם גורמי החקירה, וכן, העובדה שהינם תושבי מצרים תהפוך את תנאי מאסרם לקשים מאלו של אסירים ישראליים.

ביהמ"ש גזר על נאשם 1 שמונה שנות מאסר בפועל, על נאשם 2 שש שנות מאסר בפועל ועל נאשם 3 עשר שנות מאסר בפועל (כל התקופות לעיל תימנינה מיום המעצר). כמו כן, נגזר על כל אחד מהנאשמים מאסרים שונים על תנאי.

**גזר דין**

1. כל אחד **מהנאשמים 1** ו **– 3** הורשע – על פי הודאתו (המסוייגת, כאמור להלן) ושבאה בעקבות תיקון כתב האישום (בשנית) ביחס אליו (במהלך פרשת ראיות התביעה) – בעבירות הבאות: שתי עבירות **קשירת קשר לביצוע פשע**, לפי סעיף [499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז – 1977 (להלן:"**החוק"**); עבירה אחת של **נסיון ליבוא נשק ותמושת,**  לפי סעיף [144(ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2) לחוק; עבירה אחת של **יבוא נשק**, לפי סעיף [144(ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2) לחוק; ובשתי עבירות של **כניסה לישראל שלא כדין**, לפי סעיף [12(1)](http://www.nevo.co.il/law/90721/12.1) ל[חוק הכניסה לישראל](http://www.nevo.co.il/law/90721), התשי"ב – 1952.

כן, הורשע **הנאשם 2 –** אף הוא, על פי הודאתו, על יסוד עובדות כתב האישום המקורי שיוחסו לו, ועוד בטרם תוקן זה – בעבירות הבאות: **קשירת קשר לביצוע פשע,** לפי סעיף (א) (1) לחוק; **יבוא נשק,** לפי סעיף 144 (ב2) לחוק; ו**כניסה לישראל שלא כדין**, לפי סעיף [12(1)](http://www.nevo.co.il/law/90721/12.1) ל[חוק הכניסה לישראל](http://www.nevo.co.il/law/90721), התשי"ב – 1952.

5129371

5129371

**כל שלושת הנאשמים הינם תושבי חבל סיני שבמצרים.נ**

2. נסיבות ביצוע העבירות, כאמור – וכעולה מעובדות כתב האישום המתוקן, ואשר בהן הודו הנאשמים, כאמור – הן, כדלהלן:

בעקבות קשר שנקשר בין **הנאשם 3,** לבין אחר (בשם, סלימאן סבילה - להלן: "**סבילה**"), לפיו וביוזמתו של סבילה – ולפיו ייבא הנאשם, עבור סבילה, נשק ותחמשת ממצרים (דרך גבול ישראל/מצרים) – יבא **הנאשם 3,** עבור סבילה, דרך הגבול הנ"ל, ובין היתר: **שני** אקדחים; כ – **10** רובי קלצ'ניקוב; וכ- **1,500** כדורים תואמים – ובתמורה, קיבל **הנאשם 3** מסבילה סכום של 3,000 דולר.ב

לאחר מכן, ייבא **הנאשם 1,** יחד עם אחרים – דרך הגבול, כאמור - **5** רובי קלצ'ניקוב, עבור סבילה; ובתמורה, **קיבל הנאשם 1** מסבילה סך של 800 דולר.ו

יצויין, בקשר עם כל האמור לעיל (והמתייחס לאישום הראשון), כי במסגרת ההסדר בין הצדדים, טענו **הנאשמים 1 ו – 3**, כי, אכן, אמנם נאמר להם על ידי האנשים שמהם קיבלו את הרובים, כי אלה הם "כלי נשק", ונאשמים אלה גם האמינו, כי מדובר ב"כלי נשק". אך – ומאחר, וכנראה, לא היתה בידי התביעה ראייה כי מדובר, אכן, ב"כלי נשק" כהגדרתו הפונקציונאלית בחוק - הורשעו **הנאשמים 1 ו – 3,** בקשר עם האמור, אך בעבירת נסיון לייבא נשק.נ

באשר לעבירות הנוספות – וכעולה **מהאישום השני** שבכתב האישום, והמתייחס **לשלושת** **הנאשמים (ובכללם, הנאשם 2)** – המדובר הוא, בקשר שנקשר, בחודש 3/2004, בין אחד (בשם עבדאללה) לבין **הנאשם 3**, ולפיו תוכנן כי **הנאשם 3** ייבא, עבור אותו סבילה, **35** רובי קלצ'ניקוב. ואכן, ביום 11.3.04, גייס **הנאשם 3** למשימה זו את **הנאשמים 1 ו – 2**, וכן מספר תושבי מצרים אחרים, בהבטיחו לכל אחד מהם, בתמורה, סך 400 לירות מצריות; ובהמשך ובהתאם לקשר זה, נפגשו **שלושת הנאשמים** עם אותם תושבי מצרים האחרים, ובמפגש זה, שהיה במצרים, חילק הנאשם 3, בין כל אלה (**הנאשמים 1 ו – 2**, ויתר אותם תושבי מצרים) **35** רובים, וכשגם **הנאשם 3** נשא חלק מהרובים; וכל אלה (הנאשמים ואותם מצרים) חדרו ארצה דרך הגבול, ביום 12.3.04, בהחדירם עמם את **35** הרובים, כאמור. אלא שהמזימה סוכלה, משהבחינו בהם חיילי צה"ל; וכך, נתפסו 30, מתוך 35 הרובים, כאמור.ב

3. במסגרת ראיות המאשימה לענש, הוגשה "חוות דעת מומחה" (**ת/11**) - חתומה בידי איש השב"כ, המכונה **"שי"** – ועליה נחקר זה, בחקירה נגדית, בדלתיים סגורות.ו

**"שי"** זה, העיד בחוות הדעת, כי במסגרת עבודתו, בתחום המודיעיני, למד והכיר דפוסי פעילות בתחום הברחת אמל"ח (אמצעי לחימה) באזור הנגב. לדבריו, חלה **בשנת 2004**, עליה משמעותית ומדאיגה בפעילות הברחת אמל"ח מסיני, דרך גבול ישראל/מצרים, אשר אירגוני הפח"ע (פעילות חבלנית עויינת) גילו אותו כנתיב הברחה אטרקטיבי ביותר למטרה זו. מטרת ההברחות, כאמור – כך על פי חווה"ד – היא לסייע בהוצאתם לפועל של פיגועי טרור רצחניים כנגד אזרחי ישראל , וכשלצורך זה השתמשו אירגוני הטרור, ובעיקר בשנת 2004, באזרחים ישראליים ובתושבי סיני. עיקר האמל"ח המהווה את האיום המשמעותי, הם רובי קלצ'ניקוב ותחמושתם, וכן מטולי R.P.G ופצצות למטולים אלה. רובים אלה שימשו ומשמשים מרכיב משמעותי בביצוע מאות פיגועי ירי בצירי תנועה ובחדירת פעילי טרור לישובים ישראלים. מניעת הברחות אלה - כך על פי חווה"ד - יש בה, בבירור, כדי לסכל עשרות ואף מאות פיגועים בעתיד, ותחסוך שפיכות דמים בקרב הישראלים והפלסטינים.נ

בחוו"ד זו מודגשת, כאמור, העליה החדה שחלה בשנת 2004, בהיקף מעורבותם של אזרחים ישראלים, המנצלים את נגישותם ויכולת תנועתם החופשית בקרבת מחסומים ונקודות ביקורת לאורך קו הגבול האמור – ומכאן לנתיבי ההברחה בגבול זה – ותוך חבירה לתושבי סיני וניצול היכרותם המעולה של אלה האחרונים את תנאי השטח והתמצאותם בהם, לצורך התחמקות מכוחות הבטחון הישראליים.ב

לאחר שהאמל"ח מוחדר ארצה, "נכנסים לפעולה" השותפים הישראלים, שתפקידם "לשנע" את האמל"ח ליעדו הסופי שהוא, בדר"כ, שטחי רצועת עזה ואיו"ש, ומשם מגיע לידי אירגוני הטרור בשטחים.

סיכול פעילות זו והסיכונים החמורים שבה, תתאפשר – כך על פי חווה"ד – גם אם אך על ידי פגיעה באחת החוליות הללו שבשרשרת ההברחות.ו

בחקירתו הנגדית הודה **"שי",** כי ערך את חווה"ד יחד עם שלושה אחרים, אך תוך התייעצות עימו, והוא עומד מאחרי האמור בחווה"ד, שהיא חווה"ד הראשונה שהוא עורך בנושא זה, ובהתבסס על נתונים ומידעים שנצברו (באותם מקרים שהמבריחים לא נתפסו בפועל).נ

כן אישר העד, כי בחוות דעתו אין הוא מתכווין לאמל"ח המוברח דרך המנהרות ברצועת עזה.ב

יחד עם זאת, הוסיף כי האמל"ח מגיע בעיקר ליו"ש, אף כי – ובהתבסס על מידע מודיעיני – מגיע גם לעזה. כן, חזר ועמד על כך שנתפסו מאות רובים שהוברחו ע"י תושבי סיני לידי אזרחים ישראליים שעמדו להעבירם לאיו"ש.ו

1. דומה, כי אין צריך להכביר מילים על חומרת העבירות - אם ככלל, ומעצם טיבן ומהותן, משמדובר בעבירות בנשק, ונוכח מדיניות הענישה המחמירה שהותוותה בפסיקה בגין עבירות מסוג זה, וגם בימים "כתיקונם" ושעה, שלכאורה, הסיכון הטמון בהן הוא השימוש שייעשה בכלי נשק על רקע פלילי, "גרידא"; ואם, ובמיוחד – וכמו במקרה דנן – שעה שמדובר בכלי נשק אשר הסכנה המוחשית הקרובה לוודאות (אם לא וודאות, לחלוטין) הטמונה בהם, כי יעדם הוא ידי גורמים עויינים שישתמשו בהם לביצוע הרג וטרור נגד אזרחי המדינה ותושביה – הינה ניבטת וגלויה, בעליל.נ

לאמיתו של דבר – ואם ארשה לעצמי לשמש "עד" לשעה – הרי שאיני בטוח כי צריך היה, כלל, להטריח בהבאת חוות דעתו של אותו איש שב"כ והעדתו בביהמ"ש, כדי ללמדנו על התופעה של הברחת אמל"ח דרך גבול ישראל מצרים, משהדברים מצויים כבר, למעשה, ב"ידיעה שיפוטית", נוכח מספר המקרים הרב להם נדרשו בתי המשפט בשנים האחרונות, בענין זה, וכשלא אחת, דובר בפסיקה על דבר ההברחות השונות המתבצעות דרך הגבול המדובר, שהינו ארוך וחדיר, ואשר דרכו מוברחים ארצה סמים, נשים לשם סחר בהן, אמל"ח, ועו"ד כיו"ב. וזאת, תוך שיתוף פעולה הדוק בין תושבי חבל סיני לבין אזרחים ישראליים. (אשר להברחת אמל"ח, דרך הגבול האמור, והעברתו לשטחי הרשות - ראה, למשל: [ע.פ. 4831/04](http://www.nevo.co.il/case/5979382) **מחמוד אבו נ' מדינת ישראל;** [ע.פ. 5122/04](http://www.nevo.co.il/case/5995192), **דניס פולינוב נ' מדינת ישראל**; [ע.פ. 11448/03](http://www.nevo.co.il/case/6180713) **מדינת ישראל נ' גרבאן**; ע.פ. 960/02 **מדינת ישראל נ' בהא עבידי**; ועוד – כולם של בימ"ש העליון).

מכל מקום, מחוות דעתו של איש השב"כ ועדותו – אשר מקובלות הן עלי והתרשמתי מכנותם, ואין אני שותף, בענין זה, לטענתם של הסניגורים בדבר העדר כל משקל לחוות הדעת, או כי יש לה משקל מועט – עולה, בבירור, העובדה בדבר העליה החדה בשנה האחרונה במימדי התופעה הנדונה של הברחת אמל"ח, שיעדו הוא גורמים עויינים ברשות הפלסטינאית, ובמיוחד, בשיטחי יו"ש, ואשר מתאפשרת עקב שיתוף הפעולה ההדוק בין תושבי חבל סיני, ובין תושבי ישראל ואזרחיה, כשאלה האחרונים מנצלים את אזרחותם הישראלית וחופש התנועה והנגישות אל נקודות הגבול השונות, וכן מנצלים הם את התמצאותם ומומחיותם של תושבי חבל סיני, בנבכי התנאים הטופוגרפיים בשטח, כדי להערים על כוחות הבטחון הישראליים, ולהבטיח החדרת האמל"ח ארצה, במיקום ובעיתוי האופטימלים.ב

1. בצדק, איפוא, טוענת ב"כ המאשימה – ואין צורך בעדות מומחה לדבר, כדי לידע ולהיוודע זאת - כי אותם תושבי חבל סיני המעורבים בתופעה זו מהווים חוליה חשובה ביותר בשרשרת זו של העברת אמל"ח מן המקור אל היעד, ומכאן החשיבות, והצורך שבניתוק חוליה זו, באמצעות ענישה מחמירה ביותר, כואבת ומרתיעה; והדברים אמורים, במיוחד, לעת הזו, לעת הזו, נוכח המציאות הבטחונית בה שרויה מדינת ישראל, נוכח הנסיבות שהזמן גרמן, ומשהשעה צריכה לכך.ו

נכון אני להניח כי שיתוף פעולה הדוק זה, מצד תושבי חבל סיני – אין מקורו במניעים "אידיאולוגיים", בכוונה וחפץ לפגוע בבטחון המדינה ותושביה; וכי שיתוף פעולה זה - מקורו אך במניעים כלכליים, ועקב מצוקה כלכלית. אולם, בכך אין כדי להמעיט מחומרת מעשיהם, משכפי שעולה גם מהודאתו של הנאשם מס' 3, ידע הוא כי הנשק מיועד להגיע לידיים ביו"ש, ואין ספק שאלה הם ידיהם של גורמים עויינים.נ

ובאשר לשני הנאשמים האחרים, הרי – ולמצער, ואם לא ידיעה ברורה היתה להם בנדון זה – הרי שעצימת עיניים ברורה וזועקת, וודאי, היתה מצידם, באשר לאפשרות שהנשק יגיע לידי גורמים עויינים ובאשר למטרה שאליה נועד, קרי, זריעת הרג באזרחי המדינה ותושביה.ב

1. ובבואי לבחון, מה עונש יש למוד לכל אחד מהנאשמים, הרי שמתבקשת וניכרת הבחנה מסוימת ביניהם.ו

אין ספק, כי חלקו של **הנאשם 3** בפרשה זו, הינו החמור ביותר, בהשוואה לשני הנאשמים האחרים, ובלי להמעיט מחומרת חלקם שלהם בפרשה.נ

נאשם זה, היה מעורב בשני אירועים, כאשר באירוע נשוא האישום הראשון החדיר ארצה לא פחות מ – **10** רובים (בנוסף לתחמושת ושני האקדחים); ואילו באירוע נשוא האישום השני, לא רק שהיה מעורב בהחדרתם של עוד **35** רובים, אלא היה הוא – כך נראה – הרוח החיה באירוע זה, כאשר גייס הוא למשימה זו הן את הנאשמים 1 ו – 2 והן תושבי חבל סיני נוספים, חילק בין כולם את כלי הנשק, ויחד עם כל חברי הקבוצה החדיר את הנשק, ובכמות גדולה זו.ב

הנה כי כן, ומשראה הוא כי טוב – שעה שבאירוע הראשון עלה בידו לבצע זממו, ולא נתפס – המשיך בשלו, עד אשר נתפס בכף עם האירוע השני.ו

ובאשר **לנאשם 1** – הרי שאף הוא היה מעורב בשני האירועים נשוא שני האישומים, אף כי, ובקשר עם האירוע הראשון, החדיר הוא כמות נשק פחותה מזו של נאשם 3 (5 רובים); אלא, שמאידך, היה מעורב הוא בהחדרת הכמות הגדולה של 35 רובים – באירוע נשוא האישום השני - אף , כי, וכאמור, גוייס הוא (וכמו עוד אחרים) למשימה זו על ידי הנאשם 3. ברם, נוכח מעורבותו הישירה באירוע הראשון, הרי שאין נראה כי נדרש היה מאמץ רב במיוחד, מצד נאשם 3, כדי לגייסו גם למשימה חמורה זו.נ

ובאשר **לנאשם 2** – אכן, מעורב הוא רק באירוע נשוא האישום השני, שאליו גוייס ע"י הנאשם 3. אלא, שמאידך, גם מדובר באירוע זה בכמות גדולה מאוד של רובים, כאמור. כן, יצויין, כי נאשם 2 הודה באישום השני (שהוא זה המיוחס אליו, כבר בטרם תוקן כתב האישום).

לפיכך, ומן הפן המתואר – ובהיותנו אמונים על עקרון האינדיווידואליזציה של הענישה – סבורני, שיש מקום להבחנה בין השלושה, לענין מידת העונש, ועל פי ה"מדרג" שבסדר הבאת הדברים לעיל.ב

7. ולגופם של דברים – ובאשר לענש הנראה הולם בעיני – הרי, שעל אף כל האמור, איני סבור כי זהו, בהכרח, המקרה בו יש למצות עם הנאשמים או עם מי מהם את מלוא העונש המירבי הקבוע בחוק לצד עבירות אלו, או עונש הנושק לו, כפי שעותרת ב"כ המאשימה, ובבקשה להתבסס על גזר דינה של חברתי, השופטת ברקאי (בתיק פ 8083/03) – בו ראתה להשית על נאשם (אזרח ישראלי) 15 שנות מאסר בפועל, בגין הרשעתו בחמש עבירות של יבוא נשק ממצרים ארצה, שבוצעו בחמש הזדמנויות שונות, ובאותה מתכנת של שיתוף פעולה עם תושבי חבל סיני; והמדובר היה ב – 77 (!) רובי קלצ'ניקוב, מטול R.P.G ותחמשת, וכשמתוך כל אלה גם מסר, בפועל, לידי גורמים ברשות הפלסטינית 54 (!) רובים (והיתר, נתפסו לפני העברתם).ו

נראה, איפוא, כי שונות הן, במידה לא מבוטלת, ולחומרא, נסיבות המקרה הנ"ל מנסיבות המקרה דנן.נ

כן – ולהבדיל מהנאשם בגזה"ד הנ"ל – שיתפו הנאשמים דנן, במידה לא מבוטלת, פעולה עם גורמי החקירה; וכאשר הנאשמים 1 ו – 3 הודו גם באירוע נשוא האישום הראשון וחשפו אותו, ובאופן שאילמלא הודאתם בו, ספק אם היו בידי המאשימה ראיות אף להאשימם בו.ב

כן, נראה, שיש מקום להתחשב, במידת מה, בעובדה שמדובר בתושבי מצרים אשר נראה כי יקשה עליהם, עד מאוד, לנצל את טובות ההנאה והזכויות המנוצלות ע"י אסירים ישראליים, כגון: ביקורי משפחה, חופשות בעתיד, וכיו"ב – כך שתנאי מאסרם יהיו קשים, מטבע הדברים, מאלו של אסירים ישראליים.ו

8. אשר על כן – ולאחר ששקלתי את כלל הנסיבות - גוזר אני על הנאשמים את העונשים הבאים:

א. (1) על **הנאשם מס' 1 – 8 (שמונה)** שנות מאסר בפועל.נ

(2) על **הנאשם מס' 2 – 6 (שש)** שנות מאסר בפועל.ב

(3) על **הנאשם מס' 3 – 10 (עשר)** שנות מאסר בפועל.ו

ב. כן, אני גוזר על **כל אחד מהנאשמים** מאסר על תנאי לתקופה של שנתיים, והתנאי הוא, אם יעבור, במשך שלוש שנים מיום שיחרורו ממאסרו הנ"ל, כל עבירת נשק, שהינה פשע; וכן, מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים, והתנאי הוא, אם יעבור במשך 3 שנים מיום שיחרורו ממאסרו הנ"ל, כל עבירה על [חוק הכניסה לישראל](http://www.nevo.co.il/law/90721), התשי"ב – 1952.נ

ג. כל תקופה מתקופות המאסר בפועל, ביחס לכל אחד מהנאשמים, כאמור לעיל – תימנה מיום מעצרו בקשר עם תיק זה (12.3.04).ב

**זכות ערעור לבימ"ש העליון תוך 45 יום מהיום.ו**

**ניתן היום ו' ב אדר ב, תשס"ה (17 במרץ 2005) במעמד הצדדים.נ**

|  |
| --- |
| **ח. עמר – שופט** |

08076/04פ 055 נורית ג'ורנו

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה