**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | | | |
| **פ 008086/04** | | **בית משפט מחוזי באר שבע** | |
|  | |
| **23/02/2005** | **תאריך:** | **כבוד השופטת, רחל ברקאי** | **בפני:** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | מדינת ישראל | | בעניין: |
| המאשימה |  |  |  |
|  | נ ג ד | |  |
|  | סאלם בן מחמד דרארגה | |  |
| הנאשם |  |  |  |

|  |  |
| --- | --- |
| ב"כ המאשימה עורכת דין רות עשהאל  הנאשם ובא כוחו עורך דין עירקאי מטעם עו"ד איהב ג'לג'ולי | נוכחים: |

# 

**גזר דין**

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בחמש עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499 (א) (1) לחוק העונשין התשל"ז – 1977 (להלן: "חוק העונשין") וחמש עבירות של יצוא יבוא וסחר בנשק לפי סעיף 144(ב2) לחוק העונשין.
2. בישיבה אשר נקבעה לשמיעת הטיעונים לעונש הציגו בפני הצדדים הסדר טיעון לעונש לפיו ביקשו להמליץ בפני בית המשפט כי ישית על הנאשם עונש מאסר בפועל לתקופה של 9.5 שנים לרבות עונש מאסר מותנה.

5129371

5129371

בטרם אתייחס לטיעוני הצדדים בדבר תמיכתם בהסדר יש לסקור מקרוב את מסכת העובדות בהן הודה הנאשם ואשר הקימו את ההרשעה בעבירות נשק כמפורט לעיל.נ

1. על פי העובדות, שבכתב האישום המתוקן, ניתן ללמוד כי בתאריך לא ידוע בחודש ינואר 2004, קשר הנאשם קשר עם שניים אחרים, ביניהם מוסא סנימה (להלן:"סנימה") תושב טול כרם וחאמד סוארכה (להלן:"סוארכה"), תושב מצריים, להבריח כלי נשק ממצרים לישראל ומישראל אל שטחי הרשות הפלסטינית בגדה המערבית. תפקידו של הנאשם בקשר הנ"ל היה לקבל בישראל את כלי הנשק ואמצעי הלחימה שהובאו ממצרים לישראל, להחביא אותם, ולהעבירם לידי תושבי הרשות הפלסטינית בגדה המערבית וכן להעביר תשלומים שקיבל מתושבי הרשות הפלסטינית בגדה המערבית אל הקושרים במצרים.

**האישום הראשון** מלמד כי בחודש ינואר פגש הנאשם את סוארכה ליד רמת חובב וקיבל ממנו 10 רובי קלצ'ניקוב, 2 מטולי RPG ו- 6 פצצות RPG, שהובאו ממצרים, העמיס אותם על רכבו מסוג סובארו והעביר אותם למקום מחבוא. למחרת היום העמיס את כלי הנשק על רכבו והוביל אותם למקום מוסכם ליד הישוב טייבה, שם החביא את כלי הנשק על מנת שסנימה יקח אותם משם ויעבירם לשטחי הרשות הפלסטינית בגדה המערבית. הנאשם, בהמשך פגש את סנימה וקיבל מידיו סך של 13,000$ כשמתוך סכום זה העביר לסוארכה סך של 11,000$ וסך של 2000$ לקח לעצמו, תמורת חלקו בעיסקה.ב

**האישום השני** מלמד כי במהלך חודש ינואר פגש הנאשם שוב את סוארכה ליד רמת חובב וקיבל ממנו 50 רובי קלצ'ניקוב שהובאו ממצרים, אותם העמיס על כלי רכבו והעביר אותם למקום מחבוא. למחרת העמיס את כלי הנשק הנ"ל על כלי רכבו ובסמוך לשעה 12:30 נפגש בסמוך לתחנת רמת חובב עם בחור בשם "אבו עמאד" שגר בשכם. הנאשם העביר את כלי הנשק לרכבו של אבו עמאד ולאחר עזיבתו קיבל מסוארכה סך של 1,500$ כחלקו בעיסקה.ו

**האישום השלישי** מלמד כי בחודש פברואר 2004 פגש שוב הנאשם את סוארכה ליד רמת חובב וקיבל ממנו 30 רובי קלצ'ניקוב ו- 2000 כדורי תחמושת לקלצ'ניקוב שהובאו ממצריים, העמיס אותם על כלי רכבו והעביר אותם למקום מחבוא. הנאשם הוביל את כלי הנשק, בשתי נסיעות נפרדות, למקום מוסכם ליד הישוב טייבה ושם החביא את הנשק, כדי שסנימה יוכל לקחת אותם משם ולהעבירם לשטחי הרשות הפלסטינית בגדה המערבית. בתמורה לחלקו בהעברת כלי הנשק קיבל הנאשם סך של 2000$.

**האישום הרביעי** מלמד כי בחדש מרץ 2004 פגש הנאשם שוב את סוארכה ליד רמת חובב וקיבל ממנו 30 רובי קלצ'ניקוב שהובאו על ידו ממצריים. הנאשם העמיס את כלי הנשק על כלי רכבו והעביר אותם למקום מחבוא. לאחר שהובהר לנאשם כי סנימה אינו יכול בשלב זה לקבל את הנשק הנ"ל, פנה הנאשם לנאיף אבו סבית, המתגורר ליד הישוב ערוער, והציע לו תשלום של 1000₪ בתמורה לכך כי יחביא את כלי הנשק אצלו. לאחר שקיבל הנאשם את הסכמתו של אבו סבית לכך הוביל הנאשם את כלי הנשק ממקום המחבוא ומסרו לאבו סבית.

**האישום החמישי** מלמד כי באמצע חודש מרץ 2004 פגש הנאשם בסוארכה ליד רמת חובב וקיבל ממנו 24 רובי קלצ'ניקוב, מטול RPG, 4 פצצות ל- RPG, ותחמושת לרובי קלצ'ניקוב שהוברחו ממצרים לתוך שטח מדינת ישראל. הנאשם העמיס את כלי הנשק על כלי רכבו והעביר אותם למקום מחבוא. ביום 17.3.04 העמיס הנאשם את כלי הנשק הנ"ל על כלי רכבו וביחד עם סאלם אבו גויעד, תושב ערוער, הוביל את כלי הנשק הנ"ל לואדי ליד כפר זטרה שבגדה המערבית שם היה אמור להיפגש עם תושב שכם כדי למסור לו את כלי הנשק. הנאשם ואבו גויעד הגיעו למקום הנ"ל, החביאו את כלי הנשק בואדי, פגשו שם תושב שכם בשם אימן חאמד שהגיע ובדק את הנשק והשלושה נעצרו עוד לפני שהספיקו להעביר את הנשק.נ

1. הצדדים צדדו בהסדר לעונש כאשר ב"כ המאשימה מציינת כי המדינה רואה בעונש זה כעונש ראוי בנסיבות המיוחדות של העניין. לדבריה הנאשם נעצר ביום 17.3.04 יחד עם האחרים וכבר באותו יום שיתף פעולה עם כוחות הביטחון ומסר לידיהם את כל כלי הנשק שהוא הוביל יחד עם חברו אבו גויעד, אותו הסתיר במערה (נשוא האישום החמישי). ומיד לאחר חקירת השב"כ חשף הנאשם בפני חוקריו נשק נוסף שהיה מוסתר כל אותה עת באזור הישוב ערוער על ידי חבר אחר שלו בשם נאיף אבו סבית. כלי נשק שאילולא נתפסו היו מוצאים אף הם את דרכם אל תחומי הרשות הפלסטינית. עוד ציין ב"כ הנאשם כי הנאשם ביצע את העבירות בשל בצע כסף ולא מתוך מניע לאומי ועל כן גם מיד שיתף פעולה עם חוקריו ולאחר שתוקן כתב האישום הודה הנאשם בהזדמנות הראשונה וחסך מזמנו של בית המשפט.ב
2. המעשים בהם הורשע הנאשם הינם מעשים חמורים ביותר. הנאשם, שהינו אזרח ישראלי, עסק ביבוא, הובלה וסחר של נשק רב בידיעה שנשק זה מגיע לתחום הרשות הפלסטינית. בפועל העביר הנאשם לתחומי הרשות הפלסטינית כמות נכבדה של כלי נשק : 90 רובי קלצ'ניקוב, 2 מטולי RPG, 6 פצצות RPG ו- 2000 כדורי תחמושת. את 54 רובי הקלצ'ניקוב האחרים, שהחזיק ברשותו סמוך לתפיסתו, מסר עם תפיסתו לידי כוחות הבטחון. לנאשם היה צריך להיות נהיר כי הנשק הרב אותו מסר לידיהם של תושבי שטחי הרשות הפלסטינית בגדה המערבית עלול להגיע לארגוני טרור העושים בנשק זה שימוש כנגד אזרחי מדינת ישראל, במסגרת גל הטרור אשר פקד את תושבי מדינת ישראל מאז שנת 2000 ועד היום. יש לראות במעשיו אלו כמי שהפר את חובת הנאמנות שחייב אזרח ישראלי למדינת ישראל ולתושביה.
3. בגזר הדין אשר ניתן בעניינו של אבו ג'ויעד, שותפו של הנאשם לעובדות האישום החמישי, (תפ(ב"ש) 8083/04 ) התיחסתי לשיקולי הענישה ואמרתי כי:

"**בעתות מלחמה בהן מצויה כיום מדינת ישראל אל מול גורמי טרור היוצאים מתוך גבולות הרשות הפלסטינית לפגוע באזרחי מדינת ישראל, יש לנקוט ביד קשה ולהעלות את רף הענישה כלפי עברינים הנתפסים מבצעים עבירות של סחר בכלי נשק, בפרט כאשר מדובר בהברחת כלי נשק לתחומי הרשות הפלסטינית או לגורמים עויינים אחרים. כוחות הביטחון עושים עבודתם ימים כלילות במלחמתם המתמדת אל מול גורמי הטרור במטרה למגר את פעולות הטרור המתבצעות כנגד תושבי מדינת ישראל. למלחמת חרמה זו מתגייס בית המשפט בדרך של הוצאת מסר הרתעתי חסר פשרות, לפיו כל מי שימצא מבצע עבירות בנשק ובפרט סחר בנשק או יצוא יבוא והובלה של כלי נשק ייענש קשות. ואכן מדיניות הענישה בעבירות של יבוא יצוא וסחר בכלי נשק נוקטת בגישה המחמירה, בפרט בשנים האחרונות בהן מצויה מדינת ישראל במצב לוחמה אל מול תושבי הרשות הפלסטינית וכאשר הברחת כלי נשק אל ארגוני טרור הפועלים בתחומי הרשות הפלסטינית הפכה לתופעה שכיחה, בין בשל בצע כסף ובין בשל טעמים לאומיים. בנסיבות חמורות במיוחד אשר נדונו בע.פ. 4831/03 מחמוד אבו בר נ' מדינת ישראל, דינים עליון, כרך סז' 847, בהן הורשעו הנאשמים בגניבה של - 58 רובי M-16 ומכירה של 9 רובים לתושב הרשות הפלסטינית, הכיר בית המשפט העליון בצורך להחמיר בענישה בעבירות אלה שכן מתבקשת היא עקב הנסיבות שהזמן גרמן. אולם, באותן נסיבות קבע כי יש מקום שההחמרה בענישה תעשה בצורה מדורגת ועל כן מוצא הוא לנכון להפחית בעונשם של הנאשמים באופן שעונשו של הנאשם 1 הופחת מ- 17 שנות מאסר בפועל ל-15 שנות מאסר ועונשם של הנאשמים האחרים הופחת מ- 12 שנות מאסר בפועל ל-10 שנות מאסר בפועל. בית המשפט העליון נותן את הדעת לעובדה כי הנאשמים שיתפו פעולה עם גורמי החקירה גם לגבי אירועים נשוא כתב האישום וגם לגבי אירועים מן העבר וכן נתן את דעתו לנסיבותיהן האישיות של הנאשמים. בע.פ. 8755/01 מדינת ישראל נ' גדבאן, דינים עליון, כרך סג' 996, החמיר בית המשפט העליון בעונשם של הנאשמים אשר ייבאו סמים (3 ק"ג הרואין , 3 ק"ג חשיש ו- 0.5. ק"ג קוקאין) ונשק (10 רימוני יד ו- 6 רובי קלצ'ניקוב) לתחומי מדינת ישראל והטיל עליהם עונשי מאסר של 11 שנות מאסר בפועל ו-14 שנות מאסר בפועל בהתאמה. בע.פ. 5122/04 דניס פולבינוב נ' מדינת ישראל, (טרם פורסם) אישר בית המשפט העליון את עונש המאסר בן 9 שנים אשר הוטל על המערער בגין עבירות של נסיון לסחר בנשק והחזקת נשק בכמות גדולה. (שם החזיק 5 מאגים). בע.פ. 11448/03 מדינת ישראל נ' גרבאן, דינים עליון, כרך סז' 422, החמיר בית המשפט העליון בעונשם של המשיבים אשר הורשעו בעבירות בנשק, מקום שסחרו ב-4 אקדחים ו-150 כדורי אקדח, והשית עליהם עונשי מאסר בפועל של 7 שנים ו-4 שנים בהתאמה. בע"פ 4609/98 אחמד טאהא נ' מדינת ישראל, דינים עליון, כרך כו' 375, החמיר בית המשפט העליון בעונשו של המערער, אשר הורשע בעבירות של סחר בנשק, מקום בו סחר ב- 15 כלי נשק והעמיד את עונש המאסר על 7 שנות מאסר בפועל. בדומה החמיר בית המשפט העליון בעונשו של הנאשם בע"פ 9620/02 מדינת ישראל נ' בהא בן אחמד עיסא עבידי, דינים עליון כרך סד' 210, והשית עליו עונש מאסר בפועל ל- 8 שנים בגין סחר ב- 31 רובי סער אותם מכר לתושב השטחים, כשהוא מתחשב בעובדה כי הנאשם שיתף פעולה עם חוקריו ואף מסר להם מידע לגבי מעורבים אחרים."**

באותו עניין של אבו ג'ויעד מצאתי לנכון להשית על הנאשם עונש מאסר בן 15 שנים לאחר שזה הורשע על פי הודאתו ביבוא, הובלה וסחר של 53 רובי קלצ'ניקוב ממצרים לישראל ולתחומי הרשות הפלסטינית בגדה המערבית.ו

1. ככלל יש לומר כי באיזון כל שיקולי הענישה, הרתעה, גמול, עונש ונסיבותיו האישיות של הנאשם, יש לומר כי במעשים חמורים שכאלו בהם מודה הנאשם, מקבל האינטרס הציבורי של הרתעה ועונש משקל עודף על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם. הענישה חייבת לשקף את מרכיב ההרתעה לנאשם ולאחרים, מפני פוטנציאל הסכנה והתוצאות האפשריות של ביצוע עבירות חמורות אלו.
2. על כיבוד הסדרי טיעון נתן לא מכבר בית המשפט העליון את דעתו, מפי כב' השופטת דורית בייניש בע"פ 1958/98 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 577 כשהיא סוקרת את הגישות השונות אשר ננקטו לענין זה על ידי שופטי בית המשפט העליון וקובעת כי:

**"הנה כי כן, לפי השקפתי, קיומו של הסדר טיעון הוא שיקול מרכזי בשיקוליו של בית-המשפט הגוזר את העונש. ככלל, בית-המשפט יראה לקיים את הסדר הטיעון, בשל הטעמים הקשורים בחשיבותם ובמעמדם של הסדרי הטיעון. עם זאת, תמיד חייב בית-המשפט עצמו לשקול את השיקולים הראויים לעונש, שכן תפקידו ואחריותו אינם מאפשרים לו להסתתר מאחורי גבה של התביעה. במסגרת בחינתו של העונש המוצע, ייתן בית-המשפט דעתו לכל שיקולי הענישה הרלוונטיים, ויבחן אם מקיים העונש המוצע את האיזון הדרוש ביניהם. לשם כך, יבחן בית-המשפט את העונש ההולם בנסיבות העניין, וישקיף עליו גם באספקלריה שהעמידה לרשותו התביעה בהסדר הטיעון שערכה. בבחינת הסדר הטיעון, נקודת המוצא היא מידת העונש המוצע בשים לב לסוג העבירה, לחומרתה ולנסיבות ביצועה. כמו בכל הליך של גזירת-הדין, ייתן בית-המשפט דעתו גם לנסיבות האישיות של הנאשם ולשיקולי מדיניות של ענישה ראויה, ויתחשב בכל אלה. בית-המשפט אינו יכול לקבוע אם התקיים האיזון הראוי בין אינטרס הציבור לטובת ההנאה שניתנה לנאשם, בלא שיבחן מה היה העונש הראוי לנאשם אלמלא הסדר הטיעון, ומהי מידת ההקלה שניתנה לו עקב הסדר הטיעון. לשם הערכת מידת ההקלה יהיה על בית-המשפט לשקול, כמידת יכולתו ובשים לב למגבלות הנובעות מהנתונים שלפניו, את מידת הויתור שויתר הנאשם נוכח סיכויי ההרשעה או הזיכוי אלמלא ההסדר, אף שהנחת היסוד היא כי הרשעת הנאשם מבוססת על הודית אמת, וכי ההרשעה עומדת איתן על רגליה בלא קשר לראיות שבידי התביעה. בית-המשפט יבחן, כמובן, את שיקוליה הפרטניים של התביעה בנסיבות העניין הנדון. כך למשל, ייתן דעתו לקשיים הצפויים בניהול המשפט, לרבות ריבוי עדים, הצורך בגביית עדויות מעדים שאינם בארץ, התחשבות בנפגע העבירה והצורך לחסוך ממנו עדות וחקירות. כן ייתן בית-המשפט דעתו לאינטרס הציבורי שבהשגת הודית הנאשם ובקבלת אחריותו למעשיו. עוד יביא בחשבון את האינטרס הציבורי במובנו הרחב - החסכון בזמן השיפוטי ובמשאבי התביעה, והאינטרס הקיים בניצול יעיל של המשאבים שבידי כלל גורמי האכיפה. בין היתר, יהיה בית-המשפט מודע לצורך בהשגת ראיות נוספות להעמדת עבריינים נוספים לדין, בין באותה פרשה ובין בפרשיות אחרות שאינן קשורות לעניין הנדון."**

ועוד קבעה כי:

**בית-המשפט ידחה הסדר טיעון אם ימצא כי נפל פגם או פסול משמעותי בשיקולי התביעה. הנחת עבודה ראויה היא כי התביעה עומדת בחזקת התקינות והכשרות, ובית-המשפט יניח ככלל כי התביעה, כמופקדת על אינטרס הציבור, פועלת בתום לב ומשיקולים ענייניים. על הכבוד ההדדי המתחייב בין התביעה לבית-המשפט כזרועות במערכת אכיפת החוק עמד השופט חשין בפסק-דינו בפרשת יאיר לוי: "...אם עשתה הפרקליטות עיסקת טיעון, ראוי לו לבית המשפט שישמור על כבודה של הפרקליטות ויעשה, בין השאר, לכיבוד העיסקה**" (שם, בעמ' 174).נ

1. אחרי לא מעט לבטים החלטתי לאשר את הסדר הטיעון לא לפני ששקלתי ואיזנתי את האינטרסים הנוגדים העומדים על הפרק. בחנתי מקרוב את שיקולי התביעה אשר הביאו אותה להסדר האמור ויש לומר כי שקלה את צעדיה בזהירות רבה כשהיא נותנת את הדעת לרמת הענישה הנוהגת אך מצביעה על הנסיבות החריגות והמיוחדות בתיק זה הנוגעות לשיתוף הפעולה הרחב היקף של הנאשם עם כוחות הביטחון, באופן המצדיק ענישה מתחשבת.הנאשם אמנם הבריח כמות נכבדה של כלי נשק לתחומי הרשות הפלסטינית אך גם מסר לידי כוחות הביטחון כמות נכבדה של כלי נשק שהיו מוחבאים, לקראת העברתם לתחומי הרשות הפלסטינית כשהוא מסכן את עצמו בכך. ניתן לומר כי שיקולי התביעה בעריכת הסדר הטיעון היו ראויים וכי קיים איזון ראוי בין טובת ההנאה המוענקת לנאשם בהסדר הטיעון לבין האינטרס הציבור. העונש עליו הסכימו הצדדים הינו כבד דיו ויש לומר כי מאזן ומשקף הוא נכונה את העונש הראוי בנסיבות המיוחדות של הענין.ב
2. לאור כל האמור לעיל הנני מטילה על הנאשם את העונשים הבאים:
3. מאסר בפועל ל-9.5 שנים החל מיום מעצרו 17.3.04.
4. מאסר על תנאי ל-24 חודשים והתנאי שהנאשם לא יעבור כל עבירת נשק לפי סעיף 144 לחוק העונשין תוך 3 שנים מיום שחרורו.

**זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.ו**

**ניתן היום י"ד ב אדר א, תשס"ה (23 בפברואר 2005) במעמד הצדדים**

|  |
| --- |
| רחל ברקאי, שופטת |

008086/04פ 055 בת-שבע

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה