|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | |
| תפ"ח 1044-08 מ.י. פרקליטות מחוז דרום-פלילי נ' אבו גאלי(עציר) |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופטת ר. אבידע – אב"ד**  **כב' השופטת ח. סלוטקי**  **כב' השופט מ. לוי** | |
| **המאשימה:** | | **מדינת ישראל** |
| **נגד** | | |
| **הנאשם:** | | **אחמד אבו גאלי (עציר)** |

**נוכחים:** **ב"כ המאשימה עו"ד ערן צברי**

**הנאשם וב"כ עו"ד חביב לביב**

**מתורגמן מטעם בית המשפט**

חקיקה שאוזכרה:

[תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945](http://www.nevo.co.il/law/73729): סע' [85(א)](http://www.nevo.co.il/law/73729/85.a)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a), [498.א.](http://www.nevo.co.il/law/70301/498.a.), [498.ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/498.b)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

כללי

1. הנאשם, יליד 1980, הורשע, על פי הודאתו – במסגרת הסדר טיעון שהתייחס לתיקון כתב האישום בלבד – בעבירה של פעילות בהתאחדות בלתי מותרת, לפי [תקנה 85(א)](http://www.nevo.co.il/law/73729/85.a) ל[תקנות ההגנה (שעת חירום)](http://www.nevo.co.il/law/73729) 1945, ובשתי עבירות של החזקת נשק, לפי [סעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), במסגרת האישום הראשון; וכן בשתי עבירות של ניסיון למתן אמצעים לביצוע פשע, לפי [סעיף 498(א)-(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/498.a.;498.b) בצירוף [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק העונשין, במסגרת האישומים השני והשלישי.

כתב האישום

2. להלן יפורטו האישומים שבכתב האישום המתוקן בשנית שהוגש במסגרת הסדר הטיעון, אישומים שבהם הודה הנאשם, ושבגינם יש לגזור את עונשו.

האישום הראשון

על פי החלק הכללי של האישום הראשון, פלג אבו ריש קשור לארגון גדודי חללי אלאקצא, שהוכרז התאחדות בלתי מותרת על-ידי שר הביטחון (להלן: "**הארגון**"). במועדים הרלוונטיים לכתב האישום עודד פלג אבו ריש פעולות אלימות נגד מדינת ישראל ונגד אזרחיה.

במהלך שנת 2001 פנה אל הנאשם חסן אלכוכבי, אחראי פלג אבו ריש ברצועת עזה, והציע לו להצטרף לארגון. הנאשם הסכים והצטרף לחוליה צבאית של הארגון (להלן: "**החוליה**"). כחודש לאחר ההצטרפות לארגון פנה אל הנאשם ואל יתר חברי החוליה פעיל הארגון עמאר אבו סיתה וסיכם עמם לבצע ירי לעבר כוחות צה"ל הנמצאים באזור חי אלתופאח. בהמשך לכך, בשתי הזדמנויות, הגיעו הנאשם ויתר חברי החוליה לאזור חי אלתופאח, כשכל אחד מהם נושא אפוד וחמוש ברובה קלאצ'ניקוב ובשתי מחסניות. הנאשם, וכל אחד מיתר חברי החוליה, ירו ממרחק של כמאתיים וחמישים מטר שתי מחסניות מהרובה לעבר שני טנקים ישראליים שהיו במקום.

במעשיו אלו פעל הנאשם בהתאחדות בלתי מותרת והחזיק נשק שלא כדין, דבר שיש בו כדי לפגוע בביטחון מדינת ישראל.

האישום השני

במהלך ספטמבר 2007 פנה אל הנאשם שעבאן ברכה, מבריח אמל"ח מחאן יונס העוסק בחפירת מנהרות (להלן: "**שעבאן**"), והציע לו להשתתף בחפירת מנהרה השייכת לעיאדה אבו גראד, מרצועת עזה למצרים. הנאשם הסכים להשתתף בחפירת המנהרה תמורת 150 ש"ח, תוך שהיה מודע לכך שהיא עלולה לשמש להברחת אמצעי לחימה. בהמשך לאמור השתתף הנאשם בחפירת המנהרה מרצועת עזה לכיוון מצרים במשך כעשרה ימים, יחד עם ראמי טעימה, ראמי ברכה, ראפאת גראדאת, אחמד אלגרה, חאלד אבו עיד, מחמד חרזאללה ועבד אלסאלם אלתום.

במעשיו אלו ניסה הנאשם לספק אמצעים לביצוע פשע, כשהוא יודע כי המנהרה עלולה לשמש לביצוע פשע: סחר בנשק והובלת נשק ממצרים לרצועת עזה, דבר שיש בו כדי לפגוע בביטחון המדינה.

האישום השלישי

במהלך דצמבר 2007 פנה אל הנאשם מחמוד אחמד עלי תום והציע לו לעבוד בחפירת מנהרה מרצועת עזה למצרים באורך של 450 מטרים השייכת לשעבאן. הנאשם הסכים להשתתף בחפירת המנהרה, בתמורה לחלק מהרווחים שיופקו ממנה, תוך שהיה מודע לכך שהיא עלולה לשמש להברחת אמצעי לחימה. הנאשם השתתף בחפירת המנהרה החל מדצמבר 2007 ועד למעצרו ביום 17/2/08, בכל יום מימות השבוע בין השעות 6:00 עד 17:00, וזאת יחד עם שעבאן, יוסף אבו חטב, ראג'ב ברכה, אחמד אבו חטב, ואאל אבו ג'ראד, מחמד ארמילאת, מחמד חרזאללה ואחרים.

במעשיו אלו ניסה הנאשם לספק אמצעים לביצוע פשע, כשהוא יודע כי המנהרה עלולה לשמש לביצוע פשע: סחר בנשק והובלת נשק ממצרים לרצועת עזה, דבר שיש בו כדי לפגוע בביטחון המדינה.

הטיעונים לעונש

3. ב"כ המאשימה עתר להשית על הנאשם עונש מאסר בפועל ממושך. הוא עמד על החומרה הרבה שבמעשי הנאשם. ב"כ המאשימה הטעים, כי על פי האישום הראשון, הנאשם ביצע, יחד עם אחרים, פעילות של התנגדות ממשית שמטרתה התעמתות מזוינת עם כוחות צה"ל בשתי הזדמנויות. לכך יש להוסיף את שני האישומים האחרים הנוגעים לחפירות המנהרות, שבהם ציפה הנאשם להפיק רווח מפעולותיו. ב"כ המאשימה הדגיש את הסכנה הטמונה בתופעת חפירת המנהרות לביטחון המדינה והצורך בענישה מחמירה בגינה. הוא הפנה ל[ע"פ 3267/09](http://www.nevo.co.il/case/5885574) **חג'אג'** נ' **מדינת ישראל** (פסק-דין מיום 15/10/09), אשר ניתן בעניינו של נאשם שהורשע בעבירות של קשירת קשר לבצע פשע, הסתננות, החזקת סכין, חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת ונשיאת נשק, ושבו אישר בית המשפט העליון עונש של 4 שנות מאסר בפועל; [ולע"פ 6328/09](http://www.nevo.co.il/case/6059765) **אלנג'אר** נ' **מדינת ישראל** (פסק-דין מיום 22/6/10), אשר ניתן בעניינו של נאשם שהורשע בעבירות של קשירת קשר לפשע, מתן אמצעים לביצוע פשע ועבירות נשק (הובלת תחמושת), ובו אישר בית המשפט העליון עונש של 10 שנות מאסר בפועל.

4. מנגד, ב"כ הנאשם ביקש להתחשב במכלול הנסיבות המקלות של הנאשם ולא להחמיר עמו. הוא עמד על ההבדל שבין האישום הראשון שבכתב האישום המקורי, שבו יוחסה לנאשם עבירה חמורה של ניסיון לרצח, לבין כתב האישום המתוקן, שתוקן לאחר שמיעת עדותו של הנאשם, וטען כי יש לזקוף זאת לזכות הנאשם. כמו כן הטעים כי מאז ביצוע העבירה מושא האישום הראשון, בשנת 2001, חלפו כמעט 10 שנים. עוד נטען כי הנאשם אמנם פעל במסגרת הארגון אך לא העמיד עצמו ככלי לטובת הארגון, והא ראיה שבין 2001 לבין 2007 לא ביצע כל עבירה.

לגבי שני האישומים הנוספים נטען כי הנאשם נמצא במדרג חומרה נמוך: הנאשם ביצע את העבירות כפועל פשוט, על רקע מצוקה כלכלית, חרף העובדה שמדובר בעבודה המסכנת אותו. הוא לא יזם את החפירה ולא היה בעל המנהרה. על כן, לטענת הסנגור, אין לייחס לנאשם כל כוונה ישירה לפגוע בביטחון המדינה, אלא מדובר בהתנהגות שנעשתה בלית ברירה כמעט. עוד יש לקחת בחשבון את העובדה שהנאשם לא ידע בוודאות שהמנהרות ישמשו לביצוע פשע, אלא רק היה מודע לפוטנציאל להברחת נשק באמצעות המנהרות. בניגוד לע"פ 6328/09 הנ"ל, חפירת המנהרה טרם הושלמה ולא הועברו דרכה עדיין נשק או תחמושת, כמקרה שם, כך שמדובר בניסיון בלבד למתן אמצעים לביצוע פשע.

ב"כ הנאשם הפנה לגזרי דין בעבירות ביטחון דומות על מנת ללמוד על רמת הענישה ההולמת: [בפ"ח 1122/07](http://www.nevo.co.il/case/542057)  (מחוזי ב"ש) **מדינת ישראל** נ' **אבו עיסא** (גזר דין מיום 13/12/07) הושתו 12 חודשי מאסר בפועל על נאשם שהורשע באימונים צבאיים אסורים ובעבירות נשק; [בפ"ח 1004/07](http://www.nevo.co.il/case/538911)  (מחוזי ב"ש) **מדינת ישראל** נ' **כפארנה** (גזר דין מיום 30/10/07) הושתו 15 חודשי מאסר בפועל על נאשם שהורשע בעבירות של חברות בארגון טרוריסטי ואיסוף ידיעות; [בת"פ 1894/08](http://www.nevo.co.il/case/1325505)  (שלום ב"ש) **מדינת ישראל** נ' **חרזאללה** (גזר דין מיום 5/3/09) הושתו 39 חודשי מאסר בפועל על נאשם שהורשע ב-3 עבירות של קשירת קשר לעוון, ב-3 עבירות של מתן אמצעים לביצוע פשע, ובעבירה של הדחה בחקירה; [בפ"ח (מחוזי ב"ש) 119/06](http://www.nevo.co.il/case/484267) **מדינת ישראל** נ' **אבו רגילה** (גזר דין מיום 27/1/08) הושתו 6 שנות מאסר בפועל על נאשם שהורשע בעבירות של ניסיון לרצח והחזקת נשק.

עוד הוטעם לגבי נסיבותיו האישיות של הנאשם כי הוא רווק, המתכוון להינשא לאחר שחרורו ולהקים משפחה, והודגש כי עברו נקי. כמו כן, ב"כ הנאשם עתר להתחשב גם בהודאתו, שחסכה זמן שיפוטי.

5. הנאשם הביע את צערו על מעשיו והבטיח שלא יחזור עליהם. הוא ציין כי הוא שוהה מזה 3 שנים בכלא ונושא בנטל פרנסת אמו (בעקבות מות אביו) ואחייניו.

דיון והכרעה

6. הנאשם הורשע בעבירות חמורות שבוצעו נגד ביטחון המדינה ותושביה. הנאשם פעל בהתאחדות בלתי מותרת ונטל חלק פעיל בארבעה אירועים שונים: שני אירועי ירי כלפי טנקים של צה"ל ושתי פעילויות שונות של חפירת מנהרות, תמורת שכר בעד עבודתו או תמורת רווחים עתידיים מההברחות מהמנהרה.

בכל אחד ממעשים אלו יש כדי לפגוע בביטחון המדינה. כבר נפסק בעבר כי תעשיית המנהרות, שדרכה מתבצעות הברחות משטח מצרים לרצועת עזה, היא תופעה נפוצה, מסוכנת ופוגעת קשות בביטחונה של מדינת ישראל ובשלום תושביה. נוכח המציאות הביטחונית מצווים בתי המשפט לנקוט מדיניות ענישה מחמירה כדי לצמצם את היקף התופעה. גם אם יש מי מהמעורבים שטעמיו אינם אלא כלכליים, הרי יעדה הסופי של הסחורה המיובאת הוא הצובע את המעשה בגוון הפלילי. על כן, כל הנותן יד לחפירת המנהרות כמוהו כמי שנותן יד לביצוע פיגועים או להעברת אמצעי לחימה ואין להסתתר מאחורי הטענה כי המעורבות הייתה למען בצע כסף בלבד ולא ממניעים אידיאולוגיים (ע"פ 6328/09 **אלנג'אר** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו, פסק-דין מיום 22/6/10]; [ע (אזח"ע) 1023/04](http://www.nevo.co.il/case/20283581) **אבו לבדה** נ' **התובע הצבאי** [פורסם בנבו, פסק-דין מיום 21/2/05]. עקב הסכנה הנשקפת ממעשים מסוג זה לביטחון המדינה ולתושביה יש להגיב ביד קשה ולהחמיר עם אלו המאפשרים את המשך פעילותם של ארגוני הטרור ([ע"פ 3944/08](http://www.nevo.co.il/case/5872863) **שעבאן** נ' **מדינת ישראל** בפסקה 8-7 [פורסם בתקדין, פסק-דין מיום 18/6/09]; [ע"פ 9349/07](http://www.nevo.co.il/case/6150971) **חאמד** נ' **מדינת ישראל**, בפסקה 6 [פורסם בנבו, פסק-דין מיום 23/6/08]).

במקרה שלפנינו אין מדובר בפעילות חד-פעמית אלא בארבעה אירועים כאמור. זאת ועוד, המעורבות בחפירת המנהרה השנייה לא הייתה קצרה אלא התמשכה על פני 3 חודשים, עד למעצרו של הנאשם. אף עניין זה מוסיף מימד של חומרה למעשים (עניין **אלנג'אר** הנ"ל).

לזכותו של הנאשם התחשבנו בכך שכבר בהזדמנות הראשונה הוא הודה בעובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן, וכן נתנו דעתנו לכך שהוא לא היה מיוזמי חפירת המנהרות. כמו כן, נתנו דעתנו לנסיבותיו האישיות, לגילו, לעברו הנקי ולחלוף הזמן מאז העבירות מושא האישום הראשון בשנת 2001. עם זאת, ככלל, משקלן של הנסיבות האישיות אינו רב בעבירות מסוג זה, נוכח חומרת המעשים והסיכון הרב הטמון בהם ([ע"פ 3944/08](http://www.nevo.co.il/case/5872863) **שעבאן** ו[ע"פ 9349/07](http://www.nevo.co.il/case/6150971) **חאמד** נ' **מדינת ישראל** הנ"ל). כמו כן, גם אם לא נגרם נזק ממעשי הנאשם, יש לייחס לכך משקל קטן לקולא בין מכלול שיקולי הענישה, שהרי הדבר נבע מנסיבות שאינן תלויות בנאשם וכן, לפחות לגבי חפירת המנהרה מושא האישום השלישי, הנאשם לא הפסיק את פעילותו מרצונו, אלא נעצר על-ידי כוחות הביטחון.

7. כאמור, הנאשם הורשע על פי האישום השלישי בעבירה של אספקת אמצעים לביצוע פשע, בכך שהשתתף בחפירת מנהרה עם אנשים נוספים. יחד עם הנאשם נעצרו יוסף אבו חטב, ראג'ב ברכה, אחמד אבו חטב, ואאל אבו ג'ראד, מחמד ארמילאת, מחמד חרזאללה. ממסמכים שהגישה המאשימה ניתן ללמוד כי בעניינם של האחרים הושתו עונשים כדלקמן:

יוסף אבו חטב הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירות של קשירת קשר לעוון ושל מתן אמצעים לביצוע פשע בגין חפירת המנהרה מושא האישום השלישי. כמו כן הורשע במסגרת אישומים נוספים בעבירה של חברות בהתאחדות בלתי מותרת, מגע עם סוכן חוץ, ב-6 עבירות של החזקת נשק, ב-3 עבירות של ניסיון לרצח, בעבירה של אימונים צבאיים אסורים, בעבירה של קשירת קשר לפשע, בעבירה של קשירת קשר לעוון ובעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע. הוא נדון ל-10 שנות מאסר בפועל [(תפ"ח (מחוזי ב"ש) 1050/08).](http://www.nevo.co.il/case/2527492)

[ראג](http://www.nevo.co.il/case/2527492)'ב ברכה הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות של קשירת קשר לעוון ושל מתן אמצעים לביצוע פשע בגין חפירת המנהרה מושא האישום השלישי. כמו כן הוא הורשע במסגרת אישום נוסף בעבירות של קשירת קשר לפשע ושל סיוע לניסיון לרצח. הוא נדון לעשר שנות מאסר בפועל כמוסכם בהסדר הטיעון בעניינו [(פ"ח (מחוזי ב"ש) 1047/08).](http://www.nevo.co.il/case/2533917)

[אחמד](http://www.nevo.co.il/case/2533917) אבו חטב הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות של קשירת קשר לעוון ושל מתן אמצעים לביצוע פשע בגין חפירת המנהרה מושא האישום השלישי. הוא נדון לשלוש שנות מאסר בפועל כמוסכם בהסדר הטיעון בעניינו ([פ"ח (מחוזי ב"ש) 1045/08](http://www.nevo.co.il/case/2543194)).

ואאל אבו ג'ראד הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות של קשירת קשר לעוון ושל מתן אמצעים לביצוע פשע בגין חפירת המנהרה מושא האישום השלישי. הוא נדון לשלוש שנות מאסר בפועל כמוסכם בהסדר הטיעון בעניינו ([פ"ח (מחוזי ב"ש) 1038/09](http://www.nevo.co.il/case/2523357)).

מחמד ארמילאת הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של חברות בהתאחדות בלתי מוכרת. הוא נדון לתשעה עשר חודשי מאסר בפועל, כמוסכם בהסדר הטיעון בעניינו (פ"ח (מחוזי ב"ש) 1038/08).

מחמד חרזאללה הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות של קשירת קשר לעוון, של מתן אמצעים לביצוע פשע ושל הדחה בחקירה בגין חפירת המנהרה מושא האישום השלישי. כמו כן, הוא הורשע במסגרת אישומים נוספים (בין היתר בגין חפירת המנהרה מושא האישום השני) בעוד 2 עבירות של קשירת קשר לעוון ובעוד 2 עבירות של מתן אמצעים לביצוע פשע. הוא נדון ל-39 חודשי מאסר בפועל ([ת"פ (שלום ב"ש) 1894/08).](http://www.nevo.co.il/case/1325505)

[8](http://www.nevo.co.il/case/1325505). ניתן בענייננו להוסיף ולהפנות לתיקים דומים כדלקמן: [תפ"ח (מחוזי ב"ש) 1164/06](http://www.nevo.co.il/case/485359) **מדינת ישראל** נ' **זענין** (פורסם בנבו, ניתן ביום 26/4/09) – הרשעה בעבירות נשק: סחר בנשק ונשיאת נשק, בשתי עבירות של קשירת קשר לפשע ובניסיון למתן אמצעים לביצוע פשע [חפירת מנהרות]: העונש שהוטל עמד על 6 שנות מאסר לריצוי בפועל ומאסר על תנאי בן 24 חודשים; [תפ"ח (מחוזי ב"ש) 1181/07](http://www.nevo.co.il/case/1186489) **מדינת ישראל** נ' **חמדאן** (פורסם בנבו, ניתן ביום 21/6/09) – הרשעה בעבירות של אספקת אמצעים לפשע [חפירת מנהרה], של חברות בהתאחדות בלתי מותרת ושל מסירת ידיעה לאויב. העונש שהושת עמד על 7 שנות מאסר בפועל ומאסר על תנאי בן 12 חודשים; [תפ"ח (מחוזי ב"ש) 1042/08](http://www.nevo.co.il/case/1156846) **מדינת ישראל** נ' **אבו חמד** (פורסם בנבו, ניתן ביום 6/9/09) – הרשעה בעבירות של מגע עם סוכן חוץ, של מסירת ידיעות לאויב, של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, של קשירת קשר לעוון ושל מתן אמצעים לפשע [חפירת מנהרה]. העונש שנגזר עמד על 7 שנות מאסר בפועל ומאסר על תנאי בן 12 חודשים; [ע"פ 3602/03](http://www.nevo.co.il/case/5905599) **מדינת ישראל** נ' **עביד** (פורסם בנבו, ניתן ביום 18/11/03) – הרשעה בעבירות של תמיכה בארגון עוין, של נשיאת נשק שלא כדין ושל מתן אמצעים לביצוע פשע [מסירת נשק]. העונש שהוטל עמד על 7 שנות מאסר בפועל ומאסר על תנאי בן 12 חודשים.

9. לאחר שנתנו דעתנו לכל השיקולים לחומרא ולקולא ולאיזון הראוי ביניהם, וכן לעונשים שהוטלו על מעורבים נוספים בחלק מן העבירות, כמפורט לעיל, ולהתייחסות בכתב של ב"כ הנאשם לעונשים האמורים, החלטנו להטיל על הנאשם את העונשים דלהלן:

א. 6 שנות מאסר לריצוי בפועל, שמניינן החל מיום מעצרו 17/2/08.

ב. 24 חודשי מאסר על תנאי, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור אחת העבירות שבהן הורשע או כל עבירת ביטחון מסוג פשע, תוך 3 שנים מיום שחרורו.

זכות ערעור תוך 45 ימים מהיום.

**ניתן היום, ד' אדר א תשע"א, 08 פברואר 2011, במעמד הצדדים.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **רות אבידע, שופטת**  **אב"ד** |  | **חני סלוטקי, שופטת** |  | **מרדכי לוי, שופט** |

5129371

54678313

ר. אבידע 54678313-1044/08

5129371

54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן