|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | |
| תפ"ח 1082-09 מ.י. פרקליטות מחוז הדרום-אזרחי נ' אבו סנימה |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופטת אבידע**  **כב' השופטת סלוטקי**  **כב' השופט לוי** | |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** |  |
|  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **ראפת אבו סנימה** |  |
|  |  | **הנאשם** |

**נוכחים: ב"כ המאשימה עו"ד**

**הנאשם ו****ב"כ עו"ד ג'ברין**

**מתורגמן מטעם בית המשפ**

חקיקה שאוזכרה:

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

[חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954](http://www.nevo.co.il/law/72510): סע' [2](http://www.nevo.co.il/law/72510/2)

**ט**

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן: שלוש עבירות של מתן אמצעים לביצוע פשע – עבירות לפי [סעיף 498(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/498.a) ו- [498(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/498.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז – 1977 (להלן: "החוק"), עבירה של ניסיון לעבירות נשק (הובלת נשק) – עבירה לפי סעיף [144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b)+[סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק, ועבירה של הסתננות – עבירה לפי [סעיף 2](http://www.nevo.co.il/law/72510/2) ל[חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט)](http://www.nevo.co.il/law/72510), תשי"ד – 1954.

הודאת הנאשם באה בעקבות הסדר טיעון ולפיו, יוחסו לנאשם בכתב האישום המתוקן העבירות הנ"ל, חלף עבירות רבות וחמורות יותר שיוחסו לו בכתב האישום המקורי.

הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעונש.

2. העובדות המקימות את העבירות בהן הורשע הנאשם הן כדלהלן:

על-פי עובדות האישום הראשון, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, כשבועיים לפני מבצע "עופרת יצוקה", בסוף שנת 2008, סיכם הנאשם עם זוהיר אבו סנימה להשתתף בהרחבתה של מנהרה, השייכת לשניים אחרים, בין רפיח הפלסטינית לבין רפיח המצרית שאורכה 800-850 מטר, תמורת 100 דולרים ליום חפירה ביודעו שהמנהרה תשמש בין היתר להברחת חומר נפץ לעזה. סמוך לאחר מכן הנאשם החל, יחד עם שישה נוספים המוזכרים בכתב האישום המתוקן, לעבוד בחפירת המנהרה וסמוך לאחר סיום הרחבתה החל משתתף בביצוע הברחות ממצריים לרצועת עזה, כשבאחת ההברחות הבריח הנאשם יחד עם נוספים, 100 שקים של חומר כאשר סבר כי מדובר בחומר נפץ מסוג T.N.T, כשמשקלו של כל שק היה כ- 25 ק"ג כך שמשקלם הכולל 2,500 ק"ג.

על פי עובדות האישום השני, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, סמוך למבצע "עופרת יצוקה" בסוף שנת 2008, סיכם הנאשם עם איברהים אבו תילח להשתתף בחפירת מנהרה ביודעו שתשמש בין היתר להברחת אמל"ח ממצרים לעזה, ולקבל תמורת העבודה 100 דולרים ליום. סמוך לאחר מכן, הנאשם במשך כשבוע השתתף, יחד עם אחרים הנזכרים בכתב האישום, בחפירת המנהרה וקיבל בתמורה 500 דולרים. דובר במנהרה שעומקה כ-15 מטרים, אורכה 500 מטרים ורוחבה מטר, בין רפיח הפלסיטינאית לבין רפיח המצרית, אשר הופצצה במהלך מבצע "עופרת יצוקה".

על פי עובדות האישום השלישי, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה סמוך לאחר האמור באישום השני, סיכם הנאשם עם אסעד אלצופי להשתתף בחפירת מנהרה שבעקבות התמוטטות חלקית נדרשה בה חפירה מחודשת, ביודעו כי תשמש בין היתר להברחת אמל"ח ממצרים לעזה. הנאשם עבד יום אחד בחפירת המנהרה יחד עם ארבעה נוספים המוזכרים בכתב האישום המתוקן, ובתמורה קיבל 150 דולרים. פעילות ההברחות במנהרה נמשכה לפחות עד יום מעצרו של הנאשם.

על פי עובדות האישום הרביעי, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, סיכם הנאשם עם חסן חויטאת ולואי אבו סנימה להיכנס לישראל שלא כדין לצרכי עבודה. ביום 27.4.09 בשעה 22:00 יצא יחד עם אחר לגדר באזור כרם שלום, שם טיפסו על שער ועברו לשטח מדינת ישראל. כעבור מספר דקות נעצר על ידי כוחות צה"ל על ציר הוברס, כ-30 מטרים מהגבול.

3. מאחר שהנאשם היה קטין בעת ביצוע חלק מהעבירות הוזמן תסקיר אודותיו. קצין מבחן לנוער, מר כרם מוסטפא, אשר הופיע בפנינו בטיעונים לעונש, מסר כי מדובר בנאשם בן 21, אשר הוריו התגרשו כאשר היה בן 6. אביו נישא לאישה אחרת ולהם חמישה ילדים משותפים. הנאשם נשאר עם אימו עד גיל 12, אז עבר להתגורר אצל סבו. הנאשם נשר מבית הספר בכיתה י' בשל המצב הכלכלי של המשפחה, והחל לעבוד בחקלאות. הנאשם בקשר עם אימו, ועם אביו יש לו קשר לעיתים רחוקות. הנאשם הודה כי השתתף בחפירות מנהרות, בחלקן הבריח דברי ביגוד ואוכל, ובמקרה אחד הודה שידע שהבריח חומר נפץ עם אחרים לאחר ההברחה. את הכסף שקיבל מן החפירות חילק בינו לבין אימו. לדברי הנאשם, בהסתננותו לישראל לא התכוון לבצע עבירות אלא ביקש למצוא עבודה משאין עבודה באזור מגוריו. הנאשם טען כי למד רבות בתקופת מעצרו, לקח אחריות על מעשיו, הבין שביצע דברים לא חוקיים אך המצב הכלכלי אילצו לעשות כן. ביחס למעצרו, סיפר כי נמצא ביחסים טובים עם העצירים שאיתו, אם כי לעיתים מפוחד מהם בשל פער הגילאים ביניהם. הנאשם סיפר כי אינו משולב בשום פעילות בכלא ויושב בחדר ללא מעש. קצין המבחן הודיע כי לשירות המבחן אין המלצה טיפולית לגבי הנאשם.

מאחר שעלה לכאורה מדברי קצין המבחן שהנאשם חוזר בו מהודאתו לגבי חלק מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, נשאל הנאשם אם ברצונו לחזור בו מהודאתו ותשובתו היתה שאינו חוזר בו מהודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן.

4. בטיעוניה לעונש, הדגישה התובעת את חומרת מעשי הנאשם וביקשה כי ייגזר עליו עונש מאסר בפועל ממושך ומאסר על תנאי. לחובתו ציינה כי על אף שהתיק הסתיים בהסדר טיעון, ההסדר הושג רק לאחר שבית המשפט שמע כבר חלק מפרשת התביעה. כן טענה, כי אין לזקוף לזכותו את עובדת היותו קטין כשביצע את העבירות נשוא האישום הראשון והשני, משהיה על סף בגירות.

לדבריה, על בית המשפט להעביר מסר חד משמעי לפיו מי שנוטל חלק פעיל בפעילות חפירת המנהרות המסכנת את חיילי צה"ל ואת שלום הציבור בישראל ובטחונו, ראוי לענישה מחמירה. ב"כ המאשימה ציטטה מתוך פסיקה של בית המשפט הצבאי לערעורים, לפיה מי שמשתתף בחפירת המנהרות כמוהו כמי שנותן יד לביצוע פיגועים או להעברת אמצעי לחימה ואין הוא יכול להסתתר מאחורי הטענה שפעל למען כסף בלבד ולא מטעמים אידיאולוגיים. המאשימה ציינה את הסכנה הברורה לביטחון מדינת ישראל ואזרחיה מקיומן של המנהרות שהנאשם השתתף בחפירתן, משהן משמשות בין היתר להברחת אמצעי לחימה המזינים ארגוני טרור המבצעים פיגועים נגד כוחות צה"ל ואזרחי ישראל, ולהברחת מחבלים מתאבדים. כפי שנפסק בפסיקה של בתי המשפט הצבאיים יש חשיבות בענישה חמורה לעבריינים כמו הנאשם על מנת לצמצם את נתיב ההברחות דרך המנהרות, בשים דגש על העובדה כי מושקעים אמצעים וכוח אדם רבים במלאכת איתור המנהרות ובסיכול הברחות נשק דרכן, ואף קופחו חיי חיילי וקציני צה"ל בשל מלאכה קשה זו.

לדבריה, יש לזקוף לחובת הנאשם את העובדה שהשתתף בחפירת המנהרה הראשונה לפני מבצע "עופרת יצוקה" ובסמוך לתחילת המבצע, ידע כי המנהרות ישמשו להברחת אמל"ח ושב להשתתף בחפירת שתי מנהרות נוספות, כלומר אין זו מעידה חד –פעמית, כשבאחת מהן הוברחו שקים בהם הנאשם סבר שישנו חומר נפץ, ובכך סייע ממשית במרוץ החימוש בסמוך למלחמה. על כן חומרת מעשיו גבוהה יותר והסיכון הפוטנציאלי בקיום מנהרה מומש באופן אקטיבי על ידי הנאשם ותוך מודעות שלו למעשים. כן ציינה את הסכנה הטמונה במסתננים לתחומי מדינת ישראל.

לטיעוניה צירפה המאשימה את ע"פ [6328/09](http://www.nevo.co.il/case/6059765)  **מוחמד אלנג'אר נ' מדינת ישראל** (מיום 22.6.10), שם הוטל על המערער עונש של 10 שנות מאסר בגין השתתפות בחפירת מנהרה במשך כ- 5 חודשים ובגין קשירת קשר להובלת תחמושת דרך מנהרה, כאשר יחד עם אחרים הוציאו אלפי כדורים לרובי קלצ'ניקוב מן המנהרה, וביקשה להטיל עונש דומה; כן הפנתה ל[ע"פ 9428/08](http://www.nevo.co.il/case/5676346) **זכי אלנג'אר נ' מדינת ישראל,** שם נדחה ערעור של נאשם שהשתתף בתחילת חפירת מנהרה, על חומרת עונש של 3.5 שנות מאסר בפועל שנגזר עליו.

המאשימה טענה כי יש להחמיר עם הנאשם בהשוותה בינו לבין שותפו בחפירת המנהרות, חסן חוויתאת, שנשפט ב[תפ"ח 1081/09](http://www.nevo.co.il/case/2408244), עליו נגזרו 8 שנות מאסר בפועל בגין חפירת 3 מנהרות והסתננות כאשר לא יוחסה לו ידיעה על כך שהמנהרות יכלו לשמש להברחת נשק ועל אף שבחפירת שתיים מן המנהרות השתתף יום אחד בלבד. בתיק דנן לעומת זאת, הנאשם הודה כי ידע שהמנהרות תשמשנה בין היתר להובלת אמל"ח, הבריח שקי חומר בהם סבר כי יש חומר נפץ והשתתף בחפירת המנהרה השנייה לאורך שבוע. ב"כ המאשימה ציינה כי בעניינו של חסן חוויתאת הוגש ערעור על חומרת העונש אשר טרם נדון.

5. הסנגור ביקש להתחשב בכך שהנאשם חסך זמן שיפוטי רב בכך שהודה בכתב אישום מתוקן. באשר לטענת המאשימה כי התיק כבר נוהל בחלקו, טען כי אין לייחס למרשו אחריות לכך מאחר שדובר על עדות מוקדמת שלא הייתה תלויה בו. כן הדגיש, כי הנאשם לא ידע אם הוברח נשק אם לאו ושאינו מומחה לנשק, וטען כי המדינה לא הביאה ראיה לכך שהוברח חומר נפץ מסוג TNT ולכן תוקן כתב האישום לניסיון לעבירות נשק. בנוסף, אין ראיה לכך שהדברים שהוברחו במנהרות אלו הועברו לארגוני טרור. כן הדגיש כי הנאשם לא יזם חפירת אף אחת מהמנהרות שבחפירתן עבד, משכולן היו כבר קיימות. לטענת הסנגור יש להתחשב בכך שהנאשם היה קטין בעת השתתפותו בחפירת שלוש המנהרות שבאישומים נגדו.

הסנגור הדגיש כי הנאשם אינו משתייך לארגון טרור, הוא לא הונע מטעמים אידיאולוגים והסתננותו לישראל הייתה למטרת עבודה. לנאשם אין עבר פלילי, ומדובר במעידה חד פעמית בתקופה של פחות מחודש בה אירעו העבירות נשוא התיק, שלאחריה נטש את העניין וקיווה לעסוק בישראל בחקלאות.

הסנגור ביקש להבחין בין הנאשם בענייננו לבין חסן חוויתאת שותפו, אשר לגזר דינו הפנתה המאשימה, בכך שחוויתאת לא היה קטין בעת האירועים.

הסנגור הגיש פסיקה שיש בה, לטענתו כדי ללמד על רמת הענישה ההולמת במקרה זה:

1. בת"פ (השלום באר-שבע) [1894/08](http://www.nevo.co.il/case/1325505)  **מדינת ישראל נ' חרזאללה** הורשע הנאשם על פי הודאתו בשלוש עבירות קשירת קשר לעוון, בשלוש עבירות של מתן אמצעים לביצוע פשע ובעבירת הדחה בחקירה, משהשתתף בחפירת שתי מנהרות מרצועת עזה למצריים העשויות לשמש להברחת אמל"ח. הנאשם קיבל 2,000 דולרים בתמורה לחפירת המנהרה הראשונה ו-150 דולרים ליום תמורת הוצאת חול מהמנהרה, השתתף בחפירת פתח נוסף למנהרה בתמורה ל-150 דולרים ליום, ותמורת חפירת המנהרה השנייה סוכם עימו כי ישולם לו ולאחרים מן הרווחים שיתקבלו מההברחות, לאחר השלמת החפירה. הנאשם, בהנחיית מי שהציע לו להשתתף בחפירת המנהרה, ניסה להניע את אלו שנתפסו עימו על ידי צה"ל למסור הודעת שקר לפיה הם עובדים בחקלאות. בית המשפט גזר על הנאשם 39 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד מאסר מותנה.
2. ב[תפ"ח (המחוזי באר שבע) 1190/08](http://www.nevo.co.il/case/7953994) **מדינת ישראל נ' ג'בארה** הורשע הנאשם על פי הודאתו בעבירה של קשירת קשר לפשע - רצח, 2 עבירות נשק - הובלת נשק, עבירה של מתן שרות להתאחדות בלתי מותרת, עבירה של ניסיון לאספקת אמצעים לביצוע פשע ועבירת הסתננות, משתכנן עם אחרים להניח ליד גדר הגבול עם ישראל מטען חבלה אותו הסתיר בקרבת ביתו ברפיח ולפוצצו בעת שיעבור במקום ג'יפ של צה"ל, תכנון שלא הוציא לפועל, בשל אי הסכמת אחד המעורבים לספק לג'בארה נשק בעת הנחת המטען. כן ביקש הנאשם להשתתף בחפירת מנהרה ברפיח ועבד בחפירתה 27 ימים, והסתנן לישראל. יצויין כי חלק מהעבירות ביצע בהיותו קטין. בית המשפט גזר על הנאשם ארבע וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל לצד מאסר על תנאי.
3. ב[תפ"ח (המחוזי באר שבע) 1119/08](http://www.nevo.co.il/case/655339) **מדינת ישראל נ' אבו סנימה** הורשע הנאשם על פי הודאתו בעבירות של סיוע לעבירות נשק, משסייע בהעברת רובי קלצ'ניקוב ממצריים לרצועת עזה, דבר שיש בו לפגוע בביטחון המדינה. בית המשפט גזר על הנאשם ארבע וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל לצד מאסר על תנאי.
4. בתפ"ח [1105/07](http://www.nevo.co.il/case/2537098)  **מדינת ישראל נ' אדהם בסיוני** הורשע הנאשם על פי הודאתו בעבירה של סיוע לניסיון לרצח, ובעבירה של קשירת קשר למסור ידיעות לאויב העלולות להיות לו לתועלת, משסיכם עם אחיו, פעיל בארגון טרור, כי יתצפת על תנועות כוחות צה"ל באזור גבול ישראל עם עזה לצורך הפעלת מטען חבלה נגדם המחובר בטלפון נייד, ואכן תצפת והודיע לאחיו על התקרבות כוחות צה"ל לאזור על מנת שיופעל המטען אך בשל תקלה לא הצליח אחיו לפוצץ המטען. במקרה אחר סיכם עם אחיו לבצע תצפית על תנועת כוחות צה"ל לצורך ביצוע ירי עליהם, תוכנית שלא יצאה לפועל משנעצר הנאשם. יצויין כי הנאשם היה קטין בעת ביצוע העבירות. בית המשפט גזר על הנאשם 50 חודשי מאסר לריצוי בפועל ושנתיים מאסר על תנאי.
5. ב[תפ"ח 1106/08](http://www.nevo.co.il/case/6142820) **מדינת ישראל נ' ראאד אבו טעימה** הורשע הנאשם על פי הודאתו בעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע, בעבירה של חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת, ובעבירה של מסירת ידיעות לאויב העלולות להיות לו לתועלת, משהשתתף בחפירת מנהרה מרצועת עזה למצרים בתמורה ל-75 דולרים לכל מטר חפירה. בנוסף, הצטרף הנאשם לארגון החמא"ס, וביצע תצפיות על כוחות צה"ל באזור מגוריו, ודיווח על פעולותיהם לחמא"ס. כן הסתיר הנאשם יחד עם אחיו אמל"ח בביתם למספר שעות. בית המשפט גזר על הנאשם 4.5 שנות מאסר בפועל ושנת מאסר על תנאי.

לאור האמור, ולאור העובדה כי עברו 3 שנים מעת ביצוע העבירות, באישומים ראשון – שלישי, ביקש הסנגור שלא להחמיר בעונשו של הנאשם.

6. הנאשם מסר כי הוא מאוד מצטער על שעשה וכי סייע בחפירת המנהרות כיון שהיה זקוק לכסף, ולא יחזור על כך שוב וביקש הקלה בעונשו.

7. חומרת מעשי הנאשם, כפי שנקבע לא פעם בפסיקה, הינה ברורה. הנאשם נטל חלק בחפירת שלוש מנהרות אשר היו מיועדות לשמש, בין היתר, להברחת אמצעי לחימה לרצועת עזה, בסמוך לפני ובתחילת מבצע "עופרת יצוקה", כאשר מטרת אמצעי הלחימה היתה לפגוע בכוחות צה"ל ובאזרחי ישראל. במקרה אחד אף הודה הנאשם כי סבר שהוא מבריח שקים מלאים חומר נפץ דרך אחת המנהרות, סברה שלא הניאה אותו מלהמשיך ולעסוק בעבודות החפירה. למנהרות אשר היה שותף בחפירתן תרומה משמעותית לפעילות ארגוני הטרור בעזה. בנוסף, על הנאשם לתת את הדין גם על עבירת ההסתננות שעבר אשר פוגעת בביטחון המדינה.

לצד חומרת המעשים שקלנו לקולא את היות הנאשם קטין, הגם שהיה על סף בגירות, בעת שביצע את המעשים אשר באישומים הראשון והשני, כאשר לגבי ביצוע המעשים באישום השלישי אין מועד ידוע, ובכך מצאנו לנכון לאבחן בין עניינו של הנאשם מעניינו של חוויתאת, אליו הפנתה התובעת. אמנם במקרה חוויתאת, הנאשם השתתף ימים ספורים בחפירת המנהרות, אך גם חלקו של הנאשם בחפירת המנהרות בתיק דנן לא נמשך זמן רב. באישום הראשון לא צויין פרק הזמן שעבד הנאשם בחפירת המנהרה, באישום השני צויין כי חפר במשך כשבוע ובאישום השלישי נטען כי חפר במשך יום אחד. כמו כן, נתנו משקל לעובדה כי הנאשם פעל ככל הנראה ממניעים כלכליים ולא אידיאולוגיים, לכך שהנאשם חסך זמן שיפוטי בהודאתו בכתב האישום המתוקן ולכך שהנאשם אינו משתייך לארגונים עוינים. כן נתנו דעתנו לנסיבותיו האישיות והמשפחתיות של הנאשם כפי שפורטו בדברי קצין המבחן.

8. לפיכך, לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, אלה לחומרא ואלה לקולא, הננו דנים את הנאשם לעונש מאסר לריצוי בפועל למשך חמש וחצי שנים החל מיום מעצרו שהוא יום 28.4.09 וכן מטילים עליו 18 חודשי מאסר על תנאי, והתנאי הוא שבמשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר הנאשם לא יעבור עבירה מהעבירות בהן הורשע, או כל עבירה נגד ביטחון המדינה שהיא פשע.

5129371

54678313

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום.

**ניתן היום, י' כסלו תשע"ב, 6 דצמבר 2011, במעמד הצדדים.**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

אבידע 54678313

**ר. אבידע – שופטת ח. סלוטקי – שופטת מ. לוי – שופט**

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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