

# ת"פ 57793/04/19 - מדינת ישראל - פמ"ד נגד עלאא בן בכר אבו נצירה

בית משפט השלום בבאר שבע

י"ד שבט תש"פ  
09 פברואר 2020

ת"פ 57793-04-19 מדינת ישראל נ' אבו נצירה(עציר)  
תיק חיצוני: 2204/2019

לפני המאשימה	כב' השופט רון סולקין מדינת ישראל - פמ"ד ע"י ב"כ עו"ד לואי עזאם
נגד הנאשם	עלאא בן בכר אבו נצירה (עציר) ע"י ב"כ עו"ד ליל פטישי

## גזר דין

### כתב האישום והסדר הטיעון

הנאשם שלפני נותן את הדין בגין עבירות כדלקמן:

- מתן שירות לארגון טרור, בניגוד לסעיף 85(1)(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, אשר הומר כיום לסעיף 23 לחוק המאבק בטרור, תשע"ו - 2016;
- הסתננות, בניגוד לסעיף 2 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד - 1954.

בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן בשנית (ת/1), בהן הודה הנאשם במסגרת הסדר טיעון, על פי המפורט באישום הראשון, במועדים שאינם ידועים במדויק, מתוכם כחדשיים במהלך שנת 2012, וכ-8 ימים במהלך שנת 2015, עבד הנאשם אצל קבלן בנין בשם חאפז אבו ג'אמע, בשיפוץ ובניה של בתים במוצבי אימונים של ארגון הטרור חמאס. עבודות הבניה והשיפוץ נערכו במבנים, שנהרסו על ידי פעילי החמאס במהלך האימונים והיה צורך לבנותם מחדש או לשפצם.

בהתאם למפורט באישום השני שבכתב האישום, נתפס הנאשם, בתאריך 03/04/19, בשעה 22:44 או בסמוך לה, גונב

את גדר הגבול שסביב אזור חבל עזה.

בין הצדדים נקשר הסדר, במסגרתו תוקן כתב האישום בשנית (תיקון קודם נערך לאחר שעלו טענות מקדמיות מטעם ההגנה). ההסדר לא כלל הסכמות ענשיות.

לאחר מתן הכרעת הדין, נדחה הדיון, בין היתר, על מנת לאפשר להגנה להעיד עורך חוות דעת פרטית שהוגשה מטעמה.

בתאריך 17/12/19, נשמעה פרשת העונש.

בתאריך 20/01/20, הוגשה, בהסכמת התביעה, השלמת טיעונים בכתב מטעם ההגנה. עוד הוגשה, שלא בהסכמה, בקשה לתיקון פרוטוקול הדיון. אשר לתוספת הטיעונים - לפני משורת הדין - התקבלו לתיק בית המשפט. אשר לבקשה לתיקון פרוטוקול - לאור הגשת הבקשה יותר מחודש לאחר הדיון, לא ניתן לשחזר הדברים, מה גם, שחלף המועד, שנקבע בדין לענין זה (ראו סעיף 68א(ד) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד - 1984. לפיכך, בהיעדר הסכמה בין הצדדים - אין בידי בית המשפט להיעתר לבקשה זו.

מכאן - גזר הדין.

## ראיות לעונש

מטעם התביעה, הוגשו, לענין העונש, זכ"ד מחקירת הנאשם אצל גורמי הביטחון (ת/3) וכן אמרת הנאשם מחקירתו במשטרת ישראל (ת/4).

מטעם ההגנה, הוגשו חוות דעת פסיכולוגית פרטית של הנאשם (נ/1); אמרה נוספת של הנאשם במשטרה (נ/2); סיכום מידע רפואי משב"ס בענינו של הנאשם (נ/3).

עוד התייצב לחקירה, במסגרת ראיות ההגנה לעונש, עורך חוות הדעת הפרטית - פסיכולוג חינוכי מר אברהים אבו ג'עפר.

בחוות הדעת הפרטית, שהתבססה על ראיון קליני בלבד, ללא מבחנים פורמליים מלאים וללא אבחון פסיכולוגי מסודר להערכה מדויקת של מצבו של הנאשם - נטען, כי הנאשם השתמש בסמים מסוכנים מגיל צעיר; היה מאושפז באשפוזים פסיכיאטריים בעזה; עשה מספר נסיונות אבדניים והרושם הוא, כי מדובר בהפרעת אישיות. עוד נטען, כי הנאשם חסר מיומנויות בסיסיות בלמידה, אינו יודע קרוא וכתוב, אינו יודע פעולות בסיסיות בחשבון; אינו מתמצא בזמן ובמקום בצורה

מדויקת והוא בעל אישיות דלה וילדותית, עם שיפוט לקוי.

הפסיכולוג התרשם, כי לנאשם הנמכה קוגניטיבית.

בחקירתו הנגדית, הוברר, כי אין המדובר בפסיכולוג קליני מומחה.

עוד הוברר, כי לא נערכו מבחנים ולא נערך אבחון מסודר לנאשם.

כשנשאל הפסיכולוג, לא יכול היה להיזכר כמה חוות דעת משפטיות הגיש בשנים האחרונות.

כשהוצגו לפסיכולוג מסמכים, עליהם רשם הנאשם את שמו וכן תאריך - השיב הפסיכולוג, כי לא התנאים האופטימליים לערוך את הבדיקה.

הפסיכולוג יחס לנאשם חוסר התמצאות בזמן, מכך שלטענתו, לא ידע להגיד כמה ימים יש בשבוע - היות שמסר, כי בשבוע יש שישה ימים ועוד יום מנוחה, ואף לא ידע את מספר הזהות או תאריך הלידה שלו (יצוין, כי כתושב אזור חבל עזה - אין לנאשם מספר זהות).

כשהוצג לפסיכולוג, כי בראיון בשב"ס מסר הנאשם, כי מצבו הבריאותי תקין וכי הוא אף קפץ מעבר לגדר המערכת (עובדה שאושרה על ידי התביעה) - השיב, כי הנאשם לא ידע אלו תרופות הוא מקבל.

כשנשאל הפסיכולוג על ידי בית המשפט, האם, בתפקידו כחבר ועדת אבחון - היה חותם על החלטה, הקובעת, כי המאובחן העומד לפניו הוא בעל הנמכה קוגניטיבית על בסיס הנתונים, כפי שהיתה לפניו, במקרה דנן, השיב: "אם אין לי ברירה... הייתי צריך יותר מידע".

כשנשאל האם ערך סינון של הטיות אפשריות, לאור כך שהמדובר בנאשם, העומד לדין - כפי שמחויב בהתאם לקוד האתי של הפסיכולוגים - השיב, כי לקח זאת בחשבון, אך לא היה ניתן להעמיק חקר בנוגע לכך, בשל הנתונים שעמדו לפניו, אך הוא לא התרשם מנטיה של הנאשם להנמיך עצמו.

כשנשאל, האם מאפשר הקוד האתי בדיקה מרחוק, ללא כלים אבחוניים מסודרים, השיב, כי לא נוהגים לעשות זאת בדרך כלל, אך במקרה דנן, לאחר התייעצות עם הסניגוריה הציבורית, הוחלט, כי תוגש חוות הדעת על בסיס הנתונים הקיימים.

מסיכום המידע הרפואי (נ/3), שהוגש מטעם ההגנה, עולה, כי הנאשם אובחן, בשב"ס, כבעל הפרעת אישיות התנהגותית

בעקבות שימוש בסמים ובחמרים משני תודעה. פרט לכך - לא נמסרו מפיו תלונות מיוחדות ובדיקותיו בשב"ס היו תקינות.

הנאשם אינו מקבל תרופות באופן קבוע.

חרף פניית הנאשם לגורם בתחום בריאות הנפש בכלא וטענתו, כי עשה נסיונות אובדניים - מסר הפסיכיאטר, כי קשה היה להבין ממנו מתי עשה הנסיון האובדני וכי הפגיעה העצמית היתה על רקע מניפולטיבי. לא נמצא צורך בהשגחה מטעמים פסיכיאטריים.

באמרת הנאשם, שהוגשה מטעם ההגנה (נ/2) מסר, כי יודע קרוא וכתוב בשפה הערבית; כי בריאותו טובה. עם זאת, כשעומת עם כך, שלבנו בן ה-5 חשבון "פייסבוק" אשר נטען, כי הנאשם מפעילו - שינה טעמו וטען, כי אינו יודע קרוא וכתוב וכי כשמסר קודם, כי יודע קרוא וכתוב, התכוון לכך שהוא יודע קרוא וכתוב "חלש".

באמרת הנאשם ת/3 מסר גם כן, כי יודע קרוא וכתוב. כשנשאל בנוגע למצב בריאותו מסר, כי הרגל כואבת לו לאחר שקפץ מעל הגדר (אמרה זו נגבתה בסמוך לאחר תפיסתו).

לדבריו, גנב את גדר הגבול לאחר שארעה קטטה בינו לבין בן משפחה, במהלכה שני הצדדים הרימו סכינים וזרקו אבנים אחד על השני והוא חשש, כי יעצר או כי יפגעו בו.

הנאשם אישר, כי השתתף כשש פעמים לערך ב"צעדות השיבה" שבסמוך לגדר המערכת, בהן נזרקו לטענתו - על ידי אחרים - אבנים על הצבא. והוא עצמו זרק "גולות" לעבר החיילים.

בזכ"ד ת/4 הוברר, כי בחשבון הפייסבוק שעל שם בנו - הוא עצמו מופיע מצולם עם בנו; כי מצבו הבריאותי תקין; כי אינו זקוק לתרופות. הנאשם ייחס הסתננותו לכך, שהתקוטט עם בני משפחתו ואיים עליהם בסכין. בשל כך חשש, כי עתיד להיעצר.

עוד מסר הנאשם, כי כאשר החליט להסתנן - נשא עמו סכין, שנותרה אצלו מעת הקטטה עם בן משפחתו, אך נפטר מהסכין בטרם חציית הגדר. עוד טען, כי לא היה בכוונתו לפגוע במאן דהוא באמצעות הסכין.

בחקירותיו השונות מסר הנאשם מידע רב על פעילי חמאס ועל גדודי "אלקאסם".

**חרף כך שמוצגי הצדדים הוגשו בהסכמה, מובן, כי בכל הנוגע לגזר הדין דנן - לא יקח בית המשפט בחשבון, לחובת הנאשם, כל נתון שעלה ממוצגים אלה, ככל שסותר האמור בכתב האישום או מוסיף עליו.**

## טענות הצדדים

התביעה הגישה טענותיה לעונש בכתב והשלימה אותן על פה. התביעה הדגישה הפגיעה בביטחון מדינת ישראל וביושביה וכן את הצורך להגן על גבולות המדינה.

לטענת התביעה - מכוונת פעילותו של ארגון חמאס, אשר הנאשם ביצע בעבורו עבודות, לפגיעה במדינת ישראל ולא להגנה על בטחון תושבי הרצועה.

לטענת התביעה, היו מעשיו של הנאשם בעלי אופי בטחוני מובהק והיה בהם כדי לתרום להתעצמות הארגון ולשיפור יכולתו המבצעית.

עוד נטען, כי בתקופות בהן פעל הנאשם - חלו עימותים בין ארגון חמאס לבין מדינת ישראל.

התביעה הדגישה, כי המדובר במעשים מתמשכים.

התביעה טענה למתחם ענישה שינוע בין 36 עד 72 חדשי מאסר, בגין כל אחד מאירועים נושא האישום הראשון (הכוונה לשתי התקופות השונות בהן פעל הנאשם בשירות ארגון חמאס). וכן 12 עד 24 חדשי מאסר בגין אירוע ההסתננות, נושא האישום השני. אשר לענישה במסגרת המתחם, בקשה התביעה לבכר את שיקולי הרתעת הנאשם והרתעת הרבים.

התביעה ביקשה, שלא ליתן משקל לחוות דעת המומחה מטעם ההגנה, אשר לא נערכה בהתאם לפרוטוקול בנוגע לאופן בו יש לערוך חוות דעת ומסקנותיה - שגויות.

ההגנה טענה על פה ובהסכמת התביעה, הגישה השלמת טיעונים בכתב. כאמור לעיל - קיבל בית המשפט את הטענות הנוספים, לפני משורת הדין.

לטענת ההגנה, המדובר בעבירה ברף נמוך של חומרה, שכן הנאשם פעל במטרה להתפרנס ולפרנס את משפחתו.

ההגנה הדגישה, כי הנאשם עבד אצל קבלן ולא ישירות תחת אנשי ארגון חמאס. עוד טענה ההגנה, כי השירות שנתן הנאשם היה חלק מעיסוקו הרגיל והיום יומי, מעמדו היה נמוך וכי לאור הנחיית פרקליטות המדינה בנוגע להעמדה לדין בעבירות טרור, היו מעשיו על גבול הפליליות.

לטענת ההגנה, הועסק הנאשם למשך תקופה קצרה ולא פעל מתוך חפץ מיוחד לסייע לארגון חמאס.

ההגנה עמדה על טענתה, כי לנאשם "הנמכה קוגניטיבית".

ההגנה טענה, כי הנאשם הוא "אדם עלוב".

אשר לעבירת ההסתננות - טענה ההגנה, כי כיום אין מועמדים לדין מסתננים, אלא אם נעברה העבירה ביחד עם עבירה נלווית.

לנוכח עומק מעורבותו של הנאשם בפעילות, עותרת התביעה למקם עונשו, במסגרת המתחם, בכל הנוגע לאישום הראשון - ברף העליון של המתחם; ואילו בנוגע לאישום השני - תסתפק בהטלת עונש על הרף התחתון של הנאשם.

עוד עותרת הנאשם לעונש מאסר צופה פני עתיד וכן קנס כספי הולם.

ההגנה טענה, כי מתחם הענישה נמוך משמעותית מזה הנטען על ידי התביעה; כי בכל מקרה, יש לגזור עונשו של הנאשם בתחתית המתחם. עוד נטען, כי מטעמי צדק - רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם הענישה.

ההגנה עתרה להימנע מהשתת עיצום כספי, שלא יהיה בידי הנאשם לשלמו.

בדברו האחרון, טען הנאשם, כי מצטער על כך, שנכנס למדינת ישראל וכי מבקש לפרנס את משפחתו. עוד טען, כי לא ניסה לפגוע במדינת ישראל.

## **דין והכרעה**

העבירות שעבר הנאשם - אינן קלות.

ארגון הטרור חמאס הכריז, מיום הקמתו, מלחמת חורמה המכוונת נגד עצם קיומה של מדינת ישראל במרחב ובכלל.

מלחמה בה - כל האמצעים כשרים, לרבות פגיעה, במכוון, באוכלוסיה אזרחית, גברים, נשים, זקנים וטף.

ברם, במקרה דנן, אין ניתן לומר, כי פעילותו של הנאשם במסגרת הארגון היתה במדרג גבוה. שכן, הנאשם עבד אצל קבלן בתחום הבניה, כשלתקופות, שאינן ארוכות - הועסק בעבודות בניה בבסיסי חמאס.

לפעילותו אמנם זיקה בטחונית והיא הצדיקה העמדתו לדין, אך לא ניתן לומר, כי המדובר בפעילות חבלנית מובהקת.

גם בנוגע לאישום השני - על פי מדיניות האכיפה והתביעה דהיום, מוגש כתב אישום בעבירות הסתננות, רק כאשר מצטרפות הן לעבירה אחרת.

לאחר עיון בפסיקה, שהוצגה מטעם הצדדים, ולנוכח קביעות בית המשפט, בנוגע לאפיה של הפעילות -יועמד מתחם הענישה הכולל, בגין כלל העבירות המיוחסות לנאשם - בין 15 עד 30 חדשים מאסר בפועל.

לאחר עיון במוצגים שהוגשו מטעם הצדדים, לרבות חוות דעת המומחה מטעם ההגנה נ/1 ושמיעת חקירתו הנגדית - אין בית המשפט מוצא ליתן משקל לחוות דעתו.

בפרק העוסק בראיות, שהוגשו מטעם הצדדים לענין העונש, פורטו באריכות הדברים שעלו מעדות המומחה. בקצירת האומר, נערכה חוות דעת משפטית בנוגע לנאשם, על ידי מי שאינו פסיכולוג קליני מומחה; חוות הדעת נערכה בלא שנערך אבחון מסודר ואף ללא שהועברו המבדקים הנחוצים; אך החשוב מכל הוא, כי הנתונים, שעליהם הסתמך עורך חוות הדעת - מנוגדים לנתונים העולים מהראיות שהוגשו מטעם הצדדים, לרבות מטעם ההגנה עצמה ואף נסתרים פוזיטיבית על ידי ראיות אלה. מהראיות שהוגשו עולה, כי הנאשם מנהל אורח חיים, שאינו שונה מאורח חיים של רבים אחרים באזור מגוריו; בין היתר, עובד למחייתו; פעיל במסגרת חשבון ברשת החברתית (גם אם החשבון נפתח על שם בנו); הנאשם מסר, במספר הזדמנויות שונות, כי יודע קרוא וכתוב ורק באמרתו המאוחרת נ/2 - אמרה מאוחרת - בחציה השני, חזר בו מדברים אלה. הנאשם מסר, גם זאת במספר הזדמנויות, כי מצבו הבריאותי שפיר (למעט חבלה שנגרמה לו, עקב נפילתו במהלך גניבת הגבול); מסר, כי אינו נוטל תרופות. רק לאחר נסיון אובדני, לכאורה - עלו טענות בנוגע למצבו הנפשי, אך גורמי בריאות הנפש בשב"ס התרשמו, כי המדובר בנסיון שנערך במסגרת מניפולציה של הנאשם. הפרעת האישיית המיוחסת לנאשם - היתה בשל שימוש בסמים מסוכנים.

הנאשם מסר מידע רב על פעילותם של אחרים בארגון הטרור.

הנאשם ענה לשאלות בחקירותיו - תשובות רלבנטיות, המשתלבות ברצף האירועים; הגיוניות ותואמות את נסיון החיים.

הטענה, כי הנאשם לא ידע כמה ימים יש בשבוע - אינה עולה מהאנמנזה שפורטה בחוות הדעת עצמה. הרי, הנאשם מסר, כי ישנם ששה ימים ועוד יום מנוחה. וזהי תשובה הגיונית ונכונה.

הטענה, כי לא זכר את הגיל המדויק של אחד מילדיו - גם היא, אינה מצביעה על הנמכה קוגניטיבית ובית המשפט נתקל, לא פעם, בנאשמים או עדים שלא זכרו זאת במדויק.

לפיכך - אין בית המשפט מוצא בסיס לטענות, בדבר הנמכה קוגניטיבית או מצב נפשי מיוחד אצל הנאשם, המצדיק

הנמכת המתחם, או אף התחשבות מיוחדת בנאשם במסגרת המתחם.

אשר לקביעת הענישה במסגרת המתחם - לחומרה ישקול בית המשפט הנתונים שעלו, בין היתר, מהמוצגים שהוגשו מטעם הצדדים, בנוגע לאופיו של הנאשם, לרבות שימוש בסמים מסוכנים במהלך כליאתו וכן התנהלותו המניפולטיבית.

מנגד, יקח בית המשפט לזכות הנאשם, הודאתו באשמה והיעדר נתונים על הסתבכויות קודמות, לכל הפחות בנוגע להסתבכויות שמחוץ לאזור חבל עזה.

כלל השיקולים מצביעים לכיוון ענישה על הצד הנמוך של המתחם, אם גם לא ברף הנמוך ממש.

משעבר הנאשם העבירות, לדבריו, בתמורה לאתנן כספי - וכן לאור ההכבדה, שנגרמה לכוחות הבטחון בעקבות הסתננותו - מוצא בית המשפט להשית עליו גם עיצום כספי בדמות קנס, אם כי, לאור נתוניו ולאור התמורה שקיבל בגין עבודתו, על פי הטענות שנשמעו - לא יושת קנס על הצד הגבוהה.

בית המשפט מקבל עתירת התביעה להשית על הנאשם גם עונש מאסר מרתיע, צופה פני עתיד.

לאחר שבית המשפט שמע את טענות הצדדים; עיין בראיות שהוגשו מטעם הצדדים, לרבות חוות הדעת הפרטית מטעם ההגנה (וכן שמע את המומחה מטעם ההגנה); שמע דברו האחרון של הנאשם; גוזר על הנאשם העונשים הבאים:

א. 16 חדשים מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו בהתאם לרישומי שב"ס;

ב. 12 חדשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו של הנאשם ממאסר, שלא יעבור עבירה בניגוד לחוק המאבק בטרור, או עבירה בניגוד לחוק העונשין, תשל"ז-1977, פרק ז'; פרק ח' סימנים א', א1, א2;

ג. 6 חדשים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו של הנאשם ממאסר, והתנאי - שהנאשם לא יעבור עבירה בניגוד לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) תשי"ד - 1954; או עבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952;

ד. קנס בסך ₪ 3,000 או 35 ימי מאסר תמורתו.

הודעה זכות הערעור.

**ניתנה היום, י"ד שבט תש"פ, 09 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.**