|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | |
| **ת"פ 8999-05-14 מדינת ישראל נ' אבו סליסל** |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופט אלון אינפלד** | |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל**  **ע"י ב"כ עו"ד ליאת לוי-סיגל, פמ"ד** |  |
|  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **חאתם אבו סליסל (עציר)**  **ע"י ב"כ עו"ד טאהר אלמכאווי** |  |
|  |  | **הנאשם** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954](http://www.nevo.co.il/law/72510): סע' [4](http://www.nevo.co.il/law/72510/4)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a)

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

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

**נתוני רקע**

1. הנאשם, יליד 1994, תושב בריג', אשר ברצועת עזה, הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, שלא כלל הסכמה עונשית, בכתב אישום מתוקן, אשר ייחס לו עבירה של **הסתננות מזויינת**, לפי [סעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/72510/4) ל[חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט)](http://www.nevo.co.il/law/72510), תשי"ד – 1954.
2. על פי כתב האישום המתוקן, הנאשם הגיע אל גדר הגבול שבין ישראל לבין רצועת עזה, כשהוא נושא עמו סכין. הנאשם טיפס מעל הגדר, נכנס לישראל והחל להתרחק מהגדר לתוך שטח המדינה. כוח צה"ל הוזעק למקום ומצא את הנאשם במרחק של כ- 50 מטר בתוך שטח ישראל. הסכין נתפסה בנתיב הליכתו.

**ראיות וטיעונים לעונש**

1. הצדדים הסכימו שיוגשו ראיות לעניין נסיבות ביצוע העבירה בשלב גזר הדין, למרות האמור בחוק. נוכח ההסכמה הראיות התקבלו. התובעת הגישה כראיה לעונש תמונה בה ניתן לראות את הסכין עמו הסתנן הנאשם לישראל (**תע/1**). הסנגור הגיש את הודעתו של הנאשם (**נע/1**), בה אישר כי מדובר בסכין שלו, וכי הוא נכנס עמה לישראל. עם זאת, מסר הנאשם בהודעתו כי החזיק הסכין לשמור על עצמו "בוואדי". כן הוסיף הנאשם כי נכנס לישראל לבד וזאת למטרת עבודה.
2. יאמר שעקב אילוצים הנובעים מהמצב הביטחוני, טיעוני המדינה הוגשו בכתב במועד אחד, אך טיעונו של הסנגור נשמע והוקלט במועד אחר ורק הוקלד לאחר מכן. עוד יאמר, שנפלו טעויות סופר בטיעוני המדינה לעונש (טקסטים שהועתקו בשגגה מטיעון בתיק אחר, שאינם מתאימים לעובדות דנן), יש להניח כי אף שגיאות אלה נבעו מהמצב. למותר לציין שהתעלמתי מטיעון שאינו רלוונטי לתיקנו.
3. במסגרת טיעוניה לעונש הצביעה **התובעת** על חומרת מעשיו של הנאשם, אשר הסתנן לישראל כשהוא נושא סכין. לשיטת המדינה, החוק למניעת הסתננות נועד להגנה על ביטחון המדינה וגבולותיה מפני כניסה שלא כדין לשטחה, במיוחד משטח אויב. המדינה אף הדגישה את ההשלכות הביטחוניות והכספיות, אשר נובעות מהקצאת כוחות הביטחון לטיפול בתופעה, בדרך כלל, ובכל מקרה מסוים בפרט. זאת, עקב החשש, המתקיים ביחס לכל מסתנן משטח עזה, שמא כוונותיו עוינות במישור הביטחוני. התובעת הזכירה כי עונשו המרבי של מסתנן חמוש גבוה פי שלשה מעונשו המרבי של מסתנן שאינו חמוש.
4. התובעת טענה עוד כי אין בנסיבותיו האישיות של הנאשם, מטרת כניסתו המוצהרת, גילו הצעיר, או העדר עבר פלילי, כדי להקהות מהמסוכנות הנשקפת ממעשיו. לפיכך, ובהתאם לפסיקה שאזכרה, **טענה כי** **מתחם הענישה** **הראוי ביחס למעשה ינוע בין שנתיים לבין שלוש שנות מאסר בפועל.**
5. **הסנגור** פתח את טיעוניו בהתייחסות לנסיבה המחמירה של היות ההסתננות מזוינת, ועמד על תכליתה של החמרה זו. הסנגור טען כי החלופה המחמירה נועדה לענות על מצבים בהם מטרת הכניסה של המסתנן היא אלימה ופוגענית. אמנם, הנאשם נכנס עם סכין, אך מטרתו הייתה הגנה עצמית ב"וואדי", היינו בצד העזתי של הגדר, ולא בישראל. זאת, לא מפני לסטים אלא מפני חיות רעות, העלולות לפגוע בו בדרך. הראיה לכך היא שהנאשם זרק הסכין לפני הגעת החיילים, ולו רצה לפגוע בהם היה מחזיקו אצלו.
6. עוד לימד עו"ד אלמכאווי סנגוריה על הנאשם בהזכירו כי הנאשם הגיע לפני המתיחות הביטחונית האחרונה, בתקופה שקטה יחסית. כן הזכיר כי מדובר ב"בגיר צעיר", אשר כפי הנראה נכנס לישראל למטרות כלכליות בלבד. מבחינת תנאי המאסר, טען הסנגור כי זהו מאסרו הראשון של הנאשם, ומדובר במאסר של אזרח זר, שהוא יותר קשה, שכן אינו מועמד לטיפול שיקומי, חופשות או ביקורים.
7. **הנאשם** הביע חרטה על כך שנכנס לישראל.

**מתחם הענישה**

1. מתחם הענישה נובע מעיקרון ההלימה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ([סעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)).
2. הערך הראשון שנפגע הוא זכותה של מדינת ישראל לשמור על גבולותיה. זאת במיוחד כאשר מדובר בעבירה היוצרת סיכון ממשי לפגיעה בביטחון המדינה, בחייליה ובאזרחיה. ידיעה שיפוטית היא, כי רצועת עזה נשלטת בשנים האחרונות על ידי ארגונים עוינים, ששמו להם למטרה לפגוע במדינה ואזרחיה, ומכאן הצורך להגן היטב על הגבול. צודקת התובעת כי הסתננות שתתגלה תגרום לריתוק כוחות ביטחון המוזנקים לאזור כדי לעמוד בפרץ, על חשבון משימות חשובות אחרות. יתרה מזו, בעצם התגובה הצפויה של ההתקרבות לגדר באזור מסוים, חושפים עצמם החיילים לסיכון של ממש, סיכון ישיר (כגון סיכון לירי מנגד) ובעקיפין בהרפיית השמירה במקומות אחרים. מעבר להשלכות הביטחוניות, קיימות גם השלכות כספיות, הנובעות מהקצאת הכוחות והאמצעים הנדרשים להגן על הגבול, בדרך כלל, ואף בכל מקרה בו מוזנקים כוחות קרקעיים וכל שכן אם אוויריים.
3. הנאשם טען כי מטרת ההסתננות הייתה מציאת פרנסה בישראל. יש להניח לטובת הנאשם כי כך הם פני הדברים לגביו. עם זאת יודגש, כי הצידוק הכלכלי עלול לשרת רבים, ויכול לשמש תירוץ נוח, הניתן לניצול על ידי מי שכוונותיו אכן זדוניות.
4. מעבר לכך, **עצם כניסתו של הנאשם לישראל כאשר הוא נושא על גופו סכין, יש בה כדי להגדיל מאוד את הסיכון שנוצר עם כניסתו.** הסתננות תוך החזקת סכין, עלולה להוביל את הנאשם, אף אם לא התכוון לכך מבעוד מועד, להיתקל באנשים אחרים ובתרחישים שונים אשר עלולים לגרור אותו לשימוש כזה או אחר בסכין. אמנם, בנסיבות העניין לא נמצאה כל אינדיקציה ישירה לכך שהנאשם התכוון לעשות שימוש כלשהו בסכין כלפי כוחות הביטחון או אזרחי המדינה. עם זאת, מדובר בסכין כזה שאפילו לשיטת הנאשם יכול היה לשמש להגנה מפני חיות רעות. ממילא, יכול היה גם לשמש נגד בני אדם. התמונה תע/1 מלמדת בהחלט על סכין היכול לשמש לתקיפה. המדובר בסכין שלו ניצב ממשי, להב באורך 15 ס"מ, קצהו נראה חד ושפתיו משוננים. כוונותיו של מסתנן אינן בהכרח ידועות, ומטעם זה החמיר המחוקק ביחס לכל הסתננות מזויינת. לפיכך **מתחם הענישה הקונקרטי יושפע בהכרח מטיב כלי התקיפה בו אחז המסתנן**.
5. יש לזקוף לזכות הנאשם, כי לא גרם בסופו של דבר סכנה של ממש למדינה, מעבר לסיכון העקיף שגרם לחיילים. הנאשם נעצר מיד, ללא התנגדות, ולאחר שזרק הסכין מידו. עבירת ההסתננות המזויינת מרצועת עזה הייתה **נטולת עבירות נלוות נוספות**, ולא נגרם בפועל נזק ממשי לחיי אדם, אלא סיכון בלבד.
6. ב"כ הצדדים הגישו פסיקה מבית משפט זה באשר **למדיניות הענישה הנהוגה**, בעבירות מסוג זה. **הסנגור הפנה** ל[ת"פ 39377-09-13](http://www.nevo.co.il/case/10455342) **מדינת ישראל נ' אבו שמלה** (מיום 20.2.14), בו נקבע מתחם ענישה שהוא בין 9 חודשים לבין 30 חודש, עבור מי שנכנס בחבורה של שלשה, מבלי שהוכחה כוונה עוינת, כאשר הם נושאים סכינים שאינם סכיני תקיפה מובהקים ("יפניים"). יוער שפסק דין זה סוקר פסיקה קודמת של בתי המשפט, לפני הגדרת המתחם כאמור. לשיטת הסנגור, במקרה דנן המתחם צריך להיות קל יותר, שכן אין מדובר בחבורה. לעומתו הפנתה התובעת לפסיקת בית משפט זה, בהרכב הערעורים, ב[עפ"ג 30475-12-13](http://www.nevo.co.il/case/10525123) **מדינת ישראל נ' בלעאווי** (מיום 25.1213), בו נקבע, גם כן על יסוד פסיקה קודמת, מתחם ענישה בגין הסתננות, שאינה מזוינת כלל (הנדונה בבית משפט השלום), בטווח של שנה עד שנתיים מאסר בפועל.
7. עיינתי בשני פסקי הדין, נתתי דעתי אף לפסיקה המאוזכרת שם, ואכן אין אחידות מלאה וברורה לעניין המתחם. יאמר כי כשלעצמי, נוטה אני להעדיף מתחם רחב יותר מאשר הוצע בפסק הדין האחרון, שכן לטעמי אין במתחם שבין שנה לשנתיים כפי שנקבע שם, כדי לתת מענה לנסיבות אישיות מקלות או מחמירות במיוחד. מכל מקום, איני סבור כי המקרה דנן חמור פחות מעניינו של **אבו שמלה** שאוזכר, נהפוך הוא. אכן, כניסה בחבורה היא נסיבה מחמירה, והנאשם דנן נכנס לבדו. אולם, הפער שבין סוגי הסכינים הוא חשוב, שכן הסכין הוא אשר הביא להגדרה המחמירה של הסעיף, המכפילה פי שלוש את העונש המרבי ([סעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/72510/4) לחוק למניעת הסתננות). אכן, הנאשם לכאורה זרק הסכין לפני הגעת החיילים, אם לא כן, העונש היה חמור יותר. אולם, **עדיין יש חשיבות רבה לסוג הסכין, המשקף את מידת הפגיעה בערך המוגן על ידי הנסיבה המחמירה** **שהגדיר המחוקק**. אצלנו, כמתואר לעיל, מדובר בסכין שהוא כלי תקיפה של ממש. לעומת זאת, בעניין **אבו שמלה**, מדובר היה בסכינים יפניות גרידא.
8. **נוכח כל האמור**, אני מעמיד את מתחם העונש הראוי להסתננות מזוינת לישראל, כאשר הנסיבות הן אדם בודד הקופץ מעל הגדר, כאשר הוא נושא סכין המתאים לשמש סכין תקיפה, על **שנה עד שלוש שנות מאסר בפועל**.

**קביעת העונש בגבולות המתחם**

1. אין טענה של מי מהצדדים שיש נסיבות המצדיקות חריגה מן המתחם במקרה זה.
2. בקביעת העונש הקונקרטי, בתוך מתחם הענישה, יש ליתן משקל משמעותי להודאתו של הנאשם בכתב האישום המתוקן, המביאה לחיסכון בזמן שיפוטי, זמנה של התביעה וזמנם של העדים. עוד יש לקחת בחשבון לקולה, את העובדה שהנאשם **נעדר עבר הפלילי** וזה לו מאסר ראשון מאחורי סורג ובריח, על כל הקושי הכרוך בכך. משקל נוסף יש לכך ש**הנאשם צעיר** יליד 1993. בין לשיטת המגדירים קטגוריה של "בגיר צעיר" ובין לדעת החולקים, יש ליתן משקל לגילו הצעיר של נאשם בקביעת עונשו. יחד עם זאת, המדובר בעבירה אשר רבים מהעוברים אותה הם קטינים או צעירים, כך שאין להפריז במשקל הגיל הצעיר.
3. זהו **מאסרו הראשון** של הנאשם. יש להניח לטובת הנאשם כי חדירתו הייתה למטרה כלכלית. ידוע כי **המצב הכלכלי** קשה ברצועת עזה. ואלמלא רצון עז שנבע מצורך ממשי, מן הסתם לא היה הנאשם מסכן את נפשו בחציית הגדר. כן יש לזכור כי הנאשם **נמצא בישראל ללא משפחתו** בתקופת הרמדאן המבורך, וישהה מאחורי סורג ובריח אף בשני החגים החשובים, עיד אל-פיטר ועיד אל-אדחא, הבעל"ט ברבעון הקרוב, בריחוק מבני משפחתו. כן יש לקחת בחשבון את הקושי המיוחד בריצוי עונש עבור מי שהוא תושב עזה, שאינו נהנה מחופשות, ואף ביקוריו מצומצמים.
4. עם זאת, בתיק זה לא נמסר על נסיבות חריגות ומיוחדות המחייבות התחשבות לקולה (בעניין **אבו שמלה** הנ"ל היה שיקול שוויון (אחידות ענישה) שהביא להקלה משמעותית). לנאשם אין עבר פלילי, הוא הודה בעבירה, ואין לו שיקולים מיוחדים לחומרה או לקולה. לפיכך לכאורה, המקום המתאים הוא ברבע המרחק בין הצד התחתון של המתחם לצדו העליון. עם זאת, אמנם במקרה זה אין נסיבות מיוחדות מאוד לקולה, אך יש מספר נסיבות "קונבנציונאליות" שבכל זאת צריכות להילקח בחשבון, בקביעת העונש בתוך המתחם.
5. **סיכומו של דבר**, העבירות שביצע הנאשם מחייבות ענישה מוחשית משמעותית בדמות מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח במתחם שנקבע. עם זאת, בתוך המתחם, יש לנקוט בענישה מתונה, תוך התחשבות בנסיבות לקולה.

**התוצאה**

1. נוכח כל האמור, **אני דן את הנאשם לעונשים כדלקמן**:
2. **17 חודשי מאסר בפועל** שימנו מיום המעצר 4.5.14.
3. 6 חודשי **מאסר על תנאי** שלא יעבור עבירה בניגוד לחוק ההסתננות, או [חוק הכניסה לישראל](http://www.nevo.co.il/law/90721), וזאת למשך שלוש שנים מיום שחרורו.

**זכות ערעור תוך 45 ימים**.

5129371ניתן היום, כ"ה תמוז תשע"ד, 23 יולי 2014, בנוכחות הנאשם, ב"כ עו"ד אלמכאווי והתובע עו"ד מסעד.

54678313

אלון אינפלד 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)