|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | | | |
| ת"פ 6875-02-22 מדינת ישראל נ' אבו חתלה(עציר) ואח' | | |  |
| בפני | **כבוד השופטת טל לחיאני שהם** | | | |
| בעניין: | **המאשימה** | **מדינת ישראל**  **ע"י ב"כ עוה"ד חיים שוויצר** | | |
|  | **נגד** | | | |
|  | **הנאשמים** | **1. אנס אבו חתלה (עציר)**  **2. זיאד אבו סנימה (עציר)  ע"י ב"כ עוה"ד ג'בארין** | | |

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), [144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

**כתב אישום**

**1.** הנאשמים הודו והורשעו במסגרת הסדר טיעון בביצוע עבירת הסתננות מזוינת, לפי [**סעיף 4**](http://www.nevo.co.il/law/72510/4) **רישא ל**[**חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט)**](http://www.nevo.co.il/law/72510)**, תשי"ד-1954 (להלן: "חוק ההסתננות")** ועבירות בנשק (נשיאה), לפי [**סעיף 144(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **תשל"ז-1977** (להלן: **"חוק העונשין"**).

מכתב האישום המתוקן עולה כי הנאשמים הם תושבי רצועת עזה, ובמועד הרלבנטי לכתב האישום לא היו בעלי היתר כניסה לישראל.

עובר ליום 26/01/22 קשרו הנאשמים קשר להסתנן לישראל כשהם נושאים עימם רימון וכלי חותך (להלן: **"קטאר"**) וזאת כדי להיעצר.

במסגרת הקשר, הנאשמים רכשו יחד מאחר בעזה רימון תמורת 150 ₪.

בתאריך 26/01/22 בשעה 04:00 או בסמוך לכך, התקרבו לגדר המערכת ועברו אותה לתוך שטח ישראל.

כוחות צה"ל הבחינו בנאשמים, עצרו אותם ומצאו את הרימון והקטאר על גופם.

הרימון פוצץ במקום.

**הסדר הטיעון**

**2.** ביום 12/05/22 הוצג הסדר טיעון במסגרתו, כאמור, הודו הנאשמים בכתב האישום המתוקן מבלי שהוצגו הסכמות לשאלת העונש.

**טיעוני הצדדים לעונש**

**3.** המאשימה הפנתה בטיעוניה הכתובים לעונש לחומרת העבירות עליהן נותנים הנאשמים את הדין ולתכליתו של חוק ההסתננות – תכלית ביטחונית והרתעתית ולערך החברתי המוגן של שמירה על גבולות המדינה מפני מסתננים לצורך שמירה על ביטחון חייליה ואזרחיה. כל זאת ביתר שאת, עת מסתננים מתוך שטח הנשלט על ידי ארגון טרור מוכרז כשהם נושאים עימם כלי נשק, באופן שמוביל אף להשקעת משאבים רבים של גורמי הביטחון ולסיכונם.

כמו כן, הפנתה לערך החברתי המוגן שנפגע כתוצאה מעבירות בנשק - שמירה על ביטחון הציבור והסדר הציבורי. עוד הפנתה לריבוי עבירות אלה שהפכו ל"מכת מדינה" של ממש – דבר המחייב החמרה בענישה.

המאשימה טענה כי בהתאם לפסיקה, בהיעדר טעמים מיוחדים אין לקבוע את הרף התחתון של הענישה מתחת לעונש המינימום, שבמקרה זה, בגין ביצוע עבירת הנשק בלבד עומד על 30 חודשי מאסר, וזאת בשים לב לתיקון **140 ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) שנכנס לתוקף ביום 08/12/21. עוד טענה כי במקרה זה – עבירת הנשק היא הפחות חמורה מבין העבירות עליהן נותנים הנאשמים את הדין.

לאור המפורט עתרה המאשימה למתחם עונש הולם הנע בין 3-6 שנות מאסר, והפנתה לפסיקה כתמיכה בעתירתה.

**אשר לקביעת עונשם של הנאשמים בגדרי המתחם –**

המאשימה עתרה למקם את נאשם 2 בתחתית המתחם ולהטיל עליו 3 שנות מאסר לצד מאסר מותנה ממושך, וזאת בשים לב להיעדר עבר פלילי.

באשר לנאשם 1, בשים לב לעברו הפלילי, העובדה כי עונש מאסר מותנה אשר היה תלוי ועומד כנגדו לא הרתיעו מלשוב ולבצע את העבירה ואף לבצע את עבירת ההסתננות כשהוא מזוין – עתרה המאשימה למקמו באמצע המתחם, ולהטיל עליו 4 שנות מאסר לצד הפעלת המאסר המותנה, במצטבר, כך שירצה 4 וחצי שנות מאסר, וכן להטיל עליו מאסר מותנה ממושך.

**4.** ב"כ הנאשמים טען כי העבירות בוצעו על רקע כלכלי ולא ממניע ביטחוני, וכי מטרת הנאשמים הייתה להיכלא ומשכך הסתננו כשברשותם נשק חם. כראייה לכך הפנה לעובדה שהנאשמים לא ניסו לפגוע בחיילים ברימון שהיה ברשותם, וכן טען כי אף המאשימה איננה סבורה שמדובר במי שמטרתם הייתה לפגע – שכן בחרה שלא לייחס להם מטרה שכזו בכתב האישום אשר הוגש כנגדם.

לאור האמור, טען ב"כ הנאשמים כי המתחם אליו עתרה המאשימה מוגזם ומשרת את מטרת הנאשמים, וכי בית המשפט לא צריך "לתת יד לעניין".

ב"כ הנאשמים טען כי יש להתחשב בגילם הצעיר של הנאשמים ולרקע הכלכלי המורכב שלהם, ולא להחמיר עימם.

**קביעת מתחם העונש ההולם**

**5.** על פי[**סעיף 40ג(א)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301), בקביעת מתחם העונש בהתאם לעקרון ההלימה, על בית המשפט להתחשב: "**בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**".

אין מחלוקת בין הצדדים כי כתב האישום מתאר **אירוע אחד** שבגינו יש לקבוע מתחם עונש הולם אחד.

**הערכים החברתיים המוגנים** אשר נפגעו כתוצאה ממעשיהם של הנאשמים כוללים בתוכם את השמירה על ביטחון המדינה, חייליה ואזרחיה, ריבונות המדינה וסמכותה לקבוע מי יבוא בשעריה, לצד האינטרס הכלכלי, וזאת בשים לב למשאבים האנושיים והכלכליים אשר מוקצים למניעת הסתננות.

כידוע, תכלית חוק ההסתננות היא ביטחונית הרתעתית, ולעבירת ההסתננות קיים היבט בטחוני גם כאשר מדובר בכניסה למטרות כלכליות.

[ראו לעניין זה גם [**ע"פ 5746/06**](http://www.nevo.co.il/case/5945006) **עבאס נגד מדינת ישראל (31/07/07)** (להלן: "**פס"ד עבאס**")].

**מידת הפגיעה בערכים המוגנים** היא ברף הבינוני, וזאת בשים לב לכך שהמעשים בוצעו תוך קשירת קשר וביצוע בצוותא, ואף בשים לב לסוג הנשק שנשאו הנאשמים, רימון, אך גם בשים לב למטרת ההסתננות לישראל, כמפורט בעובדות כתב האישום המתוקן.

בתי המשפט הבהירו לא אחת, כי יש לנקוט יד קשה כנגד מבצעי עבירות ההסתננות המזוינת.

כך לדוגמא ב**ע"פ 5059/09 שרתאחה נגד מדינת ישראל (15/10/09)** (להלן: "**פס"ד שרתאחה**") נקבע כי: **"במעשים מסוג זה גלומה סכנה מופלגת לציבור ולכוחות הביטחון, ועל כן נכון היה להגיב עליהם בענישה קשה כדי להרתיע את הרבים ולהפוך אותם ללא כדאיים".**

כמו כן,עבירת נשיאת הנשק לכשעצמה, הרימון במקרה זה, מחייבת ענישה מחמירה.

**תיקון 140 ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**,** אשר נכנס לתוקף טרם ביצוע העבירות עליהן נותנים הנאשמים את הדיןקובע כי משהורשע אדם, בין היתר, בגין ביצוע עבירת נשיאת הנשק לפי [**סעיף 144(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) **רישא**, כמו במקרה זה, **"לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו; עונש מאסר לפי סעיף קטן זה לא יהיה, בהעדר טעמים מיוחדים, כולו על-תנאי"**. בהתאם [**לסעיף 144(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) **רישא** – העונש המרבי אשר נקבע לצד ביצוע העבירה עומד על 10 שנות מאסר.

בקביעת עונש מינימום לעבירה זו, ביקש המחוקק להביע דעתו באשר לצורך בהחמרה בענישה בעבירות מסוג זה.

עיון בדברי ההסבר להצעת חוק זו מלמד כי הרקע לקביעת עונש המינימום נבע מגידול משמעותי בעבירות החזקת נשק ומספר העבירות הקשורות לעבירה זו. כך לדוגמה בשנת 2020 הגיעו מספר אירועי הירי לשיא של 10,874 אירועים.

לאור העלייה במספר עבירות הנשק שלא כדין וכתוצאה מכך לעליה במספר אירועי הירי במדינה, ביקש המחוקק להביא להחמרה בענישה על ידי קביעת עונש מינימום לעבירה, הגם שמדובר בכלי חריג ויוצא דופן.

ראו: דברי ההסבר ל**הצ"ח הכנסת, 872, מיום 03/08/2021.**

מעבר לאמור יש לציין כי על אף שתיקון זה נכנס לתוקף אך לאחרונה, מגמת ההחמרה והצורך בה נקבע כבר לפני שנים רבות.

כך למשל ב**ע"פ** [**1332/04**](http://www.nevo.co.il/case/5762686)  **מדינת ישראל נגד פס ואח' (19/04/04)** נקבע כי: **"גם אם נכון הדבר כי עד כה רמת הענישה בעבירות של החזקת נשק אינה גבוהה, הרי שהמציאות השוררת היום בארץ – זמינותו של נשק חם ורב עוצמה שיש עמו פוטנציאל להסלמה באלימות העבריינית והאידאולוגית כאחד – מחייבת מתן ביטוי עונשי הולם והחמרה ברמת הענישה ... אם אכן נהגו בתי-המשפט בסלחנות עד כה בעבירות נשק, ניתן לומר כי לא הרימו תרומה מספקת לעקירת התופעה של החזקה או נשיאה של נשק, שהתפשטה במקומותינו והתדרדרה לשימוש בו בידי גורמים המסכנים את שלומו ואת ביטחונו של הציבור**".

כמו כן, אך לפני מספר ימים נקבע ב[**ע"פ 5602/22**](http://www.nevo.co.il/case/28883087) **מדינת ישראל נגד פלוני (14/09/22)** (להלן: "**פס"ד מדינת ישראל נגד פלוני**") כך:

**"... מדיניות הענישה בעבירות נשק שבית משפט זה קבע בשורה ארוכה של פסקי דין הופנמה אך באופן חלקי – וחבל שכך.**

**... בית משפט זה יישם את מדיניות ההחמרה האמורה ביחס לכלל עבירות נשק בשורה ארוכה של פסקי דין ... מדיניות בלתי-מתפשרת זו קיבלה באחרונה ביטוי סטטוטורי בסעיף 144(ז) לחוק אשר חוקק במסגרת תיקון מס' 140.**

**... הענישה המחמירה והבלתי מתפרשת כאמור צריכה לחול ללא סייגים על כל נאשם בגיר באשר הוא, שכן "בטיפולנו בעבירות [נשק] מסוג זה ובמבצעיהן, להרתעת היחיד והרבים ולהרחקת עברייני הנשק מהחברה על ידי השמתם בין כותלי הכלא לתקופות ממושכות יש מעמד בכורה", ועל כן "ככלל, יעדים עונשיים אלו מוחקים מניה וביה את בקשת העבריין לשיקום [...] גם כאשר מדובר בעבריין צעיר שהסתבך לראשונה בפלילים ובקשתו לשיקום כנה ואף זוכה לתמיכתו של שירות המבחן" (ראו:** [**ע"פ 4077/22**](http://www.nevo.co.il/case/28697227) **פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 [פורסם בנבו] (‏28.7.2022)). זאת, מסיבה פשוטה: "בימים קשים אלה, השיקום שבראש מעייננו הוא שיקום המרחב הציבורי המדמם כתוצאה מעבירות נשק בלתי פוסקות והשימוש העברייני בנשק חם." (שם). בהקשר זה אוסיף ואציין את המובן מאליו: בית משפט שמקל בעונשו של עבריין נשק מכביד על החברה שנאלצת להגן על עצמה –על כל בניה ובנותיה – מעברייני נשק. במילים פשוטות יותר, בהן השתמשתי בתוארי את מדיניות הענישה הראויה ביחס לעבירות מין, עסקינן במשחק-סכום-אפס: בית משפט שמרחם על העבריין אינו מרחם על הקורבן הבא (ראו והשוו:** [**ע"פ 3792/18**](http://www.nevo.co.il/case/24263089) **פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 [פורסם בנבו] (11.11.2018))".**

**מדיניות הענישה הנוהגת**

**6.** בטרם הפנייה לפסיקה נוהגת אציין את הידוע לכל ולפיו הפסיקה הנוהגת מהווה פרמטר אחד מתוך מספר פרמטרים שהתווה המחוקק לבתי המשפט בקובעם את מתחם העונש ההולם וכי **"מלאכת הענישה לעולם אינה מתמטית, ועליה להיגזר מנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה לגופו"**.

[ראו:[**ע"פ 4232/20**](http://www.nevo.co.il/case/26789718) **פלוני נגד מדינת ישראל (12/11/20)** (פסקה 9)].

בחינת מדיניות הענישה הנוהגת מעלה כי בתי המשפט שוקלים פרמטרים שונים, ובין היתר סיבת הכניסה לישראל, עבר פלילי, נסיבות אישיות ואף נסיבותיה הביטחוניות המיוחדות של אותה תקופה, וכן סוג הנשק וסיבת נשיאתו, וכי ככלל בעבירות מהסוג עליהם נותנים הנאשמים את הדין נוהגים בתי המשפט להחמיר בענישה.

ומכאן לפסיקה הנוהגת:

ב**פס"ד מדינת ישראל נגד פלוני** נדון ערעור המדינה בעניינו של מי שהורשע, בהתאם להודאתו, בביצוע עבירת נשיאת נשק, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו וכניסה ושהייה בישראל בניגוד לחוק. הנאשם, תושב ג'נין שלא היה מורקה להיכנס לישראל, נתפס כשהוא נוסע ברחבי אום אל פאחם כשהוא נושא על גופו אקדח חצי אוטומטי עם מחסנית וכדורים תואמים. כאשר התבקש לעצור לבדיקת השוטרים – יצא מהרכב והחל להימלט, ואחרי שנתפס – נאבק בשוטר, עד שנעצר בעזרת 2 שוטרים נוספים. בית המשפט המחוזי קבע מתחם הנע בין 16-40 חודשי מאסר בפועל, ובשל נסיבותיו האישיות של הנאשם והיעדר עבר פלילי – הטיל עליו 18 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, לצד מאסר מותנה וקנס. בית המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה על חומרת העונש וקבע, כאמור, כי יש להחמיר מדיניות הענישה ביחס לכלל עבירות הנשק ועל כלל הנאשמים הבגירים – ללא סייגים, קבע כי מתחם העונש שראוי לקבוע לנאשם בגיר בגין נשיאה בלתי חוקית של נשק חם במרחב הציבורי נע בין 30-42 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית, וכי בהיעדר נסיבות מיוחדות לחריגה מהמתחם – סביר להטיל על נאשם כאמור 36 חודשי מאסר בפועל. במקרה זה, על אף נסיבותיו האישיות של הנאשם, אשר מצדיקות הקלה מסוימת בעונשו, אלו "מתקזזות" על ידי העבירות הנלוות שביצע הנאשם. על אף האמור, מאחר וערכאת ערעור אינה ממצה את הדין עם נאשם – הוחמר עונשו של הנאשם ל-28 חודשי מאסר בפועל בלבד.

ב[**ע"פ 7716/14**](http://www.nevo.co.il/case/18654015) **אבו סעיפאן נגד מדינת ישראל (27/04/15)**, אליו הפנתה המאשימה, נדון ערעורו של מי שהורשע, בהתאם להודאתו, בביצוע עבירת הסתננות מזויינת, וזאת לאחר שהסתנן לישראל דרך גדר הגבול שבין רצועת עזה לישראל, יחד עם אחר, כשכל אחד מהם מחזיק בסכין. בית המשפט המחוזי קבע מתחם הנע בין 18-40 חודשי מאסר, ובשל נסיבותיו האישיות של הנאשם והיעדר עבר פלילי – הטיל עליו 26 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, לצד מאסר מותנה. בית המשפט העליון דחה את הערעור על חומרת העונש וקבע כי הן מתחם העונש אשר נקבע והן העונש שהוטל על הנאשם – אינם חורגים ממדיניות הענישה הנהוגה.

ב**פס"ד שרתאחה** נדון ערעורו של מי שהורשע, בהתאם להודאתו, בביצוע עבירת הסתננות ופגיעה ברכוש שהיה בה כדי לפגוע בביטחון המדינה. זאת לאחר שחדר לישראל דרך גדר הגבול שבין רצועת עזה לישראל, לאחר שחתך אותה. הוא נעצר וגורש לרצועה, אולם לאחר כחודשיים שב ונכנס לישראל דרך הגבול עם מצרים. בית המשפט המחוזי הטיל על הנאשם 12 חודשי מאסר לצד 24 חודשי מאסר מותנה. בית המשפט העליון קיבל את הערעור על קולת העונש, החמיר עונשו של הנאשם ל-24 חודשי מאסר בפועל לצד המאסר המותנה שנותר על כנו, זאת אף נוכח ההלכה לפיה ערכאת הערעור איננה ממצה את הדין עם נאשמים, וקבע כי בשל חומרת העבירות יש להטיל ענישה מרתיעה.

ב**פס"ד עבאס** נדון ערעורו של מי שהורשע, לאחר שהודה במסכת העובדתית, בביצוע עבירת הסתננות וקשירת קשר להסתננות. זאת לאחר שעבר את גדר המערכת מרצועת עזה לישראל, יחד עם אחר שתכנן לבצע פיגוע בישראל, ללא ידיעת הנאשם. בית המשפט המחוזי גזר על הנאשם 30 חודשי מאסר בפועל לצד 12 חודשי מאסר מותנה. בית המשפט העליון דחה את הערעור על חומרת העונש וקבע כי בצדק השית בית משפט קמא על הנאשם עונש שירתיע מפני מעשי הסתננות וכי עונש זה תואם את התכלית ההרתעתית-ביטחונית של החוק למניעת הסתננות, תוך שהתחשב אף בעברו הפלילי של הנאשם ומנגד בנסיבות המקלות במקרה זה, ובכללם העובדה כי הסתנן שלא על מנת לבצע פעילות חבלנית.

ב[**ת"פ 1715-07-21**](http://www.nevo.co.il/case/27752004) **מדינת ישראל נגד שאוי (14/03/22),** אליו הפנתה המאשימה, הורשע נאשם, בהתאם להודאתו, בביצוע עבירת הסתננות מזויינת ועבירת נשיאת נשק, וזאת לאחר שעבר את גדר המערכת שבין רצועת עזה לישראל כשעל גופו רימון רסס, מה שנחזה להיות מטען מאולתר ו-3 סכינים, וזאת על מנת להיעצר. למען הסר ספק, העבירה בוצעה טרם כניסת **תיקון 140 ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) לתוקף. בית המשפט קבע מתחם ענישה הנע בין 26-48 חודשי מאסר בפועל, ובשל גילו הצעיר של הנאשם, 18 שנים בלבד ובהיעדר עבר – הסתפק בהטלת 30 חודשי מאסר בלבד בניכוי ימי מעצרו לצד 12 חודשי מאסר מותנה.

יצוין כי בתיק זה תלוי ועומד ערעור שטרם הוכרע.

ב[**ת"פ 34630-12-21**](http://www.nevo.co.il/case/28177660) **מדינת ישראל נגד דבארי (13/03/22),** אליו הפנתה המאשימה, הורשע נאשם, בהתאם להודאתו, בביצוע עבירת הסתננות מזויינת ועבירת נשיאת נשק, וזאת לאחר שעבר את גדר המערכת שבין רצועת עזה לישראל כשעל גופו רימון רסס, וזאת על מנת להיעצר. למען הסר ספק, העבירה בוצעה טרם כניסת **תיקון 140 ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) לתוקף. בית המשפט קבע מתחם ענישה הנע בין 24-48 חודשי מאסר בפועל, ובשל גילו הצעיר של הנאשם ובהיעדר עבר פלילי – הסתפק בהטלת 24 חודשי מאסר בלבד בניכוי ימי מעצרו לצד 9 חודשי מאסר מותנה וקנס.

ב[**ת"פ 51971-12-21**](http://www.nevo.co.il/case/28195980) **מדינת ישראל נגד אבו סנימה ואח' (13/03/22),** אליו הפנתה המאשימה, הורשעו נאשמים, בהתאם להודאתם, בביצוע עבירת הסתננות מזויינת ועבירת נשיאת נשק, וזאת לאחר שעברו את גדר המערכת שבין רצועת עזה לישראל כשעל גופו של האחד רימון רסס ועל השני - סכין, וזאת במטרה להיעצר. במקרה זה העבירה בוצעה לאחר כניסתו לתוקף של **תיקון 140 ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301). בית המשפט קבע מתחם ענישה הנע בין 24-48 חודשי מאסר בפועל, ובשל גילם הצעיר של הנאשמים, נסיבותיהם האישיות ובהיעדר עבר פלילי – הסתפק בהטלת 24 חודשי מאסר בפועל בלבד בניכוי ימי מעצרם לצד 9 חודשי מאסר מותנה וקנס.

לא מצאתי לנכון ללמוד מ[**ת"פ 66173-10-21**](http://www.nevo.co.il/case/28043259)אליו הפנתה ב"כ המאשימה, וזאת מאחר ופסק דין זה עסק בנאשם אשר אף ביצע עבירת ניסיון חבלה בכוונה מחמירה בנסיבות מעשה טרור.

**נסיבות ביצוע העבירה**

**7.** במסגרת **נסיבות ביצוע העבירות** יש לקחת בחשבון שלאירוע קדם תכנון שבא לידי ביטוי גם בקשירת הקשר וגם ברכישת הרימון מראש, וכן כי המעשים בוצעו, כאמור, בצוותא חדא כשלכל אחד מהנאשמים חלק שווה במידת האחריות לאירוע וחלק פעיל בביצוע המעשים. כמו כן, יש ליתן משקל לסיבה שהובילה את הנאשמים לבצע המעשים – רצונם להיעצר.

נוסף על המפורט, יש ליתן משקל לנזק אשר נגרם כתוצאה מביצוע המעשים, בזבוז משאבים של גורמי הביטחון ואף לסיכונם.

בעניין זה טען ב"כ הנאשמים ארוכות וטען כי לאור מדיניות ההעמדה לדין של מסתננים בוצעה העבירה תוך נשיאת רימון, אך זאת רק כדי להיעצר ולא כדי לפגוע, ומשכך, אין לייחס חומרה יתרה למעשים.

אין לי אלא לדחות את טענת ההגנה, תוך הפנייה לדבריו של חברי כב' השופט י.ליבדרו ב**ת"פ 1715-07-22** **מדינת ישראל נגד שאני (14/03/22)** (סעיף 10 לגזה"ד).

בקצרה אומר כי גם אם פניהם של הנאשמים לא היו לפגע, הרי שבעצם החדירה מאזור בו שולט ארגון טרור שהגבול עמו נפיץ מבחינה ביטחונית, ישנו סיכון לביטחון החיילים והשוהים במקום, ולו רק מתוך חשש לאירוע ירי דו-צדדי ו/או הפעלת הרימון מחמת טעות או שימוש לא זהיר בו.

העובדה שתושב רצועת עזה מסתנן לתוך ישראל, מצויד כל פעם בנשק הנדרש לשם העמדתו לדין, רק כדי להיעצר ובכך להביא לקבלת כספים עבור משפחתו - אינה יכולה להפחית מחומרת המעשה ומפוטנציאל הנזק הגלום ממעשיו.

לאחר שכל זה נאמר - אתן גם משקל לעובדה לפיה כוונת הנאשמים לא הייתה לפגע.

מעבר לאמור, בשים לב אף לעונש המינימום שנקבע לעבירת הנשק, יש לקחת בחשבון אף את פסיקתו המחייבת של בית המשפט העליון המורה כי על דרך הכלל יש לקבוע מתחם עונש הולם אשר תחתיתו מושפעת ומתיישבת עם הנחייתו הברורה של המחוקק ומשקפת את החומרה המיוחסת לעבירה ולמידת הפגיעה בערכים המוגנים בביצועה.

[ראו לעניין זה [**ע"פ 1605/13**](http://www.nevo.co.il/case/6708658) **פלוני נגד מדינת ישראל (27/08/14) (פסקה 26)]**

**8. לאור האמור אני קובעת כי מתחם העונש ההולם בגין מכלול מעשיהם של הנאשמים נע בין 33 – 50 חודשי מאסר בפועל**.

**קביעת עונשם של הנאשמים**

**9. נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה** -

אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות יש ליתן משקל לפגיעה של העונש בנאשמים, לרבות בשל גילם.

ככלל, לנאשם אשר נשלח לריצוי מאסר מאחורי סורג ובריח נגרם נזק, הן בשל הגבלת החירות והיעדר היכולת להתפרנס, והן מהפן הנפשי וההשפעות הסביבתיות הנלוות למאסר. עם זאת, במקרה זה, כאשר מדובר בנאשמים אשר הצהירו כי הסתננו במטרה להיעצר – אין ליתן משקל משמעותי לפגיעה בנאשמים או במשפחותיהם בגין הטלת מאסר, וזאת על אף גילם הצעיר.

לעניין גילם של הנאשמים יש להפנות ל[**ע"פ 3623/21**](http://www.nevo.co.il/case/27648790) **אבו ענאם נגד מדינת ישראל (04/11/21)** בו הובהר ש"**הלכה היא כי ההכרה בקטגוריית הבגירים הצעירים אין משמעותה כי בכל מקרה תהיה הקלה בעונש, אלא על בית המשפט לבחון בכל מקרה לגופו האם ועד כמה מתקיימים המשתנים המצדיקים הקלה**".

עוד יש ליתן משקל להודאתם של הנאשמים בכתב האישום המתוקן, שיש בהן משום לקיחת אחריות על מעשיהם.

כמו כן, בעניינו של **נאשם 2** יש לתת את הדעת לכך שהנאשם נעדר עבר פלילי.

באשר ל**נאשם 1**, עיון ב**ת/1** מעלה כי על אף גילו הצעיר, זה הורשע בעבר בשתי הזדמנויות שונות בביצוע עבירת הסתננות והסתננות מזויינת, אשר בגינם ריצה 2 מאסרים בפועל, האחד למשך 6 חודשים והשני למשך 11 חודשים, שלא הרתיעוהו מלשוב ולבצע עבירות. כמו כן, תלוי ועומד כנגדו, כאמור, מאסר מותנה למשך 6 חודשים.

עיון ב**ת/2** מעלה כי לאחר ביצוע העבירה הקודמת, בעת שהיה קטין, הצהיר בפני קצינת המבחן כי ישוב ויסתנן למדינת ישראל, וזאת על מנת לנקום את מות אחיו.

לאור המפורט, בעניינו של נאשם 2 אף יש ליתן משקל לשיקול הרתעת היחיד, וזאת לצד שיקול הרתעת הרבים בעבירות מהסוגים עליהם נותן את הדין, כפי שעולה מפסיקת בית המשפט, כמפורט לעיל.

נוסף על המפורט, לאור הצורך בהרתעת הרבים, ובעניינו של נאשם 1 אף בהרתעת היחיד, ועל אף המצוקה הכלכלית הנטענת בעניינם של הנאשמים יש להפנות ל[**ע"פ 6474/08**](http://www.nevo.co.il/case/6068019) **פרג'אללה ואח' נגד מדינת ישראל (10/06/09)** בו נקבע בעניינם של מסתננים מרצועת עזה כי: **"עבירת ההסתננות, ובייחוד במצב הביטחוני השורר ברצועת עזה, היא אכן עבירה חמורה, אשר יש לה השלכות ביטחוניות נכבדות ... נוכח האמור, ואל מול הצורך בהרתעה, ברי שלא ניתן לתת משקל נוסף לטענות אודות המצוקה הכלכלית שבה שרויים המערערים ובני משפחותיהם"**.

**10**. סוף דבר, לאחר ששקלתי את הנסיבות לקולה ולחומרה במקרה דנן, כמפורט לעיל, באתי לכלל מסקנה כי יש להטיל על נאשם 1 ענישה ברף הבינוני של המתחם, ועל נאשם 2 – ענישה ברף התחתון של המתחם.

הגם שמדובר בנאשמים שהורשעו בעבירות זהות ועל אף עיקרון אחידות הענישה, ברי כי נסיבותיו של נאשם 1 אינן זהות לנאשם 2 ועל כן אך הגיוני כי הענישה בעניינם לא תהא זהה.

בעניין זה אפנה לדברי כבוד השופט ד' מינץ ולפיו "**עקרון אחידות הענישה, חשוב ככל שיהא – אינו חזות הכל, הענישה היא לעולם ענישה אינדיווידואלית והיא נגזרת ממכלול הנסיבות והשיקולים הפרטניים שבכל מקרה ומקרה"** ([**רע"פ 9094/16**](http://www.nevo.co.il/case/21664407) **נעימי נגד מדינת ישראל (12/04/18**), וכפי שעולה אףמ[**ע"פ 587/22**](http://www.nevo.co.il/case/28268880) **אבו נאעסה נגד מדינת ישראל (22/05/22) (פסקה 11)).**

**11. סוף דבר, אני גוזרת על הנאשמים את העונשים הבאים:**

**נאשם 1-**

1. **41 חודשי מאסר בפועל .**
2. **מפעילה מאסר מותנה בן 6 חודשים שהוטל על הנאשם ביום 22/10/19 במסגרת** [**ת"פ 21298-07-19**](http://www.nevo.co.il/case/25850280)**, חצוי בחופף וחציו במצטבר.**

**סה"כ ירצה הנאשם 44 חודשי מאסר בפועל שימנו מיום מעצרו.**

1. **8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירה לפי חוק ההסתננות ו/או עבירה מסוג פשע לפי סימן א' פרק ה' ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**.**

**נאשם 2-**

**א. 33 חודשי מאסר בפועל שימנו מיום מעצרו.**

**ב. 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירה לפי חוק ההסתננות או עבירה מסוג פשע לפי סימן א' פרק ה' ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**.**

**5129371זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט העליון.**

**54678313**

**ניתן היום, כ"ג אלול תשפ"ב, 19 ספטמבר 2022, במעמד הצדדים.**

**5129371**

5467831

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

טל לחיאני שהם 54678313-/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה