



ת"פ 62553/11/14 - מדינת ישראל נגד מחמד אבו מגיציב, בלאל אבו מגיציב, מהדי זר

בית משפט השלום בבאר שבע

א' אייר תשע"ה
20 אפריל 2015

ת"פ 62553-11-14 מדינת ישראל נ' אבו מגיציב(עציר) ואח'
תיק חיצוני: 8633/14

לפני	כב' השופט רון סולקין
המאשימה	מדינת ישראל
נגד	באמצעות פמ"ד - עו"ד ענבל ברסאנו
הנאשמים	1. מחמד אבו מגיציב (עציר) ע"י ב"כ עו"ד איחסן והבי 2. בלאל אבו מגיציב (עציר) ע"י ב"כ עו"ד מסלם אריאתה 3. מהדי זר (עציר) ע"י ב"כ עו"ד יחיא סעדה

גזר דין

כתב האישום והסדר הטיעון

הנאשמים שלפני נותנים את הדין בגין עבירה של הסתננות, בניגוד לסעיף 2 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן ת/1, בהן הודו הנאשמים במסגרת הסדר הטיעון, בתאריך 26.11.14, סמוך לשעה 22:00, גנבו הנאשמים את גדר הגבול שסביב אזור חבל עזה, באזור קו דיווח 145, סמוך לקיבוץ כיסופים, בכך שטיפסו מעל הגדר.

מיד לאחר מכן, נעצרו הנאשמים על ידי כח צה"ל, בעודם בסמוך לגדר.

בין הצדדים נקשר הסדר טיעון, במסגרתו תוקן כתב האישום. במהלך ההצהרה על ההסדר סוכם, כי כל צד יהיה רשאי להביא ראיות קבילות לענין העונש. הצדדים לא גיבשו הסכמות ענשיות.



ראיות לעונש

התביעה הגישה, לעניין העונש, את רישומו הפלילי של הנאשם 1 (ת/2). מהרישום הפלילי עולה, כי נאשם זה הורשע בעבר, במהלך שנת 2013, בעבירה דומה ונדון לעונש מאסר בפועל בן 7 חודשים. עוד הוגש, מטעם התביעה, גזר הדין הקודם בענינו של הנאשם 1 (ת/3), לצורך הוכחת מאסר מותנה בן 6 חודשים התלוי ועומד כנגדו בגין אותה עבירה.

במהלך הדיון הראשון שנקבע לשמיעת פרשת העונש, בתאריך 03.02.15, עתרה התביעה גם להגיש מסמך מטעם שב"ס, בנוגע להכנסותיהם הכספיות של הנאשמים, זאת, במסגרת כך שהתביעה הודיעה, כי בכוונתה לעתור גם להשתתף עיצומים כספיים כנגד הנאשמים במקרה זה, בין יתר רכיבי הענישה.

ההגנה התנגדה להגשת המסמך, מנימוקים שונים.

בית המשפט קיבל התנגדות ההגנה, מן הטעם, שעורך המסמך לא הובא לעדות.

עקב כך, עתרה התביעה לדחות את שמיעת פרשת העונש למועד נוסף, ולזמן את העד. עוד ניתן, בהסכמת הצדדים, צו המורה לשב"ס להמציא הנתונים הספציפיים של הנאשמים, בכל הנוגע להפקדות למזון (קנטינה) בשב"ס במהלך מעצרם.

במועד שנקבע להמשך שמיעת העונש, בתאריך 18.02.15, העידה התביעה, מטעמה, את קצין השב"ס, כלאי מאיר בירנבוים, המשמש כקצין הנחיה ובקרה. באמצעות עד זה, הוגש המסמך ת/4, ממנו עולה, כי כל אסיר שהינו תושב אזור יהודה ושומרון, או אזור חבל עזה, זוכה לקבלת סך של 400 ₪ מידי חודש לצורך הקנטינה, מאת הרשות הפלשתינאית. זאת, בנוסף להקצבה בת 110 ₪ המוענקת מטעם שב"ס לכל מי שמוגדר כאסיר נצרך. עוד נאמר במסמך, כי ככל שאסיר צובר יתרת זכות בקנטינה - זכאי לקבלה לידי עמ שחרורו.

עוד הוגשו, באמצעות העד, שלושה מסמכים (ת/5א', ת/5ב', ת/5ג') המפרטים התנועות בחשבון קנטינה ביחס לכל אחד מהנאשמים, בהתאמה.

בחקירתו הראשית, סיפר העד על המנגנון של הפקדת הכספים לחשבונם של העצירים. עולה מדבריו, כי קיימת מערכת קשרים ממוסדת בין השב"ס לבין נציגות הרשות הפלשתינאית באזור יהודה ושומרון ואף באזור חבל עזה, כאשר שב"ס אינו מתייחס באופן שונה לשלטון החמאס לענין זה. חשבי השב"ס עובדים אל מול אותם גורמים מאזור יהודה ושומרון ומאזור חבל עזה, אשר מעבירים לשב"ס, באמצעות איש קשר - עו"ד ישראלי - הפקדות בעבור האסירים הפליליים והבטחוניים, מידי חודש בחדשו, בתוספת רשימה של האסירים. שב"ס מעביר הכספים לחשבונות הקנטינה של האסירים בבנק הדואר. כאשר האסיר משתחרר, הוא מקבל את יתרת הכספים בקנטינה לידי והחשבון מתאפס.



בחקירתו הנגדית, סיפר העד, כי אין אבחנה בין עציר המוחזק בשל כניסה בלתי חוקית לישראל, לבין אסיר בגין עבירות פליליות אחרות, או אף עבירות בטחוניות, לענין העברת הכספים. כאשר האסיר משתחרר, מקבל הכספים לידיו במזומן.

אשר לחודש מסוים בו לא צוין בדוחות הכספיים, כי הועברו כספים - לא היה לעד מידע מדויק, אם כי לא שלל שהמדובר באי-העברת הכספים בשל הקפאת הכספים, המכונים כספי מסים, אותם מעבירה מדינת ישראל לרשות הפלשתינאית.

לשאלות בית המשפט, אישר העד, כי אסיר מקבל משב"ס את כל הצרכים הבסיסיים שלו מבחינת ביגוד, מזון, כלי היגיינה וגילוח. בנוגע לקנטינה, הסביר העד כי הרכישות ממנה מכוונות למוצרים שמעבר למחיה הבסיסית, כגון סיגריות, חטיפים, ואף מוצרי חשמל כגון משחקי וידאו.

העד הסביר, כי אין הגבלה על הפקדות לקנטינה, ואולם הצריכה מהקנטינה מוגבלת לרף מירבי של 1,600 ₪ לחודש.

בעקבות מספר נקודות מסוימות שהעד לא יכול היה ליתן מענה לגביהן במהלך עדותו, כגון פירוש ראשי תיבות שהיו בדוחות הכספיים או האופן המדויק של העברת הכספים לידי האסיר בעת שחרורו, הוגש מטעם העד, בהיתר בית המשפט, תצהיר משלים לעדותו, המסביר את אותן נקודות. בהתאם להסבר שניתן, לאסירים, לרבות הנאשמים דנן, היו גם הכנסות מעבודה בכלא, המסומנות בדוחות הכספיים בראשי התיבות שכ"ע. עוד עלה מדבריו של העד, כי במקרים בהם קיימת סיטואציה שאינה מאפשרת להעביר יתרת הכספים שנצברו לידי האסיר ברגע השחרור, מועברים הכספים בהמשך באמצעות אותו מערך קשר עם נציגי הרשות הפלשתינאית.

ההגנה הגישה, לענין העונש, דוח נוסף של התנועות בחשבון הקנטינה, הנוגע לנאשם 1, בתקופה שונה (נ/1).

טענות הצדדים

התביעה הגישה טיעוניה לעונש בכתב (ת/7), וכן השלימה הטיעונים על פה.

התביעה הדגישה הפגיעה בריבונות המדינה; הסיכון הביטחוני וההכבדה על מערכת הביטחון, הנוצרים כתוצאה מעבירות ההסתננות מאזור חבל עזה, כאשר כל חייל המוזנק לעבר גדר הגבול, חשוף לירי ולפגיעה מצד גורמי הטרור באזור.

התביעה פירטה את מתחם הענישה המקובל בגין העבירה, הנע בין שנה לשנתיים מאסר בפועל.

התביעה מדגישה, כי מעבר הגדר היה בסמוך לשוב ספר, קיבוץ כיסופים, ומהדבר מעצים הסיכון הבטחוני.



התביעה עותרת להשית על הנאשם 1 עונש מאסר שיהיה בחלקו "האמצעי למעלה" של מתחם הענישה, וזאת בגין היותו רצדביסט. עוד עותרת להפעיל המאסר המותנה שהוטל עליו במצטבר. אשר ליתר הנאשמים - עותרת התביעה לעונש מאסר בן 13 חדשים בפועל.

עוד עותרת התביעה להשית על הנאשמים מאסר מותנה ארוך, וכן עיצום כספי מסוג קנס, אשר יחושב בהתאם לגובה ההפקדות להן זוכים הנאשמים לחשבון הקנטינה, בניכוי סך מסוים בגובה הסך הניתן על ידי שב"ס לאסירים נצרכים, סה"כ - קנס בסך 6,090 ₪ לנאשם 1, וקנסות בסך 3,770 ₪ ליתר הנאשמים. התביעה מודעת לכך, כי המדובר בשינוי ממדיניות הענישה הנוהגת בגין העבירות דנן, ומבקשת לשכנע את בית המשפט בדבר חשיבות השינוי, הן לנוכח המשאבים הכלכליים הנדרשים על מנת לסכל ביצוע העבירות מסוג זה, והן על מנת לשלול מניע כלכלי. עוד רואה התביעה בקנס בבחינת גורם מרתיע.

התביעה טוענת, כי חובת ההוכחה בנוגע למצב כלכלי שאינו מאפשר תשלום קנס, חלה על ההגנה, וכי ההגנה לא עמדה בנטל זה.

התביעה מנמקת העיתוי לשינוי במדיניות, היות שרק לאחרונה, במסגרת תיק שהתנהל במאטריה אחרת, נודע לתביעה על העברת הכספים לאסירים תושבי אזור חבל עזה ואזור יהודה ושומרון, כמפורט.

התביעה הפנתה, בטיעוניה בכתב, לפסיקה, וכן הגישה גזר דין במסגרתו חויבו נאשמים שביצעו עבירה דומה, בעיצום כספי, אם כי שם המדובר היה ברכיבי ענישה שסוכמו במסגרת הסדר טיעון, שהשיקולים שבבסיסו לא פורטו (ת"פ 51068-11-14). עוד הגישה התביעה גזר דין בעינו של מסתן שביצע עבירה באופן חוזר, והוחמר ענשו (ת"פ 15111-05-14).

ההגנה טענה, כי המדובר בנאשמים שביצעו העבירה שלא מכוונות בטחונות או פליליות, אלא בשל מצב כלכלי קשה (יצוין, טענה זו לא הוכחה בראיות כלשהן). ההגנה עתרה להפעיל המאסר המותנה באופן שלפחות חלקו יהיה בחופף למאסר שיוטל (זאת בנוגע לנאשם 1).

אשר לעתירת התביעה לעיצומים כספיים - טענו שלושת הסניגורים באריכות, כי המדובר בעתירה שהיא מקוממת; כי משמעות העתירה הינה, למעשה, הטלת מאסר נוסף על הנאשמים, שכן לא יהיה בידיהם לשלם את הקנס; כי לא הוכח מניע כלכלי לביצוע העבירות; כי כספי הקנטינה משמשים לרכישת מוצרים בסיסיים; כי אין ודאות שכספים אלה ימשיכו להיות מועברים באופן שוטף.

אשר להכבדה שנגרמת בשל ביצוע העבירה, נטען כי ענין זה נכון לגבי כל תיק, שכן בכל תיק מופעלים גורמי האכיפה לתפיסת עברניים.



עוד נטען, כי קיימת אפליה אל מול שוהים בלתי חוקיים מאזור יהודה ושומרון, לגביהם אין המדינה עותרת להשית עיצומים כספיים.

ההגנה הפנתה לדוחות התנועות בחשבון הקנטינה, ת/5 א' עד ת/5 ג', מהם עולה, כי בפועל השתמשו הנאשמים, במהלך מעצרם, במלוא הסכומים שהופקדו, כך שאין מדובר במי שחסכו כספים עקב ביצוע העבירה.

טענה נוספת שנשמעה, באותו הקשר, היתה כי, למעשה, הטלת עיצום כספי במקרים מסוג זה, משמעותה הרעת תנאי המאסר, ובתוך כך פגיעה בכבודם של הנאשמים.

ההגנה אף הגישה גזר דין שניתן במושב אחר, ובו נמנע בית המשפט מהשתת עיצום כספי על נאשמים בעבירה דומה, חרף עתירת התביעה (59065-02-15).

מתחם הענישה

עבירת ההסתננות כוללת בחובה הן פגיעה בריבונות המדינה ובזכותה לקבוע למי תינתן הרשות לבוא בשעריה, והן סיכון בטחוני פוטנציאלי, הנובע, בין היתר, מהמצב העוין השורר בין אוכלוסית אזור חבל עזה לבין מדינת ישראל, עוינות המביאה, לפרקים, ללחימה בעצמות משתנה.

לנוכח הסיכון הפוטנציאלי לפגיעה בבטחון המדינה ובשלום הציבור, נקבע, פעם אחר פעם, מתחם ענישה הכולל ענשי מאסר של ממש, לתקופות שאינן קצרות, בגין עבירה זו.

מתחם הענישה אשר נקבע בפסיקה, נע בין שנה לשנתיים מאסר בפועל. ראו עפ"ג 19796-04-13; עפ"ג 7708-04-13.

קביעת הענישה הספציפית

קביעת הענישה הספציפית במסגרת המתחם, נעוצה, ראש וראשית, בשאלת קיום אינדיקציה על פעילות שלילית, פלילית או אחרת, מצדו של הנאשם; מידת הסיכון הפוטנציאלי ממעשה העבירה; מידת התחכום בביצוע העבירה, לרבות הסתיעות בלוגיסטיקה, חבירה עם אחרים או פרנסת מערכת הברחות הגבול; עבר קודם ורצדיביזם; מידת ההכבדה על כוחות הביטחון; נסיבותיו האישיות של הנאשם.



במקרה דנן, אין לומר כי המדובר בעבירה שבוצעה בתחכום מיוחד, או תוך הסתיעות בלוגיסטיקה מיוחדת. אין ראיות על הכבדה שנגרמה לכוחות הבטחון מעבר למקובל. שיקולים אלה מטים הכף לכיוון הקלה במסגרת מתחם הענישה.

מנגד, המדובר בשלושה נאשמים שחברו יחדיו לבצע עבירה; החדירה בוצעה בסמוך למקום ישוב ספר אזרחי, משכך, נוצר פוטנציאל סיכון לתושבי המקום. שיקולים אלה מטים הכף לכיוון החמרת-מה במסגרת מתחם הענישה.

אשר לנאשם 1, קיים שיקול נוסף להחמרה ממשית, שכן המדובר במי ששב ונתפס בעבירה דומה תוך זמן קצר, ולא נרתע מלעבור העבירה גם כאשר תלוי ועומד כנגדו מאסר מותנה בר הפעלה.

בחינת מכלול השיקולים במסגרת מתחם הענישה, מצביע לכיוון ענישה על הצד הנמוך של המתחם, אם כי לא על הרף הנמוך ממש, בנוגע לנאשמים 2, 3; ענישה על הצד הבינוני של המתחם, בנוגע לנאשם 1.

אשר לנאשם 1, רואה בית המשפט גם להורות על הפעלת המאסר המותנה, כאשר לנוכח הודאת הנאשם באשמה, תינתן הקלת-מה בכך שחלק מתקופת המאסר המותנה, תהיה בחופף למאסר שיוטל.

בנוגע לכלל הנאשמים, רואה בית המשפט להשית מאסר מותנה ארוך ומרתיע. לגבי הנאשם 1, אשר גילה, כי לא נרתע מהמאסר המותנה שהושת עליו בעבר, יוטל מאסר מותנה לתקופה ארוכה יותר.

עיצומים כספיים

ככלל, אין בית המשפט רואה מניעה להטיל עיצומים כספיים על מי שמבצע עבירות, כולל עבירות מהסוג הנדון. היותו של נאשם כלשהו מי שאינו אזרח מדינת ישראל, ואף אינו תושב בה, איננה מחסום בפני הטלת עיצומים כספיים ואף אינה מביאה בהכרח למסקנה, כי מצבו הכלכלי אינו שפיר.

על רשויות החוק, ובית המשפט בכללם, להימנע מדעות קדומות ומסיווג בעלי הדין המופיעים לפניו בהתאם לתפישות כוללות. כך למשל, גם באזור חבל עזה קיימים קבוצות אוכלוסיה ואזורי מגורים בהם רמת החיים גבוהה, ואף גבוהה מאוד. מנגד, קיימת גם אוכלוסיה חלשה יותר. הדבר תלוי בכל מקרה לגופו, בהתאם לראיות שתוצגנה, ולא בהתאם למגזר כלשהו אליו משתייך הנאשם.

השתת עיצומים כספיים משרתת מספר מטרות חשובות. ראשית, עיצום כספי הינו מרתיע דווקא כלפי אוכלוסיות שעצם ניהול ההליך הפלילי, או אף עצם ישיבה במאסר, לרבות התיג הנלווה לכך, אינה מרתיעה אותן; עוד מביא עיצום כספי לידי ביטוי את ההכבדה שגורמות העבירות על רשויות המדינה מבחינה כלכלית. כך למשל, כל חדירה מגדר הגבול שסביב אזור חבל עזה, גורמת להקפצת כוחות בסדרי גודל לא מבוטלים ואף להפנית קשב מודיעיני לאזור, על מנת להתחקות אחר מבצעי העבירה. לכל אלה יש עלויות, ואין סיבה עקרונית שלא יחויבו מבצעי העבירות בגין.



עוד יש בהטלת עיצום כספי, לשלול מניע כלכלי לביצוע עבירות, כאשר פעמים רבות טוענים המסתננים, כי גנבו את הגבול על מנת לשפר את מצבם הכלכלי. אם ידעו מבצעי העבירות, כי אם יתפסו - יורע מצבם הכלכלי, יהיה בכך כדי להרתיעם.

עם זאת, במקרה דנן, לאחר בחינה קונקרטית של ענינם של הנאשמים, אין בית המשפט מוצא להשית עיצומים כספיים במסגרת תמהיל הענישה.

עולה מהפליטים שהוצגו בעניינם של הנאשמים (ת/5 א' עד ת/5 ג', וכן נ/1), כי הכספים שהופקדו לטובת לנאשמים דנן היו בהיקף נמוך יחסית, וכי הנאשמים ניצלו את הכספים שהופקדו בעבורם במלואם למטרת רכישות של ציוד, שאינו בהכרח בבחינת מותרות, מהקנטינה.

ככלל, עצם ההפקדה לחשבון הקנטינה איננה שיקול מכריע לקביעת יכולתו הכלכלית של נאשם. על בית המשפט לבחון מצבו הכלכלי, ככל שעולה טענה בנוגע לכך מצד ההגנה, בכל מקרה לגופו, בהתאם למכלול הנתונים שיוצגו לו.

לו היו מובאות ראיות, במקרה ספציפי, כי נאשם כלשהו, או בני משפחתו, זכו לאתנן בסכומים גבוהים, שהיה בהם כדי לשפר מצבם הכלכלי בעקבות העבירה שביצע - כי אז לא היתה מניעה ליקח שיקול זה בחשבון במסגרת בחינת עתירה להשתת עיצום כספי. אך במצב הדברים הנוכחי, יש בידי בית המשפט לקבל טענת ההגנה, כי השתת העיצום הכספי מהווה, למעשה, בעקיפין, החמרה של תנאי הענישה. החמרה כזו אינה בסמכותו של בית המשפט, בהליך הפלילי, כלל, ואינה מתבקשת אפילו במקרה של מי שמבצעים פשעים חמורים או עבירות כנגד בטחון המדינה.

לאור האמור, אין בית המשפט מוצא לקבל עתירת התביעה להשית עיצום כספי על הנאשמים במקרה דנן.

סוף דבר

לאחר שבית המשפט שמע טענות הצדדים, שמע העד לענין העונש ועיין בראיות ובפסיקה שהוגשו מטעם הצדדים - גוזר על הנאשמים הענשים כדלקמן:

- א. לנאשם 1 - 18 חודשים מאסר בפועל;
- ב. לנאשם 1 - הפעל מאסר מותנה בן 6 חודשים מגזר הדין ת/3, באופן שארבעה חודשים מתוכו יהיו במצטבר לעונש המאסר שהוטל בהתאם לסעיף א' לעיל, וחודשיים - בחופף;
- ג. על כל אחד מהנאשמים 2, 3 - מאסר בפועל למשך 13 חודשים;
- ד. סך הכל, ירצה הנאשם 1 מאסר בפועל בן 22 חודשים, ואילו הנאשמים 2, 3 - מאסר בפועל בן 13 חודשים, הכל בניכוי ימי מעצרו של כל אחד מהנאשמים, בהתאם לרישומי שב"ס;



ה. לנאשם 1 - 18 חודשים מאסר מותנה למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאי - שלא יעבור עבירה בניגוד לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954; או עבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952;

ו. לנאשמים 2,3 - 12 חודשים מאסר מותנה למשך 3 שנים מיום שחרורם ממאסר, והתנאי - שמי מהם לא יעבור עבירה בניגוד לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954; או עבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.

הודעה זכות הערעור.

ניתן היום, א' אייר תשע"ה, 20 אפריל 2015, במעמד הצדדים.