

**ת"פ 1715/07 - מדינת ישראל-פמ"ד ע"י נגד אברاهים שאוי בעצמו
ע"י**

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 21-07-1715 מדינת ישראל נ' שאוי(עוצר)
תיק חיצוני: 432048/2021

בפני כבוד השופט יובל ליבדרו
המאשימה:
מדינת ישראל-פמ"ד ע"י ב"כ עוז מזור גז
נגד
הנאשם:
אברהם שאוי בעצמו ע"י ב"כ עוז אקרם חסונה

גזר דין

מבוא

1. הנאשם הורשע על פי הודהתו, במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן (להלן: "כתב האישום") בעבירה של הסתננות מזוינת, עבירה לפי סעיף 4 לחוק למניעת הסתננות - התשי"ד - 1954 ובעבירה של נשיאת נשק, עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

2. במסגרת ההסדר לא הגיעו הצדדים להסכמה עונשית וכל צד טعن לעונש באופן "חופשי".

כתב האישום

3. מכתב האישום המתוקן עולה כי הנאשם הוא תושב עזה אשר במועד הרלוונטי לכתב האישום לא היה בעל היתר כניסה לישראל. בתאריך 10.06.2021 החליט הנאשם להסתנן לישראל במטרה להיעצר, כשהוא נושא על גופו רימון רסס, מה שנחזה להיות מטען מאולתר וכן שלוש סכינים שאחת מהם הסתיר מתחת לתחתונו כשהוא מודבק בנייר דבק.

בשעה 20:00 הנתן התקרב לגדר המערכת ו עבר את הגדר הראשונה כשהוא מתקדם לעבר הגדר השנייה בטוך שטח ישראל. כוחות צה"ל הבחינו בנתן מתקדם לעבר הגדר ואף נרו לעברו יריות אזהרה. הנאשם הסתתר בוואדי וקם כאשר החיללים התקרבו אליו ודרשו זאת ממנו.

הנתן נדרש על-ידי החיללים להוציא את מה שבכליו והוא נענה לדרישותיהם אך הותיר את הסכין המוסתרת על גופו, אף שהסביר את הבגדים עד לתחתונו ונשכב על הקרקע.

עמוד 1

החייבים מצאו את הסכין לאחר שעצרו את הנאשם. בנוסף, הרימון פוצץ על-ידי החיללים במקומם.

מצין, כי במהלך הציגת הצדדים הצהירו במשותף, כפי שהדבר קיבל ביטוי גם בעובדות כתוב האישום, שמוסכם עליהם שהנאם נכנס לישראל על מנת להיעצר ולא על מנת לפגע.

טיעוני הצדדים

4. **המואשימה** טענה לעונש בכתב והשלימה טיעונית על-פה. המואשימה טענה כי מתחם העונש ההולם נع בין 3-6 שנות מאסר. המואשימה עתרה לעונש של 3 שנות מאסר, מאסר מותנה וקנס.

המואשימה הפנתה בטיעונית לערכיהם המוגנים שנפגעו ולניסיונות ביצוע העבירות לרבות לפגיעה בביטחון המדינה ובריבונותה, לפוטנציאלי הסיכון הגבוה הנובע מהעובדת שהנאם חזה את הגדר מרצעת עזה שהיא אזהור הנשלט על-ידי ארגון טרור מוכraz ואשר מתנהלת בו לחימה בעצימות נמוכה, למשאבים שתופעת הסתננות גזלה מכוונות צה"ל הנאלצים לנוטש את MERCHANTABILITY השוטפות לשם התמודדות עם התופעה, לסיכון שנש��ף לכך צה"ל ש"מוקף" לגדר מריי מתוך הרצואה או מתקלות מבצעיות, לתועזה של הנאשם ולעובדת כי זה היה מצד ברימון רסס ושלוש סכינים. המואשימה טענה כי אף שהנאם לא הגיע לכוננה לפגע והריא שעצם הימצאות הנשך בירושתו (חלקו מוסלק על גופו) מהוות סיכון גבוהה הן לכך העוצר והן לנאים עצמו. המואשימה הפנתה להתרחבות תופעת הסתננות ולסיכון הגבוה הנש��ף מהתופעה זו כמו גם לחומרה בעבירות הנשך שמהוות "מכת מדינה". המואשימה הפנתה לעונש המרבי לצד העבירה של הסתננות מזוינת הגדל פ' שלוש מהאונש המרבי לצד עבירות הסתננות. המואשימה צרפה פסיקה לתמייה בעמדתה העונשית.

5. **ב"כ הנאשם** טען כי מתחם העונש ההולם נע בין 14-6 חודשים. ב"כ הנאשם עתר לעונש מאסר לתקופה שתחפוף את תקופת מעצרו של הנאשם (8 חודשים), למאסר מותנה ולהתחייבות להימנע מביצוע עבירה. ב"כ הנאשם עתר שלא להשיט על הנאשם קנס כעתירת המואשימה, משום שלטונו ממשמעו של קנס בעניינו של הנאשם הוא עונש מאסר נוספת, וזאת בשים לב למצבו הכלכלי.

ב"כ הנאשם הדגיש בטיעוניו את ההסכם הק"י מת בדבר תכליית הסתננות הנאשם לישראל - על מנת להיעצר ולא על מנת לפגע. ב"כ הנאשם טען כי להסכם זו השלכה ישירה על חומרת מעשייו שהוא עניינו של מי שמסתנן עם נשך כדי לגרום נזק לבין מי שמסתנן עם נשך במטרה להיעצר. ב"כ הנאשם הוסיף בעניין זה, כי הנשך אותו נכנס הנאשם שימוש ערובה לכך שהוא אכן יעצר, מה שיבטיח כי משפחתו תזכה לקבל כסף בעברocr>, דבר שלא היה קורה לו היה מסתנן באופן בלתי מזמין, וכן המדיניות של הצבא לשחרר מסתננים שכאה. ב"כ הנאשם טען גם, כי הנאשם לא ניסה לעשות שימוש בסכין או ברימון, לא ניסה לפגוע באנשים ואף לא התנגד למעצרו. ב"כ הנאשם טען כי אין כל בסיס ראוי לטענת המואשימה ביחס לפוטנציאלי הסיכון הנש��ף לכוח העוצר מריי מרצעת עזה, זאת הן במישור הכללי והן במישור הקונקרטי בהתייחס למקום שבו חזה הנאשם את הגבול.

ב"כ הנאשם הפנה לגלו הצעיר של הנאשם, לעובדת היותו משתייך לקבוצת הבוגרים-צעירים, למניע לביצוע

העבירות (מצב כלכלי קשה), לחסוך התחכם באופן בו ביצעה את העבירה (קפיצה מעל הגדר), לקושי של תושב זר לרצות עונש מאסר (לא ביקורים ולא חופשות). ב"כ הנאשם הפנה לפטיקה לתמייה בעמדתו העונשית.

6. **הנאשם** אמר את דברו. הנאשם מסר כי הוא רוק, מתגורר בעזה עם הוריו ומשפחתו, כי הוא מעוניין לשוב לבתו וכי זו פעם ראשונה שהוא נמצא במצבו בסיטואציה שכזו.

דין והכרעה

7. סבורני כי מתחם העונש ההולם צריך לנوع בין 26-48 חודשים מאסר בפועל.

בקביעת המתחם התחשבתי בערכים המוגנים שנפגעו, במידה הפגיעה בהם, בנסיבות הקשורות ביצוע העבירות ובמדייניות העונשה הנוגגת, כפי שיפורט להלן.

8. הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממשיו של הנאשם הם שמירה על ביטחון המדינה לרבות שמירה על ביטחון חייליה ותושביה, שמירה על ריבונותה וגבולהו של המדינה מפני חדירה בלתי מבוקרת של תושבים זרים לשטחי המדינה, ובהקשר של עבירה הנשక פגע הנאשם גם בערכים של שמירה על שלום הציבור ובצחומו לרבות הגנה על חי אדם ושמירה על הסדר הציבורי.

9. במידה הפגיעה בערכים המוגנים בעניינו היא ממשמעותית. הנאשם הורשע בעבירה של הסתננות מזויינית עבירה שהעונש המרבי לצדה הוא חמור באופן ממשמעותי מהעונש שלצד עבירת הסתננות הרגילה.

ה הנאשם הסתנן מאוחר בו שולט ארגון טרור השולל את קיומה של מדינת ישראל ומצוי עמה בעימות מתמשך בעצימות משתנה כשהוא מזווין בנשק קרב וחם, כשאחת מהסכנים הייתה מוסלקת על גופו. הנאשם נעצר רק לאחר שנורו לעברו יריות אזהרה, בעודו בשטח ישראל וממשיך בתנועה, וגם לאחר שנדרש להוציא את מה שבכליו לא הוריד מעל עצמו את הסיכון המוסלקת, עד אשר נעצר ונשאר בתחוםינו והחייבים מצאו הסיכון.

локלה, יש לתת משקל להסכמה הצדדים לפיה הנאשם הסתנן על מנת להיעצר ולא על מנת לפגע, אך שמעבר לפגיעה המובהקת בעבירות שעבר בביטחון המדינה, בשל הצורך למנוע מראש חדירות והסתננות ושל הצורך לכודח חודרים ומסתננים, לא נטען ולא הוכח כי נגרם נזק נוסף לביטחון המדינה או לריבונותה או לאדם ולכך שהחדירה למרחב המדינה היה למשך זמן קצר, כאשר בסופה של יום הנאשם נתפס בסמוך לגדר הגבול.

10. באשר לנسبות הקשורות ביצוע העבירות נתמי משקל לתוכנן שקדם לביצוע העבירות (המצוידות בכל נשק שונים, הסליקתichert הסכינים), לנזק שנגרם לביטחון המדינה ולריבונותה, לנזק שלול היה להיגרם לכוחות הביטחון (אף בשל תקלת מכשיר דוגמת ירי דו צדי), לתושבים שמתגוררים או עובדים למרחב או אף לנאשם עצמו; לעובדה שכוחות הביטחון מצאו לירות אזהרה על גדר הגבול, על הנפיצות הנוצרת מכך; לעובדה

שהנאשם חצה גדר אחת, התקדם בתוך שטח ישראל לגדר שנייה ואף הסתר בוואדי, גם לאחר שנורו לפני יריות אזהרה; למשאים שכוחות הביטחון הקצו לצורר מתן תגובה להסתננות הנאשם חיל' התעסוקות בעשייה הביטחונית השוטפת, לסוג הנشك שאיתו הסתנן הנאשם, לעובדה כי אחת הסכנים הייתה מוסלקת ושממנה הנאשם לא התפרק גם לאחר שהתבקש להתפרק מנשקו על ידי כוחות הביטחון.

ב"כ הנאשם הרחיב בטיעונו על אודות תכלית הסתננותו של הנאשם לישראל. סבורני, כי גם שצדק ב"כ הנאשם בטענתו כי מידת האשם של נאשם שכזה, ואף מידת הטיסICON הנש��ת מנאשם שכזה הן נזוכות מאשר אלו המתקיימות בעניינו של מסתנן מזוין שמסתנן על מנת לפגוע, עדין לא ניתן להתעלם מהטיסICON המשמי והמשמעותי שהתקיים בעניינו לביטחון המדינה, כוחות הביטחון והציבור, נוכח ההיקף וסוג הנشك עימיו הסתנן הנאשם העולם לגורם לפגיעה גם לא כתוצאה מפעולה אקטיבית ומכוונת מצדו של הנאשם. כל זאת, בגין עווין שבו עודנו ממשיך להתנהל עימות בעזימות צזו או אחרת.

זאת ועוד, לא ניתן לטעמי להשלים עם טיעון ב"כ הנאשם בדבר הצורך להקל עם הנאשם אשר "risk" ביחס לדאגה לפרנסת משפחתו שאמורה לקבל כסף על-ידי גורמים ברכזות עזה בגין מעצרו על-ידי רשות המדינה, מעצר שלא היה מתחש אלמלא הסתנן בעודו מזוין. קבלת טיעון זה עלולה להזמין פגיעה לביטחון המדינה ובכוחות הביטחון, ובמה דברים אמרו? אם בעבר הרף למעצר (וכגזר מכך לתשלום למשפחות המסתננים) היה הסתננות "רגילה", הרי שבהמשך הרף למעצר הורם להסתננות עם סיכון, אלא שדברי ב"כ הנאשם כiom גם לא עצרים בנסיבות שכאלו, ولكن יש "צורך" להסתנן עם נשך חמ' כדי לזכות באותו תשלום. אם נתקבל גישתו של ב"כ הנאשם ונקל גם עם נאשם שכזה משום שהוא לא באמת התוכן לפגוע, אז שלכאורה הדבר עלול לעודד את הרמת הרף לקבלת תשלום בגין הסתננות ("אמתית" שמצויה לשיטות מעצר ומאסר ממשיכם) ואני אמו באים? האם נחמיר בענישה רק במקרים בהם הסתנן ירה אל עבר כוחות הביטחון? או שמא גם לא יספיק ונמתין לפגיעה ממש בכוחות הביטחון? או באזרחים?

ובעניינו של הנאשם גם ראוי לשאול מדוע היה צריך להסתנן כשהוא מזוין בכל כלי הנשק שבום הציג? ומדוע היה צריך להסליק את הסכנים?

אחר הכל, נתתי משקל גם להסכמה הצדדים לכך שהנאשם לא התכוון לפגע (מה שכאמור משליך על מידת האשם שלו ובמידה מסוימת על מסוכנותו); לכך שהוא לא ניסה לעשות שימוש באחד מכל הנקש אותם נשא; לכך שלא התנגד למעצרו, לכך שלא נגרם נזק פיזי לאדם או לרכוש ולכך שלא הסתנן באופן מתחכם.

11. הפסיקת בעבירות בהן הורשע הנאשם היא מגוונת ותלויה בנסיבות ה"עושה" לרבות בעברו הפלילי, ושאלות האם זו הסתננות ראשונה או האם הוא חבר בארגון טרור, אך גם ובעיקר בנסיבות ה"מעשה" לרבות סוג וכמות הנشك שנשא, מטרת ההסתננות, דרך ההסתננות, משך זמן האירוע, האם הסתנן בלבד או בחבורה, המנייע להסתננות והאם נעשה בנشك שימוש. נתנו נוסף שיש לתת לו משקל היא העיתוי בו בוצעה ההסתננות, היינו חומרת המצב הביטחוני באותה עת.

להלן תוצג ענישה נוגעת לנשקי במקרים של הסתננות מזוינת, ואולם בעניינו יש לחת את הדעת גם לשילוב בין עבירות ההסתננות לעבירות הנشك ולהשלכה של שילוב זה על הענישה הנוגעת גם לסוגו של הנشك אותו החזיק

הנאשם.

בע"פ 5746/06 **כמאל עבאס נ' מדינת ישראל** (פורסם ב公报, 31.07.2007) אישר בית המשפט העליון את העונש שהושת על נאשם שהורשע בעבירות של הסתננות לא מזוינת, קשרת קשר ושהיה בלתי חוקית עונש של 30 חודשים מאסר. במקורה זה הנאשם סייע לאחר להסתנן לישראל לאחר שני ניסיונות קודמים שלהםفشلו. בפעם שהצליחו עשו כן לאחר שפעל טרור הודיעו להם שהצליחו לחותר את גדר המערכת. הנאשם היה אמור לשלם כסף לנגה מונית עבור האחר, אך משה לא הגיע למקום המפגש הם החלו לכת ברגל לכון אשקלון עד שהתפצלו ובחלו מספר שעות נתפסו. בהמשך התברר כי האחר ביקש לבצע פיגוע התאבדות המוני בישראל, והנאשם לא ידע על כך באף שלב, הגם שנמנע מלברר את תכלית כניסה אחרת. יצוין עוד, כי לנאשם שם היה עבר פלילי. מאידך, ולהבדיל מעניינו, הנאשם שם לא הסתנן עם נשק, וודאי לא בהיקף כזה שהיה אצל הנאשם בעניינו.

בע"פ 7716/14 **אבו סעיפאן נ' מדינת ישראל** (פורסם ב公报, 27.4.2015), אותו צרפה המאשימה, דחה בית המשפט העליון את ערעורו של נאשם שהסתנן לישראל מרצעת עזה יחד עם חברו שככל אחד מהם נשא סיכון באמצעות קפיצה מעל הגדר והותיר על כנו עונש של 26 חודשים מאסר. בעניינו הנאשם היה מזויין בנשק בעל אופי קטלני יותר ובכמות נשק גדולה יותר והורשע בעבירה נוספת של נשיאת נשק. מאידך, בעניינו הנאשם הסתנן לבדוק ולא יחד עם אחר, על הנגזר מכך למידת הסיכון שנוצרה לכוחות הביטחון.

בת"פ (מחוזי-ב"ש) 14-8999-05-05 **מדינת ישראל נ' ابو סליסל** (פורסם ב公报, 23.7.2014) גזר בית המשפט המחויז על נאשם שהסתנן לישראל מרצעת עזה כשהוא נושא סכין, חזה את הגדר והחל להתרחק לשטח ישראל ונעצר מרחק של 50 מטר מהגדר עונש של 17 חודשים מאסר. בעניינו הנאשם היה מזויין בנשק בעל אופי קטלני יותר, בכמות נשק גדולה יותר והורשע בעבירה נוספת של נשיאת נשק. בנוסף, ולהבדיל מעניינו בו הנאשם השאיר על גופו הסיכון המוסלקת, באותו מקרה הנאשם זרק הסיכון עמה הגיע לפני הגעת החילים ובית המשפט ציין כי אלמלא עובדה זו עונשו של הנאשם היה חמור יותר.

בת"פ (מחוזי-באר שבע) 36418-04-13 **מדינת ישראל נ' ابو עויל** (פורסם ב公报, 10.2.2014) גזר בית המשפט המחויז על נאשם שהסתנן לישראל מרצעת עזה בסמוך לישוב CISOPIM כשברטותו שתי סכינים (אחד פנית ואחת שאורךה 30 ס"מ) עונש של 26 חודשים מאסר. בעניינו הנאשם היה מזויין בנשק בעל אופי קטלני יותר, בכמות נשק גדולה יותר והורשע בעבירה נוספת של נשיאת נשק.

בת"פ (מחוזי-ב"ש) 39377-09-13 **מדינת ישראל נ' ابو שמלה** (פורסם ב公报, 20.2.2014), אותו צרף ב"כ הנאשם, גזר בית המשפט המחויז על נאשם צעיר (בן 19) שהסתנן לישראל יחד עם שניים אחרים בסמוך ליישוב CISOPIM כהם מצודים בסכינים (סכין פנית) עונש של 10 חודשים מאסר. בית המשפט המחויז עמד על כך שהעונש שנגזר על הנאשם הוא מקל בשל עקרון אחידות העונשה שכן שני האחרים שהיו קתינים שוחררו כבר בשלב מעצר הימים. שיקול זה לא רלוונטי לעניינו, ומכאן שקשה לבסס העונשה הנווגת על גזר דין זה.

כאמור, בעניינו הנאשם היה מזמין בנשך בעל אופי קטלני יותר, בנסיבות נשך גדולה יותר והורשע בעבירה נוספת של נשיית נשך.

בת"פ (מחוזי-ב"ש) 19-04-29904 **מדינת ישראל נ' חאלדי** (פורסם באתר בית המשפט, 02.7.2019) גזר בית המשפט המ徇וי על הנאים שהורשו בעבירה של הסתננות מזוינת כשבירותם סכין עונש של 12 חודשים מאסר. במקרה זה דבר על הסדר טיעון "סגור" לעונש. כאמור, בעניינו הנאשם היה מזמין בנשך בעל אופי קטלני יותר, בנסיבות נשך גדולה יותר והורשע בעבירה נוספת של נשיית נשך.ßerdem, בעניינו הנאשם לא חבר לאחרים לצורך ביצוע העבירה.

12. לא מצאי לחרוג מתחם העונש ההולם אותו קבוע ותוך מתחם העונש מצאי להתחשב בעיקר בגילו הצעיר של הנאשם (כبن 18.1 בעת ביצוע העבירות); בהודאתה הנאשם אשר יש בה משום לקיחת אחריות וחסכו בזמן שיפוט; בעובדה שלנאשם אין עבר פלילי ובעובדה שעונש מאסר לתושב זו הוא קשה ממשר של אזרח ישראל באשר אין הוא זכאי להטבות כדוגמת יציאה לחופשה או לביקורי משפחה.

מן הצד השני נתתי משקל גם לשיקולי ההרתעה, ובפרט להרתעת הרבים היפים לגזרה זו של עבירות.

13. המאשימה עטרה להטיל על הנאשם קנס. גם שבביס העבירה עמד מניע כלכלי (הרצון של הנאשם שמשחחו תקבל תמורה כספית עבור מעצרו בישראל) מצאי שלא להטיל על הנאשם רכיב עונשי זה. זאת, בעיקר לנוכח נסיבותו האישיות של הנאשם, לרבות גילו ומצוותו הכלכלי שהוביל אותו לעbor העבירות. ראו בעניין סעיף 40 ח' לחוק העונשין. בעניין זה נתתי דעתך גם לכך שמעשו לא הסבו פגעה כלכלית ממשמעותית.

14. לאחר ש שקלתי את כל השיקולים, לחומרה ולקולה, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 30 חודשים מאסר בפועל בגין ימי מעצרו.

ב. 12 חודשים מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרור הנאשם ממאסרו, שלא יעבור עבירת הסתננות.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 ימים מהיום.

הצדדים.