



## ת"פ 1715/07/21 - מדינת ישראל-פמ"ד ע"י נגד אברהמים שאוי בעצמו ע"י

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

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

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

### גזר דין

#### מבוא

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו, 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 טען 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 מהן הסתיר מתחת לתחתוניו כשהוא מודבק בנייר דבק.

בסמוך לשעה 20:00 הנאשם התקרב לגדר המערכת ועבר את הגדר הראשונה כשהוא מתקדם לעבר הגדר השנייה בתוך שטח ישראל. כוחות צה"ל הבחינו בנאשם מתקדם לעבר הגדר ואף נורו לעברו יריות אזהרה. הנאשם הסתתר בוואדי וקם כאשר החיילים התקרבו אליו ודרשו זאת ממנו.

הנאשם נדרש על-ידי החיילים להוציא את מה שבכליו והוא נענה לדרישותיהם אך הותיר את הסכין המוסתרת על גופו, אף כשהסיר את הבגדים עד לתחתוניו ונשכב על הקרקע.



החיילים מצאו את הסכין לאחר שעצרו את הנאשם. בנוסף, הרימון פוצץ על-ידי החיילים במקום.

יצוין, כי במהלך הצגת ההסדר הצדדים הצהירו במשותף, כפי שהדבר קיבל ביטוי גם בעובדות כתב האישום, שמוסכם עליהם שהנאשם נכנס לישראל על מנת להיעצר ולא על מנת לפגוע.

#### טיעוני הצדדים

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

המאשימה הפנתה בטיעוניה לערכים המוגנים שנפגעו ולנסיבות ביצוע העבירות לרבות לפגיעה בביטחון המדינה ובריבונותה, לפוטנציאל הסיכון הגבוה הנובע מהעובדה שהנאשם חצה את הגדר מרצועת עזה שהיא אזור הנשלט על-ידי ארגון טרור מוכרז ואשר מתנהלת בו לחימה בעצימות נמוכה, למשאבים שתופעת ההסתננות גוזלת מכוחות צה"ל הנאלצים לנטוש את משימותיהם השוטפות לשם התמודדות עם התופעה, לסיכון שנשקף לכח צה"ל ש"מוקפץ" לגדר מירי מתוך הרצועה או מתקלות מבצעיות, לתעוזה של הנאשם ולעובדה כי זה היה מצויד ברימון רסס ושלוש סכינים. המאשימה טענה כי אף שהנאשם לא הגיע לכוונה לפגוע הרי שעצם הימצאות הנשק ברשותו (חלקו מוסלק על גופו) מהווה סיכון גבוה הן לכח העוצר והן לנאשם עצמו. המאשימה הפנתה להתרחבות תופעת ההסתננות ולסיכון הגבוה הנשקף מתופעה זו כמו גם לחומרה בעבירות הנשק שמהוות "מכת מדינה". המאשימה הפנתה לעונש המרבי לצד העבירה של הסתננות מזויינת הגדול פי שלוש מהעונש המרבי לצד עבירת ההסתננות. המאשימה צרפה פסיקה לתמיכה בעמדתה העונשית.

5. **ב"כ הנאשם** טען כי מתחם העונש ההולם נע בין 6-14 חודשי מאסר. 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 להשית על הנאשם קנס כעתירת המאשימה, משום שלטענתו משמעותו של קנס בעניינו של הנאשם הוא עונש מאסר נוסף, וזאת בשים לב למצבו הכלכלי.

ב"כ הנאשם הדגיש בטיעונו את ההסכמה הקיימת בדבר תכלית הסתננות הנאשם לישראל - על מנת להיעצר ולא על מנת לפגוע. ב"כ הנאשם טען כי להסכמה זו השלכה ישירה על חומרת מעשיו שהרי לא דומה עניינו של מי שמסתנן עם נשק כדי לגרום נזק לבין מי שמסתנן עם נשק במטרה להיעצר. ב"כ הנאשם הוסיף בעניין זה, כי הנשק איתו נכנס הנאשם שימש ערובה לכך שהוא אכן ייעצר, מה שיבטיח כי משפחתו תזכה לקבל כסף בעבור כך, דבר שלא היה קורה לו היה מסתנן באופן בלתי מזוין, נוכח המדיניות של הצבא לשחרר מסתננים שכאלה. 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 ביסוס ראייתי לטענת המאשימה ביחס לפוטנציאל הסיכון הנשקף לכוח העוצר מירי מרצועת עזה, זאת הן במישור הכללי והן במישור הקונקרטי בהתייחס למקום שבו חצה הנאשם את הגבול.

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



העבירות (מצב כלכלי קשה), לחוסר התחכום באופן בו ביצע את העבירה (קפיצה מעל הגדר), לקושי של תושב זר לרצות עונש מאסר (ללא ביקורים וללא חופשות). ב"כ הנאשם הפנה לפסיקה לתמיכה בעמדתו העונשית.

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

### דין והכרעה

7. סבורני כי מתחם העונש ההולם צריך לנוע בין 26-48 חודשי מאסר בפועל.

בקביעת המתחם התחשבתי בערכים המוגנים שנפגעו, במידת הפגיעה בהם, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ובמדיניות הענישה הנוהגת, כפי שיפורט להלן.

8. הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של הנאשם הם שמירה על ביטחון המדינה לרבות שמירה על בטחון חייליה ותושביה, שמירה על ריבונותה וגבולותיה של המדינה מפני חדירה בלתי מבוקרת של תושבים זרים לשטחי המדינה, ובהקשר של עבירת הנשק פגע הנאשם גם בערכים של שמירה על שלום הציבור ובטחונה לרבות הגנה על חיי אדם ושמירה על הסדר הציבורי.

9. מידת הפגיעה בערכים המוגנים בענייננו היא משמעותית. הנאשם הורשע בעבירה של הסתננות מזוינת עבירה שהעונש המרבי לצדה הוא חמור באופן משמעותי מהעונש שלצד עבירת ההסתננות הרגילה.

הנאשם הסתנן מאזור בו שולט ארגון טרור השולל את קיומה של מדינת ישראל ומצוי עמה בעימות מתמשך בעצימות משתנה כשהוא מזויין בנשק קר וחם, כשאחת מהסכנים היתה 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 הסכין המוסלקת, עד אשר נעצר ונשאר בתחתונו והחיילים מצאו הסכין.

לקולה, יש לתת משקל להסכמת הצדדים לפיה הנאשם הסתנן על מנת להיעצר ולא על מנת לפגוע, לכך שמעבר לפגיעה המובנית בעבירות שעבר בביטחון המדינה, בשל הצורך למנוע מראש חדירות והסתננויות ובשל הצורך ללכוד 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 בסופו של יום הנאשם נתפס בסמוך לגדר הגבול.

10. באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות נתתי משקל לתכנון שקדם לביצוע העבירות (הצטיידות בכלי נשק שונים, הסלקת אחת הסכנים), לנזק שנגרם לביטחון המדינה ולריבונותה, לנזק שעלול היה להיגרם לכוחות הביטחון (אף בשל תקלה מבצעית דוגמת ירי דו צדדי), לתושבים שמתגוררים או עובדים במרחב או אף לנאשם עצמו; לעובדה שכוחות הביטחון מצאו יריות אזהרה על גדר הגבול, על הנפיצות הנגזרת מכך; לעובדה



שהנאשם חצה גדר אחת, התקדם בתוך שטח ישראל לגדר שנייה ואף הסתתר בוואדי, גם לאחר שנורו כלפיו יריות אזהרה; למשאבים שכוחות הביטחון הקצו לצורך מתן תגובה להסתננות הנאשם חלף התעסקות בעשייה הביטחונית השוטפת, לסוג הנשק שאיתו הסתנן הנאשם, לעובדה כי אחת הסכינים 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 הגם שצודק ב"כ הנאשם בטענתו כי מידת האשם של נאשם שכזה, ואף מידת הסיכון הנשקפת מנאשם שכזה הן נמוכות מאשר אלו המתקיימות בעניינו של מסתנן מזויין שמסתנן על מנת לפגע, עדיין לא ניתן להתעלם מהסיכון הממשי והמשמעותי שהתקיים בעניינו לביטחון המדינה, כוחות הביטחון והציבור, נוכח ההיקף וסוג הנשק עימו הסתנן הנאשם העלול לגרום לפגיעה גם לא כתוצאה מפעולה אקטיבית ומכוונת מצדו של הנאשם. כל זאת, בגבול עוין שבו עודנו ממשיך להתנהל עימות בעצימות כזו או אחרת.

זאת ועוד, לא ניתן לטעמי להשלים עם טיעון ב"כ הנאשם בדבר הצורך להקל עם הנאשם אשר "רק" ביקש לדאוג לפרנסת משפחתו שאמורה לקבל כסף על-ידי גורמים ברצועת עזה בגין מעצרו על-ידי רשויות המדינה, מעצר שלא היה מתרחש אלמלא הסתנן בעודו מזויין. קבלת טיעון זה עלולה להזמין פגיעה בביטחון המדינה ובכוחות הביטחון, ובמה דברים אמורים? אם בעבר הרף למעצר (וכנגזר מכך לתשלום למשפחות המסתננים) היה הסתננות "רגילה", הרי שבהמשך הרף למעצר הורם להסתננות עם סכין, אלא שלדברי ב"כ הנאשם כיום גם לא עוצרים בנסיבות שכאלו, ולכן יש "צורך" להסתנן עם נשק חם כדי לזכות באותו תשלום. אם נקבל גישתו של ב"כ הנאשם ונקל גם עם נאשם שכזה משום שהוא לא באמת התכוון לפגע, אזי שלכאורה הדבר עלול לעודד את הרמת הרף לקבלת תשלום בגין הסתננות ("אמיתית" שמצדיקה לשיטתם מעצר ומאסר ממשיים) ואנה אנו באים? האם נחמיר בענישה רק במקרים בהם המסתנן ירה אל עבר כוחות הביטחון? או שמא גם זה לא יספיק ונמתין לפגיעה ממש בכוחות הביטחון? או באזרחים?

ובעניינו של הנאשם גם ראוי לשאול מדוע היה צורך להסתנן כשהוא מזויין בכל כלי הנשק שבהם הצטייד? ומדוע היה צורך להסליק אחת הסכינים?

ואחר הכל, נתתי משקל גם להסכמת הצדדים לכך שהנאשם לא התכוון לפגע (מה שכאמור משליך על מידת האשם שלו ובמידה מסוימת על מסוכנותו); לכך שזה לא ניסה לעשות שימוש באחד מכלי הנשק אותם נשא; לכך שלא התנגד למעצרו, לכך שלא נגרם נזק פיזי לאדם או לרכוש ולכך שלא הסתנן באופן מתוחכם.

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

להלן תוצג ענישה נוהגת במקרים של הסתננות מזוינת, ואולם בעניינו יש לתת את הדעת גם לשילוב בין עבירת ההסתננות לעבירת הנשק ולהשלכה של שילוב זה על הענישה הנוהגת וגם לסוגו של הנשק אותו החזיק



הנאשם.

בע"פ 5746/06 **כמאל עבאס נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 31.07.2007) אישר בית המשפט העליון את העונש שהושת על נאשם שהורשע בעבירות של הסתננות לא מזוינת, קשירת קשר ושהיה בלתי חוקית עונש של 30 חודשי מאסר. במקרה זה הנאשם סייע לאחר להסתנן לישראל לאחר ששני ניסיונות קודמים שלהם כשלו. בפעם שהצליחו עשו כן לאחר שפעילי טרור הודיעו להם שהצליחו לחתוך את גדר המערכת. הנאשם היה אמור לשלם כסף לנהג מונית עבור האחר, אך משזה לא הגיע למקום המפגש הם החלו ללכת ברגל לכוון אשקלון עד שהתפצלו ובחלוף 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 כניסת האחר. 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 בנבו, 27.4.2015), אותו צרפה המאשימה, דחה בית המשפט העליון את ערעורו של נאשם שהסתנן לישראל מרצועת עזה יחד עם חברו כשכל אחד מהם נשא סכין באמצעות קפיצה מעל הגדר והותיר על כנו עונש של 26 חודשי מאסר. בעניינו הנאשם היה מזויין בנשק בעל אופי קטלני יותר ובכמות נשק גדולה יותר והורשע בעבירה נוספת של נשיאת נשק. מאידך, בעניינו הנאשם הסתנן לבדו ולא יחד עם אחר, על הנגזר מכך למידת הסיכון שנוצרה לכוחות הביטחון.

בת"פ (מחוזי-ב"ש) 8999-05-14 **מדינת ישראל נ' אבו סליסל** (פורסם בנבו, 23.7.2014) גזר בית המשפט המחוזי על נאשם שהסתנן לישראל מרצועת עזה כשהוא נושא סכין, חצה את הגדר והחל להתרחק לשטח ישראל ונעצר מרחק של 50 מטר מהגדר עונש של 17 חודשי 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 הסכין המוסלקת, באותו מקרה הנאשם זרק הסכין עמה הגיע לפני הגעת החיילים ובית המשפט ציין כי אלמלא עובדה זו עונשו של הנאשם היה חמור יותר.

בת"פ (מחוזי-באר שבע) 36418-04-13 **מדינת ישראל נ' אבו עוילי** (פורסם בנבו, 10.2.2014) גזר בית המשפט המחוזי על נאשם שהסתנן לישראל מרצועת עזה בסמוך לשוב כיסופים כשברשותו שתי סכינים (אחת יפנית ואחת שאורכה 30 ס"מ) עונש של 26 חודשי 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' אבו שמלה** (פורסם בנבו, 20.2.2014), אותו צרף ב"כ הנאשם, גזר בית המשפט המחוזי על נאשם צעיר (בן 19) שהסתנן לישראל יחד עם שניים אחרים בסמוך ליישוב כיסופים כשהם מצוידים בסכינים (סכין יפנית) עונש של 10 חודשי מאסר. בית המשפט המחוזי עמד על כך שהעונש שנגזר על הנאשם הוא מקל בשל עקרון אחידות הענישה שכן שני האחרים שהיו קטינים שוחררו כבר בשלב מעצר הימים. שיקול זה לא רלוונטי לעניינו, ומכאן שקשה לבסס הענישה הנוהגת על גזר דין זה.



כאמור, בענייננו הנאשם היה מזוין בנשק בעל אופי קטלני יותר, בכמות נשק גדולה יותר והורשע בעבירה נוספת של נשיאת נשק.

בת"פ (מחוזי-ב"ש) 29904-04-19 **מדינת ישראל נ' חאלדי** (פורסם באתר בית המשפט, 02.7.2019) גזר בית המשפט המחוזי על הנאשמים שהורשעו בעבירה של הסתננות מזוינת כשברשותם סכין עונש של 12 חודשי מאסר. במקרה זה דובר על הסדר טיעון "סגור" לעונש. כאמור, בענייננו הנאשם היה מזוין בנשק בעל אופי קטלני יותר, בכמות נשק גדולה יותר והורשע בעבירה נוספת של נשיאת נשק. מאידך, בענייננו הנאשם לא חבר לאחרים לצורך ביצוע העבירה.

12. לא מצאתי לחרוג ממתחם העונש ההולם אותו קבעתי ובתוך מתחם העונש מצאתי להתחשב בעיקר בגילו הצעיר של הנאשם (כבן 18.1 בעת ביצוע העבירות); בהודאת הנאשם אשר יש בה משום לקיחת אחריות וחסכון בזמן שיפוטי; בעובדה שלנאשם אין עבר פלילי ובעובדה שעונש מאסר לתושב זר הוא קשה ממאסר 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 עתרה להטיל על הנאשם קנס. הגם שבבסיס העבירה עמד מניע כלכלי (הרצון של הנאשם שמשפחתו תקבל תמורה כספית עבור מעצרו בישראל) מצאתי שלא להטיל על הנאשם רכיב עונשי זה. זאת, בעיקר לנוכח נסיבותיו האישיות של הנאשם, לרבות גילו ומצבו הכלכלי שהוביל אותו לעבור העבירות. ראו בעניין סעיף 40 ח' לחוק העונשין. בעניין זה נתתי דעתי גם לכך שמעשיו לא הסבו פגיעה כלכלית משמעותית.

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

א. 30 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.

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

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

ניתן היום, י"א אדר ב' תשפ"ב, 14 מרץ 2022, במעמד

עמוד 6

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©



הצדדים.