



**ת"פ 31527/08/15 - המאשימה, מדינת ישראל - פמ"ד, הנאשמים נגד
מחמוד אחמד, ט 9018826 מוחמד טויל, מוניר טלאלקה, גמאל מצלח**

בית משפט השלום בבאר שבע

21 אוקטובר 2015

ת"פ 31527-08-15

מ"ת 31516-08-15

לפני כבוד השופט דניאל בן טולילה

המאשימה

מדינת ישראל - פמ"ד

ע"י עו"ד גיל חרחס

נגד

הנאשמים

1. מחמוד אחמד (עציר)

ע"י עו"ד אבו מדיעם

2. ט 9018826 מוחמד טויל (עציר)

ע"י עו"ד אריאתה

3. מוניר טלאלקה (עציר)

ע"י עו"ד סעדה

4. גמאל מצלח (עציר)

ע"י עו"ד כמאל

[פרוטוקול הושמט]

גזר דין

הנאשמים הורשעו על פי הודאתם בעובדות כתב אישום מתוקן בעבירה של הסתננות. על פי המתואר בכתב האישום המתוקן הנאשמים הינם תושבי רצועת עזה אשר במועד הרלוונטי לא החזיקו באישור כניסה לארץ. בסמוך ליום 13.8.15 במועד שאינו ידוע למאשימה סיכמו הנאשמים ביניהם להסתנן לתחומי מדינת ישראל. ביום 13.8.15, בסמוך לשעה 15:42, הגיעו הנאשמים אל גדר הגבול שבין עזה לישראל, בסמוך קיבוץ כיסופים, שם טיפסו על הגדר וירדו בצד השני בשטח ישראל והחלו להתרחק מהגדר לתוך שטח ישראל. כוח צה"ל אשר הוזעק למקום איתר את הנאשמים ואלו נעצרו במקום.

במסגרת הסדר הטיעון בו הודו הנאשמים לא ניתנה הסכמה לעניין העונש ולפיכך הצדדים טענו ביחס לכך באופן פתוח.

טיעוני הצדדים

בא כוח המאשימה בטיעוניו בכתב הפנה לחומרת המעשים בהם הורשעו הנאשמים. בהתאם לתיקון 113, ציין את



הערכים המוגנים אשר נפגעו בתיק זה, בכללם, הגנה על גבולות המדינה, ביטחון האזרחים וסיכון כוחות צה"ל. זה הדגיש את חומרת העבירה בה הודו הנאשמים בשים לב שחציית הגבול בוצעה בסמוך ליישוב כיסופים. עוד ציין כי הסתננות מסוג זה מאלצת את גורמי הביטחון להשקיע זמן רב ומשאבים וכן חושפת את החיילים המוקפים לגדר הביטחון לסיכון רב על חייהם. זה עתר למתחם ענישה הנע בין שנת מאסר ועד לשנתיים מאסר בפועל ובעניין זה פירט פסיקה התומכת במתחם זה.

בגדרי המתחם הפנה הלה לכך שנאשמים 1 ו-2 הם בעלי עבר פלילי בגין עבירת הסתננות ועתר בשל כך להשית עליהם עונש של 15 חודשי מאסר, מאסר מותנה והתחייבות. ביחס לנאשמים 3 ו-4 עתר להשית עונש של 13 חודשי מאסר, מאסר מותנה והתחייבות. לצד המאסר, עתר ב"כ המאשימה להשתתו של קנס לכלל הנאשמים וזאת בשים לב למשאבים הכלכליים הנדרשים למיגור התופעה ולשיקולי הרתעה. זה ציין את המניע הכלכלי העשוי להתלוות לביצוע העבירה בדמות קצבה חודשית המופקדת בחשבון הקנטינה של הנאשמים על ידי הרשות הפלסטינית בסך של ₪ 400 שיש בה כדי ללמד על היכולת הכלכלית של הנאשמים. זה צרף את חשבון הקנטינה של הנאשמים.

מנגד, הפנה ב"כ נאשם 1 במסגרת טיעונו לעונש לגילו הצעיר של הנאשם. הלה הוסיף כי הנאשם נכנס לישראל מתוך מניעים כלכליים ובשל המצב הקשה השורר בעזה, ללא שנלוו לכניסתו עבירות נוספות. זה הוסיף כי הנאשם עצור בתנאים קשים יותר מאשר על דרך הכלל כיוון שאינו זכאי לביקורים כפי כל עציר אחר. לדבריו אין להחמיר בעונשו של הנאשם שזו הרשעתו השנייה בעבירת הסתננות וכשאת הראשונה ביצע לפני כ-3 שנים בהיותו קטין. בנוגע לרכיב הכספי עתר להימנע מהשתת קנס על הנאשם וציין כי השתת הקנס משמעה למעשה הארכת תקופת המאסר.

ב"כ נאשם 2 הצטרף לדבריו ב"כ הנאשם 1 בכל הנוגע למצב הכלכלי השורר בעזה והפנה להודאתו של הנאשם ולכך שלעבירה לא נלוו עבירות נוספות. זה ציין כי הנאשם לא נכנס לישראל מתוך מניע כלכלי אלא בשל בעיות שהיו לו עם ההורים. לעניין עברו הפלילי ציין כי הנאשם הורשע בשנת 2012 בגין עבירת הסתננות ומאז לא ביצע עבירות נוספות. זה עתר שלא להחמיר עם הנאשם ולהשוות את עונשו לעונש המאסר שניתן לנאשמים ללא עבר פלילי.

ב"כ נאשם 3 הצטרף לדבריו חבריו והוסיף כי מדובר בנאשם ללא עבר פלילי, בן למשפחה המונה 7 נפשות אשר כורח המציאות ומצבה הכלכלי של משפחתו הביאה אותו לבצע את העבירה. זה עתר להימנע מהשתת קנס שכן לטענתו בידוע שהנאשם לא ישלם את הקנס ובשל כך תוארך תקופת מאסרו.

ב"כ נאשם 4 הצטרף אף הוא לדבריו יתר ב"כ הנאשמים והוסיף כי הנאשם נעדר עבר פלילי, בן למשפחה המונה 10 נפשות שנכנס לישראל מתוך מניעים כלכליים ולשם מציאת פרנסה. הלה ציין כי מדובר בהסתננות לא מתוככמת שלא דרך מנהרות או אמצעים טכנולוגיים אחרים וללא שנלוו לה עבירות נוספות. זה עתר להקל על עונשו של הנאשם.

דין והכרעה

עבירת ההסתננות באה להגן על שמירה על גבולות המדינה מפני חדירה של מסתננים לשטח של מדינת ישראל. כידוע קיימת הבחנה בחקיקה בין עבירת הכניסה או השהייה על פי חוק הכניסה לישראל אשר העונש המקסימאלי בצידה הינו



שנה, לעומת עבירת ההסתננות אשר עונשה המקסימאלי הנו 5 שנים.

בע"פ 5746/06 **כמאל עבאס נ' מ"י** (31/07/2007) פורט הרקע והאבחנה בין החוקים הנ"ל:

"החוק למניעת הסתננות נחקק בשנת 1954, שנים ספורות לאחר חקיקתו של חוק הכניסה לישראל בשנת 1952. בסעיף 12 לחוק הכניסה לישראל נקבעה עבירה של שהייה בלתי חוקית. אותה עת, תקופת המאסר המרבית בגין עבירה זו עמדה על שלושה חודשים בלבד. עם הזמן, התברר כי תקופת מאסר זו אינה נותנת מענה הולם לשם הרתעה מפני כניסה שלא כדין של מסתננים לתחומי המדינה. על רקע זה, נחקק החוק למניעת הסתננות שנועד להתמודד עם תופעת ההסתננות לשטח מדינת ישראל ולהחמיר את הענישה בגינה (ראו: דברי הנשיא מ' שמגר בבג"ץ 454/85 כסראווי נ' שר הביטחון, פ"ד לט(3) 401, 409 (1985))."

על הסכנה הנשקפת מהמסתננים ומתופעת ההסתננות אפנה לפס"ד של כב' הנשיא אלון אשר ניתן במסגרת ענ"פ 24539-10-12:

"גדר המערכת שבין רצועת עזה לבין מדינת ישראל הינה אולי המקום הרגיש ביותר מבחינה ביטחונית בשטח המדינה היום. הסתננות מהרצועה לשטח ישראל, תוך קפיצה מעל גדר המערכת, מהווה אירוע חריג וקיצוני הגורם להזעקת כוחות הביטחון בתוך אזור נפיץ וטעון ביותר מבחינה ביטחונית. אין המדובר כלל ועיקר בסוגיה הדומה לכניסה שלא כחוק, בניגוד לחוק הכניסה לישראל בגבולות אחרים."

באשר לבחינת חומרת עבירת ההסתננות אפנה לע"פ 6344/09 **מ"י נ' עזמי** שם מצוין כב' השופט הנדל כי זו נמדדת מהדרך שבו ביצע המסתנן את כניסתו שלא כדין:

"באשר לעבירת ההסתננות, חומרתה תלויה בדרך הכניסה, בתכנון של העבירה - למשל האם מדובר בכניסה כחלק מרשת תעשייתית תמורת תשלום - ובמידת הפגיעה בביטחון המדינה גם אם המסתנן אינו מתכוון לבצע פעולת איבה - למשל כניסה דרך מנהרה שבאמצעותה מועברים חומרי חבלה."

מדיניות הענישה הנהוגה בעבירת ההסתננות נעה בין 10 ועד 18 חודשי מאסר בפועל ואף יותר, תוך שימת לב לאופן ההסתננות, למטרת הכניסה, התקופה שבה נכנסו המסתננים, גרימת נזק לגדר אם לאו וכיוצא בזה.

בע"פ 7716/14 **אחמד אבו סעיפן נ' מ"י** (27.4.15) - המערער הורשע בעבירת הסתננות מזויינת בכך שטיפס מעל גדר הגבול וירד בצידה השני בשטח ישראל כאשר הלה מצויד בסכין. למקום הוזעקו חיילים אשר עצרו אותם סמוך לגדר.

ע"פ 1674/14 **סעיד נ' מ"י** (6.10.14) - נדחה ערעורו של נאשם אשר נגזרו עליו 22 חודשי מאסר בפועל בגין עבירת הסתננות, קשירת קשר ופגיעה ברכוש. המדובר במי שהסתנן ארצה יחד עם קטין נוסף. לצורך הכניסה הצטייד המערער במגזרי תיל עמם חתך את גדר הגבול ויצר פרצה לגדר דרכה הסתננו השניים. הרקע למעשים הנו רצנו של הנאשם לראות את בנו אשר לא פגש למעלה מ-7 שנים. שם צוין כי מדיניות הענישה בנסיבות אלו נעה בין 20 ל-24 חודשי מאסר ולפיכך הערעור נדחה והעונש נותר על כנו. עוד צוין כי יש להתחשב במתח הביטחוני לאחר מבצע "צוק איתן".



בעפ"ג 15690-06-14 קיבל בית משפט המחוזי את הערעור על קולת העונש והחמיר בעונש מ-8 חודשים ל-10 חודשי מאסר בפועל. שם צוין כי המצב הביטחוני מחייב החמרה בענישה בנוהגת בעבריות אלו.

בעפ"ג 15021-07-13 נדחה ערעורו של נאשם של נאשם אשר נידון ל-12 חודשי מאסר בפועל

בגין עבירת הסתננות. המדובר במי שטיפס על הגדר וכנס לשטח ישראל והחל לרוץ לתעלת מים על מנת להתחמק מחיילי צה"ל.

בעפ"ג 1569006-14 טרפאוי ואח' נ' מ"י (14.7.14) - התקבל ערעור על קולת העונש לפיו הוטל על נאשם "בגיר - צעיר" אשר הסתנן יחד עם קטין נוסף בכך שטיפסו על הדר וירבו בשטח ישראל ולאחר זמן מה נתפסו על ידי כוח צה"ל אשר הוזעק למקום. שם צוין כי במשך השנה האחרונה הענישה הוחרמה ותחתית המתחם הינה 12 חודשים ולפיכך הוחמר עונשו של הנאשם מ-8 חודשים ל-10 חודשי מאסר בפועל.

בבחינת מידת הפגיעה בערכים המוגנים הרי שיש ליתן הדעת לכך שהמדובר בנאשמים אשר חצו יחד את גדר הגבול בין ישראל לעזה בסמוך למקום יישוב. נסיבות ביצוע העבירה מלמדות על תכנון ומחשבה תחילה, דבר העולה גם מכתב האישום והמתחזק נוכח הגעתם יחדיו לאותה נקודה בגדר וחצייתה יחדיו. כניסתם של הארבעה יחדיו, בנסיבותיו של תיק זה יש בה מחד להגדיל את סיכויי גילויים. מנגד, הביצוע בצוותא יש בו במובנים מסוימים להקל על ביצוע העבירה וממילא מחייב היערכות מתאימה של גורמי הביטחון אשר נאלצים להתמודד עם כניסתם של ארבעה מסתננים יחדיו על כל המשמעויות הנלוות לכך.

את עבירות ההסתננות בדומה לעבירות השב"ח יש לבחון גם על רקע המצב הבטחוני השורר באותה עת. בהקשר לכך ראה דברי בית המשפט העליון בעניין אלהרוש: **"מידת החומרה של עבירת השב"ח נגזרת מהמצב הבטחוני. היא עשויה להשתנות עם שינוי העיתים ואף עשויה להשתנות ממחוז למחוז. יש לבחון ולהתאים מעת לעת את מתחם העונש ההולם ואת העונש הראוי בתוך המתחם בגין עבירה זו על פי תנאי הזמן והמקום, כך שאת מסקנתנו בפסק דין זה יש לבחון על רקע נסיבות ומצב בטחוני נתון...** (ר' פסקה 65 לפסק הדין). לדאבוננו, גם אם מדינת ישראל אינה מצויה בלחימה פעילה ברצועת עזה, הרי שעדיין עובר למתן גזר דין זה יש לראות את הגבול מול רצועת עזה כפי דברי כב' הנשיא אילון כאחד מהגבולות הטעונים והנפוצים ביותר שיש למדינת ישראל בעת הנוכחית. כך גם לא ניתן להתעלם מגל פיגועי הטרור הפוקד את המדינה בימים אלו המחייב את כלל כוחות הביטחון להיערכות מוגברת בכל רחבי הארץ.

הדגש בעבירת ההסתננות נוגע לעצם חציית הגבול אולם לא ניתן להתעלם מכך שההסתננות עצמה גוררת באופן אינרנטי שהות קבועה בתוך תחומי המדינה שלא כדיון. בעוד שבעניינם של שוהים בלתי חוקיים מיהודה ושומרון הנחת המוצא היא כי מדובר בכניסה ויצאה באופן תדיר וזאת לצרכי פרנסה הרי בעניינם של מסתננים ברצועת עזה, הנחת המוצא היא הינה הפוכה ולפיה המדובר בכניסה יחידה ושהות רציפה בתוך תחומי המדינה, והדברים מדברים מאליהם.

מן העבר השני, ולקולא, יש ליתן הדעת כי אין המדובר בהסתננות מתוככמת (כדוגמת חדירה באמצעות מנהרה או דרך הים. כך גם אין המדובר בכניסה לישראל כחלק ממערכת הברחה מסודרת הכוללת תשלום למאן שהוא בגין כך. בתיק



זה ההסתננות נעשית באור יום ע"י טיפוס מעל גדר הגבול.

לא נערך מרדף ממושך ואלו נתפסו בסמוך לאחר חציית הגדר. עוד ולקולא, תילקח בחשבון העובדה כי הנאשמים נכנסו לישראל מתוך רצון לשפר את מצבם הכלכלי הקשה ע"י מציאתה של פרנסה.

מכל האמור לעיל, הנני לקבוע כי מתחם העונש ההולם ביחס לכלל הנאשמים בגין עבירת הסתננות נע בין 11-24 חודשים מאסר בפועל.

בבואו של בית המשפט לקבוע את עונשם של הנאשמים בגדרי המתחם לקולא יש ליתן הדעת לכך שהנאשמים הודו וחסכו בזמן שיפוטי יקר. יש בהודאה זו משום חרטה ונטילת אחריות על מעשיהם. עוד יש לקחת בחשבון לקולא את גילם הצעיר של הנאשמים 1 ו-2 הנמנים על אוכלוסיית הבגירים- צעירים והמשמעות הנגזרת מכך. שיקולי השיקום אינם רלוונטיים לעניינם הואיל ועסקינן בנאשמים תושבי רצועת עזה. בית המשפט לוקח בחשבון כי מאסרם של אלו קשה על דרך הכלל נוכח כך שאלו נעדרים מעטפת משפחתית.

מנגד ולחומרא יש לאבחן בין הנאשמים 1 ו-2 שאין זו הסתבכותם הראשונה עם החוק וכי הם הורשעו בעבירת הסתננות לבין הנאשמים 3 ו-4 הנעדרים עבר פלילי. נוכח עברם הפלילי של הנאשמים 1 ו-2 מצאתי ליתן משקל לשיקולי הרתעת היחיד.

רכיב כספי:

במחלוקת שבין הצדדים ביחס לשאלת רכיב הקנס סבורני כי בנסיבותיו הקונקרטיות של תיק זה ובנסיבותיהם של הנאשמים שבפני יש מקום לעשות כן. ביחס לכך, הרי שאין מחלוקת שכוונתם של הנאשמים עובר לכניסתם הייתה להתפרנס ולשפר את מצבם הכלכלי. הדבר אף נלקח בחשבון בקביעת מתחם העונש ההולם ואבחן את עניינם לקולא אל מול אלה שכניסתם לישראל נעשתה לצורך ביצוע עבירות פליליות (לא כל שכן עבירות ביטחוניות). שזהו הכוח המניע לבסיס עבירת ההסתננות הרי שמתבקש וראוי להשית עיצום כספי אשר יהיה בו כדי ללמד את חוסר הכדאיות בביצוע עבירות אלו גם בפן הכלכלי.

ביחס לכך, ר' דברי בית המשפט העליון בע"פ 771/12 אשר גם אם נאמרו ביחס לעבירות נשק יפים לענייננו: **"ככלל כאשר עסקינן בעבירות אשר הרווח המופק מביצוען הינו כלכלי בעיקרו, יש לדאוג לכך שהעבירה לא תהיה משתלמת בהיבט זה... אי לכך, ישנה חשיבות לא מבוטלת בהטלת קנס בשיעור ממשי אשר ירתיע עבריינים מלשוב ולסטות מדרך הישר. נדגיש כי לא ניתן להתערב בגובהם של הקנסות אך מהסיבה כי הם אינם הולמים את גובה הרווח אשר הפיק המערער מביצוע העבירה".**

בדומה ר' ע"פ 7972/11 יעקב נ' מדינת ישראל: **"המערערים, כלאחדבנפרד, הפיקרווחכספיהמעשים.**



**על עבירות שישעמן ורוח כספיר או בדרכ כלל להטיל קנס של מצע ריוציא אתבל עושלה עבריינ מפיוויה פווא אתה עבירה לל
אמשתלמת. כנעשה במקרה הזה וכו' ראוי שיעשה. עלכן,
אין הצדקה להתערב בגובה הקנסות וגם לא לערוך חישובים מתמטיים מדויקים באשר לגובה הרווח שהפיק כל אחד מהמע
רערים" וכן ע"פ 6542/11 מוקטראן נ' מדינת ישראל.**

ודוק, בית המשפט מודע לאבחנה שיש לבצע בין אלו אשר "בצע כסף" (שלא לומר נהנתנות) על חשבון שלומו של
הציבור עומדים בבסיס מעשיהם לבין הנאשמים שבפני שמצוקה כלכלית עומד בבסיס מעשיהם. אבחנה זו מן הראוי
שתבוא לידי ביטוי בגובה הקנס אך אין בה כדי לבטל הרציונל החשוב בהשתתו של קנס כחלק משיקולי הרתעה בעבירות
שכאלה.

בעניין אלהרוש שנגע לכניסתם של שוהים בלתי חוקיים, בית המשפט עמד גם כן על הצורך והחשיבות בהטלת קנס תוך
שצין כי: **"ראשית, אני סבור שיש מקום להותיר בפני בית המשפט את האפשרות להשית קנס, כאשר בפניהם
נאשם ספציפי שיתכן שהקנס הכספי כשלעצמו (ולא המאסר חלף אי תשלומו) ירתיע אותו... כבר בהלכת
פארג'ין קבענו כי בנסיבות מתאימות, כאשר הנאשם אינו מורשע בפעם הראשונה יש מקום להטלת קנס,
להגברת ההרתעה.."** (ראה פסקה 52, 53 לפסק הדין). אכן בסופם של דברים, בעניין אלהרוש בית המשפט קבע
כלל לפיו השתת קנס הינו החרג אולם לא נקבע כי אין מקום להשתתו של רכיב של כזה. הרציונל כפי שפורט לעיל
עודנו תקף.

יתרה מכך, בעניינם של הנאשמים שבפני, עסקינן בעבירת הסתננות שהחומרה הרבה הגלומה בה מוצאת ביטוי בעונש
אשר מגיע לכדי פי 5 מהעונש המקסימלי בגין עבירת השב"ח. כשזהו השוני כך גם הצורך במניעה והרתעה גדול יותר.
רכיב הקנס הינו "כלי" אחד מבין, יתר הכלים העומדים לרשותו של בית המשפט. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח
העובדה כי אף שהנאשמים 1 ו-2 כבר חטאו בעבר וריצו עונשי מאסר שלא היה בצדם רכיב כספי לא היה בעונשים אלו
כדי להרתיעם מלהיכנס פעם נוספת שזו תמונת הדברים הרי שיש מקום בשלב זה להפעיל את הסנקציה הכלכלית.
בהקשר לך יפים דברי עמיתי, כב' השופט סולקין, בת.פ. 14-11-62553 שם צין כי: **"...עיצום כספי הינו מרתיע
דווקא כלפי אוכלוסיות שעצם ניהול ההליך הפלילי, או אף עצם ישיבה במאסר, לרבות התיוג הנלווה לכך
אינה מרתיע אותן... עוד יש בהטלת עיצום כספי כדי לשלול מניע כלכלי לביצוע עבירות, כאשר פעמים רבות
טוענים המסתננים, כי גנבו את הגבול על מנת לשפר את מצבם הכלכלי. אם ידעו מבצע העבירות כי, אם
יתפסו, יורע מצבם הכלכלי יהיה בכך כדי להרתיעם"**.

סוף דבר

מכל המקובץ לעיל הנני גוזר על כל אחד מהנאשמים את העונשים הבאים:

נאשם 1:

א. 13 חודשים מאסר בפועל, שימנו מיום מעצרו 14.8.15.



ב. 10 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירה

לפי חוק למניעת הסתננות.

ג. 1,200 ₪ קנס או 12 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 1.2.16.

נאשם 2:

א. 13 חודשים מאסר בפועל, שימנו מיום מעצרו 14.8.15.

ב. 10 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירה

לפי חוק למניעת הסתננות.

ג. 1,200 ₪ קנס או 12 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 01.02.16.

נאשם 3:

א. 11 חודשים מאסר בפועל, אשר ימנו מיום מעצרו 14.8.15.

ב. 10 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירה

לפי חוק למניעת הסתננות.

ד. 900 ₪ קנס או 9 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 01.12.15.

נאשם 4:

א. 11 חודשים מאסר בפועל, אשר ימנו מיום מעצרו 14.8.15.

ב. 10 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירה

לפי חוק למניעת הסתננות.

ד. 900 ₪ קנס או 9 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 01.12.15.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום לבית המשפט המחוזי.

ניתנה והודעה היום ח' חשוון תשע"ו, 21/10/2015 במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה, שופט

עמוד 7

