

ת"פ 47720/04 - מדינת ישראל פמ"ד נגד מוהיב עבד

בית משפט השלום בבאר שבע

21 ספטמבר 2015

ת"פ 47720-04 מדינת ישראל נ' עבד(עוצר)

47734-04-15

לפני כבוד השופט דניאל בן טוליה
המאשימה
עיר ב"כ מתמחה ליטל פרץ
נגד

מושיב עבד (עוצר)
עיר ב"כ עו"ד אריאתה
הנאשם

גזר דין

הנאשם הורשע על פי הודהתו בעבירות הסתננות. על פי המתויר בכתב האישום המתוקן ביום 25.4.15 סמור לשעה 12:00 חזה הנאשם את גבול ישראל עזה בסמוך לקיבוץ CISOPIM ביחד עם אחר (להלן: "הآخر") וזאת על ידי כך שטיפס מעל גדר הגבול וקפץ לתוך שטח ישראל. מיד לאחר מכן, נעקרו הנאשם והآخر על ידי חיילים, בסמוך לגדר.

טייעוני הצדדים:

ב"כ המאשימה הפנתה בטיעוניה כתובים לעונש לערכיהם המוגנים בהם פגע הנאשם במעשיו בכללם, ההגנה על גבולות המדינה, ביטחון האזרחים וסיכון כוחות צה"ל. זו הדגישה את חמורת העבירה בה הודה הנאשם בשים לב שחציית הגבול בוצעה בסמוך לקיבוץ CISOPIM. הלה הפנתה למדיניות הענישה הנוגעת ולנסיבותו של תיק זה ועתרה למתחם הנע בין שנה לשנתיים מאסר בפועל. בגין המתחם עתרה להשתתו של קנס וזאת בשים לב למשאים הכלכליים הנדרשים ומאסר מותנה. לצד המאסר, עתרה ב"כ המאשימה להשתתו של קנס וזאת בשים לב למשאים הכלכליים הנדרשים למיגור התופעה ולشيخולי הרתעה. זו צינה את המנייע הכלכלי העשי להטלות לביצוע העבירה בדמות קצבה חדשה המופקدة בחשבון הכספיה של הנאשם על ידי הרשות הפלסטינית בסך 400 ל"מ המלמדת על יכולתו הכלכלית של הנאשם. זו צרפה את כרטיס חשבון בקניינה של הנאשם ואת עדות החיל.

ב"כ הנאשם במסגרת טיעונו לעונש הפנה לגלו הצעיר של הנאשם שזה עתה חזה את גיל 18 ונמנה על אוכלוסיית הבוגרים- צעירים וכן שמדובר בנאשם ללא הרשות קודמות שהודה וחסר זמן שיפוטי יקר. הלה הוסיף כי הנאשם נכנס לישראל מתוך מניעים כלכליים ולשם מציאת פרנסה, ללא שנלו לו כניסה עבירות נוספות ונטרף מיד לאחר כניסה

בسمוך לגדר. זה טען לעניין החוקיות ואופן מעצרו של הנאשם, המצדיק הקלה בעונשו והוסיף כי כפי העולה ממסמכיו המעצר, הנאשם הוחזק במשך שעות רבות בסרטוטים משפטים לא ברור עד שהובא בפני הקצין. זה הפנה לגור דין של כבוד השופטabo פריחה בעניינו של האחר אשר מעניק משקל לעובדות אלו. עוד הפנה ב"כ הנאשם לעונש בן 5 חודשים מסר בפועל שהושת על האחר בבית המשפט לנוכח אשר הורשע בנוסף לעבירות ההסתננות גם בהחזקת סכין. זה ציין כי יש ליתן את הדעת כי פער הגילאים בין הנאשם לאחר עמד על כ- 8 חודשים בלבד.

ב"כ הנאשם עתר שלא להשית על הנאשם קנס. הלה ציין כי הקצתה אותה מקבלים הנאשםם כדוגמת הנאשם משמשת אותם לצרכים מסוימים בלבד והשתת קנס תביא בהכרח להארכת מאסרם נוכח מצבם הכלכלי הקשה ממשית להסתפק בתקופת מעצרו של הנאשם עד כה.

דין והכרעה:

ערבית ההסתננות באה להגן על שמירה על גבולות המדינה מפני חדירה של מסתננים לשטח של מדינת ישראל. CIDOU קיימת הבחנה בחקיקה בין עבירות הכניסה או השהייה על פי חוק הכניסה לישראל אשר העונש המקסימלי בצד הינו שנה, לעומת עבירת ההסתננות אשר עונשה המקסימלי הינו 5 שנים.

בע"פ 5746/06 **camel ubas נ' מ"י** (31/07/2007) פורט הרקע והביקורת בין החוקים הנ"ל:

"חוק 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 נאותת 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 העונשה בגין (ראו: דברי הנשיא מ' שמגר בגבג"ץ 454/85 כסראוי נ' שר הביטחון, פ"ד לט(3) 409, 1985)".

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

"גדר המערכת שבין רצועת עזה לבין מדינת ישראל הינה أولי המקום הרגיש ביותר מבחינה בייחונית בשטח המדינה היום. הסתננות מהרצועה לשטח ישראל, תוך קפיצה מעל גדר המערכת, מהוות איירוע חריג וקיצוני הגורם להזעקה כוחות הביטחון בתוך אזור נפיץ וטעון ביותר מבחינה בייחונית. אין מדובר כלל ועיקר בסוגיה הדומה לכינסה שלא חוק, בניגוד לחוק הכניסה לישראל בגבולות אחרים".

באשר לבחינת חומרת עבירות ההסתננות אפנה לע"פ 6344/09 **מ"י נ' עוזמי** שם מצין כב' השופט הנדל כי זו נמדדת מהדרך שבו ביצע המסתנן את כניסה שלא כדין:

"באשר לעבירת ההסתננות, חומרתה תליה בדרך הכניסה, בתכנון של העבירה - למשל האם מדובר בכניסה

חלק מרשות תעשייתית תמורה תשולם - ובמידת הפגיעה בביטחון המדינה גם אם המסתנן אינו מתכוון לבצע פעולה איבה - למשל כניסה דרך מנהרה שבאמצעותה מועברים חומרי חבלה".

מדיניות הענישה הנוהga בעבירות הסתננות נעה בין 10 ועד 18 חודשים מאסר בפועל ואך יותר, תוך שימוש לב לאופן הסתננות, למטרת הכניסה, התקופה שבה נכנסו המסתננים, גרים נזק לגדר אם לאו וכיוצא'.

בע"פ 7716/14 **אחמד ابو סעיפן נ' מ"י** (27.4.15) - המערער הורשע בעבירות הסתננות מזוינת בכך שטייף מעלה גדר הגבול וירד בצדיה השני בשטח ישראל כאשר הלה מצוי בסיכון. במקום הזעקה חיללים אשר עצרו אותם סמוך לגדר.

ע"פ 1674/14 **סעד נ' מ"י** (6.10.14) - נדחה ערעורו של הנאשם אשר נגזרו עליו 22 חודשים מאסר בפועל בגין עבירות הסתננות, קשירת קשר ופגיעה ברכוש. מדובר למי שהסתנן ארצها יחד עם קטין נוספת לצורך הכניסה הצד'יך המערער במגاري תיל עמן חתר את גדר הגבול ויצר פרצה לגדר דרכה הסתנוו השנאים. הרקע למעשים הנהו רצינו של הנאשם לראות את בנו אשר לא פגש למלعلا מ-7 שנים. שם צוין כי מדיניות הענישה בנסיבות אלו נעה בין 20 ל-24 חודשים מאסר ולפיכך הערעור נדחה והעונש נותר על כנו. עוד צוין כי יש להתחשב במתיח הביטחוני לאחר מבצע "צוק איתן".

בע"ג **15690-06-14** קיבל בית משפט המחויז את הערעור על קולת העונש והחמיר בעונש מ-8 חודשים ל-10 חודשים מאסר בפועל. שם צוין כי המצב הביטחוני מחיב החמרה בענישה בנסיבות אלו.

בע"ג **15021-07-13** נדחה ערעורו של הנאשם אשר נידון ל-12 חודשים מאסר בפועל

בגין עבירות הסתננות. מדובר למי שטייף על הגדר ונכנס לשטח ישראל וחילל לרוץ לטעלת מים על מנת להתחמק מהילץ צה"ל.

בע"ג 1569006-14 **טרפאי ואח' נ' מ"י** (14.7.14) - התקבל ערעור על קולת העונש לפיו הוטל על הנאשם " בגין - צער" אשר הסתנן יחד עם קטין נוסף בכך שטייפסו על הדר וירבו בשטח ישראל ולאחר זמן מה נתפסו על ידי כוח צה"ל אשר הזעקה למקום. שם צוין כי במשך השנה האחרונה הענישה הוחמרא ותחתית המת聃ה הינה 12 חודשים ולפיכך הוחמרא עונשו של הנאשם מ- 8 חודשים ל-10 חודשים מאסר בפועל.

בבחינת מידת הפגיעה בערכיהם המוגנים הרי שיש ליתן הדעת לכך שהמדובר בנאים שחזקה את גדר הגבול בין ישראל לעזה בסמוך למקום יישוב אחד עם אחר. עצם העובדה כי מדובר בשני נאים החוברים יחד מגבירה את הסיכון הטמון בחדרתם ומלמדת על תכנון ומחשבה תחילה. הדברים שנאמרו בעניין אלהרוש לפיהם חציית גבול אינה פולה נטולת תכנון (שכן היא דורשת את מעבר הגבול בנגד חוק) יפים וקל וחומר שעשה שמדובר בחציית גבול מאובטח ומונטר כפי הגבול מול רצועת עזה.

את עבירות הסתננות (בדומה לעבירות השב"ח) יש לבחון גם על רקע המצב הביטחוני השורר באותה עת. בהקשר לכך ראה דברי בית המשפט העליון בעניין אלהרוש: "מידת החומרה של עבירות השב"ח נגזרת מה מצב הביטחוני. היא עשויה להשנות עם שני הנסיבות ו אף עשויה להשנות ממחוז לממחוז. יש לבחון ולהתאים מעת לעת את

מתחם העונש ההורם ואת העונש הרاوي בתוך המתחם בין עבירה זו על פי תנאי הזמן והמקום, כך שאות מסקנתנו בפסק דין זה יש לבחון על רקע נסיבות ומצבי בטחוני נתון... (ר' פסקה 65 לפסק הדין).

לדабובנו, גם אם מדינת ישראל אינה מציה בלחימה פעליה בראכoute עזה, הרי שעדיין עובר למתן גזר דין זה יש לראות את הגבול מול רצועת עזה כפי דברי כב' הנשיא אילון כאחד מהגבולות הטעונים והנפיצים ביותר שיש לממדינת ישראל גם בעת הנוכחית. כך גם אין מחלוקת כי המחווז הדורמי בו מצוי הגבול עם רצועת עזה ועם מצרים נאלץ להתמודד עם תופעת ההסתננות בכללותה באופן אינטנסיבי יותר מאשר חבל הארץ אחרים.

הדגש בעבירות ההסתננות נוגע לעצם חציית הגבול אולם לא ניתן להתעלם מכך שההסתננות עצמה גוררת באופן אינהרנטי שהות קבועה בתחום המדינה שלא כדין. בעוד שבunningם של שוים בלתי חוקיים מיהודה ושומרון הנחתה המוצאת היא כי מדובר בכניסה יצאה באופן תדיר וזאת לצרכי צרפת הרי בעניינם של מסתננים מרצועת עזה, הנחתה המוצאת היא הינה הפוכה ולפיה המדובר בכניסה יחידה ושוחות רציפה בתחום תחום המדינה, והדברים מדברים מאליהם.

החשש העיקרי בנוגע לגבול של מדינת ישראל עם רצועת עזה הנה ביחסו העיקרי ונועד לסכל חדירת כוחות עוינים שיחזו את הגדר באמצעות חיתוכה, טיפוס מעלה או מעבר מתחתתה באמצעות מנחרות. נוכחות הבולטת של הצבא על גדר הגבול לרבות באמצעות ניטור ותצפית אינה נובעת בעיקר מטענה רצון להתמודד עם תופעת המסתננים לצורכי צרפת אלא להתמודד עם אותו סיכון ביחסו (שאתימוש הפוטנציאלי שבו ניתן היה לראות במהלך מבצע "צוק איתן"). ככל בסיסו הוא כי בשעה שכוחות הצבא נדרשים לטפל באירוע של מסתננים לצורכי צרפת (מניע אשר מתברר רק לאחר תפיסתם) אלו אינם יכולים להיות בה בעת במקום אחר היה ובמקביל יפתח אירוע ביחסו. טיפול תדיר בכניסת מסתננים יש בו להפנות את תשומות הצבא אליהם חלף מוכנות לסיכון העיקרי שלשם הם מצויים על הגבול. הדבר יונצל על ידי גורמים עווינים אף שלא בידיעת אותם מסתננים לצורכי צרפת והיו דברים מעולם.

מן העבר השני, ולאחר מכן, יש ליתן הדעת כי אין המדובר בהסתננות מתחכמת (כדוגמת חדירה באמצעות מנחרה או דרך הים). כך גם אין המדובר בכניסה לישראל כחלק ממערכת הברחה מסוודרת הכוללת תשלום למנין דהוא בגין כך. בתיק זה ההסתננות נעשית לאור יום ע"י טיפוס מעל גדר הגבול.

לא נערך מרדף ממושך ואלו נתפסו בסמוך לאחר חציית הגדר. עוד ולאחר מכן, תילקה בחשבון העובדה כי הנאשם נכנס לישראל מתוך רצון לשפר את מצבו הכלכלי הקשה ע"י מציאותה של צרפת.

ב"כ הנאשם סבור כי יש להקל בעונשו של זה וזאת בשים לב לפגיעה בזכותו שעיה שהחזק מסטר רב של שעות טרם מעצרו בסרטטום שאינו ברור. לא מצאתי כי יש בטיעון כל שיש בו ממש להצדיק הקללה בעונשו של הנאשם. ראשית, וכן גם לא חולק בסופם של דברים ב"כ הנאשם, לח"ל סמכות לעצור את המסתננים בדומה לסמכוונו של שוטר בהתאם להוראת סעיף 27 לחוק למניעת הסתננות.

בתיק זה לא הוצאה אותה אסמכתא לכלייה של קצין בדרגת רב סרן. אפילו יצא מנקודת הנחה שלא מולאה אותה אסמכתא (שכן בתיקים אחרים שבהם עלתה טענת זו נערכה המשימה מבעוד מועד והציגה פקודת מעצר צבאי), הרי

שמשר הזמן בו הוחזק בסתטוס לא ברור(מעוכב או עצור), מתחילה בשעות בודדות בהן היה צריך לעורר "גהיל הפשטה", בהמשך לקיחתו לבסיס, משם לחקירה שב"כ ורק בהמשך של דברים לתחנת המשטרה. לשון אחר אין מדובר במקרה של עבריין פלילי בעיירה של עיר שבו היחידה החוקרת פועלת בעצalthים ומשתאה בפעולות מתבקשות, אלא חלק מפעולות מבצעית צה"לית בסמיכות לאזרע בעל מתייחסויות בייחוניות גבוהה על המשמעות הדחופות הנגרות מכך. בהקשר לכך ראה סעיף 25 (ב) (2) על חלופותיו המציג כי הבאתו של אדם שלא צו מעבר לתחנת משטרה יכול ותידחה בין היתר בשל צרכי חקירה, או הגנה על בטחון הציבור שנוכחותו של השוטר במקום מתבקשת.

לאור כל האמור לעיל סבורני כי מתחתם העונש הראי הנה בין 11 - 24 חודשים מאסר בפועל.

בקביעת ענשו של הנאשם בגין המתחם סבורני כי מן הראי שהוא ברף הנמור של המתחם. הדברים אמרו בשם לב לגלוי הצער יחסית, היעדר הרשעות קודמות. הודהתו שיש בה לחסוך זמן שיפוטי יקר וכן משום הבעת חרטה. לצד אלה, יש מקום לתת משקל מה להרעתה היחיד וכן הרעתה הרבנים נוכח נפוצות העבירות בהן זה הורשע.

רכיב כספי:

הצדדים ייחדו חלק רחב מטעוניהם לשאלת השתו של רכיב כספי. מוטב זה נדרש לסוגיה דומה גם-CN בעניינים של מסתננים במסגרת ת.פ. 15-02-7972 מדינת ישראל נ' יוסף אלעביד ואח' (להלן: "אלעביד"). אמן בעניין אל עביד עסקין במסתננים שהיו הפעם השנייה בה חטאו בעבירות דומות וכך כידוע הענישה הנה לעולם קונקרטיבית, עדין סבורני כי בשינויים המתבקשים גם בעניינו של הנאשם שבפניו יש מקום להשתתת עיצום כספי בדמות קנס.

כפי שצוו לעיל, המנייע הכספי והרצן לשפר את המצב הכלכלי הוא זה שהניע את הנאשם לחצות את הגבול. בעניין אלהרוש נדרש בית המשפט העליון לשאלת העיצום הכספי שיש להטיל על שוהים בלתי חוקיים שנכנסים לישראל לצרכי פרנסה: "ראשית, אני סבור שיש מקום להוtier בפני בית המשפט את האפשרות להשיט קנס, כאשר בפניםם הנאשם ספציפי שיתכן שהקנס הכספי כשלעצמם (ולא המאסר חלף אי תשלומו) ירתיע אותו... כבר בהלכת פרג'ין קבענו כי בנסיבות מתאימות, כאשר הנאשם אינו מושע בפעם הראשונה יש מקום להטלת קנס, להגברת ההרעתה...". (ראה פסקה 52, 53 לפסק הדיון). אכן בסופם של דברים, בעניין אלהרוש בית המשפט קבע כלל לפיו בכניסה ראשונה השתו קנס הינו החraig אולם לא נקבע כי אין מקום להשתתו של רכיב של צזה, והרצינן כפי שפורט לעיל עודנו תקף.

יתרה מכך, בעניינו של הנאשם שבפניו, עסקין בעבירות הסתננות ולא שב"ח שהחומרה הרבה הגלומה בה מוצאת ביטוי בעונש אשר מגע לכדי פי 5 מהעונש המקסימלי בגין עבירות השב"ח. כשהזהו השוני כך גם הצורך במניעה והרעתה גדול יותר. רכיב הקנס הינו "כל" אחד מבין יתר הכלים העומדים לרשותו של בית המשפט ואם זה סבור שהיה ברכיב קנס כדי להביא ליתן ביטוי לשיקולי הענישה השונים בכללים הרעתה הרבנים, ניתן לעשות בכך שימוש. כל זאת יעשה באיזונים המתבקשים תוך מתן ביטוי לנسبות המקורה ומאפייני הנאשם הקונקרטי.

השתתו של רכיב קנס מתבקשת גם במקום בו לעצם הנקייטה ההליליים וכן גם עצם הישיבה בבית הסוהר לא נילווה אותו "כתם מוסרי" מצד החברה בה חי הנאשם (אשר כאמור אף מצוי צורך בהפקדתם כספים בחשבונות הקנטינה של הנאשם). אותו גינוי מוסרי מהו על דרך הכלל חלק מהוגרים המקטינים הישנות התנהגות דומה בעיתן. בהיעדרו, יש מקום לחיזוק המניעה וההרתעה באמצעות רכיב כספי. מצוקתם הכלכלית של תושבי הרצואה וכי הנראת גם של הנאשם שבפני (שכן לא הוצגו כל מסמכים ביחס לכך) ילקחו לעניין גובה הקנס אולם לא לעצם קיומו.

לא נעלמה מעניין בית המשפט הטעונה לפיה המדבר בשינוי מדיניות של המאשימה אשר עד כה נמנעה מעתירה לרכיב קנס (וכנוגרת מכך הוואיל ובתי משפט אינם יכולים יותר קטגורים מהתביעה, לא הוטלו קנסות גם על ידי בתי המשפט). בצד האמור לעיל, סבורני כי אין לקבל הטענה שהמאשימה "מנועה ומושתקת" מלשנות עתירתה העונשית מכאן ולהבא, אך בשל מדיניות העבר. כך לעיתים התגברות תופעות פליליות מסוימות מביאות לשינוי בגישתה של המאשימה הן ביחס לסעיפים החיקוק והן ביחס לעניישה הנדרשת (וראה כדוגמה את השינוי במדיניות המאשימה בנוגע לעבירות של סיכון חי אדם בנסיבות תחבורת).

ודוקן, שינוי עמדת המאשימה יותר ובלבד שמדובר במדיניות ברורה, סדרה ומוארת של המאשימה ולא פרי יוזמה של טובע פלוני או טובעת אלמוני. כך גם יש להציג כי שינוי מדיניות זה מן הראי שיעשה באופן שוווני כלפי כל המסתננים בין אם עסקין במקרה מסוים ובין אם עסקין ביחס לכל הנאים בעבירות הסתננות בכל רחבי הארץ, ולא כלפי הנאשם קונקרטי בתיק מסוים.

בא כוח הנאשם סבור כי שיקולים של אחידות בעניישה מצדדים הקלה בעונשו של הנאשם שכן כאמור גם אם الآخر קטין הרי שבפועל פער הגילאים ביניהם מצומצם ביותר ולאחר אף יווסה עבירה של החזקת סיכון. ביחס לטענה זו אין מקום לגזר גזירה שווה שכן الآخر הינו קטין על כל המשטמע מכך ואילו הנאשם שבפני הינו בגיר. אכן לא אחת מדובר בנסיבות שיכול וימים בודדים מפרידים בין הפיכתו של אדם בגיר ובין היחשבו כקטין. הפרדה שכזו יכול ותמצאו ביטיה גם בטענות התישנות וסוגיות משפטיות אחרות. ודוקן, המחוקק לא מצא לייחד תקופת זמן נוספת שמצויה הקלה בעונש (למעט היחס של הפסיקה בעניינם של נאים "בגירים צעירים"). לא אתעלם לחולוטן מטעת אחידות העניישה, בפרט כאשר לאחר מיוחסת עבירה נוספת ונוכח פער הגילאים המצומצם ואחרוג מטה מן העונש שכן ראיו היה לגזר על הנאשם, אולם המשקל שיונtan לה לא יהיה גבוה כפי שעורתה לו ההגנה.

סוף דבר. מכל המקובל לעיל הגני לגזר על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. 9 חודשים מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו, 25.4.15.
- ב. 8 חודשים מאסר על תנאי לפחות 3 שנים מיום שחררו שלא יעבור כל עבירה לפי חוק ההסתננות.
- ג. 450 ל' קנס או 5 ימי מאסר תמורה. הקנס ישולם עד ליום 1.1.16.

זכות ערעור תוך 45 ימים לבית המשפט המחווזי.

ניתנה והודעה היום ח' תשרי תשע"ו, 21/09/2015 במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה, שופט