

## ע"פ 7716/14 - אחמד אבו סעיפאן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 7716/14

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: אחמד אבו סעיפאן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
מיום 2.10.2014 בת"פ 17025-05-14 שניתן על ידי  
כב' השופט אליהו ביתן

תאריך הישיבה: א' באייר התשע"ה (20.04.2015)

בשם המערער: עו"ד חמדאן פאדי

בשם המשיבה: עו"ד נורית הרצמן  
מתורגמן: עבד אל רחמאן עומרין

**פסק-דין**

השופט י' דנציגר:

עמוד 1

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופט א' ביתן) בת"פ 17025-05-14 מיום 2.10.2014, במסגרתו הושתו על המשיב - לאחר שהורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון - 26 חודשי מאסר בפועל בניכוי תקופת המעצר; שישה חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו עבירת פשע על פי החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954 (להלן: החוק).

העובדות לפי כתב האישום המתוקן

1. על פי כתב האישום המתוקן, בתאריך 7.5.2014 בשעה 06:30 לערך, הגיע המערער יחד עם חברו, עמאד, נאשם 2, אל גדר הגבול שבין רצועת עזה לישראל, סמוך לקו דיווח 15 (להלן: הגדר), כשכל אחד מהם מחזיק בסכין ואין בידם אישור להיכנס לארץ. השניים טיפסו על הגדר וירדו אל צידה השני שבשטח ישראל. בד בבד, הוזעקו למקום חיילי צה"ל אשר איתרו את הנאשמים סמוך לגדר בשטח ישראל. השניים נעצרו והסכינים נתפסו. במעשיהם אלו, השניים הסתננו מרצועת עזה לישראל, שלא דרך תחנת גבול שקבע שר הפנים ומבלי שהיה בידיהם היתר כדין לעשות כן, כשהם מזויינים בצוותא בסכינים, שהם מכשיר העשוי להמית אדם או לגרום לו לחבלה חמורה או מסוכנת. לפיכך, הורשעו בעבירת הסתננות מזויינת לפי סעיף 4 לחוק, כאמור מעלה.

2. המערער הורשע, כאמור, על פי הודאתו בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון. יצוין כי במסגרת הסדר הטיעון הוסכם כי המערער יטען חופשי לעניין העונש.

גזר הדין

3. במהלך הדיון בבית המשפט המחוזי, טענה המשיבה כי המערער פגע במעשיו בערך החברתי של בטחון המדינה ובזכותה של ישראל להגן על גבולותיה. צוין כי תופעת ההסתננות פוגעת בסדר הציבורי ויוצרת פוטנציאל לביצוע עבירות ביטחוניות המסכנות את החיילים המוזעקים למקום האירוע. נטען כי העובדה שהמערער וחברו הסתננו כשעל גופם סכינים מהווה נסיבה לחומרה, וזו מתבטאת אף בענישה שקבע המחוקק לצידה של העבירה שהיא 15 שנות מאסר, אל מול חמש שנות מאסר לעבירת ההסתננות הבסיסית. המשיבה הפנתה גם לגזר דין בו נקבע כי המתחם ההולם בעבירה שבענייננו נע בין 18 ל-40 חודשי מאסר בפועל [ראו: ת"פ 36418-04-13 מדינת ישראל נ' אבו עוילי (10.2.2014)]. אשר לעונש בתוך המתחם נטען כי המערער וחברו נעדרים עבר פלילי והודו במיוחס להם, אך עם זאת נטען כי אין בכך כדי להקהות מהמסוכנות הרבה הנשקפת מהם, ולכן יש להטיל עונש ברף האמצעי של המתחם לצד מאסר על תנאי. מנגד, המערער טען כי יש להתחשב בכך שהוא אדם צעיר, כבן 23 בעת ביצוע העבירה, נעדר עבר פלילי, בן למשפחה מרובת ילדים, וכי הוא נכנס לישראל על מנת לחפש עבודה באזור חברון ושכם. עוד נטען, כי המערער וחברו נעצרו בסמוך לגבול והסכינים שהחזיקו היו לשימוש ביתי. נטען כי בנסיבות האירוע ראוי לקבוע מתחם הנע בין 9 ל-30 חודשי מאסר, ובנסיבותיו האישיות והקשות של המערער, המצוי במצוקה קשה, נטען כי יש להטיל עונש ברף התחתון של המתחם המוצע. המערער הפנה לפסיקה רלבנטית בעניין ולתצלומי הסכינים שנתפסו על המערער וחברו. יצוין כי השניים הביעו צער על מעשיהם וביקשו שבית המשפט יקל בעונשם.

4. בית המשפט המחוזי עמד בגזר דינו על חומרת העבירה שבנדון וקבע כי הערכים שנפגעו במעשיהם של השניים הם בטחון המדינה, בטחון חייליה ואזרחיה, וזכותה של המדינה לשמור על גבולותיה ולקבוע מי יבוא בשעריה. בית המשפט התייחס למקום מוצאם של השניים, רצועת עזה, וציין כי מדובר בישות אויב שאינה מקבלת את קיומה של מדינת ישראל, אשר הפגיעה בישראל הינה מרכיב עיקרי במהותה ותופסת חלק נכבד מסדר יומה, ואשר פועלת ככל יכולתה לממש שאיפותיה בהקשר זה. עוד צוין כי "מבצע צוק איתן" חשף בצורה בולטת את מקומה של הפגיעה

בישראל בסדר יומה של רצועת עזה, שאחד מביטוייה הבולטים הוא שעבוד משאבים לאומיים לטובת הצטיידות באמצעי לחימה ובניית תשתיות טרור שמטרתן לאפשר פגיעה בישראל, לעומת ההשקעה הזעומה בתשתיות האזרחיות וברוחות התושבים החיים בעוני מחפיר. בית המשפט הדגיש את הכוונה והרצון של העזתים לגרום לאבדות נפש, רבות ככל האפשר בצד הישראלי, אשר באה לידי ביטוי בהתנהלותם לאורך 50 ימי הלחימה במהלך "מבצע צוק איתן". נקבע כי בנתונים המתוארים, של מתח ביטחוני ורצון לפגוע מצד אחד ושל קרבה פיזית המאפשרת יצירת מגע עם חיילים ואזרחים, ללא התראה מוקדמת, הסכנות הכרוכות שבהסתננות של אנשים מעזה לישראל רבות וקשות, וזאת תוך פירוט מגוון התוצאות האפשרויות מחדירה שכזו. לנוכח האמור, קבע בית המשפט כי כאשר תושב עזה "גונב את הגבול" וחודר לישראל, כוחות הביטחון מחויבים להתייחס אליו כאילו בא במטרה לפגוע. זאת כיוון שגם כאשר מסתנן נתפס מבלי שאיש נפגע והוא טוען כי נכנס לישראל במטרה תמימה - עבודה, ביקור קרובים וכיוצא בזה - לא ניתן להפריך את טענתו, אך גם לא ניתן לאשש טענתו בוודאות. בית המשפט ציין כי הענישה המחמירה לצידה של העבירה בחוק מעידה על החומרה היתרה שבעבירה וקבע כי יש להתייחס אליה במלוא הרצינות, בפרט כשמדובר בהסתננות מזוינת, ולהטיל עליה עונשים שיהיה בהם להרתיע ולתרום למאבק בתופעה. אשר לנסיבות ביצוע העבירה שבנדון, בית המשפט קבע כי הסתננות בצוותא של שני צעירים כשהם מחזיקים בסכינים, שכל אחת מהן באורך של כ-24 ס"מ ובעלת להב באורך של כ-12 ס"מ, הוא מצב הטומן בחובו סכנה רצינית שאין לזלזל בה. נקבע כי לעבירה קדם תכנון מקדים בעצם הגעת המערער וחברו יחדיו לגדר כשהם מחזיקים בסכינים; כן צוין כי הנזק שיכל להיגרם, כפועל יוצא של העבירה, לאור התרחישים הרבים האפשריים, הוא גבוה. על יסוד אלה ולאחר שסקר פסיקה רלבנטית, והתייחס לפסיקה שהוגשה מטעם הצדדים, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם בענייננו נע בין 18 ל-40 חודשי מאסר בפועל.

5. בעת גזירת העונש בתוך המתחם שנקבע התייחס בית המשפט כשיקולים לקולא: לגילם הצעיר של המערער וחברו; לנסיבות חייהם; להודאתם במשטרה ובבית המשפט; בפגיעה של העונש בהם ובמשפחותיהם; בעובדה שזוהי הרשעתם הראשונה וזהו מאסרם הראשון; בקושי המיוחד של השניים לשאת מאסר בישראל, כאשר בני משפחותיהם וחבריהם אינם יכולים להגיע לבקרום והם אינם יכולים לצאת לחופשות; ובעובדה שבסופו של דבר איש לא נפגע כתוצאה מביצוע העבירה. כשיקולים לחומרה התייחס בית המשפט: למניע הקיים למספר רב של אנשים ברצועת עזה בביצוע העבירה; ולקלות היחסית בקיום העבירה, וקבע כי יש צורך בהרתעת הרבים בדמות ענישה מחמירה מפני ביצוע העבירה. לנוכח האמור, השית בית המשפט על המערער את העונשים דלעיל. עונש זהה הושת על נאשם 2.

טענות המערער

6. המערער - באמצעות בא כוחו, עו"ד פאדי חמדאן - טוען כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעת מתחם ענישה החורג מהמתחם הנוהג לעבירה, הנע בין שנה לשלוש שנות מאסר, וכן נטען כי העונש אשר הושת על המערער חמור בנסיבות ביצוע העבירה. בהקשר זה נטען כי מדובר במקרה פשוט, בו המערער וחברו עברו את הגבול, נשאו בתוך שטחי ישראל לזמן קצר ביותר עד אשר נעצרו על ידי כוחות הביטחון, ללא כל התנגדות או התנהגות חריגה מצידם, וזאת כשבחזקתם סכיני מטבח. בנסיבות אלה, לשיטת המערער, המתחם הנוהג כשלעצמו מחמיר מדי, לא כל שכן המתחם שנקבע בפועל על ידי בית המשפט, ובכך יש כדי להצדיק התערבות בית משפט זה. נוסף על כך, נטען כי שגה בית המשפט בדרך בה עמד בגזר דינו על נסיבות ביצוע העבירה, מבלי שהובאו לפניו ראיות ממשיות כמתבקש בחוק, שעל בסיסן קבע מתחם החורג בחומר. נטען כי לא הוכח הקשר בין המערער לארגוני הטרור הפועלים ברצועת עזה, אשר על טיבם עמד בית המשפט בגזר הדין, עוד נטען כי החומרה היתרה שיוחסה למקרה שבנדון על רקע שלל התוצאות הרבות האפשריות בטעות יסודה, זאת הואיל ובנסיבות המקרה לשיטת המערער אף לא אחת מן האפשרויות הייתה עשויה להתממש, כאשר הוא וחברו עצרו ופעלו על פי הוראות כוחות הביטחון באופן מידי. כן נטען, כי ההתייחסות

לגניבת הגבול בצוותא כנסיבה לחומרה על יד בית המשפט, אף היא שגויה במקרה שלפנינו, זאת הואיל ולשיטת המערער קביעת בית המשפט כי "גניבת הגבול" בצוותא מלמדת על פעילות מאורגנת פרי תכנון מוקדם, נעשתה כאשר כתב האישום שותק בנידון ומבלי שהונחה תשתית ראייתית לכך. זאת ועוד, נטען כי שגה בית המשפט באבחנות שביצע מהמקרים הדומים אליהם הפנה המערער, ובהם נקבע רף ענישה נמוך יותר, שכן לשיטתו האבחנות בוצעו על רקע נסיבות שאינן קשורות במערער עצמו, ומבלי שניתן נימוק לכך. לנוכח האמור לעיל נטען כי בית המשפט גזר את העונש על המערער באופן שרירותי ומבלי ששקל את מכלול נסיבותיו. נטען, כי בית המשפט היה ער לטענה לפיה המערער וחברו חצו את הגבול לשם מציאת עבודה בשטחי הרשות הפלסטינית, אך נקבע על ידו, מבלי שהונחה לפניו תשתית ראייתית, כי לא ניתן לדעת זאת בוודאות. יתר על כן, נטען כי גזר דינו של בית המשפט מלמד כי הטעם המיוחד שנמצא בענייננו בעת גזירת העונש במתחם שנקבע הוא הצורך בהרתעת הרבים, ולא נסיבותיו האישיות של המערער. בהקשר זה צוין כי המערער הינו בחור צעיר ללא כל עבר פלילי וללא הסתבכות קודמת עם החוק. עוד צוין, כי אמו של המערער הלכה לעולמה בחודש פברואר האחרון, והלה חווה צער וכאב רב. על יסוד כל האמור, טוען המערער כי על בית משפט זה לקבל ערעורו, לקבוע מתחם ענישה נמוך יותר, וכן לגזור את עונשו ברף הנמוך של מתחם הענישה המוצע.

7. המשיבה - באמצעות באת כוחה עו"ד נורית הרצמן - טוענת כי גזר דינו של בית המשפט המחוזי מנומק באופן ראוי ונכון, וכן העונש שהוטל במסגרתו ראוי ומאוזן בנסיבות המקרה, ומשכך נטען כי אין להתערב בגזר הדין. נטען כי בית המשפט עמד נכונה על הסיכונים החמורים הטמונים בהסתננות מרצועת עזה לשטח ישראל, על רקע המתח הביטחוני השורר. בנוסף, נטען כי טענותיו של המערער באשר לענישה הראויה היו צריכות לעלות לפני בית המשפט, לאחר שהודה בעובדות כתב האישום, ולא במסגרת הערעור. זאת ועוד, נטען כי המקרים אליהם מפנה המערער, ובהם הוטלו עונשים מקלים, עניינם בעבירה לפי סעיף 2 לחוק, הסתננות בסיסית, ולא במסגרת העבירה שבנדון, לפי סעיף 4 לחוק, הסתננות מזויינת. נטען כי בעבירה לפי סעיף 4 לחוק אין מקום להעלות טענות בקשר לטעמים שבגינם הסתנן המערער לתחומי מדינת ישראל. לשיטת המשיבה, בצדק איבחן בית המשפט כנסיבה לחומרה את עובדת ההסתננות המשותפת במקרה הנדון. יתר על כן, טוענת המשיבה כי מהענישה שהוטלה על ידי בית משפט זה במסגרת העבירה המקלה יותר לפי סעיף 2 לחוק, ניתן ללמוד כי העונש שהושת על המערער בנסיבות המקרה שבנדון הינו עונש ראוי. זאת, תוך שהיא מפנה לפסיקה לפיה אישר בית משפט זה עונש של 22 חודשים במקרה אחד, ובמקרה אחר החמיר בית משפט זה את עונשו של פלוני מ-22 חודשי מאסר ל-24 חודשי מאסר, תוך שצוין כי ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין [ראו: ע"פ 1674/14 סעיד נ' מדינת ישראל (6.10.2014) (להלן: עניין סעיד); ע"פ 5059/09 מדינת ישראל נ' שרתאחה (15.10.2009) (להלן: עניין שרתאחה)]. לסיכום, נטען כי עונש המקסימום הקבוע בחוק לצד העבירה שבנדון הוא פי שלושה מהעונש שהושת בפועל על המערער, ומשכך יש לשיטת המשיבה כדי להצדיק דחיית הערעור והותרת גזר דינו של בית המשפט על כנו.

דין והכרעה

8. לאחר שמיעת הטיעונים ועיון בכתובים, הגענו למסקנה כי דין הערעור להידחות. כידוע, התערבות של ערכאת הערעור בעונשים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית תעשה רק במקרים חריגים, שניכרת בהם סטייה ממדיניות הענישה הראויה בעבירות, או כאשר מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות התערבות [ראו: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009); ע"פ 6095/10 יחיא נ' מדינת ישראל (18.7.2012); ע"פ 9074/12 מדינת ישראל נ' אבו אחמד (13.6.2013); ע"פ 4518/12 מדינת ישראל נ' סראחין (11.6.2013)]. המקרה שלפנינו אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות של בית משפט זה, וכן מתחם הענישה שנקבע אינו חורג ממדיניות הענישה הנהוגה בעבירה זו [ראו למשל: ע"פ 9620/02 מדינת ישראל נ' עיסא עבידי (7.4.2003); ע"פ 247/62 אבו סהיבאן נ' היועץ

המשפטי לממשלה פ"ד יז(1) 446 (13.3.1963); עניין שרתאחה].

9. אין בידינו לקבל את טענתו של המערער כי בית המשפט המחוזי החמיר יתר על המידה בענישתו. נהפוך הוא, מעיון בגזר דינו של בית המשפט נראה לנו כי בוצע איזון ראוי וניתן משקל הולם למכלול נסיבות ביצוע העבירה לצד נסיבותיו האישיות של המערער במקרה הספציפי. זאת, לנוכח חומרת העבירה שבוצעה - אשר מגלמת בתוכה סכנה מופלגת לציבור ולכוחות הביטחון - שלגביה קבע בית משפט זה, כי סבירות הענישה בגינה תיבחן לפי כל תקופה ונסיבותיה הביטחוניות המיוחדות, וההסדרים המתחייבים מהמצב הביטחוני המיוחד [ראו: ע"פ 5746/06 עבאס נ' מדינת ישראל (13.7.2007) פסקה 13; עניין סעיד, שם פסקה 4; עניין שרתאחה]. בית המשפט המחוזי עמד על נסיבותיה המיוחדות של העבירה שבנדון בתקופת התרחשותה סמוך למבצע "צוק איתן", על כל המשתמע מכך. לפיכך, צדק בית המשפט בקובעו כי יש להתחשב בכך כנסיבה המצדיקה החמרה בעונשו של המערער, באופן שיהיה בו כדי להרתיע אחרים מפני מעשי הסתננות דומים מרצועת עזה לשטחי ישראל, כך שיגשים את התכלית ההרתעתית-ביטחונית של החוק למניעת הסתננות. ואכן, העונש שהושת במקרה דנן מגשים תכלית זו.

10. סוף דבר, ליבנו עם המערער על ששכל את אמו בעת האחרונה, אולם מצער ככל שיהיה הדבר, אין בכך כדי לשנות לעניין הערעור שלפנינו. בנסיבות העניין, לא מצאנו להקל בעונשו של המערער ודין הערעור להידחות.

ניתן היום, ח' באייר התשע"ה (27.4.2015).

שופט

שופט

שופט

---