

ת"פ 61357/10/13 - מדינת ישראל נגד בלאל אלעזיז שראתחה (עציר) אבראהים אבו חשיש (עציר)

בתי המשפט

ת"פ 61357-10-13
02 ינואר 2014

בית משפט השלום קריית גת

בפני: כב' השופטת בכירה רובין לביא

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. בלאל אלעזיז שראתחה (עציר) ת.ז. 802760884 ע"י עוה"ד

תאמר אסדי

2. אבראהים אבו חשיש (עציר) ת.ז. 803722693

ע"י עוה"ד ווחידי ועו"ד חסונה

הנאשמים

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד - הילה דרימר

הנאשם - 1 - עו"ד - תאמר אסדי

הנאשם - 2 - עו"ד חסונה

[פרוטוקול הושמט]

מר דין

הנאשמים הודו והורשעו בכך שבהיותם תושבי רצועת עזה, שאין בידם אישורי כניסה לישראל, הגיעו ב- 25.10.13 בשעת צהריים, לאזור גדר המערכת שבגבול ישראל-עזה, קו דיווח 55, טפסו וקפצו מעל גדר המערכת, נכנסו לשטח ישראל. כח צה"ל הוזנק למקום זיהה אותם במרחק של 500 מ' מהגדר והם נעצרו, עבירה בניגוד לסעיף 2 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) תשי"ד - 1954 (להלן: חוק ההסתננות).

שני הנאשמים תושבי ג'בליה, נאשם 1 יליד 1990, דהיינו היה בן 23 בעת ביצוע העבירה ונאשם 2 יליד 93, דהיינו כבן 20.

עמוד 1

על פי טענות באי כוחם המצב הכלכלי ברצועה קשה מאוד ולכן חצו הגבול כדי לסייע בפרנסת המשפחה ולא היתה עבירה נוספת ו/או סיכון בטחוני.

בימים האחרונים מותב זה הוציא מספר גזרי דין המתיחסים לטענות הסניגורים באשר לרף העונשי שנקבע כך בת.פ. 42544-07-13 ות.פ. 1374-07-13, 22358-06-13, 51447-06-13.

כידוע, ביולי 2012 נכנס לתקפו תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), בדבר הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה.

העיקרון המנחה הינו עקרון ההלימה, כלומר קיום יחס הולם בין חומרת המעשה, נסיבותיו, ומידת האשם, לבין סוג ומידת העונש המוטל על הנאשם.

המחוקק קבע כי על ביהמ"ש לקבוע מתחם העונש ההולם המעשה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה, במדיניות הענישה הנהוגה, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ואלו שאינן קשורות לביצוע העבירה.

אם מדובר בעבירות בעלות חומרה יתרה, ניתן להקל אך ורק בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, שתפורטנה בגזר הדין, ואם יש מקום להחמיר מעבר למתחם הסבירות, יעשה כן על פי חו"ד מקצועית או אם לנאשם עבר פלילי משמעותי.

בערעור פלילי 1323/13 **רץ חסן וניסים אלגרביה נ' מדינת ישראל מיום 13.5.13**, בית משפט עליון (כב' השופטת ארבל), ציין כי מתחם העונש ההולם הוא אמת מידה נורמטיבית המשקללת את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מהעבירה, מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה זו ונסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם. **בשלב זה לא מתחשבים בנסיבותיו האישיים שאינן קשורות בביצוע העבירה**, כגון, נסיבות חיים, הפגיעה שתיגרם לו ולמשפחתו, מאמציו לחזור למוטב ועברו הפלילי או העדר עבר פלילי. אולם, אין בכך כדי לגרוע מהציון האנדוידואלי שהעניק המחוקק לשלב **עיצוב המתחם שבא לידי ביטוי בהוראה להתחשב בסוג העבירה, בנסיבות מסוימות בהן בוצעה. כגון, תכנון מוקדם, נזק בכח ובפועל, מידת האכזריות כלפי הקורבן ועוד וכן תוך התייחסות למידת האשם של הנאשם המסוים, כגון: הסיבה שהובילה אותו לבצע את העבירה, חלקו היחסי בעת ביצוע העבירה, יכולתו להימנע מביצוע המעשה, מצוקתו הנפשית עקב התעללות הקורבן ועוד. החוק לא מגדיר היקפו הרצוי של מתחם העונש, אך מתחם רחב מדי שיש בו להכיל שלל מעשים ונסיבות, באופן שכל תוצאה עונשית תיתפס בו, איננו מתחם ראוי, שכן ירוקן מתוכן את תכלית החוק. מאידך, קיימת מגמה המתנגדת למתחם צר מדי.** לדעתה, רוחב המתחם שיקבע תלוי במורכבות העבירה, מידת השונות שבנסיבות ביצוע, כך שככל שהנסיבות הרלבנטיות משליכות על חומרת המעשה, המתחם יעוצב באופן מדויק ופרטני יותר. יש ליתן הדעת לעובדה שככל נקבע מתחם צר יותר, כך יוענק משקל נמוך יותר לנסיבות שלא קשורות לביצוע העבירה, שהן ברובן נסיבות המקלות עם הנאשם ולהיפך, ככל שנקבע מתחם רחב יותר, כך תהיה לנסיבות אלה השפעה גדולה יותר על קביעת העונש. כמו כן, ציינה **שאינן לטעות במתחם העונשי ההולם לטווח ענישה הנהוג**. מתחם העונש ההולם מגלם הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, ומדיניות הענישה הנהוגה היא רק אחד מהם, בעוד טווח הענישה הנהוג מהווה נתון אמפירי-עובדתי, המורכב מעונשים מקובלים ולכן, הזיהוי של המתחם ההולם עם טווח ענישה מקובל שגוי, שכן יאפשר להכניס שיקולים שאינם קשורים בביצוע העבירה תוך קביעת מתחם העונש, שאמור להיות "נקי" משיקולים אלה והרי, רף הענישה בטרם התיקון, לא הבחין בין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה לאלה שאינן קשורות לביצוע העבירה. על כל פנים, מתחם העונש אינו משמש "תעריף ענישה קבוע" שיש להחיל באופן אוטומטי, אלא לתפיסה הגוזרת מתחם עונשי הולם מהנסיבות הספציפיות של האירוע, בהתייחס ליסוד העובדתי והנפשי.

טוענת המדינה כי הערך החברתי שנפגע, הינו הצורך להגן על בטחון התושבים ומניעת פוטנציאל שיש בו סיכון גבוה לפגיעה. לטענתה, לא בכדי נקבע עונש של 5 שנות מאסר לצד עבירת ההסתננות ועל בית המשפט לערוך הלימה בין העבירה לנסיבות, כשעל נקודת האיזון להשתנות לחומרה ככל שפוטנציאל הסיכון גבוה יותר וכי בגיל צעיר ועברו הנקי של נאשם, אין להוות נסיבה להקל.

באשר לערך החברתי המוגן, פסיקת בית המשפט המחוזי באר שבע מדגישה המסוכנות הנשקפת מן העבירה והצורך להילחם בתופעה:

בעפ"ג 15021-07-13 מיום 30.10.13. המערער נדון ל- 12 חודשי מאסר בפועל ו- 12 חודשים מאסר מותנה והגיש ערעור על חומרת העונש, אך הערעור נדחה. בית המשפט המחוזי באר שבע, ציין כי: **"עבירות ההסתננות מעזה הפכו להיות חזון נפרץ. אין צורך להרבות מילים בדבר הרגישות הבטחונית הגבוהה באזור גבול זה וכידוע, מוקצים משאבים רבים לצורך סיכול פעולות הסתננות ופיגועים למיניהם. מי שחוצה את הגבול באזור זה בדרך של הברחה נוטל על עצמו סיכון משמעותי וצפוי הן לאפשרות היפגעות פיזית עקב מפגש לא מבוקר עם כוחות הצבא והן לענישה משמעותית אם יתפס בכף. בית משפט זה עמד במקרים לא מועטים על כך כי גם אם לא נלוות לעבירת ההסתננות מחשבה לפגיעה בבטחון ומדובר במניע כלכלי גרידא, הרי רף הענישה הראוי אמור להיות סביב ציר של 12 חודשים".** בית המשפט עמד על הנסיבות המחמירות במקרה זה, שכן המערער שיתף פעולה עם אחר וגם ניסה להסתתר ולכן בית המשפט לא חרג ממידת העונש הראוי.

בעפ"ג 7708-04-13, בית משפט מחוזי באר שבע חזר והדגיש כי **"הגבול בין עזה וישראל הינו מהרגישים והנפיצים ביותר והמציאות היומית מצריכה מעשה יום יום, הקצאת כוחות ומשאבים רבים מאוד לצורך סיכול פעולות טרור מחבל ארץ זה... נתקלים אנו לאחרונה בגל של מעשה הסתננות דרך המערכת ובחלק נכבד של המקרים מדובר בקטינים מסוגם של המשיבים שבענייננו. אין ספק בליבנו כי ענישה סלחנית מדי יש בה כדי לעודד במידה רבה המשך תופעה מסוכנת זו..."**.

בחוק ההסתננות, סעיף 1, שהינו סעיף ההגדרות, מוגדר מסתנן כמי שאינו תושב כמשמעותו בסעיף 1 לחוק מרשם האוכלוסין תשכ"ה - 1965, שנכנס לישראל שלא דרך תחנת גבול שקבע שר הפנים לפי סעיף 7 לחוק הכניסה לישראל.

סעיף 2 קובע **"המסתנן, דינו מאסר 5 שנים..."**.

סעיף 4 קובע, כי מי שהסתנן כשהוא מזוין, או בחברת אדם מזוין, או נתמך על ידי אדם מזוין, דינו מאסר 15 שנה, ואם היה מסתנן או האדם כאמור מזוין בכלי יריה או חומר נפץ, או חומר מתלקח, דינו מאסר עולם.

סעיף 5 קובע, כי מי שהסתנן או ביצע פשע או עבירה שיש בה פגיעה ברכוש, שימוש בכח או הפרת השלום, דינו **מאסר עולם**.

סעיף 6 מתייחס לנותן מחסה למסתנן.

סעיף 7 למי שסוחר עמו.

סעיף 7א' מתייחס לאיסור המסתנן להוציא רכוש.

סעיף 10 קובע **חזקה, כי אדם שנכנס לישראל ללא רשות כניסה, או שוהה בישראל שלא כדין, רואים אותו לעניין חוק זה כמסתנן, כל עוד לא יוכיח את ההפך.**

בע"פ 7171/06 ואח' (מחוזי באר שבע), **מדינת ישראל נ' עורג'אן אנואר, עיד אבו זרעאן ומסאלחה סמי**, אוחדו 4 ערעורים ודנו בסוגיה המשפטית המשותפת באשר למידת העונש הראוי לעבירה של הסתננות. המדינה הגישה ערעור על קולת העונש נגד שלושתם ומנגד, הגיש משיב 3 ערעור על חומרת העונש. העונשים שהוטלו היו של 8 ו-10 חודשי מאסר. בית משפט מחוזי ציין כי **"גורלה של עבירה הוא שלפעמים מעשה פלילי מסוים בעל חומרה בתקופה מסוימת, פן זה דועך בתקופה אחרת ובתקופת שליטת חומרתו מקבלת פנים חדשות. הצורך בבדיקה אינדוידואלית של המקרה נכון ביתר שאת בעבירה שהעונש המרבי לצידה הוא 5 שנים - דין מסתנן, לעומת עבירה שהעונש המירבי עומד על שנה אחת בלבד - שהייה בלתי חוקית... ברי, שככל ששיקול הדעת של הרתעה המענישה רחב יותר, כך מתעצמת החובה לבדוק את נסיבות המקרה הנדון.**

חובה נוספת היא לבחון את מבנה חוק ההסתננות... הדגש מושם על פעולת הכניסה לארץ ולא הימצאות בארץ שלא כדין... חציית גבול אסורה בין מדינות שכנות... פוגעת במרקם העדין של היחסים ביניהן... פגיעה שכזו אוצרת בתוכה היבטים בטחונים. זהו המצב גם אם נאשם בודד חוצה את הגבול כדי למצוא נתיב חדש לפרנסתו... הנועז לתכנן תוכנית לעבור ממדינה למדינה מודע לכך שיש במעשיו כדי לפגוע בהיבט זה או אחר בריבונותן של שתי המדינות, אין הוא יכול לעצום עין ולהציג את מעשיו כשייך למדור הכלכלי בלבד. השקעת מדינת ישראל כדי לשמור על יציבות הגבול נובעת משיקולים בטחונים. חדירות חוזרות ונשנות בנקודה זו או אחרת בגבול עלולות בסופו של דבר להחליש את יציבתו לאורכו ולרחבו. ניסיון לצמצם את הראיה במעשה של נאשם להנחה שאין הוא מתכוון לפגוע בבטחון המדינה, מעבר לפעולת הכניסה האסורה - כאילו מדובר במעשה קונדס או הרפתקה מובנית מההיבט הכלכלי, חוטא למציאות. רקע זה מהווה מעין פריזמה שבאמצעותה יש לבחון את חומרת עבירת ההסתננות... קיים מדרג של חומרה ותפקידו של בית משפט להתאים את המקרה הקונקרטיים למקרים העונשים שהוענקו לו".

בסופו של דבר מצא בית משפט מחוזי לקבל הערעור ולגבי משיב 1 שעבר 3 עבירות, ואשר מעשיו היו מתוכננים, ונעזר בכוחות סיוע, כולל במבריה, נקבע ש-8 חודשי מאסר אין בהם כדי להרתיע, אלא אף הופך את העבירה למושכת וכדאית, וכי יש לשים העבירה בנקודה הראויה של הסקלה ולכן, המרו העונש ב-14 חודשי מאסר, תוך שאינם ממצים הדין בשל היותם ערכאת ערעור.

לגבי משיב 2, שהורשע בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע והסתננות, אשר לחובתו 2 הרשעות מבית דין צבאי בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין, כשבגין האחת נדון ל-6 חודשי מאסר והשניה, ל-9 חודשי מאסר, תוך הפעלה של מאסר מותנה- הועמד עונשו על 20 חודשי מאסר. ולגבי משיב 3, שקשר קשר עם מספר גורמים, אחד מהם שייך לארגון גדודי חללי אל-אקצה, שהוסיף פן של חומרה, אף שנקבע שהוא עצמו נכנס מסיבה כלכלית **"מעשה המסתנן אינם מבוצעים בחלל ובניתוק בהקשר הכולל. אמת זו ידועה אף למסתנן התמים ובפועל מעוררת את השאלה האם קיים עבריון מהסוג הזה במציאות של ימינו... טענה כי לא ידע ולא שמע הינה עצימת עיניים ובית משפט חייב להעניק המשקל הראוי לאינטרס הציבורי הרחב ו-8 חודשי מאסר שהוטלו עליו אינם מהווים הרתעה ראויה" ולכן, קיבלו הערעור והטילו עליו 12 חודשי מאסר מבלי למצות הדין כאמור.**

בית משפט מחוזי הוסיף כי **"מתפקידו של בית המשפט לתרום את תרומתו למיגור התופעה של הסתננות דרך גבול ישראל-מצרים על ידי הטלת עונשים מרתיעים. ההלכה אמורה להתבצע בראש ובראשונה על ידי**

הערכאה המבררת, היא בית משפט השלום...החמרה בענישה זו יש ליישם, הלכה למעשה, במידתיות, ברגישות ובהתייחסות לנסיבות הפרטניות של כל מקרה ומקרה".

בקשת רשות ערעור לבית משפט עליון בברע"פ 6313/06, מיום 2.8.06 (פורסם בנבו), לא נתקבלה וכב' השופט א. לוי, הוסיף כי גם לגופם של דברים לא מצא עילה להתערב: **"הרתעה מפני ביצוען של עבירות מן הסוג בהן מדובר, הנושאות עמן ממד בטחוני מובהק, כמו גם עברו הפלילי המכביד של המבקש... מחייבים כי העונש שנגזר לו הפעם הזו יהיה משמעותי".**

בעפ"ג 42176-01-13 (מחוזי באר שבע) **מחסן נ' מדינת ישראל**, ערעור על גזר דין בעבירת הסתננות, בנסיבות זהות לנסיבות שבפני, בו נדון ל- 11 חודשי מאסר וחברו, קטין בן 17 ו- 9 חודשים, נדון ל- 5 חודשי מאסר. הסיגור טען כי מתחם הענישה שנקבע לא משקף המתחם שבפסיקה ואף הפנה ל- 12 פסקי דין בהם המאסר נע בין 5 ל- 9 חודשי מאסר, וכן טען להעדר אחידות בענישה אל מול חברו הצעיר ממנו. בית משפט מחוזי ציין, כי **מתחם הענישה כפי שנקבע בחלק לא מבוטל מהפסיקה, כולל של בית משפט מחוזי, עומד על 8 חודשי מאסר הרף הנמוך**. שקלו אם ראוי להתערב בעונש של המערער נוכח הפער בין עונש המאסר שהוטל עליו לבין הקטין, אך בסופו של יום ציינו, כי לא בכל פעם שקיים פער בין בגיר לקטין, יש לשאוף להקטין הפער וכי **עונש של 11 חודשים הוא עדיין במסגרת טווח הענישה שנקבע בפסיקה** ובית משפט לא נוהג להתערב בו, והערעור נדחה.

בעפ"ג 19796-04-13 **נבאהין נ' מדינת ישראל**, נדון ערעור של מי שהודה והורשע בעבירה של הסתננות ונגזר דינו ל- 330 ימי מאסר. בית משפט מחוזי בפסק דינו מיום 26.6.13 ציין כי אינם מוצאים מקום לשנות מגזר הדין וכי **"... יש הבדל משמעותי ביותר בין עבירת הסתננות תוך קפיצה מעבר לגדרות המערכת בגבול רצועת עזה, לבין עבירות שב"ח במקומות אחרים. עונש המאסר שהוטל על המערער נמצא לטעמנו בתוך רף הענישה המקובל ופסיקות לא מועטות גם של בית משפט זה"**, והערעור נדחה.

בעפ"ג 1636-06-13 **אבו מגציב נ' מדינת ישראל**, מיום 16.9.13, נדון ערעור של תושב רצועת עזה, יליד '89, שהורשע עם אחר, תושב עזה אף הוא, בכך שב- 25.1.13, סמוך לשעה 23:00, קפצו מעל גדר המערכת מרצועת עזה סמוך לכיסופים, נכנסו לישראל שלא כדין ונעצרו במקום על ידי כוחות צה"ל. הם הורשעו על פי הודאותיהם בעבירה של הסתננות, ובית משפט שלום גזר דינו של האחד ל- 10 חודשי מאסר והשני ל- 12 חודשי מאסר. על האבחנה הוגש ערעור.

בית משפט מחוזי באר שבע, ציין כי: **"כשלעצמנו פסקנו שוב ושוב כי רף הענישה הראוי בעבירות הסתננות מרצועת עזה, נטולות עבירות נלוות נוספות, אמור להיות ציר של סביב 12 חודשים. אולם, משמצא בית המשפט השלום לגזור דינו של השותף הנוסף ל- 10 חודשים, לא מצאנו בנימוקי אבחנה שאבחן יסוד מספיק להחמיר בעונשו של המערער דנן וזאת בהעדר נסיבות מאבחנות של ממש כלשהן בינו לבין הנאשם הנוסף. אשר על כן, אנו מקבלים את הערעור וקובעים כי עונש המאסר שירצה המערער יהיה 10 חודשים, תחת תקופת 12 חודשים כפי שנקבעו בגזר דין קמא".**

במספר גזרי דין שניתנו על ידי מותב זה נקבעו עונשים שנעו בין 7 ל- 9 חודשים וזאת מאחר ומותב זה סבר כי תיקון 113 לחוק העונשין התשל"ז - 1977, קובע כי רק אחד מן השיקולים אותם יש לשקול הוא אלמנט ההרתעה וכי העונש אמור להלום נסיבותיו של כל מקרה ומקרה וכל נאשם ונאשם, באופן שאין מקום

לתעריפיות בענישה.

כמו כן הפניתי לכך שהפרקליטות במסגרת שיקול דעתה כיצד יוגש כתב האישום, בוחרת אם להעמיד לדין על פי חוק הכניסה לישראל תשי"ב 1952 (להלן: "חוק הכניסה") או על פי חוק ההסתננות, כשבעצם ההחלטה הזו יש התערבות של ממש בשיקול דעתו של השופט הגוזר הדין, ולכן, יש להקפיד כי שיקול הדעת יהיה ענייני ולא יכיל שיקולים זרים כגון עומס וכיוצ"ב, שכן הגורם הזה הינו גורם אליו לא כיוון המחוקק בתיקון 113 האמור.

אולם, לפני ימים ספורים, ב- 25.12.13 במסגרת עפ"ג 30475-12-13 ואח', בית משפט מחוזי קיבל הערעור שהוגש על ידי הפרקליטות על גזרי הדין שיצאו תחת ידו של מותב זה ובסופו של יום, הומרו גזרי הדין שהתייחסו בין היתר לגילם של הנאשמים, הומרו לשנת מאסר לגבי אלו שהם בשנות העשרים לחייהם ול- 11 חודשי מאסר לגבי זה שהיה בן 18.5 בעת ביצוע העבירה.

באותו יום התקיים ערעור על גזר דין של בית משפט לנוער באר שבע שהטיל חודש מאסר על קטין שערב עבירת הסתננות ובענ"פ 38811-12-13 ציין בית משפט מחוזי כי למרות שמדובר בקטין, מדובר בעונש מקל במידה רבה, ולכן העונש הומר ב- 5 חודשי מאסר.

נקבע על ידי בית משפט מחוזי באר שבע, כי התופעה לפיה מעשה פלוני יכול ויבוא בגדרן של הגדרות של 2 מעשי עבירה שונים בחוקי העונשים אינה חדשה ורבה הפסיקה בענין זה ולכן שיקול הדעת הענייני בקביעה באיזו עבירה ספציפית יואשם, מסורה בידי התביעה, ובעניין זה גילה המחוקק דעתו בדבר החומרה השונה המשקפת את האינטרסים והתכליות השונות ברמות הענישה שנקבעו לעניין עבירת הסתננות מחד גיסא ועבירת הכניסה לישראל מאידך גיסא.

כמו כן, בענין זה הפנו להחלטות נוספות שניתנו על ידי בית משפט מחוזי באר שבע, שם קבעו כי בתי משפט השלום מצווים לאזן את מערך שיקולי הענישה בעבירה זו באופן שבו המציאות המיוחדת והקשה הקיימת היום תקבל ביטוי ראוי וכי לכן ראוי שבתי משפט השלום, כולל בתי משפט לנוער, יתנו דעתם לפסיקת בית משפט מחוזי. והואיל ומדובר באירוע בעל סיכון וממד בטחוני מובהק ואף רווי סכנה, לאור העובדה שאזור הרצועה טעון ביותר, ומצויים בו כוחות בטחון רבים ביותר, לכן כל אירוע של הסתננות הכוללת קפיצה מעל הגדר עלולה להיות הרת אסון - המצב שונה לחלוטין מהסיטואציה של מי שנכנס לתחומי ישראל משטחי הרשות.

אך ורק בשל הסיטואציה הביטחונית השונה במהותה קבעו מתחם עונשי הנע בין שנה לשנתיים בניגוד למתחם שנקבע לגבי הנכנס לישראל שלא כדין הנע בין חודש מאסר ל- 6 חודשים.

עיקר טענתו של ב"כ נאשם 2 כימתחם העונש אינו משמש "תעריף ענישה קבוע" שיש להחיל באופן אוטומטי, אלא לתפיסה הגוזרת מתחם עונשי הולם מהנסיבות הספציפיות של האירוע, בהתייחס לסיוד העובדתי והנפשי.

טיעוניו אלה הועלו אחת לאחת לפני בית משפט מחוזי לפני ימים ספורים וכולן נדחו.

ב"כ נאשם 1 מוסיף, כי הנאשמים לא הודו בכך שבהסתננות סיכנו את בטחון המדינה והטילו מעמסה מיותרת על כוחות הפקדון המופקדים על שמירת הגבולות, כפי שמצוין תדיר בסעיף 5 לכתב האישום וכי הפרקליטות הסתפקה בהודאה ולא היה צורך בהבאת ראיות בענין זה.

אכן סעיף 5 מתייחס לנסיבות, אך מדובר בנסיבות בגינן בית משפט מחוזי מצא לנכון להחמיר בענישה ולאבחן בין עונשם המסתננים מרצועת עזה לבין אלו הנכנסים מתחומי הרשות. בית משפט מחוזי קבע מעין חזקה כי בשל המצב הבטחוני כיום, העובדה שרצועת עזה נשלטת על ידי החמאס והסיכון הנשקף לכוחות הבטחון עקב זאת, המתחם העונשי כפי שנקבע על ידם.

בענין זה כאמור בית משפט מחוזי אף לא מצא כי שיקולי ענישה לגבי קטין, שהם שיקולים שונים בתכלית משיקולי ענישה הקיימים לגבי בגירים, מצדיק הסתפקות בעונש הזהה לעונש המוטל על בגיר מסתנן על פי חוק הכניסה לישראל.

כאמור, אלו ואלו, מסתננים עלפי הגדרתם בחוק, וההבדל החוק בגינם עומדים לדין.

הפרקליטות עומדת על הערך החברתי המוגן והצורך להגן על בטחון כוחות הבטחון המסיירים לאורך הגבול עם רצועת עזה. אין חולק, כי אכן אחת מהגורמים אותם בית משפט אמור לשקול הינו המסוכנות הנשקפת מן העבירה והצורך להילחם בתופעה של ההסתננות שאכן הפכה לחזון נפרץ בימים אלו, אולם ככל שהמצוקה הכלכלית גוברת, בין בשטחי הרשות ובין שטחי הרצועה, כן ימשיכו ויגברו מעשי העבירה, שכן אדם נזקק לסייע בכלכלת בני משפחתו מדובר בכך מניע חזק ביותר.

עיקר טענת עו"ד חסונה הינה כי מדובר בגורם אותו בית משפט לא אמור כלל לשקול ומשווה זאת למי שסטר לאחר, אך בפועל לא גרם לתוצאה חמורה, אך עונשו יקבע אך בשל הפוטנציאל הגלום בעבירה. לא לכך מכוונת הפרקליטות: לא מדובר על תוצאה אפשרית, מדובר על מצב קיים הדורש הפעלה של כוחות בטחון רבים בשל כך שבעבר הלא רחוק ירו מעבר לרצועה לכיוון כוחות הבטחון, אפשרות שקיימת גם היום. מדובר בהחלט בגורם אותו יש לשקול, השאלה אך ורק מה המשקל יש ליתן לגורם זה למול גורמים נוספים.

כפי שפירטתי בהרחבה בגזר הדין חוק ההסתננות נחקק בשל הממד של החומרה, מאחר והמחוקק הגיע למסקנה שחוק הכניסה לא נתן מענה לתופעה זו. ב-4.9.08 הוציא המשנה לפרקליט המדינה הנחיה בדבר מדיניות העמדה לדין של מסתנן מגבול עזה וזאת לאחר שקיבל מידע רב באשר להתעצמות של התופעה בעקבות עליית החמאס לשלטון והפוטנציאל של הסיכון לפעילות חבלנית מהסתננויות שכאלה. בעבר המדיניות היתה כי בגין הסתננות ראשונה שלא באה על רקע פלילי או בטחוני אין מעמידים לדין, אלא מחזיקים לעזה מבלי שננקטים הליכים נגדם, אך נקבע כי אין מדיניות זו מתיישבת עם חומרת התופעה והסיכונים הנלווים לה. נטען כי צה"ל והמשטרה משקיעים מאמצים רבים כדי לתפוס מסתננים, כולל הצורך לתקן את גדר הבטחון האלקטרונית וחשיפת גורמי הבטחון לסכנה ולכן, נקבעה אותה מדיניות מחמירה על פיה פועלת הפרקליטות כיום. מדיניות זאת מקובלת על בית משפט מחוזי באר שבע.

באי כח הנאשמים סבורים כי מותב זה יכול ואמור בנסיבות אלה להתעלם מהמסר של בית משפט מחוזי שאמור רק להנחות ולא לחייב.

לא בכדי קבע המחוקק כי החלטות של ערכאת הערעור הראשונה מנחה במקרה זה ורק החלטות של בית משפט עליון מחייבות, וזאת בשל העקרון החשוב של אחידות הענישה.

לא יעלה על הדעת, שכל שופט שלום במחוז יקבע גזרי דין על פי תפיסת עולמו ושיקול דעתו בניגוד להנחיות שהוא מקבל מעת לעת.

ולכן, בית המשפט הודיע לסניגורים בעת טיעוניהם היום, כי את טיעוניהם עליהם לשמור לבית משפט עליון במידה ויוגש ערעור ובקשת הרשות לערער תינתן להם וכי מותב זה אמור לכבד החלטות של ערכאת הערעור.

לא מצאתי כל הצדקה כי מידי שבוע בשבוע ינתנו גזרי דין עליהם יוגשו ערעורים אשר תוצאתם ידועה.

ולכן, אף שדעתי היתה גלויה כפי שבאה לידי ביטוי בגזרי הדין כאמור לעיל, מאחר ולפני ימים ספורים בלבד נתקבל אותו ערעור ובית משפט מחוזי הביע דעתו, לא מצאתי כי יש מקום לקבל את טענתו של הסניגור ולשוב ולגזור הדין על פי המתחם שקבעתי בעבר.

יצוין, כי בית משפט מחוזי לא מצא לאבחון בין נאשם שהוא בן 23 או 25 לבין נאשם שגילו מבוגר יותר, למרות התיחסות מותב זה לגילאים וכל שמצא להתחשב בו הינו אותו נאשם שגילו היה 18.5.

במקרה שבפני מדובר בנאשמים בני 20, 23, דהיינו, שניהם משתייכים לקבוצת הנאשמים שמכונים בגירים-צעירים.

נסיבותיהם האישיות זהות. לא אתיחס למטרת כניסתם מעבר למצב הכלכלי הקשה שעמד מאחורי העבירה ולכן מצאתי להשוות עונשם זה לזה.

במתחם שנקבע על ידי בית משפט מחוזי קיים עדיין שיקול דעת לבית משפט, שכן הוא נע כאמור בין שנה לשנתיים. באותו מתחם מן הראוי לקחת בחשבון את נסיבות ביצוע העבירה וחומרתה, דהיינו, אם מדובר בהכניסה באמצעות טיפוס על גדר או חפירת מנהרה מבעד לסיני וכן אם נלוו עבירות נוספות, וכיוצ"ב נסיבות חמורות.

לא מצאתי כי שנתקיימו במקרה שבפני נסיבות מחמירות ולכן אסתפק במתחם על פי הרף התחתון.

בהתחשב במהות העבירה ונסיבותיה ולאחר שקילת האינטרס הציבורי מול נסיבותיהם האישיות של הנאשמים, אני דנה את הנאשמים לעונשים הבאים:

1. מאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים, בניכוי התקופה שעצורים 28.11.13.

2. אני מטילה על הנאשמים 10 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שלא יעברו העבירה בה הורשעו.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום.

ניתנה והודעה היום א' שבט
תשע"ד, 02/01/2014 במעמד
הנוכחים.
רובין לביא, שופטת בכירה