



ת"פ 14289/11/15 - מדינת ישראל נגד אחמד הרש, סמאח חריזאת, סלאמה מחאמרה, מהאדי אבו שראר, חרבי דעאגנה

בית משפט השלום בבאר שבע

22 נובמבר 2015

ת"פ 14289-11-15 מדינת ישראל נ' הרש(עציר) ואח'
14307-11-15

לפני כבוד השופט דניאל בן טולילה

המאשימה
מדינת ישראל
ע"י עו"ד קובי הרוש

נגד

הנאשמים

1. אחמד הרש (עציר)
ע"י עו"ד אבו גררה
2. סמאח חריזאת (עציר)
ע"י עו"ד רחאל
3. סלאמה מחאמרה (עציר)
ע"י עו"ד סעדה
4. מהאדי אבו שראר (עציר)
ע"י עו"ד אבו עביד ממשרדו של עו"ד ווהבי
5. חרבי דעאגנה (עציר)
ע"י עו"ד אלמכאוי

גזר דין

הנאשמים הורשעו על יסוד הודאתם בעבירות הבאות:

הנאשם 1 הורשע בשתי עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: "**החוק**"), בכך ששהה בשטח מדינת ישראל, כשאין בידו אישור כניסה או שהייה כדין, בתאריכים 01.11.2015 ו- 15.10.2012.

הנאשם 2 הורשע בשתי עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק, בכך ששהה בשטח מדינת ישראל, כשאין בידו אישור כניסה או שהייה כדין, בתאריכים 01.11.2015 ו- 13.08.2014.

הנאשם 3 הורשע בשתי עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק, בכך ששהה בשטח מדינת ישראל, כשאין בידו אישור כניסה או שהייה כדין, בתאריכים 01.11.2015 ו- 05.07.2015.

הנאשם 4 הורשע בשתי עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק, בכך ששהה בשטח מדינת



ישראל, כשאין בידו אישור כניסה או שהייה כדן, בתאריכים 01.11.2015 ו- 30.03.2012.

הנאשם 5 הורשע בשתי עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק, בכך ששהה בשטח מדינת ישראל, כשאין בידו אישור כניסה או שהייה כדן, בתאריכים 01.11.2015 ו- 08.06.2014.

הצדדים לא הגיעו להסכמה בעניין העונש, וכל צד היה רשאי לטעון בעניין זה כראות עיניו.

טיעוני הצדדים:

בא כוח המאשימה הפנתה לערכים המוגנים בהם פגעו הנאשמים, ובכלל זה זכותה של המדינה לקבוע את זהות הבאים בשעריה. כמו כן, הלה טען כי על בית המשפט להביא בחשבון את המצב הביטחוני השורר במדינה, וכי יש בו כדי להביא להחמרה בענישתם של הנאשמים. כתמיכה בעמדתו העונשית, הפנה התובע לפסיקת בתי המשפט השונים, ובין היתר לפסיקתו של מותב זה. בנוסף, הפנה בא כוח המאשימה לעברו הפלילי של הנאשם 1 הכולל שתי הרשעות קודמות, משנת 2012 בביצוע עבירה זהה ומשנת 2009 בבית משפט צבאי בגין ביצוע עבירה של הפרת הכרת שטח סגור. בדומה, לעברו הפלילי של הנאשם 5, הכולל הרשעה אחת משנת 2014 בבית משפט צבאי בגין ביצוע עבירה של הפרת הוראה בדבר סגירת שטח.

באי כוח הנאשמים מיקדו אף הם את טענותיהם בעיקר בשאלת נפקותו של המצב הביטחוני לעניין העונש. לטענתם, הנאשמים נכנסו לשטחי מדינת ישראל ממניעים כלכליים גרידא, ועל כן אין מקום להחמיר בעונשם בשל המצב הביטחוני. אלו הוסיפו כי אפילו המצב הביטחוני מצדיק החמרה, אין פירוש הדבר שיש בכך כדי לבטל עקרון יסודי בשיטת המשפט הישראלית ועניינו הענישה האינדיבידואלית. את טענתם זו, תמכו הסנגורים בפסיקה אשר הוגשה לבית המשפט. בא כוח הנאשם 5 אף טען כי בעצם העמדתם לדן, יש לראות כהחמרה בענישה, מאחר שאילו המצב הביטחוני, כלל לא היה מוגש נגדם כתב אישום. גם החמרה יש לעשות באופן הדרגתי ובענייניו, העתירה של המאשימה לחודש בגין כל כניסה אינה מידתית ואינה ראויה. כלל הסנגורים הפנו לנסיבותיהם האישיות של הנאשמים ולעובדה כי אלו מגיעים ממצאות כלכלית קשה השוררת בשטחי הרשות הפלסטינית, ומפרנסים את משפחותיהם. על אלה ביקש בא כוח הנאשם 3 להוסיף כי לנאשם 3 היה בעבר אישור כניסה לישראל לצורך ביקור אסירים. למעט הנאשם 4 אשר מסר כי מצטער על מעשיו, לנאשמים לא היה מה להוסיף על טיעוניהם של באי כוחם.

דין והכרעה:

במעשיהם האמורים לעיל, פגעו הנאשמים בזכותה של המדינה לקבוע את זהות הבאים בשעריה ובזכותה להסדיר את מדיניות שוק העבודה באמצעות מתן היתרי שהייה. כך גם, יש בעבירות אלו משום הכבדה על רשויות אכיפת החוק וכוחות הביטחון, הנדרשים להשקיע משאבים לא מבוטלים על מנת לטפל בתופעה, גם אם מדובר בשב"ח שנקנסים לצרכי פרנסה. אין גם להתעלם מהעובדה כי בעבירת הכניסה לישראל שלא כחוק, טמון סיכון פוטנציאלי לביטחון אזרחי ותושבי מדינת ישראל.



יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט ס' ג'ובראן בעניין אלהרוש:

"מושכלות ראשונים הם כי הכניסה לישראל שלא כדין ומבלי היתר פרטני פוגעת בבטחון המדינה, בזכותה לקבוע את הבאים בשעריה ועלולה להגדיל את הסיכון לפשיעה מצד אלו ששוהים בה לא כדין... אין חולק כי עצם תופעת הכניסה שלא כדין מגדילה את הפוטנציאל לסיכון בטחוני, בין היתר בכך שהיא פותחת פתח לזליגת פעילות חבלנית עוינת (פח"ע) לתחומי מדינת ישראל ובכך מסכנת את בטחון תושביה"

יחד עם זאת, בעניין אלהרוש צוין כי מקום בו מדובר בנאשמים אשר נכנסו שלא כחוק לתחומי מדינת ישראל אך ממניעים כלכליים ולצרכי פרנסה, הרי שמידת הפגיעה שלהם באינטרס המוגן של ביטחון המדינה הינה פחותה.

לאור אלה, בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה, ובכלל זה בעובדה כי לעבירת הכניסה לישראל שלא כחוק לא נלוו עבירות נוספות, ולאחר שהשתכנעתי כי מניעיהם של הנאשמים לביצוע העבירה היו כלכליים גרידא, הריני לקבוע כי במקרה הנדון מידת הפגיעה בערכים המוגנים איננה גבוהה.

השלכת המצב הבטחוני הנוכחי על עונשם של הנאשמים:

בעניין אלהרוש נקבע כי מתחם העונש ההולם בעבירות של כניסה לישראל שלא כחוק לצרכי פרנסה, כשזו נעברת בפעם הראשונה ולא נלוות לה עבירות נוספות, **נע בין מאסר מותנה לחמישה חודשי מאסר בפועל**. נשאלת איפה השאלה האם יש במצב הביטחוני כדי להחמיר עם הנאשמים אם לאו.

בשאלה העקרונית סבורני כי לנוכח פסיקתו של בית המשפט העליון, לא יכולה להיות מחלוקת כי מצב ביטחוני קשה יכול להשפיע על מידת העונש שייגזר בגין ביצוע עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק. כך למשל, קבע כב' השופט ס' ג'ובראן בעניין אלהרוש בפסקה 65 לפסק דינו:

"מידת החומרה של עבירת השב"ח נגזרת מהמצב הבטחוני. היא עשויה להשתנות עם שינוי העתים ואף עשויה להשתנות ממחוז למחוז. יש לבחון ולהתאים מעת לעת את מתחם העונש ההולם ואת העונש הראוי בתוך המתחם בגין עבירה זאת על פי תנאי הזמן והמקום, כך שאת מסקנתנו בפסק דין זה יש לבחון על רקע נסיבות ומצב בטחוני נתון [ההדגשות לא במקור - ד.ב.ט]."

גם בעפ"ג 46537-10-15 עליו נסמכה ההגנה בית המשפט המחוזי מקבל את הטענה העקרונית לפיה מציאות ביטחונית חריגה מצדיקה לקיחתה כשיקול במסגרת מכלול השיקולים:

"אף כאן, בהתייחס לסוגיית המצב הבטחוני, מוסכם כי נקבע בהלכת אלהרוש שמציאות ביטחונית



חריגה יכולה להוות שיקול במסגרת מכלול השיקולים בכל הנוגע לשאלת חומרת העבירה של שהייה בלתי חוקית...".

כך ראה עפ"ג 63731-10-15, שבו בית המשפט חוזר על כך כי אין מקום לקבוע מתחם עונש שונה, מזה שנקבע בהלכת אל הרוש, ואילו בנוגע לקביעת עונשו של הנאשם בגדרי המתחם, קבע כי: "...סבורים אנו כי במקרה זה, לא סטה בית משפט קמא מהלכת אל הרוש, לרבות, תוך הבאה בחשבון של שינוי המצב הבטחוני, וזאת בין היתר בשים לב לעובדה שבמקרים דומים בעבר, לא הוגשו כלל כתבי אישום ובמצב דברים זה בו מוגש כתב אישום ונגזר מאסר מותנה, יש כבר כדי להוות החמרה...".

אמנם בית המשפט המחוזי בשני תיקים אלו לא החמיר בעונשם של הנאשמים אך זאת עשה משום שנוכח שבית משפט קמא איזן את המצב הביטחוני המצדיק החמרה, מחד, תוך שקלול יתר הנסיבות הנאשמים מאידך לרבות משך שהייתם במעצר עד למתן גזר הדין. כך גם בעפ"ג 46537-10-15 בית המשפט מציין במפורש כי מדובר בעונש הנוטה לקולא, אך אינו בלתי סביר המצדיק התערבות של ערכאת ערעור (לפסיקה נוספת בה בתי המשפט מצאו לנכון להחמיר עם נאשמים בעבירות שב"ח לאור המצב הביטחוני, ר' למשל ת"פ 52720-10-15 ות"פ 37535-08-15, אליהם הפנתה באת כוח המאשימה).

אף בעפ"ג 62917-10-15 אשר הוגש מטעם ההגנה, חוזר בית המשפט המחוזי על קביעותיו אשר הובאו לעיל. יצוין כי שם דובר בנאשם אשר אישור השהייה שלו פג אך מספר ימים בטרם נתפס בשטחי המדינה, ובית המשפט שקל זאת במסגרת שיקוליו לקולא.

מעבר לכך, אציין כי אף לטעמי יש ממש בעתירתה של באת כוח המאשימה להחמיר בעונשם של נאשמים בעבירות של כניסה לישראל שלא כחוק עת שורר במדינה מצב ביטחוני רעוע וזאת ממספר סיבות. ראשית, בימים אלו, כוחות הביטחון נדרשים להקצות משאבים רבים ביותר, הן אנושיים והן כלכליים, לצורך אבטחתם של אזרחי מדינת ישראל לכל אורכה ורוחבה של המדינה. במצב כזה, לא נותר לרשויות האכיפה והביטחון אלא כוח אדם מועט לצורך עבודתם השוטפת. ביצוע עבירות כגון זו שביצעו הנאשמים מקשה עוד יותר על עבודת רשויות הביטחון, אשר נדרשים להפנות תשומות על מנת לטפל ולמגר את תופעת חדירתם של השוהים הבלתי חוקיים לתחומי מדינת ישראל.

שנית, גם אם אין בכניסתם לשטחי מדינת ישראל של השוהים הבלתי חוקיים המבקשים אך למצוא מקור פרנסה כדי לפגוע באופן ישיר בביטחונה של מדינת ישראל, הרי שעצם כניסתם של תושבי הרשות הפלסטינאית לתוך תחומי המדינה שלא תחת עינם הפקוחה של גורמי הביטחון יוצרת, ולו בעקיפין, פוטנציאל לפגיעה ביטחונית. בהקשר לכך, לא ניתן א-פרוירית לאבחן בין השוהים הבלתי חוקיים המבקשים להיכנס לשטחי המדינה ממניעים כלכליים בלבד לבין כאלו המבקשים לפגוע בביטחונה של המדינה ואזרחיה. כך לעיתים בחסות אותם שב"חים המבקשים להתפרנס, נכנסים כאלה המבקשים לפגוע בביטחון הציבור. ואכן, לדאבון הלב, ניסיון החיים מלמד כי לא אחת אותם מפגעים נכנסו לשטחי מדינת ישראל מתחומי הרשות הפלסטינאית.



שלישית, מסכים אני עם הטענה כי בשעה שברחובות ישראל מתרחשים פיגועי טרור, שומה על בית המשפט אף בית שאת להעלות תרומתו לשם מניעת תופעת השוהים הבלתי חוקיים ולשם הרתעתם של אלו, וזאת יש לעשות באמצעות הטלת עונשים מחמירים מאלו המוטלים בימים של רגיעה ביטחונית.

משנקבע שהמצב הביטחוני מהווה שיקול ממכלול שיקולים לצורך גזירת עונשם של הנאשמים, נשאלת איפה השאלה כיצד אמורה אותה החמרה בענישה לבוא לידי ביטוי: האם בגדרי המתחם שנקבע בהלכת אלהרוש או ע"י קביעתו של מתחם עונש הולם חדש וכנגזרת מכך האיזונים המתבקשים בגדרי אותם מתחמים שייקבעו ע"י בית המשפט.

בת.פ. 30053-09-15 מ"י נ' חמזה גבריל מותב זה חיווה דעתו כי ככל שהדבר נוגע לכניסה שעה שהמצב הביטחוני רעוע יש לראות זאת כחלק מנסיבות ביצוע העבירה ועל כן יש מקום לקבוע מתחם עונש הולם מחמיר מזה שנקבע בהלכת אלהרוש שתחילתו מספר ימי מאסר בודדים. מנגד, כאשר מדובר בכניסה שבוצעה עובר לקיומו של המצב הביטחוני החריג הדבר צריך לבוא לידי ביטוי בגדרי המתחם ולא בקביעתו של מתחם שונה מזה שנקבע באלהרוש. קביעות אלו נכונות גם בתיק זה וזאת באבחנה המתבקשת בין כניסתם האחרונה מיום 01.11.2015 שעה שהמצב הביטחוני רעוע לבין יתרת כניסותיהם של הנאשמים שבוצעו עובר להתקיימותו.

ישום האמור לעיל, הביאני מחד גיסא לקבוע כי בגין כניסתם של הנאשמים ביום **01.11.2015** ינוע מתחם העונש ההולם בין מאסר בפועל קצר ועד 6 חודשים מאסר בפועל. מאידך גיסא, מתחם העונש ההולם בגין כניסותיהם הקודמות של כל אחד מהנאשמים ינוע בין מאסר מותנה ועד 5 חודשים מאסר בפועל כפי שנקבע בהלכת אלהרוש. לא למיותר להוסיף כי מתחם זה נותר בעינו אפילו שבענינים של נאשמים 1 ו- 5 עסקין במי שלחובתם הרשעות קודמת, וראה ביחס לכך דברי בית המשפט העליון בהלכת אלהרוש בדבר אפשרות בית המשפט לפעול במצב כגון דא:

"להתחשב בכך בתוך המתחם, וניתן גם לערוך מתחם עונש הולם שונה ושיקול הדעת בעניין זה נתון לבית המשפט הדן". (ראה פסקה 54 בעניין אלהרוש).

אשר לטענה אשר נטענה מפיו של בא כוח הנאשם 5, לפיה אלמלא המצב הביטחוני הנאשם כלל לא היה עומד לדין, הרי שבשים לב לקיומה של הרשעה קודמת מבית משפט צבאי, טענה זו אינה נקיה מספקות. יתרה מכך, ובהקשר ל"הסתמכות" של הנאשם על המדיניות הקודמת של המאשימה, הרי שלדידי צודקת באת כוח המאשימה, בטענה כי המדינה סוברנית להחליט על מדיניות אכיפה וענישה, ולהתאימה למצב הביטחוני השורר במדינה באותה עת. הדברים אמורים ובלבד שההעמדה לדין נעשית כחלק ממדיניות מוצהרת וידועה של המאשימה ובכפוף לכך שהדבר נעשה באופן אחיד ושוויוני כלפי כל הנאשמים ולא כלפי הנאשמים הקונקרטיים בתיק שבפני. עוד אציין, כי לנאשם אין זכות קנויה שלא לעמוד לדין בגין כניסתו הראשונה או השנייה, ואל לו להסתמך על מדיניות ענישה אשר לכאורה מוכרת לו ולפיה לא יועמד לדין בפעם הראשונה אם ייתפס בשטחי המדינה.

בקביעת עונשם של הנאשמים בגדרי המתחמים ולקולא יילקחו בחשבון הודאתם, החיסכון בזמן שיפוטי, גילם הצעיר יחסית של הנאשמים 2-3, היעדר עבר פלילי ככל שהדבר נוגע לנאשמים 2-4, היותם תושבי השטחים הנעדרים מעטפת תומכת, ומכאן שמעצרו ומאסרו קשה אף יותר מאשר על דרך הכלל. הנאשמים פעלו מתוך מצוקה כלכלית ויש להניח



שלמאסרם השפעה גם על יתר בני המשפחה הנתמכים מעבודתם. עוד יש ליתן משקל לחלוף הזמן מאז ביצוע של חלק מהעבירות המיוחסות לנאשמים. כמו כן, בעניינם של הנאשמים 1 ו- 4 תילקח בחשבון העובדה כי אחת משתי העבירות בהן הם הורשעו, בוצעו לפני כשלוש שנים, בשנת 2012.

מנגד ולחומרה, בעניינו של נאשם 1 תילקח בחשבון העובדה שלחובתו שתי הרשעות קודמות, האחת משנת 2012 בגין ביצוע עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, והשנייה משנת 2009 בבית משפט צבאי, בגין ביצוע עבירה של הפרת הכרזת שטח סגור. הנאשם אף ריצה הנאשם שתי תקופות של מאסר בפועל. עם זאת, המשקל שיינתן לנסיבה זו איננו רב, וזאת נוכח הזמן שחלף מאז ההרשעות האמורות.

גם בעניינו של הנאשם 5, שקלתי לחומרה את עברו הפלילי הכולל הרשעה אחת משנת 2014 בבית משפט צבאי בגין ביצוע עבירה של הפרת הוראה בדבר סגירת שטח. הנאשם אף ריצה מאסר בגין הרשעתו זו.

עוד ולחומרה יש מקום לתת לשיקולי הרתעת היחיד וכן הרתעת הרבים וזאת בשים לב לנפוצות העבירה וזאת בהצטרף למצב הביטחוני כפי שפורט לעיל.

בהתאם לסעיף 40 יג'(ב) לחוק העונשין בית המשפט רשאי לאחר שקבע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד לגזור עונש כולל למכלול האירועים. נוכח טיב העבירות והזיקה ביניהן, סבורני כי זהו המסלול הנכון לפעול בו, וכך יישמר יחס הולם בין מכלול מעשיהם של הנאשמים לבין סוג העונש שייגזר עליהם.

סוף דבר, מכל המקובץ לעיל הנני לגזור על הנאשם 1 את העונשים הבאים:

א. 45 יום מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 01.11.15.

ב. 3 חודשים מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום שחרורו שלא יעבור כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.

מכל המקובץ לעיל הנני לגזור על הנאשם 2 את העונשים הבאים:

א. 40 יום מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 01.11.15.

ג. 3 חודשים מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום שחרורו שלא יעבור כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.

מכל המקובץ לעיל הנני לגזור על הנאשם 3 את העונשים הבאים:

א. 40 יום מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 01.11.15.

ב. 3 חודשים מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום שחרורו שלא יעבור כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.

מכל המקובץ לעיל הנני לגזור על הנאשם 4 את העונשים הבאים:



א. 35 יום מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 01.11.15.

ב. 3 חודשים מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום שחרורו שלא יעבור כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.

מכל המקובץ לעיל הנני לגזור על הנאשם 5 את העונשים הבאים:

א. 45 יום מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 01.10.15.

ב. 3 חודשים מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום שחרורו שלא יעבור כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום לבית המשפט המחוזי.

**ניתנה והודעה היום י' כסלו תשע"ו,
22/11/2015 במעמד הנוכחים.
דניאל בן טולילה, שופט**