



ת"פ 35000/11/15 - מדינת ישראל נגד שכאר ארזיקאת, ואיל ארזיקאת, גסאן חניחן

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 35000-11-15 מדינת ישראל נ' ארזיקאת (עציר) 22 נובמבר 2015
ואח'

בפני כבוד השופט דניאל בן טולילה
המאשימה: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד הרוש

נגד
הנאשמים:

1. שכאר ארזיקאת (עציר)
2. ואיל ארזיקאת (עציר)
3. גסאן חניחן (עציר) כולם ע"י אבו עביד ממשדו של עו"ד ווהבי

גזר דין

הנאשמים, תושבי הרשות הפלסטינית, הורשעו על יסוד הודאתם בכתב אישום מתוקן, המייחס להם את העבירות
הבאות:

הנאשם 1 הורשע בשלוש עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל,
התשי"ב-1952 (להלן: "החוק"), בכך ששהה בשטחי מדינת ישראל בתאריכים 11.11.2015, 20.08.2013 ו-
21.01.2012, מבלי שהיה בידו היתר כניסה או שהייה כדין.

הנאשם 2 הורשע בשתי עבירות של כניסה לישראל שלא כדין, לפי סעיף 12(1) לחוק, בכך ששהה בשטחי מדינת
ישראל בתאריכים 11.11.2015 ו- 23.06.2013, מבלי שהיה בידו היתר כניסה או שהייה כדין.

הנאשם 3 הורשע בעבירה אחת של כניסה לישראל שלא כדין, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, בכך ששהה
בשטחי מדינת ישראל ביום 11.11.2015, מבלי שהיה בידו היתר כניסה או שהייה כדין. כמו כן, הורשע הנאשם 3 בשלוש
עבירות של הפרת תנאי אשרת כניסה או שהייה בישראל, לפי סעיף 12(3) לחוק, בכך שבתאריכים 30.07.2014,
27.07.2014 ו- 30.01.2014 הפר את תנאי השהייה בישראל אשר נקבעו באשרת הכניסה, לפיהם הותר לו להיכנס
לשטחי המדינה לצורך ליווי חולה לבית חולים.

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



טיעוני הצדדים:

בא כוח המאשימה הפנה לערכים המוגנים בהם פגע הנאשם, ובכלל זה לזכותה 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 לרע"פ 3677/13 **אלהרוש נגד מדינת ישראל**, (08.12.2014) (להלן: "**הלכת אלהרוש**") ולפסיקה של בתי המשפט השונים, ובין היתר לפסיקתו של מותב זה, ועתר לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין חודש לשישה חודשי מאסר בגין כל כניסה. כמו כן, הפנה בא כוח המאשימה לעברו הפלילי של הנאשם 3, הכולל 3 הרשעות קודמות בבית משפט צבאי בשנים 1991, 1989 ו- 1984.

בא כוח הנאשמים מנגד, טען כי אין כל אינדיקציה לפיה הנאשמים נכנסו לשטחי המדינה ממניעים ביטחוניים, ועל כן הוא סבור שאין מקום להחמיר בעונשם בשל המצב הביטחוני. בעניין זה, הפנה בא כוח הנאשמים את בית המשפט לפסיקה רלוונטית. כמו כן, הסנגור הפנה לנסיבותיו האישיות של כל נאשם. אשר לנאשמים 1-2 נטען כי עסקין בנאשמים צעירים בגילם, נעדרי עבר פלילי, המפרנסים את משפחותיהם, ושכל מטרתם בעצם הכניסה לישראל הייתה למצוא מקור תעסוקה כדי להתפרנס. בעניינו של הנאשם 3, נטען כי מדובר בנאשם כבן 50, הסובל מבעיות רפואיות ושהינו המפרנס היחיד של משפחתו המורחבת, מרובת הנפשות. עוד נטען כי, יש לאבחן לקולא את עניינו של נאשם זה בנוגע לאישומים 5-7 שעניינם הפרת תנאי שהייה אל מול נאשם שמלכתחילה לא החזיק היתר כניסה. לשיטתו, עצם מתן היתר חד פעמי מלמד כי גם כוחות הביטחון לא מצאו כי מאדם זה נשקפת סכנה לביטחון הציבור ורכושו.

הצדדים לא הגיעו להסכמות בעניין העונש, וכל צד היה חופשי לטעון בעניין זה כראות עיניו.

דין והכרעה:

במעשיו 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"חים שנכנסים 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 בביטחון 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 עונשו של הנאשם:

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 הנאשם 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).

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 אלו 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. 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 ביתר 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 עונשו של הנאשם, 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 חייוה 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 הריג 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 11.11.2015 שעה שהמצב הביטחוני רעוע לבין יתרת כניסותיהם של הנאשמים שבוצעו עובר להתקיימותו.

אשר לנאשם 3, אשר כאמור הורשע גם בשלוש עבירות של הפרת תנאי שהייה. ביחס לכך יצוין כי אכן יש לשקול לקולא העובדה כי המדובר במי שביצע את העבירה בשעה שלמעשה ניתן לו היתר להימצא בשטחי מדינת ישראל. בכך, ובעקיפין, נלמד שלא נמצאה מניעה ביטחונית או פלילית להימצאו בשטחי המדינה. מצד שני ולחומרא, הרי שלא ניתן להתעלם מהעובדה כי עסקינן במי שכפי הנראה מטעמים הומניטריים מדינת ישראל הלכה לקראתו ואיפשרה לו ללוות חולה לבית החולים. הנאשם הפר אמון זה ובחסות ההיתרים החד פעמיים שניתנו לו פעם אחר פעם, נמצא במקום אחר חלף הימצאותו בבית החולים. יש במעשים אלו כדי לפגוע בעקיפין גם בתושבים אחרים של הרשות הפלסטינית שכן, מעשים כדוגמת מעשיו של הנאשם יכול ויביאו את הרשויות להכביד במתן היתרים מטעמים הומניטריים בשל החשש שאלו ינוצלו לרעה. בשל כל אלה, סבורני כי יש מקום להותיר את המתחם בעניין אלהרוש בגין כניסה יחידה ללא עבירות נלוות, ככזה החלם על מי שהפר את תנאי ההיתר שניתן לו מטעמים הומניטריים.

ישום האמור לעיל, הביאני מחד גיסא לקבוע כי בגין כניסתם של הנאשמים ביום **11.11.2015** ינוע מתחם העונש ההולם בין מאסר בפועל קצר ועד 6 חודשים מאסר בפועל. מאידך גיסא, מתחם העונש ההולם בגין כניסותיהם הקודמות של הנאשמים 1-2 ינוע בין מאסר מותנה ועד 5 חודשים מאסר בפועל כפי שנקבע בהלכת אלהרוש. בעניינו של הנאשם 3, ינוע מתחם העונש ההולם בגין כל עבירה של הפרת תנאי שהייה ממאסר מותנה לחמישה חודשי מאסר בפועל.

בקביעת עונשם של הנאשמים בגדרי המתחמים ולקולא יילקחו בחשבון הודאתם, החיסכון בזמן שיפוטי, גילם הצעיר ככל שהדבר נוגע לנאשמים 1-2, העובדה כי מעת ביצוע חלק מהעבירות חלף זמן ניכר, היותם תושבי השטחים הנעדרים מעטפת תומכת, ומכאן שמעצרו ומאסרו קשה אף יותר מאשר על דרך הכלל. הנאשמים פעלו מתוך מצוקה כלכלית ויש להניח שלמאסרו השפעה גם על יתר בני המשפחה הנתמכים מעבודתם.

בא כוח המאשימה הגיש את במסגרת ראיותיו לעונש את גיליון הרשעותיו הקודמות של הנאשם 3, ההכוללות עבירות ביטחוניות. דא עקא, כי עיון במרשם מלמד כי לא זו בלבד שההרשעות התיישנו, אלא אף נמחקו, ומשכך לא היה מקום להציגם לבית המשפט. במצב דברים זה, בית המשפט יתעלם מרישום זה. לחומרה יש ליתן את הדעת לשיקולי הרתעת היחיד וכן הרתעת הרבים וזאת בשים לב לנפוצות העבירה וזאת בהצטרף למצב הביטחוני כפי שפורט לעיל.

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

- א. 50 יום מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 11.11.15.
- ב. 3 חודשים מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום שחרורו שלא יעבור כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.



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

א. 35 יום מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 11.11.15.

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

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

א. 70 יום מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 11.11.15.

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

הואיל ומודבר בשתושבי השטחים שאין להם משפחה בישראל, שב"ס יאפשר למר מוחמד האשם ת.ז. 914077482 להכניס ציוד ראשוני לנאשמים בהתאם לנהלים.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום לבית המשפט המחוזי.

ניתן היום, י' כסלו תשע"ו, 22 נובמבר 2015, במעמד הנוכחים.