



ת"פ 3939/12/15 - מדינת ישראל נגד נדאל בחיץ, נאגי אלגנימאת

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 3939-12-15 מדינת ישראל נ' בחיץ(עציר) ואח'

בפני כב' שופט דניאל בן טולילה

המאשימה: מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד הרוש ועו"ד אדרי

נגד

הנאשמים:

1. נדאל בחיץ (עציר)

2. נאגי אלגנימאת (עציר) שניהם ע"י עו"ד דניאל כהן

גזר דין

הנאשמים, תושבי הרשות הפלסטינית, הורשעו על יסוד הודאתם בעבירות הבאות:

הנאשם 1 הורשע בעבירה אחת של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: "**החוק**"), בכך ששהה בשטחי מדינת ישראל ביום 30.11.2015, מבלי שהחזיקו בידם אישור כניסה או שהייה כדין.

הנאשם 2 הורשע בשתי עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק, בכך ששהה בשטחי מדינת ישראל בתאריכים 30.11.2015 ו- 05.10.2015, מבלי שהחזיק בידו אישור כניסה או שהייה כדין.

באי כוח הצדדים לא הגיעו להסכמות בעניין העונש, וכל צד היה רשאי לטעון בעניין זה כראות עיניו.

טיעוני הצדדים:

באת כוח המאשימה עמדה על הערכים המוגנים בהם פגעו הנאשמים, ובכללם זכותה של המדינה לקבוע את זהות הבאים בשעריה. עוד טענה התובעת, כי יש להחמיר בעונשם של הנאשמים, וזאת לנוכח המצב הביטחוני השורר במדינה. כתמיכה בעמדתה העונשית, הלה הפנתה להלכת אלהרוש ולפסיקת בתי המשפט השונים, ובין היתר לפסיקתו של מותב זה. בנוסף, הפנתה באת כוח המאשימה לעברו הפלילי של הנאשם 1 הכולל ההרשעה אחת בבית משפט צבאי בעבירות של שימוש במסמך מזויף וזיוף סימני רכב.

בא כוח הנאשמים מנגד, טען כי הנאשמים נכנסו לשטחי מדינת ישראל ממניעים כלכליים גרידא, ומשכך אין מקום



להחמיר בעונשם אך בשל המצב הביטחוני, וכי על בית המשפט לגזור את עונשם בהתאם לעקרון הענישה האינדיבידואלית. עוד הפנה הסנגור לעובדה כי העבר הפלילי של הנאשם 1 הינו ישר, תוך שטען שזה צריך למצוא את ביטוי בגדרי מתלם העונש ההולם. אשר לנאשם 2, הסנגור הפנה לעברו הפלילי הנקי ועובדה כי זה המפרנס העיקרי של משפחתו מרובת הילדים.

הנאשמים הביעו צער על מעשיהם, והבטיחו כי אלו לא ישנו.

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"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 בבטחון המדינה, בזכותה לקבוע את הבאים בשעריה ועלולה להגדיל את הסיכון לפשיעה מצד אלו ששואים 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. כך גם בית המשפט יקח בחשבון כי כניסתו של הנאשם

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 מצוין 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).

גם בעפ"ג 62917-10-15, 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.

בעפ"ג 57021-10-15 של בית המשפט המחוזי בנצרת שניתן ביום 10.11.2015 קובע בית המשפט המחוזי מפורשות כי הסלמה במצב הביטחוני עלולה להשפיע, הן על קביעת המתחם והן על קביעת העונש בתוך המתחם (ראה פסקה 9 לפסק הדין). בהמשך פסק הדין אף נקבע בפסקאות 13-14 בפסק הדין:

"מידת הפגיעה בערך המוגן על ידי העבירה של כניסה לישראל שלא כדין, בהיבט הגברת הסיכון



לפגיעה במצב הביטחוני, מועצמת בעיתות של פיגועים, כמו בימים אלה, בהם נערכים כוחות הביטחון, בכוחות מוגברים כדי לסכל פיגועים על ידי מפגעים יחידים. בנסיבות אלה, יש צורך להחמיר את ההרתעה מפני כניסתם של שוהים בלתי חוקיים לתחומי המדינה, גם אם מטרתם הינה למצוא פרנסה למשפחותיהם, בכדי לסייע במיגור תופעת הפיגועים הללו, ולהקטין ככל הניתן את החשש מפני כניסה של מי שמבקש לפגוע בתושבי המדינה. החמרת המתחם במצבים אלה עומדת בקנה אחד עם הלכת אלהרוש ואיננה סוטה ממנה, ולכן איננו סבורים כי בית המשפט קמא שגה כאשר סבר כי ניתן לקבוע בימים אלה מתחם גבוה מזה שנקבע בהלכת אלהרוש".

אמנם, בית המשפט המחוזי קבע כי ההחמרה האמורה בענישה לנוכח המצב הביטחוני צריכה להיות מידתית, ולפיכך הוחלט להקל בעונשו של הנאשם, אשר הורשע **בעבירה אחת** של כניסה לישראל שלא כדין, **ולהעמידו על 21 ימי מאסר בפועל. כמו כן, השית בית המשפט המחוזי על הנאשם קנס בסך 500 ₪.**

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. 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. 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 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 ממכילול 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.

אשר על כן, הריני לקבוע כי מתחם העונש ההולם בעניינם של הנאשמים בגין כל כניסה ינוע ממספר ימי מאסר ועד לשישה חודשי מאסר בפועל. לא למיותר להוסיף, כי מתחם זה נותר בעינו אפילו שבעניינו של הנאשם 1 עסקינן במי שלחבתם עבר פלילי, 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).

בקביעת עונשם של הנאשמים בגדרי המתחמים ולקולא ילקחו בחשבון הודאתם, החיסכון בזמן שיפוטי, גילו הצעיר יחסית של הנאשם 2, עברו הפלילי הנקי של הנאשם. כמו כן, נלקחה בחשבון העבודה כי עסקינן בתושבי 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.

מנגד ולחומרה, יש ליתן את הדעת לעברו הפלילי של הנאשם 1, הכולל הרשעה אחת משנת 2010 מבית משפט צבאי בעבירות של שימוש במסמך מזויף, וזיוף סימני רכב. יחד עם זאת, המשקל שניתן לנסיבה זו לא יהיה רב, וזאת לאור כך שמדובר בהרשעה ישנה יחסית, משנת 2010. עוד ולחומרה, יש מקום לתת לשיקולי הרתעת היחיד וכן הרתעת הרבים וזאת בשים לב לנפוצות העבירה וזאת בהצטרף למצב הביטחוני כפי שפורט לעיל.

בעניינו של הנאשם 2, בהתאם לסעיף 40ג(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 מעשיו של הנאשם 2 לבין סוג העונש שייגזר עליהם.

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

א. 25 יום מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 30.11.15.

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. 35 ימים מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 30.11.15.

עמוד 5

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.

ניתן היום, ב' טבת תשע"ו, 14 דצמבר 2015, במעמד הנוכחים.