



ת"פ 49431/10/15 - מדינת ישראל נגד מוחמד דגאמין (עציר), מוחמד נצאצרה, מוחמד אלמחריק

בית משפט השלום בבאר שבע

16 נובמבר 2015

ת"פ 49431-10-15 מדינת ישראל נ' דגאמין(עציר) ואח'
49440-10-15

לפני כבוד השופט דניאל בן טולילה

המאשימה
מדינת ישראל
ע"י עו"ד הרוש

נגד

הנאשמים

1. מוחמד דגאמין (עציר) ע"י עו"ד אלזיאדנה
 2. מוחמד נצאצרה (עציר)
 3. מוחמד אלמחריק (עציר)
- ע"י עו"ד דמרי בשם עו"ד שייקיס

גזר דין

הנאשמים הורשעו על יסוד הודאתם בשלוש עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: "**החוק**").

עפ"י האמור בכתב האישום שני הנאשמים הינם תושבי הרשות הפלסטינית, ובמועדים הרלוונטיים לא אחזו בידם היתר כניסה או שהייה בישראל כדין.

כפי שתואר **באישום הראשון** בכתב האישום, ביום 20.10.2015 בסמוך לשעה 15:22 שהו **שלושת הנאשמים** בתוך תחומי מדינת ישראל, על כביש 80 באזור הר עמשא, כשאינן בידם היתר כניסה או שהייה בישראל כדין.

כפי שתואר **באישום השני** בכתב האישום, ביום 14.12.2014 בסמוך לשעה 12:40 שהו **הנאשם 1** בתוך תחומי מדינת ישראל, ברחוב החשמונאים בבני ברק, כשאין בידו היתר כניסה או שהייה בישראל כדין.

כפי שתואר **באישום השלישי** בכתב האישום, ביום 30.10.2013 בסמוך לשעה 10:10 שהו **הנאשם 1** בתוך תחומי מדינת ישראל, במושב רווחה, כשאין בידו היתר כניסה או שהייה בישראל כדין.

כפי שתואר **באישום הרביעי** בכתב האישום, ביום 09.10.2015 בסמוך לשעה 06:44 שהו **הנאשם 2** בתוך תחומי מדינת ישראל, בטירת הכרמל, כשאין בידו היתר כניסה או שהייה בישראל כדין.



כפי שתואר **באישום החמישי** בכתב האישום, ביום 15.06.2014 בסמוך לשעה 06:54 שהה **נאשם 2** בתוך תחומי מדינת ישראל, בסמטת הבד בתל אביב, כשאין בידו היתר כניסה או שהייה בישראל כדין.

כפי שתואר **באישום השישי** בכתב האישום, ביום 08.02.2015 בסמוך לשעה 12:49 שהה **הנאשם 3** בתוך תחומי מדינת ישראל, ביישוב מודיעין, כשאין בידו היתר כניסה או שהייה בישראל כדין.

כפי שתואר **באישום השביעי** בכתב האישום, ביום 17.12.2014 בסמוך לשעה 20:23 שהה **הנאשם 3** בתוך תחומי מדינת ישראל, ברחוב האתרונג בחדרה, כשאין בידו היתר כניסה או שהייה בישראל כדין.

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

טיעוני הצדדים:

באת כוח המאשימה טענה כי על בית המשפט להביא בחשבון את המצב הביטחוני השורר במדינה, וכי יש בו כדי להביא להחמרה בענישתו של הנאשם. כתמיכה בעמדתה העונשית, הלה הפנתה לפסקה 35 ברע"פ 3677/13 **אלהרוש נגד מדינת ישראל**, (18.12.2014) ולפסיקה נוספת של בתי המשפט השונים, ובין היתר לפסיקתו של מותב זה. כמו כן, הפנתה באת כוח המאשימה לעברו הפלילי של הנאשם 3 הכולל הרשעה אחת בביצוע עבירה זהה.

בא כוח הנאשם 1 מנגד, סבור כי אין מקום להחמיר בעונשו של הנאשם בשל המצב הביטחוני, וכי על בית המשפט לבחון את עניינו הקונקרטי של הנאשם ולגזור את עונשו בהתאם לעקרון הענישה האינדיבידואלית. כתמיכה בטענתו זו, הפנה לעפ"ג 46537-10-15 ולת"פ 18377-08-14. כמו כן, ביקש הסנגור להביא בחשבון את נסיבותיו האישיות של הנאשם, ובכלל זה את העובדה כי הנאשם בן 25, מגיע ממשפחה ברוכת ילדים המונה 16 נפשות, כי אביו נפטר וכי הוא המפרנס היחיד של משפחתו. כמו כן, נטען כי הנאשם אמור היה לקבל אישור כניסה לישראל וכי אף היה לו אישור כזה לתקופות קצרות.

באת כוח הנאשמים 2 ו-3 הצטרפה לדבריו של בא כוח הנאשם 1, וביקשה להוסיף כי הנאשמים נכנסו לשטחי מדינת ישראל על מנת למצוא מקור פרנסה. עוד ביקשה הסנגורית לציין כי עסקינן בנאשמים צעירים, וכי הנאשם 2 עומד בפני אירוסין ואילו הנאשם 3 התחתן אך לפני 5 חודשים. הנאשמים מסרו כי ביצעו את העבירות בהן הודו בשל מצב סוציואקונומי קשה, והבטיחו כי מעשיהם לא יישנו.

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 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. 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).

לא למיותר להוסיף שגם בת"פ 18377-08-14 אין כדי לסייע להגנה ובמובנים רבים יש בו דווקא לתמוך בעמדת המאשימה, שכן כב' השופטת שמואלי בהשיתה עונש צופה פני עתיד מציינת באופן מפורש שהדבר נעשה מתוך כך שהמצב הביטחוני היציב יחסית עובר לגזירת העונש, אינו מצדיק עוד החמרה תוך אמירה מפורשת כי:

"אף אני סבורה כי מתחייבת החמרה במדיניות האכיפה של עבירות כניסה לישראל שלא כדין בזמנים בהם ביטחון תושבי המדינה בישראל נתון בסכנה כדוגמת המצב ששרר במדינה במהלך מבצע "שובו בנים" ו"צוק איתן".

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, אנושיים וכלכליים, לצורך אבטחתם של אזרחי מדינת ישראל לכל אורכה ורוחבה של המדינה. 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 השהים הבלתי חוקיים לתחומי מדינת ישראל.

שנית, גם אם אין בכניסתם לשטחי מדינת ישראל של השהים 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 גל 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 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 05.10.15 שבוצעה במהלך גל הטרור הפוקד את המדינה לבין יתרת הכניסות שבוצעו עובר לתחילתו.

יישום האמור לעיל, הביאני מחד לקבוע כי בגין כניסתם של הנאשמים ביום **20.10.15** ובגין כניסתו של הנאשם **2 ביום 09.10.2015** ינוע מתחם העונש ההולם בין מאסר בפועל קצר ועד 6 חודשים מאסר בפועל. מאידך, 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 שבעניינו של נאשם 3 עסקין במי שלחובתו הרשעה 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).

בקביעת עונשם של הנאשמים הנאשם בגדרי המתחמים ולקולא יילקחו בחשבון הודאתם, החיסכון בזמן שיפוטי, גילם הצעיר יחסית, היותם תושבי השטחים הנעדרים מעטפת תומכת, ומכאן שמעצרים ומאסרים קשה אף יותר מאשר על דרך הכלל. הנאשמים פעלו מתוך מצוקה כלכלית ויש להניח שלמאסרם השפעה גם על יתר בני המשפחה הנתמכים מעבודתם.



מנגד ולחומרה בעניינו של נאשם 3 תילקח בחשבון העובדה שלחובתו הרשעה קודמת בגינה אף ריצה תקופות מאסר. עם זאת, משקלו של עבר פלילי זה לא יהיה מכריע, וזאת משום שמדובר בהרשעה מלפני כ- 6 שנים, כך שעל פניו נראה שזה חדל בשנים האחרונות לחטוא בעבירות על פי חוק הכניסה לישראל או בכלל.

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, תדירותן, הזיקה ביניהם וסמיכותן היחסית, 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 הנאשמים 1 ו- 2 את העונשים הבאים:

א. 60 יום מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 20.10.15.

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 3 את העונשים הבאים:

א. 65 יום מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 20.10.15.

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

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום.

**ניתנה והודעה היום ד' כסלו תשע"ו,
16/11/2015 במעמד הנוכחים.
דניאל בן טולילה, שופט**