



ת"פ 17728/05/17 - מדינת ישראל - תביעות נגב נגד קסאם אלעצאפרה - עציר

בית משפט השלום בבאר שבע

25 מאי 2017

ת"פ 17728-05-17 מדינת ישראל נ'
אלעצאפרה(עציר)

בפני כב' שופט דניאל בן טולילה

המאשימה: מדינת ישראל - תביעות נגב
ע"י ב"כ עו"ד לבנת רחמים בנוי

נ ג ד

הנאשם: קסאם אלעצאפרה - עציר
ע"י ב"כ עו"ד נאסר מוסטפא ועו"ד פורט

גזר דין

הנאשם הורשע על פי הודאתו בשתי עבירות של כניסה לישראל שלא כדין בהתאם להוראת סעיף 12 (1) לחוק הכניסה לישראל. על פי המתואר באישום הראשון, ביום 7.5.17 בסמוך לשעה 21:20 נמצא הנאשם בתחומי מדינת ישראל בשוב חורה מבלי שהחזיק בידיו אישורי כניסה או שהיה כדין. על פי המתואר באישום השני, בתאריך 29.11.16 בסמוך לשעה 18:30 נמצא בשוב רהט מבלי שהחזיק בידיו אישורי כניסה או שהיה כדין.

טיעוני הצדדים:

ב"כ המאשימה במסגרת טיעוניה לעונש הפנתה לערכים המוגנים בהם פגע הנאשם לרבות קיומה של פגיעה פוטנציאלית בביטחון הציבור. בשל ההחמרה במצב הביטחוני המאשימה עותרת למתחם עונש שינוע בין חודש לשישה חודשים מאסר בפועל הכוללים את תקופת התנאי וזאת בגין כניסה יחידה. עוד ביקשה לתת הדעת לפער הזמנים קצר המפריד בין שתי כניסתיו של הנאשם.

ב"כ הנאשם מנגד, השליך את עיקר יהבו על האמור בהלכת אלהרוש והרציונליים אשר אליבא דידו הביאו את בית המשפט לקבוע מתחם שכזה בדגש על מתן משקל לכבוד האדם וחירותו ועל העקרון לפיו תחילה מזהירים ורק בהמשך מענישים. ב"כ הנאשם עותר מבית המשפט לשוב ולהתכנס למתחם שנקבע בהלכת אלהרוש שתחילתו ענישה צופה פני עתיד ותקרתו חמישה חודשים בגין כניסה יחידה.

ביתר פירוט, הלה ציין כי אפילו מדינת ישראל חוותה בסוף שנת 2015 גל טרור שדרדר את המצב הבטחוני הרי שכיום המצב השתפר לאין ערוך והתמונה שונה תכלית שוני. עוד ציין כי אם בעבר מותב זה נתן משקל גם לאזור ממנו נכנסים השוהים הבלתי חוקיים ולהיעדרה של גדר הפרדה באותם אזורים הרי שכיום באזור רמדין מושלמת בנייתה של חומה.



עובדה זו יש לצמצם התופעה עד מאוד גם אם לא לסכלה לחלוטין. עוד פירט ב"כ הנאשם את הקושי להרתיע שוהים בלתי חוקיים אפילו יושת עליהם עונש מאסר בפועל וזאת אותה מצוקה כלכלית קשה והצורך לפרנס את בני משפחתם שעומדים בבסיס מעשיהם.

לצד כל אלה העלה הסנגור שתי טענות בעלות אופי מנהלי. האחת נוגעת לחובתה של המדינה להזהיר את החשוד עובר לסגירת התיק נגדו כי במידה וישוב פעם נוספת על עבירה זו יכול וניתן יהיה לפתוח את התיק מחדש. (בהתבסס על הנחייה מספר 1.13 להנחיות פרקליטות המדינה) השנייה נוגעת לתחולתה הפרוספקטיבית של ההחיות הנוגעות למדיניות ההעמדה לדין.

דין והכרעה:

במעשיו האמורים לעיל פגע הנאשם בערך המוגן של ריבונות המדינה לקבוע מי יבוא בשעריה, והסדרת שוק העבודה. בעקיפין יש בכניסתו של הנאשם לישראל, שלא תחת עינם הפקוחה של גורמי הביטחון, כדי להביא לפגיעה בביטחון של הציבור ולו ברמה הפוטנציאלית. בהקשר לכך ראה דבריו של כב' השופט ס' ג'ובראן ברע"פ 3677/13 **מוחמד אלהרוש נ' מ"י** (9.12.14) (להלן: "אלהרוש"):

"מושכלות ראשונים הם כי הכניסה לישראל שלא כדין ומבלי היתר פרטני פוגעת בביטחון המדינה, בזכותה לקבוע את הבאים בשעריה ועלולה להגדיל את הסיכון לפגיעה 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".

בעניין אלהרוש הכיר ביהמ"ש בכך שמצב בטחוני עשוי להשפיע על העונש שייגזר על הנאשם:

"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".

על ההחמרה המתבקשת נוכח המצב הביטחוני הרעוע, ר' נימוקיו של בית משפט, בין היתר בת"פ 44226-11-15, ת"פ 3939-12-15, ת"פ 65591-11-15 וכן עפ"ג 62917-10-15, עפ"ג 46537-10-15, עפ"ג 63731-10-15, עפ"ג 62917-10-15, כן עפ"ג 57021-10-15 פסקאות 13-14, לרבות הפסיקה המצוטטת שם. נימוקים אלו יפים גם לעניינו של הנאשם שבפניי, באבחנה המתבקשת.

אכן, לשמחת כולם המצב הביטחוני השתפר מאז ניתנו אותם גז"ד אליהם הפנה ביהמ"ש וכנגזרת מכך יש מקום לקבוע



מתחום עונש שונה במעט. לצד האמור לעיל, אין בידי ביהמ"ש לקבל הטענה כי השיפור במצב הביטחוני הינו כזה המצדיק התעלמות מרכיב זה ומשיקולי הרתעת היחיד בקביעת מתחם העונש ההולם.

לדאבוננו, גם כיום אנו עדים באופן תדיר לעשרות פיגועים שונים, המבוצעים בתחומי הקו הירוק ומחוצה לו. יתרה מכך, עיון בנתונים הרשמיים העדכניים אשר מפורסמים באתר שירות הביטחון הכללי בנוגע למספר הפיגועים המבוצעים בכל חודש (שאליו בית המשפט מופנה תדירות על ידי ההגנה) מלמד כי מעבר לכך שמידי חודש וברצף מבוצעים עשרות פיגועים, מתחילת שנת 2017 ישנה עליה משמעותית במספר הפיגועים: בחודש **ינואר** בוצעו 100 פיגועים מתוכם 17 בתוך תחומי הקו הירוק, בחודש **פברואר** בוצעו 102 פיגועים מתוכם 15 בתוך תחומי הקו הירוק, בחודש **מרץ** בוצעו 119 פיגועים מתוכם 22 בתוך תחומי הקו הירוק, בחודש **אפריל** בוצעו 118 פיגועים מתוכם 27 בתוך תחומי הקו הירוק. צא ולמד כי ואין לומר כי "הארץ תשקוט 40 שנה" ואף לא קרוב לכך. אשר על כן, יש למצב הביטחוני גם כיום משקל בקביעת מתחם העונש.

יתר על כן, וכפי שצוטט לעיל בעניין אלהרוש, הענישה בנוגע לעבירת השב"ח יכול ותשתנה אף מאיזור לאיזור. בענייננו, וכידיעה שיפוטית, ישנו את האיזור המכונה "ג'ימבה" ואת פתחת רמאדין, בהם אין מצויה גדר. נתון זה מביא לכך ששוהים בלתי חוקיים רבים, אף כאלו המתגוררים באיזור השומרון, מדרימים, חוצים את הקו הירוק באותם אזורים וממשיכים דרכם אל טבורה של המדינה. בית הנמשפט עיין בצילומים שהוגשו לבית המשפט ומהם ניתן ללמוד על בנייה של גדר/חומה באיזור ראמדין. דא עקא גם ההגנה אינה חולקת על כך שמדובר בגדר חלקית בפתחת רמאדין שטרם הושלמה ואינה נוגעת לפתחה נוספת באיזור הג'ימבה אשר גם כיום נותרה ללא כל חייץ שיקשה על כניסתם של שוהים בלתי חוקיים.

על רקע האמור לעיל, יש לבחון את הנסיבות הקונקרטיות האופפות כניסות כאשר ביחס אליה ניתן לומר, כי זו נמצאת במדרג הנמוך. מדובר בכניסות לצורכי פרנסה ללא עבירות נלוות, כאשר הנאשם שהה בכל הנלמד תקופה קצרה בשטחי המדינה, וביקש לצאת חזרה לביתו.

מכל המקובץ לעיל הנני לקבוע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם מן הראוי שינוע בין מאסר בפועל בן מספר ימים ועד 6 חודשים מאסר בפועל.

בקביעת עונשו של הנאשם ולקולא תילקח בחשבון הודאתו שיש בה משום נטילת אחריות והבעת חרטה. מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי שמצוקה כלכלית הביאה אותו "לגנוב את הגבול" ולהסתכן בהעמדה לדין. המדובר בתושב השטחים אשר מעצרו ומאסרו קשים אף יותר מאשר דרך הכלל, נוכח העדרה של מעטפת תומכת.

טרם סיום מספר הערות קצרות. הראשונה נוגעת לטענה בדבר חובת האזהרה של שוהים בלתי חוקיים כי יכול והתיק יפתח נגדם היה ויחזרו על מעשיהם פעם נוספת וזאת בהתבסס על הנחיה 1.13 להנחיות פרקליטות המדינה. בהקשר לכך לא מצאתי כי המנעות מהאזהרה יש בה כדי להביא לביטולו של כתב האישום או להקלה בעונשו ממספר טעמים. ראשית, ספק האם הנחיה 1.13 היא זו המתאימה לעניינו שכן עיון בה (לרבות נוסח האזהרה המוצע) מלמד כי זו



רלוונטיות למקרים בהם הסתיימה החקירה, נאספו די ראיות אשר אליבא התובע מספיקות להעמיד לדין אומנם במכלול הנסיבות הוחלט לסגור את התיק. אין זהו המקרה המאפיין את מרביתם של השהים הבלתי חוקיים אשר הלכה למעשה לאחר תחקור קצר משוחררים לאלתר (לעיתים אף בשטח) מבלי שהחקירה באותם המקרים מגיעה לכלל מיצוי. בשל כך, לא אחת, רק לאחר כניסה נוספת הנאשם נחקר גם בגין כניסתו הקודמת ומבוצעות פעולות חקירה הנוגעות לאותה כניסה. לא למיותר לציין כי בעוד הנחיה 13.1 מכוונת לתובע בלבד הרי בעניינם של שב"חים, פעמים רבות האכיפה נעשית ע"י גורמים שונים ומגוונים מגופים שונים החל מסיירים, בלשים, חיילים, אנשי מג"ב. מכאן גם הקושי המובנה ביישום אותה הנחיה.

יתר על כן, ברי כי מקום בו שוהה בלתי חוקי משוחרר ללא חקירה משטרתית מסודרת אין כל אפשרות ממשית לפעול כפי ההנחיה ולשלוח לו את אותו "מכתב אזהרה". כך גם אין לצפות ששינוי מדיניות העמדה לדין של היחידה התובעת יובא לידיעתם של כל תושבי הרש"פ על מנת לכוון התנהגותם. אפילו הדבר היה אפשרי, ספק האם היה הדבר ראוי שכן בכך יכול והתביעה תעודד הפרת החוק מתוך ידיעה כי רק כניסה שניה או שלישית יכול ויביאו לכדי העמדה לדין. על תושב הרשות המעוניין להכנס לתחומי המדינה לדעת כי כניסה לישראל שלא כדין הינה עבירה שהעונש המקסימלי בצידה הינו שנה.

לא זו אף זו, אפילו קיימת הנחייה כזו הרי שזו בשל מעמדה זו אינה גוברת על האיסור הפלילי המעוגן בחוק. להשלמת סוגייה זו יוער גם על פי הנחייה זו אין מדובר בחובה אלא דבר הנתון לשיקול דעת של הרשות התובעת וראה בהקשר לכך סעיף 8 להנחיות.

הערה נוספת נוגעת לשינוי המדיניות העמדה לדין ותחולתו של שינוי זה. בהקשר לכך, נפסק לא אחת כי : **"כלל ברור וידוע הוא כי רשות מנהלית רשאית לשנות את מדיניותה וכי לפרט אין זכות או צפייה קנויה כי מדיניות קיימת לא תשונה. דברים אלו נכונים במדיניות בכלל ולהנחיות (המגלמות את המדיניות) בפרט. לאזרח אין זכות שהנחיות פנימיות לא תבוטלנה או יכול בהן שינוי... לעיתים השינוי נדרש כדי לתקן טעות, לפעמים כדי להתאים את ההנחיה לנסיבות שהתשתנו, ולעיתים כדי לשקף מדיניות חדשה"**. (ראה ע"מ 9187-07 לוזון נגד משרד הפנים).

השינוי האמור במדיניות העמדה לדין יש בו דווקא להיטיב עם החשודים ולא להחמיר עמם באשר התקופה שבה יכללו כניסות קודמות צומצמה לשנה בלבד זאת בשונה ממקרים בהם כל כניסה קודמת נכללה בכתב האישום למעט כניסות שהתיישנו. בין כך ובין כך אין המדובר בחוק שהקלה בו מביאה לתחולה רטרואקטיבית אלא הנחיה שאותה יש להחיל באופן פרוספקטיבי ושוב ובלבד שהדבר נעשה באופן שוויוני ובהתאם לכלל הנמנהל התקין.

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

א. 20 יום מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 7.5.17

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



זכות ערעור תוך 45 .

ניתן היום, כ"ט אייר תשע"ז, 25 מאי 2017, במעמד הצדדים.