



ת"פ 1842/12-15 - מדינת ישראל נגד מחמד אלהרוש, ראאפת אלהרוש

בית משפט השלום בראשון לציון

10 מאי 2016

ת"פ 1842-12-15 מדינת ישראל נ'
אלהרוש(עציר) ואח'
מת 1849-12-15

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אברהם הימן
המאשימה
נגד
הנאשמים
1. מחמד אלהרוש
2. ראאפת אלהרוש

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד אוראל רוזנצוויג ועו"ד רונן גינגולד

הנאשמים וב"כ עו"ד שירן ברגמן

גזר דין

רקע.

הנאשמים הודו בעובדות כתב האישום והורשעו, על פי הודייתם, בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952. על פי עובדות כתב האישום, בתאריך 30.11.2015 בשעה 19:00 או בסמוך לכך שהו הנאשמים בגן הוורדים בראשון לציון כאשר אין ברשותם אישור כניסה או שהייה כדין בתחום המדינה.

בדיון שהתקיים לפני ביום 14.3.16 שמעתי טיעוני הצדדים לעונש.

טיעוני הצדדים לעונש.

באת כוח המאשימה עתרה להשית על כל אחד מהנאשמים עונש של מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה וקנס משמעותי שיהא בו להרתיע. באשר לנאשם 1 עתרה להפעלת מאסר מותנה למשך חודש ימים שעומד לחובתו לפי פסיקת בית

עמוד 1



המשפט העליון ברע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (להלן- "הלכת אלהרוש"). בטיעוניה הדגישה את החומרה שבמעשה העבירה משום הפגיעה בריבונותה של המדינה ובסמכותה על גבולותיה. כמו כן ציינה כי עקב המצב הביטחוני הנוכחי יש להחמיר עם הנכנסים לתוככי המדינה שלא כדין, וכי על כן מתחם העונש ההולם הוא כזה הנע בין חודש ימים של מאסר בפועל לבין שישה חודשי מאסר בפועל. באת כוח המאשימה הפנתה לפסקי דין התומכים, לדידה, בענישה בטווח האמור: בתיק פלילי 1349-11-15 (שלום באר שבע) **מדינת ישראל נ' דגאגמה** (ניתן ביום 9.11.15), קבע בית המשפט מתחם עונש מחמיר מזה שנקבע בהלכת אלהרוש הנע בן מאסר בפועל קצר לבין 6 חודשי מאסר בפועל, בנסיבות בהן העבירה של כניסה לישראל שלא כדין, ממניעים כלכליים ולצורכי פרנסה, בוצעה במהלך גל הטרור הפוקד את המדינה. עונשו של הנאשם, הנעדר עבר פלילי, בתוך מתחם זה הועמד על 40 ימי מאסר בפועל; תיק פלילי 52720-10-15 **מדינת ישראל נ' אבו קיאץ ואח'** [ניתן ביום 2.2.15], שם גזרתי עונשם של נאשמים אשר הורשעו, על פי הודייתם, בעבירות של כניסה לישראל שלא כדין בהתחשב אף בחומרה המתחייבת בשל צוק העיתים לחודש מאסר ויום אחד; עפ"ג 28704-09-12 (מחוזי באר שבע) **גאנזרה נ' מדינת ישראל** [ניתן ביום 10.10.12] בו אישרה ערכאת הערעור גזר דין שכלל עונש של מאסר בפועל למשך חמישה חודשים ומאסר על תנאי בגין עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק. באת כוח המאשימה ביקשה עוד להדגיש בטיעוניה כי המדובר בנאשמים שאין זו להם עבירה ראשונה וכי הם אינם יראים מהחוק ושבים לסורם, ואף בכך שיקול המצדיק להחמיר בעניינים.

ב"כ הנאשמים ביקש לדחות את עמדתה העונשית של המאשימה, וחלק על מתחם העונש ההולם שהציגה לפי שהוא עומד בניגוד להלכת אלהרוש. לטענתו אין המצב הביטחוני יכול להוות שיקול להחמרה בקביעת המתחם ובגזירת העונש בגדרו. בעניין זה הפנה לעפ"ג 46537-10-15 (מחוזי חיפה) **מדינת ישראל נ' פטאפטה ואח'** [ניתן ביום 29.10.15], שם מצאה ערכאת הערעור שלא להתערב בגזר דין שהטיל על נאשמים שהורשעו בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין מאסר בפועל למשך ימים מיום מעצרו ומאסר על תנאי. בית המשפט לא קיבל את עמדת המדינה לפיה המצב הביטחוני החריג הנוכחי מצדיק החמרה בענישה לפי שלנאשמים אין קשר לעבירות ביטחוניות ותוך שקבע שאילו היו מבצעים את העבירות בעיתוי שונה לא היה מוגש בעניינם ערעור מטעם המדינה. בא כוח הנאשמים טען כי מתחם העונש ההולם את מעשי הנאשמים הוא כפי שנקבע בהלכת אלהרוש, וכי יש להתחשב בעובדה שהנאשמים שהו במעצר במשך כשלושה שבועות- מיום 30.11.15 עד ליום 24.12.15, עד שהצליחו לגייס את הערבות לצורך שחרור. על כן טען כי העונש הראוי לנאשמים הוא לנאשם 1 הארכת המאסר המותנה ולנאשם 2 עונש הצופה פני עתיד בהתחשב בימי מעצרו. כמו כן טען כי הנאשמים נכנסו לישראל משום שהם סובלים מהתנכלות של גורמי הביטחון הפלסטינים מטעמים שפירט בטיעונו אשר לא מצאתי לפרטם אלא אך אפנה לאמור בפרוטוקול. עוד נאמר כי הנאשמים פנו לגומרים המוסמכים על מנת שיסייעו להם, אך דרכם לא צלחה להם. בא כוח הנאשמים טען כי אף שההליך בו נקטו לא הושיע הנאשמים, הרי די בכך, לצורך ההליך הנוכחי דהיינו הטיעון לעונש, כדי לעמוד בנטל ההוכחה. כמו כן ביקש להתחשב בגילם של הנאשמים, בכך שעברם אינו מכביד - לנאשם 1 הרשעה קודמת בעבירה זהה ולנאשם 2 שתי הרשעות קודמות בגין עבירות זהות - ובכך שבעבר הותרה כניסתם לארץ וכי נסיבות כניסתם הנוכחית לא הייתה במטרה לפגוע בביטחון המדינה אלא מתוך חשש לחייהם. בא כוח הנאשמים הפנה אף לפסיקה אשר לשיטתו מלמדת כי על אף המצב הביטחוני הסתפקו בתי המשפט בהארכת מאסר מותנה: תיק פלילי 58154-06-15 (שלום חדרה) **מדינת ישראל נ' אבו בכר** [ניתן ביום 2.7.15], שם חרג בית המשפט ממתחם הענישה המקובל והאריך מאסר מותנה שהוטל על נאשם, לפי שמצא שיקולים של צדק שכן, הנאשם נכנס לארץ על מנת להגיע לבית חולים בירושלים שם מאושפז אחיו ועל מנת לחתום על מסמכים רפואיים שיאפשרו לנתח את אחיו. עוד הפנה הסניגור לתיק פלילי 31695-06-14 (שלום רמלה) **מדינת ישראל נ' מנצור** [ניתן ביום 19.5.15] שם האריך בית המשפט מאסר מותנה והטיל קנס תוך שבין היתר



התחשב במצבו המשפחתי של הנאשם ובאורך תקופת התנאי; תיק פלילי 5117-11-14 **מדינת ישראל נ' סיאערה** [ניתן ביום 19.2.15] שם האריך בית המשפט מאסר מותנה ובנוסף הטיל קנס תוך שהתחשב בנסיבותיו האישיות של הנאשם ובכך שנכנס לתחומי המדינה לצרכי עבודה בלבד.

דברי הנאשמים.

הנאשם 1 ביקש להתחשב במצבו וטען כי נכנס לתחומי המדינה שלא על מנת לפגוע באדם אלא משום שנמלט מתוך הנסיבות המיוחדות שפירט לפני בית המשפט.

הנאשם 2 ביקש להתחשב במצבו וטען אף הוא כי נכנס לתחומי המדינה משום סכנה לחייו. כמו כן טען כי ביתו ורכבו ניזוקו, כי אמו נחשפה לאלימות וכי אחיו הקטן צפוי לעבור ניתוח.

דיון והכרעה.

הדיון שלפני במחלוקת שבין הצדדים לעניין גזר הדין, במקרה מיוחד זה מעלה מספר שאלות. השאלה האחת והראשונה היא זו השנויה במחלוקת, תדיר, בין התביעה, היא התביעה המשטרתית המגישה מאות כתבי אישום בשנה בעבירה זו, לבין הנאשמים תושבי "השטחים" וסניגוריהם, היא האם מתחם העונש אשר נקבע בהלכה הידועה כ"הלכת אלהרוש", השתנה בעקבות המצב הבטחוני השורר במקומותינו בעת הזו? שאלה שנייה, היא האם יהיה במקרה זה צודק להאריך המאסר המותנה החל על הנאשם 1? אגב, אציין כי נאשם 1 הוא הנאשם שעל שמו מכונה ההלכה לעיל.

באשר לשאלה הראשונה, דנתי והכרעתי בה במספר רב של גזרי דין, שכאמור עולה בהם המחלוקת. אם דעתי נשמעת הריני להפנות לדברי כב' השופט ג'ובראן בהלכת אלהרוש, בפסקה 54 לפסק דינו וכך נאמר:

"על רקע הדיון שלעיל, המסקנה שאציע לחברי לאמץ היא כי כאשר נעברת לראשונה עבירת שב"ח לצרכי פרנסה, בהיעדר עבירות נלוות לה, יש לקבוע מתחם עונש הולם אחיד, לנוכח הדמיון בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה במקרים השונים. מתחם זה יכלול עונש מאסר שנע בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל למשך חמישה חודשים, אשר יכלול הן את תקופת התנאי והן את תקופת המאסר בפועל. מתחם עונש הולם לקנס ינוע בטווח שבין 0 ש"ח לבין 2,000 ש"ח. אם לנאשם יש עבר פלילי, ובכלל זה עבירות שב"ח, ניתן להתחשב בכך במסגרת גזירת העונש "בתוך המתחם". זאת משום שעבר פלילי הוא נסיבה שאינה קשורה בביצוע העבירה, שחלה הוראת סעיף 40א(11) לחוק העונשין, ומאפשרת התחשבות בה בעת גזירת העונש בתוך המתחם. לא נעלם מעיני שקביעת מתחם העונש לעבירת השב"ח לצרכי פרנסה ככזה שמיועד לעבירה שנעברת לראשונה, יש משום התחשבות אפרוירית בנסיבת העבר הפלילי כבר בשלב קביעת מתחם העונש. כאמור, כאשר העבירה נעברת יותר מפעם אחת, ניתן להתחשב בכך "בתוך המתחם"; וניתן גם



לערוך מתחם עונש הולם שונה - ושיקול הדעת בעניין זה נתון לבית המשפט הדן."

אלא שכאן המקום להפנות לפסקה 65 בפסק הדין, שיש והיא מסכמת, וכך נאמר:

"מידת החומרה של עבירת השב"ח נגזרת מהמצב הביטחוני. 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 ביטחוני נתון. אציע לחברי, כאמור, כי נעמיד את מתחם העונש ההולם לעבירת שב"ח לצרכי פרנסה שנעברת לראשונה ובהיעדר עבירות נלוות, באופן הבא: עונש מאסר שנע בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל למשך חמישה חודשים אשר יכלול הן את תקופת התנאי והן את תקופת המאסר בפועל. מתחם עונש לקנס ינוע בין 0 ש"ח לבין 2,000 ש"ח."

חיבור של שני אלה מעלה כי ככל שהמצב הביטחוני אינו חמור ואינו מסוכן, אזי מתחם העונש הוא ממאסר על תנאי עד כדי מאסר בפועל משך 5 חודשים, הכולל המאסר על תנאי. וככל שהמצב הביטחוני חמור אזי המתחם ישתנה ויהיה זה מעת לעת, והעונש שייגזר יהיה בתוך המתחם. כב' השופט ג'ובראן מסייג פסק דינו באופן מפורש בקבעו: **"...כך שאת מסקנתנו בפסק דין זה יש לבחון על רקע נסיבות ומצב ביטחוני נתון."** לא בכדי סייג כב' השופט ג'ובראן תוצאת פסק דינו.

אלא שנראה לי, בכל הכבוד הראוי, שלא התביעה כמו גם הסניגוריה הפנימו הלכה זו. התביעה עדיין עותרת למתחם עונש של מאסר בפועל מהרף הנמוך עד הרף הגבוה, וזאת באופן מפורש בניגוד להלכה. אין היא עותרת למתחם זה, אך בעת שמצב הביטחוני מצריך זאת, אלא כמעט בכל תיק ותיק המובא לפניו ובמחלוקת. לעומת זאת, הסניגורים אף הם אינם מפנימים עקרון המצב הביטחוני המשנה את מתחם העונש ההולם לחומרה.

מכאן לשאלה השנייה והיא האם לנוכח נסיבותיהם האישיות של הנאשמים שלפני ובמיוחד ביחס לגזר דינו של נאשם 1 לא יהא זה מוצדק להאריך המאסר על תנאי? ראשית יש לשים אל לב, שעל פי העיקרון שנקבע בהלכת "אלהרוש", הנאשמים שלפנינו עברו העבירות ביום 30.11.15 משמע בעת שהוחמר המצב הביטחוני, זה המכונה "אינתיפאדת היחידים". משום כך, מתחם העונש ההולם יש וישתנה לחומרה. נראה לי שראוי כי יהיה ברף הנמוך מאסר בפועל קצר של מספר ימים, עד כדי מאסר למשך 5 חודשים. שנית, השאלה היא האם עברם הפלילי של הנאשמים ובמיוחד של נאשם 1 אין בו כדי להחמיר עמו בעונש שבתוך המתחם?

כאן המקום להפנות לדברי בא כוח הנאשמים ולדבריהם לפני, באשר לנסיבות הקשות והמצוקה הקשה אליה נקלעו הנאשמים, משום סיבות שכאמור לא אפרטן. שאלה היא האם אותן נסיבות יש בהן כדי ליתן בידי הנאשמים מעין חסינות מפני ביצוע עבירות כניסה לישראל שלא כדין? ברור שהתשובה לכך שלילית, שהרי ההיתר להיכנס לישראל בנסיבות המיוחדות של הנאשמים, מסור בידי הרשויות ומשאלה סירבו ליתן אישורים, כאמור, והחלטתם עברה ביקורת בית



המשפט, ממילא אין בסיס לטענה. אלא שאני סבור כי הנסיבות הללו, יש בהן כדי לשכנע לאי הפעלת המאסר המותנה ולהאריכו. והכל תוך אזהרת הנאשם והבהרה חד משמעית ונחרצת, מעשה חסד זה - חד פעמי הוא, וכי אם לא יפנים האיסור שבחוק ממילא יוחמר עמו הדין. עוד יש להבהיר כי הארכת מאסר על תנאי הינו מעשה שיפוטי חריג, וכי הכלל הוא הפעלת המאסר על תנאי. מעשה חריג זה נעשה אך ורק לפי שהשתכנעתי בדבר הנסיבות המיוחדות כפי שבאו לידי ביטוי במקרה זה, בטיעוני בא כוח הנאשמים ובמסמכים שהגיש שיש בהם כדי לבסס הנסיבות המיוחדות.

הדברים לעיל נכונים גם באשר לנאשם 2. לנאשם זה אמנם אין עומד ותלוי מאסר על תנאי שיש להפעילו אלא שעברו הפלילי הכולל מספר עבירות של כניסה לישראל שלא כדין, יש בו כדי להטות הכף לעבר החומרה. יש לשים אל לב, שבית המשפט השלום בבאר שבע בתיק פלילי 11-09-5653 הורה ביום 11.10.11 על הארכת מאסר על תנאי שהושת על הנאשם ביום 9.12.10 בבית משפט השלום ברמלה. קיים, משום כך, החשש שהנאשם סבור או שכנע עצמו כי ככל שיעבור עבירות על חוק הכניסה לישראל יוקל עמו הדין.

יחד עם זאת, משום נסיבותיו האישיות והמשפחתיות הקשות כפי שפירט לפני, כמו גם משום שהנאשם היה עצור במשך תקופה לא קצרה מיום 30.11.15 ועד ליום 24.1.15 דהיינו למעלה משלושה שבועות, לפי שלא עלה בידו כמו ביד אחיו, לעמוד בתנאי השחרור, אזי הנני רואה תקופה זו, ככזו שיש בה כדי לספק מבחינת העונש ההולם בתוך מתחם העונש, כאמור לעיל.

בטרם סיום, ובשולי גזר הדין מצאתי להדגיש בהדגשה רבה הערה זו: הואיל ובעידן הקשת קליד מקלדת אנו מצויים, והמקיש כאמור יעלה בחכתו גזר דין חריג זה, ויראה בו "אסמכתא" או כדברי באי כוח הצדדים "פסיקה" על מנת להגישה כתמיכה בעתירות להארכת מאסרים מותנים, אזי ייאמר כי אין גזר דין זה, אלא נכון לנסיבותיהם המיוחדות של שני הנאשמים שלפני. אחזור ואומר שוב, הארכת המאסר המותנה במקרה זה הינה חריג שבחריגים ואינה מבטאת או מייצגת שמץ מן הכלל ומן המדיניות המשפטית.

אשר על כן, אלה העונשים שאני משית על הנאשמים:

לנאשם 1:

אני מורה על הארכת המאסר על תנאי למשך חודש ימים, שהושת על הנאשם בבית המשפט העליון ברע"פ 3677/13 ביום 9.12.14 למשך שנתיים ימים.

קנס בסך 1,000 ש"ח או חודש מאסר תמורתו.

לנאשם 2:



חודש מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך שנתיים מהיום לא יעבור עבירה על חוק הכניסה לישראל.

קנס בסך 1,000 ש"ח או חודש מאסר תמורתו.

ככל שהנאשמים או מטעמם הפקידו סכום כסף כערובה לשחרורם הרי שמסכום ההפקדה ישולמו הקנסות כאמור, ויתרת התשלום תוחזר לאדם שהפקיד הסכומים.

זכות ערעור תוך 45 ימים.

ניתנה והודעה היום ב' אייר תשע"ו, 10/05/2016 במעמד הנוכחים.

אברהם הימן , סגן נשיאה

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

אני משנה במשהו החלטתי בגזר הדין לעניין הפקדות. מתוך ההפקדות שהפקידו מי מהנאשמים ישולמו הקנסות כאמור לעיל.

היתרה לאחר תשלום הקנסות תשאר כערובה להתייצבות הנאשמים לערעורם אם יוגש ערעור.

ככל שלא תהיה החלטה אחרת, אזי יתרת ההפקדות כאמור לעיל תוחזר לידי הנאשמים או אלה שהפקידו ההפקדות מיום 26/6/2016 .

ניתנה והודעה היום ב' אייר תשע"ו, 10/05/2016 במעמד הנוכחים.



אברהם הימן , סגן נשיאה

הוקלדעלידייפעתמינאי