

ת"פ 31095/03/17 - מדינת ישראל נגד עמאד צאפי

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 31095-03-17 מדינת ישראל נ' צאפי(עציר) 09 אפריל 2017

בפני כב' שופט דניאל בן טולילה

המאשימה: מדינת ישראל

על-ידי באת-כוחה עו"ד גנית אטיאס

נגד

הנאשמים: עמאד צאפי (עציר)

על-ידי בא-כוחו עו"ד אביטן ממשרדו של בני זיתונה

גזר דין:

הנאשם הורשע על בסיס הודאתו, בכניסה לישראל שלא כדין בהתאם להוראת סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952. על פי המתואר בעובדות כתב האישום נמצא הנאשם בישראל ביום 14.3.17 בתחנה המרכזית בבאר-שבע כשאין ברשותו אישור כניסה או שהייה כדין.

טיעוני הצדדים:

באת-כוח המאשימה במסגרת טיעוניה לעונש הפנתה לערכים המוגנים בהם פגע הנאשם בכללם זכותה של המדינה לקבוע את זהות הבאים בשעריה. אליבא דידה, בעבירות מסוג זה טמון גם פוטנציאל ברור לסיכון בטחון המדינה ואזרחיה. לאור האמור, ולאור המצב הביטחוני הרעוע עתרה ב"כ המאשימה למתחם עונש הולם הנע בין חודש ל-6 חודשי מאסר בפועל, לצד הטלת קנס כספי שיהיה בו כדי לפגוע בכדאיות הכלכלית בכניסה לישראל.

בא-כוח הנאשם מנגד הפנה לכך שמדובר בכניסה לישראל לצורכי פרנסה ללא עבירות נלוות. מדובר במי שנשוי לאזרחית ישראלית והחל בהליכים של איחוד משפחות. עוד נטען כי כיום המצב הביטחוני השתפר באופן משמעותי, ועל-כן ניתן לחזור למתחם שנקבע בעניין אלהרוש, כפי שעושים מותבים רבים ברחבי הארץ עת גוזרים ימי מאסר בודדים במקרים דומים. יתר על כן, ככל שהמדינה הייתה באמת ובתמים מעוניינת למנוע חדירתם של שוהים בלתי-חוקיים הייתה יכולה לעשות זאת בנקל, כפי שעשתה בגבולות רבים אחרים, ובמובנים רבים התנהלות המדינה היא בבחינת עצימת עיניים לתופעה ידועה. גם אם לנאשם הרשעות קודמות הרי שאלו מלפני שלוש שנים ויותר.

דין והכרעה:

עמוד 1

בעבירת הכניסה לישראל פגע הנאשם בזכותה של המדינה לקבוע את זהות הבאים בשעריה וכן בזכותה להסדיר את מדיניות שוק העבודה באמצעות מתן היתרי שהייה. כך גם יש בעבירות אלו משום הכבדה על רשויות אכיפת החוק וכוחות הביטחון אשר נדרשים להשקיע משאבים לא מבוטלים על מנת לטפל בתופעה, גם במקרים בהם מדובר בשב"חים שנכנסים לצרכי פרנסה. לא אחת נקבע כי אין להתעלם מהעובדה כי בעבירת הכניסה לישראל שלא כחוק טמון גם סיכון פוטנציאלי לביטחון אזרחי ותושבי מדינת ישראל. 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 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".

כידוע, נקבע בעניין אלהרוש כי מקום שבו הכניסה לישראל מבוצעת לצרכי פרנסה, ללא עבירות נלוות, על ידי נאשם נעדר עבר פלילי, מתחם העונש נע בין מאסר על תנאי ועד לחמישה חודשי מאסר בפועל, אשר יכללו את תקופת התנאי. לצד האמור, וגם כן בעניין אלהרוש (ובהמשך לפסיקה קודמת) 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 רקע האמור לעיל, אין פליאה אפוא כי בתי המשפט מצאו לנכון להחמיר ואף בצורה ניכרת בעונשם של שוהים בלתי חוקיים, וזאת נוכח גל הטרור ו"אינתיפאדת הסכינים" שפקדה את המדינה החל מחודש אוקטובר 2015. הגם שחלק מהמותבים השונים נחלקו ביחס לשאלה האם יש מקום לקבוע מתחם עונש הולם חדש או להחמיר בגדרי מתחם העונש שנקבע באלהרוש, בפועל, רמת הענישה הועלתה כך שבגין כניסה יחידה הושתו עונשי מאסר בפועל שהגיעו לכדי חודש ויותר. ביחס לכך, ראה בין היתר: עפ"ג 62917-10-15, בעפ"ג 46537-10-15, עפ"ג 63731-10-15, עפ"ג 62917-10-15, וכן עפ"ג 57021-10-15 פסקאות 13-14 שם נקבע כי:

"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".

ודוק, טענת ההגנה העיקרית ביחס לנאשם נסובה סביב השיפור במצב הביטחוני באופן המצדיק חזרה למתחם העונש ההולם כפי שנקבע בהלכת אלהרוש. לגופם של דברים בזהירות המתבקשת, המצב הביטחוני אכן השתפר. יחד עם זאת, אין בידי בית המשפט לקבל הטענה כי שיפור זה מצדיק אינן רכיב שיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים בעבירת השב"ח עד כי יש לשוב ולקבוע מתחם עונש הולם שתחילתו עונש צופה פני עתיד בלבד.

אכן, אף מבלי להזדקק לנתונים מוסמכים ישנה הפחתה במספר הפיגועים שהמדינה חוותה בחודשים האחרונים אל מול אלו שנמדדו בחודשים אוקטובר - דצמבר 2015. יחד עם זאת, הבחינה אינה יחסית, אלא אבסולוטית ולדאבוננו, אין לומר כי הארץ תשקוט 40 שנה והשלום שב למחוזותינו. קיומם של עשרות פיגועים מידי חודש, אפילו מרביתם בשטחי הקו הירוק, הוא זה הרלוונטי והוא זה המלמד על מוטיבציה קיימת לפגוע בבטחון המדינה (בין אם זו מבוצעת בשטחי הקו הירוק ובין אם זולגת אל מעבר אליו). ואפילו ישנה הפחתה במספר הפיגועים יש ודווקא המדיניות המחמירה וההכבדה של רשויות אכיפת החוק מאז גל הטרור כלפי תופעת השב"חים, היא זו שהביאה לצמצום זה.

יתר על כן, כפי שצוטט לעיל, את עבירת השב"ח יש לבחון לא רק על רקע המצב הבטחוני, אלא יכול והענישה תשתנה גם מאזור לאזור. בענייננו, וכידיעה שיפוטית, הרי שגדר ההפרדה לא קיימת בדרום הר חברון בגזרה המכונה "הג'ימבה/רמאדין", דבר אשר מקל את הכניסה של השהים הבלתי חוקיים לאזור יתיר בואכה באר שבע. הדברים אמורים כלפי מבקשי פרנסה, אך גם כלפי כאלו המבקשים לפגוע בבטחון המדינה. בהקשר לכך, ראה בין היתר ת"פ 17554-12-15 שנדון בפני מותב זה שבו מבצע הפיגוע בעיר קרית גת עבר דרך גזרה זו ובדומה, ראה ת"פ 35945-07-16 שבו נדון עניינו של מי שהעביר את המחבלים שביצעו את הפיגוע בשרונה שמתגוררים ביאטה, גם כן דרך גזרת יתיר. העדרה של גדר מביא לכך שתושבי איו"ש מדרימים עד לאזור הג'ימבה, חוצים הגבול ובהמשך מצפינים אל ייעדם. צא ולמד כי ישנה אבחנה עניינית גם על רקע האזור בו מבוצעת הכניסה לישראל.

לא בלי קשר, הלכת אלהרוש אשר אמנם קבעה כי ככלל, הרתעה בעבירות שכאלה הינה בעלת אפקטיביות מצומצמת, אך לא הוציאה מכלל אפשרות מתן משקל לרכיב זה, ואף ציינה כי יכול וזה יהיה לא מבוטל: **"על רקע זה אני סבור כי ראוי לתת משקל מוגבל לשיקול הרתעת הרבים בעבירת השב"ח, אם כי לא מבוטל"**. (הדגשות לא במקור). כל המפורט לעיל הביאני לכלל מסקנה כי יש גם כיום לתת משקל לשיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים.

בטרם אקבע את מתחם העונש ההולם אציין כי בדומה לעבירות רבות בקודקס הפלילי ניתן למצוא מגוון רחב של עונשים. יחד עם זאת אין לומר כי כל בתי-המשפט ובאופן קטגורי גוזרים ענישה צופה פני עתיד או ימי מאסר בודדים. כך ראה בין היתר ובאופן לא ממצה, ת"פ 38474-03-16 מחודש דצמבר 2016 מבית משפט השלום בראשון לציון, שבו נגזר על הנאשם חודש ויום מאסר בפועל בגין כניסה לישראל שלא כדין. עוד ראה ת"פ 36028-02-17 וכן ת"פ 35967-02-17 וכן ת"פ 6667-01-11 מבית משפט השלום בנצרת, בהם בית המשפט גוזר על נאשמים בגין כניסה יחידה, ללא עבירות נלוות, עונשים שנעים בן 21 יום ועד 45 יום מאסר בפועל וכאמור אלו רק דוגמאות חלקיות.

עוד בנוגע לפסיקה הנוהגת, ראה עפ"ג 57098-01-17 **מסרי נ' מדינת ישראל** שבו, לאחר שבית המשפט המחוזי עמוד 3

חייוה דעתו, חזרה בה ההגנה מערעור על חומרת העונש בעניינו של שוהה בלתי חוקי שנגזר עליו חודש ויום מאסר בפועל בגין כניסה יחידה (כאשר היה לחובתו עבר דומה). יתר על כן, מספר מותבים בהיכל בית משפט זה ראו לנכון לתת גם כיום משקל לשיקולי הרתעת היחיד נוכח המצב הבטחוני (הגם שאין מדובר בפסיקה מנחה או מחייבת) וראה בהקשר לכך, בין היתר, גם ת"פ 12161-03-17 שניתן ע"י כב' השופט עטר, ת"פ 45217-02-17 ות"פ 52739-02-17 שניתנו ע"י כב' השופטת חביב.

מכל המקובץ לעיל הנני לקבוע מתחם עונש הולם שתחילתו מספר ימים מאסר בפועל ותקרתו 6 חודשים הכוללים את המאסר המותנה וזאת בגין כניסה יחידה ללא עבירות נלוות לצורכי פרנסה.

בקביעת עונשו של הנאשמים בגדרי המתחם ולקולא תילקח בחשבון הודאתו, החיסכון בזמן שיפוטי יקר, היותו תושבי שטחים שמעצרו ומאסרו קשים עליו אף יותר מאשר על דרך הכלל. עוד תילקח בחשבון המצוקה הכלכלית אשר מלכתחילה הביאה אותו לגנוב את הגבול ולהסתכן בהעמדה לדין.

מנגד ולחומרא הרי שאין זו הרשעתו הראשונה של הנאשם בעבירות לפי חוק הכניסה לישראל, וכך גם אין זהו מאסרו הראשון. כך בין היתר בשנת 2014 הורשע הנאשם בשתי עבירות של כניסה לישראל שלא כדין, הסעת תושב זר ונהיגת רכב ללא רישיון נהיגה וללא רישיון רכב, ואילו בסופה של אותה שנה, ביום 29.12.14 נגזרו על הנאשם שלושה חודשים ויום מאסר בפועל בגין כניסה לישראל שלא כדין והפעלתו של מאסר מותנה אגב כך.

צא ולמד כי זו הפעם הרביעית שבה חוטא הנאשם בעבירות של כניסה לישראל שלא כדין, לעתים לצד עבירות נלוות, כאשר גם הליכים פליליים קודמים בעניינו לא הרתיעוהו מלחטוא פעם נוספת בעבירה דומה. במובנים מסוימים הלכת אלהרוש שעליה ביססה ההגנה את טיעוניה אינה רלוונטית לנאשם שכן הלכה זו באופן חריג לוקחת בחשבון כחלק מקביעת מתחם העונש היעדרו של עבר פלילי (ר' סיפא לפסקה 54 לפסק-הדין). בנסיבות האמורות לעיל הרי שיש מקום ליתן משקל לשיקולי הרתעת היחיד.

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

- א. 50 יום מאסר בפועל שימנו מיום מעצרו, 14.3.17;
- ב. חודשיים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירות לפי חוק הכניסה לישראל;
- ג. 500 ₪ קנס או 5 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 16.4.17.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

ניתן היום, י"ג ניסן תשע"ז, 09 אפריל 2017, במעמד הנכחים.