



ת"פ 35814/03/17 - מדינת ישראל נגד דאוד בטאט

בית-משפט השלום בבאר-שבע

ת"פ 35814-03-17 מדינת ישראל נ' בטאט (עציר) 9 באפריל 2017

בפני כב' שופט דניאל בן טולילה

המאשימה: מדינת ישראל

על-ידי באת-כוחה עו"ד גנית אטיאס

נגד

הנאשם: דאוד בטאט (עציר)

על-ידי בא-כוחו עו"ד יחיא סעדה

גזר דין

הנאשם הורשע על בסיס הודאתו, בשתי כניסות לישראל שלא כדין בהתאם להוראת סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, האחת מיום 16.3.17 והשנייה מיום 17.6.15.

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 כיוון את עיקר טיעונו לכך שכיום יש ונכון לחזור למתחם שנקבע בהלכת אלהרוש, היינו הסתפקות בענישה צופה פני עתיד, וזאת בגין שתי כניסות לישראל ללא עבירות נלוות לצורכי פרנסה, כפי שנכון בעניינו של הנאשם בתיק שבכותרת. לדבריו, גם אם בעבר הצדיק המצב הביטחוני החמרה הרי שכיום, בהסתמך על נתונים שמפורסמים על-ידי שירות הביטחון הכללי ניתן לומר שהמצב הביטחוני השתפר לאין ערוך, ולמעשה אינו שונה כלל מזה ששרר במדינה גם עובר למועד שבו ניתנה הלכת אלהרוש. גם אם לנאשם הרשעות קודמות הרי שאין בכך כדי לשנות מעונשו, בשים לב לעובדה כי מדובר בהרשעות ישנות מלפני כשבע שנים ויותר.

דין והכרעה:

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"חיים 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 יכלול 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".

כאמור, 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 אין 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"ח, 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, וכידועה 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).

ההגנה בתיק זה בדומה לתיקים רבים אחרים מנסה "ליצוק" נסיבותיו של תיק זה אל תוך התבנית של הלכת אלהרוש עד כי במובנים מסוימים, ובניגוד לעקרון הענישה האינדיבידואלי מנסה לקבוע עונש טיפוסי לעבירה, דבר שלא התקבל על-ידי בית-המשפט בהלכת אלהרוש אשר ציין כי יש להותיר לבית-המשפט להתחשב במכלול הנסיבות מנויות בסעיף 40(יא), 40(ו) ו-40(ז) לחוק העונשין. כך הם פני הדברים ביחס להשפעת המצב הביטחוני עובר ל"גבול הגבול" אשר משתנה מעת לעת (וככל הנלמד לא היווה נתון מרכזי, אם בכלל, לענישה הקונקרטית שהושתה על מי מאותם נאשמים בעניין אלהרוש)

הערה אחרונה טרם קביעת מתחם העונש ההולם נוגעת לכך שבכניסתו האחרונה של הנאשם זה נמצא בתחומי המדינה בסמוך לאחר השעה 2:00 לפנות בוקר, דבר המלמד כי באותה עת לא עבד אלא ככל הנראה נותר בישראל לאחר שסיים את עבודתו.



מכל המקובץ לעיל הנני לקבוע מתחם עונש הולם בגין כל אחת מהכניסות ככזה שתחילתו מספר ימים מאסר בפועל ותקרתו 6 חודשים הכוללים את המאסר המותנה.

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. לנאשם שבפניי שש הרשעות קודמות, חלקן מבית-משפט צבאי חלקן מבתי-משפט ישראלים בגין ביצוע עבירות של זיוף מסמך ושימוש בו, כניסה לישראל שלא כדין, הפרעה לשוטר ועבירות בקשר לצידוד צבאי. משקלו של עבר זה יהיה במשורה וזאת בשים לב לכך שמרביתו מלפני למעלה מעשור, למעט הרשעה מס' 2 והרשעה מס' 1 שעניינן כניסה לישראל שלא כדין משנת 2008 ומשנת 2009.

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

- א. 40 יום מאסר בפועל שיימנו 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.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

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