



ת"פ 50259/04/22 - מדינת ישראל - תביעות נגב נגד וקאס עואודה - בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 50259-04-22 מדינת ישראל נ' עואודה
בפני כבוד השופטת שוש שטרית
המאשימה
מדינת ישראל - תביעות נגב
ע"י ב"כ עו"ד אינארה פרז
נגד
הנאשם
וקאס עואודה - בעצמו
ע"י ב"כ עו"ד בני גריקו בשם עו"ד אלין אלקרניאוו

גזר דין

על יסוד הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן הורשע הנאשם בעבירה של הפרת תנאי היתר, לפי סעיף 12 (3) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.

כתב אישום מתוקן

מעובדות כתב האישום עולה כי ביום 22.04.2022 נכנס הנאשם, תושב הרשות הפלסטינית, למדינת ישראל על פי היתר כניסה אשר אפשר לו לשהות בישראל בין השעות 05:00 ועד השעה 19:00 (להלן: **ההיתר**). בהמשך, המשיך הנאשם לשהות ברצף בתחומי מדינת ישראל, בניגוד לתנאי ההיתר, ועד ליום 26.04.2022, אז נתפס במושב ישע.

טיעוני הצדדים לעונש

ב"כ התביעה הגישה כראיות לעונש את רישומו הפלילי של הנאשם. בטיעוניה בכתב ועל פה, עמדה

על הערכים המוגנים בהם פגע בשהייתו בישראל תוך שהוא הפרה בוטה של תנאי היתר הכניסה והעבודה, ועתרה לקבוע את מתחם העונש כך שינוע בין מאסר על תנאי ועד 5 חודשי מאסר בפועל. את עונשו של הנאשם בתוך המתחם בקשה לקבוע בחלקו הנמוך של המתחם אך לא בתחתיתו, כשבהקשר זה ציינה כי לחובת הנאשם הרשעה קודמת בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין והפרעה לשוטר במילוי תפקידו בגינה נגזרו עליו 45 ימי מעצר על תנאי. נטען כי הפרת הנאשם את תנאי היתר הכניסה שניתן בידו הייתה ממושכת וטמנה בחובה הפרה של האימון שניתן בנאשם חרף עברו הפלילי. לדידה מדובר בהפרה גסה בהינתן משך השהייה בתחומי המדינה בניגוד לתנאי ההיתר, כשבהקשר זה נטען כי צמצום שעות היתר העבודה בתחומי המדינה אינה שרירותית אלא נובעת משיקולים ביטחוניים חברתיים וכלכליים לעמוד בכך.

התובעת בקשה לדחות כל טענה לביטול הרשעת הנאשם ככל שזו תעלה על ידי ההגנה, והפנתה לקביעות בית המשפט המחוזי בב"ש בעפ"ג 73523-01-20 **מדינת ישראל נ' טוויטי** בהרכב בראשותה של ס. הנשיא יעל רז לוי, שם בין



היתר נקבע כי שאלת השלכת הרשעת נאשם על קבלת היתר כניסה לעבודה בישראל בעתיד נתונה לגופים וגורמים הרלוונטיים לשאלה זו ולא צריכים לבוא לפתחו של בית המשפט. בכל מקרה, הוסיפה כי לא נמצא נסיבות חריגות להצדיק את ביטול הרשעת הנאשם כפי הנדרש בפסיקה, מה גם שמדובר במי שהורשע בעבר בעבירה חמורה אף יותר ובהקשר דומה. התובעת הפנתה לת"פ (שלום ראשל"צ) 39325-03-11 **מדינת ישראל נ' אליאסלם**, שם נבחנה שאלת ההרשעה בעבירה של שהיה בלתי חוקית ללא עבירות נלוות, ונקבע כי נוכח מהות העבירה, האינטרסים הציבוריים והביטחוניים גוברים על עניינו האישי של הנאשם.

טיעוני ב"כ הנאשם לעונש:

ב"כ הנאשם הגישה כראיות לעונש תע"צ (נ/1). בטיעוניה טענה כי מתחם העונש ההולם צריך וינוע בין מאסר על תנאי ועד חודשיים מאסר בפועל. לדידה אין מקום לקביעת מתחם העונש ההולם לעבירה של הפרת תנאי ההיתר בדומה למתחם העונש הנוהג בעבירה של כניסה ושהייה ללא היתר, כפי עתירת התביעה וכי עונשו של הנאשם ככל שייגזר עליו, צריך שיקבע בתחתית המתחם, בין היתר, בהינתן הודאתו המהירה והאחריות שלקח על מעשיו.

לצד האמור, את עיקר טיעוניה מיקדה ב"כ הנאשם בבקשה לביטול הרשעת הנאשם, נטען כי הנאשם בעל היתר כניסה ועבודה בישראל משנת 2019 ובחינת נסיבות ביצוע העבירה מלמדת על פגיעה קלה בערכים המוגנים, כזו המאפשרת לוותר על הרשעתו. בהקשר זה טענה הסנגורית כי הנאשם ידע ומודע היה כי היתר העבודה בישראל הינו עד לשעה 19:00 ועם זאת בחר להישאר בתחומי המדינה מעבר לשעות ההיתר, על מנת לחסוך את הוצאות הנסיעה שהן כמחצית משכרו היומי ונוכח מצבו הכלכלי הקשה. לדידה של הסנגורית, מדובר בנסיבות הומניטריות ובהצטרף העובדה כי מאז הגשת כתב האישום בחודש אפריל 2022 הנאשם לא מורשה להיכנס לעבודה בישראל, ועל כן אינו עובד, ופגיעתו הכלכלית היא קשה מאוד. נטען כי ככל שתותר הרשעתו, תפגע פרנסתו במובן זה שלא יינתן לו היתר כניסה ועבודה בתחומי מדינת ישראל.

נטען כי על פי הקריטריונים של מפכ"ל המשטרה, מי שמורשע בגין חוק הכניסה לישראל כניסתו תוגבל למשך שנה וחצי.

אשר לטענת התביעה לפיה לא נמצא חריגים בעניינו של הנאשם לביטול ההרשעה, הפנתה לעפ"ג 66903-07-20 ולעפ"ג 8169/20 וציינה כי הגם שדובר בעבירות חמורות יותר, בית המשפט ביטל הרשעת הנאשמים ללא הוכחת נזק קונקרטי ובעת שהדגש הושם על מידת הפגיעה בערכים המוגנים שהייתה קלה. לדידה של הסנגורית, במקרה הנדון, מידת הפגיעה בערכים המוגנים קלה ואילו פגיעת הנאשם ככל שלא תבוטל הרשעתו תהא משמעותית ולא מידתית ביחס לעבירה בה הורשע ונסיבות ביצועה.

נטען כי הטלת כל עונש על הנאשם תפגע בפרנסתו ופרנסת בני משפחתו. בתימוכין לטיעוניה הפנתה למקרים בפסיקה בעבירות של כניסה ושהייה לישראל שלא כדין (ת"פ 47077-02-21, ת"פ 30079-01-21, ת"פ 20271-04-21) ואשר נטען כי נסיבותיהם חמורות יותר מהמקרה הנדון, שם נמנע בית המשפט מהטלת מאסר על תנאי והסתפק בענישה שכללה התחייבות להימנע מהעבירה. ב"כ הנאשם הוסיפה לציין כי לא מצאה מקרים בפסיקה בעבירה בה הורשע הנאשם מה שיש בו ללמד על כי לא נהוג להגיש כתבי אישום בעבירה זו. עוד ציינה כי הנאשם הוא זה שמסר בחקירתו כי לן בישראל בתקופה המפורטת בכתב האישום.

הנאשם בדבריו מסר כי משנת 2019 הוא נכנס לישראל לעבודה באופן חוקי. ציין כי בעל משפחה וכי מאז שהוגש כתב



האישום נגדו ילדיו לא מבקרים בבית הספר נוכח המצב הכלכלי הקשה אליו נקלעו. מסר כי אחיו מימן את הוצאות נסיעתו לישראל ובקש להחזיר את מצבו לקדמותו, לעבודה בישראל, תוך שחזר וטען כי הרשעתו תביא לכך שלא יוכל לקבל היתר לכניסה ועבודה בישראל.

דין

שאלת ביטול הרשעת הנאשם

נקודת המוצא בדין הפלילי היא כי מי שהוכחה אשמתו, יורשע בדין. אי הרשעה והסמכות לסטייה מן הכלל נתונה לבית המשפט במקרים חריגים ויוצאי דופן (ראה ע"פ 2513/96 **מדינת ישראל נ' ויקטור שמש** 2.9.96).

בחנית השאלה האם לבטל הרשעת הנאשם אינה מנויה בפרק ו לחוק העונשין שכותרתו "דרכי ענישה". שאלה זו תבחן באופן עצמאי ונפרד על פי הכללים שנקבעו לעניין זה, בין היתר, בהלכת כתב ולאחריה (ראו ע"פ 3195/19 **יניב אגוזי נ' מ"י** [פורסם בנבו] (4.7.2019)) כשהשיקול המרכזי המנחה את המשפט בהחלטה שלא להרשיע את הנאשם הוא יחס בלתי מידתי בין התועלת שבהרשעת הנאשם לבין הנזק שעתידי להיגרם לו כתוצאה מכך, שכידוע אינו חלק ממערך השיקולים המנחה את השופט בקביעת מתחם העונש ההולם.

המקור הנורמטיבי המקנה סמכות לבית המשפט לבטל הרשעה בפלילים נמצא בסעיף 192 א לחוק סדר הדין הפלילי ומכוח הוראותיו של סעיף 71(א)ב בחוק העונשין, ועל פי ההלכה הפסוקה הימנעות מהרשעה בהליך הפלילי היא תוצאה חריגה השמורה למקרים חריגים ויוצאי דופן, ובהצטבר שני התנאים הבאים: האחד, סוג העבירה המאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים. השני, ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם (ראו בהרחבה בע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל** (21.8.97); ע"פ 619/18 **משה בזיזנסקי נ' מדינת ישראל** 01.03.18; ע"פ 8215/16 **אברהם יצחק נ' מדינת ישראל** (29.3.2017)).

יישום המבחנים האמורים בענייננו מעלה כי לא מתקיימים התנאים המצדיקים להימנע/ביטול הרשעת הנאשם. בכל הנוגע לטיב העבירה בנסיבות ביצועה, לרבות טיב הערכים המוגנים שביסוד העבירה ומידת הפגיעה באינטרס החברתי והציבורי - סבורני כי אלה במקרה הנדון לא מאפשרות ויתור על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

הימנעות מהרשעה בנסיבות המפורטות בכתב האישום וכפי שנעמוד עליהם בפרק הבא, עלולה לפגוע משמעותית בהעברת מסר מתחייב של הוקעה וגינוי העבירה, כמו גם תמנע כל אפשרות למתן מתן ביטוי לתכלית אשר בבסיס האיסור על ביצועה, כמו וכאמור למידת הפגיעה בערכים המוגנים בהם פגע הנאשם מה שבהכרח יוביל לפגיעה משמעותית בשיקולי הרתעת הרבים, ובהרתעת הנאשם עצמו, אשר לא זאת שבחר בעצמו לבצע את העבירה, אלא שחובתו עבר פלילי הכולל הרשעה בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין ובעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, בגינה נגזרו עליו בשנת 2015 45 ימי מאסר.

מעבר לאמור, באשר לפגיעת ההרשעה בנאשם, באין הליך שיקומי בעניין הנדון, לא נמצא כי הרשעת הנאשם תביא



לפגיעה כל שהיא בהקשר זה.

טענת ההגנה כי בהרשעתו ימנע ממנו לקבל היתר כניסה ועבודה בישראל לתקופה כזו או אחרת - היא הנותנת. נראה כי לתוצאה זו, בין היתר, יש לשאוף. מי שהפר אימון שניתן בו ובחר להפר ברגל גסה ובאופן מתמשך את תנאי ההיתר שניתן חרף הרשעתו בעבר בעבירת כניסה לישראל - צריך שתושט עליו הסנקציה בדמות מניעה תקופתית מלהיכנס לתחומי המדינה לצרכי עבודה. לתוצאה זו כיוון המחוקק והגורמים הרלוונטיים האמונים על בחינת הבקשות למתן היתרי כניסה לתחומי המדינה לצרכי עבודה. כך או כך, יש להביא בחשבון כי הנאשם תושב הרשות הפלסטינית, אשר חרף מצוקת מקומות העבודה, יכול וימצא לעצמו עבודה בשטחי הרשות.

בכל מקרה, את שיקול הדעת בשאלת מתן היתר לנאשם להיכנס לתחומי המדינה לצרכי עבודה, יש להותיר לגורמים הרלבנטיים אשר אמורים להפעילו. ראו בהקשרים אלו בברע"פ 923/19 **פלונית נ' מ"י** [פורסם בנבו] (2.4.2019) נפסק כי גם אם עלולה להיפגע יכולתה של המבקשת לשמש כעורכת דין יש להותיר את הדיון בדבר בידי הגורם המוסמך, תוך הפניה לרע"פ 5018/18 [פורסם בנבו] וכך נפסק:

"יתרה מכך, אני סבור כי גם אם עלולה להיפגע יכולתה של המבקשת לשמש עורכת דין, יש להותיר את הדיון בדבר בידי הגורם המוסמך. הדבר עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי שכן משנמצא כי נאשם ביצע עבירה פלילית שעלולה להשפיע על כשירותו לעסוק במקצוע מסוים, מן הראוי כי הדבר יבחן על ידי הגורמים המוסמכים".

ראו עוד ברע"פ 5018/18 **בוזגלו נ' מ"י** [פורסם בנבו] (21.10.2018) המבקש הורשע בעבירות סמים, ועתר לביטול הרשעתו בטענה כי הוא לומד רפואה באוניברסיטה באיטליה והרשעתו תפגע בסיכויו לעבוד כרופא.

ביטול הרשעה משמעותו כי בית המשפט כבר בשלב זה ישים את שיקול דעתו שלו תחת שיקול דעת הגורמים הרלבנטיים, ולמעשה ימנע מהם את הידיעה על ביצוע העבירה שביצע נאשם באופן שימנע מהם את היכולת להביא את ביצוע העבירה במסגרת שיקוליהם, **והדברים מקבלים משנה תוקף בהינתן כי העבירה קשורה בטבורה להיתר שניתן והיה בידי הנאשם.**

מכלל האמור, אין המדובר בעבירה ובנסיבות קלות ערך מחד, ואין מדובר בפגיעה משמעותית בנאשם מאידך, ועל כן אין מקום לסטות מהכלל האמור, ויש להותיר את ההרשעה לשם הגשמת מטרות הענישה.

מתחם העונש ההולם

בדומה לעבירה של כניסה ושהייה בישראל שלא כדין, **הערכים המוגנים שבסיס האיסור בעבירה של הפרת תנאי היתר לעבודה ושהייה בישראל**, נועדו להגן על זכותה של המדינה לקבוע ולהחליט מי יכנס בשעריה ובגבולותיה, באיזה זמן ואופן ולאילו תכלית, תוך הבטחת הסדר הציבורי תעדוף סדרי העבודה בישראל ובטחון הציבור. כמו כניסה



לתחומי המדינה שלא בהיתר, כך הפרת תנאי ההיתר, מכבידה על רשויות האכיפה, הנאלצים להתמודד ולעסוק גם במרדפים אחר אלו אשר בשהייתם ללא היתר ו/או תחת הפרה בוטה של תנאי ההיתר שניתן בידם, בין אם לאין קיומו של פוטנציאל סיכוני לכר לפעילות מפרת סדר וביטחון, ובין אם להבטיח את הסדר הציבורי. נמצא איפה כי דברי בית המשפט ברע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל** (9.12.2014) [להלן: "**הלכת אלהרוש**"] נכונים גם ביחס לעבירה של הפרת תנאי ההיתר כניסה ושהייה בישראל:

"מושכלות ראשונים הם כי הכניסה לישראל שלא כדין ומבלי היתר פרטני פוגעת בביטחון 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"

אשר למתחם העונש ההולם לא נמצא פער משמעותי בטיעוני הצדדים. התביעה עתרה לקבוע את מתחם העונש שהתווה בהלכת אלהרוש, כך שינוע בין מאסר על תנאי ועד 5 חודשי מאסר בפועל, בעוד ההגנה עתרה למתחם שתחילתו במאסר על תנאי ועד חודשיים מאסר בפועל, ונימקה בטענה כי העבירה בה הורשע הנאשם היא פחות חמורה מעבירה של כניסה לישראל שלא כדין, בשים לב כי מדובר בנאשם המחזיק בידו היתר כניסה ועבודה.

אין להקל ראש בעבירה בה הורשע הנאשם. הערכים הנפגעים מביצוע עבירה של הפרת תנאי ההיתר כניסה ושהייה בישראל ובניגוד לסעיף 12 (3), הם אותם הערכים הנפגעים מביצועה של עבירת הכניסה והשהייה בישראל ללא היתר ובניגוד לסעיף 12 (1) בחוק איסור כניסה לישראל. לא בכדי חוסות שתי עבירות אלה תחת אותו הסעיף ולא בכדי העונש המרבי לכל אחת מהעבירות הינו זהה - שנת מאסר בפועל.

בחינת נסיבות ביצוע העבירות מלמד על הפרה בוטה ומתמשכת של הנאשם את תנאי ההיתר שבידו. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, הנאשם שהינו תושב הרשות הפלסטינית, מחזיק כדין בהיתר כניסה ועבודה בישראל, בין השעות 05:00 ועד השעה 19:00. הנאשם נכנס לישראל בהתאם להיתר ביום 22.04.2022, אולם ובניגוד מוחלט להיתר, המשיך לשהות ברצף בתחומי מדינת ישראל, עד ליום 26.04.2022, אז נתפס במושב ישע.

בנסיבות האמורות, טענת ההגנה לפיה חומרת העבירה בה הורשע הנאשם בנסיבות ביצועה, פחותה בחומרתה מעבירה של כניסה לישראל שלא כדין - אין בה ממש. עצמת הפרת הנאשם את תנאי ההיתר הינה משמעותית ביותר. אין מדובר במי שהגיע למעבר בין תחומה של מדינת ישראל לשטחי הרשות, שעה או שעתיים לאחר השעה המותרת. המדובר בנאשם אשר כדברי באת כוחו, **בחר להפר וברגל גסה ובאופן מתמשך את תנאי ההיתר**. הנאשם בחר בעצמו ובאופן חופשי להפר ברגל גסה את האימון שניתן בו תוך שניצל כניסתו בהיתר ושהה 4 ימים רצופים בתחומי המדינה, וברי כי אין בסיבות הכלכליות להן טענה ההגנה, כדי להפחית מחומרת מעשיו. המצוקה הכלכלית, לרבות מחסור במקומות עבודה ותנאי שכר ירודים, הם מנת חלקם של רבים מתושבי הרשות הפלסטינית. קשים ככל שיהיו תנאי מחייתם של תושבי הרשות בכלל והנאשם שלפני בפרט, אין בכך להוות שיקול בגדרי קביעת מתחם העונש וודאי לא שיקול מכריע כפי שמבקשת ההגנה לראות, ולא רק זאת, אלא כי הנסיבות הנ"ל היו לחלק מהשיקולים בקביעת בית המשפט העליון את מתחם העונש בהלכת אלהרוש הנ"ל.



אשר למתחם העונש יש לומר, כי עד לאחרונה, על פי הלכת אלהרוש, מתחם העונש ההולם בנסיבות ביצוע עבירה לאירוע הכולל כניסה בודדת, **ללא עבירות נלוות**, המבוצעת לראשונה, נע בין מאסר על תנאי ברף התחתון לבין 5 חודשי מאסר בפועל ברף העליון (כולל מאסר על תנאי), לצד רכיבי ענישה נוספים. בדיון מאוחד **ברע"פ 1195/22 ו זיאד אשחאדאת נ' מדינת ישראל ו- רע"פ 1198/22 אימן חימאסה נ' מדינת ישראל**, נקבע כי ככל עבירה אחרת ובהתאם למצוות המחוקק בסעיף 40 יא' (11) לחוק, כך גם בעבירת שהייה בלתי חוקית, עברו הפלילי של הנאשם יילקח בחשבון במסגרת גזירת עונשו בתוך מתחם העונש ההולם.

מכלל הדברים האמורים, ובשים לב למתחמי הענישה הנוהגים בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין, סבורני כי מתחם העונש לו עתרה התביעה הוא המתחם ההולם למעשי הנאשם ועל כן הנני לקבוע את מתחם העונש ההולם כך שינוע בין מאסר על תנאי ועד 5 חודשי מאסר בפועל.

עונשו של הנאשם

המדובר בנאשם שכאמור בחר לבצע את העבירה משיקולים כלכליים. מעשה העבירה בנסיבותיו, אינו שונה מהותית ממעשי העבירות של נאשמים אחרים בנסיבות של כניסה לישראל שלא כדין לצרכי פרנסה כמפורט לעיל, על כן, לשיקולי הרתעת היחיד כמו להרתעת הרבים חשיבות ממשית.

מכאן, בהינתן כי לחובת הנאשם הרשעה בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין ובעבירה של הפרעה לשוטרי במילוי תפקידו, בגינה נגזרו עליו 45 ימי מאסר - יש להצדיק מיקום עונשו אף מעל הרף התחתון של מתחם העונש ההולם. יחד עם זאת, בשים לב לעובדה כי הרשעת היחידה והאחרונה היא משנת 2015, לצד האחריות שלקח על מעשיו והודאתו שחסכה זמן שיפוטי יקר, ולצד טיעוני ההגנה למצב כלכלי ירוד - לא אמצא עמו את הדין.

סוף דבר, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. 3 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים מהיום, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.
- ב. התחייבות בסך ₪ 2,000 להימנע מלעבור עבירה לפי חוק הכניסה לישראל, למשך שנתיים מהיום.

ניתן היום, י"ז טבת תשפ"ג, 10 ינואר 2023, במעמד הצדדים.