



## ת"פ 57109/11/15 - מדינת ישראל נגד שרחביל הליס (עציר) - בעצמו, נשאת אלשאמסטי (עציר) - בעצמו, עמאד עווד (עציר) - בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 57109-11-15 מדינת ישראל נ' הליס(עציר) ואח' 10 דצמבר 2015

בפני כב' שופט דניאל בן טולילה

המאשימה: מדינת ישראל

ע"י באת-כוחה עו"ד גנית אטיאס

נגד

הנאשמים:

1. שרחביל הליס (עציר) - בעצמו

2. נשאת אלשאמסטי (עציר) - בעצמו

ע"י בא-כוחם עו"ד האיל אבו גררה

3. עמאד עווד (עציר) - בעצמו

ע"י בא-כוחו עו"ד יחיא סעדה

### גזר-דין

הנאשמים הורשעו על יסוד הודאתם בעבירות הבאות:

**הנאשם 1** הורשע בשלוש עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: "**החוק**"), בכך ששהה בשטח מדינת ישראל, כשאינו בידו אישור כניסה או שהייה כדין, בתאריכים 16.11.2012, 04.04.2013, 22.11.2015.

**הנאשם 2** הורשע בעבירה אחת של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק, בכך ששהה בשטח מדינת ישראל, כשאינו בידו אישור כניסה או שהייה כדין, ביום 22.11.2015.

**הנאשם 3** הורשע בעבירה אחת של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק, בכך ששהה בשטח מדינת ישראל, כשאינו בידו אישור כניסה או שהייה כדין, ביום 22.11.2015.

הצדדים לא הגיעו להסכמה בעניין העונש, וכל צד היה רשאי לטעון בעניין זה כראות עיניו.

### טיעוני הצדדים:

באת כוח המאשימה הפנתה לערכים המוגנים בהם פגעו הנאשמים ובכלל זה זכותה של המדינה לקבוע את זהות הבאים בשעריה. כמו כן, הלה טענה כי על בית המשפט להביא בחשבון את המצב הביטחוני השורר במדינה, וכי יש בו כדי



להביא להחמרה בענישתם של הנאשמים. כתמיכה בעמדתה העונשית, הפנתה התובעת לפסיקת בתי משפט שונים, ובין היתר לפסיקתו של מותב זה. כמו כן, הלה הפנתה לעברם הפלילי של הנאשמים 2-3 ולמאסר המותנה התלוי נגדם.

באי כוח הנאשמים טענו כי הנאשמים נכנסו לשטחי ישראל לצרכי פרנסה בלבד והפנו לנסיבותיהם האישיות. בא כוח הנאשמים 1-2 הוסיף כי 2 מבין שלושת הכניסות המיוחסות לנאשם 1 הינן משנים 2012-2013, כאשר הנאשם אף החזיק באישור לתקופה בת חודשיים. הנאשם מפרנס את הוריו ושבעה אחים. באשר לנאשם 2, לחובתו הרשעה אחת בלבד וניתן להסתפק בתקופת התנאי. בא כוח הנאשם 3 הפנה להודעה ולחיסכון בזמן שיפוטי, לגילו של הנאשם ולהיותו אב לשני ילדים. עוד מיקד את טיעוני באורכו של המאסר המותנה, שלטענתו מצדיק את הארכתו או למצער להסתפק בו בלבד.

### דין והכרעה:

במעשיהם האמורים לעיל, פגעו הנאשמים בזכותה של המדינה לקבוע את זהות הבאים בשעריה ובזכותה להסדיר את מדיניות שוק העבודה באמצעות מתן היתרי שהייה. כך גם, יש בעבירות אלו משום הכבדה על רשויות אכיפת החוק וכוחות הביטחון, הנדרשים להשקיע משאבים לא מבוטלים על מנת לטפל בתופעה, גם אם מדובר בשב"חים שנכנסים לצרכי פרנסה. אין גם להתעלם מהעובדה כי בעבירת הכניסה לישראל שלא כחוק, טמון סיכון פוטנציאלי לביטחון אזרחי ותושבי מדינת ישראל.

יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט ס' ג'ובראן בעניין 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"**

יחד עם זאת, בעניין אלהרוש צוין כי מקום בו מדובר בנאשמים אשר נכנסו שלא כחוק לתחומי מדינת ישראל אך ממניעים כלכליים ולצרכי פרנסה, הרי שמידת הפגיעה שלהם באינטרס המוגן של ביטחון המדינה הינה פחותה.

לאור אלה, בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה, ובכלל זה בעובדה כי לעבירת הכניסה לישראל שלא כחוק לא נלוו עבירות נוספות, ולאחר שהשתכנעתי כי מניעיהם של הנאשמים לביצוע העבירה היו כלכליים גרידא, הריני לקבוע כי במקרה הנדון מידת הפגיעה בערכים המוגנים איננה גבוהה.

### השלכת המצב הבטחוני הנוכחי על עונשם של הנאשמים:

בעניין אלהרוש נקבע כי מתחם העונש ההולם בעבירות של כניסה לישראל שלא כחוק לצרכי פרנסה, כשזו נעברת



בפעם הראשונה ולא נלוות לה עבירות נוספות, **נע בין מאסר מותנה לחמישה חודשי מאסר בפועל**. נשאלת איפה השאלה האם יש במצב הביטחוני כדי להחמיר עם הנאשמים אם לאו.

בשאלה העקרונית סבורני כי לנוכח פסיקתו של בית המשפט העליון, לא יכולה להיות מחלוקת כי מצב ביטחוני קשה יכול להשפיע על מידת העונש שייגזר בגין ביצוע עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק. כך למשל, קבע כב' השופט ס' ג'ובראן בעניין אלהרוש בפסקה 65 לפסק דינו:

**"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 בטחוני נתון [ההדגשות לא במקור - ד.ב.ט]."**

גם בעפ"ג 46537-10-15 בית המשפט המחוזי מקבל את הטענה העקרונית לפיה מציאות ביטחונית חריגה מצדיקה לקיחתה כשיקול במסגרת מכלול השיקולים:

**"אף כאן, בהתייחס לסוגיית המצב הביטחוני, מוסכם כי נקבע בהלכת אלהרוש שמציאות ביטחונית חריגה יכולה להוות שיקול במסגרת מכלול השיקולים בכל הנוגע לשאלת חומרת העבירה של שהייה בלתי חוקית.."**

כך ראה עפ"ג 63731-10-15, שבו בית המשפט חוזר על כך כי אין מקום לקבוע מתחם עונש שונה, מזה שנקבע בהלכת אל הרוש, ואילו בנוגע לקביעת עונשו של הנאשם בגדרי המתחם, קבע כי: **"...סבורים אנו כי במקרה זה, לא סטה בית משפט קמא מהלכת אל הרוש, לרבות, תוך הבאה בחשבון של שינוי המצב הביטחוני, וזאת בין היתר בשים לב לעובדה שבמקרים דומים בעבר, לא הוגשו כלל כתבי אישום ובמצב דברים זה בו מוגש כתב אישום ונגזר מאסר מותנה, יש כבר כדי להוות החמרה..."**.

אמנם בית המשפט המחוזי בשני תיקים אלו לא החמיר בעונשם של הנאשמים אך זאת עשה משום שנוכח שבית משפט קמא איזן את המצב הביטחוני המצדיק החמרה, מחד, תוך שקלול יתר הנסיבות הנאשמים מאידך לרבות משך שהייתם במעצר עד למתן גזר הדין. כך גם בעפ"ג 46537-10-15 בית המשפט מציין במפורש כי מדובר בעונש הנוטה לקולא, אך אינו בלתי סביר המצדיק התערבות של ערכאת ערעור (לפסיקה נוספת בה בתי המשפט מצאו לנכון להחמיר עם נאשמים בעבירות שב"ח לאור המצב הביטחוני, ר' למשל ת"פ 52720-10-15 ות"פ 37535-08-15, אליהם הפנתה באת כוח המאשימה).

אף בעפ"ג 62917-10-15 אשר הוגש מטעם ההגנה, חוזר בית המשפט המחוזי על קביעותיו אשר הובאו לעיל. יצוין כי שם דובר בנאשם אשר אישור השהייה שלו פג אך מספר ימים בטרם נתפס בשטחי המדינה, ובית המשפט שקל זאת



במסגרת שיקוליו לקולא.

מעבר לכך, אציין כי אף לטעמי יש ממש בעתירתה של באת כוח המאשימה להחמיר בעונשם של נאשמים בעבירות של כניסה לישראל שלא כחוק עת שורר במדינה מצב ביטחוני רעוע וזאת ממספר סיבות. ראשית, בימים אלו, כוחות הביטחון נדרשים להקצות משאבים רבים ביותר, הן אנושיים והן כלכליים, לצורך אבטחתם של אזרחי מדינת ישראל לכל אורכה ורוחבה של המדינה. במצב כזה, לא נותר לרשויות האכיפה והביטחון אלא כוח אדם מועט לצורך עבודתם השוטפת. ביצוע עבירות כגון אלו שביצעו הנאשמים מקשה עוד יותר על עבודת רשויות הביטחון, אשר נדרשים להפנות תשומות על מנת לטפל ולמגר את תופעת חדירתם של השוהים הבלתי חוקיים לתחומי מדינת ישראל.

שנית, גם אם אין בכניסתם לשטחי מדינת ישראל של השוהים הבלתי חוקיים המבקשים אך למצוא מקור פרנסה כדי לפגוע באופן ישיר בביטחונה של מדינת ישראל, הרי שעצם כניסתם של תושבי הרשות הפלסטינאית לתוך תחומי המדינה שלא תחת עינם הפקוחה של גורמי הביטחון יוצרת, ולו בעקיפין, פוטנציאל לפגיעה ביטחונית. בהקשר לכך, לא ניתן א-פרוירית לאבחן בין השוהים הבלתי חוקיים המבקשים להיכנס לשטחי המדינה ממניעים כלכליים בלבד לבין כאלו המבקשים לפגוע בביטחונה של המדינה ואזרחיה. כך לעיתים בחסות אותם שב"חים המבקשים להתפרנס, נכנסים כאלה המבקשים לפגוע בביטחון הציבור. ואכן, לדאבון הלב, ניסיון החיים מלמד כי לא אחת אותם מפגעים נכנסו לשטחי מדינת ישראל מתחומי הרשות הפלסטינאית.

שלישית, מסכים אני עם הטענה כי בשעה שברחובות ישראל מתרחשים פיגועי טרור, שומה על בית המשפט אף ביתר שאת להעלות תרומתו לשם מניעת תופעת השוהים הבלתי חוקיים ולשם הרתעתם של אלו, וזאת יש לעשות באמצעות הטלת עונשים מחמירים מאלו המוטלים בימים של רגיעה ביטחונית.

משנקבע שהמצב הביטחוני מהווה שיקול ממכלול שיקולים לצורך גזירת עונשם של הנאשמים, נשאלת איפה השאלה כיצד אמורה אותה החמרה בענישה לבוא לידי ביטוי: האם בגדרי המתחם שנקבע בהלכת אלהרוש או ע"י קביעתו של מתחם עונש הולם חדש וכנגזרת מכך האיזונים המתבקשים בגדרי אותם מתחמים שייקבעו ע"י בית המשפט.

בת.פ. 30053-09-15 מ"י נ' חמזה גבריל מותב זה חיווה דעתו כי ככל שהדבר נוגע לכניסה שעה שהמצב הביטחוני רעוע יש לראות זאת כחלק מנסיבות ביצוע העבירה ועל כן יש מקום לקבוע מתחם עונש הולם מחמיר מזה שנקבע בהלכת אלהרוש שתחילתו מספר ימי מאסר בודדים. מנגד, כאשר מדובר בכניסה שבוצעה עובר לקיומו של המצב הביטחוני החריג הדבר צריך לבוא לידי ביטוי בגדרי המתחם ולא בקביעתו של מתחם שונה מזה שנקבע באלהרוש. קביעות אלו נכונות גם בתיק זה וזאת באבחנה המתבקשת בין כניסתם מיום 15.11.2015 שעה שהמצב הביטחוני רעוע לבין יתרת כניסותיהם של הנאשמים שבוצעו עובר להתקיימותו. כמו כן, לעניין מתחם העונש ההולם, לא נעלמה מעיני בית המשפט העובדה כי בעבירה המיוחסת לנאשמים באישם הראשון, הם לא שהו בעיבורה של עיר אלא נתפסו באזור גיאוגרפי הקרוב לגדר המערכת.

יישום האמור לעיל, הביאני מחד גיסא לקבוע כי בגין כניסתם של הנאשמים ביום **22.11.2015** ינוע מתחם העונש



ההולם בין מאסר בפועל קצר ועד 6 חודשים מאסר בפועל. מאידך גיסא, מתחם העונש ההולם בגין כניסותיו של הנאשם 1 אשר בוצעו עובר למועד זה, ינוע בין מאסר מותנה לחמישה חודשי מאסר כפי שנקבע בהלכת אלהרוש. לא למיותר להוסיף כי מתחם זה נותר בעינו אפילו שבעניינם של הנאשמים 2-3 עסקינן במי שלחובתם עבר פלילי, וראה ביחס לכך דברי בית המשפט העליון בהלכת אלהרוש בדבר אפשרות בית המשפט לפעול במצב כגון דא:

**"להתחשב בכך בתוך המתחם, וניתן גם לערוך מתחם עונש הולם שונה ושיקול הדעת בעניין זה נתון לבית המשפט הדן". (ראה פסקה 54 בעניין אלהרוש).**

בקביעת עונשם של הנאשמים בגדרי המתחמים ולקולא יילקחו בחשבון הודאתם, החיסכון בזמן שיפוטי, גילם הצעיר יחסית של הנאשמים (בעניינם של הנאשמים 1-2), עברו הפלילי הנקי של הנאשם 1, חלוף הזמן בין הכניסות השונות של הנאשם 1, העובדה כי חלקם החזיקו אישורי כניסה (בעניינם של הנאשם 1), היותם תושבי השטחים הנעדרים מעטפת תומכת, ומכאן שמעצרו ומאסרו קשה אף יותר מאשר על דרך הכלל. הנאשמים פעלו מתוך מצוקה כלכלית ויש להניח שלמאסרו השפעה גם על יתר בני המשפחה הנתמכים מעבודתם.

מנגד ולחומרה, בעניינם של הנאשמים 2-3 נתתי דעתי לעברם הפלילי, לרבות קיומם של המאסרים המותנים שלא היה בהם כדי למנוע מהם להיכנס פעם נוספת ללא אישורים.

עוד ולחומרה, יש מקום לתת לשיקולי הרתעת היחיד וכן הרתעת הרבים וזאת בשים לב לנפוצות העבירה וזאת בהצטרף למצב הביטחוני כפי שפורט לעיל.

### **הפעלת המאסר המותנה ומידת הצטברות:**

אין חולק כי נגד הנאשמים 2-3 5 תלויים ועומד מאסרים מותנים ברי הפעלה. בהתאם להוראת סעיף 58 לחוק העונשין מאסר מותנה יש להפעיל על דרך הכלל במצטבר לכל עונש אחר אותו גוזר בית המשפט על הנאשם, שכן המאסר מותנה אינו בגין התיק הנוכחי אלא מאסר שהושת על הנאשם בתיקו הקודם אשר כשמו כן הוא, יופעל בהתקיים תנאי מהתנאים שהושתו. בית המשפט חזר על הלכה חוזר לא אחת (ראה בין היתר ע"פ 4716/12 מדינת ישראל נגד ע' ד'). הגם שכך, בעניינם של הנאשם 3 ובשים לב לאורכו של המאסר המותנה, מצאתי לחפוף, ולו לפני משורת הדין, חלק מהעונש אשר יוטל עליו בתיק זה למאסר המותנה אשר יופעל, כך גם יישמר יחס הולם בין טיב המעשה שבגינו הוא עומד לדין לבין העונש הכולל אשר ייגזר עליו.

בהתאם לסעיף 40 יג' (ב) לחוק העונשין בית המשפט רשאי לאחר שקבע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד לגזור עונש כולל למכלול האירועים. נוכח טיב העבירות והזיקה ביניהן, סבורני כי זהו המסלול הנכון לפעול בו, וכך יישמר יחס הולם בין מכלול מעשיהם של הנאשמים לבין סוג העונש שייגזר עליהם.



**סוף דבר, מכל המקובץ לעיל הנני לגזור על הנאשם 1 את העונשים הבאים:**

א. 45 יום מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו, 22.11.15.

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

**מכל המקובץ לעיל הנני לגזור על הנאשם 2 את העונשים הבאים:**

א. חודש יום מאסר בפועל שיימנה מיום מעצרו, 22.11.15.

ב. מורה על הפעלת המאסר המותנה בן החודשיים מת"פ 1067-09-15, כן שחודשיים ועשרה ימים יהיו בסעיף א' שלעיל. סה"כ על הנאשם לרצות שלושה חודשים ויום מאסר בפועל, שיימנו מיום מעצרו 22.11.15.

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

**מכל המקובץ לעיל הנני לגזור על הנאשם 3 את העונשים הבאים:**

א. חודש מאסר בפועל שיימנה מיום מעצרו, 22.11.15.

ב. מורה על הפעלת המאסר המותנה בן 4 החודשים מת"פ 1067-09-15, כך שחודשיים ועשרה ימים יהיו במצטבר לעונש האמור בסעיף א' שלעיל, והיתרה בחופף. סה"כ על הנאשם לרצות 4 חודשים ו- 10 ימים, שיימנו מיום מעצרו 22.11.15.

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

**זכות ערעור תוך 45 יום מהיום לבית המשפט המחוזי.**

ניתן היום, כ"ח כסלו תשע"ו, 10 דצמבר 2015, במעמד הנוכחים.

חתימה