



ת"פ 58068/03/17 - מדינת ישראל - תביעות נגב נגד אכרם גבראן, עמרו עראמין

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 58068-03-17 מדינת ישראל נ' גבראן(עציר) 30 מרץ 2017
ואח'

בפני כב' שופט דניאל בן טולילה

המאשימה: מדינת ישראל - תביעות נגב
ע"י ב"כ עו"ד אטיאס

נגד

הנאשמים: 1.אכרם גבראן (עציר)
2.עמרו עראמין (עציר) שניהם ע"י ב"כ עו"ד אבו מדיעם.

גזר דין

הנאשמים הורשעו ע"פ הודאתם בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין. על פי המתואר בעובדות כתב האישום, בתאריך 25.3.17 סמוך לשעה 10:32 שהו הנאשמים ביישוב רהט כשאין ברשותם היתר כניסה או שהייה כדין.

טיעוני הצדדים:

באת-כוח המאשימה בטיעוניה לעונש עמדה על תכליתו של חוק הכניסה לישראל במניעת כניסתם של זרים לתחומי המדינה ללא אישור, מטעמים ביטחוניים, חברתיים וכלכליים. זו הפנתה לערכים המוגנים שבהם פגעו הנאשמים במעשיהם ובכללם, זכותה של המדינה לקבוע את זהות הבאים בשעריה. אליבא דידה, בעבירות מסוג זה טמון גם פוטנציאל ברור לסיכון בטחון המדינה ואזרחיה. יתר על כן, נוכח המצב הביטחוני הרעוע, זו סבורה כי יש לקבוע מתחם שונה מזה שנקבע בהלכת אל הרוש. לאור האמור, 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. בגדרי המתחם ביקשה לבצע אבחנה בין הנאשם 2 שנעדר הרשעות קודמות ועל כן עונשו אמור להיות בתחתית המתחם ואילו בעניינו של הנאשם 1 הפנתה לכך שהורשע בעבר בעבירות קודמות וכי תלוי ועומד נגדו מאסר מותנה שהינו בר הפעלה בעניינו, דבר המחייב מתן משקל לשיקולי הרתעת היחיד.

ב"כ הנאשמים במסגרת טיעוניהם לעונש וככל שהדבר נוגע לנאשם 1, ציין כי מדובר בנאשם נשוי ואב לשישה ילדים כשעול הפרנסה נופל על כתפיו בלבד. מדובר במי שניסה למצוא עבודה בירדן ולא צלח נוכח גל הפליטים ועל כן נאלץ להיכנס לישראל. מדובר בכניסה ללא עבירות נילוות לצרכי פרנסה. ביחס לנאשם 2, ציין כי מדובר בנאשם ללא עבר פלילי, רווק בן 20, שהודה בהזדמנות הראשונה וחסך זמן שיפוטי יקר. גם אם בעבר המצב הביטחוני הצדיק החמרה בעונש, הרי שכיום המצב השתפר לאין ערוך ועל כן יש לחזור למתחם שנקבע בהלכת אל הרוש, כפי שבתי משפט רבים בכל רחבי

עמוד 1



הארץ עושים כן. מדובר במי שנכח היותם תושב השטחים מעצרים ומאסרים קשים אף יותר מאשר על דרך הכלל וניתן לחרוג בעניינם בשל כל המפורט לעיל מטה ממתחם העונש ההולם מטעמי צדק.

דין והכרעה:

בעבירת הכניסה לישראל פגעו הנאשמים 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 ראשוניות 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 הושטו 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".

טענת ההגנה ביחס לנאשם נסובה סביב השיפור במצב הביטחוני באופן המצדיק חזרה למתחם העונש ההולם כפי שנקבע בהלכת אלהרוש בנוגע לשוהים בלתי חוקיים נעדרי עבר פלילי שנכנסים לצרכי פרנסה.

לגופם של דברים בזהירות המתבקשת, המצב הביטחוני אכן השתפר. יחד עם זאת, אין בידי בית המשפט לקבל הטענה כי שיפור זה מצדיק איזון 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 והשלוש שב למחוזותינו. אך אתמול התוודענו בפעם המי יודע כמה על ניסיון פיגוע בעיר ירושלים שבמזל הסתיים ללא נפגעים.

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 השוהים 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 יעד. עוד נלמד מאותו פורטל טרור אליו הפנתה ההגנה תחת סיכום מוצא המפגעים בשלושת חודשי גל הטרור הראשונים כי 40% מכלל המפגעים הגיעו מגזרת חברון יתיר והדברים אמורים גם בהקשר להעדרה של גדר בגזרה זו. 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 הבאני לכלל מסקנה כי יש גם כיום לתת משקל לשיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים ולענייננו מצדיקים קביעת מתחם עונש מחמיר, גם אם לא משמעותית, מזה שנקבע באלהרוש.

מטבעם של דברים, כל צד הפנה לפסיקה התומכת בעמדתו. בהקשר לכך אכן ניתן למצוא פסיקה מגוונת שברובה אינה מנחה או מחייבת. יחד עם זאת, ברי כי אין לקבל הטענה לפיה רק במחוז דרום משיתם עונשי מאסר בגין כניסה יחידה ללא עבירות נלוות בעת האחרונה. . 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 גזר 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 חיווה 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.

ודוק, בית המשפט לא מתעלם מכל הנתונים שצוינו ע"י ההגנה, אלא חולק על המשקל שיש לתת להם. בהקשר לכך, דרכו של מותב זה בתחילת גל הטרור היתה לקבוע מתחם עונש הולם שתחתיתו 20 יום בגין כניסה יחידה. מתחם זה לא יעמוד עוד על כנו ויעמוד על 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 עונשם של הנאשמים בגדרי המתחם יש לבצע אבחנה בין שני הנאשמים:

ככל שהדבר נוגע לנאשם 1, הרי מדובר שאין זו הפעם הראשונה שבה זה חוטא בעבירות לפי חוק הכניסה לישראל שכן בשנת 2016 הורשע בגין ביצוע 3 עבירות לפי חוק הכניסה ונגזר עליו חודש ויום מאסר בפועל לצד מאסר מותנה בן 3 חודשים שהינו בר הפעלה בעניינו. צא ולמד כי זו הפעם הרביעית שבה הנאשם חוטא בעבירות לפי חוק הכניסה לישראל, דבר המצדיק מתן משקל נוסף לשיקולי הרתעת היחיד.

מנגד, בעניינו של הנאשם 2 הרי שעונשו אמור להיות בתחתיתו של המתחם וזאת בשים לב להעדרו של עבר פלילי ויתר



מאפייניו האישיים כפי שעמד עליהם בא כוחו. ביחס לשני הנאשמים תלקח בחשבון הודאתם, החסכון בזמן שיפוטי יקר, היותם תושבי שטחים שמעצרים ומאסרים קשה אף יותר על דרך הכלל.

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

- א. חודש מאסר בפועל שיימנה מיום מעצרו 25.3.17.
- ב. מורה על הפעלת מאסר מותנה בן 3 חודשים מת"פ 22778-02-16 כך שחודשיים וחצי ממנו יהיו במצטבר לעונש המאסר האמור בסעיף א' לעיל והיתרה בחופף. סך הכל יהיה על הנאשם לרצות שלושה וחצי חודשים מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו - 25.3.17.
- ג. חודשיים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירות לפי חוק הכניסה לישראל.

סוף דבר, מכל המקובץ לעיל, הנני לגזור על הנאשם 2 את העונשים הבאים:

- א. 10 ימים מאסר בפועל שימנו מיום מעצרו 25.3.17.
- ב. חודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירות לפי חוק הכניסה לישראל.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

ניתן היום, ג' ניסן תשע"ז, 30 מרץ 2017, במעמד הנוכחים.