



ת"פ 38373/11/15 - מדינת ישראל נגד מחמד אלנואגעה, עלאא נגאר

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 38373-11-15 מדינת ישראל נ' אלנואגעה(עציר) 01 דצמבר 2015
ואח'

בפני כב' שופט דניאל בן טולילה

המאשימה: מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד זילברמן ועו"ד אדרי

נגד

הנאשמים:

1. מחמד אלנואגעה (עציר) ע"י ב"כ עו"ד כהן

2. עלאא נגאר (עציר) ע"י עו"ד ב"כ סעאדה

גזר דין

הנאשמים, תושבי הרשות הפלסטינית, הורשעו על יסוד הודאתם בעבירות הבאות:

הנאשם 1 הורשע בעבירה אחת של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: "**החוק**"), בכך ששהה בתחומי המדינה ביום 11.11.2015, מבלי שהחזיק בידו אישור כניסה או שהייה כדין.

הנאשם 2 הורשע בשלוש עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק, בכך ששהה בתחומי המדינה בתאריכים 11.11.2015, 01.01.2015 ו- 03.09.2014, מבלי שהחזיק בידו אישור כניסה או שהייה כדין.

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

טיעוני הצדדים:

באת כוח המאשימה הפנתה בטיעוניו הכתובים לעונש לערכים המוגנים בהם פגעו הנאשמים, ובכלל זה זכותה של המדינה לקבוע את זהות הבאים בשעריה וביכולתה להגן על שלומם וביטחונם של אזרחיה. 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 המשפט השונים, ובין היתר לפסיקתו של מותב זה. בנוסף, הפנתה באת כוח המאשימה לעברו הפלילי של הנאשם 1 ולעובדה כי כיום תלוי נגדו מאסר מותנה בר הפעלה של 4 חודשים. מקום להורות על הארכת המאסרים המותנים.



בא כוח הנאשם 1 מנגד, מיקד אף הוא את טענותיו בשאלת נפקותו של המצב הביטחוני לעניין העונש. לטענת הסנגור, אין מקום "לגלגל" על כתפי הנאשם את הסכסוך הישראלי-פלסטיני ואת המצב הביטחוני השורר במדינה. לטענתו, הנאשם נכנס לשטחי מדינת ישראל ממניעים כלכליים גרידא, ועל כן אין מקום להחמיר בעונשו בשל המצב הביטחוני וכי על בית המשפט לגזור את עונשם בהתאם לעקרון הענישה האינדיבידואלית. כמו כן, הסנגור הפנה לנסיבותיו האישיות של הנאשם, ובכלל זה לגילו הצעיר, למצבה הכלכלי הקשה של משפחתו ולעובדה כי אימו לוקה במחלת הסרטן.

בא כוח הנאשם 2 טען, כי אף אם בית המשפט סבור יש להחמיר בענישת הנאשם בשל המצב הביטחוני, הרי שיש לעשות כן אך בהתייחס לכניסתו האחרונה אשר בוצעה בעת שהמצב הביטחוני במדינה רעוע. עוד ביקש הסנגור להפנות לעובדה כי הנאשם נשוי לאישה ישראלית, עימה הוא לא נהג לגור אלא אך הגיע לביתה מדי פעם. כדי לתמוך בטענותיהם, הפנו הסנגורים את בית המשפט לפסיקה רלוונטית.

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. כך גם בית המשפט יקח בחשבון כי כניסתו של הנאשם

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:

עמוד 2



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 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 [ההדגשות לא במקור - ד.ב.ט]."

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

"אף כאן, בהתייחס לסוגיית המצב הבטחוני, 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 הבטחוני, 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 לנוכח 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, 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. 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 השהים הבלתי חוקיים לתחומי מדינת ישראל.

שנית, גם אם אין בכניסתם לשטחי מדינת ישראל של השהים 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 השהים 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 השהים הבלתי חוקיים ולשם הרתעתם של אלו, וזאת יש לעשות באמצעות הטלת עונשים מחמירים מאלו המוטלים בימים של רגיעה ביטחונית.

משנקבע שהמצב הביטחוני מהווה שיקול ממכיל 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 של הנאשמים מיום 11.11.2015 שעה שהמצב הביטחוני רעוע לבין יתר כניסותיו של הנאשם 2, שאז המצב הביטחוני במדינה היה שפיר.

עוד בהתייחס לטענת ב"כ הנאשם 2, לפיה אין להחמיר עם הנאשם בגין העבירות שבוצעו עובר להידרדרות במצב הביטחוני, הרי שלא מצאתי לקבל טענתו של הסנגור, לפיה המועד הקובע לבחינת המצב הביטחוני לצורך החמרה בענישה, הוא מועד ביצוע העבירה ולא מועד מתן גזר הדין. טענה זו אינה מקובלת מכמה סיבות. תחילה, מניעת תופעת השהים הבלתי חוקיים והרתעתם נדרשת כעת, בשעה שהמצב הביטחוני השורר במדינה הינו מתוח וקשה. על כן, בעניין זה אין נפקא מינא מתי ביצע הנאשם את עבירת הכניסה לישראל שלא כחוק. יתרה מכך, קבלת עמדת ההגנה יכול



שתביא לתוצאה שאינה רצויה, לפיה גם אם יחלוף זמן ניכר מאז ביצוע העבירה ועד למתן גזר הדין וגם אם המצב הביטחוני ישתנה מהקצה אל הקצה "ותשקוט הארץ 40 שנה" עדיין שומה יהיה על בית משפט להחמיר עם הנאשם אך בשל כך שבמועד כניסתו המצב הביטחוני לא היה שפיר.

יישום האמור לעיל, הביאני מחד גיסא לקבוע כי בגין כניסתם של הנאשמים ביום **11.11.2015** ינוע מתחם העונש ההולם בין מאסר בפועל קצר ועד 6 חודשים מאסר בפועל. מאידך גיסא, מתחם העונש ההולם בגין הכניסות המיוחסות לנאשם 2 באישומים 2 ו- 3, ינוע בין מאסר מותנה ועד 5 חודשים מאסר בפועל, בגין כל כניסה, כפי שנקבע בהלכת אלהרוש. לא למיותר להוסיף כי מתחם זה נותר בעינו אפילו שבעניינו של הנאשם 1 עסקין במי שלחובתו 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 הדין". (ראה פסקה 54 בעניין אלהרוש).

בקביעת עונשם של הנאשמים בגדרי המתחמים ולקולא יילקחו בחשבון הודאתם, החיסכון בזמן שיפוטי, גילם הצעיר יחסית, היעדר עבר פלילי (בנוגע לנאשם 2), העובדה כי אימו של הנאשם 1 לוקה במחלה קשה (בנוגע לנאשם 1), היותם תושבי השטחים הנעדרים מעטפת תומכת, ומכאן שמעצרו ומאסרו קשה אף יותר מאשר על דרך הכלל. הנאשמים פעלו מתוך מצוקה כלכלית ויש להניח שלמאסרם השפעה גם על יתר בני המשפחה הנתמכים מעבודתם.

מנגד ולחומרה, יש ליתן את הדעת לעובדה כי לחובת הנאשם 1 שלוש הרשעות קודמות מהשנים 2012-2013, במסגרתן הורשע בשלוש עבירות שב"ח ובעבירה אחת של התחזות. בגין אלו, הנאשם 1 אף ריצה שתי תקופות של מאסר בפועל, וכיום תלוי נגדו מאסר מותנה בר הפעלה של 4 חודשים.

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:

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 חזור לא אחת (ראה בין היתר ע"פ 4716/12 מדינת ישראל נגד ע' ד'). הגם שכך, בעניינו של הנאשם 1, מצאתי לחפוף, ולו לפני משורת הדין, חלק מהעונש אשר יוטל עליו בתיק זה למאסר המותנה אשר יופעל, וזאת בשים לב להודאתו במיוחס לו ולמחלתה של אימו. כך גם יילקח בחשבון אורכו של המאסר המותנה והעונש הכולל אשר בסופם של דברים ייגזר על הנאשם אל מול טיב המעשה שבגינו הוא עומד לדין ומידת אשמו.



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

- א. חודש מאסר בפועל שיימנה מיום מעצרו 11.11.15.
- ב. מורה על הפעלת המאסר המותנה בן 4 חודשים מת"פ 18490-07-13, כך ששלושה חודשים ועשרה ימים ממנו יהיו במצטבר לעונש האמור בסעיף א' שלעיל, והיתר בחופף.

סה"כ על הנאשם לרצות 4 חודשים ו- 10 ימים מאסר בפועל, החל מיום מעצרו 11.11.2015.

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

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

- א. 60 יום מאסר בפועל שיימנה מיום מעצרו 11.11.15.
- ב. 3 חודשים מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום שחרורו שלא יעבור כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.

שב"ס יאפשר לאביו של נאשם 1, מר אברהם איסמעיל סלאמה אלנואג'עה, להכניס לנאשם 1 ציוד ראשוני, בהתאם לנהלים. הואיל ומדובר בשווה בלתי חוקי שאין לו משפחה בישראל, שב"ס מתבקשים לוודא יישום החלטה זו.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום לבית המשפט המחוזי.

ניתן היום, י"ט כסלו תשע"ו, 01 דצמבר 2015, במעמד הנוכחים.