



ת"פ 45186/07/13 - מדינת ישראל נגד צבאח הנייה - בעצמה, לילה אבו רקייק, בעצמה

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 45186-07-13 מדינת ישראל נ'
הנייה ואח'

08 ינואר 2015
תיק קשור בקשר מעצרים

בפני כב' השופט ד"ר יובל ליבדרו

המאשימה:	מדינת ישראל
נגד	ע"י ב"כ עו"ד רחלי אטיאס
הנאשמות:	1. צבאח הנייה - בעצמה ע"י ב"כ עו"ד עדי לרנר 2. לילה אבו רקייק - בעצמה ע"י ב"כ עו"ד יחיא סעאדה

הדיון מתורגם לנאשמות באמצעות עו"ד יחיא סעאדה, לשפה הערבית.

גזר דין

1. הנאשמות הורשעו, על פי הודאתן, במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן המייחס להן עבירה של יציאה מישראל שלא כדין, עבירה לפי סעיף 2א לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד - 1954 (להלן: "החוק למניעת הסתננות").

2. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה כי הנאשמות, אחיותיו של איסמעיל הנייה, ראש ארגון חמאס בעזה וילידות רצועת עזה, הפכו להיות אזרחיות מדינת ישראל לאחר שנישאו לאזרחי ישראל.

במהלך חודש נובמבר בשנת 2005 יצאו הנאשמות לרצועת עזה למשך כשבוע ימים לאחר שקיבלו אישור יציאה ממנהלת התיאום והקישור (להלן: המנהלת).

בתאריכים 13.11.2006 ו- 1.11.2009 פנו הנאשמות למנהלת בבקשה לצאת מישראל לרצועת עזה ושתי פניותיהן לא אושרו.

סמוך לפני 30.12.2012 במועד שאינו ידוע למאשימה שוחחה הנאשמת 1 עם בני משפחתה וסיפרה על כוונתן לצאת מישראל לרצועת עזה דרך מצרים תוך תיאום פרטים למימוש התוכנית וזאת בידיעת אחיהן הנ"ל ראש ארגון חמאס.

בתאריך 30.12.2012 יצאו הנאשמות באמצעות דרכוניהן הישראלים מישראל, דרך מעבר טאבה, למעבר



רפיח שבמצרים ומשם עברו לתחומי רצועת עזה, אל בית הוריהן, מבלי שנשאלו דבר במעבר בשל קשריהן המשפחתיים לראש ארגון החמאס בעזה. הנאשמות שהו ברצועת עזה עד ליום 17.2.2013, במהלכן נפגשו עם בני משפחתן לרבות עם אחיהן הנ"ל, ושוב לישראל דרך מעבר טאבה.

3. המאשימה טענה כי מתחם העונש ההולם צריך לנוע בין חודשיים מאסר לבין עונש של 6 חודשי מאסר בפועל. המאשימה עתרה לעונש מאסר במתחם לו עתרה לריצוי בעבודות שירות, מאסר מותנה וקנס.

המאשימה טענה כי הנאשמות יצאו את מדינת ישראל לתחומי רצועת עזה שלא כדין, כשהן יודעות שהן מסורבות ומודעות לסיכון שביציאתן נוכח קשריהן המשפחתיים, וזאת לאחר ששתי בקשות קודמות שלהן לצאת ממדינת ישראל לרצועת עזה נדחו על ידי המנהלת. המאשימה הוסיפה כי הנאשמות פגעו בערך של ביטחון המדינה והסיכון לפגיעה בו.

עוד טענה המאשימה כי על אף הפגיעה בחופש התנועה של הפרט העדיף המחוקק את האינטרס הביטחוני על הערך של חירות התנועה של הפרט. המאשימה הוסיפה כי האיסור הוא על עצם היציאה מהארץ והוא אינו מותנה בפגיעה ממשית או בפוטנציאל הפגיעה בביטחון המדינה כמו גם במטרת היציאה או בדיעותיו של היוצא שלא כדין. עוד הוסיפה המאשימה כי מדובר בנסיבות מחמירות של העבירה נוכח התכנון שקדם לה, והתיאום עם אחיהן הנ"ל. המאשימה צירפה פסיקה לתמיכה בטענותיה.

4. ב"כ הנאשמת 1 עתרה לעונש של מאסר מותנה וקנס. ב"כ הנאשמת 1 טענה כי הנאשמות הן בעלות אזרחות ישראלית ומתגוררות שנים רבות בישראל ללא שהפרו את החוק. ב"כ הנאשמת 1 הוסיפה כי תכלית היציאה היא הומניטרית וכי הנאשמות ביקשו לבקר את משפחתן, אותה לא ביקרו מאז שנת 2005. עוד הוסיפה ב"כ הנאשמת 1 כי אין לתת משקל לעובדה כי הנאשמות הינן אחיותיו של ראש ארגון החמאס בעזה שכן המאשימה לא טענה כי הנאשמות עשו מעשה שקשור למשרתו של האח או שיש כוונה לפגיעה בביטחון המדינה.

ב"כ הנאשמת 1 טענה כי הנאשמת 1 בת 48, אלמנה, ללא ילדים המסייעת בטיפול בילדי בעלה וסובלת מבעיות רפואיות כמו צהבת, לחץ דם ובעיות גב. ב"כ הנאשמת 1 צירפה מסמכים רפואיים (נ/1) וכן צירפה פסיקה לתמיכה בטענותיה.

ב"כ הנאשמת 2 הצטרף לטיעוני ב"כ הנאשמת 1 והוסיף כי העובדה שהנאשמות הן אחיותיו של ראש ארגון החמאס בעזה היא נסיבה מקילה שכן בכך מתבטל החשש כי הנאשמות תחטפנה ותשמשנה כקלף מיקוח מול מדינת ישראל. עוד הוסיף ב"כ הנאשמת 2 כי הנאשמות נחקרו על ידי השב"כ ולא נמצא בהן רבב במישור הביטחוני (טענה זו לא נסתרה על ידי המדינה במהלך הדיון). ב"כ הנאשמת 2 טען כי לא מדובר בתופעה המצריכה להרתיע את הרבים ועצם העמדתן של הנאשמות לדין מהווה אלמנט הרתעה מספק.

ב"כ הנאשמת 2 הוסיף כי הנאשמת 1 סובלת מבעיות רפואיות כמו לחץ דם וכאבי גב. ב"כ הנאשמת 2



הגיש מסמכים רפואיים (נ/2).

5. הנאשמת 1 מסרה כי היא בת 48, אלמנה ללא ילדים המגדלת את ילדי בעלה. הנאשמת 1 הביעה צער על מעשיה ומסרה כי עשתה זאת בשל געגועיה למשפחתה וכי 10 שנים שהיא מבקשת אישור להיפגש עם משפחתה.

הנאשמת 2 מסרה כי היא בת 65 אלמנה ואם ל- 8 ילדים. הנאשמת 2 מסרה כי היא מודעת לאיסור להיכנס לעזה ללא אישור אך ציינה כי עשתה זאת בשל געגועיה להוריה.

דין

קביעת מתחם עונש הולם ליציאה שלא כדין מישראל לצרכי ביקור משפחתי

6. נקודת המוצא לדיון כולו הוא כי הנאשמות יצאו את הארץ לצורך ביקור משפחתי בלבד. כך עולה מעובדות כתב האישום וכך עולה מטיעוני הצדדים. לא נטען, ופשיטא שלא הוכח, שהנאשמות ניצלו את ביקורן לכל תכלית אחרת, פרט לביקור משפחתי.

7. סבורני שיש לקבוע מתחם עונש שהולם את האירוע על נסיבותיו. בעניין זה מורה אותנו סעיף 40 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק") שכותרתו "מטרה":

"מטרתו של סימן זה לקבוע את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם, כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה" (דגש לא במקור, י.ל.).

כן גם סעיף 40ב לחוק שכותרתו "**העיקרון המנחה בענישה- הלימה**" מורה אותנו כי:

"העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (דגש לא במקור, י.ל.).

סעיף 40ג לחוק המונה את השיקולים שבהם יש להתחשב לצורך קביעת המתחם קובע, בין היתר, כי:



"בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם... ולשם כך יתחשב... ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט" (דגש לא במקור. י.ל.).

סעיף 40ט לחוק המונה את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה בהן יש להתחשב לצורך קביעת המתחם מפנה, בין היתר, לסעיף קטן (5) שעניינו ב:

"הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה" (דגש לא במקור. י.ל.).

8. מקבץ הנחיות אלה של המחוקק מלמד אותנו כי יש לקבוע מתחם עונש לאירוע המייצג נסיבות מסוימות של העבירה, כאשר, בין היתר, יש להתייחס במסגרת זו גם לסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה.

9. לדידי יש לקבוע מתחם עונש הולם מוגדר ונפרד למי אשר יצא שלא כדין את ישראל וזאת לצורך ביקור משפחה. שונה מתחם זה ביחס למתחם שיש לקבוע למי אשר יצא את הארץ כדי לבוא במגע עם סוכן זר או ממניעים ביטחוניים אחרים, ולמתחם שיש לקבוע בעניינו של מי אשר עשה כן מטעמים כלכליים מסחריים.

10. דוגמא ליישום כזה, של קביעת מתחם, בהתאם לנסיבות האירוע ובפרט בהתאם לסיבת ביצוע העבירה, ניתן למצוא ברע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו). בפסק דין זה מצא בית המשפט העליון לקבוע מתחם עונש הולם לעבירת שב"ח שנעברה לצרכי פרנסה.

בית המשפט העליון, בפסק דין עקרוני, דן בסוגיית עבירת השהיה הבלתי חוקית ומצא לקבוע מתחם הולם מיוחד של מי אשר מבצע עבירה זו לצרכי פרנסה.

יושם אל לב כי בשתי העבירות, זו של הכניסה לישראל, וזו של היציאה מישראל שלא כדין, ה"actus reus" שלהן בד"כ דומה (כל אחת בגזרתה). חרף האמור, מוצא בית המשפט להחריג את המקרה של הכניסה לישראל שלא כדין לצרכי פרנסה ולקבוע מתחם עונש נפרד ושונה מיתר הנסיבות של כניסה לישראל שלא כדין.

כך גם בענייננו. סבור אני כי יש לקבוע מתחם עונש הולם לאירוע מושא כתב אישום - יציאה שלא כדין את ישראל לצורך ביקור משפחתי.

ודוק. אין להקל ראש בעבירה של יציאה מישראל שלא כדין אף אם נעשה הדבר לצורך ביקור משפחתי. עבירה שכזו מצדיקה תגובה עונשית, ובמקרה המתאים מצדיקה אף השתת עונש של מאסר.

11. לעניין של בחינת תכלית יציאה שלא כדין את הארץ לארץ אויב, ככלי להבחנה בין יציאה ליציאה (אם כי בהקשר אחר) ראו פסקה 11(2) לפסק הדין בבג"ץ 2390/10 **חליחל ואח' נ' שר הפנים ואח'** (פורסם



בדינים ועוד).

לא זו אף זו. ביקור של אזרח ישראלי את קרובי משפחתו ברצועת עזה הוכר בפסיקת בית המשפט העליון כצורך טבעי בעל היבט הומניטרי אשר יש לשקול אותו עת נבחנת בקשת האזרח הישראלי לצאת את הארץ לרצועת עזה. (ראו למשל פסקה 6 בפסק הדין בבג"צ 10336/06 **תוריה אבו חוצא נ' אלוף פיקוד הדרום**) (פורסם בנבו).

מתחם העונש ההולם

12. סבורני כי מתחם העונש ההולם את המקרה דנן, צריך לנוע בין עונש של מאסר מותנה ועונשים נלווים לבין עונש של 12 חודשי מאסר בפועל. בקביעת המתחם התחשבתי בערכים המוגנים, במידת הפגיעה בהם, בפסיקה הנוהגת ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.

אחזור ואדגיש כי לו היה מוכח שהנאשמות ניצלו את יציאתן לישראל שלא לצורך ביקור משפחתי בלבד אזי שלא היה מקום למתחם הנ"ל. וודאי נכון הדבר לו היו מנצלות הנאשמות את הביקור לצרכים פוליטיים או לפגיעה בביטחון המדינה החורגת מזו הנכרכת לעבירה עצמה, שאז הרף התחתון של המתחם היה של מאסר בפועל.

13. הנאשמות גרמו נזק לערך המוגן של ביטחון המדינה ולפגיעה באינטרסים חיוניים של המדינה. יציאה למדינת אויב מהווה פגיעה במישור הביטחוני הן בשל החשש להעברת מידע לאויב, בידעין או שלא בידעין, והן בשל החשש שייחטפו וישמשו למיקוח.

מעבר לכך, יציאתן של הנאשמות על אף שבקשתן סורבה בעבר על ידי המנהלת, מהווה פגיעה בשלטון החוק ובסדרי המנהל התקין.

14. מידת הפגיעה בערכים המוגנים נמדדת מהאופן שבה בוצעה העבירה, מתוצאותיה ומנסיבות אחרות.

בענייננו יש לתת את הדעת לכך שהחשש לפגיעה ביטחונית במקרה דנן הוא גבוה וזאת בשים לב לזהותו של בן משפחת הנאשמות שעומד בראש ארגון טרור שעוין את המדינה. קרבה שכזו (אחות) לדמות שכזו (ראש ארגון טרור) מגבשת זיקה ייחודית שמעצימה את החשש לפגיעה הביטחונית. העבירה דנן באה למנוע מצבים של חשש לפגיעה ביטחונית (כך המדינה תשקיע משאבים רבים במניעת זליגת מידע ע"י אדם שנכנס למדינת אויב עוד לפני שהמידע זלג).

כן יש לתת את הדעת לרגישות הביטחונית ששררה באזור בעת הרלוונטית לביצוע העבירה.

מאידך גיסא, הנאשמות, כאמור בכתב האישום, יצאו את המדינה כדי לבקר את משפחתן. כאמור לעיל,



לא נטען וממילא לא הוכח כי הן פגעו בביטחון המדינה מעבר לפגיעה הנלווית בהכרח לעבירה.

בנוסף, נדמה כי החשש שמא הנאשמות תשמשנה כקלף מיקוח בידי גורמים עוינים שייחטפו אותן ברצועה הוא מופחת באופן יחסי, נוכח קשרי המשפחה שלהן, כמפורט בכתב האישום.

לא זו אף זו. להבדיל ממקרים אחרים, הנאשמות לא הוזהרו במקרה זה ע"י השב"כ או גורמים אחרים טרם יציאתן את ישראל. יציאה שכזו, חרף אזהרה, הוכרה בפסיקה כנסיבה מחמירה. ראו סוף פסקה 6 בעפ"ג (מחוזי ב"ש) 25495-04-14 **מדינת ישראל נ' רמין מזרחי** (פורסם בדינים ועוד).

יצוין עוד, כי ב"כ הנאשמת 2 טען בטיעונו לעונש כי הנאשמות נחקרו על ידי שירות הביטחון הכללי ולא נמצא בהן רבב, טענה שלא נסתרה על ידי ב"כ המאשימה (עמ' 14 ש' 4-5 לפרוטוקול מיום 10.12.2014).

15. הענישה הנוהגת בעבירה של יציאה מישראל שלא כדין היא דלה ולא ממש קיימת בנסיבות של ביקור משפחתי.

נדמה כי גם העובדה שהצדדים התקשו להציג פסיקה בנסיבות דומות של ביקור משפחתי גרידא, מלמדת על כך שלא מדובר בתופעה שכיחה.

באשר ליציאה לצורך הצטרפות לארגון עוין ראו בת"פ 22760-05-14 **מדינת ישראל נ' שוואגי** (פורסם בדינים ועוד), שם השית בית המשפט עונש של 22 חודשי מאסר על נאשם שיצא לסוריה והצטרף לארגון דעאש.

כך קיימת פסיקה של יציאה מטעמים כלכליים כאלו ואחרים.

כך בעפ"ג 29698/05/12 **מדינת ישראל נ' רמין מזרחי** (פורסם בנבו), שם קיבל בית המשפט את ערעור המדינה והחמיר בעונשו של נאשם שיצא מישראל לאירן, ונחקר שם על ידי גורמי הביטחון האירניים, מתוך רצון לטפל ברכוש משפחתו שהושאר מאחור, וזאת לאחר שהוזהר על ידי השב"כ לא לעשות כן. בית המשפט גזר עליו 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ועונשים נלווים.

ובמקרה דומה, בת"פ (ב"ש) 927/09 **מדינת ישראל נ' מג'יד סולימאני** (פורסם בנבו) נגזר על הנאשם 4 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ועונשים נלווים בנסיבות דומות.

קיימת גם פסיקה של יציאה מטעמי פולחן דתי.

כך בת"פ 16047-01-12 **מדינת ישראל נ' מועדי ואח'** במסגרת הסדר טיעון ביטל בית המשפט את הרשעת הנאשמים, בני העדה הדרוזית שיצאו לסוריה לצורך פולחן דתי. בית המשפט הטיל על הנאשמים



לעונש של חתימה על התחייבות להימנע מביצוע עבירה.

16. לעניין הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה מצאתי להתחשב בנזק שנגרם ובנזק שצפוי היה להיגרם לביטחון המדינה כמו גם בתכנון שקדם לביצוע העבירה.

כן נתתי משקל לעובדה שהיציאה מישראל לא נעשתה באופן שכשלעצמו מגביר את הפגיעה בביטחון המדינה או את הפוטנציאל לפגיעה שכזו, למשל דרך מנהרה, או דרך חיתוך גדר הגבול באופן שיזעיק כוחות צבאיים.

במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה סבורני כי יש לתת את הדעת גם לטבעה של העבירה ולטיבן של הנסיבות.

העבירה של יציאה מישראל שלא כדין היא עבירה מסוג המוגדר כ- "Mala prohibita" ("רע כי נאסר"), דהיינו לא מדובר בהתנהגות שמעצם טבעה היא רעה, דוגמת רצח או אינוס. הנפסדות במקרה דנן מקורה באיסור עצמו.

לא זו אף זו. האיסור עצמו עומד בסתירה מסוימת לזכות יסוד בישראל. סעיף 6(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי: "כל אדם חופשי לצאת מישראל".

יחד עם האמור, ברי כי כל זכות, אף זכות יסוד, היא זכות יחסית, ובהתאם לעקרונות שמירת הדינים ופסקת ההגבלה ניתן להגביל הזכות, הגבלה שבענייננו מצאה ביטוי בעבירה בה עסקינן. העבירה מהווה את האיזון שמצא המחוקק ליצור בין חופש התנועה של הפרט לערך של ביטחון המדינה שמגשים את האינטרס הציבורי. בנוסף יש לתת את הדעת כי האיסור לא מוכוון למניעת היציאה מישראל כי אם מוכוון הוא למניעת כניסה למדינת אויב.

באשר לנסיבות ביצוע העבירה לצורך ביקור משפחתי יש לתת את הדעת כי חרף האיסור הכללי המעוגן עלי חוק לצאת את המדינה לאחת המדינות המנויות בעבירה, הכירה המדינה באפשרות של יציאה לאחת מאותן מדינות, בנסיבות של ביקור משפחתי.

רוצה לומר, המדינה הכירה בכך כי בנסיבות מסוימות יש לאפשר יציאה לצורך ביקור משפחתי חרף המציאות הגיאופוליטית והביטחונית השוררת באזורנו. כאמור בכתב האישום אישור שכזה אף ניתן לנאשמות בעבר. עוד בעניין ראו בג"ץ 10336/06 הנ"ל.

ברי כי אישור שכזה לא היה ניתן אילו היציאה הייתה מטעמים פוליטיים או ביטחוניים וגם מכך ניתן ללמוד שמדובר בנסיבות שמאירות את העבירה באור אחר, המצריך התייחסות אחרת.

17. לא מצאתי לחרוג ממתחם העונש אותו קבעתי ובתוך מתחם העונש מצאתי לתת משקל להודאת הנאשמות ולחסכון בזמן שיפוטי; להבעת הצער של הנאשמות על מעשיהן; למצבן הרפואי, לעובדה שהן נעדרות עבר



פלילי ולחלוף הזמן מאז ביצוע העבירה.

אציין כי נתתי משקל גם לנסיבותיהן האישיות של הנאשמות, אשר אינן צעירות בימים, אלמנות, אשר מגדלות כל אחת מספר ילדים.

18. לאור כל האמור לעיל, אני גוזר על הנאשמות את העונשים הבאים:

- א. 8 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מהיום, שלא לעבור עבירה בניגוד החוק למניעת הסתננות.
- ב. כל אחת מהנאשמות תשלם קנס בסך של 20,000 ₪ או 100 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 10 שיעורים חודשיים, שווים ורצופים החל מיום 1.3.2015.
- ג. כל אחת מהנאשמות תחתום על התחייבות כספית בסך של 50,000 ₪, להימנע משך 3 שנים מהיום מלעבור עבירה לפי החוק למניעת הסתננות. לא תחתם התחייבות בתוך 7 ימים, תאסר הנאשמת שלא חתמה על התחייבות ל- 30 ימים.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום מהיום.

ניתן והודע היום י"ז טבת תשע"ה, 08/01/2015 במעמד הנוכחים.

החלטה

מבטל את צו עיכוב היציאה מן הארץ שהוצא לנאשמות.

ניתנה והודעה היום י"ז טבת תשע"ה, 08/01/2015 במעמד הנוכחים.

הוקלד על ידי שרונה מימון