



ת"פ 25264/10/20 - מדינת ישראל-תביעות נגב נגד יוסף אלקרנאוי- בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 25264-10-20 מדינת ישראל נ' אלקרנאוי

בפני בעניין:	כבוד השופט יניב בן הרוש המאשימה	מדינת ישראל-תביעות נגב ע"י ב"כ עוה"ד תום נקש
נגד הנאשם		יוסף אלקרנאוי-בעצמו ע"י ב"כ עוה"ד חן שנהב

גזר דין

רקע

1. הנאשם הודה והורשע בעובדות כתב האישום המתוקן, בכך שביום 5.3.20 ביצע עבירה של הלנה שלא כדין של תושב זר שנכנס לישראל שלא כדין לפי סעיף 12ב(א)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל").
2. על פי המתואר בכתב האישום, הלן הנאשם בביתו שני שוהים בלתי חוקיים.

תמצית תסקיר שירות המבחן

3. בתסקירו מיום 2.5.22, סקר שירות המבחן את אורחות חי הנאשם, וניכר כי הנאשם ניהל אורח חיים נורמטיבי והוא נעדר דפוסים עברייניים. הנאשם לקח אחריות על מעשיו. על רקע בעיות בריאותיות מקבל קצבת נכות ואינו עובד משנת 2005. המלצת שירות המבחן הייתה להטיל מאסר מותנה בצד שירות למען הציבור.

טיעוני הצדדים:

4. **ב"כ המאשימה**, תיארה את העבירות שבוצעו על ידי הנאשם, טענה כי קיימת פגיעה משמעותית בערכים המוגנים. המאשימה סברה, תוך הפניה לפסיקה, כי מתחם הענישה הראוי בנסיבות אלו, נע בין חודשיים לתשעה חודשי מאסר.



5. **ב"כ הנאשם** הבהיר כי מדובר באירוע חד פעמי וקצר בזמן, וכי הנאשם הסתמך על הצהרת אחרים שהתגוררו אצלו כשבאמתחתם אישור שהיה כדין, לפיה השניים המתוארים בכתב האישום היו בעל אישור שהיה כדין. טען כי המתחם ההולם נע בין מאסר על תנאי למספר חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות. עוד הפנה לכך שהנאשם נעדר כל עבר פלילי, סובל מבעיות גב ומתקיים מקצבת נכות וכי במהלך חייו שימש שימשה משפחתו כמשפחת אומנה לילדים בסיכון. על כן עתר לעונש צופה פני עתיד ואף ביקש להתחשב בנאשם בכל הנוגע לסנקציה הכלכלית, משום שהנאשם מתקיים מקצבת נכות.

6. **הנאשם**, בחר שלא לשאת דברים.

קביעת מתחם העונש ההולם

7. בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט להתחשב בערכים המוגנים, במידת הפגיעה בהם, בענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

הערכים המוגנים ומידת הפגיעה בהם:

8. הערכים המוגנים שנפגעו בשל מעשי הנאשם במקרה זה הינם פגיעה בשלום הציבור ובטחונו, לצד פגיעה בתכלית חוק הכניסה לישראל, המאפשרת למדינה שמירה על גבולותיה ומניעת כניסת זרים לשטחה ללא אישור, מנימוקים ביטחוניים, חברתיים וכלכליים.

9. מידת הפגיעה בערכים הללו הינה ברף הבינוני. הנאשם הלן שני שוהים בלתי חוקיים, אותם לא הכיר, אך מנגד הלינם רק לפרק זמן קצר.

מדיניות הענישה הנוהגת:

10. נקודת המוצא בקביעת העונש הראוי היא העונש שקבע המחוקק לעבירות מסוג זה - שנתיים מאסר.

11. ודוק, הגם שהתביעה ייחסה לנאשם עבירה לפי סעיף 12ב(א)(1) לחוק הכניסה לישראל, עבירה אשר העונש עליה כאמור הינו שנתיים מאסר, הלכה למעשה הנאשם הלן שני שוהים בלתי חוקיים, ועל כן עשה מעשיו בנסיבות סעיף 12ב(א)(1) לחוק הכניסה לישראל.

12. למען הסר ספק, אבהיר, כי משהמאשימה לא ייחסה לנאשם את הנסיבות המחמירות וממילא משהנאשם לא הורשע באותן נסיבות מחמירות, הרי שעונש המקסימום בעניינו של הנאשם יהא שנתיים בלבד ולא ארבע כקבוע בסעיף 12ב(א)(1) לחוק הכניסה לישראל.



13. ועדיין, סעיף העובדות מלמד על כך שהנאשם הלן שני שוהים בלתי חוקיים ועל כן אתן דעתי לכך כנסיבה לחומרה, במסגרת יישום העונש ההולם בגדרי סעיף 12ב(א)(1) לחוק הכניסה לישראל.

14. ברע"פ 5198/01 ח'טיב נ' מדינת ישראל נקבע כי :

"דבריו של המחוקק וקולם של הפיגועים מחייבים את בתי המשפט לאחוז היום באמות מידה עונשיות מחמירות מאלה שבהן החזיקו לפעמים בעבר. הדברים אמורים במעשי עבירה העלולים להוליד מעשי זוועה נוראים ועל התגובה העונשית להיות חמורה וקשה. אם אין עומדות לעברין נסיבות יוצאות מגדר הרגיל, יש לגזור עליו - ואפילו הוא אדם מן הישוב שעשה מעשיו מתוך תמימות או מחמת צורך דוחק כלשהו - עונש מאסר לריצוי בפועל בלי מתן אפשרות להמירו בעבודות שירות"

15. מאוחר יותר, ברע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל סייג בית המשפט קמעא את הקביעה הנחרצת בעניין ח'טיב לגבי חובת עונש מאסר מאחורי סורג וברח, וקבע כי:

"על דרך העיקרון תישמר מדיניות הענישה המחמירה בכל הנוגע לעבירות הקשורות בכניסתם של שוהים בלתי חוקיים משטחי האזור לישראל. נבהיר עם זאת, כי המדיניות אינה מכתובה עונש מאסר - כפי שהילכת ח'טיב פורשה בידי מקצת בתי-משפט - וכי בתי-המשפט יגזרו עונש על עבריינים בנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה. כל מקרה יוכרע בהתאם לנסיבותיו ובהתאם לטעמים ולתכליות של מדיניות הענישה שנקבעה".

16. ניתן לסכם ולומר כי הגם שעונש מאסר בפועל מאחורי סורג וברח הוא תוצאה מסתברת של עבירות העסקה, הלנה והסעה של שוהי בלתי חוקי, הרי שהוא אינו תוצאה הכרחית, וכי יש לבחון בכל מקרה לגופו, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה ולנסיבות מבצע העבירה. ראו בעניין זה ע"פ 2210/11 באזין נ' מדינת ישראל:

"לאור תכליתן הביטחונית והתוצאות הרות האסון העלולות לנבוע מהן, יש להטיל על אדם שהורשע בביצוע - ככלל ובכפוף לבחינתו האינדיבידואלית של כל מקרה ומקרה - עונש מאסר בפועל, מבלי שתניתן האפשרות להמירו בעבודות שירות"

17. בכל הנוגע ליישום המבחנים הקשורים בנסיבות ביצוע העבירה נקבע ברע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל כי :

"משקל רב יש ליתן, כמובן, לנסיבות ביצוע העבירה ולמניעיו של העברין, ובייחוד נתחשב בסיכון שיצר הנאשם לשלום הציבור. כך, למשל, פלוני שבעצמת עיניים הסיע אדם זר משטחי האזור אל תוך ישראל, נוטל על עצמו סיכון רב שכן אין לו כל ערובה כי הנוסע אינו נושא עמו מטען חבלה. פלוני יישפט אפוא לחומרה ומדיניות הענישה תיושם עליו במלואה. שונה הוא עניינו של אלמוני, המסיע בן משפחה או חבר קרוב. אמת, אלמוני אינו פטור מעונש, ואפשר אף כי יש להטיל עליו עונש מאסר, אך מנגד לא נוכל לומר כי ראוי לאכוף עליו את מדיניות



הענישה במלוא עוצמתה."

18. אשר על כן יש להבחין בקביעת המתחם בין הלנה של שוהה בלתי חוקי, אותו הנאשם מכיר היכרות מוקדמת, לא כל שכן משמדובר בחבר או קרוב משפחה, לבין הלנה של שוהה בלתי חוקי, שאינו מוכר לנאשם, ואין ביכולתו של הנאשם לדעת שמא מדובר בשוהה בלתי חוקי שעלול לבצע פיגוע, או במי שנמצא בארץ על מנת לבצע עבירות פליליות.

19. בכל הנוגע לענישה הנוהגת, והגם שהמנעד רחב, מצאתי לציין את פסקי הדין הבאים: רע"פ 8191/09 **קריספי נ' מדינת ישראל**, שם הטיל בית המשפט 3 חודשי עבודות שירות בגין עבירה של העסקת שב"ח למשך יומיים. רע"פ 818/13 **אבו חאמד נ' מדינת ישראל**, שם דובר במי שהורשע בהעסקת תושב זר במוסך שבבעלותו, והוטלו עליו 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. עפ"ג (מרכז) 57350-01-15 **חרז נ' מדינת ישראל**, שם הורשע המערער בהעסקת תושב זר בשטח חקלאי, ונדון ל-31 ימי מאסר בפועל. ת"פ 47493-03-18 **מדינת ישראל נ' ג'אברין** שם קבע בית המשפט בעניינו של מי שהסיע 4 שוהים בלתי חוקיים, מתחם ענישה הנע בין חודשיים מאסר ל-10 חודשי מאסר. ת"פ 38472-07-16 **מדינת ישראל נ' אבו תורכי** שם נקבע בעניינו של נאשם שהלין שני שוהים בלתי חוקיים מתחם של חודשיים ועד שישה חודשי עבודות שירות שיכול ויבוצעו בעבודות שירות.

20. לא נעלמו מעיני פסקי דין מבתי משפט השלום בהם הוטלו עונשים צופי פני עתיד, אשר מקצתם הוצגו על ידי בא כוח הנאשם. לא אוכל לקבל עמדה זו. נקודה ארכימדית חשובה בקביעת עונשם של מליני שוהים בלתי חוקיים היא העונש בעניינים של השוהים הבלתי חוקיים עצמם. ברע"פ 3173/09 **פארגין נ' מדינת ישראל**, נקבע לגבי המסיעים, המלינים והמעסיקים כי חטאתם עולה על זו של השוהים הבלתי חוקיים עצמם שכן: "**חוטאים הם ומחטיאים את הרבים, ומכאן גישת המחוקק שהחמירה עמהם**". בית המשפט חזר על עקרון מנחה זה אף ברע"פ 2789/13 **מדינת ישראל נ' חמדי**. בה בעת, ברע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל**, נקבע כי מתחם העונש של שוהה בלתי חוקי שלא ביצע עבירות נלוות, הינו ממאסר על תנאי ועד חמישה חודשי מאסר. אשר על כן, הן משיקולי שוויון, הן משיקולי הגינות והן משיקולי הרתעה, ככלל על מתחם ענישה בעניינים של המלינים, המעסיקים והמסיעים להיות חמור יותר משל מתחם הענישה בעניינים של השוהים הבלתי חוקיים עצמם, ולהתחיל בעונש מאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות. והכל בשים לב להלכה לפיה מתחם ענישה רחב אינו משרת נאמנה את עקרון ההלימה. [ראו למשל: ע"פ 1077/22 **עבדל קאדר נ' מדינת ישראל**]

21. עוד יובהר, כי ענישה נהגת הינה שיקול אחד מבין ארבעה שיקולים אשר הנחה המחוקק את בית המשפט לבחון, בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם. הלכה היא כי הענישה הנוהגת, באשר הינה נתון אמפירי, אינה מכתובה את מתחם העונש ההולם, אשר מגלם הכרעה נורמטיבית, אלא מהווה אך שיקול נוסף בקביעתו. כך למשל, נקבע בע"פ 1323/13 **חסן נ' מדינת ישראל**:

"אין לזהות בין מתחם העונש ההולם המגלם הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, כאשר מדיניות הענישה הנהוגה בעבירה הנדונה הוא רק אחד מהם לבין טווח הענישה הנהוג בפסיקה שהוא נתון אמפירי-עובדתי, המורכב מהעונשים המקובלים בגין עבירה מסוימת"



22. הדברים אף עולים בקנה אחד עם דברי ההסבר להצעת החוק, אשר לימים לבשה צורה בדמות תיקון 113 לחוק העונשין:

"ככל שהמדיניות הנוהגת משקפת את עיקרון ההלימות היא מהווה אינדיקציה לקביעת העונש ההולם ואילו כאשר יש פער בינה לבין המדיניות הראויה, תועדף המדיניות הראויה" [ראו: (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 241, 447)]

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה להחלטה בת.פ. ה זה, הפנתה במשפט להעניש באופן מחמיר במקרים כגון דא. כבוד האדם וחירותו, וכן זכות האדם לאוטונומיה על גופו:

23. בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה יש לקחת בחשבון את הנתונים הבאים:

א. הנאשם הינו המבצע העיקרי.

ב. הנאשם הלן שני שוהים בלתי חוקיים.

ג. הנאשם הלן שוהים בלתי חוקיים זרים אותם לא הכיר ובכך יש כדי להעצים את מידת האשם בכל הנוגע לחשיפת תושבי מדינת ישראל לפוטנציאל סיכון מפני שוהים בלתי חוקיים.

ד. לא הוכח כי נגרם נזק ממעשי הנאשם, אך בצד זאת יש לזכור כי מידת הנזק אינה נמדדת רק אל מול מבחן התוצאה, אלא אף אל מול הנזק האפשרי שעלול היה להיגרם באם היה מדובר בשב"ח שהגיע לישראל לא למטרת עבודה, אלא למטרת ביצוע עבירות פליליות או גרוע מכך ביצוע פיגוע.

ה. תקופת ההלנה הייתה קצרה.

24. לאחר שבחנתי את הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה על ידי הנאשם, מידת הפגיעה בערכים אלו, בנסיבות ביצוע העבירה, הרי שאני קובע כי מתחם העונש במקרה זה, נע בין חודשיים מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, לבין 6 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג וברית, זאת לצד רכיבי ענישה אחרים.

סטייה ממתחם העונש ההולם:

25. על נאשם המבקש לסטות לקולא ממתחם העונש ההולם הנטל להציג ראיות לכך שעבר הליך שיקומי משמעותי. [ראו למשל: רע"פ 1705/22 אלצראיעה נ' מדינת ישראל]

26. בענייננו לא התבקשה סטייה ממתחם העונש ההולם ובכל אופן לא הובאה ראיה בדבר שיקום משמעותי. בשולי הדברים יש לומר כי בעבירות מסוג זה, המבוצעות, תוך הפעלת שיקול רציונלי וקר, שלא על יסוד התמכרות כלשהי,



על ידי אנשים שלרוב הינם נעדרי עבר פלילי, הרי שסוגיית השיקום גם אם לא בלתי רלוונטית לחלוטין, הינה על פניה בעלת משקל פחות ביחס לאינטרס הציבורי.

קביעת העונש ההולם בתוך המתחם

27. לשם קביעת העונש ההולם, בגדרי מתחם העונש, על בית המשפט להידרש לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

- א. מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי שניהל חיים נורמטיביים עד ביצוע העבירה נשוא כתב האישום.
- ב. הנאשם אינו צעיר במיוחד או מבוגר במיוחד באופן המצדיק התחשבות.
- ג. הגם שלא הוצגו מסמכים רפואיים, הנאשם, לטענת בא כוחו, סובל מבעיות גב ובשל מצבו הרפואי אינו עובד משנת 2005 ולכן אף מצבו הכלכלי אינו שפיר.
- ד. מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם נעדר דפוסים עברייניים, לוקח אחריות על מעשיו וההמלצה בעניינו היא להסתפק בעונש צופה פני עתיד. על אף הערכת מקצועיותו הרבה, של שירות מבחן הלכה היא כי היא : **"מהווה המלצה בלבד, ובית המשפט רשאי להפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בכלל האינטרסים העומדים לפניו"** [ראו למשל: ע"פ 5626/14 לנקין נ' מדינת ישראל וכן רע"פ 4144/15 אבו אלטיף נ' מדינת ישראל].
- ה. הנאשם הודה, וחסך בכך זמן שיפוטי יקר.
- ו. לאחר בחינת כלל השיקולים, התרשמתי כי יש לקבוע את העונש הראוי בתחתית המתחם.

28. לאחר ששקלתי את כלל השיקולים לעיל, לקולה ולחומרה, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. חודשיים מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות במרכז הקשיש ברהט החל מיום 20.11.22, או לפי קביעה אחרת של הממונה על עבודות השירות.
- הנאשם יתייצב ביום 20.11.22 עד השעה 08:00 במשרדי הממונה על עבודות השירות במחוז דרום.
- ב. אני מזהיר את הנאשם, כי עליו לנהוג בהתאם לכללים ולתנאים שתקבע הממונה על עבודות השירות, ושם לא יעשה כן, יכול ויופסקו עבודות השירות, והוא יידרש לרצות את יתרת עונשו בכלא.



ג. 4 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים מהיום. מאסר זה יופעל במידה והנאשם יעבור במשך תקופת התנאי יעבור עבירה על חוק הכניסה לישראל.

ד. בכל הנוגע לקנס, אכן סעיף 12ב3(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל קובע קנס מינימום של ₪ 10,000 למי שמלין **שני** שוהים בלתי חוקיים, אך בענייננו הנאשם הועמד לדין בגין עבירה לפי סעיף 12ב2(א)(1) לחוק הכניסה לישראל ולא בנסיבות מחמירות בהתאם לסעיף 12ב3(ג)(1). אשר על כן, בעוד סעיף 12ב3(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, יכול לשמש כנקודת ייחוס לגובה הקנס הראוי בעניינו של הנאשם, הוא וודאי לא מחייב. בנסיבות העניין, בהן מדובר בהלנה קצרה בזמן, בנאשם נעדר עבר פלילי, שמצבו הרפואי והכלכלי של הנאשם אינם טובים, ובכך שעונש עבודות השירות מגלם פגיעה כלכלית מסוימת, אסתפק בקנס בסך של 5,000 ₪ או 25 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם בעשרה תשלומים חודשיים שווים החל מיום 1.2.23 ובכל ראשון בחודש שלאחריו.

זכות ערעור כדין.

ניתן היום, ט"ז אלול תשפ"ב, 12 ספטמבר 2022, בהעדר הצדדים.