



ת"פ 48892/03/17 - מדינת ישראל נגד מחמד אבו כף, מוחמד זבדיה

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 48892-03-17 מדינת ישראל נ' אבו כף(עציר) ואח' 02 אפריל 2017

מספר פל"א 121608/2017 מספר פל"א 340599/2015

לפני כבוד השופט דניאל בן טולילה
המאשימה מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד שלומי שוחט

נגד
הנאשמים

1. מחמד אבו כף (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד דיוויס
2. מוחמד זבדיה (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד יחיא סעדה

החלטה בעניינו של הנאשם 1

נדחה ליום 9.4.17 שעה 10:00.

הנאשם יובא לדיון באמצעות שב"ס.

ככל שהנאשם ישוחרר, התיק ינותב לשמיעה בפני המותב הדין בעניינם של משוחררים. ככל שהנאשם ישוחרר, הרי שזה הודע בדבר חובת התייצבותו ולא יקבל זימון נוסף.

ניתנה והודעה היום ו' ניסן תשע"ז, 02/04/2017 במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה, שופט



[פרוטוקול הושמט]

הכרעת דין בעניינו של הנאשם 2

על יסוד הודאת הנאשם 2, הנני מרשיע אותו בשתי כניסות לישראל שלא כדין, בהתאם להוראת סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל.

ניתנה והודעה היום ו' ניסן תשע"ז, 02/04/2017 במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה , שופט

[פרוטוקול הושמט]

גזר דין

הנאשם הורשע על פי הודאתו בשתי כניסות לישראל שלא כדין, האחת מיום 19.3.17 והשנייה מיום 3.8.15.

טיעוני הצדדים:

בא-כוח המאשימה בטיעוניו לעונש עמד על תכליתו של חוק הכניסה לישראל במניעת כניסתם של זרים לתחומי המדינה ללא אישור, מטעמים ביטחוניים, חברתיים וכלכליים. זה הפנה לערכים המוגנים שבהם פגע הנאשם במעשיו, בכללם, 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, זה סבור כי יש לקבוע מתחם שונה מזה שנקבע בהלכת אל הרוש. לאור האמור, עתר 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. עוד נטען כי חל שינוי מסוים בעמדת המאשימה כאשר כיום מוגש כתב אישום כנגד מי שזו כניסתו השניה לישראל שלא כדין. יחד עם זאת, התיק בגין כניסתו המוקדמת שנסגר מחוסר עניין לציבור, אינו נפתח מחדש והנאשם הועמד לדין אך בגין כניסה אחת. לשינוי מדיניות זה ישנו חריג הנוגע לכניסות קודמות למחוז דרום אשר ביחס אליהם, גם בגין כניסה קודמת הנאשם הועמד לדין וזאת בשל מאפייניו של מחוז דרום כפי שבתי המשפט התייחסו אליהם.

ב"כ הנאשם מנגד, הפנה להודאתו של הנאשם ולחיסכון בזמן שיפוטי יקר. עוד פירט כי מדובר במי שזוהי הפעם הראשונה שהועמד לדין כאשר כניסתו היתה לצרכי פרנסה. גם אם בעבר המצב הביטחוני הצדיק החמרה, הרי שכיום המצב השתפר לאין ערוך ויש לחזור למתחם שנקבע בהלכת אלהרוש. זאת ועוד, משיקולי צדק וכפי שנטען באריכות

עמוד 2



במסגרת טענות מקדמיות שהוגשו לבית המשפט, יש למחוק את האישום השני שכן כיום על פי הצהרת ב"כ המאשימה אין מעמידים עוד לדין בגין כניסה ראשונה וגם אם המאשימה תולה את האבחנה במצב השורר במחוז דרום, אין בכך די. גם אם בית המשפט לא יורה על מחיקת האישום השני, העונש בגינו אמור "להיבלע" בעונש שייגזור בית המשפט על הנאשם ביחס לכניסתו האחרונה.

דין והכרעה:

בעבירת הכניסה לישראל פגע הנאשם 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"חים 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 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".

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 יכלול 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 הושתו 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 נעדרים 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 איון 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 והשלום שב למחוזותינו. 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, וכידוע 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 הבאיני 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.

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 עונשו של הנאשם בגדרי המתחמים סבורני מן הראוי שזה יהיה בתחתיתם וזאת בשים לב להיעדרו של עבר פלילי, הודאתו שיש בה משום נטילת אחריות וחסכון בזמן שיפוטי. עוד תילקח בחשבון העובדה כי מדובר בתושב השטחים שמעצרו ומאסרו קשים אף יותר מאשר על דרך הכלל.

אשר לשינוי מדיניות העמדה לדין, הרי שהוא לכשעצמו אינו פסול וגורמי אכיפת החוק רשאים לעשות כן ובלבד שהדבר יעשה באופן שוויוני כלפי כל הנאשמים.

מטבעם של דברים וכפי שהתרחש בעבר בעניינם של המסתננים מעזה, (שהוחלט על השבתם באופן מיידי לרצועה חלף העמדתם לדין) לא ברור האם העמדתו לדין של הנאשם בשני האשומים נעוצה בכך שכתב האישום הוגש טרם שינוי המדיניות (שהמועד המדויק שבו זו החלה להיות מיושמת לא נמסר לבית המשפט) או בשל האבחנה המבדלת במדיניות החדשה הנוגעת לכניסות קודמות שהתרחשו במחוז דרום. בין כך ובין כך עניין זה יימצא ביטוי בהקלה מסוימת בעונשו של הנאשם.

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

א. 16 ימים מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו - 21.3.17.

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

זכות ערעור תוך 45 ימים לבית המשפט המחוזי.

ניתנה והודעה היום ו' ניסן תשע"ז, 02/04/2017 במעמד הנוכחים.

עמוד 5



דניאל בן טולילה , שופט