



ת"פ 49463/05/17 - מדינת ישראל נגד חאמד זידאת (עציר) תושבי איו"ש - בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע

08 יוני 2017

ת"פ 49463-05-17 מדינת ישראל נ' זידאת(עציר)

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

נגד
הנאשם
חאמד זידאת (עציר) תושבי איו"ש - בעצמו
ע"י ב"כ עו"ד סעדה ועו"ד פורט

גזר דין

הנאשם הורשע על-פי הודאתו בשתי כניסות לישראל שלא כדין, האחת מיום 13.8.16 והשנייה מיום 21.5.17, כאשר בשתי הכניסות נמצא הנאשם ברהט מבלי שהחזיק ברשותו אישורי כניסה או שהייה כדין.

טיעוני הצדדים

באת-כוח המאשימה במסגרת טיעוניה לעונש הפנתה לערכים המוגנים שבהם פגע הנאשם ועתרה למתחם עונש שתחילתו חודש ותקרתו שישה חודשים בגין כל כניסה. בהשלמת טיעוניה הכתובים מיום 5.6.17 ציינה המאשימה כי המצב הביטחוני השורר במדינה הוא חלק מהנסיבות הקשורות לביצוע העברה, ונכלל בסעיף 40ג לחוק העונשין. עוד ציינה כי אין להחיל את הלכת אלהרוש באופן דווקני על כל המקרים ועל כל האזורים השונים במדינה, דבר הנלמד גם מתוך האמור באותה הלכה. את ההתדרדרות במצב הביטחוני ניתן ללמוד גם מפסיקה קודמת של מותב זה ומותבים אחרים לצד שימוש בדיעה שיפוטית ובידיעה פרטית של בית-המשפט. עוד נטען כי אין רבותא בהוכחת המקום הספציפי שממנו נכנס אותו שוהה בלתי-חוקי, ועצם הכניסה לישראל שלא כדין והפרת ריבונותה של המדינה מחייבת הרתעה שתבוא לידי ביטוי בעונש.

בא-כוח הנאשם מנגד ציין כי מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי שהודה וחסך זמן שיפוטי יקר, וביקש לסיים את עניינו בהזדמנות הראשונה. לדבריו, נוצר "היפוך נטלים" כאשר ההגנה היא זו שמתבקשת להוכיח שהמצב הביטחוני שפיר בעוד שחובתה של המאשימה להוכיח ההפך. עוד נטען שאין לומר שהמצב הביטחוני כיום שונה מזה שהיה בעת שניתנה הלכת אלהרוש. לצד אלה, נטען כי לקיחת העדרה של גדר הפרדה באזור הג'ימבה וברמאדין כחלק מהשיקולים לעונש, יכולה להביא לאפליה בין שני נאשמים שנכנסו דרך אותה פרצה אולם נתפסו במחוזות שונים בתחומי המדינה.



דין והכרעה

במעשיו האמורים לעיל פגע הנאשם בערך המוגן של ריבונות המדינה לקבוע מי יבוא בשעריה, והסדרת שוק העבודה. בעקיפין יש בכניסתו של הנאשם לישראל, שלא תחת עינם הפקוחה של גורמי הביטחון, כדי להביא לפגיעה בביטחון של הציבור ולו ברמה הפוטנציאלית. 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 בביטחון המדינה, בזכותה לקבוע את הבאים בשעריה ועלולה להגדיל את הסיכון לפגיעה 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.

בעניין אלהרוש 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 ההחמרה המתבקשת נוכח המצב הביטחוני הרעוע, ר' נימוקיו של בית-המשפט, בין היתר בת"פ 44226-11-15, בת"פ 3939-12-15 ובת"פ 65591-11-15, וכן בעפ"ג 62917-10-15, בעפ"ג 46537-10-15, בעפ"ג 63731-10-15, בעפ"ג 62917-10-15 ובעפ"ג 57021-10-15, פסקאות 13-14, לרבות הפסיקה המצוטטת שם. נימוקים אלו יפים גם לעניינו של הנאשם שבפניי, בהבחנה המתבקשת.

טענת ההגנה ביחס לשיפור הנוכחי במצב הביטחוני ככזה המצדיק קביעת מתחם בהתאם להלכת אלהרוש נטענה בכל התיקים שנידונו לפני מותב זה בחודשים האחרונים ונדחתה. כעת העלתה ההגנה טיעון נוסף הנוגע להיפוך הנטלים בהוכחתו של המצב הביטחוני. גם בטענה חדשה זו לא מצאתי כדי לשנות ממסקנתו של בית-המשפט לפיה גם אם המצב הביטחוני השתפר עדיין אין לומר כי יש לחזור להלכת אלהרוש.

הדברים אמורים מכמה טעמים: בעשרות פסקי-דין שנדונו בעניינם של שוהים בלתי-חוקיים אחזו הסנגורים ב"צקלונם" טבלאות מתוך אתר שירות הביטחון הכללי בנוגע למספר הפיגועים מאז החלה אינתיפאדת הסכינים ועד לימינו אנו (יש להניח מתוך הנחיה של הסנגוריה הציבורית). בית-המשפט נדרש פעמים רבות לטבלאות אלו וחיווה דעתו באופן מפורש כי גם אם חלה ירידה משמעותית במספר הפיגועים עדיין מדובר בעשרות פיגועים המבוצעים מדי חודש, בין אם בתחומי הקו הירוק ובין אם מחוצה לו. כעת למעשה בית-המשפט מתבקש באופן מלאכותי להתעלם מכל קביעותיו בכל אותם פסקי-דין שבהם התייחסות למצב הביטחוני העדכני והמסקנה הנלמדת ממנו. בין אם המדובר בידיעה שיפוטית ובין אם אם לאו, בית-המשפט אינו יכול להתעלם מכל קביעותיו החוזרות והנשנות על רקע טיעוני ההגנה בכל אותם עשרות תיקים.



יתרה מכך, קביעות דומות בנוגע למצב הביטחוני העדכני ככזה אשר עודנו מצדיק החמרה, ניתן למצוא גם בפסיקתם של מותבים אחרים וראה בין היתר ת"פ 12161-03-17 שניתן ע"י כב' השופט עטר, ת"פ 45217-02-17 ות"פ 52739-02-17 שניתנו על ידי כב' השופטת ש' חביב, ת"פ 35967-02-17 וכן ת"פ 36028-02-17 שניתנו על ידי כב' השופט קירס בית משפט השלום בנצרת וכן עפ"ג 4484-01-17 שבו בית המשפט המחוזי בבאר שבע מחווה דעתו כי הרגישות במצב הביטחוני מצדיקה את השינוי במדיניות העמדה לדין.

לא זו בלבד, הרי שבית-המשפט אינו יושב "במגדל שן" ובמנותק מהנעשה סביבו. לדאבונו גם מבלי שהנתונים יעוגנו באתר רשמי כזה או אחר, חדשות לבקרים אנו עדים להתרחשותם של פיגועים, חלקם פיגועים קשים, לרבות פיגועי דקירה, הנחת מטענים, פיגועי דריסה וכיוצא באלה. בזהירות המתבקשת ספק האם על בית משפט להמתין לסיכום החודשי של גורם ביטחוני כזה או אחר על מנת לקחת אירועים אלו במסגרת שיקולי הרתעת היחיד.

ההגנה מבקשת ללמד כי מספר הפיגועים כיום אינו שונה מזה שהיה בעת שהלכת אלהרוש. ודוק, עיון בטיעוני הצדדים עובר למתן פסק-הדין בעניין אלהרוש מלמד כי המצב הביטחוני ששרר במדינה במועד מתן ההחלטה או עובר לכניסתם של אותם נאשמים, כלל לא מצא ביטוי או היווה חלק מהמסד להחלטה האופרטיבית של בית המשפט בעניינם הקונקרטי של הנאשמים שעניינם נדון. הלכת אלהרוש לא באה לקבוע מתחם קשיח אחד לכל השוהים בכל אזור ובכל עת. דברים אמורים כאמור גם בהסתמך על אותו ציטוט שהובא לעיל.

יתרה מכך, אפילו יקבל בית-המשפט טענת ההגנה שלפיה המצב הביטחוני כיום אינו שונה מזה ששרר במדינה בזמן שהתקבלה הלכת אלהרוש, עדיין סבורני כי עצם קיומה של אינתיפאדת הסכינים שהתרחשה זה מכבר בתחומי המדינה היא לכשעצמה מצדיקה מתן משקל גם בעת שהמצב הביטחוני משתפר, כחלק משיקולי הרתעת הרבים, למען זו לא תשנה, והכל בהצטרף לשיקולים נוספים הנוגעים לנפוצות העבירה בתחומי המדינה ככלל ובמחוז דרום בפרט. לא נעלמה מעיני בית המשפט העובדה כי במצב דברים שכזה נכון יהיה כי הדבר יבוא לידי ביטוי בגדרי המתחם ולא בקביעתו, אולם בסופם של דברים מבחינת התוצאה הסופית ביחס תקופת המאסר שתושט על הנאשם זו תהא דומה.

יתר על כן, וכפי שצוטט לעיל בעניין אלהרוש, הענישה בנוגע לעבירת השב"ח יכול ותשתנה אף מאזור לאזור. בענייננו, וכידועה שיפוטית, ישנם האזור המכונה "ג'ימבה" ופתחת רמאדין, שבהם אין מצויה גדר. נתון זה מביא לכך ששוהים בלתי-חוקיים רבים, אף כאלו המתגוררים באזור השומרון, מדרימים, חוצים את הקו הירוק באותם אזורים וממשיכים דרכם אל טבורה של המדינה. גם ביחס לפרצה זו העלתה ההגנה טיעון חדש ולפיו לקיחת הפרצה כנתון לחומרה יכולה להביא לאפליה. לא מצאתי בטיעון זה כדי לשנות ממסקנת בית-המשפט שלפיה היעדרה של גדר במחוז דרום באזור הג'ימבה ורמאדין מקלה על הכניסה של השוהים הבלתי חוקיים באופן משמעותי והיא לכשעצמה מחייבת להילקח בחשבון במסגרת שיקולי הרתעת הרבים. גם ביחס לרכיב זה יכול ויש לקחתו בהעדר הוכחה קונקרטית של מקום הכניסה, בגדרי המתחם ולא בקביעתו, אולם ראה התייחסות בית המשפט ביחס לזהות בתוצאה הסופית בין אם הדבר יבוא לידי ביטוי בתוך המתחם ובין אם בקביעתו.

על רקע האמור לעיל, יש לבחון את הנסיבות הקונקרטיות האופפות כניסות אלו, כאשר ביחס אליהן ניתן לומר כי אלו נמצאות במדרג הנמוך. מדובר בכניסה יחידה לצורכי פרנסה ללא עבירות נלוות, כאשר הנאשם שהה כפי הנלמד תקופה



קצרה בשטחי המדינה, וביקש לצאת חזרה לביתו.

מכל המקובץ לעיל הנני לקבוע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם מן הראוי שינוע בין מאסר בפועל בן מספר ימים בודדים ועד שישה חודשים מאסר בפועל בגין כל כניסה.

בקביעת עונשו של הנאשם ולקולא תילקח בחשבון הודאתו שיש בה משום נטילת אחריות והבעת חרטה. מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי, שמצוקה כלכלית הביאה אותו לגנוב את הגבול ולהסתכן בהעמדה לדין וריצוי עונש מאסר בפועל. המדובר בתושב השטחים אשר מעצרו ומאסרו קשים אף יותר מאשר דרך הכלל, נוכח העדרה של מעטפת תומכת. יש בכל אלה להביא את בית-המשפט למסקנה כי מן הראוי שמאסרו של זה יהיה כתקופת ימי מעצרו.

אין בידי בית המשפט לקבל הטענה כי מדובר באירוע אחד כחלק מתוכנית עבריינית, אולם אין בכך למנוע מבית המשפט לקבל ולו באופן חלקי את הטענה שנכון יהא לחפוף במידה מסוימת את העונשים בגין כל כניסה וזאת בהתאם להוראת סעיף 40 יג' (ב) סיפא לחוק העונשין.

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

א. 19 ימים מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו, 21.5.17;

ב. שלושה חודשים מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום שחרורו שלא יעבור עברה לפי חוק הכניסה לישראל.

תשומת לב שב"ס כי לאחר ניכוי ימי מעצרו, הנאשם סיים לרצות את עונשו ויש להורות על שחרורו לאחר הדיון בהתאם לנהלים בכגון דא.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית-המשפט המחוזי.

ניתנה והודעה היום י"ד סיוון תשע"ז, 08/06/2017 במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה , שופט