



ת"פ 62003/03/17 - שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן נגד אחמד משארקה

בית משפט השלום בקריית שמונה
ת"פ 62003-03-17 שלוחת תביעות מרום הגליל
והגולן נ' משארקה (עציר)

בפני כבוד השופטת רות שפילברג כהן
בעניין: שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן

המאשימה

נגד

אחמד משארקה (עציר)

הנאשם

מהלך הדיון מתורגם לשפה הערבית ע"י מר נאסר נאסר.

גזר דין

כתב אישום ורקע

1. הנאשם הודה והורשע בעבירת **כניסה לישראל שלא כחוק** - לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952. העבירה בוצעה בכך שביום 28/3/17, סמוך לשעה 02:10 נמצא הנאשם, תושב השטחים, ברכב באזור צומת מחניים, בלי שהיה בידיו אישור כניסה או שהייה בישראל כדין.

2. ביום 29/3/17, למחרת הגשת כתב האישום, הודה הנאשם במיוחס לו והורשע, והצדדים טענו לעונש עוד באותו יום.

ראיות לעונש

3. במסגרת הטיעונים לעונש הוגשו מטעם ההגנה שני מסמכים מתוך תיק החקירה:

נ1 - מזכר מיום 28/3/17.

נ2 - דו"ח של אוראל דדון מיום 28/3/17.

עמוד 1



טיעונים לעונש

4. טיעוני ב"כ המאשימה

ב"כ המאשימה התייחס לערכים המוגנים בעבירה בה הורשע הנאשם, וטען כי מתחם העונש ההולם נעבין חודש ועד 6 חודשי מאסר בפועל. נטען כי עמדה עונשית זו אינה סותרת את ההלכה שנקבעה בהלכת אלהרוש, בה נקבע כי מתחם הענישה מתחיל במאסר על תנאי, וזאת לאור השיקול הביטחוני.

ב"כ המאשימה ציין כי הנאשם נעדר עבר פלילי, וביקש לפיכך להשית עליו 30 ימי מאסר בפועל, קנס ומאסר על תנאי.

5. טיעוני ב"כ הנאשם

ב"כ הנאשם התנגד למתחם לו טענה המאשימה וסבר כי מתחם העונש ההולם מתחיל ממאסר על תנאי וכי השיקול הביטחוני נלקח בחשבון כשיקול לגזירת העונש בתוך המתחם שנקבע בהלכת אלהרוש, וכי במקרה זה יש להשית על הנאשם עונש ברף הנמוך של אותו מתחם.

ב"כ הנאשם ביקש להתחשב לקולא בכך שהנאשם סבר שהוא מחזיק באישור כניסה עליו שילם כספים ואולם הסתבר כי אישור זה הוא מזויף.

ב"כ הנאשם ביקש להשית על הנאשם עונש מאסר על תנאי והתחייבות, ולהימנע מהטלת קנס.

דין והכרעה

6. תיקון 113 לחוק העונשין קובע את העיקרון המנחה בענישה והוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו.

בקביעת מתחם העונש ההולם, על בית המשפט להתחשב בשלושה פרמטרים, הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנוהגת ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

מתחם העונש ההולם

7. הנאשם נכנס לתחומי המדינה שלא כדין, מדובר בעבירה בודדת של כניסה לארץ, ללא ביצוע עבירות נלוות.

חוק הכניסה לישראל מגן על ערכים חברתיים שעניינם שמירה על שלום הציבור וביטחונו וכן ההכרה בריבונותה של המדינה, הכוללת את הזכות לשמור על גבולותיה ולהחליט מי ייכנס לתחומיה ומי לא, תוך שקילת שיקולים



של ביטחון המדינה, ושיקולים כלכליים וחברתיים. העבירות על חוק הכניסה לישראל טומנות בחובן סיכון גדול לסיוע ולביצוע מעשי טרור. בנוסף פוגעות עבירות אלה בשוק העבודה המקומי ובשלטון החוק.

ראה לעניין זה דבריו של כבוד השופט ס' ג'ובראן בעניין רע"פ 3677/13 מוחמד אלהרוש נגד מדינת ישראל:

"מושכלות ראשוניים הם כי הכניסה לישראל שלא כדין ומבלי היתר פרטני פוגעת בביטחון 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 ביטחון תושביה"

8. לעניין חומרת העבירה והסכנה שהיא טומנת ראו גם אתרע"פ 4088/13 אחמד בן שחדה הדרי נגד מדינת ישראל:

"לעניין חומרתה ונפוצותה של העבירה, אין לי אלא לחזור ולהפנות לדברי השופט א' רובינשטיין ברע"פ 3173/09 פארגין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (5.5.2009):
"אכן בתי המשפט מנסים, יחד עם המדינה כולה, להתמודד עם תופעות
השהיה הבלתי חוקית. אין צורך להיות מומחה בביטחון על מנת להבין, כי
לשהיה בלתי חוקית אוסף מגרעות; ראשית - היא הפרת החוק, וזו רעה
חולה, ולא זו בלבד, אלא יש בה פוטנציאל ברור לסיכון בטחוני, והיו דברים
מעולם; ואין מדינה עלי חלד שלא תיאבק בנכנסים לשטחה באופן בלתי
חוקי, לא כל שכן אם יש מהם העלולים לסכן את ביטחונה ואף סיכנהו".
(שם, בפסקה י')."

9. מידת הפגיעה בערך המוגן נגזרת מהמטרה לשמה נכנס ושהה אותו שב"ח בתחומי מדינת ישראל. כניסה למדינה שלא כחוק לצרכי פרנסה בלבד פוגעת, מטבע הדברים, באופן מתון יחסית בערכים המוגנים, וזאת בניגוד לנסיבות חמורות בהן נכנסים למדינה שוהים לא חוקיים כדי לבצע עבירות רכוש או אלימות, או במקרים החמורים ביותר - עבירות בטחון ופיגועים.

מטרת כניסתם של שוהים בלתי חוקיים נלמדת על פי הנסיבות הנחקרות בתיק החקירה, ואולם לא ניתן להתעלם מכך שלא פעם, ואף בתקופה האחרונה, בוצעו פיגועי דקירה על ידי תושבי שטחים, בלא שהייתה כל אינדיקציה, קודם לאירוע, לגבי כוונת הזדון, ומבלי שניתן היה, לפעמים גם לא בדיעבד, לשים אצבע על תכנון מיוחד של המבצע, או על התארגנות של אחרים. הדבר מלמד על כך שקיים סיכון מוטבע מסוים, בכניסה ובשהייה של תושבי האזור, הרווי באוכלוסייה עוינת, במדינה.

10. לגבי הנאשם שבפניי, שהורשע בעבירה של שהייה בלתי חוקית ובה בלבד, לא הוכחה כל כוונה פלילית



בכניסה למדינה, מלבד הכניסה עצמה לצורכי פרנסה. נטען כי הנאשם החזיק באישור כניסה שנרכש על ידו תמורת סך של ₪ 1200 ואשר הסתבר כי הינו מזויף. מזכר שהוגש כראיית ההגנה לעונש, ציין כי הנאשם מסר לשוטרים כי הוא מחזיק בביתו אישור שהייה בתוקף אך מבירור שנערך הסתבר כי לא קיים לנאשם אישור. ב"כ הנאשם טען, לפיכך, כי הנאשם נפל לתרמית ושילם עבור אישור שהייה מזויף, וביקש, כאמור, לזקוף עניין זה כנסיבה לקולא לטובת הנאשם.

טענה זו לעונש דינה לדחייה בשני נימוקים - ראשית, הטענה העובדתית, לגבי עצם רכישתו של אותו אישור שהייה מזויף, לא הוכחה, ואין לגביה הסכמה, ולפיכך אין להסתמך עליה בשלב העונש, בו נלמדות נסיבות ביצועה של עבירה מכתב האישום, או מעובדות מוסכמות בלבד.

שנית, גם אם אניח כי הנאשם אכן פעל לרכוש אישור שהייה, ונפל קורבן לאדם שמכר לו אישור מזויף, הרי שאין לתת יד לתופעה שלילית ומסוכנת של סחר באישורי שהייה, אם אמנם קיימת תופעה שכזו בשטחים. יש להבטיח כי אישורי כניסה ושהייה למדינה מונפקים רק על ידי מנהלות התיאום וגורמי הבטחון המוסמכים, באמצעי הבדיקה החיוניים. אין הגיון איפוא להקל בעונשו של מי שלקח חלק כלשהו בנסיון לעקוף את המנגנונים הלגיטימיים.

11. פסיקת ביהמ"ש העליון, בעניין אלהרוש שהוזכר לעיל, קבעה כי מתחם הענישה ההולם לעבירת שב"ח שנעשתה לצרכי פרנסה בלבד, בהיעדר עבירות נלוות, הוא בין מאסר על תנאי ועד מאסר בפועל למשך חמישה חודשים, ומתחם העונש לעניין הקנס נע בין 0 ועד 2,000 ₪, שיינתן במקרים חריגים.

הלכה זו, שניתנה ביום 9.12.14, קבעה עוד, כי מתחם הענישה שנקבע עשוי להשתנות מעת לעת, ואף ממחוז למחוז, בהתאמה לשינויים במצב הביטחוני אשר שורר במדינה, וכך נאמרו הדברים ע"י כב' השופט ג'ובראן:

"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".

12. ביום 10/11/15 ניתן על ידי הרכב הערעורים הפלילי בבית המשפט המחוזי בנצרת, פסק דין בע"פ 57021-10-15 **ג'מאל ג'עברי נגד מדינת ישראל**. שם הוגש ערעור על חומרת העונש שהוטל על שוהה בלתי חוקי, שנשפט, בין היתר ל - 31 ימי מאסר בפועל. נטען בערעור כי מתחם הענישה שנקבע ע"י ביהמ"ש קמא, שסבר כי מתחם הענישה נע בין חודש ועד שנת מאסר, סוטה מזה שנקבע בהלכת ביהמ"ש העליון.

ביהמ"ש המחוזי בנצרת, שדן בערעור בשיא תקופתה של מתקפת פיגועי דקירה, שהתבצעו על ידי מפגעים יחידים, קבע כי החמרת המתחם נוכח המצב הביטחוני אינה סוטה מהלכת אלהרוש, יחד עם זאת, בית המשפט



סבר כ':

"הדרך העדיפה להתמודד עם הצורך להתאים את העונש למצב הביטחוני הקיים היא באמצעות גזירת העונש בתוך המתחם שנקבע בהלכת אלהרוש תוך מתן דגש לשיקולי הרתעת היחיד והרבים... באופן זה יינתן שיקול דעת רחב יותר לבית המשפט לתת משקל לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ולמידת ההרתעה הנדרשת ביחס לנאשם שבפניו...".

בית המשפט שם, לאחר ששקל את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, קיבל את ערעור המערער והעמיד את תקופת המאסר, על נאשם נעדר עבר פלילי בשנות החמישים לחייו, על 21 יום, חלף התקופה של 31 הימים שנגזרו בבית משפט השלום, והטיל עליו בנוסף, קנס על בסך 500 ₪.

13. מעיון בפסיקה שניתנה בעבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, ללא עבירות נלוות עולה כי ניתנה ענישה שנעה בין מאסר על תנאי, דרך מאסר בפועל למספר ימים וכלה במאסר בפועל לחודשים ספורים.

א. רע"פ 3173/09 **מוחמד פראג'ין נגד מדינת ישראל (05.05.09)**, המבקש, צעיר נעדר עבר פלילי, הודה והורשע בעבירת כניסה לישראל שלא כחוק. בית המשפט השלום גזר עליו 15 ימי מאסר בפועל ומאסר על תנאי. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המשיבה והשית עליו 3 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון קיבל את בקשת רשות הערעור והעמיד את עונש המאסר בפועל על 7 שבועות, בין היתר, על שום הפער בין העונש שנגזר עליו בבית המשפט השלום לבין העונש שהוטל עליו בערכאת הערעור.

בפסק הדין נדחתה הגישה לפיה יש לקבוע מדיניות ענישה כללית, אף שמדובר ב"מכת מדינה" ועל אף חשיבותה של ההרתעה מפני הישנות ביצוע העבירות. בפסק הדין הודגשה חשיבות העמידה על האינדיבידואליות של כל נאשם.

ב. רע"פ 4088/13 **אחמד בן שחדה הדרי נגד מדינת ישראל (11.06.13)**, המבקש, נעדר עבר פלילי, הודה והורשע בעבירת כניסה לישראל שלא כחוק. בית המשפט השלום גזר עליו 3 ימי מעצר בניכוי 3 ימי מעצרו ומאסר על תנאי. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה שעתרה לגזור עליו 30 ימי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו. ערעורו של המבקש לבית המשפט המחוזי נדחה, וגם בקשת רשות הערעור.

ג. רע"פ 2801/14 **קניבי מראד נגד מדינת ישראל (29.04.14)**, המבקש הודה והורשע בעבירת כניסה לישראל שלא כחוק. בית משפט השלום האריך מאסר על תנאי בן 8 חודשים שעמד נגד המבקש לשנתיים נוספות, קנס והתחייבות. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעורו



המשיבה על קולת העונש וגזר על המבקש חודשיים מאסר לריצוי בפועל והפעיל את המאסר על תנאי בחופף ומאסר על תנאי. בית המשפט העליון דחה את בקשת רשות הערעור וציין כי שגה בית המשפט השלום שעה שהחליט להאריך את תוקפו של עונש המאסר על תנאי בשל היותו בלתי מידתי.

ד. ע"פ (נצרת) 41708-07-12 **מדינת ישראל נגד מוחמד עטאללה (24.07.12)**, בית המשפט המחוזי העמיד את תקופת המאסר בפועל שנגזרה על המשיב, על 4 חודשי מאסר לריצוי בפועל. המשיב הינו בעל עבר פלילי הכולל 4 הרשעות קודמות, 3 מהן בעבירה זהה של כניסה לישראל שלא כדין והרשעה נוספת שהתייחסה לעבירה של כניסה לישראל ועבירות נלוות.

ה. עפ"ג (ירושלים) 44287-02-13 **מדינת ישראל נ' באסם אללטיף (24.02.13)**, ערעור וערעור שכנגד. המשיב, צעיר שהורשע בעבר בידוי אבנים, הודה והורשע בעבירת כניסה לישראל שלא כדין. בית המשפט גזר עליו 14 ימי מאסר בפועל ומאסר על תנאי.

ו. ת"פ (טבריה) 34465-10-15 **מדינת ישראל נגד תאמר צאפוט (02.11.15)**, בית המשפט גזר על נאשם נעדר עבר פלילי שהורשע בעבירת כניסה לישראל שלא כחוק, 31 ימי מאסר לריצוי בפועל ומאסר על תנאי.

14. הצדדים בטיעוניהם לעונש הפנו לפסיקה שתתמוך בטענותיהם לגבי העונש שיש לגזור על הנאשם. עיינתי בפסיקה זו וראיתי שיש בה כדי ללמד על מדיניות הענישה בעבירות שב"ח. מדיניות הענישה של תושבי רשות, המבצעים עבירות שב"ח, מושפעת, כפי שפורט לעיל, מהמצב הביטחוני. בין אם ישפיע הדבר על מתחם הענישה, ובין אם ישפיע המצב הביטחוני על הצבת העונש בתוך המתחם, כך או אחרת, תתקיים השלכה ברורה של נסיבות האקטואליה לעונש שייגזר על נאשמים על פי חוק הכניסה לישראל.

בכל הנוגע למצב השורר בין המדינה לבין שכניה ברשות הפלסטינית או בגדה - לא נפלו בשורות רבות משקל בתקופה האחרונה, ומדובר כידוע בעימות מתמשך. מצאתי כי גם מאז ניתן פסק הדין בעניין ג'עברי, של הרכב הערעורים בביהמ"ש המחוזי בנצרת, לא השתנו הנסיבות הביטחוניות באופן רלוונטי. אמנם ניתן לומר בזהירות רבה כי פיגועי הדקירה התמעטו מעט, ואולם רק ביום שבת האחרון, לפני מספר ימים, התבשרנו על פיגוע דקירה בירושלים.

ענישת שוהים בלתי חוקיים איננה סיסמוגרף עדין, המבטא מדי יום את קורות היממה האחרונה, אלא היא תתחשב באופן מותאם בתמורות הבטחוניות. לא שוכנעתי בקיומו של שינוי משמעותי ורלוונטי במצב הביטחוני, יחסית לזה ששרר בחודש נובמבר 2011, היום בו ניתן פסק הדין בע"פ (נצרת) בעניין ג'עברי הנ"ל.

15. אשר על כן - גזירת עונשו של הנאשם תיעשה בהתחשב בכל אשר נאמר לעיל, בתוך מתחם העונש



ההולם שהינו, בין מאסר על תנאי ועד 5 חודשי מאסר בפועל.

גזירת עונשו של הנאשם בתוך המתחם

16. בגזירת עונשו של הנאשם, בית המשפט רשאי להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כמפורט בסעיף 40יא לחוק העונשין.

הנאשם, יליד שנת 1989, נעדר עבר פלילי, הודה בהזדמנות הראשונה, ואף מבלי שהגיעו הצדדים להסדר טיעון כלשהו, וחסך זמן שיפוטי יקר.

נטען כי הוא הבכור במשפחתו ומפרנס את הוריו ואת אחותו.

סוף דבר

17. לאור כל האמור לעיל, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 20 ימי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו מיום 28.3.17.

ב. 3 חודשי מאסר על תנאי, ואולם הנאשם לא יישא עונש זה אלא אם יעבור במהלך תקופה של 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.

ג. חתימה על התחייבות כספית על סך 2,000 ₪, להימנע במהלך תקופה של 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, מלעבור כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, ח' ניסן תשע"ז, 04 אפריל 2017, במעמד הנוכחים.