



## ת"פ 7702/04/17 - מדינת ישראל נגד מוסא אבו זהרה (עציר) - בעצמו

בית-משפט השלום בבאר-שבע

9 באפריל 2017

ת"פ 7702-04-17 מדינת ישראל נ' אבו זהרה (עציר)

לפני כבוד השופט דניאל בן טולילה

מדינת ישראל

המאשימה

על-ידי באת-כוחה עו"ד גנית אטיאס

נגד

מוסא אבו זהרה (עציר) - בעצמו

הנאשם

על-ידי בא-כוחו עו"ד מוסטפא נסאר

[פרוטוקול הושמט]

### הכרעת-דין

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

**ניתנה והודעה היום, י"ג בניסן התשע"ז, 9 באפריל 2017, במעמד הנוכחים.**

**דניאל בן טולילה, שופט**

### גזר-דין

הנאשם הורשע על-פי הודאתו בכניסה לישראל שלא כדין, כאשר על-פי המתואר בכתב האישום ביום 2.4.17 סמוך לשעה 7:00 נמצא באופקים כשהוא בתוך רכב כשארץ ברשותו אישור שהייה כדין.

### טיעוני הצדדים

באת-כוח המאשימה במסגרת טיעוניה לעונש הפנתה לערכים המוגנים בהם פגע הנאשם בכללם זכותה של המדינה לקבוע את זהות הבאים בשעריה. אליבא דידה, בעבירות מסוג זה טמון גם פוטנציאל ברור לסיכון בטחון המדינה ואזרחיה. לאור האמור, ולאור המצב הביטחוני הרעוע עתרה 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.



בא-כוח הנאשם מנגד הפנה לכך שמדובר בנאשם שנכנס לישראל לצורכי פרנסה, ללא הרשעות קודמות. מדובר במי שהגיש עתירה לבית-המשפט העליון לאפשר את שהייתו בישראל על רקע סכסוך ומאיומות הנשקפת כלפיו בשטחים. בנסיבות אלו ניתן להסתפק בימי מעצרו.

## 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"ח"ים שנכנסים לצורכי 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 יכללו את תקופת התנאי בגין כל כניסה יחידה.

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.

ודוק, טענת ההגנה העיקרית ביחס לנאשם נסובה סביב השיפור במצב הביטחוני באופן המצדיק חזרה למתחם העונש ההולם כפי שנקבע בהלכת אלהרוש.

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 הביאני 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 שתחילתו מספר ימי מעצר ותקרתו שישה חודשים מאסר בפועל הכוללים את התנאי.

בקביעת עונשו של הנאשם בגדרי המתחם מן הראוי שזה יהיה בתחתיתו בשל כל אותם מאפיינים, בכללם העדר עבר פלילי, הודאתו, מעצרו ומאסרו הקשים אף יותר מאשר על דרך הכלל בשל העדר מעטפת משפחתית תומכת. לא בשולי הדברים יוער כי העובדה כי זה פנה לבית-המשפט העליון לקבל סעד ובה בעת עושה דין לעצמו פועלת לחובתו. מכל מקום הנאשם הוזהר כי עצם הפנייה לבית-המשפט היא לכשעצמה אינה מכשירה את שהייתו בישראל שלא כדין, ועליו להמתין להחלטה בעניינו.

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

(א) 11 יום מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו, 2.4.17;

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

זכות ערעור תוך 45 יום לבית-המשפט המחוזי.

ניתנה והודעה היום, י"ג בניסן התשע"ז, 9 באפריל 2017, במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה, שופט