

## ת"פ 34378/12/14 - מדינת ישראל נגד זיאד אלרזאק

בית משפט השלום בבאר שבע  
ת"פ 34378-12-14 מדינת ישראל נ' אלרזאק(עציר)  
34391-12-14  
24 דצמבר 2014

בפני כב' השופט דניאל בן טולילה  
המאשימה  
מדינת ישראל  
ע"י עוד גנית אטיאס  
נגד  
הנאשם  
זיאד אלרזאק (עציר)  
ע"י עו"ד אבו אלנססרה

[פרוטוקול הושמט]

### הכרעת דין

על יסוד הודאת הנאשם הנני מרשיע אותו בשלוש כניסות לישראל שלא כדין עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל.

ניתנה והודעה היום ב' טבת תשע"ה, 24/12/2014 במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה , שופט

[פרוטוקול הושמט]

### גזר דין

הנאשם הורשע על-פי הודאתו בשלוש כניסות לישראל שלא כדין. האחת ביום 14.12.14 והשנייה ביום 28.05.14 והשלישית מיום 12.03.14.

ב"כ הנאשם בטיעונו לעונש ציין כי מדובר בנאשם בן 30, נשוי טרי, ללא הרשעות קודמות שמטרת כניסתו היתה לצרכי פרנסה. הנאשם הודה וחסך זמן שיפוטי יקר. עוד ציין כי כיום בעקבות הלכת אלהרוש רע"פ 3677/13 מתחם העונש

עמוד 1

ההולם בגין כל כניסה אחת לישראל ונסיבותיו של הנאשם שבפני ברור ועומד על מאסר מותנה שיכול ויגיע עד 5 חודשים כולל תקופת התנאי. כך גם הפנה לקביעת בית משפט העליון כי בעניינו של מי שמיוחסות לו שתי כניסות לישראל שלא כדין נקבע עונש של מאסר מותנה כאשר הביטוי לכניסה השנייה הינו למשך ואורכו של המאסר המותנה.

ב"כ הנאשם סבור כי גם בשעה שמדובר בכניסה שלישית אין מקום לגזור עונש של מאסר בפועל. הדברים למדים הן מתוך כך שעל בית המשפט לקבוע מתחם עונש נפרד ולכל כניסה וכי חיבורם של אלה ממילא אין בו כדי להביא למאסר בפועל. לכך יש להוסיף את העובדה שגם אם מדובר בכניסה שלישית זו הפעם הראשונה שזה נותן את הדין עליה. לכל אלה, טענת הפלייה בשים לב כך שהמעסיק של הנאשם לא הועמד לדין.

באת כוח המאשימה מנגד סבורה כי בשלב שמדובר בהרשעה שלישית לא ניתן להסתפק במאסר מותנה ויש להורות על מאסר בפועל. ההחלטה שלא להעמיד לדין את המעסיק מקורה בשיקול מכלול הראיות שקיימות נגדו שהגיעו לכלל מסקנה שלא ניתן יהיה להוכיח את אשמתו. הנאשם מצדו הביע חרטה על מעשיו וטוען כי בכוונתו להוציא בעתיד רישיון כניסה כדין לישראל.

## דין והכרעה

במעשיו האמורים לעיל, פגע הנאשם בערכים המוגנים של זכותה של מדינת ישראל לקבוע את הבאים בשעריה. כך גם יש בכניסה זו להגדיל את הפוטנציאל לסיכון לביצוע פשיעה וכך בעקיפין גם בסיכון בטחוני. יצוין כי בהלכת אלהרוש לא נטען כי כניסה שכזו לצרכי פרנסה אין בה כל סיכון עקיף בעקיפין אולם צוין כי מידת הפגיעה הינה פחותה ביחס לנסיבות כניסה אחרות. עוד יש לציין כי בעבירות אלו ישנה הכבדה משמעותית על כוחות הביטחון הנדרשים לסייר הן בסמיכות לקו הגבול והן באתרי בניה רבים. אין מחלוקת כי הימצאותם של כוחות הביטחון במקומות אלו בא על חשבון הימצאותם במקומות אחרים.

אשר למתחם העונש ההולם נדמה כי כיום לאחר שניתן פסק דין אלהרוש אין מחלוקת שכניסה יחידה ללא עבירות נלוות למי שאינו בעל עבר פלילי הינו מאסר צופה פני עתיד שיכול ויגיע עד לחמישה חודשים כולל תקופת התנאי. עיקר המחלוקת בין הצדדים נסובה ביחס למשקל והמשמעות העונשית שיש לייחס לכניסה השלישית שלא כדין לישראל.

במחלוקת בין הצדדים סבורני כי שעה שמדובר בכניסה שלישית שלא כדין לא ניתן להסתפק בעונש צופה פני עתיד וכי העונש במקרה זה מן הראוי שיהיה בדמות מאסר בפועל.

בהקשר לכך, משמעותה האופרטיבית קבלת עמדת הגנה הינה כי רק **בפעם הרביעית** ובו ייתפס שוהה בלתי חוקי ורק בפעם השנייה בו עומד לדין זה יהיה צפוי לעונש של מאסר בפועל.

הנאשם בפני עומד לדין לאחר ששלוש פעמים בבוקרו של יום ביקש להיכנס לתחומי מדינת ישראל שלא כדין, 3 פעמים נכנס שלא דרך מעבריה החוקיים תוך ניסיון לעקוף את גורמי אכיפת החוק (וראה כב' השופט גו'ברן כי גם בנסיבות אלו

אין לדבר על מה שאינו מתוכנן, פסקה 19 בפסק הדין) ושלוש פעמים נתפס. פעמיים מבין שלושת הפעמים נחקר והוזזה ובכל זאת נכנס פעם נוספת. רק בפעם השלישית נחקר והועמד לדין. לכל אלו יש להוסיף את כל המשמעויות הנלוות לתפיסתו של השוהה, לרבות החקירות וכוח האדם הנדרש לכך. בגין כל אלה סבור ב"כ הנאשם שיש להסתפק בעונש צופה פני עתיד. אין בידי לקבל עמדה זו.

לא ניתן לדבר על ערכים מוגנים שעניינם סוברניות של מדינה לקבוע מי יבוא בשעריה וכן סיכון פוטנציאלי בעבירת השב"ח מבלי ליצוק לכך תוכן בדמות של ענישה בפועל שעה שמדובר בכניסה שלישית שלא כדין. ודוק, אין המדובר באותם מקרים עליהם דיברה הלכת פרג'ין שעניינם כאלה שנתפסו ושחררו וכניסה זו נלקחה בחשבון לעניין הרצידיביזם. בענייננו מדובר בשלוש כניסות בהן הורשע הנאשם והדברים אמורים גם בהקשר דברי בית המשפט בהלכת אלהרוש בפסקה 47 - 51.

בהלכת אלהרוש לא בוטלו שיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים אלא שנקבע שאין אפריורית לקבוע כלל גורף שלפיו עבירות שב"ח לצרכי פרנסה יש לשקול את שיקום הרתעת הרבים והרתעת היחיד באופן שייחייב לעולם השתת עונש מאסר בפועל על הנאשם. בית המשפט העליון מציין כי יש ליתן לשיקולים אלו משקל מוגבל בשל מידת האפקטיביות הנמוכה שלהם.

כך גם יוער כי בשעה שמדובר בכניסה שלא לצרכי פרנסה ההחמרה ממילא תהיה נעוצה בעבירה הנלווית לכניסה בין אם מדובר בעבירות רכוש ובין אם מדובר בעבירות אלימות וזאת ללא קשר למתחם שייקבע בגין הכניסה שלא כדין לבדה. לשון אחר, הערך המוגן בבסיס עבירת הכניסה לישראל שלא כדין מצדיק הטלת מאסר בפועל שעה שמדובר בעבריין רצידיביסט ללא קשר לביצוע עבירה נלווית.

לא מצאתי לקבל את העתירה המשפטית של מתחמים נפרדים שכל כולם מעצרים צופה פני עתיד באופן שלעולם לא יובילו למעצר בפועל באם מדובר בארבעה מתחמים שעניינם 3 כניסות לישראל שלא כדין או מספר רב יותר של מתחמים.

הלכת אלהרוש נקבע כי מדיניות העמדה לדין של המשטרה לא הוכחה בפניה ואינה אמורה לשמש אמת מידה להחמרה או הקלה בעונשו של שוהה בלתי חוקי. בצד האמור לעיל, לא ניתן להתעלם מהשפעה שהייתה למדיניות זו על העונש שנגזר על הנאשמים וביתר שאת על העונש שיכול להיגזר על הנאשם כתוצאה משינוי מדיניות זו.

היה והמאשימה תשנה את מדיניות העמדה לדין כך שבגין כל כניסה לישראל שלא כדין יועמד נאשם לדין (דבר אשר אינו עומד בסתירה לחוק ונמצא כאפשרי וסביר גם בהתאם להלכת פרג'ין וכן בהלכת אלהרוש). הרי שבגין כניסתו הראשונה ייגזר עליו עונש צופה פני עתיד שיכול ויגיע לחודשיים. בגין כניסתו השנייה יופעל המאסר המותנה וייגזר עליו עונש צופה פני עתיד נוסף וכך הם פני הדברים ביחס לכניסתו השלישית. הלכה למעשה גם אם ייגזרו עליו עונשים מתונים ביותר, די בשינוי מדיניות העמדה לדין של המאשימה כך שבגין כניסתו השלישית זה ירצה במצטבר עונש של 6 חודשים מאסר בפועל ואף יותר. כיום העתירה הינה לעונש צופה פני עתיד בלבד. לא ניתן להצדיק פערים כה משמעותיים בהתבסס על

החלטה מנהלית של הרשות האוכפת שלכאורה אינה חלק משיקולי ענישה והמתחמים ההולמים. (ור' פסקה 46 להלכת אלהרוש).

אין מחלוקת גם כי ל"מפגש" של נאשם לראשונה בבית המשפט היינו העמדתו לדין יש משקל נכבד יותר מאשר אזהרתו ע"י ק. חקירות. יחד עם זאת, אין לקבוע את העמדתו של נאשם לדין כ"קו פרשת המים" אשר רק בהתקיימו ניתן יהיה לגזור עונש מאסר בפועל

אשר לעונש בגין שלוש כניסות שלא כדין מותב זה גוזר לאחר הלכת אלהרוש עונש של כחודש ויום. משמעות עונש זה, הינה אפשרות קיצור מנהלי, כך שבפועל יהיה על הנאשם לרצות 17 יום מאסר בפועל. לכאורה ניתן לעשות את האבחנה והדיפרנציאציה בין נאשם לנאשם אולם ככל שזו תעשה בטווח שבין 17 ל-31 יום בפועל הדבר יפעל לחובתו של הנאשם שיהיה עליו לרצות עונש גבוה יותר מאשר זה ירצה היה ובית המשפט יגזור עליו חודש ויום מאסר בפועל. בכך יש להקחות את הטענה בדבר ענישה קבועה הניתנת במקרים שכאלה ללא קשר לנסיבות הקונקרטיות של הנאשם. (וזאת בנפרד מהמקרים בהם בית המשפט ימצא לגזור עונש של כשבועיים ולמטה ממנו).

עוד יש ליתן הדעת לכך שגם הלכת אלהרוש לא ביטלה את הצורך ליתן ביטוי למצב הביטחוני השורר במדינה עובר למתן גזר הדין. בעניינינו הגם שמצב הביטחוני השתפר מאז מבצע "צוק איתן" כוחות הביטחון נדרשים למשימות אין ספור ואין לומר כי אנו נמצאים בעתות שלום והדברים אמורים גם ביחס לתשומות הנדרשות לטיפול בתופעת השב"ח כפי שבית המשפט פירט.

בהינתן כל אלו, הרי שבשעה שמדובר בנאשם כפי הנאשם שבפני שנכנס לישראל 3 פעמים על רצף של 9 חודשים בלבד, והורשע בגין כניסות ובשים לב להודאתו, לחסכון בזמן שיפוטי וכן יתר המאפיינים סבורני כי העונש בעניינינו מן הראוי שיהיה עונש של מאסר בפועל.

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

א. חודש ויום מאסר בפועל שימנו מיום מעצרו 14.12.14.

ב. 2 חודשים מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום שחרורו שלא יעבור כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.

**זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.**

**ניתנה והודעה היום ב' טבת תשע"ה,  
24/12/2014 במעמד הנוכחים.  
דניאל בן טולילה, שופט**

הוקלד ע"י חיה דמרי