

**בית משפט השלום ברמלה**

ת"פ 4000-08-18 מדינת ישראל נ"י פלוני ואח'

בפני כבוד השופט הישום אבו שחאדה

בעניין: המאשימה - מדינת ישראל  
ע"י עוה"ד רונן גינגולד

נגד

1. פלוני

ע"י עוה"ד איתי בר עוז

2. פלוני

ע"י עוה"ד אסף שלם

מיני-רציו:

\* בית המשפט גזר את דינם של הנאשמים – אב ובנו, תושבי אזור יהודה ושומרון, שהורשעו על פי הודאתם בביצוע עבירות על חוק הכניסה לישראל. נפסק, כי הטענה ל"מאוימות", כשלעצמה, אינה מצדיקה לסיים את ההליך הפלילי נגד נאשם 2 בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק באי הרשעה, וגם אינה מצדיקה להאריך את המאסר המותנה שתלוי ועומד נגד נאשם 1 בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק ונהיגה ללא רישיון.

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שוהים בלתי חוקיים

\* עונשין – עבירות – על פי חוק הכניסה לישראל

\* עונשין – ענישה – הפעלת מאסר על תנאי

.

על פי עובדות כתב האישום, הנאשם 1 הוא אביו של הנאשם 2 ושניהם תושבי אזור יהודה ושומרון. הנאשמים הודו בעובדות כתב האישום מבלי שהיה הסדר לעונש עם המאשימה. לאור הודייתו, נאשם 1 הורשע בביצוען של העבירות הבאות: כניסה לישראל שלא כחוק; נהיגה ברכב ללא ביטוח; נהיגה ללא רישיון נהיגה, וכן הסעת תושב האזור השוהה בישראל שלא כדין (הסעת נאשם 2). כמו כן, לאור הודייתו, נאשם 2 הורשע בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק. השאלות שיש להכריע בהן הן שתיים: ראשית, האם הטענה ל"מאוימות", כשלעצמה, מצדיקה לסיים את ההליך הפלילי נגד נאשם 2 בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק באי הרשעה; שנית, האם הטענה ל-"מאוימות", כשלעצמה, מצדיקה להאריך את המאסר המותנה שתלוי ועומד נגד נאשם 1 בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק ונהיגה ללא רישיון.

.

בית המשפט פסק כלהלן:

הנאשמים אינם נמנים על קבוצת "הסייענים", אלא על קבוצת "הטוענים למאוימות" וכבר פנו בעבר לוועדת המאוימים לקבלת היתרי שהייה בישראל ובקשתם סורבה ואף הגישו שתי עתירות לבג"צ, שאחת נמחקה ואחת נדחתה. לפיכך, העמדתו של כל אחד מהם לדין פלילי בגין העבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, נעשתה כדין. כמו כן, העמדתו של נאשם 1 האב בעבירות הנלוות של הסעת תושב אזור (הוא נאשם 2 הבן) שלא כדין ושל נהיגה ברכב ללא רישיון וללא ביטוח, גם היא נעשתה כדין.

הניסיון כיום של נאשם 1 ונאשם 2 להיאחז בטענת "המאוימות" על מנת לשכנע את בית המשפט שיש לנקוט עימם באמצעי ענישה חריגים (מצד אחד הארכת המאסר המותנה של נאשם 1 ומצד שני סיום ההליך הפלילי לגבי נאשם 2 באי הרשעה), הוא ניסיון עקר ונעדר כל היגיון משפטי.

יש לדחות את טענת נאשם 1 לפיה יש להורות על הארכת המאסר על תנאי שתלוי ועומד כנגדו בשל כך שהעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק בוצעה בקרבה לסייג "הצורך". בנסיבות העניין, לא מתקיים אף תנאי מתוך חמשת התנאים של סייג הצורך.

נאשם 1 הוא עבריין רצידיוויסט בתחום העבירה של נהיגה ברכב בישראל ללא רישיון וללא ביטוח, דבר שמטה את הכף לעבר ההחלטה להפעלת המאסר המותנה שתלוי ועומד כנגדו.

מתחם העונש ההולם למכלול העבירות שבוצעו על ידי נאשם 1 ובנסיבות ביצוען (כניסה לישראל שלא כחוק, הסעת תושב האזור שלא כדין, נהיגה ללא רישיון ונהיגה ללא ביטוח) נע בין 3 ועד 12 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס שנע בין 1,000 ₪ ועד 7,000 ₪.

להבדיל מנאשם 1, נאשם 2 לא ביצע עבירות נלוות לעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק. על כן, מתחם העונש ההולם לגביו הוא מאסר עד 5 חודשים שכולל בתוכו את המאסר המותנה שיש להשית עליו וכן קנס כספי שנע בין אפס ועד 2,000 ₪.

הרוח הנושבת מפסיקתו של בית המשפט העליון לגבי העבירה של הסעה, העסקה והלנה של תושב האזור, ושמבצעת על ידי אזרח ישראלי, היא שיש לסיים את ההליך בעניינו עם הרשעה, וזאת גם אם אין לו עבר פלילי ואף עוסק במקצוע אקדמי ופרנסתו עלולה להיפגע מעצם ההרשעה. ואם זו ההלכה לגבי אזרח ישראלי שעבר עבירה לפי חוק הכניסה לישראל, קל וחומר לגבי מי שאינו אזרח ישראלי אלא תושב האזור שעבר עבירה לפי אותו חוק.



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

בפני כבוד השופט הישאר אבו שחאדה

בעניין: המאשימה - מדינת ישראל  
ע"י עוה"ד רונן גינגולד

נגד

1. פלוני  
ע"י עוה"ד איתי בר עוז

2. פלוני  
ע"י עוה"ד אסף שלם

### גזר דין

#### כתב האישום

1. על פי עובדות כתב האישום, הנאשם 1 הוא אביו של הנאשם 2 ושניהם תושבי אזור יהודה ושומרון (להלן: **האזור**) ובמקור מכפר (-) שבנפת (-). ביום 1.8.18 בשעה 07:00 לערך, נאשם 1 נהג ברכב כשנאשם 2 יושב מאחוריו יחד עם שני נוסעים אחרים וזאת בכביש 431 מכיוון ראשון לציון מזרחה לכיוון מחלף רמלה.

2. הנאשמים הודו בעובדות כתב האישום מבלי שהיה הסדר לעונש עם המאשימה. לאור הודייתו, נאשם 1 הורשע בביצוע של העבירות הבאות: כניסה לישראל שלא כחוק לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל התשי"ב – 1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**), נהיגה ברכב ללא ביטוח לפי סעיף 2א לפקודת רכב מנועי [נוסח חדש] תש"ל-1970, נהיגה ללא רישיון נהיגה לפי סעיף 10(א) לפקודת התעבורה [נוסח חדש] תשכ"א – 1961, וכן הסעת תושב האזור השוהה בישראל שלא כדין (הסעת נאשם 2) לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל. כמו כן, לאור הודייתו, נאשם 2 הורשע בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל.

#### טענת המאוימות של נאשם 1



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

3. נאשם 1 טען שהוא מאז באזור ונשקפת סכנה לחייו שם. הצדדים הגישו מסמכים שונים לעניין טענת המאוימות שהעלה ולהלן תמצית הדברים שעולים מהם:

א. נאשם 1 טוען שבעבר פעל בשליחותם של שלושה תושבי האזור שהם סייענים של כוחות הביטחון בישראל. שניים מהם שוקמו ומתגוררים בישראל והשלישי התגורר בישראל מכח צו שיפוטי המונע את גירושו ממנה (ראו: מכתבו של בא כוחו של נאשם 1 מיום 19.5.15 לוועדת המאוימים, נ/1; וגם פסקאות 3 עד 22 לכתב העתירה לבג"צ שהוגשה על ידי הנאשמים בשנת 2015).

ב. נאשם 1 קיבל הוראות והנחיות מאותם שלושה סייענים אך מאשר שמעולם לא קיבל הוראות והנחיות מטעם גורם רשמי השייך לכוחות הביטחון בישראל. לטענתו, הוא עזר לאותם סייענים בכך שבאירוע אחד הביא אוכל לחיילי צה"ל ששהו בביתו של אחד מאותם סייענים לצורך מארב צבאי. בנוסף, לטענתו הוא הסיע את בנות זוגם וילדיהם של אותם סייענים ברכב ישראלי שבו נהג לתוך ישראל, וזאת על מנת להבריחם לישראל במטרה למנוע פגיעה אפשרית בהם.

ג. בשנת 2015 נאשם 1 ונאשם 2 הגישו בקשה לוועדת המאוימים לקבלת היתר שהייה בישראל. בקשתם נדחתה מן הנימוק, שלאחר בדיקה שנערכה, לא נשקפת סכנה לחייהם באזור ולכן אינם בגדר מאוימים. ולכן, הנאשמים הגישו באותה שנה עתירה לבג"צ נגד מתאם פעולות הממשלה בשטחים ושנקבעה בפני הרכב תלתא.

ד. לאחר שהתקבלה תגובת המשיב, הנאשמים הגישו בקשה לבית המשפט ובה הודיעו כי "לאחר שקילה מחדש של טענותיהם, ולאחר עיון בתגובה המקדמית מטעם המשיב, החליטו העותרים לחזור בהם מעתירתם" (סעיף 1 ל"בקשה בהסכמה למחיקת העתירה" שהוגשה על ידי העותרים ביום 4.5.2016 בעתירה משנת 2015). בעקבות ההודעה, בית המשפט העליון הורה ביום 9.5.16 על מחיקת העתירה (נ/2).

ה. לטענת נאשם 1, הביטחון המסכל הפלסטיני עצר אותו ושחרר אותו וזאת עוד בתחילת שנות ה-90 של המאה הקודמת. למרות שחרורו, הם המשיכו להציק לו ולתור אחריו על ידי משלוח הזמנות אליו שעליו לסור למשרדיהם שבנפת (-) לשם חקירה וזאת במהלך השנים 2014, 2015, 2018 ו-2019 (נ/4). מכאן, תחושת המאוימות הבלתי פוסקת של נאשם 1 שקיים חשש ממשי לפגיעה בחייו, בגופו ובחירותו.



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

1. בשנת 2016, נאשם 1 ונאשם 2 הגישו עתירה נוספת לבג"צ נגד מדינת ישראל לזרועותיה הביטחוניות השונות, וזאת עקב סירובה של ועדת המאוימים לאשר להם אישורי שהייה בישראל. העתירה נקבעה לדיון בפני הרכב תלתא. ביום 12.12.16 ניתן פסק דין הדוחה את העתירה על הסף בשל אי ניקיון כפיים מאחר שלא נכתב בכתב העתירה שהייתה עתירה קודמת משנת 2015 שנמחקה לפי בקשת הנאשמים ובה הם העלו את אותן טענות שהעלו בעתירה משנת 2016 (נ/3).

2. נאשם 1 ונאשם 2 לא אמרו נואש. ב-24.9.19, חזרו ופנו באמצעות בא כוחם שייצג אותם בעתירה לבג"צ משנת 2015 לוועדת המאוימים וביקשו לקבל היתר שהייה בישראל. ביום 10.11.19, ועדת המאוימים השיבה למכתב האמור כדלקמן (ת/1):

4. "לא מצאנו במכתבך שבסמך טענות חדשות שלא נבחנו ונדונו כבר. נזכיר כי עצם המבוקשות לרשויות החוק ברש"פ שכל הנראה לא ייפסקו גם בעתיד, אינה כשלעצמה משום עילת מאוימות.

5. לפיכך, לא נמצא שיש מקום לדיון מחודש בעניינם של מרשיך."

### הרישום הפלילי של נאשם 1 והמאסר על תנאי שתלוי ועומד נגדו

4. לנאשם 1 יש חמש הרשעות קודמות, כדלקמן (ת/2 ו-ת/3):

שנת ההרשעה	בית משפט	סוג העבירות	העונש
2004	שלום ירושלים	שב"ח הסעת שב"ח	3 חודשים ויום אחד מאסר בפועל 2 חודשי מאסר על תנאי לשנתיים
2007	שלום רמלה	שב"ח הסעת שב"ח	5 חודשי מאסר בפועל 5 חודשי מאסר על תנאי לשלוש שנים 3,000 ₪ קנס 4 חודשי פסילה בפועל של רישיון נהיגה 4 חודשי פסילה על תנאי של רישיון נהיגה



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

2013	צבאי עופר	שב"ח (הפרת הכרזה שטח סגור)	7 ימי מאסר בפועל 45 ימי מאסר על תנאי לשנה 2,000 ₪ קנס
2015	שלום פתח תקווה	שב"ח	5 ימי מאסר בפועל 5 חודשי מאסר על תנאי לשלוש שנים 5,000 ₪ קנס
2016	שלום באר שבע	נהיגה ברכב ללא ביטוח נהיגה ברכב ללא רישיון	45 ימי מאסר על תנאי לשלוש שנים בגין עבירת שב"ח או נהיגה ללא רישיון

5. עינינו הרואות כי לנאשם 1 יש מאסר על תנאי של 45 ימים בגין ביצוע עבירה של שהייה בלתי חוקית וגם של עבירה של נהיגה ללא רישיון, וזאת מכח גזר הדין שניתן כנגדו על ידי בית משפט השלום בבאר שבע בשנת 2016 (להלן: **המאסר על תנאי**).

### הרישום הפלילי של נאשם 2

6. בשנת 2016, נאשם 2 הועמד לדין, לראשונה בחייו, בגין ביצוע שלוש עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, בשלושה מועדים שונים, 17.2.13, 7.5.15 ו-28.8.15. כתב האישום בגין שלוש העבירות הוגש לבית משפט השלום בבאר שבע (ראו תדפיס הרישום הפלילי של נאשם 2, ת/4, וכן פרוטוקול בית משפט השלום בבאר שבע, ת/3).

7. הצדדים עתרו בהסכמה בבית משפט השלום בבאר שבע לסיום ההליך הפלילי בעניינו של נאשם 2 ללא הרשעה. בית המשפט כיבד את ההסכמה, לא הרשיע אותו והורה לו לחתום על התחייבות עצמית בסך של 2,500 ₪ שלא יעבור במשך 3 שנים עבירה לפי חוק הכניסה לישראל. התחייבות זו היא ברת הפעלה בתיק שבפני. בנוסף, הושתו על נאשם 2 הוצאות משפט לטובת אוצר המדינה בסך של 7,500 ₪.

### המחלוקת בין הצדדים

8. ההגנה טענה שיש לבטל את ההרשעה של נאשם 2 ובעוד שהמאשימה טענה שיש להשאיר את ההרשעה על כנה. כמו כן, ההגנה טענה שיש להאריך את המאסר המותנה של נאשם 1 ובעוד שהמאשימה טענה שיש להפעיל את המאסר המותנה ולהוסיף מאסר בפועל נוסף במצטבר.



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

9. לכן, השאלות שיש להכריע בהן הן שתיים: **ראשית**, האם הטענה ל"מאוימות", כשלעצמה, מצדיקה לסיים את ההליך הפלילי נגד נאשם 2 בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק באי הרשעה; **שנית**, האם הטענה ל-"מאוימות", כשלעצמה, מצדיקה להאריך את המאסר המותנה שתלוי ועומד נגד נאשם 1 בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק ונהיגה ללא רישיון ואשר הינו בר הפעלה בתיק שבפני. לדעתי, יש להשיב בשלילה על שתי השאלות האמורות.

### ההבחנה בין "סייען" ל-"מאוימים"

10. קיים נוהל מיוחד של משרד הביטחון שמעודכן למרץ 2021 ונקרא "נוהל טיפול בטוענים למאוימות על רקע חשד לשיתוף פעולה עם גורמי ביטחון ישראליים ומכירת קרקעות לישראלים" (להלן: **נוהל הטוענים למאוימות**) ואשר גלוי וניתן להורדה מאתר האינטרנט הממשלתי.

11. קטגוריית **"הסייענים"** מטופלת על ידי "המנהלה הביטחונית לסיוע" ואשר הוקמה על ידי ממשלת ישראל לשם שיקומם של סייענים תושבי יהודה, שומרון ורצועת עזה. בקטגוריית **"הסייענים"** נמנים הדרג הגבוה של סייענים ואשר מקבלים "סל קליטה" הכולל זכות ישיבה בישראל, אפשרות לעבוד ולהשתכר ולעיתים הטבות רחבות יותר כגון מתן אזרחות ישראלית, סיוע במגורים ומענק כספי. ראו: מנחם הופנונג "מחיר המידע: קליטה ושיקום של סייעני מערכת הביטחון בערי ישראל" **משפט וממשל** יח 55, 58-57 (2017).

12. לעומת זאת, על קטגוריית **"המאוימים"** נמנים מי שנחשדן באזור שהם סייענים, זאת בין אם החשד מבוסס ובין אם לא, וכן גם סייענים בדרג נמוך. ביום 22.8.1999 משרד ראש הממשלה הורה על הקמת "ועדה קבועה לטיפול במאוימים" ואשר נקראת כיום "הוועדה לבחינת הטענות בדבר מאוימות על רקע חשד לשיתוף פעולה עם ישראל" (להלן: **ועדת המאוימים**) (ראו: סעיף 2(ה) לנוהל הטוענים למאוימות; וכן גם דברי כבוד השופט רובינשטיין (כתוארו דאז) ב-בג"צ 9482/11 **פלוני נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 7.1.13) פסקה לה'). בסעיף 5(א) לנוהל הטוענים למאוימות, ישנה הגדרה של הביטוי **"מאוימים"**, כדלקמן:

"נתין פלסטיני, תושב הרשות הפלסטינית (ע"פי רישומי מרשם האוכלוסין כפי שמופיעים במערכת המידע של מתפ"ש [מתאם פעולות בשטחים – ה'איש']), אשר על פי הערכה נשקפת סכנה ממשית וקונקרטית לחייו או לשלומם בתחומי האזורים ואשר על רקע של שיתוף פעולה עם ישראל (להלן: "מאוימות"), ואשר אינו



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

מטופל בידי "המנהלה הביטחונית לסיוע". יובהר כי המאוימות הנטענת יכולה לבוא בגין חשד לשת"פ עם גורמי הביטחון של ישראל או בגין סיוע משמעותי בגין רכישת קרקעות לגורמים ישראלים."

13. בספרות המשפטית ישנה התייחסות לשאלה האם ניתן להחיל על אוכלוסיית "הסייענים" ועל אוכלוסיית ה-"מאוימים" את האמנה הבין-לאומית בדבר מעמדם של פליטים כ"א 3, 5 (נחתמה על ידי ישראל ב-1951, אושרה ונכנסה לתוקף לגבי ישראל ב-1954) וזאת בשילוב הפרוטוקול המשלים לאמנה – הפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים כ"א 21, 23 (נפתח לחתימה ב-1967, נחתם ואושרר ב-1967) (להלן: **אמנת הפליטים**).

14. אם תוחל האמנה על תושבי האזור, מי שעונה על ההגדרה של "פליט" לפי אמנת הפליטים בשל היותו נרדף ונשקפת סכנה לחייו באזור, יזכה למקלט בישראל עקב בריחה אליה וזאת לאור העיקרון באמנת הפליטים שאוסר על החזרת הפליט הנרדף למקום שממנו ברח. ראו: יובל לבנת "סייענים פלסטינים כמבקשי מקלט בישראל" **משפט וממשל** יט 2, 10-20 (2018) (להלן: **לבנת**).

15. העמדה הרשמית והעקבית של מדינת ישראל היא שאמנת הפליטים איננה חלה על תושבי האזור, לרבות אוכלוסיית "הסייענים" וה-"מאוימים" שבתוכם.

16. מדינת ישראל בחרה לטפל בנושא "הסייענים" באמצעות "המנהלה הביטחונית לסיוע" ובנושא "המאוימים" באמצעות וועדת המאוימים וזאת מבלי להיזקק כלל להסדרים המופיעים באמנת הפליטים (**לבנת**, עמ' 30-37).

17. קיימת חשיבות מכרעת לאיכות ומידת הסיוע שאדם העניק לכוחות הביטחון לעניין סיווגו כ-"סייען" שיזכה להטבות נרחבות או כ-"מאויים" שיזכה להטבות מוגבלות ומצומצמות (**לבנת**, עמ' 31-32). בית המשפט העליון גם קבע שההבחנה האמורה שמבוססת על השאלה האם מדובר ב"סיוע משמעותי", או לא, היא מותרת ולא מדובר בהפליה פסולה (בג"צ 11068/07 **מונדר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 14.12.2011) פסקה 5 לחוות דעתו של כבוד השופט גרוניס (כתוארו דאז)).

18. בסעיף 2(ו) לנוהל הטוענים למאוימות, נקבע שסמכותו של יו"ר ועדת המאוימים "הינה אך ורק לאשר למבקש הנפקת היתרי שהייה ולינה זמניים (מתחדשים) בישראל וזאת עד החלטה אחרת בעניינו של המבקש. אין בסמכותו להסדיר או להעניק שום זכות אחרת שנוגעת למעמד





## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

אזרחי, לסיוע כלכלי, סוציאלי או אחר. אין בהענקת ההיתרים משום הכרה או תמיכה או יצירת ציפייה להענקת מעמד אזרחי או אחר למבקש".

19. בנוסף, בסעיף 4(2) לנוהל הטוענים למאוימות נקבע שמטרתו של הנוהל היא "קיום בקרה ומעקב על אותם תושבים פלסטינים, שהוחלט לגביהם בעבר על הנפקת היתרים מתחדשים, וזאת במטרה לבחון מהימנות ועדכניות הטענה בדבר קיום איום על חייהם ועל העלאת עניינם לדיון חוזר בוועדה לשם תיקוף או ביטול מעמדם בהקשר זה".

20. בסעיפים 6(ב), (ג) ו-ד) לנוהל הטוענים למאוימות, הוגדרו סמכויות ועדת המאוימים כדלקמן:

"ב. להנחות את גורמי המתפ"ש [מתאם פעולות בשטחים – ה'א'ש'] על הנפקת היתרי שהייה בישראל למאוימים, כל עוד קיים לגביו מצב של מאוימות ממשית קונקרטית ע"ר חשדות בשת"פ והכל ע"פ המידע שהובא בפני הוועדה ולאחר בדיקתו ואימותו בסיוע גורמי הביטחון.

ג. להימנע ממתן היתר למבקש אף אם קיימים חשדות כלפיו, לרבות מאוימות, אם קיים מידע המצביע על כך שכניסתו עלולה לסכן את ביטחון המדינה ו/או שהוא עלול להוות סכנה לשלום הציבור ו/או להפר את הסדר הציבורי בה. יו"ר הוועדה ישקול את מאזן הטיעונים בהקשר זה ויכריע תוך שקילת כלל השיקולים.

ד. לבחון תקפות של היתר קיים לאחר חלוף זמן, בין ביוזמת הוועדה ובין ביוזמה של אחד מגורמי הביטחון ולהחליט על ביטולו או התנייתו בתנאים, והכל לאחר קיום שימוע לשם עדכון פרטים."

(ההדגשות שלי – ה'א'ש')

21. בסעיף 13(ד) לנוהל הטוענים למאוימות, ישנה סמכות לוועדת המאוימים להורות על עיון מחדש בהחלטה קודמת שלה שבה נקבע שיש לתת היתר כניסה זמני לישראל למאוימים ולהורות על ביטול ההיתר אם השתנו הנסיבות או אם קיימת אינדיקציה להפסקת העילה ששימשה בסיס לטענת המאוימות.



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

22. בפסיקה נקבע שמי שטוען למאוימות צריך להוכיח "מסה קריטית" מיוחדת כדי שבית המשפט יתערב בהכרעות ועדת המאוימים. ללמדך, שיש להעניק משקל מיוחד לשיקול הדעת המקצועי שהפעילה ועדת המאוימים לעניין השאלה האם להכיר באדם כ"מאויים", או לא, והאם להמליץ על הנפקת היתר שהייה בישראל עבורו, או לא (בג"צ 2608/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.7.13) פסקה י' לחוות דעתו של כבוד השופט רובינשטיין (כתוארו דאז)).

בנוסף, בפסיקה נקבע כי "חזקה על חברי ועדת המאוימים שהם מודעים לאחריות הכבדה המוטלת על כתפיהם ולהשלכות העלולות להיות להחלטותיהם ולכן אין סיבה להטיל דופי במלאכתם" (בג"צ 203/11 פלוני נ' ועדת המאוימים (פורסם בנבו, 9.10.11) פסקה יא' לחוות דעתו של כבוד השופט רובינשטיין (כתוארו דאז)).

23. בעבר, התקיפה של החלטת ועדת המאוימים נעשתה בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. כיום, הסמכות נתונה לבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (סעיף 5א לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, תש"ס – 2000).

24. עינינו הרואות כי קיימת מסגרת נורמטיבית ברורה שמסדירה את השאלה האם מי שטוען למאוימות ראוי לקבל היתר כניסה לישראל, או לא. כמו כן, היתר שקיבל בעבר עשוי להתחדש ועשוי שלא, וגם עשוי להתבטל. כמו כן, ניתן לתקוף את החלטת ועדת המאוימים בבית משפט ועתירתו עשויה להתקבל ועשויה להידחות.

25. **וזה העיקר**, לאחר שמי שטוען למאוימות הגיש בקשה לוועדת המאוימים לקבלת היתר כניסה לישראל ובקשתו סורבה ובהמשך הגיש עתירה לבית משפט ועתירתו נדחתה, עליו לכבד את ההחלטה המנהלית ואת ההחלטה השיפוטית שניתנו בעניינו. הווה אומר, עליו להימנע מלהיכנס לשטח מדינת ישראל, ואם לא יעשה כן, יועמד לדין פלילי בגין עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, על כל המשתמע מכך. הוא איננו ראוי לעשות דין לעצמו ולהיכנס בכל זאת תוך שהוא ממשיך להיאחז בטענת המאוימות שכבר נדונה ונדחתה.

26. ולענייננו, הנאשמים אינם נמנים על קבוצת "הסייענים", אלא על קבוצת "הטוענים למאוימות" וכבר פנו בעבר לוועדת המאוימים לקבלת היתרי שהייה בישראל ובקשתם סורבה ואף הגישו שתי עתירות לבג"צ, שאחת נמחקה ואחת נדחתה. לפיכך, העמדתו של כל אחד מהם לדין פלילי בגין העבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, נעשתה כדין. כמו כן, העמדתו של נאשם 1 האב בעבירות הנלוות של הסעת תושב אזור (הוא נאשם 2 הבן) שלא כדין ושל נהיגה ברכב ללא רישיון וללא ביטוח, גם היא נעשתה כדין.



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

27. הניסיון כיום של נאשם 1 ונאשם 2 להיאחזו בטענת "המאוימות" על מנת לשכנע את בית המשפט שיש לנקוט עימם באמצעי ענישה חריגים (מצד אחד הארכת המאסר המותנה של נאשם 1 ומצד שני סיום ההליך הפלילי לגבי נאשם 2 באי הרשעה), הוא ניסיון עקר ונעדר כל היגיון משפטי.

28. כידוע, בית משפט בבואו לגזור את דינו של נאשם, צריך לשקול את נסיבותיו האישיות של הנאשם ולבחון האם הן מצדיקות הקלה בענישה. זה מסלול הענישה "הרגיל". למול מסלול הענישה "הרגיל" קיימים גם מסלולי ענישה "חריגים", שבהם בית המשפט מקל בענישה בצורה חריגה ויוצאת דופן. מסלול ענישה חריג אחד הוא סיום ההליך ללא הרשעה כאשר הכלל הוא הרשעה. מסלול ענישה חריג אחר הוא הארכת מאסר על תנאי שתלוי ועומד נגד הנאשם כאשר הכלל הוא הפעלת המאסר על תנאי.

29. לענייננו, לאחר שטענת "המאוימות" של הנאשמים נבחנה על ידי ועדת המאוימים והחלטתה עמדה בביקורת השיפוטית של בית המשפט העליון בהרכב שלושה שופטים, טענה זו לא יכולה לשמש עילה לנקיטה במסלולי הענישה "החריגים", וזאת בין לגבי נאשם 1 ובין לגבי נאשם 2. על כן, הענישה של כל אחד מהם בתיק שבפני תיעשה במסלול "הרגיל" של אפשרות להקלה בעונש בשל נסיבות אישיות, ולא במסלולים החריגים שהם מצד אחד הארכה של המאסר על תנאי לגבי נאשם 1, ומצד שני ביטול ההרשעה לגבי נאשם 2.

### דחיית טענתו של נאשם 1 שיש להאריך את המאסר על תנאי

30. נאשם 1 טוען שיש להורות על הארכת המאסר על תנאי שתלוי ועומד כנגדו בשל כך שהעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק בוצעה בקרבה לסייג "הצורך". טענה זו אין בה ממש ודינה להידחות וזאת לאור המשקל המצטבר של שלושה נימוקים.

31. **הנימוק הראשון**, הטענה של נאשם 1 שהוא מאוים כבר נדחתה על ידי ועדת המאוימים מספר פעמים ושתי העתירות שהגיש לבג"צ נגד החלטות ועדת המאוימים, לא הועילו לו. משנפלה טענת המאוימות, נופלת מאליה הטענה שנכנס לישראל בשל קרבה לסייג הצורך.

32. **הנימוק השני**, בא כוחו של נאשם 1 הבהיר שהטענה של קרבה לסייג הצורך מתייחסת רק לעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק ואיננה רלבנטית לשלוש העבירות הנוספות שביצע הנאשם 1 והן הסעת תושב אזור מבלי שהיה לו היתר, נהיגה ללא רישיון ונהיגה ללא ביטוח. על פניו, מדובר בכשל לוגי. ארבע העבירות שבהן הורשע נאשם 1 בוצעו בו זמנית במסגרת



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

**אירוע עברייני אחד.** מקום שהטענה של קרבה לסייג הצורך איננה מתקיימת לגבי שלוש עבירות (הסעת שב"ח, נהיגה ללא רישיון ונהיגה ללא ביטוח), פשיטא, שאיננה מתקיימת גם לגבי העבירה הרביעית (כניסה לישראל שלא כדין).

33. **הנימוק השלישי,** הנטל להוכיח את הטענה שהעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק בוצעה בקרבה לסייג הצורך, רובץ לפתחו של נאשם 1 והוא לא עמד בנטל להוכיח את טענתו. סעיף 34א לחוק העונשין התשל"ז – 1977 (להלן: **חוק העונשין**) קובע כדלקמן:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא הייתה לו דרך אחרת אלא לעשותו."

34. על מנת שטענת "סייג הצורך" תעמוד לנאשם, עליו לעורר "ספק סביר" שמתקיימים בעניינו חמשת התנאים המצטברים שבסייג זה (יעקב קדמי **על הדין בפלילים**, חלק ראשון (תשע"ב – 2012) עמ' 651 – 652):

- א. המעשה היה דרוש באופן מידי;
- ב. להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו;
- ג. מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה;
- ד. הנובעים ממצב דברים נתון בשעת המעשה;
- ה. ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו.

35. למעשה, לא מתקיים אף תנאי מתוך חמשת התנאים של סייג הצורך. וביתר פירוט:

א. המעשה היה דרוש באופן מידי: אלמנט ה"מידיות" מתייחס למימד הזמן, קרי על נאשם 1 להראות שביום שנכנס לישראל, 1.8.18 בשעה 07:00 לערך, הכניסה הייתה דרושה באופן מידי. למעשה, נאשם 1 נע ונד בין ישראל לאזור במשך שנים רבות וטענתו שהוא מאז באזור עקב סיוע לשלושה סייענים, כפי שכבר הוסבר לעיל, חוזרת לתחילת שנות ה-90 של המאה הקודמת. נאשם 1 הועמד לדין בגין עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, מאז ועד היום ואף הורשע בגינה, וזאת חמש פעמים בשנים 2004, 2007, 2013, 2015 ו-2016. הדבר מלמד בבירור שהמעשה (הכניסה לישראל שלא כחוק ביום 1.8.18 בשעה 07:00 לערך), כלל לא היה דרוש באופן מידי על מנת למנוע פגיעה בו, אף לא "בקירוב".



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

ב. להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו: גם רכיב זה אינו מתקיים, אף לא "בקירוב". יוזכר, נאשם 2 בנו, היה עם נאשם 1 ברכב. נאשם 2 כלל לא טען שכניסתו ביום 1.8.18 בשעה 07:00 לישראל, בוצעה בקרבה לסייג הצורך וטוב שכך, מאחר שעל פניו אין לה בסיס. מכל מקום, העובדה שנאשם 2 לא טען טענה זו, מחזקת אף יותר את המסקנה שטענתו של נאשם 1 שנכנס לישראל בשל קרבה לסייג הצורך, היא חסרת שחר.

ג. מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה: כאמור, טענת המאוימות כבר נבדקה מספר פעמים על ידי הגורם המקצועי והביטחוני הרלוונטי, קרי וועדת המאוימים, ומסקנתה הייתה שאין דברים בגו ושלא קיימת סכנה מוחשית לפגיעה חמורה בנאשם 1 באזור.

ד. הנובעים ממצב דברים נתון בשעת המעשה: "שעת המעשה" של הכניסה לישראל שלא כחוק היא ביום 1.8.18 בשעה 07:00 לערך. נאשם 1 לא הביא ולו בדל ראיה שמסבירה מה ייחד את אותו יום ואת אותה שעה מכל אותם ימים אחרים שבהם נכנס לישראל ושהה בה ללא היתר במשך שנים רבות. יוזכר, העבירה של שהייה בישראל שלא כדין היא עבירה "נמשכת" ובעוד שסייג הצורך מצומצם ל-"שעת המעשה" בלבד. לכן, ככל שנאשם כלשהו מבקש להעלות את הטענה שהעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק בוצעה "בקירוב" לסייג הצורך, עליו לתחום את הטענה לפרק זמן מוגדר ומצומצם. שאם לא כן, כפי שקרה במקרה שבפני, ברור שמדובר בטענה סתמית וחסרת שחר.

ה. ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו: נאשם 1 הסביר במועד הטיעונים לעונש שהוא התגורר ברמלה במשך מספר שנים ללא היתר שהייה כדין ונהג להיכנס חזרה לאזור מפעם לפעם, כגון על מנת לבקר את בני משפחתו שבכפר (-) ועל מנת להיות נוכח בסוכת האבלים שנערכה באותו כפר בעת שאמו נפטרה. בנוסף, הבהיר שהוא גם התגורר בשטח C שבאזור בקרבה ליישוב ישראלי. ברור על כן, שגם התנאי של "ולא היתה לו דרך אחרת" אלא להיכנס לישראל שלא כדין ביום 1.8.18 בשעה 07:00, לא מתקיים. נזכיר לקורא שבפסיקה נקבע שבעת שמי שטוען למאוימות באזור מאשר שהוא נכנס לאזור מספר פעמים, הדבר מחליש את טענתו למאוימות (בג"צ 454/14 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 18.2.14) פסקה 7 לחוות דעתו של כבוד השופט זילברטל).



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

36. על כן, מקום שלא מתקיים אף תנאי מתוך חמשת התנאים המצטברים של סייג הצורך, הדבר מלמד שלא רק שכניסתו של נאשם 1 לישראל ביום 1.8.18 בשעה 07:00 לערך, לא בוצעה ב"קרבה" לסייג הצורך, אלא היא בוצעה ב"מרחק רב" ממנו.

37. **מעבר לכך**, הכלל הוא שמי שנדון למאסר על תנאי והורשע בשל עבירה נוספת, יצווה בית משפט על הפעלת המאסר על תנאי. נאשם שמבקש לסטות מהכלל האמור צריך להוכיח שלא יהיה זה צודק להפעיל את המאסר על תנאי. נאשם 1 לא עמד בנטל האמור. הכלל שיש להפעיל את המאסר המותנה נקבע בסעיף 55 לחוק העונשין. החריג לכלל מופיע בסעיף 56(א) לחוק העונשין אשר מורה כדלקמן:

"בית המשפט שהרשיע נאשם בשל עבירה נוספת ולא הטיל עליו בשל אותה עבירה עונש מאסר רשאי, על אף האמור בסעיף 55 ובמקום לצוות על הפעלת המאסר על תנאי, לצוות, מטעמים שירשמו, על הארכת תקופת התנאי או חידושה לתקופה נוספת שלא תעלה על שנתיים אם שוכנע בית משפט שבנסיבות העניין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי".

(ההדגשות שלי - נ לא במקור)

38. לא שוכנעתי "שבנסיבות העניין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי" של נאשם 1. כאמור, טענת המאוימות נבדקה ונדחתה על ידי הגורמים המוסמכים ובית המשפט העליון בהרכב שלושה שופטים לא ראה בסיס להתערבות בהחלטות שניתנו. ללמדך, שהיה על נאשם 1 לכבד את ההחלטות שניתנו בעניינו ולהימנע מלהיכנס לישראל.

39. ואף זאת. לעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק שבוצעה על ידי נאשם 1, נתלו עבירות נוספות. בהיותו תושב האזור, נאשם 1 מנוע מלנהוג ברכב בשטח ישראל ואין נפקא מינה שהוא מחזיק ברישיון נהיגה מטעם הרשות הפלסטינית (נ/7). ההוראה המפורשת שאוסרת על תושב האזור לנהוג בישראל ברכב שאינו רשום באזור, מופיעה בתקנה 578ב לתקנות התעבורה התשכ"א – 1961. בעת שאין לנאשם 1 רישיון נהיגה בתוקף בישראל והוא בכל זאת נוהג בה, הרי שהוא גם נוהג ללא ביטוח.

40. מעיון בגיליון הרישום התעבורתי של נאשם 1 (ת/5), עולה שיש לו שבע הרשעות קודמות בעבירות של נהיגת רכב שלא רשום באזור ו/או נהיגה ללא רישיון נהיגה, כדלקמן: בשנת 1996 בבית משפט לתעבורה ברמלה, בשנת 1997 בבית משפט לתעבורה ברמלה, בשנת 1997 בבית



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

משפט לתעבורה בתל אביב, בשנת 1999 בבית משפט לתעבורה בירושלים, בשנת 2016 בבית משפט השלום בבאר שבע, בשנת 2017 בבית משפט לתעבורה בירושלים, בשנת 2019 בבית משפט לתעבורה בפתח תקווה.

41. ללמדך, שנאשם 1 הוא עבריין רצידיביסטי בתחום העבירה של נהיגה ברכב בישראל ללא רישיון וללא ביטוח, דבר שמטה את הכף לעבר ההחלטה להפעלת המאסר המותנה שתלוי ועומד כנגדו.
42. ואם לא די במה שנאמר עד כה, נאשם 1 ביצע גם עבירה של הסעת תושב האזור שלא כדין. העובדה שהנוסע שהיה עימו הוא בנו נאשם 2, איננה מפחיתה כחולצה זה מחומרת העבירה. יוזכר, גם נאשם 2 הוא תושב האזור שביום 1.8.18 היה ללא היתר כניסה לישראל.
43. לבסוף, לחובתו של נאשם 1 חמש הרשעות קודמות בעבירות של כניסה לישראל שלא כחוק והסעה שלא כדין של תושב האזור. לסיכום, טענתו של נאשם 1 שיש להאריך את המאסר המותנה שתלוי ועומד כנגדו משיקולים של "צדק" מכוח סעיף 56(א) לחוק העונשין, נדחית.

### מתחם העונש ההולם למכלול העבירות של נאשם 1

44. ב-רע"פ 377/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 8.12.14) (להלן: **הלכת אלהרוש**), נקבע שבעת שמדובר בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק למטרת עבודה ופרנסה בלבד, ללא עבירות נלוות, מתחם העונש ההולם הוא כדלקמן: מאסר עד 5 חודשים שכולל בתוכו את רכיב המאסר על תנאי שיושת על הנאשם וכן קנס כספי שנע בין 0 ועד 2,000 ₪.
45. נאשם 1 ביצע את העבירה של כניסה לישראל שלא כחוק עם עבירות נלוות, שהחמורה שבהן היא העבירה של הסעה שלא כדין של תושב האזור.
46. מדיניות הענישה בעבירות של הסעה, הלנה והעסקה של תושב האזור נקבעה ב-רע"פ 3674/04 **אבו סאלם נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.2.06) (להלן: **הלכת אבו סאלם**). להלן תמצית הכללים שנקבעו באותה הלכה לגבי הענישה הראויה בעבירות מעין אלה.
- א. להלכה שנקבעה ב-רע"פ 5198/01 **טלעת חטיב נ' מדינת ישראל** פ"ד נו(1) 769, יש שתי אונות. האונה האחת היא שעבירה לפי סעיף 12א לחוק הכניסה לישראל, היא עבירה חמורה וכי העונש הראוי לה הוא עונש מאסר בפועל. האונה השנייה, נסובה על החריג, היינו אותן נסיבות "יוצאות מגדר הרגיל" העשויות לשלול הטלתו של עונש



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

מאסר. שתי האונות כפופות לעיקרון היסוד בדיני העונשין, קרי כי ענישה בפלילים לעולם ענישה אינדיבידואלית היא (פסקה 9 להלכת אבו סאלם);

ב. מדיניות הענישה הראויה בעבירות לפי סעיף 12א לחוק הכניסה לישראל, נוטה לעבר הטלת עונש של מאסר בפועל, אלא שמדיניות זו תולה עצמה בנסיבותיו האישיות של כל מקרה ומקרה והעונש שיושט על עבריין חייב להלום את נסיבותיו של המקרה ושל העבריין הספציפי (פסקה 10 להלכת אבו סאלם);

ג. מדיניות הענישה המחמירה עדיין תקפה. יחד עם זאת, ניתן גם לחשוב על מקרים מתאימים שבהם ניתן לשרת את האינטרס הציבורי בעונשים שאינם דווקא של מאסר בפועל, אלא תמהיל של אמצעים אחרים כגון קנס כספי משמעותי, התחייבות כספית, מאסר על תנאי, שלילת רישיון נהיגה ותפיסה וחילוט של רכב שבו בוצעה עבירת ההסעה שלא כדין (פסקאות 11-13 להלכת אבו סאלם);

ד. יש ליישם את ההלכה על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. יש לתת ביטוי לנסיבותיו האישיות של העבריין, בהן גילו, מצב בריאותו ומצבו המשפחתי. משקל רב יש לתת לנסיבות ביצוע העבירה ולמניעיו של העבריין ובייחוד יש להתחשב בסיכון שיצר הנאשם לשלום הציבור (פסקה 14 להלכת אבו סאלם).

47. תיקון 113 לחוק העונשין לא שינה דבר מהכללים שנקבעו בהלכת אבו סאלם לעניין מדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של הסעת תושב זר.

48. לפיכך, הנני קובע כי מתחם העונש ההולם למכלול העבירות שבוצעו על ידי נאשם 1 ובנסיבות ביצוען (כניסה לישראל שלא כחוק, הסעת תושב האזור שלא כדין, נהיגה ללא רישיון ונהיגה ללא ביטוח) נע בין 3 ועד 12 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס שנע בין 1,000 ₪ ועד 7,000 ₪. לגבי מיקומו של נאשם 1 בתוך המתחם האמור, אתייחס בנפרד בסוף גזר הדין.

### הטענה של נאשם 2 שיש לבטל את ההרשעה

49. להבדיל מנאשם 1, נאשם 2 לא ביצע עבירות נלוות לעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק. על כן, מתחם העונש ההולם לגביו הוא כפי שנקבע בהלכת אלהרוש, קרי מאסר עד 5 חודשים שכולל בתוכו את המאסר המותנה שיש להשית עליו וכן קנס כספי שנע בין אפס ועד 2,000 ₪.





## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

50. נאשם 2 טוען שיש להימנע מהרשעתו, קרי יש לסטות ממתחם העונש ההולם לקולא. על שאלת הסטייה לקולא ממתחם העונש ההולם בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, נאמר בהלכת **אלהרש** כדלקמן (פסקאות 34 ו-35 לפסק דינו של כבוד השופט גובראן):

34. באשר לאפשרות לחריגה לקולא ממתחם העונש ההולם, באמצעות שיקולי שיקום, טענו הצדדים וכך עולה מפסקת בתי המשפט, כי שיקול זה אינו רלוונטי ברובם המכריע של המקרים. עניין לנו בנאשמים שאינם תושבי או אזרחי המדינה. הם אינם מבקשים להתגורר בה. שהותם – אם בכלל – במעצר או מאסר קצרה, ואין בעניינם "אופק שיקומי", כיוון שהם לא מבקשים לשוב לחברה כאזרחים שומרי חוק. ממילא יש לציין כי גם העבירה האמורה מהווה איסור מכח חוק (mala per se) שספק אם "אופק שיקומי" רלוונטי בעניינם. יתרה מכך, אף במקרים בהם ביקשו נאשמים שב"חים או באי כוחם כי ייערך בעניינם תסקיר שירות המבחן, בתי משפט השלום דחו הבקשה מהטעם שהדבר אינו נדרש, והעדר אפשרות ממשית לשיקומם, למשל באמצעות עבודות שירות או צו מבחן, ועל כן, הם יכולים להביא את נסיבותיהם האישיות גם בעצמם, ולא באמצעות תסקיר שירות המבחן (ראו למשל: החלטתו המפורטת של בית המשפט בת"פ (שלום ראשל"צ) 50924-12-12). מכאן, שבענייננו, על פי רוב, האפשרות לחריגה ממתחם העונש ההולם אינה רלבנטית ואין אנו נדרשים לבחנה. עם זאת, כמובן שאין מן הנמנע שבנסיבות חריגות תמצא הערכאה הדיונית מקרה פלוני שיאפשר וידרוש התייחסות מקצועית לסיכויי השיקום. שיקול דעת זה נותר בידי הערכאות הדיוניות (למקרה חריג בו ניתן משקל לשיקולי שיקום, ראו: ת"פ (שלום ראשל"צ) 36360-04-13).

35. עולה כי שני השיקולים שמאפשרים חריגה ממתחם העונש ההולם, אינם רלבנטים במרבית המקרים של עבירת השב"ח לצורכי פרנסה ועל כן, אחרי קביעת מתחם העונש ההולם יש לעבור לקביעת העונש בתוך המתחם.



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

(ההדגשות שלי – ה'א'ש')

51. משנדחתה טענת המאוימות שהעלו נאשם 2 ונאשם 1 בפני ועדת המאוימים, והחלטותיה גם עמדו בביקורת השיפוטית של בית המשפט העליון בהרכב שלושה שופטים, נשמט הבסיס לטענה של נאשם 2 שיש לסיים את ההליך הפלילי הנוכחי בעניינו ללא הרשעה. לכן, יש לקבוע את עונשו בתוך המתחם שנקבע בהלכת **אלהרוש** ואין מקום לסטות לקולא מאותו מתחם מטעמי שיקום.
52. כידוע, מסלול הענישה של אי הרשעה הוא החריג ולא הכלל. בהעדר הסכמה כיום בין הצדדים לסיום ההליך שבפני באי הרשעה, אין מקום לנקוט במסלול ענישה מעין זה.
53. גזר הדין של בית משפט השלום בבאר שבע ניתן ביום [בשנת 2016], קרי בעת שהעתירה לבג"צ שהגישו נאשם 1 ונאשם 2 בשנת 2016 נגד וועדת המאוימים על מנת לנסות להסדיר את מעמדם בישראל, היתה עדיין תלויה ועומדת. כמו כן, באותו היום, ניתנה החלטה על ידי בית משפט העליון בעתירה לבג"צ שהוגשה, לפיה העותרים לא יורחקו מישראל עד החלטה אחרת (3/נ).
54. העתירה לבג"צ משנת 2016 נקבעה לדיון בפני הרכב תלתא. ביום 12.12.16 ניתן פסק הדין של בית המשפט העליון בעתירה שהוגשה ואשר דחה אותה פה אחד. במילים אחרות, את התוצאה של "אי הרשעה" בגזר הדין של בית משפט השלום בבאר שבע בעניינו של נאשם 2, יש לראות על רקע הנסיבות המיוחדות של נאשם 2 נכון לאותה עת, כאשר היתה תלויה ועומדת העתירה לבג"צ להסדרת מעמדו בישראל והיה צו ביניים שאוסר את גירושו מישראל. כיום, אין הליך משפטי שתלוי ועומד להסדרת מעמדו של נאשם 2 בישראל בערכאה גבוהה יותר ולכן ברור שאין לנקוט עימו במסלול הענישה החריג של אי הרשעה.
55. מעבר לכך, נאשם 2 הביע חשש שהרשעתו כיום תפגע בסיכויו לקבל היתרי כניסה לישראל. נאשם 2 הגיש לתיק בית המשפט צילום מסך מהטלפון הנייד שברשותו של אפליקציה המתעדת את התאריכים של היתרי הכניסה לישראל שהונפקו עבורו במועדים שונים וכן הגיש גם צילום של חלק מאותם היתרים. היתרים אלה כוללים רישיון לעבודה ולינה בישראל.
56. מתוך עיון במסמכים האמורים עולה שבתקופה שבין 26.12.14 ועד 17.12.18, נאשם 2 לא קיבל היתרי כניסה לישראל. ללמדך, שבמשך ארבע שנים הוא לא היה רשאי להיכנס לישראל מאחר שלא קיבל היתר. במקרה שבפני, העבירה בוצעה ב-1.8.18, בתוך תקופת האיסור.



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

57. הכלל המנחה הוא שביטול ההרשעה מותנה בהוכחה של שני תנאים מצטברים: ראשית, שייגרם נזק מוחשי וקונקרטי לנאשם מעצם ההרשעה; שנית, התוצאה של אי הרשעה לא תהיה מנוגדת לאינטרס הציבורי וזאת לאור חומרת העבירה שהתבצעה (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל פ"ד נב(3) 343, 337 (1997); ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני פ"ד נד(3) 685, 689 (2000); ע"פ 9262/03 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נח(4) 869, 876 (2004)).
58. לגבי התנאי הראשון, טענתו של נאשם 2 שהרשעתו בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק עלולה לגרום לו נזק מוחשי וקונקרטי בכך שההיתר הנוכחי שבו הוא מחזיק כיום ואשר מתיר לו לעבוד בישראל, עלול לא להתחדש עם פקיעתו, או עלול להתבטל עוד בטרם שהגיע לסיומו - היא מוקשית בעיני.
59. נאשם 2 לא הציג שום אסמכתא לכך שהנפקת היתרי כניסה לישראל עבור תושבי האזור מותנית בהעדר קיומו של רישום פלילי. כמו כן, הוא לא הגיש שום אסמכתא לכך שרשויות הצבא בבואם לשקול האם להנפיק היתר כניסה לישראל עבור תושב האזור, הם אינם עושים הבחנה בין מצד אחד, תושב אזור שהורשע בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, ללא עבירות נלוות ולמטרת עבודה, לבין מצד שני, תושב אזור שהורשע בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק בצירוף עבירות רכוש, או אלימות, או סמים, או מין או ביטחון.
60. קיים נוהל שנקרא "סטטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל" מיום 20.12.20 ואשר התפרסם על ידי לשכת מתאם פעולות הממשלה בשטחים וצורף להודעה של המאשימה לבית המשפט מיום 20.4.21. על פי הנוהל קיימת קשת רחבה של מקרים שבהם מונפקים היתרי כניסה לישראל לתושבי האזור. סוגי ההיתרים עשויים להיות לצרכי בריאות, לצרכים משפטיים, לצרכים לימודיים, לתעסוקה, לצורכי כלכלה, צרכי פולחן ודת, איחוד משפחות, טיולים ועוד. בכל "סוג" היתר יש קטגוריות משנה שונות שבכל אחת מהן עשויים להיות קריטריונים שונים וייחודיים להנפקת ההיתר (ראו בהרחבה את הטבלאות המופיעות בעמודים 24 עד 58 לנוהל).
61. חזקה על הגורמים המוסמכים שאמונים על הנפקת היתרי שהייה ועבודה בישראל עבור תושבי האזור, שהם שוקלים מגוון רחב מאוד של שיקולים בבואם להחליט אם להנפיק היתר, או לא. כמו כן, חזקה עליהם שאין להם כלל נוקשה ואבסולוטי שכל מי שיש לו הרשעה בפלילים בהכרח לא יקבל היתר כניסה.



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

62. יתר על כן, גם אם הייתי מקבל את טענתו של נאשם 2 שהרשעתו בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק עשויה להביא לשלילת היתר הכניסה שבו הוא מחזיק כיום (טענה, שכאמור, לא הוכחה), עדיין אין משמעות הדבר שיש לבטל את ההרשעה בעניינו. הטעם לכך הוא פשוט. לאחר שטענתו של נאשם 2 למאוימות נדחתה, ואף מסר בשלב הטיעונים לעונש שהוא מתגורר כיום בכפר (-) שבנפת (-) (פרוט' מיום 7.4.21 עמ' 36 ש' 9), הרי שמצבו איננו שונה מכל אדם אחר תושב האזור שמחזיק בהיתר כניסה ועבודה בישראל ואותו היתר ייתכן ולא יחודש או יבוטל אם יורשע בדין.

63. יתר על כן, התנאי השני גם הוא לא מתקיים. לאור הפסיקה המפורשת של בית המשפט העליון שטמון אינטרס ביטחוני מובהק בעבירות לפי חוק הכניסה לישראל שנוגעות לתושבי האזור, אין מנוס מסיום ההליכים בתיקים פליליים מעין אלה בהרשעה.

64. כידוע, קיימת זיקה הדוקה בין העבירה של כניסה לישראל שלא כחוק על ידי תושב האזור, לבין העבירה של הסעה, העסקה או הלנה של תושב אזור. למעשה, הא בהא תליא. צריך תושב אזור שנכנס לישראל שלא כחוק כדי שתתקיים העבירה של הסעה, הלנה או העסקה של תושב האזור.

65. אביא שתי דוגמאות מהפסיקה שבה נקבע שלאור חומרת העבירה של הסעה, הלנה או העסקה של תושב האזור, האינטרס הציבורי מחייב להרשיע את האזור הישראלי שמבצע את העבירה האמורה ואין לסיים את ההליך הפלילי בעניינו ללא הרשעה:

א. רע"פ 5861/11 דניאל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (18.8.11). המבקש היה כבאי בעיסוקו והורשע בביצוע עבירה של העסקת תושב זר שלא כדין בכך שהעסיק תושב האזור במוסך הממוקם בסמוך לביתו. בית משפט השלום בחדרה ביטל את ההרשעה והשית עליו 150 שעות שירות לתועלת הציבור. בית המשפט נימק את החלטתו בכך שהתקבל תסקיר חיובי בעניינו של המבקש והביע חשש שהרשעתו תסכן את המשך העסקת המבקש ככבאי. המדינה הגישה ערעור על גזר הדין לבית המשפט המחוזי בחיפה, רק לעניין שאלת אי ההרשעה. הערעור התקבל והמבקש הורשע. בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון נדחתה, וזאת על אף שהרשעתו בדין של המבקש אוצרת בתוכה סיכון שיועמד לדין משמעותי במקום העבודה ויפוטל. כמו כן, כבוד השופט רובינשטיין (כתוארו דאז) ציין את הדברים הבאים (פסקה ו' בחוות דעתו):

"לעיצומם של דברים, הנה בתמצית באשר למעשה ובאשר לעושה. אשר למעשה, כפי שציין בית המשפט המחוזי, עבירה של העסקת



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

שוהה בלתי חוקי יש בה חומרה מניה וביה, בראש ובראשונה בהקשר ביטחוני ואחריותם של המעסיקים אינה פחותה מזו של השהים בלתי חוקיים – שחלקם באים לשם פרנסה וחלקם עוברים עבירות רכוש אם לא למעלה מזה (ראו דבריי רע"פ 7544/05 **שאולוב נ' מדינת ישראל**; עוד ראו רע"פ 6589/07 **פלוני נ' מדינת ישראל**). המעסיק, ולוא יהא זה אדם מן הישוב, נותן יד לחשיפה לסיכונים, ואף שכל מקרה צריך להידון לגופו, קשה ככלל להלום אי הרשעה בכגון דא, אלא במקרים נדירים וחריגים. מקרה זה אינו אחד מהם. הנסיבות האינדיבידואליות ימצאו ביטוי על פי רוב בענישה, על כן, במקרה דנא הוטל עונש מקל בו לא התערב בית המשפט המחוזי".

(ההדגשות שלי ה'א'ש')

ב. רע"פ 1119/18 **חסן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (9.5.18). המבקש הורשע בביצוע עבירה של הסעה שלא כדין של שני תושבי האזור. המבקש היה עובד סוציאלי בהכשרתו, נשוי ואב לשלושה ילדים, נעדר עבר פלילי וללא תיקים תלויים ועומדים כנגדו. המבקש עסק גם בהוראת נהיגה ובתחום השיפוצים. בית משפט השלום בכפר סבא דחה את בקשתו של המבקש לביטול ההרשעה, וזאת על אף קיומו של תסקיר מטעם שירות המבחן לבטל את ההרשעה. בסופו של יום, הושתו על המבקש העונשים הבאים: מאסר על תנאי, צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 100 שעות, קנס כספי בסך של 1,500 ₪ ופסילה על תנאי של רישיון הנהיגה. המבקש הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי במחוז מרכז אשר נסוב על שאלת הרשעתו בדין. ערעורו נדחה ובקשת רשות ערעור שהגיש לבית המשפט העליון נדחתה גם כן. בפסקה 11 להחלטתו, כבוד השופט שוהם, ציין את הדברים הבאים:

"ביחס לתנאי, שלפיו יש לבחון את השאלה האם סוג העבירה מאפשר הימנעות מהרשעתו של הנאשם, סבורני כי לא ניתן לסיים את ההליך בעניינו של המבקש ללא הרשעה. זאת נוכח חומרת העבירה שעניינה הסעת שוהה שלא כדין, חומרה שעליה עמד, לא אחת, בית משפט זה בפסיקתו".

(ההדגשות שלי – ה'א'ש')



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

66. עינינו הרואות שהרווח הנושבת מפסיקתו של בית המשפט העליון לגבי העבירה של הסעה, העסקה והלנה של תושב האזור, ושמבצעת על ידי אזרח ישראלי, היא שיש לסיים את ההליך בעניינו עם הרשעה, וזאת גם אם אין לו עבר פלילי ואף עוסק במקצוע אקדמי ופרנסתו עלולה להיפגע מעצם ההרשעה. ואם זו ההלכה לגבי אזרח ישראלי שעבר עבירה לפי חוק הכניסה לישראל, קל וחומר לגבי מי שאינו אזרח ישראלי אלא תושב האזור שעבר עבירה לפי אותו חוק.

67. לסיכום, הבקשה של נאשם 2 לביטול ההרשעה, נדחית.

### קביעת העונשים המתאימים בתוך מתחמי העונש ההולמים

68. **לגבי נאשם 1**, קבעתי שמתחם העונש ההולם לגבי מכלול העבירות שביצע נע בין 3 ועד 12 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס שנע בין 1,000 ₪ ועד 5,000 ₪. בעת קביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם בנוגע לנאשם 1, לקחתי בחשבון את כל הנתונים שלהלן:

א. לחומרה: את עברו הפלילי בעבירות של כניסה לישראל שלא כחוק ובעבירה של הסעה שלא כדין של תושב האזור ובעבירות של נהיגה ללא רישיון.

ב. לקולא: לקחתי בחשבון את ההודאה והחיסכון בזמן שיפוטי. וכן גם את תחושת המאוימות שמלווה אותו מזה שנים רבות, לרבות העדר יכולתו לגור בתוך הכפר (-) אלא בשטח C שבאזור ובסמוך לשוב ישראלי. כמו כן, לקחתי בחשבון את תחושת הנרדפות שממשיכה ללוות אותו עקב ההזמנות החוזרות ונשנות שהוא מקבל מהביטחון המסכל הפלסטיני לחקירה.

69. תושבי האזור שנחשדו במקום מגוריהם כמשתפי פעולה עם כוחות הביטחון בישראל ולא זכו להסדרה של מעמדם בישראל, כדוגמת נאשם 1, ובעקבותיו גם נאשם 2, מצויים במצב מתמשך של מצוקה ואי ודאות לגבי העתיד. לעיתים הם גם מסומנים כמטרות נוחות לפגיעה על ידי תושבי האזור, וזאת גם אם כוונת הפגיעה היא על רקע אישי ובמנותק מהחשד לשיתוף פעולה עם ישראל תוך היאחזות באותו חשד כאמתלה להצדקת הפגיעה בהם. ראו: Ron Dudai & Hillel Cohen, *Triangle of Betrayal: Collaborators and Transitional Justice in the Israeli-Palestinian Conflict*, 6 JOURNAL OF HUMAN RIGHTS 37, 43-44 (2007).

70. בנוסף, במקרים רבים, הגיוס והשימוש בסייענים, בין בדרג גבוה ובין בדרג נמוך, מעוררים דילמות מוסריות ואנושיות מורכבות שיוצרות חשש לפגיעה בזכויות האדם של אותם



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

סייענים או מאוימים. ראו בעניין זה למשל את המאמר שלהלן: Hillel Cohen & Ron Dudai, *Human Rights Dilemmas in Using Informers to Combat Terrorism: The Israeli-Palestinian Case*, 17 TERRORISM AND POLITICAL VIOLENCE 229, 233-239 (2005).

71. **לגבי נאשם 2**, קבעתי שמתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי ועד 5 חודשי מאסר שכוללים בתוכם גם את תקופת המאסר המותנה וכן קנס שנע בין 0 ועד 2,000 ₪. בעת קביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם בעניינו של נאשם 2, לקחתי בחשבון את כל הנתונים שלהלן:

א. **לחומרה**: את העובדה שיש לנאשם 2 עבר פלילי והוא גזר הדין של בית משפט השלום בבאר שבע שבו שלוש עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, וזאת גם אם ההליך הסתיים ללא הרשעה.

ב. **לקולא**: לקחתי בחשבון את הודאת של נאשם 2 בכתב האישום וחיסכון בזמן שיפוטי וגם את העובדה שהוא נשוי ואב לשלושה ילדים שפרנסתם עליו. בנוסף, לקחתי בחשבון את תחושת המאוימות והתלישות החברתית שמלווה אותו מגיל צעיר ועד היום. על תחושת התלישות החברתית של ילדיהם של סייענים שאינם מוצאים את מקומם, לא באזור ולא בישראל, ראו את המאמר שלהלן: Laura I. Sigad & Mayada Nour, *Growing Up on the Sidelines: Identity Negotiations of Palestinian Youth from Collaborating Families Relocated to Israel*, 26 IDENTITIES: GLOBAL STUDIES IN CULTURE AND POWER 412 (2019).

72. לאור כל האמור לעיל, הנני משית על הנאשם 1, את העונשים הבאים:

א. 4 חודשי מאסר בפועל.

ב. הנני מפעיל את המאסר המותנה של 45 ימים שהושת עליו על ידי בית משפט השלום בבאר שבע, ביום [שנת 2016] בת"פ (-) וזאת בחופף לעונש המאסר שהושת לעיל.

### סך הכל ירצה הנאשם 4 חודשי מאסר בפועל.

ג. חודשיים מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך 3 שנים מיום שחרורו, הנאשם לא יבצע עבירה לפי חוק הכניסה לישראל או עבירה של נהיגה ללא רישיון.



## בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 18-08-4000 מדינת ישראל נ' פלוני ואח'

- ד. הנאשם ישלם קנס בסך 3,000 ₪, או 6 ימי מאסר תמורתו.  
הקנס ישולם ב-6 תשלומים חודשיים שווים ורצופים כאשר הראשון שבהם עד ליום 1.7.21 והיתרה ב-1 לכל חודש שלאחריו. היה ואחד התשלומים לא ישולם במועד, אזי יעמוד מלוא סכום הקנס לפירעון מיד.
73. לגבי הנאשם 2, הנני משית עליו את העונשים הבאים:
- א. חודשיים מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך שנתיים מהיום, לא יבצע עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.
- ב. הנני מפעיל את ההתחייבות הכספית בסך של 2,500 ₪ שהושתה עליו ביום [בשנת 2016] במסגרת ת"פ (-). הסכום האמור ישולם ב-5 תשלומים חודשיים שווים ורצופים כאשר הראשון שבהם עד ליום 1.7.21 והיתרה ב-1 לכל חודש שלאחריו. היה ואחד התשלומים לא ישולם במועד אזי יעמוד מלוא סכום ההתחייבות הכספית לפירעון מיד.
74. לאור העובדה שנאשם 2 לא ביצע עבירות נלוות לעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, לא בתיק הנוכחי וגם לא בתיק הקודם שהתנהל נגדו בבית המשפט השלום בבאר שבע, לא מצאתי מקום להשית עליו קנס כספי מעבר להתחייבות הכספית שהופעלה.

זכות ערעור תוך 45 ימים.

### העותק המצונזר מותר לפרסום.

ניתן היום, ז' תמוז תשפ"א, 17 יוני 2021, בהעדר הצדדים.

הישאם אבו שחאדה, שופט