**בתי המשפט**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  | | | | | | |
|  | בית משפט השלום באר שבע | | | | פ 001046/05 | | |
|  |  | | |
|  | בפני: | השופט יעקב שפסר | | | תאריך: | | 07/02/2005 |
| בעניין: | | | מדינת ישראל | | |  | |
|  | | | ע"י ב"כ עו"ד | משה קליין | | תובע | |
|  | | | נ ג ד | | |  | |
|  | | | FIRAT YUCEL | | |  | |
|  | | | ע"י ב"כ עו"ד | רינת יהב- ס.צ. | | נאשם | |

הדיון מתורגם על ידי מר קוזי סלומו

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952](http://www.nevo.co.il/law/90721): סע' [12 (1)](http://www.nevo.co.il/law/90721/12.1)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [275](http://www.nevo.co.il/law/70301/275)

[חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954](http://www.nevo.co.il/law/72510)

ן

**גזר דין**

**א. רקע**

הנאשם, אזרח תורכיה, הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, בארבע עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי [סעיף 12 (1)](http://www.nevo.co.il/law/90721/12.1) ל[חוק הכניסה לישראל](http://www.nevo.co.il/law/90721) תשי"ב – 1952, ובעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, לפי [סעיף 275](http://www.nevo.co.il/law/70301/275) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז – 1977.

5129371

**ב. טיעוני הצדדים**

במסגרת טיעוניו לעונש, הרחיב ב"כ המאשימה, עו"ד משה קליין מלשכת התביעות של משטרת ההגירה, בדבר חומרת העבירה מבחינה חברתית, כלכלית ודמוגרפית. הוא ציין כי מאבק הרשויות כנגד השוהים הבלתי חוקיים מצוי בעיצומו, תוך שמושקעים משאבים וכוחות למיגור התופעה. עוד ציין, כי שהייתם הבלתי חוקית של זרים כאמור, חזקה עליה שמסכנת אף את בטחון המדינה. העזתו של הנאשם והעובדה כי חזר על מעשהו 4 פעמים, מלמדים על זלזול ברשויות המדינה, זאת לאחר שבשלוש הפעמים הקודמות, עשו הרשויות חסד עימו ואך גרשוהו מהארץ בלא להעמידו לדין. בנסיבות אלו ביקשני להחמיר עם הנאשם ולהשית עליו עונש מאסר בפועל מרתיע, מאסר על תנאי ארוך וקנס כספי משמעותי.

ב"כ הנאשם עו"ד רינת יהב מהסנגוריה הציבורית, הדגישה את העובדה, כי ברוב רובם של פסקי הדין להם הפנה ב"כ המאשימה, דובר על סיכון בטחוני הנובע משהייה וכניסה של תושבי הרשות הפלסטינית שלא כבמקרה כגון ענייננו. יש להבחין לדבריה, בין שוהים בלתי חוקיים שנכנסו ארצה משטחי הרשות הפלסטינית או ממדינות ערב השכנות, ואשר בהם אכן טמון פוטנציאל של סיכון בטחון המדינה ותושביה, לבין כניסה של תושבים או אזרחי מדינות שאינן מצויות במצב סכסוך עם ישראל ואשר אינם מהווים סכנה כאמור. לענין נסיבותיו האישיות של הנאשם, ציינה סניגוריתו, כי נשוי הוא לאשה ישראלית אותה נשא בתורכיה ביום 2.11.04, כשקודם נישואיהם חיו יחדיו בארץ תקופה ארוכה, ביחד עם ילדי האשה המכירים בו כאביהם. אין לנאשם עבר פלילי כלשהוא, הוא הודה בהזדמנות הראשונה והוא מוכן לצאת מיידית מן הארץ ולשוב רק לאחר שיקבל את אישור משרד הפנים בהליכים שתנקוט אשתו לצורך כך. בנסיבות אלו, ביקשה ב"כ הנאשם, כי אסתפק בהטלת מאסר על תנאי משמעותי, אמנע מהטלת קנס כספי בגין מצבם הכלכלי הקשה של הנאשם ואשתו ואצווה על גירושו מן הארץ לאלתר.

שני הצדדים הגישו לעיוני פסיקה, רובה מבתי משפט שלום אשר למותר לציין, אינה מחייבת ואף לא מנחה. כמו כן, רובה של הפסיקה (למעט שני חריגים) עוסקת בתושבי הרשות הפלסטינית. רק פסק דין אחד הוגש מטעם בית המשפט המחוזי והוא פסק הדין הידוע והמקיף ב[ע"פ (באר שבע) 7437/04](http://www.nevo.co.il/case/378442), העוסק אף הוא בתושבי הרשות הפלסטינית.

**ג. דיון**

בפתח הדברים אציין את המובן מאליו, כי מסכים אני עם ב"כ הנאשם בדבר עקרון היותה של הענישה- אינדיבידואלית, וכי כל מקרה יש לבחון לגופו. כמו כן מקובל עלי ללא צל של ספק, כי בכל ענישה, יש לנקוט בעקרון המידתיות המביא בחשבון, הן את שאלת המניעה, הגמול וההרתעה והן את נסיבותיו, הן של המקרה והן של הנאשם.

תמים דעים אני עם ב"כ המאשימה, כי אכן קיימת חומרה בעבירות על [חוק הכניסה לישראל](http://www.nevo.co.il/law/90721). אמנם בעיקר אמורים הדברים בדרך כלל בהיבט הבטחוני ובכך עוסקים מרבית פסקי דין בענין, ואולם אין להקל ראש גם בהיבט הכלכלי, החברתי והדמוגרפי. ציינתי לא אחת, כי יש להחמיר עם עבריינים העוברים על חוק הכניסה, זאת בשל ההכבדה העצומה הנופלת על רשויות הצבא והמשטרה. אדגיש כי הערה זו הערתי בתיקים שהגיעו בפני והעוסקים בתושבי הרשות הפלסטינית הנכנסים לארץ. לא אחזור בענין זה שוב ודברים ברוח זו, ביטאתי לא אחת בהרחבה בפסקי דין שונים שנתתי, (ר' לדוגמא לאחרונה [ת.פ. 2996/04](http://www.nevo.co.il/case/1470750) **לשכת תביעות מרחב נגב-באר שבע נ' אבו עפאש יוסף ואח'** (לא פורסם),ת.פ. [3006/04](http://www.nevo.co.il/case/1469801) **מדינת ישראל נ' שאולוב** ואח' (מיום 21.12.04 - לא פורסם), [ת.פ. 3946/04](http://www.nevo.co.il/case/1548503) (מיום 16.1.05 – לא פורסם)).

קודם שאתיחס לגופו של עניין, עיינתי בפסקי הדין שהוגשו לי על ידי הצדדים. בענין שוהים בלתי חוקים תושבי הרשות הפלסטינית, הרי שאינני נזקק לכל פסקי הדין מבתי משפט השלום השונים, זאת נוכח פסקי דין המצויים בידי מערכאות גבוהות יותר, ובהן נקבעה עקרונית רמת הענישה כיום ל- 4 חודשי מאסר בפועל.

לענין שני פסקי הדין הנוגעים לתושבי חוץ שאינם מהרשות הפלסטינית, הרי שנראה לי בכל הכבוד הראוי, שאינם תורמים לענייננו. גזר הדין ב[פ' 2701/03](http://www.nevo.co.il/case/2283163) (ב"ש) **מדינת ישראל נ' רסיינקו נטליה** (לא פורסם), ניתן על רקע הסדר טיעון "סגור" בין הצדדים, ובפ' [3110/04](http://www.nevo.co.il/case/2163388)  (י-ם) **מדינת ישראל נ' נדיה יוטהינה** (לא פורסם), הורשעה הנאשמת גם בעבירות לפי ה[חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט)](http://www.nevo.co.il/law/72510) תשי"ד – 1954, שרמת הענישה בו גבוהה פי שבע מרמת הענישה שב[חוק הכניסה לישראל](http://www.nevo.co.il/law/90721).

נוכח טיעוני הסניגורית, נדמה לי שהשאלה העקרונית הניצבת לפני בתיק זה היא, האם יש לקבוע גזירה שווה על כל השוהים הבלתי חוקיים, מבלי לאבחן בין עניינם? ואולי דווקא להיפך, האם ניתן וראוי בכלל במדינת חוק מתוקנת, לאבחן בין סוגי עבריינים באותה עבירה?

כאמור רוב רובם של פסקי הדין הדנים בנושא השוהים הבלתי חוקיים, עושים כן על רקע ההיבט הבטחוני, המהווה גם את השיקול המרכזי להחמרת הענישה בענינים אלו.נ

כך למשל, [רע"פ 5198/01 טלעת ח'טיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5999544)(1), 769 מפי כב' השופט טירקל:

**"... סבורני כי דברו של המחוקק וקולם של הפיגועים מחייבים את בתי המשפט לאחוז היום באמות מידה עונשיות מחמירות יותר מאלה שבהן החזיקו, לפעמים, בעבר. דברים אמורים במעשי עבירה העלולים להוליד מעשי זוועה נוראים ועל התגובה העונשית להיות חמורה וקשה".ב**

כך גם ב[רע"פ 6071/04](http://www.nevo.co.il/case/6047429) **חאזם חוויס נ' מדינת ישראל**, תק-על 2004(3), 78 :

**"... מניחים לפתחו של הציבור סכנה שחומרתה מופלגת. את נכונותם של המבקש ודומיו לסייע לשוהים בלתי חוקיים, מנצלים גורמים עוינים לפעולות טרור קשות, שאת מחירן שילמו רבים בחייהם, ואחרים נושאים את צלקותיהם על גופם. גורמי הביטחון ואכיפת החוק התריעו וחזרו והתריעו מפני הלנה והעסקה של שוהים בלתי חוקיים, אולם נראה כי המסר לא נקלט דיו ורבים מוסיפים לחטוא בכך. במצב זה מצווה מערכת המשפט לתרום את חלקה כדי להילחם בתופעה זו, ועל כן אין מנוס מגזירתם של עונשי מאסר בפועל מתוך תקווה שאלה ירתיעו את הרבים."**

כך גם ב[רע"פ 1751/04](http://www.nevo.co.il/case/5789264) **עדנאן חוסני עזאם נגד מדינת ישראל** תק על 2004 (1), 1521, שם קבע כב' השופט חשין כי:

"...המצב בימינו אלה, ימים של דם ואש...ומשגברו אילוצי הבטחון בימינו אלה, מאפילים אלה על הנסיבות האישיות ומחייבים הם אותנו להקפיד ביתר שאת עם העוברים על הוראות [חוק הכניסה לישראל](http://www.nevo.co.il/law/90721)".

היריעה קצרה מלהכיל את מגוון פסקי הדין השונים שניתנו בגין עבירות על חוק הכניסה, וראוי לציון לענין זה אף פסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, ע"י כב' הנשיא פלפל, ובהסכמת חבריו להרכב, כב' השופטים הנדל ויפה-כץ, הסוקר באופן נרחב את מדיניות הענישה בנושא השהיה הבלתי חוקית אם כי אף הוא עוסק בתושבי הרשות הפלסטינית ([ע"פ (ב"ש) 7437/04](http://www.nevo.co.il/case/378442) **מדינת ישראל נ' גטאס מחמד ואח'** מיום 14.11.04).

כאמור, כל פסקי הדין דנים בהיבט הבטחוני וכולם תמימי דעים, כי בימים אחרים ניתן היה להקל בדין, אולי אף לא להעמיד כלל נאשמים לדין, ואולם נוכח התקופה הקשה ואילוצי הבטחון, יש להחמיר בענישה ולהעדיף את האינטרס הציבורי על פני נסיבותיו של הנאשם. גם פסק הדין המקיף של בית המשפט המחוזי (ב"ש) ב[ע"פ 7437/04](http://www.nevo.co.il/case/378442) הנ"ל, מדגיש נקודה זו (ר' סעיף 5 בעמ' 12 לפסק הדין).

האם, נכונים הדברים גם למקרה שבו לא עומד לדיון ההיבט הבטחוני, ודאי לא כשיקול מרכזי, אלא דווקא היבט "כלכלי, חברתי ודמוגרפי" כדברי ב"כ המאשימה? נדמה לי, בכל הזהירות והענווה - שלא.

העונש המקסימלי הקבוע לעבירה בה הורשע הנאשם ב[חוק הכניסה לישראל](http://www.nevo.co.il/law/90721) הוא שנת מאסר. המחוקק טרם מצא לנכון לשנות את רמת הענישה, זאת על אף פסקי הדין הרבים שהדגישו את חומרת העבירה. אין לשכוח, כי העמדתו של אדם לדין לראשונה, אף בעבירות בהן מצא המחוקק לנכון לקבוע לצידן עונשים כבדים בהרבה מאלו שב[חוק הכניסה לישראל](http://www.nevo.co.il/law/90721), מסתיימת במרבית המקרים בלא מאסר בפועל כלל, ונדירים המקרים בהם מוכנס אדם למאסר ממש כבר בעבירה הראשונה שביצע. דברים אלה נכונים לעבירות רבות, לרבות כאלה שפגיעתן החברתית והכלכלית קשה ביותר כגון עבירות סמים, רכוש ואלימות ועשרות תיקים מסוג זה, מובאים בפנינו, מידי יום ביומו. על כן, משלא מצא המחוקק, למרות פסיקת בתי המשפט השונים, לשנות את רמת הענישה בעבירות אלו ולהתאימה למצב הנסיבות המשתנה, הרי שלא לי לעשות את מלאכתו, ועל אף חומרת העבירה תוך שאני מוכן לקבל עקרונית, שפגיעתה חברתית ואף כלכלית ואולי דמוגרפית, איני רואה מקום לסטות מהמקובל דווקא בעניינו של הנאשם שבפני, אשר לא נובע ממנו הסיכון הבטחוני ואף לא פוטנציאל כזה, כבמקרי שב"ח רגילים, והמשמש יסוד עיקרי, אם לא מוחלט, לפסיקה המחמירה.

נוכח האמור לעיל, נראה לי איפוא, כי ברור שהתשובה לשאלה הראשונה שהוצגה, היינו האם יש לקבוע גזירה שווה על כל השוהים הבלתי חוקיים, מבלי לאבחן בין עניינם, היא שלילית, וכל עוד מצב המציאות הישראלית הוא כזה, שתושבי חוץ שאינם מהשטחים, לא נחשבים כסיכון בטחוני במובנו המקובל והישיר, אין לגזור גזירה שווה בענינם. יתכן, כי לו ישתנה מצב הדברים ושהייתם של תושבי החוץ שאינם פלסטינאים תראה תמונה של סיכון בטחוני (להבדיל מכלכלי, חברתי דמוגרפי), כי אז יהיה מקום לשקול התאמת ענישתם בהתאם לפסיקה הנובעת משיקולים בטחוניים, ומשיקולי "מכת מדינה". ואולם, כל עוד אין הדבר כך, הרי שיש לדעתי לבחון את הענישה, ברוח עקרונות הענישה המקובלים והרגילים ונדמה לי בכל הכבוד הראוי, כי רף הענישה העדכני בענין עבירות השב"ח, לא נקבע לענינים מסוג זה.

מאליו מובנת גם התשובה לשאלה השניה שהצגתי, ולפיה, לא זו בלבד לדעתי, שניתן לאבחן בין סוגי עבריינים באותה עבירה, אלא אף ראוי ונחוץ לעשות כן, בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה וכל עבריין ועבריין.ו

מן הכלל אל הפרט:

במסגרת השיקולים לחומרה, מעבר להיבטים העקרוניים שצויינו לעיל, יש להביא בחשבון כי הנאשם חזר על ביצוע העבירה 4 פעמים קודם שהובא לדין, ואף נתווספה לה עבירת הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, כשניסה לברוח ממנו. ביצוע חוזר של העבירה מלמד אף על זלזול ברשויות המדינה וחוקיה וניצול לרעה של החסד שעשתה המדינה עימו בגירושו בפעמים שקדמו להליך זה, ללא משפט. עוד יש לזכור כי משך זמן התמשכות העבירה אינו מבוטל, כשהנאשם נכנס לתחומי המדינה ושהה בה זמן רב ללא אישור. בנסיבות אלה, אייחס מידה מופחתת (אם כי לא מבוטלת לגמרי) לעובדה, כי הנאשם חסר כל עבר פלילי.

מאידך, אין לשכוח כי זו אכן הפעם הראשונה בחייו שמובא הוא לדין בכלל, מדובר באדם נורמטיבי ואין לחובתו כל תיקים נוספים שהם, גם לא תיקי מב"ד, הוא הודה מיידית וחסך מזמנם של בית המשפט ורשויות התביעה, נשוי לישראלית ושכניסתו לישראל נעשתה אך לצורך חייו המשותפים עם רעייתו (עתה) ולצורך עבודה. כמו כן אין מחלוקת בדבר העובדה, שלא נשקפה מהנאשם סכנה ביטחונית. אציין, כי הטענה שקודם הבאתו לדין, חי הנאשם בארץ עם אשתו תקופה ארוכה, נזקפת בעיני לחובתו דווקא ולא לזכותו, באשר מצביעה היא על זלזול בחוקי המדינה ובסמכותה לקבוע מי יכנס וישהה בתחומה.נ

לאור כל האמור לעיל, ולאחר ששקלתי את האיזונים הנדרשים בין חומרת העבירה ורמת הענישה המתחייבת מחד, ובהביאי בחשבון שהמדובר ב-4 כניסות, אל מול נסיבותיו האישיות ונסיבות המקרה כמפורט לעיל, מאידך, ובהעדר הפרמטר הבטחוני או לפחות נחשב הוא כזניח בנסיבות הענין נשוא הנדון, החלטתי שלא להחמיר עם הנאשם ולא למצות עימו את הדין, כמבוקש ע"י ב"כ המאשימה. כמובן שאין להתעלם מהאלמנט הכלכלי שבעבירה ועל כן, אף זה יובא בחשבון במנין שיקולי. בנסיבות הכוללות איפוא של תיק זה, החלטתי למקד את הענישה כצופה פני עתיד והנני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

1. מאסר למשך 8 חודשים, מתוכם יהיו 45 ימים לריצוי בפועל ומנינם מיום מעצרו (9.1.05) והיתרה תהא על תנאי, והתנאי הוא שלא יעבור על הוראות [**חוק הכניסה לישראל**](http://www.nevo.co.il/law/90721)**, תשי"ב-1952**, במשך שלש שנים משחרורו.
2. קנס בסך 2,500 ₪, או 25 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם לאלתר וכתנאי לשחרורו.

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

**ניתנה היום כ"ח בשבט, תשס"ה (7 בפברואר 2005) במעמד הצדדים.ב**

|  |
| --- |
| **יעקב שפסר, שופט** |

001046/05פ 134 חגית איטח

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה