

מ"ת 23509/10 - מדינת ישראל נגד מוחמד אבו קביטה

בית משפט השלום באשקלון
מ"ת 14-10-23509 מדינת ישראל נ' אבו
קביטה(עציר)

בפני כב' השופט אמיר דהאן
בעניין: מדינת ישראל

ה牒בוקשת

המשיב
מוחמד אבו קביטה (עציר)

נגד

גזר דין

.א. כתוב האישום:

הנאשם, מוחמד בן מחמוד אבו קביטה, ת.ז. 10-1990 ליד 852655299 יlid 1990 מהכפר יאטה, נעצר ביום 14/10/14 וביום 19/10/14 הוגש נגדו כתוב אישום בבית משפט זה.

כתב הא ישום שבו הודה הנאשם מייחס לנאים כי בימים 12/10/2014, 12/10/2014 ו-06/01/2011 שהה הנאשם בישראל ללא כדין.

.ב. ראיות התביעה לעונש וטייעוני התביעה לעונש:

1. התביעה טענה כי מתחם הענישה הראוינו חודשים מאסר (ברף הגבהה), וכן מאסר מותנה, קנס והתחייבות.

.ג. ראיות ההגנה לעונש וטייעוני ההגנה לעונש:

1. הסגנור טען כי הנאשם חף לעבוד ולהביא שבר לبيתו.

2. הסגנור טען כי רמת הענישה המקובלת במקרים בעבירות שב"ח, המבוצעות ממנייעים כלכליים בלבד הינה עונש הכלול 31 ימי מאסר בפועל והתחייבות - ללא קנס .

3. הסגנור מצין כי למשיב אין הרשות קודמות.

עמוד 1

4. הסניגור ציין כי הנאשם התחרט על העבירות, הודה והוא מפורט בביבה מ"ש במוחש לו בהזדמנות הראשונה, עוד בשלב המעצר, בלי שהובטח לו דבר. עובדה זו מעידה, לדברי הסניגור, על חרטה, ויש להתחשב בה בעת גזירת העונש.
5. הסניגור טען כי מרשו מסכים למעצר עד תום ההליכים, מודה בעבירה וմבקש לעבר לתיק העיקרי.
6. הסניגור טען כי לנאים נסיבות כלכליות אישיות ומשפחתיות קשות.
7. הסניגור טען כי אין להחיל על הנאשם מעשים של אחרים אשר אין קשר בין מעשיו למעשיים.

ד. עקרונות מנחים כלליים בשיקול הדעת לעונש:

1. הסניגור והቶבעת טענו את טענותיהם, בכפוף לסעיף 40 לחוק העונשין (נוסח חדש) התשל"ז 1977. סעיף זה, אשר הוא חלק מתיקון 113, כולל בתוכו דיני ראיות חדשים ומגן דיני ראיות יישנים, והכל בעניין הוכחת הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה. בכפוף לכך לא קיבל ביבמה"ש טענה מטענות הצדדים, אלא ככל שעלה בקנה אחד עם כתוב האישום או עם הסכמתם שלהם.
2. בקביעת העונש הרואין שקל בית המשפט את השיקולים המפורטים והמאורגנים על פי חוק העונשין (תיקון מס' 113) התשע"ב 2012. תיקון זה עוסק בהבנית שיקול הדעת השיפוטי בענישה.
3. קדמה לתיקון הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבנייה שיקול הדעת השיפוטי בענישה) התשס"ו - 2006 ונוסחה ועקרונותיה שימשו מאז את בית המשפט כתבנית מתאימה לשם הבניה נכונה לוגית וסקופה של שיקולי עונשה מאז פרסום ועד פרסום של החוק שבא בעקבותיה.

העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין העונש המוטל על עבירה שהנאשם ביצע, לבין חומרת מעשה העבירה ואשמו של הנאשם. במסגרת יישום עקרון זה נאמר כי העבירה אשר בוצעה כללה בתוכה יסוד של הפרת הסדר הציבורי עניין זה ניתן לשיקול משני כיוונים כיון האחד הינו הכוון הומיניטרי, אשר מביא בית המשפט להזדהות עם הנאשם החפץ בחופש תנועה ובפרנסת מנגד, מדינת ישראל זכאית, ככל מדינה, לקבוע מי יהיו הנכנסים בשעריה, וכי לא יכנס בהם.

4. ביבמה"ש התחשב בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירות, במידה הפגיעה בו, במדיניות העונשה הנהוגה ובמדיניות העונשה הרואיה, וכן התחשב, לצורך הרכבת

חומרת מעשי הUberot שביצע הנאשם ומידת אשמו, בנסיבות המקלות והמחמירות הקשורות בביוצו העבירה.

5. **בשלב הראשון:** קובע בית המשפט כי הנאשם חטא בשלושה אירועים בהם הנאשם נכנס לישראל שלא חוק.
6. **בשלב השני:** קובע בית המשפט את מתחם העונישה הרואית על פי הנסיבות הקשורות בביוצו העבירה, על פי רשימת סוגי הנסיבות שהורה המחוקק אף אם אינה רשימה סגורה. שלב זה כפוף לשני חריגים שיש בכוחם לפרק את מתחם העונישה הרואית, והם הגנה על שלום הציבור מחד ושיקולי שיקום מאידן.
7. **בשלב השלישי :** אומד בית המשפט את השפעת הנסיבות שאינן הקשורות לביצוע העבירה על פי רשימת סוגי הנסיבות שהורה המחוקק אף אם אינה רשימה סגורה.
8. **בית המשפט מתייחס בקביעת מתחם העונישה למדיניות העונישה הנהוגה במחוזנו - מחוז הדרום .**

מן הפסיקה עולה רמת עונישה אשר לפיה יש לגזר בעבירות דומות עונש הכלול אסור בפועל הנע סיבב 31ימי אסור בפועל לעבירה יחידה מע"ת ות חמיפות. העונש המדויק נקבע בהתאם לדקויות של הנסיבות המקלות או המחרmirות לפי העניין וזהו גם התחום הנכון לקביעת מתחם עונישה.

להלן השני של גזר הדין יפרט בית המשפט את רשימת הנסיבות בהן התחשב בהמ"ש לפי הסדר הבא:

הנסיבות המקלות והמחמירות הקשורות בביוצו העבירה:

- בית המשפט מצא כי מתוך הרשימה הקבועה בחוק רלוונטיות לעניינו הנסיבות הבאות :
- **הנזק שנגרם מביצוע העבירה (העדרו).**
 - **הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה.**

לכן יש להוסיף את הנסיבות הקבועות המיוחדות לעבירה זו שעולות מתוך הפסיקה והן:

- **מספר העבירות שבוצעו ברצף בהתחשב בעובדה שמדובר בעבירה נמשכת.**
- **התחכם שבביצוע העבירות והאם היה מעורב בהן תיעוד מזוייף .**
- **אם העבירה הושלמה או שנשארה בגדר ניסיון .**

הנסיבות המקילות והמחמירות שאינן קשורות בביצוע העבירה.

בית המשפט מצא כי מתוך הרשימה הקבועה בחוק רלוונטיות לעניינו הנסיבות הבאות:

(4) נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו;

(6) שיטוף הפעולה של הנאשם עם רשות אכיפת החוק;

(8) נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה;

(10) חלוף הזמן מעט ביצוע העבירה;

(11) עברו הפלילי של הנאשם.

מן הכלל אל הפרט :

הנסיבות המקילות הקשורות בביצוע העבירה:

בית המשפט שkal לcoli כי הנאשם מצבה הכלכלי של משפחתו קשה וכי ביקש להתרנס.

נזק בעין ונזק פוטנציאלי:

ביהם"ש שkal לcoli כי לא נגרם נזק ממשיו של הנאשם ופוטנציאלי הנזק הגלום במשיו הינו נמוך יחסית למדרג בעבירות מסווג זה אלא שיש להתייחס בחומרה רבה יותר לכניסה המתבצעת בזמן שבו מתבצעות פעולות פוגעניות כנגד מדינת ישראל בהיקף נרחב לרבות העומס המשמעותי הנוסף המוטל על כוחות הביטחון.

ביהם"ש שkal לcoli את העובדה שהנתאים לא נקט אמצעים של זיהוי תעודות, או פריצת גדר, לשם ביצוע עבירות הכניסה לישראל שלא כחוק.

הנסיבות שהניעו את הנאשם לבצע את העבירה:

ביהם"ש שkal לcoli כי מניעי העבירה היו כולם כלכליים. הנאשם חף בצרפת בלבד ומהומר הראיות עולה כי הנאשם לא התכוון לבצע עבירות נלוות.

הנסיבות המקילות שאינן הקשורות בביצוע העבירה:

נסיבות המשפחתיות של הנאשם:

בית המשפט שקל את נסיבותה הכלכליות של משפטת הנאים.

התנהגות הנאים בהלכי החקירה והמשפט:

לשם הגשת שיקול ענישה זה הביא בית המשפט בחשבו לקולא כי הנאשם היה בנסיבות לו וחסר מזמנו היקר של בית המשפט. הודה זו באהה כבר בישיבת הקראה שבמסגרת הדיון בבקשתו של הנאשם עד תום ההליכים. התנהגות זו משקפת חרטה, היסוס וחרזה וחסיבות רבה נודעת להתנהגות כזו לעניין העונש בעניין חשיבותו של שיקול זה ראוי להביא מספר פסקי דין בערכאות איו"ש, ישראל :

לדעתם, להודה בהזדמנות הראשונה יש ליתן משקל ממשוני לקולא. זאת, מספר טעמים, שכן היא גורמת לחסוך משמעותי בזמן שיפוט, ומהווה גם ראשיתה של חרטה ולקיחת אחריות מצדו של הנאשם על מעשיו, וכבר נאמר במקורותינו: "מודה וועוז - ירוחם".

.....קיים אינטראס ממשי לציבור ולמערכת המשפטית כי התייחסים המובאים בפני בית המשפט יסתיעמו במהרה, בשל החשיפה מהירה של האשם ופער העבירה. אין דומה נאש שיעונשו נגזר במהרה, לנאים שעונשו נגזר לאחר שנים. ככל שמתחרקים ממועד ביצוע העבירות, מוקהה האפקט ההרתקתי, גם מהבחינה הציבורית וגם מהבחינה האישית של אותו הנאשם. ת.פ. (יהודה) 5618/06 התוב"צ נגד אני רג'וב :

מצד אחד, עונש הנitin ברוחוק זמן מביצוע העבירה מאבד הרבה מכוח ההרתקעה שלו, ומайдך גיסא - הנאשם כבר נטל חלק לא קטן מעונשו כאשר חרב הדין התהפה מעל לראשו - והוא במצב שאינו יודע מה גורלו - במשך תקופה החורגת מכל מידת סבירה"

בע"פ 786/84 מדינת ישראל נ' הלוי, פ"ד לט(2), 714, עמ' 716-717

על החסיבות של סיום מהיר של ההליכים נאמר בע"פ 1523/05 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(1), עמ' 2826:

"על שיקולים אלה יש להוסיף את האינטראס הציבורי בשימור כוחו ההרתקתי של מגנון האכיפה הפלילית, על ידי שבירורן של עבירות פליליות ומיצוי הדין עם מי שנמצא אשם יעשה מהר ככל הניתן (ע"פ 2848/90 אסא נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 837, 840). צדו الآخر של שיקול זה הינו החתירה לסיום מהיר של ההליכים מפאת חובתה של החברה לקורבנות העבירה"

מן האמור לעיל אנו למדים כי המודה בהזדמנות הראשונה לא רק חוסר מזמנו של בית המשפט, ולא רק שambilע בקשר חרטה, אלא גם משרת את האינטראס הציבורי בעשיית צדק ומיצוי הדין עם עבריין במהירות. מכיוון שהנאשם הוא זה המסייע לעניין זה, בהזדנתו, ראוי הוא להקלת ממשית. אין פירושו של דבר שהקללה זו צריכה לאין את מעשיו, את הצורך בעינויו מרטיטה או את הצורך בגמול הולם, ועודאי שייהיו מקרים, כגון בעבירות רצח, בהם חומרת המעשים הינה כזו שהשיקולים הללו יהיו חסרי משקל. יחד עם זאת, במרבית המקרים, יש ליתן משמעות להודה בהזדמנות הראשונה, וכך הוא הדבר גם בעניינו.

ברוח זו ניתן להוסיף כי להודה בהזדמנות הראשונה בתמי המשפט יש ליתן, לטעמי, משקל ממשי נוסף, ביחוד לנוכח העומס הבלתי רגיל המוטל לפתחו של בית משפט זה יש לעודד נאים לחתת אחריות מהירה

על מעשיהם, ולהביא לחסוך בהליכים השיפוטיים. בכך הן האינטראס האישית של הנאשם והן האינטראס הציבורי יזכו למצוות הטוב והMRI, בהקלת לנאים מצד אחד, וגוררת עונשו של אשם בשלב מוקדם וקרוב יחסית למועד ביצוע העבירות, יחד עם יעילות הטיפול בתיקים רבים מהם תקין עצרים, מצד אחר.

דברים אלה יפים לעניינו והדרך אותה נקט הנאשם מן הדין שתפעל לטובתו בהמשך.

הנסיבות המחייבות שאין קשורות ביצוע העבירה הן אלה:

הצורך בהרעת עבריינים פוטנציאליים מפני ביצוע עבירה שביצע הנאשם, בשל מהות העבירה או שכיחותה:

בית המשפט שקל לחומרא כי העבירה ומאפייניה ביצועה הינה שכיחים במידה שיש להרטיע את הציבור המודע הכלול אנשים ובתנאיו של הנאשם מביצוע עבירות דומות.

עboro הפלילי של הנאשם נקי.

בימה"שعلילון בפרש פרג'ין האמורה לעיל, אמר את הדברים הבאים:

"אין צורך להיות מומחה בביטחון על מנת להבין כי לשהייה בלתי חוקית אוסף مجرעות, ראשית היא הפרת החוק, וזה רעה חולה, ולא זו בלבד, אלא יש בה פוטנציאלי ברור לסיכון ביטחוני והוא דברים מעולם ואין מדינה עלי כלד שלא תאבך בנכנסים לשטחה באופן בלתי חוקי, לא כל שכן אם יש מהם העולמים לסכן את ביטחונה ואף סיכנוו..."

איזו היה הדרך שיבור לו בימה"ש בבואו להידרש לשאלת השווים הבלתי חוקיים? והרי אין הוא חי בכוונה או באולימפוס ובריו הצורן במאבק בכניות ושבהייה בלתי חוקית, מנגד נער לנו גם האידך גיסא, מצוקה, חיפוש פרנסה, ובמקרים רבים עבר נקי. מהו האיזון הנכון? איזון הוא השמו של היעד השיפוטי."

ומפי השופט דנציגר יש לצטט:

"אכן מדינת ישראל מתמודד עם איום ביטחוני מתמיד הנשקף לשלוום אזרחייה. חלק מהמאבק באיזום זה נלחמים שלטונות המדינה כנגד הימצאותם של שוויים בלתי חוקיים בתחומייה שכן קיימת סכנה ממשית כי ביניהם יסתננו גם פעילי טרור שתוצאות מעשיהם הרות אסון. במסגרת מאבק זה על ביטחונה של מדינת ישראל שומה של בימה"ש להירעם ולהשתת עונשים מרתקעים."

מנגד אין להתעלם מכך שהמדובר בעבירה שמניעה כלכליים ומשום כך מרכז העונשה הראוו כלכלי.

עוד שקל בית המשפט לקולא כי שניים מהעבירות שבהם הורשע הנאשם בוצעו לפני כשלוש שנים, ובמידה רבה עבר זמן.

ו. פסיקתא:

בשים לב לשיקולים אלו אשר נמננו גוזר בית המשפט על הנאשם את העונשים הבאים:

- (א) **31 ימי מאסר בפועל לריצוי מיום מעצרו.**
- (ב) **60 ימי מאסר אותו לא ירצה הנאשם אלא אם יעבור בתוך 18 חודשים מיום שחרורו עבירה בה הורשע בטיק זה או ניסיון לעبور עבירה כאמור.**
- (ג) **כנס כספי על סך 750 ₪ או 14 ימי מאסר תමורתו. הכנס ישולם עד ליום שחרורו של הנאשם ממאסר וכتنאי לשחרור. - ולאחריו יחולו הוראות סעיף 71 חוק העונשין (נוסח חדש) התשל"ז 1977. מכנס זה יקוזז הסכום המציב בפיקדון של הנאשם בכלא ויוצא שובר לגבי שאר הכנס.**

המציאות תרשום את מועד תשלום הכנס כמועד גזר הדין ובשל היות הכנס מובטח במאסר לא ישא הפרשי ריבית והצמדה.

בשל שאלות שעלו בעניין זה בתיקים קודמים, ממציאות בית המשפט ומן השב"ס ועל מנת להסיר תקלת העוללה לעלות חילילה בשלילת חירות אני מביא את נוסח הסעיף הרלוונטי:

71. (א) בית המשפט דין אדם לכנס, רשאי להטיל עליו מאסר עד שלוש שנים למקורה שהכנס כוון או מקצתו לא ישולם במועדו
- (ג) נשא אדם מאסר לפי סעיף קטן (א), לא יחויב בתשלום הכנס והתוספת; נשא חלק מתוקופת המאסר, לא יחויב בתשלום חלק הכנס היחסוי לתקופה שנשא עליו מאסר, והתוספת שייהי חייב בה תחושב לפי אותו חלק מן הכנס שלא נשא עליו מאסר.

(ד) הוטל מאסר לפי סעיף קטן (א) ולפניהם שנותיהם תקופת המאסר ששולם חלק מן הכנס תקוצר התקופה לפי היחס שבין הסכום ששולם לבין הכנס כוון.

מותר לנימוק ביצוען של 5 שיחות טלפון בהתאם לנחיי שב"ס.

זכות ערעור תוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, כ"ח תשרי תשע"ה, 22 אוקטובר 2014, בהעדר הצדדים.