

## ע"פ 57657/03 - מדינת ישראל נגד רמזי נזאל

בית המשפט המחוזי בחיפה

30 מרץ 2017

עפ"ג 17-03-57657 מדינת ישראל נ' נזאל(עוצר)

לפני הרכב כבוד השופטים:

רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד] אברהם אליקים, סגן נשיא תמר נאות פרי  
מדינת ישראל  
המערערת

נגד

רמזי נזאל (עוצר)  
עו"ב"כ עוז טנום (סניגוריה ציבורית)

### פסק דין

בפניו ערעור על גזר דיןו של בית משפט השלום בחרדרה בת"פ 1232-02-17, מיום 26.3.2017, אשר ניתן על ידי כב' השופט הבכיר אביהו גופמן.

המשיב (להלן: "המשיב") הורשע על פי הודהתו בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, עבירה מכוח סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, אשר בוצעה בתאריך 31.1.2017. באותו מועד, כר לפי עובדות כתוב האישום שבו הודה המשיב, הוא נמצא בשכונת עין ג'ראר באום אל-פחם, וזאת ללא היתר כדין.

המשיב נעצר ביום 31.1.2017, וביום 13.3.2017, במהלך הדיון בבית המשפט קמא, הודה בעובדות והורשע כמתואר מעלה. באותו מועד, נשמעו אף הטיעונים לעונש מטעם שני הצדדים ומועד השמעת גזר הדין נקבע ליום 26.3.2017.

בין היתר, במסגרת הטיעונים לעונש, טענה המאשימה שם, והמערערת בהליך הנוכחי (להלן: "המערערת"), כי לחובתו של המשיב מסר מותנה בן 4 חודשים אשר גזר עליו במסגרת ת"פ 15-11-15-7626 (להלן: "התיק הקודם"). במסגרת התיק הקודם, הוגש נגד המשיב כתוב האישום המיחס לו שני אישומים של כניסה לישראל שלא כחוק (האישום הראשון מיום 13.6.2015 והאישום השני מיום 2.11.2015). אף במסגרת הדיונים בתיק הקודם הודה המשיב בעבירות שייחסו לו, הורשע ונגזרו עליו 4 ימי מאסר בפועל החל מיום מעצרו, כאשר המשמעות של הדבר הייתה שהוא ריצה את ימי המאסר בפועל נכון למועד גזר הדין ולכן הוא גורש מיד בתום הדיון לתחומי הרשות הפלסטינית. עוד נגזרו עליו מאסר על-תנאי למשך 4 חודשים (להלן: "המאסר המותנה"), וה坦אי הוא שלא יעבור עבירהAGAIN זו אשר בגין הורשע למשך 3 שנים ובנוסף הוא חייב לחתום על התחייבות כספית בסך 3,000 ₪ (להלן: "התחייבות") אשר מכוכה יהיה עליו להימנע מביצוע עבירה דומה במשך 3 שנים.

אשר על כן במסגרת הדיון בבייהם"ש קמא בתיק הנוכחי - עטרה המערערת להפעלת המאסר המותנה, בנוסף על עמוד 1

השתת עונש של מאסר בפועל בהתייחס לעבירה הנוכחיית וטענה כי יהא מקום להורות כי שני עונשי המאסר יחולו במצטבר. עוד התבקש מאסר על-תנאי בגין התקיק הנוכחי וביהמ"ש התבקש להפעיל את התחייבות.

מנגד, המשיב טען בביהמ"ש קמא באשר לנסיבותו האישיות, באשר לכך שהוא בעל היתר עבודה עד לקו מרחב התפר, כי הוא נזקק להתרנס בשטחי המדינה לרבות לאור מצבו המשפחתי ותמיינתו אבי המבוגר והחוללה ועתר להארכת התקאי לכך שהמאסר המותנה לא יופעל.

כפי שצווין, ביום 26.3.2017 ניתן גזר הדין בעניינו של המשיב וכב' ביהמ"ש קמא נמצא לקבל את עמדת הסניגוריה והורה על הארכת התקאי. בית המשפט הנכבד, מצין כי המשיב נמצא במעצר במשך כ-55 ימים נכון ליום מתן גזר הדין כך שהלכה למעשה הוא נמצא כבר חודשיים בתנאי מעצר. עוד מוסיף ביהמ"ש, כי אמן ברע"פ 13/3677 **אלהרוש נ' מדינת ישראל** (9.12.2014), להלן: "**הלכת אלהרוש**", נקבעו מתחמי ענישה המתיחשים לעבירות כגון אלו אשר בהן עסקין, אלא שבמקרה הנוכחי כאשר מדובר במושב שלחוותו הרשעה קודמת בודדת איזו שמתחם הענישה צריך לנوع בין מאסר קצר למאסר של מספר חודשים. עוד מדגיש ביהמ"ש קמא הנכבד כי המשיב היה בהזדמנות הראשונה, כי מדובר באב לשלווה ולדים אשר אף תומך בהוריו הקשיים, צוינו הנסיבות הרפואיות של האב וצוין כי יש לקחת בחשבון את העובדה של הנאשם יש אישור כניסה אליו התפר. בהמשך, מפנה ביהמ"ש קמא לרע"פ 13/3242 **ג'רידאת נ' מ'** (9.12.2014), להלן: "**עינוי ג'רידאת**", אשר בו הتبירר עניינו של מי שהורשע בעבירות דומות, אשר היה במעצר במשך חודשים עד למועד מתן גזר הדין ואשר שם הוחלט כי יש מקום להאריך את המאסר המותנה ולא להפעיל אותו. בית המשפט קמא מסכם כי לשיטתו המקרא הקיים דומה למקרה שהתרבר בעניין ג'רידאת ולכן הוא הורה על הארכת תוקפו של התקאי למשך שנים נוספות. עוד הורה ביהמ"ש קמא על הארכת תוקפה של התחייבות למשך שנה נוספת והטייל על המשיב קנס בסך של 500 ל"נ אשר ישולם בתוך 60 יום. כב' ביהמ"ש קמא הורה על גירושו של המשיב מידית בתום הדיון לתחומי הרשות הפלשׂתינאית אלא שבאותה מועצת ביקש לעכב את ביצועה של ההחלטה ובכ' ביהמ"ש קמא הורה על עיכוב מבוקש.

ביום 27.3.2017, התקיים בפני הרכב דין בערעור גופו, לאחר שבאותו הבוקר הוגש הערעור بد בבד עם בקשה להמשך עיכוב הביצוע עד להכרעה בערעור. באירוע כוח הצדדים הסכימו לדון בערעור עוד ביום 27.3.2017, כך שיתיתר הצורך לדון בבקשתה להמשך עיכוב הביצוע ויוער כי אנו מודים להם על הסכמתם זו.

לגוף של דברים - המערערת טענה כי שגה כב' השופט קמא בכך שלא נמצא להפעיל את עונש המאסר המותנה. לשיטה, אכן קיימת אפשרות להאריך מאסרים על-תנאי אך רק במקרים נדירים ומוגבלים והקרה הנוכחי אינו מנתה על מקרים כאלה. המערערת צינה כי מדובר באיש משפחה אשר עבר את העבירה הרלבנטית לצרכיו פרנסה אך בכך אין הוא שונה מאשר הנאים בעבירות דומות אשר עניינם התרבר בערכאות בתיקים רבים וכן אין בוודאי שלא היה מקום להשווות את עניינו של המשיב דכאן למקרא בעניין ג'רידאת, אשר נסיבותו האישיות ונסיבות ביצוע העבירה מטעמו שונות בתכלית השינוי (תיק הפניה לנוטרים לגבי ג'רידאת כפי שעולמים מההכרעה ברע"פ 13/3242 ואין צורך להרחיב). לכן, מבקשת המערערת להפעיל את התקאי, לגוזר על המשיב עונש המתיחס לעבירה הנוכחיית במתחמי הענישה אשר אליהם התייחסה בטיעונים בביהמ"ש קמא, בנוסף - להפעיל את המאסר המותנה, ולהורות כי שני המאסרים ירוצו במצטבר. עוד טוענת המערערת כי יש קושי בכך שהוארך תוקפה של התחייבות بد בבד עם השתת קנס.

מנגד, המשיב באמצעות בא כוחו, טוען כי אין מקום להתערב בגורם הדין קמא. המשיב טוען כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בגורם הדין של הערכאה קמא אלא שעה שמתברר שהגורם דין חריג באופן קיצוני מהראוי והסביר וכי במקרה הנוכחי לא כר המ פניו הדברים. עוד Natürlich, כי מלכתחילה לא היה מקום להגיש נגד המשיב את כתב האישום בטיק הקודם תוך התייחסות לשני מקרים קודמים, שכן לאחר שהוא נעצר בפעם הראשונה הוא גורש ורק לאחר שהוא נעצר בפעם השנייה הגיע כתב האישום בטיק הקודם אשר כלל שני אישומים. לטענת המשיב, הדבר מונגד למדיניות העבירות הנוהגת וכי במצב דברים רגיל היו מגשים נגד המשיב כתב אישום רק בהתייחס לעבירה השנייה מבין שתי העבירות נשוא כתב האישום הקודם. על רקע האמור, כר לשיטת המשיב, התנאי שהושת עליו היה ארוך מן הרגיל וכי מסר מותנה במשך 4 חודשים, משקף רף עונשה מחמיר יותר על המידה וזה סיבה נוספת לנ否 הפעלת התנאי. עוד טוען המשיב, כי לא נפל כל פגם בכך שביהם"ש קמא נתן משקל מכריע לנסיבותו האישיות וכי כאשר אנו משווים לנויד עינינו את מתחמי העונשה הנוהגים בהתאם לפסיקה של בהם"ש העליון לעת האחونة, את אותן הנסיבות האישיות ואת העובדה שנכנן להיום המשיב נמצא כחודשים בתנאי מעצר (אשר מכבים יותר מאשר תנאי מסר) - איזו שיאן מקום להתערב בגורם דין קמא.

במהלך הדיון, אף הציגו שני הצדדים לעיינו פסיקה של הערכאות השונות במקרים דומים, כמו גם פסיקה שמתיחסת באופן כללי לסוגיות הארכת תוקףם של מסרים על תנאי.

לאחר ששלכנו את טענות הצדדים ועינו במסמכים שהונחו על שולחנו מצאנו כי דין הערעור להתקבל.

אכן קיימת אפשרות להורות על הארכת תוקפו של התנאי, וזאת מכוח הוראות סעיף 56 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") אשר מורות כי הארכת תקופת התנאי אפשרית "מטעמים שיירשו... אם שכנע בית המשפט שבנסיבות העניין לא יהיה זה צודק להפעיל את המסר על תנאי". אלא, שהפסקה חזרה וקבעה כי מסר מותנה מהוועה מגנון הרתעתן שנועד להזהיר את הנאשם מפני חזרה על מעשים אסורים וכי כאשר אותו מגנון אינו מצליח למנוע את החזרה על העבירות - ככל שיש להפעיל במלואו את הרכב העונשי של המסר מותנה (ע"פ 4517/04 מסרואה נ' מ"י, פ"ד נת(6) 119, בעמ' 127; רע"פ 7391/08 מחרג'נה נ' מ"י, פסקה 20 (14.9.2009); ע"פ 3205 מ"י ניקוליב, פסקה י"ג (24.2.2013)).

במקרה הנוכחי ומבליל להמעיט במשקל שיש לתת לנסיבות האישיות של המשיב - לא שכנענו כי המדבר במצבים אשר בהם מוצדק לתת למשיב הזדמנות נוספת ולהימנע מהפעלת המסר על תנאי ובמיוחד כאשר לא הונחו נתונים אשר יכולים ללמד על כך שהמשיב הפנים את משמעות ההתנהגות הפלילית.

באשר להשגוות של הסניגור לגבי אורכו של המסר מותנה - אף כאן נפסק כי מקומה של הביקורת על אורך תקופת המסר המותנה הוא בהגשת ערעור על גזר הדין אשר בנסיבותיו הוטל המסר על תנאי, ולא בפני הערכאה אשר נדרשת לשקל את הפעלת המסר מותנה (רע"פ 5798/00 רישי נ' מ"י, פ"ד נה(3) 1, פסקה 11; רע"פ 2801/14 מריד נ' מ"י, פסקה 4 (29.4.2014)).

בנוסף, יש לתת את הדעת למתחמי העונשה אשר נקבעו בכל הנוגע לעבירות דומות, לרבות בהלכת אלהрост, שם נקבע מתחם אשר גבולי העליון הינו מסר בפועל של חמישה חודשים, ומכאן שאורכו של המסר מותנה, אשר אנו לוקחים

בוחבן שלכשօפעל הוא מתייחס להרשה שנייה וכאשר הרשותה בתיק הקודם כללה שתי עבירות קודמות, כך שלמעשה המדבר במיל שעובד את העבירה הרלבנטית פעמי שלישית, אינו מסר שארכו חורג ממתחמי הענישה שנקבעו בהלכות של ביהם"ש העליון. בהקשר זה יוער, כי בעניין גירدادת המאסר המותנה היה בין 6 חודשים ולא 4 חודשים, והשו אף למקורה שנדון ברע"פ 1441/14 **חמים נ' מדינת ישראל** (9.12.2014), שם הייתה התיחסות למשך המאסר המותנה כשייקול לאי-הפעלה והארכת תוקפו, אלא שם המדבר היה בתנאי למשך 10 חודשים.

עוד יש לחת את הדעת לכך שבגזר הדין הקודם, בית המשפט הילך "כברת דרך" לקראת המשיב, והוא שם - הוא הורשע בגין שתי עבירות של כניסה שלא כדין לישראל, ובית המשפט "הסתפק" במאסר של 4 ימים והמאסר המותנה, לרבות בשל נסיבותו, בשל שזו ההורשה הראשונה ובשל שכתב האישום כלל גם את הכניסה הראשונה (אשר לאחריה, "זמן אמת" גורש המשיב ולא הוגש בעניין זה כתוב אישום). לכן, מבונן מסוים כבר ניתן למשיב הזרמנות להפנים את חומרת הדברים, אך הוא נכשל באוותה העבירה פעמי שלישית. לכן, יש לקבל את עדמת המערערת ולהורות כי יש להפעיל את המאסר המותנה.

בהתאם, יש לגוזר אף את דיןו של המשיב לגבי התקן הנוכחי. בנסיבות העניין, תוך שהוא מבאים בחשבון את נסיבות ביצוע העבירה, את משך המעצר הנוכחי, את הנسبות האישיות של המשיב ואת טיעוני הצדדים, סבורים אנו כי יש לגוזר על המשיב עונש של מאסר בפועל למשך 2 חודשים, בגין העבירה הנוכחיית. תקופת המאסר תימנה מיום מיום המעצר.

עתה יש לשקל אם להורות על חיפויה בין העונש שיש לגוזר על המשיב בתיק זה לבין המאסר המותנה. בעקרון, על המאסרים להיות מצטברים, בהתאם להוראות סעיף 58 לחוק העונשין (וראו את ע"פ 4654/03 **וליד נ' מדינת ישראל**, פ"ד סא(2) 567). עם זאת, בשים לב להלכה לפיה ערכאת הערעור אינה מוצעה את הדין עם הנאים, ובהתחשב בכלל הנسبות אשר פורטו מעלה, מצאנו לנכון - בתיק זה על תנאי - להורות כי המאסר בתיק זה ירוצה בחופף למאסר המותנה שיופיע.

#### אשר על כן, לסיום, אנו גוזרים על המשיב כדלקמן:

עונש של מאסר למשך 6 חודשים, כאשר מתוכם ירוצו 2 חודשים בדרך של מאסר בפועל, ו-4 חודשים יהיו מאסר על תנאי - כאשר התנאי הוא שהמשיב לא יעבור את העבירה אשר הורשע בגין התקן הנוכחי, וה坦אי יהיה בתוקף למשך שנתיים מיום סיום המאסר.

אנו מורים על הפעלת עונש המאסר המותנה שנגזר על המשיב בת"פ 15-11-7627 של בית משפט השלום בחדרה, למשך 4 חודשים.

עונש המאסר שגזרנו למשך 2 חודשים והמאסר המותנה שהופעל ירוצו בחופף, כך שהמשיב ירצה עונש של 4 חודשים מאסר בפועל, החל מיום מעצרו - 31.1.2017.

בכל הנוגע להתחייבות עליה חתום הנאשם בת"פ 15-11-7626 בסכום של 3,000 ש"ח: בהתאם להוראות סעיף 76 לחוק העונשין לא ניתן להאריך תוקפה של התחייבות. מכאן שיש לבטל רכיב זה בגין דין של בית משפט קמא. בית משפט קמא טענה המאשימה כי יש לחייב התחייבות. פנינו לא ביקשה ב"כ המערערת לחבל את התחייבות וככל הנראה זנחה בקשה זו. בנסיבות אלו, ותוך شأنו מבהירים שלא ניתן להאריך תוקפה של התחייבות, אנו מורים על ביטול רכיב זה של גזר הדין.

בכל הנוגע לרכיב הקנס שנגזר - רכיב זה של גזר הדין ישאר בעינו. סכום הקנס בסך 500 ש"ח ישולם עד לא יאוחר מיום 1.5.17 שאם לא כן יהיה על המשיב לרצות 7 ימי מאסר בתמורה, כפי שהורה בית משפט קמא. ככל שלא ישולם הקנס ירוצו ימי המאסר הנוספים במצבר למआסר הכלול שנגזר על המשיב כתעט.

ניתן היום, ג' ניסן תשע"ז, 30 מרץ 2017, במעמד המשיב וב"כ הצדדים.

**תמר נאות פרץ, שופטת**

**אברהם אליקים, סגן**

**נשיה**

**רון שפירא, סגן נשיא**

**[אב"ד]**