



ת"פ 12579/01/15 - מדינת ישראל נגד צאלח סמאחין

בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 12579-01-15 מדינת ישראל נ' סמאחין(עציר)

בפני
בעניין: כב' השופט אמיר דהאן
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

צאלח סמאחין (עציר)

הנאשמים

נוכחים:

המאשימה באמצעות ב"כ עו"ד הגר וקסמן אלמגור

הנאשם, הובא באמצעות שב"ס

בהעדר ב"כ המשיב עו"ד חסונה

[פרוטוקול הושמט]

גזר דין

א. כתב האישום:

הנאשם, צאלח סמאחין, ת.ז. 855057121 יליד 1995 מנובא, נעצר ביום 04/01/15 והוגש נגדו כתב אישום ביום 7/1/15 בבית משפט זה.

כתב הא
ישום שבו הודה הנאשם מייחס לנאשם כי ביום 04-01-14 שהה הנאשם בישראל ללא כדן.

ב. ראיות התביעה לעונש וטיעוני התביעה לעונש:

עמוד 1



1. התביעה טענה כי מתחם הענישה הראוי הינו מאסר על תנאי לחמישה חודשי מאסר בפועל (ברף הגבוה), וכן מאסר מותנה, קנס והתחייבות.
2. המאשימה טענה כי בעוברה את העבירה הפר המשיב את ריבונותה של המדינה וסמכותה לקבוע בשאלה מי יבוא בשעריה.
3. המאשימה טענה כי לעבירה אשר עבר המשיב ישנן גם השלכות על בטחון המדינה.
4. המאשימה טענה כי יש להביא בחשבון את העובדה שהנאשם נכנס 3 פעמים לישראל שלא כדין.
5. התביעה הגישה אסופת פסיקה של בית משפט שלום בבאר שבע ובה, לאחר הלכת אלהרוש, דן בית המשפט במקרים של מספר מרובה של כניסות.

ג. ראיות ההגנה לעונש וטיעוני ההגנה לעונש:

1. הסנגור טען כי נאשם חפץ לעבוד ולהביא שבר לביתו.
2. הסנגור טען כי רמת הענישה רמת הענישה כעת בעקבות הלכת אלהרוש הופחתה, כך שראוי כי בית המשפט יסתפק בימי מעצרו של הנאשם ובעונש מותנה. עוד טען הסנגור כי על פי הלכת אלהרוש אין משמעות אמיתית למספר הכניסות לעניין רמת ענישה ולשאלת העבר הפלילי. לעניין זה הגיש הסנגור פסק דין נוסף כהשלמה לטיעונו ובפסק דין זה (45768-12-14) הוחלה הלכת אלהרוש על ידי כב' השופט מאושר ויש לראות פסק דין זה כמנחה לעניין רמת ענישה.
3. הסניגור הרחיב בעניין נסיבותיו האישיות של הנאשם, וטען כי המדובר בבחור צעיר בן 20, בן למשפחה ברוכת ילדים של 11 נפשות.
4. הסנגור ציין כי הנאשם התחרט על העבירות, הודה הודאה מפורטת בביהמ"ש במיוחד לו בהזדמנות הראשונה, עוד בשלב המעצר, בלי שהובטח לו דבר. עובדה זו מעידה, לדברי הסנגור, על חרטה, ויש להתחשב בה בעת גזירת העונש.
5. הסניגור טען כי מרשו מסכים למעצר עד תום ההליכים, מודה בעבירה ומבקש לעבור לתיק העיקרי.
6. הסניגור טען לנסיבות משפחתיות קשות כלכליות קשות, משפחה מרובת ילדים, וכי עול פרנסתם על כתפי הנאשם.
7. הנאשם טען כי זהו מאסרו הראשון של הנאשם.

8. הנאשם ביקש להקל בעונש המאסר המותנה.



ד. עקרונות מנחים כלליים בשיקול הדעת לעונש:

1. הסנגור והתובעת 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 ומעגן דיני ראיות ישנים, והכל בעניין הוכחת הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.
- בכפוף לכך לא קיבל ביהמ"ש טענה מטענות הצדדים, אלא ככל שעלתה בקנה אחד עם כתב האישום או עם הסכמתם שלהם.
2. בקביעת העונש הראוי שקל בית המשפט את השיקולים המפורטים והמאורגנים על פי חוק העונשין (תיקון מס' 113) התשע"ב 2012. תיקון זה עוסק בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה.
3. קדמה לתיקון הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה) התשס"ו - 2006 ונוסחה ועקרונותיה שימשו מאז את בית המשפט כתבנית מתאימה לשם הבנייה נכונה לוגית ושקופה של שיקולי ענישה מאז פרסומה ועד פרסומו 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 לשקול משני כיוונים כיוון האחד הינו הכיוון ההומניטארי, אשר מביא בית המשפט להזדהות עם הנאשם החפץ בחופש תנועה ובפרנסה מנגד, מדינת ישראל זכאית, ככל מדינה, לקבוע מי יהיו הנכנסים בשעריה, ומי לא יכנס בהם.
4. ביהמ"ש התחשב בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירות, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובמדיניות הענישה הראויה, וכן התחשב, לצורך הערכת חומרת מעשי העבירות שביצע הנאשם ומידת אשמו, בנסיבות המקלות והמחמירות הקשורות בביצוע העבירה.
5. בשלב הראשון: קובע בית המשפט כי הנאשם חטא בשלושה אירועים בהם הנאשם נכנס לישראל שלא כחוק.
6. בשלב השני: קובע בית המשפט את מתחם הענישה הראוי על פי הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על פי רשימת סוגי הנסיבות שהורה המחוקק אף אם אינה רשימה סגורה. שלב זה כפוף לשני חריגים שיש בכוחם לפרוץ את מתחם הענישה הראוי, והם הגנה על שלום הציבור מחד ושיקולי שיקום מאידך.
7. בשלב השלישי: אומד בית המשפט את השפעת הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה על פי רשימת סוגי הנסיבות שהורה המחוקק אף אם אינה רשימה סגורה.



8. בית המשפט מתייחס בקביעת מתחם הענישה למדיניות הענישה הנהוגה במחוזנו - מחוז הדרום .

מן הפסיקה, בהתחשב עם הלכת אלהרוש, עולה רמת ענישה אשר לפיה יש לגזור בעבירות דומות עונש הכולל מאסר בפועל הנע סביב 15 עד 30 ימי מאסר בפועל לעבירה יחידה, וכן מע"ת והתחייבות. החידוש בהלכת אלהרוש גרס כי ניתן להקל ולהסתפק בעונש מותנה בנסיבות של כניסה ראשונה והן הכרח להטיל מאסר בפועל דווקא, העונש המדויק נקבע בהתאם לדקויות של הנסיבות המקלות או המחמירות לפי העניין וזהו גם התחום הנכון לקביעת מתחם ענישה.

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

הנסיבות המקלות והמחמירות הקשורות בביצוע 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.

לכך יש להוסיף את הנסיבות הקובעות המיוחדות לעבירה זו שעולות מתוך הפסיקה והן:

- מספר העבירות שבוצעו ברצף בהתחשב בעובדה שמדובר בעבירה נמשכת.
- התחכום שבביצוע העבירות והאם היה מעורב בהן תיעוד מזויף .
- האם העבירה הושלמה או שנשארה בגדר ניסיון .

הנסיבות המקלות 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) שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק;
- (8) נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה;
- (10) חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה;
- (11) עברו הפלילי של הנאשם.



מן הכלל אל הפרט :

נזק בעין ונזק פוטנציאלי:

ביהמ"ש שקל לקולא כי לא נגרם נזק ממעשיו של הנאשם ופוטנציאל הנזק הגלום במעשיו הינו נמוך יחסית למדרג בעבירות מסוג 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.

ביהמ"ש שקל לקולא את העובדה שהנאשם לא נקט אמצעים של פריצת גדר, לשם ביצוע עבירת הכניסה לישראל שלא כחוק. לעניין האישור המזויף שהחזיק המשיב, הוא לא עשה בו שימוש ואף לא הואשם בזיפו ולא בשימוש בו ולכן אין לזקוף נסיבה זו לחובתו.

הסיבות שהניעו את הנאשם לבצע את העבירה:

ביהמ"ש שקל לקולא כי מניעי העבירה היו כולם כלכליים. הנאשם חפץ בפרנסה בלבד ומחומר הראיות עולה כי הנאשם לא התכוון לבצע עבירות נלוות.

הנסיבות המקלות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

נסיבותיו המשפחתיות של הנאשם:

בית המשפט שקל את עובדת היותו של המשיב בעל משפחה והן את הנסיבות הכלכליות של בני המשפחה, מדובר בבחור צעיר כבן 20, נעדר הרשעות קודמות ואת מעצרו הראשון של המשיב.

התנהגות הנאשם בהליכי החקירה והמשפט:

לשם הגשמת שיקול ענישה זה הביא בית המשפט בחשבון לקולא כי הנאשם הודה במיוחס לו וחסך מזמנו היקר של בית המשפט. הודאה זו באה כבר בישיבת הקראה שבמסגרת הדיון בבקשה למעצרו של הנאשם עד תום ההליכים. התנהגות זו משקפת חרטה, היסוס וחזרה וחשיבות רבה נודעת להתנהגות כזו לעניין העונש. בעניין חשיבותו של שיקול זה ראוי להביא מספר פסקי דין בערכאות איו"ש, וישראל :

לדעתי, להודאה בהזדמנות הראשונה יש ליתן משקל משמעותי לקולא. זאת, ממספר טעמים, שכן היא גורמת לחסכון משמעותי בזמן שיפוטי, ומהווה גם ראשיתה של חרטה ולקיחת אחריות מצדו של הנאשם על מעשיו, וכבר נאמר במקורותינו: "מודה ועוזב - ירוחם".

.....קיים אינטרס ממשי לציבור ולמערכת המשפטית כי התיקים המובאים בפני בית המשפט יסתיימו במהרה, בשל החשיפה המהירה של האשם ופענוח העבירה. אין דומה נאשם שעונשו נגזר במהרה, לנאשם שעונשו נגזר לאחר שנתיים. ככל שמתרחקים ממועד ביצוע העבירות, מוקדה האפקט ההרתעתי, גם מהבחינה הציבורית וגם מהבחינה האישית של אותו נאשם. ת.פ (יהודה) 5618/06 התוב"צ נגד האני רג'וב :



מצד אחד, עונש הניתן בריחוק זמן מביצוע העבירה מאבד הרבה מאד מכוח ההרתעה שלו, ומאידך גיסא - הנאשם כבר נטל חלק לא קטן מעונשו כאשר חרב הדין התהפכה מעל לראשו - והוא במצב שאינו יודע מה גורלו - במשך תקופה החורגת מכל מידה סבירה"

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

על החשיבות של סיום מהיר של ההליכים נאמר בע"פ 1523/05 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(1), 2813, עמ' 2826:

"על שיקולים אלה יש להוסיף את האינטרס הציבורי בשימור כוחו ההרתעתי של מנגנון האכיפה הפלילית, על ידי שבירורן של עבירות פליליות ומיצוי הדין עם מי שנמצא אשם ייעשה מהר ככל הניתן (ע"פ 2848/90 אסא נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 837, 840). צדו האחר 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 חוסך מזמנו של בית המשפט, ולא רק שמביע בכך חרטה, אלא גם משרת את האינטרס הציבורי בעשיית צדק ומיצוי הדין עם עבריין במהירות. מכיוון שהנאשם הוא זה המסייע לעניין זה, בהודאתו, ראוי הוא להקלה ממשית. אין פירושו של דבר שהקלה זו צריכה לאיין את מעשיו, את הצורך בענישה מרתיעה או את הצורך בגמול הולם, וודאי שיהיו מקרים, כגון בעבירות רצח, בהם חומרת המעשים הינה כזו שהשיקולים הללו יהיו חסרי משקל. יחד עם זאת, במרבית המקרים, יש ליתן משמעות ממשית להודאה בהזדמנות הראשונה, וכך הוא הדבר גם בענייננו.

ברוח זו ניתן להוסיף כי להודאה בהזדמנות הראשונה בבתי המשפט יש ליתן, לטעמי, משקל ממשי נוסף, בייחוד לנוכח העומס הבלתי רגיל המוטל לפתחו של בית משפט זה יש לעודד נאשמים לקחת אחריות מהירה על מעשיהם, ולהביא לחסכון בהליכים השיפוטיים. בכך הן האינטרס האישי של הנאשם והן האינטרס הציבורי יזכו למיצוי הטוב והמירבי, בהקלה לנאשם מצד אחד, וגזירת עונשו של אשם בשלב מוקדם וקרוב יחסית למועד ביצוע העבירות, יחד עם יעילות הטיפול בתיקים רבים אחרים מהם תיקי עצורים, מצד אחר.

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

הנסיבות המחמירות שאינן קשורות בביצוע העבירה הן אלה:

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

בית המשפט שקל לחומרא כי העבירה ומאפייני ביצועה הינם שכיחים למדי ויש להרתיע את הציבור המועד הכולל אנשים ובתנאיו של הנאשם מביצוע עבירות דומות.

בית המשפט שקל את השינוי שהכניסו בעניין זה בהלכת אלהרוש ומצא כי ראוי להפעילו בעניינם של נאשמים רצידיוויסטים כגון הנאשם שבפניי. אלא שמשקל זה צריך להיות מוגבל.



עברו הפלילי של הנאשם:

לנאשם אין כל עבר פלילי.

נקודות המשיכה הכלכליות והבטחוניות של עבירת השהיה הבלתי חוקית

ביהמ"ש העליון בפרשת פרג'ין האמורה לעיל, אמר את הדברים הבאים:

"אין צורך להיות מומחה בביטחון על מנת להבין כי לשהייה בלתי חוקית אוסף מגרעות, ראשית היא הפרת החוק, וזו רעה חולה, ולא זו בלבד, אלא יש בה פוטנציאל ברור לסיכון ביטחוני והיו דברים מעולם ואין מדינה עלי חלד שלא תאבק בנכנסים לשטחה באופן בלתי חוקי, לא כל שכן אם יש מהם העלולים לסכן את ביטחונה ואף סיכנהו..."

איזו היא הדרך שיבור לו ביהמ"ש בבואו להידרש לשאלת השהייה הבלתי חוקיים? והרי אין הוא חי בבועה או באולימפוס וברי הצורך במאבק בכניסה ובשהייה בלתי חוקית, מנגד נעיר 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 לשלום אזרחיה. כחלק מהמאבק באיום זה נלחמים שלטונות המדינה כנגד הימצאותם של שוהים בלתי חוקיים בתחומיה שכן קיימת סכנה ממשית כי ביניהם יסתננו גם פעילי טרור שתוצאות מעשיהם הוות אסון. במסגרת מאבק זה על ביטחונה של מדינת ישראל שומה של ביהמ"ש להירתם ולהשית עונשים מרתיעים."

מנגד אין להתעלם מכך שהמדובר בעבירה שמניעיה כלכליים ומשום כך מרכז הענישה הראוי הוא כלכלי ובית המשפט העליון התייחס לעניין במסגרת הלכת אלהרוש.

תמיכה לכך התקבלה בהלכת אלהרוש הנ"ל שבה נקבע מתחם מאסר מותנה ומתחם קנס שבן 0 ל- 2,000 ש"ח.

בית המשפט העליון קבע כי אין לקבוע "עונש מתאים טיפוסי" ולערכאה הדיונית מסור שיקול הדעת המלא להכריע בתוך מתחם העונש ההולם. בין השאר בהתחשב עם נסיבות העושה, המעשה, הזמן והמקום.

עוד קבע בית המשפט העליון כי אין מקום להתחשב במדיניות אכיפה חלקית של המשטרה, הדברים מתעצמים שבעתיים כאשר מדיניות זאת שיטתית, אינה ניתנת להישקל בשיקולים לעונש.

נקודות איזון אלה לא שונו גם בפסק הדין בעניין אלהרוש אשר שינה את רמת הענישה והקל בה, בשל כך שקבע כי איזון משתנה בהתאם לנסיבות הזמן, נסיבות העושה ונסיבות המעשה.



י. פסיקתא:

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

(א) 31 יום מאסר בפועל לריצוי מיום מעצרו.

(ב) 90 ימי מאסר אותם לא ירצה הנאשם אלא אם יעבור בתוך 12 חודשים מיום שחרורו עבירה בה הורשע בתיק זה או ניסיון לעבור עבירה כאמור.

(ג) קנס כספי על סך 250 ₪ או 5 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום שחרורו של הנאשם ממאסר וכתנאי לשחרור. - ולאחריו יחולו הוראות סעיף 71 חוק העונשין (נוסח חדש) התשל"ז 1977.

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

בשל שאילתות שעלו בעניין זה בתיקים קודמים, ממזכירות בית המשפט ומן השב"ס ועל מנת להסיר תקלה העלולה לעלות חלילה בשלילת חירות אני מביא את נוסח הסעיף הרלוונטי:

71. (א) בית המשפט הדן אדם לקנס, רשאי להטיל עליו מאסר עד שלוש שנים למקרה שהקנס כולו או מקצתו לא ישולם במועדו

(ג) נשא אדם מאסר לפי סעיף קטן (א), לא יחוייב בתשלום הקנס והתוספת; נשא חלק מתקופת המאסר, לא יחוייב בתשלום חלק הקנס היחסי לתקופה שנשא עליו מאסר, והתוספת שיהיה חייב בה תחושב לפי אותו חלק מן הקנס שלא נשא עליו מאסר.

(ד) הוטל מאסר לפי סעיף קטן (א) ולפני שנסתיימה תקופת המאסר שולם חלק מן הקנס תקוצר התקופה לפי היחס שבין הסכום ששולם לבין הקנס כולו.

מתיר למשיב ביצוען של 5 שיחות טלפון בהתאם לנהלי שב"ס על מנת שיוכל לגייס את הקנס.

שירות בתי הסוהר יאפשר לאביו של המשיב עלי מוחמד סאלח סמאחין ת.ז. 902334430 להכניס בגדים עבור המשיב גם לפני שישוב להמשך ריצוי מאסרו בכלא שיקמה וזאת משום שאישור הכניסה של האב מוגבל עד שעה 17:00..

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום.



ניתן היום, כ"ג טבת תשע"ה, 14 ינואר 2015, בנוכחות הצדדים.