

## ת"פ 25711/02 - מדינת ישראל נגד עישה א עלי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 13-02-25711 מדינת ישראל נ' א עלי

בפני כב' הנשיאה שלומית דותן  
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

עישה א עלי

הנאשם

ב"כ המאשימה: עו"ד חגי פליישמן  
הנאשם ובא כוחו עו"ד יעקב ג'ابر  
מתורגמן בית המשפט

גור דין

### א. עובדות וטענות

על פי הנטען בכתב האישום המתוקן, ביום 13/02/12 בשעה 13:00 לערך ברחוב החלוץ בירושלים וביום 16/04/12 בין השעה 12:47 לשעה 13:20 ברחוב זכרון יעקב 13 בירושלים, שהה הנאשם בשטחי מדינת ישראל מבלי שהוא ברשותו יתרוי שהוא או עבודה כדין.

במסגרת הסדר טיעון הודה הנאשם והורשע ביום 05/12/13 בשתי עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל") ובהתאם להסדר הטיעון השמייעו ב"כ הצדדים טיעוניהם לעונש באופן פתוח.

המאשימה, בהסתמוכה על פסק הדין שנייתן ע"י ביהמ"ש העליון **בעניין הדרי** (רע"פ 4088/13 **אחמד בין שחודה הדרי**, מיום 11/06/13 פורסם ב"נבו" - להלן: "הלכת הדרי") טענה, כי מתחם העונש ההולם לעבירה של שהיא בלתי חוקית **גע בין 30 ימי מאסר לבין 6 חודשים בפועל**, ועתරה להטיל על הנאשם עונש של 4 חודשים מאסר בפועל בצירוף מאסר מותנה, בהתחשב לטענתה בכך שמדובר במקרה דין **בשתי** עבירות של שהיא בלתי חוקית.

הסניגור, לעומת זאת, בהסתמכו על פסק הדין שנייתן ע"י ביהמ"ש העליון **בעניין פראגין** (רע"פ 3173/09 **מוחמד פראגין נ' מדינת ישראל**, מיום 05/05/09, פורסם ב"נבו, להלן- "הלכת פראגין"), טען כי **הרף התחתון** של מתחם

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - [verdicts.co.il](http://verdicts.co.il)

העונש ההולם את העבירה של שהיה בלתי חוקית, הנענברת על רקע מצוקה כלכלית ע"י נאשם נטול עבר פלילי - הינו עונש של **מאסר מותנה**, וכי זהו העונש שיש להשיט על הנאשם במקורה דן, לאור הנסיבות הנ"ל, ובהתחשב לכך שהנאשם הינו בן 67, חוליה סוכרת, אשר במסגרת הליך זה היה נתון במעצר למשך 3 ימים, והוא בעבירות, והפיק את הלקח בכך שלא שב מאז לבצע את העבירה. בנוגע לרכיב הকנס טען הסניגור, כי לאור הנסיבות המקלות של ביצוע העבירה ולאור מצבו הכלכלי הקשה של הנאשם יש להסתפק בהטלת עונש של מאסר מותנה ללא רכיב כספי. עם זאת, ביקש הסניגור, כי ככל שיוטל על הנאשם קנס כספי - יהא זה "קנס מתון", אשר יקווז מהסקום שהפקיד הנאשם בקופת ביהם"ש חלק מתנאי שחררו מהמעצר.

#### ב. דין והכרעה

השאלת בדבר רמת העונשה הרואה בעבירה של שהיה בלתי חוקית בישראל של תושבי הרשות הפלסטינית לפי סעיף 12(1) לחוק הכנסה לישראל, תש"ב - 1952 זכתה להתייחסות רחבה ומקיפה הן של ביהם"ש העליון והן של הערכאות הדיניות לאורך השנים, ושאלות זו חוזרת והתעוררה בפסקה ביתר שאת לאחר כניסה לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין, אשר קבע את הצורך בקביעת "מתחם העונש ההולם".

פסק הדין המרכזי אשר בבחן הסוגיה **טרם** כניסה של תיקון 113 לחוק העונשין לתוקף, הינו פסק הדין שנitin ע"י ביהם"ש העליון **בעניין פראגין**, בו תוללה כאמור הסניגור את יהבו בענייננו. באותו מקרה דובר בגיןם שלא עבר פלילי אשר ביצע עבירה יחידה של שהיה בלתי חוקית, כאשר המנייע לכך היה מצוקה כלכלית. בימ"ש השלום בקרית גת, בהתחשבו במצבו האישי, בגילו הצעיר ובעוורונו הפלילי הנקי של הנאשם גזר עלייו 15 ימי מאסר בפועל, בצוירוף מאסר מותנה של 3 חודשים למשך שנתיים. במסגרת הערעור שהוגש על פסק הדין, הארכיך ביהם"ש המחויז בבאר-שבע את עונש המאסר ל-3 חודשים, בקבועו כי נוכחות טيبة של העבירה והצורך בהרתעת הציבור יש לקבוע בגינה **מדיניות עונישה כללית** מבלי להתעלם מנסיבות אישיותו של הנאשם. על פסק הדין הוגשה בקשה רשות ערעור לבית המשפט העליון. בפסק דין סקר ביהם"ש העליון, בהרחבנה, את מדיניות העונשה הנוגגת בעבירה של שב"ח בערכת הדיניות, וציין כי **קיים פער עונישה גדול מאוד** בין פסיקותיהם של בתים המשפט במחוזות ירושלים, תל-אביב ומרכז לבין פסיקותיהם של ביהם"ש המחויז בבאר שבע. בעוד שבתי המשפט במחוזות הנ"ל הסתפקו, אף במקרים של>User פלילי נכבד לנאים והרשעות קודמות בהארכת תנאי, או בהטלת עונש מאסר לתקופות של 15 עד 45 ימים, ובמקרה אחד גם לתקופה של 7 ימים בלבד, הרי ש**"במהמש המחויז בבאר שבע התווה מדיניות עונישה כללית ומחייבת בעבירה האמורה אשר מחייבת השחתת מאסר בפועל של שלושה עד ארבעה חודשים**, כאשר לדעתו אין **בנסיבות האישיות של הנאשם כדי להפחית מרף עונישה זה**, על אף שבמסגרת פסקי הדין הנ"ל ציין ביהם"ש המחויז ב"ש כי יש לגזור עונשם של הנאשם בהתאם לעקרון העונשה האינדיידואלית" (פסק דין של כב' השופט י' דנציגר. דוגמא לעונשה המחייבת של ביהם"ש המחויז בבאר-שבע ראה פסה"ד שנitin בע"פ 6048/09 מדינת ישראל נ' מוצפטא, בו נקבע כי: "**העונש הרואין לאדם שנכנס וושוה בישראל באופן בלתי חוקי, הוא עונש מאסר לתקופה של שלושה או ארבעה חודשים, וזאת גם כאשר אין לו הרשעות קודמות ואין ראיות על עבירות נוספת שהוא ביצע או התכוון לבצע**" (פורסם בبنבו).

בעניין פראגין הסכימו כל שופטי הרוב, כי המתחם הנוקשה שקבע ביהם"ש המחויז בב"ש, הקובל **רפ' תחתון** של 4-3 חודשים מאסר בפועל, אינו עולה בקנה אחד עם עקרון העונשה האינדיידואלית, והוורו באותו מקרה על הפחחת עונש המאסר שהוושת על הנאשם ל-7 שבועות בלבד. בnimoki ציין כב' השופט ס' ג'ובראן:

"דומה כי במקרה דין בו אין מחלוקת כי המבוקש ביצע את העבירה אך מסיבות של מצוקה כלכלית, כאשר אין לחובתו הרשות קודמות בעבירותimin זו וכאשר לא נראה כי מעשיו שיקפו סיכון אמיתי לביטחון המדינה, לא היה מקום להחמיר בעונשו כדי החרמה שקבע בית המשפט המחווי בשם אותה מדיניות ענישה כללית הקיימת לכוארה בעבירות אלו" (שם, עמ' 16 לפסה"ד).

סופה של דבר, קבע בהמ"ש העליון בענין פראגין, כי רמת הענישה הרואיה בעבירה **ראשונה** של שהיא בלתי חוקית בישראל, אשר בוצעה ללא עבירות נלוות ולא הקשר בטחוני (כלומר בנסיבות מטעמי פרנסה), **ניתן להסתפק בעונשים מותניים**, אך החל מהעבירה **השנייה**, ראוי להטיל עונש מאסר בפועל, וככל שיתווסף נסיבות מחמירות, יש להטיל עונשים חמורים יותר, באופן מדווג. ובלשונו של בהמ"ש :

"דומה כי חופות על הכרעתנו מחד גיסא, גישה מרתקעה המצדיקה עדמה מחמירה, ומאיתך גיסא, התיחסות מידית לעבירות השניה על פי נסיבות האדם העומד לדין. הדברים נאמרים, כמובן, בנסיבות רחבים, ושיקול הדעת נתון לבית המשפט הדיין. ללא נטיית מסמרות נאמר, כי בהנחה שהמדובר בשניה בישראל שלא בדיין (ועל הריאונה כנמסר אין ממהרים להעמיד בכלל לדין), העונש הרואוי הוא עונש מאסר בפועל, למעט במקרים שנסיבותיהם האישיות חריגות, כגון חוליא אקטואי במשפטו הנאשם. אין בכך כדי למנוע מן התביעה להעמיד לדין גם על שהיא ראשונה שלא בדיין, אך במקרים כאלה, אם אין נלוות אליהם עבירות אחרות, ואין הקשר בטחוני, ככל שהמדובר בשניה קקרה מאד בישראל, ניתן להסתפק במאסר על תנאי, תוך החתמתה הנאשם על התcheinות כספיות שלא לחזור על המעשה, ותוך שילוחו לשטחי הרשות ללא שיוי. כאמור, **בשניה השנייה שלא העונש הראשי הוא מאסר בפועל, לשם הרתעה, ואורכו צריך להיגזר מנסיבות המקרה והנאשם, אך שיחוש שהדבר אינם כדי עם זאת, יובאו בחשבון נסיבות המצוקה.**ברי כי עבירות נלוות יאריכו את תקופת המאסר בהתאם לחומרתן, ולמשל במקרה של זיווג או התcheinות אין כל מניעה מתחילה מהטלת מאסר בפועל, מאחרו סורג ובריח, של חודשים ממושכים, וכן מאסר על תנאי וקנס. לגבי עבירות חוזרות ונשנות, ובודאי לגבי מי שמאסר על תנאי תלוי כנגדו, ניתן כמובן להחמיר יותר ולהפעיל את המאסר על תנאי בצורה מתאימה. **פשיטה כי איננו עוסקים כאן בעבירות בטחוניות, שהענישה לגביון היא בסדרי גודל אחרים**" (פס' כ"א לפסה"ד של כב' השופט א' רובינשטיין). בפסק הדיין הדגיש בהמ"ש כי עבירת השהייה הבלתי חוקית נמצאת, מבחינת חומרתה בדרגה נמוכה יותר מזו של עבירות הלהנה, העסקה והעשה שלא בדיין לפי סעיף 12 לחוק הכנסה לישראל (שדיין מאסר שנתיים ימים) שכן העובר אותו הוא בחינת "חוטא ומחייב" אחרים. (פס' ח לפסה"ד).

במהלך השנים שנ Kapoorו מאז ניתנה הלכת פראגין הקפideo הערכאות הדיניות לנוהג על פיה.

ואולם, עם כניסה של תיקון 113 לחוק העונשין לתקפו, נראה כי התפתחו בפסקה גישות שונות בנוגע ליחס שבין הלכת פראגין לבין הוראות התקון, בכל הנוגע לקביעת מתחם העונש הולם. **בענין עצאללה**, שניתן כסבירעים לאחר כניסת התקון לתקוף, קבע בהמ"ש המחווי ב叙述ת:

**"הסתמכות על פסק הדין שניתן בראע"פ 3173/09 פראגין נ' מדינת ישראל,** [פורסם ב公报]  
**כבסיס לקבעת מתחם הענישה בעבירה זו הינה מוטעית,** שכן פסק הדין איננו עוסק במתחם **הענישה הולם בעבירה אלא בשאלת העונש המתאים למעשה והעשה,** כפי שהיא נהוג טרם

תיקון החוק, תוך התייחסות לנסיבות העבירה והנסיבות שאינן הקשורות בביצוע העבירה, ככלומר נסיבותו האישיות של הנאשם שumped שם לדין..... סיכומו של דבר, אנו סבורים כי מתחם העונש הולם בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין, כאשר מדובר בעבירה של כניסה לישראל בלבד בלבד, **לא עבירות נלוות, נע בין 30 ימי מאסר בפועל ל-6 חודשים מאסר בפועל**" (ע"פ (מחוזי נצרת) 12-07-2017 מдинת ישראל נ' עטאללה, פס' 16 לפסה"ד מיום 24/07/12, פורסם בnnenbo).

בדומה קבע בית המשפט המחוזי מרכז, בפסק דין שניית על ידו ביום 31/07/12 בענין **מדינת ישראל גבר**:

"**מתחם העונשה שהווגג לפנינו כפי שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי בנצרת בע"פ 12-07-2017, 41708-07-2017** [פורסם בnnenbo] אשר צורף להודעת הערעור, מבטא נכונה, לטעמו, את מתחם העונשה הראו בעבירה של **שהיה בלתי חוקית, שהוא נע בין 30 ימי מאסר ל-6 חודשים מאסר**" (ע"פ (מחוזי-מרכז) 12-07-2019, 57019-07-2019 מдинת ישראל נ' פארס גבר, פס' 7 לפסה"ד, פורסם בnnenbo).

ראה גם ע"פ (מחוזי ת"א) 37323-12-12 **מי נ' חמזה**, אשר ניתן בתאריך 18/2/13 - באותו מקרה הוועמד המשיב לדין בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, כאשר תלוי ועומד כנגדו מאסר על תנאי למשך 3 חודשים. בהמ"ש השלים הפעיל את המאסר על תנאי והשית עונש מצטבר נוספת של 15 ימים בלבד, כאשר היתר בחיפויו למאסר על תנאי לעיל. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה וקבע כי המשיב ירצה בסה"כ 5 חודשים מאסר. העולה מפסק דין של בית המשפט המחוזי הוא אימוץ של מתחם העונשה שהווגג לעיל, היינו - בין חודש ל 6 חודשים מאסר בעבירה זו.

לעומת זאת, בעפ"ג (ו-מ) 44287-02-13 **מדינת ישראל נ' באסם עבד אללטיף** מיום 24/02/13 (פורסם בnnenbo) - קבע בית המשפט המחוזי בירושלים, כי מתחם העונש הולם את עבירת השב"ח הוא בין **10 ימי מאסר לשישה חודשים מאסר**. בשני מקרים נוספים בבית המשפט המחוזי בתל אביב בחר בהמ"ש להשאיר את שאלת הרף התחתון של מתחם העונשה בעבירות השב"ח בצריך עיון: בעפ"ג ת"א) 62551-01-13 מдинת ישראל נ' פלוני מיום 08/04/13 ; בעפ"ג(ת"א) 12-12-12 64072-12-12 **מדינת ישראל נ' רבה** מיום 06/02/13 (פורסמו במאגר "nenbo").

יעון בಗזר דין שנייתנו ע"י בתי משפט השלום, לעומת זאת, לאחר תיקון 113 לחוק העונשין, מעלה

כי קיימת בפסקיהם תמיינות דעים באשר להמשך תחולתה של הלכת פראגין גם לאחר תיקון לחוק, וכי בהסתמך על הילכה זו נקבעו על ידם מתחמים הכלולים רף תחתון של מאסר על תנאי, או של ימי מאסר אחדים. כך, למשל, ציין בימ"ש השלים בת"א-יפו (כב' השופט צ' עוזיאל) בפסק

: דין מיום 30/08/12

"...נראה כי בהתאם לרף העונשה שנקבע בהלכת פראגין ניתן, בהינתן נסיבות אישיות מיוחדות, לגזור על נאשם עונש שהוא צופה פניו עתיד בלבד. בנסיבות אלה, קביעת רף תחתון של מתחם עונשה ראוי

**של חדש ימים, כפי שעוטרת המאשימה, אינה מאפשרת לבית המשפט לישם את החלטת פראגין במרקירים המתאיםים, שכן, בהתאם לתיקון 113, ניתן לחרוג מהרף התחתון רק מטעמים של שיקום, שאינם קיימים, כיצד, בעניינים של שוהים בלתי חוקיים שנעצרו לראשונה בתחום מדינת ישראל" (ת"פ (שלום-ת"א) 12-08-31439 מדינת ישראל נ' מוהנד ברקאן, פורסם ב公报).**

בדומה ציין בית משפט השлом בפתח תקווה (כב' השופט טרס) בת"פ 12-08-4333:

"לאור עמדה זו של בית המשפט העליון [בעניין פראגין] ... יש מקום לעצב את הרף התחתון ככלל מסר על תנאי ללא מרכיב של מסר בפועל. קביעת רף נחרץ של 30 ימי מסר לפחות עלולה להחטיא את האיזון הרואוי, במרקירים בהם מדובר בנאים שלהם נסיבות אישיות חריגות...". (ראה גם דברי כב' השופט מיכאל קרשון) בת"פ (שלום כפר סבא) 13-07-4883 מדינת ישראל נ' שחאתית, אשר קבע כי מתחם העונש נע בין מסר על תנאי לבין חדש ימים והשית על הנאשם מסר ע"ת של חדש ימים למשך שניםים. עוד ראה: ת"פ (שלום - תל אביב) 36665-11-12; ת"פ (שלום - רاسل"צ) 4534-12-12; ת"פ (שלום - ים) 24233-08-12; ת"פ (שלום - תל אביב) 32342-09-12; ת"פ (שלום - חיפה) 31928-07-12; ת"פ (שלום - חדרה); ת"פ (שלום- קריות) 14220-08-12. (שלום- קריות); ת"פ 3635-08-12; ת"פ (שלום- קריות) 12-09/02/13:

על השקולים התומכים בדבר המשך תחולתה של החלטת פראגין לאחר תיקון 113 לחוק העונשין עמד כב' השופט בני שגיא בפסק דין מיום 09/02/13:

**"סבירוני כי העקרונות המחייבים שנקבעו בפסקת בית המשפט העליון, אותם שואב תיקון 113 לtower מתוך העונש ההולם באמצעות "צינור" מדיניות הענישה הנהוגה" (סעיף 40ג(א))**

חייבים להשפיע על מתחם העונש ההולם, באופן אשר יאפשר את גזירת הדין לאורים. מכאן, נראה, כי קביעת רף תחתון "קשה" הכלול במסר בפועל, לא אפשר, בחלק מן המקרים, לישם את ההלכה המחייבת שנקבעה בעניין פראגין...". (ת"פ 13-01-57968 מדינת ישראל נ' אוסמה עvais, פס' 19 לפסה"ד, פורסם ב公报).

משמעותו הוא גזר הדין שניתן ע"י כב' השופט הישאם ابو שחאדיה ביום 13/12/16 במסגרת ת"פ 13-09-18159 מדינת ישראל נ' רראפת שלאלדה (פורסם ב公报) במסגרת התווה פתרון אחר שענינו קביעת שלוש דרגות אשם ביצוע עבירות הכנסה לישראל שלא כחוק, כאשר לכל דרגת אשם מתחם עונש שונה:

א. **דרגת אשם גבוהה** - תחול לגבי מי שנכנס לישראל במטרה לבצע עבירה שгалום בה פוטנציאלי לפגיעה בביטחון המדינה, ומתחם העונש ההולם דרגה זו נع לדעתו בין 7 ל-12 חודשים מסר בפועל;

ב. **דרגת אשם בינונית** - תחול לגבי כל מי שנכנס לישראל ומבצע עבירות פליליות שונות (כגון עבירות רכוש, אלימות, פין ועוד). ככל שהעבירה הנוספת שבוצעה היא בדרגה קלה ביותר, אז, במקרים חריגים יהיה מקום את הנאשם במתחם העונש ההולם שרבבנתי לדרגת האשם הנמוכה. **מתחם העונש ההולם דרגה זו נע לדעתו בין 1 ל-6 חודשים**

ג. **דרגת אשם נמוכה** - כאשר מדובר למי שנכנס לישראל ממניע כלכלי, על רקע "איחוד משפחות" או ממניע רדיפה אתנית או פוליטית (ובכלל זה תושבי הארץ שסיעו לכוורת הבטחן ומשכך "מאויימים" באזר מגורייהם). **מתחם העונש הולם דרגה זו נע בין מאסר מותנה ל-3 חודשים מאסר בפועל.**

באוטו מקרה שנדון בפסק הדין דובר בנאש אשר הודה והורשע בעבירה אחת של שהיה בלתי חוקית בישראל, על רקע חיפוש צרפת. באמתתו היו שתי הרשותיות קודמות בעבירות על חוק הכניסה לישראל ובഫראעה לשוטר במילוי תפקידו, בגין הוא נדון לעוני מאסר בפועל. לשיטתו של ביהם"ש נסיבות אלו ממקמות את הנאש ברף התחון של מתחם העונש, בדרגת אשם נמוכה, ומשכך הטל עליו ביהם"ש עונש של 3 חודשים מאסר עד למשך 3 שנים והתחייבות כספית ע"ס 3,000 ל"י.

ביום **11/6/13** התקללה הסוגיה, בדבר קביעת רוחבו של מתחם העונשה בעבירה של שהיה בלתי חוקית לפתחו של ביהם"ש העליון, במסגרת רע"פ 4088/13 **אחמד בן שחדה הדרי נ' מדינת ישראל**. אותו מקרה עסק בנאש לא עבר פלילי שהורשע על סמך הודהתו בעבירה אחדת של שהיה בלתי חוקית בישראל שנעבירה על רקע מצוקה כלכלי. ביום"ש השלום ברחובות גזר עליו "3 ימי מעצר בגין 3 ימי מעצרו" וכן 3 חודשים מאסר עד למשך שנתיים, בצדינו כי מתחם העונש הולם, כפי שנקבע בפסקה חוזרת של בתי המשפט המחוזים, בנין 6 חודשים מאסר לבין 6 חודשים מאסר בפועל. עם זאת, בפסקה חוזרת של בתי משפט השלום נקבע מתחם של מס' ימי מאסר עד 6 חודשים מאסר בפועל, אך במקרה דנן יש לסתות מהרף התחון של המתחם בשל עברו הנקי, הודהתו והרקע לביצועה - לצורכי צרפתה. בערעור שהוגש על פסק הדין הטיל ביהם"ש המחויזי מאסר בפועל ל-30 ימים (בניכוי ימי מעצרו של הנאשם), בקבועו כי לא מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות סטייה מתחם העונש הולם, הנע בין 30 ימים ל- 6 חודשים מאסר בפועל.

במסגרת בקשה רשות הערעור שהוגש על גזר דיןו של ביהם"ש המחויזי הותיר ביהם"ש העליון (כב' השופט א' שוהם) את העונש על כנו, אך יחד עם זאת ציין לגבי מתחם העונשה:

"לא ניתן, לטעם, לקבוע אפרורית מתחם עונשה הולם אחד לכל עבירה ובעירה, וגם לא יהיה נכון לנסوت וללכט בדרך זו, שכן היא חותרת תחת הוראותיו, נסותו ורוחו של תיקון 113. בדבריה אלה, אין כדי לקבוע את מתחם העונשה אשר אזכור על ידי בית המשפט המחויזי, שכן קביעת המתחם הינה תלויות נסיבות אותן יש לבחון, בכל מקרה ומקרה, ואין לשלול את האפשרות כי ניתן יהיה להסתפק, במקרים המתאיםים, גם בעונש מאסר מותנה" (שם, עמ' 4 לפסה"ד).

בכך נתן ביהם"ש העליון, למעשה, גושפנקא לתחולתה של הלכת פראגין גם לאחר כניסה של תיקון 113 לתוקף (עמדו בה אחוזו בתי משפט השלום), ודחה את הטענה למתחם כללי נוקשה בעל רף תחון של 30 ימי מאסר בפועל (שהותווה לאחר תיקון ע"י חלק מביהם"ש המחויזים).

המסקנה העולה מן האמור היא, כי טענת המאשינה, לפיה מתחם העונש בגין עבירה של שב"ח נע בין 30 ימים לבין 6 חודשים מאסר בפועל - אינה עולה בקנה אחד עם החלטת הדרי שניתנה לאחר תיקון 113 לחוק העונשין. עמדתה של המאשינה יוצרת מתחם עונשה נוקשה, אשר זוכה לחץ בקורס רבים מצד "biham" שעלין בהיותו מתחם "תעריפי", "מתמטי", הקבוע למעשה עונש מאסר **חובה** בגין העבירה של שהיא בלתי חוקית, ואשר לא מאפשר התחשבות בנסיבות המזוחדות של ביצוע העבירה ושל העבריין, המצדיקות במקרים המתאים הטלת עונשה צפופה לפני עתיד, ללא רכיב של מאסר בפועל. ודוק: באופן פרדוקסלי מבססת המאשינה את עמדתה העונשית על פסק דין של כב' השופט שוהם בגין הדרי הנ"ל, זאת לאחר שבפסק הדין הוא הותיר כאמור את גזר דיןו של המחויז (שהשת עול הנאשם 30 ימי מאסר בפועל) על כןו. ואולם נראה, כי המאשינה לא דקה פורטאית בפסק דין של "biham" שעלין, שכן לצד אשרורו את העונש שהטיל ביהם"ש המחויז באותו מקרה, ציין ביהם"ש בפסק דין, ברחל בתוך הקטנה, כי בנסיבות זו **"אין כדי לקבוע את מתחם העונשה אשר אזכור על ידי בית המשפט המחויז"** (30 ימים- עד 6 חודשים מאסר בפועל), שכן קביעת המתחם הינה תלויות נסיבות אותן יש לבחון, בכל מקרה ומקרה, **ואין לשלול את האפשרות כי ניתן יהיה להסתפק, במקרים המתאים, גם בעונש מאסר מותנה"** (עמ' 4 לפסה"ד). משמע, כי פסק דין בגין הדרי תומך בעניינו בעמדתו של הסניגור דווקא, ולא בעמדתה של המאשינה, כנטען על ידה.

בנוספ' כאמור יוזכר, כי בהתאם להוראות תיקון 113 לחוק העונשין, ניתן לסתות מתחם העונש ההולם משיקולים של שיקום. כאשר אפשרות זו, כמו האפשרות להטיל מאסר בדרך של עבודות שירות, אין מתקימות במרקחה של עבירה של שהיה בלתי חוקית בישראל, חיבת להיוותר בידי בית המשפט, על פי שיקול דעתו, ובקרים המתאים, האפשרות להבנית העונשה בתוך מתחם רחב די, כדי שגזר הדין שיטיל יהא הנכון והצדוק בהתאם לנסיבות העבירה והעבריין. שאיפה זו המונחת בסיסו המוסרי של ההליך הפלילי לא נשללה גם ע"י תיקון 113 לחוק העונשין.

בהתחשב בכל האמור, וכאשר רכיבי עונשה מרכיבים לא רק מרכיבי מאסר, יש להכיר בעונשו של הנאשם שלפני.

כאמור, הנאשם בן כ-67, חולה במחלת הסוכרת אשר הודה והורשע בשתי עבירות של שהיא בלתי חוקית בישראל. מחד גיסא, עברו הינו נקי מרביב פלילי והמניע לביצוע העבירות על ידו היה כורח הנגזר מצוקה כלכלית. כמו כן, לעבירות שעבר לא נלו עבירות פליליות נוספת. מאידך גיסא, לא ניתן להעתלם מכך שמדובר בשתי עבירות של שהיא בלתי חוקית, אשר נעברו בהפרש של 10 חודשים. על פי מדיניות המשטרה, שוהים ב"ח אינם מועמדים לדין בנסיבות הראשונה, אלא משוחררים לחזור למקום תוך מתן אזהרה. אולם, בנסיבות השנייה מוגש נגדם כתב אישום גם ביחס לכינוי הראשונה הבלתי חוקית. יוצא, אם כן, כי הנאשם כבר קיבל הזרמוות בגין העבירה של כניסה ב"ח אך לא השכיל לנצללה. לטענת הסניגור, הנאשם סבר **"שבגלאל שהוא אדם מבוגר מתיחשים בסלחנות יתר ושוחרר בפעם הראשונה אז עבר את השניה. הוא היה עצור 3 ימים והוא שוחרר... ומאז לא נכנס למدينة.. למד את הלך "** (עמ' 10 ש' 4-1). דברים אלו נועדו להסביר מדוע שב הנאשם לבצע את העבירה ואולם יש בהם כדי להעיד על קלות הראש בה התיחס הנאשם לעבירה של שהיא בלתי חוקית בישראל, על אף העובדה עבירה הפוגעת בראש ובראשונה בריבונותה של מדינת ישראל על גבולותיה, בזכותה להגן עליהם ולבחור מי יבוא בשעריה ובכך- למנוע סיכון ביטחוני פוטנציאלי. כפי שציין ביהם"ש בעניינו פראגין:

**"...ואין מדינה עלי חlid שלא תיאבק בנכensis לשיטה באופן בלתי חוקי, לא כל שכן אם יש מהם העולמים לסקן את ביטחונה ואף סיכנוו." (שם, פס' י' לפסה"ד)**

עמוד 7

הफכתי והפכתי בשיקולים הרלבנטיים לענשו של הנאשם, במסגרת המתחם ההולם את כלותן של הנסיבות ואני דנה את הנאשם לאלה:

א. מאסר 4 חדשים אותו לא ירצה, אלא אם כן, עברו תוך 3 שנים מהיום עבירה ע"פ חוק הכניסה לישראל,  
תש"ב - 1952.

ב. קנס בסך 5,000 ל"י או מאסר 50 יום תמורה. בהסכמה הנאשם יקוזז הקנס מסכם הפקדון שהפקיד  
ה הנאשם. ככל שקיימת יתרה היא תוחזר לנימוק באמצעות בא כוחו.

המשטרה תחזיר לנימוק כל תפוס שمحזק אצלם ונתפס בידי באיזו מן הפעמים שביהם נחקר.

זכות ערעור לפני בית המשפט המחוזי בירושלים תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ז שבט תשע"ד, 27 ינואר 2014, במעמד הצדדים.