



ת"פ 33615/02/16 - מדינת ישראל נגד ברכאת בני גאבר

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 33615-02-16 מדינת ישראל נ' בני
גאבר (אסיר)
18 פברואר 2016

בפני כב' השופט ניר מישורי לב טוב

בעניין:

המאשימה

מדינת ישראל

נגד

הנאשם

ברכאת בני גאבר (אסיר)

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד נוח רחאל

הנאשם הובא באמצעות שב"ס

ב"כ הנאשם עו"ד יחיא דהאמשה (מטעם הסגוריה הציבורית)

גזר דין

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירה של **כניסה ושהייה בישראל שלא כדין**, עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב 1952 והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.

2. על פי עובדות כתב האישום בהם הורשע הנאשם על פי הודאתו עולה כי בזמנים הרלוונטים לעובדות כתב האישום היה הנאשם תושב שטחים ללא אישור כניסה או שהיה בישראל על פי דין וקזאילה רוני (להלן: "השוטר") שוטר במשטרת ישראל לבוש מדי משטרה הממלא תפקידו כדין. בתאריך 15/2/16 סמוך לשעה 09:01, בכפר עילבון הבחין השוטר בנאשם כאשר התקרב אל הנאשם הכשיל אותו הנאשם מלמלא את תפקידו באופן שהחל הנאשם להימלט השוטר צעק לו לעצור אך הנאשם לא עצר והמשיך לרוץ, השוטר החל לרדוף אחרי הנאשם רגלית כ- 500 עד שהנאשם נתפס.

3. בתאריך 16/2/16 הודה הנאשם בעובדות כתב האישום והורשע בביצוע עבירת שהייה בלתי חוקית והפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

טיעונים לעונש מטעם הצדדים:

4. התביעה טענה כי הערך המוגן שנפגע הינו שלום הציבור וביטחוננו וכן פגיעה חברתית וכלכלית וכן זכות המדינה לברור את הבאים בשעריה.
- הנאשם שהה בישראל, לדבריו, כ-15 ימים וגם בעת שראה שוטרים לא נרתע וברח, עד אשר נתפס, דבר אשר מגביר את מסכנותו בעת שביצע עבירה נלווית.
- התביעה מבקשת להשית על הנאשם עונש מאסר במתחם שבין 3 ל-9 חודשים, זאת בעיקר בשל העבירה הנלווית. בנוסף, מבקשת להשית עליו מאסר על תנאי צופה פני עתיד וכן קנס.
5. הסנגור טען כי ביטחון המדינה או הביטחון במיוחד אינו הערך הנפגע ב-ה' הידיעה מעבירת השב"ח. הערך הנפגע בעיקר הוא זכות המדינה להחליט מי יבוא בשעריה.
- לעניין הנאשם, מדובר באדם בן 25, נשוי, אב לשתי בנות, אשתו בהריון בחודש שמיני, גר עם אימא שלו, אביו נפטר.
- הנאשם הוא המפרנס היחיד של המשפחה. הוא נכנס לישראל למטרת פרנסה בלבד, אין לו שום כוונה אחרת.
- מהודעה שפרסם שירות הביטחון הכללי אתמול, על פרופיל האנשים האחראים למצב הביטחוני החמור, עולה שהפרופיל הוא של אנשים מאוד צעירים, עד גיל 21 רובם, כמעט כולם רווקים. לכן, ראוי שכל שהנאשם רחוק מהקטגוריה הזו, שבת המשפט יקל עמו ועניין זה יבוא לידי ביטוי בעונש.
- מתחם העונש ההולם שנקבע בבית המשפט העליון בעניין אלהרוש לא השתנה והוא עדיין נע בין מאסר על תנאי ועד עונש של 5 חודשי מאסר בפועל.
- נסיבותיו של נאשם זה מצדיקות שבית המשפט יטה את הכף לרף הנמוך של המתחם.
- הנאשם נעצר ביום 16/2/16, מבקש כי בית המשפט יסתפק בתקופה שישב עד כה כעונש של מאסר בפועל וכן במאסר על תנאי.
- באשר לקנס, מצבו של הנאשם מאוד קשה, המשפחה הילדים ואשתו שבהריון וקנס יהיה עונש מאוד חמור. אין הלימה בין פגיעה כלכלית רצינית בנאשם לבין המעשה עצמו.
- הנאשם טען לעונש כי מצטער, אם ירצה להגיע שוב לישראל, יכנס באמצעות אישור חוקי בלבד, הוא ברח מהמשטרה כי פחד שכן בפעם קודמת שתפסו אותו הרביצו לו אך הפעם הזו לא.

6. בקביעת מתחם העונש ההולם, בהתאם לעקרון ההלימה, יש להתחשב בערך החברתי שנפגע ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.
7. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין והכשלת שוטר במילוי תפקידו. הערך המוגן בעבירת הכניסה והשהייה בישראל שלא כדין הינו ערך שלום הציבור ושלמות גופו בשעה שניסיון העבר וההווה מלמדנו כי יש בשהיית נאשמים תושבי שטחים ללא היתר בתחומי מדינת ישראל כדי לסכן בטחון אזרחי המדינה. הערך המוגן בעבירת הפרעה לשוטר במילוי תפקידו הינו ערך שלטון החוק.
8. ביהמ"ש העליון ברע"פ 3173/09 מוחמד פרג'ין נ' מדינת ישראל, (פורסם בנבו, ביום 23.04.09), בחן את רף הענישה הראוי בעבירות כגון דא. בית המשפט הדגיש את החובה לשקול את הנסיבות האישיות הקונקרטיות של כל נאשם ונאשם בטרם גזירת דינו.
9. בית המשפט המחוזי קבע ב ע"פ 41708-07-12 מדינת ישראל נ' עטאללה (פורסם בנבו, מיום 4.7.12) את מתחם העונש בגין עבירת כניסה לישראל שלא כדין:
- "מתחם העונש ההולם בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין, כאשר מדובר בעבירה של כניסה לישראל בלבד, ללא עבירות נלוות, נע בין 30 ימי מאסר בפועל ל-6 חודשי מאסר בפועל. בנסיבותיו של המשיב כאן העונש המתאים צריך להיות קרוב לתקרת המתחם. בשים לב לכך שערכאת הערעור איננה ממצה את הדין עם הנאשם אנו מקבלים את הערעור, במובן זה, שתקופת המאסר בפועל תועמד על 4 חודשים, שימנו מיום מעצרו (08/07/12)."**
10. ברע"פ 4088/13 הדרי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, מיום 11.6.13), נדון עניינו של נאשם אשר הורשע בכניסה בודדת למדינת ישראל. בית המשפט השלום הטיל עליו 3 ימי מאסר והמדינה הגישה ערעור לבית המשפט המחוזי אשר התערב בעונש והטיל עליו 30 ימי מאסר בפועל. הנאשם הגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון ושם נקבע כי אין בעונש שהושת על הנאשם כל סטייה, ובוודאי שלא סטייה מהותית, ממדיניות הענישה הנוהגת, ככל שמדובר בעבירה של כניסה שלא כדין לישראל. אם כי נקבע כי :
- "בדברי אלה, אין כדי לקבע את מתחם הענישה אשר אוזכר על ידי בית המשפט המחוזי, שכן קביעת המתחם הינה תלוית נסיבות אותן יש לבחון, בכל מקרה ומקרה, ואין לשלול את האפשרות כי ניתן יהיה להסתפק, במקרים המתאימים, גם בעונש מאסר מותנה."**
11. ברע"פ 3677/13 - המבקש ברעפ 3677/13: נ' המשיבה:, (09/12/2014) - להלן : "הלכת אלהרוש", נקבע כי מתחם העונש ההולם בנסיבות עבירת שהיה בלתי חוקית ללא עבירות נלוות יעמוד

על מאסר מותנה עד 5 חודשי מאסר בפועל. עם זאת הדגיש בית המשפט העליון כי :

"מידת החומרה של עבירת השב"ח נגזרת מהמצב הבטחוני. היא עשויה להשתנות עם שינוי העתים ואף עשויה להשתנות ממחוז למחוז. יש לבחון ולהתאים מעת לעת את מתחם העונש ההולם ואת העונש הראוי בתוך המתחם בגין עבירה זאת על פי תנאי הזמן והמקום, כך שאת מסקנתנו בפסק דין זה יש לבחון על רקע נסיבות ומצב בטחוני נתון"

עוד נקבע בהלכת אלהרוש כי -

"אם לנאשם יש עבר פלילי, ובכלל זה עבירות שב"ח, ניתן להתחשב בכך במסגרת גזירת העונש "בתוך המתחם". זאת משום שעבר פלילי הוא נסיבה שאינה קשורה בביצוע העבירה, שחלה הוראת סעיף 40א(11) לחוק העונשין, ומאפשרת התחשבות בה בעת גזירת העונש בתוך המתחם."

12. בע"פ 57021-10-15 (מחוזי נצרת) ג'עברי נ' מדינת ישראל, לא פורסם (10/11/15) העמיד בית המשפט המחוזי את עונשו של המערער בגין כניסה לישראל ללא עבר קודם וללא ביצוע עבירות נלוות על 21 ימי מאסר בניכוי ימי מעצרו, מאסר מותנה וקנס ע"ס 500 ₪ או 4 ימי מאסר כנגדו. במקרה זה נקבע כי מן הראוי להשאיר מתחם העונש ההולם אשר נקבע בהלכת אלהרוש על כנו גם בשעה שהמצב הביטחוני הקיים אינו שפיר וזאת על מנת לאפשר שיקול דעת רחב יותר בידי בית המשפט בבואו לגזור העונש הראוי במסגרת מתחם העונש ההולם ועריכת איזון בין רכיבי הענישה כאשר שיקולי הרתעה יכולים לבוא לידי ביטוי אף בהטלת רכיב קנס לצד עונש המאסר.

במסגרת קביעת מתחם העונש הראוי התחשבתי בעובדה כי אשמו של הנאשם בביצוע העבירה מלא, העבירות בוצעו תוך תכנון מוקדם בשעה שהנאשם נכנס לישראל ובחר מרצונו הטוב והחופשי להימלט מהשוטר הדולק אחריו מרחק נכבד. הגם שבית המשפט מודע למצוקה הכלכלית הפוקדת את שטחי יהודה ושומרון הרי שאין במעשיו של הנאשם משום כורח. כך נכון הדבר אף להסברו הדחוק של הנאשם בפני בית המשפט כי הוכה בעת מעצרו הקודם, טענה אשר לא גובתה באסמכתא כלשהי.

13. **נסיבות הקשורות בביצוע העבירה -**

בהתאם לסעיף 40 ט' לחוק העונשין, יש ליתן את הדעת לנזק שנגרם מביצוע העבירה ולסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות.

הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירות: הנאשם נכנס לישראל שלא כדין. עצם הכניסה של אדם בלתי

מורשה לתחומי המדינה מצביעה על חסר בטחוני בבדיקתו וסיכון מובנה לביטחון הציבור בישראל. קל וחומר על רקע ביצוע מעשי טרור מבית ומחוץ שפקדו את המדינה בחודשים האחרונים.

לא ניתן לנתק נסיבות ביצועה של העבירה והנזק הפוטנציאלי הטמון בביצועה ממאורעות השבועות האחרונים הפוקדים את מדינת ישראל והרצופים פיגועים וניסיונות לפגוע באזרחי המדינה אשר גבו עד כה קורבנות בנפש ובגוף ואשר בוצעו על פי רוב על ידי תושבי שטחים אשר חלקם הגדול נטול עבר פלילי קודם כדוגמת הנאשם שבפני.

הוצאתה לפועל של עבירת ההפרעה לשוטר במילוי תפקידו עשויה הייתה למלט הנאשם מן הדין באם לא היה נעצר על ידי השוטר שדלק אחריו ומכאן כי הנזק הפוטנציאלי במקרה זה כפול.

14. בטרם קביעת מתחם העונש ההולם אציין מחד כי לטיעוני המאשימה בגין שהיית הנאשם במשך 15 ימים בתחומי ישראל אין כל זכר בכתב האישום והמאשימה אינה יכולה להוכיח נסיבות ביצוע העבירה שלא ע"י הבאת ראיות או ציון העובדות כחלק מכתב האישום. מאידך, אין בידי לקבל טענת ב"כ הנאשם בגין יישום מתחם העונש ההולם שנקבע בהלכת אלהרוש למקרה שבפני בשעה שמתחם העונש ההולם אשר נקבע בהלכת אלהרוש ונע בין מאסר מותנה ל - 5 חודשי מאסר התייחס באופן מפורש לעבירת שכניסה לישראל שלא כדין ללא ביצוע עבירות נוספות ולא כך בענייננו.

15. נוכח האמור לעיל, אני קובע כי **מתחם העונש ההולם** לגבי העבירות שבהן הורשע הנאשם נע בין חודש לבין 6 חודשים, מאסר מותנה וענישה כלכלית לרבות חתימה על בתחייבות כספית וקנס עד 2000 ₪.

16. לאור היעדר עבר פלילי מחד ומאידך היעדר המלצה שיקומית טיפולית או נסיבות אישיות חריגות לא מצאתי מקום לסטות ממתחם העונש ההולם במקרה זה לקולא או לחומרא.

17. **נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה-**

בהתאם לסעיף 40 יא' לחוק העונשין, בגזירת העונש המתאים לנאשם, בגדר מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. במסגרת זו מן הראוי לתת את הדעת לנסיבות הבאות:

א. הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות גילו- עונש מאסר בפועל, יפגע בנאשם ובבנימשפחתו באשר הינו מפרנס משפחתו.

ב. נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו - הנאשם הודה במיוחס לו בהזדמנות הראשונה.

ג. עבר פלילי - לנאשם שבפני אין עבר פלילי.

18. לצד נסיבותיו האישיות של הנאשם ופגיעת העונש בנאשם, עולה כי שיקול הרתעת הרבים הינו שיקול ממשי בעבירות כגון זו בה הורשע הנאשם בימים כתיקונם, קל וחומר בימינו אלו (ר' פירט בסעיף 12 עמוד 5

לעיל). כמו כן יש לתת משקל בביצוע עבירה זו לשיקול הרתעת הנאשם שבפני.

לאור כל האמור לעיל ובמיוחד היעדר עבר פלילי, הודאה בהזדמנות הראשונה, תקופת שהייה קצרה בישראל מחד והנזק הפוטנציאלי, שיקול הרתעת היחיד והרבים מאידך מצאתי כי מקום להטיל על הנאשם עונש ראוי הממוקם ברף הנמוך יחסית של מתחם העונש ההולם כפי שנקבע לעיל.

19. לאור כל האמור לעיל אני דן את הנאשם לעונשים הבאים:

א. מאסר בפועל לתקופה של 35 ימים בניכוי ימי מעצרו מיום 15/2/16.

ב. מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים והתנאי הוא כי במשך 3 שנים החל מהיום לא יעבור אחת העבירות בהן הורשע בתיק זה ויורשע בגינה בתקופת התנאי או לאחריה.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום בבית משפט המחוזי בנצרת.

ניתן והודע היום ט' אדר א' תשע"ו, 18/02/2016 במעמד הנוכחים.

ניר מישורי לב טוב, שופט