



ת"פ 37535/10/18 - המאשימה: מדינת ישראל נגד אברהמים חבול

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 37535-10-18 מדינת ישראל נ' חבול(עציר)

בפני
כבוד השופטת שוש שטרית
המאשימה: מדינת ישראל
בעניין:

נגד
הנאשם: אברהמים חבול (עציר)

גזר דין

הנאשם, תושב הרשות הפלסטינית, הורשע בכניסה לישראל שלא כדין - עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952.

1. על פי עובדות כתב האישום שהה הנאשם בתחומי מדינת ישראל ביום 15.10.2018 (שעה 02:12) בשכונה 18 בעיר רהט ללא היתר כניסה או שהייה בישראל כדין- לא הייתה שנויה במחלוקת.

טענות ההגנה התמקדו בטענה כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו עת נכנס לישראל שלא כדין ועל כן ומד לו סייג אי שפיות הדעת לפי הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

הכרעת דין נתנה ביום 8.4.2019, הנאשם הורשע בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום לאחר שנקבע כי לא עומד לו סייג אי שפיות הדעת, והצדדים טענו לעונש.

2. **בטיעוניו לעונש עמד ב"כ המאשימה** על הערכים החברתיים המוגנים בהם פגע הנאשם בכניסה לישראל שלא כדין, בדמות ביטחון הציבור וזכותה של המדינה להסדיר ולקבוע מי יבוא בשעריה, וציין בהכבדה על כוחות הביטחון ובסיכון הביטחוני הטמון בעבירה של השהייה הבלתי חוקית.

ב"כ המאשימה הפנה לעברו הפלילי של הנאשם אשר הורשע בעבר 6 פעמים בעבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, ואשר מרישומו הפלילי עולה כי מדובר במי שנכנס לישראל, נאסר ומיד לאחר שמסיים לרצות את עונשו חוזר ונכנס לישראל שלא כדין, פעם אחר פעם ובכך מלמד כי מאסרים בפועל ועל תנאי שהושתו עליו אינם מרתיעים אותו ועל כן יש להחמיר עמו ביתר על מנת להרתיעו מלחזור על מעשיו.



ב"כ המאשימה טען למתחם ענישה אשר נע בין חודש ימים ועד ל-7 חודשי מאסר בפועל, לדידו הלכת אלהרוש אינה חלה במקרה דנן, מאחר ואין מדובר בעבירה ראשונה אלא במי שלחובתו כאמור 6 הרשעות בעבירה זהה. עוד נימק בהפנייתו לת.פ. 40828-11-17, שניתן ביום 16.1.2018 שם קבע סגן הנשיאה כב' השופט ברסלר ביום 16.1.2018 את מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם צריך וינוע בין חודש ל-7 חודשים מאסר בפועל.

אשר לעונשו של הנאשם עתר להשית עליו מאסר ברף העליון של המתחם. ציין כי עונשו האחרון של הנאשם בעבירה דומה ללא עבירה נלווית נגזר ל-5 חודשים ולאחר הפעלת מאסר על תנאי נגזרו עליו 7 חודשי מאסר בפועל. לדידו יש להחמיר עם הנאשם לא רק כזה שיהיה ברף העליון אלא כי את המאסר על תנאי התלוי נגדו, חודשיים ימים, יש להפעיל במצטבר לעונש בתיק דנן. ב"כ המאשימה

הפנה להדרגתיות בענישה בע"פ 70955-11-17, חזר להפנות לגזר דינו הנ"ל האחרון של הנאשם ולכך שעונשו ניתן תוך התחשבות בעובדה כי הודה בעבירה וחסך זמן שיפוטי יקר, בעוד שבפעם זו בחר לנהל משפט ועל כן אין להקל עמו. עוד עתר ב"כ המאשימה לענישה כלכלית מוחשית בדמות קנס על מנת להוציא את ה"עוקץ" מהכדאיות הכלכלית שבביצוע העבירה, שכן חתימת הנאשם עד כה על התחייבות להימנע מביצוע עבירה דומה לא סייעה ואך סמוך לאחר שחרורו חזר לסורו.

3. **מנגד**, לאחר שעמדה ב"כ הנאשם על מתחם הענישה לו עתרה המאשימה במקרים אחרים של כניסה לישראל ללא עבירה נלווית אשר דרך כלל נע בין מאסר מותנה ועד 5 חודשים מאסר בפועל טענה כי נוכח נסיבותיו המיוחדות של הנאשם הרי שבהתאם לסעיף 40(ט) לחוק העונשין, קרבה לסייג ואחריות פלילית, לאור מצבו הנפשי של הנאשם, המתחם צריך לנוע בין מאסר מותנה ועד 3 חודשים מאסר בפועל, ובהינתן עברו הפלילי של הנאשם, יש למקם את עונשו באמצע המתחם ולא ברף העליון.

בהקשר זה הפנתה לנסיבותיו האישיות של הנאשם עליהם נלמד מהמסמכים הרפואיים וגם מהכרעת הדין שנתנה בעניינו.

לדידה, המתחם אשר נקבע בגזר דינו של כב' השופט ברסלר-גונן הנ"ל אינו מקובל עליה והיה מקום לקבוע מתחם עונש תואם לזה שנקבע בהלכת אלהרוש. לדידה אין לראות בנאשם כרצידיבסט בשים לב למספר הרשעותיו הקודמות, 6 אל מול גילו, כמו גם הפנתה לכך שמדובר במי שהחל לבצע עבירות כניסה לישראל רק בשנים האחרונות, ללא שנלוותה כל עבירה נלווית לעבירות אלו, למעט עבירה שביצע בשנת 2015 אז נשפט בבית דין צבאי. עוד עמדה כל מטרת כניסתו של הנאשם, לעבודה בישראל כפי שנטען על ידי המאשימה עצמה, לתנאים בהם נתפס הנאשם, עת נמצא שוכב על מזרן ברחוב, כשקולים לקולא.

אשר להפעלת ההתחייבות בקשה להביא בחשבון את העובדה שהנאשם עצור כ-6 חודשים ועל כן על מנת לאזן בין ימי מעצרו הממושכים, יש להימנע מלקצוב ימי מאסר תמורת תשלומה שכן ברי כי הנאשם לא יוכל לשלם את הסכום הנקוב ודי בימי מעצרו עד כה. אשר למעצר על תנאי בן חודשיים בקשה להפעיל בחופף לכל עונש שיושת עליו, וצינה בעובדה שהגם שנשמעו ראיות בתיק הרי אלה נסובו בשאלת אחריותו של הנאשם בעת ביצוע העבירה ולא בעובדות כתב האישום בהן הודה הנאשם אשר גם ויתר על כל עדי התביעה, למעט המומחים הפסיכיאטרים. לדידה של ב"כ הנאשם יש



להסתפק בימי מעצרו ולהורות על שחרורו.

הנאשם לא הוסיף על דברי ב"כ .

דין

4. בכניסה לישראל שלא כדין פגע הנאשם בערכים אשר נועדו להגן על יכולת המדינה להגן על ריבונותה, יכולתה לפקח אחר זהות האנשים הבאים בשעריה וזכותה להחליט מי יבוא בהם ולא יזו תכלית. כידוע, כניסה של זרים לתחומי המדינה שלא בהיתר ולא בדרך הרגילה, מכבידה על רשויות האכיפה שבמקום לאכוף את הסדר והביטחון נדרשות לעסוק במרדפים אחר שוהים בלתי חוקיים.

כבר נקבע כי כניסה שלא כדין לתחומי המדינה מגדילה את הפוטנציאל לסיכון בטחוני, עליו עמד בין היתר בית המשפט העליון ברע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל** (9.12.2014) (להלן: **הלכת אלהרוש**):

"מושכלות ראשונים הם כי הכניסה לישראל שלא כדין ומבלי היתר פרטני פוגעת בבטחון המדינה... אין חולק כי עצם תופעת הכניסה שלא כדין מגדילה את הפוטנציאל לסיכון בטחוני, בין היתר בכך שהיא פותחת פתח לזליגת פעילות חבלנית עוינת (פח"ע) לתחומי מדינת ישראל ובכך מסכנת את בטחון תושביה"

5. הענישה הנוהגת בעבירות הכניסה לישראל שלא כדין נעה בין מאסר מותנה לבין מספר חודשי מאסר, ותלויה בנסיבות המעשה לרבות בשאלות האם נלוו לביצוע העבירה עבירות נוספות; מה הייתה תכלית הכניסה והשהיה בישראל; מהי תקופת השהיה הבלתי חוקית ונפוצות המצב הביטחוני בעת ביצוע העבירה כמו גם בנסיבות ה"עושה" לרבות גילו, עברו הפלילי או הביטחוני.

בהינתן העובדות המפורטות בכתב האישום ונסיבות ביצוע העבירה שלא נלוו עבירות נוספות לרבות כי המאשימה עמדה על טענתה כי הנאשם נכנס במטרה לעבוד ולהתפרנס הרי שניתן לומר כי מידת הפגיעה הפגיעה בערכים המוגנים אינה גבוהה.

בית המשפט העליון קבע ברע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל**, פורסם בנבו (להלן: "הלכת אלהרוש") כי מתחם העונש בעבירות הכניסה לישראל לצרכי פרנסה כשזו נעברת בפעם הראשונה וללא שנלוות אליה עבירות נוספות צריך לנוע בין מאסר מותנה לבין 5 חודשי מאסר בפועל. אמנם הנאשם ביצע עבירה אחת של כניסה לישראל, לצרכי עבודה וללא עבירות נלוות, אולם זו אינה הפעם הראשונה שהוא עושה כן, אלא במי שכבר הורשע 6 פעמים בעבירה של כניסה לישראל. בהינתן כי הנאשם חוזר ומבצע את אותה עבירה פעם אחר פעם וסמוך לאחר שחרורו ממאסר כשמאסר על תנאי תלוי ועומד נגדו - יש ממש בכל טיעוני המאשימה המקרה בנסיבותיו אינו נופל במתחם שנקבע בהלכת אלהרוש. אשר על כן אני מוצאת לקבוע כי מתחם העונש ההולם את העבירה ונסיבות ביצועה צריך וינוע בין חודש ל-7 חודשים.



לא מצאתי לחרוג ממתחם העונש אותו קבעתי, לקולא או לחומרא. לאחר ששמעתי טיעוני הצדדים ועיינתי בפסיקה אליה הפנו, סבורתי כי יש לגזור על הנאשם עונש מאסר בתוך המתחם. במקרה דנן אין שיקולי שיקום אותם ניתן להביא בחשבון בכלל ולצורך סטייה מהמתחם בפרט, ואשר לשיקולי צדק על רקע נסיבותיו של הנאשם (מצבו הנפשי) להצדיק סטייה מהמתחם אומר כי אלה (כמפורט בטיעוני ב"כ הנאשם) אינם מצדיקים סטייה ממתחם הענישה אותו קבעתי.

בכל מקרה, ענישה ברף לו עתרה ב"כ הנאשם, מקום בו לא הוכח כי מצבו הנפשי של הנאשם גרע גריעה ממשית ביכולתו להבין את הפסול במעשה או ביכולתו להימנע מביצועו - תחטא לצורך לשמור על איזון ראוי בין שיקולי הענישה השונים, בעיקר בשיקול ההלימה שהינו השיקול המנחה בענישה. עם זאת, מצבו הנפשי בכלל, ונסיבותיו האישיות אכן מצדיקים הקלה מסוימת בעונשו של הנאשם בתוך המתחם כפי שיפורט בהמשך.

באשר להודאת הנאשם בביצוע העבירה, יש לציין ולהדגיש כי הנאשם לא כפר בעובדות כתב האישום וכניסה לישראל שלא כדין. ההליך המשפטי שהתקיים ונדרש להכרעת דין מפורטת התמקד בשאלה אחת, אחריותו הפלילית של הנאשם בעת ביצוע העבירה וכלל עדותם של המומחים הפסיכיאטרים בלבד. על כן, בניגוד לעמדת המאשימה, סבורתי שיש להביא בחשבון לקולא הודאת הנאשם בחלק בביצוע העבירה אשר לא יכול להיות חולק חסכה זמן שיפוטי בהיבט זה.

בתוך מתחם העונש אביא בחשבון לקולא את מטרת כניסתו של הנאשם לתחומי המדינה לעבודה ופרנסה בלבד, יינתן משקל למצוקה הכלכלית שעמדה בבסיס ביצוע העבירה, לרבות העובדה שהנאשם הוא תושב השטחים הנעדר מעטפת סביבתית ומשפחתית תומכת להקל בתנאי מעצרו ומאסרו כמו אסירים אחרים שמצבם שונה ממצבו.

בתוך המתחם ולחומרא אביא בחשבון את עברו הפלילי של הנאשם הכולל 5 הרשעות קודמות בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין, עבירה של גניבת רכב (שנת 2015 מבית דין צביאי מנהלי) לרבות עונש מאסר מותנה התלוי ועומד לחובתו ולעובדה כי הרשעתו האחרונה היא אך מיום 16.1.2018 ולכך שביחס לחלק מהעבירות, ניתן להתרשם כי ביצע אותן בסמיכות לאחר שחרורו ממאסר. לצד האמור, יינתן משקל ליחס בין גילו של הנאשם - 46 שנים - ובין מספר עבירות הכניסה לישראל אותן צבר במהלך חייו, לרבות העובדה כי אלה נצברו כמעט כולן במהלך השנתיים האחרונות, ללא שום עבירה נלוות ועת שמצבו הנפשי כולל לפחות ניסיון אובדני אחד, לינה ברחובות, בלבול, סממנים פסיכויים בעצמות נמוכה ויכול גם מחלת נפש לא מאובחנת, הכל כמפורט בהרחבה בהכרעת הדין שנתנה בעניינו ביום 8.4.2019.

6. כאן המקום להזכיר כי הגם שהנאשם נמצא אחראי למעשיו בעת ביצוע העבירה, אין בכך כדי קביעה שזה בריא בנפשו ונתון זה צריך ויובא בחשבון במסגרת גזרת עונשו של הנאשם ולקולא. כאן המקום לציין ולהדגיש כי אין מקום לקבל בטענת ב"כ המאשימה לבחינת עניינו של הנאשם כיום כפי בעבר לרבות ביום 18.1.2018 בפני כב' השופט איתי ברסלר -גונן, שכן הנסיבות שונות כיום. ההליך המשפטי בשאלת אחריותו של הנאשם חשפה במידע ופרטים רפואיים אובייקטיביים המלמדים על האפשרות שיכול שהנאשם חולה במחלת נפש ממקור לא ידוע (בהעדר בירור מעמיק) ועוד על נסיבות שלא היו בפני השופט ברסלר -גונן עת גזר את דינו.



בהקשר הנ"ל הרי שבכל הנוגע לגישה ההדרגתית בענישה לגבי שוהים בלתי חוקיים, לטעמי, יש להזהר כי זו תעשה במתינות ממש, לפי הנסיבות המיוחדות של הנאשם ולא באופן אוטומטי לאחר הרשעתו בעבירה דומה. איני סבורה כי זהו המקרה להעלות את הרף הקונקרטי של הנאשם בתוך המתחם, עתירת המאשימה לקבוע את העונש בחלק העליון אינה הולמת את נסיבות המקרה, אפילו שנקבע כי הנאשם היה אחראי למעשיו.

אשר להפעלת ההתחייבות ובקשת ב"כ הנאשם שלא לקצוב ימי מאסר תמורת תשלומה- ההתחייבות הינה כעונש על תנאי ומשהוצגה ואין עליה מחלוקת, על בית המשפט להפעילה [ראו ע"פ (ת"א) 70683/06 **מדינת ישראל נ' מרקין אלכסנדר** (7.3.2007); ע"פ (חי') 2161/07 **ו.מ. לתכנון ובניה לב הגליל נ' עותמאן** (4.6.2007)]. הכלל הוא אם כן שיש להפעיל את ההתחייבות כולה, והחריג לחילוט חלקי של סכום ההתחייבות, יהיה רק במקרים חריגים ומיוחדים [ראו למשל ע"פ (חי') 3812-04-09 **מדינת ישראל ועדה מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' סלימאן אבו רומי** (3.8.2009)]. במקרה שלפני לא נטען קיומה של הצדקה לחילוט חלקי, עם זאת, לביהמ"ש סמכות לקבוע תקופת מאסר חלק ההתחייבות ובעניין זה אניח שהנאשם לא ישלם את ההתחייבות נוכח מצבו הכלכלי הקשה ועל כן תקבע תקופת מאסר סמלית בהינתן כי זה שהה במעצר תקופה העולה על העונש שיושט עליו.

7. סיכום הדברים האמורים לאחר שקלולם אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל של 4 חודשים שיימנו מיום מעצרו על פי רישומי שב"ס.

ב. מורה על הפעלת מאסר על תנאי מת"פ 40828-11-17 בן חודשיים אותו ירצה הנאשם חציו בחופף וחציו במצטבר, ובסך הכל ירצה הנאשם 5 חודשי מאסר שיימנו מיום מעצרו של הנאשם על פי רישומי שב"ס.

ג. 2 חודשי מאסר על תנאי, למשך שנתיים שהנאשם לא יעבור עבירה לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952.

ד. מורה על הפעלת ההתחייבות בסך 5,000 ₪ מת"פ 40828-11-17 אשר תשולם כקנס או 4 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם לא יאוחר ממועד שחרורו של הנאשם.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.

ניתן היום, ט' ניסן תשע"ט, 14 אפריל 2019, בהעדר הצדדים.