



ת"פ 66933/03/17 - מדינת ישראל נגד בשיר מחאמיד, איאד מחמוד

בית משפט השלום בנצרת

ת"פ 66933-03-17 מדינת ישראל נ' מחאמיד(עציר)
ואח'

בפני
בעניין: כבוד השופט דניאל קירס
מדינת ישראל באמצעות עו"ד משה באב"ד
המאשימה

נגד
1. בשיר מחאמיד (עציר) באמצעות ב"כ
עוה"ד יוסף חאזם מטעם הסנגוריה
הציבורית
2. איאד מחמוד (עציר) באמצעות ב"כ
עוה"ד איאד עזאם מטעם הסנגוריה
הציבורית
הנאשמים

גזר דין (הנאשם 1)

הנאשם 1 הורשע ביום 4.4.2017 על-פי הודאתו בעובדות כתב האישום, אשר ייחס לו עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

על-פי עובדות כתב האישום, ביום 28.3.2017 שהו הנאשמים ביער הסמוך לשכונת הבדואים בכפר כנא בשטח מדינת ישראל מבלי שהיו ברשותם אישורי כניסה ושהיה כדן.

סימן א'1 לפרק ו'1 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012 (ס"ח 101)) מבנה את שיקול דעתו של בית המשפט בבואו לגזור דין.

1. מתחם העונש ההולם

א. הערך החברתי הנפגע

הערכים החברתיים הנפגעים מכניסה לישראל שלא כחוק הם בטחון המדינה ותושביה (ת"פ (מחוזי חי') 36328-09-15



מדינת ישראל נ' מלחם, פס' 14 (18.2.2016) וריבונות המדינה (ת"פ (מחוזי ים) 49845-01-14 **מדינת ישראל נ' רשק**, פס' 14 (11.12.2014).

ב. מידת הפגיעה בערך החברתי הנפגע

אין בכתב האישום נתונים המצביעים על קלות יתרה או חומרה יתרה בנסיבות העבירה. הסנגור הנכבד טוען כי הנאשם נכנס לישראל לצורך פרנסה. ב-רע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל** (9.12.2014) נקבע כי כאשר מדובר בעבירת שב"ח לצורך פרנסה, הפגיעה בערכים החברתיים הנפגעים קטנה יחסית (ענין **אלהרוש**, פס' 18).

מתחם העונש ההולם

ב"כ המאשימה טען להחמרה בענישה עקב המצב הבטחוני החל מיום 15.10.2015; הוא הפנה לגזר דין, שלא הוגש, בו הוצגו נתונים של שירות הבטחון הכללי לפיהם ייתכן ומסתמנת רגיעה אך לטענתו, לא כזו המצדיקה שינוי בהחמרה בענישה לעבירת שב"ח בעקבות המצב הבטחוני. המדינה מבקשת לקבוע את מתחם העונש ההולם ברכיב המאסר, על חודש עד ששה חודשי מאסר בפועל.

בענין **אלהרוש** עמד בית המשפט העליון על כך שמשמעות תיקון 113 היא יצירת הבניה בשיקול הדעת ואחידות בענישה, תוך שמירת עיקרון אינדיבידואליות בה ו"עם זאת, בית משפט זה גם הכיר בכך שעם הזמן יוצר קורפוס של מתחמי עונש הולמים בנסיבות מסוימות" (שם, פס' 16). נקבע, כי מתחם העונש ההולם לעבירת שב"ח לצרכי פרנסה, שנעברה לראשונה, בהיעדר עבירות נלוות, עומד על עונש מאסר שנע בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל למשך חמישה חודשים, כאשר חמישה חודשים אלה יכללו הן את תקופת התנאי והן את תקופת המאסר בפועל, ובנוסף לכך קנס שנע בין 0 ₪ לבין 2,000 ₪. נקבע, כי אם לנאשם עבר פלילי, ובכלל זה עבירת שב"ח, ניתן יהיה להתחשב בכך במסגרת גזירת העונש "בתוך המתחם", שכן מדובר בנסיבה שאינה קשורה בביצוע העבירה (שם, פס' 31).

בערעורי המדינה ב-עפ"ג (ח"י) 46537-10-15 **מדינת ישראל נ' פטאפטה** (29.10.2015), טענה המדינה, בהסתמך על ענין **אלהרוש**, כי יש להחמיר את מתחם העונש ההולם נוכח המצב הבטחוני. בית המשפט המחוזי בחיפה קבע כי -

"לא מצאנו כי לצורך ההכרעה בערעורים הנוכחים יש צורך בקביעה לפיה המצב הבטחוני החרגי הנוכחי, כשלעצמו, מצדיק חשיבה מחודשת בנוגע למתחם הענישה הראוי לגבי העבירה בה עסקין - וזאת מבלי להמעיט בחומרת המצב וכאשר אין לכחד, כי בשבועות האחרונים חווה מדינת ישראל תקופה מתוחה שמתאפיינת ב'עליית מדרגה' בכל הנוגע לפעולות טרור שננקטות נגד אזרחי המדינה ואנשי כוחות הביטחון. בהקשר זה עוד יוער כי טיעוני הצדדים לגבי מספרם של השוהים הבלתי חוקיים מתוך כלל המפגעים - אינם יכולים להוות בסיס לקביעה זו או אחרת, בהעדר בסיס עובדתי או תשתית סטטיסטית, ובמיוחד שעה



שהטענות לא עלו בבית המשפט קמא. לכן, ככל שעסקינן במתחם הענישה ההולם - לא נקבע מתחם עם רף תחתון 'גבוה' יותר, בשל 'המצב' (שם, ע' 3).

מדברים אלה עולה כי המשפט המחוזי בחיפה הותיר את שאלת החמרת מתחם העונש ההולם נוכח המצב הבטחוני בצריך עיון, בין כי לא בוססה הטענה בענין זה במסגרת הטענות בבית משפט השלום, בין מסיבה אחרת. עם זאת, בהמשך פסק הדין מופיעה הנמקה המבקרת החמרת ענישה מטעמים בטחוניים, מנימוקים עקרוניים:

"מצאנו להדגיש עוד את העובדה כי המערערת הודתה כי לולא 'המצב', לא היו מוגש[ים] הערעורים, הגם שרף הענישה שנגזר על המשיבים נמוך מאוד לשיטתה (אבסולוטית ויחסית) - וזאת לאור מדיניות עקרונית של המערערת ולאור מודעותה להלכות הנוהגות באשר למידת ההתערבות של ערכאת הערעור ברף הענישה. מכאן, שלמרות שלשני המשיבים אין כל קשר לעבירות ביטחוניות, לרוע מזלם הם בחרו לעבור את העבירות הרלבנטיות בימים קשים אלו - ולו היו בוחרים בעיתוי שונה ודינם היה זהה, לא היה מוגש לגביהם ערעור. יש בכך כדי ללמדנו שמטרת הערעור נועדה להרתעת אחרים ולא למטרת ההרתעה האישית של המשיבים הספציפיים שניצבים מולנו - ושיקול כזה אינו מצדיק התערבות בגזרי הדין, במקרה הנוכחי" (שם, ע' 4).

איני בטוח כיצד דברים אלה מתיישבים עם ההלכה המצוטטת לעיל מתוך ענין **אלהרוש**, לפיהם יש במצב הבטחוני כדי להשפיע (גם) על קביעת מתחם העונש ההולם.

ועוד: הגם שלא נדון בענין **פסאפטה** ערעור של הנאשמים שם, אלא ערעורים של המדינה, עולה מפסק הדין זה כי בית המשפט המחוזי בחיפה לא ראה בעייתיות בשקילת המצב הבטחוני במסגרת קביעת העונש בתוך מתחם העונש ההולם. בפרק שבפסק הדין בענין "העונש הראוי בתוך המתחם", קבע בית המשפט המחוזי בחיפה כי "...בהתייחס למצב הביטחוני, מוסכם כי נקבע בהלכת אלהרוש, שמציאות ביטחונית חריגה יכולה להוות שיקול במסגרת מכלול השיקולים בכל הנוגע לשאלת חומרת העבירה של שהייה בלתי חוקית - אך דומה כי בית המשפט קמא התייחס לטיעון זה ושיקל מולו שיקולים אחרים, באופן שאינו מצדיק את התערבותו של ערכאת הערעור" (ע' 4). ראו גם עפ"ג 63731-10-15 **מדינת ישראל נ' דגאמין** (1.11.2015), שגם בו הפנה בית המשפט המחוזי בחיפה לענין **פסאפטה**, לענין אי-קביעת החמרה במתחם העונש ההולם וגם בו צוין כי בית משפט השלום לקח בחשבון את ההחמרה הבטחונית במסגרת קביעת העונש בתוך המתחם.

ב-עפ"ג 60696-10-15 **מדינת ישראל נ' דיאב (עציר)** (1.11.2015), קבע בית המשפט המחוזי בחיפה, כי בית משפט השלום צדק בקביעתו לפיה עצם ההעמדה לדין בגין כניסה שניה לישראל שלא כדין מהווה החמרת ענישה ביחס למצב הקודם, בו המדינה היתה מעמידה לדין רק בכניסה השלישית (ראו לענין זה את הטיעונים לעונש וגזר הדין ב-ת"פ 54046-10-15 **מדינת ישראל נ' דאיב (עציר)** (27.10.2015)). אני מבין את הדין אחרת. אמנם אם כיום מעמידים לדין על כניסה שניה ובעבר לא היו עושים כן, התוצאה בפועל היא שהנאשם מקבל עונש שאחרת הוא לא היה מקבל. אולם עניינינו בקביעת מתחם העונש ההולם לפי סעיף 40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, למעשה העבירה בגינו הועמד הנאשם לדין. לא מדובר במתחם העונש ההולם למעשה עבירה בגינה לא הועמד אדם לדין, אלא בקביעת



מתחם לעונש בגזר דין בעקבות העמדה לדין והרשעה. על כן, שינוי במדיניות התביעה בענין ההעמדה לדין, באופן כזה שהדין נאכף בנסיבות שבהן הוא לא היה נאכף קודם לכן, אינו בגדר החמרת מתחם העונש ההולם: הוא אינו החמרה בין מתחם עונש הולם בגזר דין בגין הרשעה בעבירה בעבר, לבין מתחם עונש הולם בגזר דין בגין הרשעה באותה עבירה כיום.

את דינו של הנאשם שבפני אגזור בהתאם לפסק הדין של בית המשפט המחוזי בנצרת בנושא השפעת החמרת המצב הבטחוני על הענישה בעבירת שב"ח למטרת פרנסה, ב-ע"פ (נצ') 57021-10-15 **ג'עברי נ' מדינת ישראל** (10.11.2015):

"... הלכת אלהרוש מאפשרת החמרת המתחם, בשל שינוי המצב הביטחוני, אך שינוי זה צריך להיעשות באופן מידתי, תוך התחשבות גם במדיניות הענישה הנוהגת וראיית המצב הבטחוני בכללותו. מבלי לפגוע באמור לעיל, אנו סבורים כי הדרך העדיפה להתמודד עם הצורך להתאים את העונש למצב הביטחוני הקיים, הינה באמצעות גזירת העונש בתוך המתחם שנקבע בהלכת אלהרוש, תוך מתן דגש לשיקולי הרתעת היחיד והרבים, (סעיפים 40'ו-40'ז לחוק העונשין, התשל"ז-1977). באופן זה יינתן שיקול דעת רחב יותר לבית המשפט לתת משקל לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ולמידת ההרתעה הנדרשת ביחס לנאשם שבפניו. גזירת הדין בדרך זו, מאפשרת גם עריכת איזון בין רכיבי הענישה, כאשר שיקולי הרתעה יכולים למצוא ביטויים אף בהטלת קנס על הנאשם, לצד עונש המאסר בפועל" (פס' 19-20).

בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בענין **ג'עברי**, התקבל ערעור על עונש מאסר בן 30 יום בגין עבירת שב"ח ללא עבר פלילי, לנאשם בן 52 בעל משפחה ברוכת ילדים, אשר הודה בהזדמנות הראשונה, למאסר בן 21 יום.

הפעלת מאסר על תנאי

ב-ת"פ (מחוזי נצ') 34561-05-13 **מדינת ישראל נ' מחאמיד** (19.3.2014) (2/ת) הושתו על הנאשם 1 דכאן, בין היתר, ששה חודשי מאסר על-תנאי בגין שורה של עבירות, שהקלה שבהן עבירת שב"ח (איום, החזקת סכין שלא כדין ועבירה לפי חוק הכניסה לישראל). לטענת סנגורו הנכבד עו"ד יוסף חאזם, יש מקום להאריך את תקופת התנאי חלף הפעלת המאסר על-תנאי. הגעתי למסקנה שאין מקום להאריך את התנאי, ואפרט.

ב-רע"פ 1441/14 **חמיס נ' מדינת ישראל** (9.12.2014), עמד בית המשפט העליון על הבעייתיות שבהטלת מאסר על-תנאי באופן כוללני בגין שורה של עבירות, אשר עלולה להביא למצב שבו בגין עבירה קלה בעתיד יופעל המאסר, תוך פגיעה בהלימה בין ההתנהגות האסורה שבעבירה הנוספת-החדשה לבין העונש שיופעל בגינה, אשר במועד הטלתו הושת כעונש כולל על מספר עבירות (פס' 10). בית המשפט העליון עמד על כך שלפי סעיף 56 לחוק העונשין, כפי שפורש בפסיקה, על מנת להאריך את התנאי חלף הפעלת המאסר על-תנאי, נדרשים טעמים שאינם מתמצים באורכו הרב של התנאי המופעל ובהכבדתו של עונשו של הנאשם (שם). כן עמד בית המשפט העליון על תנאי נוסף הנדרש לפי



סעיף 56, לפיו בית המשפט אינו מטיל עונש מאסר על הנאשם שעליו הוטל בעבר מאסר על-תנאי. הוזכר בענין **חמיס**, כי תחתית מתחם העונש בהלכת **אלהרוש** כוללת מאסר על-תנאי, שהוא גם מאסר. צוין, כי בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בגין שיקולי שיקום לפי סעיף 40ד לחוק העונשין. בפרשה שנדונה בענין **חמיס**, התקיימו שיקולי שיקום, ומכאן בית המשפט העליון האריך את התנאי חלף הפעלת מאסר על-תנאי.

בענייננו, אמנם הושתו על הנאשם שבפני 6 חודשי מאסר על-תנאי בגין שלוש עבירות, כאשר עבירת שב"ח היא הקלה בניהן. יצוין לצד זאת כי בית המשפט המחוזי לא השית את המאסר על-תנאי על הנאשם בפרשתו הקודמת ללא משימ בענין דרגות חומרה של עבירות בגין מושת מאסר על-תנאי. שכן, בנוסף לששה חודשי מאסר על-תנאי בגין העבירות שצוינו, השית בית המשפט המחוזי שם על הנאשם גם 18 חודשי מאסר על-תנאי בתנאי שלא יעבור עבירת אלימות או רכוש מסוג פשע, וכן 8 חודשי מאסר על-תנאי בתנאי שלא יעבור עבירת אלימות מסוג עוון למעט איום, או כל עבירת רכוש מסוג עוון (ראו ת/2, בע' 47).

בענייננו, בשונה מענין **חמיס**, לא הצביע הסנגור הנכבד על שיקולי שיקום שיש בהם כדי להצדיק חריגה מתחת למתחם העונש ההולם שנקבע בהלכת **אלהרוש** הכולל, גם בתחתיתו, עונש מאסר (על-תנאי).

הסנגור הנכבד הפנה לשורה נוספת של גזרי דין שבהם הוארך תנאי נוכח עבירת שב"ח חלף הפעלת התנאי. אעמוד על אלה אשר איתרתי במאגרים המשפטיים ובתיקים ב"נט המשפט" שלא היו חסומים לצפיה. ב-ת"פ (נצ') 60357-05-16 **מדינת ישראל נ' חמידאת** (15.6.2016) היו לנאשם נסיבות אישיות מיוחדות, אשר אינן מתקיימות בענייננו. ב-ת"פ (כ"ס) 49611-06-13 **מדינת ישראל נ' מראעבה** (17.2.2015) מדובר היה לא בכניסה לישראל שלא כדין אלא אך בסטיה מהיתר כניסה לאזור התפר בישראל, תוך ציון שהנאשם שם כבר הבין את המותר והאסור בענין כניסה ללא היתר. ב-ת"פ 26837-01-16 (חי') **מדינת ישראל נ' כחלה (עציר)** (28.1.2016), הוארך תנאי מאחר והעבירה נעברה בסמוך מאד לפקיעתו. ב-ת"פ (פ"ת) 20382-08-16 **מדינת ישראל נ' אקרע** (5.3.2017) צוין כי מדובר בנאשם צעיר "מאוד". ב-ת"פ 53559-03-16 **מדינת ישראל נ' קלאלואה (עציר)** (28.3.2016) האריך בית המשפט תנאי חלף הפעלת מאסר על-תנאי, אך ללא ציון שיקולי שיקום שהיוו בסיס להכרעה בענין **חמיס**, או נסיבות מיוחדות.

אף אם אצא מנקודת הנחה לפיה מותר לחרוג ממתחם העונש ההולם לקולא על מנת להאריך תנאי לאור נסיבות מיוחדות כפי שצוינו לעיל, בענייננו לא הצביע הסנגור על שיקולי שיקום (המאפשרים חריגה מתחת למתחם) או נסיבות מיוחדות כאמור.

הסנגור הנכבד הפנה ל-רע"פ 3242/13 **ג'ראדאת נ' מדינת ישראל** (9.12.2014), אולם אין הנדון דומה לראיה. שם מדובר היה לא בעבירת שב"ח לצורך פרנסה, אלא בעבירת שב"ח לצורך איחוד משפחה, לגביה נקבע כי המתחם נע בין **אי-השתת מאסר** לבין השתת מאסר עד חודשיים, בנוסף לקנס (פס' 15). מאחר ובשונה מהעבירה בענייננו (שב"ח לצורך פרנסה) מתחם העונש ההולם שם כלל אי-הטלת מאסר, לא התעורר הצורך, בהעדר שיקולי שיקום, להפעיל את המאסר על-תנאי, אין בפסק דין זה כדי להתיר אי-הפעלת מאסר על-תנאי, בהעדר קיום תנאי סעיף 56 לחוק העונשין, כאשר תחתית מתחם העונש ההולם כוללת מאסר (ולו מאסר על-תנאי).



התוצאה בענין הפעלת מאסר על-תנאי בעניינו הוא, שלא מצאתי מנוס, בהתאם להלכה הפסוקה בענין מתחם העונש הולם לעבירת שב"ח לצרכי פרנסה ובענין התנאים להארכת תנאי במאסר על-תנאי, מהפעלת המאסר על-תנאי. עם זאת, יש מקום ליתן ביטוי לקושי עליו עמד בית המשפט העליון בפרשת **חמיס** בענין בהפעלת מאסר על-תנאי שהוטל עבור שורת עבירות, בגין העבירה הקלה שביניהן.

2. גזירת העונש של הנאשם:

א. הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה

1. **פגיעת העונש בנאשם** - לטענת הסנגור מדובר בעבירת שב"ח לצרכי פרנסה, כאשר נוכח הדוחק הכלכלי בו היה שריו הנאשם, הוא בדה בעבר כוונה לחטוף חייל על מנת לזכות בקצבה מוגדלת מהרשות הפלסטינית כאסיר בטחוני (ראו ת/2 פס' 89).

2. **פגיעת העונש במשפחת הנאשם** - ראו לעיל.

3. **נזק שנגרם לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעה** - לא נטען בענין זה.

4. **נטילת אחריות ומאמצים לחזרה למוטב** - הנאשם נטל אחריות על המעשה, בכך שהודה.

5. **מאמצים לתיקון תוצאות העבירה** - לא רלוונטי.

6. **שיתוף הפעולה של הנאשם (שיקול לקולא)** - הנאשם שיתף פעולה וחסך משאבים לתביעה ולבית המשפט בכך שהודה.

7. **התנהגות חיובית** - לא נטען לענין זה.

8. **נסיבות חיים קשות** - ראו לעיל.

9. **התנהגות רשויות אכיפת החוק** - לא נטען לענין זה.

10. **חלופת הזמן מעת ביצוע העבירה** - לא חריג.

11. **עבר פלילי או העדרו** - הנאשם הורשע בשנת 2014 על כניסה לישראל והפרעה לשוטרי, ובחלופת שנה הוא הורשע בגין שוד מזוין, הצתת רכב בפרשה בה הנאשם ואחר קשרו קשר לשדוד נהג מונית ולגנוב את רכבו. כפי שעולה מגזר הדין (ת/2), באותה פרשה הנאשם שלף אקדח הנחזה להיות אקדח אמיתי וחברו שלף סכין והשנים גנבו את רכבו, כאשר רוב האירוע התרחש באזור כפר כנא (פס' 9), מושא גזר דין זה. בתיק שצורף שם לתיק השוד, הגיע הנאשם למחנה צבאי בישראל מצויד בסרט דבק ובאזיקונים מפלסטיק והחביא סכין, וטען כי הגיע על מנת לחטוף חייל, בדיה שנועדה לאפשר לו להיכלא כאסיר בטחוני, מעמד אשר יקנה לו קצבה מוגדלת מהרשות הפלסטינית.



ב"כ המאשימה טען למסוכנותו הרבה של הנאשם 1 כפי שעולה מגזר הדין בפרשה הקודמת. אמנם נסיבות השוד מדברות בעדן וצוינה בגזר הדין שם הערכת שירות המבחן בענין רמת סיכון גבוהה להישנות מעורבות בפלילים (ת/2 פס' 93). מכתב האישום בפרשה זו שבפני, אמנם עולה כי הנאשם שהה שוב באזור כפר כנא, אולם אין בו כל עובדה נטענת בענין כניסה לישראל לצורך ביצוע עבירה אחרת, מסוכנת או אחרת.

ב. **שיקום; הגנה על שלום הציבור; הרתעת היחיד; הרתעת הציבור** - כפי שנקבע כאמור לעיל בענין **ג'עברי**, המצב הבטחוני כיום מצדיק הרתעה מפני כניסה לישראל ללא היתר.

ג. **נסיבות נוספות** - אין נתונים.

לאור כל האמור, לרבות מתן ביטוי לקושי העולה מהפעלת מאסר על-תנאי בגין העבירה הקלה מבין העבירות שלגביהן הוטל המאסר על-תנאי בתיק הקודם, הנני משית על הנאשם 1 עונשים כדלקמן:

א. חודש מאסר על-תנאי; התנאי הוא שהנאשם יימנע מביצוע עבירה נוספת על חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 במשך שנתיים.

ב. מופעלים בזה ששה חודשי מאסר על-תנאי שהושתו ב-ת"פ 34561-05-13 **מדינת ישראל נ' מחאמיד** (19.3.2014), וזאת בניכוי הימים שבהם כבר שהה הנאשם 1 במעצר בתיק זה (28.3.2017).

ניתן היום, י"ג ניסן תשע"ז, 09 אפריל 2017, במעמד הצדדים.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום.

דניאל קירס, שופט