

## ת"פ 7395/04 - מדינת ישראל נגד ס'alach עואודה

בית משפט השלום באשקלון  
ת"פ 7395-04-14 מדינת ישראל נ' עואודה(עוצר)  
בפני כב' השופט אמיר דהאן  
בענין: מדינת ישראל  
המאשימה ע"י ב"כ עוזד הדס חלפון  
נגד ס'alach עואודה (עוצר)  
הנאשם ע"י ב"כ עוזד חסונה ועו"ד וואחיד  
**גזר דין**

### א. כתוב האישום:

הנאשם, ס'alach עואודה, ליד 25/12/1992 מן הכפר אדנה אשר בהר חברון, הורשע על פי הودאותו בכך שהוא שחה בישראל ללא היתר שלוש פעמים בתאריכים 14/04/2012, 22/01/2014, 02/04/2014.

### ב. ראיות התביעה לעונש וטייעוני התביעה לעונש:

1. עברו של הנאשם - נקי .
2. התביעה טענה כי יש ללמד את מתחם הענישה הראו לנאים מהלכת פריגין [רע"פ 3173/09 **פריגין נ' מדינת ישראל**] ומע"פ (מחוזי - ב"ש ) 48101-10-13 .
3. התביעה הדגישה את העובדה שלא הוצגו בפני בית המשפט כל ראיות לעונש המצביעות על נסיבות אישיות מיוחדות הדורשות התחשבות .
4. התביעה הציגה עמדתה כי מתחם הענישה בעבירות שהיא בלתי חוקית ללא עבירות נלוות כולל עונש מאסר בפועל במנעד שבין 30 יום לששה חודשים, מאסר על תנאי וחתימה על הת.hibernate להימנע מלבצע את העבירה .

### ג. ראיות ההגנה לעונש וטייעוני ההגנה לעונש:

1. הסגנור טען כי הנאשם חף לעבוד ולהביא שבר לבתו, ועל כך מעיד כתוב האישום כי נתפס שווה באתר בנייה .
2. הסגנור טען כי רמת הענישה המקובלת במחוז בעבירות שב"ח, המבוצעות ממניעים כלכליים בלבד הינה עונש הכלול 31 ימי מאסר בפועל .
3. הסגנור הדגיש עוד את המ对照检查 הכלכלי הקשה והrukע החברתי באזורי יהודה ושומרון אשר הוביל את

הנאשם לביצוע העבירות.

4. הסגנור ציין כי הנאשם התחרט על העבירות, הודה הודה מפורטת בביham"ש במיחס לו בהזדמנות הראשונה, עוד בשלב המעצר, בלי שהובטח לו דבר. עובדה זו מעידה, לדברי הסגנור, על חרטה, ויש להתחשב בה בעת גזרת העונש.
5. הסגנור טען כי איש מן הממוניים על הנאשם והמעסיקים אותו לא הוועד לדין, אף כיוון שלא הביא ولو ראשית ראייה לטענה זו, לרבות שמות ומקומות, אין בידי לייחס לה את המשקל הראו' .

#### **ד. עקרונות מנחים כלליים בשיקול הדעת לעונש:**

1. הסגנור והתובע 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 ביham"ש טענה מטענות הצדדים, אלא ככל שעלה בקנה אחד עם כתוב האישום או עם הסכמתם שלהם .
2. בקביעת העונש הראו' שקל בית המשפט את השיקולים המפורטים והמאורגנים על פי חוק העונשין **(תיקון מס' 113 התשע"ב 2012)**. תיקון זה עוסק בהבנית שיקול הדעת השיפוטי בענישה.
3. נוסח החוק הוחל על ידי ביham"ש בשינויים המתחייבים כתוצאה מהעדרם של אמצעי שיקום וענישה מבוקרים הנינתנים על ידי מדינת ישראל לתושבי אזור יהודה והשומרון. ועל פי הנחיה בית המשפט העליון - ע"פ 8641/12 **סעד נגד מדינת ישראל** .

העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין העונש המוטל על עבירה שהנאשם ביצע, לבין חומרת מעשה העבירה ואשמו של הנאשם. במסגרת ישות עקרון זה נאמר כי העבירות אשר בוצעו כללו בתוכן יסוד של הפרת הסדר הציבורי במספר אירועים לא מבוטל. **ענין זה ניתן לשיקול שני כיוונים** הכוון האחד הינו הכוון ההומיניטרי, אשר מביא את בית המשפט להזדהות עם הנאשם שהוא בן למשפחה גדולה החפץ לעבוד במקום בו יוכל להשתכר שכר הוגן.

מנגד, מדינת ישראל זכאית, ככל מדינה, לקבוע מי יהיו הנכensis בשעריה, וכי לא יכנס בהם. השגשוג הכלכלי של מדינת ישראל ביחס לאוכלוסייה שאיננה מורשית להיכנס אליה, מביא אנשים רבים לנסות ולהיכנס לתחומי המדינה, ללא הilter. בית המשפט מניח בהעדר ראיות אחרות בפנוי, כי אנשים אלה אינם חפצים אלא בצרפתה, אף בסופו של יום, מתנתגש רצונם הטבעי והМОבן בזכותו החוקית של המדינה, ותוצאת התנגשות זו הינה מעשים כמעשו של הנאשם, המביאים לככתב אישום ככתב האישום שלפניי.

אין הדבר קל, להעניש אדם על שחיפש מקום בו יוכל להתרпрос בכבוד. אף ללא עונשה ראויה, ואף חמורה, ימצאו גבולות המדינה פרוצים וימצא רצון אזרחי ונצחיגות להגביל בחוק כניסה בני אדם אחרים - בטל. בית המשפט מופקד על הצדק, על הסדר ועל השלום ועל האיזון ביניהם. השופט היושב לדין מרחם וمزדהה, אף אל לו לסכל את כוונת

החוק בعينה מקרה מדי.

דברי בהם"ש העליון ברע"פ 3173 פרג'ין נ' מדינת ישראל שם נאמר:

"בdíמה שבין זכותה וחובתה של מדינה לשמר על שעריה וגבולה מפני כניסה חוץ אליה ושהיותו שלא חוק והרי אלה זכות וחובה עליהם לא יתכן חולק, בתחום הביטחוני ומעבר לו, לבין המציגות הנתונה והמצב הנוכחי - אסטרטגי של מדינת ישראל בשכנות לאוכלוסייה, שטחים ידועים, שלא נכנס אליהם, מצויה במצב סוציאו-כלכלי עיתוי ולא אחות במצוות אבטלה ועוני".

4. **בימה"ש** התחשב בערך החברתי שנגע כתוצאה מביצוע הפעולות, במידה הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובמדיניות הענישה הרואיה, וכן התחשב, לצורך הערכת חומרת מעשי הפעולות שביצעו הנאים ומידת אשמו, בנסיבות המקלות והמחמירות הקשורות ביצוע הפעולה.
5. **בשלב הראשון:** קבע בית המשפט כי הנאשם חטא בשלושה אירועים נפרדים הגם שהם זרים, זהותם של האירועים מצדיקה לדעת חפיפה חלקית בין העונשים המזומנים להם.
6. **בשלב השני:** קבע בית המשפט את מתחם הענישה הרואית על פי הנסיבות הקשורות ביצוע הפעולה, על פי רשימת סוג הנסיבות שהורה החוקן אף אם אינה רשימה סגורה. שלב זה כפוף לשני חריגים שיש בכוחם לפזר את מתחם הענישה הרואית, והם הגנה על שלום הציבור מחד ושיקולי שיקום מאידך.
7. **בשלב השלישי:** אומד בית המשפט את השפעת הנסיבות שאינן הקשורות ביצוע הפעולה על פי רשימת סוג הנסיבות שהורה החוקן אף אם אינה רשימה סגורה.
8. בית המשפט קבע את מתחם הענישה כתוצאה הנסיבות הנהוגה במחוזנו - מחוז דרום.

מן ההחלטה עולה רמת ענישה אשר לפיה יש לגזר בעירות דומות עונש הכלל מסר בפועל הנע סיבת 31 ימי מאסר בפועל לעבירה יחידה. העונש המדוקדק נקבע בהתאם לנסיבות של הנסיבות המקלות או המחרירות לפי העניין זהה גם התחום הנכון לקביעת מתחם ענישה.

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

#### **הנסיבות המקלות והמחמירות הקשורות ביצוע הפעולה.**

בית המשפט מצא כי מתוך הרשימה הקבועה בחוק רלוונטיות לעניינו הנסיבות הבאות :

(4) הנזק שנגרם מביצוע הפעולה (במקרה זה - העדרו).

עמוד 3

(5) הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה.

לכך יש להוסיף את הנסיבות הקבועות המיוחדות לעבירה זו כפי שעולות מtower ההחלטה והן:

מספר העבירות שבוצעו ברצף בהתחשב בעובדה שמדובר בעבירה נמשכת.

התחכם שבביצוע העבירות והאם היה מעורב בהן תיעוד מזויף.

האם העבירה הושלמה או שנשארה בגדר ניסיון.

#### **הנסיבות המקלות והמחמירות שאינן קשורות ביצוע 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 רשות אכיפת החוק;

(8) נסיבות חיים קשות של הנאשם שהיתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה;

(10) חלוף הזמן מעט ביצוע העבירה;

(11) עברו הפלילי של הנאשם ובמקרה זה - העדרו.

#### **מן הכלל אל הפרט :**

#### **הנסיבות המקלות הקשורות ביצוע העבירה:**

#### **היעדר נזק פיזי ממשי**

biham"ש שקל לccoli כי לא נגרם נזק ממשי של הנאשם ופוטנציאלי הנזק הגלום במעשהיו הינו נמוך יחסית למדרג בעבירות מסווג זה.

biham"ש שקל לccoli את העובדה שהנ帀ט לא נקט אמצעים של זיווף תעודות, או פריצת גדר, לשם ביצוע עבירה שהיא הבלתי חוקית.

#### **הנסיבות שהובילו את הנאשם לבצע את העבירה**

biham"ש שקל לccoli כי מניעי העבירה היו כולם כלכליים. בית המשפט מעמיד את הנאשם על חזקתו כי לא חפש לעבירות בהיותו בישראל ללא יותר, אלא חפש בצרפת בלבד.

הנסיבות המקלות שאינן הקשורות בביצוע העבירה:

נסיבות המשפחתיות של הנאשם

בית המשפט שקל את העובדה כי מצבו של הנאשם קשה, ונסיבות המשפחתיות קשות אף הם. על הנאשם מוטל עול פרנסתן של מספר נפוחות.

התנהגות הנאשם בהליך החקירה והמשפט:

לשם הגשת שיקול ענישה זה הביא בית המשפט בחשבון לפחות כי הנאשם הודה במינויו ל hypocrite של בית המשפט. הודה זו באה כבר בישיבת הקרה שבמסגרת הדיון בבקשתו של הנאשם עד תום ההליכים. התנהגות זו משקפת חרטה, היסוס וחזרה וחסיבות רבה נודעת להנהגות כזו לעניין העונש. בעניין חשבותם של שיקול זה פסק חברי כב' השופט לך ב.ת.פ (יהודה) 5618/06 **התובע הצבאי נגד אני רגבו :**

לדעתם, להודה בהזמנות הראשונה יש ליתן משקל ממשותי לפחות. זאת, מספר טעמים, שכן היא גורמת לחסוך ממשותי בזמן שיפוטי, ומהווה גם ראשיתה של חרטה ולקיחת אחריות מצדו של הנאשם על מעשיו, וכבר נאמר במקורותינו: "מודה ועווב - ירchrom".

.....קיים אינטראס ממשי לציבור ולמערכת המשפטית כי התקיים המובאים בפני בית המשפט יסתימו במהרה, בשל החשיפה מהירה של האשם ופענות העבירה. אין דומה נאש שיעונשו נגזר במהרה, לנאם שיעונשו נגזר לאחר שנתיים. ככל שמתרכזים ממועד ביצוע העבירות, מוקהה האפקט ההרטעתי, גם מהבינה הציבורית וגם מהבינה האישית של אותו נאש.

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

"מצד אחד, עונש הנימן בריחס זמן מביצוע העבירה מאבד הרבה מאוד מכוח ההרתעה שלו, ומайдן גיסא - הנאשם כבר נטל חלק לא קטן מעונשו כאשר חרב הדין התהפהה מעל בראשו - והוא במצב שאין יודע מה גורלו - במשן תקופה החורגת מכל מידת סבירה"

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

"על שיקולים אלה יש להוסיף את האינטראס הציבורי בשימור כוחו ההרטעתי של מנגנון האכיפה הפלילית, על ידי שבירורן של עבירות פליליות ומיצוי הדין עם מי שנמצא אשם יעשה מהר ככל הנימן (ע"פ 2848/90 אסא נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 840, 837). כזו האחר של שיקול זה הינו החתרה לסיום מהיר של ההליכים מפתח חובה של החברה לקורבנות העבירה"

מן האמור לעיל אנו למדים כי המודה בהזמנות הראשונה לא רק חוסך זמן של בית המשפט, ולא רק

שבמייע בכך חרטה, אלא גם משרת את האינטרס הציבורי בעשיית צדק ומיצוי הדיון עם עבריין במהירות. מכיוון שהנאשם הוא זה המסייע לעניין זה, בהודאותו, ראוי הוא להקללה ממשית. אין פירושו של דבר שהקללה זו צריכה לאין את מעשיו, את הצורך בענישה מرتעה או את הצורך בגמול הולם, וזאת 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 בעניינו.

ברוח זו ניתן להוסיף כי להודאה בהזדמנות הראשונה בבתי המשפט יש ליתן, לטעמי, משקל ממשי נוסף, במיוחד לנוכח העומס הבלתי רגיל המוטל לפתחנו. علينا לעודד נאים לחתור אחריות על מעשיהם, ולהביא לחסכוון בהלכים השיפוטיים. בכך הן האינטרס האישי של הנאשם והן האינטרס הציבורי יזכו למיצוי הטוב והMRI, בהקללה לנאים מצד אחד, וגדירת עונשו של אשם בשלב מוקדם וקרוב יחסית למועד ביצוע העבירות, מצד אחר.

דברים אלה יפים לעניינו והדרך אותה נקט הנאשם מן הדיון שתפעל לטובתו בהמשך.

#### **נסיבות מחמירות הקשורות בביצוע העבירה:**

בית המשפט הביא בחשבון כי הנאשם עבר את העבירה פעמים מספר, עד שנעשתה לו כהיתר (בבלי קידושין דף מא ע"א). נסיבה זו מחמירה ונותנת לعقوبة גזע מתמשך.

#### **הנסיבות הממחירות והמקלות שאינן הקשורות בביצוע העבירה הן אלה:**

##### **עבר פלילי**

בית המשפט שקל לקויה את העובדה שלנאשם אין עבר פלילי

#### **הצורך בהרתעת עבריינים פוטנציאליים מפני ביצוע עבירה שביצע הנאשם, בשל מהות העבירה או שכיחותה .**

בית המשפט שקל לחומרה כי העבירה ומאפייניה ביצועה הינם שכיחים במידה שיש להרטיע את הציבור המודע, הכוללים ערים בגילו ובתנאיו של הנאשם מביצוע עבירות דומות. בהקשר זה טען הסניגור טענת אףליה, כי לא כל האחרים לעבירה נעצרו או נשפטו ורק הנאשם שהוא תושב אזור יהודה והשומרון ואינו תושב ישראל או מדינה אחרת, לא נעצר.

עion בהלכת פריגין מביא את ביהם"ש לידי מחשבה שאכן שיקולים נוספים של הרתעת הרבים עמדו בפני בית המשפט העליון בקביעו את רמת הענישה שם. המחשבה היא שמא הגעה העת לשנות את האיזון בתמהיל הענישה. ביהם"ש העלויון בפרשת פריגין האמורה לעיל, אמר את הדברים הבאים:

"אין צורך להיות מומחה בביטחון על מנת להבין כי לשהייה בלתי חוקית אוסף مجرעות, ראשית היא הפרת החוק, וזה רעה חולה, ולא זו בלבד, אלא יש בה פוטנציאל ברור לסייע בביטחון והוא דברים מעולם ואין מדינה עלי-child שלא תאבק בנכensis לשליטה באופן בלתי חוקי, לא כל שכן אם יש מהם העולמים לסכן את ביטחונה ואך סיכנוו..."

איזו היא הדרך שיבור לו ביהם"ש בבאו להידרש לשאלת השוהים הבלתי חוקיים? והרי אין הוא כי בבואה או באולימפוס ובורי הצורך במאבק בכניסה ובהיה בלתי חוקית, מנגד נער לנו גם האידך גיסא, מצוקה, חיפוש פרנסה, ובמקרים רבים עבר נקי. מהו האיזון הנכון? איזון הוא השמו של היעד השיפוטי."

ומפי השופט דנציגר יש לצעט:

"אכן מדינת ישראל מתמודד עם איום ביטחוני מתמיד הנשקף לשלום אזרחה. חלק מהמאבק באוים זה נלחמים שלטונות המדינה כנגד הימצאותם של שוהים בלתי חוקיים בתחוםה שכן קיימת סכנה ממשית כי ביניהם יסתנו גם פעילי טרור שתוצאות מעשייהם הרות אסון. במסגרת מאבק זה על ביטחונה של מדינת ישראל שומה של ביהם"ש להירותם ולהשתת עונשים מרתיעים." (הדגשה שלי א.ד.)

מאז כתיבת הדברים הללו אשר היו עודם הלהכה ונר לרגלינו, חלפו יותר מ-4 שנים. בהירות יש לומר כי אין צורך להיות מומחה בביטחון כדי לראות כי שהמצב היום איננו כמעט שונה בעט כתיבת הדברים, כפי שאמר ביהם"ש העליון, גם ביהם"ש זה איננו שוכן "**בבואה או באולימפוס**" ויש לעין היטב בשאלת האם הגעה העת לשנות את האיזון הענישתי לתמהיל ענישה אחר אשר יראה את העבירה באור שבו יש לראותה - **עבירה כלכלית** שמניעה כלכליים ומרכז ענישתה כלכלי.

בשל נסיבותו האשיות של הנאשם ובשל הרושם שהותיר הנאשם על ביהם"ש ושל הצורך להציג ריענון בתפיסות עונשתיות לאור השינויים במצב, מצאתי לנכון להקל בעונש המאסר בפועל ומנגד להחמיר בעונש הקנס ובעונש המותנה, הן בשל שינוי הנסיבות הכללי והן בשל כך שאינו סבור כי עונש שכזה יקטין את ההסתברות לכך שהנתשם ישוב ויבצע עבירות של הפרת הוראה בדבר סגירת שטח בהיותו תמהיל ענישה נוספת.

### **פסקתא:**

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

(א) 512937 ימי מאסר בפועל לריצוי מיום מעצרו.

(ב) 54678313 ימי מאסר אותם לא ירצה הנאשם אלא אם יעבור תוך 3 שנים מיום שחררו עבירה בה הורשע בתיק זה או ניסיון לעبور עבירה כאמור.

(ג) קנס כספי על סך 2,000 ₪ או חודשיים מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד למועד שחררו של הנאשם ממאסר וכتنאי לו.

אני מורה על השמדת המוצגים.

שירותי בתி הסוחר יאפשר למשיב לשוחח בטלפון על מנת לארגן את סכום הקנס.

עמוד 7

זכות ערעור תוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, י' ניסן תשע"ד, 10 אפריל 2014, בהעדר הצדדים.