



ת"פ 894/10/15 - מדינת ישראל נגד מוג'אהד זאיד, מועאד אבו חסן

בית משפט השלום בירושלים

10 ינואר 2016

ת"פ 894-10-15 מדינת ישראל נ' זאיד ואח'

בפני
בעניין: כב' השופטת דנה כהן-לקח
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. מוג'אהד זאיד
2. מועאד אבו חסן

הנאשמים

גזר-דין

רקע

1. ביום 24.11.2015 הורשעו שני הנאשמים בהתאם להודאתם לפניי, בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל). בהתאם לעובדות כתב-האישום בהן הודו שני הנאשמים, ביום 30.9.2015, בסמוך לשעה 06:56, שהו שני הנאשמים שהינם תושבי האזור, בשכונת דאחיה בבית חנינה בישראל, וזאת מבלי שהחזיקו באישור כניסה ו/או שהייה ו/או תעסוקה כדין. באותן הנסיבות, הגיעו שני הנאשמים לכפר אראם ומשם עברו את גדר ההפרדה לתוך שטח מדינת ישראל באמצעות טיפוס על סולם וחבל, וזאת לאחר ששילמו לאדם (שזהותו אינו ידועה למאשימה) על-מנת שידאג להעברתם למרכז הארץ.

טיעוני הצדדים לעונש

2. בא-כוח המאשימה, עו"ד עו"ד וונדה קסהון, טען כי מתחם הענישה ההולמת נע מחודש ועד 6 חודשי מאסר בפועל. נוכח העובדה שהנאשם 1 כבר הורשע בעבר בביצוע ארבע עבירות של שב"ח, עתר בא-כוח המאשימה להטיל עליו עונש באמצע המתחם הנטען. אשר לנאשם 2, שהורשע בעברו בביצוע שתי עבירות של שב"ח, עתרה המאשימה להטיל עליו עונש באמצע המתחם. בנוסף, עתרה המאשימה להפעיל באופן מצטבר את המאסרים המותנים התלויים ועומדים כנגד שני הנאשמים, וכן להטיל עליהם עונשי מאסר על-תנאי הצופים פני עתיד.

3. מנגד, באת-כוח הנאשם 1, עו"ד לאה צמל, טענה כי מתחם העונש ההולם הוא זה שנקבע בהלכה הפסוקה. הסנגורית עתרה להסתפק בימי מעצרו של הנאשם 1 ולהורות על הארכת תקופת התנאי בעניינו עקב נסיבות אישיות עליהן עמדה בטיעוניה, ועקב כך שלא נעשה די במישור האכיפה כנגד המעסיקים.



בא-כוח הנאשם 2, עו"ד פארס מוסטפא, טען כי מתחם העונש ההולם את העבירה בה הורשע מרשו הוא זה שנקבע בהלכה הפסוקה. הסנגור עתר להסתפק בימי מעצרו של הנאשם 2 ולהורות על הארכת תקופת התנאי בעניינו. זאת, נוכח הטענה שהנאשם נכנס לצרכי פרנסה בלבד, ונוכח הנסיבות האישיות עליהן עמד הסנגור בטיעונו.

יוער כי באי-כוח שני הנאשמים הגישו ראיות לעונש לעניין נסיבותיהם האישיות של מרשיהם, וכן הוגשו אסמכתאות מן הפסיקה לעיוני.

הנאשם 1 בדבריו לפני הביע צער על כך שנכנס ללא אישור, וטען שיש לו 7 אחים ואחיות, אביו נכה ויש לו שתי בנות קטנות לפרנסם.

הנאשם 2 בדבריו לפני עמד על כך שהוא סובל מכאבי גב כרוניים ומטופל רפואית.

בקשת ההגנה להארכת תקופת התנאי

4. בהתאם לסעיף 55 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), הכלל הוא כי ביצוע עבירת תנאי מוביל להפעלתו של המאסר המותנה, וזאת כדי להגביר את כוחו המרתיע של עונש המאסר על-תנאי. רק במקרים חריגים, ורק "מטעמים שיירשמו", רשאי בית-המשפט להורות על הארכת תקופת התנאי, וזאת כאשר שוכנע כי בנסיבות העניין "לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי" - כך בלשונו של סעיף 56 לחוק העונשין (ראו: 4517/04 מסרואה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק-דין של כב' השופט לוי (10.3.2005); ע"פ 11092/07 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 15 לפסק-דין של כב' השופט מלצר (2.6.2011)). יצוין כי לפי לשונו המפורשת של סעיף 56(א) לחוק העונשין, תנאי מקדים להארכתה של תקופת תנאי, הוא כי בית-המשפט לא הטיל בשל העבירה הנוספת עונש מאסר (בשל הוראת-חוק זו, ראיתי לפתוח את הדיון בסוגיית הארכת התנאי, ולאחר מכן לדון במתחם הענישה ההולמת ובעונש שייגזר).

5. בנסיבות המקרה דנן, מתעוררת השאלה האם ראוי לדבוק בכלל לפיו יש להפעיל את עונשי המאסר המותנים התלויים ועומדים כנגד הנאשמים שלפני כטענת המאשימה, או שמא יהיה זה בלתי צודק להורות על הפעלה כאמור, כנטען על-ידי באי-כוח הנאשמים. בעניין זה עמדתי היא כגישת המאשימה.

עיון בגיליונות הרישום הפלילי של הנאשמים מעלה כי לחובת הנאשם 1 ארבע הרשעות קודמות בגין ביצוע עבירות שב"ח, שהאחרונה בהן בוצעה ביולי 2015, כשלושה חודשים בלבד לפני ביצוע העבירה בתיק הנוכחי. לחובת הנאשם 2 שתי הרשעות קודמות בגין ביצוע עבירות שב"ח, שהאחרונה בהן בוצעה בפברואר 2015, כחצי שנה בלבד לפני ביצוע העבירה בתיק הנוכחי. זאת ועוד; עבירת השב"ח בגינה הורשעו הנאשמים לפני, בוצעה לאחר שדינם נגזר בתיקים הקודמים בגין אותה עבירה בדיוק, והוטלו עליהם מאסרים מותנים שלא הרתיעו אותם מלשוב על אותה העבירה זמן לא רב לאחר מכן. לפנינו, אפוא, תופעה של מעין "דלת מסתובבת", שכן הנאשמים נכנסים פעם אחר פעם לישראל שלא כדין. הטלת מאסרים מותנים אינם מרתיעים אותם מלשוב על מעשיהם, תוך הכבדה על רשויות אכיפת החוק ופגיעה בעקרון שלטון החוק. בנסיבות אלה, אינני סבורה כי יש מקום להארכת תקופת התנאי. מסקנה אחרת עלולה



לרוקן מתוכן את הכלל הקבוע בסעיף 55 לחוק העונשין, להחליש עד מאד את הכוח ההרתעתי של מוסד המאסר המותנה, ולשדר מסר סלחני לדרך התנהלותם של הנאשמים.

לא נעלמו מעיני הנסיבות האישיות עליהן עמדו הסנגורים בטיעוניהם בנוגע לכל אחד מהנאשמים: בנוגע לנאשם 1 שקלתי את המצוקה הכלכלית הקשה של בני משפחתו, את מצבם הבריאותי של אביו ושל אחותו הקטנה, וכן את העובדה שלנאשם ולאשתו שתי בנות קטנות (אחת מהן נולדה לפני כחודש וחצי). כמו כן עיינתי במכתב ההמלצה שהציגה הסנגורית, וכן באישור הכניסה והעבודה שמחזיק הנאשם 1 לאזור מרחב התפר בלבד מיום 16.12.2015 (בתקופה הרלוונטית לא החזיק הנאשם באישור דומה). אף בנוגע לנאשם 2 (שהנו נשוי ללא ילדים) שקלתי את מצבה הכלכלי הקשה של משפחתו (הוגש אישור מהמועצה המקומית כי הנאשם מובטל מעבודה). כמו כן, שקלתי את מצבו הרפואי של נאשם 2 לפי הטענה הסובל מכאבי גב כרוניים וזקוק לטיפול מתמיד. ודוק, עיון בגזרי-הדין הקודמים שניתנו בעניינם של שני הנאשמים, מעלה כי הנסיבות האישיות האמורות נטענו גם בתיקים הקודמים, כאשר הנאשם 2 אף הבטיח בדבריו לבית-המשפט כי לא ישוב על מעשיו. כל אלה, ואף הטלת מאסרים מותנים, לא מנעו מהנאשמים לשוב על מעשיהם. מכל מקום, הנסיבות האישיות האמורות כשלעצמן אינן יכולות להצדיק כניסה לישראל פעם אחר פעם, תוך פרקי זמן קצרים, ללא הסדרת הכניסה כחוק. יש בנסיבות אלה כדי להשפיע על העונש שייגזר על הנאשמים, אולם אין די בהן כשלעצמן כדי להצדיק הארכה של תקופת התנאי תוך סטייה מהכלל הקבוע בסעיף 55 לחוק העונשין.

6. בסיום חלק זה של הדיון אני רואה להעיר כי ניתן למצוא בפסיקת בית-המשפט העליון פסקי-דין בהם הורה בית-המשפט על הארכת תקופת תנאי בנוגע לעבירת שב"ח. לאחר שבחנתי את פסקי-הדין האמורים, אני סבורה כי הארכתה של תקופת התנאי באותן פרשות נבעה מנסיבותיהן הייחודיות, ולפיכך אין בהן כדי להוביל להארכת תקופת התנאי בעניינם של הנאשמים שלפניי:

כך למשל, ברע"פ 1441/14 חמיס נ' מדינת ישראל (8.12.2014) קיבל בית-המשפט העליון את ערעור הנאשם באותה פרשה, והורה בין היתר על הארכת מאסר על-תנאי בן 10 חודשים שהיה תלוי ועומד נגדו. כב' השופט ג'ובראן הדגיש באותו מקרה כי הארכתה של תקופת התנאי נבעה מ"שילוב נסיבות יוצא-דופן" (ראו: שם, בסוף פסקה 10). הנסיבות יוצאות-הדופן באותה פרשה כללו מאסר מותנה בר-הפעלה בן 10 חודשים שהוטל בשעתו באופן כוללני, בלא להבחין בין עבירות תנאי שחומרתן שונה; קביעתה של הלכה פסוקה חדשה בנוגע למתחם העונש ההולם החל על העניין; וכן נסיבות אישיות ייחודיות הכוללות את היותו של הנאשם באותו מקרה נגר אומן, שהחל לקבל אישורי כניסה לישראל כאשר סוחרים ישראלים העובדים עימו הגישו בקשה לכך, באופן המעיד על "מגמה חיובית בשיקומו של המערער" שנקבע כי היא מצדיקה חריגה ממתחם הענישה ההולמת משיקולי שיקום (שם, בסוף פסקה 12). לעומת זאת, במקרה דנן, עונשי המאסר המותנים התלויים ועומדים כנגד הנאשמים שלפניי הינם מידתיים באורכם ביחס לעבירה המפעילה את התנאי, ובנוסף לא נטענו לפניי נסיבות המבססות "מגמה חיובית" בשיקום.

ברע"פ 3242/13 ג'ראדאת נ' מדינת ישראל (9.12.2014), קיבל בית-המשפט העליון את ערעור הנאשם באותה פרשה, ושוב הורה על הארכת מאסר על-תנאי בן 6 חודשים שהיה תלוי ועומד כנגד אותו נאשם. דא עקא, אותו מקרה נגע לנאשם שרצה להתאחד עם משפחתו בישראל וכלל נסיבות אישיות ייחודיות (לרבות מצב בריאותי ונפשי מיוחד של ילדי הנאשם). נסיבות ייחודיות כאמור לא מתקיימות במקרה שלפניי.



אוסף כי עיניתי באסמכתאות מן הפסיקה שהגישו הסנגורים בתמיכה לעתירתם להארכת התנאי, אולם עניין של אותן אסמכתאות שונה משל הנאשמים (אותן אסמכתאות עסקו בעיקרן בקטינים, או במי שהיו להם אישורים מוגבלים של עבודה וסטו מההיתר שהיה בידם, או במי שנכנסו לישראל לצרכי תפילה בחג מוסלמי. לא אלה נסיבות המקרים שלפני).

7. סיכומם של דברים עד כה; לא מצאתי לחרוג מהסדר הקבוע בסעיף 55 לחוק העונשין, בהעדר טעמים מיוחדים להארכתה של תקופת התנאי במקרה דנן.

מתחם העונש ההולם

8. על-פי סעיף 40ג(א) לחוק העונשין, יש לקבוע את מתחם העונש ההולם את מעשי העבירה בהתאם לעקרון ההלימה המהווה עקרון מנחה בענישה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובמדיניות הענישה הנהוגה.

9. בכל הנוגע **לערכים המוגנים** שנפגעו במקרה דנן - כידוע, העבירה של כניסה לישראל שלא כדין טומנת בחובה סיכונים פוטנציאליים לביטחון תושבי ישראל, פוגעת ביכולת המדינה לפקח על הנכנסים והיוצאים מתחומה, מכבידה על רשויות אכיפת החוק ומקשה על הסדרת מדיניות שוק העבודה באמצעות מערכת היתרי שהייה. כך בכלל, וכך במיוחד בתקופה הנוכחית המתוחה. מבחינת **נסיבות ביצוע העבירה** - עסקינן בעבירה בודדת של כניסה לישראל שלא כדין, ללא עבירות נלוות. אין אינדיקציה לכך שהכניסה לארץ הייתה למטרה שאינה פרנסה על רקע דוחק כלכלי. **הענישה הנוהגת** בגין העבירה הנדונה בהתחשב בנסיבותיה, נעה ממאסר מותנה ועד מספר בודד של חודשי מאסר בפועל.

ברע"פ 3677/13 אלהרוש נ' מדינת ישראל (8.12.2014), פסק בית-המשפט העליון כי מתחם הענישה ההולמת לעבירת שב"ח המבוצעת לצרכי פרנסה, בהעדר עבירות שנלוות לה, **נע ממאסר על-תנאי ועד מאסר למשך חמישה חודשים, הכוללים הן את תקופת המאסר מותנה והן את תקופת המאסר בפועל**. עוד נפסק כי **מתחם הקנס ההולם נע מאפס ₪ ועד 2,000 ₪**. נקבע כי אם לנאשם ישנו עבר פלילי קודם, ובכלל זה בגין עבירות שב"ח, ניתן להתחשב בכך במסגרת גזירת העונש בגדרי המתחם.

המתחם האמור חל בנסיבות עניינם של שני הנאשמים. לא ראיתי הצדקה לסטות ממנו לקולא או לחומרה.

גזירת העונש המתאים

10. לצורך גזירת עונשם של שני הנאשמים בתוך המתחם, יש לבחון את הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה כאמור בסעיף 40יא לחוק העונשין:



לקולא, שקלתי את הודאת הנאשמים בעובדות כתב-האישום ואת נטילת האחריות. כמו כן, שקלתי את הנסיבות האישיות של כל אחד מהנאשמים כמפורט בסוף פסקה 5 בדבריי לעיל. אזכיר כי הן בתיק זה והן בתיקים הקודמים של כל אחד מהנאשמים, ההרשעה היא בגין עבירת שב"ח בלבד, ללא כל עבירה נלוות. עוד אזכיר כי כל אחד מהנאשמים היה עצור בתיק זה מעל 10 ימים, ואז שוחרר בתנאים כספיים.

לחומרה, יש לזקוף לחובת הנאשמים את עברם הפלילי. כאמור, לחובת הנאשם 1 עומדות ארבע הרשעות קודמות בעבירות שב"ח בגין הוטלו עליו בשעתו עונשי מאסר בפועל, וכן מאסר מותנה בר-הפעלה בן חודשיים. לחובת הנאשם 2 עומדות שתי הרשעות קודמות בעבירות שב"ח בגין הוטלו עליו בשעתו עונשי מאסר בפועל, וכן מאסר מותנה בר-הפעלה בן 3 חודשים.

באיזון בין השיקולים לקולא ולחומרה, אני בדעה כי יש להעמיד את עונשם של הנאשמים ברף הבינוני-תחתון של המתחם שנקבע.

11. מטעמים שפורטו לעיל, אין מקום להאריך את תקופת התנאי בנוגע לכל אחד מהנאשמים, ויש להורות על הפעלת המאסרים המותנים בעניינם. כידוע, הכלל הקבוע בסעיף 58 לחוק העונשין הוא הפעלת המאסר המותנה במצטר לעונש שייגזר בתיק זה. עם זאת, נוכח הטעמים לקולא בעניינם של הנאשמים, אראה להורות על הפעלת המאסרים המותנים חציים בחופף וחציים במצטר.

12. לסיום אציין כי מאחר שלנאשם 1 הרשעות קודמות רבות יותר ביחס לנאשם 2, אולם אורכו של המאסר המותנה בעניינו של הנאשם 2 ארוך יותר מאשר בעניינו של נאשם 1, התוצאה תהיה גזירת עונש כולל שווה על שניהם. עוד אציין כי נוכח מצבם הכלכלי של שני הנאשמים, לא ראיתי להטיל קנס כספי.

סוף דבר

13. נוכח הטעמים המפורטים לעיל, אני גוזרת על הנאשמים כדלקמן:

נאשם 1

א. 45 ימי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו בתיק זה. הנאשם יתייצב לריצוי עונשו ביום 6.3.2016 עד השעה 10:00 במגרש הרוסים. הנאשם יסדיר כניסה מראש לצורך התייצבות למאסר. הוסבר לנאשם כי ההפקדה הכספית בתיק המ"ת נותרת בעינה ולא תוחזר עד להצגת אישור על התייצבות למאסר.

ב. עונש המאסר על-תנאי בן חודשיים שהוטל על הנאשם בת"פ (שלום חי') 15353-07-15 יופעל חציו בחופף וחציו במצטר לעונש שנגזר בפסקה א' לעיל.

סך הכל ירצה הנאשם 75 ימי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו בתיק זה.



ג. מאסר על-תנאי של חודשיים למשך שלוש שנים מיום השחרור ממאסר, לא לבצע עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.

נאשם 2

א. 30 ימי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו בתיק זה. הנאשם יתייצב לריצוי עונשו ביום 6.3.2016 עד השעה 10:00 במגרש הרוסים. הנאשם יסדיר כניסה מראש לצורך התייצבות למאסר. הוסבר לנאשם כי ההפקדה הכספית בתיק המ"ת נותרת בעינה ולא תוחזר עד להצגת אישור על התייצבות למאסר.

ב. עונש המאסר על-תנאי בן 3 החודשים שהוטל על הנאשם בת"פ (שלום חי') 18839-02-15 יופעל חציו בחופף וחציו במצטבר לעונש שנגזר בפסקה א' לעיל.

סך הכל ירצה הנאשם 75 ימי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו בתיק זה.

ג. מאסר על-תנאי של חודשיים למשך שלוש שנים מיום השחרור ממאסר, לא לבצע עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.

תשומת לב המזכירות, כי ככל שאין מניעה אחרת בדין, ההפקדות הכספיות יושבו לידי הנאשמים רק לאחר שיציגו אישור על התייצבות למאסר.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, כ"ט טבת תשע"ו, 10 ינואר 2016, במעמד הצדדים.