



עפ"ג 34862/01/18 - מדינת ישראל נגד עבד אלחלים מלחם

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

16 ינואר 2018

עפ"ג 34862-01-18 מדינת ישראל נ' מלחם(עציר)

לפני

כב' השופט יעקב שפסר, סג"נ, אב"ד

כב' השופט שמואל בורנשטין

כב' השופטת נאוה בכור

מדינת ישראל

המערערת

נגד

המשיב

עבד אלחלים מלחם (עציר)

נוכחים:

ב"כ המערערת עו"ד ליאת גלבוע אמיר

ב"כ המשיב עו"ד עלא תלאווי

המשיב הובא על ידי שב"ס

[פרוטוקול הושמט]

פסק דין

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בכפר סבא מיום 15.1.18 בת"פ 20924-01-18 אליו צורף תיק ת"פ 57056-09-17 במסגרתם הורשע המשיב על פי הודאתו בשני התיקים, בביצוע שתי עבירות של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל ונגזרו עליו 10 ימי מאסר בניכוי ימי מעצרו ומאסר מותנה בן חודש למשך שנתיים שלא יעבור עבירה בה הורשע.

משמעות גזר הדין הייתה חפיפה מוחלטת בין עונש המאסר שהוטל על המשיב לבין תקופת מעצרו בפועל, היינו שחרורו המיידי.

עניינו ערעור על קולת העונש.

נעיר כי התיק נקבע על ידינו לדיון מיידי, זאת נוכח דחיית בקשת המדינה לעיכוב ביצוע השחרור לצורך הגשת ערעור.



רקע הרשעתו של המשיב הוא שני אירועים, האחד מיום 24.9.17 עת שהה המשיב שהוא תושב האיזור בבת ים, והשני מיום 8.1.18, עת שהה המשיב בכניסה לקלנסוואה, כשבשני המקרים לא היו בידיו אישורי כניסה שהייה או עבודה בישראל כדין.

בעברו של המשיב 8 הרשעות קודמת בעבירות זהות ודומת לצד עבירות זיוף עבירות רכוש ונהיגה ללא רישיון בגינם ריצה המשיב מספר מאסרים בפועל.

במסגרת טיעוניה לעונש עתרה המערערת להשית על המשיב מאסר בפועל ברף הגבוה של מתחם הענישה שנקבע בהלכת אל הרוש (רע"פ 3677/13) **אל הרוש נ' מדינת ישראל** (9.12.14). ומנגד עתר ב"כ המשיב להסתפק בימי מעצרו, זאת משכנס לארץ כך נטען לצרכי פרנסה.

בגזר דינו הקצר אימץ בית המשפט קמא את המתחם שנקבע בהלכת אל הרוש, היינו מתחם הנע בין מאסר על תנאי למאסר בין 5 חודשים ולקנס כספי של עד 2,000 ₪, מיקם את עניינו של המשיב בחלק התחתון של המתחם וגזר את דינו כמפורט לעיל.

תמצית נימוקי הערעור היא כי מדובר בעונש סוטה לקולא באופן קיצוני שאין בו כדי לבטא את עיקרון ההלימה ואין בו משום הרתעה של המשיב ואחרים כמותו לביצוע עבירות דומות.

המערערת טוענת כי בית המשפט קמא לא נתן את המשקל הראוי לעברו הפלילי המכביד של המשיב המלמד על היותו עבריין רצידיביסט שאין מורא החוק עליו. בענייננו הורשע המשיב בשתי עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק בפרק זמן קצר זו מזו, ואלו מצטרפות ל-4 הרשעות קודמות עבירות אלו ממש שבוצעו בין השנים 2009 עד 2015.

בנסיבות אלה ונוכח הצורך בהחמרת הענישה מחשש מפגיעה בציבור בפן הבטחוני והפלילי עותרת המערערת להשית על המשיב ענישה בחלקו העליון של המתחם ולא כפי שקבע בית המשפט קמא בחלקו התחתון. לבסוף מלינה ב"כ המערערת על העובדה שלא ניתנה לה אפשרות לעיכוב ביצוע לצורך הגשת ערעור באופן מסודר.

ב"כ המשיב עותר לדחיית הערעור. באשר לאי עיכוב הביצוע טוען ב"כ המשיב כי על התביעה לבוא כשהיא מגובשת במעמד הדיון בעמדתה בדבר כוונה להגיש ערעור וזאת להבדיל מאמירה על כוונה לשקול הגשת ערעור, וזאת נוכח עקרון סופיות הדיון. בענייננו דחה בית המשפט קמא את ההצעה ואולם לאחר שהתבקשה ארכה של מספר שעות, התקבלה זו על ידי בית המשפט קמא וזאת, לפנים משורת הדין. על כן טוען ב"כ המשיב אין יסוד לטענת ב"כ המערערת בדבר "טרוף מערכות" אליה נקלעה התביעה שאין לה להלין על עצמה בלבד בעניין זה.

ב"כ המשיב מלין אף על הטיעונים בדבר רמת הענישה הלא נאותה מצידה של ב"כ המערערת וסבור כי דווקא גישת בית המשפט קמא היא ה"קול השפוי" של המערכת המדינתית כולה.

לדבריו, מה שמבקשת המערערת הוא להעסיק מערכת שלמה בענייני שב"ח בעלות כלכלית גבוהה ובמכלול שירותי הבטחון והמשפט ובכללם שב"ס, משטרה, תביעה, סניגוריה, ובתי משפט ללא כל הצדקה שהיא.



בעניינו טוען ב"כ המשיב כי היה בידי מרשו אישור כניסה לקו התפר ועל כן אין לומר בעניינו כי לא עבר מסננת בטחונות והעבירה שביצע בעניין זה היא קלה באופן יחסי. בעניין זה מזכיר ב"כ המשיב כי לפני שנים הייתה העבירה האמורה עבירה מינהלית שהייתה בעלת עיצום כספי בלבד. באשר לנסיבותיו של המשיב מציין בא כוחו כי עבירות הרכוש האחרונה שלו היא משנת 2005, בינתיים התחתן ונולדו לו 4 ילדים. ב"כ המשיב מסכים למתחם שנקבע בהלכת אל הרוש, ואולם סבור כי לא נפלה שגגה מלפני בית המשפט קמא בגזר דינו המצדיקה את הערעור ועל כן מבקש הוא לדחותו ולחילופין לגזור את דינו באופן מתון.

לאחר שעינינו בהודעת הערעור, בפסק דינו של בית המשפט קמא, בגיליון הרישום הפלילי של המשיב ושמענו את טיעוני הצדדים, סבורים אנו כי בדין הוגש וכי גזר הדין סוטה במובהק לקולא מהענישה הראויה בנסיבות דנן.

נראה כי אין מחלוקת עקרונית בין הצדדים שיש להחיל את עקרונות הלכת אל הרוש בעניינים מסוג זה. השאלה שבמחלוקת היא האם תואמת היא לנסיבותינו והאם חלה היא בעניינים משאין המדובר בעבירה יחידה ובכל מקרה - היכן יש למקם את עניינו של המשיב במסגרת המתחם שנקבע בה.

כידוע הלכת אל הרוש דנה בעניינו של נאשם בעבירת שב"ח לצרכי פרנסה, שנעברה לראשונה, בהעדר עבירות נלוות. עניינו אינו כזה, אלא במשיב שלא זו בלבד שאין מדובר בעניינו בעבירת שב"ח יחידה, אלא בעבירה כפולה, נושא הוא בעברו מטען לא מבוטל ומכביד של עבירות ובכללן עבירות מסוג זה ממש שבעטין ריצה תקופות מאסר בפועל לא מבוטלות. ספק אפוא אם יש להחיל בעניינו את המתחם שנקבע בהלכת אל הרוש, ובכל מקרה אך ברור כי אין להסתפק בתחתית המתחם בלבד.

דעתנו כי בית המשפט קמא אכן לא נתן את המשקל הראוי לעברו הפלילי המכביד של המשיב בגינו ריצה 8 עונשי מאסר, בין היתר למשך 18 חודשי מאסר ולאחרונה נדון ביום 14.4.15 למאסר בין 4 חודשים בגין עבירה זוהה.

צודקת אפוא ב"כ המערערת כי עברו של המשיב מלמד על היותו עבריין רצידיביסט שאין מורא החוק עליו.

יש גם להביא בחשבון את העובדה שבעניינו הורשע המשיב בשתי עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק ולא בעבירה בודדת כשששתי העבירות בוצעו בפרק זמן קצר זו מזו, ואלה מצטרפות ל-4 הרשעות קודמות בעבירות אלה ממש שבוצעו בין השנים 2009-2015.

בנסיבות אלה אכן נראה לנו כי נפלה שגגה מלפני בית המשפט קמא בקביעת עונשו של המשיב. עם זאת, ונוכח הכלל שאין דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם נאשם, שערעור המאשימה נגדו התקבל, מצאנו לקבל את הערעור, לבטל את עונש המאסר בן עשרת הימים שהוטל על המשיב ולהשית עליו 3 חודשי מאסר בתוספת יום, זאת בנוסף למאסר המותנה שנגזר עליו.

בשולי הדברים מוצאים אנו לנכון להעיר כי מתקשים אנו עם מצב דברים בו משמעות גזר דינו של נאשם שניתן על אתר הוא שחרורו המידי למעשה, היא העמדת ב"כ המדינה וערכאת הערעור



בפני עובדה מוגמרת ובלא מתן אפשרות למעשה להגשת ערעור לצורך בחינת שיקול דעתה של הערכאה הדיונית. גזירת דינו של המשיב דנן באופן החופף את ימי מעצרו ובהפתעה יחסית נוכח העובדה שהדיון היה קבוע כהליך מעצר ובמהלכו בחר המשיב לעבור לתיק העיקרי ולסיימו באופן שמשוחרר הוא מיידית, צריכה להביא בחשבון מתן אפשרות למדינה להגיש לבקשתה ערעור תוך עיכוב ביצוע, דבר שהתאפשר בעניינו רק לאחר בקשה מחודשת של המדינה למספר שעות ארכה לצורך שקילת עמדתה.

מצב דברים זה עלול להביא להגשה חפוזה של ערעור ובעניינו הביא אף להתכנסות מיוחדת של ערכאת הערעור לצורך שמירה ככל האפשר על זכויותיו של המשיב.

לעניין זה נציין כי מטרת הוראת החוק המתירה הגשת בקשה לעיכוב ביצוע היא לאפשר למאשימה למצות את זכותה תוך המשך מעצר של נאשם. במקרה דנן בהיותו של המשיב תושב האזור, עלול שחרורו לפגוע בזכות זו של המאשימה, וזאת על רקע הקושי בהבאתו של הנאשם לדיון בערעור, ובכך לסכל למעשה אפשרות אפקטיבית לדיון בו לגופו.

מתקשים אנו לקבל את קביעת בית המשפט לפיו כבר בעת הדיון (שהיה קבוע כאמור כהליך מעצר ולא במסגרת התיק העיקרי), חייבת המאשימה להיות בעלת דיעה מגובשת בדבר רצונה להגשת ערעור, זאת כיוון שהחלטה רצינית ומושכלת מצידה ובכלל זה שיקול נאות של אינטרס הציבור וזכויות הנאשם, יכול להתקבל רק בעקבות גזר הדין ולא קודם לו, בייחוד בגזר דין המטיל מאסר בין מספר ימים שמסתיים בד בבד עם מתן גזר הדין.

שוטחים אנו בקשתנו בפני בית המשפט קמא כי להבא יביא שיקולים אלה בחשבון על מנת להימנע ממצב דברים כאמור.

ניתן והודע היום כ"ט טבת תשע"ח, 16/01/2018 במעמד הנוכחים.

יעקב שפסר, שופט, סג"נ, אב"ד שמואל בורנשטיין, שופט נאווה בכור, שופטת