



עפ"ג 57657/03/17 - מדינת ישראל נגד רמזי נזאל

בית המשפט המחוזי בחיפה

30 מרץ 2017

עפ"ג 57657-03-17 מדינת ישראל נ' נזאל(עציר)

לפני הרכב כבוד השופטים:

רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד] אברהם אליקים, סגן נשיא תמר נאות פרי
המערערות מדינת ישראל

נגד

המשיב

רמזי נזאל (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד טנוס (סניגוריה ציבורית)

פסק דין

בפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בחדרה בת"פ 1232-02-17, מיום 26.3.2017, אשר ניתן על ידי כב' השופט הבכיר אביהו גופמן.

המשיב (להלן: "**המשיב**") הורשע על פי הודאתו בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, עבירה מכוח סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, אשר בוצעה בתאריך 31.1.2017. באותו מועד, כך לפי עובדות כתב האישום שבו הודה המשיב, הוא נמצא בשכונת עין ג'ראר באום אל-פחם, וזאת ללא היתר כדין.

המשיב נעצר ביום 31.1.2017, וביום 13.3.2017, במהלך הדיון בבית המשפט קמא, הודה בעובדות והורשע כמתואר מעלה. באותו מועד, נשמעו אף הטיעונים לעונש מטעם שני הצדדים ומועד השמעת גזר הדין נקבע ליום 26.3.2017.

בין היתר, במסגרת הטיעונים לעונש, טענה המאשימה שם, והמערערת בהליך הנוכחי (להלן: "**המערערת**"), כי לחובתו של המשיב מאסר מותנה בן 4 חודשים אשר נגזר עליו במסגרת ת"פ 7626-11-15 (להלן: "**התיק הקודם**"). במסגרת התיק הקודם, הוגש כנגד המשיב כתב האישום המייחס לו שני אישומים של כניסה לישראל שלא כחוק (האישום הראשון מיום 13.6.2015 והאישום השני מיום 2.11.2015). אף במסגרת הדיונים בתיק הקודם הודה המשיב בעבירות שיוחסו לו, הורשע ונגזרו עליו 4 ימי מאסר בפועל החל מיום מעצרו, כאשר המשמעות של הדבר הייתה שהוא ריצה את ימי המאסר בפועל נכון למועד גזר הדין ולכן הוא גורש מיד בתום הדיון לתחומי הרשות הפלשתינאית. עוד נגזרו עליו מאסר על-תנאי למשך 4 חודשים (להלן: "**המאסר המותנה**"), והתנאי הוא שלא יעבור עבירה כגון זו אשר בגינה הורשע למשך 3 שנים ובנוסף הוא חויב לחתום על התחייבות כספית בסך 3,000 ₪ (להלן: "**ההתחייבות**") אשר מכוחה יהא עליו להימנע מביצוע עבירה דומה במשך 3 שנים.

אשר על כן במסגרת הדיון בביהמ"ש קמא בתיק הנוכחי - עתרה המערערת להפעלת המאסר המותנה, בנוסף על



השתת עונש של מאסר בפועל בהתייחס לעבירה הנוכחית וטענה כי יהא מקום להורות כי שני עונשי המאסר יחולו במצטבר. עוד התבקש מאסר על-תנאי בגין התיק הנוכחי וביהמ"ש התבקש להפעיל את ההתחייבות.

מנגד, המשיב טען בביהמ"ש קמא באשר לנסיבותיו האישיות, באשר לכך שהוא בעל היתר עבודה עד לקו מרחב התפר, כי הוא נזקק להתפרנס בשטחי המדינה לרבות לאור מצבו המשפחתי ותמיכתו באביו המבוגר והחולה ועתר להארכת התנאי כך שהמאסר המותנה לא יופעל.

כפי שצוין, ביום 26.3.2017 ניתן גזר הדין בעניינו של המשיב וכב' ביהמ"ש קמא מצא לנכון לקבל את עמדת הסניגוריה והורה על הארכת התנאי. בית המשפט הנכבד, מציין כי המשיב נמצא במעצר במשך כ-55 ימים נכון ליום מתן גזר הדין כך שהלכה למעשה הוא נמצא כבר חודשיים בתנאי מעצר. עוד מוסיף ביהמ"ש, כי אמנם ברע"פ 3677/13 **אלהרש נ' מדינת ישראל** (9.12.2014), להלן: "**הלכת אלהרש**", נקבעו מתחמי ענישה המתייחסים לעבירות כגון אלו אשר בהן עסקינן, אלא שבמקרה הנוכחי כאשר המדובר במשיב שלחובתו הרשעה קודמת בודדת אזי שמתחם הענישה צריך לנוע בין מאסר קצר למאסר של מספר חודשים. עוד מדגיש ביהמ"ש קמא הנכבד כי המשיב הודה בהזדמנות הראשונה, כי המדובר באב לשלושה ילדים אשר אף תומך בהוריו הקשישים, צוינו הנסיבות הרפואיות של האב וצוין כי יש לקחת בחשבון את העובדה שלמשיב יש אישור כניסה לקו התפר. בהמשך, מפנה ביהמ"ש קמא לרע"פ 3242/13 **ג'רדאט נ' מ"י** (9.12.2014), להלן: "**עניין ג'רדאט**", אשר בו התברר עניינו של מי שהורשע בעבירות דומות, אשר היה במעצר במשך כחודשיים עד למועד מתן גזר הדין ואשר שם הוחלט כי יש מקום להאריך את המאסר המותנה ולא להפעיל אותו. בית המשפט קמא מסכם כי לשיטתו המקרה הנוכחי דומה למקרה שהתברר בעניין ג'רדאט ולכן הוא הורה על הארכת תוקפו של התנאי למשך שנתיים נוספות. עוד הורה ביהמ"ש קמא על הארכת תוקפה של ההתחייבות למשך שנה נוספת והטיל על המשיב קנס בסך של 500 ₪ אשר ישולם בתוך 60 יום. כב' ביהמ"ש קמא הורה על גירושו של המשיב מידיית בתום הדיון לתחומי הרשות הפלשתינאית אלא שבא כוח המערערת ביקש לעכב את ביצועה של ההחלטה וכב' ביהמ"ש קמא הורה על עיכוב כמבוקש.

ביום 27.3.2017, התקיים בפני ההרכב דיון בערעור גופו, לאחר שבאותו הוּבַקֵּר הוגש הערעור בד בבד עם בקשה להמשך עיכוב הביצוע עד להכרעה בערעור. באי כוחם של שני הצדדים הסכימו לדון בערעור עוד ביום 27.3.2017, כך שיתייטר הצורך לדון בבקשה להמשך עיכוב הביצוע ויער כי אנו מודים להם על הסכמתם זו.

לגופם של דברים - המערערת טענה כי שגה כב' השופט קמא בכך שלא מצא לנכון להפעיל את עונש המאסר המותנה. לשיטתה, אכן קיימת אפשרות להאריך מאסרים על-תנאי אך רק במקרים נדירים ומיוחדים והמקרה הנוכחי אינו נמנה על מקרים שכאלו. המערערת ציינה כי המדובר באיש משפחה אשר עבר את העבירה הרלבנטית לצרכי פרנסה אך בכך אין הוא שונה משאר הנאשמים בעבירות דומות אשר עניינם התברר בערכאות בתיקים רבים נוספים וכי בוודאי שלא היה מקום להשוות את עניינו של המשיב דכאן למקרה בעניין ג'רדאט, אשר נסיבותיו האישיות ונסיבות ביצוע העבירה מטעמו שונות בתכלית השינוי (תוך הפניה לנתונים לגבי ג'רדאט כפי שעולים מההכרעה ברע"פ 3242/13 ואין צורך להרחיב). לכן, מבקשת המערערת להפעיל את התנאי, לגזור על המשיב עונש המתייחס לעבירה הנוכחית במתחמי הענישה אשר אליהם התייחסה בטיעונים בביהמ"ש קמא, בנוסף - להפעיל את המאסר המותנה, ולהורות כי שני המאסרים ירצו במצטבר. עוד טוענת המערערת כי יש קושי בכך שהוארך תוקפה של ההתחייבות בד בבד עם השתת קנס.



מנגד, המשיב באמצעות בא כוחו, טוען כי אין מקום להתערב בגזר הדין קמא. המשיב טוען כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בגזרי הדין של הערכאה קמא אלא שעה שמתברר שגזר הדין חרג באופן קיצוני מהראוי והסביר וכי במקרה הנוכחי לא כך הם פני הדברים. עוד נטען, כי מלכתחילה לא היה מקום להגיש כנגד המשיב את כתב האישום בתיק הקודם תוך התייחסות לשני מקרים קודמים, שכן לאחר שהוא נעצר בפעם הראשונה הוא גורש ורק לאחר שהוא נעצר בפעם השנייה הוגש כתב האישום בתיק הקודם אשר כלל שני אישומים. לטענת המשיב, הדבר מנוגד למדיניות הנוהגת וכי במצב דברים רגיל היו מגישים כנגד המשיב כתב אישום רק בהתייחס לעבירה השנייה מבין שתי העבירות נשוא כתב האישום הקודם. על רקע האמור, כך לשיטת המשיב, התנאי שהושת עליו היה ארוך מן הרגיל וכי מאסר מותנה למשך 4 חודשים, משקף רף ענישה מחמיר יתר על המידה וזו סיבה נוספת לאי הפעלת התנאי. עוד טוען המשיב, כי לא נפל כל פגם בכך שביהמ"ש קמא נתן משקל מכריע לנסיבותיו האישיות וכי כאשר אנו משווים לנגד עינינו את מתחמי הענישה הנוהגים בהתאם לפסיקה של ביהמ"ש העליון לעת האחרונה, את אותן הנסיבות האישיות ואת העובדה שנכון להיום המשיב נמצא כחודשיים בתנאי מעצר (אשר מכבידים יותר מאשר תנאי מאסר) - אזי שאין מקום להתערב בגזר הדין קמא.

במהלך הדיון, אף הציגו שני הצדדים לעיונו פסיקה של הערכאות השונות במקרים דומים, כמו גם פסיקה שמתייחסת באופן כללי לסוגית הארכת תוקפם של מאסרים על תנאי.

לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ועיינו במסמכים שהונחו על שולחנו מצאנו כי דין הערעור להתקבל.

אכן קיימת אפשרות להורות על הארכת תוקפו של התנאי, וזאת מכוח הוראות סעיף 56 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") אשר מורות כי הארכת תקופת התנאי אפשרית "מטעמים שיירשמו ... אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות העניין לא יהא זה צודק להפעיל את המאסר על תנאי". אלא, שהפסיקה חזרה וקבעה כי מאסר מותנה מהווה מנגנון הרתעתי שנועד להזהיר את הנאשם מפני חזרה על מעשים אסורים וכי כאשר אותו מנגנון אינו מצליח למנוע את החזרה על העבירות - ככלל יש להפעיל במלואו את הרכיב העונשי של המאסר המותנה (ע"פ 4517/04 **מסראווה נ' מ"י**, פ"ד נט(6) 119, בעמ' 127; רע"פ 7391/08 **מחאג'נה נ' מ"י**, פסקה 20 (14.9.2009); ע"פ 3205/12 **מ"י נ' ניקולייב**, פסקה י"ג (24.2.2013)).

במקרה הנוכחי ומבלי להמעיט במשקל שיש לתת לנסיבות האישיות של המשיב - לא שוכנענו כי המדובר במצבים אשר בהם מוצדק לתת למשיב הזדמנות נוספת ולהימנע מהפעלת המאסר על תנאי ובמיוחד כאשר לא הונחו נתונים אשר יכולים ללמד על כך שהמשיב הפנים את משמעות ההתנהגות הפלילית.

באשר להשגותיו של הסיניור לגבי אורכו של המאסר המותנה - אף כאן נפסק כי מקומה של הביקורת על אורך תקופת המאסר המותנה הוא בהגשת ערעור על גזר הדין אשר במסגרתו הוטל המאסר על תנאי, ולא בפני הערכאה אשר נדרשת לשקול את הפעלת המאסר המותנה (רע"פ 5798/00 **ריזי נ' מ"י**, פ"ד נה(3) 1, פסקה 11; רע"פ 2801/14 **מראד נ' מ"י**, פסקה 4 (29.4.2014)).

בנוסף, יש לתת את הדעת למתחמי הענישה אשר נקבעו בכל הנוגע לעבירות דומות, לרבות בהלכת אלהרוש, שם נקבע מתחם אשר גבולו העליון הינו מאסר בפועל של חמישה חודשים, ומכאן שאורכו של המאסר המותנה, כאשר אנו לוקחים



בחשבון שלכשיופעל הוא מתייחס להרשעה שנייה וכאשר ההרשעה בתיק הקודם כללה שתי עבירות קודמות, כך שלמעשה המדובר במי שעובר את העבירה הרלבנטית פעם שלישית, אינו מאסר שאורכו חורג ממתחמי הענישה שנקבעו בהלכות של ביהמ"ש העליון. בהקשר זה יוער, כי בעניין ג'רדאת המאסר המותנה היה בן 6 חודשים ולא 4 חודשים, והשוו אף למקרה שנדון ברע"פ 1441/14 **חמיס נ' מדינת ישראל** (9.12.2014), שם הייתה התייחסות למשך המאסר המותנה כשיקול לא-הפעלתו והארכת תוקפו, אלא ששם המדובר היה בתנאי למשך 10 חודשים.

עוד יש לתת את הדעת לכך שבגזר הדין בתיק הקודם, בית המשפט הלך "כברת דרך" לקראת המשיב, היות ושם - הוא הורשע בגין שתי עבירות של כניסה שלא כדין לישראל, ובית המשפט "הסתפק" במאסר של 4 ימים והמאסר המותנה, לרבות בשל נסיבותיו, בשל שזו ההרשעה הראשונה ובשל שכתב האישום כלל גם את הכניסה הראשונה (אשר לאחריה, "בזמן אמת" גורש המשיב ולא הוגש בעניין זה כתב אישום). לכן, במובן מסוים כבר ניתנה למשיב הזדמנות להפנים את חומרת הדברים, אך הוא נכשל באותה עבירה פעם שלישית. לכן, יש לקבל את עמדת המערערת ולהורות כי יש להפעיל את המאסר המותנה.

בהתאם, יש לגזור אף את דינו של המשיב לגבי התיק הנוכחי. בנסיבות העניין, תוך שאנו מביאים בחשבון את נסיבות ביצוע העבירה, את משך המעצר הנוכחי, את הנסיבות האישיות של המשיב ואת טיעוני הצדדים, סבורים אנו כי יש לגזור על המשיב עונש של מאסר בפועל למשך 2 חודשים, בגין העבירה הנוכחית. תקופת המאסר תימנה מיום מעצרו.

עתה יש לשקול אם להורות על חפיפה בין העונש שיש לגזור על המשיב בתיק זה לבין המאסר המותנה. בעקרון, על המאסרים להיות מצטברים, בהתאם להוראות סעיף 58 לחוק העונשין (וראו את ע"פ 4654/03 **וליד נ' מדינת ישראל**, פ"ד סא(2) 567). עם זאת, בשים לב להלכה לפיה ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם, ובהתחשב בכלל הנסיבות אשר פורטו מעלה, מצאנו לנכון - בתיק זה על נתוניו - להורות כי המאסר בתיק זה ירוצה בחופף למאסר המותנה שיופעל.

אשר על כן, לסיכום, אנו גוזרים על המשיב כדלקמן:

עונש של מאסר למשך 6 חודשים, כאשר מתוכם ירוצו 2 חודשים בדרך של מאסר בפועל, ו-4 חודשים יהוו מאסר על תנאי - כאשר התנאי הוא שהמשיב לא יעבור את העבירה אשר הורשע בגינה בתיק הנוכחי, והתנאי יהא בתוקף למשך שנתיים מיום סיום המאסר.

אנו מורים על הפעלת עונש המאסר המותנה שנגזר על המשיב בת"פ 7626-11-15 של בית משפט השלום בחדרה, למשך 4 חודשים.

עונש המאסר שגזרנו למשך 2 חודשים והמאסר המותנה שהופעל ירוצו בחופף, כך שהמשיב ירצה עונש של 4 חודשי מאסר בפועל, החל מיום מעצרו - 31.1.2017.



בכל הנוגע להתחייבות עליה חתם הנאשם בת"פ 7626-11-15 בסכום של 3,000 ₪: בהתאם להוראות סעיף 76 לחוק העונשין לא ניתן להאריך תוקפה של התחייבות. מכאן שיש לבטל רכיב זה בגזר דינו של בית משפט קמא. בבית משפט קמא טענה המאשימה כי יש לחלט התחייבות. בפנינו לא ביקשה ב"כ המערערת לחלט את ההתחייבות וככל הנראה זנחה בקשתה זו. בנסיבות אלו, ותוך שאנו מבהירים שלא ניתן להאריך תוקפה של התחייבות, אנו מורים על ביטול רכיב זה של גזר הדין.

בכל הנוגע לרכיב הקנס שנגזר - רכיב זה של גזר הדין יישאר בעינו. סכום הקנס בסך 500 ₪ ישולם עד לא יאוחר מיום 1.5.17 שאם לא כן יהיה על המשיב לרצות 7 ימי מאסר בתמורה, כפי שהורה בית משפט קמא. ככל שלא ישולם הקנס ירוצו ימי המאסר הנוספים במצטבר למאסר הכולל שנגזר על המשיב כעת.

ניתן היום, ג' ניסן תשע"ז, 30 מרץ 2017, במעמד המשיב וב"כ הצדדים.

תמר נאות פרי, שופטת

אברהם אליקים, סגן
נשיא

רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]