

ת"פ 2850/07 - מדינת ישראל נגד מוחמד לחסן, עמו לחשון, עבד אל מונעם חמד,

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 14-07-2850 מדינת ישראל נ' חסן
תיק חיזוני: 0-1140-20140-7948

בפני	כב' השופט אורי גולדקרין
המאשימה	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד שרון לוי
נגד	1. מוחמד לחסן, ת.ז. 85064597910 ע"י ב"כ עו"ד הייאם פרג' מטעם הסניגورية הציבורית
הנאשמים	2. עמו לחשון, ת.ז. 85238080710 ע"י ב"כ עו"ד גנואה נחאס מטעם הסניגورية הציבורית
	3. עבד אל מונעם חמד, ת.ז. 92028658010 ע"י ב"כ עו"ד אסלאם סרגוי מטעם הסניגورية הציבורית

זכור דין

1. נגד שלושת הנאשמים הוגש כתב אישום, בו הואשנו בביצוע עבירה על פי סעיף 12(1) לחוק הכנסה לישראל, התשי"ב - 1952 (להלן: "חוק הכנסה לישראל"), הקובע כי מי שנכנס לישראל, או ישב בה, בניגוד לחוק, דין - מסר שנה. בכתב האישום צוין כי ביום 29.6.2014, בחוף שמן בחיפה, נמצאו הנאשמים, שהינם תושבי השטחים, לאחר שנכנסו לתחומי ישראל בניגוד לחוק.

ביום 4.7.2014 הורשו הנאשמים בביצוע העבירה האמורה, לאחר שהוזו בעבודות כתב האישום. באירוע המאשימה והצדדים השימושו טיעוניהם לעונש.

נאשם מס' 1

2. נאשם מס' 1 הורשע ביום 17.4.2012 בבית משפט השלום בחיפה, במסגרת ת"פ 21803-04-12 בעבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכנסה לישראל, ונדון למסר בפועל של יומיים, למסר על תנאי של ארבעה חודשים (כאשר התנאי הוא שלא יעבור במשך שלוש שנים את העבירה בגין הורשע). (ראו תדף מידע פלילי (ת/1), העתקי כתב

האישום וגזר הדין בת"פ 21803-04-12 (ת/2)).

3. באת כוח המאשيمة ביקשה כי העונשים שיוטלו על נאשם זה יכללו מאסר בפועל, הפעלה במצבר של המאסר המותנה שנגזר בת"פ 21803-04-12, מאסר על תנאי והתחייבות כספית.

4. בא-כוחו של נאשם מס' 1 טוען כי המאשيمة לא הציגה בפני בית המשפט העתק מלא של גזר הדין בת"פ 21803-04-12, ודי בכך כדי להימנע מהפעלת המאסר המותנה שנגזר עליו. לדבריו, הנאשם ביצע את העבירה כצעיר שביקש למצוא עבודה וכדי להימנע מחרפת רעב, ואין הוא מהווע סיכון בטחוני. לטענתו, "יחס סיכון כזה לנאשם על-ידי המאשيمة, רק עקב היותו נמנה על אוכלוסיית השטחים, מדיף ריח לא נעים".

נאשם מס' 2

5. באת-כוח המאשيمة ביקשה כי העונשים שיוטלו על נאשם זה יכללו מאסר בפועל, מאסר על תנאי והתחייבות כספית.

6. בא-כוח הנאשם מס' 2 הדגישה כי אין לו הרשות קודמות וכי ביצע את העבירה עקב מצוקה כלכלית קיומית, המאפיינת את האוכלוסייה הפלסטינית בשטחים. לדבריה, הטיעון הביטחוני הינו "טען מאוס", בהיותו מייחס לנאשם הנהגות עברית שאין לה כל אינדיקציה. כראיה לכך הציגה את מזכר המשטרה מיום 29.6.2014 (נ/1).

נאשם מס' 3

7. נאשם מס' 3 הורשע ביום 19.3.2014 בבית משפט השלום בחיפה, במסגרת ת"פ 18207-03-14 בעבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכנסה לישראל, ונדון למאסר בפועל למשך 31 ימים, למאסר על תנאי של חודשים (כאשר התנאי הוא שלא יעבור במשך שנתיים את העבירה בגין הורשע). (ראו תדפיס מידע פלילי (ת/3), העתקי כתוב האישום המתוקן וגזר הדין בת"פ 18207-03-14 (ת/4 - ת/5)).

8. באת-כוח המאשيمة ביקשה כי העונשים שיוטלו על נאשם זה יכללו מאסר בפועל, הפעלה במצבר של המאסר המותנה שנגזר בת"פ 18207-03-14, מאסר על תנאי והתחייבות כספית.

9. באת-כוח נאשם מס' 3 הדגישה כי אין בביצוע העבירה על-ידי נאשם זה משום סיכון ביטחוני, כי המנייע לביצוע העבירה היה הומניטרי וכי הוא מהווע נסיבה לא הפעלת המאסר המותנה שנגזר על נאשם זה בת"פ 18207-03-14, ולהארכת תוקפו.

עמוד 2

10. נאשם מס' 3 הסביר את מניעי ביצוע העבירה וביטה בעברית צחה את תחושותיו:

"אני מבקש סליחה שנכנסתיפה למדינת ישראל מבלי רשות, מבלי אישור עבודה. אין לי אישור עבודה מאחר ואני נשוי שבע שנים ואני נלחם כל יום בשבייל להביא ילד. אם היה לי הילד לא הייתי נכנס לפה לישראל. שנית, אני אדם שבלב שלי, ואני אכבד את העונש שתיתן לי, אבל אני באתי לפה לעבוד ואני רוצה להיות פה גנב, לא לפרוץ בתים. באתי לדבר אחד - רק כדי לפרט את המשפחה. אבי חולה בריאה ויש לו בעיות כלירות. שנית, אני נשוי ואני צריך לשלם את הכלכלה של הבית. נוותנים לי ליום 50 או 60 שקל. צריך יום וחצי רק בשבייל להביא קבלות של הגז. איך אני אחיה? אני יום يوم נלחם ועובד קשה רק בשבייל להביא לי ולאיישה שלי הפריה, כדי שהיא לנו ילד. אני נשוי שבע שנים. אני מצטער שנכנסתי לפה בלי רשות ושוב חוזר על זה, אבל מצד שני - איך אני אחיה? מאיפה אני אחיה? זה מה שאני צריך לאכול, ואני מבקש סליחה שנכנסתי לארץ. אני יותר לא רוצה להיכנס. אני מקבל את העונש שנית לי בבית המשפט בשמחה".

כפי שעולה מפרוטוקול הדיון בת"פ 14-03-18207 מיום 19.3.2014 (ת/5), אמר הנאשם זה דברים דומים לפני ארבעה חודשים, בעת הטיעונים לעונש, בטרם נגזר עונשו, לאחר שהורשע בגין אותה עבירה:

"אני מכבד את החוק. טעיתי שנכנסתי לארץ ללא אישור, אבל נכנסתי כדי שאחיה בכבוד ושבאי פרנסה לאישה שלי, שהיא אימה בלי ולדים. אני נשוי שבע שנים ואני לי ילד ואני נלחם כדי שאביה ילד. ... הזריקה שאשתי ואני מקבלים עליה לי 750 שקל. באתי לכך רק כדי לעבוד ולהיות בכבוד ולא חס וחלילה כדי להיות גנב או משהו צזה. ... אני אשמה אם בית המשפט יתן לי תנאי. אני מכבד את החוק, רק תיתנו לי לרכת הביתה".

הבנייה הענישה - בוחינה תלת-שלבית

11. העיקרון המנחה בגזירת העונש הינו עיקרון ההלימה, דהיינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג העונש ומידת העונש המוטל עליו (ראו: סעיף 4ב לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)). לעיקרון ההלימה, המבטא למעשה את עיקרון הגמול, משקל בכורה בהשווואה למשקלם של שיקולי מניעה, הרתעה ושיקום בענישה (ת"פ (מחוזי נצ') 92-08-08 מדינת ישראל נ' חבר (פורסם בנבו, 9.6.2013) (להלן: עניין חבר)).

12. בית המשפט העליוןקבע כי לשם הגשת עיקרון זה על בית המשפט לקיים בוחינה תלת-שלבית לצורך גיזרת העונש. פסקי דין שונים התייחסו באופן שונה להלכה הנובעת מהוראות פרק הבניה הענישה שבחוק העונשין.

13. החלוקת התלת-שלבית שנקבעה על-ידי השופט פוגלמן בע"פ 2918/13 דבש נ' מדינת ישראל (פורסם ב公报, 18.7.2013) (להלן: עניין דבש) הינה כדלקמן: בשלב הראשון יקבע מתחם הענישה ההולם את נסיבות ביצוע העבירה ואוthon בלבד; בשלב השני יקבע אם יש לסתות מהמתחם שנקבע בשלב הראשון; ובשלב השלישי - ככל שלא נקבע בשלב השני כי יש לסתות מהמתחם עקב שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור, ישקו נסיבותיו האישיות של הנאשם ונסיבות רלוונטיות אחרות.

14. חלוקה תלת-שלבית שונה נקבעה בע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (פורסם ב公报, 5.8.2013). השופט סולברגקבע שם כי בשלב הראשון-המקדמי על בית המשפט לבדוק אם הנאשם הורשע בכמה עבירות, אז לקבוע אם הן מהוות איורע אחד או מספר איורעים נפרדים (כשבמקרה האחרון יהא עליו לקבוע עונש הולם לכל איורע בנפרד, ולאחר מכן לגוזר עונש נפרד או כולל לאיורעים כולם); בשלב השני יקבע מתחם הענישה; ובשלב השלישי יבחנו הנסיבות שאינן קשורות לעבירה, ובהת总算 בהן יגזר עונש המציין במתחם הענישה, אם כי הוא מוסמך לקבוע עונש החורג מתחם זה למלטה. לחלוקת בדרך זו ראו אף ע"פ 772/13 יchia נ' מדינת ישראל (פורסם ב公报, 29.6.2014) (להלן: עניין יchia).

15. בע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל (פורסם ב公报, 5.6.2013) (להלן: עניין חסן) תיארה השופטת ארבל (בפסקה 6) את דרך הבנית הענישה כ"מגנון תלת-שלבי שראשיתו בקבעת מתחם העונש ההולם וסופה בקבעת העונש המתאים לנימוקם בתוך המתחם שנקבע, תוך אפשרות לחורג מתחם משיקולי שיקום (לקולה) או הגנה על שלום הציבור (לחומרה)". קיימן דמיון חלק בין דרך זו לדרך שהותוויתה על-ידי השופט סולברג בעניין סעד.

16. בית המשפט העליון טרם הכריע בין ההשקפות השונות בדבר החלוקה התלת-שלבית. בעניין סעד הцентр השופט מלצר לעומת השופט סולברג באותו מקרה, אך בהair כי השקפת השופט סולברג באותו עניין וההשקפת השופטת ארבל בעניין חסן (בו היה אחד משופטי הרכבת) הן לגבי狄דו -

"תחנות מוצא לבירור הדברים, וזאת עד שנדרש למכלול האמור במסגרת דין בהרכבת מורחב שיתקיים, יש להניח, בעת שהמופקדים על קר ירו כאמור (קרוב לוודאי - כאשר יעורר הצורך בכך, לאחר שיצטבר ניסיון נוסף ותחודדנה מרבית השאלות הטענות הבהרה)"

הinstein שלhalbן יערך בדרך שהותוויתה בעניין דבש.

מתחם הענישה

17. בשלב הראשון, לפני יקבע בית המשפט את העונש המתאים לנימוקם, עליו לבחון ולקבוע מהו מתחם העונש ההולם את מעשי העבירות שהוא ביצע בהתאם לעקרון הילימה. בעניין חסן ובעניין דבש הסביר כי מתחם העונש ההולם הוא אמת-מידה נורמטיבית-אובייקטיבית, המשקלה את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מנימוק הענישה

הנהוגה ביחס לעבירה זו ונסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם. הודגש כי רוחב המתחם שייקבע תלוי במורכבות העבירה הנדונה, ככלומר במידת השונות שבנסיבות ביצועה. בע"פ 7655/12 פיסל נ' מדינת ישראל (פסקה 7 לפסק דין של השופט ג'ובראן, פורסם בנבו, 4.4.2013) תואר היקפו הרצוי של מתחם העונש:

"אין משמעות הדבר שבעל מקרה ומקרה "יומצא הגלgal מחדש", ייקבע מתחם עונישה המותאם לנسبות הספציפיות של ההלין. קביעה שכזאת הייתה מרוקנת מתוכן את סעיף החוק והוא נגדת את תכליתו. מאידך, אין לקבוע מתחם עונישה כלל, הכלול קשת רחבה מאוד של מעשים אפשריים. ככל שעסוקין בעבירות דוגמת עבירת השוד, בה ניתן להציב על מדרג של חומרה, עליו לזהות את מתחם העונישה הראו לקבוצות מעשים הדומים בנסיבותיהם".

בעניין חسن הודהג כי מתחם העונש ההולם איןנו טווח העונישה הנהוג:

"אין לטעות ולזרחות בין מתחם העונש ההולם לבין טווח העונישה הנהוג. מדובר ב"יצורים" שונים. מתחם העונש ההולם מגלם, כאמור, הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, כאשר מדיניות העונישה הנהוג בעבירה הנדונה הוא רק אחד מהם. טווח העונישה הנהוג בפסיקה, לעומת זאת, הוא נתון אמפיריו-עובדתי, המורכב מהעונשים המקבילים בגין עבירה מסוימת בדיון הנהוג" (פסקה 9, שם).

קביעת המתחם תעשה תוך התחשבות בחמישת שיקולים: (1) הערך החברתי הנפגע מביצוע העבירה; (2) מידת הפגיעה בערך זה; (3) מדיניות העונישה הנהוגה; (4) נסיבות הקשורות בביצוע העבירה (המפורטות בסעיף 40 לחוק העונשין, ונסיבות נוספות, כאמור בסעיף 40יב); (5) לגבי Kens - מצבו הכלכלי של הנאשם (ראו סעיף 40ח לחוק העונשין).

הערך החברתי הנפגע

18. על זיהוי הערך החברתי המפגע בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק ניתן למלוד מתולדותיו של חוק הכנסת לישראל, אשר נסקרו בהרחבה בער"פ 5198/01 חטיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 769 (2001) (להלן: הלכת ח'טיב). מטרת ההסדר שנקבע בחוק הייתה "לטפל בסכנה המוחשית לביטחונם של תושבי ישראל מצד אלה הנכנסים למדינה או השווים בה ללא היתר" (דברי הסבר להצעת חוק שהיה שלא כדין (איסור סיוע) הוראות שעה, תשנ"ו-1996). בער"פ 3674/04 ابو סאלם נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.2.2006) (להלן: עניין ابو סאלם) הובהר כי אף שמדובר בעבירות שאפשר והן נראות קלות ופשטנות, הרוי טמון בהן סיכון לח"י אדם. הנימוק הביטחוני חוזר אף בפסק דין של השופט רובינשטיין בער"פ 3173/09 פראגין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.5.2009) (להלן: עניין פראגין), שקבע כי אין צורך להיות מומחה בביטחון על מנת להבין כי לשהייה בלתי חוקית אוסף مجرעות - היא מהוות הפרת החוק ויש בה פוטנציאל ברור לסיכון ביטחוני "והו דברים מעולם; ואין מדינה עלי חלד שלא תיאבק בנכensis בשיטה באופן בלתי חוקי, לא כל שכן אם יש מהם העולמים לסכן את ביטחונה ואף סיכוןו".

19. בעניין סعد הובהר, בהסתמך על דברי ההסבר להצעת החוק (תיקון מס' 113) כי הערך החברתי הנפגע ומידת הפגיעה בו, מצביעים על חומרת העבירה (פסקה 25 לפסק דין של השופט סולברג).

20. מאחר וככל שתגבר תופעת השהייה בישראל שלא כחוק תוחמר הפגיעה בערך החברתי עליו באה העבירה להגן, הרי ככל שנאשם ספציפי חזר וביצע עבירה זו, פעם אחריו פעם, והינו רצידיביסט, גבר הסיכון הביטחוני לו עלולים תושבי ישראל להיחשף כתוצאה מכך. מידת הפגיעה נגזרת אף משיקולים כגון: האם ניתן לשהייה הלא חוקית עבירות נוספות, אורך השהייה הלא חוקית וכיוצא באלה.

21. באשר לנאים מס' 2 - מידת הפגיעה של מעשהו בערך החברתי הנפגע הינה נמוכה. באשר לנאים 1 ו-3, שזו לאינה הפעם הראשונה בה הם נכנסים לשטח ישראל בדרך בלתי חוקית, מידת הפגיעה הינה ביןונית.

מדיניות הענישה הנהוגה

22. מעת לעת החריף המחוקק את התגובה העונשית לעבירות לפי חוק זה, בעקבות התגברותם של פיגועי טרור. בהלכת ח'טיב, שידתה בשנת 2001, שהייתה שנה ידועת פיגועים, נאמר:

"סבירוני כי דברו של המחוקק וקולם של הפיגועים מחיבים את בתי המשפט לאחיזה היום באמות-מידה עונשיות חמורות יותר מאשר שבahn החזיקו, לפעמים, בעבר. דברים אמרומים במעשי עבירה העולמים להolid מעשי זווועות נוראים, ועל התגובה העונשית להיות חמורה וקשה. אם אין עומדות לעבריין נסיבות יוצאות מגדר הרגל, יש לגזר עליו - ואפיו הוא אדם מן היישוב שעשה מעשי מתוך תמיות או מחמת צורך דוחק כלשהו - עונש אסור לריצוי בפועל בלי מתן אפשרות להמירו בעבודות שירות".

בעניין ابو סאלם הסתמך המשנה לנשיא חסין על פסיקה מאוחרת יותר של בית המשפט העליון, שהתייחסה להלכת ח'טיב, על מנת להציג כי מעולם לא נקבע בה כי בכל מקרה דין של מבצע עבירות לפי חוק הכנסת לישראל הוא למאסר ממש. אף שעניין ابو סאלם נדון בשנת 2006, כמחצית עשור לאחר לידתה של הלכת ח'טיב, ציין המשנה לנשיא חסין כי טרם בשלה העת לשינוי מדיניות הענישה המחייבת, ושיקולי הרתעה של היחיד והרבים עדין הינם שיקולים מהמעלה העולונה.

23. בעניין פראגין הובהר כי לצד השיקולים לחומרה, קיימים שיקולים שבצד הזכות - האם ניתן להראות כי המעשה נובע ממצוקה אישית, כמו שמטה לחמו שבור, גיל עיר ו עבר נקי. נקבע שם, מבלי שנקבעו מסמרות, כי בשהייה ראשונה בישראל שלא חוק אין ממהרים להעמיד לדין כלל, ובמידה ומעמידים לדין במקרה של השהייה ראשונה, הרי -

אם לא נלוות עבירה אחרת ואין הקשר ביחסו - ומדובר בשעה קצרה, ניתן להסתפק במאסר על תנאי, תוך החתמת הנאשם על התחייבות כספית שלא לחזור על המעשה, ותוך שילוחו לשטח הרשות הפלסטינית ללא שיוהי. עוד נקבע כי בשעה שנייה העונש הריאי הוא מאסר בפועל, למעט מקרים שנסיבותיהם האישיות חריגות, כגון חולין אקטוא במשפטת הנאשם, וכן מאסר על תנאי וקנס. הכו המנחה שנקבעה הינו גישה הדרגתית, תוך מתן סיכוי ל"הפקת לקחים", מן הקל אל הכבד, לפי הנسبות.

24. פסקי דין רבים הציגו בפני בא-כח הצדדים כבני-מרון. אביה דוגמאות של עונשים שנגזוו בשלושה פסקי דין אשר לא הוצגו על-ידייהם, וכולם מהעת האחרון:

* בערג (מחוזי חי') 29103-03-14 חמד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.4.2014) נדחה ערעור הנאשם, שעבר עבירה על-פי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל ועבירה של שימוש במסמך מזויף על-פי סעיף 420 לחוק העונשין, ונגזוו עליו ארבעה חודשי מאסר בפועל וחודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים.

* בת"פ (שלום רח') 24949-03-13 מדינת ישראל נ' עפאננה (פורסם בנבו, 2.6.2014) נגזוו על נאשם שעבר עבירות של כניסה לישראל שלא כדין, שימוש במסמך מזויף, התחזות לאדם אחר והכשלת שוטר, ארבעה חודשי מאסר בפועל וחמשה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים.

* בת"פ (שלום ב"ש) 14-03-20173 מדינת ישראל נ' אלרואשדה (פורסם בנבו, 3.4.2014) נגזוו על נאשם שהורשע בשתי כניסה לישראל שלא כדין ושימוש במסמך מזויף, שלושה וחצי חודשי מאסר בפועל, ארבעה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים והתחייבות כספית בסך 5,000 ₪ למשך שנתיים.

* בת"פ (שלום ת"א) 14-02-14 45432 מדינת ישראל נ' חיפה (פורסם בנבו, 13.3.2014) נגזוו על נאשם שהורשע בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא חוק ובעבירה של זיווף מסמך בכוונה לקבל דבר, חודש יום מאסר בפועל ושלושה חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים.

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

25. באשר למשמעות ההתחשבות בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, נאמר בעניין חסן:

"בשלב זה איננו מתחשבים בנסיבות האישיות של הנאשם, הינו נסיבות שאין קשורות בביצוע העבירה (ראו סעיף 40א), דוגמת נסיבות חייו של הנאשם, הפגיעה שתיגרם לו ולמשפחהו כתוצאה מהעונש, מצאיו לחזור למوطב ו עברו הפלילי או היעדרו. אולם אין בכך כדי לגרוע מהמצביון האינדיבידואלי שהעניק המחוקק לשלב עיצוב המתחם, אשר בא לידי ביטוי בהוראה להתחשב בסוג העבירה בנסיבות המסוימות שבהן היא בוצעה (למשל: קיומו של תכנון מוקדם, נזק בכוח ובפועל, מידת אכזריות כלפי הקורבן וכו'), ותוך התייחסות למידת האשם של הנאשם המופיעים לפניינו (למשל: הסיבות שהובילו אותו לבצע את העבירה, חלקו היחסי בביצועה, יכולתו להימנע מהמעשה, מצוקתו הנפשית עקב התעללות מצד קורבן העבירה וכו')" (פסקה 7 שם).

אכן, לנسبות הקשורות בביצוע העבירה עשוי להיות קשר לחומרתה, וזו, כאמור, מצביעה על מידת הפגיעה בערך החברתי הנפגע, שהינה שיקול אחר שנדון לעיל, אולם אין חפיפה בין שני השיקולים, שהרי חומרת העבירה היא תוצאה של מאגר עובדתי רחב יותר מהנסיבות הקשורות בביצוע העבירה והמנויות בסעיף 40ט לחוק העונשין.

26. בענין ابو סאלם נקבע, תוך התייחסות להלכת ח'טיב, כי מדיניות ענישה כללית ועקרונית לעולם לא תוכל לבוא תחת שיקול דעתו של בית משפט בערכאת הדין ובנסיבות האנדיווידואליות של הנאשם המוחד שהורשע בדיינו, שהרי ענישה בפליליים לעולם ענישה אינדיוידואלית היא.

27. לנסיבות של מצוקה כלכלית בשטחים משקל רב בשיקולי הענישה. בעניין פראגין עמד השופט רובינשטיין על חובתנו לחתן לבנו בצד הזכות אל מצוקת השכן האינדיבידואל, גם אם הוא משתיר לישות שמתוכה מטעימים אותו מחרורים.

28. בעניין יחיא, בו דובר בנאש שזו כניסה הראשונית לישראל שלא כדין, שעשה כן לצורך מציאת צרפת, שהוא בישראל ימים ספורים בלבד ושהייתו "נוצלה" לצורך ביצוע שוד, נקבע כי מתחם העונש החולם נע בין מאסר בעבודות שירות ברף החממות ועד ששה חודשים מאסר רב-עלוי.

למתחם העונש הולם בעבירות שהייתה בלתי חוקית בישראל, ראו מאמרו המקיים של אורן גזל-אייל "מתחמים לא הולמים: על עחרון ההלימה בהבעת מתחם העונש להולם" משפטים על אתר 'ו' 27 (יולי 2013).

<http://mishpatimonline.files.wordpress.com/2013/07/mishpatimonline06001.pdf>

29. מצוקה כלכלית הינה הנסיבת המרכזית שגרמה לנאים להיכנס לישראל בדרך לא חוקית. היא תוארה בבהירות רבה, נוגעת לב ואכזרית באמיותה, בדבריו של הנאשם מס' 3.

30. על בסיס הפרמטרים שפורטו לעיל הנני קובע כי מתחם העונש הולם בגין ביצוע העבירה בהם הורשו שלושת הנאים הינו בין היתר על תנאי של שלושה חודשים לפחות בין שהוחידי מסר לפועל.

חריגת ממתקם העונש

בשלב השני, על בית המשפט לבחון האם יש מקום לחריגה ממתחם זה, בין למעלה (לשם הגנה על שלום הציבור, בתנאי סעיף 40ה לחוק העונשין) ובין למטה (לאור השיקול השיקומי, כאמור בסעיף 40ד לחוק העונשין). בסעיף 40(א) לחוק העונשין באה לידי ביטוי עמדת המחוקק לפיה השיקול השיקומי ניצב שני בחשיבותו לשיקול ההלימפה (הגמול), שהינו העיקרו המנחה בענישה.

בעניין דבש נקבע:

"בשלב השני נדרש בית המשפט לבחון אם מתקיימים שיקולים חריגים הנוגעים לנאשם ומצדיקים לסתות מהמתهم שנקבע בשלב הראשון - פוטנציאלי שיקום מיוחד או הגנה על הציבור.." (פסקה 6).

32. במקורה הנוכחי אין נסיבות המצדיקות חריגה ממתחם העונש שנקבע כאמור לעיל. במסגרת מתחם זה נלקחו בחשבון הנסיבות של המזקקה הכלכלית הקשה.

נסיבות שאין קשרות לביצוע העבירה ושיקולי הרתעה

33. בשלב השלישי בגישה המתאים לנאשם במסגרת מתחם העונש שנקבע יש להביא בחשבון נסיבות שאין קשרות לביצוע העבירות - נסיבות אישיות של הנאשם לקולה ולוחומרה, כמו גם נסיבות אחרות ככל שמצוין רלוונטיות, כמפורט בסעיף 40א וסעיף 40ג' לחוק העונשין, תוך התחשבות בשיקול ההרתה האישית (סעיף 40ו לחוק העונשין) ושיקול הרתעת הרבים (סעיף 40ג' לחוק העונשין). (ראו: סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין; ע"פ 6483 פלוני נ' מדינת ישראל (פסק דין של השופט ג'יבראן, פורסם בנבו, 20.3.2013); עניין דבש, פסקה 6).

בעניין חבר עמד בית המשפט על הרציננו שבביקורת נסיבות שאין קשרות לשירות לביצוע העבירה:

"הענישה לעולם מורכבת מהעשה, המעשה, הנסיבות הנלוות, ולא רק מהחומרה הטבועה בעבירה בשל הרכיבים האינרגנטיים שלה. לפיכך, הענישה צריכה להיות מאוזנת ולהתיחס גם לשיקולים אינדיוידואליים" (פסקה 52 לפסק הדין).

34. במקורה הנוכחי יש להביא בחשבון כי שלושת הנאים הוודו ביצוע העבירה בהזדמנות הראשונה. נסיבותיהם האישיות כפי שתוארו על-ידי בא-כוכם קשורים קשר ישיר לביצוע העבירה, באשר היו המנייע לביצועה. לא הוצגו נסיבות אישיות אחרות, שאין להן קשר לעבירה.

הפעלת מאסר על תנאי

35. בסעיפים 55 ו-56 לחוק העונשין נקבע כי בית משפט יצווה על הפעלת עונש מאסר מותנה כנגד מי שהורשע במהלך תקופה התנאי, כאשר החרג לככל זה הוא שבית משפט, שהרשיע הנאשם בעבירה נוספת ולא הטיל עליו עונש מאסר בשל אותה עבירה, רשאי לצוות מטעמים מיוחדים שיירשםו על הארכת תקופה התנאי, או חידושה, לתקופה שלא תעלה על שנתיים נוספות. במקרים חריגים, שבהם הצדק מחיב, יכול בית המשפט להעניק לנאם הזדמנות נוספת ואחרונה לחזור למوطב. ראו: ע"פ 4517/04 מסראואה נ' מדינת ישראל, פ"ד נת(6) 119 (2005); ע"פ 11092/07 (2005).

פלונית נ' מדינת ישראל (פורסם ב公报, 2.6.2011).

36. לא הועלו נסיבות חריגות בקייזוניות המצדיקות הימנעות מהפעלת המאסר המותנה שהוטל על הנאים מס' 1-3.

העונשים

37. לאור זאת, הנני מטיל על הנאים את העונשים הבאים:

נאשם מס' 1:

א. מאסר על תנאי של ארבעה חודשים, והתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים את העבירה נשוא כתוב אישום זה, וירשע בה, בין בתקופת התנאי ובין לאחריה.

ב. הפעלת המאסר המותנה בגין ארבעה חודשים, אשר נגזר עליו בת"פ 21803-04-12.

נאשם מס' 2:

מאסר על תנאי של ארבעה חודשים, והתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים את העבירה נשוא כתוב אישום זה, וירשע בה, בין בתקופת התנאי ובין לאחריה.

נאשם מס' 3:

א. מאסר על תנאי של ארבעה חודשים, והתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים את העבירה נשוא כתוב אישום זה, וירשע בה, בין בתקופת התנאי ובין לאחריה.

ב. הפעלת המאסר המותנה בגין שני חודשים, אשר נגזר עליו בת"פ 18207-03-14.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום.

ניתן היום, י' تمוז תשע"ד, 08 يول' 2014, במעמד הנאשמים ובאי כוח הצדדים.