

ת"פ 15073/06 - מדינת ישראל נגד אחמד עלאהמה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15-06-15 מדינת ישראל נ' עלאהמה(עוצר) 12 יולי 2015

בפני כב' השופטת דינה כהן-לקה

בענין: מדינת ישראל

המואשימה

נגד

אחמד עלאהמה (עוצר)

הנאשם

זרע-דין

רקע

1. הנאשם הורשע לפי הودאות בעבירה של שהיה בלתי חוקית בישראל לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל). בהתאם לעובדות כתב-האישום בהן הודה הנאשם, ביום 4.6.2015 בסמוך לשעה 17:15, שהוא הנאשם על כביש ירושלים - תל-אביב בסמוך למחלף מוצא, ללא אישור כניסה /או שהוא /או תעסוקה כדין.

יוער כי ההודאה ניתנה שלא במסגרת הסדר-טייעון, וממילא כל צד היה חופשי בטיעונו לעונש.

טיעוני הצדדים

2. בא-כוח המואשימה, עו"ד ניר בינשטיין, טוען כי נוכחותם עבורי הפלילי-ביטחוני של הנאשם, יש מקום לקבוע בעניינו מתחם עונישה הולמת שונה ומחמיר יותר בגין זה שנקבע ברע"פ 3677/13 אלהרוש נ' מדינת ישראל (8.12.2014) (להלן: הלכת אלהרוש). לגישת המואשימה, מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם נع מחודש עד 6 חודשים מסר בפועל. בנסיבות המקירה דנן, עתרה המואשימה לחזור מהמתחם לחומרה לצורך הגנה על שלום הציבור, ולהטיל על הנאשם 7 חודשים מסר בפועל וכן מסר על-תנאי מירבי.

3. מנגד, בא-כוח הנאשם, עו"ד מוטי רפאל, טוען כי העבר הפלילי של מרשו ישן, ומכל מקום אין בו כדי להשפיע על מתחם העונישה הולמת כפי שנקבע בהלכת אלהרוש, שכן הנאשם נכנס לישראל לצרכי פרנסתו בלבד ללא ביצוע עבירות נלוות. בנסיבות המקירה, עתר הסגנון להסתפק ביום מעצרו של הנאשם (חודש וחצי).

הנאשם בדבריו לפני עמד על כך שנכנס לישראל כדי להרוויח את לחמו עקב מצב בריאותי קשה של הוריו ומצב

כלכלי מורכב של משפחתו.

מתחם העונש הולם

4. על-פי סעיף 40(א) לחוק העונשין, יש לקבוע את מתחם העונש ההולם את מעשי העבירה בהתאם לעקרון הילמה המהווה עקרון מנחה בענישה, תוך התחשבות בעיר החברתי שנפגע, במידה הפגיעה בו, בנסיבות הקשורות ביצוע העבירה ובמידניות הענישה הנהוגה.

5. בכל הנוגע **לערבים המוגנים** שנפגעו במקרה דין - העבירה של כניסה לישראל שלא כדין טומנת בחובה סיכונים פוטנציאליים לbijtchon תושבי ישראל, פוגעת ביכולת המדינה לפקח על הנכensis והויצאים מתחומה, מכובידה על רשות אכיפת החוק ומקשה על הסדרת מדיניות שוק העבודה באמצעות מערכת היתרי שהיא. לצד זאת, נקבע בהלכת אלהרוש כי כאשר עבירת השב"ח מבוצעת לצרכי פרנסה בלבד ותושב השטחים מבקש רק להרוויח את פת לחמו ולשוב לבתו, כי אז ברגיל מידת הפגיעה של התנהגות מסווג זה בערכים המוגנים, היא פחותה. צוין כי אין די בפוטנציאלי להגברת הסיכון הביטחוני ואף אין די בפוטנציאלי להגברת הסיכון לפשיעה פלילית אחרת, כדי ליחס לנאים הספציפי עצמת פגעה גבוהה בערכים המוגנים (שם, פסקאות 17-18).

מבחן נסיבות ביצוע העבירה - עסקין בעבירה בודדת של כניסה לישראל שלא כדין, ללא עבירות נלוות, כאשר הנאשם נתפס בכיבוש ירושלים - תל-אביב. בחקירהו במשטרה, השיב הנאשם כי נכנס לישראל שכן רצה לחפש עבודה. בא-כח המאשימה ציין בפרוטוקול הדיון הקודם מיום 23.6.2015 כי הנאשם לא מסר גרסה ברורה בחקירהו במשטרה כאשר נשאל מה עשה בישראל מיום שלישי והשיב "אין לי מה לדבר". כמו כן, הנאשם שתק כאשר נשאל בחקירה המשטרתית כיצד הגיע למקום בתוך ישראל. דא עקא, אני סבורה כי אין די בכך על-מנת לקבוע כי מטרת הכניסה שלא כדין של הנאשם הייתה אחרת מאשר לצרכי פרנסה. זאת, בשים לב לכך שה הנאשם טען כבר בחקירה המשטרתית שזו הייתה תכלית כניסה לא-ארץ; בשים לב לכך שגם טענה כי הנאשם ביצע או ניסה לבצע עבירה אחרת מלבד עבירת השב"ח; ובהעדר אינדיקציה ממשית המצביעת אחרת.

בהלכת אלהרוש, עמד בית-המשפט העליון בהרחבנה על **מדיניות הענישה הנהוגה** בעבירות שב"ח לצרכי פרנסה, ואין לי אלא להפנות לאמור שם (פסקה 20 ועוד). נפסק כי מתחם העונsha ההולםת לעבירת שב"ח המבוצעת לראשונה לצרכי פרנסה, בהעדר עבירות שנלווה לה, **נע ממאסר על-תנאי ועד מאסר למשך חמישה חודשים**, **הគולים הן את תקופת התנאי והן את תקופת המאסר בפועל**. מתחם הקטש הולם ינווע מאפס **לעד 2,000,000**. כב' השופט ג'ובראן ציין בפסק-דין כי לא נעלם מעינו ש"בקביעת מתחם העונש לעבירת השב"ח לצרכי פרנסה כזה שמיועד לעבירה שבוצעה לראשונה, יש משום התחשבות אפרורית בנסיבות העבר הפלילי כבר בשלב קביעת מתחם העונש" (ההדגשה במקור-ד.כ.ל.). עם זאת, כב' השופט ג'ובראן הוסיף והבהיר כי אם לנאים ישנו עבר פלילי קודם, ובכלל זה בגין עבירות שב"ח, ניתן להתחשב בכך במסגרת גזירת העונש "בתוך המתחם" (ראו: שם, בפסקה 54).

6. ודוק, לנאים שלפניי עבר פלילי הכלול שתי הרשעות קודמות: הרשעה הראשונה משנה 2008 מבית-משפט

צבאי יהודה בגין עבירות נשק והפרעה לשוטר שבוצעו בשנת 2008, בגין נדון הנאשם בין יתר ל- 60 ימי מאסר בפועל. הרשעה השנייה משנת 2009 מבית-משפט צבאי יהודה בגין עבירה של השלת בקבוק תבערה שבוצעה בשנת 2008 בגין נדון הנאשם בין היתר ל- 30 חודשים מאסר בפועל (לאחר קבלת ערעור על חומרת העונש בבית-משפט צבאי לעורורים).

על רקע קיומו של עבר פלילי-ביטחוני כאמור, טענה המאשימה כי אין מקום להחיל בענינו של הנאשם את מתחם העונשה הולמת כפי שנקבע בהלכת אלהרוש, אלא יש לקבוע תחתיו מתחם עונשה הולמת חמיר יותר. לעומת זאת נטעה לפניי בשתי פרשנות אחרות (ת"פ (י-ט) 47243-11-14 מדינת ישראל נ' טמיזה (28.12.2014), וכן: ת"פ (י-ט) 15-02-44897 מדינת ישראל נ' גיעווי (1.4.2015)), וכך כן עתה אינני רואה לקבללה.

אמת, אחד הנימוקים המרכזיים שהציג בית- המשפט העליון למתחם העונשה הולמת כפי שנקבע בהלכת אלהרוש, היה כי כאשר מדובר בעבירה של כניסה לישראל שלא כדי לצרכי פרנסה בלבד ולא לצורך עבירות נלוות, הרי עצמת הפגיעה בביטחון המדינה היא פחותה (ראו: שם, פסקה 17). לגישת המאשימה, נימוק זה אינו תקף כאשר מדובר בנאשם שהוא בעל עבר ביטחוני, שכן אדם זהה כבר הוכיח בעבר כי הוא לא נרתע מلتת ידו לבצע עבירות כנגד ביטחונה של מדינת ישראל ואזרחותה. לפיכך, ניתן כי בענינו של הנאשם, ישנה הצדקה לקבע מתחם עונש הולם חמיר יותר. דא עקא, לעומת זאת תומנת בחובה מספר קשיים שלא ניתן להתעלם מהם:

ראשית, מתן משקל לעברו הביטחוני של הנאשם לצורך קביעתו של מתחם עונש הולם, מעמוד בוגד בולט לעקרונותיו של תיקון 113 לחוק העונשין. כך הוא הדבר, שכן עבר פלילי או ביטחוני, כשלעצמם, מהווים נסיבות שאינן הקשורות לבצע העבירה, ועל דרך-הכלל הם אינם אמורים להיות שיקול לצורך קביעת המתחם (ראו: סעיפים 40ג, 40ט, 40יא לחוק העונשין). התחשבות בעברו הפלילי-ביטחוני של הנאשם לצורך קביעתו של מתחם עונשה הולמת כפי שעوتרת המאשימה, תעמוד, אפוא, בוגד בולט לשונו של תיקון 113 לחוק העונשין ולתכליתו.

שנית, מגילוין הרישום הפלילי של הנאשם עולה כי הוא ביצע את עבירות הביטחון בשנת 2008. מאז הרשעה الأخيرة בשנת 2009 בעבירות ביטחון, לא הורשע הנאשם בכל עבירה נוספת (למעט עבירת השב"ח נשוא התקין הנוכחי). כאמור, בחומר החקירה אין אינדיקטיה ממשית לכך שמתורת הנאשם הייתה אחרת מאשר רצון להתרפנס (ראו פירוט על כך בפסקה 5 לעיל). הנה כי כן, אף אם לצורך הדיון בלבד אלך לשיטת בא-כוח המאשימה המבקש לבדוק את העבר הביטחוני בשלב קביעת המתחם, קשה יהיה לקבוע כי היה כניסה של הנאשם כדי לישראל יקרה, כשלעצמה, פוטנציאלי גבוה לפגיעה קונקרטית בביטחון המדינה באופן המצדיק קביעתו של מתחם עונשה הולמת נפרד (ודוק, איני קובעת מסמורות מה יהיה הדיון בענינו של הנאשם בעל עבר ביטחוני טרי, שהסיכון הנש�� ממנו לביטחון המדינה ואזרחותה טרם עמד בבדיקה הזמן).

7. בהתחשב בכל אלה, אני סבורת כי מתחם העונשה הולמת שנקבע בהלכת אלהרוש כמפורט בפסקה 5 לעיל, חל גם בענינו של הנאשם שלפני. זאת ועוד; אני בדעה כי אין מקום לחרוג מתחם העונשה הולמת לחומרה משיקולי הגנה על שלום הציבור. זאת, בהעדר אינדיקטיה קונקרטיבית-ممשית לכך שבמסגרת ביצוע עבירת השב"ח הנוכחית, נסה הנאשם לפגוע בשלום הציבור בישראל או בביטחונו. אף אין כל הצדקה לחרוג מתחם עונש הולם משיקולי שיקום.

בהתאם לכך, יש לעבור למלאת גזרת עונשו של הנאשם בגין המתחם שנקבע.

גזרת העונש המתאים

8. **ל孔לא**, יש לשקל את ההודאה ונטילת האחריות מצד הנאשם, את נסיבותו האישיות עליו עמד הסנוור בטיעוני, לרבות הדוחק הכלכלי שהניע אותו לבצע את העבירה. בנוסף בפעם הראשונה בה הורשע הנאשם בתחום ישראל בגין עבירה של כניסה לישראל שלא כדין.

לחומרה, יש ליתן משקל ממשי בגין מתחם העונש ההולם לעברו הפלילי-ביטחוני של הנאשם כפי שפורט בפסקה 6 לעיל. אף שה הנאשם נתן את הדין על אותם מעשים חמורים בגנים הורשע, לא ניתן להתעלם מכך שמדובר בעבר בטעוני משמעותית, הכוורת עימיו חומרה וסיכון שעבירות השב"ח נועדה להגן בראש ובראשונה מפניהם. לשיטתו, העבר הביטחוני האמור לא הצדיק קביעתו של מתחם עונשה הולמת נפרד, והוא אף לא הצדיק חריגה לחומרה מהמתחם. עם זאת, יש בו כדי להחמיר את עונשו של הנאשם בגין המתחם, ולהעמידו בטוויח הבינווי ומעלה.

סוף-דבר

9. נוכח מכלול הטעמים האמורים, אני גוזרת על הנאשם כלהלן:
 - א. שלושה ימי חדש מססר בפועל, החל מיום מעצרו.
 - ב. מססר על-תנאי של 45 ימיים למשך שלוש שנים מיום שחררו מססר. התנאי הוא שה הנאשם לא יעבור עבירה שבה הורשע.

זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי בתוך 45 ימיים מהיום.

ניתן היום, כ"ה تموز תשע"ה, 12 יולי 2015, במעמד הצדדים.