



## ת"פ 15073/06/15 - מדינת ישראל נגד אחמד עלאמה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15073-06-15 מדינת ישראל נ' עלאמה(עציר) 12 יולי 2015

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

המאשימה

נגד

אחמד עלאמה (עציר)

הנאשם

### גזר-דין

#### רקע

1. הנאשם הורשע לפי הודאתו בעבירה של שהייה 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, שהה הנאשם על כביש ירושלים - תל-אביב בסמוך למחלף מוצא, ללא אישור כניסה ו/או שהייה ו/או תעסוקה כדין.

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

#### טיעוני הצדדים

2. בא-כוח המאשימה, עו"ד ניר בינשטוק, טען כי נוכח עברו הפלילי-ביטחוני של הנאשם, יש מקום לקבוע בעניינו מתחם ענישה הולמת שונה ומחמיר יותר ביחס לזה שנקבע ברע"פ 3677/13 אלהרוש נ' מדינת ישראל (8.12.2014) (להלן: הלכת אלהרוש). לגישת המאשימה, מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם נע מחודש עד 6 חודשי מאסר בפועל. בנסיבות המקרה דנן, עתרה המאשימה לחרוג מהמתחם לחומרה לצורך הגנה על שלום הציבור, ולהטיל על הנאשם 7 חודשי מאסר בפועל וכן מאסר על-תנאי מירבי.

3. מנגד, בא-כוח הנאשם, עו"ד מוטי רפאלי, טען כי העבר הפלילי של מרשו ישן, ומכל מקום אין בו כדי להשפיע על מתחם הענישה ההולמת כפי שנקבע בהלכת אלהרוש, שכן הנאשם נכנס לישראל לצרכי פרנסה בלבד ללא ביצוע עבירות נלוות. בנסיבות המקרה, עתר הסנגור להסתפק בימי מעצרו של הנאשם (כחודש וחצי).

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



כלכלי מורכב של משפחתו.

#### מתחם העונש ההולם

4. 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.

5. בכל הנוגע **לערכים המוגנים** שנפגעו במקרה דנן - 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. לצד זאת, נקבע בהלכת אלהרוש כי כאשר עבירת השב"ח מבוצעת לצרכי פרנסה בלבד ותושב השטחים מבקש רק להרוויח את פת לחמו ולשוב לביתו, כי אז ברגיל מידת הפגיעה של התנהגות מסוג זה בערכים המוגנים, היא פחותה. צוין כי אין די בפוטנציאל להגברת הסיכון הביטחוני ואף אין די בפוטנציאל להגברת הסיכון לפשיעה פלילית אחרת, כדי לייחס לנאשם הספציפי עוצמת פגיעה גבוהה בערכים המוגנים (שם, פסקאות 17-18).

מבחינת **נסיבות ביצוע העבירה** - עסקינן בעבירה בודדת של כניסה לישראל שלא כדין, ללא עבירות נלוות, כאשר הנאשם נתפס בכביש ירושלים - תל-אביב. בחקירתו במשטרה, השיב הנאשם כי נכנס לישראל שכן רצה לחפש עבודה. בא-כוח המאשימה ציין בפרוטוקול הדיון הקודם מיום 23.6.2015 כי הנאשם לא מסר גרסה ברורה בחקירתו במשטרה כאשר נשאל מה עשה בישראל מיום שלישי והשיב "אין לי מה לדבר". כמו כן, הנאשם שתק כאשר נשאל בחקירת המשטרה כיצד הגיע ממקום למקום בתוך ישראל. דא עקא, אני סבורה כי אין די בכך על-מנת לקבוע כי מטרת הכניסה שלא כדין של הנאשם לישראל הייתה אחרת מאשר צרכי פרנסה. זאת, בשים לב לכך שהנאשם טען כבר בחקירה המשטרית שזו הייתה תכלית כניסתו לארץ; בשים לב לכך שאין טענה כי הנאשם ביצע או ניסה לבצע עבירה אחרת מלבד עבירת השב"ח; ובהעדר אינדיקציה ממשית המצביעה אחרת.

בהלכת אלהרוש, עמד בית-המשפט העליון בהרחבה על **מדיניות הענישה הנהוגה** בעבירת שב"ח לצרכי פרנסה, ואין לי אלא להפנות לאמור שם (פסקה 20 ואילך). נפסק כי מתחם הענישה ההולמת לעבירת שב"ח המבוצעת לראשונה לצרכי פרנסה, בהעדר עבירות שנלוו לה, **נע ממאסר על-תנאי ועד מאסר למשך חמישה חודשים, הכוללים הן את תקופת התנאי והן את תקופת המאסר בפועל. מתחם הקנס ההולם ינוע מאפס ₪ ועד 2,000 ₪**. כב' השופט ג'ובראן ציין בפסק-דינו כי לא נעלם מעיניו ש"בקיבעת מתחם העונש לעבירת השב"ח לצרכי פרנסה ככזה שמיועד לעבירה שבוצעה לראשונה, יש משום התחשבות אפרוירית בנסיבות העבר הפלילי כבר בשלב קביעת מתחם העונש" (ההדגשה במקור-ד.כ.ל). עם זאת, כב' השופט ג'ובראן הוסיף והבהיר כי אם לנאשם ישנו עבר פלילי קודם, ובכלל זה בגין עבירות שב"ח, ניתן להתחשב בכך במסגרת גזירת העונש "בתוך המתחם" (ראו: שם, בפיסקה 54).

6. ודוק, לנאשם שלפניי עבר פלילי הכולל שתי הרשעות קודמות: ההרשעה הראשונה משנת 2008 מבית-משפט



צבאי יהודה בגין עבירות נשק והפרעה לשוטט שבוצעו בשנת 2008, בגין נדון הנאשם בין יתר ל- 60 ימי מאסר בפועל. ההרשעה השנייה משנת 2009 מבית-משפט צבאי יהודה בגין עבירה של השלכת בקבוק תבערה שבוצעה בשנת 2008, בגינה נידון הנאשם בין היתר ל- 30 חודשי מאסר בפועל (לאחר קבלת ערעור על חומרת העונש בבית-משפט צבאי לערעורים).

על רקע קיומו של עבר פלילי-ביטחוני כאמור, טענה המאשימה כי אין מקום להחיל בעניינו של הנאשם את מתחם הענישה ההולמת כפי שנקבע בהלכת אלהרוש, אלא יש לקבוע תחתיו מתחם ענישה הולמת מחמיר יותר. עמדה זו נטענה לפניי בשתי פרשות אחרות (ת"פ (י-ם) 47243-11-14 מדינת ישראל נ' טמיזה (28.12.2014), וכן: ת"פ (י-ם) 44897-02-15 מדינת ישראל נ' ג'יעיו (1.4.2015)), וכאז כן עתה אינני רואה לקבלה.

אמת, אחד הנימוקים המרכזיים שהציג בית-המשפט העליון למתחם הענישה ההולמת כפי שנקבע בהלכת אלהרוש, היה כי כאשר מדובר בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין לצרכי פרנסה בלבד וללא ביצוע עבירות נלוות, הרי עוצמת הפגיעה בביטחון המדינה היא פחותה (ראו: שם, פסקה 17). לגישת המאשימה, נימוק זה אינו תקף כאשר מדובר בנאשם שהינו בעל עבר בטחוני, שכן אדם כזה כבר הוכיח בעבר כי הוא לא נרתע מלתת ידו לביצוע עבירות כנגד בטחונה של מדינת ישראל ואזרחיה. לפיכך, נטען כי בעניינו של הנאשם, ישנה הצדקה לקבוע מתחם עונש הולם מחמיר יותר. דא עקא, עמדה זו טומנת בחובה מספר קשיים שלא ניתן להתעלם מהם:

ראשית, מתן משקל לעברו הביטחוני של הנאשם לצורך קביעתו של מתחם עונש הולם, יעמוד בניגוד בולט לעקרונותיו של תיקון 113 לחוק העונשין. כך הוא הדבר, שכן עבר פלילי או בטחוני, כשלעצמם, מהווים נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, ועל דרך-הכלל הם אינם אמורים להוות שיקול לצורך קביעת המתחם (ראו: סעיפים 40ג, 40ט, 40יא לחוק העונשין). התחשבות בעברו הפלילי-ביטחוני של הנאשם לצורך קביעתו של מתחם ענישה הולמת כפי שעותרת המאשימה, תעמוד, אפוא, בניגוד בולט ללשונו של תיקון 113 לחוק העונשין ולתכליתו.

שנית, מגיליון הרישום הפלילי של הנאשם עולה כי הוא ביצע את עבירות הביטחון בשנת 2008. מאז ההרשעה האחרונה בשנת 2009 בעבירות ביטחון, לא הורשע הנאשם בכל עבירה נוספת (למעט עבירת השב"ח נשוא התיק הנוכחי). כאמור, בחומר החקירה אין אינדיקציה ממשית לכך שמטרת הנאשם הייתה אחרת מאשר רצון להתפרנס (ראו פירוט על כך בפסקה 5 לעיל). הנה כי כן, אף אם לצורך הדיון בלבד אלך לשיטת בא-כוח המאשימה המבקש לבחון את העבר הביטחוני בשלב קביעת המתחם, קשה יהיה לקבוע כי כניסתו של הנאשם שלא כדין לישראל יצרה, כשלעצמה, פוטנציאל גבוה לפגיעה קונקרטית בביטחון המדינה באופן המצדיק קביעתו של מתחם ענישה הולמת נפרד (ודוק, אינני קובעת מסמרות מה יהיה הדין בעניינו של נאשם שהינו בעל עבר בטחוני טרי, שהסיכון הנשקף ממנו לביטחון המדינה ואזרחיה טרם עמד במבחן הזמן).

7. בהתחשב בכל אלה, אני סבורה כי מתחם הענישה ההולמת שנקבע בהלכת אלהרוש כמפורט בפסקה 5 לעיל, חל גם בעניינו של הנאשם שלפניי. זאת ועוד; אני בדעה כי אין מקום לחרוג ממתחם הענישה ההולמת לחומרה משיקולי הגנה על שלום הציבור. זאת, בהעדר אינדיקציה קונקרטית-ממשית לכך שבמסגרת ביצוע עבירת השב"ח הנוכחית, ניסה הנאשם לפגוע בשלום הציבור בישראל או בביטחונו. אף אין כל הצדקה לחרוג מהמתחם לקולא משיקולי שיקום.



בהתאם לכך, יש לעבור למלאכת גזירת עונשו של הנאשם בגדרי המתחם שנקבע.

#### גזירת העונש המתאים

8. **לקולא**, יש לשקול את ההודאה ונטילת האחריות מצד הנאשם, את נסיבותיו האישיות עליהן עמד הסנגור בטיעוניו, לרבות הדוחק הכלכלי שהניע אותו לבצע את העבירה. אוסיף כי מדובר בפעם הראשונה בה הורשע הנאשם בתחומי ישראל בגין עבירה של כניסה לישראל שלא כדין.

**לחומרה**, יש ליתן משקל ממשי בגדרי מתחם העונש ההולם לעברו הפלילי-ביטחוני של הנאשם כפי שפורט בפסקה 6 לעיל. אף שהנאשם נתן את הדין על אותם מעשים חמורים בגינם הורשע, לא ניתן להתעלם מכך שמדובר בעבר בטחוני משמעותי, הכורך עימו חומרה וסיכונים שעבירת השב"ח נועדה להגן בראש ובראשונה מפניהם. לשיטתי, העבר הביטחוני האמור לא הצדיק קביעתו של מתחם ענישה הולמת נפרד, והוא אף לא הצדיק חריגה לחומרה מהמתחם. עם זאת, יש בו כדי להחמיר את עונשו של הנאשם בגדרי המתחם, ולהעמידו בטווח הבינוני ומעלה.

#### סוף-דבר

9. נוכח מכלול הטעמים האמורים, אני גוזרת על הנאשם כדלקמן:

א. שלושה יום חודשי מאסר בפועל, החל מיום מעצרו.

ב. מאסר על-תנאי של 45 ימים למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר. התנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירה שבה הורשע.

#### **זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי בתוך 45 ימים מהיום.**

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