



ת"פ 15420/07/13 - מדינת ישראל נגד מוחמד ראשד (עציר) - נדון, ראמי חושייה (עציר) - נדון, עלאא חושייה ת.ז., עולא חושייה ת.ז.

ת"פ 15420-07-13
30 יוני 2015

בית משפט השלום קריית גת

בפני: כב' השופטת נגה שמואלי-מאיר

בעניין: מדינת ישראל
נגד

- 1..מוחמד ראשד (עציר) ת.ז. - נדון
- 2..ראמי חושייה (עציר) ת.ז. - נדון
- 3..עלאא חושייה ת.ז.
- 4..עולא חושייה ת.ז.

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד מורן ישראל

הנאשמים 3 ו- 4 בעצמם ובא כוחו עו"ד אבו עמאר

גזר דין - בעניינו של נאשם 3

כללי:

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין בניגוד לסעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: "**חוק הכניסה לישראל**").

על פי עובדות כתב האישום, ביום 04/07/2013 בשעה 17:30 או בסמוך לכך, שהה הנאשם, ביחד עם הנאשמים 1, 2 ו-4, בתוך שטחי מדינת ישראל, בכביש מספר 35 בתוך מונית מסוג מרצדס, וזאת מבלי שהוא מחזיק בידו היתר כדין לכניסה או לשהייה בישראל.

א. טענות הצדדים:

2. באת כוח המאשימה טענה כי בעצם ביצוע העבירה בה הודה הנאשם, הוא פגע בערך המוגן שהינו בטחון הציבור ובטחון המדינה. כמו כן, הפנתה באת כוח המאשימה לעברו הפלילי של הנאשם ולמאסר המותנה בר ההפעלה אשר תלוי נגדו. בנסיבות העניין, ולאור הערכים שנפגעו, עתרה באת כוח המאשימה להטיל על הנאשם עונש של מאסר בפועל, להפעיל את

עמוד 1



המאסר המותנה התלוי ועומד נגדו במצטבר ולהשית עליו קנס כספי. באת כוח המאשימה לא הציגה לעיוני פסיקה שתתמוך בעמדתה.

3. יצוין, כי באת כוח המאשימה טענה כי הנאשם היה עצור בגין ביצוע העבירה בתיק זה החל מיום 05.07.2013 ועד ליום 02.08.2013, ובסה"כ, כך לדבריה, 28 יום.

דא עקא, שמבקשת המעצר אשר הוגשה בעניינו של הנאשם במסגרת מ"ת 15451-07-13, עולה כי הנאשם נעצר כבר ביום 04.07.2013 (ולא ביום 05.07.2013 כטענת המאשימה). כמו כן, ספירת הימים בהם שהה הנאשם במעצר מעלה כי **בסה"כ היה הנאשם נתון במעצר במשך 30 ימים**, ולא 28 כסברת המאשימה. אכן מטופס השהייה מאת שירות בתי הסוהר (טופס "כניסות-יציאות") שהוגש בעניינו, עולה כי הנאשם נקלט בבית הסוהר "שקמה" ביום 05.07.2013 בשעה 03:30, אולם מועד זה אינו מעיד על דבר מעצרו של הנאשם קודם לכן בידי משטרת ישראל, אשר כאמור בבקשת המעצר אירע ביום 04.07.2013.

4. מנגד, סנגורו של הנאשם ביקש מבית המשפט להביא במכלול שיקוליו את גילו הצעיר של הנאשם, את עברו הפלילי הלא מכביד ואת העובדה כי הנאשם מקפיד לקיים את תנאי השחרור. עוד הפנה בא כוחו של הנאשם לעובדה כי מאז ביצוע העבירה מושא כתב האישום, לא נפתחו נגד הנאשם תיקים חדשים והוא לא הסתבך עוד בפלילים. לדבריו של הסנגור המלומד, הסתבכותו האחרונה בפלילים, אשר הביאה להגשת כתב האישום בתיק זה, הרתיעה את הנאשם וכי הוא הפיק את לקחו.

5. לטענת בא כוחו של הנאשם, מתחם העונש ההולם אשר ראוי לקבוע במקרה הנדון הינו בין מאסר מותנה לבין מספר חודשי מאסר בפועל. בעניין זה, ביקש הסנגור להפנות להלכות אשר נקבעו ברע"פ 3173/09 **פראג'ין נ' מדינת ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (להלן: "**הלכת פראג'ין**") ולרע"פ 3677/13 **אלהרוש נגד מדינת ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (להלן: "**הלכת אלהרוש**").

6. הנאשם הביע חרטה על מעשיו, והפנה לנסיבות חייו הקשות. לדבריו, בהיותו בן 6 אביו נפטר וכי כיום הוא היחיד מבני המשפחה המתגורר עם אמו, והוא זה שלמעשה מפרנס אותה, וכי משפחתו סובלת מקשיים כלכליים לא מבוטלים. עוד מסר הנאשם, כי הוא צפוי להתחתן בחודש אוגוסט הקרוב לבחירת לבו, וכי חתונתו נדחתה זה מכבר בעקבות הסתבכותו בעבירה הפלילית מושא תיק זה. הנאשם טען כי מצא עבודה בשטחי הרשות הפלסטינית וכי אין בכוונתו לשוב ולהיכנס עוד לשטחי מדינת ישראל.

ב. דיון והכרעה:

7. בסימן א'1 לפרק ו' לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") אשר הוסף לחוק במסגרת תיקון מס' 113 נקבע עקרון ההלימה כעקרון המנחה בענישה, היינו ניתן משקל בכורה לשיקולי גמול, ונקבע כי בראש ובראשונה על העונש להלום את חומרת העבירה בנסיבותיה ואת מידת אשמו של הנאשם.

8. בקביעת מתחם העונש ההולם בהתאם לעקרון ההלימה, יש להתחשב בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה,



במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

ב.1. הערך החברתי המוגן שנפגע:

9. כידוע, עבירת הכניסה 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 לאחרונה **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 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.

ב.2. מידת הפגיעה בערך החברתי המוגן:

10. בחינת מידת הפגיעה בערך המוגן בנסיבות המקרה מובילה למסקנה כי אין המדובר בפגיעה משמעותית ובדרגת אשם גבוהה שכן, עסקינן בעבירה בודדת של כניסה לישראל שלא כדין, ללא עבירות נלוות. הנאשם נתפס כשהוא שוהה בישראל שלא כדין בכביש מספר 35 בתוך מונית, ביחד עם הנאשמים 1, 2 ו-4, ולפיכך נראה כי ביצוע העבירה על ידו נבע מדוחק כלכלי ומרצון להתפרנס. בכל אופן, לא נטען בפניי כי ישנה אינדיקציה אחרת בחומר הראיות לעניין מטרת כניסתו של הנאשם לישראל. זאת ועוד, כאמור, לעבירת הכניסה לישראל לא ניתלו עבירות פליליות נוספות. לאור אלה, קיים קושי לא מבוטל לקבל את טענת באת כוח המאשימה, לפיה הנאשם בתיק זה פגע בערכים מוגנים של הגנה על בטחון הציבור והמדינה.

11. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה לפי ס' 40 ט (א) (1)-(5) לחוק העונשין, יש ליתן את הדעת לסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה, שעיקרן הצורך לפרנס את משפחתו.

יפים לעניין זה הדברים שנאמרו על ידי כב' השופט א' רובינשטיין **בהלכת פראג'ין**:

"למצוקה בה מדובר, כחלק ממכלול נתונים, יש גם משמעות בתהליך העונשי; אף אם אין זה ברור בעליל מיהו הגר המקראי, ניתן אל לבנו בצד הזכות (והרי צד החובה נהיר מאוד ופורט) את דברי התורה (ויקרא י"ט, ל"ג) 'וכי יגור אתך גר בארצכם לא תונו אותו, כאזרח מכם יהיה לכם הגר הגר אתכם ואהבת לו כמוך, כי גרים הייתם בארץ מצרים'."

ב.3. מדיניות הענישה הנוהגת:

12. **בהלכת אלהרוש** עמד בית-המשפט העליון בהרחבה על מדיניות הענישה הנהוגה בעבירת שב"ח לצרכי פרנסה, תוך שנפסק כי מתחם הענישה ההולם 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, כך נקבע, ינוע מאפס ₪ ועד 2,000 ₪. כב' השופט ס' ג'ובראן ציין בפסק-דינו כי לא נעלם מעיניו שקביעת מתחם העונש לעבירת השב"ח לצרכי פרנסה ככזה שמיועד לעבירה שבוצעה לראשונה, יש משום התחשבות אפרורית בנסיבות העבר הפלילי כבר בשלב קביעת מתחם העונש. עם זאת, לשיטתו של כב' השופט ס' ג'ובראן, אם הנאשם אווז בעבר פלילי



קודם, ובכלל זה בגין עבירות שב"ח, ניתן להתחשב בכך דווקא במסגרת גזירת העונש בתוך המתחם, חלף קביעת מתחם ענישה הולם מחמיר מזה שנקבע **בהלכת אלהרוש**.

13. בסופו של דבר, **כב' השופט ס' ג'ובראן הותיר את שיקול הדעת בעניין זה בידיו של בית המשפט הדין בתיק**, אשר יבחן את הנסיבות הספציפיות של כל מקרה אשר ידון בפניו, ויקבע האם עברו הפלילי של הנאשם ימצא את ביטויו וישפיע על גדריו של מתחם העונש ההולם, או שמא יש להתחשב בעברו הפלילי של הנאשם במסגרת גזירת העונש **בתוך** מתחם העונש ההולם. לשון אחר, לפי **הלכת אלהרוש**, מקום בו מבקש בית המשפט לגזור עונשו של נאשם, אשר בעברו הרשעות קודמות, שהורשע בעבירת שב"ח, הרי שעומדות בפניו שתי חלופות: האחת, קביעת מתחם עונש הולם, אשר יהיה זהה לזה שנקבע **בהלכת אלהרוש**, כאשר עברו הפלילי של הנאשם ילקח בחשבון בעת גזירת העונש בתוך המתחם. השנייה, קביעת מתחם עונש חדש, מחמיר מזה שנקבע **בהלכת אלהרוש**, וזאת כאמור תוך התחשבות בעברו הפלילי של הנאשם.

כלשונו של כבוד השופט ס' ג'ובראן:

"מידת החומרה של עבירת השב"ח נגזרת מהמצב הביטחוני. היא עשויה להשתנות עם שינוי העתים ואף עשויה להשתנות ממחוז למחוז. יש לבחון ולהתאים מעת לעת את מתחם העונש ההולם ואת העונש הראוי בתוך המתחם בגין עבירה זאת על - פי תנאי הזמן והמקום, כך שאת מסקנתנו בפסק דין זה יש לבחון על רקע נסיבות ומצב ביטחוני נתון. אציע לחברי, כאמור, כי נעמיד את מתחם העונש ההולם לעבירת שב"ח לצרכי פרנסה שנעברה לראשונה ובהיעדר עבירות נלוות, באופן הבא: עונש מאסר שנע בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל למשך חמישה חודשים אשר יכללו הן את תקופת התנאי והן את תקופת המאסר בפועל. מתחם העונש לקנס ינוע בין 0 ₪ לבין 2000 ₪".

"אם לנאשם יש עבר פלילי, ובכלל זה עבירות שב"ח, ניתן להתחשב בכך במסגרת גזירת העונש בתוך המתחם". זאת משום שעבר פלילי הוא נסיבה שאינה קשורה בביצוע העבירה, שחלה הוראת סעיף 40א(11) לחוק העונשין ומאפשרת התחשבות בה בעת גזירת העונש בתוך המתחם". לא נעלם מעיני שקביעת מתחם העונש לעבירת שב"ח לצרכי פרנסה ככזה שמיועד לעבירה שנעברה לראשונה, יש משום התחשבות אפרוורית בנסיבת העבר הפלילי כבר בשלב קביעת מתחם העונש. כאמור, כאשר עבירה נעברת יותר מפעם אחת, ניתן להתחשב בזה בתוך המתחם, וניתן גם לערוך מתחם עונש הולם שונה - ושיקול הדעת בעניין זה נתון לבית המשפט הדין [ההדגשה אינה במקור - נ.ש.מ]."

14. אכן, אחד הנימוקים המרכזיים שהציג בית-המשפט העליון למתחם הענישה ההולם 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. לגישת המאשימה, נימוק זה אינו תקף כאשר מדובר בנאשם שהינו בעל עבר פלילי, שכן לשיטתה נאשם זה 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. לדידי, עמדה זו טומנת בחובה מספר קשיים שלא ניתן להתעלם מהם:

15. ראשית, סבורתני כי עמדתה הגורפת של המאשימה, לפיה **בכל** מקרה בו לנאשם בעבירות שב"ח יש עבר פלילי, שומה על בית המשפט לקבוע מתחם עונש מחמיר מזה שנקבע **בהלכת אלהרוש**, אינה עולה בקנה אחד עם **הלכת אלהרוש**



עצמה. כפי שצינתי זה עתה, **בהלכת אלהרוש** נקבע כי מקום בו מדובר בנאשם בעל עבר פלילי, אין הכרח לקבוע מתחם עונש מחמיר שגדרי הרף התחתון שלו הינו מאסר בפועל, ובית המשפט הדן בתיק אינו מחויב לעשות כן, אלא הדבר נתון לשיקול דעתו.

16. שנית, עבר פלילי או בטחוני של נאשם, כשלעצמו, מהווה נסיבה שאינה קשורה לביצוע העבירה, וככלל אינו אמור להוות שיקול בגדר קביעת המתחם (ראו: סעיפים 40ג, 40ט, 40יא לחוק העונשין). משכך, בהתאם **להלכת אלהרוש** ניתן לדידי במקרים חריגים ויוצאי דופן בנסיבותיהם לקבוע מתחם עונש הולם מחמיר מזה שקבע בית המשפט העליון לעבירה של שהיה שלא כדין, עת מדובר למשל, בנאשם רצידיביסט, אשר מפגין זלזול בוטה כלפי החלטות בית המשפט פעם אחר פעם ומוכיח כי אין לו כל מורא מפני החוק ושלטון החוק, או במקרה בו תהינה אינדיקציות בחומר הראיות לכך שמטרת הכניסה לישראל לא נבעה אך בשל צרכי פרנסה. אין המדובר ברשימה סגורה, ומבלי לקבוע מסמרות ברי, כי במקרים חריגים בהם עברו הפלילי של הנאשם יוצר פוטנציאל גבוה לפגיעה קונקרטית בביטחון המדינה יטה בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם מחמיר מזה שנקבע **בהלכת אלהרוש**. בכל מקרה, ההחלטה בעניין קביעת מתחם העונש ההולם, נוכח קיומו של עבר פלילי העומד לחובת הנאשם, מוטלת לפתחו של בית המשפט הדן בתיק, אשר יחליט בכל מקרה ומקרה לגופו של עניין, ולא בהכרח יסטה מהמתחם אשר נקבע **בהלכת אלהרוש**. כל זאת, כאמור, בהתאם למתווה שקבע כבוד השופט ס' ג'ובראן:

"כאמור, כאשר עבירה נעברת יותר מפעם אחת, ניתן להתחשב בזה בתוך המתחם, וניתן גם לערוך מתחם עונש הולם שונה - ושיקול הדעת בעניין זה נתון לבית המשפט הדן".

17. שלישית, לגופו של עניין, מגיליון הרישום הפלילי של הנאשם עולה כי לנאשם הרשעה אחת בעבירות של כניסה לישראל שלא כדין משנת 2012 בגינה הוא נדון למאסר בפועל לתקופה של 24 ימים ול- 30 ימי מאסר על תנאי, אותו מבקשת המאשימה להפעיל כעת. יצוין, כי מיום ביצוע העבירה מושא כתב האישום ועד ליום זה עברו כשנתיים, אשר במהלכן הנאשם נמנע מלבצע עבירות נוספות. כאמור, אין חולק כי הנאשם נתפס כשהוא שוהה בישראל שלא כדין בכביש מספר 35 בתוך מונית, וכי בחומר החקירה אין אינדיקציה ממשית לכך שמטרתו הייתה אחרת מאשר צרכי פרנסה. הנה כי כן, אף אם לצורך הדיון בלבד אלך לשיטת המאשימה המבקשת לבחון את עברו הפלילי של הנאשם כבר 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 הולם נפרד ומחמיר מזה שנקבע **בהלכת אלהרוש**.

18. לדידי במקרה זה, מן הראוי לשמר את הגישה ההדרגתית שנקבעה ברע"פ 3173/09 פראג'ין נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים המשפטיים) וליתן לנאשם הזדמנות אמיתית להפקת לקחים, מן הקל אל הכבד ואל הכבד ממנו.

בהתחשב בכל אלה, אני סבורה כי מתחם הענישה ההולם שנקבע **בהלכת אלהרוש**, תקף גם לעניינו של הנאשם. זאת ועוד, אני בדעה כי אין מקום לחרוג ממתחם הענישה ההולם לחומרה משיקולי הגנה על שלום הציבור זאת, בהעדר כל אינדיקציה קונקרטית לכך שבמסגרת ביצוע עבירת השב"ח הנוכחית, ניסה הנאשם לפגוע בשלום הציבור בישראל. אף לא מצאתי הצדקה לחרוג מהמתחם לקולא משיקולי שיקום. בהתאם לכך, יש לגזור את עונשו של הנאשם בגדרי המתחם שנקבע.

ב.4. גזירת הדין:

19. ראשית, באשר לגזירת העונש בתוך המתחם אשר קבעתי לעיל, מצאתי לנכון לציין ולקבוע כי לא מקובלת עלי גישת



המאשימה, לפיה **בכל** מקרה בו מדובר בנאשם בעל עבר פלילי שהורשע בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין, יש להשית עליו עונש הכולל רכיב של מאסר בפועל. גישה זו אף לא עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית המשפט העליון ועם תורת הענישה האינדיבידואלית.

20. יצוין, כי גישה דומה, המבקשת לאמץ "עונש טיפוס" הובעה על ידי המאשימה בפרשת **אלהרוש**. כב' השופט ס' ג'ובראן בחר לדחות עמדה זו מכל וכל, תוך שקבע:

"לטענת המשיבה יש לקבוע 'עונש מתאים טיפוס' של חודש מאסר לנאשמים בביצוע עבירת שב"ח לצרכי פרנסה. טענה זו אין בידי לקבל...".

לאחר שפירט את טעמיו לכך, קבע כב' השופט ס' ג'ובראן:

"כיוון שמצאתי שאין מקום לקבוע 'עונש מתאים טיפוס' לעבירה, הרי שלערכאה הדיונית מסור שיקול הדעת המלא להכריע בתוך מתחם העונש ההולם את העונש המתאים לנאשם שלפניה, והיא רשאית להתחשב בנסיבות המנויות בסעיף 40א לחוק העונשין וכן בשיקולי הרתעה לפי סעיפים 40 ו- 40ז לחוק העונשין".

לדידי, יש לבחון כל מקרה לגופו של עניין, תוך התחשבות בנסיבות הספציפיות של הנאשם. ולפיכך, אין מקום לעתור באופן אוטומטי להשתת עונש של מאסר בפועל על נאשם בעבירת שהייה בישראל שלא כדין שבחובו עבר פלילי.

21. שנית, ולגופו של עניין, כאמור בס' 40ג(ב) לחוק, משנקבע מתחם הענישה יש לגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם זה, תוך התחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה המפורטות בס' 40א לחוק, ובכלל זה בנסיבותיו האישיות של הנאשם. בהקשר זה יש לתת את הדעת לנסיבות הבאות:

הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו - מדובר בנאשם בן 23, צעיר לימים, כשמוכן הדבר כי עונש מאחורי סורג ובריה יפגע בו באופן משמעותי וקיים חשש ממשי שהדבר יוביל לגדיעת מטה לחמו.

הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם - בהיות הנאשם המפרנס העיקרי, אם לא היחיד, של אמו, ברי כי עונש של מאסר מאחורי סורג ובריה יפגע פגיעה אנושה במשפחתו בכלל ובאמו בפרט, ואף יקשה עליו להוציא אל הפועל את חתונתו, המתוכננת כאמור לחודש אוגוסט הקרוב.

נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב - הנאשם נטל אחריות מלאה למעשיו, תוך שהתייצב לדיונים המשפטיים שהיו קבועים בעניינו, ולא נמלט מאימת הדין. לדידי, ניתן לראות בכך כחלק מהמאמצים שעושה הנאשם לחזור למוטב ולתקן את דרכיו.

חלופי הזמן מאז ביצוע העבירה - העבירה בה הורשע הנאשם בוצעה לפני כשנתיים. יצוין, כי מצאתי לנכון לשקול לקולא את העובדה כי הנאשם ביצע את העבירה נושא כתב האישום לקראת סוף תקופת התנאי.



עברו הפלילי של הנאשם - כאמור, לנאשם עבר פלילי שאיננו מכביד, הכולל הרשעה אחת מיום 25.07.2012 בגין עבירות זהות, ואף הוטל עליו עונש מאסר לתקופה של 24 ימים, ומאסר מותנה בן 30 ימים למשך 12 חודשים. למותר לציין, כי משביצע הנאשם את העבירה נושא כתב האישום בתוך תקופת התנאי, הרי שהמאסר המותנה הינו בר הפעלה כיום.

22. בבואי לגזור את דינו של הנאשם בגדרי המתחם אותו קבעתי נתתי דעתי לשיקולים לקולא וביניהם: הודאתו של הנאשם במיוחס לו ונטילת האחריות מצדו, נסיבותיו האישיות עליהן עמדו הסנגור והנאשם בטיעוניהם, לרבות הדוחק הכלכלי שהניע אותו לבצע את העבירה, חיסכון בזמן שיפוטי יקר, חרטתו של הנאשם על מעשיו, העובדה כי לעבירת הכניסה לישראל לא ניתלוותה עבירה פלילית נוספת ולעובדה כי הנאשם התייצב לכל הדיונים המשפטיים שנקבעו בעניינו, ככל שהדבר היה תלוי בו. כך גם, לא נעלמה מעיני העובדה כי מיום ביצוע העבירה נושא כתב האישום ועד היום לא נפתחו לנאשם תיקים נוספים.

כמו כן, נתתי דעתי לשיקולים לחומרא וביניהם: עברו הפלילי של הנאשם ושכיחותה של העבירה והסכנה הרובצת לפתחה של המדינה משנפגעת זכותה לקבוע את זהות הבאים בשעריה. בהתחשב בכל אלה, אני סבורה כי במקרה שלפניי העונש הראוי אמור להימצא במקום הקרוב יותר לרף התחתון של המתחם שקבעתי לעיל, אך לא בתחתיתו. בנוסף לאמור, לא מצאתי כי המקרה הנדון נמנה עם אותם מקרים חריגים בהם יורה בית המשפט על הארכת עונש המאסר המותנה חלף הפעלתו.

23. בהתחשב בכל אלה אני דנה את הנאשם לעונשים הבאים:

א. 20 ימי מאסר בפועל.

ב. הריני מורה על הפעלת המאסר המותנה בן 30 הימים אשר נגזר על הנאשם במסגרת ת"פ 14617-07-12, ולאור מכלול השיקולים אשר מניתי בהרחבה בגזר דין זה, אני מורה כי עונש המאסר אשר הוטל על הנאשם בתיק זה, ירוצה כולו בחופף למאסר המתונה אשר הופעל.

בסה"כ, ירצה הנאשם 30 ימי מאסר בניכוי ימי מעצרו מיום 04.07.2013 ועד ליום 02.08.2013.

למען הסר ספק, הנאשם סיים לרצות את ימי מאסרו.

ג. מאסר על תנאי למשך 4 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מיום שחרורו יעבור הנאשם כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.

ד. התחייבות כספית בסך של 7,500 ₪ שלא לעבור עבירה בה הורשע למשך שנתיים מהיום. לא יחתום הנאשם על ההתחייבות היום, ייאסר למשך 30 ימים.

ה. קנס כספי בסך 2,000 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם תוך 90 יום מהיום.



6. ככל שקיימת הפקדה כספית במסגרת הליך המעצר הקשור לתיק זה, הקנס יקוזז מסכום ההפקדה - ככל שלא קיים עיקול על כספים אלה. היתרה תושב לב"כ הנאשם, עו"ד אבו עמאר וזאת לבקשת הנאשם.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום לבימ"ש מחוזי ב"ש.

ניתנה והודעה היום י"ג תמוז תשע"ה, 30/06/2015 במעמד הנוכחים.

נגה שמואלי-מאייר , שופטת

גזר דין- בעניינו של נאשם 4

כללי:

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין בניגוד לסעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: "**חוק הכניסה לישראל**").

על פי עובדות כתב האישום, ביום 04/07/2013 בשעה 17:30 או בסמוך לכך, שהה הנאשם, ביחד עם הנאשמים 1, 2 ו- 3, בתוך שטחי מדינת ישראל, בכביש מספר 35 בתוך מונית מסוג מרצדס, וזאת מבלי שהוא מחזיק בידו היתר כדין לכניסה או לשהייה בישראל.

א. טענות הצדדים:

2. באת כוח המאשימה טענה כי בעצם ביצוע העבירה בה הודה הנאשם, הוא פגע בערך המוגן שהינו בטחון הציבור וכלכלת המדינה. כמו כן, הפנתה באת כוח המאשימה לעברו הפלילי של הנאשם.

3. עוד טענה באת כוח המאשימה, כי מתחם הענישה בגין ביצוע עבירה של כניסה לישראל, ללא עבירות נלוות בצידה, נע בין חודש לשישה חודשי מאסר בפועל. באת כוח המאשימה המשיכה וטענה כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון ברע"פ 3677/13 **אלהרוש נגד מדינת ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (להלן: "**הלכת אלהרוש**", "**פרשת אלהרוש**"), מתחם הענישה בעבירת כניסה לישראל שלא כדין נע בין מאסר מותנה לבין חמישה חודשי מאסר. לבסוף, לאור עברו הפלילי



של הנאשם והרשעתו הקודמת בעבירה זהה ועבירה נלווית, עתרה באת כוח המאשימה להשית על הנאשם מאסר בפועל.

4. אציין מיד, כי לא ברורה לי טענת המאשימה, אשר נראה כי מדוברת בשני קולות, לפיה מחד גיסא, מתחם העונש ההולם בגין ביצוע עבירת כניסה לישראל שלא כדין נע בין חודש לשישה חודשי מאסר בפועל, ומאידך גיסא, כי **בפרשת אלהרוש** נקבע מתחם עונש הולם הנע בין מאסר מותנה לבין חמישה חודשי מאסר. נראה כי בטעוניה לעונש, טוענת המאשימה למתחם עונש הולם שונה מזה שנקבע בפסיקתו של בית המשפט העליון. ברי, כי אין לקבל עמדה זו, הסותרת חזיתית את **הלכת אלהרוש**, ולכך אתייחס בהמשך.

5. בתשובתו לטיעוניה של באת כוח המאשימה, ביקש סנגורו של הנאשם ביקש מבית המשפט להביא במכלול שיקוליו את גילו הצעיר של הנאשם, את עברו הפלילי הלא מכביד ואת העובדה כי הנאשם התייצב לדיון על אף היותו משוחרר ולא התחמק מאימת הדין. עוד הפנה בא כוחו של הנאשם לעובדה כי מאז ביצוע העבירה מושא כתב האישום, לא נפתחו נגד הנאשם תיקים חדשים והוא לא הסתבך עוד בפלילים. לדבריו של הסנגור המלומד, הסתבכותו האחרונה בפלילים, אשר הביאה להגשת כתב האישום בתיק זה, הרתיעה את הנאשם וכי הוא הפיק את לקחו. בנוסף, סנגורו של הנאשם הפנה את בית המשפט לעובדה כי משפחתו של הנאשם מונה 12 נפשות, לכך שהוריו של הנאשם סובלים מבעיות רפואיות ולכך שעול פרנסת המשפחה מוטל בעיקר על שכמו של הנאשם.

6. באותו המעמד, ביקש סנגורו של הנאשם להפנות לפסיקת בית המשפט העליון בעניין צעירים שטרם הפנימו את חומרת מעשיהם. באשר למתחמי הענישה, ביקש סנגורו של הנאשם להפנות לרע"פ 3173/09 **פראג'ין נ' מדינת ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (להלן: "**הלכת פראג'ין**") ו**להלכת אלהרוש**, תוך שטען כי מתחם העונש ההולם בגין ביצוע העבירה אותה ביצע הנאשם נע בין מאסר מותנה לבין מספר חודשי מאסר בפועל.

7. לבסוף, עתר סנגורו של הנאשם להפעיל את עונש המאסר המותנה, בן 3 החודשים, התלוי נגד הנאשם בחופף לכל עונש נוסף שייגזר.

8. הנאשם הביע חרטה על מעשיו, והתחייב כי הם לא יישנו. כמו כן, טען הנאשם כי מצא עבודה בשטחי הרשות הפלסטינאית, בעיר חברון.

לא הוצגה בפניי פסיקה מטעמים של מי מהצדדים.

ב. דיון והכרעה:

9. בסימן א'1 לפרק ו' לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") אשר הוסף לחוק במסגרת תיקון מס' 113 נקבע עקרון ההלימה כעקרון המנחה בענישה, היינו ניתן משקל בכורה לשיקולי גמול, ונקבע כי בראש ובראשונה על העונש להלום את חומרת העבירה בנסיבותיה ואת מידת אשמו של הנאשם.

10. בקביעת מתחם העונש ההולם בהתאם לעקרון ההלימה, יש להתחשב בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה,



במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

ב.1. הערך החברתי המוגן שנפגע:

11. כידוע, עבירת הכניסה 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 לאחרונה **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 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.

ב.2. מידת הפגיעה בערך החברתי המוגן:

12. בחינת מידת הפגיעה בערך המוגן בנסיבות המקרה מובילה למסקנה כי אין המדובר בפגיעה משמעותית ובדרגת אשם גבוהה שכן, עסקינן בעבירה בודדת של כניסה לישראל שלא כדין, ללא עבירות נלוות. הנאשם נתפס כשהוא שוהה בישראל שלא כדין בכביש מספר 35 בתוך מונית, ביחד עם הנאשמים 1, 2 ו-3, ולפיכך נראה כי ביצוע העבירה על ידו נבע מדוחק כלכלי ומרצון להתפרנס. בכל אופן, לא נטען בפניי כי ישנה אינדיקציה אחרת בחומר הראיות לעניין מטרת כניסתו של הנאשם לישראל. זאת ועוד, כאמור, לעבירת הכניסה לישראל לא ניתלו עבירות פליליות נוספות. לאור אלה, קיים קושי לא מבוטל לקבל את טענת באת כוח המאשימה, לפיה הנאשם בתיק זה פגע בערכים מוגנים של הגנה על בטחון הציבור והמדינה.

13. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה לפי ס' 40 ט (א) (1)-(5) לחוק העונשין, יש ליתן את הדעת לסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה, שעיקרן הצורך לפרנס את משפחתו.

יפים לעניין זה הדברים שנאמרו על ידי כב' השופט א' רובינשטיין **בהלכת פראג'ין**:

"למצוקה בה מדובר, כחלק ממכלול נתונים, יש גם משמעות בתהליך העונשי; אף אם אין זה ברור בעליל מיהו הגר המקראי, ניתן אל לבנו בצד הזכות (והרי צד החובה נהיר מאוד ופורט) את דברי התורה (ויקרא י"ט, ל"ג) 'וכי יגור אתך גר בארצכם לא תונו אותו, כאזרח מכם יהיה לכם הגר הגר אתכם ואהבת לו כמוך, כי גרים הייתם בארץ מצרים'."

ב.3. מדיניות הענישה הנוהגת:

14. **בהלכת אלהרוש** עמד בית-המשפט העליון בהרחבה על מדיניות הענישה הנהוגה בעבירת שב"ח לצרכי פרנסה, תוך שנפסק כי מתחם הענישה ההולם 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, כך נקבע, ינוע מאפס ₪ ועד 2,000 ₪. כב' השופט ס' ג'ובראן ציין בפסק-דינו כי לא נעלם מעיניו שקביעת מתחם העונש לעבירת השב"ח לצרכי פרנסה ככזה שמיועד לעבירה שבוצעה לראשונה, יש משום התחשבות אפרורית בנסיבות העבר הפלילי כבר בשלב קביעת מתחם העונש. עם זאת, לשיטתו של כב' השופט ס' ג'ובראן, אם הנאשם אווז בעבר פלילי



קודם, ובכלל זה בגין עבירות שב"ח, ניתן להתחשב בכך דווקא במסגרת גזירת העונש בתוך המתחם, חלף קביעת מתחם ענישה הולם מחמיר מזה שנקבע **בהלכת אלהרוש**.

15. בסופו של דבר, **כב' השופט ס' ג'ובראן הותיר את שיקול הדעת בעניין זה בידיו של בית המשפט הדין בתיק**, אשר יבחן את הנסיבות הספציפיות של כל מקרה אשר ידון בפניו, ויקבע האם עברו הפלילי של הנאשם ימצא את ביטויו וישפיע על גדריו של מתחם העונש ההולם, או שמא יש להתחשב בעברו הפלילי של הנאשם במסגרת גזירת העונש **בתוך** מתחם העונש ההולם. לשון אחר, לפי **הלכת אלהרוש**, מקום בו מבקש בית המשפט לגזור עונשו של נאשם, אשר בעברו הרשעות קודמות, שהורשע בעבירת שב"ח, הרי שעומדות בפניו שתי חלופות: האחת, קביעת מתחם עונש הולם, אשר יהיה זהה לזה שנקבע **בהלכת אלהרוש**, כאשר עברו הפלילי של הנאשם ילקח בחשבון בעת גזירת העונש בתוך המתחם. השנייה, קביעת מתחם עונש חדש, מחמיר מזה שנקבע **בהלכת אלהרוש**, וזאת כאמור תוך התחשבות בעברו הפלילי של הנאשם.

כלשונו של כבוד השופט ס' ג'ובראן:

"מידת החומרה של עבירת השב"ח נגזרת מהמצב הביטחוני. היא עשויה להשתנות עם שינוי העתים ואף עשויה להשתנות ממחוז למחוז. יש לבחון ולהתאים מעת לעת את מתחם העונש ההולם ואת העונש הראוי בתוך המתחם בגין עבירה זאת על - פי תנאי הזמן והמקום, כך שאת מסקנתנו בפסק דין זה יש לבחון על רקע נסיבות ומצב ביטחוני נתון. אציע לחברי, כאמור, כי נעמיד את מתחם העונש ההולם לעבירת שב"ח לצרכי פרנסה שנעברה לראשונה ובהיעדר עבירות נלוות, באופן הבא: עונש מאסר שנע בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל למשך חמישה חודשים אשר יכללו הן את תקופת התנאי והן את תקופת המאסר בפועל. מתחם העונש לקנס ינוע בין 0 ₪ לבין 2000 ₪".

"אם לנאשם יש עבר פלילי, ובכלל זה עבירות שב"ח, ניתן להתחשב בכך במסגרת גזירת העונש "בתוך המתחם". זאת משום שעבר פלילי הוא נסיבה שאינה קשורה בביצוע העבירה, שחלה הוראת סעיף 40א(11) לחוק העונשין ומאפשרת התחשבות בה בעת גזירת העונש בתוך המתחם". לא נעלם מעיני שקביעת מתחם העונש לעבירת שב"ח לצרכי פרנסה ככזה שמיועד לעבירה שנעברה לראשונה, יש משום התחשבות אפריורית בנסיבת העבר הפלילי כבר בשלב קביעת מתחם העונש. כאמור, כאשר עבירה נעברה יותר מפעם אחת, ניתן להתחשב בזה בתוך המתחם, וניתן גם לערוך מתחם עונש הולם שונה - ושיקול הדעת בעניין זה נתון לבית המשפט הדין [ההדגשה אינה במקור - נ.ש.מ]."

16. אכן, אחד הנימוקים המרכזיים שהציג בית-המשפט העליון למתחם הענישה ההולם 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. לגישת המאשימה, נימוק זה אינו תקף כאשר מדובר בנאשם שהינו בעל עבר פלילי, שכן לשיטתה נאשם זה 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. לדידי, עמדה זו טומנת בחובה מספר קשיים שלא ניתן להתעלם מהם:

17. ראשית, סבורתני כי עמדתה הגורפת של המאשימה, לפיה **בכל** מקרה בו לנאשם בעבירות שב"ח יש עבר פלילי, שומה על בית המשפט לקבוע מתחם עונש מחמיר מזה שנקבע **בהלכת אלהרוש**, אינה עולה בקנה אחד עם **הלכת אלהרוש**



עצמה. כפי שציינתי זה עתה, **בהלכת אלהרוש** נקבע כי מקום בו מדובר בנאשם בעל עבר פלילי, אין הכרח לקבוע מתחם עונש מחמיר שגדרי הרף התחתון שלו הינו מאסר בפועל, ובית המשפט הדן בתיק אינו מחויב לעשות כן, אלא הדבר נתון לשיקול דעתו.

18. שנית, עבר פלילי או בטחוני של נאשם, כשלעצמו, מהווה נסיבה שאינה קשורה לביצוע העבירה, וככלל אינו אמור להוות שיקול בגדר קביעת המתחם (ראו: סעיפים 40ג, 40ט, 40יא לחוק העונשין). משכך, בהתאם **להלכת אלהרוש** ניתן לדידי במקרים חריגים ויוצאי דופן בנסיבותיהם לקבוע מתחם עונש הולם מחמיר מזה שקבע בית המשפט העליון לעבירה של שהיה שלא כדין, עת מדובר למשל, בנאשם רצידיביסט, אשר מפגין זלזול בוטה כלפי החלטות בית המשפט פעם אחר פעם ומוכיח כי אין לו כל מורא מפני החוק ושלטון החוק, או במקרה בו תהיינה אינדיקציות בחומר הראיות לכך שמטרת הכניסה לישראל לא נבעה אך בשל צרכי פרנסה. אין המדובר ברשימה סגורה, ומבלי לקבוע מסמרות ברי, כי במקרים חריגים בהם עברו הפלילי של הנאשם יוצר פוטנציאל גבוה לפגיעה קונקרטית בביטחון המדינה ייטה בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם מחמיר מזה שנקבע **בהלכת אלהרוש**. בכל מקרה, ההחלטה בעניין קביעת מתחם העונש ההולם, נוכח קיומו של עבר פלילי העומד לחובת הנאשם, מוטלת לפתחו של בית המשפט הדן בתיק, אשר יחליט בכל מקרה ומקרה לגופו של עניין, ולא בהכרח יסטה מהמתחם אשר נקבע **בהלכת אלהרוש**. כל זאת, כאמור, בהתאם למתווה שקבע כבוד השופט ס' ג'ובראן:

"כאמור, כאשר עבירה נעברת יותר מפעם אחת, ניתן להתחשב בזה בתוך המתחם, וניתן גם לערוך מתחם עונש הולם שונה - ושיקול הדעת בעניין זה נתון לבית המשפט הדן".

19. שלישית, לגופו של עניין, מגיליון הרישום הפלילי של הנאשם עולה כי לנאשם הרשעה אחת בעבירות של כניסה לישראל שלא כדין ושימוש במסמך מזויף משנת 2012, בגינה הוא נדון למאסר בפועל לתקופה של 21 ימים ולשלושה חודשי מאסר על תנאי, אותו מבקשת המאשימה להפעיל כעת. יצוין, כי מיום ביצוע העבירה מושא כתב האישום ועד ליום זה עברו כשנתיים, אשר במהלכן הנאשם נמנע מלבצע עבירות נוספות. כאמור, אין חולק כי הנאשם נתפס כשהוא שוהה בישראל שלא כדין בכביש מספר 35 בתוך מונית, וכי בחומר החקירה אין אינדיקציה ממשית לכך שמטרתו הייתה אחרת מאשר צרכי פרנסה. הנה כי כן, אף אם לצורך הדיון בלבד אלך לשיטת המאשימה המבקשת לבחון את עברו הפלילי של הנאשם כבר 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 הולם נפרד ומחמיר מזה שנקבע **בהלכת אלהרוש**.

20. לדידי במקרה זה, מן הראוי לשמר את הגישה ההדרגתית שנקבעה ברע"פ 3173/09 פראג'ין נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים המשפטיים) וליתן לנאשם הזדמנות אמיתית להפקת לקחים, מן הקל אל הכבד ואל הכבד ממנו.

בהתחשב בכל אלה, אני סבורה כי מתחם הענישה ההולם שנקבע **בהלכת אלהרוש**, תקף גם לעניינו של הנאשם. זאת ועוד, אני בדעה כי אין מקום לחרוג ממתחם הענישה ההולם לחומרה משיקולי הגנה על שלום הציבור זאת, בהעדר כל אינדיקציה קונקרטית לכך שבמסגרת ביצוע עבירת השב"ח הנוכחית, ניסה הנאשם לפגוע בשלום הציבור בישראל. אף לא מצאתי הצדקה לחרוג מהמתחם לקולא משיקולי שיקום. בהתאם לכך, יש לגזור את עונשו של הנאשם בגדרי המתחם שנקבע.

ב.4. גזירת הדין:



21. ראשית, באשר לגזירת העונש בתוך המתחם אשר קבעתי לעיל, מצאתי לנכון לציין ולקבוע כי לא מקובלת עלי גישת המאשימה, לפיה **בכל מקרה** בו מדובר בנאשם בעל עבר פלילי שהורשע בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין, יש להשית עליו עונש הכולל רכיב של מאסר בפועל. גישה זו אף לא עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית המשפט העליון ועם תורת הענישה האינדיבידואלית.

22. יצוין, כי גישה דומה, המבקשת לאמץ "עונש טיפוס" הובעה על ידי המאשימה ב**פרשת אלהרוש**. כב' השופט ס' ג'ובראן בחר לדחות עמדה זו מכל וכל, תוך שקבע:

"לטענת המשיבה יש לקבוע 'עונש מתאים טיפוס' של חודש מאסר לנאשמים בביצוע עבירת שב"ח לצרכי פרנסה. טענה זו אין בידי לקבל...".

לאחר שפירט את טעמיו לכך, קבע כב' השופט ס' ג'ובראן:

"כיוון שמצאתי שאין מקום לקבוע 'עונש מתאים טיפוס' לעבירה, הרי שלערכאה הדיונית מסור שיקול הדעת המלא להכריע בתוך מתחם העונש ההולם את העונש המתאים לנאשם שלפניה, והיא רשאית להתחשב בנסיבות המנויות בסעיף 40א לחוק העונשין וכן בשיקולי הרתעה לפי סעיפים 40 ו- 40ז לחוק העונשין".

לדידי, כי יש לבחון כל מקרה לגופו של עניין, תוך התחשבות בנסיבות הספציפיות של הנאשם. ולפיכך, אין מקום לעתור באופן אוטומטי להשתת עונש של מאסר בפועל על נאשם בעבירת שהייה בישראל שלא כדין שבחובו עבר פלילי.

23. שנית, ולגופו של עניין, כאמור בס' 40ג(ב) לחוק, משנקבע מתחם הענישה יש לגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם זה, תוך התחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה המפורטות בס' 40א לחוק, ובכלל זה בנסיבותיו האישיות של הנאשם. בהקשר זה יש לתת את הדעת לנסיבות הבאות:

הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו - מדובר בנאשם בן 21, צעיר לימים, כשמוכן הדבר כי עונש מאחורי סורג ובריו יפגע בו באופן משמעותי וקיים חשש ממשי שהדבר יוביל לגדיעת מטה לחמו.

הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם - בהיות הנאשם המפרנס העיקרי, אם לא היחיד, של משפחתו רבת הנפשות, ולנוכח מצבם הבריאותי של הוריו, ברי כי עונש של מאסר מאחורי סורג ובריו יפגע פגיעה אנושה במשפחתו.

נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב - הנאשם נטל אחריות מלאה למעשיו, תוך שהתייצב לדיונים המשפטיים שהיו קבועים בעניינו, ולא נמלט מאימת הדין. לדידי, ניתן לראות בכך כחלק מהמאמצים שעושה הנאשם לחזור למוטב ולתקן את דרכיו.

חלופי הזמן מאז ביצוע העבירה - העבירה בה הורשע הנאשם בוצעה לפני כשנתיים. יצוין, כי מצאתי לנכון לשקול לקולא את העובדה כי הנאשם ביצע את העבירה נושא כתב האישום לקראת סוף תקופת התנאי.



עברו הפלילי של הנאשם - כאמור, לנאשם עבר פלילי שאיננו מכביד, הכולל הרשעה אחת מיום 17.02.2012 בגין עבירת כניסה לישראל שלא כדין ושימוש במסמך מזויף, ואף הוטל עליו עונש מאסר לתקופה של 21 ימים, ומאסר מותנה בן שלושה חודשים. יציין, כי הנאשם ביצע את העבירה מושא כתב האישום הנוכחי בתוך תקופת התנאי, ומשכך המאסר המותנה הינו בר הפעלה כיום.

24. בבואי לגזור את דינו של הנאשם בגדרי המתחם אותו קבעתי נתתי דעתי לשיקולים לקולא וביניהם: הודאתו של הנאשם במיוחס לו ונטילת האחריות מצדו, נסיבותיו האישיות עליהן עמדו הסנגור והנאשם בטיעוניהם, לרבות הדוחק הכלכלי שהניע אותו לבצע את העבירה, חיסכון בזמן שיפוטי יקר, חרטתו של הנאשם על מעשיו, העובדה כי לעבירת הכניסה לישראל לא ניתלוותה עבירה פלילית נוספת ולעובדה כי הנאשם התייצב לכל הדיונים המשפטיים שנקבעו בעניינו. כך גם, לא נעלמה מעיני העובדה כי מיום ביצוע העבירה נושא כתב האישום ועד היום לא נפתחו לנאשם תיקים נוספים.

כמו כן, נתתי דעתי לשיקולים לחומרא וביניהם: עברו הפלילי של הנאשם ושכיחותה של העבירה והסכנה הרובצת לפתחה של המדינה משנפגעת זכותה לקבוע את זהות הבאים בשעריה. בהתחשב בכל אלה, אני סבורה כי במקרה שלפניי העונש הראוי אמור להימצא במקום הקרוב יותר לרף התחתון של המתחם שקבעתי לעיל, אך לא בתחתיתו. בנוסף לאמור, לא מצאתי כי המקרה הנדון נמנה עם אותם מקרים חריגים בהם יורה בית המשפט על הארכת עונש המאסר המותנה חלף הפעלתו.

25. בהתחשב בכל אלה אני דנה את הנאשם לעונשים הבאים:

א. 20 ימי מאסר בפועל.

ב. הריני מורה על הפעלת המאסר המותנה בן 3 החודשים אשר נגזר על הנאשם במסגרת ת"פ 31323-02-12, ולאור מכלול השיקולים אשר מניתי בהרחבה בגזר דין זה, אני מורה כי עונש המאסר אשר הוטל בתיק זה, ירוצה כולו בחופף לעונש המאסר המותנה אשר הופעל.

בסך הכל ירצה הנאשם מאסר בפועל למשך 3 חודשי מאסר בניכוי ימי מעצרו מיום 4.7.13 ועד ליום 2.8.13.

ג. מאסר על תנאי למשך 4 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מיום שחרורו יעבור הנאשם כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.

ד. התחייבות כספית בסך של 7,500 ₪ שלא לעבור עבירה בה הורשע למשך שנתיים מהיום. לא יחתום הנאשם על ההתחייבות היום, ייאסר למשך 30 ימים.

ה. קנס כספי בסך 2,000 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם תוך 90 יום מהיום.

6. ככל שקיימת הפקדה כספית במסגרת הליך המעצר הקשור לתיק זה, הקנס יקוזז מסכום ההפקדה - ככל שלא קיים עיקול על כספים אלה. היתרה תושב לבקשת הנאשם לבא כוחו עו"ד אבו עמאר.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום לבימ"ש מחוזי ב"ש.

עמוד 14



ניתנה והודעה היום י"ג תמוז תשע"ה,
30/06/2015 במעמד הנוכחים.
נגה שמואלי-מאיר, שופטת

הוקלד עלידייהודיתמנצור