

## ת"פ 28618/08/20 - מדינת ישראל נגד חאתם חיח (אחר/נוסף)

בית משפט השלום בירושלים  
ת"פ 28618-08-20 מדינת ישראל נ' חיח(אחר/נוסף)

לפני כבוד השופט אביחי דורון  
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

חאתם חיח (אחר/נוסף)

הנאשמים

### גזר דין

הנאשם הודה והורשע ביום 26.7.21 בכך שביום 12.8.20 שהה בישראל שלא כדין.

הנאשם היה עצור בגין עבירה זו 7 ימים.

### **טיעוני הצדדים:**

**המאשימה** זיהתה כערכים מוגנים שנפגעו את הפגיעה בגבולות המדינה ויכולתה לבדוק את מי שנכנס בשעריה.

המאשימה הציגה שתי הרשעות קודמות בגין ריצה הנאשם חודש מאסר בפועל, והרשעה נוספת מכוחה יש להפעיל מאסר מותנה בן חודשיים בתיק דנן.

כן עתרה לקבוע מתחם ענישה הנע בין מאסר מותנה לתשעה חודשי מאסר בפועל ולמקם את הנאשם ברף הגבוה, בתוספת מאסר מותנה והתחייבות.

**הסנגור** ביקש להאריך את המאסר המותנה התלוי ועומד נגד הנאשם, טען כי הנאשם נכנס לישראל לצרכי פרנסה בלבד, לאחרונה התארס, עתיד להתחתן, לא עבר עבירות נלוות ומועד פקיעת המאסר המותנה התלוי נגדו עמד להסתיים חודש לאחר העבירה שביצע.

לטענת הסנגור קיימים מקרים לא מעטים בהם מוארך מאסר מותנה שהוטל על שוהה בלתי חוקי, הסנגור אף צירף פסיקה המדגימה זאת.

**הנאשם** סיפר כי נאלץ להיכנס לישראל לצרכי פרנסה היות שהוא עתיד להתחתן בקרוב והוא רוצה לעבוד ולהביא כסף.

המחלוקת בין הצדדים נסבה בעיקר על דינו של מי שנכנס לישראל שלא כדין, ללא עבירה נלווית, אך לחובתו מאסר מותנה שניתן להפעילו.

בין הצדדים לא היתה מחלוקת ביחס למתחם הענישה ה"רגיל" ביחס לכניסה לישראל שלא כדין, ואף שהמאשימה עותרת בדרך כלל למתחם ענישה שתחילתו במאסר קצר בפועל, במציאות פעמים רבות העונש הנגזר הוא ימי המעצר הספורים שנאשם פלוני כבר ריצה עם מעצרו, בתוספת ענישה נלווית.

ר' הלכת אלהרוש [רע"פ 3677/13 **מחמד אלהרוש ואח' נ' מ"י** (מיום 9.12.2014)] מכוחה מתחם הענישה בעבירה זו מתחיל במאסר מותנה למספר חודשי מאסר בפועל.

המקרה שלפנינו עונה על הנסיבות שנמנו בהלכת אלהרוש דן שם נפסק, בין היתר, כי "**המשיבה הסכימה עם עמדת המבקשים לפיה תחתית מתחם העונש ההולם לעבירת שב"ח לצרכי פרנסה תיקבע על מאסר על תנאי... מסקירת מדיניות הענישה הנהוגה בשילוב עם נסיבות ביצוע העבירה המקלות ומידת הפגיעה הלא גבוהה יחסית בערכים החברתיים המוגנים על ידה עולה כי קביעה זו ראויה היא**".

## דין והכרעה:

אני מקבל את עמדת המאשימה ביחס לערכים המוגנים שנפגעו.

עם זאת, אני סבור כי תיטיב המאשימה לעשות אם תמקד טיעוניה במידת הפגיעה באותם ערכים.

ברור כי ככל שמידת הפגיעה גבוהה יותר, מתחם הענישה - והענישה בעקבותיו - חמורים יותר.

כדי לקבוע את מידת הפגיעה בערכים המוגנים צריך לסקור מבחנים שונים. בחלק מהמקרים העובדות ידועות ובחלק אינן.

רשימה לא סגורה של אותם מבחנים תעלה, לדוגמה, את השאלות להלן:

· האם נלוו לכניסה לישראל עבירות נוספות (שאז עלולים להתווסף גם ערכים מוגנים נוספים שנפגעו, כגון בטחון הציבור ורכושו, שלום הציבור וכיוצא באלה).

· לעיתים רבות אותן עבירות נוספות מתמצות בהתחזות, הכשלת שוטר, זיוף מסמך ושימוש בו. כשאלו המקרים, הערכים המוגנים שנפגעו נותרים זהים לאלו שבתיק לפניי, אלא שמידת הפגיעה בהם, כתוצאה

של "מה היה מוכן הנאשם לעשות על מנת לממש את כוונתו להיכנס לישראל" מחריפה אמנם, אך לא בהרבה. המבחן האמיתי מצוי במטרת הכניסה לישראל. רוב השוהים הבלתי חוקיים נכנסים למטרות פרנסה ותו לא, נכון עם זאת שחלקם משמשים - לעיתים בעל כורחם - כסות או התוויית מסלול לכאלו שמטרות פגיעה אמיתית בביטחון המדינה במוקד מעשיהם.

האם עבר הנאשם בעבר עבירות דומות. גם במקרה זה המבחן אינו חד וחלק. ממילא הנחיות המאשימה גורסות העמדת נאשמים לדין בעבירות כניסה שלא כדין לישראל, במקרים רבים, רק מה"עבירה השלישית" ואילך. מידת הפגיעה בערכים המוגנים אינה טכנית גרידא, אלא נבחנת גם כאן ברקע "מטרת העל", דהיינו - מה הייתה מטרתו של הנאשם בכניסתו לישראל.

האם קיים חשד כי הנאשם נכנס לישראל גם למטרת עבירה ביטחונית, או לחילופין, האם יש לנאשם עבר פלילי בעבירות ביטחון .

מה מלמדות קורות חייו של הנאשם על מידת הנורמטיביות שלו, או - בהשאלה - מידת היכולת לתת אמון בכוונתו בכניסתו שלא כדין לישראל.

והרשימה, כאמור, אינה ממצה ואינה סגורה.

ומהעקרונות ליישומם:

כאמור קודם לכן, קביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה נעשה בהתאם לעקרון ההלימה בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת האשם לבין סוג ומידת העונש שיוטל בגינו. לשם קביעת מתחם העונש ההולם, יש להתחשב **בערך החברתי** שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

בת"פ **24704-06-17 מ"י נ' ג'ואברה** (בימ"ש שלום ירושלים, ניתנה 17.4.19), הוכרה, לדוגמה, נסיבה של חלוף זמן כמצדיקה הארכת מאסר מותנה שהיה תלוי ועומד נגד נאשם.

בת"פ **24746-06-18 מ"י נ' קצראוי** (בימ"ש שלום ירושלים, ניתנה 30.10.19) הוכרו נסיבות של עבר פלילי דל בעבירות שב"ח, בתוספת מצב בריאותי ומשפחה גדולה ככאלו בהתקיימן **"יהא זה לא נכון ולא צודק להשיבו אל מאחורי סורג ובריח"**.

בת"פ 35101-03-18, מ"י נ' סיאערה (בימ"ש שלום ירושלים, ניתנה 6.3.19) הוכרו נסיבות של מחלת בתו של הנאשם ומאסר בנו (אף הוא בגין עבירה של כניסה לישראל שלא כדין, א.ד.) ככאלו הגורמות לכך ש"הפעלת התנאי תהיה בלתי צודקת בנסיבות העניין".

דומה אפוא, כי גם המצפון ותחושת הצדק הפנימית של המותב היושב בדין, בהינתן נסיבות כאלה ואחרות, יכולים לחרוץ משפט ולהביא להארכת מאסר מותנה במקרים המתאימים.

לענייננו, טענת הסנגור כי רק חודש עמד בין עבירת הנאשם לפקיעת המאסר המותנה, שבתה את ליבי. גם נישואיו של הנאשם ומעמדה של אשתו מוסיפים לתחושה זו.

גם כיום, וככל הנראה גם בפעם הקודמת בה נעצר הנאשם עת נכנס לישראל שלא כדין, עשה זאת לצרכי פרנסה בלבד, ובתיק לפניי גם ללא עבירות נלוות כלשהן. בנסיבות אלה רציונל הפסיקה בהלכת אלהרוש דנן, מתחזק עוד יותר.

במכלול העניינים, אפוא, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

1. מוארך בזאת המאסר המותנה בן החודשיים שהוטל על הנאשם בת"פ 49351-08-17 לתקופה בת שנתיים מהיום.
2. אני גוזר על הנאשם קנס בסך 2000 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו, הקנס יקוזז כנגד הפקדה בסך 3500 ₪ שהפקיד הנאשם במסגרת מ"ת 28611-08-20, ויתרתה תוחזר לידי באמצעות בא כוחו עו"ד רבאח.
3. אני מחייב את הנאשם להצהיר כי אם יעבור בתוך שנה מהיום את העבירה בה הורשע לפניי ישלם סך 1500 ₪. יסרב להצהיר - יאסר למשך 10 ימים. הצהרת הנאשם נרשמה לפניי.

זכות ערעור תוך 45 ימים לבית המשפט המחוזי.

ניתן היום, י' שבט תשפ"ב, 12 ינואר 2022, בהעדר הצדדים.