

## ת"פ 36028/02 - מדינת ישראל נגד מוחמד גיתאוי

בית משפט השלום בנצרת  
ת"פ 17-02-36028 מדינת ישראל נ' גיתאוי(עוצר)

בפני כבוד השופט דניאל קירס  
בעניין: מדינת ישראל באמצעות מתמחה אבישי  
ג'ינו

המאשימה

נגד  
מוחמד גיתאוי (עוצר) באמצעות עו"ד  
נעאמנה  
הנאשמים

גמר דין

הנאשם הורשע על-פי הודהתו בעובדות כתוב האישום, אשר "חס לו עבירה של כניסה לישראל שלא חוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

סימן א' 1 לפרק ו' 1 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012 (ס"ח 101)) מבנה את שיקול דעתו של בית המשפט בבואה לגזר דין.

### .1. מתחם העונש ההולם

#### א. הערך החברתי הנפגע

הערכיהם החברתיים הנפגעים מכנסה לישראל שלא חוק הם בטחון המדינה ותושביה (ת"פ (מחוזי ח') 36328-09-15 מדינת ישראל נ' מלחת, פס' 14 (18.2.2016) וריבונות המדינה (ת"פ (מחוזי י-מ) 49845-01-14 מדינת ישראל נ' רשק, פס' 14 (11.12.2014)).

#### ב. מידת הפגיעה בערך החברתי הנפגע

אין בכתב האישום נתונים המצביעים על קלות יתרה או חומרה יתרה בנסיבות העבירה. הסגנון הנכבד טוען כי הנאשם עמוד 1

נכns לישראל לצורך פרنسה. ב-רע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל** (9.12.2014) נקבע כי כאשר מדובר בעבירות שב"ח לצורך פרנסה, הפגיעה בערכיהם החברתיים הנפגעים קטנה יחסית (ענין **אלהרוש**, פס' 18).

## מתחם העונש ההולם

ב"כ המאשימה טען כי מתחם העונש ההולם ברכיב המאסר עומד, עקב ההחמרה במצב הבדיקהו וכאשר רק לפני מספר ימים אירע פגוע בשוק בפתח תקווה, על חודש עד 6 חודשים מאסר בפועל.

הסגור טען כי מתחם העונש ההולם לעבירות שב"ח לצורך פרנסה ולא עבירה נלוית עומדת על מאסר על תנאי עד 5 חודשים, בהתאם למתחם שנקבע בענין **אלהרוש**. הוא הפנה לפטיקה של בית המשפט המחוזי בחיפה, בטענה שהטענה בדבר החמרת מתחם העונש ההולם עקב המצב הבדיקהו נדחתה בה. כן טוען כי המדינה לא ביקשה לערער על פסיקה זו של בית משפט מחוזי, ומכאן שהיא על המדינה לטעון בהתאם לאותה פסיקה, ואין זה ראוי שהיא ממשיכה לטעון להחמרה במתחם העונש ההולם.

בענין **אלהרוש** עמד בית המשפט העליון על כך שמשמעות תיקון 113 היא יצירת הבניה בשיקול הדעת ואחדות בענישה, תוך שמירת עיקנון אינדיבידואליות בה ו"עם זאת, בית משפט זה גם הכיר בכך שעם הזמן יוצר קורפוס של מתחמי עונש הולמים בנסיבות מסוימות" (שם, פס' 16). נקבע, כי מתחם העונש ההולם לעבירות שב"ח לצרכי פרנסה, שנעבירה לראשונה, בהיעדר עבירות נלוות, עומד על עונש מאסר שנע בין בגין מאסר בפועל למשך חמישה חודשים, כאשר חמישה חודשים אלה יכולו הן את תקופת התנאי והן את תקופת המאסר בפועל, ובנוסף לכך קנס שנע בין 0 ל-2,000 ל"ח. נקבע, כי אם לנאים עבר פלילי, ובכלל זה עבירות שב"ח, ניתן יהיה להתחשב בכך במסגרת גזירת העונש "בטור המתחם", שכן מדובר בנסיבות שאינה קשורה בביצוע העבירה (שם, פס' 31).

בערעור המדינה ב-עפ"ג (ח') 15-10-46537-2015 **מדינת ישראל נ' פטאפטה** (29.10.2015), טענה המדינה, בהסתמך על ענין **אלהרוש**, כי יש להחמיר את מתחם העונש ההולם נוכח המצב הבדיקהו. בית המשפט המחוזי בחיפהקבע כי -

"לא מצאנו כי לצורך ההכרעה בערעוריהם הנוגחים יש צורך בקייעה לפיה המצב הבדיקהי החריג הנוכחי, כשלעצמם, מצדיק חשיבה מחודשת בנוגע למתחם הענישה הראוי לגבי העבירה בה עסקין - וזאת מבלי להמעיט בחומרת המצב וכאשר אין לכך, כי בשבועות האחוריים חוו מדינת ישראל תקופה מתחה שמתאפיינת ב'עלית מדרגה' בכל הנוגע לפעולות טרור שננקטו נגד אזרחי המדינה ואנשי כוחות הביטחון. בהקשר זה עוד יעיר כי טיעוני הצדדים לגבי מספרם של השוהים הבלתי חוקיים מתוך כלל המפגעים - אינם יכולים להיות בסיס לקביעה זו או אחרת, בהעדר בסיס עובדתי או תשתיות סטטיסטיות, ובמיוחד שעה שהטענות לא עלו בבית המשפט קמן. לכן, ככל שעסוקין במתחם העונש ההולם - לא נקבע מתחם עם רף תחתון 'גבואה' יותר, בשל 'המצב'" (שם, ע' 3).

מדוברים אלה עולה כי המשפט המחויז ב חיפה הותיר את שאלת החומרת מתחם העונש הולם נוכח המצב הבלתי נורא, בין כי לא בוססה הטענה בעניין זה בסיסי במשפט הטענות בבית משפט השלום, בין מסיבה אחרת. עם זאת, בהמשך פסק הדיון מופיעה הנמקה המבקרת החומרת ענישה מטעמים בטחוניים, מנומוקים וקרוניים:

"מצאנו להציג עוד את העובדה כי המערערת הודה כי לולא 'המצב', לא היה מוגש[ים] הערעורם, הגם שرف הענישה שנגזר על המשיבים נמור מאוד לשיטתה (אבסולוטית ויחסית) - וזאת לאור מדיניות עקרונית של המערערת ולאור מודעותה להלכות הנהוגות באשר למידת התעורבות של ערצת הערעור ברף הענישה. מכאן, שלמרות שלשני המשיבים אין כל קשר לעבירות בטחונית, לרוע מזלם הם בחרו לעבור את העבירות הרלבנטיות ביוםים קשים אלו - ولو היו בוחרים בעיתויו שונה ודינם היה זהה, לא היה מוגש לגיביהם ערעור. יש בכך כדי למדנו שמטרת הערעור נועדה להרתעת אחרים ולא למטרת ההרתעה האישית של המשיבים הספציפיים שניצבים מולנו - ושיקול זה אינו מצדיק התעරבות בಗזרי הדיון, במקרה הנוכחי" (שם, ע' 4).

אני בטוח כיצד דברים אלה מתישבים עם ההלכה המצוotta לעיל מתוך עניין **אלהרוש**, לפיהם יש במצב הבלתי נוראי על קביעת מתחם העונש הולם.

יעוד: הגם שלאណון בעניין **פטאפטה** ערעור של הנאים שם, אלא ערעורם של המדינה, עולה מפסק הדיון זה כי בית המשפט המחויז ב חיפה לא ראה בעיתיות בשקלות המצב הבלתי נוראי במשפט קביעת העונש בתחום מתחם העונש הולם. בפרק שבפסק הדיון בעניין "העונש הראו בתחום המתחם", קבע בית המשפט המחויז ב חיפה כי "...בהתיחס למצב הביטחוני, מוסכם כי נקבע בהלכת אלהרוש, שמורות ביטחונית חריגה יכולה להיות שיקול במסגרת מכלול השיקולים בכל הנוגע לשאלת חומרת העבירה של שהיא בלתי חוקית - אך דומה כי בית המשפט קמא התיחס לטיעון זה וشكل מולו שיקולים אחרים, באופן שאינו מצדיק את התערכותו של ערצת הערעור" (ע' 4). ראו גם עפ"ג 15-10-63731-**מדינת ישראל נ' דגאמין** (1.11.2015), שגם בו הפנה בית המשפט המחויז ב חיפה לעניין **פטאפטה**, לעניין אי-קביעת החומרה בתחום העונש הולם וגם בו צוין כי בית משפט השלום לקח בחשבון את ההחמרה הבלתי נוראית בנסיבות קביעת העונש בתחום המתחם.

ב-עפ"ג 15-10-60696 **מדינת ישראל נ' דיאב (עציר)** (1.11.2015), קבע בית המשפט המחויז ב חיפה, כי בית משפט השלום צדק בקבעתו לפיה עצם העמדה לדין בגין כניסה שנייה לישראל שלא כדין מהוות החומרת ענישה ביחס למצב הקודם, בו המדינה הייתה מעמידה לדין רק בכניסה השלישייה (ראו לעניין זה את הטיעונים לעונש גזר הדין ב-ת"פ 15-10-54046-**מדינת ישראל נ' דיאב (עציר)** (27.10.2015)). אני מבין את הדיון אחרית. אמנם אם כיוום מעמידים לדין על כניסה שנייה ובעבר לא היו עושים כן, התוצאה בפועל היא שהנאשם מקבל עונש שאחרת הוא לא היה מקבל. אולם עניינו בקבעת מתחם העונש הולם לפי סעיף 40ג לחוק העונשין, התשל"ז-1977, למעשה העבירה בגין הועמד הנאשם לדין. לא מדובר בתחום העונש הולם למעשה עבירה בגין לא הועמד אדם לדין, אלא בקבעת מתחם העונש בגין דין בעקבות העמדה לדין והרשעה. על כן, שינוי במדיניות התביעה בעניין העמדה לדין, באופן כזה שהדין נאכף בנסיבות שבהן הוא לא היה נאכף קודם לכן, אינו בגדר החומרה מתחם העונש הולם: הוא אינו החמרה בגין מתחם עונש הולם בגין דין בגין הרשעה בעבירה בעבר, לבין מתחם עונש הולם בגין דין בגין הרשעה בגין עבירה

את דיןו של הנאשם שבפני אגוזר בהתאם לפסק הדין של בית המשפט המחויז בנסיבות בונוא השפעת החמרת המצב הבהירוני על הענישה בעבירות שב"ח למטרת צרפת צרפת, ב-ע"פ (נצח) 15-10-57021 ג'עברי נ' מדינת ישראל:(10.11.2015)

"... הלכת אלהרוש מאפשרת החמרת המתחם, בשל שינוי המצב הביטחוני, אך שינוי זה צריך להיעשות באופן מידתי, תוך התחשבות גם בנסיבות הענישה הנוגעת וראית המצב הביטחוני בכללותן. מבלתי לפגוע כאמור לעיל, אנו סבורים כי הדרך העדיפה להתמודד עם הצורך להתאים את העונש למצב הביטחוני הקיים, הינה באמצעות גזרת העונש בתוך המתחם שנקבע בהלכת אלהרוש, תוך מתן דגש לשיקולי הרתעת היחיד והרבבים, (סעיפים 40ו'-40ז לחוק העונשין, התשל"ז-1977). באופן זה ניתן שיקול דעת רחב יותר לבית המשפט לחתך משקל לנסיבות שאין קשרות בביצוע העבירה ולמידת ההרתעה הנדרשת ביחס לנאשם שבפניו. גזרת הדין בדרך זו, מאפשרת גם ערכית איזון בין רכיבי הענישה, כאשר שיקולי הרתעה יכולים למצוא ביטויים אף בהטלת קנס על הנאשם, לצד עונש המאסר בפועל" (פס' 19-20).

## 2. גזרת העונש של הנאשם:

- א. **הנסיבות שאינן הקשורות לביצוע העבירה**
  1. **פגיעה העונש בנאשם** - נטען כי הנאשם הוא הבכור מעשרה אחיהם אותם הוא מפרנס. לא הובאו ראיות לתמיכה בטענה זו.
  2. **פגיעה העונש במשפחהו של הנאשם** - ראו לעיל.
  3. **נזק שנגרם לנאשם מביצוע העבירה ומההרשעה** - לא נטען בעניין זה.
  4. **נטילת אחריות ומאמצים לחזרה למוטב** - הנאשם נטל אחריות על המעשה, בכך שהודה.
  5. **מאמצים לתקן תוכנות העבירה** - לא רלוונטי.
6. **שיטוף הפעולה של הנאשם (שיעור לקולא)** - הנאשם שיטף פעולה וחסר משובים ללביעה ולבית המשפט בכך שהודה.
7. **התנהגות חיובית** - לא נטען לעניין זה.
8. **נסיבות חיים קשות** - לא נטען לעניין זה.

- .9. **התנהגות רשות אכיפת החוק** - לא נטען לענין זה.
- .10. **חלוף הזמן מעט ביצוע העבירה** - לא חריג.
- .11.  **עבר פלילי או העדרו** - לא נטען כי לנאים זה עבר פלילי.
- ב. **שייקום; הגנה על שלום הציבור; הרתעת היחיד; הרתעת הציבור** - כפי שנקבע כאמור לעיל בענין **ג' עברי**, המצביע הבטחוני מצדיק הרתעתה מפני כניסה לישראל ללא היתר.
- ג. **נסיבות נוספות** - אין נתונים.

הסגור הנכבד טען, ביום הכרעת הדין (16.2.2017), כי עונש המאסר המתאים בעניינו של הנאשם הוא מאסר על-תנאי בלבד, וכי יש להסתפק בימי המעצר עד אותו היום. הוא הפנה לעונשם של הנאים 2 ו-3 ב-ת"פ (שלום נצ') 17-01-2013-87 **מדינת ישראל נ' סليمאן (עוצר)** (12.2.2017) - וטען כי מדובר ב-7-8 ימים, אולם עיוון בפסק דין זה מעלה כי מדובר היה במאסר בן 13 ימים (מיום 29.1.2017 עד ליום מתן גזר דין); ב-ת"א 28940-12-16 **מדינת ישראל נ' אלחג'** (14.12.2016) בו הושתו על הנאשם 5 ימי מאסר בפועל; בענין **דב'אמין** בו הושת ברכיב המאסר רק מאסר על-תנאי; ת"פ (נצ') 17-01-2017-66098 **מדינת ישראל נ' ابو מוחSEN (עוצר)** (6.2.2017) - 10 ימי מאסר בפועל, כאשר הנאשם הורשע, בנוסף לעבירות שב"ח, בעבירות הפרעת שוטר; וב-ת"פ 15706-12-16 **מדינת ישראל נ' משאלחה** (15.12.2016) - 9 ימי מאסר בפועל.

בפסק דין של בית המשפט המחוזי בענין **ג' עברי**, התקבל ערעור על עונש מאסר בן 30 ימים בגין עבירות שב"ח שלא עבר פלילי, לנאים בן 52 בעל משפה ברוכת ילדים, אשר הודה בהזדמנות הראשונה, למאסר בן 21 ימים.

לאור כל האמור, הנני משית על הנאשם עונשים כדלקמן:

- א. 21 ימי מאסר בפועל, בגין הימים בגינם היה הנאשם עצור בתיק זה.
- ב. 60 ימי מאסר על-תנאי. התנאי הוא שה הנאשם ימנע מביצוע עבירה נוספת על חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952 במשך שנתיים.
- ג. חתימה על התcheinבות בסך 2000 ל' להימנע מביצוע עבירה נוספת על חוק הכניסה לישראל במשך שנתיים.

ניתן היום, כ"ג שבט תשע"ז, 19 פברואר 2017, במעמד הצדדים.

עמוד 5

**דניאל קירס, שופט**

עמוד 6

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - [verdicts.co.il](http://verdicts.co.il)