



ת"פ 40678/05/12 - מדינת ישראל נגד מועתז קפיני

בית משפט השלום בכפר סבא

24 ינואר 2016

ת"פ 40678-05-12 מדינת ישראל נ' קפיני

לפני כב' השופט מיכאל קרשן

מדינת ישראל

נגד

מועתז קפיני

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד רחל תמם-אוליבה ועו"ד ליאת שפיר

הנאשם בעצמו וב"כ עו"ד רמזי סקיס

גזר דין

1. הנאשם, יליד 1974, הורשע על יסוד הודאתו בעובדות כתב האישום, בעבירה של שהייה בלתי חוקית בישראל. הנאשם, תושב האזור נטול אישור כניסה לישראל, נתפס ביום 18.5.12 בשעת בוקר בשביל חרבת ג'בארה בטייבה.

2. לחובת הנאשם שבע הרשעות קודמות, החל בשנת 1992, והרשעה אחת מאוחרת. בצעירותו הורשע הנאשם בעבירות ביטחון (יידוי אבנים וחברות בהתאחדות בלתי מותרת) ובהמשך הדרך בעבירות לפי חוק הכניסה לישראל, ועבירות נוספות, לרבות עבירות רכוש ואליומות. הנאשם ריצה בעבר עונשי מאסר. בשנת 2013 הורשע הנאשם בביצוע עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק והחזקת סם לשימוש עצמי בלבד ונדון, בין היתר, לעונש מאסר בן שלושה חודשים.

הרשעתו האחרונה של הנאשם טרם ביצוע המעשה כאן הייתה בת"פ 1334/07 של בית משפט השלום בחדרה. בגין עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק נדון הנאשם למאסר בפועל בן ששה חודשים ומאסר מותנה בן ששה חודשים. האפשרות להפעיל מאסר מותנה זה שנויה במחלוקת בין הצדדים.

3. חרף התנגדות המאשימה ביקשתי את שירות המבחן לערוך תסקיר אודות הנאשם. מהתסקיר עולה כי הנאשם נשוי לאזרחית ישראלית ואב לארבעה ילדים. מדובר במשפחה קשת יום, הסובלת ממצוקה כלכלית ובעלת



מאפיינים סוציאקונומיים בעיתיים. חלק מן המצוקה נוגע לכך שכיום נמצא הנאשם בטול כרם - הרחק מבני משפחתו. הנאשם סובל מחסכים רגשיים. הוא עצמו גדל במציאות חיים מורכבת וכואבת. השירות הבהיר כי אנו ערוך לטפל באוכלוסיה המתגוררת מעבר לקו הירוק, ונוכח הצורך להציב לנאשם גבול ברור בכל הקשור לאיסור הכניסה לישראל - לא המליץ על הארכת המאסר המותנה. כיוון שהנאשם הביע רצון לעבור הליך גמילה מסמים המליץ שירות המבחן כי ישולב בהליך גמילה בכלא.

4. הנאשם הורשע בדין עוד בשנת 2013. שלב הטיעון לעונש בעניינו התארך מאוד משלוש סיבות: על מנת לאפשר לצדדים להשיג את ההחלטות השיפוטיות הנוגעות למאסר המותנה; על מנת לאפשר לנאשם למצות הליך "איחוד משפחות" במשרד הפנים; ומשום שבמספר פעמים לא קיבל הנאשם אישור כניסה לישראל על מנת שיוכל להתייצב לדיוני משפטו.

"אמר כאן ועכשיו: למרות כל הדחיות שנתנו לו הנאשם לא השכיל בסופו של יום לספק כל מסמך שיעיד כי קיים בעניינו הליך קונקרטי של "איחוד משפחות".

תחולת המאסר על-תנאי

5. כאמור הצדדים חלוקים ביניהם בשאלת תחולת המאסר על-תנאי שגזר על הנאשם בית משפט השלום בחדרה בת"פ 1334/07.

6. אלה העובדות הרלוונטיות לשם הכרעה:

· ביום 18.11.2008 גזר בית משפט השלום בחדרה את דינו של הנאשם בת"פ 1334/07, למאסר בפועל בן ששה חודשים ולמאסר על-תנאי בן ששה חודשים למשך שלוש שנים "מיום שחרורו".

· במועד מתן גזר הדין ביקש לעכב את ביצוע גזר הדין. המאשימה הסכימה לעיכוב למספר ימים בלבד לצרכי התארגנות. בית המשפט הורה כך: "אני מורה על עיכוב ביצוע גזר הדין למשך 6 ימים, ובמשך תקופה זו הנאשם יהיה באותם תנאי שחרור כפי שהורה ביהמ"ש במסגרת הבקשה למעצר עד תום ההליכים".

· הנאשם הגיש ערעור על גזר הדין של בית משפט השלום בחדרה לבית המשפט המחוזי בחיפה (עפ"ג 12277-11-08). בד בבד עם הודעת הערעור ביקש הנאשם לעכב את ביצוע גזר הדין. בסייפת הבקשה הובהר כי הנאשם עותר לעיכוב ביצוע **עונש המאסר בפועל**.

· בקשת הנאשם נדונה בבית המשפט המחוזי ביום 24.11.2008. לאחר ששמע את טענות הצדדים החליט בית המשפט המחוזי לעכב את **רכיב המאסר** בגזר דינו של בית משפט השלום עד



למתן פסק דין בערעור. יש לציין כי על פי החלטת בית משפט השלום בחדרה אמור היה הנאשם להתייצב לריצוי עונשו ביום 23.11.2008, אך לא עשה כן והתייצב לדיון כשהוא משוחרר.

ביום 19.2.2009 דחה בית המשפט המחוזי בחיפה את הערעור. בית המשפט המחוזי נעתר לבקשת הנאשם והורה לו להתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 1.3.2009 וכך היה.

7. סעיף 52(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - "**החוק**"), קובע כדלקמן:

"תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר - ביום שחרורו מן המאסר; אולם תקופה שאסיר נמצא בה מחוץ לבית הסוהר בשל שחרור בערובה מכח סימן ב' בפרק ג' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, בשל חופשה מיוחדת או מכח סימן ב' לפרק ו', יראו אותה כתקופת תנאי מצטברת לתקופת התנאי שקבע בית המשפט; והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת."

סעיף 52(ג) האמור בנוי באופן הבא: **כלל** - תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין; **חריג לכלל** - אם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר תחל תקופת התנאי ביום שחרורו מהכלא; **חריג לחריג** - שלוש תקופות תנאי סטטוטוריות שמצטברות לתקופת התנאי השיפוטי; **וכל אלה כפופים להחלטה אחרת של בית המשפט**.

8. השאלה העומדת לדיון היא האם ההחלטות השיפוטיות שפורטו מעלה הביאו לעיכוב ביצועו של עונש המאסר על-תנאי שגזר בית משפט השלום בחדרה, כך שתקופת התנאי החלה להימנות מעת שחרורו של הנאשם מבית האסורים באותו הליך, או שמא עוכב ביצועו של עונש המאסר בפועל בלבד.

אם ייקבע כי המאסר על-תנאי לא עוכב, ולכן תקופת התנאי החלה להימנות מהמועד בו ניתן גזר הדין (18.11.2008), הופסקה ביום בו החל הנאשם לרצות את עונש המאסר בפועל (1.3.2009), ונמשכה מיום שחרורו, יוצא שהנאשם עבר את העבירה בעניינו יום לאחר תקופת התנאי.

ככל שהמאסר על-תנאי עוכב עד לאחר שחרורו של הנאשם מן המאסר, יוצא שהנאשם עבר את העבירה בעניינו בתוך תקופת התנאי.

9. שאלת התחולה של מאסר על תנאי בתקופה בה מעוכב העונש נדונה בהרכב מורחב בבית המשפט העליון בע"פ 7510/00 **במנוקלר נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(4) 258 (2002) (להלן - "**הלכת במנוקלר**").

בתמצית שבתמצית, קבע בית המשפט העליון בהלכה האמורה, בהרכב של שבעה שופטים, כי, ככלל, בעת תקופת עיכוב ביצוע עונש המאסר לפי סעיף 87 לחוק, לא תחול תקופת התנאי השיפוטי, אלא אם כן קבע אחרת בית



המשפט שגזר את העונש. כן נקבע כי בתקופת עיכוב הביצוע לא תחול תקופת תנאי סטטוטורית. פועל יוצא של הלכת במנוקלר הוא שכאשר בית המשפט מורה על עיכוב ביצוע עונש הכולל מאסר על תנאי לא יהיה תוקף לתנאי בתקופת עיכוב הביצוע, אך זאת - רק אם בית המשפט לא הורה אחרת.

בהלכת במנוקלר נקבע כי עיכוב ביצוע עונש הכולל מאסר בפועל ומאסר על-תנאי כורך אפוא אחריו, במצב הדברים הרגיל, דחייה של תחילת מניין תקופת התנאי עד לאחר השחרור מהכלא. בית המשפט רשאי אמנם לסטות מכלל זה, אך הדבר אינו רצוי משיקולים של מדיניות משפטית שלפיה המאסר הוא לרוב יחידה עונשית אחת, והטעמים המצדיקים עיכוב ביצוע של המאסר בפועל לרוב מצדיקים אף עיכוב ביצוע של המאסר על-תנאי. יתרה מכך, בשל העובדה כי לא ניתן לפצל את תקופת התנאי, עלולה החלטה כזו של בית המשפט להביא לידי כך שמרבית תחולתו של התנאי תחפוף לתקופה בה נתון הנאשם בבית האסורים - והכול בניגוד גמור לכוונת המחוקק.

10. בענייננו, בית משפט השלום בחדרה מלכתחילה שאף לכך שתקופת התנאי תחל ביום שחרורו של הנאשם ממאסר. בית משפט השלום בחדרה נעתר לבקשת הנאשם ועיכב את ביצוע **גזר הדין**. בית המשפט המחוזי בחיפה עיכב את ביצוע **עונש המאסר**. אין כל אינדיקציה כי בתי המשפט התכוונו לפצל, לצורך עיכוב הביצוע, בין עונש המאסר בפועל לעונש המאסר על תנאי, ונוכח החזקה הפרשנית ההפוכה שנקבעה בהלכת במנוקלר בוודאי שאין מקום לקרוא לתוך החלטותיהם פיצול מלאכותי שכזה.

11. אשר על כן אני קובע כי המאסר על תנאי עמד בתוקף בעת שהנאשם ביצע את העבירה הנדונה.

מתחם העונש ההולם

12. אמנם לא ברור האם הנאשם שלפניי נכנס לישראל לצרכי פרנסה, ואפשר שהאמת הפשוטה היא שנכנס לישראל על מנת לשהות במחיצת בני משפחתו המתגוררים כאן, אך בכל זאת מצאתי לנכון לקבוע כי בעניינו של הנאשם חלה **הלכת אלהרוש** [רע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל** (9.12.2014)], שלפיה מתחם העונש ההולם את עניינו של מי שנכנס לישראל לצרכי פרנסה הינו עונש מאסר שנע בין מאסר על-תנאי למאסר בפועל למשך חמישה חודשים, וקנס שנע בין 0 ₪ ל-2,000 ₪.

אני דוחה אפוא את עתירת המאשימה למתחם עונש הולם חמור יותר.

גזירת העונש

13. הנאשם נכנס לישראל פעם נוספת כשעונש מאסר על-תנאי תלוי ועומד מעל לראשו. ראינו כי בפעמים קודמות בהן נכנס לתחומי המדינה ביצע עבירות שונות. לנאשם משפחה בישראל אבל מעמדו במדינה לא הוסדר והוא שב ונכנס לישראל שלא כדין. הנאשם כבר ריצה בעבר עונשי מאסר, ואלה - כמו גם המאסר המותנה האחרון - לא הרתיעוהו מהמשך מעשיו. התסקיר בעניינו של הנאשם אינו חיובי וגם שירות המבחן סבור שהגיעה השעה להציב גבול להתנהגותו החוזרת של הנאשם.



בנסיבות אלה לא מצאתי עילה מספקת להאריך את המאסר המותנה, הגם שמדובר אכן במאסר שמשכו ארוך יחסית לתחום זה של עבירות. אתחשב במשכו הארוך של המאסר המותנה בדרך של חפיפת עונש המאסר שאגזור עליו כאן למאסר על-תנאי שיופעל.

14. שקלתי את טענות הצדדים לקולה ולחומרה והחלטתי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

א. אני מפעיל נגד הנאשם את עונש המאסר על תנאי בן ששת החודשים שגזר עליו בית משפט השלום בחדרה בת"פ 1334-07 ביום 18.11.2008.

ב. מאסר בפועל בן חודשיים ימים, בחופף לעונש המאסר המותנה שהופעל.

סך הכול ירצה הנאשם עונש מאסר בן ששה חודשים, בניכוי ימי מעצרו החל ביום 18.5.2012 ועד ליום 23.5.2012.

ג. מאסר על תנאי בן שלושה חודשים, והתנאי הוא כי בתקופה בת שלוש שנים מיום שחרורו לא יעבור הנאשם עבירה בה הורשע.

תשומת לב שב"ס למשאלתו של הנאשם לעבור הליך גמילה.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום.

ניתן היום, י"ד שבט תשע"ו, 24 ינואר 2016, במעמד הנוכחים.