

ת"פ 43273/01 - מדינת ישראל נגד אלמאזה מסמאר

בית משפט השלום בכפר סבא
ת"פ 43273-01 מדינת ישראל נ' מסמאר(עוצר)

בפני כב' השופט אביב שרון
בעניין: מדינת ישראל
עו"י ב"כ עו"ד אבי שבב
נ ג ד
אלמאזה מסמאר

עו"י ב"כ עו"ד מוחמד ענאבוסי

גזר דין

כתב האישום והודאת הנאשמת

1. הנאשמת, ילדת 1990, תושבת דיר בלוט שבשתי האזורי, הורשעה על פי הودתה בעבירות של ניסיון שהייה בבלתי חוקית בישראל והפרעה לעובד ציבור.

2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 19.1.15 בשעה 13:00, במחסום חוצה שומרון שבכביש מס' 5 לכיוון מערב, ניסתה הנאשמת לעبور דרך המחסום ולהיכנס אל כפר קאסם שבתחומי ישראל, כשאין בידה אישור שהייה או העסקה בישראל כנדרש בחוק. הנאשمت נבדקה על ידי הבודקת הביטחונית במחסום, שעלה שি�שה ברכב אליו עלתה טרמף בסמוך למחסום ונתבקשה להציג תעודה מזהה. הנאשמת שיקרה לבודקת ואמרה לה כי היא מכפר קאסם וכי תעודה זההות שלא נשכחה בביתה.

3. כאמור, הנאשמת הודהה בעובדות כתב האישום וכל צד טعن לעונש קראות עינוי.

טייעוני הצדדים לעונש

4. ב"כ המאשימה טען כי מתחם העונש ההולם בנסיבות ביצוע העבירות הינו מאסר בפועל לתקופה שבין חודש אחד ל-8 חודשים. הוא הפנה לערכים החברתיים המוגנים שבעבירותו אותן ביצעה הנאשמת תוך שהוא מדגיש כי הנאשמת ביקשה להתלו בעובdet הציבור, תוך שהיא פוגעת בריבונות המדינה ובזכותה לקבוע את הבאים בשעריה. לעניין "מיהות העולה", הפנה התובע לעובדה כי לנשامت 5 הרשעות קודמות בעבירות זהות של כניסה לישראל שלא כדין, והיא ביצעה את העבירות נשוא כתוב האישום כשלחוותה שני מאסרים על תנאי - האחד בן 6 חודשים והשני בן 14 ימים. ואולם כבר כאן אדגיש כי **טייעונו זה של התובע בנוגע למאסר המותנה בן 14 הימים שלכורה תלוי ועומד**

בגדי הנאשמה מוטעה (גם טיעונו של הסגנור בעניין זה מוטעה), ומוקרו בהסתמכות על גליון הרישום הפלילי של הנאשמת (ת/1), אשר כפי שיבחר להלן נפלה בו טעות.

עוד הדגיש התובע כי נופך של חומרה יש למצאו בעובדה כי הנאשمة ביצעה עבירה נלוית לעבירות נסיון השהייה הבלתי חוקית בישראל וכן לעובדה כי מסרים קודמים שהוטלו על הנאשمة, לרבות מסרים מותנים שהופעלו כנגדה לא הרתיעו אותה מלשוב ולבצע את העבירות. התובע הפנה לעובדה כי בהליך קודם, בית המשפט עשה חסד עם הנאשمة ובأופן חריג האיר את המאסר המותנה בין ה-6 חודשים שהוא תלוי ועומד כנגדה ולמרות זאת הנאשمة ביצעה את העבירות נשוא כתוב האישום. גם כאן אצין, כפי שאבהיר בהרחבה בהמשך, כי הארכת המאסר על תנאי בין ה-6 חודשים שהוא תלוי ועומד כנגד הנאשمة בהליך הקודם נעשתה בגיןו לדין, שכן לא הובאה בפני בית המשפט דשם העובدة כי בהליך קודם הוארך המאסר על תנאי הנדון ועל כן, הפך לחב הפעלה.

לסיכום, ביקש התובע לגזר על הנאשمة מאסר בפועל בגין התקיק שבנדון, להפעיל את שני המאסרים המותנים התלויים וועומדים כנגדה (לשיטתו) במצטבר, מאסר על תנאי, קנס כספי והתחייבות, כשלטענתו העונש הכלול צריך לעמוד על 10 חודשים מאסר בפועל.

5. ב"כ הנאשمة הפנה לנסיבות החים הקשות של הנאשمة. לטענותו, הגם שהנאשمة הורשעה בשתי עבירות, הרי שמדובר ב"מעשה אחד" ולא בריבוי מעשים, ועל כן אין להחמיר בעונשה. ב"כ הנאשمة הפנה לרע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל** (14.12.19.9) וביקש לגזר גזירה שווה מתחם העונש ההולם שנקבע שם לעבירה של שהייה שלא כדין בישראל לצרכי פרנסה - מתחם של מאסר על תנאי ועד חמישה חודשים בפועל, הכול בתוכו גם את רכיב המאסר על תנאי.

עוד הדגיש הסגנור כי הנאשمة הורשעה אף בעבירה של ניסיון לשהייה בלתי חוקית ולא בעבירה המוגמרת, ועל כן שלא הושלם ביצוע העבירה לא נגרמו נזק או פגיעה באינטרס הציבורי.

לענין נסיבותה האישיות של הנאשمة טען הסגנור כי מדובר בחוראה צעריה, כבת 25, שהתגרשה מבعلاה לפני מספר חודשים ולה שנוי ילדים קטנים בני 3 ו-4 שנים האמורים לעبور ניתוחים. היא נקלעה במצב בו אבי הילדים לא מתעניין בשלומם, לא מפרנס אותם ופרקנסת הילדים מוטלת עליה. על כן, היא נאלצת להיכנס לישראל כדי לעבוד בעבודות קשות של ניקיון ועזרה לקשיים בתקופה שתצליח לגדל את ילדיה.

הסגנור טען כי המאסר על תנאי בין ה-6 חודשים התלוי ועומד כנגד הנאשمة הואר בפסק הדין האחרון שניתן בעניינה, לאור העובדה כי היא שהתה במעצר ממש משך למעלה משלשה חודשים והיותו המאסר על תנאי אינו מידתי ביחס למעשה וביחס לעונשה.

לענין עונש המאסר על תנאי בין ה-14 ימים התלוי ועומד כנגד הנאשمة (לשיטת הסגנור), הפנה הסגנור לעובדה כי עונש זה לא הופעל במסגרת גזר הדין האחרון שניתן כנגד הנאשمة. זו הסיבה, לשיטתו, שכינום תלויים וועומדים כנגד הנאשمة שני עוניימי מאסר על תנאי להפעלה.

הסגנור ביקש להפעיל את עוניימי המאסר המותנים בחופף זה לזה, ולהטיל על הנאשمة עונש מאסר שייחפוף תקופה זו, כך שהנאשمة תרצה עונש מאסר כולל בין 6 חודשים בלבד.

6. הנאשמת בדברה האחרון טענה כי היא נכנסת למדינת ישראל על מנת לפרנס את ילדיה הקטנים ולא כדי לבצע עבירות פלilioות. לטענתה, היא מסוכסכת עם בני משפחתה והיא אינה יודעת מי דואג לילדיה בהיותה במעצר. היא בקשה את רחמי בית המשפט.

נסיבות ביצוע העבירה ומתחם העונש הולם

7. הערכים המוגנים בעבירותו אוטן ביצהה הנאשמת הינה שמירה על ריבונותה של המדינה ופיקוח נאות על הבאים בשעריה, תוך מניעת סיכון ביטחוני מażרchi המדינה שעלול להיגרם כתוצאה מכניות גורמים בלתי מורשים לגבולות המדינה. ערך מגן נוסף בעבירת השהייה הבלתי חוקית בישראל הוא שמירה על רכושם של אזרחי המדינה, רכוש שקיים פוטנציאלי לפגיעה בו כתוצאה מכניות שונות בלתי חוקיים תושבי הארץ לגבולות המדינה.

באשר לעבירה של הפרעה לעובד ציבור, הרי שהערך המגן בעבירה זו היא מניעת הCESLT הצלבם במסגרת UBODTH ושמירה על הסדר הציבורי.

8. אמם במעשה ביצהה הנאשמת שתי עבירות, ואולם יש להתייחס לאירוע כללותיו כ"מעשה אחד" לצורך גזירת הדין.

9. רבות ונכתב אודות עבירת השהייה הבלתי חוקית בישראל, ומפסיקה עדכנית של בית המשפט העליון עולה כי מתחם העונש הולם לעבירה של השהייה בלתי חוקית לצורכי פרנסה שנעברת לראשונה, ובהעדר עבירות נלוות, והוא "עונש מאסר בין תנאי לבין מאסר בפועל למשך חמישה חודשים אשר יכולו han את תקופת התנאי והן את תקופת המאסר בפועל. מתחם עונש לקנס ינווע בין 0 ל- 2000 ₪" (הלכת אלהרוש, סעיף 65 לפסק הדין).

במקרה שלפנינו, הנאשמת ביצהה עבירה של ניסיון לשהייה בלתי חוקית - ניסיון שלא צלח מסיבה אובייקטיבית והודות לעירונתה של הבדיקה הביטחונית - וכן עבירה נלוות של הפרעה לעובד ציבור. משכך, מתחם העונש הולם שנקבע בהלכת אלהרוש, כאמור לעיל, אינו חל בעניינה של הנאשמת ועל מתחם העונש הולם להיות גבוה יותר.

10. מבחינת נסיבות ביצוע העבירות - מדובר בנאשמת שניסתה להיכנס לשטхи המדינה, דרך מחסום בכיביש מס' 5, כשהיא נסעת ברכב עליו עלתה בטרםפ בסמוך למחסום. כמובן, ניסיון הכניסה לישראל היה מוחשי ובמחסום הגישה לשטхи המדינה. משפטנה הבודקת הביטחונית לנאשמת, היא לא חדרה מלנסות להיכנס לשטхи המדינה, והוסיפה חטא על פשע בך שבחרה לשקר לבודקת הביטחונית ולהכשילה, בכך שאמרה לה כי היא מתגוררת בכפר קאסם וכי תעוזת הזיהות שלה נשכחה בビיתה. עינינו הרואות כי חרף "ההזהמנות" שניתנה לנאשמת לחזור בה מכוונתמה להשלים את ביצוע עבירת השהייה הבלתי חוקית, היא בחרה לבצע עבירה נוספת על מנת להגשים את מטרתה. כל אלה מצד החומרה.

לצד הקולא, תילך בחשבו העובדה כי העבירה המוגמרת לא הושלמה, אף אם מטעם אובייקטיבי, וכי הנאשمت לא נקטה צעד אקטיבי על מנת להטעות את הבדיקה הביטחונית או להכשילה בך, למשל, שזיפפה תעוזת זהות או השתמשה במסמר חזיזף, כפי שנוהגים לעשות חלק מהמנסים להיכנס לתחומי המדינה. עוד יש להבaya בחשבו כי מטרת

הכנסה של הנאשמה לשטחי המדינה הייתה לצרכי פרנסה ולא למטרת ביצוע עבירות בטחוניות או עבירות פליליות.

11. בנסיבות אלה, נראה לי כי מתחם העונש ההולם בגין ביצוע העבירות, על נסיבותהן כמפורט בכתב האישום הינו מאסר שבין 7 חודשים.

קביעת עונשה של הנאשמת בתחום מתחם העונש ההולם; נסיבות שאינן קשורות ביצוע העבירות

12. **עבך פלילי** - לנאשמת 5 הרשעות קודמות בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין. מעיוון בגזרי הדין שהוגשו לעוינו, עולה כי הנאשמת שבה ונכנסת שלא כדין לתחומי המדינה על מנת לעבוד (או לקבץ נדבות) ולהביא פרנסה לילדיה הקטנים.

כאמור, בטיעוני ב"כ הצדדים, אשר ככל הנראה הסתמכו על גילוון הרישום הפלילי של הנאשמת (ת/1), נפלה טעות בעניין קיומו של מאסר על תנאי בן 14 ימים שלכאורה תלוי ועומד כנגד הנאשמת. כמו כן, כפי שנראה להלן, המאסר המותנה בן ה-6 חודשים שתלו依 ועומד כנגד הנאשמת הווארך פעםיים, וזאת לכאורה בניגוד לדין.

על מנת להבהיר את תמונה גזר הדין הקודמים שניתנו בעניינה של הנאשמת ואת המאסרים המותנים התלויים ועומדים כנגדה, מצאתי לפרטם להלן, זאת לאחר שעניינתי בגזרי הדין שהוגשו לי על ידי ב"כ המאשימה, בגילוון הרשעות הקודמות, שכפי הנראה נפלה בו טעות, ומעיוון במערכת נט המשפט:

א. ביום 25.3.12 נגור על הנאשמת עונש של 5 ימי מאסר, לצד מאסר על תנאי בן חודשים (ת.פ. (שלום עכו) 43270-03-12).

ב. ביום 16.4.12 נגור על הנאשמת עונש של 14 ימי מאסר והופעל עונש מאסר על תנאי בן חודשים (ת.פ. (שלום עכו) 20536-04-12).

ג. ביום 28.5.13 נגור על הנאשמת עונש מאסר בפועל למשך חודש והופעל מאסר על תנאי בן חודשים (ת.פ. (שלום נצרת) 52351-05-13).

ד. ביום 7.8.14 ניתן גזר דין בעניינה של הנאשמת בת.פ. (שלום באר שבע) 46943-07-14 (כב' הש' סולקין), במסגרתו הוטלו עליה 30 ימי מאסר, מתוכם 16 ימים בפועל והיתר (14 ימים) על תנאי למשך שנה. בית המשפט נמנע מלהפעיל את המאסר המותנה בן ה-6 חודשים שהיה תלוי ועומד כנגד הנאשמת בשל העובדה ש"גזר הדין (ת/2) לא הוגש במלואו כאשר חסר חסר דוחקה הדף שבו אמרו להיות המאסר המותנה. בנסיבות אלה, אין בידי ביהם"ש להורות על הפעלת המאסר המותנה" (עמ' 2 לגזר הדין).

על גזר דין זה ערערה המאשימה וביום 12.8.14 בוטל גזר הדין על ידי בית המשפט המוחזוי בבאר שבע, בהסכמה הצדדים, והדין הוחזר לבית משפט השלום לצורך שימוש מחדש מחדש של הטיעונים לעונש ומtan גזר דין חדש (עפ"ג (מחוזי ב"ש) 10570-08-14).

ביום 12.8.14 ניתן על ידי בית משפט השלום בבאר שבע גזר דין חדש (כב' הש' אמוראי) במסגרתו **הוארך המאסר על תנאי בן ה-6 חודשים שהיה תלוי וועמד כנגד הנואשת למשך שנים נספות**, זאת מן הטעם כי הנואשת נכנסה לישראל במהלך חודש הרמדאן, על מנת לקבל צדקה לפרנסת נפשה ולידה וכן הטעם שבית המשפט תתרשם מנאשת קשת יום, המנותקת מילדיה הקטנים בשל מעקרה (ראה פיסקאות 5 ו-6 לגזר דין).

גם על גזר דין זה ערערה המאשימה וביום 19.8.14 החליט בית המשפט המוחזוי בבאר שבע למחוק את הערעור בשל העובדה שהוגש ללא נימוקים (עפ"ג (מחוזי ב"ש) 16898-08-14).

מהשתלשות עניינים זו, שלא הובאה לידיعيי במסגרת הטיעונים לעונש בתיק שבפני, נמצאו למדים כי גזר דין הראשון שניתן בעניינה של הנואשת בוטל וכך גם עונש המאסר על תנאי בן ה-14 ימים שהוטל עליה; ובנקודות זמן זו תלוי וועמד נגדה עונש מאסר על תנאי בן 6 חודשים שהוא חב-הפעלה, לאחר שהוארך בגזר דין החדש.

ביום 31.12.14 ניתן כנגד הנואשת גזר דין נוסף בבית משפט השלום בחרה בעקבות עבירה נוספת. של כניסה לישראל שלא כחוק שביצה הנואשת. הפעם, כאמור, המאסר המותנה בן ה-6 חודשים תלוי וועמד כנגדה הינו חב-הפעלה. ואולם, מקריאת פרוטוקול הדיון וגזר דין עולה, כי לא הובאה לידיעת בית המשפט גזר דין האחרון שניתן כנגד הנואשת, אשר האיר את המאסר המותנה. על כן, התייחס בית המשפט למאסר המותנה כבר-הפעלה. בית המשפט הזמין תסקير שירות מבחן ולאחר מכן קיבל התסקير, אשר הצבע על "נסיבות חיים קשות מאוד" ו"המליץ להאריך את המאסר המותנה **שתלו נגדה**" (עמ' 8 לגזר דין), **החליט בית המשפט להאריך את המאסר על תנאי בן ה-6 חודשים שהיה תלוי וועמד כנגד הנואשת, לכואורה, למשך שנים נספות** (ת.פ. (שלום חרדה) 4131-10-14).

כך יוצאה, איפוא, שעונש המאסר על תנאי בן ה-6 חודשים שהיה תלוי וועמד כנגד הנואשת, והוארך במסגרת גזר דין מיום 12.8.14, הוארך בשגגה פעמי נספת בגזר דין מיום 31.12.14.

ואולם, לענין זה אין נפקות משפטית, שכן מילא הנואשת ביצעה את העבירות בתיק שבפני כאשר תקופת התנאי כאמור בגזר דין מיום 12.8.14 עדין לא תמה, ועל כן הוא חב-הפעלה.

עוד עולה, כי הנואשת ביצעה את העבירות בתיקנו 19 ימים בלבד לאחר שניתן גזר דין האחרון בעניינה אשר האיר, בפעם השנייה מבחינתה, מאסר על תנאי בן 6 חודשים שתלו וועמד כנגדה.

13. מקרים גורי הדין הקודמים, עולה כי בת המשפט, פעם אחר פעם, התחשבו במצבה העוגם של הנאשمت, אשר בוחרת להיכנס למדינת ישראל לצרכי פרנסה וקיוב נדבות עבור ילדיה הקטנים. עובדה זו הביאה את בת המשפט לגזר על הנאשمت עונשי מאסר קכרים, להפיע את עונשי המאסר המותנים בחופף ולהאריך את המאסר המותנה הארוך, יחסית, התלי ועומד נגדה. אמנם מדובר בנאשמת שנכנסה לשטח מדינת ישראל לצרכי פרנסה ולא לצורך鄙出 עבירות פליליות, ואולם, עם כל ההבנה למצבה הכלכלית של הנאשמת, ולעובדת כי אין בסביבת מגורי אפשריות תעסוקה ופרנסה, הרי שלא ניתן להתעלם מכך שעונשי מאסר קודמים שהוטלו עליה, לצד מאסרים מותנים לא הביאו אותה מלהידול מההיכנס לתוך המדינה.

למעשה, החשש שמא הנאשمت תשובי ותיכנס לשטחי המדינה ללא היתר כדין, כפי שעשתה ב-5 הפעם האחרונות, הינו חשש ממשי והסıcı שייתממש נראת גבוהה.

14. יחד עם זאת, לא ניתן להישאר אטום לנסיבות האישיות הקשות של הנאשמת, לעובדה שהיא נתונה במעצר מיום הארוּ (19.1.15) ולעובדת שלא ראתה את ילדיה הקטנים מАЗ, ילדים הזקוקים לטיפול רפואי. עוד יש לקחת בחשבון את עונש המאסר על תנאי הארוך, יחסית, בין-6 חודשים, שתלי ועומד כנגד הנאשمت, ואשר מקרים גורי הדין הקודמים בעניינה עולה כי בת המשפט ניסו להגיא לפתרונות יצירתיים וצדקיים מבלתי הידרשו להפעלתו. ואולם, היות ובענייןינו הפק התנאי לחב-הפעלה, אין מנוס מלhorות על הפעלה.

15. בנסיבות אלה, יקבע עונשה של הנאשמת במרכז המתחם שנקבע על ידי לעיל.

16. לאור נסיבותה האישיות של הנאשמת כמפורט לעיל, ולאורך המאסר על תנאי התלי ועומד כנגדה, מצאי להורות על חפיפה חלקית של עונש המאסר שיוטל על הנאשמת בהתאם זה עם עונש המאסר על תנאי שיופעל, ולהימנע מהטלת קנס כספי.

17. לאור האמור לעיל, אני גוזר על הנאשמת את העונשים הבאים:

א. 3 חודשים מאסר בפועל.

ב. אני מורה על הפעלת עונש המאסר על תנאי בין-6 חודשים שהוטל על הנאשמת בת.פ. (שלום נצרת) 52351-05-13 ביום 28.5.13 והוארך במסגרת ת.פ. (שלום באר שבע) 31.12.14; ובמסגרת ת.פ. (שלום חדירה) 4131-10-14 ביום 12.8.14; ובמסגרת ת.פ. 46943-07-14.

עונשי המאסר הנזכרים בסעיפים א' ו-ב' לעיל, ירוצו בחופף ובמצטבר זה לזה, כך של הנאשמת לרוצות סה"כ עונש מאסר בפועל בין 6 חודשים ו-15 ימים החל מיום מעצרה,
.19.1.15

ג. 3 חודשים מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום שחרורה מהכלא שלא תעבור עבירה בגין חוק הכניסה לישראל, תש"ב-1952 וכן עבירה של הפרעה לעבוד ציבור.

ב"כ המאשימה יפנה תשומת לב הגורמים הרלוונטיים לטעון תיקון בגלויו הרישום הפלילי של הנואשת.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז בתוך 45 ימים.

ניתן היום, ב' ניסן תשע"ה, 22 מרץ 2015, במעמד ב"כ המאשימה עו"ד רובינשטיין, הנואשת ובא כוחה,
ותרגם לנואשת לשפה הערבית באמצעות בא-כוחה.