



ת"פ 43273/01/15 - מדינת ישראל נגד אלמאזה מסמאר

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 43273-01-15 מדינת ישראל נ' מסמאר(עציר)

בפני כב' השופט אביב שרון
בעניין: מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אבי שגב
נגד
אלמאזה מסמאר

ע"י ב"כ עו"ד מוחמד ענאבוסי

גזר דין

כתב האישום והודאת הנאשמת

1. הנאשמת, ילידת 1990, תושבת דיר בלוט שבשטחי האזור, הורשעה על פי הודאתה בעבירות של ניסיון שהייה בלתי 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 לעבור דרך המחסום ולהיכנס אל כפר קאסם שבתחומי ישראל, כשאין בידה אישור שהייה או העסקה בישראל כנדרש בחוק. הנאשמת נבדקה על ידי הבודקת הביטחונית במחסום, שעה שישבה ברכב אליו עלתה טרמפ בסמוך למחסום ונתבקשה להציג תעודה מזהה. הנאשמת שיקרה לבודקת ואמרה לה כי היא מכפר קאסם וכי תעודת הזהות שלה נשכחה בביתה.

3. כאמור, הנאשמת הודתה בעובדות כתב האישום וכל צד טען לעונש כראות עיניו.

טיעוני 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 שבעבירות אותן ביצעה הנאשמת תוך שהוא מדגיש כי הנאשמת ביקשה להתל בעובדת הציבור, תוך שהיא פוגעת בריבונות המדינה ובזכותה לקבוע את הבאים בשעריה. לעניין "מיהות העושה", הפנה התובע לעובדה כי לנאשמת 5 הרשעות קודמות בעבירות זהות של כניסה לישראל שלא כדין, והיא ביצעה את העבירות נשוא כתב האישום כשלחובתה שני מאסרים על תנאי - האחד בן 6 חודשים והשני בן 14 ימים. **ואולם כבר כאן אדגיש כי טיעונו זה של התובע בנוגע למאסר המותנה בן 14 הימים שלכאורה תלוי ועומד**

עמוד 1



כנגד הנאשמת מוטעה (גם טיעונו של הסנגור בענין זה מוטעה), ומקורו בהסתמכות על גליון הרישום הפלילי של הנאשמת (ת/1), אשר כפי שיובהר להלן נפלה בו טעות.

עוד הדגיש התובע כי נופך של חומרה יש למצוא בעובדה כי הנאשמת ביצעה עבירה נלווית לעבירת נסיון השהייה הבלתי חוקית בישראל וכן לעובדה כי מאסרים קודמים שהוטלו על הנאשמת, לרבות מאסרים מותנים שהופעלו כנגדה לא הרתיעו אותה מלשוב ולבצע את העבירות. התובע הפנה לעובדה כי בהליך קודם, בית המשפט עשה חסד עם הנאשמת ובאופן חריג האריך את המאסר המותנה בן ה-6 חודשים שהיה תלוי ועומד כנגדה ולמרות זאת הנאשמת ביצעה את העבירות נשוא כתב האישום. **גם כאן אציין, כפי שאבהיר בהרחבה בהמשך, כי הארכת המאסר על תנאי בן ה-6 חודשים שהיה תלוי ועומד כנגד הנאשמת בהליך הקודם נעשתה בניגוד לדין, שכן לא הובאה בפני בית המשפט דשם העובדה כי בהליך קודם הוארך המאסר על תנאי הנדון ועל כן, הפך לחב הפעלה.**

לסיכום, ביקש התובע לגזור על הנאשמת מאסר בפועל בגין התיק שבנדון, להפעיל את שני המאסרים המותנים התלויים ועומדים כנגדה (לשיטתו) במצטבר, מאסר על תנאי, קנס כספי והתחייבות, כשלטענתו העונש הכולל צריך לעמוד על 10 חודשי מאסר בפועל.

5. ב"כ הנאשמת הפנה לנסיבות החיים הקשות של הנאשמת. לטענתו, הגם שהנאשמת הורשעה בשתי עבירות, הרי שמדובר ב"מעשה אחד" ולא בריבוי מעשים, ועל כן אין להחמיר בעונשה. ב"כ הנאשמת הפנה לרע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל** (9.12.14) וביקש לגזור גזירה שווה ממתחם העונש ההולם שנקבע שם לעבירה של שהייה שלא כדין בישראל לצרכי פרנסה - מתחם של מאסר על תנאי ועד חמישה חודשי מאסר בפועל, הכולל בתוכו גם את רכיב המאסר על תנאי.

עוד הדגיש הסנגור כי הנאשמת הורשעה אך בעבירה של ניסיון לשהייה בלתי חוקית ולא בעבירה המוגמרת, ועל כן משלא הושלם ביצוע העבירה לא נגרמו נזק או פגיעה באינטרס הציבורי.

לענין נסיבותיה האישיות של הנאשמת טען הסנגור כי מדובר בבחורה צעירה, כבת 25, שהתגרשה מבעלה לפני מספר חודשים ולה שני ילדים קטנים בני 3 ו-4 שנים האמורים לעבור ניתוחים. היא נקלעה למצב בו אבי הילדים לא מתעניין בשלומם, לא מפרנס אותם ופרנסת הילדים מוטלת עליה. על כן, היא נאלצת להיכנס לישראל כדי לעבוד בעבודות קשות של ניקיון ועזרה לקשישים בתקווה שתצליח לגדל את ילדיה.

הסנגור טען כי המאסר על תנאי בן ה-6 חודשים התלוי ועומד כנגד הנאשמת הוארך בפסק הדין האחרון שניתן בעניינה, לאור העובדה כי היא שהתה במעצר ממשי משך למעלה משלושה חודשים והיות והמאסר על תנאי אינו מידתי ביחס למעשה וביחס לעושה.

לענין עונש המאסר על תנאי בן ה-14 ימים התלוי ועומד כנגד הנאשמת (לשיטת הסנגור), הפנה הסנגור לעובדה כי עונש זה לא הופעל במסגרת גזר הדין האחרון שניתן כנגד הנאשמת. זו הסיבה, לשיטתו, שכיום תלויים ועומדים כנגד הנאשמת שני עונשי מאסר על תנאי להפעלה.

הסנגור ביקש להפעיל את עונשי המאסר המותנים בחופף זה לזה, ולהטיל על הנאשמת עונש מאסר שיחפוף תקופה זו, כך שהנאשמת תרצה עונש מאסר כולל בן 6 חודשים בלבד.



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

נסיבות ביצוע העבירה ומתחם העונש ההולם

7. הערכים המוגנים בעבירות אותן ביצעה הנאשמת הינם שמירה על ריבונותה של המדינה ופיקוח נאות על הבאים בשעריה, תוך מניעת סיכון ביטחוני מאזרחי המדינה שעלול להיגרם כתוצאה מכניסת גורמים בלתי מורשים לגבולות המדינה. ערך מוגן נוסף בעבירת השהייה הבלתי חוקית בישראל הוא שמירה על רכושם של אזרחי המדינה, רכוש שקיים פוטנציאל לפגיעה בו כתוצאה מכניסת שוהים בלתי חוקים תושבי האזור לגבולות המדינה.

באשר לעבירה של הפרעה לעובד ציבור, הרי שהערך המוגן בעבירה זו היא מניעת הכשלת עובד הציבור במסגרת עבודתו ושמירה על הסדר הציבורי.

8. אמנם במעשיה ביצעה הנאשמת שתי עבירות, ואולם יש להתייחס לאירוע בכללותו כ"מעשה אחד" לצורך גזירת הדין.

9. רבות נכתב אודות עבירת השהייה הבלתי חוקית בישראל, ומפסיקה עדכנית של בית המשפט העליון עולה כי מתחם העונש ההולם לעבירה של שהייה בלתי חוקית לצורכי פרנסה שנעברת לראשונה, ובהעדר עבירות נלוות, הוא **"עונש מאסר שהע בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל למשך חמישה חודשים אשר יכללו הן את תקופת התנאי והן את תקופת המאסר בפועל. מתחם עונש לקנס ינוע בין 0 ₪ לבין 2000 ₪" (הלכת אלהרוש, סעיף 65 לפסק הדין).**

במקרה שלפנינו, הנאשמת ביצעה עבירה של ניסיון לשהייה בלתי חוקית - ניסיון שלא צלח מסיבה אובייקטיבית והודות לעירונותה של הבודקת הביטחונית - וכן עבירה נלווית של הפרעה לעובד ציבור. משכך, מתחם העונש ההולם שנקבע **בהלכת אלהרוש**, כאמור לעיל, אינו חל בעניינה של הנאשמת ועל מתחם העונש ההולם להיות גבוה יותר.

10. מבחינת נסיבות ביצוע העבירות - מדובר בנאשמת שניסתה להיכנס לשטחי המדינה, דרך מחסום בכביש מס' 5, כשהיא נוסעת ברכב עליו עלתה בטרמפ בסמוך למחסום. כלומר, ניסיון הכניסה לישראל היה מוחשי ובמחסום הגישה לשטחי המדינה. משפנתה הבודקת הביטחונית לנאשמת, היא לא חדלה מלנסות להיכנס לשטחי המדינה, והוסיפה חטא על פשע בכך שבחרה לשקר לבודקת הביטחונית ולהכשילה, בכך שאמרה לה כי היא מתגוררת בכפר קאסם וכי תעודת הזהות שלה נשכחה בביתה. עינינו הרואות כי חרף "ההזדמנות" שניתנה לנאשמת לחזור בה מכוונתה להשלים את ביצוע עבירת השהייה הבלתי חוקית, היא בחרה לבצע עבירה נוספת על מנת להגשים את מטרתה. כל אלה בצד החומרה.

לצד הקולא, תילקח בחשבון העובדה כי העבירה המוגמרת לא הושלמה, אף אם מטעם אובייקטיבי, וכי הנאשמת לא נקטה צעד אקטיבי על מנת להטעות את הבודקת הביטחונית או להכשילה בכך, למשל, שזייפה תעודת זהות או השתמשה במסמך מזויף, כפי שנוהגים לעשות חלק מהמנסים להיכנס לתחומי המדינה. עוד יש להביא בחשבון כי מטרת



הכניסה של הנאשמת לשטחי המדינה היתה לצרכי פרנסה ולא למטרת ביצוע עבירות בטחוניות או עבירות פליליות.

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

קביעת עונשה של הנאשמת בתוך מתחם העונש ההולם; נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות

12. עבר פלילי - לנאשמת 5 הרשעות קודמות בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין. מעיון בגזרי הדין שהוגשו לעיוני, 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 גיליון הרישום הפלילי של הנאשמת (ת/1), נפלה טעות בענין קיומו של מאסר על תנאי בן 14 ימים שלכאורה תלוי ועומד כנגד הנאשמת. כמו כן, כפי שנראה להלן, המאסר המותנה בן ה-6 חודשים שתלוי ועומד כנגד הנאשמת הוארך פעמיים, וזאת לכאורה בניגוד לדין.

על מנת להבהיר את תמונת גזרי הדין הקודמים שניתנו בעניינה של הנאשמת ואת המאסרים המותנים התלויים ועומדים כנגדה, מצאתי לפרטם להלן, זאת לאחר שעיינתי בגזרי הדין שהוגשו לי על ידי ב"כ המאשימה, בגיליון ההרשעות הקודמות, שכפי הנראה נפלה בו טעות, ומעיון במערכת נט המשפט:

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

ב. ביום 16.4.12 נגזר על הנאשמת עונש של 14 ימי מאסר והופעל עונש מאסר על תנאי בן חודשיים, במצטבר. בנוסף, הוטל על הנאשמת מאסר על תנאי לתקופה של חודשיים (ת.פ. (שלום עכו) 20536-04-12).

ג. ביום 28.5.13 נגזר על הנאשמת עונש מאסר בפועל למשך חודש והופעל מאסר על תנאי בן חודשיים, לריצוי בחופף. בנוסף, **הוטל על הנאשמת מאסר על תנאי בן 6 חודשים למשך 3 שנים** (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 והיתרה (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 דווקא הדף שבו אמור להיות המאסר המותנה. בנסיבות אלה, אין בידי ביהמ"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 המחוזי בבאר שבע, בהסכמת הצדדים, והדין הוחזר לבית משפט השלום לצורך שמיעה מחדש של הטענות לעונש ומתן 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 ועומד כנגד הנאשמת למשך שנתיים נוספות**, זאת מן הטעם כי הנאשמת נכנסה לישראל במהלך חודש הרמדאן, על מנת לקבל צדקה לפרנסת נפשה וילדיה ומן הטעם שבית המשפט התרשם מנאשמת קשת יום, המנותקת מילדיה הקטנים בשל מעצרה (ראה פסקאות 5 ו-6 לגזר הדין).

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

מהשתלשלות עניינים זו, שלא הובאה לידיעתי במסגרת הטענות לעונש בתיק שבפניי, נמצאו למדים כי גזר הדין הראשון שניתן בעניינה של הנאשמת בוטל וכך גם עונש המאסר על תנאי בן ה-14 ימים שהוטל עליה; ובנקודת זמן זו תלוי ועומד נגדה עונש מאסר על תנאי בן 6 חודשים שהוא חב-הפעלה, לאחר שהוארך בגזר הדין החדש.

ה. ביום 31.12.14 ניתן כנגד הנאשמת גזר דין נוסף בבית משפט השלום בחדרה בעקבות עבירה נוספת של כניסה לישראל שלא כחוק שביצעה הנאשמת. הפעם, כאמור, המאסר המותנה בן ה-6 חודשים התלוי ועומד כנגדה הינו חב הפעלה. ואולם, מקריאת פרוטוקול הדיון וגזר הדין עולה, כי לא הובא לידיעת בית המשפט גזר הדין האחרון שניתן כנגד הנאשמת, אשר האריך את המאסר המותנה. על כן, התייחס בית המשפט למאסר המותנה כבר-הפעלה. בית המשפט הזמין תסקיר שרות מבחן ולאחר שהתקבל התסקיר, אשר הצביע על "נסיבות חיים קשות מאוד" ו"המליץ להאריך את המאסר המותנה שתלוי נגדה" (עמ' 8 לגזר הדין), **החליט בית המשפט להאריך את המאסר על תנאי בן ה-6 חודשים שהיה תלוי ועומד כנגד הנאשמת, לכאורה, למשך שנתיים נוספות** (ת.פ. (שלום חדרה) 4131-10-14).

כך יוצא, איפוא, שעונש המאסר על תנאי בן ה-6 חודשים שהיה תלוי ועומד כנגד הנאשמת, והוארך במסגרת גזר הדין מיום 12.8.14, הוארך בשגגה פעם נוספת בגזר הדין מיום 31.12.14.

ואולם, לענין זה אין נפקות משפטית, שכן ממילא הנאשמת ביצעה את העבירות בתיק שבפניי כאשר תקופת התנאי כאמור בגזר הדין מיום 12.8.14 עדיין לא תמה, ועל כן הוא חב הפעלה.

עוד עולה, כי הנאשמת ביצעה את העבירות בתיקו 19 יום בלבד לאחר שניתן גזר הדין האחרון בעניינה אשר האריך, בפעם השניה מבחינתה, מאסר על תנאי בן 6 חודשים שתלוי ועומד כנגדה.



13. מקריאת גזרי הדין הקודמים, עולה כי בתי המשפט, פעם אחר פעם, התחשבו במצבה העגום של הנאשמת, אשר בוחרת להיכנס למדינת ישראל לצרכי פרנסה וקיום נדבות עבור ילדיה הקטנים. עובדה זו הביאה את בתי המשפט לגזור על הנאשמת עונשי מאסר קצרים, להפעיל את עונשי המאסר המותנים בחופף ולהאריך את המאסר המותנה הארוך, יחסית, התלוי ועומד נגדה. אמנם מדובר בנאשמת שנכנסת לשטח מדינת ישראל לצרכי פרנסה ולא לצורך ביצוע עבירות פליליות, ואולם, עם כל ההבנה למצבה הכלכלי של הנאשמת, ולעובדה כי אין בסביבת מגוריה אפשרויות תעסוקה ופרנסה, הרי שלא ניתן להתעלם מכך שעונשי מאסר קודמים שהוטלו עליה, לצד מאסרים מותנים לא הביאו אותה מלחדול מלהיכנס לתחום המדינה.

למעשה, החשש שמא הנאשמת תשוב ותיכנס לשטחי המדינה ללא היתר כדון, כפי שעשתה ב-5 הפעמים האחרונות, הינו חשש ממשי והסיכוי שיתממש נראה גבוה.

14. יחד עם זאת, לא ניתן להישאר אטום לנסיבותיה האישיות הקשות של הנאשמת, לעובדה שהיא נתונה במעצר מיום הארוע (19.1.15) ולעובדה שלא ראתה את ילדיה הקטנים מאז, ילדים הזקוקים לטיפול רפואי. עוד יש לקחת בחשבון את עונש המאסר על תנאי הארוך, יחסית, בן ה-6 חודשים, שתלוי ועומד כנגד הנאשמת, ואשר מקריאת גזרי הדין הקודמים בעניינה עולה כי בתי המשפט ניסו להגיע לפתרונות יצירתיים וצודקים מבלי להידרש להפעלתו. ואולם, היות ובענייננו הפך התנאי לחב-הפעלה, אין מנוס מלהורות על הפעלתו.

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

16. לאור נסיבותיה האישיות של הנאשמת כמפורט לעיל, ולאורך המאסר על תנאי התלוי ועומד כנגדה, מצאתי להורות על חפיפה חלקית של עונש המאסר שיוטל על הנאשמת בתיק זה עם עונש המאסר על תנאי שיופגע, ולהימנע מהטלת קנס כספי.

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

א. 3 חודשי מאסר בפועל.

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

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

ג. 3 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום שחרורה מהכלא שלא תעבור עבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 וכן עבירה של הפרעה לעובד ציבור.



ב"כ המאשימה יפנה תשומת לב הגורמים הרלוונטיים לטעון תיקון בגליון הרישום הפלילי של הנאשמת.

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, הנאשמת ובא כוחה, ותורגם לנאשמת לשפה הערבית באמצעות בא-כוחה.