



ת"פ 4460/11/15 - מדינת ישראל נגד מוצטפא דואהדה, עבאס כמיל

בית משפט השלום בעכו

04 נובמבר 2015

ת"פ 4460-11-15 מדינת ישראל נ' דואהדה (עציר) ואח'

ת"פ 4479-11-15

לפני כבוד השופטת אביגיל זכריה
המאשימה
נגד
הנאשמים
1. מוצטפא דואהדה (עציר)
2. עבאס כמיל (עציר)

נוכחים:

ב"כ המאשימה - עו"ד אתי שרון

הנאשמים - הובאו

הסנגור - עו"ד כמיל עודה, ס. ציבורי

[פרוטוקול הושמט]

גזר דין לעניין הנאשם מס' 1

מבוא

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.
2. מכתב האישום עולה כי מדובר בנאשם, תושב הרשות הפלשתינאית, אשר ביום 29/10/15 נמצא שוהה בשטח מדינת ישראל מבלי שהיה ברשותו היתר כניסה ושהייה כדין.

טיעוני הצדדים

3. ב"כ המאשימה בטיעונו לעונש בפניי טען כי בשים לב לתקופה הספציפית בה אנו מצויים בימים אלה,

עמוד 1



בה חלה הסלמה משמעותית באירועי טרור כלפי אזרחי מדינת ישראל בכל רחבי הארץ וכאשר חלק ניכר מהמפגעים הינם שוהים בלתי חוקיים - יש מקום להחמיר בעונשם של שוהים בלתי חוקיים המצויים בארץ.

עוד נטען כי מאחר וכניסת השוהים הבלתי חוקיים מוסיפה נטל משמעותי וניכר על כוחות הביטחון בכל רחבי הארץ הרי שבקביעת העונש המתאים יש להתייחס לא רק לנזק שנגרם בפועל מכניסתו הלא חוקית של הנאשם אלא גם לנזק שעלול היה להיגרם.

עוד הפנה ב"כ המאשימה לפס"ד אלהרוש (רע"פ 3677/13 אלהרוש ואח' נ' מדינת ישראל, 8.12.14) אשר על פיו המתחם נע בין מאסר על תנאי ל- 5 חודשי מאסר כשהדברים נתונים לשינוי על פי המצב הבטחוני הקיים במדינה.

משכך, עותרת המאשימה להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל שלא יפחת מחודש וכן מאסר על תנאי.

4. מנגד, טען הסניגור כי אין מקום להסתמכות מצד המאשימה על הלכת פראג'ין וכי ההלכה המנחה לעניין זה היא הלכת אלהרוש. בד בבד טען הסניגור כי האמירה בהלכת אלהרוש לעניין השפעת המצב הביטחוני על מתחם הענישה או על בחירת העונש המתאים במסגרת המתחם כנתונה לשינויים במצב הביטחוני - הינה בגדר אוביטר ואינה מהווה חלק מהקביעות המחייבות של הלכת אלהרוש.

גם לגופו של עניין טענה ההגנה כי המצב הביטחוני אינו צריך להעלות או להוריד ביחס לנאשם אשר לא נתפס בגין עבירה ביטחונית או עבירה נלווית אחרת וכי טיעוני המדינה בהקשר זה הם בגדר "אמתלה" כהגדרתו.

לעמדת ההגנה, מאחר והלכת אלהרוש קבעה כי המתחם מתחיל ממאסר מותנה הרי שאין מקום להגביה את רף הענישה כך שיתחיל ממאסר בפועל אך בשל האירועים האחרונים וכי הדבר נוגד את מדיניות הענישה הפלילית הרואה בכל נאשם כנאשם ספציפי העומד בפני עצמו.

עוד הטעימה ההגנה כי מדובר בנאשם בן 49, אב לשישה ילדים וכי כניסתו לישראל הייתה אך ורק לצורכי עבודה בעקבות המצב הכלכלי ששורר באזור מגוריו. עוד הסביר כי ממילא הרשעה בדין תקשה על הנאשם לקבל היתר בעתיד ובכך כבר מוטל עליו עונש נוסף לענישה שתיקבע כאן ויש להביא את הדברים בחשבון.

הסניגור הפנה לפסקי הדין שניתנו על ידי ביהמ"ש המחוזי בחיפה בעפ"ג 46537-10-15 מיום 29.10.15 ובעפ"ג 63731-10-15 מיום 1/11/15 וביקש לגזור מהם את הקביעה כי ימי מעצרו של הנאשם עד כה, בצירוף עונש צופה פני עתיד, די בהם כדי להלום את העונש הראוי במקרה זה.

דין והכרעה

5. בהתאם לתיקון בית המשפט נדרש לבחון מהו הערך המוגן אשר נפגע על ידי ביצוע העבירה נשואת כתב האישום. הערך המוגן, אשר נפגע כתוצאה מביצוע העבירה בתיק זה, הינו בטחון המדינה ובמידה מסוימת גם השמירה על בטחון תושביה. בכניסתם של תושבי הרשות הפלשתינאית שלא כדין לתחומי



המדינה טמונה מסוכנות פוטנציאלית לביטחונה ולביטחון תושביה - שלאחרונה מקבלת תוכן ממשי וקונקרטי במסגרת גל הטרור הנוכחי.

ברי כי מידת המסוכנות או אפקט ההרתעה הנדרש במסגרת ההליך הפלילי עלולים להיגזר בין היתר גם מהמצב הבטחוני הנתון בכל נקודת זמן ואין דין ימי רגיעה כדין ימי גל טרור.

הדברים מוצאים ביטוי חוזר ונשנה בפסיקת ביהמ"ש העליון ובעניין זה ניתן להפנות לרע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מ"י שם נאמר:**

"מידת החומרה של עבירת השכ"ח נגזרת מהמצב הביטחוני. היא עושה להשתנות עם שינוי העיתים ואף עשויה להשתנות ממחוז למחוז. יש לבחון ולהתאים מעת לעת את מתחם הוענש ההולם ואת העונש הראוי בתוך המתחם בגין עבירה זאת על פי תנאי הזמן והמקום כך שאת מסקנתנו בפסק דין זה יש לבחון על רקע נסיבות ומצב בטחוני נתון".

אין בידי לקבל את עמדת הסניגור כי מדובר באוביטר בלבד שאינו מחייב ערכאה זו. לשון הדברים להבנתי נוסחה דווקא באופן שיש בו כדי ליצור מתווה מושכל ליישום עתידי של ההלכה שנקבעה לרבות בנסיבות משתנות ובזמנים מורכבים.

ממילא גם בפסיקת ביהמ"ש המחוזי בחיפה אליה הפנה הסניגור המלומר חזר בית המשפט המחוזי על האמור בהלכת אלהרוש במסגרת עפ"ג 46537-10-15 תוך יישומה למצב הנוכחי ולמקרה שהובא בפניו.

יצוין, כי מקובלת על"י עמדת ב"כ המאשימה כי ישנן תקופות בהן הסיכון הביטחוני מוגבר, ממילא מתעצם הסיכון הטמון העבירה מסוג זה והדברים עשויים לקבל ביטוי מתאים בקביעת מתחם הענישה והטלת העונשים הספציפיים ובעריכת האיזון המתאים בין הענישה הפרטנית וההרתעה הכללית - תכלית שעומדת בפני עצמה בבסיס דיני העונשין - והכל תוך בחינת כל מקרה לגופו ובפריזמה של הנאשם הספציפי.

אין בידי לקבל את עמדת ההגנה כי הסיכון הביטחוני אין בו כדי להוות פרמטר בעת עריכת האיזון המתאים ובחינת העונש ההולם במסגרת מתחם הענישה הקיים ואפשר שגם המונחים בהם השתמשה ההגנה כלפי המדינה חרגו במידה מסוימת מהנדרש להליך זה. דומה כי כלל האירועים שהתרחשו ועודם מתרחשים בימים אלו ממש מדברים בעד עצמם.

ואולם יובהר כי אין באמור כדי להצדיק בנקודת זמן זו חריגה ממתחם הענישה אלא קביעת עונש במסגרת המתחם שיהלום את נסיבות המקרה ואת צורכי ההרתעה. לטעמי ברי כי הנתון לפיו נאשם ספציפי לא גרם לאירוע בטחוני אין בה להוביל לקביעה כי רכיב ההרתעה ליחיד ולרבים - אינו תקף בעניינו, שאחרת כלל לא היינו נדרשים להעמדה לדין והטלת עונשים על שוהים בלתי חוקיים. העבירה שנעברה על ידי הנאשם - כניסה לישראל שלא כדין וגם בהעדר עבירות נלוות - היא לבדה מצדיקה הטלת עונש הנופל במסגרת מתחם הענישה על פי שיקול דעתו של השופט היושב בדיון ותוך התחשבות בנסיבות פרטניות וכלליות כפי שקובע תיקון 113.



עוד יצוין כי קראתי בקפידה רבה את פסקי הדין שהוצגו על ידי בית המשפט המחוזי בעת האחרונה בתיקים דומים ולא מצאתי כי נקבעה בהם חריגה ממתחם הענישה כפי שנקבע בהלכת אלהרוש וברוב המקרים אישרו את החלטות בתי המשפט קמא בהיותן נופלות בטווחי מתחם זה וכאלה שאינן חורגות מגדר הסביר, כל מקרה על פי עניינו.

6. ולגופו של עניין:

בנסיבותיו של תיק זה, משלא הובאו בפניי נסיבות חריגות, הגעתי לכלל מסקנה כי מתחם הענישה בתיק זה ביחס לנאשם נותר במסגרת המתחם שנקבע בהלכת אלהרוש ואולם אין הדבר בהכרח אומר כי יש להסתפק במתחם התחתון של הענישה. דווקא בשים לב לעמדת ביהמ"ש המחוזי בערעורים שהוצגו בפניי בתיק 46537-10-15 בו צוין כי ימי המעצר שנקבעו על ידי ביהמ"ש קמא היו על הצד הנמוך ברף התחתון - הרי שיש מקום להורות על מאסר בפועל ואין להסתפק בימים בודדים של מעצר.

עוד יצוין כי לאחרונה ניתנה שורה של פסקי דין על ידי ביהמ"ש השלום בעכו מהם עולה כי בנקודת זמן זו דורשת תכלית ההרתעה הטלת מאסרים בפועל, גם אם בשיעור מתון- אשר עליהם לא הוגש ערעור.

ראו לדוגמא: ת.פ. 54610-10-15 מ"י נ' ג'אסר תורכמאן בו נגזרו 20 ימי מאסר בפועל; ת.פ. 48327-10-15 מ"י נ' עאיד קלאוה בו נפסקו 31 ימי מאסר בפועל; ת.פ. 48278-10-15 מ"י נ' ענאן עצאעה בו נפסקו 31 ימי מאסר בפועל; ת.פ. 54985-10-15 מ"י נ ג ד אבו ערה ואח' בו נפסקו 31 ימי מאסר בפועל.

7. במסגרת קביעת העונש המתאים בתיק זה נתתי דעתי גם להודאת הנאשם בהזדמנות הראשונה כשיקול לקולא ולכך שזו הרשעתו השנייה בעבירה זו כשיקול לחומרא.

8. לאחר שנתתי דעתי לפסיקות שכבר ניתנו לאחרונה לרבות ע"י ערכאת הערעור ולאחר ששקלתי את עניינו של הנאשם הספציפי שבפניי אני מטילה על הנאשם את העונשים הבאים:

1. מאסר בפועל לתקופה של 21 מיום מעצרו שהוא 29/10/15.

2. מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים למשך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר והתנאי הוא כי לא יעבור עבירה בה הורשע בתיק זה, ויורשע בגינה כדין.

זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתנה והודעה היום כ"ב חשוון תשע"ו, 04/11/2015 במעמד הנוכחים.

עמוד 4



אביגיל זכריה , שופטת

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

נקבע לשימוע החלטה ליום 8/11/15 שעה 10.00.

המשיב מס' 2 יישאר במעצר ארעי עד למתן החלטה אחרת.

יש לזמן את משיב מס' 2 באמצעות שב"ס.

ניתנה והודעה היום כ"ב חשוון תשע"ו, 04/11/2015 במעמד הנוכחים.

אביגיל זכריה , שופטת

הוקלד ע"י: ענת ויצמן-אמזלג