



ת"פ 49243/08/15 - מדינת ישראל נגד מוחמד אלעלאמה

בית משפט השלום בירושלים

12 נובמבר 2015

ת"פ 49243-08-15 מדינת ישראל נ'
אלעלאמה (עציר)

בפני כב' השופטת דנה כהן-לקח
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

מוחמד אלעלאמה (עציר)

הנאשם

גזר-דין

רקע

1. הנאשם הורשע ביום 17.9.2015 לפי הודאתו בעבירה של שהייה בלתי חוקית בישראל לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל). בהתאם לעובדות כתב-האישום בהן הודה הנאשם כפי שהן, ביום 25.8.2015 בסמוך לשעה 18:20, שהה הנאשם בכביש 376 בסמוך ליישוב נווה מיכאל, ללא אישור כניסה ו/או שהייה ו/או תעסוקה כדין, בהיותו תושב אזור.

יוער כי ההודאה ניתנה שלא במסגרת הסדר-טיעון, וממילא כל צד נותר חופשי בטיעונו לעונש.

טיעוני הצדדים

2. בא-כוח המאשימה, עו"ד אריה ברנד, טען כי נוכח עברו הפלילי-ביטחוני של הנאשם, יש מקום לקבוע בעניינו מתחם ענישה הולמת שונה ומחמיר יותר ביחס לזה שנקבע ברע"פ 3677/13 אלהרוש נ' מדינת ישראל (8.12.2014) (להלן: הלכת אלהרוש). לגישת המאשימה, מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם נע מ-4 עד 10 חודשי מאסר בפועל. בנסיבות המקרה דנן, עתרה המאשימה להטיל על הנאשם 9 חודשי מאסר בפועל, וכן הפעלה במצטבר של עונש המאסר המותנה התלוי ועומד כנגדו. כמו כן, עתרה המאשימה להטיל על הנאשם ענישה מותנית משמעותית הצופה פני עתיד.

3. מנגד, בא-כוח הנאשם, עו"ד אוסמה חלבי, טען כי העבר הביטחוני של מרשו ישן ומרשו כבר נתן את הדין בגינו, ומכל מקום אין בו כדי להשפיע על מתחם הענישה ההולמת כפי שנקבע בהלכת אלהרוש שכן מרשו נכנס לישראל לצרכי פרנסה בלבד. בנסיבות המקרה, עתר הסנגור להסתפק בהפעלת המאסר המותנה בן 3 החודשים, התלוי ועומד

עמוד 1



כנגד הנאשם.

יוער כי באי-כוח שני הצדדים הפנו לאסמכתאות מן הפסיקה בטיעוניהם.

הנאשם בדבריי לפני טען כי נכנס כדי לעבוד, שכן עליו לפרנס אישה ותינוק.

מתחם העונש ההולם

4. על-פי סעיף 40ג(א) לחוק העונשין, יש לקבוע את מתחם העונש ההולם את מעשי העבירה בהתאם לעקרון ההלימה המהווה עקרון מנחה בענישה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובמדיניות הענישה הנהוגה.

5. בכל הנוגע **לערכים המוגנים** שנפגעו במקרה דנן - העבירה של כניסה לישראל שלא כדין טומנת בחובה סיכונים פוטנציאליים לביטחון תושבי ישראל, פוגעת ביכולת המדינה לפקח על הנכנסים והיוצאים מתחומה, מכבידה על רשויות אכיפת החוק ומקשה על הסדרת מדיניות שוק העבודה באמצעות מערכת היתרי שהייה. לצד זאת, נקבע בהלכת אלהרוש כי כאשר עבירת השב"ח מבוצעת לצרכי פרנסה בלבד ותושב השטחים מבקש רק להרוויח את פת לחמו ולשוב לביתו, כי אז ברגיל מידת הפגיעה של התנהגות מסוג זה בערכים המוגנים, היא פחותה. צוין כי אין די בפוטנציאל להגברת הסיכון הביטחוני ואף אין די בפוטנציאל להגברת הסיכון לפשיעה פלילית אחרת, כדי לייחס לנאשם הספציפי עוצמת פגיעה גבוהה בערכים המוגנים (שם, פסקאות 17-18).

מבחינת **נסיבות ביצוע העבירה** - עסקינן בעבירה בודדת של כניסה לישראל שלא כדין, ללא עבירות נלוות, כאשר הנאשם נתפס בכביש הסמוך ליישוב נווה מיכאל. בדיון הקודם, טען הנאשם כי נכנס לצרכי פרנסה בלבד. המאשימה לא הצביעה על אינדיקציה ממשית אחרת לגבי מטרת הכניסה הנוכחית לישראל, ואין לפני טענה כי הנאשם ביצע או ניסה לבצע עבירה אחרת מלבד עבירת השב"ח.

בהלכת אלהרוש, עמד בית-המשפט העליון בהרחבה על **מדיניות הענישה הנהוגה** בעבירת שב"ח לצרכי פרנסה, ואין לי אלא להפנות לאמור שם (פסקה 20 ואילך). נפסק כי מתחם הענישה ההולמת לעבירת שב"ח המבוצעת לראשונה לצרכי פרנסה, בהעדר עבירות שנלוו לה, **נע ממאסר על-תנאי ועד מאסר למשך חמישה חודשים, הכוללים הן את תקופת התנאי והן את תקופת המאסר בפועל. מתחם הקנס ההולם ינוע מאפס ₪ ועד 2,000 ₪**. כב' השופט ג'ובראן ציין בפסק-דינו כי לא נעלם מעיניו ש"בקביעת מתחם העונש לעבירת השב"ח לצרכי פרנסה כזוה שמועד לעבירה שבוצעה לראשונה, יש משום התחשבות אפרוירית בנסיבות העבר הפלילי כבר בשלב קביעת מתחם העונש" (ההדגשה במקור-ד.כ.ל). עם זאת, כב' השופט ג'ובראן הוסיף והבהיר כי אם לנאשם ישנו עבר פלילי קודם, ובכלל זה בגין עבירות שב"ח, ניתן להתחשב בכך במסגרת גזירת העונש "בתוך המתחם" (ראו: שם, בפסקה 54).



6. ודוק, לנאשם שלפניי עבר פלילי הכולל שלוש הרשעות קודמות: ההרשעה הראשונה משנת 2006 מבית-משפט צבאי יהודה בגין עבירות של השלכת בקבוק תבערה, חבלה ברכוש ועבירות כנגד הסדר הציבורי שבוצעו בשנת 2006, בגין נדון הנאשם בין יתר ל- 7 חודשי מאסר בפועל. ההרשעה השנייה משנת 2008 מבית-משפט צבאי יהודה בגין עבירות של הנחת חומרי חבלה בכוונה לגרום מוות, השלכת בקבוק תבערה וחברות בהתאגדות בלתי חוקית שבוצעו בשנת 2003, בגין נדון הנאשם בין היתר ל- 38 חודשי מאסר בפועל. ההרשעה השלישית משנת 2012 מבית-משפט השלום ברמלה בגין עבירה בודדת של כניסה לישראל שלא כדין שבוצעה בסוף שנת 2012. בגין הרשעה זו, הוטלו על הנאשם בשעתו 4 חודשי מאסר בפועל וכן 3 חודשי מאסר על-תנאי, שהנם ברי הפעלה בתיק זה.

על רקע קיומו של עבר פלילי-ביטחוני כאמור, טענה המאשימה כי אין מקום להחיל בעניינו של הנאשם את מתחם הענישה ההולמת כפי שנקבע בהלכת אלהרוש, אלא יש לקבוע תחתיו מתחם ענישה הולמת מחמיר יותר. עמדה זו נטענה לפניי פרשות אחרות (ת"פ (י-ם) 47243-11-14 מדינת ישראל נ' טמיזה (28.12.2014), ת"פ (י-ם) 44897-02-15 מדינת ישראל נ' ג'יעיי (1.4.2015), וכן: ת"פ (י-ם) 15073-06-15 מדינת ישראל נ' עלאמה (12.7.2015)), וכאז כן עתה אינני רואה לקבלה.

אמת, אחד הנימוקים המרכזיים שהציג בית-המשפט העליון למתחם הענישה ההולמת כפי שנקבע בהלכת אלהרוש, היה כי כאשר מדובר בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין לצרכי פרנסה בלבד וללא ביצוע עבירות נלוות, הרי עוצמת הפגיעה בביטחון המדינה היא פחותה (ראו: שם, פסקה 17). לגישת המאשימה, נימוק זה אינו תקף כאשר מדובר בנאשם שהינו בעל עבר בטחוני חמור, שכן אדם כזה כבר הוכיח בעבר כי הוא לא נרתע מלתת ידו לביצוע עבירות כנגד בטחונה של מדינת ישראל ואזרחיה. לפיכך, נטען כי בעניינו של הנאשם, ישנה הצדקה לקבוע מתחם עונש הולם מחמיר יותר, בוודאי על רקע התקופה המתחווה בה אנו מצויים. דא עקא, עמדה זו טומנת בחובה מספר קשיים שלא ניתן להתעלם מהם:

ראשית, כפי שהובהר כבר בפרשות קודמות שהוזכרו לעיל, מתן משקל לעברו הביטחוני של הנאשם לצורך קביעתו של מתחם עונש הולם, יעמוד בניגוד בולט לעקרונותיו של תיקון 113 לחוק העונשין. כך הוא הדבר, שכן עבר פלילי או בטחוני, כשלעצמם, מהווים נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, ועל דרך-הכלל הם אינם אמורים להוות שיקול לצורך קביעת המתחם (ראו: סעיפים 40ג, 40ט, 40יא לחוק העונשין). התחשבות בעברו הפלילי-ביטחוני של הנאשם לצורך קביעתו של מתחם ענישה הולמת כפי שעותרת המאשימה, תעמוד, אפוא, בניגוד בולט ללשונו של תיקון 113 לחוק העונשין ולתכליתו.

שנית, מגיליון הרישום הפלילי של הנאשם עולה כי הוא ביצע את עבירות הביטחון בשנים 2003-2006. מאז ההרשעה האחרונה בשנת 2008 בעבירות ביטחון, לא הורשע הנאשם בכל עבירה ביטחונית נוספת. כאמור, בחומר החקירה אין אינדיקציה ממשית לכך שמטרת הנאשם הייתה אחרת מאשר רצון להתפרנס (ראו פירוט על כך בפסקה 5 לעיל). הנה כי כן, אף אם לצורך הדיון בלבד אלך לשיטת בא-כוח המאשימה המבקש לבחון את העבר הביטחוני בשלב קביעת המתחם, קשה יהיה לקבוע כי כניסתו של הנאשם לארץ לישראל יצרה, כשלעצמה, פוטנציאל גבוה לפגיעה קונקרטית בביטחון המדינה באופן המצדיק קביעתו של מתחם ענישה הולמת נפרד (ודוק, אינני קובעת מסמרות מה יהיה הדין בעניינו של נאשם שהינו בעל עבר בטחוני טרי, שהסיכון הנשקף ממנו לביטחון המדינה ואזרחיה טרם עמד



במבחן הזמן).

7. בהתחשב בכל אלה, אני סבורה כי מתחם הענישה ההולמת שנקבע בהלכת אלהרוש כמפורט בפסקה 5 לעיל, חל גם בעניינו של הנאשם שלפניי. זאת ועוד; אני בדעה כי אין מקום לחרוג ממתחם הענישה ההולמת לחומרה משיקולי הגנה על שלום הציבור. זאת, בהעדר אינדיקציה קונקרטית-ממשית לכך שבמסגרת ביצוע עבירת השב"ח הנוכחית, ניסה הנאשם לפגוע בשלום הציבור בישראל או בביטחונו. אף אין כל הצדקה לחרוג מהמתחם לקולא משיקולי שיקום. בהתאם לכך, יש לעבור למלאכת גזירת עונשו של הנאשם בגדרי המתחם שנקבע.

גזירת העונש המתאים

8. **לקולא**, יש לשקול את ההודאה ונטילת האחריות מצד הנאשם, את נסיבותיו האישיות עליהן עמד הסנגור בטיעונו, לרבות הדוחק הכלכלי שהניע אותו לבצע את העבירה.

לחומרה, יש ליתן משקל ממשי בגדרי מתחם העונש ההולם לעברו הפלילי-ביטחוני של הנאשם כפי שפורט בפסקה 6 לעיל. אף שהנאשם נתן את הדין על אותם מעשים חמורים בגינם הורשע, לא ניתן להתעלם מכך שמדובר בעבר בטחוני משמעותי, הכורך עימו חומרה וסיכונים שעבירת השב"ח נועדה להגן בראש ובראשונה מפניהם. לשיטתי, העבר הביטחוני האמור לא הצדיק קביעתו של מתחם ענישה הולמת נפרד, והוא אף לא הצדיק חריגה לחומרה מהמתחם. עם זאת, יש בו כדי להחמיר את עונשו של הנאשם בגדרי המתחם, ולהעמידו קרוב לרף הגבוה. אוסיף כי הנאשם כבר הורשע בסוף שנת 2012 בעבירת שב"ח, ולמרות מאסר על-תנאי בר הפעלה לא נמנע מלהיכנס לישראל, באופן המחזק את הצורך בענישה ממשית ומרתיעה.

סוף-דבר

9. נוכח מכלול הטעמים האמורים, אני גוזרת על הנאשם כדלקמן:

א. שלושה וחצי חודשי מאסר בפועל, החל מיום מעצרו.

ב. המאסר על-תנאי בן 3 חודשים שהוטל על הנאשם בת"פ 35022-11-12 בבית-משפט השלום ברמלה, יופעל במצטבר באופן מלא לעונש שנגזר בפסקה א' לעיל.

סה"כ ירצה הנאשם ששה וחצי חודשי מאסר בפועל, החל מיום מעצרו.

ג. מאסר על-תנאי של 45 ימים למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר. התנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירה שבה הורשע.

ד. קנס בסך 1,500 ₪ או 15 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד יום 15.12.2015.

זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי בתוך 45 ימים מהיום.

עמוד 4



ניתן היום, ל' חשוון תשע"ו, 12 נובמבר 2015, במעמד הצדדים.