



ת"פ 53545/08/16 - מדינת ישראל נגד איאד דבאבסה (עציר) תושבי איו"ש

בית משפט השלום בבאר שבע

27 דצמבר 2016

ת"פ 53545-08-16 מדינת ישראל נ' דבאבסה(עציר)

לפני כבוד השופט דניאל בן טולילה

מדינת ישראל

המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד כרמית כהן

נגד

הנאשם

איאד דבאבסה (עציר) תושבי איו"ש

ע"י ב"כ עו"ד יוסי הכהן

[פרוטוקול הושמט]

גזר דין

הנאשם הורשע על-פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן בביצוע עבירות של כניסה לישראל שלא כדין, בהתאם להוראת סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, הסגת גבול כדי לעבור עבירה לפי סעיף 447(א)(1) לחוק העונשין והחזקת סכין למטרה לא כשרה לפי סעיף 186(א) לחוק.

על-פי המתואר בכתב האישום המתוקן, בתאריך 21.8.16 בסמוך לשעה 1:50, הסיג הנאשם גבול לרכבו של חיים הבארי (להלן: "המתלונן") אשר חנה ברחוב קלאונזר בבאר-שבע בכך שפתח את דלת הרכב ונכנס לתוכו, וזאת בכדי לבצע עבירה. במעמד הנ"ל החזיק הנאשם בסכין שלא למטרה כשרה. בעשותו את המתואר לעיל נכנס ושהה הנאשם בתחומי מדינת ישראל שלא כחוק.

במסגרת הסדר הטיעון הוסכם על-ידי הצדדים כי המאשימה תגביל עצמה בטיעוניה לעונש לרף עליון של 12 חודשי מאסר בפועל ואילו ההגנה תהיה חופשית בטיעוניה.

טיעוני הצדדים לעונש:

באת-כוח המאשימה בטיעוניה לעונש הצביעה על הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של הנאשם ובכללם זכות המדינה לקבוע מי ייכנס בשעריה, ביטחון הציבור וקניינו. זו עמדה על הסיכון שיוצרת עבירת הכניסה לישראל לשלומם ולביטחונם של הציבור, וכן על הפגיעה העקיפה נוכח השקעת משאבים רבים למיגור תופעה זו. העבירה של החזקת סכין לכשעצמה מהווה נסיבה לחומרא המחייבת החמרה קל וחומר כאשר זו נלווית לעבירה נוספת. במקרה שבענייננו הסיג

עמוד 1



הנאשם גבול לרכב כשהוא מצויד בסכין, נתון זה יש בו ללמד על מסוכנות ופוטנציאל להידרדרות האירוע לכדי אלימות של ממש במקרה של היתקלות בבעל הרכב. בשילוב זה יש גם כדי לשלול כל טענה מצד הנאשם כי כניסתו לישראל בוצעה מתוך צרכי פרנסה בלבד.

אשר לנסיבותיו האישיות של הנאשם, זו ביקשה לתת משקל לעברו הפלילי הכולל מאסר מותנה בר הפעלה בן חמישה חודשים בגין הרשעתו משנת 2013, הרשעה משנת 2005 בעבירה של החזקת נשק או חומרי חבלה בבית-משפט צבאי ועבירה משנת 1998 שעניינה כניסה לישראל שלא כדין.

מנגד, בא-כוח הנאשם סבור כי המאשימה הרחיקה לכת כאשר ביקשה לשוות חומרה יתרה לעבירות הנלוות בהן הורשע הנאשם. לדבריו, הנאשם נתפס על-ידי השוטרים כשהוא ישוב על כיסא הנהג תוך שנשען על כיסא המושב הסמוך, כאשר אין עדות לכך שזה חיבל ברכב ולשימוש כלשהו בסכין. הנאשם מסר בחקירתו במשטרה שהחזיק את הסכין לצורכי הגנה עצמית, הסבר אשר נוכח הימצאותו בתוך הרכב בשעת לילה ללא אישור בעליו של הרכב שולל את המטרה הכשרה בהחזקת הסכין.

הנאשם הינו אב ל-6 ילדים ועצור מזה כ-4 חודשים. גם אם לנאשם הרשעות קודמות לפי חוק הכניסה לישראל, אין בכך להצדיק הכבדה בעונשו של הנאשם מעל לחמשת חודשי המאסר המותנה בר ההפעלה. בהקשר לכך ביקש לתת את הדעת לכך ששתי הרשעותיו הקודמות בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק הינן משנת 1998 ו-2013 כאשר בשני המקרים לא נלוו לאותה כניסה עבירות נוספות. אשר להרשעתו הקודמת בעבירה של החזקת נשק, הרי שזו בוצעה לפני כ-11 שנים ואין להסיק ממנה על סיכון בטחוני או על סיכון כלשהו לשלום הציבור. לדבריו, הואיל ובימים אלה יש רגיעה במצב הביטחוני, אין לקחת בחשבון את אותם שיקולים לחומרא שהיו רלוונטיים לאותה תקופה של גל הטרור. לאור האמור סבור בא-כוח הנאשם כי יש להסתפק בהפעלת המאסר המותנה ולא מעבר לכך, אולם ככל שבית-המשפט יסבור אחרת, עליו לקחת בחשבון את תקופת מעצרו של הנאשם ולהטיל עונש שלא יעלה במעט מעבר לתקופת התנאי.

הנאשם טען אף הוא לעונשו ובדבריו הביע צער על מעשיו. זה ביקש מבית-המשפט להתחשב במצבו הכלכלי והמשפחתי ובתוך כך סיפר כי כניסתו לישראל בוצעה אך לצורכי פרנסת ילדיו ותשלום השכירות עבור ביתו.

דין והכרעה

בטרם בית המשפט יידרש לגופם של דברים, יש צורך להקדים מספר מילים בנוגע למתווה העונשי המוסכם כפי שהוצג על ידי ב"כ המאשימה. כאמור המאשימה עותרת לעונש בן 12 חודשים מאסר בפועל הכוללים את הפעלתו של המאסר המותנה לצד ענישה נלווית, כאשר ההגנה חופשית בטיעוניה. במצב דברים זה, נשאלת אפוא השאלה האם יש מקום לקבוע מתחם עונש הולם, כאשר עניין לנו בהסדר טווח.

במסגרת ערעור פלילי 8109/15 **אביטן נ' מדינת ישראל** (9.6.16) חידד בית המשפט העליון סוגיה זו, תוך התייחסות לסיטואציה דומה שבה המאשימה הגבילה עצמה לעונש "שלא יעלה על 40 חודשים" בעוד ההגנה הייתה חופשית



בטיעוניה. בית המשפט העליון כב' השופט ג'ובראן, סבור היה כי אין מקום להידרש למתחמים בסיטואציה כגון דא, אם כי בית המשפט המחוזי היה פסול מלעשות כן וזאת נוכח קיומה של פסיקה אחרת המכירה במהלך שכזה (ובשים לב לכך שהעונש שנגזר לא היה גבוה מ 40 חודשים):

"בפסיקת בית משפט זה אין לעת הזו הסכמה כללית באשר לאופן בו יש להתייחס לקביעת מתחם הענישה, אם בכלל, בגזירת עונשו של נאשם בהתקיים ענישה מוסכמת או טווח ענישה מוסכם במסגרת הסדר טיעון. תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: תיקון 113), אשר נועד להסדיר את תהליך הבניית שיקול הדעת בענישה, אינו כולל הוראה מפורשת באשר לקביעת מתחם הענישה במקרים של הרשעה וגזירת עונש במסגרת הסדר טיעון. השיקולים העומדים בבסיסם של הסדרי טיעון, ובין היתר אלה שנוגעים לקושי ראייתי בתיק או לקשיים הכרוכים בניהול המשפט בעניינו של הנאשם, אינם זהים לאלה שנכללו בתיקון 113. לכן, יש הגורסים כי אין זה ראוי להחיל את השיקולים הקבועים בתיקון 113 במקרים של הסדרי טיעון...בהתאם לכך, כאשר הסדר טיעון מבטא הסכמה ביחס לעונש עצמו, מבלי להתייחס למתחם הענישה הראוי, ייתכן שבית המשפט, בבואו לבחון את הסדר הטיעון, לא יידרש לקביעת מתחם הענישה באותו מקרה, אלא יבחן האם העונש עליו הוסכם בהסדר משקף כראוי את כלל שיקולי הענישה בסוג העבירות שבוצעו. מנגד, יש שסבורים כי הסדרי טיעון אינם מתקיימים בחלל ריק, ובעת בחינת סבירות הסדר הטיעון, נדרש בית המשפט לבדיקה באשר למידה בה העונש המוסכם משקף כראוי את מדיניות הענישה הנוהגת (השיקולים שנקבעו בתיקון 113) יחד עם השיקולים לגיבוש הסדר הטיעון .. נראה שטרם נקבעה הלכה מחייבת בנדון".

כאמור, ובעניוה, דעת מותב זה, הנה כפי דעתו של כב' השופט ג'ובראן וכפי הדעה שהובעה בע"פ 512/13 פלוני נגד **מדינת ישראל** שם נכתב כי מתחם ענישה משקף קביעה נורמטיבית של בית המשפט בעוד טווח ענישה משקלל כוח המיקוח של הצדדים הכולל בין היתר אינטרסים שונים העומדים בבסיס קיומם של הסדרי טיעון הגם שאינם רלוונטיים בקביעת מתחם עונש הולם.

בנסיבותיו של תיק זה סבורני שההסדר העונשי הנו סביר, ומשכך גם אין צורך להידרש לקביעתם של מתחמי ענישה הולמים.

לגופם של דברים, על-פי סעיף 40ג(א) לחוק העונשין, בקביעת מתחם העונש בהתאם לעקרון ההלימה, על בית המשפט להתחשב **"בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה"**.

בכניסתו לישראל שלא כדין פגע הנאשם בערך המוגן של ריבונות המדינה לקבוע מי יבוא בשעריה, שלטון החוק וכן בטחון הציבור וקניינו. כך גם, יש בעבירות כגון דא משום הכבדה על רשויות איכפת החוק וכוחות הביטחון, הנדרשים להשקיע משאבים לא מבוטלים על מנת למגר את התופעה. מעבר לכך ובעקיפין, יש בכניסתו של שב"ח שלא תחת פיקוח גורמי הביטחון כדי להביא לפוטנציאל של פגיעה בביטחון הציבור, על אחת כמה וכמה שעה שהמצב הביטחוני השורר בארץ אינו שפיר. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט ס' ג'ובראן בעניין אלהרוש:



מושכלות ראשונים הם כי הכניסה לישראל שלא כדין ומבלי היתר פרטני פוגעת בבטחון המדינה, בזכותה לקבוע את הבאים בשעריה ועלולה להגדיל את הסיכון לפשיעה מצד אלו ששוהים בה לא כדין... אין חולק כי עצם תופעת הכניסה שלא כדין מגדילה את הפוטנציאל לסיכון בטחוני, בין היתר בכך שהיא פותחת פתח לזליגת פעילות חבלנית עוינת (פח"ע) לתחומי מדינת ישראל ובכך מסכנת את בטחון תושביה.

בעבירה של הסגת גבול פגע הנאשם בערך המוגן של קניינו של הציבור ופרטיותו. בעבירה של החזקת סכין למטרה לא כשרה פגע הנאשם בערך המוגן של בריאות הציבור, הסדר הציבורי וקדושת החיים. הדגש המושם בעבירות של החזקת סכין שלא למטרה כשרה הנו פוטנציאל הנזק הרב היכול להיגרם כתוצאה משימוש בסכין. כל אירוע אלימות הכולל שימוש בסכין יכול להסתיים בפציעות קשות ולעיתים פציעות קטלניות. יש ולעיתים גם אם מלכתחילה לא הייתה כל כוונת קטילה למי אשר אוחז בסכין, נוכחותה של הסכין בידי אוחזו בסיטואציית דחק מביאה אותו לעשות בה שימוש. משכך, ככל ששירתו אנשים מלצאת מפתח ביתם עם סכין, כך יתמעטו קרבנות נוספים. לא בכדי קבע המחוקק בצדה של עבירה זו עונש מקסימלי של חמש שנות מאסר.

אשר למדיניות הענישה הנהוגה בעבירות שהייה בלתי חוקית, בהתאם להלכת אלהרוש, מתחם העונש בגין כניסה יחידה ללא עבירות נלוות, נע בין מאסר מותנה ועד 5 חודשים מאסר בפועל הכוללים את התנאי. ודוק, מתחם זה כפי שנקבע על-ידי בית-המשפט העליון מתייחס למי שנכנס לישראל לצורכי פרנסה, ללא עבירות נלוות, כאשר באופן חריג, קביעת המתחם לוקחת בחשבון גם העדרו של עבר פלילי, הגם שעל דרך הכלל מקומו של רכיב זה במיקום עונשו של הנאשם בגדרי המתחם.

אשר למדיניות הענישה בעבירות של החזקת סכין למטרה לא כשרה, פסיקה עקבית קובעת, כי ככלל יש להטיל בגין עבירת החזקת סכין, גם כעבירה יחידה, עונש של מאסר ממש, למעט במקרים חריגים. הסתפקות בעונש צופה פני עתיד אין בה כדי לבטא את חומרת העבירה או להעביר מסר מרתיע ברור, לנאשם ולחברה כולה.

ר' למשל האמור בע"פ 242/07 אובלימוב נ' מדינת ישראל, שם נפסק:

ואכן אין צורך להכביר מלים על כך שסכין קוראת לשולף ולדוקר כשם שפירצה קוראת לגנב; "תת תרבות הסכין" על גילוייה השונים - מהחזקת סכין ועד לשימוש אלים בה - היא אורח תדיר, לא רצוי, בבתי המשפט, לרבות בבית משפט זה; היא כבר גבתה לא מעט חיי אדם, ועל כן אין מנוס מענישה מרתיעה לגביה, בכל גילוייה.

באותו מקרה אושר גזר-דין של תשעה חודשי מאסר בפועל בגין עבירה של החזקת סכין ללא עבירה נלווית.

ר' גם דברי בית-המשפט המחוזי בחיפה בע"פ 5953-03-09, אבו לשין נ' מדינת ישראל

לא מצאנו עילה להתערב בגזר דינו של בית המשפט קמא. הלכה היא כי בעבירות של נשיאת סכין יש מקום לגזור עונש של מאסר. אמנם קיימים מקרים חריגים בהם לא נגזר עונש כאמור,



ואולם בדרך כלל, וגם כאשר מדובר בנאשמים ללא עבר פלילי, גוזרים בתי המשפט עונש של מאסר בפועל על אלו הנושאים על גופם סכין ללא צידוק סביר.

ר' כמו כן רע"פ 2932/08 מרגאן נ' מדינת ישראל ורע"פ 9400/08 מועתז נ' מדינת ישראל, שם אושרו גזרי-דין של מאסר בפועל לשני נאשמים, צעירים ללא הרשעות קודמות, אשר הורשעו בעבירה של החזקת סכין בלבד; וכן ע"פ 39461-10-13 גרשקוביץ נ' מדינת ישראל, עפ"ג 27836-08-14, חזן נגד מדינת ישראל וע"פ (חיפה) 31988-06-10, גטהון נ' מדינת ישראל, והפסיקה המצוטטת בו.

מדיניות הענישה הנהוגה בעבירה של הסגת גבול פלילית נעה בין עונשי מאסר קצרים שיכול וירוצו בדרך של עבודות שירות ועד למספר חודשים מאסר בפועל. על דרך הכלל, בעבירות אלו בית-המשפט שת לבו למטרתה של אותה הסגת גבול, אופן ביצועה, טיבו של המקום אליו הסיגו גבול, האם הסגת הגבול בוצעה בתחכום, האם נלוו לה עבירות נוספות, וכן יתר הנסיבות האופפות את ביצועה.

מידת הפגיעה של הנאשם בערכים המוגנים נמצאת במדרג הבינוני - גבוה. ככל שהדבר נוגע להסגת הגבול, הרי המדובר במי שנכנס לתוך רכבו של המתלונן, וזאת בשעה 1:50 לפנות בוקר. כתב האישום המתוקן אינו מלמד על מטרת כניסתו של הנאשם לרכב, אולם ברי כי זו לא נעשתה באופן תמים, דבר הנלמד מהעובדה שהסגת הגבול, כפי המתואר, נעשתה לצורך ביצוע עבירה פלילית. בין אם המדובר בכוונה לבצע עבירת רכוש, ובין אם המדובר בכוונה לבצע עבירה אחרת, הימצאותו של הנאשם בתוך רכבו של המתלונן מגלמת בתוכה פוטנציאל להתדרדרות האירוע לכדי אלימות של ממש היה וזה ייתקל בבעל הרכב. האמור לעיל מקבל משנה תוקף נוכח כך שזה החזיק ברשותו במעמד זה סכין שלא למטרה כשרה.

כפי הנלמד מטיעוני ההגנה, במשטרה מסר הנאשם כי הסכין נועדה להגנה עצמית, ועל כך יש לתהות מפני מי על הנאשם להתגונן בעודו מצוי שלא כדין בתוך תחומי המדינה בשעת לילה מאוחרת. לא בלי קשר, הימצאותו של שוהה בלתי-חוקי, בעל עבר פלילי ביטחוני (כפי שיפורט בהמשך), כשברשותו סכין וכשלא תחת עינם הפקוחה של גורמי הביטחון, מגלמת בתוכה פוטנציאל לא מועט לסיכון ביטחוני של הציבור.

הלכה למעשה מידי יום ביומו מובאים לבית-המשפט ענייניהם של שוהים בלתי חוקיים אשר נכנסים לישראל בניגוד לחוק לצורכי פרנסה. ביחס לאלה נוקטים בתי המשפט, ובצדק, גישה מקלה, והכול מתוך ההבנה של המצוקה הכלכלית והדחק שהביאום להיכנס לישראל על מנת לעבוד ולהתפרנס בכבוד. עניינו של הנאשם שבפני שונה שכן גם אם הלה אכן נכנס לישראל לצורכי פרנסה, אין לומר כי זו הייתה מטרת כניסתו היחידה ונלוו לאותה כניסה שתי עבירות פליליות אשר אין להקל בהן ראש ראש כלל ועיקר.

לא אחת עמד מותב זה על כך ששילוב ביצוע עבירות רכוש על-ידי שוהה בלתי חוקי יוצר "סינרגיזם פלילי", שכן היותו של הנאשם שוהה בלתי חוקי מקשה על גילויו, ובהמשכם של דברים - על העמדתו לדין. כך למשל, במקרים רבים בהם מתגלות ראיות פורנזיות שיש בהן לקשור שוהה בלתי חוקי לביצוע עבירה, לא ניתן להעמיד את מבצעה לדין שכן זה מצוי בשטחי הרשות.



בזהירות המתבקשת, המצב הביטחוני השורר במדינה אכן השתפר במעט. הגם כך, זה רחוק מלהיות שפיר. בהתאם לפסיקה המנחה הקובעת כי את עבירות הכניסה לישראל יש לבחון גם בשים לב למצב הביטחוני השורר באותה עת, סבורני כי יש בנתון זה כדי להחמיר עם הנאשם, אם כי במידה פחותה מזו שנקטו בתי-המשפט לפני כשנה, כאשר אירוע דקירה אחד רדף את משנהו.

מנגד ולקולא, הרי שאין המדובר בהסגת גבול שנעשתה בתחכום רב, שכן הנאשם פתח את דלת הרכב ונכנס דרכה פנימה. הנאשם לא גרם נזק בכל דרך שהיא לרכב. לא נעשה כל שימוש בסכין בה החזיק הנאשם.

עד כאן פירוט הנוגע לנסיבות ביצוע העבירות.

אשר לנתונים שאינם קשורים לביצוע העבירה, בכללם מאפייניו של הנאשם, ולקולא, בית המשפט לוקח בחשבון את הודאתו שיש בה משום חיסכון בזמן שיפוטי יקר, הבעת חרטה ונטילת אחריות. עוד ולקולא יינתן משקל לנסיבותיו האישיות ובכלל זה למצבו הכלכלי ולפגיעה שעשויה להיגרם לו ולבני משפחתו הסמוכים על שולחנו.

מנגד ולחומרא, אין זו הסתבכותו הראשונה של הנאשם בפלילים, ואף לא בעבירות לפי חוק הכניסה לישראל. בהקשר לכך בית-המשפט נותן הדעת על כך שלנאשם הרשעה משנת 2005, מבית-משפט צבאי, במסגרתה הושתו עליו עשרה חודשים מאסר בפועל בגין עבירה של החזקת נשק, תחמושת או חומרי חבלה. יתר על כן, לנאשם שתי הרשעות קודמות בגין כניסה לישראל שלא כדין, כאשר האחרונה הנה מחודש אוקטובר 2013, במסגרתה הושתו על הנאשם ארבעה חודשים מאסר בפועל לצד מאסר מותנה בן חמישה חודשים שלא היה בו כדי להרתיעו מלחטוא פעם נוספת בעבירות דומות, ואף חמורות יותר. אלה כאלה מצדיקים מתן משקל לשיקולי הרתעת היחיד, לצד משקל מה לשיקולי הרתעת הרבים, נוכח נפוצות העבירות בהן הורשע.

יש בכל אלה כדי למקם את עונשו של הנאשם בסמוך לרף לו עותרת המאשימה אם כי לא בתקרתו.

סוף דבר, מכל המקובץ לעיל, הנני לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

- (א) תשעה חודשים מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו, 21.8.16;
- (ב) מורה על הפעלת מאסר מותנה בן חמישה חודשים מת"פ 464-10-13 כך שחודשיים ממנו יהיו במצטבר לעונש המאסר האמור בסעיף א' לעיל והיתרה בחופף. סך-הכול יהיה על הנאשם לרצות 11 חודשים מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו, 21.8.16;
- (ג) חמישה חודשים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירות רכוש מסוג עוון או עבירות לפי חוק הכניסה לישראל, או עבירה של החזקת סכין למטרה לא כשרה;
- (ד) עשרה חודשים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירות רכוש מסוג פשע.



ה. 1000, ₪ קנס או 5 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 1.2.17.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

ניתן צו כללי למוצגים: להשמיד, לחלט, להשיב לבעלים לפי שיקול דעת היחידה.

ניתנה והודעה היום כ"ז כסלו תשע"ז, 27/12/2016 במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה, שופט