



ת"פ 6759/04/15 - מדינת ישראל נגד תאמר אבו גבין

בית משפט השלום באשקלון

07 יולי 2015

ת"פ 6759-04-15 מדינת ישראל נ' אבו גבין (עציר)

ת"פ 6746-04-15

לפני כבוד השופט אבשלום מאושר
המאשימה
נגד
הנאשם
מדינת ישראל
תאמר אבו גבין (עציר)

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד אתי מוריס-כהן

הנאשם הובא באמצעות שב"ס

ב"כ הנאשם עו"ד אבי אוחנה

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

כתב האישום המתוקן מתקבל וייסרק למערכת.

ניתנה והודעה היום כ' תמוז תשע"ה, 07/07/2015 במעמד הנוכחים.

אבשלום מאושר, שופט

[פרוטוקול הושמט]

הכרעת דין

עמוד 1



על פי הודאת הנאשם, הנני מרשיע אותו בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן.

הפרעה לשוטרי במילוי תפקידו-עבירה בניגוד לסעיף 275 לחוק העונשין, התשל"ז-1977;

כניסה לישראל שלא כדין- עבירה בניגוד לסעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952;

ניתנה והודעה היום כ' תמוז תשע"ה, 07/07/2015 במעמד הנוכחים.

אבשלום מאושר , שופט

[פרוטוקול הושמט]

גזר דין

הנאשם הורשע על יסוד הודאתו, במסגרת הסדר טיעון בכתב אישום מתוקן בעבירות של **כניסה לישראל שלא כדין- עבירה בניגוד לסעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952; הפרעה לשוטרי במילוי תפקידו-עבירה בניגוד לסעיף 275 לחוק העונשין, התשל"ז-1977;**

הצדדים הגיעו להסדר לפיו כתב האישום תוקן, הנאשם הודה והורשע ולעניין העונש הוסכם כי התביעה תעתור להפעלת מאסר מותנה בן 9 חודשים מת.פ 47010-01-11 של בימ"ש שלום אשדוד מיום 29.1.12 לצד הטלת מאסר מותנה והתחייבות, בעוד הסנגור יטען פתוח.

הנאשם יליד ולחובתו 1990, ולחובתו 2 הרשעות קודמות בעבירות דומות.

כמו כן תלוי ועומד כנגד הנאשם מאסר מותנה בן 9 חודשים.

טענות הצדדים

המאשימה הפנתה לעברו של הנאשם הכולל 2 הרשעות קודמות בעבירות דומות וכי העובדה שנדון למאסרים בפועל בני חודש ו-7 חודשים שכללו הפעלת מאסר מותנה באופן חלקי. לטענת המאשימה הנאשם פגע פוטנציאלית בבטחון המדינה. הלכת אלהרוש בעבירות כניסה לישראל שלא כדין מעמידה המתחם בין מאסר מותנה ועד ל-5 חודשי מאסר בפועל. לגבי עבירה של הפרעה לשוטרי הנאשם פגע בשלטון החוק ושמירה על הסדר הציבורי. המאשימה סבורה

עמוד 2



שמתחם העונש ההולם בעבירות מסוג זה תלוי נסיבות ומקרה ונע בין מאסר מותנה ועד למאסר קצר.

בתיק דנן מדובר בנאשם אשר שב ומבצע עבירות של כניסה לישראל חוזרות ונשנות, ועומד כנגדו מאסר מותנה בן 9 חודשים. התביעה סבורה כי הלכת חמיס אינה חלה במקרה דנן שכן יש לאבחן במקרה הנוכחי שהמדובר בנאשם שהתנאי שתלוי כנגדו ביחס לעבירות שרק אחת מהן כניסה לישראל ובמקרה הנוכחי התנאי ניתן בעבירה של כניסה בלבד ובנסיבות העניין סבורה המאשימה ששם היה מקום להאריך התנאי מה שאין בתיק דנן ומבקשת שלא להאריך את התנאי אלא להפעיל המאסר המותנה התלוי ועומד כנגדו למשך 9 חודשים, ולהטיל מאסר מותנה והתחייבות.

מנגד מוסר ב"כ הנאשם כי הנאשם כבן 25, צעיר, רווק, שהה בישראל שלא כדין על מנת לפרנס את משפחתו שכן הנאשם מטפל בעשרת אחיו ושני הוריו המבוגרים ולמעשה בהעדר כל אינדיקציה לסיכון בטחוני הפרנסה היא סיבת כניסתו לישראל. אכן זו לא הפעם הראשונה שנכנס לישראל שלא כדין אולם כל הכניסות הן על בסיס הנסיבות כבמקרה דנן. ב"כ הנאשם סבור כי הענישה בעברו הרתיעה את הנאשם ולראיה כניסתו האחרונה הייתה מיום 25.10.11 וגזר הדין ניתן ביום 29.2.12 כך שחלוף המאסר המותנה היה צריך להיות ב-3.5.15 כשבועיים לאחר מעצרו, הנאשם סבר שתקופת התנאי חלפה ובסופו של יום טעה בחישוב, אך ב-3 השנים האחרונות לא ביצע עבירת כניסה לישראל. באשר לעבירה הנלווית הנאשם ניסה לברוח מתוך אינסטינקט מהשוטר והפנה לת.פ 38118-11-14 בו כבוד סגן הנשיאה, השופט אברהם היימן, בעניינו של מוחמד מחמוד, כאשר שם דובר על עבירה נלווית מסוג התחזות קבע השופט שבעבירה הנלווית לעבירת השב"ח ואין בה כדי להטות הכף כנגדו. הפנה להלכת אלהרוש וכן לעניין חמיס וסבור שבנסיבות תיק זה יש להורות על הארכת המאסר המותנה, כמו כן לקחת בחשבון שהנאשם עצור מזה כ-3 וחצי חודשים ובנוסף להשית על הנאשם קנס מידתי.

מתחם הענישה

עבירה של שהיה בלתי חוקית בישראל פוגעת בראש ובראשונה בריבונותה של ישראל על גבולותיה, בזכותה להגן עליהם ובתפקוד רשויות הביטחון האמונות של שמירתם, זאת ועוד לאור המצב הבטחוני השורר בישראל, נועד החוק להגן על בטחונה של ישראל מפני כניסת פעילי טרור שמטרתם לפגוע פגיעה פיזית באזרחי ישראל.

ברעפ 3677/13 - אלהרוש ואח' נ' מדינת ישראל (09/12/2014) נקבע כי:-

"כאשר נעברת לראשונה עבירת שב"ח לצרכי פרנסה, בהיעדר עבירות נלוות לה, יש לקבוע מתחם עונש הולם אחיד, לנוכח הדמיון בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה במקרים השונים. מתחם זה יכול עונש מאסר שנע בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל למשך חמישה חודשים, אשר יכלול הן את תקופת התנאי והן את תקופת המאסר בפועל. מתחם עונש הולם לקנס, ינוע בטווח שבין 0 ₪ לבין 2,000 ₪. אם לנאשם יש עבר פלילי, ובכלל זה עבירות שב"ח, ניתן להתחשב בכך במסגרת גזירת העונש "בתוך המתחם". זאת משום שעבר פלילי הוא נסיבה שאינה קשורה בביצוע העבירה, שחלה הוראת סעיף 40א(11) לחוק העונשין, ומאפשרת התחשבות בה בעת גזירת העונש בתוך המתחם. לא נעלם מעיני שקביעת מתחם העונש לעבירת השב"ח לצרכי פרנסה ככזה שמיועד לעבירה שנעברת לראשונה, יש משום התחשבות אפרוירית



בנסיבת העבר הפלילי כבר בשלב קביעת מתחם העונש. כאמור, כאשר העבירה נעברת יותר מפעם אחת, ניתן להתחשב בכך "בתוך המתחם"; וניתן גם לערוך מתחם עונש הולם שונה - ושיקול הדעת בעניין זה נתון לבית המשפט הדן".

כנגד הנאשם ישנו מאסר על תנאי לתקופה של 9 חודשים למשך 3 שנים.

ברע"פ 1441/14 **האבט חמיס נ' מדינת ישראל** (9.12.14) שם המבקש הורשע בבית משפט השלום בביצוע עבירת שהיה בלתי חוקית לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, כנגד המבקש היה תלוי ועומד באותה עת מאסר על תנאי בן 10 חודשים, ובהליך נשוא הבקשה הופעל המאסר המותנה, המבקש ערער לבית משפט מחוזי כלפי הפעלת המאסר המותנה הערעור נדחה, ומכאן רשות הבקשה.

בפסק הדין בית משפט העליון פוסק כי הקושי שעולה מנסיבות המקרה נעוץ בהפעלת המאסר המותנה של 10 החודשים שעמד תלוי נגד המבקש מן הפרשה הראשונה. כפי שעולה מעניין אלהרוש, מידת החומרה המיוחסת לעבירת השב"ח לצרכי פרנסה אינה מצדיקה השתת מאסר בפועל למשך תקופה כזו. הלכת אלהרוש באה לעולם רק לאחר שניתנו פסקי הדין בתיק הנוכחי בשתי הערכאות הקודמות, ומטבע הדברים היא לא עמדה לנגד עיניהם של בתי המשפט שדנו בעניינו של המבקש. כאמור, בית משפט השלום בהליך הנוכחי מצא שלא ראוי להאריך את המאסר המותנה ושאינו מנוס מהפעלתו. בעשותו כן נסמך בית משפט השלום על ההלכות בעניינים של פראגין ו-גבור וסבר כי תחתיתו של מתחם העונש ההולם בעבירת השב"ח צריכה לעמוד על חודש מאסר בפועל (בשונה מן הקביעה החדשה בעניין אלהרוש כי תחתיתו היא חודש מאסר על תנאי). בית המשפט המחוזי הסכים עם קביעותיו ומסקנותיו של בית משפט השלום וציין כי "לצערנו, נראה לנו כי אין מקום להתערב בהחלטתו של בית-משפט קמא. אמרנו לצערנו, משום שתקופת מאסר של 10 חודשים היא אכן תקופה ארוכה ואיננו מקלים בה ראש. אין ספק שלו היה המערער מבצע את העבירה נושא כתב האישום שבפנינו, שהיא עומדת בבדידותה ובפני עצמה, לא היה מוטל עליו מאסר לתקופה מעין זו".

בהמשך פוסק בית משפט העליון כי "חוסר ההלימה בין האשם שמיוחס למבקש בגין העבירה הנוספת במקרה שלפנינו - עבירת השב"ח - לבין עונש של 10 חודשי המאסר שמופעל בגינה מעורר חוסר נוחות. בנסיבות אלה יש בידו של בית המשפט להאריך את התנאי חלף הפעלתו.

הסמכות להארכת התנאי קבועה בסעיף 56 לחוק העונשין, אשר מורה כי:

"בית המשפט שהרשיע נאשם בשל עבירה נוספת ולא הטיל עליו בשל אותה עבירה עונש מאסר רשאי, על אף האמור בסעיף 55 ובמקום לצוות על הפעלת המאסר על תנאי, לצוות, מטעמים שיירשמו, על הארכת תקופת התנאי, או חידושה, לתקופה נוספת שלא תעלה על שנתיים, אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות הענין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי."

בפסיקה פורש סעיף 56 כמחייב טעמים שאינם מתמצים באורכו הרב של התנאי המופעל ובהכבדתו על עונשו של הנאשם. ברע"פ 7391/08 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 20 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (14.9.2009):

"על-פי מצוות החוק, הארכת תקופת תנאי אפשרית 'מטעמים שיירשמו... אם שוכנע בית

עמוד 4



המשפט שבנסיבות הענין לא יהיה זה צודק להפעיל את המאסר על תנאי' [...] שיקול הדעת הניתן לבית המשפט בהארכת עונש מאסר מותנה מתמקד במצבים שבהם מוצדק לתת לנאשם הזדמנות נוספת לחזור לדרך הישר, כאשר הוא מראה סימנים המניחים יסוד לציפייה כי כך יהיה. עצם אורכו של עונש המאסר על תנאי שהוטל בגין הליך קודם אינו טעם מיוחד להארכתו, במיוחד כאשר הנאשם אינו מראה סימנים אמיתיים של הכרה והפנמה של משמעות התנהגותו הפלילית. הימנעות מהטלת עונש מאסר בפועל והארכת תקופת התנאי רק בשל היקפו של עונש המאסר על תנאי שיש להפעילו, אינה מתיישבת עם קו עונשי אפקטיבי וראוי בנסיבות מקרה זה".

מסעיף 56 לחוק העונשין ומן הפרשנות שניתנה לו בפסיקה עולה כי לשם הארכת התנאי נדרשים טעמים מיוחדים ("מטעמים שיירשמו"). דומה כי תנאי זה מתקיים במקרה שלפנינו ואינו מעורר קושי ממשי. חוסר ההלימה הניכר, בנסיבות המקרה, בין העונש שיושט על המבקש אם יופעל התנאי לבין מדיניות הענישה שנקבעה בעניין אלהרוש, מצדיק זאת. יובהר כי אין מדובר במצב שגרתי שבו מופעל תנאי אשר בשל אורכו הוא מטיל עונש כבד על הנאשם. מדובר במצב שבו הטלתו של התנאי נעשתה באופן כוללני, בהתייחס למספר עבירות שמידת חומרתן שונה, ולכן הפעלתו בגין עבירה פחותה בחומרתה מביאה להפעלת מלוא עונש התנאי שהושת. בנוסף, שעה שהושת העונש עמד לנגד עיניו של בית המשפט מתחם עונש הולם חמור יותר, שכאמור, השתנה בעניין אלהרוש. שילוב נסיבות יוצא דופן זה הוא שמצדיק את הארכת התנאי, שכאמור, לא די בכך שהוא כולל עונש כבד.

פס"ד איזכר את בתי משפט אשר עשו שימוש בסמכות זו לפי סעיף 56 לחוק העונשין באופן שאפשר לשמור על הלימה בין חומרת העבירה לבין הסנקציה בגינה והאריכו עונשי מאסר מותנים כמפורט להלן:-

בת"פ (שלום כ"ס) 2408/09 מ.י. שלוחת תביעות כפר סבא נ' קרם עאצי בן חאתם, [סגן הנשיאה ד' גולדס] (11.1.2011) הוארך לשב"ח מאסר מותנה בן 4 חודשים בגין עבירת שב"ח;

בת"פ (שלום ת"א) 7072/07 מדינת ישראל נ' אחמד [השופט צ' קפח] (24.9.2008) הורשע נאשם בעבירת שב"ח ובהפרעה לשוטר במילוי תפקידו והוארך מאסר מותנה בן 4 חודשים;

בת"פ (שלום ת"א) 13114-11-09 מדינת ישראל נ' קעדאן [השופט ע' דריואן] (12.10.2012) הורשע נאשם בעבירת שב"ח ובהחזקת נכס החשוד כגנוב ועמד לו מאסר על תנאי בר הפעלה בגין עבירת שב"ח בן 6 חודשים. בית המשפט האריך את תקופת התנאי וציין כי "הלכה היא שהארכת מאסר על תנאי מחייבת קיומן של נסיבות יוצאות דופן... ודאי, שעל-פי פשוטה של הלכה, גם במקרה זה היה מקום להפעיל את המאסר המותנה. אלא, שהסגור המלומד הציג בפני אסופה של כ-15 פסקי דין או יותר, מהם אחד של ערכאת הערעור בבית משפט המחוזי מרכז, כאשר מכולם עולה ברורות כי בתי המשפט נמנעו מלהפעיל מאסרים מותנים בני מס' חודשים ויותר, במקרים שבהם מדובר היה בכניסה לישראל ללא עבירה נלווית של אדם שעברו הפלילי אינו מכביד, הגם שהנסיבות בכל אחד מהמקרים לא היו חריגות למדי, אלא דובר בעניינים הידועים להכאיב של מצוקת פרנסה בשטחים. במקרים אלו, לא ערערה התביעה וישנם גם מקרים שבהם הצטרפה בין אם בפנה מלא ובין אם בשפה רפה, לעתירת הסנגוריה".

בת"פ (שלום ת"א) 57779-11-10 מדינת ישראל נ' עלא שטארה [השופט ש' בקר] (29.12.2010) הורשע נאשם בעבירת שב"ח. לחובתו עמדו שתי הרשעות קודמות ומאסר מותנה לתקופה בן 4 חודשים למשך שנתיים. בית המשפט האריך את תקופת התנאי.



בת"פ (שלום ת"א) 5215/04 [השופט מ' דיסקין] (27.12.2005) האריך בית המשפט מאסר על תנאי בן 6 חודשים שעמד לנאשם שעבר עבירה שב"ח.

בת"פ (שלום י-ם) 4824/06 **מדינת ישראל נ' בראדעי אדהם** [השופט י' ברקלי] (7.2.2007) הוארכה תקופת מאסר על תנאי שעמד לנאשם בגין שתי עבירות שב"ח וזאת אף ששב ונכנס לישראל שלא כדין. מעיון באתר "נבו" עולה כי לא נפתחו הליכי ערעור בגין מקרים אלה.

ברע"פ 3242/13 **ג'הד ג'ראדאת נ' מדינת ישראל** (9.12.14) שם המבקש הורשע בבית משפט השלום בביצוע עבירת שהיה בלתי חוקית לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, כנגד המבקש היה תלוי ועומד באותה עת מאסר על תנאי בן 6 חודשים, ובהליך נשוא הבקשה הווארך המאסר המותנה, המדינה ערערה לבית משפט מחוזי כלפי הארכת המאסר המותנה בית משפט מחוזי קיבל את הערעור והחמיר את עונשו של המבקש ל-5 חודשים שירוצו בחופף להפעלת המאסר על תנאי בן 6 חודשים, כך שהמבקש ירצה 6 חודשי מאסר בפועל בסך הכל, וכן 5 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור עבירות שב"ח, וחודשיים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור עבירה של הכשלת שוטר במילוי תפקידו, ומכאן רשות הבקשה.

בית משפט אזכר את מתחם הענישה לאור הלכת "אל הרוש".

בית משפט העליון מפי כב' השופט ס. גובראן פסק כי :-

"לנוכח מתחם העונש ההולם לעבירת שב"ח בנסיבות היחודיות של עניינו של המבקש נע בין אי השתת מאסר לבין השתת מאסר עד חודשיים, בפועל או על תנאי, וכן קנס הנע בין 0 ₪ לבין סך של 2,500 ₪."

עוד פסק כי:

"לנוכח מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו של המבקש עולה כי העונש שהשית עליו בית משפט מחוזי חורג ממנו במידה ניכרת, אכן, בית משפט זה עמד על כך שאין בעונש ואף אין בפערי ענישה כדי להצדיק בדרך כלל מתן רשות ערעור, וכך גם לאחר תיקון 113, אלא שכאן נסיבות המקרה מיחדות וקיצוניות"..... לפיכך, אני סבור כי העונש שיש לגזור עליו הוא קנס בסך 500 ₪ או 5 ימי מאסר תמורתו, וכן הארכת המאסר על תנאי שתלוי ועומד נגדו בשנתיים נוספות מיום גזר דינו של בית משפט השלום."

מהאמור לעיל, ולאור הלכת "אלהרוש" אני סבור כי בנסיבות תיק זה מתקיימים הטעמים המיוחדים בהתאם לאמור בסעיף 56 לחוק העונשין ולאור פסיקת בית משפט העליון בעניין "**האבט חמיס**" ו"**ג'הד ג'ראדאת**" כפי שצינתי לעיל, ולאור עברו שאינו מכביד, וכניסתו לישראל הנעוצה מצרכי פרנסה, אני מחליט כי ראוי ונכון להאריך את המאסר המותנה לתקופה של 9 חודשים למשך שנתיים.



עוד לקחתי בחשבון כי הנאשם עצור במשך 3 וחצי חודשים.

לאור האמור לעיל, אני דן את הנאשם לעונשים כדלקמן:

1. הנני מורה על הארכת עונש של מאסר מותנה למשך 9 חודשים כפי שנפסק על תנאי בבית משפט השלום באשדוד ביום 29.1.12 בתיק מס' 47010-10-11 למשך שנתיים מהיום.

2. קנס בסך - 1,000 ₪, או 10 ימי מאסר תמורתו.

הקנס ישולם מיידית.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי באר-שבע, תוך 45 יום מהיום.

**ניתנה והודעה היום כ' תמוז תשע"ה,
07/07/2015 במעמד הנוכחים.
אבשלום מאושר, שופט**

[פרוטוקול הושמט]

צו

מורה על השמדת הסמים והמספריים.

טל' ניידים, ככל שתפוסים בידי המשטרה, יושבו לנאשם או למי מטעמו.

ניתנה והודעה היום כ' תמוז תשע"ה, 07/07/2015 במעמד הנוכחים.

אבשלום מאושר, שופט

הוקלדעלידיאלניורגנות