

ת"פ 2850/07/14 - מדינת ישראל נגד מוחמד לחסון, עמרו לחסון, עבד אל מונעם חמד,

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 2850-07-14 מדינת ישראל נ' חסון
תיק חיצוני: 0-1140-20140-7948

בפני המאשימה
נגד הנאשמים
כב' השופט אורי גולדקורן

מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד שרון לוי

1. מוחמד לחסון, ת.ז. 85064597910 ע"י ב"כ עו"ד הישאם פרג' מטעם הסניגוריה הציבורית
2. עמרו לחסון, ת.ז. 85238080710 ע"י ב"כ עו"ד גנוזה נחאס מטעם הסניגוריה הציבורית
3. עבד אל מונעם חמד, ת.ז. 92028658010 ע"י ב"כ עו"ד אסלאם סרוג'י מטעם הסניגוריה הציבורית

גזר דין

1. נגד שלושת הנאשמים הוגש כתב אישום, בו הואשמו בביצוע עבירה על פי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל), הקובע כי מי שנכנס לישראל, או יושב בה, בניגוד לחוק, דינו - מאסר שנה. בכתב האישום צוין כי ביום 29.6.2014, בחוף שמן בחיפה, נמצאו הנאשמים, שהינם תושבי השטחים, לאחר שנכנסו לתחומי ישראל בניגוד לחוק.

ביום 4.7.2014 הורשעו הנאשמים בביצוע העבירה האמורה, לאחר שהודו בעובדות כתב האישום. באי כוח המאשימה והצדדים השמיעו טיעוניהם לעונש.

נאשם מס' 1

2. נאשם מס' 1 הורשע ביום 17.4.2012 בבית משפט השלום בחיפה, במסגרת ת"פ 21803-04-12 בעבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, ונדון למאסר בפועל של יומיים, למאסר על תנאי של ארבעה חודשים (כאשר התנאי הוא שלא יעבור במשך שלוש שנים את העבירה בגינה הורשע). (ראו תדפיס מידע פלילי (ת/1), העתקי כתב

האישום וגזר הדין בת"פ 21803-04-12 (2/ת).

3. באת כוח המאשימה ביקשה כי העונשים שיוטלו על נאשם זה יכללו מאסר בפועל, הפעלה במצטבר של המאסר המותנה שנגזר בת"פ 21803-04-12, מאסר על תנאי והתחייבות כספית.

4. בא-כוחו של נאשם מס' 1 טען כי המאשימה לא הציגה בפני בית המשפט העתק מלא של גזר הדין בת"פ 21803-04-12, ודי בכך כדי להימנע מהפעלת המאסר המותנה שנגזר עליו. לדבריו, הנאשם ביצע את העבירה כצעיר שביקש למצוא עבודה וכדי להימנע מחרפת רעב, ואין הוא מהווה סיכון בטחוני. לטענתו, ייחוס סיכון כזה לנאשם על-ידי המאשימה, רק עקב היותו נמנה על אוכלוסיית השטחים, מדיף ריח לא נעים.

נאשם מס' 2

5. באת-כוח המאשימה ביקשה כי העונשים שיוטלו על נאשם זה יכללו מאסר בפועל, מאסר על תנאי והתחייבות כספית.

6. בא-כוח הנאשם מס' 2 הדגישה כי אין לו הרשעות קודמות וכי ביצע את העבירה עקב מצוקה כלכלית קיומית, המאפיינת את האוכלוסייה הפלסטינית בשטחים. לדבריה, הטיעון הביטחוני הינו "טיעון מאוס", בהיותו מייחס לנאשם התנהגות עבריינית שאין לה כל אינדיקציה. כראיה לכך הציגה את מזכר המשטרה מיום 29.6.2014 (נ/1).

נאשם מס' 3

7. נאשם מס' 3 הורשע ביום 19.3.2014 בבית משפט השלום בחיפה, במסגרת ת"פ 18207-03-14 בעבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, ונדון למאסר בפועל למשך 31 יום, למאסר על תנאי של חודשיים (כאשר התנאי הוא שלא יעבור במשך שנתיים את העבירה בגינה הורשע). (ראו תדפיס מידע פלילי (ת/3), העתקי כתב האישום המתוקן וגזר הדין בת"פ 18207-03-14 (ת/4 - ת/5)).

8. באת-כוח המאשימה ביקשה כי העונשים שיוטלו על נאשם זה יכללו מאסר בפועל, הפעלה במצטבר של המאסר המותנה שנגזר בת"פ 18207-03-14, מאסר על תנאי והתחייבות כספית.

9. באת-כוח נאשם מס' 3 הדגישה כי אין בביצוע העבירה על-ידי נאשם זה משום סיכון ביטחוני, כי המניע לביצוע העבירה היה הומניטרי וכי הוא מהווה נסיבה לאי הפעלת המאסר המותנה שנגזר על נאשם זה בת"פ 18207-03-14, ולהארכת תוקפו.

עמוד 2

10. נאשם מס' 3 הסביר את מניעי ביצוע העבירה וביטא בעברית צחה את תחושותיו:

"אני מבקש סליחה שנכנסתי פה למדינת ישראל מבלי רשות, מבלי אישור עבודה. אין לי אישור עבודה מאחר ואני נשוי שבע שנים ואני נלחם כל יום בשביל להביא ילד. אם היה לי ילד לא הייתי נכנס לפה לישראל. שנית, אני אדם שבלב שלי, ואני אכבד את העונש שתיתן לי, אבל אני באתי לפה לעבוד ואיני רוצה להיות פה גנב, לא לפרוץ בתים. באתי לדבר אחד - רק כדי לפרנס את המשפחה. אבי חולה בריאה ויש לו בעיות כליות. שנית, אני נשוי ואני צריך לשלם את הכלכלה של הבית. נותנים לי ליום 50 או 60 שקל. צריך יום וחצי רק בשביל להביא קבלות של הגז. איך אני אחיה? אני יום יום נלחם ועובד קשה רק בשביל להביא לי ולאישה שלי הפרייה, כדי שיהיה לנו ילד. אני נשוי שבע שנים. אני מצטער שנכנסתי לפה בלי רשות ושוב חוזר על זה, אבל מצד שני - איך אני אחיה? מאיפה אני אחיה? זה מה שאני צריך לאכול, ואני מבקש סליחה שנכנסתי לארץ. אני יותר לא רוצה להיכנס. אני מקבל את העונש שיתן לי בית המשפט בשמחה".

כפי שעולה מפרוטוקול הדיון בת"פ 18207-03-14 מיום 19.3.2014 (ת/5), אמר נאשם זה דברים דומים לפני כארבעה חודשים, בעת הטיועונים לעונש, בטרם נגזר עונשו, לאחר שהורשע בגין אותה עבירה:

"אני מכבד את החוק. טעיתי כשנכנסתי לארץ ללא אישור, אבל נכנסתי כדי שאחיה בכבוד ושאיבא פרנסה לאישה שלי, שהיא אימא בלי ילדים. אני נשוי שבע שנים ואין לי ילד ואני נלחם כדי שאביא ילד. ... הזריקה שאשתי ואני מקבלים עולה לי 750 שקל. באתי לכאן רק כדי לעבוד ולחיות בכבוד ולא חס וחלילה כדי להיות גנב או משהו כזה. ... אני אשמח אם בית המשפט יתן לי תנאי. אני אכבד את החוק, רק תיתנו לי ללכת הביתה".

הבניית הענישה - בחינה תלת-שלבית

11. העיקרון המנחה בגזירת העונש הינו עקרון ההלימה, דהיינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג העונש ומידת העונש המוטל עליו (ראו: סעיף 40ב לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)). לעיקרון ההלימה, המבטא למעשה את עיקרון הגמול, משקל בכורה בהשוואה למשקלם של שיקולי מניעה, הרתעה ושיקום בענישה (ת"פ (מחוזי נצ') 92-08 מדינת ישראל נ' חבר (פורסם בנבו, 9.6.2013) (להלן: עניין חבר)).

12. בית המשפט העליון קבע כי לשם הגשמת עיקרון זה על בית המשפט לקיים בחינה תלת-שלבית לצורך גזירת העונש. פסקי דין שונים התייחסו באופן שונה לחלוקה הנובעת מהוראות פרק הבניית הענישה שבחוק העונשין.

13. החלוקה התלת-שלבית שנקבעה על-ידי השופט פוגלמן בע"פ 2918/13 דבס נ' מדינת ישראל (פורסם בנוב, 18.7.2013) (להלן: עניין דבס) הינה כדלקמן: בשלב הראשון יקבע מתחם הענישה ההולם את נסיבות ביצוע העבירה ואותן בלבד; בשלב השני יקבע אם יש לסטות מהמתחם שנקבע בשלב הראשון; ובשלב השלישי - ככל שלא נקבע בשלב השני כי יש לסטות מהמתחם עקב שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור, ישקלו נסיבותיו האישיות של הנאשם ונסיבות רלוונטיות אחרות.

14. חלוקה תלת-שלבית שונה נקבעה בע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (פורסם בנוב, 5.8.2013). השופט סולברג קבע שם כי בשלב הראשון-המקדמי על בית המשפט לבדוק אם הנאשם הורשע בכמה עבירות, ואז לקבוע אם הן מהוות אירוע אחד או מספר אירועים נפרדים (כשבמקרה האחרון יהא עליו לקבוע עונש הולם לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן לגזור עונש נפרד או כולל לאירועים כולם); בשלב השני יקבע מתחם ענישה; ובשלב השלישי יבחנו הנסיבות שאינן קשורות לעבירה, ובהתחשב בהן ייגזר עונש המצוי במתחם הענישה, אם כי הוא מוסמך לקבוע עונש החורג ממתחם זה למעלה או למטה. לחלוקה בדרך זו ראו אף ע"פ 772/13 יחיא נ' מדינת ישראל (פורסם בנוב, 29.6.2014) (להלן: עניין יחיא).

15. בע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל (פורסם בנוב, 5.6.2013) (להלן: עניין חסן) תיארה השופטת ארבל (בפסקה 6) את דרך הבניית הענישה כ"מנגנון תלת-שלבי שראשיתו בקביעת מתחם העונש ההולם וסופו בקביעת העונש המתאים לנאשם בתוך המתחם שנקבע, תוך אפשרות לחרוג מהמתחם משיקולי שיקום (לקולה) או הגנה על שלום הציבור (לחומרה)". קיים דמיון חלקי בין דרך זו לדרך שהותוותה על-ידי השופט סולברג בעניין סעד.

16. בית המשפט העליון טרם הכריע בין ההשקפות השונות בדבר החלוקה התלת-שלבית. בעניין סעד הצטרף השופט מלצר לעמדת השופט סולברג באותו מקרה, אך הבהיר כי השקפת השופט סולברג באותו עניין והשקפת השופטת ארבל בעניין חסן (בו היה אחד משופטי ההרכב) הן לגבי דידו -

"תחנות מוצא לבירור הדברים, וזאת עד שנדרש למכלול האמור במסגרת דיון בהרכב מורחב שיתקיים, יש להניח, בעת שהמופקדים על כך יורו כאמור (קרוב לוודאי - כאשר יתעורר הצורך בדבר, לאחר שיצטבר ניסיון נוסף ותחודדנה מרבית השאלות הטעונות הבהרה)"

הניתוח שלהלן יערך בדרך שהותוותה בעניין דבס.

מתחם הענישה

17. בשלב הראשון, בטרם יקבע בית המשפט את העונש המתאים לנאשם, עליו לבחון ולקבוע מהו מתחם העונש ההולם את מעשי העבירות שהוא ביצע בהתאם לעקרון ההלימה. בעניין חסן ובעניין דבס הוסבר כי מתחם העונש ההולם הוא אמת-מידה נורמטיבית-אובייקטיבית, המשקללת את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מן העבירה, מדיניות הענישה

הנהוגה ביחס לעבירה זו ונסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם. הודגש כי רוחב המתחם שייקבע תלוי במורכבות העבירה הנדונה, כלומר במידת השונות שבנסיבות ביצועה. בע"פ 7655/12 פייסל נ' מדינת ישראל (פסקה 7 לפסק דינו של השופט ג'ובראן, פורסם בנבו, 4.4.2013) תואר היקפו הרצוי של מתחם העונש:

"אין משמעות הדבר שבכל מקרה ומקרה "יומצא הגלגל מחדש", ויקבע מתחם ענישה המותאם לנסיבות הספציפיות של ההליך. קביעה שכזאת הייתה מרוקנת מתוכן את סעיף החוק והיא נוגדת את תכליתו. מאידך, אין לקבוע מתחם ענישה כללי, הכולל קשת רחבה מאוד של מעשים אפשריים. ככל שעסקינן בעבירות דוגמת עבירת השוד, בה ניתן להצביע על מדרג של חומרה, עלינו לזהות את מתחם הענישה הראוי לקבוצות מעשים הדומים בנסיבותיהם".

בעניין חסן הודגש כי מתחם העונש ההולם איננו טווח הענישה הנהוג:

"אין לטעות ולזהות בין מתחם העונש ההולם לבין טווח הענישה הנהוג. מדובר ב"יצורים" שונים. מתחם העונש ההולם מגלם, כאמור, הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, כאשר מדיניות הענישה הנהוגה בעבירה הנדונה הוא רק אחד מהם. טווח הענישה הנהוג בפסיקה, לעומת זאת, הוא נתון אמפירי-עובדתי, המורכב מהעונשים המקובלים בגין עבירה מסוימת בדין הנהוג" (פסקה 9, שם).

קביעת המתחם תעשה תוך התחשבות בחמישה שיקולים: (1) הערך החברתי הנפגע מביצוע העבירה; (2) מידת הפגיעה בערך זה; (3) מדיניות הענישה הנהוגה; (4) נסיבות הקשורות בביצוע העבירה (המפורטות בסעיף 40ט לחוק העונשין, ונסיבות נוספות, כאמור בסעיף 40יב); (5) לגבי קנס - מצבו הכלכלי של הנאשם (ראו סעיף 40ח לחוק העונשין).

הערך החברתי הנפגע

18. על זיהוי הערך החברתי המוגן בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק ניתן ללמוד מתולדותיו של חוק הכניסה לישראל, אשר נסקרו בהרחבה ברע"פ 5198/01 ח'טיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 769 (2001) (להלן: הלכת ח'טיב). מטרת ההסדר שנקבע בחוק הייתה "לטפל בסכנה המוחשית לביטחונם של תושבי ישראל מצד אלה הנכנסים למדינה או השוהים בה ללא היתר" (דברי הסבר להצעת חוק שהייה שלא כדין (איסור סיוע)(הוראות שעה), תשנ"ו-1996). ברע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.2.2006) (להלן: עניין אבו סאלם) הובהר כי אף שמדובר בעבירות שאפשר והן נראות קלות ופשוטות, הרי טמון בהן סיכון לחיי אדם. הנימוק הביטחוני חזר אף בפסק דינו של השופט רובינשטיין ברע"פ 3173/09 פראגין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.5.2009) (להלן: עניין פראגין), שקבע כי אין צורך להיות מומחה בביטחון על מנת להבין כי לשהייה בלתי חוקית אוסף מגרעות - היא מהווה הפרת החוק ויש בה פוטנציאל ברור לסיכון ביטחוני "והיו דברים מעולם; ואין מדינה עלי חלד שלא תיאבק בנכנסים בשטחה באופן בלתי חוקי, לא כל שכן אם יש מהם העלולים לסכן את ביטחונה ואף סיכונה".

19. בעניין סעד הובהר, בהסתמך על דברי ההסבר להצעת החוק (תיקון מס' 113) כי הערך החברתי הנפגע ומידת הפגיעה בו, מצביעים על חומרת העבירה (פסקה 25 לפסק דינו של השופט סולברג).

20. מאחר וככל שתגבר תופעת השהייה בישראל שלא כחוק תוחמר הפגיעה בערך החברתי עליו באה העבירה להגן, הרי ככל שנאשם ספציפי חזר וביצע עבירה זו, פעם אחרי פעם, והינו רצידיביסט, גבר הסיכון הביטחוני לו עלולים תושבי ישראל להיחשף כתוצאה מכך. מידת הפגיעה נגזרת אף משיקולים כגון: האם ניתלו לשהיה הלא חוקית עבירות נוספות, אורך השהיה הלא חוקית וכיוצא באלה.

21. באשר לנאשם מס' 2 - מידת הפגיעה של מעשהו בערך החברתי הנפגע הינה נמוכה. באשר לנאשמים 1 ו-3, שזו להם אינה הפעם הראשונה בה הם נכנסים לשטח ישראל בדרך בלתי חוקית, מידת הפגיעה הינה בינונית.

מדיניות הענישה הנהוגה

22. מעת לעת החריף המחוקק את התגובה העונשית לעבירות לפי חוק זה, בעקבות התגברותם של פיגועי טרור. בהלכת ח'טיב, שלידתה בשנת 2001, שהייתה שנה ידועת פיגועים, נאמר:

"סבורני כי דברו של המחוקק וקולם של הפיגועים מחייבים את בתי המשפט לאחוז היום באמות-מידה עונשיות מחמירות יותר מאלה שבהן החזיקו, לפעמים, בעבר. דברים אמורים במעשי עבירה העלולים להוליד מעשי זוועות נוראים, ועל התגובה העונשית להיות חמורה וקשה. אם אין עומדות לעברייני נסיבות יוצאות מגדר הרגיל, יש לגזור עליו - ואפילו הוא אדם מן היישוב שעשה מעשיו מתוך תמימות או מחמת צורך דוחק כלשהו - עונש מאסר לריצוי בפועל בלי מתן אפשרות להמירו בעבודות שירות".

בעניין אבו סאלם הסתמך המשנה לנשיא חשין על פסיקה מאוחרת יותר של בית המשפט העליון, שהתייחסה להלכת ח'טיב, על מנת להדגיש כי מעולם לא נקבע בה כי בכל מקרה דינו של מבצע עבירות לפי חוק הכניסה לישראל הוא למאסר ממש. אף שעניין אבו סאלם נדון בשנת 2006, כמחצית עשור לאחר לידתה של הלכת ח'טיב, ציין המשנה לנשיא חשין כי טרם בשלה העת לשינוי מדיניות הענישה המחמירה, ושיקולי הרתעה של היחיד והרבים עדיין הינם שיקולים מהמעלה העליונה.

23. בעניין פראגין הובהר כי לצד השיקולים לחומרה, קיימים שיקולים שבצד הזכות - האם ניתן להראות כי המעשה נובע ממצוקה אישית, כמי שמטה לחמו שבור, גיל צעיר ועבר נקי. נקבע שם, מבלי שנקבעו מסמרות, כי בשהיה ראשונה בישראל שלא כחוק אין ממהרים להעמיד לדין כלל, ובמידה ומעמידים לדין במקרה של שהיה ראשונה, הרי -

אם לא נלווית עבירה אחרת ואין הקשר ביטחוני - ומדובר בשהיה קצרה, ניתן להסתפק במאסר על תנאי, תוך החתמת הנאשם על התחייבות כספית שלא לחזור על המעשה, ותוך שילוחו לשטחי הרשות הפלסטינית ללא שיהוי. עוד נקבע כי בשהיה שניה העונש הראוי הוא מאסר בפועל, למעט מקרים שנסיבותיהם האישיות חריגות, כגון חולי אקוטי במשפחת הנאשם, וכן מאסר על תנאי וקנס. הקו המנחה שנקבע הינו גישה הדרגתית, תוך מתן סיכוי ל"הפקת לקחים", מן הקל אל הכבד, לפי הנסיבות.

24. פסקי דין רבים הציגו בפני באי-כוח הצדדים כבני-מרון. אביא דוגמאות של עונשים שנגזרו בשלושה פסקי דין אשר לא הוצגו על-ידיהם, וכולם מהעת האחרונה:

* בעפג (מחוזי חי') 29103-03-14 חמד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.4.2014) נדחה ערעור הנאשם, שעבר עבירה על-פי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל ועבירה של שימוש במסמך מזויף על-פי סעיף 420 לחוק העונשין, ונגזרו עליו ארבעה חודשי מאסר בפועל וחודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים.

* בת"פ (שלום רח') 24949-03-13 מדינת ישראל נ' עפאנה (פורסם בנבו, 2.6.2014) נגזרו על נאשם שעבר עבירות של כניסה לישראל שלא כדין, שימוש במסמך מזויף, התחזות לאדם אחר והכשלת שוטר, ארבעה חודשי מאסר בפועל וחמישה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים.

* בת"פ (שלום ב"ש) 30173-03-14 מדינת ישראל נ' אלרואשדה (פורסם בנבו, 3.4.2014) נגזרו על נאשם שהורשע בשתי כניסות לישראל שלא כדין ושימוש במסמך מזויף, שלושה וחצי חודשי מאסר בפועל, ארבעה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים והתחייבות כספית בסך ₪ 5,000 למשך שנתיים.

* בת"פ (שלום ת"א) 45432-02-14 מדינת ישראל נ' חליפה (פורסם בנבו, 13.3.2014) נגזרו על נאשם שהורשע בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק ובעבירה של זיוף מסמך בכוונה לקבל דבר, חודש ויום מאסר בפועל ושלושה חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים.

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

25. באשר למשמעות ההתחשבות בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, נאמר בעניין חסן:

"בשלב זה איננו מתחשבים בנסיבותיו האישיות של הנאשם, היינו נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (ראו סעיף 40יא), דוגמת נסיבות חייו של הנאשם, הפגיעה שתיגרם לו ולמשפחתו כתוצאה מהעונש, מאמציו לחזור למוטב ועברו הפלילי או היעדרו. אולם אין בכך כדי לגרוע מהצביון האינדיבידואלי שהעניק המחוקק לשלב עיצוב המתחם, אשר בא לידי ביטוי בהוראה להתחשב בסוג העבירה בנסיבות המסוימות שבהן היא בוצעה (למשל: קיומו של תכנון מוקדם, נזק בכוח ובפועל, מידת אכזריות כלפי הקורבן וכו'), ותוך התייחסות למידת האשם של הנאשם המסוים שלפנינו (למשל: הסיבות שהובילוהו לבצע את העבירה, חלקו היחסי בביצועה, יכולתו להימנע מהמעשה, מצוקתו הנפשית עקב התעללות מצד קורבן העבירה וכו')" (פסקה 7 שם).

אכן, לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה עשוי להיות קשר לחומריתה, וזו, כאמור, מצביעה על מידת הפגיעה בערך החברתי הנפגע, שהינה שיקול אחר שנדון לעיל, אולם אין חפיפה בין שני השיקולים, שהרי חומרת העבירה היא תוצאה של מארג עובדתי רחב יותר מהנסיבות הקשורות בביצוע העבירה והמנויות בסעיף 40ט לחוק העונשין.

26. בענין אבו סאלם נקבע, תוך התייחסות להלכת ח'טיב, כי מדיניות ענישה כללית ועקרונית לעולם לא תוכל לבוא תחת שיקול דעתו של בית משפט בערכאת הדיון ובנסיבותיו האינדיווידואליות של הנאשם המיוחד שהורשע בדינו, שהרי ענישה בפלילים לעולם ענישה אינדיווידואלית היא.

27. לנסיבות של מצוקה כלכלית בשטחים משקל רב בשיקולי הענישה. בענין פראגין עמד השופט רובינשטיין על חובתנו לתת ליבנו בצד הזכות אל מצוקת השכן האינדיבידואל, גם אם הוא משתייך לישות שמתוכה מטעימים אותנו מרורים.

28. בענין יחיא, בו דובר בנאשם שזו כניסתו הראשונה לישראל שלא כדין, שעשה כן לצורך מציאת פרנסה, שהה בישראל ימים ספורים בלבד ושהייתו "נוצלה" לצורך ביצוע שוד, נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר בעבודות שירות ברף התחתון ועד ששה חודשי מאסר בפועל ברף העליון.

למתחם העונש ההולם בעבירות שהייה בלתי חוקית בישראל, ראו מאמרו המקיף של אורן גזל-אייל "מתחמים לא הולמים: על עקרון ההלימה בקביעת מתחם העונש ההולם" משפטים על אתר ו' 27 (יולי 2013).

<http://mishpatimonline.files.wordpress.com/2013/07/mishpatimonline06001.pdf>

29. מצוקה כלכלית הינה הנסיבה המרכזית שגרמה לנאשמים להיכנס לישראל בדרך לא חוקית. היא תוארה בבהירות רבה, נוגעת ללב ואכזרית באמיתותה, בדבריו של הנאשם מס' 3.

30. על בסיס הפרמטרים שפורטו לעיל הנני קובע כי מתחם העונש ההולם בגין ביצוע העבירה בהם הורשעו שלושת הנאשמים הינו בין מאסר על תנאי של שלושה חודשים לבין ששה חודשי מאסר בפועל.

חריגה ממתחם העונש

31. בשלב השני, על בית המשפט לבחון האם יש מקום לחריגה ממתחם זה, בין למעלה (לשם הגנה על שלום הציבור, בתנאי סעיף 40ה לחוק העונשין) ובין למטה (לאור השיקול השיקומי, כאמור בסעיף 40ד לחוק העונשין). בסעיף 40ד(א) לחוק העונשין באה לידי ביטוי עמדת המחוקק לפיה השיקול השיקומי ניצב שני בחשיבותו לשיקול ההלימה (הגמול), שהינו העיקרון המנחה בענישה.

"בשלב השני נדרש בית המשפט לבחון אם מתקיימים שיקולים חריגים הנוגעים לנאשם ומצדיקים לסטות מהמתחם שנקבע בשלב הראשון - פוטנציאל שיקום מיוחד או הגנה על הציבור.. " (פסקה 6).

32. במקרה הנוכחי אין נסיבות המצדיקות חריגה ממתחם העונש שנקבע כאמור לעיל. במסגרת מתחם זה נלקחו בחשבון הנסיבות של המצוקה הכלכלית הקשה.

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ושיקולי הרתעה

33. בשלב השלישי בגזירת העונש המתאים לנאשם במסגרת מתחם העונש שנקבע יש להביא בחשבון נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות - נסיבות אישיות של הנאשם לקולה ולחומרה, כמו גם נסיבות אחרות ככל שמצא שהן רלוונטיות, כמפורט בסעיף 40יא וסעיף 40יב לחוק העונשין, תוך התחשבות בשיקול ההרתעה האישית (סעיף 40 לחוק העונשין) ושיקול הרתעת הרבים (סעיף 40ז לחוק העונשין). (ראו: סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין; ע"פ 6483/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פסקה 10 לפסק דינו של השופט ג'ובראן, פורסם בנבו, 20.3.2013); עניין דבס, פסקה 6).

בעניין חבר עמד בית המשפט על הרציונל שבבחינת נסיבות שאינן קשורות ישירות לביצוע העבירה:

"הענישה לעולם מורכבת מהעושה, המעשה, הנסיבות הנלוות, ולא רק מהחומרה הטבועה בעבירה בשל הרכיבים האינהרנטיים שלה. לפיכך, הענישה צריכה להיות מאוזנת ולהתייחס גם לשיקולים אינדיווידואליים" (פסקה 52 לפסק הדין).

34. במקרה הנוכחי יש להביא בחשבון כי שלושת הנאשמים הודו בביצוע העבירה בהזדמנות הראשונה. נסיבותיהם האישיות כפי שתוארו על-ידי באי-כוחם קשורים קשר ישיר לביצוע העבירה, באשר היו המניע לביצועה. לא הוצגו נסיבות אישיות אחרות, שאין להן קשר לעבירה.

הפעלת מאסר על תנאי

35. בסעיפים 55 ו-56 לחוק העונשין נקבע כי בית משפט יצווה על הפעלת עונש מאסר מותנה כנגד מי שהורשע במהלך תקופת התנאי, כאשר החריג לכלל זה הוא שבית משפט, שהרשיע נאשם בעבירה נוספת ולא הטיל עליו עונש מאסר בשל אותה עבירה, רשאי לצוות מטעמים מיוחדים שיירשמו על הארכת תקופת התנאי, או חידושה, לתקופה שלא תעלה על שנתיים נוספות. במקרים חריגים, שבהם הצדק מחייב, יכול בית המשפט להעניק לנאשם הזדמנות נוספת ואחרונה לחזור למוטב. ראו: ע"פ 4517/04 מסראווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 119 (2005); ע"פ 11092/07

פלונית נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.6.2011).

36. לא הועלו נסיבות חריגות בקיצוניותן המצדיקות הימנעות מהפעלת המאסר המותנה שהוטל על הנאשמים מס' 1 ו-3.

העונשים

37. לאור זאת, הנני מטיל על הנאשמים את העונשים הבאים:

נאשם מס' 1:

א. מאסר על תנאי של ארבעה חודשים, והתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים את העבירה נשוא כתב אישום זה, ויורשע בה, בין בתקופת התנאי ובין לאחריה.

ב. הפעלת המאסר המותנה בן ארבעה חודשים, אשר נגזר עליו בת"פ 21803-04-12.

נאשם מס' 2:

מאסר על תנאי של ארבעה חודשים, והתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים את העבירה נשוא כתב אישום זה, ויורשע בה, בין בתקופת התנאי ובין לאחריה.

נאשם מס' 3:

א. מאסר על תנאי של ארבעה חודשים, והתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים את העבירה נשוא כתב אישום זה, ויורשע בה, בין בתקופת התנאי ובין לאחריה.

ב. הפעלת המאסר המותנה בן שני חודשים, אשר נגזר עליו בת"פ 18207-03-14.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום.

ניתן היום, י' תמוז תשע"ד, 08 יולי 2014, במעמד הנאשמים ובאי כוח הצדדים.