

ת"פ 21671/04/14 - מדינת ישראל נגד ראאד ארזיקאת

בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 21671-04-14 מדינת ישראל נ' ארזיקאת(עציר)

בפני	כב' השופט אמיר דהאן
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	ראאד ארזיקאת (עציר)

גזר דין

א. כתב האישום

הנאשם, ראאד ארזיקאת, יליד 05/05/1991 מהכפר תפוח, הורשע על פי הודאתו בכך ששהה בישראל ללא היתר פעם אחת ביום 09/04/2014 ומיום זה עודנו נתון במעצר.

ב. ראיות התביעה לעונש וטיעוני התביעה לעונש:

1. בעברו של הנאשם - עבירה אחת של כניסה לישראל שלא כחוק משנת 2011.
2. התביעה טענה כי יש ללמוד את מתחם הענישה הראוי לנאשם מהלכת פראג'ין [רע"פ 3173/09 פרג'ין נ' מדינת ישראל] ומע"פ (מחוזי - ב"ש) 48101-10-13.
3. התביעה הציגה עמדתה כי מתחם הענישה בעבירת שהיה בלתי חוקית ללא עבירות הינה עונש הכולל מאסר בפועל מאסר מותנה וחתימה על התחייבות להימנע מלבצע את העבירה.

ג. ראיות ההגנה לעונש וטיעוני ההגנה לעונש:

1. הסנגור טען כי הנאשם חפץ לעבוד ולהביא שבר לביתו, ועל כך מעיד כתב האישום כי נתפס שוהה באתר הבניה בפרוייקט אגמים באשקלון כדי לחסוך כסף לחתונתו.
2. הסנגור טען כי רמת הענישה המקובלת במחוז בעבירות שב"ח, המבוצעות ממניעים כלכליים בלבד הינה עונש הכולל 31 ימי מאסר בפועל והתחייבות - ללא קנס. אך במקרה זה יש לסטות ממנה עקב חתונתו של הנאשם הצפויה להיות ביום 01/05/2014 ו-02/05/2014.
3. הסנגור הדגיש עוד את המצב הכלכלי הקשה והרקע החברתי אשר הוביל את הנאשם לביצוע העבירות.

4. הסנגור ציין כי הנאשם התחרט על העבירות, הודה הודאה מפורטת בביהמ"ש במיוחס לו בהזדמנות הראשונה, עוד בשלב המעצר, בלי שהובטח לו דבר. עובדה זו מעידה, לדברי הסנגור, על חרטה, ויש להתחשב בה בעת גזירת העונש.

ד. עקרונות מנחים כלליים בשיקול הדעת לעונש:

1. הסנגור והתובעת טענו את טענותיהם, בכפוף לסעיף 40 לחוק העונשין (נוסח חדש) התשל"ז 1977. סעיף זה, אשר הוא חלק מתיקון 113, כולל בתוכו דיני ראיות חדשים ומעגן דיני ראיות ישנים, והכל בעניין הוכחת הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.

בכפוף לכך לא קיבל ביהמ"ש טענה מטענות הצדדים, אלא ככל שעלתה בקנה אחד עם כתב האישום או עם הסכמתם שלהם.

2. בקביעת העונש הראוי שקל בית המשפט את השיקולים המפורטים והמאורגנים על פיחוק העונשין (תיקון מס' 113) התשע"ב 2012. תיקון זה עוסקבהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה.

3. קדמה לתיקון הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה) התשס"ו - 2006 ונוסחה ועקרונותיה שימשו מאז את בית המשפט כתבנית מתאימה לשם הבנייה נכונה לוגית ושקופה של שיקולי ענישה מאז פרסומה ועד פרסומו של החוק שבא בעקבותיה.

4. נוסח החוק על ידי ביהמ"ש בשינויים המתחייבים כתוצאה מהעדרם של אמצעי שיקום וענישה מבוקרים הניתנים על ידי מדינת ישראל באזור יהודה והשומרון. ועל פי הנחיית בית המשפט העליון ב- ע"פ 8641/12 סעד נגד מדינת ישראל.

העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין העונש המוטל על עבירה שהנאשם ביצע, לבין חומרת מעשה העבירה ואשמו של הנאשם. במסגרת יישום עקרון זה נאמר כי העבירה אשר בוצעה כללה בתוכה יסוד של הפרת הסדר הציבורי. **עניין זה ניתן לשיקול משני כיוונים** כיוון האחד הינו הכיוון ההומניטארי, אשר מביא בית המשפט להזדהות עם הנאשם שהוא בן למשפחה גדולה החפץ לעבוד במקום בו יוכל להשתכר שכר הוגן.

מנגד, מדינת ישראל זכאית, ככל מדינה, לקבוע מי יהיו הנכנסים בשעריה, ומי לא יכנס בהם. השגשוג הכלכלי של מדינת ישראל ביחס לשכנותיה, מביא אנשים רבים לנסות ולהיכנס לתחומי המדינה, ללא היתר. בית המשפט מניח בהעדר ראיות אחרות בפניו, כי אנשים אלה אינם חפצים אלא בפרנסה, אך בסופו של יום, מתנגש רצונם הטבעי והמובן בזכותה של המדינה, ותוצאת התנגשות זו הינה מעשים כמעשיהו של הנאשם, המביאים לכתב אישום ככתב האישום שלפניי.

אין הדבר קל, להעניש אדם על שחיפש מקום בו יוכל להתפרנס בכבוד. אך ללא ענישה ראויה, ואף חמורה, ימצאו גבולות המדינה פרוצים ויימצא רצון אזרחיה ונציגיהם להגביל בחוק כניסת בני אדם אחרים - בטל. בית המשפט מופקד על הצדק, על הסדר ועל השלום. השופט היושב לדין מרחם ומזדהה, אך אל לו לסכל את כוונת המחוקק בענישה מקלה מדי.

כדברי ביהמ"ש העליון ברע"פ 3173/09 פרג'ין נ' מדינת ישראל שם נאמר:

"בדילמה שבין זכותה וחובתה של מדינה לשמור על שעריה וגבולותיה מפני כניסת הזולת אליה ושהייתו שלא כחוק והרי אלה זכות וחובה שעליהם לא יתכן חולק, בתחום הביטחוני ומעבר לו, לבין המציאות הנתונה והמצב הגאו - אסטרטגי של מדינת ישראל בשכנות לאוכלוסיה, שמטעמים ידועים, שלא ניכנס אליהם, מצויה במצב סוציו-אקונומי בעייתי ולא אחת במצוקת אבטלה ועוני."

5. ביהמ"ש התחשב בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירות, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובמדיניות הענישה הראויה, וכן התחשב, לצורך הערכת חומרת מעשי העבירות שביצע הנאשם ומידת אשמו, בנסיבות המקלות והמחמירות הקשורות בביצוע העבירה.

6. בשלב הראשון: קובע בית המשפט כי הנאשם חטא באירוע יחיד.

7. בשלב השני: קובע בית המשפט את מתחם הענישה הראוי על פי הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על פי רשימת סוגי הנסיבות שהורה המחוקק אף אם אינה רשימה סגורה. שלב זה כפוף לשני חריגים שיש בכוחם לפרוץ את מתחם הענישה הראוי, והם הגנה על שלום הציבור מחד ושיקולי שיקום מאידך

8. בשלב השלישי: אומד בית המשפט את השפעת הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה על פי רשימת סוגי הנסיבות שהורה המחוקק אף אם אינה רשימה סגורה.

9. בית המשפט קבע את מתחם הענישה כתוצאה של מדיניות הענישה הנהוגה במחוזנו הדרום .

מן הפסיקה עולה רמת ענישה אשר לפיה יש לגזור בעבירות דומות עונש הכולל מאסר בפועל הנע סביב 31 ימי מאסר בפועל לעבירה יחידה מע"ת והתחייבות. העונש המדויק נקבע בהתאם לדקויות של הנסיבות המקלות או המחמירות לפי העניין וזהו גם התחום הנכון לקביעת מתחם ענישה.

חלקו השני של גזר הדין יפרט בית המשפט את רשימת הנסיבות בהן התחשב ביהמ"ש לפי הסדר הבא:

הנסיבות המקלות והמחמירות הקשורות בביצוע העבירה.

בית המשפט מצא כי מתוך הרשימה הקבועה בחוק רלוונטיות לעניינו הנסיבות הבאות :

הנזק שנגרם מביצוע העבירה (העדרו)

הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה.

לכך יש להוסיף את הנסיבות הקובעות המיוחדות לעבירה זו שעולות מתוך הפסיקה והן

· מספר העבירות שבוצעו ברצף בהתחשב בעובדה שמדובר בעבירה נמשכת.

· התחכום שבביצוע העבירות והאם היה מעורב בהן תיעוד מזויף .

האם העבירה הושלמה או שנשארה בגדר ניסיון .

הנסיבות המקלות והמחמירות שאינן קשורות בביצוע העבירה.

בית המשפט מצא כי מתוך הרשימה הקבועה בחוק רלוונטיות לעניינו הנסיבות הבאות :

(1) נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו;

(2) שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק;

(3) נסיבות חיים קשות של הנאשם שהיתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה;

(4) חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה;

(5) עברו הפלילי של הנאשם או העדרו.

מן הכלל אל הפרט :

ה. הנסיבות המקילות הקשורות בביצוע העבירה:

היעדר נזק פיזי ממש

ביהמ"ש שקל לקולא כי לא נגרם נזק ממעשיו של הנאשם ופוטנציאל הנזק הגלום במעשיו הינו נמוך יחסית למדרג בעבירות מסוג זה.

ביהמ"ש שקל לקולא את העובדה שהנאשם לא נקט אמצעים של זיוף תעודות, או פריצת גדר, לשם ביצוע עבירת השהייה הבלתי חוקית.

הסיבות שהניעו את הנאשם לבצע את העבירה

ביהמ"ש שקל לקולא כי מניעי העבירה היו כולם כלכליים. הנאשם לא חפץ לעבור עבירות בהיותו בישראל ללא היתר, אלא חפץ בפרנסה בלבד. בפרט מתחזק המניע כאשר חתונתו של הנאשם הלכה וקרבה.

ח. הנסיבות המקלות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

נסיבותיו המשפחתיות של הנאשם

בית המשפט שקל את עובדת גילו הצעיר של הנאשם ואת חתונתו הקרבה.

התנהגות הנאשם בהליכי החקירה והמשפט

לשם הגשמת שיקול ענישה זה הביא בית המשפט בחשבון לקולא כי הנאשם הודה במיוחס לו וחסך מזמנו היקר של בית המשפט. הודאה זו באה כבר בישיבת הקראה שבמסגרת הדיון בבקשה למעצרו של הנאשם עד תום ההליכים. התנהגות זו משקפת חרטה, היסוס וחזרה וחיובות רבה נודעת להתנהגות כזו לעניין העונש. בעניין חיובותו של שיקול זה פסק חברי כב' השופט לקח בת.פ (יהודה) 5618/06 **התוב"צ נגד האני רג'וב** :

לדעתי, להודאה בהזדמנות הראשונה יש ליתן משקל משמעותי לקולא. זאת, ממספר טעמים, שכן היא גורמת לחסכון משמעותי בזמן שיפוטי, ומהווה גם ראשיתה של חרטה ולקיחת אחריות מצדו של הנאשם על מעשיו, וכבר נאמר במקורותינו: "מודה ועוזב - ירוחם".

.....**קיים אינטרס ממשי לציבור ולמערכת המשפטית כי התיקים המובאים בפני בית המשפט יסתיימו במהרה, בשל החשיפה המהירה של האשם ופענוח העבירה. אין דומה נאשם שעונשו נגזר במהרה, לנאשם שעונשו נגזר לאחר שנתיים. ככל שמתרחקים ממועד ביצוע העבירות, מוקהה האפקט ההרתעתי, גם מהבחינה הציבורית וגם מהבחינה האישית של אותו נאשם.**

כפי שנקבע בע"פ 786/84 מדינת ישראל נ' הלוי, פ"ד לט(2), 714, עמ' 717-716:

"מצד אחד, עונש הניתן בריחוק זמן מביצוע העבירה מאבד הרבה מאד מכוח ההרתעה שלו, ומאידך גיסא - הנאשם כבר נטל חלק לא קטן מעונשו כאשר חרב הדין התהפכה מעל לראשו - והוא במצב שאינו יודע מה גורלו - במשך תקופה החורגת מכל מידה סבירה"

על החשיבות של סיום מהיר של ההליכים נאמר בע"פ 1523/05 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(1), 2813, עמ' 2826:

"על שיקולים אלה יש להוסיף את האינטרס הציבורי בשימור כוחו ההרתעתי של מנגנון האכיפה הפלילית, על ידי שבירורן של עבירות פליליות ומיצוי הדין עם מי שנמצא אשם יעשה מהר ככל הניתן (ע"פ 2848/90 אסא נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 837, 840). צדו האחר של שיקול זה הינו החתירה לסיום מהיר של ההליכים מפאת חובתה של החברה לקורבנות העבירה"

מן האמור לעיל אנו למדים כי המודה בהזדמנות הראשונה לא רק חוסך מזמנו של בית המשפט, ולא רק שמביע בכך חרטה, אלא גם משרת את האינטרס הציבורי בעשיית צדק ומיצוי הדין עם עבריין במהירות. מכיוון שהנאשם הוא זה המסייע לעניין זה, בהודאתו, ראוי הוא להקלה ממשית. אין פירושו של דבר שהקלה זו צריכה לאיין את מעשיו, את הצורך בענישה מרתיעה או את הצורך בגמול הולם, וודאי שיהיו מקרים, כגון בעבירות רצח, בהם חומרת המעשים הינה כזו שהשיקולים הללו יהיו חסרי משקל. יחד עם זאת, במרבית המקרים, יש ליתן משמעות ממשית להודאה בהזדמנות הראשונה, וכך הוא הדבר גם בענייננו.

ברוח זו ניתן להוסיף כי להודאה בהזדמנות הראשונה בבתי המשפט יש ליתן, לטעמי, משקל ממשי נוסף, בייחוד לנוכח העומס הבלתי רגיל המוטל לפתחו של בית המשפט לעודד נאשמים לקחת אחריות מהירה על מעשיהם,

ולהביא לחסכון בהליכים השיפוטיים. בכך הן האינטרס האישי של הנאשם והן האינטרס הציבורי יזכו למיצוי הטוב והמירבי, בהקלה לנאשם מצד אחד, וגזירת עונשו של אשם בשלב מוקדם וקרוב יחסית למועד ביצוע העבירות, מצד אחר.

דברים אלה יפים לענייננו והדרך אותה נקט הנאשם מן הדין שתפעל לטובתו בהמשך.

הנסיבות המחמירות שאינן קשורות בביצוע העבירה הן אלה:

עבר פלילי

בית המשפט שקל לחומרא את העובדה שלנאשם יש עבר פלילי משנת 2011.

הצורך בהרתעת עבריינים פוטנציאליים מפני ביצוע עבירה מסוג העבירה שביצע הנאשם, בשל מהות העבירה או שכיחותה .

בית המשפט שקל לחומרא כי העבירה ומאפייני ביצועה הינם שכיחים למדי ויש להרתיע את הציבור המועד הכולל צעירים בגילו ובתנאיו של הנאשם מביצוע עבירות דומות. בהקשר זה טען הסניגור טענת אפליה כי לא כל האחראים לעבירה נעצרו או נשפטו ורק הנאשם שהוא תושב אזור יהודה והשומרון ואינו תושב ישראל או מדינה אחרת, לא נחקר או נעצר והתובעת אישרה עובדה זו .

עיון בהלכת פרג'ין מביא את ביהמ"ש לידי מחשבה שאכן שיקולים נוספים של הרתעת הרבים עמדו בפני בית המשפט העליון בקובעו את רמת הענישה שם .

שמא הגיעה העת לשנות את האיזון בתמהיל הענישה ?

ביהמ"ש העליון בפרשת פרג'ין האמורה לעיל, אמר את הדברים הבאים:

"אין צורך להיות מומחה בביטחון על מנת להבין כי לשהייה בלתי חוקית אוסף מגרעות, ראשית היא הפרת החוק, וזו רעה חולה, ולא זו בלבד, אלא יש בה פוטנציאל ברור לסיכון ביטחוני והיו דברים מעולם ואין מדינה עלי חלד שלא תאבק בנכנסים לשטחה באופן בלתי חוקי, לא כל שכן אם יש מהם העלולים לסכן את ביטחונה ואף סיכונהו..."

איזו היא הדרך שיבור לו ביהמ"ש בבואו להידרש לשאלת השוהים הבלתי חוקיים? והרי אין הוא חי בבועה או באולימפוס וברי הצורך במאבק בכניסה ובשהייה בלתי חוקית, מנגד נעיר לנו גם האידך גיסא, מצוקה, חיפוש פרנסה, ובמקרים רבים עבר נקי. מהו האיזון הנכון? איזון הוא השמו של היעד השיפוטי."

ומפי השופט דנציגר יש לצטט:

"אכן מדינת ישראל מתמודד עם איום ביטחוני מתמיד הנשקף לשלום אזרחיה. כחלק מהמאבק באיום זה

נלחמים שלטונות המדינה כנגד הימצאותם של שוהים בלתי חוקיים בתחומיה שכן קיימת סכנה ממשית כי ביניהם יסתננו גם פעילי טרור שתוצאות מעשיהם הוות אסון. במסגרת מאבק זה על ביטחונה של מדינת ישראל שומה של ביהמ"ש להירתם ולהשית עונשים מרתיעים."

מאז כתיבת הדברים הללו אשר היו ועודם הלכה ונר לרגלינו, חלפו יותר מ-4 שנים. בזהירות יש לומר כי אין צורך להיות מומחה בביטחון כדי לראות כי שהמצב היום איננו כמצב אז בעת כתיבת הדברים, וכפי שאמר ביהמ"ש העליון, גם ביהמ"ש זה איננו שוכן "בבועה או באולימפוס" ויש לעיין היטב בשאלה האם הגיעה העת לשנות את האיזון הענישתי לתמהיל ענישה אחר אשר יראה את העבירה באור שבו יש לראותה, **עבירה כלכלית שמניעה כלכליים ומרכז ענישה כלכלי.**

בשל גילו הצעיר של הנאשם של הנאשם ובשל שבית המשפט רואה הצורך לרענן מידי פעם תפיסות ענישתיות לאור השינויים במצב, מצאתי לנכון להקל בעונש המאסר בפועל ומנגד להחמיר בעונש הקנס ובעונש המותנה, הן בשל שינוי הנסיבות הכללי והן בשל כך שאני סבור כי עונש שכזה יקטין את ההסתברות לכך שהנאשם ישוב ויבצע עבירות של הפרת הוראה בדבר סגירת שטח בהיותו תמהיל ענישה נכון יותר. לא זו אף זו, הימים שלפני ימי חתונתו של הנאשם הינם ימים יקרים המוקדשים להכנות ויש מקום להקל בעונשו כך שישתחרר לפני חתונתו.

יצוין כי העונש הראוי בעיני הינו תמהיל של קנס בסך 500 ₪ ומאסר בן 15 ימים, אלא שאין להתעלם מהעובדה שהנאשם עצור מיום 09.04.2014.

י. פסיקתא:

בשים לב לשיקולים אלו אשר נמנו גוזר בית המשפט על הנאשם את העונשים הבאים:

(א) 20 51231937 ימי מאסר בפועל לריצוי מיום מעצרו .

(ב) 90 54678313 ימי מאסר אותם לא ירצה הנאשם אלא אם יעבור בתוך 3 שנים מיום שחרורו עבירה בה הורשע בתיק זה או ניסיון לעבור עבירה כאמור.

(ג) קנס כספי על סך 250 ₪ או 5 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד למועד שחרורו של הנאשם ממאסר וכתנאי לו.

הנני מתיר למשיב ביצוען של 5 שיחות טלפון בהתאם לנהלי שב"ס כדי לגייס את תשלום הקנס.

הקנס ישולם עד ליום 30/4/14.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום.

ניתנה היום, כ"ח ניסן תשע"ד, 28 אפריל 2014, בנוכחות הצדדים.