

ת"פ 36028/02/17 - מדינת ישראל נגד מוחמד גיתאווי

בית משפט השלום בנצרת

ת"פ 36028-02-17 מדינת ישראל נ' גיתאווי(עציר)

בפני בעניין:	כבוד השופט דניאל קירס
ג'ינו	מדינת ישראל באמצעות מתמחה אבישי
המאשימה	נגד
	מוחמד גיתאווי (עציר) באמצעות עו"ד
הנאשמים	נעאמנה

גזר דין

הנאשם הורשע על-פי הודאתו בעובדות כתב האישום, אשר ייחס לו עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

סימן א'1 לפרק ו'1 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012 (ס"ח 101)) מבנה את שיקול דעתו של בית המשפט בבואו לגזור דין.

1. מתחם העונש ההולם

א. הערך החברתי הנפגע

הערכים החברתיים הנפגעים מכניסה לישראל שלא כחוק הם בטחון המדינה ותושביה (ת"פ (מחוזי חי') 36328-09-15 מדינת ישראל נ' מלחם, פס' 14 (18.2.2016)) וריבונות המדינה (ת"פ (מחוזי י-ם) 49845-01-14 מדינת ישראל נ' רשק, פס' 14 (11.12.2014)).

ב. מידת הפגיעה בערך החברתי הנפגע

אין בכתב האישום נתונים המצביעים על קלות יתרה או חומרה יתרה בנסיבות העבירה. הסנגור הנכבד טוען כי הנאשם עמוד 1

נכנס לישראל לצורך פרנסה. ב-רע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל** (9.12.2014) נקבע כי כאשר מדובר בעבירת שב"ח לצורך פרנסה, הפגיעה בערכים החברתיים הנפגעים קטנה יחסית (ענין **אלהרוש**, פס' 18).

מתחם העונש ההולם

ב"כ המאשימה טען כי מתחם העונש ההולם ברכיב המאסר עומד, עקב ההחמרה במצב הבטחוני וכאשר רק לפני מספר ימים אירע פיגוע בשוק בפתח תקווה, על חודש עד 6 חודשי מאסר בפועל.

הסנגור טען כי מתחם העונש ההולם לעבירת שב"ח לצורך פרנסה וללא עבירה נלווית עומדת על מאסר על תנאי עד 5 חודשים, בהתאם למתחם שנקבע בענין **אלהרוש**. הוא הפנה לפסיקה של בית המשפט המחוזי בחיפה, בטענה שהטענה בדבר החמרת מתחם העונש ההולם עקב המצב הבטחוני נדחתה בה. כן נטען כי המדינה לא ביקשה לערער על פסיקה זו של בית משפט מחוזי, ומכאן שהיה על המדינה לטעון בהתאם לאותה פסיקה, ואין זה ראוי שהיא ממשיכה לטעון להחמרה במתחם העונש ההולם.

בענין **אלהרוש** עמד בית המשפט העליון על כך שמשמעות תיקון 113 היא יצירת הבניה בשיקול הדעת ואחידות בענישה, תוך שמירת עיקרון אינדיבידואליות בה ו"עם זאת, בית משפט זה גם הכיר בכך שעם הזמן יוצר קורפוס של מתחמי עונש הולמים בנסיבות מסוימות" (שם, פס' 16). נקבע, כי מתחם העונש ההולם לעבירת שב"ח לצרכי פרנסה, שנעברה לראשונה, בהיעדר עבירות נלוות, עומד על עונש מאסר שנע בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל למשך חמישה חודשים, כאשר חמישה חודשים אלה יכללו הן את תקופת התנאי והן את תקופת המאסר בפועל, ובנוסף לכך קנס שנע בין 0 ₪ לבין 2,000 ₪. נקבע, כי אם לנאשם עבר פלילי, ובכלל זה עבירת שב"ח, ניתן יהיה להתחשב בכך במסגרת גזירת העונש "בתוך המתחם", שכן מדובר בנסיבה שאינה קשורה בביצוע העבירה (שם, פס' 31).

בערעורי המדינה ב-עפ"ג (ח"י) 46537-10-15 **מדינת ישראל נ' פטאפטה** (29.10.2015), טענה המדינה, בהסתמך על ענין **אלהרוש**, כי יש להחמיר את מתחם העונש ההולם נוכח המצב הבטחוני. בית המשפט המחוזי בחיפה קבע כי -

"לא מצאנו כי לצורך ההכרעה בערעורים הנוכחים יש צורך בקביעה לפיה המצב הבטחוני הריג הנוכחי, כשלעצמו, מצדיק חשיבה מחודשת בנוגע למתחם הענישה הראוי לגבי העבירה בה עסקינן - וזאת מבלי להמעיט בחומרת המצב וכאשר אין לכחד, כי בשבועות האחרונים חווה מדינת ישראל תקופה מתוחה שמתאפיינת ב'עליית מדרגה' בכל הנוגע לפעולות טרור שנוקטות נגד אזרחי המדינה ואנשי כוחות הביטחון. בהקשר זה עוד יוער כי טיעוני הצדדים לגבי מספרם של השוהים הבלתי חוקיים מתוך כלל המפגעים - אינם יכולים להוות בסיס לקביעה זו או אחרת, בהעדר בסיס עובדתי או תשתית סטטיסטית, ובמיוחד שעה שהטענות לא עלו בבית המשפט קמא. לכן, ככל שעסקינן במתחם הענישה ההולם - לא נקבע מתחם עם רף תחתון 'גבוה' יותר, בשל 'המצב'" (שם, ע' 3).

מדברים אלה עולה כי המשפט המחוזי בחיפה הותיר את שאלת החמרת מתחם העונש ההולם נוכח המצב הבטחוני בצריך עיון, בין כי לא בוססה הטענה בענין זה בבסיס במסגרת הטענות בבית משפט השלום, בין מסיבה אחרת. עם זאת, בהמשך פסק הדין מופיעה הנמקה המבקרת החמרת ענישה מטעמים בטחוניים, מנימוקים עקרוניים:

"מצאנו להדגיש עוד את העובדה כי המערערת הודתה כי לולא 'המצב', לא היו מוגש[ים] הערעורים, הגם שרף הענישה שנגזר על המשיבים נמוך מאוד לשיטתה (אבסולוטית ויחסית) - וזאת לאור מדיניות עקרונית של המערערת ולאור מודעותה להלכות הנוהגות באשר למידת ההתערבות של ערכאת הערעור ברף הענישה. מכאן, שלמרות שלשני המשיבים אין כל קשר לעבירות ביטחוניות, לרוע מזלם הם בחרו לעבור את העבירות הרלבנטיות בימים קשים אלו - ולו היו בוחרים בעיתיו שונה ודינם היה זהה, לא היה מוגש לגביהם ערעור. יש בכך כדי ללמדנו שמטרת הערעור נועדה להרתעת אחרים ולא למטרת ההרתעה האישית של המשיבים הספציפיים שניצבים מולנו - ושיקול כזה אינו מצדיק התערבות בגזרי הדין, במקרה הנוכחי" (שם, ע' 4).

איני בטוח כיצד דברים אלה מתיישבים עם ההלכה המצוטטת לעיל מתוך ענין **אלהרוש**, לפיהם יש במצב הבטחוני כדי להשפיע (גם) על קביעת מתחם העונש ההולם.

ועוד: הגם שלא נדון בענין **פטאפטה** ערעור של הנאשמים שם, אלא ערעורים של המדינה, עולה מפסק הדין זה כי בית המשפט המחוזי בחיפה לא ראה בעייתיות בשקילת המצב הבטחוני במסגרת קביעת העונש בתוך מתחם העונש ההולם. בפרק שבפסק הדין בענין "העונש הראוי בתוך המתחם", קבע בית המשפט המחוזי בחיפה כי "...בהתייחס למצב הביטחוני, מוסכם כי נקבע בהלכת אלהרוש, שמציאות ביטחונית חריגה יכולה להוות שיקול במסגרת מכלול השיקולים בכל הנוגע לשאלת חומרת העבירה של שהייה בלתי חוקית - אך דומה כי בית המשפט קמא התייחס לטיעון זה ושקל מולו שיקולים אחרים, באופן שאינו מצדיק את התערבותו של ערכאת הערעור" (ע' 4). ראו גם עפ"ג 63731-10-15 **מדינת ישראל נ' דגאמין** (1.11.2015), שגם בו הפנה בית המשפט המחוזי בחיפה לענין **פטאפטה**, לענין אי-קביעת החמרה במתחם העונש ההולם וגם בו צוין כי בית משפט השלום לקח בחשבון את החמרה הביטחונית במסגרת קביעת העונש בתוך המתחם.

ב-עפ"ג 60696-10-15 **מדינת ישראל נ' דיאב (עציר)** (1.11.2015), קבע בית המשפט המחוזי בחיפה, כי בית משפט השלום צדק בקביעתו לפיה עצם ההעמדה לדין בגין כניסה שניה לישראל שלא כדין מהווה החמרת ענישה ביחס למצב הקודם, בו המדינה היתה מעמידה לדין רק בכניסה השלישית (ראו לענין זה את הטיעונים לעונש וגזר הדין ב-ת"פ 54046-10-15 **מדינת ישראל נ' דאיב (עציר)** (27.10.2015)). אני מבין את הדין אחרת. אמנם אם כיום מעמידים לדין על כניסה שניה ובעבר לא היו עושים כן, התוצאה בפועל היא שהנאשם מקבל עונש שאחרת הוא לא היה מקבל. אולם עניינינו בקביעת מתחם העונש ההולם לפי סעיף 40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, למעשה העבירה בגינו הועמד הנאשם לדין. לא מדובר במתחם העונש ההולם למעשה עבירה בגינה לא הועמד אדם לדין, אלא בקביעת מתחם לעונש בגזר דין בעקבות העמדה לדין והרשעה. על כן, שינוי במדיניות התביעה בענין ההעמדה לדין, באופן כזה שהדין נאכף בנסיבות שבהן הוא לא היה נאכף קודם לכן, אינו בגדר החמרת מתחם העונש ההולם: הוא אינו החמרה בין מתחם עונש הולם בגזר דין בגין הרשעה בעבירה בעבר, לבין מתחם עונש הולם בגזר דין בגין הרשעה באותה עבירה

את דינו של הנאשם שבפני אגזור בהתאם לפסק הדין של בית המשפט המחוזי בנצרת בנושא השפעת החמרת המצב הבטחוני על הענישה בעבירת שב"ח למטרת פרנסה, ב-ע"פ (נצ') 57021-10-15 **ג'עברי נ' מדינת ישראל** (10.11.2015):

"... הלכת אלהרוש מאפשרת החמרת המתחם, בשל שינוי המצב הביטחוני, אך שינוי זה צריך להיעשות באופן מידתי, תוך התחשבות גם במדיניות הענישה הנוהגת וראיית המצב הבטחוני בכללותו. מבלי לפגוע באמור לעיל, אנו סבורים כי הדרך העדיפה להתמודד עם הצורך להתאים את העונש למצב הביטחוני הקיים, הינה באמצעות גזירת העונש בתוך המתחם שנקבע בהלכת אלהרוש, תוך מתן דגש לשיקולי הרתעת היחיד והרבים, (סעיפים 40'ו-40'ז לחוק העונשין, התשל"ז-1977). באופן זה יינתן שיקול דעת רחב יותר לבית המשפט לתת משקל לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ולמידת ההרתעה הנדרשת ביחס לנאשם שבפניו. גזירת הדין בדרך זו, מאפשרת גם עריכת איזון בין רכיבי הענישה, כאשר שיקולי הרתעה יכולים למצוא ביטויים אף בהטלת קנס על הנאשם, לצד עונש המאסר בפועל" (פס' 19-20).

2. גזירת העונש של הנאשם:

א. הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה

1. **פגיעת העונש בנאשם** - נטען כי הנאשם הוא הבכור מעשרה אחים אותם הוא מפרנס. לא הובאו ראיות לתמיכה בטענה זו.
2. **פגיעת העונש במשפחת הנאשם** - ראו לעיל.
3. **נזק שנגרם לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעה** - לא נטען בענין זה.
4. **נטילת אחריות ומאמצים לחזרה למוטב** - הנאשם נטל אחריות על המעשה, בכך שהודה.
5. **מאמצים לתיקון תוצאות העבירה** - לא רלוונטי.
6. **שיתוף הפעולה של הנאשם (שיקול לקולא)** - הנאשם שיתף פעולה וחסך משאבים לתביעה ולבית המשפט בכך שהודה.
7. **התנהגות חיובית** - לא נטען לענין זה.
8. **נסיבות חיים קשות** - לא נטען לענין זה.

9. **התנהגות רשויות אכיפת החוק** - לא נטען לענין זה.

10. **חלופי הזמן מעת ביצוע העבירה** - לא חריג.

11. **עבר פלילי או העדרו** - לא נטען כי לנאשם זה עבר פלילי.

ב. **שיקום; הגנה על שלום הציבור; הרתעת היחיד; הרתעת הציבור** - כפי שנקבע כאמור לעיל בענין **ג'עברי**, המצב הבטחוני מצדיק הרתעה מפני כניסה לישראל ללא היתר.

ג. **נסיבות נוספות** - אין נתונים.

הסנגור הנכבד טען, ביום הכרעת הדין (16.2.2017), כי עונש המאסר המתאים בעניינו של הנאשם הוא מאסר על-תנאי בלבד, וכי יש להסתפק בימי המעצר עד אותו היום. הוא הפנה לעונשם של הנאשמים 2 ו-3 ב-ת"פ (שלום נצ') 70138-01-17 **מדינת ישראל נ' סלימאן (עציר)** (12.2.2017) - וטען כי מדובר ב-7-8 יום, אולם עיון בפסק דין זה מעלה כי מדובר היה במאסר בן 13 יום (מיום 29.1.2017 עד ליום מתן אותו גזר דין); ב-ת"פ 28940-12-16 **מדינת ישראל נ' אלחג' (עציר)** (14.12.2016) בו הושתו על הנאשם 5 ימי מאסר בפועל; בענין **דג'אמין** בו הושת ברכיב המאסר רק מאסר על-תנאי; ת"פ (נצ') 66098-01-17 **מדינת ישראל נ' אבו מוחסן (עציר)** (6.2.2017) - 10 ימי מאסר בפועל, כאשר הנאשם הורשע, בנוסף לעבירת שב"ח, בעבירת הפרעת שוטר; וב-ת"פ 15706-12-16 **מדינת ישראל נ' משאלחה** (15.12.2016) - 9 ימי מאסר בפועל.

בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בענין **ג'עברי**, התקבל ערעור על עונש מאסר בן 30 יום בגין עבירת שב"ח ללא עבר פלילי, לנאשם בן 52 בעל משפחה ברוכת ילדים, אשר הודה בהזדמנות הראשונה, למאסר בן 21 יום.

לאור כל האמור, הנני משית על הנאשם עונשים כדלקמן:

א. 21 ימי מאסר בפועל, בניכוי הימים בגינם היה הנאשם עצור בתיק זה.

ב. 60 ימי מאסר על-תנאי. התנאי הוא שהנאשם יימנע מביצוע עבירה נוספת על חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 במשך שנתיים.

ג. חתימה על התחייבות בסך 2000 ₪ להימנע מביצוע עבירה נוספת על חוק הכניסה לישראל במשך שנתיים.

ניתן היום, כ"ג שבט תשע"ז, 19 פברואר 2017, במעמד הצדדים.

עמוד 5

דניאל קירס, שופט