

**ת"פ 45821/01 - מדינת ישראל - שלוחת תביעות כפר-סבא נגד  
מוחמד אבו סניד**

בית משפט השלום בכפר-סבא  
ת"פ 45821-01-17 מדינת ישראל נ' אבו סניד(עוצר)  
לפני כבוד השופט אביב שרון

בعنין: מדינת ישראל - שלוחת תביעות כפר-סבא המאשימה

עו"י ב"כ עו"ד מוטי חבה

ג נ ד

הנאשם מוחמד אבו סניד

עו"י ב"כ עו"ד עלה תילאוי ועו"ד חאג' יחיא

**גזר דין**

1. הנאשם, יליד 1995, תושב הכפר יאטה שבשתי האזורי, הורשע על פי הودאותו, שלא במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של **כניסה לישראל שלא כחוק**, בניגוד לסעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תש"ב-1952. על פי העובדות ביום 18.1.17 בשעה 19:35 שבה הנאשם בעיר טيبة, מבלי שאח兹 אישור שהיה כדין.

2. ב"כ המאשימה עתר לקבעת מתחם עונש הולם שבין חודש ל-6 חודשים מאסר לצד רכיבי עונשה נלוים. הוא הפנה לערכמים החברתיים שנפגעו מביצועו העברייה, ובهم הגנה על זכותה של המדינה להגביל את הבאים בשעריה, שתכלית החוק היא למנוע מזרים להיכנס למדינה מנימוקים בייחוניים, חברתיים וככלליים. לדבריו, בעת האחרונה המדינה מציה בתוך גל טרור המאופיין בפיגועים ובניסיונות לפגע באזרחי המדינה, גל שగבה קורבנות בנפש מפעولات המבוצעות בדרך כלל על ידי תושבי האזור.

ב"כ המאשימה הפנה לעברו הפלילי של הנאשם, המכולל 7 הרשעות קודמות בגין עבירות דומות זהות, עבירות בטחוניות עבר בגין ריצה הנאשם מספר מאסרים. עוד הפנה לעובדה כי תלוי ועומד כנגד הנאשם עונש מאסר על תנאי בן 7 חודשים שהוא בר הפעלה בתיקנו.

ב"כ המאשימה עתר לגזר על הנאשם עונש מאסר ולהפעיל את עונש המאסר על תנאי, במצבר, לצד מאסר על תנאי וקנס כספי.

3. ב"כ הנאשם ביקש להאריך את המאסר על תנאי בן 7 חודשים התלייו ועומד כנגד הנאשם. לדבריו, הנאשם נכנס לישראל שלא כדין לצרכיו פרנסה. הוא לא ביצע עבירות נלוות. הנאשם נשוי ואב לילדה. אמנם הנאשם בעל עבר פלילי, אך בנסיבות העניין לא היה מצדך להפעיל מאסר על תנאי "דרקוני" ובلتוי מידתי שהוטל עליו בהליך הקודם. עוד הוסיף, לגבי העבר הבטחוני, שההרשעה מבית המשפט הצבאי היא משנת 2012 עת היה הנאשם קטין כבן 16.5.

יתר הרשותתו הן סביר הכנסה הבלתי חוקית לישראל.

הסניגור הפנה **להילכת אלהרוש** (רע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל** (14.12.14.9)) לפיה מתחם העונש ההולם בגין עבירה שהיא בלתי חוקית נע בין בגין מאסר על תנאי ל-5 חודשים מאסר כולל מאסר על תנאי. שימושות הפעלת התנאי במקורה שלפנינו היא שה הנאשם ירצה תקופת מאסר העולה על מתחם העונש ההולם שנקבע בהחלטת אלהרוש.

ב"כ הנאשם לא התעלם מן העבודה שהגנה - לאחר שנגזר על הנאשם בתיק הקודם עונש מאסר על תנאי ארוך ובלתי מידתי, הגיעה - לא הגישה ערעור על גזר הדין בנקודה זו, ואולם, לטענותו, בית המשפט הגוזר את הדין יש סמכות להורות על הארכת התנאי מטעמים Shirshmo אם שכנע שלא יהא זה צודק להפעיל את התנאי (סעיף 56 לחוק העונשין, תש"ז-1977).

ב"כ הנאשם הפנה לפסק הדין בעניין **חמים נ' מדינת ישראל** (9.12.14), שם הוארך מאסר על תנאי בן 10 חודשים, ולפסק הדין בעניין **גראדאת נ' גראדאת נ' מדינת ישראל** (9.12.14), שם הוארך מאסר על תנאי בן 6 חודשים. עוד הגיע פסקי דין של ערכאות דיניות וערכאות ערעור שם הוארכו מאסרים על תנאי בני 3-9 חודשים.

ב"כ הנאשם הוסיף וטען כי יש לחזור ממתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם מטעמי צדק, חריגה המצדיקה הארכת המאסר על תנאי. לדבריו, אכן לפי תיקון 113 לחוק העונשין חריגה ממתחם העונש ההולם תעשה מטעמי שיקום, ואולם, הפסיקה האחרונה ריכה תנאי זה והוכרה גם חריגה מטעמי "שיעור בריאותי"; "שיעור התא המשפחתית"; וכן, חריגה "מטעמי צדק". לתמיכה בטיעונו הגיע ב"כ הנאשם פסיקה רלוונטית ומאמרים של מלומדים.

לבסוף, ציין ב"כ הנאשם את הודהתו של הנאשם בהזדמנות הראשונה ואת העבודה שהוא מצו במעצר מאז ביצוע העבירה, קרוב לחודשים.

#### דין והכרעה

4. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, קראתי את כתבי הטענות ועינתי בפסקה ובמאמריהם שהוגשו לעניini, באתי לכל מסקנה כי לא הוכיח לפני נימוקים מיוחדים להאריך המאסר על תנאי, או שלא יהיה זה צודק להפעיל את המאסר על תנאי, ועל כן, יש להורות על הפעלה. כמו כן, לא הובאו לפני טעמים לחריגה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום או מטעמי צדק, להלן יובאו נימוקי.

#### קביעת מתחם העונש ההולם

5. נראה שאין מחלוקת בעניין הערכים המוגנים בביצוע העבריה, שעוניים שמירה על זכותה של המדינה לקבוע את הבאים בשעריה, להעבים "מסננת" בטחונית ולמנוע פגעה בריבונות המדינה ובשלום ובת่องם הכספי והרכושי של אזרחיה. כל זאת, על רקע התקופה הבטחונית בה מציה המדינה בשנים האחרונות, גם אם לאחרונה חלה רגעה מסוימת במידת האינטנסיביות של פגעי הטrror והנסיכנות לפגע באזרחי המדינה.

6. **בעניין אלהרוש** התווה בית המשפט העליון את הדרך לקביעת מתחם העונש ההולם בעניינים של שודים בלתי חוקיים הנכנים לשטחי המדינה לצרכי צרפת, כדלקמן -

"כאשר נعتبرת לשבח עבירות שב"ח לצרכי צרפת, בהיעדר עבירות הקשורות נלוות לה, יש לקבוע מתחם עונש הולם אחד, לנוכח הדמיון בנסיבות הקשורות בביצוע העבריה במרקם השווים. מתחם זה יכול לעונש מאסר שנע בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל למשך חמישה חודשים, אשר יכולו לה את תקופת התנאי והן את תקופת המאסר בפועל. מתחם עונש הולם לקנס ינווע בטוח שיבין 0 ש"ח לבין 2,000 ש"ח. אם לנאים יש עבר פלילי, ובכלל זה עבירות שב"ח, ניתן להתחשב בכך במסגרת גזירת העונש "בתוך המתחם". זאת מושם ש עבר פלילי הוא נסיבה שאינה קשורה בביצוע העבריה, שחלתה הוראת סעיף 40א(11) לחוק העונשין, ומאפשרת התחשבות בה בעת גזירת העונש בתוrhמתה. לא נעלם מעניין שקביעת מתחם העונש לעבירות שב"ח לצרכי צרפת ככזה שמיועד לעבירה שנעבירת לראשונה, יש משום התחשבות אפרורית בנסיבות העבר הפלילי כבר בשלב קביעת מתחם העונש. כאמור, כאשר העבירה נعتبرת יותר מפעם אחת, ניתן להתחשב בכך "בתוך המתחם"; ונימן גם לעรอง מתחם עונש הולם שונה - ושיקול הדעת בעניין זה נתנו לבית המשפט דין" (פיסקה 54 לפסה"ד).

mpsikat בית המשפט העליון עולה, איפוא, כי כאשר מדובר בעבירה **ראשונה** של שהיא בלתי חוקית, לצרכי צרפת, ללא עבירות נלוות, מתחם העונש ההולם נع בין מאסר על תנאי ל-5 חודשים, כולל המאסר על תנאי. עוד עולה, כי כאשר מדובר בנאים **אשר הורשו בעבר באותו עבירה**, ניתן לקבוע מתחם עונש שונה, לפי שיקול דעתה של הרכאה הדינית.

7. במקרה שלפניי מדובר בנאים שבעברו **5 עבירות של כניסה לישראל שלא לצורך וUBEIRA אחת של הפרת הוראה בדבר סגירת שטח**, ועל כן, יש לקבוע מתחם עונש הולם מחמיר מזה שנקבע בעניין אלהרוש. נכון שבית המשפט מביא בחשבון עברו הפלילי של הנאשם לצורך קביעת המתחם, וזאת, כאמור, בנגדו לסעיף 40ט. לחוק העונשין, ואולם, על פי ההחלטה בית המשפט העליון הנכבד, קיומו של עבר פלילי בעבירה זהה, כאשר מדובר בעבירה שב"ח, יכול להיליך בחשבון בעת קביעת המתחם ועשוי לשנונו. כאמור, נכון העובדה שאין זו העבירה הראשונה שעבר הנאים, והוא העובدة שבעברו **5 עבירות של כניסה לישראל שלא כדי, עבירה נוספת מאותה "המשפחה" של הפרת הוראה בדבר סגירת שטח וUBEIRA בטחונית, מתחם העונש ההולם בעניינו צריך להיות חמור מזה שנקבע בעניין אלהרוש**.

לאור זאת, אני קובע כי מתחם העונש ההולם במקרה שלפניי נع בין **תקופת מאסר קצרה בין 6 חודשים למשך רכיבי עונשה נלוויים**.

**קביעת העונש בתוך המתחם או חריגה ממנו?**

עמוד 3

8. איני סבור כי הוצגו לפני נימוקים מיוחדים לחרוג ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום או מטעמי צדק; או שהובאו לפני טעמים מיוחדים להארכת עונש המאסר על תנאי; או כי הפעלו, בנסיבות העניין, לא תאה צודקת, למרות אורכו.

9. **באשר לחריגה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום** - אין מדובר בנאים שנסיבותו האישיות מיוחדות, חריגות או יוצאות דופן. להבדיל מחלוקת גדולה של גזרי הדין אליהם הופנית על ידי ב"כ הנאשם, הרי שב.ceינו של הנאשם אין טעמים "רפואיים" מיוחדים (ה הנאשם אינו סובל מבעיות רפואיות; בני משפחתו אינם סובלים מבעיות רפואיות והוא אינו נדרש לסייע להם); ואין גם טעמים "משפחתיים" חריגים (ענינו "אחד משפחות"; ענינו "מאוישות"; ענינו "הומניטריים"; וכיוצא באלה), כאשר המצדיקים חריגה מן המתחם.

עוד לא ניתן לדבר על נאים אשר השתקם, מצו בהילci שיקום או שקיim סיכוי שיתתקם. מדובר בנאים שמשנת 2010 שב ונכנס שלא כדין לישראל, כאשר מוטלים עליו עונשי מאסר ומאסרים על תנאי, והוא מתעלם מהם. בית המשפט התחשבו בו בעבר, למשל, כאשר הוarker מאסר על תנאי לתקופה של חודשים שהיה תלוי ועומד כנגדו (הרשעה מס' 6); כאשר גזוו עליו תקופת מאסר קצרה (הרשעה מס' 3); ואשר הסתפקו בהטלת מאסר בחופף לעונש מאסר על תנאי שהופעל (הרשעה מס' 1). למורות זאת, שב הנאשם ונכנס לתחומי המדינה, שלא כדין, כאשר באחת הפעם אף ביצע עבירה נלויה (הרשעה מס' 2). הוא אף הורשע **בעבירות בטחוניות**, וחurf העובדה שהעבירות בוצעו על ידו בהיותו קטין, בשנת 2012, עדין פוטנציאלי הסיכון הנש�� ממנה כאשר הוא נכנס לשטחי המדינה שלא כדין הוא גדול יותר ביחס לשוהים בלתי חוקיים אחרים.

10. בנסיבות אלה, אין מקום לחריגה מן העונש ההולם מטעמי שיקום או מטעמי צדק אחרים, ויש לקבוע את עונשו של הנאשם מתוך המתחם.

11. **באשר לשאלת הפעלת המאסר על תנאי או הארcta - סעיף 56 לחוק העונשין קובע -**

"בית המשפט שהרשיע נאים בשל עבירה נוספת ולא הטיל עליו בשל אותה עבירה עונש מאסר רשאי, על אף האמור בסעיף 55 ובמקרה לצווות על הפעלת המאסר על תנאי, לצווות, מטעמים שיירשמו, על הארcta תקופת התנאי, או חידשה, לתקופה נוספת על שניםים, אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות העניין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי".

בפסקה פורש סעיף 56 כמחיב טעמים שאינם מתמצאים לאורכו הרוב של התנאי המופיע ובהכבדו על עונשו של הנאשם -

"על-פי מצוות החוק, הארcta תקופת תנאי אפשרית 'מטעים שיירשמו...' אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות העניין לא יהיה זה צודק להפעיל את המאסר על תנאי [...] שיקול הדעת הנitin לבית המשפט בהארcta עונש מאסר מותנה מתמקד במצבים שבהם מוצדק לתת לנאים הזדמנויות נוספת בדרך הישר, כאשר הוא מראה סימנים המניחים יסוד לציפייה כי כך יהיה. עצם אורכו של עונש המאסר על תנאי שהוטל בין הילך קודם אינו טעם מיוחד להארcta, במיוחד כאשר הנאשם אינו מראה סימנים אמיתיים של הכרה והפנמה של משמעות התנהגותו הפלילית. הימנענות מהטלת עונש מאסר בפועל והארcta תקופת התנאי רק בשל היקפו של עונש המאסר על תנאי שיש להפעילו, אינה מתיישבת עם קו עוני אפקטיבי וראוי בנסיבות מקרה זה" (רע"פ

12. אכן, ההנחיה לערכאות הדיוניות היא להימנע מהטיל מאסרים על תנאי לתקופות ארוכות מדי, בלתי הולמת או ככל שאים עומדים בהלמה לחומרת העבירה שבוצעה וליונש המסר הקבוע לצד העבירה. הנחיה זו בא החלטן ההלימה ועיקרן המידתיות והן מתוך ראייה צופת פני עתיד ולאחר הקושי שעשו להיתקל בו בבית המשפט שעתיד לגזור את דיןו של הנאשם נוכח העובדה שעומד לפניי עונש מאסר על תנאי ארוך מדי ובلتוי מידתי (ראייה והשוויה, לאחרונה, הנחיות בית המשפט העליון לערכאות הדיוניות באשר לקביעת אורך תקופת מאסר חלף קנס - ע"פ 4919/14 אחולאי נ' מדינת ישראל (6.3.17)).

13. יודגש - בית המשפט שבא לגזר דיןו של הנאשם יושב כערכת ערעור על בית המשפט שהטיל את עונש המסר על תנאי, אינו מוסמך לשנותו וככלל עליו להפעילו, בהתאם לסעיף 56 לחוק העונשין, שכן מדובר בעונש מוותנה, "רdom", מתייך קודם, שאינו מהו עונש בגין העבירה המאוחרת שביצע הנאשם. אם סוברת ההגנה שעונש מאסר על תנאי שגזר בית המשפט אינו ראוי, אינו מידתי או אינו הולם - עליה להגיש ערעור לבית משפט שלערורים, על מנת שה"על" יתוקן, ואל לה להמתין ולהתකום נגד ריביזיה בגין הדין במסגרת הטיעונים לעונש בתיק הקודם, ולאחר שה הנאשם הורשע בעבירה מאוחרת המפעילה את התנאי.

14. אשר לנسبות הטלת עונש המסר על תנאי בהליך הקודם - כאמור, מבלי שאני משים עצמי כערכת ערעור על בית משפט השלום בנצרת - במבט ראשון, אכן ניתן היה לסביר כי עונש מאסר על תנאי בין 7 חודשים, כאשר מדובר בעבירות שב"ח, אשר העונש המירבי העומד לצידה הוא 12 חודשים, הוא עונש מאסר על תנאי לתקופה ארוכה מדי. ואולם, כאשר נדרשים לכלל הנ吐נים שעמדו לפני בית משפט השלום בנצרת, ניתן להיווכח כי עונש המסר על תנאי נקבע לאחר הפעלת שיקול דעת זהיר ולאחר נתוני הספציפיים של הנאשם - לנายน הוי אותה עת 6 הרשעות קודמות בעבירות זרות ודומות; הוא נדון למאסרים בפועל; הוא ביצע בעבר הלא-רחוק עבירות בטחניות (ידוי אבניים והשלכת בקוק תבערה); והוא תלוי ועומד כנגדו עונש מאסר על תנאי בין 6 חודשים (אשר הופעל במסגרת גזר הדין, בחופף ובמצטבר, כך שסה"כ הוטלו על הנאשם 6 חודשים יומם). עוד יש לציין, כי גזר הדין מושא המסר על תנאי ניתן לאחר פסק הדין **בעניין אלהרו** וכשבית משפט השלום בנצרת מודיע להלכה שנקבעה בו.

15. בנסיבות אלו, כאשר בעבר הוטל על הנאשם עונש מאסר על תנאי בין 6 חודשים, אשר הופעל במסגרת גזר הדין האחרון, ולאחר עבורי הפלילי של הנאשם בעבירות זרות ובעבירות בטחון, ניתן להבין מדוע בחר בית המשפט לככלו בגזר דיןו עונש מאסר על תנאי חדש בין 7 חודשים.

16. אכן, **בעניין חמיס** הורה בית המשפט העליון על הארכת עונש מאסר על תנאי בין 10 חודשים שהיה תלוי ועומד כנגד המבוקש, אך הוא עשה כן - היה ו"דובר במצב שבו הטלו **של התנאי נушטה באופן כוללני, בהתאם לנסיבות שמיידת חומרתן שונה, וכן הפעלו בגין עבירה פחותה בחומרתה מביאה להפעלה מלאה עונש התנאי השוואת**. בנוסף, שעה שהוותה העונש עמד כנגד עיניו של בית המשפט מתחם עונש הולם חמור יותר, **שיכאומר, השתנה בעניין אלהרו**. שילוב נסיבות יוצאת דופן זה הוא שמצדיק את הארכת התנאי, שכאומר, **די בכך שהוא כולל עונש קבוע** (פיסקה 10 לפסה"ד). עוד הוסיף בית המשפט העליון, במסגרת שיקולו, את נסיבותיו*האיישות המיחודות של המבוקש* - "**בנסיבות המקרה, המבוקש הוא נגר אומן אשר מקיים קשרי מסחר עם בעלי**

עסקיים בישראל... לימים החל מקבל אישורי כניסה... מלבד כניסה בלתי חוקית, אשר כו"ם מותרת לו כאשר מקבל אישור לכך, לא חזר המבקש לעבור את אותן עבירות שבגין הוטל התנאי בפרשה הראשונה וכוניסתו של לישראל נעשות לשם פרנסתו, ולשם פרנסתם של עובדי מפעל... תהליך השיקום החיוויי שעשה המבקש...נתונים אלה מחייבים, כאמור, על מגמה חיובית בשיקומו של המערער, ומשכך, ניתן לחרוג ממתחם העונש ההולם, מכוח סעיף 40 לחוק העונשין" (פסקה 12 לפסה"ד).

16. גם בעניין **ג'ראדת** הורה בית המשפט העליון על הארכת המאסר על תנאי בן 6 חודשים, ואולם הוא עשה כן, בין היתר, נוכחות מיוחדות ויצאות דופן של המבקש, ובינהן - **היווטו של המבקש נשוי ליהודייה ואב ל-5 ילדים קטנים החיים בישראל; אחד מילדיו אובחן כסובל מפיגור קל-בינוני;** במועד ביצוע העבירה לא יכול היה המבקש להגיש בקשה לאיחוד משפחות בשל גילו הצעיר, אך בני הזוג פנו לועדה לעניינים הומיניטריים **לצורך קבלת מעמד ארעי עבורי; מדובר ב"עבירת שב"ח בנסיבות הומיניטריות".**

17. דומה שבענינו הנسبות שונות בתכליית מנסיבות פסקי הדין בעניין **חמים וג'ראדת** וחרף המאסר על תנאי הארור, יחסית, התלו依 ועומד כנגד הנאשם, אין בנמצא נסיבות מיוחדות התומכות בהארכותו ולא ניתן לומר שלא זה אזה צודק להפعلن.

כך גם נהג בית המשפט העליון עת דחה בבקשת רשות ערעור ברע"פ 2801/14 **קניבי מרגד נ' מדינת ישראל** (29.4.14). באותו מקרה דובר במבקש שהורשע על פי הודהתו בעבירה של שהיה בלתי חוקית ואשר בית משפט השלום הורה על הארכת מאסר על תנאי בן 8 חודשים שהוא תלוי ועומד כנגד המבקש מן הטעם שעונש זה "אינו מאסר מותנה מידתי, שכן העונש המksamלי שניtan להטיל בגין עבירת שב"ח הינו 12 חודשים מאסר". בית משפט המחויזי קיבל את ערעור המדינה, הפעיל את המאסר המותנה וגורר תקופת מאסר נוספת לריצוי בחופף, וכך שסה"כ ירצה המבקש 8 חודשים מאסר. בדחוותו את בקשה רשות הערעור קבע בית המשפט העליון כי "**לטעמי, שגה בית משפט השלום, שעה שהחליט להאריך את תוקפו של עונש המאסר על תנאי שנגזר על המבקש, בשל העובדה 'בלתי מידתי'... לפיכך, בדיון החלטת בית המשפט המחויזי להפעיל את עונש המאסר על תנאי שנגזר על המבקש, והקל עמו בכך שהורה על חיפוי העונשים.**"

18. באלה הדברים, ומלאו הוצגו לפני טעמים לחריגה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום או מטעמי צדק; משלא מתקיימות נסיבות מיוחדות להארכת המאסר על תנאי; והפעלתו לא תהיה בלתי צודקת - יש להורות על הפעלת המאסר על תנאי.

19. יחד עם זאת, אתחשב בנאשם אשר הודה בהזדמנויות הראשונה ונטל אחריות מלאה על מעשיו, ואשר נמצא במעצר כחודשים מאז ביצוע העבירה, בכך שאמוקם עונשו מעט מעל הרף התיכון של המתחם ואחפוף את עונש המאסר שייגזר עליו למאסר על תנאי המופיע.

20. לאור האמור לעיל, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

.א.

חודשיים מאסר בפועל, החל מיום מעצרו: **18.1.17**.

ב. אני מפעיל את עונש המאסר על תנאי בן ה-7 חודשים התלייו ועומד כנגד הנאשם מת"פ (שלום נצרת) גזר דין מיום **11.2.15**, בחופף לעונש המאסר שהוטל בס"ק א' לעיל. 13578-02-15

**סה"כ ירצה הנאשם 7 חודשים מאסר החל מיום מעצרו: **18.1.17**.**

ג. 3 חודשים מאסר על תנאי לפחות 3 שנים מיום שחרורו, שלא עבר עבירה בניגוד לחוק הכנסתה לישראל תש"ב-1952.

**זכות ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז בתוך 45 יום.**

ניתן היום, כ"א אדר תשע"ז, **19 מרץ 2017**, במעמד ב"כ המאושר עו"ד ניצן רדזינר, הנאשם ובאי כוחו.