

ת"פ 67118/11/16 - מדינת ישראל נגד יאסר אסמאעיל (עציר) תושבי איו"ש, עת'מאן עודה (עציר) תושבי איו"ש

בית משפט השלום באשקלון

05 דצמבר 2016

ת"פ 67118-11-16 ישראל נ' אסמאעיל(עציר) ואח'

מספר פל"א 302503/2014

מספר פל"א 324752/2014

מספר פל"א 514517/2016

לפני כבוד השופט אמיר דהאן

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

הנאשמים

1. יאסר אסמאעיל (עציר) תושבי איו"ש
2. עת'מאן עודה (עציר) תושבי איו"ש

[פרוטוקול הושמט]

גזר דין

(בעניינו של הנאשם 1)

הנאשם 1 יאסר אסמעיל הורשע על פי הודאתו בעבירה אחת של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12 (1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952.

כתב האישום:

כתב האישום שבו הודה הנאשם 1 מייחס לנאשם 1 אישום אחד, מתוך שלושה אישומים המפורטים בכתב האישום.

באישום הראשון מיוחס לנאשם 1 כי ביום 27.11.2016 שהה הנאשם 1 שהינו תושב הרשות הפלסטינית, שלא כדין מבלי שהחזיק בהיתר שהיה ו/או תעסוקה כדין.

הנאשם 1 יאסר אסמעיל הודה במיוחס לו עוד בשלב המעצר עד תום הליכים ובכך חסך מזמנו של בית

עמוד 1

ב. ראיות המאשימה לעונש וטיעוני המאשימה לעונש:

1. המאשימה טענה כי מתחם הענישה הראוי הינו בין 1 - 6 חודשי מאסר בפועל, ענישה נלווית והפעלת מאסר על תנאי בן 3 חודשים מת"פ 47400-07-12 וביקשה להטיל מאסר בפועל ברף הבינוני גבוה של המתחם, הפעלת מאסר על תנאי במצטבר, הטלת מאסר על תנאי מרתיע, קנס והתחייבות.
2. לטענת המאשימה, עפ"י הפסיקה אין מקום להאריך את התנאי של הנאשם, שכן הכלל הקבוע בסעיף 55-56 לחוק העונשין הוא כי בית המשפט יצווה על הפעלת עונש מאסר מותנה כנגד מי שהורשע במהלך תקופת התנאי ורק באופן חריג יורה בית המשפט על הארכת התנאי. לשיטתה של המאשימה, בנסיבותיו של הנאשם אין חריג האפשר הארכת התנאי.
3. המאשימה טענה כי יש להביא בחשבון את הודייתו המהירה, אך יחד עם זאת, יש לבכר את שיקולי ההרתעה והאינטרס הציבורי בצד העבירות שבהן הורשע, ולהשית עונש אשר ירתיע אחרים המבקשים להיכנס ארצה שלא כדין.
4. המאשימה טענה כי לעבירה אשר עבר המשיב ישנן גם השלכות על בטחון המדינה, שכן בעת האחרונה פוקד את מדינתנו גל טרור, בו צעירים מוסתים נטולי עבר פלילי מכלים זעמם באזרחים ישראלים. ב"כ המאשימה אף הביא דוגמה לעניין זה פיגועי דקירת מהעת האחרונה אשר נעשו על ידי שוהים בלתי חוקים.
5. לפיכך נטען כי הפוטנציאל הביטחוני בעבירות השהייה הבלתי חוקית בישראל, בלי פיקוח, מקשה להתחקות אחר כוונת השוהים, ולכן על בית המשפט להילחם בתופעה ולהשית עונשים מרתיעים.
6. לטענת המאשימה, הערכים החברתיים אשר נפגעו מביצוע העבירות הם זכותה של המדינה לקבוע את זהות הבאים בשעריה, ופגיעה בביטחון המדינה ובריבונותה וביכולתה להגן על שלום אזרחיה.

ג. ראיות ההגנה לעונש וטיעוני ההגנה לעונש:

1. מטעם ההגנה נטען כי הנאשם חפץ לעבוד ולהביא שבר לביתו.
2. מטעם ההגנה נטען כי בעניינו יש להתחשב בנסיבותיו המיוחדות של הנאשם, להקל איתו ולא להפעיל את מלוא המאסר על תנאי ולהסתפק בהרחקתו.
3. מטעם ההגנה נטען כי הנאשם, נישא לפני פחות מחודש, שלקח סיכון ונכנס לשטחי

מדינת ישראל לעבוד, כדי לכסות את חובותיו ברשות הפלסטינית, אשר נבעו בין היתר מחתונתו וכן ממצבו הבריאותי של אביו, שסובל ממחלת לב קשה שמונעת ממנו לעבוד.

4. הנאשם מפרנס את אשתו, את ביתו ואת בית הוריו. המצב הכלכלי הקשה והחובות של עשרות אלפי שקלים שצבר בשל בניית ביתו ואחרי החתונה הכריחו אותו להיכנס למדינת ישראל לצורכי עבודה.

5. הנאשם הורשע בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק ולחובתו עבר פלילי בעבירות דומות וכן מאסר על תנאי בר הפעלה בן 3 חודשים.

6. ההגנה טענה כי מאז הרשעתו האחרונה של הנאשם עברו למעלה משנתיים, שכן הנאשם השתדל להסתפק בעבודה הקיימת בתוך שטחי הרשות, אשר בגינה כמוהו מקבלים שכר נמוך בגין אותה עבודה.

7. לטענת ההגנה, הנאשם עשה מאמצים רבים להשתחרר והביא חלופה לבית המשפט בדמות ערב ישראלי, אך בית המשפט קבע ערבות כספי גבוהה וזאת ככל הנראה משום שבפני בית המשפט עמד כתב האישום המקורי, שייחס לנאשם שתי כניסות ולא כניסה אחת. עוד נטען, כי גם תיקון 113 לחוק העונשין קובע כי אחד השיקולים שיש לקחת בעת גזירת העונש את התנהלות המאשימה.

8. ההגנה הפנתה לפסיקה, לפיה בית המשפט העליון האריך מאסר על תנאי וזאת מתוך התחשבות בנאשם שרצה להאכיל את משפחתו, אשתו, הוריו ואחיו.

9. על כן ביקשה ההגנה להסתפק בימי מעצרו ולהימנע מהטלת קנס כספי וזאת לנוכח מצבו הכלכלי של הנאשם ונסיבות ביצוע העבירה.

ד. עקרונות מנחים כלליים בשיקול הדעת לעונש:

1. ב"כ הצדדים 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 ובכלל זה לא קיבל כ"ידיעה שיפוטית" את הטענה כי יש להחמיר בעונשם של הנאשמים בשל שכחות יוצאת דופן של אירועי טרור שלא הוכח הקשר שלה לנאשמים, ולא הוכחו בראיות מגמות ושינויים שלה ביחס לתקופת העבירות.

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

3. 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 לשקול משני כיוונים כיוון האחד הינו הכיוון ההומניטארי, אשר מביא בית המשפט להזדהות עם הנאשם החפץ בחופש תנועה ובפרנסה מנגד, מדינת ישראל זכאית, ככל מדינה, לקבוע מי יהיו הנכנסים בשעריה, ומי לא יכנס בהם.

4. 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.

5. בשלב הראשון: קובע בית המשפט כי הנאשם חטא באירוע אחד שבו נכנס לישראל שלא כחוק.

6. 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.

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

8. בית המשפט מתייחס בקביעת מתחם הענישה למדיניות הענישה הנהוגה במחוזנו - מחוז הדרום.

ה. מתחם הענישה

מן הפסיקה עולה רמת ענישה אשר לפיה יש לגזור בעבירות דומות עונש הכולל מאסר בפועל הנע בין 0 עד 5 חודשי מאסר לעבירה יחידה מע"ת והתחייבות. העונש המדויק נקבע בהתאם לדקויות של הנסיבות המקלות או המחמירות לפי העניין וזהו גם התחום הנכון לקביעת מתחם ענישה.

לעניין קנס יש לקבוע מתחם קנס של 250 - 2,000 ₪ לכניסה יחידה .

לעניין העונש הראוי בעבירות שהייה הבלתי חוקית, פסק בית המשפט העליון ב רע"פ 3677/13,

מוחמדאלהרושנ' מדינת ישראל:

"העונש ההולם במקרה של מי שעבר עבירת שב"ח לצרכי פרנסה, שנעברת לראשונה, ללא עבירות נלוות, עומד על מאסר על תנאי ... עולה כי מרבית העונשים בעבירת השב"ח לצרכי פרנסה נמוכים מחדש מאסר בפועל ... מעלה תמונה לפיה העונשים שנגזרים בפועל נמוכים ברובם מחדש מאסר בפועל".

"מדיניות הענישה הנהוגה בעבירת השב"ח לצרכי פרנסה כוללת גם עונשי מאסר על תנאי... ומבוססת על עברו הפלילי של הנאשם, זאת מבלי שנקבע מתחם עונש הולם נפרד לעונש המאסר על תנאי. על פי רוב, כאשר מדובר במי שעבר עבירה אחת, ואין באמתחתו עבר פלילי, מושת עליו עונש מאסר על תנאי הנע בין חודשיים לארבעה חודשים ...

חשוב להבהיר ... שראוי שבית משפט הגוזר עונש בגין עבירות שונות, יגזור גם עונשים נפרדים על תנאי לכל עבירה, אך אין מן הנמנע שייקבע עונש כולל, תוך שבית המשפט שגוזר את התנאי ישים ליבו לצורך לשמור על מידתיות התנאי ביחס לעבירות שעבר הנאשם וכן ביחס לעבירות הנוספות בעניין נגזר התנאי".

"מפסיקת הערכאות הדיוניות עולה כי מדיניות הענישה הנהוגה כוללת גם קנסות, אם כי במקרים נדירים, ובסכומים נמוכים הנעים בין 500 ש"ח לבין 2,500 ₪".

"משקלול האמור, מצאתי שיש לקבוע את מתחם העונש ההולם לעבירת שב"ח לצרכי פרנסה, שנעברת לראשונה, בהיעדר עבירות נלוות, באופן הבא: 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. בנוסף אני סבור כי יש לקבוע מתחם עונש לקנס שנע בין 0 ש"ח לבין 2,000 ש"ח. אם לנאשם יש עבר פלילי, ובכלל זה עבירות שב"ח, ניתן יהיה 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".

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

מן הכלל אל הפרט:

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

נזק בעין ונזק פוטנציאלי:

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

חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות ורציפותן

בית המשפט שקל את הפרשי הזמן בין העבירה שבוצעה לבין העבירות בהן הורשע בעבר.

הסיבות שהניעו את הנאשם לבצע את העבירה:

ביהמ"ש שקל לקולא כי מניעי העבירה היו כולם כלכליים. הנאשם חפץ בפרנסה בלבד ומחומר הראיות עולה כי הנאשם לא התכוון לבצע עבירות נלוות.

הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

נסיבותיו המשפחתיות של הנאשם:

בית המשפט שקל את עובדת היותו של הנאשם צעיר, שצבר חובות כבדים בשל נישואיו ובשל בניית ביתו וכן את העובדה שפרנסת משפחתו מוטלת עליו.

עברו הפלילי של הנאשם:

הנאשם הורשע בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק (2014) - עבירה בגינה הוטל עליו מאסר על תנאי למשך 3 חודשים.

וכן הורשע בשתי עבירות נוספות של כניסה לישראל שלא כחוק (שתיהן משנת 2011).

הודאה בהזדמנות הראשונה:

הנאשם 1 הודה בהזדמנות הראשונה עוד בשלב המעצר עד לתום ההליכים ובכך חסך מזמנו של בית המשפט.

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 אנשים ובתנאיו של הנאשם מביצוע עבירות דומות.

נקודות המשיכה הכלכליות והביטחוניות של עבירת השהיה הבלתי חוקית

אין להתעלם מכך שהמדובר בעבירה שמניעיה כלכליים ומשום כך מרכז הענישה הראוי הוא כלכלי.

הפעלת מאסר מותנה

שיטתו של בית משפט זה בהפעלת מאסר מותנה הינה כי יש להתייחס לעונש זה כעונש שמותב קודם גזר, ובהעדר נסיבות מיוחדות וחריגות יש לכבד את הענישה הקודמת.

כך הורה אותנו בית המשפט העליון ב (ע"פ 1323/08 מדינת ישראל נ' פלוני).

"כלל הוא כי מאסר מותנה שנגזר על נאשם בגין עבירה קודמת יופעל במצטבר לעונש שנגזר בגין עבירתו הנוכחית "זולת אם בית משפט שהרשיעו בשל עבירה נוספת ציווה, מטעמים שירשמו, ששתי התקופות כולן או מקצתן יהיו חופפות", כאמור בהוראות סעיף 58 לחוק העונשין [ראו למשל: ע"פ 3231/94 פאדי אליאס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 23.3.95]; ע"פ 10786/04 מדינת ישראל נ' אביעד שמואל (פורסם בנבו), 3.4.06]; רע"פ 4300/07 איהאב נאצר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 18.5.07]. לפיכך, הכלל הוא כי מאסר מותנה ירוצה באופן מצטבר לעונש החדש, למעט במקרים חריגים המצדיקים זאת, כאשר על בית המשפט לנמק את הטעם לחריגה מכלל זה.

משנמנע בית המשפט קמא מלציין טעם כלשהו להחלטתו לסטות מן הכלל האמור, חרג הוא מהוראת סעיף 58 הנ"ל חריגה אשר אינה מוצדקת בנסיבות העניין [ראו למשל: ע"פ 407/86 מדינת ישראל נ' שינאווי (לא פורסם, 21.8.86), שם ביטל בית משפט זה את החפיפה בעונשים עליה הורה בית המשפט המחוזי משלא נימק בית המשפט המחוזי את הטעמים לחפיפה זו]"

ביהמ"ש יביא בחשבון את ההפעלה המלאה בעת גזירת עונשו של הנאשם.

אשר על כן אני גוזר על הנאשם 1 יאסר אסמעיל את העונשים הבאים:

1. 10 ימי מאסר בפועל שירוצו מיום מעצרו.
2. אני מפעיל מאסר מותנה מת.פ. 14-07-47400 בסך 3 חודשים אשר ירוצו במצטבר. סה"כ ירצה הנאשם 3 חודשים מאסר ו-10 ימים.
3. 90 ימי מאסר אותם לא ירצה הנאשם, אלא אם יעבור בתוך 24 חודשים מיום שחרורו עבירה של כניסה לישראל שלא כדין או עבירה של הפרת הוראה בדבר סגירת שטח או ניסיון לעבור עבירה כאמור.
4. קנס כספי בסך 1,000 ₪, או 10 ימי מאסר תמורתו.
5. התחייבות להימנע מלעבור עבירה בסך 2,500 ₪, אותם לא ישלם הנאשם, אלא אם יעבור בתוך 24 חודשים מיום שחרורו עבירה של כניסה לישראל שלא כדין או עבירה של הפרת הוראה בדבר סגירת שטח.

לא יחתום הנאשם על ההתחייבות יאסר למשך 7 ימים.

זכות ערעור כחוק בתוך 45 יום.

ניתן והודע היום ה' כסלו תשע"ז, 05/12/2016.

אמיר דהאן, שופט

<#8#

גזר דין

(בעניינו של הנאשם 2)

הנאשם 2 עת'מאן עודה הודה במיוחס לו עוד בשלב המעצר עד תום הליכים ובכך חסך מזמנו של בית המשפט.

כתב האישום:

כתב האישום שבו הודה הנאשם 2 מייחס לנאשם 2 שני אישומים, מתוך שלושה אישומים המפורטים בכתב האישום.

באישום הראשון מיוחס לנאשם 2 כי ביום 27.11.2016 שהה הנאשם 2 שהינו תושב הרשות הפלסטינית, שלא כדין מבלי שהחזיק בהיתר שהיה ו/או תעסוקה כדין. עוד נטען, הנאשם 2 נכנס לישראל שלא כדין כשבוע לפני יום 27.11.2016.

באישום השני מיוחס לנאשם 2 כי ביום 8.7.2014 שהה הנאשם 2 שהינו תושב הרשות הפלסטינית, שלא כדין מבלי שהחזיק בהיתר שהיה ו/או תעסוקה כדין.

הנאשם 2 עת'מאן עודה הורשע על פי הודאתו ב- 2 עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12 (1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952.

עמוד 8

ב. ראיות המאשימה לעונש וטיעוני המאשימה לעונש:

1. המאשימה טענה כי מתחם הענישה הראוי הינו 1-6 חודשי מאסר בפועל בעבור כל כניסה וביקשה להטיל מאסר בפועל ברף הנמוך של המתחם, לכל אישום וזאת בשים לב להודאתו של הנאשם ובשים לב לעברו הנקי. כמו כן, ביקשה המאשימה להטיל מאסר מותנה מרתיע, קנס והתחייבות.
2. המאשימה טענה כי יש להביא בחשבון את הודייתו המהירה, אך יחד עם זאת, יש לבכר את שיקולי ההרתעה והאינטרס הציבורי בצד העבירות שבהן הורשע, ולהשית עונש אשר ירתיע אחרים המבקשים להיכנס ארצה שלא כדין.
3. המאשימה טענה כי לעבירה אשר עבר המשיב ישנן גם השלכות על בטחון המדינה, שכן בעת האחרונה פוקד את מדינתנו גל טרור, בו צעירים מוסתים נטולי עבר פלילי מכלים זעמם באזרחים ישראלים. ב"כ המאשימה אף הביא דוגמה לעניין זה פיגועי דקירת מהעת האחרונה אשר נעשו על ידי שוהים בלתי חוקים.
4. לפיכך נטען כי הפוטנציאל הביטחוני בעבירות השהייה הבלתי חוקית בישראל, בלי פיקוח, מקשה להתחקות אחר כוונת השוהים, ולכן על בית המשפט להילחם בתופעה ולהשית עונשים מרתיעים.
5. לטענת המאשימה, הערכים החברתיים אשר נפגעו מביצוע העבירות הם זכותה של המדינה לקבוע את זהות הבאים בשעריה, ופגיעה בביטחון המדינה ובריבונותה וביכולתה להגן על שלום אזרחיה.

ג. ראיות ההגנה לעונש וטיעוני ההגנה לעונש:

1. מטעם ההגנה נטען כי מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי, צעיר בשנים, בן 22, שנכנס לשטח מדינת ישראל כדי לעבוד ולהתפרנס וזאת מאחר והתנאים הכלכליים בהם חיים התושבים בשטחי הרשות הפלסטינית קשים מאוד. מקומות העבודה מוגבלים ויש ביקוש בתוך שטחי מדינת ישראל לפועלים.
2. לטענת ההגנה, למרות שהמדינה מדגישה כי יש להחמיר לאור המצב הבטחוני, הפנתה ההגנה לפסיקה, לפיה אין לייחס למצב בטחוני שיקול מרכזי בהחמרת הענישה.
3. ההגנה הפנתה להלכת אלהרוש וטענה כי, מתחם הענישה בעבירות כאלה נע בין מאסר על תנאי לבין 5 חודשי מאסר בפועל, שכוללים בתוכם גם את תקופת המאסר על תנאי וזאת על פי המתחם הגבוה.
4. לפיכך, עתרה ההגנה להסתפק בימי המעצר אותם ריצה במסגרת הליך המעצר.

ד. עקרונות מנחים כלליים בשיקול הדעת לעונש:

1. ב"כ הצדדים 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 ובכלל זה לא קיבל כ"ידיעה שיפוטית" את הטענה כי יש להחמיר בעונשם של הנאשמים בשל שכיחות יוצאת דופן של אירועי טרור שלא הוכח הקשר שלה לנאשמים, ולא הוכחו בראיות מגמות ושינויים שלה ביחס לתקופת העבירות .
2. בקביעת העונש הראוי שקל בית המשפט את השיקולים המפורטים והמאורגנים על פי חוק העונשין (תיקון מס' 113) התשע"ב 2012. תיקון זה עוסק בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה.
3. 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 לשקול משני כיוונים כיוון האחד הינו הכיוון ההומניטארי, אשר מביא בית המשפט להזדהות עם הנאשם החפץ בחופש תנועה ובפרנסה מנגד, מדינת ישראל זכאית, ככל מדינה, לקבוע מי יהיו הנכנסים בשעריה, ומי לא יכנס בהם.
4. 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.
5. בשלב הראשון: קובע בית המשפט כי הנאשם חטא בשני אירועים בהם נכנס לישראל שלא כחוק.
6. 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.
7. בשלב השלישי: אומד בית המשפט את השפעת הנסיבות שאינן קשורות לביצוע

העבירה על פי רשימת סוגי הנסיבות שהורה המחוקק אף אם אינה רשימה סגורה.

8. בית המשפט מתייחס בקביעת מתחם הענישה למדיניות הענישה הנהוגה במחוזנו - מחוז הדרום.

ה. מתחם הענישה

מן הפסיקה עולה רמת ענישה אשר לפיה יש לגזור בעבירות דומות עונש הכולל מאסר בפועל הנע בין 0 עד 5 חודשי מאסר לעבירה יחידה מע"ת והתחייבות. העונש המדויק נקבע בהתאם לדקויות של הנסיבות המקלות או המחמירות לפי העניין וזהו גם התחום הנכון לקביעת מתחם ענישה.

לעניין קנס יש לקבוע מתחם קנס של 250 - 2,000 ₪ לכניסה יחידה.

לעניין העונש הראוי בעבירות שהייה הבלתי חוקית, פסק בית המשפט העליון ב רע"פ 3677/13, מוחמדאלהרושנ' מדינת ישראל:

"העונש ההולם במקרה של מי שעבר עבירת שב"ח לצרכי פרנסה, שנעברת לראשונה, ללא עבירות נלוות, עומד על מאסר על תנאי ... עולה כי מרבית העונשים בעבירת שב"ח לצרכי פרנסה נמוכים מחדש מאסר בפועל ... מעלה תמונה לפיה העונשים שנגזרים בפועל נמוכים ברובם מחדש מאסר בפועל".

"מדיניות הענישה הנהוגה בעבירת שב"ח לצרכי פרנסה כוללת גם עונשי מאסר על תנאי... ומבוססת על עברו הפלילי של הנאשם, זאת מבלי שנקבע מתחם עונש הולם נפרד לעונש המאסר על תנאי. על פי רוב, כאשר מדובר במי שעבר עבירה אחת, ואין באמתחתו עבר פלילי, מושת עליו עונש מאסר על תנאי הנע בין חודשיים לארבעה חודשים ...

חשוב להבהיר ... שראוי שבית משפט הגוזר עונש בגין עבירות שונות, יגזור גם עונשים נפרדים על תנאי לכל עבירה, אך אין מן הנמנע שייקבע עונש כולל, תוך שבית המשפט שגוזר את התנאי ישים ליבו לצורך לשמור על מידתיות התנאי ביחס לעבירות שעבר הנאשם וכן ביחס לעבירות הנוספות בעניין נגזר התנאי".

"מפסיקת הערכאות הדיוניות עולה כי מדיניות הענישה הנהוגה כוללת גם קנסות, אם כי במקרים נדירים, ובסכומים נמוכים הנעים בין 500 ש"ח לבין 2,500 ₪".

"משקלול האמור, מצאתי שיש לקבוע את מתחם העונש ההולם לעבירת שב"ח לצרכי פרנסה, שנעברת לראשונה, בהיעדר עבירות נלוות, באופן הבא: 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. בנוסף אני סבור כי יש לקבוע מתחם עונש לקנס שנע בין 0 ש"ח לבין 2,000 ש"ח. אם לנאשם יש עבר פלילי,

ובכלל זה עבירות שב"ח, ניתן יהיה להתחשב בכך במסגרת גזירת העונש "בתוך המתחם". זאת משום שעבר פלילי הוא נסיבה שאינה קשורה בביצוע העבירה, שחלה הוראת סעיף 40יא(11) לחוק העונשין, ומאפשרת התחשבות בה בעת גזירת העונש בתוך המתחם".

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

מן הכלל אל הפרט:

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

נזק בעין ונזק פוטנציאלי:

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

חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות ורציפותן

בית המשפט שקל את הפרשי הזמן בין העבירות שבוצעו.

הסיבות שהניעו את הנאשם לבצע את העבירה:

ביהמ"ש שקל לקולא כי מניעי העבירה היו כולם כלכליים. הנאשם חפץ בפרנסה בלבד ומחומר הראיות עולה כי הנאשם לא התכוון לבצע עבירות נלוות.

הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

נסיבותיו המשפחתיות של הנאשם:

בית המשפט שקל את עובדת גילו הצעיר של הנאשם ואת העובדה כי נושא הוא בפרנסת ביתו.

עברו הפלילי של הנאשם:

עברו של הנאשם נקי.

הודאה בהזדמנות הראשונה:

הנאשם 2 הודה בהזדמנות הראשונה עוד בשלב המעצר עד לתום ההליכים ובכך חסך מזמנו של בית המשפט.

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 אנשים ובתנאיו של הנאשם מביצוע עבירות דומות.

נקודות המשיכה הכלכליות והביטחוניות של עבירת השהיה הבלתי חוקית

אין להתעלם מכך שהמדובר בעבירה שמניעה כלכליים ומשום כך מרכז הענישה הראוי הוא כלכלי.

אשר על כן אני גוזר על הנאשם 2 עמר אבו צבחה את העונשים הבאים:

1. 1 חודש ו - 1 יום מאסר בפועל שירוצה מיום מעצרו.

2. 30 ימי מאסר אותם לא ירצה הנאשם, אלא אם יעבור בתוך 12 חודשים מיום שחרורו עבירה של כניסה לישראל שלא כדין או עבירה של הפרת הוראה בדבר סגירת שטח או ניסיון לעבור עבירה כאמור.

3. קנס כספי בסך 250 ₪, או 5 ימי מאסר תמורתו.

4. התחייבות להימנע מלעבור עבירה בסך 2,500 ₪, אותם לא ישלם הנאשם, אלא אם יעבור בתוך 24 חודשים מיום שחרורו עבירה של כניסה לישראל שלא כדין או עבירה של הפרת הוראה בדבר סגירת שטח.

לא יחתום הנאשם על ההתחייבות יאסר למשך 7 ימים.

זכות ערעור כחוק בתוך 45 יום.

ניתן והודע היום ה' כסלו תשע"ז, 05/12/2016.

אמיר דהאן, שופט