

מ"ת 21089/05/14 - מדינת ישראל נגד מחמד אלרואידאת

בית משפט השלום באשקלון

מ"ת 21089-05-14 מדינת ישראל נ' מובראכ(עציר)

בפני	כב' השופט אמיר דהאן
מבקשת	מדינת ישראל
נגד	
משיב	מחמד אלרואידאת (עציר)

החלטה

א. כתב האישום:

הנאשם, אבראהים בן מחמד אלרואידאת ת.ז. *****, יליד 1959 מדאהריה. נעצר ביום 05/06/2014 וביום 06/06/2014 הוגש נגדו כתב אישום בבית משפט זה. כתב האישום שבו הודה הנאשם מייחס לנאשם כי ביום 05/06/2014 נכנס לישראל ללא היתר.

ב. ראיות התביעה לעונש וטיעוני התביעה לעונש:

1. בעברו של הנאשם - הרשעה בעבירה דומה.
2. התביעה טענה כי מתחם הענישה הראוי הינו 5 חודשי מאסר וכן מאסר מותנה, קנס והתחייבות.
3. הצדדים הגישו בהסכמה את חומר הראיות. כראיות לעונש.

ג. ראיות ההגנה לעונש וטיעוני ההגנה לעונש:

1. הסנגור טען כי הנאשם חפץ לעבוד ולהביא שבר לביתו.
2. הסנגור טען כי העבירה אותה מייחסת המאשימה לנאשם נעברה לפני כ-7 שנים.
3. הסנגור טען כי רמת הענישה המקובלת במחוז בעבירות שב"ח, המבוצעות ממניעים כלכליים בלבד הינה עונש הכולל 31 ימי מאסר בפועל והתחייבות - ללא קנס .
4. במהלך השנים שעברו תרם כתב אישום זה ולאחר כתב האישום הקודם, לא נכנס הנאשם למדינת ישראל, ועבד בשטחים. לאחר שנסגר מקום העבודתו בשטחים נאלץ להיכנס לכמה ימים לישראל עד שעבודתו תתחדש בכדי לפרנס את המשפחתו.

5. הסנגור הדגיש עוד את המצב הכלכלי הקשה והרקע החברתי אשר הוביל את הנאשם שהוא אדם בן 55 ובעל משפחה גדולה לביצוע העבירות.
6. 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.
7. הסניגור הצהיר כי מרשו מסכים למעצר עד תום ההליכים, מודה בעבירה ומבקש לעבור לתיק העיקרי.

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 מתאימהלשם הבנייה נכונה לוגית ושקופה של שיקולי ענישה מאז פרסומה ועד פרסומו של החוק שבא בעקבותיה.

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 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 לעבירות נוספות 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

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."

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 שהייה הבלתי חוקית במדינת ישראל.

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 .

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 (העדור).

· 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 לענייני הנסיבות הבאות :

(4) נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו.;

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

(8) נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה;

(10) חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה;

(11) עברו הפלילי של הנאשם.

מן הכלל אל הפרט :

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 חפץ בפרנסה בלבד ומחומר הראיות עולה כי הנאשם לא התכוון לבצע עבירות נלוות.

הנסיבות המקלות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

נסיבותיו המשפחתיות של הנאשם:

בית המשפט שקל את עובדת היותו של המשיב אדם מבוגר, בעל שבעה ילדים וכי מצבה הכלכלי של משפחתו קשה.

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 וחשיבות רבה נודעת להתנהגות כזו לעניין העונש. בעניין חשיבותו של שיקול זה ראוי להביא מספר פסקי דין בערכאות איו"ש, וישראל:

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. ת.פ. (יהודה) 5618/06 התוב"צ נגד האני רג'וב:

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

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 ייעשה 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 עבריו 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 משפט זה יש 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, יחד עם יעילות הטיפול בתיקים רבים אחרים מהם תיקי עצורים, 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 מלפני כשבע שנים בעבירה זהה. עבר זה הינו עבר ישן מחד אך רלוונטי מאידך.

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.

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

שמה 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".

"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 המבוגר של הנאשם והיותו בעל משפחה גדולה ובשל העובדה 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.

י. פסיקתא:

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

(א) 15 ימי מאסר בפועל לריצוי מיום מעצרו .

(ב) 45 ימי מאסר אותם לא ירצה הנאשם אלא אם יעבור בתוך 18 חודשים מיום שחרורו עבירה בה הורשע בתיק זה או ניסיון לעבור עבירה כאמור.

(ג) קנס כספי על סך ₪ 750 או 21 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום שחרורו של הנאשם ממאסר וכתנאי לשחרור . - ולאחריו יחולו הוראות סעיף 71 חוק העונשין (נוסח חדש) התשל"ז 1977

המזכירות תרשום את יום מתן גזר הדין כיום תשלום הקנס והקנס לא ישא הפרשי ריבית והצמדה.

בשל שאילתות שעלו בעניין זה בתיקים קודמים, ממזכירות בית המשפט ומן השב"ס ועל מנת להסיר תקלה העלולה לעלות חלילה בשלילת חירות אני מביא את נוסח הסעיף הרלוונטי: מיום 8.2.1980

תיקון מס' 9

ס"ח תש"ם מס' 959 מיום 8.2.1980 עמ' 61 (ה"ח 1414)

70. קנס שלא שולם במועדו, יחולו על גבייתו הוראות פקודת המיסים (גביה) -פרט לסעיף 12 שבה- כאילו היה מס

כמשמעותו באותה פקודה.

71. (א) בית המשפט הדן אדם לקנס, רשאי להטיל עליו מאסר עד שלוש שנים למקרה שהקנס כולו או מקצתו לא ישולם במועדו

(ג) נשא אדם מאסר לפי סעיף קטן (א), לא יחוייב בתשלום הקנס והתוספת; נשא חלק מתקופת המאסר, לא יחוייב בתשלום חלק הקנס היחסי לתקופה שנשא עליו מאסר, והתוספת שיהיה חייב בה תחושב לפי אותו חלק מן הקנס שלא נשא עליו מאסר.

(ד) הוטל מאסר לפי סעיף קטן (א) ולפני שנסתיימה תקופת המאסר שולם חלק מן הקנס תקוצר התקופה לפי היחס שבין הסכום ששולם לבין הקנס כולו.

מתיר למשיב ביצוען של 5 שיחות טלפון בהתאם לנהלי שב"ס.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום.

ניתנה היום, 17 יוני 2014, במעמד הצדדים.