

## ת"פ 40409/09/14 - מדינת ישראל נגד ראאד אלהוארין (עציר) - בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע  
ת"פ 40409-09-14 מדינת ישראל נ' אלהוארין(עציר)  
ת"פ 40417-09-14  
30 אוקטובר 2014

בפני כב' השופט דניאל בן טולילה  
המאשימה  
מדינת ישראל  
ע"י ב"כ עו"ד שירה רוג  
נגד  
הנאשם  
ראאד אלהוארין (עציר) - בעצמו  
ע"י ב"כ עו"ד נתי טרבלסי

[פרוטוקול הושמט]

### גזר דין

הנאשם הורשע עפ"י הודאתו בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין בהתאם להוראת סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל.

במסגרת הטיעונים לעונש מיקדו הצדדים טיעוניהם ביחס לנקודה אחת בלבד הנוגעת לתחולתו של המאסר המותנה שהינו בר הפעלה בתיק שבפני. עוד הוסכם כי בכל מקרה אפילו בית משפט ייקבע שהתנאי חל, הרי בשים לב למשכו המגיע לכדי מרבית העונש המקסימלי הקבוע בחוק, כל עונש שייגזר על הנאשם יהיה בחופף למאסר המותנה שיופעל.

לגופם של דברים, הנאשם הורשע במסגרת ת.פ. 54871-03-12 ביום 02.05.12 בשלוש כניסות לישראל שלא כדין ונגזרו עליו ע"י כב' השופט זבולון 75 ימים מאסר בפועל בצד 10 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירות דומות(להלן: "גזר הדין הראשון"). הנאשם ביצע עבירה בתיק שבפני בתוך תקופת התנאי שנקבעה בגזר הדין הראשון.

ב"כ הנאשם טוען כי חישוב סך ימי המאסר בפועל יחד עם תקופת המאסר המותנה שנגזרו על הנאשם בגזר הדין הראשון מביא לכך שמדובר בעונש העולה על העונש המקסימלי הקבוע בחוק שעומד על 12 חודשים מאסר בפועל.

במצב דברים זה, מדובר במאסר מותנה שהינו VOID שלא ניתן להפעילו בתיק שבפני. ב"כ הנאשם לא התעלם

עמוד 1

מדוקטורנית הפסלות היחסית אולם לדבריו, בשעה שמדובר בעונש אחד אותו קיבל הנאשם על שלושת העבירות לא ניתן לבצע כיום הפרדה מלאכותית של העונש ולקבוע כי כל אחד מחלקיו אינו חורג מהעונש המקסימלי. בכך גם יש לאבחן אליבא ב"כ הנאשם את המקרה שנדון ברע"פ 2413-99 בעניין גיספן.

ב"כ המאשימה סבורה כי מדובר במאסר על תנאי שהינו תקף שכן העונש המקסימלי שיכול היה בית המשפט לגזור על הנאשם במסגרת גזר הדין הראשון עמד על 36 חודשים ולא 12 חודשים בשים לב לכך שהרשעתו היתה בגין 3 כניסות לישראל שלא כדין.

## דין והכרעה

לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים קראתי הפסיקה הנוגעת וכן עיינתי בגזר הדין הראשון מצאתי כי המאסר המותנה התלוי ועומד כנגד הנאשם שהינו בר הפעלה תקף. בקצרה, הנאשם נתן את הדין בגזר הדין הראשון על 3 כניסות לישראל שלא כדין. בגין כל אחת מהכניסות האמורות לעיל, ניתן היה לגזור עליו עונש מקסימלי של 12 חודשים ובסה"כ עונש מקסימלי של 36 חודשים מאסר בפועל.

הניסיון שערך ב"כ הנאשם להיבנות מע"פ 1435-03 עפ"י נ' מ"י אינו ממן העניין שכן שם דובר על גזר דין בגין עבירה אחת שהעונש שנגזר בגינה (9 חודשים מאסר על תנאי) חורג מהעונש המקסימלי שניתן היה להטיל על הנאשם (6 חודשים מאסר בפועל או מאסר על תנאי). עוד יצוין כי ההקבלה שביקש ב"כ הנאשם בדבר חוסר יכולת לבצע הפרדה בין רכיבי העונש השונים אף היא אינה ממן העניין. בעוד שבעניין עפ"י דובר על חוסר יכולת הפרדה בין תקופת המאסר החורגת מתקרת העונש לבין זו שמצויה בגדרה. בתיק שבפני, מפנה ב"כ הנאשם לחוסר יכולת לבצע הפרדה של העונש הכולל שנגזר על הנאשם לכל אחת מן העבירות בהן הורשע.

לא למיותר לציין כי אין כל חובה שבדין לפרט בסופו של גזר דין איזה חלק מתקופת המאסר מתייחס לאיזו עבירה. לא אחת נגזרים עונשי מאסר על ידי בתי משפט השלום העולים על 7 שנות מאסר בפועל (חרף האמור בסעיף 51 (א) (1) לחוק בתי המשפט) או עונשים שתקופת המאסר הכוללת בהם עולה על תקופת המקסימום שניתן להטיל בגין אחת מבין העבירות בהן הורשע הנאשם. לא למיותר לציין כי, אף סעיף 40 יג' (ב) סיפא מציין באופן מפורש כי לבית המשפט גם לאחר תיקון 113 אפשרות לקבוע עונש כולל לכלל האירועים ולא להידרש לכל עונש בגין כל עבירה, דבר המחזק את המסקנה אליה הגעתי.

למעלה מן הצורך, גם אם עסקינן בסיטואציה בה גזר הדין הראשון היה ניתן בגין כניסה אחת לישראל שלא כדין, הרי שמבלי לקבוע מסמרות אין לומר שהלכת גיספן אינה רלוונטית באופן קטגורי. הדברים אמורים תוך הסתמכות על דברי כב' השופט זמיר המצוטטים גם בעניין עפ"י בעמ' 696: "**המקרה הנדון בערעור זה שונה, מבחינה עובדתית ומבחינה עיונית מן המקרה שנדון במשפט מדזינסקי, שם נדון מקרה בו החוק הקנה סמכות להטיל עונש מחבוש לתקופה מסוימת ובפועל הוטל עונש מחבוש לתקופה ארוכה יותר. כאן נדון מקרה מורכב יותר. בית הדין הצבאי המחוזי הטיל עונש של מאסר על תנאי שהיה מורכב משלושה חלקים: תקופת המאסר המותנת (6 חודשים) ... תקופת התנאי (3 שנים). רק אחד משלושת החלקים (תקופת התנאי) חרג מהוראת החוק. זהו אם כן מקרה ביניים של שני סוגי המקרים עליהם מדובר במשפט מדזינסקי: לא יחידה עונשית אחת, לא שתי**

**יחידות עונשיות נפרדות אלא יחידה עונשית אחת המורכבת מחלקים נפרדים ולפיכך משפט מדזינסקי אינו נותן תשובה ישירה או ברורה במקרה הנדון...**

בשים לב לאמור לעיל, הנני לקבוע כי המאסר המותנה תקף וחל. המתחם שנקבע ע"י מותב זה בהתאם לפסיקת בתי המשפט המחוזיים בגין כניסה יחידה ללא עבירות נלוות נע בין חודש ל 6 חודשים מאסר בפועל. בגדרי המתחם יש ליתן הדעת לריבוי הרשעותיו של הנאשם, לעובדה כי לנאשם הרשעה מבית משפט צבאי בעלת אופי בטחוני וכן הרשעה בגדרה נכנס הנאשם לתוך תחומי המדינה ואז גנב רכב. יש בכל אלו לקבוע את עונשו של הנאשם ברף העליון של המתחם אותו קבעתי.

בהתאם להסכמות בין הצדדים כל עונש שאגזור על הנאשם "יבלע" בתוך תקופת המאסר המותנה שתופעל.

### **מכל המקובץ לעיל, הנני לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:**

- א. 5 חודשים מאסר בפועל שימנו מיום מעצרו של הנאשם - 16.9.14.
- ב. מורה על הפעלת מאסר מותנה בן 10 חודשים מת.פ. 12-03-54871-03 כך ש 5 חודשים ממנו יהיו בחופף לעונש המאסר כאמור בסעיף א' לעיל. ו 5 חודשים במצטבר. סה"כ יהיה על הנאשם לרצות 10 חודשים מאסר בפועל שימנו מיום מעצרו.
- ג. 6 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו שלא כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.

**זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.**

**ניתנה והודעה היום ו' חשוון תשע"ה, 30/10/2014 במעמד הנוכחים.**

**דניאל בן טולילה, שופט**

[פרוטוקול הושמט]

### **החלטה**

הנני מורה לתחנת נתיבות לאפשר למי מבני משפחתו של הנאשם, או מקרוביו, לקבל עבורו את התיק שלו ובו ציוד אישי, שמצוי בתחנת נתיבות מאז שזה נעצר, בכפוף לכך שזה יציג יפוי כוח מאת ב"כ הנאשם.

עמוד 3



ניתנה והודעה היום ו' חשוון תשע"ה,  
30/10/2014 במעמד הנוכחים.  
דניאל בן טולילה , שופט