

## ת"פ 37462/07/13 - מדינת ישראל נגד וסאם זעאריר

בתי המשפט

בית משפט השלום קריית גת

ת"פ 37462-07-13  
05 פברואר 2014

בפני: כב' השופטת בכירה רובין לביא

בעניין: מדינת ישראל

נגד

וסאם זעאריר

המאשימה

הנאשם

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד - ענבל אביב

הנאשם - בהעדר ובא כוחו עו"ד - אוחנה - בהעדר

[פרוטוקול הושמט]

### גזר דין

הנאשם הודה והורשע במסגרת הסדר טיעון שכלל תיקון כתב האישום בכך שב- 16.7.13 שעה 10:20 לערך, נמצא שוהה בתחומי מדינת ישראל שלא כדין ומשנתבקש על ידי שוטר להזדהות טען כי אין ברשותו תעודת זהות והציג עצמו כאחר, אאיד, תושב ירושלים. כמו כן, במהלך דצמבר 2012, הציג עצמו בפני מעבידו במושב יד נתן באמצעות תעודת זהות מזויפת כאחר קורד אידד וזאת בכוונה להונותו, תוך שימוש במסמך מזויף בידיעה שהמסמך מזויף - עבירות של כניסה לישראל שלא כדין, שני מקרים של התחזות לאחר במטרה להונות ועבירה של שימוש בתעודת זהות מזויפת.

הנאשם יליד 19.4.92, ועברו נקי.

הוא היה עצור 12 ימים ושחרר בתנאי של הרחקה לשטחי הרשות בהיותו תושב סמוע. כמו כן, בית משפט הורה על שחרורו בתנאי של הפקדה בסך של 5000 ₪ וערבות עצמית וערבויות צד ג' כולל של תושב ישראל בסכום של 20,000 ₪. למרות זאת התקשה להתייצב לדיונים ולכן אף שהסניגור ביקש שהטיעונים לעונש ידחו ל- 5.1.14 התקיימו הטיעונים רק היום.

היום בהיותו משוחרר טוען הסניגור כי אין מקום להטיל עליו מאסר. הסניגור סבור שהמתחם העונשי שנקבע ואשר הוצג

עמוד 1

על ידי התובעת בגין העבירה של כניסה לישראל איננו מתחם ראוי והמציא לבית המשפט גזרי דין של בית משפט שלום מחוז תל-אביב ששם הסתפקו בימים ספורים בלבד. כמו כן, הפנה רע"פ 4088/13 **אחמד הדרי נ' מדינת ישראל**, שבו שאין מקום להתערב בעונש שהוטל אף הוסף שאין בו סטייה מהותית ממדיניות ענישה נהגת ככל שמדובר בעבירה של כניסה שלא כדין, גם לא לאחר תיקון 113 לחוק העונשין.

באותו ענין מדובר בשתי בקשות רשות ערעור המתיחסים למבקשים שנמצאו שוהים בתחומי ישראל שלא כדין, שהם תושבי הרשות ולאחד מהם היתה עבירה נוספת של הפרעה לשוטר.

בית משפט שלום ציין כי המתחם העונשי ההולם שנקבע על ידי בית משפט מחוזי נע בין חודש ל- 6 חודשים, אף שישנם בתי משפט שמסתפקים במספר ימי מאסר וכי באותו ענין יש מקום לחרוג מהרף התחתון של המתחם עקב עברו הנקי ומאחר ומדובר במי ששחרר ממעצר והודה במיוחס לו וכן משום שנכנס לתחומי ישראל לצורכי פרנסה בשל נסיבותיו האישיות. בית משפט שלום הסתפק ב- 3 ימי מאסר בלבד, בניכוי 3 ימי מעצר ועל הנאשם האחר הוטל מאסר לתקופה ארוכה יותר. בית משפט מחוזי מרכז קבע כי בית משפט שלום חרג ממתחם הענישה ההולם שאמור לנוע בין חודש ל- 6 חודשים והואיל והוא לא הציג נסיבות חריגות ויוצאות דופן, שגה בגזר דינו. כמו כן, נטען כי בית משפט טעה בכך שלא נתן משקל לצורך הרתעה, לא רק של הנאשם, אלא גם של אחרים כמותו. לכן בסופו של יום הערעור נתקבל והוטל עונש מאסר של חודש.

הסניגור סבור כי בהחלטה בעניין זה בית משפט עליון למעשה הביע דעתו שקביעת המתחם תלויה בנסיבות אותן יש לבחון בהתאם לכל מקרה ומקרה ואין לשלול אפשרות כי יש מקרים בהן ניתן להסתפק גם במאסר מותנה ללא מאסר כלשהו.

כאמור, לא נמצאו באותם מקרים נסיבות מיוחדות שיצדיקו התערבות בעונש, גם לא על דעת בית משפט עליון וגזר הדין של בית משפט מחוזי נותר עומד על כנו.

בכך שנאשם שוחרר ממעצר אין כדי להשפיע על עונשו, בה במידה שאין מקום שמעצר עד תום ההליכים ישפיע על העונש.

כל שעלי לבחון הינו, אם אכן ישנן נסיבות יוצאות דופן המצדיקות חריגה לקולא מהמתחם העונשי כפי שנקבע.

כפי שציינה התובעת, מדובר לא רק בעבירה של כניסה לישראל שדינה על פי חוק שנת מאסר בלבד, אלא עבירות נלוות שלדעת המחוקק הן חמורות יותר ודינן 3 שנות מאסר. בענין זה טוען הסניגור כי הואיל ונעברו לצורך קידום העבירה של כניסה לישראל, אין מקום להחמיר בדינו, זאת בשונה ממי שעושה שימוש במסמך מזויף ומתחזה לאחר כדי לבצע עבירות חמורות יותר.

טוען הסניגור כי הלכת פרג'ון לא השתנה בעקבות תיקון 113 לחוק העונשין התשל"ז - 1977.

בברע"פ 3173/09 **מחמד פראגין נגד מדינת ישראל**, (להלן: "**הלכת פראגין**"), בימש"ע ביום 5.5.09 קבע כי אינם סבורים כי יש לכנות את גישת בימ"ש מחוזי ב"ש בשם "תעריפיות", כפי שנטען, שכן קיבלו החומרה אך הוסיף כי יש צורך

בבדיקה אינדוידואלית. כבוד השופט רובינשטיין ציין כי האתגר הינו האיזון: "תורת הגישה האינדיבידואלית", כדברי הנשיא אלון בע"פ 433/89 אטיאס נגד מדינת ישראל ( פד"י מג (4), 175) על פיה:

**"אין דנין את האדם אלא לפי מעשיו של אותה שעה"** (התלמוד הבבלי (ראש השנה ט"ז,ב).

**" יחד עם זאת מדובר בסיטואציה שלה דמיון למלין, מסיע ומעסיק השוהים הבלתי חוקיים ולגנבי הרכב וסיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, מכות מדינה למינהן. ברי הצורך במאבק בכניסה ובשהייה הבלתי חוקית אך מנגד נהירים המצוקה וחיפוש הפרנסה. איזון הוא שמו של היעד המשפטי. אמות המידה של הלכת אבו סאלם יפה כוחן גם כאן ונוכח קיומו של סיכון בטחוני ואימו הנמשך של הטרור- שיקול ההרתעה הינו שיקול מהמעלה הראשונה."**

נקבע כי החומרה תישקל לאור השאלה אם נתגלה סיכון בטחוני: **אם נלוו עברות נוספות, כגון זיוף והתחזות; אם מדובר ברצידיביסט (כשנמסר כי בדרך כלל אין מעמידים לדין במקרה הראשון) ואורך השהייה הבלתי חוקית ולעומת זאת אם הגיע משום שמטה לחמו שבור; כשהשאלה אם גילו צעיר ועברו נקי היא בהחלט שיקול זכות.**

המדיניות המשטרית הינה כי אין מגישים כתב אישום בגין עבירה ראשונה ואפילו שנייה לכשמדובר בעבירה יחידה של כניסה לישראל שלא כחוק, אלא מסתפקים בשליחתו חזרה לתחומי הרשות.

זאת ברוח דברי כבוד השופט רובינשטיין: "יפה לעניינינו גישה הדרגתית, תוך מתן סיכוי ל"הפקת לקחים", מן הקל אל הכבד ואל הכבד ממנו, לפי הנסיבות".

ביולי 2012 כאמור נכנס לתקפו תיקון 113 לחוק העונשין התשל"ז-1977 ("להלן: "החוק") שעניינו הבניית שיקול הדעת השיפוטי בעת גזירת הדין, בו נקבע כי בכל מקרה העיקרון המנחה הינו עקרון ההלימה, כלומר יחס הולם בין חומרת המעשה, נסיבותיו, ומידת האשם, לבין סוג ומידת העונש המוטל על הנאשם.

המחוקק מצא, כמפורט בסעיף 40 ט לחוק, כי על ביהמ"ש לקבוע המתחם העונשי ההולם תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה, ובמדיניות הענישה הנהוגה. כמו כן יתחשב בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ובאלו שאינן קשורות לביצוע העבירה, כגון נסיבותיו המיוחדות של הנאשם. בימ"ש רשאי לחרוג מן העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או בשל שיקולי ההגנה על שלום הציבור ומשיקולים אלה בלבד.

אם מדובר בעבירות בעלות חומרה יתרה, בימ"ש יחמיר אך ורק בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, שתפורטנה בגזר הדין, אולם אם יש מקום להחמיר מעבר למתחם הסבירות, יעשה כן על פי חו"ד מקצועית בלבד, כגון תסקיר שרות המבחן, או אם לנאשם עבר פלילי משמעותי.

בכל מקרה השיקול של הרתעת הנאשם או הרבים, לא יצדיק חריגה ממתחם העונש ההולם.

בפס"ד של בתי משפט מחוזי התייחסו לשאלת המתחם העונשי ההולם לעבירה של כניסה לישראל ברוח התיקון לחוק, כמפורט:

ע"פ 41708-07-12 בימ"ש מחוזי נצרת מ'י נגד עטאללה מיום 24.7.12, בו צויין כי ההסתמכות על הלכת פראג'ין בעניין זה מוטעית שכן אינו עוסק במתחם העונש ההולם אלא בשאלת העונש המתאים למעשה והעושה כפי שהיה נהוג בטרם תיקון החוק, תוך התייחסות לנסיבות העבירה והנסיבות שאינן קשורות לעבירה .

באותו מקרה המשיב ריצה כבר בעבר שתי תקופות מאסר בפועל, של 9 חודשים ושל 3 חודשים, בגין עבירה זו, ולכן נקבע כי העונש הראוי איננו 21 ימים, כפי שקבע בימ"ש שלום.

**הם קבעו כי מתחם הענישה ההולם עבירה אחת של כניסה ללא עבירות נלוות, נע בין 30 ימים ל-6 חודשי מאסר, ובמקרה הספציפי, העונש ההולם מתקרב לתקרת הענישה של 6 חודשים, בשל עברו, אך למרות זאת, בשים לב לכך שערכאת הערעור לא ממצה הדין- הסתפקו ב-4 חודשי מאסר בלבד.**

עפ"ג 57019-07-112 יחד עם עפ"ג 56966-07-12 בימ"ש מחוזי מרכז, מ'י נגד גבור מיום 31.7.12, שהתייחס אף הוא לשאלת העונש ההולם. באותם עניינים היה מדובר בשלש כניסות לישראל ונדונו ל-7 ימי מאסר בחופף למעצר וחודש מאסר מותנה .

ביהמ"ש המחוזי קבע כי בכך שנכנסו לתחומי ישראל בחג הרמדאן בשל מצוקה כלכלית אין כדי להוות נסיבה מקלה שכן על פי סעיף 40 ד' לחוק בימ"ש יחרוג לקולא רק משיקולי שיקום, ולכן ורק בהתחשב בכך שערכאת הערעור אינה ממצה הדין, הטיל עליהם חודשיים מאסר בפועל ושלושה חודשים על תנאי.

בתאריך 10/10/12 במסגרת עפ"ג 28704-09-12 (מחוזי באר שבע) בעניין גאנזרה נ' מ.י., הנאשם נדון בגין עבירה של כניסה לישראל שלא כדין לחמישה חודשי מאסר בפועל, ומאסר מותנה של שישה חודשים למשך שלוש שנים, וזאת לאור העובדה, כי לחובתו 4 הרשעות קודמות, שלוש מתוכן בעלות אופי בטחוני, בגין נדון לעונש מאסר בפועל, וכן עבירה זזה של כניסה לישראל שלא כדין בגינה נדון בשנת 1997 לשלושה חודשי מאסר.

ביהמ"ש השלום ולאחריו המחוזי קיבלו אף הם המתחם העונשי שבין חודש לשישה חודשים והערעור נדחה.

בניגוד לעמדת בימ"ש מחוזי נצרת, לא מצאתי כי בעקבות התיקון אין לפנות להלכת פראג'ין לצורך קביעת המתחם העונשי ההולם, שכן ביהמ"ש העליון הבהיר בו הבהר היטב המתחם העונשי הראוי, ואף אינני מוצאת שיש בתיקון לבטל את תפיסת הענישה האינדוידואלית, שהרי אין מעשה אחד דומה למשנהו ואין עברייני אחד זהה לחברו . זו מהות העבודה השיפוטית-אחרת לא היה צורך בשופט בשר ודם לעשותה.

מכאן כי המתחם העונשי בהחלט מתחם הנע בין חודש ל-6 חודשים בגין העבירה של כניסה לישראל בלבד וכשנלוות לכך עבירות נוספות, או מדובר הכניסה שהיא נמשכת, מן הראוי להטיל מאסר לתקופה העולה על תקופת המינימום, כשעל בית המשפט להתחשב במקרה הספציפי הזה בגילו הצעיר של הנאשם ובעובדה שעברו נקי.

בנסיבות אלה, לא ניתן להסתפק ב-13 הימים בהם היה עצור, שכן לא נמצאו נסיבות מיוחדות שיצדיקו חריגה לקולא מן המתחם העונשי שנקבע.

בהתחשב במהות העבירה ונסיבותיה ולאחר שקילת האינטרס הציבורי מול נסיבותיו/ה האישיות של הנאשם, אני דנה את הנאשם לעונשים הבאים:

1. מאסר בפועל לתקופה של 45 ימים בניכוי 13 ימים שהיה עצור.
2. אני מטילה על הנאשם 3 חודשי מאסר על תנאי למשך 2 שנים והתנאי הוא שלא יעבור העבירות בהן הורשע.
3. הנאשמת/תיחתום על התחייבות בסך 7500 ₪ להימנע מביצוע העבירה/ות בהן הורשע במשך 2 שנה/ים מהיום.  
אם לא ת/יחתום על ההתחייבות, ת/יאסר למשך 90 ימים.
4. קנס בסך של 1,500 ₪ שיקוזז מהפקדון בסך של 5000 ₪ והיתרה תושב לו.

**זכות ערעור תוך 45 יום מהיום.**

**ניתנה והודעה היום ה' אדר תשע"ד, 05/02/2014 במעמד הנוכחים.**

**רובין לביא, שופטת בכירה**