

## ת"פ 40391/05/14 - מדינת ישראל נגד מחמד עלאונה

בית משפט השלום בנצרת

31 יולי 2014

ת"פ 40391-05-14 מדינת ישראל נ' עלאונה(עציר)

40380-05-14

בפני כב' השופטת עדי במביליה - אינשטיין  
המאשימה  
נגד  
הנאשם  
מחמד עלאונה (עציר)

נוכחים:

מטעם המאשימה: מתמחה איוב טרביה

מטעם הנאשם: הובא וע"י ב"כ עו"ד איאד אבו אסחאק מטעם הסנגוריה הציבורית

### גזר דין

הנאשם הורשע, על פי הודאתו, בעבירה אשר יוחסה לו בכתב האישום שהינה כניסה לישראל שלא כחוק, עבירה לפי סע' 12 (1) לחוק הכניסה לישראל תשי"ב 1992.

### טיעוני הצדדים:

1. ב"כ המאשימה טענה כי מתחם העונש ההולם הנו בין חודש מאסר בפועל לבין 6 חודשי מאסר בפועל. התובעת עתרה להטלת מאסר בפועל ברף העליון של המתחם, הפעלת מאסר מותנה למשך 6 חודשים במצטבר, מאסר על תנאי ארוך ומרתיע, הפעלת התחייבות והתחייבות, וזאת נוכח חומרת העבירה, נסיבות ביצועה, הערך החברתי שנפגע, מדיניות הענישה הנהוגה ועברו הפלילי של הנאשם.

2. ב"כ הנאשם ביקש להסתפק בתקופת המעצר שריצה הנאשם ולהורות על הארכת המאסר המותנה, ולחילופין, עתר להטלת מאסר עד 6 חודשים ולהפעלת המאסר המותנה בחופף למאסר שיוטל בתיק זה. הסניגור טען כי הנאשם נכנס לישראל כדי לממן תרופות עבור אמו החולה וכדי לפרנס את משפחתו, הפנה לגילו הצעיר של הנאשם, לעובדה שבעברו הרשעה אחת נוספת בעבירת שב"ח, ללא עבירות פליליות נלוות לא בתיק זה ולא בתיק הקודם.

עמוד 1

## עמדת החוק:

3. בהתאם לתיקון 113, סעיף 40ב לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, העקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה, בנסיבותיו, ומידת אשמו של הנאשם, לבין סוג ומידת העונש שיוטל עליו.
4. בהתאם לסעיף 40 ג (א) לחוק, בקביעת מתחם הענישה יש לקחת בחשבון את הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנוהגת והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כמפורט בסעיף 40 ט לחוק.
5. בהתאם לסעיף 40 ג (ב) רישא לחוק, בתוך מתחם העונש ההולם, יקבע העונש המתאים לנאשם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע מעשה העבירה, כמפורט בסעיף 40 יא לחוק.
6. בהתאם לסעיף 40 ג (ב) סיפא לחוק, בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום לפי הוראת סעיף 40 ד לחוק או משיקולי הגנה על שלום הציבור לפי הוראת סעיף 40 ה לחוק.

## קביעת מתחם העונש ההולם:

7. כאמור, בקביעת מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.
  8. הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה של כניסה לישראל שלא כדין הוא זכותה וחובתה של המדינה להגן על בטחונה ועל גבולותיה מפני הנכנסים לשטחה באופן בלתי חוקי.
  9. אודות הסיכון הנובע מעבירה זו, נקבע ברע"פ 3173/09 **פראג'ין נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים המשפטיים): "בתי המשפט מנסים, יחד עם המדינה כולה, להתמודד עם תופעת השהייה הבלתי חוקית. אין צורך להיות מומחה בבטחון על מנת להבין כי לשהייה בלתי חוקית אוסף של מגרעות: ראשית - היא הפרת החוק, וזו רעה חולה, ולא זו בלבד אלא יש בה פוטנציאל ברור לסיכון בטחוני, והיו דברים מעולם; ואין מדינה עלי חלד שלא תאבק בנכנסים לשטחה באופן בלתי חוקי, לא כל שכן אם יש מהם העלולים לסכן את בטחונה ואף סיכנהו".
- דברים דומים נאמרו במסגרת רע"פ 4088/13 **הדרי נ' מדינת ישראל** וברע"פ 3683/13 **חושיה נ' מדינת ישראל** (פורסמו במאגרים המשפטיים).
- מן הפן האחר, אין להתעלם מן המציאות הכלכלית הקשה בשטחי הרשות הפלסטינאית, המובילה למצוקת אבטלה ועוני ומהווה לא אחת גורם לכניסה לישראל ללא היתר.

10. הסנגור המלומד הסביר כי הנאשם נכנס לארץ ללא היתר כדי לפרנס משפחתו ולממן תרופות לאמו החולה ואף הציג מסמכים בנוגע למחלת האם. לאור האמור, מידת הפגיעה של מעשי הנאשם בערכים המוגנים הנה מן הרף הנמוך.

11. ביחס למדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין, ללא עבירות נלוות, ניתן לעיין ברע"פ 3683/13 **עואד חושיה נ' מדינת ישראל**; רע"פ 4088/13 **אחמד הדרי נ' מדינת ישראל**; רע"פ 3173/09 **מוחמד פראג'ין נ' מדינת ישראל**; רע"פ 3674/04 **אבו סאלם נ' מדינת ישראל**, ע"פ (ב"ש) 7437/04 **מדינת ישראל נ' גטאס מחמד**; ת"פ (נצ') 17808-02-12 **מדינת ישראל נ' נאסר קמאמגי**, עפ"ג (י-ם) 50689-09-12 **הזאלין נ' מדינת ישראל**, עפ"ג (ת"א-יפו) 64072-12-12 **מדינת ישראל נ' רבה**, עפ"ג (ת"א-יפו) 37323-12-12 **מדינת ישראל נ' חמזה**, ת"פ (ת"א) 57980-01-13 **מדינת ישראל נ' עויס**, ת"פ (נצ') 31967-05-12 **מדינת ישראל נ' אבו זיד**, ת"פ (חי') 31928-07-12 **מדינת ישראל נ' אבו עזיז**, ת"פ (חד') 3635-08-12 **מדינת ישראל נ' עפאנה** (פורסמו במאגרים המשפטיים).

בית המשפט המחוזי בנצרת התייחס למתחם הענישה בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין, כאשר לא נלוו לה עבירות נוספות, וכשמדובר בשהייה לצרכי פרנסה על רקע מצוקה כלכלית, וקבע בע"פ (נצ') 41708-07-12 **מדינת ישראל נ' מוחמד עטאללה** (פורסם במאגרים המשפטיים), כי מתחם העונש ההולם הנו מאסר בפועל לתקופה שבין 30 ימי מאסר בפועל לבין 6 חודשי מאסר בפועל.

באותו מקרה הוטלו 4 חודשי מאסר בפועל, על רקע עברו המכביד של המשיב בעבירות דומות.

מתחם דומה נקבע במסגרת עפ"ג (מרכז) 57019-07-12 **מדינת ישראל נגד פארס גבור** (פורסם במאגרים המשפטיים).

במסגרת הלכת פראג'ין שהובאה לעיל, פסקה כ"א לפסק הדין, נקבע מדרג ענישה בעבירות שב"ח.

12. בהתחשב בחומרת העבירה דנן, בנסיבות ביצועה, במידת אשמו של הנאשם, בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו ובמדיניות הענישה הנוהגת, מתחם העונש ההולם לעבירה שבכתב האישום, בנסיבותיה, הנו: מאסר בפועל לתקופה שבין 30 ימי מאסר בפועל לבין 6 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים.

13. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ובחנתי את נסיבות המקרה, לא מצאתי כי במקרה זה יש מקום לחריגה ממתחם העונש ההולם.

### **העונש המתאים לנאשם:**

14. כאמור לעיל, בגזירת העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, רשאי בית המשפט להתחשב בקיומן

של נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה.

15. הנאשם בחור צעיר בן 18 וחודשיים.

16. מגיליון המרשם הפלילי עולה כי בתאריך 14.4.14 הורשע הנאשם בבית המשפט לנוער בת"א, במסגרת ת"פ 25979-04-14, בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, עבירה שהנה זהה לזו שלפניי. מטעונו הצדדים עולה כי באותו תיק מדובר היה בכניסה לישראל שלא כחוק בשלוש הזדמנויות שונות.

במסגרת ת"פ 25979-04-14, הוטלו על הנאשם מאסר על תנאי של 6 חודשים למשך שנתיים והתחייבות בסך 3,000 ₪ למשך שנתיים, שהנם ברי הפעלה בתיק זה.

בתאריך 22.4.14, **8 ימים** בלבד לאחר מכן, ועל אף העונשים המותנים שתלויים ועומדים כנגדו, ביצע הנאשם את העבירה דן.

17. הכלל הוא שמאסר מותנה יופעל כאשר נעברת עבירה נוספת. **סעיף 56 לחוק העונשין** קובע חריג לכלל ולפיו אין מאריכים תקופת תנאי אלא אם כן ישנו טעם המצדיק זאת, ועל בית המשפט לציין טעם זה בהחלטתו.

18. כנימוק לבקשתו להאריך את תקופת התנאי, טען הסנגור המלומד טענה, שזכתה להתנגדות מטעם התביעה, ולפיה תקופת המאסר המותנה, שהוטלה בת"פ 25979-04-14, אינה הולמת נסיבות תיק זה. סוגיית מידתיות תקופת התנאי נדונה בפסיקה ונקבע כי אין המדובר בשיקול שאמור להבחן לצורך ההכרעה בסוגיית הארכת התנאי.

במסגרת רע"פ 2801/14 **קניבי מראד נ' מדינת ישראל** קבע בית המשפט העליון כי שגה בית משפט השלום, שעה שהחליט להאריך תוקפו של עונש המאסר על תנאי בשל היותו "בלתי מידתי", וכי בדין החליט בית המשפט המחוזי להפעילו והקל עמו בכך שהורה על חפיפת העונשים. בית המשפט העליון ראה לנכון לפרט התייחסותו של בית המשפט המחוזי בנקודה זו:

**"בית משפט השלום ציין בגזר דינו כי הוא מחליט שלא להפעיל את עונש המאסר על תנאי שנגזר על המבקש, אלא להאריך את תוקפו, מן הטעם שעונש זה אינו מאסר מותנה מידתי...בית המשפט המחוזי קבע שבית משפט השלום שגה בכך שלא הפעיל את עונש המאסר על תנאי שהושת על המבקש, מן הטעם שמדובר בעונש 'לא מידתי', זאת מאחר שאין מדובר בשיקול שאמור להבחן על ידי בית המשפט בהדרשו לשאלה האם להפעיל את עונש המאסר על תנאי. בית המשפט המחוזי ציין כי בקביעה לפיה עונש המאסר על תנאי שהושת על המבקש אינו**

עמוד 4

**מידתי, שם עצמו בית משפט השלום כערכאת ערעור על ההחלטה להשית על המבקש עונש זה... לו סבר המבקש כי עונש המאסר על תנאי שהושת עליו אינו מידתי, היה עליו להגיש ערעור על ההחלטה להטיל עליו עונש זה, והוא מנוע מלטעון כי מדובר בעונש בלתי מידתי, לאחר שביצע עבירה נוספת שהביאה להפעלת התנאי במסגרת תיק אחר".**

ברע"פ 7391/08 יוסף מחאג'נה נ' מדינת ישראל נקבע:

**"עצם אורכו של עונש המאסר על תנאי שהוטל בגין הליך קודם אינו טעם מיוחד להארכתו... הימנעות מהטלת עונש מאסר בפועל והארכת תקופת התנאי רק בשל היקפו של עונש המאסר על תנאי שיש להפעילו, אינה מתיישבת עם קו עונשי אפקטיבי וראוי".**

19. במקרה דנן, מדובר בכניסתו הרביעית של הנאשם לישראל ללא היתר, על שלוש מהן נשפט בתיק קודם. כניסתו הנוכחית, זו הפעם הרביעית, בוצעה ללא רתיעה בעת שמאסר מותנה למשך 6 חודשים תלוי ועומד כנגדו, וזאת 8 ימים בלבד לאחר מתן גזר הדין בהרשעתו הראשונה. בנסיבות אלו, אין כל טעם המצדיק הארכת תקופת התנאי וחריגה ממתחם העונש ההולם.

20. גילו הצעיר של הנאשם והעובדה שזהו מאסרו הראשון, אינם מצדיקים הארכת המאסר המותנה, בנסיבות המקרה, אולם בהתאם לעקרון ההלימה, באיזון בין מכלול השיקולים שצוינו, ולאור תקופת התנאי שתופעל בתיק זה, לא אטיל תקופת מאסר נוספת במצטבר.

21. אתחשב בנסיבותיו האישיות של הנאשם ובהודאת הנאשם בהזדמנות הראשונה, אשר חסכה זמן ציבורי יקר.

22. עוד אתחשב בתקופת מעצרו של הנאשם, מתאריך 22.4.14 ועד היום.

23. לאחר שבחנתי את הערך החברתי שנפגע, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנוהגת, את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, ומשלא ראיתי לנכון לחרוג ממתחם העונש ההולם, הנני מטילה על הנאשם את העונשים הבאים:

א. הנני דנה את הנאשם למאסר בפועל למשך 45 ימים.

ב. הנני מורה על הפעלת עונש של מאסר למשך 6 חודשים, כפי שנפסק על תנאי בת"פ (נוער ת"א) 25979-04-14, גז"ד מיום 14.4.14, וזאת לריצוי בחופף ובמצטבר לעונש המאסר שהוטל בתיק הנוכחי, כך שסך כל תקופת המאסר בפועל תעמוד על 6 חודשים ויום.

ג. מתקופת המאסר הכוללת, למשך 6 חודשים ויום, תנוכה תקופת מעצרו של הנאשם מיום 22.4.14 עד היום.

ד. הנני מטילה על הנאשם חודשיים מאסר וזאת על תנאי למשך שנה והתנאי הוא שלא יעבור על העבירה בהן הורשע.

ה. הנני מחייבת את הנאשם לחתום על התחייבות בסך 500 ₪, שלא יעבור, במשך שנה מהיום על העבירה בה הורשע. אם לא יחתום הנאשם על התחייבות כאמור תוך שבוע ימים, ייאסר למשך 7 ימים ומאסרו ירוצה במצטבר לכל מאסר אחר שהוא מרצה עתה.

ו. לאור תקופת המאסר שעתיד הנאשם לרצות בתיק זה, לאור גילו הצעיר ונסיבותיו האישיות, ומשלא הוצג בפניי כתב ההתחייבות, לא אורה על מימוש ההתחייבות נשוא ת"פ (נוער ת"א) 25979-04-14 ואף לא על תשלום קנס.

**זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בנצרת תוך 45 ימים.**

**ניתן והודע היום ד' אב תשע"ד, 31/07/2014 במעמד הנוכחים.**

**עדי במביליה - אינשטיין, שופטת**