

ת"פ 54961/11/17 - מדינת ישראל נגד מאהר אלחיתה

בית משפט השלום בראשון לציון
ת"פ 54961-11-17 מדינת ישראל נ' אלחיתה(עציר)

בפני
בעניין: כבוד השופט גיא אבנון
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

מאהר אלחיתה

הנאשמים

גזר דין

הנאשם הורשע בהתאם להודאתו בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין, עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

טיעוני הצדדים:

1. הצדדים עותרים למתחם ענישה זהה, בהתאם לרע"פ 3677/13 אל הרוש ואח' נ' מדינת ישראל (9.12.14) (להלן: עניין אל הרוש).

2. המאשימה הגישה את גיליון הרישום הפלילי של הנאשם, הפנתה לכך שבעברו 9 הרשעות קודמות בעבירות רכוש ובעבירות לפי חוק הכניסה לישראל, הפנתה להרשעתו האחרונה מחודש אוקטובר 2017 בגינה תלוי כנגד הנאשם מאסר מותנה בן 3 חודשים שלשיטת המאשימה הינו בר הפעלה, וביקשה להשית על הנאשם מאסר בפועל למשך 30 ימים, להפעיל את המאסר המותנה במצטבר ולגזור ענישה נלווית.

3. ב"כ הנאשם הפנה לכך שפרט לשתי הרשעותיו האחרונות של הנאשם מן השנים 2016-2017, שאר ההרשעות הן בין השנים 1983-2000 והתיישנו זה מכבר. לטענת ב"כ הנאשם, אין ליתן משקל להרשעות שהתיישנו, נוכח הוראות חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (להלן: חוק המרשם הפלילי).

4. באשר למאסר המותנה טען ב"כ הנאשם כי זה איננו חל, נוכח עיכוב ביצוע גזר הדין עליו הורה בית המשפט, תוך שעיכוב ביצוע המאסר הוארך עד החלטה אחרת על ידי ערכאת הערעור. לטענת המאשימה, העובדה שבית המשפט המחוזי הורה על עיכוב ביצוע עונש המאסר (להבדיל מעיכוב ביצוע גזר הדין בבית משפט השלום) מלמדת על

עמוד 1

כך שעיכוב הביצוע חל אך ביחס לרכיב המאסר בפועל, באופן שהמאסר המותנה חל, ומשכך יש להפעילו. ב"כ הנאשם טען מנגד, כי הגדרת עונש מאסר כוללת בחובה גם מאסר מותנה, וכי ככל שניתן לפרש את החלטת בית המשפט המחוזי באופנים שונים, יש לבחור את בפרשנות המקלה ביותר עם הנאשם, נוכח הוראת סעיף 34כא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

5. באשר לגזירת העונש בתוך המתחם הפנה ב"כ הנאשם לגילו של הנאשם, בן כ-51; הפנה לכך שהנאשם החזיק היתר כניסה לישראל שחל בכל ימות השבוע בין השעות 07:00 - 22:00, אשר תוקפו פג ביום 24.4.17; הפנה לכך שהנאשם עודנו מחזיק היתר כניסה ושהיה במרחב התפר שחל בכל ימות השבוע בין השעות 05:00 - 19:00 (בתוקף מיום 6.12.16 - 5.12.18); הפנה להנחיות מתאם פעולות הממשלה בשטחים (מעודכן ליום 18.9.17), ממנו עולה כי גברים מגיל 55 ומעלה מורשים להיכנס לישראל ללא צורך בהיתר מודפס, אלא אם מדובר במנועי כניסה.

לטענת ב"כ הנאשם, היתר הכניסה לישראל היה בתהליך חידוש, אשר נקטע בשל מעצרו של הנאשם בחודש מאי.

עוד טען, שהנאשם נכנס לישראל לצרכי פרנסה, והפנה למעצרו באתר בניה.

משכך, ביקש לגזור על הנאשם מאסר מותנה בלבד, ולחלופין ביקש להסתפק בתקופת מאסר קצרה תוך הפניה לפסיקה. באשר למאסר המותנה טען, כאמור לעיל, כי איננו חל, ולחלופין ביקש להורות על הארכתו, תוך הפניה לפסיקה.

6. הנאשם בדברו האחרון סיפר, כי הוא עובד בישראל כבר 40 שנה, כי נכנס לארץ אך על מנת לעבוד ולפרנס את משפחתו על ששת ילדיו, וכי לא ידע על קיומו של מאסר מותנה.

דין

7. את מתחם העונש ההולם יש לקבוע בהתחשב בערכים המוגנים בחוק, במידת הפגיעה בהם ולאור נסיבות הקשורות לביצוע העבירה. כניסה לישראל בניגוד לחוק פוגעת בזכותה של המדינה לבחון הבאים בשעריה ולהציב תנאים לכניסתם.

מתחם העונש ההולם בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין נקבע בעניין אל הרוש, בין מאסר מותנה ללא קנס לבין מאסר בפועל למשך 5 חודשים (כולל רכיב התנאי) וקנס בסך 2,000 ₪.

נתתי דעתי למדיניות הענישה הנהוגה, לכך שמדובר בכניסה לישראל מבלי שבוצעו עבירות נלוות, ולהודעת

הצדדים כי הם טוענים בצוותא למתחם שנקבע בעניין אל הרוש, ומצאתי לאמצו.

8. ב"כ הנאשם טען כנגד הצגת הרשעות שהתיישנו. אינני מקבל את הטענה. גיליון המרשם הפלילי מוגש לבית המשפט במסגרת הטיעונים לעונש בהתאם להוראת סעיפים 187-188 לחוק סדר הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. סעיף 14 לחוק המרשם הפלילי מגדיר התיישנות הרשעות, וקובע כי לא יימסר מידע לפי סעיפים 6 עד 9 לחוק זה ככל שחלפה תקופת ההתיישנות. דא עקא, סעיף 5 לחוק המרשם הפלילי מגדיר רשויות ובעלי תפקידים הרשאים לקבל מידע הכולל גם עבירות שהתיישנו, ובית המשפט מנוי בין גופים אלה במסגרת התוספת הראשונה לחוק (סעיף י').

ראו לעניין זה החלטות בית המשפט העליון: רע"פ 1775/09 פדידה נ' מדינת ישראל (27/04/2009); רע"פ 7997/12 עיני נ' מדינת ישראל (12/11/2012); רע"פ 1808/10 זיכרמן נ' מדינת ישראל (13/04/2010), שם הורה כבוד השופט א' א' לוי כדלקמן (סעיף 5):

"הוראת ההתיישנות בחוק המרשם הפלילי מונעת מסירת מידע על עבירה שהתיישנה לגופים המקבלים מידע בהתאם לסעיפים 6-9 לחוק. בתי- המשפט אינם נמנים עם אותם גופים, הואיל והמידע נמסר להם מכוח סעיף 5 לחוק (מסירת מידע לרשויות ובעלי תפקידים), והוראת ההתיישנות לא קובעת דבר לגבי מסירת מידע בדרך זו. מכאן שבתי-המשפט חופשיים להסתמך בשיקוליהם על המידע (רע"פ 1775/09 פדידה נגד מדינת ישראל (טרם פורסם, 27.04.09)), זאת, בשונה מעבירה שנמחקה לפי סעיף 16(א) לחוק, אשר מידע עליה אין למסור אלא ליועץ המשפטי ולגופים ספורים המנויים בסעיפים (ב) עד (ה) לתוספת הראשונה לחוק. ברי גם, כי תכליתם של הסדרי ההתיישנות ומחיקת הרישום הפלילי אינה לאפשר הקלה בעונשם של מי שהוסיפו וחטאו, אלא לאפשר לחוזרים לדרך הישר להניח את עברם המכביד מאחור ולהמשיך בחייהם (דנ"פ 9384/01 אל נסאסרה נגד לשכת עורכי הדין, פ"ד נט(4) 637, 644 (2004)). לפיכך, קובע חוק המרשם הפלילי בסעיף 16(ב) : "'תקופת המחיקה תיפסק אם מי שהמידע עליו הורשע בעבירה נוספת", כך שגם ההגנה הנרחבת המוענקת למי שחלפה תקופת המחיקה של הרשעותו, תוגבל במקרה בו בוצעו עבירות נוספות. משחזר המבקש לסורו וביצע עבירות במהלך תקופת ההתיישנות, לא ניתן לראות בו כמי שתיקן את דרכיו, ועל כן מידע אודות עברו הוא רלוונטי לעניין השיקולים לעונש."

9. כאמור, הצדדים חלוקים בשאלה האם מאסר מותנה שנגזר על הנאשם הינו בר הפעלה, אם לאו. על מנת לפתור את הסוגיה נפנה תחילה לגזר הדין שבמחלוקת. ביום 3.10.17 הורשע הנאשם על פי הודאתו בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק (ת"פ 35043-05-17). בגזר דין מאותו היום קבע בית המשפט כדלקמן:

"לפיכך ולאחר ששקלתי את כל השיקולים הצריכים לעניין, אני גוזרת על

הנאשם את העונשים הבאים:

- א. מאסר בפועל למשך 45 ימים בניכוי ימי מעצרו (16.5.17 עד 17.5.17).
- ב. 3 חודשי מאסר על תנאי, למשך שנתיים מיום שחרורו מהמאסר, והתנאי הוא שלא יעבור עבירה כלשהי על חוק הכניסה לישראל" (הדגשה הוספה - ג.א.).

ב"כ הנאשם ביקש עיכוב ביצוע גזר הדין לצורך הגשת ערעור, ובית המשפט קבע כך:

"מורה על עיכוב ביצוע גזר הדין למשך 45 יום לצורך הגשת ערעור.

כל הערבויות וההפקדה במזומן בתיק המ"ת שמספרו 35054-05-17 יעמדו

בעינם ויבטיחו את התייצבותו של הנאשם לריצוי מאסרו" (הדגשה הוספה - ג.א.).

10. סעיף 52(ג) לחוק העונשין: "תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר - ביום שחרורו מן המאסר; אולם תקופה שאסיר נמצא בה מחוץ לבית הסוהר בשל שחרור בערובה מכח סימן ב' בפרק ג' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, בשל חופשה מיוחדת או מכח סימן ב1 לפרק ו', יראו אותה כתקופת תנאי מצטברת לתקופת התנאי שקבע בית המשפט; והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת" (הדגשה הוספה - ג.א.).

בענייננו בית המשפט הורה באופן מפורש, כי המאסר המותנה יחול למשך שנתיים מיום שחרורו של הנאשם ממאסר. אין מחלוקת על כך שהמאסר טרם החל, לבטח לא הסתיים. די בכך על מנת לקבוע כי המאסר המותנה איננו חל.

11. אמשיך ואבחן את ההחלטות בדבר עיכוב ביצוע. בית המשפט הורה על עיכוב ביצוע גזר הדין למשך 45 ימים. משמע, כל רכיבי גזר הדין "מוקפאים", הן המאסר בפועל והן המאסר המותנה, וזאת לפרק הזמן הראשון.

הנאשם ערער על גזר הדין לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד (עמ"ת 25160-11-17), אשר בהחלטה מיום 12/11/2017 הורה כדלקמן: "אני מעבד ריצוי המאסר עד החלטה אחרת בתנאים שקבע בימ"ש קמא".

הצדדים נחלקו ביניהם בפרשנות החלטת בית המשפט המחוזי. לשיטת המאשימה, נוכח העובדה שהחלטה מדברת בעיכוב ריצוי המאסר, ניתן ללמוד כי בית המשפט התכוון לרכיב המאסר בפועל בלבד, להבדיל מרכיב המאסר המותנה, אותו הנאשם איננו מרצה אלא אם יעבור עבירה נוספת בתוך תקופת התנאי.

לשיטת ב"כ הנאשם, רכיב המאסר כולל בחובו גם מאסר מותנה, ולכן קיימת אפשרות לפרש את החלטת בית המשפט המחוזי באופן שמקל עם הנאשם. מכאן, בהתאם להוראת סעיף 34כא לחוק העונשין, יש לבחור את האפשרות

המקלה ביותר עם הנאשם, ולפיכך עוכב ביצוע המאסר כולו, לרבות המאסר המותנה.

במחלוקת שבין הצדדים, אני מבכר את עמדת המאשימה. לשיטתי, החלטת בית המשפט המחוזי ברורה וחד משמעית. בית המשפט הורה על עיכוב ריצוי המאסר. כאמור, נאשם איננו מרצה מאסר מותנה אלא אם ביצע עבירה נוספת בתוך תקופת התנאי, ומכאן, בית המשפט המחוזי הורה על עיכוב רכיב המאסר בפועל בלבד, הא ותו לא.

הואיל וקבעתי שהחלטת בית המשפט המחוזי ברורה ומובהקת, הרי שאין דרכים שונות לפרש אותה, ומכאן, איננו נזקקים לסעיף 34כא לחוק העונשין.

12. בשלב זה למדנו כי ישנן שתי תקופות עיכוב ביצוע: האחת, ממועד גזר הדין ולמשך 45 ימים (עד יום 17/11/2017) עוכב ביצוע גזר הדין כולו. השניה, בהתאם להחלטת בית המשפט המחוזי, עוכב ביצוע רכיב המאסר בפועל בלבד. בתיק דנן הורשע הנאשם בכניסה שלא כחוק לישראל ביום 22.11.17, קרי, בתקופת העיכוב השניה, בה מעוכב ביצוע רכיב המאסר בפועל בלבד.

האם מכאן אנו למדים שהמאסר המותנה בר הפעלה?

חרף החלטת בית המשפט המחוזי, התשובה לשאלה זו שלילית, ואבהיר: במצב דברים זה אנו חוזרים לגזר הדין, שם קבע בית המשפט, כי התנאי יחול למשך שנתיים מיום שחרורו של הנאשם ממאסר. מכאן, מה לי עיכוב ביצוע גזר הדין כולו ומה לי עיכוב רכיב המאסר בפועל בלבד, אם ממילא גזר הדין קבע מפורשות כי תקופת התנאי תחל במועד שחרור הנאשם ממאסר, ומועד זה טרם הגיע.

13. עוד בעניין זה ראו ההלכה שנקבעה בהרכב מורחב של בית המשפט העליון בע"פ 7510/00 במנוקלר נ' מדינת ישראל, פד"י נו(4) 276, 258 (09/05/2002):

"סיכומם של דברים: ככלל, בעת תקופת עיכוב ביצוע עונש המאסר לפי סעיף 87 לחוק העונשין לא תחול תקופת התנאי השיפוטית, אלא אם כן קבע אחרת בית-המשפט שגזר את העונש. זאת ועוד, בתקופת עיכוב הביצוע לא תחול הוראת סעיף 52(ג) לחוק העונשין המורה על תוספת תקופת תנאי סטוטורית."

מסקנה: המאסר המותנה שנגזר על הנאשם אך ביום 3.10.17 איננו חל בתיק דנן.

14. מהו, אם כן, העונש הראוי לנאשם בתוך מתחם הענישה? נתתי דעתי לטענות ב"כ הנאשם באשר לגילו של הנאשם (בן 51); לכך שהנאשם מחזיק היתר כניסה תקף למרחב התפר; לכך שהנאשם החזיק עד לאחרונה היתר כניסה לשטח המדינה; וכן להנחיות מתאם פעולות הממשלה בשטחים, מהן עולה כי גברים מגיל 55 ומעלה מורשים

להיכנס לישראל ללא צורך בהיתר מודפס, אלא אם מדובר במנועי כניסה. מכאן, לכאורה אין מדובר במי שנוכחותו בתוך שטח המדינה מסכנת מאן דהוא, תוך שהרשויות אפשרו לו להיכנס למרחב התפר ואף לשטח המדינה חרף הרשעות קודמות.

עוד לקחתי בחשבון את הודאתו של הנאשם המצביעה על נטילת אחריות, וכן את דבריו בפניי לפיהם נכנס לארץ כדי לעבוד ולפרנס את משפחתו הענפה. בנוסף, נתתי דעתי לכך שהנאשם נתפס בתוך אתר בניה, דבר המחזק את טענתו כי הגיע לכאן על מנת לעבוד ולא על מנת לבצע עבירות. כן בחנתי את הפסיקה אליה הפנה ב"כ הנאשם.

מאידך, דווקא העובדה שהנאשם החזיק עד לאחרונה היתר כניסה לישראל, מעידה על כך שידע לפעול בדרך חוקית. ההיתר פקע, והנאשם בחר לפעול בניגוד לחוק, באורח לא לגיטימי, אשר פוגע באינטרסים של מדינת ישראל, ובזכותה לקבוע מי יבוא בשעריה. אכן, חלק נכבד מהרשעותיו הקודמות של הנאשם ישנות, מהשנים 2000 ואף מוקדם יותר, ואולם בשנתיים האחרונות הורשע הנאשם פעמיים בעבירות זהות: הרשעה משנת 2016 בצירוף 3 אישומים זהים (עבירות שבוצעו בשנים 2012-2013), והרשעתו האחרונה מיום 3/10/2017 בגין עבירה שבוצעה ביום 16/05/2017. בשתי הרשעותיו האחרונות נדון הנאשם לעונשי מאסר בפועל וענישה נלווית (כאמור, ביצוע גזר הדין האחרון עודנו מעוכב). מכאן, הנאשם לא למד את לקחו, והוא שב ונכנס לישראל פחות מחודשיים לאחר הרשעתו האחרונה, ובכך גילה דעתו כי מורא החוק איננו חל עליו.

נוכח מלוא הנסיבות ולאור השילוב בין נתוני האישיים של הנאשם לבין התנהלותו כמפורט לעיל, מצאתי לאמץ את עמדת המאשימה בנוגע לתקופת המאסר לריצוי בפועל. באשר לרכיב הכספי נתתי דעתי הן לעניין אל הרוש והן לעפ"ג (מחוזי מרכז-לוד) 9910-10-16 נחלה ואח' נ' מדינת ישראל (25.12.16).

15. החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. 30 ימי מאסר בפועל, החל מיום מעצרו 22.11.17.
- ב. 60 ימי מאסר, אותם לא ירצה הנאשם אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים עבירה בה הורשע.
- ג. קנס בסך ₪ 1,000 או 10 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד יום 6.12.17.
- ד. הנאשם יחתום על התחייבות בסך ₪ 1,000 להימנע בתוך שלוש שנים מביצוע עבירה בה הורשע. ההתחייבות תיחתם עוד היום, שאם לא כן, ירצה מאסר למשך 3 ימים.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 ימים מהיום.

באחריות יחידת הליווי של שב"ס למסור עוד היום לידי הנאשם את שוברי הקנס וההתחייבות.

ניתן היום, ח' כסלו תשע"ח, 26 נובמבר 2017, במעמד הצדדים.