

## ת"פ 5990/10/19 - מדינת ישראל נגד מוחמד זמאערה

בית משפט השלום בתל אביב - יפו  
ת"פ 5990-10-19 מדינת ישראל נ' קואסמה ואח'

לפני כבוד השופטת שלומית בן יצחק  
המאשימה מדינת ישראל  
ע"י ב"כ עו"ד ספיר חבר  
נגד  
הנאשם מוחמד זמאערה  
ע"י ב"כ עו"ד מוחמד חאג'

### גזר דין - נאשם 2

#### כתב האישום והשתלשלות ההליך

1. הנאשם 2, ולהלן: הנאשם הועמד לדין בתיק שבכותרת יחד עם אחר - נאשם מס' 1, מר מחמוד קואסמה, ולהלן: קואסמה.
2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 1.10.2019 שהו שני הנאשמים, תושבי האזור, ללא אישור כדין, באתר בניה בגבעתיים. כשנדרש הנאשם להזדהות וזאת לבקשת שוטרים שהגיעו למקום, הציג רשיון נהיגה על שם אחר, תאמר וזאני, על מנת להונותם בנוגע לאפשרות שהייתו בישראל.
3. ביום 6.10.2019 הורשע קואסמה, שלחובתו שתי הרשעות קודמות שהוגדרו על ידי המותב שגזר דינו כבלתי רלבנטיות, על יסוד הודאתו בעבירת כניסה לישראל שלא כדין ונדון לעונש של שבעה ימי מאסר בפועל, מאסר מותנה והתחייבות.
4. הנאשם כפר במיוחס לו, וטען כי לא התקיים חשד סביר שהצדיק עיכובו על ידי השוטרים וכי אף לא ניתן להסכים לכך ששהה בישראל באופן בלתי-חוקי "מאחר ובתיק תעצ"ים חסרים". התיק הופנה להמשך טיפולי ביום 30.1.2021.
5. ביום 29.12.2022 הורשע הנאשם לאחר שמיעת ראיות הצדדים בכל המיוחס לו ונקבע כי ביצע עבירות של כניסה לישראל שלא כדין, עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 ולהלן: חוק הכניסה לישראל והתחזות כאחר במטרה להונות, לפי סעיף 441רישא לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 ולהלן: החוק או חוק העונשין. במסגרת הכרעת הדין דחיתי טענות הנאשם בנוגע לאופן עיכובו על ידי השוטרים ולא-הוכחת שהותו שלא כדין בישראל.

6. טיעוני הצדדים לעונש נשמעו ביום 4.5.2023, ובמסגרתם הגישה המאשימה ראיותיה לעונש: גיליון רישום פלילי של הנאשם וגזר דין בו הוטל עליו מאסר מותנה והתחייבות. אף טופס ההתחייבות עצמה הוגש. לאחר הדין הוגש העתק מגזר דינו של הנאשם שניתן בבית דין צבאי.

בא-תכח המאשימה טענה למתחם עונש הולם הנע בין שלושה לתשעה חודשי מאסר ועתרה למיקום הנאשם ברף העליון של מתחם הענישה, בשל עברו הפלילי ו-"הדברים שעלו לגבי השהות הממושכת שלו בארץ ללא אישור". כן עתרה להפעלת המאסר המותנה, לתקופה של חודשיים, והתחייבות, על סך 2,000 ₪, שהושתו על הנאשם בת"פ 12402-02-10 (שלום י-ם) ולהלן: התיק הקודם.

בא-תכח הנאשם עתר לאי-הפעלת המאסר המותנה, נוכח נסיבותיו הייחודיות של הנאשם: מצבו הרפואי, שהות בישראל לצרכי פרנסה, אי-הצלחתו לקבל אישור כניסה לישראל והניתוק ממשפחתו ומילדיו עקב כך, חלוף הזמן ואי-ביצוע עבירות מאז האירוע מושא כתב האישום.

הנאשם, בדברו האחרון, פרש את הנסיבות שהביאוהו לביצוע העבירות, ציין הצורך לפרנס את משפחתו וביקש את רחמי בית המשפט, גם בשל אירוסיו ורצונו להתחיל בחיים חדשים.

## דין והכרעה

### קביעת מתחם העונש ההולם

7. על פי הוראות סעיפים 40ג(א) לחוק טרם גזירת העונש יש לקבוע מתחם עונש הולם למעשה העבירה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בערך זה, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. אין מחלוקת בין הצדדים כי מכלול העבירות בהן הורשע הנאשם עולה כדי אירוע אחד; ואכן, על אף שמדובר בעבירות שונות, מטרת ההתחזות כאחר הייתה לנסות ולאפשר שהותו של הנאשם בישראל, ומשכך, קיים קשר הדוק בין מכלול מעשיו (ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014)).

### **אשר לערכים המוגנים ולפגיעה בהם:**

8. ביסוד עבירת הכניסה לישראל שלא כדין "חוסים מספר ערכים מוגנים. בראש ובראשונה, החשש מפני פגיעה בביטחון מדינת ישראל ואזרחיה. בנוסף, ניצבים זכותה של המדינה לקבוע מי יבוא בשעריה ואף החשש כי שוהים בלתי חוקיים יצטרפו למעגל הפשיעה בישראל" (רע"פ 1195/22 **אשחאדאת נ' מדינת ישראל**, פסקה 13 (27.12.2022)). בעניין **אשחאדאת** נקבע כי "כאשר העבירה מבוצעת לצרכי פרנסה ובהעדר עבירות נלווה לה, הפגיעה בערכים המוגנים אינה ברף הגבוה, אולם בכל זאת נדרשת ענישה הולמת אשר תיתן מענה לתופעה הרחבה של כניסה ושהייה בלתי חוקית בישראל" (שם, פסקה 24).

בעניינינו, לעבירת השהות הבלתי חוקית נלווה עבירה נוספת, התחזות לאחר במטרה להונות, שכן הנאשם, עת נדרש לפרטיו, הציג רישיון נהיגה של אחר. כפי שנקבע בעניין **מנצור**, במסגרתו נדון אדם ששהה בישראל שלא כדין והציג לשוטר מסמכים מזויפים: "התחזות לאדם אחר במטרה להונות... פוגעות ביכולת גורמי אכיפת החוק מלבצע את

תפקידם באכיפת הסדר ושמירה על הביטחון" (ת"פ (שלום ראשל"צ) 27153-12-17 **מדינת ישראל נ' מנצור** (15.7.2019)).

מחד, התנהלות הנאשם מלמד על תכנון והערכות מראש לשם הכשרת שהותו בישראל. על-אף שהנאשם לא עשה שימוש במסמך מזויף, אלא ניסה לשכנע, בכזב, כי מסמכי אדם אחר, שלא נטען כי נערכה בהם מניפולציה הפוגעת כשלעצמה בטוהר הרישום, הם מסמכיו שלו, לכך אלמנט חומרה ממשי. מנגד, שהותו בישראל נועדה לשם פרנסתו הוא ופרנסת משפחתו, אשתו וילדיו תושבי ישראל.

יש לקבוע אפוא כי עצמת הפגיעה בערכים המוגנים היא בינונית-נמוכה.

### **אשר לנסיבות ביצוע העבירה:**

9. כאמור, שהות הנאשם בישראל שלא כדין נועדה לפרנסתו ופרנסת בני ביתו. נסיבה זו הוכרה בפסיקת בית המשפט העליון בענין **אלהרוש** כנסיבה לקולה (רע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל**, פסקה 17 (9.12.2014)). בצד זאת, הנאשם הצטייד, מבעוד מועד, במסמכי אחר ולא נרתע מלעשות בהם שימוש על מנת לשכנע את השוטרים בכך ששהותו בישראל היא כדין, וכאמור, לכך היבט לחומרה, גם אם לא הואשם בניסיון להכשילם בתפקידם.

### **אשר למדיניות הענישה:**

10. שני הצדדים הפנו לפסיקה התומכת בעמדתם.

הסנגור - לענין **אלהרוש** שלעיל.

התביעה - למספר החלטות, במסגרתן נגזרו על נאשמים שהורשעו בעבירות שהות בישראל שלא כדין ובעבירות נלוות שנועדו לאפשר שהות כאמור, מאסרים בפועל לתקופות של מספר חודשים (רע"פ 9016/14 **אבו זהרה נ' מדינת ישראל** (11.2.2015); עפ"ג 25055-10-21 (מחוזי ב"ש) **נואגעה נ' מדינת ישראל** (21.10.2021); עפ"ג 1268-11-18 (מחוזי מ"ר) **מדינת ישראל נ' חפש** (25.11.2018); עפ"ג 51060-06-19 (מחוזי ת"א) **צאלח נ' מדינת ישראל** (25.9.2019)).

11. כאשר מדובר במי ששהה בישראל שלא כדין, מבלי עבירות נלוות, לצרכי פרנסה, נקבע בפסק הדין בענין **אלהרוש** כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה ועד 5 חודשי מאסר בפועל, הכוללים את רכיב התנאי, וקנס בסכום של עד 2,000 ₪. אלא שבפסקי הדין - הרבים מאוד - שנתנו לאחר ענין **אלהרוש** הובהר, שוב ושוב, כי המתחם האמור רלבנטי למי שלא עבר עבירות נוספות לסעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל (כדוגמות שאין בהן משום המיצוי ראו ענין **אשחאדאת**, פסקה 23; ענין **נואגעה**; ענין **חפש**, פסקה 6). לא ניתן אפוא לקבל עמדת הסנגור לפיה מתחם עונש זה חל בנוגע למי שהזדהה כאדם אחר, ואף הציג מסמך לא-לוי לשם שכנוע השוטרים בחוקיות המצאותו בישראל.

בעניין **פלוני** דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור של אדם ששהה בישראל שלא כדין, וכשנתבקש להזדהות, הציג בתגובה את מספר תעודת הזהות של אחיו, שבידו אישור שהייה בישראל ואף ניסה להמלט במרוצה מהשוטרים (רע"פ 6205/22 **פלוני נ' מדינת ישראל** (25.10.2022) ולהלן: עניין פלוני). המערער הורשע בעבירות זהות לנאשם על יסוד הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמות לעניין העונש. בית משפט השלום קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר קצר לבין שישה חודשי מאסר בפועל והשית על המבקש עונש מאסר של 70 יום, הכולל מאסר מותנה מתיק קודם, סמוך בזמן, לתקופה של חודשיים. ערעור הנאשם לבית המחוזי - נדחה ובבית המשפט העליון, כאמור, נדחתה אף בקשת רשות הערעור, תוך ציון כי: "בעוד שאין להמעיט מנסיבותיו האישיות של המבקש, לא ניתן להשלים עם ביצוע עבירות פליליות כפתרון למצוקתו. בהתאם, נסיבות אלה עמדו לנגד עינם של בית משפט השלום בעת גזירת דינו של המבקש ובית המשפט המחוזי בהכרעתו. אולם, אל מולן עמדו בפני הערכאות הקודמות גם הרשעתו של המבקש בהליך הראשון; עבירת ההתחזות שנלוותה לעבירת הכניסה; וניסיון בריחתו מהשוטר... בשים לב לכך, העונש שנגזר על המבקש הולם את מעשיו ומתחשב כראוי בנסיבות ביצוע העבירות ובנסיבותיו האישיות. מכאן שהעונש אף אינו חורג לחומרה ממדיניות הענישה הנוהגת בפסיקה".

בעניין **נואגעה** שלעיל, דחה בית המשפט המחוזי ערעורו של אדם בנוגע לעונש מאסר לתקופה של 3 חודשים שהוטל עליו בגין עבירות של כניסה לישראל שלא כדין ושימוש במסמך מזויף, בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם, שנע, לקביעת בית משפט השלום, בין 3 חודשי מאסר ל-9 חודשים בפועל. הערעור נדחה כאמור, תוך קביעה כי "מתחם העונש ההולם והעונש שנקבע למערער בבית המשפט קמא, עולים בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת, הם מתאימים לחומרת המעשים בנסיבותיהם ולמידת אשמו של המערער, ושומרים על הלימה ומידתיות, ואין סיבה להתערב בהם".

בעניין **מנצור** שלעיל, סקר בית המשפט את הפסיקה הנוהגת, וקבע בעניין אדם שנכנס לישראל שלא כדין, לצרכי פרנסה, והציג תעודת זהות מזויפת על שמו של אחר, עליה התנוססה תמונתו, מתחם ענישה שנע בין מספר שבועות לבין 6 חודשי מאסר בפועל. על נאשם זה, בנוגע לשלושה מקרים בהם שהה בישראל שלא כדין והציג תעודה מזויפת לשוטרים, הוטלו 4 חודשי מאסר בפועל, ומאסר מותנה הופעל, חלקו במצטבר, חלקו בחופף, כך שסך הכל היה עליו לרצות עונש מאסר לתקופה של שישה חודשים (יוער, כי הוגש ערעור, שהתקבל בחלקו, על רכיב חילוט הערבויות שבגזר הדין אך לא על יתר חלקיו).

ראו גם הפסיקה המפורטת בפסקה 15 להחלטת בית המשפט השלום בעניין **פלוני** שלעיל (ת"פ 4605-03-22 (שלום אשק') **מדינת ישראל נ' פלוני** (19.7.2022)).

12. מכל האמור לעיל, שעה שלעבירת השהות הבלתי חוקית מצטרפת עבירת ההתחזות באמצעות הצגת מסמך, גם אם נסיבותיה אינן מתוחכמות מאוד, מתחם העונש ההולם נע בין מאסר קצר בפועל לבין שישה חודשי מאסר, בצירוף ענישה נלווית.

#### גזירת עונשו של הנאשם בתוך המתחם

13. בהתאם להוראות סעיף 40א לחוק, בגזירת עונשו של נאשם, רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ככל שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.

14. הנאשם, יליד 1982, אינו אדם צעיר והוא אף סובל מבעיות רפואיות. עולה מתיקו הקודם כי הנאשם היה אמור לעבור ניתוח בראשו (ראו עמ' 5, ש' 20 לפרוטוקול הדיון שם). במהלך המשפט לפני נפצע הנאשם ברגלו ונדרש להסתייע בקביים.

15. אף כי בעת ביצוע העבירות היה הנאשם נשוי לאישה ישראלית, עמה הביא לעולם ילדים, ואף שימש כאב לילדיה מנישואים קודמים, נפרד ממנה בשל קשייו להמשיך ולשהות בישראל, וברור, הן מטבעם של דברים, הן נוכח עדותו במשפט, כי מבחינתו הוא מדובר בטרומה אישית וכואבת. כיום - הנאשם מאורס לאחרת, תושבת האזור; בת זוגו אף התייצבה לדיון האחרון וברצונו להמשיך ולבנות את חייו עמה. מדובר בנסיבות מורכבות ורגישות ולכך יש ליתן משקל.

16. בצד זאת, בעת ביצוע העבירות בהן הורשע היה תלוי ועומד הליך משפטי בו החל הנאשם לשם קבלת אישור שהייה כדן. עצם ביצוע: לא רק המשך שהייה בישראל ללא אישור אלא נסיון להטעיית גורמי משטר באמצעות מסמך השייך לאחר, בו הצטייד מראש, במקביל לפנייה להליכים שיפוטיים, בהם יש לפעול בניקיון-כפיים הוא נסיבה שיש בה מן החומרה. ועוד: בתיקו הקודם ציין הנאשם כי ישמור על עצמו והצהיר שידאג לכך שעורכת דינו תפעל לקידום ענייניו באופן חוקי, ובית המשפט התחשב בכך בעת גזירת דינו. על אף האמור, שב הנאשם וביצע עבירה דומה, תוך פרק זמן קצר יחסית.

17. לנאשם עבר פלילי רלבנטי; רישומו הפלילי כולל שש הרשעות קודמות.

א. בשנת 2003 הורשע בעבירת כניסה לישראל שלא כחוק ונדון למאסר בפועל לתקופה של שלושה חודשים ומאסרים מותנים (ת"פ 3440-03 שלום י-ם).

ב. בשנת 2004 הורשע, בנוסף לעבירת כניסה לישראל שלא כחוק, אף בעבירות התחזות, שיבוש מהלכי משפט והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, ונדון למאסר בפועל לתקופה של שמונה חודשי מאסר, הכוללת את הפעלת המאסרים המותנים שהוטלו עליו בתיקו הקודם, וכן למאסר מותנה (ת"פ 2183-04 שלום י-ם).

ג. בשנת 2016 הורשע בעבירת כניסה לישראל שלא כחוק, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, נהיגה פוחזת של רכב והסעת תושב זר ונדון למאסר לתקופה של אחד-עשר חודשים, קנס בסך ₪ 6,000 ומאסר מותנה (ת"פ 559-7-15 שלום י-ם).

ד. בשנת 2017 הורשע בעבירת כניסה לישראל שלא כחוק ונדון למאסר לתקופה של שבעה חודשים, הכוללת את הפעלת המאסר המותנה שהוטל עליו בתיקו הקודם ומאסר מותנה (ת"פ 36672-12-16 שלום י-ם).

ה. בתיקו הקודם, בשנת 2019, הורשע בעבירת כניסה לישראל שלא כחוק ונדון למאסר לתקופה של חמישה חודשים, הכוללת את הפעלת המאסר המותנה מתיקו הקודם, מאסר מותנה והתחייבות.

1. בשנת 2020, הורשע הנאשם בבית משפט צבאי בעבירת התחזות בזהות בדויה בפני רשות ונדון למאסר לתקופה של ארבעים וחמישה יום, מאסר מותנה, קנס והתחייבות (ת"פ 10446-20 בית משפט צבאי יהודה). על פי עובדות כתב האישום המתוקן שאוזכר במסגרת גזר הדין, ביום 1.11.2020 הציג הנאשם לחייל רישיון נהיגה העונה לפרטי אחר. יש להעיר כי גליון הרישום הפלילי מייחס לנאשם עבירה נוספת (הכרזת סגירת שטח או הפרעה לשוטר) שאינה מוזכרת בהעתק פרוטוקול הדיון מבית המשפט הצבאי שהועבר לעיוני וכפי שציינתי בהחלטתי מיום 11.5.2023 ראוי לפעול בהקדם לתיקון הרישום.

ולסיכום: הנאשם נשא במספר תקופות מאסר, ולא היה בכוחם של מאסרים מותנים, אף בצירוף קנסות והתחייבות, להרתיעו ולהניאו מביצוע עבירות נוספות. לא ניתן להתעלם מכך שבחודש נובמבר 2020, כשנה לאחר האירועים מושא התיק שבכותרת, ועל אף שמשפטו לפני כבר החל להתנהל, הציג הנאשם רישיון נהיגה לא-לו לחייל. התנהלות זו יש בה לשקף את אותו דפוס ההתנהלות בתיק שבכותרת - הצגת רישיון נהיגה של אחר לגורם מוסמך. בצד זאת יוער, כי למעט שתי הרשעות בגין עבירות שבוצעו בתחילת שנות העשרים לחייו, יתרת רישומו הפלילי מתרכזת בתקופה שבין 2015 ועד סוף שנת 2020, וכולה נוגעת לעבירות הקשורות לשהייה בלתי חוקית בישראל, או בהפרת הכרזת שטח ועבירות הקשורות לעבירות אלו.

18. פרק זמן משמעותי מאוד חלף מאז ביצוע העבירות מושא התיק בכותרת, במסגרתו השתנו נסיבותיו האישיות של הנאשם ועמן אף התמריץ לשוב ולשהות בישראל ללא אישורים כדן: הוא נפרד מאם ילדיו ומרכז חייו היום אינו בישראל, אלא באזור. אעיר עוד, כי עיון במסמכי התיק מעלה כי חלוף פרק זמן זה אינו נובע מהתנהלות המאשימה, שהגישה את כתב האישום בסמוך מאוד לביצוע העבירות, אלא מדחיות שנדרשו בשל אי-התייצבות הנאשם (אם כי לא בנסיבות שהובילו להוצאת צו מעצר כנגדו) ומספר פעמים - על מנת לאפשר לו להעיד עדי הגנה מטעמו.

19. הנאשם לא נטל אחריות על מעשיו והתיק נוהל עד-תומו (אף כי, כאמור בפסקות 25-26 להכרעת הדין הודה, הן במשפטו, הן בחקירתו, כי לא אחז באישור כניסה לישראל במועד הרלבנטי). זו זכות, אלא שלא ניתן לזקוף לטובתו לקיחת אחריות מלאה וחסכון בזמן שיפוטי.

20. מכל האמור לעיל, מצאתי למקם הנאשם באמצעו של מתחם העונש ההולם.

#### עתירת ההגנה להימנע מהפעלת המאסר המותנה

21. הנאשם ביצע המיוחס לו בעת שתלוי ועומד כנגדו מאסר מותנה לתקופה של חודשיים, והתחייבות על סך 2,000 ₪.

22. שקלתי טענות ההגנה אך לא מצאתי להורות על הארכת תקופת התנאי.

23. לפי הוראות סעיף 55(א) לחוק מי שנדון למאסר על תנאי והורשע בשל עבירה נוספת, יצווה בית המשפט על הפעלת המאסר על תנאי. אכן, קיימת אפשרות לסטות מכלל זה בהתאם להוראות סעיף 56(א) לחוק ואולם חריג זה כפוף לשכנוע כי אין זה צודק להפעיל המאסר המותנה ולא-הטלת מאסר בשל העבירה הנוספת.

24. ההגנה הפנתה לארבעה גזרי דין מבית משפט השלום בתל-אביב במסגרתם נקבע כי יש מקום להאריך את המאסר המותנה (ת"פ 33035-08-17; ת"פ 28067-01-18; ת"פ 70314-07-19; ת"פ 26252-08-21). ראשית, בכל אותן החלטות, של הערכאה הדיונית הראשונה, מדובר היה בנאשמים שהורשעו על יסוד הודאתם, בעבירת שהות

בלתי חוקית בישראל בלבד, ללא עבירות נלוות. שנית ועיקר: ברוב רובן של הסוגיות המשפטיות, ודאי בנוגע לענישת אדם, ניתן למצוא דוגמות לכאן או לכאן. שדרת הפסיקה המרכזית, בהתאם לסעיפי החוק שנסקרו לעיל, מורה על הפעלתו של מאסר מותנה שנגזר על נאשם בתיק קודם ובכל הנוגע לעבירת השהות הבלתי חוקית, לרוב אין בנסיבות אישיות על מנת להצדיק הארכת התנאי.

25. כך יש לפעול אף בעניינינו; נסיבותיו האישיות של הנאשם אינן מובילות למסקנה כי לא יהיה זה צודק להפעיל את המאסר המותנה שהושת עליו בתיקו הקודם. זאת, נוכח רישומו הפלילי; הסמיכות שבין ביצוע העבירה (1.10.2019) להטלת התנאי (18.3.2019) ובפרט כאשר הנאשם עוד שהה במאסר בעת הטלתו, והמאסר המותנה הוחל רק לאחר שחרורו, כך שמדובר בתקופה קצרה אף מזאת; הרשעה נוספת לאחר חקירתו בתיק שבכותרת, בעבירה דומה, כשמשפטו מתנהל ואי-לקיחת האחריות על מעשיו. ועוד: עיון בגזר הדין שניתן בתיקו הקודם (ת"פ 12402-02-19 של בית משפט השלום בירושלים, כאמור לעיל) מעלה כי גם שם פרש הנאשם את נסיבותיו הכואבות ונסיונו לקבל אישור שהייה בישראל ובית המשפט התחשב בכך והפעיל את המאסר המותנה באופן חופף לעונש שהושת על הנאשם. על אף האמור שב הנאשם לסורו תוך חודשים בודדים.

26. כדוגמות, שאין בהן משום המיצוי, אפנה למקרים הבאים:

בעניין **פלוני** שלעיל לא נעתרו הערכאות השונות לבקשת המבקש להארכת המאסר המותנה; בית המשפט המחוזי (עפ"ג (מחוזי ב"ש) 58154-08-22 **פלוני נ' מדינת ישראל** (7.9.2022)) ציין מפורשות כי נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המבקש, לרבות מחלות ילדיו, אינן מצדיקות הפעלת החריג של הארכת המאסר המותנה ואף ציין כי העונש שהוטל עליו בבית המשפט השלום מגלם בחובו "התחשבות של ממש" ו-"הקלה מרובה", ואין בו על מנת לתת "מענה עונשי ראוי לעבירות ... בפרט על רקע העובדה שבעברו ביצע אותן עבירות בנסיבות דומות זמן לא רב קודם לכן".

עניין **סלימאן** (רע"פ 7643/19 **סלימאן נ' מדינת ישראל** (18.11.2019)): בית המשפט העליון דחה בקשה לאי-הפעלת מאסר מותנה שהוטל על המערער, תושב האזור שהורשע בכך שפעמים שהה שלא כדין בישראל והזדהה כאחר.

עניין **עדוי** (רע"פ 1864/22 **עדוי נ' מדינת ישראל** (6.4.2022)): בית המשפט העליון דחה בקשה להארכת המאסר המותנה, שהוגשה מטעם המערער, תושב האזור, שהורשע בכך ששהה בישראל שלא כדין והחזיק באופניים החשודים כגנובים. שם, אומצה עמדת בית משפט השלום, לפיה: "בנסיבות העניין לא מתקיימים טעמים מיוחדים המצדיקים סטייה מהכלל המחייב את הפעלת המאסר המותנה. הודגש, כי על המבקש הושתו בשל הרשעותיו הקודמות עונשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, ואולם הוא לא נרתע מביצוע עבירה נוספת. עוד נשקלו חלופי הזמן מעת ביצוע העבירות מושא כתב האישום המתוקן; הפגיעה הצפויה במבקש ובמשפחתו כתוצאה מהעונש שיוטל עליו; וכן הודאתו ונטילת האחריות על מעשיו".

בעניין **רואשדה** (עפ"ג (מחוזי ת"א) 48913-01-11 **מדינת ישראל נ' רואשדה** (23.2.2011)) קיבל בית המשפט המחוזי ערעור המדינה על גזר דינו של המשיב, תושב האזור שהורשע בעבירת שהות בישראל שלא כחוק ובהפרעה לשוטר, במסגרתו, בין היתר, הוחלט על הארכת מאסר מותנה שהושת עליו בתיק קודם. נקבע, בהקשר עבירת הכניסה שלא כדין לישראל: "שקלנו את טיעוני הצדדים, ודעתנו היא כי שגה בית-משפט קמא כאשר נמנע מהפעלת המאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגד המשיב. הזדמן לנו להעיר כבר במקרים אחרים, שבהם הוטלה ענישה דומה, כי ענישה מסוג זה מחטיאה את המטרה ויש בה אכן משום זילות העבירה ואי-מתן משקל של ממש למשמעותה, לנזק שהיא צופנת בחובה ולסיכון הממשי והריאלי הגלום בה" וכן: "בענין המשיב שבפנינו, הצורך בהפעלת המאסר על תנאי הוא בבחינת מובן מאליו, וזאת על רקע הרשעותיו הקודמות. כפי שצויין לעיל, זוהי הרשעתו הרביעית של המשיב בעבירות מאותו סוג. בתי-משפט בעבר נקטו כלפיו באמת מידה סלחנית, העונשים שהוטלו עליו הוגדלו בהדרגה, בפעם

הראשונה הוטל מאסר על תנאי בלבד ובפעם השלישית כבר נגזר עליו לרצות מאסר על תנאי בפועל, שהופעל. ניתן היה לצפות לכך, שהמשיב יבין את הלקח, ולו גם בדרך הקשה. לרוע המזל, המציאות מוכיחה כי הוא לא הפנים את משמעות ההליכים הקודמים שנוהלו נגדו. אין לו למשיב להלין אלא על עצמו, לענין הצורך בהפעלת המאסר שהיה תלוי ועומד נגדו".

בהתאמות הנדרשות, דברים אלה יפים אף לענין הנאשם, לו שש הרשעות נוספות, חמש מהן קודמות לביצוע העבירות בתיק, וענשי מאסר, אכן מדודים, שהוטלו עליו, כמו גם מאסרים מותנים, לא הרתיעהו מלבצע שוב עבירות דומות, שוב ושוב.

### **היחס בין תקופת המאסר המותנה לעונש המאסר שעל הנאשם לשאת בגין התיק שבכותרת**

27. סעיף 58 לחוק קובע כי: "מי שהוטל עליו עונש מאסר בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש המאסר על תנאי, ישא, על אף האמור בסעיף 45, את שתי תקופות המאסר בזו אחר זו, זולת אם בית המשפט שהרשיעו בשל העבירה הנוספת ציווה, מטעמים שיירשמו, ששתי התקופות כולן או מקצתן יהיו חופפות". הכלל, אפוא, הוא צבירת תקופת המאסר המותנה למאסר בפועל המושגת בתיק הנוכחי ו-"ככל שגדלה מידת הזיקה בין העבירה הנוכחית לבין העבירה שבגינה הוטל עונש המאסר המותנה, כך תיטה הכף לטובת החלת ברירת המחדל של צבירת עונשים על פני החלתם בחופף ... בענייננו, לא נמצאו טעמים המצדיקים השתת העונשים באופן חופף, כחריג לכלל של הצטברות עונשים. אדרבה, נוכח עברו הפלילי של המערער והעובדה ששב לסורו בחלוף זמן מועט ביותר, חרף המאסרים המותנים אשר הוטלו עליו בגין ביצוע מעשים דומים בעבר אשר כשלו מלהרתיעו, נוטה הכף בבירור לכיוון ברירת המחדל של צבירת עונשים ... את גם נוכח העובדה שעונש המאסר על תנאי שנגזר על המערער לא מילא, וזאת בלשון המעטה, את תכליתו ההרתעתית" (ע"פ 2336/16 **מזראיב נ' מדינת ישראל**, פסקה 32 (14.12.2017)).

28. הנאשם שב לסורו תקופה קצרה מאוד לאחר שנשא בעונש על עבירת כניסה לישראל שלא כדין, ולא היה בכוחו של מאסר מותנה להרתיעו. חפיפת עונשים מלאה תוביל לתוצאה שאינה נותנת מענה לאינטרס הציבורי, ועומדת בניגוד לעקרון ההלימה הקבוע בתיקון 113 לחוק. בענין **עדי** שלעיל נקבע: "יש להזכיר, כי עונש המאסר המותנה שהופעל, הופעל כולו בחופף, באופן שהעונש שהוטל על המבקש לבסוף מקל עמו באופן משמעותי... לא נותר אלא להפנות לקביעות בית המשפט המחוזי בפסק דינו: בית משפט קמא הניח את כל ההנחות המקלות לטובתו של המערער ... הביטוי האופטימלי מבחינתו של המערער עניינו בכך, שהמאסר על תנאי הופעל כולו באורח חופף ובכך צעד בית משפט קמא כברת דרך משמעותית לקראת המערער, שהרי ככלל מאסר על תנאי יש להפעיל, והפעלה תוך חפיפה מלאה היא חריגה, בהיותה מעקרת במידה לא מבוטלת עקרון זה מתוכנו".

29. עם זאת, מצאתי לנכון להתחשב - משמעותית - בנתוני האישיים של הנאשם: הפרידה ממשפחתו, מצבו הבריאותי והכלכלי ואי-ביצוע עבירות במהלך תקופה ממושכת, וזאת על אף העדר לקיחת האחריות ועברו הפלילי שאינו קל, ולקבוע כי רוב תקופת התנאי תרוצה בחופף לעונש המאסר בתיק הנוכחי.

30. בנסיבות העניין, כאשר הופעלה התחייבות קודמות, ובעיקר - נוכח מצבו הכלכלי של הנאשם והעדר כניסות נוספות לישראל במהלך תקופה ארוכה, איני מוצאת לפסוק קנס, אלא להסתפק עיצום כספי משמעותי, צופה פני עתיד בלבד.

31. טרם סיום, אעיר כי בטיעוניו לעונש התייחס הסנגור אף לעונשיהם של אחרים בפרשה.

לעניינו של קואסמה התייחסנו לעיל, ונדגיש: מדובר באדם שהודה במיוחס לו - עבירת שהות בישראל שלא כדין בלבד, בניגוד לנאשם.



אף אחד מעדי ההגנה, מהראן גומעה, הועמד לדין בגין העסקת קואסמה ביום האירוע. בעניינו גובש הסדר טיעון ולפיו יודה, יורשע וידון לעונש מאסר מותנה וקנס בסך של 1,000 ₪ (ת/ב). ההסדר כובד על ידי בית המשפט שגזר דינו בהתאם. מפרוטוקול הדיון עולה כי עברו הפלילי מאוחר לעבירה בה הורשע ואינו רלבנטי לה. כאמור, הוא לא הודה בהעסקת הנאשם - ואעיר, כי עיון בסרטון מצלמות הגוף מעלה כי הנאשם העמיד עצמו בחזית אל מול השוטרים שהגיעו למקום (ראו פסקה 8 להכרעת הדין).

בהינתן זאת, ורישומי הפלילי של הנאשם, המכביד והרלבנטי לאין ערוך מזה שלחובת שני המעורבים האחרים, לא מצאתי כי יש מקום לגזור מעניינים לעניינו וכי העונש שיטל עליו, שרובו כאמור חופף את תקופת המאסר המותנה שהושתה עליו, סוטה מעיקרון אחידות הענישה.

## סוף דבר

32. הנאשם יישא בעונשים הבאים:

א. מאסר בפועל לתקופה של שלושה חודשים.  
המאסר המותנה שהוטל על הנאשם בת"פ (שלום - ים) 12402-02-19 לתקופה של חודשיים יופעל חלקו בחופף וחלקו במצטבר לעונש המאסר שהוטל עליו בתיק שבכותרת **כך שסך הכל יישא במאסר לתקופה של שלושה חודשים וחמישה עשר ימים.**

מתקופת מאסר זו ינוכו ארבעת ימי המעצר בהם נשא הנאשם בקשר לתיק שבכותרת.  
על הנאשם להתייבב לתחילת ריצוי המאסר בבימ"ר ניצן בשעה 10:30 במועד שייקבע כשהוא מצויד בתעודה מזהה. הערבויות הקיימות בתיק ימשיכו לעמוד על כן לצורך הבטחת ההתייבבות למאסר. הנאשם רשאי לפנות לענף אבחון ומיון בשב"ס לצורך מיון מוקדם; ענף אבחון ומיון : 074-7831077/074-7831078; פקס: 08-9193314; דואר אלקטרוני: MaasarN@ips.gov.il.

ב. **מאסר על תנאי למשך שלושה חודשים לתקופה של שנתיים**, והתנאי שהנאשם לא יעבור על העבירות בהן הורשע.  
ג. הנאשם יצהיר על **התחייבות** בסך 5,000 ₪ להימנע במשך שנתיים מהיום מביצוע העבירות בהן הורשע.

ד. **ההתחייבות שהוטלה** על הנאשם בת"פ 12402-02-19 (שלום - ים) על סך 2,000 ₪ - **מופעלת.**  
ניתן צו כללי למוצגים, לשיקול דעת קצין משטרה.  
ככל שקיימים פקדונות בתיק זה, ישמשו לצורך הבטחת התייבבות הנאשם למאסרו. בהעדר מניעה, לאחר התייבבות כאמור, יושבו למפקידיהם, על פירותיהם.  
זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, ח' תמוז תשפ"ג, 27 יוני 2023, בנוכחות הצדדים.