



ת"פ 7395/04/14 - מדינת ישראל נגד ס'לאח עואודה

בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 7395-04-14 מדינת ישראל נ' עואודה(עציר)

בפני כב' השופט אמיר דהאן
מדינת ישראל:

ע"י ב"כ עו"ד הדס חלפון
נגד

ס'לאח עואודה (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד חסונה ועו"ד וואחידי

גזר דין

א. כתב האישום:

הנאשם, ס'אלח עואודה, יליד 25/12/1992 מן הכפר אדנה אשר בהר חברון, הורשע על פי הודאתו בכך ששהה בישראל ללא היתר שלוש פעמים בתאריכים 02/04/14, 22/01/14, 10/04/12.

ב. ראיות התביעה לעונש וטיעוני התביעה לעונש:

1. עברו של הנאשם - נקי .
2. התביעה טענה כי יש ללמוד את מתחם הענישה הראוי לנאשם מהלכת פרג'ין [רע"פ 3173/09 פרג'ין נ' מדינת ישראל] ומע"פ (מחוזי - ב"ש) 48101-10-13 .
3. התביעה הדגישה את העובדה שלא הוצגו בפני בית המשפט כל ראיות לעונש המצביעות על נסיבות אישיות מיוחדות הדורשות התחשבות .
4. התביעה הציגה עמדתה כי מתחם הענישה בעבירת שהיה בלתי חוקית ללא עבירות נלוות כולל עונש מאסר בפועל במנעד שבין 30 יום לששה חודשים, מאסר על תנאי וחתימה על התחייבות להימנע מלבצע את העבירה .

ג. ראיות ההגנה לעונש וטיעוני ההגנה לעונש:

1. הסנגור טען כי הנאשם חפץ לעבוד ולהביא שבר לביתו, ועל כך מעיד כתב האישום כי נתפס שוהה באתרי בניה .
2. הסנגור טען כי רמת הענישה המקובלת במחוז בעבירות שב"ח, המבוצעות ממניעים כלכליים בלבד הינה עונש הכולל 31 ימי מאסר בפועל .
3. הסנגור הדגיש עוד את המצב הכלכלי הקשה והרקע החברתי באזור יהודה ושומרון אשר הוביל את

הנאשם לביצוע העבירות.

4. הסניגור ציין כי הנאשם התחרט על העבירות, הודה הודאה מפורטת בביהמ"ש במיוחס לו בהזדמנות הראשונה, עוד בשלב המעצר, בלי שהובטח לו דבר. עובדה זו מעידה, לדברי הסניגור, על חרטה, ויש להתחשב בה בעת גזירת העונש.
5. הסניגור טען כי איש מן הממונים על הנאשם והמעסיקים אותו לא הועמד לדין, אך כיוון שלא הביא ולו ראשית ראיה לטענה זו, לרבות שמות ומקומות, אין בידי לייחס לה את המשקל הראוי.

ד. עקרונות מנחים כלליים בשיקול הדעת לעונש:

1. הסניגור והתובע טענו את טענותיהם, בכפוף לסעיף 40 לחוק העונשין (נוסח חדש) התשל"ז 1977. סעיף זה, אשר הוא חלק מתיקון 113, כולל בתוכו דיני ראיות חדשים ומעגן דיני ראיות ישנים, והכל בעניין הוכחת הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.
בכפוף לכך לא קיבל ביהמ"ש טענה מטענות הצדדים, אלא ככל שעלתה בקנה אחד עם כתב האישום או עם הסכמתם שלהם.
2. בקביעת העונש הראוי שקל בית המשפט את השיקולים המפורטים והמאורגנים על פי חוק העונשין (תיקון מס' 113) התשע"ב 2012. תיקון זה עוסק בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה.
3. נוסח החוק הוחל על ידי ביהמ"ש בשינויים המתחייבים כתוצאה מהעדרם של אמצעי שיקום וענישה מבוקרים הניתנים על ידי מדינת ישראל לתושבי אזור יהודה והשומרון. ועל פי הנחיית בית המשפט העליון ב- ע"פ 8641/12 סעד נגד מדינת ישראל.

העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין העונש המוטל על עבירה שהנאשם ביצע, לבין חומרת מעשה העבירה ואשמו של הנאשם. במסגרת יישום עקרון זה נאמר כי העבירות אשר בוצעו כללו בתוכן יסוד של הפרת הסדר הציבורי במספר אירועים לא מבוטל. עניין זה ניתן לשקול משני כיוונים הכיוון האחד הינו הכיוון ההומניטארי, אשר מביא את בית המשפט להזדהות עם הנאשם שהוא בן למשפחה גדולה החפץ לעבוד במקום בו יוכל להשתכר שכר הוגן.

מנגד, מדינת ישראל זכאית, ככל מדינה, לקבוע מי יהיו הנכנסים בשעריה, ומי לא יכנס בהם. השגשוג הכלכלי של מדינת ישראל ביחס לאוכלוסייה שאיננה מורשית להיכנס אליה, מביא אנשים רבים לנסות ולהיכנס לתחומי המדינה, ללא היתר. בית המשפט מניח בהעדר ראיות אחרות בפניו, כי אנשים אלה אינם חפצים אלא בפרנסה, אך בסופו של יום, מתנגש רצונם הטבעי והמוכן בזכותה החוקית של המדינה, ותוצאת התנגשות זו הינה מעשים כמעשהו של הנאשם, המביאים לכתב אישום ככתב האישום שלפניי.

אין הדבר קל, להעניש אדם על שחיפש מקום בו יוכל להתפרנס בכבוד. אך ללא ענישה ראויה, ואף חמורה, ימצאו גבולות המדינה פרוצים ויימצא רצון אזרחיה ונציגיהם להגביל בחוק כניסת בני אדם אחרים - בטל. בית המשפט מופקד על הצדק, על הסדר ועל השלום ועל האיזון ביניהם. השופט היושב לדין מרחם ומזדהה, אך אל לו לסכל את כוונת

המחוקק בענישה מקלה מדי.

כדברי ביהמ"ש העליון ברע"פ 3173/09 פרג'ין נ' מדינת ישראל שם נאמר:

"בדילמה שבין זכותה וחובתה של מדינה לשמור על שעריה וגבולותיה מפני כניסת הזולת אליה ושהייתו שלא כחוק והרי אלה זכות וחובה שעליהם לא יתכן חולק, בתחום הביטחוני ומעבר לו, לבין המציאות הנתונה והמצב הגאו - אסטרטגי של מדינת ישראל בשכנות לאוכלוסיה, שמטעמים ידועים, שלא ניכנס אליהם, מצויה במצב סוציו-אקונומי בעייתי ולא אחת במצוקת אבטלה ועוני."

4. ביהמ"ש התחשב בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירות, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובמדיניות הענישה הראויה, וכן התחשב, לצורך הערכת חומרת מעשי העבירות שביצע הנאשם ומידת אשמו, בנסיבות המקלות והמחמירות הקשורות בביצוע העבירה.

5. **בשלב הראשון:** קובע בית המשפט כי הנאשם חטא בשלושה אירועים נפרדים הגם שהם זהים, זהותם של האירועים מצדיקה לדעתי חפיפה חלקית בין העונשים המזומנים להם .

6. **בשלב השני:** קובע בית המשפט את מתחם הענישה הראוי על פי הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על פי רשימת סוגי הנסיבות שהורה המחוקק אף אם אינה רשימה סגורה. שלב זה כפוף לשני חריגים שיש בכוחם לפרוץ את מתחם הענישה הראוי, והם הגנה על שלום הציבור מחד ושיקולי שיקום מאידך

7. **בשלב השלישי:** אומד בית המשפט את השפעת הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה על פי רשימת סוגי הנסיבות שהורה המחוקק אף אם אינה רשימה סגורה.

8. בית המשפט קבע את מתחם הענישה כתוצאה של מדיניות הענישה הנהוגה במחוזנו - מחוז הדרום .

מן הפסיקה עולה רמת ענישה אשר לפיה יש לגזור בעבירות דומות עונש הכולל מאסר בפועל הנע סביב 31 ימי מאסר בפועל לעבירה יחידה. העונש המדויק נקבע בהתאם לדקויות של הנסיבות המקלות או המחמירות לפי העניין וזהו גם התחום הנכון לקביעת מתחם ענישה.

בחלקו השני של גזר הדין יפרט בית המשפט את רשימת הנסיבות בהן התחשב ביהמ"ש לפי הסדר הבא:

הנסיבות המקלות והמחמירות הקשורות בביצוע העבירה.

בית המשפט מצא כי מתוך הרשימה הקבועה בחוק רלוונטיות לעניינו הנסיבות הבאות :

(4) הנזק שנגרם מביצוע העבירה (במקרה זה - העדרו).

עמוד 3

(5) הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה.

לכך יש להוסיף את הנסיבות הקובעות המיוחדות לעבירה זו כפי שעולות מתוך הפסיקה והן:

- מספר העבירות שבוצעו ברצף בהתחשב בעובדה שמדובר בעבירה נמשכת.
- התחכום שבביצוע העבירות והאם היה מעורב בהן תיעוד מזויף .
- האם העבירה הושלמה או שנשארה בגדר ניסיון .

הנסיבות המקלות והמחמירות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

בית המשפט מצא כי מתוך הרשימה הקבועה בחוק רלוונטיות לעניינו הנסיבות הבאות :

(4) נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו;

(6) שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק;

(8) נסיבות חיים קשות של הנאשם שהיתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה;

(10) חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה;

(11) עברו הפלילי של הנאשם ובמקרה זה - העדרו.

מן הכלל אל הפרט :

הנסיבות המקילות הקשורות בביצוע העבירה:

היעדר נזק פיזי ממש

ביהמ"ש שקל לקולא כי לא נגרם נזק ממעשיו של הנאשם ופוטנציאל הנזק הגלום במעשיו הינו נמוך יחסית למדרג בעבירות מסוג זה.

ביהמ"ש שקל לקולא את העובדה שהנאשם לא נקט אמצעים של זיוף תעודות, או פריצת גדר, לשם ביצוע עבירת השהייה הבלתי חוקית.

הסיבות שהניעו את הנאשם לבצע את העבירה

ביהמ"ש שקל לקולא כי מניעי העבירה היו כולם כלכליים. בית המשפט מעמיד את הנאשם על חזקתו כי לא חפץ לעבור עבירות בהיותו בישראל ללא היתר, אלא חפץ בפרנסה בלבד.

הנסיבות המקלות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

נסיבותיו המשפחתיות של הנאשם

בית המשפט שקל את העובדה כי מצבו של הנאשם קשה, ונסיבותיו המשפחתיות קשות אף הם. על הנאשם מוטל עול פרנסתן של מספר נפשות.

התנהגות הנאשם בהליכי החקירה והמשפט:

לשם הגשמת שיקול ענישה זה הביא בית המשפט בחשבון לקולא כי הנאשם הודה במיוחס לו וחסך מזמנו היקר של בית המשפט. הודאה זו באה כבר בישיבת הקראה שבמסגרת הדיון בבקשה למעצרו של הנאשם עד תום ההליכים. התנהגות זו משקפת חרטה, היסוס וחזרה וחשיבות רבה נודעת להתנהגות כזו לעניין העונש. בעניין חשיבותו של שיקול זה פסק חברי כב' השופט לקח ב.ת.פ (יהודה) 5618/06 **התובע הצבאי נגד האני רג'וב** :

לדעתי, להודאה בהזדמנות הראשונה יש ליתן משקל משמעותי לקולא. זאת, ממספר טעמים, שכן היא גורמת לחסכון משמעותי בזמן שיפוטי, ומהווה גם ראשיתה של חרטה ולקייחת אחריות מצדו של הנאשם על מעשיו, וכבר נאמר במקורותינו: "מודה ועוזב - ירוחם".

.....קיים אינטרס ממשי לציבור ולמערכת המשפטית כי התיקים המובאים בפני בית המשפט יסתיימו במהרה, בשל החשיפה המהירה של האשם ופענוח העבירה. אין דומה נאשם שעונשו נגזר במהרה, לנאשם שעונשו נגזר לאחר שנתיים. ככל שמתרחקים ממועד ביצוע העבירות, מוקהה האפקט ההרתעתי, גם מהבחינה הציבורית וגם מהבחינה האישית של אותו נאשם.

כפי שנקבע בע"פ 786/84 מדינת ישראל נ' הלוי, פ"ד לט(2), 714, עמ' 716-717:

"מצד אחד, עונש הניתן בריחוק זמן מביצוע העבירה מאבד הרבה מאד מכוח ההרתעה שלו, ומאידך גיסא - הנאשם כבר נטל חלק לא קטן מעונשו כאשר חרב הדין התהפכה מעל לראשו - והוא במצב שאינו יודע מה גורלו - במשך תקופה החורגת מכל מידה סבירה"

על החשיבות של סיום מהיר של ההליכים נאמר בע"פ 1523/05 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(1), 2813, עמ' 2826:

"על שיקולים אלה יש להוסיף את האינטרס הציבורי בשימור כוחו ההרתעתי של מנגנון האכיפה הפלילית, על ידי שבירורן של עבירות פליליות ומיצוי הדין עם מי שנמצא אשם ייעשה מהר ככל הניתן (ע"פ 2848/90 אסא נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 837, 840). צדו האחר של שיקול זה הינו החתירה לסיום מהיר של ההליכים מפאת חובתה של החברה לקורבנות העבירה"

מן האמור לעיל אנו למדים כי המודה בהזדמנות הראשונה לא רק חוסך מזמנו של בית המשפט, ולא רק

שמביע בכך חרטה, אלא גם משרת את האינטרס הציבורי בעשיית צדק ומיצוי הדין עם עברייני במהירות. מכיוון שהנאשם הוא זה המסייע לעניין זה, בהודאתו, ראוי הוא להקלה ממשית. אין פירושו של דבר שהקלה זו צריכה לאיין את מעשיו, את הצורך בענישה מרתיעה או את הצורך בגמול הולם, וודאי שיהיו מקרים, כגון בעבירות רצח, בהם חומרת המעשים הינה כזו שהשיקולים הללו יהיו חסרי משקל. יחד עם זאת, במרבית המקרים, יש ליתן משמעות ממשית להודאה בהזדמנות הראשונה, וכך הוא הדבר גם בענייננו.

ברוח זו ניתן להוסיף כי להודאה בהזדמנות הראשונה בבתי המשפט יש ליתן, לטעמי, משקל ממשי נוסף, בייחוד לנוכח העומס הבלתי רגיל המוטל לפתחנו. עלינו לעודד נאשמים לקחת אחריות על מעשיהם, ולהביא לחסכון בהליכים השיפוטיים. בכך הן האינטרס האישי של הנאשם והן האינטרס הציבורי יזכו למיצוי הטוב והמירבי, בהקלה לנאשם מצד אחד, וגזירת עונשו של אשם בשלב מוקדם וקרוב יחסית למועד ביצוע העבירות, מצד אחר.

דברים אלה יפים לענייננו והדרך אותה נקט הנאשם מן הדין שתפעל לטובתו בהמשך.

נסיבות מחמירות הקשורות בביצוע העבירה:

בית המשפט הביא בחשבון לחומרה כי הנאשם עבר את העבירה פעמים מספר, עד שנעשתה לו כהיתר (בבלי קידושין דף מ' ע"א). נסיבה זו מחמירה ונותנת לעבירה גוון מתמשך.

הנסיבות המחמירות והמקלות שאינן קשורות בביצוע העבירה הן אלה:

עבר פלילי

בית המשפט שקל לקולא את העובדה שלנאשם אין עבר פלילי

הצורך בהרתעת עבריינים פוטנציאליים מפני ביצוע עבירה מסוג העבירה שביצע הנאשם, בשל מהות העבירה או שכיחותה.

בית המשפט שקל לחומרא כי העבירה ומאפייני ביצועה הינם שכיחים ללמד ויש להרתיע את הציבור המועד, הכולל צעירים בגילו ובתנאיו של הנאשם מביצוע עבירות דומות. בהקשר זה טען הסניגור טענת אפליה, כי לא כל האחראים לעבירה נעצרו או נשפטו ורק הנאשם שהוא תושב אזור יהודה והשומרון ואינו תושב ישראל או מדינה אחרת, לא נעצר.

עיון בהלכת פרג'ין מביא את ביהמ"ש לידי מחשבה שאכן שיקולים נוספים של הרתעת הרבים עמדו בפני בית המשפט העליון בקובעו את רמת הענישה שם. המחשבה היא שמא הגיעה העת לשנות את האיזון בתמהיל הענישה. ביהמ"ש העליון בפרשת פרג'ין האמורה לעיל, אמר את הדברים הבאים:

"אין צורך להיות מומחה בביטחון על מנת להבין כי לשהייה בלתי חוקית אוסף מגרעות, ראשית היא הפרת החוק, וזו רעה חולה, ולא זו בלבד, אלא יש בה פוטנציאל ברור לסיכון ביטחוני והיו דברים מעולם ואין מדינה עלי חלד שלא תאבק בנכנסים לשטחה באופן בלתי חוקי, לא כל שכן אם יש מהם העלולים לסכן את ביטחונה ואף סיכנהו..."

איזו היא הדרך שיבור לו ביהמ"ש בבואו להידרש לשאלת השוהים הבלתי חוקיים? והרי אין הוא חי בבועה או באולימפוס וברי הצורך במאבק בכניסה ובשהייה בלתי חוקית, מנגד נעיר לנו גם האידך גיסא, מצוקה, חיפוש פרנסה, ובמקרים רבים עבר נקי. מהו האיזון הנכון? איזון הוא השמו של היעד השיפוטי."

ומפי השופט דנציגר יש לצטט:

"אכן מדינת ישראל מתמודד עם איום ביטחוני מתמיד הנשקף לשלום אזרחיה. כחלק מהמאבק באיום זה נלחמים שלטונות המדינה כנגד הימצאותם של שוהים בלתי חוקיים בתחומיה שכן קיימת סכנה ממשית כי ביניהם יסתננו גם פעילי טרור שתוצאות מעשיהם הוות אסון. במסגרת מאבק זה על ביטחונה של מדינת ישראל שומה של ביהמ"ש להירתם ולהשית עונשים מרתיעים." (הדגשה שלי א.ד.)

מאז כתיבת הדברים הללו אשר היו ועודם הלכה ונר לרגלינו, חלפו יותר מ-4 שנים. בזהירות יש לומר כי אין צורך להיות מומחה בביטחון כדי לראות כי שהמצב היום איננו כמצב אז בעת כתיבת הדברים, וכפי שאמר ביהמ"ש העליון, גם ביהמ"ש זה איננו שוכן "בבועה או באולימפוס" ויש לעיין היטב בשאלה האם הגיעה העת לשנות את האיזון הענישתי לתמהיל ענישה אחר אשר יראה את העבירה באור שבו יש לראותה - **עבירה כלכלית** שמניעה כלכליים ומרכז ענישתה כלכלי.

בשל נסיבותיו האישיות של הנאשם ובשל הרושם שהותיר הנאשם על ביהמ"ש ובשל הצורך להציע ריענון בתפיסות ענישתיות לאור השינויים במצב, מצאתי לנכון להקל בעונש המאסר בפועל ומנגד להחמיר בעונש הקנס ובעונש המותנה, הן בשל שינוי הנסיבות הכללי והן בשל כך שאני סבור כי עונש שכזה יקטין את ההסתברות לכך שהנאשם ישוב ויבצע עבירות של הפרת הוראה בדבר סגירת שטח בהיותו תמהיל ענישה נכון יותר.

פסיקתא:

בשים לב לשיקולים אלו אשר נמנו גוזר בית המשפט על הנאשם את העונשים הבאים:

(א) 40 512937 ימי מאסר בפועל לריצוי מיום מעצרו.

(ב) 60 54678313 ימי מאסר אותם לא ירצה הנאשם אלא אם יעבור בתוך 3 שנים מיום שחרורו עבירה בה הורשע בתיק זה או ניסיון לעבור עבירה כאמור.

(ג) קנס כספי על סך 2,000 ₪ או חודשיים מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד למועד שחרורו של הנאשם ממאסר וכתנאי לו.

אני מורה על השמדת המוצגים.

שירות בתי הסוהר יאפשר למשיב לשוחח בטלפון על מנת לארגן את סכום הקנס.

עמוד 7

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, י' ניסן תשע"ד, 10 אפריל 2014, בהעדר הצדדים.