



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 13-11-24038 משטרת ישראל תביעות- שלוחת
רמלה נ' שביטה ואח'

בפני כבוד השופט הישאר אבו שחאדה

בעניין: מדינת ישראל

באמצעות לשכת תביעות - שלוחת
רמלה

ע"י ב"כ עוה"ד עמיחי רווה

המאשימה

נגד

מוחמד רדואן (עציר) – הובא ע"י
שב"ס

ע"י ב"כ עוה"ד ראפת נאשף

הנאשם

ג ז ר ד ין

כתב האישום

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בכתב האישום בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל תשי"ב - 1952. על פי עובדות כתב האישום ביום 12.11.13, שהה הנאשם, שהינו תושב האזור, בתחומי העיר לוד ללא אישור שהייה כדין בישראל. הנאשם נתפס בתוך מכבסה שבה עבד כשבועיים לפני מועד תפיסתו.

טענות הצדדים

2. ב"כ המאשימה הפנתה בטיעוניה לעונש לעברו הפלילי של הנאשם שכולל שתי הרשעות קודמות מבית המשפט הצבאי בשומרון. ההרשעה הראשונה הינה משנת 2009 בגין עבירות של יידוי אבנים ונדון בגינה לשמונה חודשי מאסר בפועל. הרשעתו השניה הינה בגין עבירות של יידוי אבנים, החזקת נשק, ייצור נשק או תחמושת וכן מסחר בכלי יריה, ונדון בגין



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 13-11-24038 משטרת ישראל תביעות- שלוחת
רמלה נ' שביטה ואח'

הרשעה זו ל-13 חודשי מאסר בפועל. ב"כ המאשימה טענה כי מתחם העונש ההולם נע בין חודש לשישה חודשי מאסר בפועל בגין ביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק תוך הפניה לפסיקה של בתי המשפט המחוזיים. כמו כן, טענה כי לאור עברו הפלילי של הנאשם, העונש הראוי הוא עונש של תקופת מאסר ממשית וכן מאסר מותנה וקנס כספי משמעותי.

3. ב"כ הנאשם טען כי מתחם העונש ההולם בנסיבות ביצוע העבירה נע בין 10 ימי מאסר ועד חודשיים מאסר. כמו כן, הפנה לגילו של הנאשם, שהינו כיום בן 21 שנים והדגיש את העובדה כי הנאשם נתפס במקום עבודה וזאת כפרמטר המלמד על מידת האשם הנמוכה של הנאשם בביצוע העבירה ועתר לעונש מאסר קצר ומידתי.

השלבים בגזירת הדין

4. בעקבות תיקון 113 לחוק העונשין, מלאכת גזירת הדין מורכבת משלושה שלבים עיקריים (ע"פ 2918/13 **דבס נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (18.7.13) פסקה 6 לפסק דינו של כבוד השופט פוגלמן; ע"פ 1903/13 **עיאשה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (14.7.13) פסקאות 7 עד 9 לפסק דינה של כבוד השופטת ארבל; ע"פ 1323/13 **חסן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (5.6.13) פסקאות 6 – 9 לפסק דינה של כבוד השופטת ארבל). **בשלב הראשון**, על בית משפט לקבוע את מתחם העונש ההולם. מתחם העונש ההולם הוא אמת מידה נורמטיבית המשכללת את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מהעבירה, מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה זו ונסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם.

5. **בשלב השני**, לאחר שנקבע מתחם העונש ההולם, על בית המשפט לבחון אם יש מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם, בין לקולא ובין לחומרא. אם בית משפט יגיע למסקנה שאין מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם אזי על בית משפט לעבור **לשלב השלישי** שבו יקבע את העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם.

השלב הראשון בגזירת הדין: קביעת מתחם העונש ההולם

העבירה של כניסה לישראל שלא כחוק ושאלת מתחם העונש ההולם

6. מתחם העונש ההולם בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, ללא עבירות נלוות, נקבע על ידי בית המשפט המחוזי במחוז צפון ובית המשפט המחוזי במחוז מרכז כנע בין חודש



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 13-11-24038 משטרת ישראל תביעות- שלוחת
רמלה נ' שביטה ואח'

מאסר בפועל ל- 6 חודשי מאסר בפועל (ע"פ (מח'-נצרת) 41708-07-12 **מדינת ישראל נ' עטאללה** [פורסם נבו] (24.7.12); ע"פ (מח' – מרכז) 57019-07-12 **מדינת ישראל נ' פארס** [פורסם בנבו] (31.7.2012)). לעומת זאת, בית המשפט המחוזי בירושלים קבע שהמתחם נע בן 10 ימי מאסר בפועל ל- 6 חודשי מאסר בפועל (עפ"ג (מח' - י-ם) 44287-02-13 **מדינת ישראל נ' אללטיף** [פורסם בנבו] (24.2.13). לפי הפסיקה האמורה, מתחם העונש ההולם נקבע על פי סוג העבירה שבוצעה.

7. בפסיקה מאוחרת יותר של בית משפט העליון נקבע כי יהיו מתחמי עונש שונים לנאשמים שונים שביצעו את אותה עבירה, ולא מתחם עונש אחד ויחיד לפי סוג העבירה שבוצעה, כאשר "מידת האשם" בביצוע העבירה ו-"מידת הנזק" שנגרם ושהיה צפוי להיגרם מביצועה, יבדילו בין מתחם אחד למשנהו (ראו: דברי כבוד השופט סולברג בפסקה 23 לפסק דינו ב-ע"פ 8641/12 **סעד נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (5.8.13); דברי כבוד השופט שוהם ב- רע"פ 4088/13 **הדרי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (11.6.2013); וכן דברי כבוד השופטת ארבל בפסקה 7 לפסק דינה ב-ע"פ 1323/13 **חסן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (13.5.2013) לגבי הצביון האינדיבידואלי של מתחם העונש ההולם).

8. ב-רע"פ 4088/13 **הדרי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (11.6.13) היה מדובר במבקש ללא עבר פלילי קודם ואשר נגזר דינו על ידי בית משפט השלום ברחובות לעונש של 3 ימי מאסר ומאסר על תנאי. המדינה הגישה ערעור לבית המשפט המחוזי מחוז מרכז על קולת העונש. הערעור התקבל והוטלו על הנאשם 30 ימי מאסר בפועל, חרף העובדה שהיה מדובר בעבירה בודדת של כניסה לישראל שלא כחוק ללא עבירות נלוות ובמבקש נעדר עבר פלילי. בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון נדחתה ונקבע בפסקה 7 להחלטה על ידי כבוד השופט שוהם שאין בעונש שהושת על המבקש כל סטיה, ובוודאי שלא סטיה מהותית, ממדיניות הענישה הנוהגת, ככל שמדובר בעבירה של כניסה שלא כדין לישראל. כמו כן, לגבי מתחם העונש ההולם לעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק נקבע בפסקה 6 להחלטה הדברים הבאים:

"קביעת מתחם העונש ההולם היא מלאכתה של ערכאה דיונית, כפי שעולה מנוסחו של תיקון 113 לחוק העונשין. אשר לשיקולים המנחים את בית המשפט בקביעת מתחם הענישה ההולם, מן הראוי להפנות לסעיף 40 לחוק העונשין המתייחס, בין היתר, ל"נסיבות הקשורות לביצוע עבירה", כמפורט בסעיף 40ט. ועוד יש להפנות, לענין קביעת המתחם, להוראות סעיף 40יב, המקנה



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 13-11-24038 משטרת ישראל תביעות- שלוחת
רמלה נ' שביטה ואח'

לערכאה דיונית את הסמכות "לשקול נסיבות נוספות הקשורות
בביצוע עבירה לשם קביעת מתחם העונש ההולם". כפועל יוצא
מהאמור לעיל, **לא ניתן, לטעמי, לקבוע אפריורית מתחם ענישה
הולם אחיד לכל עבירה ועבירה, וגם לא יהיה נכון לנסות וללכת
בדרך זו, שכן היא חותרת תחת הוראותיו, נוסחו ורוחו של תיקון
113. על כן, אינני רואה מקום להיענות לבקשת רשות הערעור של
המבקש.**

בדברי אלה, אין כדי לקבע את מתחם הענישה אשר אוזכר על ידי
בית המשפט המחוזי, שכן קביעת המתחם אינה תלויה נסיבות
אותן יש לבחון, בכל מקרה ומקרה, ואין לשלול את האפשרות כי
ניתן יהיה להסתפק, במקרים המתאימים, **גם בעונש מאסר
מותנה**."

(ההדגשה לא במקור)

עבר פלילי איננו נתון רלבנטי בקביעת מתחם העונש ההולם

9. עברו הפלילי של נאשם מסוים איננו נתון רלוונטי בקביעת גבולותיו של מתחם העונש
ההולם, אלא נתון רלוונטי בעת קביעת העונש "המתאים" בתוך מתחם העונש ההולם. הדבר
עולה בבירור מתוך הוראותיהם של סעיפים 40ג(ב) ו-40יא(11) לחוק העונשין תשל"ז – 1977
ואשר מורים כדלקמן:

"40ג(ב). **בתוך מתחם העונש ההולם יגזור בית משפט את
העונש המתאים לנאשם, בהתחשב בנסיבות
שאינן קשורות בעבירה כאמור בסעיף 40יא,
ואולם בית משפט רשאי לחרוג ממתחם העונש
ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום
הציבור לפי הוראות סעיף 40ד ו-40ה.**

40יא. בגזירת העונש **המתאים** לנאשם כאמור בסעיף
40ג(ב), רשאי בית משפט להתחשב בהתקיימות
נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה,



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 13-11-24038 משטרת ישראל תביעות- שלוחת
רמלה נ' שביטה ואח'

המפורטות להלן, ובמידה שבה התקיימו, ככל
שסבר כי ראוי לתת להן משקל בנסיבות המקרה,
ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם :

(11) עברו הפלילי של הנאשם או העדרו."

(ההדגשה לא במקור)

"מידת האשם" כפרמטר מרכזי בקביעת מתחם העונש ההולם

10. מטרתו של תיקון 113 לחוק העונשין תשל"ז – 1977 הוגדרה בסעיף 40א לחוק העונשין תשל"ז – 1977 (להלן : חוק העונשין) ואשר קובע כדלקמן :

"מטרתו של סימן זה לקבוע את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם, כדי שביט המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה"

11. העיקרון המנחה בענישה הוגדר בסעיף 40ב לחוק העונשין, ואשר לפיו :

"העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשי העבירה, בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (בסימן זה – העיקרון המנחה)".

(ההדגשה לא במקור)

12. הרכיב של "מידת אשמו של הנאשם" בביצוע העבירה הוא עיקרון מנחה בענישה ואשר קיבל ביטוי גם בסעיף 40ט(א) חוק העונשין ואשר לפיו :

"40ט. (א) בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם כאמור בסעיף 40ג(א), יתחשב בית המשפט בהתקיימותן של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, המפורטות להלן, ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר שהן



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 13-11-24038 משטרת ישראל תביעות- שלוחת
רמלה נ' שביטה ואח'

משפיעות על חומרת מעשי העבירה ועל אשמו של
הנאשם

(ההדגשה לא במקור)

13. ודוק, מידת אשמו של הנאשם בעת ביצוע העבירה, קובעת את "מתחם העונש ההולם", וזאת להבדיל מ-"העונש המתאים" בתוך מתחם העונש ההולם. הביטוי "מידת" אשמו של נאשם אוצר בחובו את הנחת היסוד שישנן **דרגות שונות של אשם** בביצועה של עבירה. כל דרגת אשם יהיה לה מתחם עונש הולם שונה, ולא יהיה מתחם עונש הולם אחד ויחיד לכל דרגות האשם.

אופן בדיקת "מידת האשם" בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק

14. לדעתי, ניתן לקבוע שלוש דרגות אשם בביצועה של עבירת הכניסה לישראל שלא כחוק, כאשר לכל דרגת אשם יהיה מתחם עונש הולם שונה. דרגות האשם ייקבעו על פי "תכלית" הכניסה לישראל, כאשר ניתן ללמוד על תכלית זו מנסיבות ביצוע העבירה. להלן שלוש דרגות האשם, כאשר קיומו של אחד או יותר מהפרמטרים שלהלן יגדיר את דרגת האשם, ובכל מקרה לא מדובר ברשימה סגורה:

א. **דרגת אשם גבוהה** – זאת כאשר מדובר במי שנכנס לישראל במטרה לבצע עבירה שגלום בה פוטנציאל לפגיעה בבטחון המדינה. בפסיקה ישנה התייחסות נרחבת לסכנה הטמונה בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק מן ההיבט הבטחוני. ראו למשל: רע"פ 3173/09 **פראגין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (5.5.09), פסקה יא' לפסק דינו של כבוד השופט רובינשטיין, פסקה 7 לפסק דינו של כבוד השופט דנציגר (להלן – עניין **פראגין**); רע"פ 5198/01 **טלעת ח'טיב נ' מדינת ישראל** פ"ד נו(1) 769; רע"פ 3674/04 **אבו סאלם נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (12.2.06) פסקה 9 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

ב. **דרגת אשם בינונית** – זאת כאשר מדובר במי שנכנס לישראל שלא בנסיבות המצויות בדרגת האשם הגבוהה וגם לא בנסיבות של דרגת האשם הנמוכה. בדרגת האשם הבינונית ניתן לכלול את מי שמכנס לישראל ומבצע עבירות פליליות שונות (כגון עבירות רכוש, אלימות, מין ועוד). ככל שהעבירה הנוספת שבוצעה היא בדרגה



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 13-11-24038 משטרת ישראל תביעות- שלוחת
רמלה נ' שביטה ואח'

קלה ביותר, אזי, במקרים חריגים מעין אלה ניתן יהיה למקם את הנאשם במתחם העונש ההולם שרלבנטי לדרגת האשם הנמוכה.

ג. **דרגת אשם נמוכה** – זאת כאשר מדובר במי שנכנס לישראל מחמת מצוקה, כאשר מצוקה זו איננה מגעת לכדי הגנת הכורח או הצורך במשפט פלילי. מצוקה זו יכולה ללוש צורות שונות:

1.ג. **כלכלית** - ראו למשל הדברים שנאמרו בעניין **פראג'ין** על תושבי האזור שנכנסים לישראל למטרת עבודה וזאת בצר להם לאור מצוקתם הכלכלית, ואשר יש להבחין בינם לבין אלה שנכנסים לישראל לביצוע עבירה פלילית או בטחונות (פסקה 7 לדעתו של כבוד השופט דנציגר);

2.ג. **איחוד משפחות** - על תופעת הנישואין בין אזרחי ישראל לבין תושבים זרים והחישוקים והקשיים בהסדרת מעמדו של בן/בת הזוג הזר, במיוחד בעת קיומם של ילדים משותפים המתגוררים בישראל ראו למשל: בג"צ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים** פ"ד סא(2) 202 (2006); בג"צ 466/07 **ח"כ זהבה גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה** [פורסם בנבו] (11.1.12); בג"צ 2355/98 **סטמקה נ' שר הפנים** פ"ד נג(2) 728 (1999).

3.ג. **רדיפה** - ישנם מקרים שהכניסה לישראל שלא כחוק נובעת מסכנה שנשקפת לחייו של הנכנס או לקבוצה האתנית שעליה הוא נמנה בשל למשל רדיפה אתנית או מלחמת אזרחים במדינת המוצא (ראו למשל פסק הדין מהעת האחרונה בעניין בג"צ 7146/12 **אדם נ' הכנסת** [פורסם בנבו] (16.9.13)). על קבוצה זו של כניסה לישראל מחמת רדיפה נמנים גם תושבי האזור שסייעו לכוחות הבטחון ומצויים בקטגוריית "מאוימים" באזור מגוריהם (ראו למשל בג"צ 4711/13 **פלוני נ' ועדת המאוימים** [פורסם בנבו] (10.10.13)).

15. מדרג האשם כפי שהובא לעיל לגבי העבירה של כניסה לישראל שלא כחוק הוא ראוי ונכון וזאת מכל הנימוקים שלהלן:



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 13-11-24038 משטרת ישראל תביעות- שלוחת
רמלה נ' שביטה ואח'

- א. מדרג האשם נותן ביטוי ל-"צביון האינדיבידואלי" של מתחם העונש ההולם (על הצביון האינדיבידואלי של מתחם העונש ההולם ראו דברי כבוד השופטת ארבל בפסקה 7 לפסק דינה ב-ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (13.5.13).
- ב. קיומו של מדרג אשם יסייע לבית המשפט להימנע "מהמצאה של הגלגל" כל פעם מחדש לעניין גבולותיו של מתחם העונש ההולם בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, וזאת באנאלוגיה מדבריו של כבוד השופט גיוראן בפסקאות 7 ו-8 לפסק דינו ב-ע"פ 7655/12 פייסל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (4.4.13) על כך שמתחם העונש ההולם צריך שיהיה מספיק רחב ולכלול מספר רב של מקרים על מנת שלא יהיה צורך להמציאו כל פעם מחדש.
- ג. בעת שיהיה מדרג אשם, אזי תהיה אחידות "בדרך קביעת העונש", שהרי זו תכליתו של תיקון 113 לחוק העונשין. יוזכר כי הרעיון המרכזי מאחורי תיקון 113 לחוק העונשין הוא גיבוש "מתודולוגיה אחידה" בקביעת גזר הדין, וזאת על מנת לצמצם את האפשרויות של פערים בלתי מוסברים בתוצאות הענישה. בבוא בית המשפט לתת גזר דין בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק יהיה עליו לאתר את קטגוריית האשם הרלבנטית על פי נסיבות המקרה שבפניו, ולאחר איתור קטגוריית האשם הרלבנטית יוכל לקבוע מה העונש המתאים בתוך המתחם שבחר.
- ד. מדרג האשם נותן ביטוי גם ל-"מידת הפגיעה" בערך החברתי המוגן בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, שהינו עקרון "הריבונות" של המדינה להחליט מי יבוא בשעריה. ודוק, העקרון של "מידת הפגיעה" בערך החברתי המוגן הוא שלוב ושזור ברכיב של "מידת הנזק" שנגרם או שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה (סעיף 40ט(א)(3) ו-(4)) ולמעשה רכיב "מידת הפגיעה" ורכיב "מידת הנזק" הם רכיב אחד ולא שני רכיבים נפרדים.

הגדרת מתחמי העונש ההולם בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק

16. מתחמי העונש ההולם לגבי העבירה של כניסה לישראל שלא כחוק יכולים להכיל אחד או יותר מהעונשים שלהלן: מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס והתחייבות כספית.



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 13-11-24038 משטרת ישראל תביעות- שלוחת
רמלה נ' שביטה ואח'

לגבי רכיב המאסר

17. בעת קביעת "רוחבו" של מתחם העונש ההולם לגבי רכיב המאסר יש לקחת בחשבון את הנחייתו של בית משפט העליון כי מן הראוי שמתחם עונש הולם לא יהיה רחב מידי וגם לא צר מידי (ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (5.6.13) פסקה 8 לפסק דינה של כבוד השופטת ארבל). כבוד השופט ג'ובראן קבע שמן הראוי שמתחם העונש ההולם יהיה מספיק כללי כדי להכיל בתוכו מספר רב של מקרים ושלא יהיה מצומצם למקרה פרטני אחד וזאת על מנת לחסוך "המצאה של הגלגל" כל פעם מחדש לגבי מתחם העונש ההולם (ע"פ 7655/12 פייסל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (4.4.13) פסקאות 7 ו-8).

18. "רוחבו" של מתחם העונש ההולם נגזר גם מהעונש המקסימאלי שניתן להשית בגין אותה עבירה. במקרה שבפני, בעבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, העונש המקסימאלי הוא שנת מאסר אחת ואמור לכלול בתוכו הן את רכיב המאסר בפועל והן את רכיב המאסר על תנאי. ודוק, מאחר וקבענו שלכל "סוג" של עבירה ייתכן ויהיו דרגות שונות של אשם בביצועה של העבירה, ועל כן גם מתחמי עונש שונים לכל דרגת אשם, הרי שיש לעשות "מדרג של מתחמים" בתוך העונש המקסימאלי שנקבע לעבירה. בעת קביעת גבולותיו של מתחם העונש בדרגת האשם הנמוכה יש גם לחשוב מה יהיו גבולותיהם של שני מתחמי העונש הנוספים עם דרגת האשם הבינונית והגבוהה. לדיון מפורט בסוגיה של אופן קביעת מתחם העונש ההולם בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק ראו: אורן גזל אייל "מתחמים לא הולמים: על עקרון ההלימה בקביעת מתחם העונש ההולם" **משפטים על אתר**, כרך ו', עמ' 1 – 34.

19. לסיכום, לעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק יש לדעתי לקבוע שלושה מתחמי עונש שונים, לגבי **רכיב המאסר**, בהתאם לדרגת האשם בביצוע העבירה:

דרגת אשם	מתחם העונש ההולם
גבוהה	7 – 12 חודשים
בינונית	1 – 6 חודשים
נמוכה	החל ממאסר על תנאי ועד 3 חודשים



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 13-11-24038 משטרת ישראל תביעות- שלוחת
רמלה נ' שביטה ואח'

לגבי רכיב הקנס

20. סעיף 40 לחוק העונשין תשל"ז – 1977 קובע כדלקמן :

"קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, יתחשב, נוסף על האמור בסעיף 40ג(א) במצבו הכלכלי של הנאשם, לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם."

21. בעת קביעת מתחם הקנס ההולם בית המשפט אמור לקחת בחשבון שני אלמנטים מרכזיים : הראשון, חומרת העבירה שבוצעה שמתבטאת בעקרון ההלימה (ראו סעיף 40ג(א) לחוק העונשין); והשני, מצבו הכלכלי של הנאשם. חומרת העבירה של כניסה לישראל שלא כחוק נלמדת מדרגת האשם שבא מצוי הנאשם. ודוק, מצבו הכלכלי של נאשם, כאלמנט ייחודי וסובייקטיבי שמשתנה מנאשם לנאשם, יכריע על פי לשון סעיף 40 ח את "מתחם הקנס ההולם" לאותו אירוע עברייני שבוצע על ידי נאשם ספציפי ולא את "הקנס המתאים" לאותו נאשם בתוך מתחם הקנס ההולם. במילים אחרות, יכול שיהיו מתחמי קנס הולם שונים לנאשמים שונים שביצעו את אותו מעשה עבירה, וזאת בהתאם למצב הכלכלי של כל אחד מהם.

22. לכל אדם עומדת זכות חוקתית לקיום אנושי בסיסי שיבטיח תנאי מחייה מינימאליים בכבוד (בג"צ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי [פורסם בנבו] (28.2.2012), ניתן בהרכב מורחב של שבעה שופטים). הקנס שיוטל על ידי בית המשפט צריך שיהיה לו **אימפקט דומה** על נאשמים שונים בהתאם למצבם הכלכלי. לא ניתן להשית קנס כספי על נאשם שיש בו להכביד עליו יתר על המידה ולגרוע מזכותו לקיום אנושי בסיסי (כגון קורת גג, מזון, מים, חשמל).

סיכום ביניים

23. במקרה שבפני הנאשם נכנס לישראל מתוך מצוקה כלכלית ולמטרת עבודה והראייה שנתפס במקום העבודה במכבסה בתחומי העיר לוד. על כן, הנאשם שבפני נמצא **בדרגת אשם נמוכה** כאשר מתחם העונש ההולם לגביו נע בין מאסר על תנאי לשלושה חודשי מאסר בפועל.



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 13-11-24038 משטרת ישראל תביעות- שלוחת
רמלה נ' שביטה ואח'

השלב השני בגזירת הדין: האם יש מקום לסטות ממתחם העונש ההולם

24. במקרים המתאימים ניתן לסטות ממתחם העונש ההולם, בין לקולא מטעמי שיקום ובין לחומרא מטעמי הגנה על שלום הציבור. סעיף 40ד לחוק העונשין מתיר חריגה ממתחם העונש ההולם במקרים שבהם בית המשפט השתכנע כי יש סיכוי של ממש כי הנאשם השתקם. ודוק, האפשרות לסטייה ממתחם העונש ההולם מטעמים של שיקום איננה מצומצמת רק למקרים "קלאסיים" של שיקום כגון כאשר מדובר בגמילה מסמים, אלא חלה גם באותם מקרים שבהם קיים סיכוי להיעדר הישנות ביצוען של עבירות מאותו סוג, במיוחד כאשר מדובר באדם ללא עבר פלילי (ראו פסק דינה של כבוד השופטת ארבל בעניין ע"פ 1903/13 עינשה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.7.13)). מן הראוי להבהיר שהחריגה ממתחם העונש ההולם יכולה להיות גם על ידי ביטול ההרשעה בדין, בנסיבות המתאימות, והכל בכפוף לאמות המידה שנקבעו בפסיקה לגבי אי הרשעה.

25. במקרה שבפני, הסוגיה של אי הרשעה איננה מתעוררת, ובכל מקרה, גם לא מצאתי נסיבות אישיות מיוחדות אצל הנאשם שיצדיקו סטייה ממתחם העונש ההולם, לרכיביו השונים כפי שפורטו לעיל, וזאת בין לקולא ובין לחומרא.

השלב השלישי בגזירת הדין: קביעת העונש המתאים במתחם

26. בעת קביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם יש להתחשב בדברים שנקבעו ע"י כבוד השופט רובינשטיין בעניין פראג'ין בפסקה כ"א:

"מה העולה מכל אלה בסופו של יום? דומה כי חופות על הכרעתנו מחד גיסא, גישה מרתיעה המצדיקה עמדה מחמירה, ומאידך גיסא, התייחסות מידתית לעבירת השהייה על פי נסיבות האדם העומד לדין. הדברים נאמרים, כמובן, בקווים רחבים, ושיקול הדעת נתון לבימ"ש הדן. בלא נטיעת מסמרות נאמר, כי בהנחה, שמדובר בשהייה שניה שלא כדין בישראל (ועל הראשונה כנמסר אין ממהרים ככלל להעמיד לדין), העונש הראוי הוא עונש מאסר בפועל, למעט במקרים שנסיבותיהם האישיות חריגות כגון חולי אקוטי במשפחתו של הנאשם. אין בכך כדי למנוע מהתביעה



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 13-11-24038 משטרת ישראל תביעות- שלוחת
רמלה נ' שביטה ואח'

להעמיד לדין גם על שהייה ראשונה שלא כדין, אך במקרים כאלה, אם אין נלוות אליהן עבירות אחרות, ואין הקשר ביטחוני, ככל שהמדובר בשהייה קצרה ביותר בישראל, ניתן להסתפק במאסר על תנאי, תוך החתמת הנאשם על התחייבות כספית שלא לחזור על המעשה, ותוך שילוחו לשטחי הרשות ללא שיהוי. כאמור, בשהייה שניה שלא כדין, העונש הראוי הוא מאסר בפועל, לשם הרתעה, ואורכו צריך להיגזר מנסיבות המקרה והנאשם, כל שיחוש שהדבר אינו כדאי ועם זאת, יובאו בחשבון נסיבות המצוקה."

27. במקרה שבפני, לנאשם שתי הרשעות קודמות של בית משפט צבאי, ואף ריצה עונשי מאסר בפועל לתקופות לא מבוטלות, על אף גילו הצעיר. עברו הפלילי מהווה שיקול לחומרא בעת מיקום הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם שקבעתי לעיל, לגבי רכיב המאסר בפועל. לקולא לקחתי בחשבון את השלכות המאסר על בני משפחתו כמי שמשותף בפרנסת הבית (סעיף 40א(2) לחוק העונשין); הודאתו וחיסכון בזמן שיפוטי (סעיף 40א(6) לחוק העונשין); העובדה כי אמו עברה אירוע מוחי ונגרם לה שיתוק וזאת כפוף לסייגים שצינתי בהחלטתי מיום 20.11.13 לגבי המשקל שניתן לייחס למסמכים הרפואיים שהציג במעמד הדיון (סעיף 40א(2) יחד עם 40א(8) לחוק העונשין). לאור העובדה שהנאשם נכנס לישראל מטעמים של מצוקה כלכלית לא אטיל עליו קנס כספי.

28. לאור כל האמור לעיל, הנני מטיל על הנאשם את העונשים הבאים :

א. חודשיים מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו מיום 12.11.13.

ב. 3 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך 3 שנים ממועד שחרורו, לא יבצע עבירה לפי חוק הכניסה לישראל התשי"ב – 1952.

זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ה כסלו תשע"ד, 28 נובמבר 2013, במעמד הצדדים.



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 24038-11-13 משטרת ישראל תביעות- שלוחת
רמלה נ' שביטה ואח'

ה'שאם אבו שחאדה, שופט