



עפ"ג 42416/12/20 - פתחי חמידאת תושבי איו"ש נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 פברואר 2021
עפ"ג 42416-12-20 חמידאת נ' מדינת
ישראל

לפני כבוד סגן הנשיאה, השופט אליהו ביתן
כבוד השופט יואל עדן
כבוד השופט יעקב דנינו

פתחי חמידאת תושבי איו"ש

המערער:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט ג' אמורי) בת.פ. 60104-07-20 מיום 5.11.20.

נוכחים:

המערער וב"כ עו"ד בני גריקו

ב"כ המשיבה עו"ד תהילה גלנטה

פסק דין

המערער, תושב באני נעים שבתחומי הרשות הפלסטינית, הודה שביום 26.07.20 הוא שהה בישראל, ביער מיתר, עם תושב שטחים אחר, ללא היתר. בהתאם לכך, הוא הורשע בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין, לפי סעיף 12(1) בחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

התביעה טענה למתחם עונש הולם הנע בין מאסר על תנאי ועד 5 חודשי מאסר; ציינה שלחובת המערער הרשעה קודמת באותה עבירה ותלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי בר הפעלה למשך חודשיים והתחייבות בסך 5,000 ₪; וביקשה להטיל על המערער מאסר ברף האמצעי של המתחם, ולהפעיל את המאסר על תנאי, ברובו במצטבר, ואת ההתחייבות, ולהטיל עליו מאסר על תנאי והתחייבות להימנע מעבירה.

ההגנה ציינה את גילו של המערער, נסיבותיו ומצבו הרפואי. הדגישה שהוא נכנס לישראל לצורכי פרנסה ולא לשם ביצוע עבירות. וביקשה להאריך את המאסר על תנאי שהעבירה שביצע מפעילה.

בית המשפט עמד על הערכים החברתיים המוגנים בעבירת הכניסה לישראל שלא כדין; הפנה לפסקי דין של בית המשפט העליון בהם נקבע מתחם העונש ההולם הכללי לעבירה זו; קבע שמתחם העונש ההולם למעשה המערער נע בין מאסר על תנאי לחמשה חודשי מאסר; קבע שהעונש הראוי למערער מצוי בתוך מתחם העונש ההולם; התחשב,



בהודאת המערער; בכך שהוא נכנס לישראל לצרכי פרנסה ולא ביצע עבירות נוספות; בתקופת מעצרו של המערער; ומנגד, התחשב בהרשעתו הקודמת של המערער ובכך שהוא ביצע את העבירה כאשר תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי בר הפעלה. והטיל על המערער 30 ימי מאסר בפועל, הפעיל את המאסר על תנאי והורה שחציו יהיה בחופף למאסר שהוטל בחציו במצטבר, הפעיל את ההתחייבות בסך 5,000 ₪, והטיל על המערער מאסר על תנאי והתחייבות להימנע מעבירה.

מכאן הערעור.

ב"כ המערער טוען כי עניינו של המערער מצדיק להימנע מלהטיל עליו מאסר ושיש להסתפק בהארכת המאסר המותנה. טוען, כי המציאות הכלכלית היא זו שהביאה את המערער לבצע את העבירה למרות שתלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי, ולא אי כיבוד החוק; וטוען, כי לא ניתן משקל הולם לנסיבות המערער ולקושי המיוחד שנגרם לתושבי הרשות בתקופה הנוכחית. ועתירתו היא לבטל את עונש המאסר שהוטל על המערער ולהאריך את המאסר על תנאי שהופעל.

ב"כ המשיבה ציינה שלחובת המערער עמד מאסר על תנאי בן 60 יום, שהעבירה שהוא ביצע מפעילה אותו, ולא הוצגו נסיבות מיוחדות המצדיקות אי הפעלת המאסר על תנאי. וביקשה לדחות את הערעור.

עיניו בכל החומרים שהוצגו לפניו ושמענו את טענות הצדדים ובאנו למסקנה שיש לדחות את הערעור.

החוק אוסר על מי שאיננו תושב ישראל להיכנס לישראל ולהימצא בה ללא היתר. הטעם לכך נעוץ באינטרסים הלגיטימיים הכלליים של מדינות לפקח על כניסת זרים לתחומן. בישראל הדברים קשורים בין היתר לעניינים הנוגעים למדיניות ההגירה, הסוגיה הדמוגרפית, שוק העבודה, שמירת שלום הציבור. כאשר מדובר בתושבי השטחים, מעורבים בענין גם אינטרסים של שמירת בטחון הציבור ומניעת עבריינות.

עם זאת, ענישת תושבי השטחים על כניסה לישראל ללא היתר לצרכי פרנסה, לוקחת בחשבון מכלול היבטים ושיקולים ייחודיים, הקשורים בין היתר למציאות החיים המתגרת בשטחי הרש"פ וליחסים המורכבים בין ישראל לרש"פ. ועל רקע זה הפסיקה קבעה מתחם עונש הולם עקרוני מתון יחסית לעבירה של כניסה לישראל ללא היתר לצרכי פרנסה, הנע בין מאסר על תנאי ל-5 חודשי מאסר בפועל ועל תנאי, ולקנס של עד 2,000 ₪. (ראה רע"פ 3677/13 מוחמד אלהרוש נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.12.14); ורע"פ 3173/09 מוחמד פראגין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 05.05.09)).

בהתאם לכך, בתי המשפט מטילים על מי שהורשע בכניסה לישראל ללא היתר, לצרכי פרנסה, עונש בגדרי מתחם העונש ההולם העקרוני המוזכר, תוך התחשבות בנסיבותיו של הנאשם.

מעשה העבירה של המערער, בנסיבותיו, איננו שונה ממעשי העבירות השגרתיים בנסיבות של כניסה לישראל שלא כדין לצרכי פרנסה. ומשכך, מתחם העונש ההולם שבית המשפט קמא קבע לו - בין מאסר על תנאי ל-5 חודשי מאסר - מתאים.

בתאריך 30.12.19, המערער הורשע על פי הודאתו בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין והוטלו עליו 14 ימי מאסר, חודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים, שלא יעבור אותה עבירה, והתחייבות על סך 5,000 ₪ להימנע מאותה עבירה.



העבירה בה הורשע המערער נעברה ביום 26.7.20, והיא מפעילה את המאסר על תנאי ואת ההתחייבות להימנע מעבירה.

סעיף 55 (א) בחוק העונשין קובע כי "מי שנידון למאסר על תנאי והורשע בשל עבירה נוספת, יצווה בית המשפט על הפעלת המאסר על תנאי".

וסעיף 56(א) בחוק העונשין, קובע: "בית המשפט שהרשיע נאשם בשל עבירה נוספת ולא הטיל עליו בשל אותה עבירה עונש מאסר רשאי, על אף האמור בסעיף 55 ובמקום לצוות על הפעלת המאסר על תנאי, לצוות, מטעמים שיירשמו, על הארכת תקופת התנאי, או חידושה, לתקופה נוספת שלא תעלה על שנתיים, אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות הענין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי".

נקודת המוצא למצב של הרשעה בעבירה נוספת הינה אפוא הפעלת המאסר על תנאי. רק בנסיבות מיוחדות, בהן לא מוטל מאסר מכל סוג שהוא על העבירה הנוספת ובית המשפט משוכנע שבנסיבות המקרה לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי, בית המשפט רשאי שלא להפעיל את המאסר על תנאי, תוך נימוק החלטתו.

העבירה הנוספת שהמערער ביצע היא אותה עבירה עליה נדון למאסר על תנאי, והמערער ביצע את העבירה כ-7 חודשים בלבד לאחר הטלת המאסר על תנאי. בנסיבות אלה, ומשלא הוצג נימוק המצדיק הימנעות מהפעלת המאסר על תנאי, הרי שהחלטת בית המשפט קמא להפעיל את התנאי, מתבקשת.

ב"כ המערער הפנה לפסיקה בה הוארכו מאסרים על תנאי לנאשמים שביצעו עבירות דומות. מעיון בפסקי הדין עולה כי בחלק מהמקרים הנאשמים שהו במעצר קרוב לחודש ימים ועונשי המאסר על תנאי שעמדו נגדם הוטלו עליהם זמן רב קודם לכן (ת"פ 16425-03-20; ת"פ 25359-03-20); ובת"פ 1304-09-20 צוין על ידי בית המשפט כי בתקופה בה נעברה העבירה הותרה בפועל כניסה לישראל מהשטחים, וגם שם התנאי הוטל שלוש שנים קודם לכן. מכל מקום, מדובר במקרים חריגים שאינם מעידים על הכלל.

בסופו של דבר, בית המשפט התחשב בנסיבות המערער ובהודאתו, ולמרות שהרשעתו הקודמת הצדיקה למקם את עונשו בחלק הגבוה יותר של מתחם העונש ההולם, הוא הטיל עליו 30 ימי מאסר בפועל, ואף קבע שהמערער ישא את עונשי המאסר בחפיפה משמעותית, כך שתקופת המאסר בפועל הכוללת שלו תעמוד על חודשיים בלבד - כאורך תקופת התנאי.

בנסיבות אלה, אין לומר שהעונש שהוטל על המערער חמור מהראוי.

הערעור נדחה.

ניתן והודע היום כ"ח שבט תשפ"א, 10/02/2021 במעמד הנוכחים.

יעקב דנינו, שופט

יואל עדן, שופט

אליהו ביתן, סגן נשיאה