



עפ"ג 60936/05/22 - מוראד עארורי תושבי אי"ש נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

לפני כבוד סגן הנשיאה, השופט אליהו ביתן
כבוד השופט יובל ליבדרו
כבוד השופטת פאני גילת כהן
המערער:
נגד
המשיבה:
מדינת ישראל

26 אוקטובר 2022
עפ"ג 60936-05-22 עארורי נ' מדינת
ישראל
מוראד עארורי תושבי אי"ש

נוכחים:

המערער ובא-כוחו, עו"ד דויטשר עמית

ב"כ המשיבה, עו"ד שיפר שלום

פסק דין

המערער הודה והורשע בעבירות של ניהול שירותי הסעה שלא כדין, לפי סעיף 12א (ג) בחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל"); כניסה לישראל שלא כדין, לפי סעיף 12 (1) בחוק הכניסה לישראל; וקשירת קשר לפשע, לפי סעיף 499 (א)(1) בחוק העונשין, תשל"ז-1977.

על פי עובדות כתב האישום, המערער, תושב האזור, שאין בידיו אישור כניסה או שהייה בישראל, קשר עם אחר קשר לארגן שירותי הסעה משטחי הרשות הפלסטינאית אל שטח ישראל, במטרה לאפשר כניסה לישראל ושהייה בה שלא כדין של תושבים זרים. במסגרת הקשר, במועדים שאינם ידועים במדויק, פרסמו המערער והאחר בעצמם, או באמצעות אחרים, פרסום ברשתות החברתיות לפיו עתיד לצאת טיול לעיר אילת, במסגרתו המטיילים, בהיותם שוהים בלתי חוקיים, ישלמו סך של 700 ₪ למערער בתמורה לאישור כניסה לישראל ושהייה במלון סמוך לאילת. עוד במסגרת הקשר, יצרו המערער והאחר קשר עם נהג אוטובוס (להלן: "הנהג") במטרה שיאסוף את השוהים הבלתי חוקיים משטחי הרשות הפלסטינאית ויסיעם לאילת דרך מחסום מיתר (להלן: "המחסום"). בהמשך לאמור, ביום 25.03.22, בסמוך ועובר לשעה 10:05, הנהג נהג באוטובוס מכיוון ירושלים לכיוון אילת, דרך המחסום, שבאותה העת היו באוטובוס כ- 60 נוסעים, וביניהם המערער ו- 15 תושבים זרים שאין בידם אישור שהייה בישראל. שהגיע הנהג למחסום, הוא עצר את האוטובוס בצד הדרך, והוא והמערער הורו לאותם שוהים בלתי חוקיים לחצות לשטח ישראל דרך פרצה בגדר, ואז נסעו באוטובוס והמתונו להם מעבר למחסום, בשטח ישראל, אספו אותם והמשיכו בנסיעה לאילת. בהמשך, נעצר האוטובוס על ידי המשטרה.

התביעה טענה כי מתחם העונש נע בין 12 ל- 24 חודשי מאסר בפועל ועתרה להטיל על המערער עונש ברבע התחתון של המתחם, מאסר על תנאי ארוך ומרתיע, התחייבות להימנע מעבירה וקנס הנע בין 2,000 ל- 10,000 ₪.

הגנה ביקשה להסתפק בימי מעצרו של המערער.



בית המשפט קמא עמד על הערכים המוגנים בעבירות ועל מידת הפגיעה בהם; על נסיבות ביצוע העבירות; ועל מדיניות הענישה- תוך הפנייה לפסיקה, וקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 4 ל- 8 חודשי מאסר. ובסופו של יום הטיל על המערער 5 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 6 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו, שלא יעבור כל עבירה בה הורשע; התחייבות בסך ₪ 15,000; קנס בסך ₪ 7,500 או חודשיים מאסר תחתיו.

מכאן הערעור, המופנה כלפי המאסר על תנאי בגין עבירת כניסה ושהייה בלתי חוקית, גובה ההתחייבות, ואורך המאסר חלף קנס.

ב"כ המערער טוען כי בית המשפט הטיל על המערער שישה חודשי מאסר על תנאי על כל עבירה בה הורשע, ומשכך, בין היתר, על עבירה של כניסה ושהייה בישראל שלא כדין, ובהתחשב בכך שמדובר בעבירה קלה יותר, ובמערער צעיר ללא עבר פלילי שזו הרשעתו הראשונה בעבירה מסוג זה, היה על בית המשפט לקבוע לעבירה תקופת מאסר על תנאי קצרה יותר.

עוד טוען כי תקופת המאסר חלף הקנס שנקבעה למערער אינה מידתית. והפנה לפסיקה בעניין זה.

וטוען כי סכום ההתחייבות שנפסק גבוה יתר על המידה.

ב"כ המשיבה טען שהעונש הקבוע לעבירה בה המערער הורשע היא 5 שנות מאסר וקנס גבוה. וכאן נסיבות העבירה יוצאות דופן בחומרתן ועל רקען גם הקנס וגם המאסר חלף הקנס סבירים, אם כי ניתן להתערב במידת מה בתקופת המאסר חלף הקנס.

קראנו את כלל החומרים הנוגעים לענין ושמענו את טיעוני הצדדים והחלטנו לדחות את הערעור על רכיב המאסר על תנאי ולהתערב במידת מה בסכום ההתחייבות ובתקופת המאסר חלף הקנס.

מאסר על תנאי הוא רכיב עונשי ממשפחת המאסר, המוטל על נאשם בגין מעשה העבירה שלו בתיק הנדון בפני בית המשפט בהווה ולא על מעשה עבירה שהנאשם יבצע בעתיד. ככזה יש לבחון אותו בהקשר הכולל של רכיבי העונש שהוטלו במקרה נתון ולבחון את הלימתו אל מול חומרת המעשה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, תוך התחשבות בנסיבות אחרות הרלוונטיות לשאלת העונש. (ראה ע"פ 1661/20 יאיר אוחנה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.06.20)).

לצד זה, בעת הטלת מאסר על תנאי, אין לדעת מה יהיו הנסיבות שיביאו להפעלתו, ויש לתת את הדעת על משכו ועל תנאי הפעלתו, בין היתר כדי למנוע מצב בלתי רצוי בו בית המשפט שידון את הנאשם על עבירה המפעילה את התנאי יאלץ להטיל עליו עונש חמור מזה הראוי לו על מעשהו. בהקשר זה יש להתחשב בטיב העבירה בה הורשע הנאשם, בעונש המרבי הקבוע לעבירות המפעילות, ובעונש הרווח על העבירות המפעילות, תוך הותרת מרחב גמישות נדרש לעתיד. ומצד נוסף יש להיזהר מפני החטאת אחת ממטרות הענישה העיקריות בהטלת מאסר על תנאי - ההרתעה מפני חזרה על עבירות - בקביעת תקופת מאסר מותנה שאין בה כדי להרתיע.

טענת המערער מופנית לאורך המאסר על תנאי שנקבע לעבירת כניסה ושהייה בלתי חוקית.

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. כאשר מדובר בתושבי השטחים, מעורבים בענין גם



אינטרסים של שמירת בטחון הציבור ומניעת עבריינות. לצד זה, מציאות החיים בשטחי הרשות הפלסטינית מורכבת וישראל מעניקה היתרי כניסה ועבודה בהיקף מסוים לתושבי הרש"פ, על פי שיקול דעתה ובהתאם לקריטריונים שהיא קובעת ולבחינה אישית של מקבלי ההיתר. נוכח מורכבות הסוגיה של כניסת תושבי השטחים לישראל לצרכי פרנסה, ובהתחשב במאפיינים המרכזיים הדומים במצב זה, הפסיקה קבעה מתחם עונש הולם עקרוני מקל, לעבירה של כניסה לישראל ללא היתר לצרכי פרנסה, הנעברת ללא עבירות נלוות, הנע בין מאסר על תנאי ל-5 חודשי מאסר בפועל ועל תנאי. ובהתאם לכך, בתי המשפט מטילים על מי שהורשע בכניסה לישראל ללא היתר לצרכי פרנסה, עונש בגדרי מתחם העונש ההולם העקרוני המוזכר, תוך התחשבות בנסיבותיו.

כאן, המערער ביצע את העבירה שלא בנסיבות המקלות שלה, אלא במסגרת מעשה עברייני חמור בהרבה, של הכנסת מספר רב של שוהים בלתי חוקיים לישראל, ללא פיקוח, תמורת כסף, תוך קשירת קשר עם אחרים, תכנון וארגון.

הכנסת שבחיים מתחומי הרשות לתוככי ישראל, תוך תיאום ושיתוף פעולה עם אחרים, וללא יכולת לדעת מי ומי בנכנסים ומהי מטרתו, הינה מעשה חמור, שעלולות להיות לו השלכות מרחיקות לכת.

בהתאם לכך, הצורך בהטלת עונש חמור על המערער, ובתוך כך עונש מאסר על תנאי מרתיע, ברור ומתבקש.

"כאמור, בשהיה שניה שלא כדין העונש הראוי הוא מאסר בפועל, לשם הרתעה, ואורכו צריך להיגזר מנסיבות המקרה והנאשם, כך שיחוש שהדבר אינו כדאי ועם זאת, יובאו בחשבון נסיבות המצוקה. ברי כי עבירות נלוות יאריכו את תקופת המאסר בהתאם לחומרתן, ולמשל במקרה של זיוף או התחזות אין כל מניעה מתחילה מהטלת מאסר בפועל, מאחורי סורג ובריח, של חודשים ממושכים, וכן מאסר על תנאי וקנס. לגבי עבירות חוזרות ונשנות, ובודאי לגבי מי שמאסר על תנאי תלוי כנגדו, ניתן כמובן להחמיר יותר ולהפעיל את המאסר על תנאי בצורה מתאימה"- דברי השופט רובינשטיין ברע"פ 3173/09 מוחמד פראגין נ' מדינת ישראל (05.05.09)

יוער כי העונש הקבוע בחוק לעבירה של כניסה או שהייה בישראל שלא כדין הוא שנת מאסר בפועל. ומעיון בפסיקה עולה כי עונש המאסר על תנאי שנקבע על ידי בית המשפט, אינו חורג באופן המצדיק התערבות ערכאת ערעור.

אשר למאסר חלף הקנס. ברכיב העונשי הכספי, הקנס הוא העיקר, המאסר שנקבע לצדו בא רק כדי להבטיח את תשלומו ולא כדי לשמש מסלול עוקף להטלת מאסר. על בית המשפט לקבוע תקופת מאסר חלף קנס הולמת, שמצד אחד תהווה תמריץ לתשלום הקנס אך מנגד לא תכביד מעבר למידה על מי שאינו מצליח לשלם את הקנס.

תקופת המאסר חלף הקנס שנקבעה כאן ארוכה מהראוי, ואנו מעמידים אותה על 35 ימים.

אשר לגובה ההתחייבות, ובהתחשב בגובה הקנס שהושת על המערער, מצאנו להעמידה על 7,500 ₪.

יתר הוראות גזר הדין וכן ההתחייבות שהמערער מסר בבית המשפט קמא להימנע מעבירה, יעמדו בעינם.

ניתן והודע היום א' חשוון
תשפ"ג, 26/10/2022
במעמד הנוכחים.



פאני גילת כהן, שופטת

יובל ליבדרו, שופט

אליהו ביתן, שופט, סגן
הנשיאה