

עפ"ג (באר-שבע) 19362-03-24 - פלוני נ' מדינת ישראל

עפ"ג (באר-שבע) 19362-03-24 - פלוני נ' מדינת ישראל מחוזי באר-שבע

עפ"ג (באר-שבע) 19362-03-24

פלוני

נגד

מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר-שבע

[19.06.2024]

לפני כבוד השופט הבכיר, אליהו ביתן

כבוד השופט גד גדעון

כבוד השופטת דינה כהן

ב"כ המשיבה, עו"ד גיורא חזן

פסק דין

המערער הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירה של הסעת שב"ח לפי סעיף 12א(ג)(1) בחוק הכניסה לישראל,

תשי"ב-1952.

בהכרעת הדין נקבע כי ביום 15.07.21 בשעת בוקר מוקדמת, המערער הסיע שוהה בלתי חוקי בתחומי העיר באר שבע.

בית המשפט קיבל תסקיר שנערך על המערער בחודש ספטמבר 2022, במסגרת תיק אחר בו המערער הורשע בשתי עבירות של הלנת והעסקת שב"ח, האחת משנת 2018 והשניה משנת 2020.

בתסקיר צוין שהנאשם בן 69. נשוי. אב ל- 11 ילדים וסב ל- 53 נכדים. ללא עבר פלילי. אינו עובד מזה 20 שנה ומתקיים מקצבת ביטוח לאומי. סובל ממצב רפואי מורכב ומתחלואה נפשית ומטופל תרופתית. שירות המבחן התרשם שאין למערער דפוסים עברייניים והמליץ להטיל עליו, באותו תיק, התחייבות להימנע מעבירה.

כאן, התביעה טענה שמתחם העונש ההולם נע בין 3 ל- 12 חודשי מאסר, ועתרה למקם את עונשו של המערער בחלקו האמצעי של המתחם.

ההגנה טענה למצבו הבריאותי והנפשי של המערער. ועתרה להטיל על המערער התחייבות בלבד ולהימנע מקנס ומפסילת רישיון נהיגה.

בית המשפט עמד על הערכים המוגנים בעבירה של הסעת שב"ח; ועל היחס בינה ובין עבירת השב"ח; עמד על מדיניות הענישה הנוהגת; ועל נסיבות ביצוע העבירה, המעמידות את מידת הפגיעה בערכים המוגנים ברף בינוני; וקבע שמתחם העונש ההולם נע בין מאסר קצר בעבודות שירות ל- 8 חודשי מאסר בפועל, לצד רכיבי ענישה נוספים. בקביעת העונש בית המשפט עמד על נסיבותיו האישיות של המערער, ובין היתר, גילו, מצבם הבריאותי שלו ושל רעייתו, והפגיעה של העונש בו ובמשפחתו. ציין שהמערער לא הודה במיוחס לו ונותר בעמדתו גם לאחר הכרעת הדין. ציין כי בחודש ינואר 2023 המערער הורשע בעבירות של העסקת והלנת שב"ח מהשנים 2018 ו- 2020. עמד על הצורך בהרתעת היחיד והרבים. קבע שיש להעמיד את עונשו של המערער בשליש התחתון של המתחם ולהסתפק בקנס מתון ובפסילה על תנאי. והטיל על המערער 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות; מאסר על תנאי; שישה חודשי פסילת רישיון על תנאי למשך 3 שנים; וקנס בסך 2,000 ₪. מכאן הערעור.

ב"כ המערער טוען שבית המשפט קמא שגה כשקבע שעונשם של מסייעים צריך להיות חמור יותר מזה של השוהים הבלתי חוקיים, ללא שהפנה לפסיקה רלוונטית, וטוען שמתחם העונש לעבירה של שהייה בלתי חוקית נע בין מאסר על תנאי ל- 5 חודשי מאסר בפועל. טוען שנראה שהעונש שהוטל על המערער הושפע מהמצב הביטחוני ששורר כיום. וטוען שישנם מקרים שנסיבותיהם חמורות יותר, ומצבם האישי של הנאשמים קל יותר, בהם הוטלו עונשים הנעים סביב חצי חודש מאסר בעבודות שירות בגין הסעת שב"ח בודד. טען שבעניינו מדובר במקרה בודד של הסעת שב"ח יחיד. שמצבו הבריאותי והנפשי של המערער מורכב ביותר. ואין לו עבר פלילי. ושמאז גזר הדין מצבו הוחמר משמעותית. והוא עתר לבטל את המאסר בעבודות שירות. בדיון היום, הדגיש שהמערער זקוק לליווי מתמיד הממומן על ידי המוסד לביטוח לאומי ושמבחינה בריאותית אין לו כל אפשרות לבצע עבודות שירות, והציע להטיל על המערער קנס גבוה יותר מזה שהוטל עליו ולהורות על שלילת רישיון הנהיגה שלו לצמיתות.

ב"כ המשיבה טען כי המערער ביצע את העבירה בהיותו כבן 69 וכשמצבו הבריאותי היה דומה למצבו כעת, ושבנסיבות יש להורות שהמערער ישא את תקופת המאסר שנקבעה לו במאסר ממש, מאחורי סורג ובריח. עיינו בכלל החומרים הנוגעים לענין ושמענו את טיעוני הצדדים והחלטנו לקבל את הערעור בכפוף לשינויים מסוימים. חוק הכניסה לישראל 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, ושמירת שלום הציבור. כאשר מדובר בתושבי השטחים, מעורבים בענין גם אינטרסים של שמירת בטחון הציבור ומניעת עבריינות. לצד איסור זה, המופנה למי שאין לו היתר להימצא בישראל, קיימים איסורים נוספים, האוסרים פעולות סיוע לשוהים בלתי חוקיים, כמו הסעה, הלנה והעסקה, המופנים עקרונית כלפי מי שהם עצמם אינם שוהים בלתי חוקיים.

העונש הקבוע לעבירת השהייה בישראל שלא כחוק הוא שנת מאסר אחת ואילו העונש שהיה קבוע לעבירת הסעת שב"ח בזמן הרלוונטי לענייננו הוא שתי שנות מאסר והעונש הקבוע לעבירה זו כעת הוא 4 שנות מאסר. השוני בעונשים הקבועים לעבירות מדבר בעד עצמו ומלמד על יחסי החומרה בין העבירות. מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות הסיוע לשהייה בלתי חוקיים ובהן עבירת הסעת שב"ח, רואה את "עבירות הסיוע" כחמורות יותר מעבירות הכניסה לישראל והשהייה בה שלא כדין. מטבע הדברים, המסייעים לשב"ח הם תושבי המדינה, מהם מצופה לאחריות חברתית ולדאגה לשלום אזרחי המדינה, בעוד השב"ח הם עצמם הם תושבי הרשות הפלסטינית, שהאינטרסים שלהם בנושא שונים. ובפועל, העונשים המוטלים על תושבי ישראל המסייעים לשב"ח חמורים מאלה המוטלים על עצם השהייה ללא היתר בישראל. (ראה מיני רבים רע"פ 18-3967 חסין סיאד נ'מדינת ישראל (12.08.18)).

כידוע, ברע"פ 3677/13 אלהרוש נ' מדינת ישראל (9.12.2014), בית המשפט העליון קבע מתחם עונש הולם עקרוני בעבירת שהייה בלתי חוקית בישראל ללא ביצוע עבירות נלוות, העומד על הטווח שבין מאסר על תנאי ועד חמישה חודשי מאסר.

העובדה שעבירות הסיוע לשב"ח נחשבות לחמורות יותר מהעבירה של שהייה בלתי חוקית, מביאה לכך שככלל מתחם העונש ההולם ובסופו של דבר גם העונש עצמו על עבירת סיוע לשב"ח יהיו חמורים יותר מאלה שבעבירת השהייה הבלתי חוקית. יוער כי אין פירוש הדבר שבכל מקרה מתחם העונש ההולם בעבירת סיוע לשב"ח אינו יכול להתחיל במאסר על תנאי. כידוע, מתחם העונש ההולם מושפע בין היתר מנסיבות ביצוע העבירה, וממילא אין לקבוע לגביו מסמרות.

במקרה זה, העובדה שהמערער הסיע שב"ח שאין לו היכרות מוקדמת אתו, היא נסיבה מחמירה, ומנגד, העובדה שהסעה היתה של שב"ח שכבר היה בישראל שהמערער הסיע אותו בתוך העיר באר שבע, ואין המדובר בהסעה שהכניסה את השב"ח לתוך מדינת ישראל, היא נסיבה מקלה. כך שאפשר לומר שנסיבות המקרה אינן מיוחדות ושמתחמי המוצא הנהוגים בנסיבות הולמים אותן.

העולה מהאמור הוא שמתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית המשפט קמא, מותאם לנסיבות והוא איננו חורג לחומרה.

לחובת המערער הרשעה מחודש ינואר 2023 בגין שתי עבירות של הלנת והעסקת שב"ח שבוצעו על ידו בשנים 2018-2020, בגין הוא נידון למאסר על תנאי, קנס והתחייבות. והרשעתו הנוכחית היתה לאחר שמיעת ראיות. בהתחשב בנתונים אלה, עונש המאסר בעבודות שירות שנקבע למערער איננו חמור ולא היה מקום להתערב בו.

אלא שכידוע קביעת העונש לוקחת בחשבון את נתוני הנאשם הנוגעים לענין ואת הפגיעה שתיגרם לנאשם מהעונש, וכך, במקרים מתאימים, בית המשפט בהליך הערעור יכול להתחשב גם בנתונים שהתפתחו לאחר גזר הדין בערכאה הדיונית, שמטבע הדברים לא היו בפני המותב שגזר את הדין, ובמקרים כאלה ההתערבות בעונש איננה מעשה של תיקון העונש שהוטל אלא של התאמת העונש לנתונים העדכניים.

כאן, המערער בן למעלה מ-70 שנה הסובל מבעיות רפואיות משמעותיות, אשר מצבו הבריאותי הורע בעקבות אירוע שהתרחש לאחר גזר הדין בערכאה הקודמת ובמצבו הנוכחי הוא נמצא על ידי הממונה על עבודות השירות כבלתי כשיר לביצוע עבודות שירות. בנסיבות אלה, שליחת המערער למאסר מאחורי סורג ובריה, גם אם לתקופה קצרה מתקופת המאסר בעבודות שירות שנקבעה לו, תהא מהלך בלתי מידתי.

במצב דברים חריג ומיוחד זה, אנו מבטלים את רכיב המאסר בעבודות שירות שנקבע למערער ומנגד מגדילים את סכום הקנס שעל המערער לשלם לסך של 7,500 ₪ או חודש מאסר תחתיו ומורים על שלילת רישיון הנהיגה של המערער לצמיתות. יתר הוראות גזר הדין יעמדו בעינן.

הקנס ישולם בתוך 14 יום.

ניתן והודע היום י"ג סיוון תשפ"ד, 19/06/2024 במעמד הנוכחים.

אליהו ביתן, שופט בכיר

גד גדעון, שופט

דינה כהן, שופטת