

## רע"פ 6916/16 - כרם קרינאוי נגד מדינת ישראל

**בית המשפט העליון**  
**רע"פ 6916/16**

לפני: כבוד השופט ח' מלצר

המבקש: כרם קרינאוי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטים: ר' יפה-כ"ץ, א' ואגו, ו' צלקובניק) ב-עפ"ג 13323-05-16 מתאריך 20.06.2016

בשם המבקש: עו"ד מיכל פומרנץ

בשם המשיבה: עו"ד איתמר גלבפיש

### החלטה

1. לפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כב' השופטים: ר' יפה-כ"ץ (אב"ד), א' ואגו, י' צלקובניק), ב-עפ"ג 13323-05-16, בגדרו נדחה ערעורו של המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום בבאר-שבע (כב' השופט י' עטר) מתאריך 06.02.2012 ב-ת"פ 29363-10-15, שם הושת על המבקש עונש של 20 חודשי מאסר בפועל (החל מיום מעצרו בתאריך 12.10.2015), ועונשי מאסר על תנאי.

להלן אפרט, בתמצית, את הנתונים הנדרשים להכרעה בבקשה.

2. בתאריך 16.10.2015 הוגש כנגד המבקש כתב אישום לבית משפט השלום בבאר שבע המייחס לו את העבירות הבאות: הסתננות, עבירה לפי סעיף 2 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954 (להלן: חוק למניעת הסתננות), והתפרעות, עבירה לפי סעיף 152 לחוק העונשין, התשל"ז 1977 (להלן: חוק העונשין) (להלן: כתב האישום המקורי).

3. בתאריך 28.01.2016 הוגש כנגד המבקש כתב אישום מתוקן, בגדרו של הסדר טיעון. לפי הנטען בכתב האישום המתוקן המבקש הינו תושב רצועת עזה, ובמועד הרלבנטי לכתב האישום המתוקן - הוא לא החזיק ברשותו אישור כניסה לישראל. בכתב האישום המתוקן נטען כי בתאריך 12.10.2015, עשרות תושבי רצועת עזה הגיעו אל גדר הגבול, שבין רצועת עזה לישראל, בסמוך ליישוב כיסופים, תוך שהם מיידיים אבנים ומתפרעים (להלן: המתפרעים). לפי הנטען, המתפרעים עברו את גדר הגבול ונכנסו לשטח ישראל למרחק של כ-20 מטרים מגדר הגבול. בכתב האישום המתוקן נטען כי המבקש היה עם המתפרעים, ותוך כדי ההתפרעות הנ"ל - הוא עבר את גדר הגבול, ונכנס לתוך שטח ישראל. בהמשך לכך, כך נטען, המבקש התקדם, יחד שאר המתפרעים, לתוך שטח ישראל למרחק של כ-20 מטרים נוספים - עד שנעצר על ידי כח צה"ל, כאשר במהלך מעצרו של המבקש, יתר המתפרעים ברחו חזרה לתוך שטח עזה.

במסגרת כתב האישום המתוקן יוחסה למבקש עבירה של הסתננות - עבירה לפי סעיף 2 לחוק למניעת הסתננות, ועבירת ההתפרעות, מושא כתב האישום המקורי - נמחקה.

4. עוד באותו היום (28.01.2016) בית משפט השלום הנכבד הרשיע את המבקש, על פי הודאתו, במיוחס לו בכתב האישום המתוקן. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעונש.

5. בתאריך 22.02.2016 נשמעו הטיעונים לעונש בפני בית משפט השלום הנכבד. במסגרת הטיעונים לעונש - הצדדים התמקדו בהשלכות הנטענות של שינוי מדיניות האכיפה של המשיבה, החל מחודש אוקטובר 2015, ביחס לחוצי גבול מרצועת עזה לישראל, שלא כדין (להלן: חוצי הגבול). מפאת חשיבות הדברים לענייננו אביא את הצגת שינוי המדיניות, בלשון המשיבה, במסגרת הטיעונים לעונש:

1. "בעוד שעד כה הנחיית המשנה לפרקליט המדינה הייתה לחקור כל חוצה גבול מרצועת עזה בחשד לביצוע עבירת הסתננות ולהעמיד לדין בגין עבירה זו כל מי שהחקירה הניבה נגדו ראיות מספיקות לכך, הרי שעתה נשקל שינוי במדיניות לפיה הנחיה זו תוקפא לזמן מה ותוצא הוראת שעה לפיה חוצי הגבול לעזה יוחזרו ללא נקיטת אמצעים משפטיים.

2. אם כי החלטה סופית בעניין זה טרם התקבלה, בינתיים, באופן מעשי, מסתננים שחוצים את הגבול לרצועת עזה מוחזרים לרצועת עזה ללא נקיטת הליכים משפטיים. כך שניתן לראות בכך שינוי במדיניות שהייתה נהוגה עד כה...

4. כתוצאה משינוי המדיניות ועד לקבלת החלטה בעניין על ידי פרקליטות המדינה, באופן מעשי תוקנו כתבי האישום שהוגשו בגין הסתננות בלבד מעבירת הסתננות לעבירת שב"ח. כמו כן, הייתה הסכמה לעניין העונש, כך שנגזר דינם ל-6 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי, וזאת בשונה ממתחמי הענישה שהיו נהוגים קודם לשינוי, קרי במקרים דומים היה

מטיל בית המשפט 11 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס והתחייבות...

5. א. המדינה תדגיש כי שינוי המדיניות מכוון לעבירת הסתננות, כשהיא עומדת לבדה והמניע לה הוא כלכלי מעיקרו... (ראו: טיעוני המשיבה לעונש בכתב מתאריך 22.02.2016, בעמ' 2-3; ההדגשות שלי - ח"מ).

6. במסגרת הטיעונים לעונש - המשיבה טענה כי למבקש אמנם יוחסה עבירת הסתננות, אך מנסיבות כתב האישום המתוקן עולה כי המבקש הסתנן לישראל יחד עם חבורה של מתפרעים, אשר יידו אבנים, בסמוך ליישוב ישראלי, וכל זאת בעוד שהיה תלוי ועומד כנגדו עונש מאסר מותנה בגין עבירה זרה. בסיכום הדברים, המשיבה עתרה למתחם עונש הולם, בנסיבות, הנע בין 18 ל-30 חודשי מאסר בפועל, הפעלת המאסר המותנה במצטבר לעונש שייגזר בתיק זה, ורכיבי ענישה נוספים.

6. המבקש, מנגד, הדגיש את שינוי המדיניות המקל, וטען לתחולתו בעניינו, ועתר להסתפק, בנסיבות, ונוכח נסיבותיו האישיות, בימי מעצרו עד למועד גזר הדין, תוך הארכת עונש המאסר המותנה, מושא תיק התנאי.

7. בתאריך 21.03.2016, בית משפט השלום הנכבד קבע כי עניינו של המבקש איננו נכנס לגדר המקרים בהם ראוי לנקוט מדיניות מקלה, וזאת, בין היתר, לנוכח ההרשעה בעבירת הסתננות, החמורה יחסית, בשים לב לכך שהעבירה בוצעה במסגרת אירוע של התפרעות, שבעקבותיו כוחות צה"ל נאלצו להגיע לאור היום בסמוך לגדר הגבול, תוך היחשפות לירי צלפים מרצועת עזה, וכן בהתחשב במאסר המותנה, מושא תיק התנאי. בצד זאת, ותוך מתן משקל מסויים לשינוי המדיניות, הודאת המבקש, וגילו הצעיר של המבקש (יליד 1995) - בית משפט השלום הנכבד קבע מתחם עונש הולם, נמוך מזה, שנקבע במקרים דומים בעבר, אשר נע, בנסיבות, בין 8 ל-22 חודשי מאסר בפועל (במקום מתחם הנע בין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל, שהיה נקבע בדרך כלל, לדברי בית משפט השלום הנכבד, לפני שינוי המדיניות).

בסיכום הדברים, בית משפט השלום הנכבד השית על המבקש עונש של 20 חודשי מאסר בפועל לפי הפירוט הבא: 15 חודשי מאסר בפועל בגין הרשעתו בתיק זה. בנוסף, הופעל עונש מאסר על תנאי בן 9 חודשים, שהושת על המבקש בתאריך 10.07.2014 (ראו: ת"פ (ב"ש) 47261-03-14; להלן: תיק התנאי) לריצוי באופן הבא: 4 חודשים לריצוי בחופף, ו-5 חודשים לריצוי במצטבר לעונש המאסר בפועל, מושא תיק זה. על המבקש הושתו גם עונשי מאסר על תנאי.

8. בתאריך 05.05.2016 המבקש הגיש ערעור על חומרת העונש לבית המשפט המחוזי הנכבד, ובו טען כי העונש שהושת עליו בגזר הדין עומד בניגוד לשינוי המדיניות הנ"ל. לחילופין, המבקש טען כי גם במקרים מאוחרים יותר, בהם חרף שינוי המדיניות, הושתו עונשי מאסר בפועל על מסתננים, נגזרו עונשים נמוכים משמעותית מהעונש שנגזר עליו, שנעו, לשיטתו, בין 6 ל-8 חודשי מאסר. המבקש טען עוד כי בית משפט השלום הנכבד שגה בכך ששקל לחומר את הסכנה שמשקפה לכוחות הביטחון בגין העבירה, לאחר, שלטענתו, הדבר לא יוחס לו בכתב האישום המתוקן. לבסוף נטען כי גזר הדין איננו נותן ביטוי מספק לנסיבותיו האישיות של המבקש.

9. בתאריך 20.06.2016 בית המשפט המחוזי הנכבד דחה את הערעור בקובעו, בין היתר, כי: "אשר לשינוי

במדיניות הענישה, הרי שככל שזו נוגעת לעניינם של חוצי גבול למטרות "תמימות" לכאורה הרי שעניינו של המערער (המבקש - ח"מ) אינו נמנה על מקרים אלה" (ראו: עמ' 4 לפסק הדין), וזאת לנוכח נסיבות ביצוע עבירת ההסתננות החמורות, ולאחר שהמבקש ביצע את ההסתננות כאשר תלוי ועומד כנגדו עונש מאסר, מושא תיק התנאי. לבסוף נקבע כי גזר הדין מביא לידי ביטוי מסויים את השינוי במדיניות הענישה, את הודאתו של המבקש, ואת נסיבותיו האישיות, ובכל אלו היתה התחשבות במתחם הענישה שנקבע בעניינו של המבקש, ובאופן ריצוי עונש המאסר המותנה, מושא תיק התנאי, שנפסק כי יחפוף בחלקו לעונש המאסר, שנגזר בתיק דנן.

מכאן הבקשה שלפני.

טענות הצדדים

10. לטענת המבקש, נגרם לו עיוות דין, המצדיק, לשיטתו, מתן רשות ערעור בעניינו. המבקש טוען כי העונש שהושת עליו, לרבות אופן הפעלת המאסר המותנה כאן - סוטה מעקרון אחידות הענישה שכן אין הוא עולה בקנה אחד עם שינוי מדיניות המשיבה שארעה, לדבריו, סמוך לאחר מעצרו. המבקש מפנה בהקשר זה, בין היתר, ל-ע"פ 1207/16 אבו עיאש נ' מדינת ישראל (21.04.2016) (להלן: עניין אבו עיאש), התומך, לגישתו, בטענה כי העונש שנגזר בעניינו חורג לחומרא מהראוי. המבקש מוסיף וטוען כי לא נטל חלק בהתפרעות, מושא כתב האישום המתוקן, והשתתפותו באירוע היתה על רקע תמים בלבד. המבקש עומד על נסיבותיו האישיות, ובכללן: גילו הצעיר, והעובדה שנעצרו לבד באירוע, מושא כתב האישום המתוקן - דבר, שלטענתו, מקים לו אף טענה של אכיפה בררנית.

11. המשיבה טוענת, מנגד, כי דין הבקשה להידחות, באשר היא איננה מעוררת בנסיבות כל סוגיה בעלת חשיבות או משפטית, ואף לא נגרם למבקש עיוות דין. המשיבה מתארת את שינוי המדיניות, שארעה בסוף שנת 2015 בנוע להעמדתם לדין של מסתננים מעזה, כך שמסתננים שעד אותה עת היו מועמדים לדין ועונשם היה נגזר, ככלל, לשנת מאסר אחת - הוחזרו לשטח רצועת עזה ללא משפט, בהיעדר נסיבות מחמירות אחרות, המצדיקות את העמדתם לדין. המשיבה הדגישה כי מדיניות זו נתונה לבחינה מתמדת בידי גורמי המשיבה, ועשויה להשתנות בעתיד בהתאם לנסיבות. המשיבה מוסיפה וטוענת כי לאור השינוי במדיניות ההעמדה לדין - חל גם שינוי לקולא במדיניות הענישה בנוגע לתיקים של נאשמים, שהועמדו לדין לפני כניסת המדיניות החדשה הנ"ל לתוקף, ואשר עניינם טרם נסתיים בפסק דין חלוט, ובמקרים אלה היא נהגה להגיע להסדרי טיעון מקלים, בהם נגזרו על הנאשמים עונש של 6 חודשי מאסר, לאחר שכתב האישום בעניינם תוקן מעבירה של הסתננות לעבירה קלה יותר של שהייה בלתי חוקית לפי **חוק הכניסה לישראל**, תשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל).

בכל מקרה, המשיבה טוענת כי עניינו של המבקש איננו בא בגדר המקרים בהם יש ליישם את שינוי המדיניות הנ"ל, וזאת לנוכח נסיבות ביצוע העבירה ועברו הפלילי של המבקש, וכל זאת, הגם שהמבקש לא הורשע בגין התפרעות. המשיבה גורסת עוד כי העונש שהושת על המבקש איננו בעל חומרה יתירה, ומכל מקום אין בו, בנסיבות, כדי להצדיק מתן רשות ערעור.

לאחר הצגת טענות הצדדים אפנה עתה איפוא לליבון הדברים.

12. לאחר עיון בבקשה שלפני, בחומר שצורף לה ובתגובת המשיבה לבקשה - נחה דעתי כי דין הבקשה להידחות. הטעמים לכך יובאו בקצרה להלן.

13. בפסיקתנו נקבע, לא אחת, כי בקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תתקבל, ככלל, במקרים בהם מתעוררת שאלה משפטית רחבת היקף וכבדת משקל, בעלת השלכות ציבוריות החורגות מעניינם הפרטי של הצדדים לבקשה, או בנסיבות המעוררות חשש מפני עיוות דין, או אי-צדק חמור שנגרם למבקש (ראו: רע"פ 8531/15 עליה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (14.12.2015); רע"פ 2208/16 גוהר נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (17.05.2016)). עוד נפסק כי טענה כנגד חומרת העונש איננה מצדיקה, כשלעצמה, מתן רשות ערעור, אלא במקרים של סטייה משמעותית ממדיניות הענישה המקובלת, או הראויה, במקרים דומים (ראו: רע"פ 84/16 בישר נ' מדינת ישראל (02.02.2016); רע"פ 1208/16 חדד נ' מדינת ישראל (13.07.2016)).

14. הבקשה שלפני איננה מעוררת שאלה משפטית כללית, או בעלת חשיבות ציבורית מיוחדת. טענותיו של המבקש ממוקדות בעניינו הפרטי - בשאלה האם עניינו האישי, נוכח נסיבותיו הספציפיות, בא בגדר שינוי המדיניות אם לאו (השוו: רע"פ 4562/11 מוחתסב נ' מדינת ישראל (07.03.2013) בו נדונה השאלה העקרונית של שינוי מדיניות האכיפה בעבירה של הסעת שוהים בלתי-חוקיים לפי חוק הכניסה לישראל).

15. מעבר לדרוש, ולגופם של דברים - בעניינו לא מצאתי טעם טוב להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי הנכבד לפיה עניינו של המבקש איננו בא בגדר המקרים בהם יש הצדקה להחיל מדיניות ענישה מקלה. בית המשפט אמנם איננו רשאי להתחשב לצורך גזירת הדין בעובדות שלא בא זכרן בכתב האישום, בו הנאשם הודה לצורכי הסדר טיעון (ראו: רע"פ 1338/10 חפוטה נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (07.02.2013)). עם זאת, נסיבותיה החמורות של עבירת ההסתננות שבוצעה כאן קיבלו ביטוי מפורש בכתב האישום המתוקן, בו נכתב, בחלקים הרלבנטיים לעניינו, כדלקמן:

"ביום 12.10.15, סמוך לשעה 16:00, הגיעו עשרות תושבי רצועת עזה... אל גדר הגבול שבין רצועת עזה לישראל, סמוך לכיסופים... תוך שהם מיידיים אבנים ומתפרעים... במהלך ההתפרעות, עברו המתפרעים את גדר הגבול ונכנסו לשטח ישראל למרחק של כ-20 מטרים מגדר הגבול. הנאשם (כאן ולהלן - המבקש - ח"מ) היה עם המתפרעים. תוך כדי התפרעות, עבר גם הנאשם את גדר הגבול ונכנס לתוך שטח ישראל. בהמשך לכך, התקדם הנאשם, ביחד עם שאר המתפרעים, לתוך שטח ישראל למרחק של כ-20 מטרים נוספים עד שנעצר על ידי כח צה"ל שהוזעק למקום. במהלך מעצרו של הנאשם, ברחו יתר המתפרעים חזרה לתוך שטח עזה. הנאשם במעשיו הנ"ל, הסתנן מרצועת עזה לישראל, שלא כדין ושלא דרך מעבר גבול שקבע שר הפנים, ובכך הטיל מעמסה מיותרת על כוחות הביטחון המופקדים על שמירת גבולות המדינה" (ההדגשות שלי - ח"מ).

במצב דברים זה - לא מצאתי כי יש מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי הנכבד לפיה עניינו של המבקש איננו נמנה עם המקרים בהם מדובר ב"חוצי גבול למטרות" "תמימות" לכאורה" (ראו: עמ' 4 לפסק הדין). ההתחשבות בנסיבותיה של החמורות של ההסתננות, הגם שלא כללה אישום בעבירה בגין ההתפרעות, מהוות חלק

מקביעת: "חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו" (ראו: סעיף 40ב לחוק העונשין; ההדגשה שלי - ח"מ). המבקש איננו נכנס איפוא להגדרה של מי שביצע הסתננות: "שאינה מלווה לפעילות בטחונית עויינת" (ראו: עניין אבו-עיאש, שם), המצדיקה את החלתה של מדיניות מקלה בעניינו. אוסיף גם כי המבקש הורשע בעבירה, החמורה יותר, של הסתננות, שעונשה הוא עד 5 שנות מאסר, ולא בעבירה של שהייה בלתי חוקית לפי **חוק הכניסה לישראל**, שעונשה הוא עד שנת מאסר אחת, ואף לכך משקל במכלול. מעבר לכך - העבירה בוצעה כאשר מאסר על תנאי רבץ על המבקש.

16. זאת ועוד - גזר דינו של בית משפט השלום הנכבד נותן ביטוי מסויים לשינוי במדיניות הענישה, כמו גם לנסיבותיו האישיות של המבקש, ולהודאתו בכתב האישום המתוקן, באמצעות קביעת מתחם ענישה מקל, מכפי שהיה נהוג בעבר במקרים דומים, ועל ידי חפיפה חלקית של עונש המאסר המותנה, מושא תיק התנאי. מנגד, ניתן משקל ראוי לעונש המאסר המותנה, מושא תיק התנאי, שהושת על המבקש בתאריך 10.07.2014, בגין הרשעתו בכך שטיפס על גדר הגבול בין עזה לישראל, ובגינו ריצה עונש של 14 חודשי מאסר בפועל, והוטל עליו גם מאסר על תנאי.

17. לבסוף אציין כי לא מצאתי כי נתקיימה אכיפה בררנית בעניינו של המבקש. מעבר לכך שבת משפט השלום הנכבד קבע כי המבקש לא הביא ראיות להוכחת טענה זו (ראו: פסקה 50 לגזר הדין), כתב האישום המתוקן מציין, כאמור, כי במהלך מעצרו של המבקש: "... ברחו יתר המתפרעים חזרה לתוך שטח עזה" (ההדגשה שלי - ח"מ). בנסיבות אלו, ובשים לב לסיכון המובנה, הקיים במרדף של חיילי צה"ל אחרי המתפרעים, לתוך שטח רצועת עזה - לא מצאתי כי נפלה הפליה בהעמדתו של המבקש לדין, בהתאם לאמות המידה שהותוו בפסיקתנו בהקשר זה (ראו: ע"פ 3468/07 עצמון נ' מדינת ישראל (14.07.2010)).

18. נוכח כל האמור לעיל - הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ו' בכסלו התשע"ז (6.12.2016).

שׁוֹפֵט