

עפ"ג 16945/11/23 - תאאר אלטויל (עציר) ע"י באות כוחו - נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 16945-11-23 אלטויל(עציר) נ' מדינת ישראל

לפני	כבוד השופט ליפשיץ
	כבוד השופטת ציגלר
	כבוד השופט מנדלבוים
המערער	תאאר אלטויל (עציר) ע"י באות כוחו - עוה"ד שרון רינגר ועו"ד אליאן עמל (מטעם הסניגוריה הציבורית - חיפה)
נגד	מדינת ישראל
משיבים	באמצעות פרקליטות מחוז חיפה - פלילי עו"ד בני פסקל

פסק דין

ערעור על חומרת העונש שהטיל בית המשפט קמא (כב' השופט אהוד קפלן) ביום 31.20.23. המערער הוא תושב השטחים (חברון) והורשע על פי הודייתו בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי ס' 12 (1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952. על פי עובדות כתב האישום בהן כאמור הודה המערער, הוא שהה ביום 22.10.23 סמוך לשעה 16:00 בכניסה הדרומית של הישוב ג'ת, מבלי שיש בידו היתר שהיה.

במסגרת הטיעונים לעונש בבית המשפט קמא עתרה המשיבה-המאשימה למתחם בין 2 ל 7 חודשי מאסר, בהסתמכה על מספר פסקי דין שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי במספר מותבים ובמספר מחוזות. המשיבה ביקשה לקבוע את העונש על תחתית המתחם לעיל, בשים לב להודיית המערער ולכך כי הוא נעדר עבר פלילי. מנגד, טען בא כוח המערער (שם הנאשם) כי בעת שהמערער נכנס למדינת ישראל היה בידו היתר שהיה תקף עד חודש 11/23. עוד נטען כי מדובר בכניסתו הראשונה ללא היתר, כך שאלמלא השינוי במדיניות ההעמדה לדין כלל לא היה מוגש כנגדו כתב אישום.

בית המשפט קמא אימץ את המתחם לו טענה המשיבה, בהסתמכו על פסקי הדין של בתי המשפט המחוזיים, וגזר עליו חודשיים מאסר בשים לב לנתונים שהוצגו לעיל (היעדר עבר והודייה).

בהודעת ערעור ארוכה ומפורטת וכן בדיון לפנינו, טענו באי כוח המערער שלל טענות שניתן לתמצתן באופן הבא - באי כוח המערער לא חלקו על הצורך וההצדק בהחמרה עקרונית בענישת שוהים בלתי חוקיים לאור המלחמה, אולם לטענתם אין בכך כדי לבטל את הצורך בענישה אינדיבידואלית אשר תיתן משקל לנסיבותיו הקונקרטיים של המערער.

לטענתם, עובר לביטול הגורף של היתרי העבודה (בעקבות המלחמה), החזיק המערער בהיתר ולפיו הותר לו לשהות בתחומי המדינה לצרכי עבודה. היתר זה פקע באופן גורף בשל מצב החירום שהוכרז משום המלחמה והוא לא הצליח לחזור לביתו. משכך, יש להקל עמו בעונש ביחס למי שמעולם לא החזיק בהיתר. בהקשר זה צורף להודעת הערעור היתר העבודה. עוד נטען כי מדובר במי שזו כניסתו הראשונה לארץ שלא כדין, ומשמעות הדבר היא שעל פי מדיניות ההעמדה לדין שנהגה עד למלחמה, הוא כלל לא היה עומד לדין (על פי המדיניות הקודמת העמדה לדין היתה החל מהכניסה השלישית שלא כדין). לכן, העמדתו לדין של המערער וההחמרה בענישתו מהווים "החמרה כפולה" שאינה מידתית, במיוחד נוכח מדיניות הענישה שנהגה עד למלחמה ולפיה אדם בנתוני המערער שהיה עומד לראשונה לדין היה נדון למאסר על תנאי בלבד. המערער הוסיף וטען, כי כניסתו היתה לצרכי עבודה, והעובדה שהוא החזיק בהיתר מוכיחה שלא נשקפת ממנו סכנה ביטחונית. המערער, באמצעות באי כוחו, הציג פסיקה של בתי המשפט השלום שניתנו לאחר שהמלחמה פרצה, ובמסגרתם נדונו נאשמים עם נתונים דומים לעונשים מתונים מזה שהוטל על המערער. כן נטען כי גם אם היה מקום להחמיר בענישה אל מול רמת הענישה שנהגה עד למלחמה, היה מקום לעשות זאת בצורה הדרגתית וגמישה יותר.

מנגד, עתר בא כוח המשיבה לדחות את הערעור; הפנה לפסיקה של בתי המשפט המחוזיים שהתגבשה בשבועות האחרונים ולפיהם המתחם הראוי למי שנכנס לארץ שלא כדין בתקופה הנוכחית, נע בין חודשיים ל 7 חודשי מאסר. עוד נטען כי כלל השיקולים שהוצגו על ידי המערער אינם מצדיקים את הנמכת הרף התחתון לעיל, ובכל מקרה אין מקום לבצע את מיני האבחנות שהועלו על ידי המערער והמבוססות על עובדות שלא הוכחו ואינן חלק מכתב האישום.

לאחר ששקלנו את טיעוני הצדדים הגענו למסקנה כי יש מקום לדחות את הערעור.

ראשית נעיר, כי הטיעון המרכזי של המערער מוקשה בעינינו שכן הוא היה אמור להוביל דווקא להחמרה בעונש (ונבהיר שלא נעשה זאת ולו מהטעם שלא הוגש ערעור על קולת העונש וכן מהטעם שהנתונים המבססים את טיעונו של המערער לא נכללו בכתב האישום ולא הוכחו). המערער טען בדיון היום כי נכנס לארץ כדין ביום 26.9.23, עוד טרם פרצה המלחמה, מתוקף היתר עבודה שהיה תקף עד לחודש נובמבר. עוד הוא טען כי משום פקיעת ההיתרים עקב מצב החירום שהוכרז עם פרוץ המלחמה, הוא לא הצליח לחזור לביתו (ר' פסקאות 22-23 להודעת הערעור וכן פרוטוקול הדיון מהיום). דא עקא שעיון בהיתר שצורף להודעת הערעור מגלה, כי הוא ניתן לצרכי עבודה בין השעות 05:00 עד 19:00 בלבד. נזכיר כי המערער נעצר בתחומי הארץ ביום 22.10.23. המסקנה מכך היא כי המערער נכנס לארץ טרם מצב החירום, שהה בארץ תקופה ממושכת של כ 3 שבועות, גם בלילות ובשעות שאסור היה לו לעשות כן, והמשיך לעשות כן גם לאחר שהוכרז מצב החירום וההיתר שהחזיק בידו פקע והיה ברור לו שאסור לו לשהות בתחומי הארץ. לא שמענו הסבר ראוי מדוע המערער "לא הצליח" לחזור לביתו. לשיטתנו, כלל הנתונים והטיעונים לעיל, שהועלו על ידי המערער, אינם מהווים נתונים מקלים שכן יש בהם דווקא משום חומרה יתרה וזאת בשל הפרת האמון שניתן במערער עת קיבל את ההיתר לעבוד בישראל. במילים אחרות, לא מצאנו יסוד לטענה כי מי שקיבל היתר, אך הפר את האמון שניתן בו ופעל בניגוד מוחלט לתנאיו, "זכאי" לענישה מקלה יותר ממי שכלל לא היה בידו היתר.

שנית ולגופו של עניין. במספר פסקי דין שניתנו לאחרונה קבעו מספר מותבים של בית המשפט המחוזי, ביניהם מותב זה, כערכאות ערעור, שהמתחם ההולם לעבירה של כניסה שלא כדין לארץ בימים אלה, נע בין חודשיים ל 7 חודשי מאסר.

נפנה בהקשר זה לדברים שצינו אך לאחרונה במסגרת עפ"ג (מחוזי חיפה) 1680-11-23 מדינת ישראל נ' כסאב (6.11.23). באותו עניין הפנינו ליתר פסקי הדין שניתנו בתקופה האחרונה (מאז התווסף לפחות אחד - ר' בנדון עפ"ג (מחוזי נצרת) 7809-11-23 מיום 6.11.23) וכדי שלא להאריך נפנה לפסק דינו המדבר בעד עצמו. בנוסף אף אימצנו בפסק דינו לעיל את הנימוקים שהובאו בעפ"ג (מחוזי מרכז) 30176-10-23 מדינת ישראל נ' חרפוש (25.10.23), שם צוינו הדברים הבאים (פסקאות 33-34):

"...כאשר המדינה מצויה במצב לחימה, מקבל הערך המוגן בדבר זכותה של המדינה לבחון את הבאים בשעריה משנה תוקף. אירועי הימים האחרונים ממחישים ביתר שאת, כי עולה צורך ממשי להגן הן על גבולות המדינה והן על בטחון הציבור, השוטרים והחייילים מפני הנכנסים אליה שלא כדין. עוד ייאמר, כי במסגרת הערך המוגן של שמירה על בטחון המדינה, יש להבטיח שהמשאבים המוגבלים של כוחות המשטרה וכוחות הצבא יופנו למשימות לאומיות ומלחמתיות, ולא למשימות שהן משניות למאמץ המלחמתי, כגון תפיסת שוהים שלא כדין, גם אם נכנסו הם לארץ מטעמי מצוקה כלכלית.

על כן, מחויבים גם אנו לתת את חלקנו במלחמה שנכפתה עלינו ולהעביר מסר ברור לפיו מי שנכנס שלא כדין לישראל בעוד מצויים אנו במציאות בטחונית קשה ובעת חירום, ייענש באופן מוחשי מאחורי סורג וברית. החמרת מדיניות הענישה מצויה בהלימה לשינוי במדיניות דיני המעצרים וההעמדה לדין של התביעה, אשר הונחתה להגיש כתבי אישום נגד תושב אזור שנכנס לישראל שלא כדין כבר עם כניסתו הראשונה לתחומי המדינה, בניגוד למדיניות העבר. גישה זו לא רק שהיא מוצדקת בעינינו, אלא שהיא אף מתבקשת בנסיבות העניין".

נוסיף, כי עמדתנו היא שברף התחתון שנקבע כאמור על בין 2 ל 7 חודשי מאסר (לעבירת שב"ח ללא עבירות נלוות) מגולמים כלל הנתונים העומדים לזכות שוהים בלתי חוקיים, כגון שהכניסה היא לצרכי עבודה, שמדובר בכניסה ראשונה, וכו'. אבחנות משנה נוספות כגון אלה להן טוען המערער לא אמורות לטעמנו להביא להפחתה מהרף לעיל.

לא נעלמה מעיננו הפסיקה של הערכאות הדיוניות אליה הפנו באי כוח המערער ושניתנה בתקופה האחרונה (פסקה 40 להודעת הערעור וכן הפסיקה שהוצגה במהלך הדיון). נטען כי רמת הענישה היא מקלה יותר. ואולם, עיון בפסיקה מעלה כי היא מתייחסת ברובה לתושבי שטחים ששהו שלא כדין בארץ ימים ספורים לאחר פרוץ המלחמה (רובם בימים 8.10.23, 9.10.23 ו 10.10.23). יש להניח נתונים אלה, כמו גם העובדה שרמת הענישה החדשה טרם התבססה אותה עת, הם שהובילו לענישה המקלה באופן יחסי; ובכל מקרה הפסיקה המנחה היא זו שנקבעת בערכאות הערעור.

סוף דבר, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ט חשוון תשפ"ד, 13 נובמבר 2023, בנוכחות הצדדים.

י. ליפשיץ, שופט
[אב"ד]

ג. ציגלר, שופטת

ש. מנדלבום, שופט