

עפ"ג 52764/12/13 - חמיס האבט נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 52764-12-13 האבט נ' מדינת ישראל

בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר - אב"ד

כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ

כב' השופטת מרים סוקולוב

המערער:

חמיס האבט
ע"י ב"כ עוה"ד בן יוסף ויוליה סיאני

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל
ע"י עו"ד הדס שפיר מפרקליטות מחוז ת"א (פלילי)

פסק דין

המערער הורשע בבית-משפט קמא על-סמך הודייתו בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, עבירה על סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל. הודאתו של המערער והרשעתו באה בעקבות תיקון כתב האישום. מלכתחילה כלל כתב האישום עבירה נוספת, ובעקבות תיקונו נמחקה העבירה הנוספת ונותרה, כאמור, העבירה של כניסה לישראל שלא כחוק.

נגד המערער היה תלוי ועומד מאסר על תנאי של 10 חודשים, שהוטל עליו בתיק 1198/09 של בית-משפט השלום בירושלים. הוויכוח העיקרי בבית-משפט קמא נסוב סביב השאלה, האם יש מקום להאריך את המאסר על תנאי ולהימנע מהטלת מאסר כלשהו בתיק הנוכחי.

בית-משפט קמא (כב' השופטת י' פרדלסקי) איפשר לצדדים לטעון בהרחבה, ניתנ ג דחייה על-מנת שהצדדים יוכלו להביא פסיקה התומכת בגישתם. בסופו של יום, ההחלטה היא, כי לא ניתן להימנע מהפעלת המאסר על תנאי. בלשונה של כב' השופטת קמא: "**מצאתי כי לא מתקיימות נסיבות מיוחדות, המצדיקות הארכת עונש המאסר על תנאי...**". את הביטוי לאורכו של המאסר על תנאי נתנה כב' השופטת קמא בכך, שנמנעה מלהוסיף למערער ולו יום מאסר אחד בגין העבירה בה הורשע בתיק הנוכחי. על המערער הוטלו חודש אחד מאסר, שירוצה בחופף לעונש המאסר שהופעל וכן הוטלו עליו 30 ימי מאסר על תנאי לשנתיים, שהתנאי הוא ביצוע העבירה בה הורשע בתיק הנוכחי.

על גזר הדין הערעור בפנינו. בהודעת ערעור מפורטת, האוחזת לא פחות מ- 76 סעיפים בחן בא-כוח המערער לעומק את כל תורת הענישה, מטרת הענישה, עקרונות יסוד בה, זאת לצד התייחסות לנסיבותיו האישיות של המערער שבפנינו ולעובדות הקונקרטיות. בשורה התחתונה הטענה היא, כי שליחתו של המערער לריצוי עונש מאסר בן 10

חודשים בגין עבירה אחת של שהייה בלתי-חוקית בישראל, היא בלתי-מידתית, בלתי-ראוייה ומשום כך מחייבת את התערבותה של ערכאת הערעור.

לענין נסיבותיו האישיות של המערער, טען הסניגור כי מאז ביצוע העבירה ועד היום, זכה המערער לא פעם ולא פעמיים לאישורי שהייה בישראל. המערער הוא נגר אומן, יש לו קשרים עסקיים עם בעלי-עסקים בישראל. לצורך הוכחת טענה זו הוגשו לנו מסמכים שונים, כאמור, גם הרשויות הכירו בכך שעל-כן זכה, כאמור, לאישורי-שהייה. בהודעת הערעור טען הסניגור, כי שליחתו למאסר בשלב זה בן 10 חודשים, תפגע לא רק בו עצמו אלא באנשים שלהם הוא נותן פרנסה בעסק שהוא מנהל, וגם לכך יש לתת משקל.

המדינה מצידה מפנה לדבריו של בית-משפט קמא, כשהבקשה היא לאמץ את מסקנתו. לא ניתן להסתפק בענישה שאיננה כוללת רכיב כלשהו של מאסר, ולו גם מאסר על תנאי. דא עקא, הטלת מאסר, ולו גם מאסר מותנה, איננה יכולה לדור בכפיפה אחת עם הארכתו של המאסר המותנה הקיים. ולו מטעם זה, אין מקום להיעתר לבקשה.

עוד מפנה המדינה לגזר הדין, שבו הוטלו על המערער אותם 10 חודשי מאסר על תנאי, ולצורך זה הוגש לנו גזר הדין המקורי. באותו מקרה היה מדובר בריבוי עבירות, לא רק עבירה של שהייה בלתי-חוקית, ועולה ממנו התנהגות לא נורמטיבית שגרמה נזק כלכלי לא מבוטל למי שהיה מעורב באותה פרשייה. בית-משפט קמא, שהטיל את המאסר על תנאי אז, לא ראה לנכון, ככל הנראה, לפצל את המאסר על תנאי באופן שתקופה קצרה יותר תוטל בגין העבירה של שהייה בלתי-חוקית ותקופה ארוכה יותר בגין העבירות הנוספות. בשלב הנוכחי, לא ניתן לחלוק על שיקול דעתו של בית-משפט דאז, ומשום כך אין מקום לקבלת הערעור.

עוד טוענת המדינה, כי מן הראוי היה שהמערער, שכבר ריצה מאסר, ילמד את הלקח ולא יכנס ארצה ללא היתר שהיה כחוק.

שקלנו את טיעוני הצדדים ולצערנו, נראה לנו כי אין מקום להתערב בהחלטתו של בית-משפט קמא. אמרנו לצערנו, משום שתקופת מאסר של 10 חודשים היא אכן תקופה ארוכה ואיננו מקלים בה ראש. אין ספק, שלו היה המערער מבצע את העבירה נושא כתב האישום שבפנינו, שהיא עומדת בבדידותה ובפני עצמה, לא היה מוטל עליו מאסר לתקופה מעין זו. מה נעשה לו למערער והוא סוחר על גבו מטען קודם, דהיינו - ההרשעה הקודמת והמאסר על תנאי שהוטל בגינה.

למעשה, כל הערעור שבפנינו נסוב על גזר הדין של בית-משפט השלום בירושלים בתיק שכבר הוזכר (1198/09). כפי שציינו לעיל, התלונה היא כנגד בית המשפט שם, שלא ראה לנכון לפצל בין תקופות המאסר על תנאי לענין העבירה השונות שבה הורשע המערער שם.

איננו יושבים כערכאת ערעור על בית-משפט השלום בירושלים. מדובר בגזר-דין שניתן בשנת 2009. המועד להגשת ערעור עליו חלף מזה עידן ועידינים ואיננו יכולים להתערב בקביעותיו. מאסר על תנאי הוא שטר ששוברו בצידו. לרוע המזל, כשמגיע הזמן לפרוע את השטר, הפרעון קשה ולעיתים נוצרת תוצאה כדוגמת התוצאה שבפנינו. יחד עם

זאת, את המידתיות לא ניתן לבחון באמת מידה של העבירה שביצע המערער בתיק הנוכחי לעומת התקופה שעליו לרצות. המידתיות נבחנת במקרה הנוכחי במשקפי התיק הקודם שבו הוטל עליו מאסר על תנאי.

עבירה של שהייה בלתי-חוקית היא עבירה נפוצה ונפיצה, שסכנותיה בצידה. בית-משפט קמא האריך בסקירת האמירות השונות בפסיקה באשר למשמעותה וחומרתה של העבירה, ואיננו רואים לחזור על הדברים. המוטיב העובר כחוט השני בפסיקה הוא, כי לא ניתן להסתפק בענישה זו, שאיננה כוללת רכיב של מאסר. במקרה קיצון ניתן אולי להסתפק במאסר על תנאי, אולם לא ניתן שלא להטיל מאסר כלל. עבירה של שהייה בלתי-חוקית זכתה למתחמים שונים בבתי-משפט שונים, איננו רואים בתיק זה לדון בסוגיית המתחם הראוי. די לנו אם נאמר, כי כל מתחם, ויהא המקל ביותר, יכלול רכיב של מאסר. כפי שצינו לעיל, במקרים נדירים ויוצאי דופן, מאסר על תנאי. אין צורך לומר, כי החוק איננו מאפשר להטיל מאסר על תנאי תוך הארכתו של מאסר על תנאי קיים.

אמירה אחרונה זו סותמת למעשה את הגולל על האפשרות להיענות לערעור, ואנו דוחים אותו.

ניתן והודע היום ו' אדר תשע"ד, 06/02/2014 במעמד הצדדים.

מרים סוקולוב, שופטת

ג'ורג קרא, ס"נ

**דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד**

החלטה

הנדון יתייצב למאסרו בבית מעצר ניצן ביום 5.3.14 עד השעה 12:00 או על-פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון ועותק מפסק-דין זה.

על הנדון לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טל': 08-9787377; 08-9787336.

הערבויות שהופקדו בתיק ישמשו להבטחת התייצבותו לריצוי המאסר.

עמוד 3

ניתנה והודעה היום ו' אדר תשע"ד, 06/02/2014 במעמד הצדדים.

מרים סוקולוב, שופטת

ג'ורג קרא, ס"נ

דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד

ניתן היום, ט' אדר תשע"ד, 09 פברואר 2014, בהעדר הצדדים.