

ת"פ (תל אביב) 4363-04-23 - מדינת ישראל נ' געפר פרג

ת"פ (תל-אביב-יפו) 4363-04-23 - מדינת ישראל נ' געפר פרגשלום תל-אביב-יפו

ת"פ (תל-אביב-יפו) 4363-04-23

מדינת ישראל

נגד

געפר פרג

ע"י ב"כ עו"ד אוס נאסר

בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

[14.01.2025]

כבוד השופט הבכיר, שאול אבינור

גזר דין

א. רקע כללי:

1. הנאשם הורשע, לאחר שמיעת הראיות, בביצוע עבירה של כניסה או ישיבה בישראל שלא כחוק, לפי הוראות סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן - חוק הכניסה לישראל). להלן תכונה העבירה, לשם קיצור - שב"ח).

2. הנאשם - תושב שכם שבשטחי הרשות הפלסטינית - הואשם בכתב האישום בכך שביום 02.04.2023 בשעה 14:15 או בסמוך לכך שהה בסמוך לרחוב דרך מנחם בגין בעיר בת ים (באתר בנייה); והכל כשאין בידו אישור שהייה, עבודה או כניסה לישראל.

3. בתשובתה לאישום לא חלקה ההגנה על העובדות הנתענות בכתב האישום, אלא הוסיפה וטענה כי לשוטרים שעצרו את הנאשם לא היתה סיבה סבירה לפנות אל הנאשם ולבקש את הזדהותו; כאשר במהלך ניהול המשפט הועלו גם טענות לאכיפה בררנית (ר' בפסקה 2 להכרעת הדין). המחלוקת העובדתית בין הצדדים, כפי שהוגדרה בתשובה לאישום, היא אפוא מצומצמת עד מאוד. ממילא אין כל ספק כי הנאשם, תושב הרשות הפלסטינית, אכן שהה במועד הנקוב בכתב האישום בישראל, באתר, כשאין בידו אישור לכניסה, שהייה או עבודה בישראל.

4. בהכרעת הדין נדחו טענות ההגנה בעניין נסיבות פניית השוטרים לנאשם ונקבע כי השוטרים פעלו כדין בהיכנסם לאתר ובבדיקתם את הנאשם, וזאת במסגרת סמכויות האכיפה הספציפיות - והנרחבות - שהוקנו להם בהוראות סעיף 13 לחוק הכניסה לישראל (ר' בפסקה 18 ואילך להכרעת הדין). אשר לטענות לאכיפה בררנית, נקבע כי אמנם לא כל האתר נסרק על ידי השוטרים - על אף שבמהלך המשפט הוברר כי במקום נראו מספר בני מיעוטים (שם, בפסקה 4) - אך מדובר בעובדה שבנסיבות העניין רחוקה מלגבש הגנה מן הצדק במישור הכרעת הדין (שם, בפסקה 25).

5. לאחר שניתנה הכרעת הדין לא התייצב הנאשם לדיונים שנקבעו לטיעונים לעונש ולפיכך הותלו ההליכים המשפטיים, תוך הוצאת צו מעצר וחילוט הערבויות (בפרוטוקול, עמ' 35-36). עם זאת, לבקשת ההגנה חודשו ההליכים ובוטל צו המעצר. זאת, לאחר שהוברר שאי התייצבות הנאשם נבעה, ככל הנראה, מסיבות שלא היו תלויות בו. ההליכים המשפטיים חודשו אפוא והנאשם התייצב כנדרש לישיבה שנקבעה לשמיעת הטיעונים לעונש, כאשר מטעמי הסניגוריה הציבורית הוחלף ייצוג הנאשם.

ב. עיקר הטיעונים לעונש:

6. ב"כ המאשימה לא הגישה ראיות לקביעת העונש. בטיעוניה לעונש עמדה ב"כ המאשימה על עובדות האירוע שבגינה הורשע הנאשם, כפי שנקבעו בהכרעת הדין, ולעניין הערכים החברתיים שנפגעו כתולדה מביצוע העבירה על ידי הנאשם ציינה את הפגיעה בהגנה על ריבונות המדינה ועל זכותה לקבוע מי זכאי להיכנס בשעריה, כמו גם את הפגיעה בהגנה על גבולות המדינה ועל שלום אזרחיה - במיוחד נוכח הסיכונים הנשקפים לתושבי המדינה עקב הפגיעות בהגנות אלה.

7. לעניין מדיניות הענישה הנהוגה הפנתה ב"כ המאשימה להלכה הידועה, שנפסקה ברע"פ 3677/13 אלהרוש נ' מדינת ישראל (08.12.2014) - בה נקבע כי מתחם העונש ההולם לעבירת שב"ח לצרכי פרנסה, שנעברת לראשונה בהיעדר עבירות נלוות, הוא בין מאסר על תנאי לבין חמישה חודשי מאסר בפועל וקנס שבין 0 ₪ לבין 2,000 ₪ - והדגישה כי עוד בהלכה זו הובהר כי "מידת החומרה של עבירת השב"ח נגזרת מהמצב הביטחוני. היא עשויה להשתנות עם שינוי העיתים..." (שם, בפסקה 65).

8. ב"כ המאשימה ערה כמובן לכך שבענייננו מדובר בעבירת שב"ח שנעברה בטרם פרוץ מלחמת "חרבות ברזל", אך הפנתה לפסיקה שהחמירה בקביעת מתחם העונש ההולם לאחר פרוץ המלחמה - גם במקרים בהם הכניסה לישראל נעשתה לפני פרוץ המלחמה - והעמידה אותו על מתחם שבין חודש מאסר בפועל לבין שישה חודשי מאסר בפועל; מתחם אותו עתרה התובעת לאמץ גם בענייננו. התובעת הפנתה, בין השאר, לת"פ (שלום ת"א) 43071-09-23 מדינת ישראל נ' צואפטה (16.10.2023), הגם שיש לציין כי לאחרונה אותו המותב שגזר את הדין שם חזר וקבע מתחם עונש הולם כאמור בהלכת אלהרוש (דהיינו בין מאסר מותנה לבין חמישה חודשי מאסר בפועל) לכניסה לישראל מלפני פרוץ המלחמה - ר' ת"פ (שלום ת"א) 63488-05-18 מדינת ישראל נ' אקרע (05.01.2025).

9. אשר לגזירת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם ציינה התובעת כי מדובר בנאשם ללא הרשעות קודמות, אך שניהל משפט. בנסיבות אלה עתרה התובעת למקם את הנאשם ברף התחתון של מתחם העונש ההולם לו טענה, אך לא בתחתיתו, ובאופן קונקרטי עתרה להשתית על הנאשם 45 ימי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה וקנס.

10. ב"כ הנאשם, מצידו, הדגיש כי אירוע הכניסה לישראל ואף תפיסתו של הנאשם אירעו לפני פרוץ המלחמה (גם כתב האישום הוגש עוד בחודש אפריל 2023), ולכן אם הנאשם היה מודה בעובדות האישום אזי מתחם העונש ההולם בעניינו היה נקבע בהתאם להלכת אלהרוש, כאמור בין מאסר מותנה לבין חמישה חודשי מאסר בפועל. ואולם, הנאשם ביקש לנהל את משפטו בהיבט עקרוני - לא ממקום של אי נטילת אחריות למעשיו אלא בנוגע לנסיבות מעצרו והיסוד לחשד שהיה לשוטרים באותו המועד, ועובדה זו אינה יכולה לעמוד לו לרועץ.

11. הסניגור ער לכך שהפסיקה לאחר פרוץ המלחמה החמירה בקביעת מתחם העונש ההולם בגין ביצועה של עבירת השב"ח, גם לצרכי פרנסה, אך הוסיף וטען כי אין להחיל החמרה זו באופן רטרואקטיבי כאשר מדובר בעבירה שבוצעה לפני המלחמה. אשר למדיניות הענישה הנהוגה כיום הפנה הסניגור לשלושה גזרי דין שניתנו לאחר פרוץ המלחמה ועל אף זאת נקבעו בהם מתחמי עונש הולמים מקלים.

12. בין השאר הפנה הסינגור לת"פ (שלום י-ם) 44688-06-22 מדינת ישראל נ' חשימאת (08.09.2024), שם אומץ מתחם העונש ההולם שנקבע בהלכת אלהרוש, אך דובר שם בנסיבות ייחודיות (נאשם הנשוי לישראלית). עוד הפנה הסינגור לת"פ (שלום י-ם) 36770-02-23 מדינת ישראל נ' בורקאן (23.06.2024). באותו מקרה אמנם דובר בעבירה אחרת מבעניינו - הסעת שב"ח - אך בית המשפט קבע כי "אין מקום להטיל על הנאשם עונשים הנהוגים כיום, לאחר פרוץ מלחמת 'חרבות ברזל', נוכח הדין הפלילי שאינו מחיל דין מחמיר על נאשמים באופן רטרואקטיבי" (שם, בפסקה 7 לגזר הדין).
13. לסיכום הדגיש הסינגור כי מדובר בעבירה שבוצעה בשנת 2023, ללא כל עבירות נלוויות, על ידי נאשם ללא כל הרשעות קודמות. בנוסף, מדובר בנאשם שנכנס לישראל לצרכי פרנסה בלבד ואף נתפס במקום עבודתו. בנסיבות אלה עתר הסינגור לאימוץ מתחם העונש ההולם שנקבע בהלכת אלהרוש ולגזירת עונשו ברף התחתון של מתחם העונש ההולם. עוד עתר הסינגור להימנע מהשתת ענישה כלכלית.
14. לבסוף הנאשם, בדברו האחרון לעונש, הביע צער על מעשיו (בפרוטוקול, עמ' 39 שורה 8).
ג. קביעת מתחם העונש ההולם:
15. בהתאם להוראות חוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין), בעת גזירת עונשו של נאשם על בית המשפט לקבוע, תחילה, את מתחם העונש ההולם לאירוע שבגיניו הורשע הנאשם, וזאת בהתאם לעיקרון ההלימה. בהקשר זה יתחשב בית המשפט, בין השאר, בערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה ובמידת הפגיעה בהם, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.
16. לעניין הערכים החברתיים, הנפגעים כתולדה מביצוע עבירת השב"ח, מקובל עליי טיעון ב"כ המאשימה; והדברים ידועים. הסוגייה נדונה בהרחבה במסגרת הלכת אלהרוש, שבה גם הוטעם ההיבט הביטחוני, ובתמצית ניתן לומר שבעיות של מצוקה ביטחונית מידת הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים - ובכלל זה ההגנה על ריבונות המדינה - גדלה באופן ניכר. דומה שכמעט אין צריך לומר כי בעקבות ההתקפות הרצחניות שאירעו בשבעה באוקטובר 2023, והמלחמה שפרצה בעקבותיהן, השתנה באופן מהותי המצב הביטחוני במדינה וממילא גם חומרתה של עבירת השב"ח.
17. אכן, ביצוע עבירת השב"ח בזמן מלחמה הוא חמור מהותית מביצוע העבירה בעיתות רגיעה, שכן מי שנכנס לישראל שלא כדין בזמן מלחמה, גם לצרכי פרנסה בלבד, מטיל עומס עבודה משמעותי נוסף על רשויות אכיפת החוק - העמוסות במיוחד בעיתות כאלה - בין השאר בשל הקושי להבחין בין כניסה תמימה לצרכי פרנסה לבין כניסה שאינה כזו. ברור, אם כן, כי מי שמבצע עבירת שב"ח בזמן מלחמה - תוך העדפת האינטרס האישי-כלכלי שלו על פני האינטרס הציבורי - פוגע באופן חמור בערכים החברתיים המוגנים.
18. עוד בהלכת אלהרוש נקבע, כאמור, כי מידת החומרה של עבירת השב"ח נגזרת מהמצב הביטחוני ועל כן היא עשויה להשתנות מזמן לזמן, ופשיטא שאין לנאשם זכות קנויה כי מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות שב"ח תישאר אחידה לאורך זמן. על רקע זה דחה בית המשפט העליון, במקרה שנדון לאחר המלחמה, טענות שלפיהן אין מקום או צורך בהחמרה פסיקתית בקביעת מתחם העונש ההולם לאחר פרוץ המלחמה (רע"פ 7908/23 אלנג'אר נ' מדינת ישראל (27.11.2023)), בציינו:
- העקרונות שהתווה וקבע בית משפט זה בהלכת אלהרוש, בעינם עומדים גם בעצם ימים אלו. אך כאמור שיקול הדעת בגזירת העונש נתון לערכאה הדיונית בהתאם לנסיבות כל מקרה הנדון לפניו, ובתוך כך גם התחשבות בצוק העיתים (שם, בפסקה 17 להחלטה).

19. ואולם, השאלה הטעונה הכרעה לפניי אינה שאלת קביעת מתחם העונש ההולם בעבירת שב"ח לצרכי פרנסה בהתחשב בעיתות המלחמה - כאשר כאמור הצורך בהחמרת המתחם בנסיבות כאלה הוא ברור ואף מובן מאליו - אלא השאלה האם יש להחיל את המתחם העכשווי, המחמיר, באופן רטרואקטיבי. כאמור, הנאשם שלפניי ביצע את העבירה חודשים ארוכים לפני פרוץ המלחמה, כאשר הוא נכנס לישראל לצרכי פרנסה, והשאלה היא האם יש הצדקה להחמיר בדינו רק משום שניהל משפט ועל כן דינו נגזר לאחר פרוץ המלחמה.
20. התשובה לשאלה זו היא בשלילה. העיקרון של איסור החמרה רטרואקטיבית בדיני עונשין הוא עקרון-יסוד במשפטנו וגם במשפט העמים. למעשה, מקורו של העיקרון הוא עוד במשפט העברי ובעיקרון עתיק היומין שלפיו "אין עונשין אלא אם כן מזהירין" (ע"פ 238/66 פרג' נ' מדינת ישראל, פ"ד כ (4) 485, 477 (1966)), שעליו הסתמך בית המשפט העליון במקרה האמור. בנוסף, העיקרון אף עוגן בחוק החרות, בהוראות סעיפים 4 ו-5 לחוק העונשין.
21. אכן, בענייננו אין אנו עוסקים בהוראות חוק עונשית אלא במתחם עונש הולם, שנקבע בפסיקה. ואולם, קביעת מתחם העונש ההולם היא קביעה שיפוטית בעלת השלכות נורמטיביות-כלליות ברורות, בפרט בעבירת השב"ח למטרת פרנסה, בה "ההבדל שבין הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (להבדיל מהנסיבות האישיות של כל נאשם) קטן, וכמעט ולא ניתן לבצע הבחנה מהותית ועניינית בין מעשה עבירה אחד למשנהו" (פסקה 5 להלכת אלהרוש) - כאשר, כאמור שם, דווקא היבט זה שימש כטעם לקביעת מתחם ענישה אחיד על ידי בית המשפט העליון. כאן לא למותר להוסיף ולציין כי בגזרי הדין הרבים מספור, בהם אומץ ויושם מתחם העונש ההולם שנקבע בהלכת אלהרוש, יש משום ראייה ברורה לנורמטיביות הכללית של מתחם זה.
22. הנה כי כן, למתחם העונש ההולם שנקבע בהלכת אלהרוש יש השלכות נורמטיביות-כלליות ברורות ועל כן אין הצדקה לנקוט בהחמרה רטרואקטיבית לגבי מתחם זה, אלא יש לגזור את דינו של הנאשם בהתאם לנורמה העונשית שנהגה בעת ביצוע העבירה; דהיינו מתחם העונש ההולם שנקבע בהלכת אלהרוש.
23. זאת ועוד. ההחמרה בקביעת מתחם העונש ההולם בגין עבירת שב"ח לצרכי פרנסה, לאחר פרוץ המלחמה, אינה נובעת משינוי פסיקטי-ערכי במדיניות הענישה הנהוגה, אלא כאמור מהשינוי בנסיבות ביצוע העבירה (דהיינו: ביצוע העבירה בשעת מלחמה). אם נדייק בדבר נמצא אפוא כי ההחמרה במדיניות הענישה לאחר פרוץ המלחמה נגזרת מנסיבות ביצוע מחמירות יותר (כמפורט בפסקה 17 דלעיל) ולא מטעמים אחרים. לפיכך, גם בהתאם לעקרונות הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה - כפי שנקבעו בתיקון 113 לחוק העונשין - לא ניתן לקבוע את מתחם העונש ההולם בענייניו של הנאשם לפניי, שעבר את העבירה בנסיבות שהן חמורות-פחות, כביכול הוא עבר את העבירה בנסיבות חמורות-יותר.
24. אני קובע אפוא את מתחם העונש ההולם, במקרה זה, בין מאסר מותנה לבין 5 חודשי מאסר בפועל.
- ד. גזירת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם:
25. לאחר קביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט לגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם זה תוך התחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה.
26. אשר לנאשם שלפניי, מדובר בנאשם יליד שנת 1998, בן 26 שנים כיום, ללא כל הרשעות קודמות. כאמור, מדובר בנאשם שנכנס לישראל לצרכי פרנסה בלבד ואף נתפס באתר הבנייה בו הוא עבד. עם זאת, הנאשם ניהל משפט, והגם שאין בכך כדי להביא להחמרה כלשהי בעונשו (כאמור בהוראות סעיף 40א(6) סיפא לחוק העונשין), אין הנאשם זכאי להקלה הניתנת לנאשמים המודים בעובדות ונוטלים אחריות על מעשיהם.

27. במכלול נסיבות אלה - ולמעשה כפי שטענה גם ב"כ המאשימה - יש אפוא לגזור דינו של הנאשם בקרבת הרף התחתון של מתחם העונש ההולם, הגם שלא ברף התחתון ממש. כיוון שהעבירה של שב"ח לצרכי פרנסה נעשית מסיבות כלכליות, יש להטיל גם קנס כספי. בהקשר זה אין להקל עם הנאשם, בין השאר נוכח ההקלה ברכיב המאסר בפועל; הגם שבקביעת הענישה הכספית יש להתחשב בכך שבמסגרת החלטת ההתלייה חולטה הפקדה כספית שהפקיד הנאשם בזמנו בקופת בית המשפט, בסך של 1,000 ₪.
- ה. סוף דבר:
28. אשר על כן - ובהתחשב בשיקולים לכך חומרה ולכך קולה, אשר פורטו לעיל - אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:
- (א) 3 ימי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו. למען הסר ספק מובהר בזה כי הנאשם כבר נשא רכיב עונש זה בימי מעצרו.
- (ב) מאסר על תנאי למשך 3 חודשים, אותו לא יישא הנאשם אלא אם כן יעבור, תוך שנתיים מהיום, עבירה לפי הוראות חוק הכניסה לישראל.
- (ג) קנס בסך של 1,000 ₪, או 5 ימי מאסר תמורתו.
- הקנס ישולם ב-2 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים, החל מיום 01.03.2025 ובכל אחד בחודש שלאחריו. היה והנאשם לא ישלם את אחד התשלומים במועד תועמד כל יתרת הקנס לפירעון מידי.
- ניתן בזה צו כללי, לעניין מוצגים, לשיקול דעתו של קצין משטרה.
- זכות ערעור בתוך 45 יום מהיום.
- ניתן היום, י"ד טבת תשפ"ה, 14 ינואר 2025, במעמד הצדדים.