

משרד המשפטים  
פרקליטות המדינה

י"ז סיון תשע"ג  
26 מאי 2013

לכבוד:  
פרקליט המדינה

הנדון: החמרת הענישה בתיקים פליליים של מסתננים

1. בתאריך 21.4.2013 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 3160/13 זומוס כריסטאן נגד מדינת ישראל [להלן: עניין כריסטאן] עניינו של הערעור הינו בקשה להקלה בעונש של שני מסתננים מאריתריאה אשר הורשעו בעבירת שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין. בית המשפט בערכאה הדיונית גזר עליהם 50 חודשי מאסר בעוד בערעור הקלו שופטי העליון בעונשם והעמידו אותו על 42 חודשי מאסר.
2. בתאריך 1.5.2013 ניתן פסק דין בדיון מאוחד בע"פ 5535/12 אנגוסוס כאברי נ' מדינת ישראל ובע"פ 6471/12 יוסף (פאדל) בשיר נגד מדינת ישראל [להלן: עניין כאברי]. גם פסק דין זה עוסק בצורך בהחמרה בענישה של מסתננים אשר עברו עבירות פליליות (כאברי נאשם בגין שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, ובשיר נאשם בדין שוד לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין ובשיבוש מהלכי משפט). ברוח פסק הדין בעניין כריסטאן שהובא לעיל גם כאן הופחת עונשם של המערערים.

דחיית טענת ההחמרה בענישה על רקע מוצא אתני:

3. בין יתר טענות המערערים בשלושת התיקים לעיל נטען כי החמירו עימם בענישה בשל מוצאם האתני (עצם היותם אריתראים) - טענה זו נדחתה לחלוטין על ידי בית המשפט בשני פסקי הדין, כך לדוגמא בסעיף 9 לפסק הדין בעניין כריסטאן:  
"אמר כבר עתה, אינני סבור כי בית המשפט המחוזי החמיר עם המערערים בשל היותם אזרחי אריתריאה או בשל היותם מבקשי מקלט, כטענת בא כוחם". [הדגשות אינן במקור - י.ג].

4. בעניין **כבארי** (סעיפים 18-19 לפסק הדין) מעיר בית המשפט שלא ניתן לקבוע מתחם ענישה שונה על בסיס השתייכות לקבוצה אתנית (וכאמור קובע שהדבר לא נעשה במקרה זה ודוחה את הטענה), ושיש לקבוע את רף הענישה כתגובה הרתעתית לתופעה פלילית רווחת. עם זאת קובע בית המשפט שמעמדו של הנאשם כמבקש מקלט יכולה להחמיר את מעמדו בתוך מתחם הענישה:

"יחד עם זאת, מעמדו של נאשם כמבקש מקלט בישראל אינו פועל רק לקולא, אלא עשוי לפעול גם לחומרא בתוך מתחם הענישה, במובן זה שעל מי ששוהה בישראל במעמד של מבקש מקלט להימנע ממעורבות בפלילים:

"כמובן, הכל מחויבים בכיבוד החוק ובשמירה על קיומו של שלטון החוק. אולם, דווקא מאלה אשר מבקשים לשהות בארץ ברשות ניתן לצפות להקפדה על נורמות בסיסיות. דרישה זו מהווה מעין תנאי למבקש להסתופף בצילה של המדינה וליהנות מפירותיה" [ראו למשל: ע"פ 4149/12 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (13.12.2012), פסקה 3].

[הדגשות אינן במקור - י.ג.]

#### **פשיעת מסתננים כ"מכת מדינה" והנתונים הנדרשים לצורך ביסוס "מכת מדינה":**

5. לצד המתקת עונשם של המערערים ניתן למצוא בפסקי הדין מספר אמירות חשובות ורלוונטיות לעניין מעורבותם של מסתננים בעבירות פליליות ובכללן הכרה בכך שפשיעה בקרב מסתננים הינה חלק מ"מכת מדינה" ולפיכך יש מקום להחמיר בענישה במקרים אלו כחלק מהגשמת תכליות הענישה- הרתעת היחיד והרתעת הרבים. וראו סעיף 9 לפסק הדין בעניין כריסטיאן:

"...מעיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי עולה כי העונש הכבד שהושת על המערערים נועד לתת מענה הרתעתי לתופעת ריבוי מעשי השוד המבוצעים על ידי מבקשי מקלט בישראל. בית המשפט המחוזי עמד על תופעה זו והתייחס אליה כאל "מכת מדינה". אין זה בלתי סביר כי מקום בו מזהה בית המשפט עליה משמעותית בפעילות עבריינית מסוג מסוים הוא ינקוט במענה עונשי הולם במסגרת הגשמת אחת מתכליות המרכזיות של מלאכת גזירת הדין – הרתעת היחיד והרתעת הרבים. החמרת הענישה המושתתת על מבצעי שוד – ובפרט כשקורבנות העבירה משתייכים לקבוצות מוחלשות באוכלוסייה (לרבות: זקנים, נכים וקטינים) – נועדה להבטיח את הביטחון האישי של אזרחי ותושבי המדינה והיא ראויה ומוצדקת".

[הדגשות אינן במקור - י.ג.]

6. המערערים טענו שעל מנת שבית המשפט יתייחס לפעילות עבריינית בקרב מסתננים כאל "מכת מדינה" עליו להסתמך על נתונים אמפיריים שידווחו לו על ידי הרשויות.

**בית המשפט דוחה טענה זו בעניין כאברי** בדעת רוב (השופטים דנציגר ושוהם, סעיפים 13-15 לפסק הדין של השופט דנציגר) **בציננס שגם ללא נתונים אמפיריים בית המשפט יכול להתרשם ולהסיק מסקנות נוכח התגברות תופעת פשיעה בתחום מסוים לפי כמות התיקים וכתבי האישום המגיעים לפניו** (וראה לדוגמא בסעיף 13 לפסק הדין של השופט דנציגר):

"...נוטה אני לעמדה אותה הביע חברי השופט א' שהם במהלך הדיון שנערך לפנינו, לפיה יש לאפשר לערכאה הדיונית, הנחשפת למספר גדול של כתבי אישום ותיקים דומים, מרווח שיקול דעת וגמישות להסיק מסקנות אודות התגברותה של תופעת פשיעה בתחום עבריינות מסוים, אף אם לא הובאו לפניו נתונים עובדתיים חד משמעיים".  
[הדגשות אינן במקור- י.ג.]

#### החמרת הענישה צריכה להיעשות באופן "מדוד והדרגתי":

7. על אף הלגיטימיות שרואה בית המשפט בהחמרת רף הענישה במקרה של "מכת המדינה" הוא קובע (בסעיף 10 לפסק הדין בעניין **כריסטיאן**) שיש להקל בעונשם של המערערים וזאת מאחר שלצד הרצון להחמיר בענישה ליצירת הרתעה, יש מקום לבחון את מדיניות וסבירות החמרה בהשוואה לעונשים שהושתו במקרים דומים במסגרת אותה מדיניות ענישה. עוד קובע בית המשפט (סעיף 10 לפסק הדין):

"גם מהלך של החמרה במדיניות הענישה ראוי שיעשה באופן מדוד והדרגתי". [הדגשות אינן במקור- י.ג.]

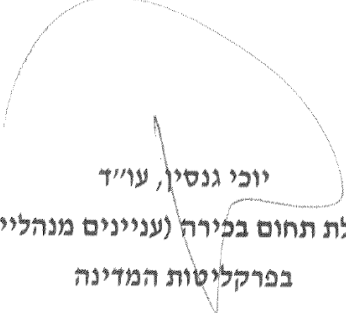
8. למותר לציין את חשיבות החמרה בענישה בעניין פשיעה פלילית של מסתננים הפוגעת במידה ניכרת בתחושת הביטחון האישי של אזרחי ותושבי מדינת ישראל. ברוח דברים אלה יש מקום לציין את נוהל רשות האוכלוסין וההגירה מספר 10.1.0010 "נוהל טיפול במסתננים המעורבים בהליך פלילי" אשר לאחרונה אף נערכו בעניינו מספר דיונים במשרד המשפטים (אצל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי)) וזאת לצורך בחינתו והתאמתו למציאות הקשה של עליית הפשיעה הפלילית בקרב אוכלוסית המסתננים והצורך במיגורה.

9. לפיכך אני מוצאת לנכון להביא לידיעתכם את הקביעות החשובות שעוגנו בפסק הדין בדבר הצידוק להחמרה בענישה בשל היות פשיעת המסתננים בגדר "מכת מדינה". לצד זאת יש לתת מענה מידי לדרישה ולרצון של בית המשפט לעשות את הליך החמרה בסבירות ובאופן מדוד והדרגתי.

10. בשל כך, לטעמי יש להנחות את כל הגורמים המעורבים בהליכים פליליים שמתנהלים במחוזות כנגד מסתננים לטעון להעלאת רף הענישה במסגרת שלב הטיעונים לעונש על ידי בקשה מבית המשפט להטלת עונשים חמורים יותר על מסתננים אשר היו מעורבים בפלילים.

ככל שכך ייעשה, ייווצר סטנדרט ענישתי חדש ומותאם לנסיבות הזמן והמקום, אשר בסופו של יום ייצור רף ענישה חמור יותר, אך יאפשר לבית המשפט לעשות זאת באופן מדוד והדרגתי בהתאם לקביעות בפסקי הדין.

בברכה,

  
 יוכי גנשין, עו"ד  
 מנהלת תחום בכירה (עניינים מנהליים)  
 בפרקליטות המדינה

#### העתק:

פרקליטי מחוז

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי)

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ)

המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

מנהל המחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה

מנהלת מחלקת הבג"צים