



עפ"ג 65843/05/24 - מדינת ישראל נגד מוגהאד ג'נאג'רה, חסן שלבי

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

06 יוני 2024

בפני כב' השופטים א' דראל-סגן נשיא, ע' זינגר, פ' נויברט

עפ"ג 65843-05-24 מדינת ישראל נ' ג'נאג'רה ואח'

המערערת

בעניין: מדינת ישראל
ע"י עו"ד יעל ריצ'קר

נגד

המשיבים

1. מוגהאד ג'נאג'רה
ע"י עו"ד הרצל אברהם 2. חסן שלבי
ע"י עו"ד מרדכי רפאלי

פסק דין

ערעור המדינה על קולת העונש שהוטל על המשיבים בגזר דין שניתן בבית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ג' סקפה-שפירא) בת.פ. 50530-05-24. בגזר הדין שניתן ביום 23.5.2024 הוטל על המשיב 1 עונש של 45 ימי מאסר ומאסר על תנאי ועל המשיב 2 עונש של 31 ימי מאסר ומאסר על תנאי. המשיב 2 עתיד היה להשתחרר ממאסר בשל קיצור מנהלי בימים אלה.

הרקע העובדתי, הכרעת הדין וגזר הדין

1. המשיבים, שהיו נאשמים 2-3 בהליך שהתנהל בבית משפט קמא הורשעו לפי הודאתם בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיפים 12 (1) ו- 12 (4) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**). לפי תיאור העובדות שבכתב האישום נכנסו שני המשיבים עם אדם נוסף ביום 20.5.2024 בשעה 22:53 לשטחי מדינת ישראל, בעת שקפצו מעל גדר ההפרדה באזור התעשייה עטרות. למשיבים לא היה אותה עת היתר לכניסה או לשהייה בישראל.

2. המשיבים הודו מיד בפתח משפטם והורשעו ובהמשך לכך נשמעו בקצרה הטיעונים לעונש. בית משפט קמא גזר בתום הדיון את דינם של המשיבים למאסרים בפועל וכן למאסר על תנאי.

3. בגזר הדין עמד בית המשפט על כך שהעבירות על חוק הכניסה לישראל פוגעות בריבונות המדינה ועל כך שזכותה לקבוע מי יהיו הבאים בשעריה. בית המשפט עמד על הסיכון הנובע מכניסתם של מי שעלולים לפגוע בביטחון

עמוד 1

המדינה או ביטחון התושבים ונתן דעתו לכך שביצוע העבירה דרש תכנון מראש. מן הצד האחר בית המשפט ציין שהעבירה בוצעה בצורה פשוטה ולא מתוחכמת וכן כי המשיבים נתפסו מיד. בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה וברמת הענישה הנוהגת על ידי המותבים השונים של בית משפט השלום, קבע בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר למשך חודש ועד למאסר למשך שישה חודשים - לצד מאסר על תנאי.

4. באשר למשיב 1, בית המשפט ציין כי לחובתו הרשעה קודמת בעבירה רלוונטית מלפני 9 שנים ולאורך השנים נכנס לישראל בהיתר והודה מיד. משכן, קבע בית המשפט כי יש לגזור את עונשו בחלק התחתון של המתחם אך לא בתחתיתו. באשר למשיב 2, צוין כי אין לו הרשעות קודמות, הוא נכנס לישראל בעבר בהיתר והודה מיד. משכן קבע בית המשפט שיש להטיל עליו עונש שנמצא בתחתית המתחם. בהמשך לכך הוטלו על המשיבים עונשי מאסר כמפורט לעיל.

עיקרי הטענות ומהלך הדין

5. המערערת אינה משלימה עם גזר הדין. לטענתה יש לקבוע מתחם ענישה הולם חמור יותר, בו הרף התחתון יעמוד על שני חודשי מאסר ולא חודש אחד. לטענתה חלה החמרה במדיניות הענישה הנוהגת לאחר פתיחת מלחמת "חרבות ברזל", נוכח שינוי הנסיבות החד והקיצוני שחל לאחר פתיחת המלחמה. המערערת מפנה לשורה של פסקי דין שבהם התקבלה עמדתה ונקבע מתחם חמור יותר מזה שקבע בית משפט קמא.

6. טענה נוספת שמעלה המערערת נוגעת לקביעת עונש מאסר למשך 31 ימים - פעולה שמאפשרת קיצור מנהלי ומביאה לכך שעונש המאסר הממשי עומד על שבועיים, שכן הוספת יום מאסר (מ-30 ל-31 ימים) מביאה לקיצור האמור.

7. לצד כתב הערעור הגישה המערערת בקשה לקביעתו באופן דחוף כך שישמע בטרם שחרורו של המשיב 2 ממאסר, וכן פנתה לחלופין בבקשה להורות על מעצרו עד הכרעה בערעור (המשיב 1 שוחרר בתנאים עד להכרעה בערעור אך שחרורו עוכב כדי לאפשר למערערת הגשת ערר על ההחלטה). מעצרו של משיב זה הוארך בהסכמת הצדדים לפני בית המשפט העליון עד להכרעה בערעור.

8. בדיון שהתקיים לפנינו חזרה המערערת על עמדתה ועתרה לשינוי המתחם ולקביעת מתחם חמור יותר. באי כוח המשיבים טענו שאין מקום להתערב בגזר הדין שניתן בבית משפט קמא שכן לא נפלה בו כל טעות. לטענתם בתי משפט מחוזיים קבעו מתחמים המתחילים בעונש מאסר למשך חודש ואין מקום להחמרה המבוקשת על ידי המערערת. נוסף על כך נטען כי שיקולי מדיניות אינם מצדיקים את כבילת שיקול הדעת של בית המשפט באופן שמבוקש על ידי המערערת.

9. בהתייחס להיבטים הפרטניים טענו באי כוח המשיבים כי משך החודשים שחלפו מאז אירועי השבעה באוקטובר גזרו מותבים שונים בבית משפט השלום את דינם של מי שהורשעו בעבירות דומות באותם עונשים ועל יסוד מתחם ענישה המתחיל במאסר לפרק זמן של חודש, וכי רק בענייננו בחרה המערערת להגיש ערעור. באי כוח

המשיבים הגישו שורה של גזרי דין שבהם נקבעו עונשים דומים.

10. בהתייחס לטענות הנוגעות לקיצור המנהלי בתקופת המאסר טענו המשיבים כי המדינה היא שקובעת את תנאי הקיצור ומשכו, ונוכח מצוקת מקומות הכליאה אין מקום לתרעומת של המערערת על גזר הדין.

11. בהמשך להערות בית המשפט הודיעה המערערת כי היא אינה עומדת על כך שהחמרה המבוקשת תחול על המשיבים והיא נכונה לכך שגזר הדין בעניינם יעמוד על כנו, אך עותרת לכך שהטענות שהעלתה באשר למתחם יידונו.

דין והכרעה

12. לאחר שמיעת טענות הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל, אף שלא תהיה למסקנה זו נפקות אופרטיבית בעניינם של המשיבים.

13. מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות על חוק הכניסה לישראל, כפי שנדונה ברע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל**, פסקה 31 (8.12.2014) (להלן: **הלכת אלהרוש**) - קובעת מתחם עונש הולם למי שהורשע בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין, שמתחילה במאסר מותנה ומגיעה לחמישה חודשי מאסר לריצוי בפועל. כפי שנקבע:

"עבירת שהייה בלתי חוקית עלולה לפגוע בביטחון מדינת ישראל ותושביה, ואף חותרת תחת זכותה של המדינה לקבוע מי ייכנס בגבולות שעריה. אמנם, כאשר העבירה מבוצעת לצרכי פרנסה ובהעדר עבירות נלווה לה, הפגיעה בערכים המוגנים אינה ברף הגבוה, אולם בכל זאת נדרשת ענישה הולמת אשר תיתן מענה לתופעה הרחבה של כניסה ושהייה בלתי חוקית בישראל." (רע"פ 1195/22 **זיאד אשחאדאת נ' מדינת ישראל**, פסקה 24 [27.12.2022]).

14. אלא שאין להתעלם מכך שמתקפת הטרור שהחלה ב-7 לאוקטובר 2023, ומלחמת חרבות ברזל שבאה בעקבותיה, מחייבות לבחון את השלכות כניסתם שלא כדין של מסתננים - על רקע מצב ביטחוני שונה ומורכב ובהמשך לכך התקבלה עמדת המערערת להחמרה במתחם הענישה ולהעמדת הרף התחתון על עונש מאסר למשך חודשיים (ר' עפ"ג (חי') 38304-01-24 **מדינת ישראל נ' יזן עותמאן** [25.1.2024], עפ"ג (ב"ש) 31211-10-23 **מדינת ישראל נ' עיסא אלנגאר**, פסקה 12 [22.10.2023] להלן: עניין **אלנגאר**).

15. הקביעות בעניין אלנגאר בדבר הרף תחתון של מתחם העונש ההולם אומצו בפסיקת בתי המשפט השונים. בעפ"ג (נצרת) 37018-10-23 **מדינת ישראל נ' אלחרוב** (25.10.2023) (להלן: עניין **אלחרוב**) ציין בית המשפט כי הוא תמים דעים עם קביעות בית המשפט בעניין **אלנגאר**. עם זאת, בהתחשב בעמדה העונשית של המערערת כפי שהובעה בבית משפט קמא, הועמד מתחם העונש כנע בין חודש לשישה חודשי מאסר בפועל; בעפ"ג (מרכז) 30176-10-23 **מדינת ישראל נ' חרפוש** (25.10.2023) (להלן: עניין **חרפוש**) - בית המשפט הפנה בהסכמה

למתחם הענישה שנקבע בעניין **אלנגאר**, אך קיבל את מתחם הענישה שהוצע על ידי המערערת שנע בין חודש לשישה חודשי מאסר בפועל.

16. כמו כן נפנה לפסקי הדין הבאים בהם נקבע הרף התחתון של מתחם העונש ההולם על חודשיים מאסר בפועל, לכל הפחות, לעבירת שהייה בלתי חוקית ללא עבירות נלוות: עפ"ג (חי') 1680-11-23 **מדינת ישראל נ' כסאב** (06.11.2023); עפ"ג (חי') 16945-11-23 **אלטויל נ' מדינת ישראל** (13.11.2023); עפ"ג (חי') 38304-01-24 **מדינת ישראל נ' עתמאן** (25.01.2024).

17. אכן כפי שציינו באי כוח המשיבים ניתנו גם פסקי דין אחרים כולם מבית המשפט המחוזי מרכז לוד (עפ"ג 30176-10-23 **מדינת ישראל נ' חרפוש** (25.10.2023), עפ"ג 39153-10-23 **מדינת ישראל נ' איהב שחאדה** (30.10.2023), עפ"ג 28130-11-23 **מוהנד עודה נ' מדינת ישראל** (4.12.2013), עפ"ג 4945-03-24 **מדינת ישראל נ' קטראווי** (11.3.2024)). בפסקי דין אלה הוחמר מתחם העונש ההולם שנקבע בעניין **אלהרוש** והרף התחתון הועמד על מאסר למשך חודש.

18. בקשת רשות ערעור על פסקי הדין שניתנו בעניין **אלנגאר**, **אלחרוב וחרפוש** נדחתה ברע"פ 7908/23 **אלנגאר נ' מדינת ישראל** (27.11.2023), תוך שנקבע כי אין בהם כדי לשנות מהלכת **אלהרוש**, שכן ניתן להתחשב במסגרת הנסיבות הפרטניות **בצוק העתים** [פסקה 17].

19. מכאן לענייננו. כפי שציינו לעיל, לאחר שהוברר כי מדובר בערעור ראשון שמוגש על גזרי הדין הניתנים בבית משפט קמא, בגדרו עותרת המערערת להחמרת המתחם בהתאם לקביעות בתי המשפט המחוזיים בנצרת, חיפה ובאר-שבע, לא עמדה באת כוח המערערת, בהגנותה, על החלת התוצאה האופרטיבית על עניינם של המשיבים ובהתאם לכך ניתן פסק דין חלקי שאפשר את שחרור המשיב 2.

20. באשר לשאלה העקרונית, אנו מצטרפים לעמדת בתי המשפט המחוזיים בנצרת, חיפה ובאר-שבע, ומצאנו כי יש מקום לקביעת מתחם עונש הולם שנע בין מאסר לפרק זמן של חודשיים מאסר ועד לשבעה חודשים. עמדת בתי המשפט המחוזיים האחרים מקובלת עלינו מטעמיה ולא ראינו כי שיקולי הביטחון והסיכון הנשקף מכניסה שלא כדון לישראל במחוז ירושלים פחותים מאלה שבמחוזות אחרים בהינתן אופייה הייחודי של ירושלים כבירת ישראל, כעיר מעורבת ופתוחה. נוסיף את הברור מאליו כי אין בקביעה זו כדי לגרוע מהסמכות הנתונה לבית המשפט לגזור את הדין בכל מקרה לפי נסיבותיו.

21. איננו מתעלמים מכך שהמניע לכניסה לישראל הוא פעמים רבות מניע כלכלי, ובמקרה שלפנינו המשיבים אחזו ברישיונות עד לאחרונה אלא שלכניסה לישראל שלא כדון היבטים נוספים, וצוק העתים, מחייב לתת ביטוי לתקופה המתוחה שבה אנו חיים, למצב הביטחוני, ולשיקולי ההלימה, התרעת היחיד והרתעת הרבים.

22. עניין אחרון נוגע לטענות לעניין הקיצור המנהלי. בית משפט קמא לא פרש מדוע דן את המשיב 2 ל-31 ימי

מאסר ולא ל-30 ימי מאסר. הנחתה של המערערת כי בית המשפט ביקש להביא להקלה נוספת בגזר הדין אינה מבוססת אפוא בהינתן כי המדובר בחודש אחד (בחודש מאי - 31 ימים). משכך, לא ראינו מקום להידרש לטענות אלה.

סיכום

23. על יסוד האמור, אנו מקבלים את הערעור וקובעים כי ככלל יש להחיל מתחם ענישה הולם בעבירות של שהייה בלתי חוקית בישראל, ללא עבירות נלוות, שנע בין מאסר בפועל למשך חודשיים למאסר בפועל למשך שבעה חודשים לצד ענישה נלווית.

24. בהסכמת המערערת הוראה זו לא תחול על המשיבים ותוצאת גזר הדין בעניינם תישאר על כנה.

המזכירות תעביר את פסק הדין לבאי כוח הצדדים (בהסכמתם)

ניתן היום, כ"ט אייר תשפ"ד, 06 יוני 2024, בהעדר הצדדים.

**פנינה נויבירט,
שופטת**

**ענת זינגר,
שופטת**

ארנון דראל, סגן נשיא