

## ת"פ 55740/10/23 - מדינת ישראל - תביעות נגב נגד אימן הוורין (עציר) תושבי איו"ש

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 55740-10-23 מדינת ישראל נ' הוורין(עציר)

לפני	כבוד השופט יריב בן דוד
מאשימה	מדינת ישראל - תביעות נגב
נגד	
נאשמים	אימן הוורין (עציר) תושבי איו"ש ע"י ב"כ עו"ד אריאל וקנין

### גזר דין

הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל" או "החוק").

על פי עובדות כתב האישום, שהה הנאשם בישראל שלא כחוק במשך חודשיים ועשרים ימים עובר לתאריך 26.10.23, שאז נתפס במחסום מיתר כשבכוונתו לצאת לשטח הרשות הפלסטינאית.

המאשימה עתרה לקבוע בעניינו של הנאשם מתחם ענישה שבין 3 ל-8 חודשי מאסר לצד עונשים נלווים, ועמדה על נסיבות שהייתו הממושכת של הנאשם בשטחי המדינה עד תפיסתו. בעניין העונש עתרה המאשימה לגזור עונש שאינו בתחתית המתחם, לצד עונשים נלווים ועמדה על הצורך בהרתעת היחיד והרבים. בטיעוניה הפנתה המאשימה לפסיקת בית-המשפט המחוזי בבאר שבע בסוגיית מתחמי ענישת שב"ח בעת הנוכחית כפי שנקבעה במסגרת בעפ"ג (מחוזי ב"ש) 31211-10-23 **מדינת ישראל נ' אלנגאר** (22.10.23) (להלן: "ערעור אלנגאר").

ב"כ הנאשם הפנה לעפ"ג (מח' מרכז) 30176-10-23, **מדינת ישראל נ' חרפוש ואח'** (13.11.23) (להלן: "ערעור חרפוש"), שם נקבע מתחם עונשי לשהים בלתי חוקיים שנע בין חודש ל-6 חודשי מאסר, ולפסיקה אשר אימצה מתחמים דומים. כן עמד ב"כ הנאשם על גילו הצעיר, על נסיבות תפיסתו עם עזיבתו את שטחי המדינה, על כך שהחזיק בעבר בהיתרי כניסה לישראל, ועתר לחרוג לקולא מהמתחם שנקבע בערעור חרפוש.

**מתחם העונש**

עמוד 1

בהתאם להוראות תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מתחם העונש ההולם ייקבע בהתחשב בערכים המוגנים בחוק, במידת הפגיעה בהם ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה. כניסה לישראל בניגוד לחוק פוגעת בזכות המדינה לסנן את הנכנסים אליה ולהציב תנאים לכניסתם, בין היתר במטרה להגן על ביטחון המדינה והציבור, ומכאן שהערכים החברתיים הנפגעים הינם ביטחון המדינה וזכות המדינה לקבוע את הנכנסים בשעריה.

מתחם העונש ההולם בנסיבות ביצוע העבירה המיוחסת לנאשמים בכתב האישום נקבע ברע"פ 3677/13 **אלהרוש ואח' נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) (להלן: "**הלכת אלהרוש**").

על פי הלכת אלהרוש, מתחם הענישה לכניסה בודדת ללא עבירות נלוות, המבוצעת על ידי נאשם נעדר עבר פלילי ונכנס לישראל לצורכי פרנסה, נע בין מאסר מותנה לבין חמישה חודשי מאסר בפועל, לצד רכיבי ענישה נוספים.

בהמשך הובהר במסגרת רע"פ 1195/22 **אשחאדאת נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) כי עברו הפלילי של הנאשם לא משפיע על מתחם העונש בעבירת שב"ח שנקבע בהלכת אלהרוש, וישוקלל במסגרת גזירת העונש בתוך המתחם.

במסגרת ערעור אלנגאר אשר ניתן ביום 22.10.23 ודן בסוגיית מתחמי ענישת שוהים בלתי חוקיים (לרבות שלא בהתאם לתנאי היתר) נקבע כי בתקופה הביטחונית הנוכחית יש לקבוע מתחם עונש הולם מחמיר משמעותית מהמתחם אשר נקבע במסגרת הלכת אלהרוש.

את מסקנתו זו ביסס בית-המשפט על מצב החירום והלחימה בו נתונה המדינה החל מיום 7.10.23 לאחר מתקפת טרור אכזרית ומזוועה, לרבות ירי רקטי מסיבי ומתמשך על מדינת ישראל "**זכפרט על אזור הדרום**" (עמ' 10, ש' 28 לערעור אלנגאר), ובהקשר זה צוטטה קביעת בית-המשפט העליון במסגרת הלכת אלהרוש:

**"מידת החומרה של עבירת השב"ח נגזרת מהמצב הביטחוני. היא עשויה להשתנות עם שינוי העתים ואף עשויה להשתנות ממחוז למחוז. יש לבחון ולהתאים מעת לעת את מתחם העונש ההולם ואת העונש הראוי בתוך המתחם בגין עבירה זאת על פי תנאי הזמן והמקום, כך שאת מסקנתנו בפסק דין זה יש לבחון על רקע נסיבות ומצב ביטחוני נתון (ר' פס' 65 לעניין אלהרוש)"** (ההדגשות אינן במקור- יב"ד).

עוד נקבע בערעור אלנגאר כי גם אם הכניסה לישראל קדמה לפרוץ הלחימה, "**המשך השהות בישראל הינה בעלת חומרה יתרה, אשר מחייבת החמרה במתחם העונש ההולם, ובמענה העונשי הנדרש לביצוע עבירה זו בנסיבות אלו**" (עמ' 15 ש' 5-7).

בהמשך לכך, נקבעו מתחמי ענישה שונים בעבירה של חריגה מהיתר, ובעבירה של שהייה בלתי חוקית באופן הבא:

בעניינו של נאשם 1 אשר החזיק בהיתר עבודה בישראל מדי יום בין השעות 7 בבוקר לשעת חצות, נכנס לישראל כשבועיים עובר ליום 16.10.23 ושהה בשטחה ברצף תוך חריגה מההיתר, נקבע מתחם עונשי הכולל מאסר בפועל הנע

בין חודש ל-6 חודשי מאסר, זאת לצד מאסר מותנה וענישה נלווית. בעניינו של נאשם 2 אשר החזיק באישור שהייה בישראל עד חצות, ונעצר בשעה 03:45, תוך חריגה של 3 שעות ו-45 דקות מההיתר, נקבע מתחם ענישה הכולל מאסר בפועל בין מספר ימים ל-6 חודשים.

בעניינם של נאשמים 3-8 אשר הורשעו בעבירה של כניסה ושהייה בישראל שלא כחוק, נקבע מתחם ענישה הכולל מאסר בפועל שנע בין חודשיים ל-7 חודשי מאסר, לצד ענישה נלווית.

ביום 27.11.23 ניתנה החלטת בית המשפט העליון הדוחה את בקשת רשות הערעור מטעם ההגנה על החלטת בית המשפט המחוזי בערעור אלנגאר (רע"פ 7908/23 **עיסא אלנגאר ואח' נגד מדינת ישראל**).

אכן וכפי שהוצג לבית-המשפט, ישנן החלטות שונות במחוזות שונים, אשר גם במסגרתן נקבע כי יש להחמיר את מתחם הענישה בעת הנוכחית, אך בסופו של יום נקבע במסגרתן מתחם ענישה פחות מחמיר לעומת המתחם העונשי שנקבע בערעור אלנגאר. כך למשל במסגרת ערעור חרפוש קיבל בית-המשפט המחוזי את עמדת המדינה (הדומה לעמדה שהוצגה על ידה במסגרת ערעור אלנגאר - יב"ד) וקבע מתחם ענישה בעבירת שב"ח הנע בין חודש ל-6 חודשי מאסר בפועל לצד רכיבי ענישה נלווים. בהחלטתו קבע בית המשפט כי **"מציאות ביטחונית חריגה זאת מחייבת בחינה מחדש של מתחם העונש ההולם לעבירת השב"ח והענישה הראויה לכל נאשם בתוך אותו מתחם"** (עמ' 9 ש' 9-10) וכי: **"לאור האמור לעיל יש לקבוע, כי ככלל, כל תושב אזור אשר נכנס או שוהה בישראל שלא כדין פוגע בעת הנוכחית בעוצמה גבוהה בערכים המוגנים באופן המחייב החמרה של מתחם העונש"** (שם, ש' 27-29).

במסגרת ערעור חרפוש נקבע כי בעת מלחמה, מתחם העונש של שב"ח מטעמי פרנסה **לא** צריך להיות מושפע משמעותית מקיומו של היתר כניסה בעבר, כפי שהדבר נעשה בימי שגרה. עוד נקבע כי ייתכנו נסיבות חריגות אשר יבססו מתחם לקולה כגון **מי שאחז בהיתר** והוכח כי נתפס בקרבת מחסום בדרכו חזרה לביתו, או לחומרה כגון **שהייה ממושכת** בארץ (פסקה 37). במישור זה סבורני כי אין לקבל את עמדת ב"כ הנאשם אשר טען לסטייה לקולה ממתחם העונש שנקבע בערעור חרפוש נוכח החזקת הנאשם בהיתרי כניסה בעבר (אך לא בעת הנוכחית), או את טענתו כי משך השהייה אינו עומד לחובת הנאשם לחומרה.

ודוק, אמנם הנאשם כאן נתפס במחסום כשבכוונתו לצאת מהמדינה לאחר תקופה ממושכת של שהייה בלתי חוקית, ברם לא מדובר במי שאחז בהיתר שהייה אשר פג זמן קצר קודם ליציאתו.

בהתאם להלכת אלהרוש, וליישום הדברים בערעור אלנגאר, מידת החומרה של עבירת השב"ח נגזרת מהמצב הביטחוני והיא עשויה אף להשתנות **ממחוז למחוז**. מידת החומרה משפיעה על מידת הפגיעה בערכים המוגנים ועל קביעת מתחם הענישה. מצב החירום וההחמרה הניכרת במצב הביטחוני מאז יום 7.10.23, החלו עם פלישת מחבלים וביצוע טבח בדרום הארץ, וכפי שציינ בית-המשפט המחוזי במסגרת ערעור אלנגאר, הירי הרקטי, התבצע בעיקר לכיוון ערי ויישובי דרום הארץ. סבורני כי יש בכך כדי לאפיין שינוי בתנאי זמן ומקום ואף שוני במתחם ענישה ממחוז למחוז, כפי שנקבע לעיל.

אשר על כן מצאתי כי פסק הדין המנחה בערעור אלנגאר הוא הרלוונטי ביותר בעניין קביעת מתחמי ענישה במחוז דרום בעת החירום והלחימה הנוכחית, ובהתאם לאמור בו לקבוע את מתחם הענישה

בין 2 חודשי מאסר ל-7 חודשי מאסר, לצד ענישה נלווית.

## ענישה בתוך המתחם

הנאשם נעדר עבר פלילי, הודה במיוחס לו בכתב האישום, לקח אחריות על מעשיו ובעל נסיבות אישיות של מפרנס התומך כלכלית בבני משפחתו.

במסגרת ערעור אלנגאר, שם נדון עניינם של נאשמים בעלי נתונים דומים (עבר פלילי/הודאה/מפרנסי משפחות) נקבע כי **"סבורים אנו כי על הענישה ביחס לכל אחד מהנאשמים, להיות ענישה העולה באופן משמעותי על הרף התחתון של מתחם העונש ההולם, על מנת לתת משקל ראוי והולם לשיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים"** (עמ' 15, ש' 15-17).

אשר על כן, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

1. 75 ימי מאסר בפועל, שיימנו מיום מעצרו על פי רישומי שב"ס.
2. 3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו שלא יעבור כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.
3. קנס בסך 700 ₪ או 7 ימי מאסר תמורתו, לתשלום עד יום 3.12.23.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

ניתנה היום, 27 נובמבר 2023, במעמד הצדדים.