

עפ"ג 39153/10/23 - מדינת ישראל ואח'... נגד איהאב שחאדה, יסרי שנאן, אנס אלגליל, עמרו אלחלאיקה, חוסני נצאצרה, נופל נופל, עמאד עודה ואח'...

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 39153-10-23 מדינת ישראל נ' אלגליל (עציר)
עפ"ג 39144-10-23 מדינת ישראל נ' שנאן (עציר)
עפ"ג 39107-10-23 מדינת ישראל נ' חגאזי (עציר)
עפ"ג 39105-10-23 מדינת ישראל נ' אלחלאיקה (עציר)
עפ"ג 39103-10-23 מדינת ישראל נ' גונדי (עציר)
עפ"ג 39075-10-23 מדינת ישראל נ' חדיראת (עציר) ואח'
עפ"ג 39066-10-23 מדינת ישראל נ' אלמשני (עציר)
עפ"ג 39033-10-23 מדינת ישראל נ' עודה (עציר)
עפ"ג 39027-10-23 מדינת ישראל נ' נופל (עציר)
עפ"ג 39155-10-23 מדינת ישראל נ' שחאדה (עציר)
עפ"ג 39180-10-23 מדינת ישראל נ' נצאצרה (עציר)
עפ"ג 41925-10-23 מדינת ישראל נ' דעאגנה (עציר)
עפ"ג 45305-10-23 מדינת ישראל נ' מליטאת (עציר)

לפני כבוד השופטת מרשק מרום, אב"ד
כבוד השופט דרויאן-גמליאל
כבוד השופטת רוזנברג שיינרט

מערערת מדינת ישראל באמצעות פמ"מ (פלילי)
נגד משיבים

1. איהאב שחאדה
2. יסרי שנאן
3. אנס אלגליל
4. עמרו אלחלאיקה
5. חוסני נצאצרה
6. נופל נופל
7. עמאד עודה
8. אנ ג די
9. סאמר חגאזי
10. זכריא אלמשני
11. מחמד חדיראת
12. עלי עבדאללה
13. אדם דעאגנה
14. עבד אללה רואשדה
15. זיד מליטאת (עפ"ג 45305-10-23)

נוכחים:

ב"כ המערערת עו"ד ליאת פלג

ב"כ המשיבים 1, 5, 9 ו-10 עו"ד איברהים הנדי

ב"כ המשיבים 2, 3, 4, 8 ו-15 עו"ד רמי יונס

ב"כ המשיב 6 עו"ד מוחמד ענבوسی

ב"כ המשיב 7 עו"ד פאדי חמדאן

ב"כ המשיבים 11 ו-12 עו"ד מואנס יונס

ב"כ המשיבים 13 ו-14 עו"ד עבד אבו עאמר

פסק דין

1. מונחים לפנינו 13 ערעורי מדינה על קולת העונש:

אשר למשיבים 1 - 12, המדובר בגזרי-דין שניתנו כולם ביום 22.10.23 (כב' השופט מורנו) בת"פ (שלום פתח תקווה) 22329-10-23; ת"פ (שלום כפר סבא) 13841-10-23; ת"פ (שלום כפר סבא) 13930-10-23; ת"פ (שלום פתח תקווה) 26885-10-23; ת"פ (שלום כפר סבא) 33375-10-23; ת"פ (שלום פתח תקווה) 33358-10-23; ת"פ (שלום נתניה) 25995-10-23; ת"פ (שלום כפר סבא) 13542-10-23; ת"פ (שלום פתח תקווה) 33677-10-23; ת"פ (שלום כפר סבא) 33323-10-23; ת"פ (שלום נתניה) 13484-10-23.

אשר למשיבים 13 - 14, עסקינן בערעור על גזר-דין שניתן ביום 22.10.23 (כב' השופט העמית שטיין) בת"פ (שלום ראשון לציון) 26053-10-23.

אשר למשיב 15, גזר-הדין ניתן ביום 18.10.23 (כב' השופט דניאלי) בת"פ (שלום כפר סבא) 27604-10-23.

2. הדיון בערעורים אוחד מטעמי יעילות, שכן כולם עוסקים בסוגיית הענישה הראויה של מי שהורשע בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 (להלן: חוק הכניסה) במציאות הביטחונית השוררת בארץ מאז יום ה - 7.10.23.

משיב 1 (ת"פ (שלום פתח תקווה) 22329-10-23; עפ"ג 39155-10-23)

3. המשיב 1, תושב האזור, הורשע על יסוד הודאתו בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף

12(1) לחוק הכניסה בכך, שביום ביום 15.10.23 בשעה 13:08 לערך, שהה בכפר קאסם.

4. בגזר-דינו קבע בית-המשפט קמא כי מתחם העונש ההולם הוא על פי **הלכת אלהרוש** (רע"פ 3677/13 **אלהרוש ואח' נגד מדינת ישראל** (9.12.14)). **הלכת אלהרוש** עוצבה בעת שמדיניות התביעה היתה להגשת כתב אישום ובקשת מעצר עד תום ההליכים רק לאחר כניסה שניה או שלישית, ונקבע שמתחם העונש ההולם בעניינו של מי שנכנס לישראל שלא כדין לצרכי פרנסה יתחיל בענישה צופה פני עתיד ויסיים בחמישה חודשי מאסר בפועל.

בית משפט קמא דחה את עתירת התביעה להחמרת מתחם העונש ההולם וקבע, כי לנוכח המצב הביטחוני הקשה, האיזון הראוי הוא בהחמרת רכיב הענישה צופה פני עתיד, שכן משיב 1 כלל לא היה מובא לפני שופט טרם המלחמה, אלא מגורש מן הארץ.

נקבע, כי בשקלול נסיבות ביצוע העבירה, כאשר מדובר באדם נעדר עבר פלילי אשר נכנס לישראל טרם המלחמה לצרכי עבודה, יש למקם את עונשו בחלק התחתון של המתחם, תוך התייחסות לתקופת מעצרו בת ה - 8 ימים.

5. בית משפט קמא גזר על משיב 1 מאסר בפועל לתקופה של 8 ימים מיום מעצרו (15.10.23); חודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים שלא יבצע עבירה בה הורשע; התחייבות על סך 4000 ש"ח להימנע מביצוע העבירה בה הורשע למשך שנתיים.

משיב 2 (ת"פ (שלום כפר סבא) 13841-10-23; עפ"ג 39144-10-23)

6. המשיב 2 הורשע על יסוד הודאתו בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה בכך, שביום 9.10.23 בשעה 13:20 לערך, שהה ברכב על כביש 444 בצומת צור יצחק.

7. על בסיס אותה הנמקה, בית משפט קמא גזר על משיב 2 מאסר בפועל בן 14 ימים - כתקופת מעצרו מיום 9.10.23; חודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים שלא יבצע עבירה בה הורשע; התחייבות על סך 4000 ₪. להימנע מביצוע העבירה בה הורשע למשך שנתיים.

משיב 3 (ת"פ (שלום כפר סבא) 13930-10-23; עפ"ג 39153-10-23)

8. המשיב 3, תושב האזור, הורשע על יסוד הודאתו בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כדין, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה בכך, ששהה בעיר טייבה במשך כחודש וחצי ועד ליום 10.10.23.

9. על בסיס אותה הנמקה, בית משפט קמא גזר על משיב 3 מאסר בפועל בן 13 ימים כתקופת מעצרו מיום 10.10.23; חודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים שלא יבצע את העבירה בה הורשע; התחייבות בסך

₪ 4,000 להימנע מביצוע העבירה בה הורשע למשך שנתיים.

משיב 4 (ת"פ (שלום פתח תקווה) 26885-10-23; עפ"ג 39105-10-23)

10. משיב 4, תושב האזור, הורשע על יסוד הודאתו בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה, בגין שהותו בישראל באזור התעשייה בכפר קאסם, ביום 17.10.23 בשעה 9:56 לערך.

11. על בסיס אותה הנמקה, בית-המשפט קמא בית משפט קמא גזר על משיב 4 מאסר בפועל בן 6 ימים כתקופת מעצרו מיום 17.10.23; חודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים שלא יבצע את העבירה בה הורשע; התחייבות בסך 4,000 ₪ להימנע מביצוע העבירה בה הורשע למשך שנתיים.

משיב 5 (ת"פ (שלום כפר סבא) 33375-10-23; עפ"ג 39180-10-23)

12. משיב 5, תושב האזור, הורשע על יסוד הודאתו בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה בכך, שביום 21.10.23 בשעה 17:09 לערך, שהה בעיר טירה.

13. על בסיס אותה הנמקה, בית משפט קמא גזר על משיב 5 מאסר בפועל בן יומיים כתקופת מעצרו 21.10.23; חודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים שלא יבצע את העבירה בה הורשע; התחייבות בסך 4,000 ₪ להימנע מביצוע העבירה בה הורשע למשך שנתיים.

משיב 6 (ת"פ (שלום פתח תקווה) 33358-10-23; עפ"ג 39027-10-23)

14. משיב 6, תושב האזור, הורשע על יסוד הודאתו בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה, בכך שביום 21.10.23, בשעה 18:01 לערך, שהה בכביש 55.

15. על בסיס אותה הנמקה, בית משפט קמא גזר על משיב 6 מאסר בפועל בן יומיים כתקופת מעצרו מיום 21.10.23; חודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים שלא יבצע את העבירה בה הורשע; התחייבות בסך 4,000 ₪ להימנע מביצוע העבירה בה הורשע למשך שנתיים.

משיב 7 (ת"פ (שלום נתניה) 25995-10-23; עפ"ג 39033-10-23)

16. המשיב 7 הורשע על יסוד הודאתו בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה בכך שביום 17.10.23 בשעה 6:59 לערך, שהה באבן יהודה.

17. על בסיס אותה הנמקה, בית משפט קמא גזר על משיב 7 מאסר בפועל לתקופה של 6 ימים כתקופת מעצרו מיום 17.10.23; חודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים שלא יבצע עבירה בה הורשע; התחייבות על סך 4000 ש"ח להימנע מביצוע העבירה בה הורשע למשך שנתיים.

משיב 8 (ת"פ (שלום כפר סבא) 13542-10-23; עפ"ג 39103-10-23)

18. משיב 8, תושב האזור, הורשע על יסוד הודאתו בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה, וכן בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידולפי סעיף 275 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: חוק העונשין), בכך שביום 9.10.23 שהה ברכבו של אחר בצומת צור יצחק וכאשר ביקשו ממנו שוטרים להזדהות, הציג עצמו כתושב ישראל.

19. על בסיס אותה הנמקה, בית-המשפט קמא גזר על משיב 8 מאסר בפועל לתקופה של 14 ימים כתקופת מעצרו מיום 9.10.23; חודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים שלא יבצע את העבירה בה הורשע; התחייבות בסך 4,000 ₪ להימנע מביצוע העבירה בה הורשע למשך שנתיים.

משיב 9 (ת"פ (שלום פתח תקווה) 33677-10-23; עפ"ג 39107-10-23)

20. המשיב 9 הורשע על יסוד הודאתו בביצוע שתי עבירות של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה בכך, שביום 21.10.23 שהה בסמוך לכיכר החורשים בכפר קאסם, תוך שצוין כי שהה בתחומי מדינת ישראל תקופה ארוכה, העולה כדי שנה וחצי, עובר למועד תפיסתו (אישום 1); בנוסף, ביום 23.5.22 שהה בסמוך לתחנת דלק בג'לג'וליה, תוך שצוין כי שהה במדינת ישראל תקופה ארוכה למשך כשנתיים עובר למועד תפיסתו (אישום 2).

21. בגזר הדין, קבע בית-משפט קמא שבהתאם לסעיף 40 יג' לחוק העונשין והלכת ג'אבר, יש לקבוע מתחם ענישה אחד בגין אירוע פלילי אחד. בית משפט קמא ציין שאין כל מחלוקת שכתבי אישום לא היו מוגשים בעניינם של שוהים בלתי חוקיים שלראשונה נכנסו למדינת ישראל ובמקרה דנן, גם קיים שינוי במדיניות התביעה לפיו, מוגש כעת כתב אישום גם בגין הכניסה הרחוקה יותר בזמן שבעניינה גורש מלכתחילה. נקבע, כי בשקלול נסיבות ביצוע העבירה כאשר מדובר גם במי שנכנס לישראל טרם המלחמה לצורכי עבודה, והעדר עבר פלילי, הרי שיש למקם את העונש בחלק התחתון של המתחם, תוך התייחסות לכך שמשיב 9 נמצא כבר במעצר מזה יומיים.

22. על בסיס אותה הנמקה, גזר על משיב 9 מאסר בפועל לתקופה של יומיים כתקופת מעצרו מיום 21.10.23; חודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים שלא יבצע את העבירה בה הורשע; התחייבות בסך 4,000 ₪ להימנע מביצוע העבירה בה הורשע למשך שנתיים.

משיב 10 (ת"פ (שלום כפר סבא) 33323-10-23; עפ"ג 39066-10-23)

23. משיב 10, תושב האזור, הורשע על יסוד הודאתו בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה וכן בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידולפי סעיף 275 לחוק העונשין, בכך ששהה בכפר קאסם ביום 21.10.23 בשעה 9:48 לערך. למקום הגיעו שני שוטרים ומשהבחינו בו החל המשיב בבריחה, התנהל אחריו מרדף של השוטרים ובסופו המשיב נעצר.

24. על בסיס אותה הנמקה, כשלגישת בית-המשפט קמא העבירה של הפרעה לשוטר מצויה ברף חומרה מינורי, בית משפט קמא גזר על משיב 10 מאסר בפועל לתקופה של יומיים כתקופת מעצרו מיום 21.10.23; חודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים שלא יבצע את העבירה בה הורשע; התחייבות בסך ₪ 4,000 להימנע מביצוע העבירה בה הורשע למשך שנתיים.

משיבים 11-12 (ת"פ (שלום נתניה) 13484-10-23; עפ"ג 39075-10-23)

25. שני המשיבים, תושבי האזור, הורשעו על יסוד הודאותיהם בביצוע שתי עבירות של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה, בכך שהשניים שהו ביום 9.10.23 בשעה 13:00 לערך, בעיר נתניה. לכל אחד מהמשיבים מיוחס אישום נוסף, כאשר המשיב 11 הורשע בכך ששהה 20 ימים עובר ליום 9.10.23 בעיר נתניה שלא כדין (אישום 2), ומשיב 12 שהה בעיר נתניה שלא כדין החל מיום 2.10.23 ועד ליום 9.10.23 (אישום 3).

26. בית משפט קמא קבע, כי בהתאם לתיקון 113 וסעיף 40 יג' לחוק העונשין ופסיקת בית המשפט העליון בעניין ג'אבר, מדובר באירוע פלילי אחד שיש לקבוע בעניינו מתחם ענישה אחד. עוד קבע ביהמ"ש, כי כאשר מדובר בשני נאשמים שעבדו בבית מלון, המעסיק כלל לא נחקר, ואין לחובתם עבר פלילי, הרי שקלול נסיבות ביצוע העבירה מוביל למסקנה שיש למקם את עונשם בחלק התחתון של המתחם, תוך התייחסות לכך שהם נמצאים כבר במעצר 14 ימים. התביעה ציינה כי למשיב 11 אירוע קודם בו גורש ומדובר בכניסה שניה לישראל. למשיב 12 זוהי הכניסה הראשונה.

27. בית משפט קמא קבע, כי יש לקבוע מתחם עונש אחד, ועל בסיס אותה הנמקה גזר על כל אחד מהמשיבים 11 ו-12 מאסר בפועל לתקופה של 14 ימים כתקופת מעצרו מיום 9.10.23; חודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים שלא יבצע את העבירה בה הורשע; התחייבות בסך ₪ 4,000 להימנע מביצוע העבירה בה הורשע למשך שנתיים.

משיבים 13-14 (ת"פ (שלום ראשון לציון) 26053-10-23; עפ"ג 41925-10-23)

28. המשיבים 13 ו-14 הורשעו על יסוד הודאותיהם בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה בכך, שביום ביום 17.10.23 בשעה 00:51 לערך, הסתתרו השניים בתוך קרוואן השייך לעסק המצוי בשטח פתוח בסמוך למזכרת בתיה אליו הגיעו במונית.

משיב 14 הורשע בנוסף בשתי עבירות של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה בכך, שביום 6.6.23 שהה ברמלה (אישום 2) וביום 3.11.22 שהה יחד עם אחר בפארק משחקים במזכרת בתיה (אישום 3).

29. בית משפט קמא ציין שמשיב 13 הורשע בעבירה אחת של כניסה אחת לישראל ואילו משיב 14 הורשע בשלוש עבירות של כניסה לישראל, וכי המדובר במשיבים נעדרי עבר פלילי. בית משפט קמא ציין כי לאחר שעדיין בהודעותיהם של המשיבים עולה כי הם נכנסו לישראל טרם המלחמה ושהותם הייתה לצרכי עבודה, וכי על אף קיומה של מלחמה, מתחם העונש ההולם צריך לעמוד על המתחם המקורי שנקבע **בהלכת אלהרוש**.

30. בית-המשפט קמא הטיל על כל אחד מהמשיבים 13 ו-14 מאסר בפועל לתקופה של 10 ימים מיום מעצרו (17.10.23); 3 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים שלא יעברו עבירה לפי חוק הכניסה; קנס בסך ₪ 750 או 10 ימי מאסר תמורתו.

משיב 15 (ת"פ (שלום כפר סבא) 27604-10-23; עפ"ג 45305-10-23)

31. המשיב 15 הורשע על יסוד הודאתו בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה בכך, שביום 17.10.23, בשעה 11:32 לערך, שהה בטירה.

32. בית משפט קמא קבע, כי על-פי **הלכת אלהרוש** יש מקום להחמרת המתחם בעת מלחמה, אך החמרה מעין זו צריכה להיעשות באופן מידתי, גם בשים לב למדיניות האכיפה אשר השתנתה. על כן, בית-המשפט קמא קבע מתחם עונש הולם בעניינו של המשיב 15, אשר נכנס בפעם השנייה לישראל, בין 14 ימים לבין 5 חודשי מאסר, ומתחם קנס שנע בין 500 ₪ ל- 2,000 ₪ לצד החמרת המאסר המותנה.

33. בית משפט קמא העמיד את עונשו של המשיב 15 ברף התחתון של המתחם שקבע, וגזר על משיב 15 מאסר בפועל לתקופה של 14 ימים מיום מעצרו (17.10.23); ארבעה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא יבצע את העבירה בה הורשע; קנס בסך 500 ₪ או שני ימי מאסר תמורתו.

נימוקי הערעורים

34. **ב"כ המערער עותרת לקבל את הערעורים, לקבוע כי מתחם העונש ההולם נע בין חודש מאסר בפועל ל- 6 חודשי מאסר בפועל (כפי שעתרה המדינה בבית-המשפט קמא) ולהטיל על המשיבים ענישה משמעותית ומוחשית הכוללת החמרת רכיב המאסר בפועל וענישה נלווית.**

35. אשר למשיבים 1 - 14 נטען, שהמותבים השונים שגו בקביעת מתחם ענישה שאינו נותן ביטוי לנסיבות המצב הביטחוני החמור ששורר בישראל, והסתפקו בקביעת מתחם ענישה שנקבע **בהלכת אלהרוש** (שנע בין מאסר על תנאי לבין 5 חודשי מאסר הכוללים מאסר על תנאי). התוצאה היא, שהוטל עונש נמוך ביותר שאינו

מביא לידי ביטוי בעת הזו את הצורך המובהק בהגנה על ביטחון המדינה ואזרחיה.

36. שגה בית משפט קמא שעה שקשר בין השינוי במדיניות האכיפה שעודכנה ביום 8.10.23 (כך שיוגש כתב אישום כנגד תושב האזור שזוהי כניסתו הראשונה שלא כדין לישראל) לבין מתחם הענישה.
37. בעניינם של המשיבים 1 - 12, שגה בית משפט קמא משהסתפק בקביעה, כי בעת שמובא למשפט שוהה בלתי חוקי, נעדר עבר פלילי, האיזון הראוי נמצא בכך שמתחם העונש יתחיל בענישה צופה פני עתיד ויסתיים ב- 5 חודשי מאסר, כפי שנקבע ב**הלכת אלהרוש**, וההחמרה הראויה היא ברכיב הענישה הצופה פני עתיד לנוכח המצב הביטחוני. דברים אלה של בית משפט קמא מרוקנים מתוכן את הקביעה ב**הלכת אלהרוש**, שכן נקבע אותו מתחם ענישה כפי שנקבע בזמנים אחרים ואין התייחסות ממשית ורצינית למצב הביטחוני, להשלכותיו על הערכים המוגנים ועל מתחם הענישה שיש לקבוע.
38. יש להחמיר באופן משמעותי ברכיב המאסר בפועל ואין די בהטלת עונש מאסר מותנה מעט ממושך יותר, שאין בו לענות על הצורך בשעה זו, על הפגיעה בערכים המוגנים והחובה בהרתעת הרבים.
39. מדינת ישראל נתונה מאז יום 7.10.23 במלחמה ובמצב של איום ביטחוני ממשי ומהותי, כאשר שטחי יהודה ושומרון מצויים תחת סגר. מצב ביטחוני חריג וחמור זה מחייב התאמת מתחם הענישה שנקבע ב**הלכת אלהרוש**. בית-המשפט העליון הדגיש באותו פסק-דין, כי מתחם העונש ההולם שנקבע הוא נכון למציאות ששררה באותה עת, וכי שינוי במצב הביטחוני יש בו כדי להשפיע על מתחם הענישה.
40. בהתאם לסעיף 40ג' לחוק העונשין יש לקבוע את מתחם העונש ההולם על רקע הערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו. בימים אלו מקבל הערך המוגן בדבר זכותה של המדינה לבחון את הבאים בשעריה משנה תוקף, ומכך נגזרת גם עוצמת הפגיעה בערך זה. בגזרי-הדין נושא הערעורים, אין כלל דיון בנושא זה ואין התייחסות לטיעוני המדינה שנשמעו.
41. בגזרי-דין חסרה התייחסות לשיקול ההרתעתי, ולפיו יש צורך בהעברת מסר ברור דווקא בעת הזו לכל מי שנכנס שלא כדין למדינת ישראל.
42. אשר למשיב 8 נטען, כי בנוסף לעניין קביעת מתחם עונש הולם שונה בהתאם למצב הביטחוני, שגה בית משפט קמא בכך שלא נתן כל משקל לעובדה שמשיב 8 הורשע בעבירה נוספת שעניינה ניסיונו לטשטש את היותו שוהה שלא כחוק בישראל. בהתאמה, יש לקבוע מתחם עונש הולם מחמיר יותר, ולהשית עליו מאסר בפועל משמעותי בשים לב לכך שהורשע בביצוע שתי עבירות.
43. בעניינו של משיב 9 נטען, כי בית משפט קמא התעלם לחלוטין מן העובדה שמדובר במי שהורשע בשתי

עבירות של כניסה שלא כחוק, במועדים שונים ובנוסף שגה בית משפט קמא כשקבע מתחם ענישה אחד לשתי העבירות. הרשעתו של משיב 9 בשני אירועים שונים לא קיבלה כל ביטוי בגזר הדין בו הושת על משיב 9 עונש של יומיים מאסר בפועל, עונש שאין בו לבטא את חומרת העבירות, אף לא בזמנים שאינם זמני חירום מבחינת המצב הביטחוני.

44. אשר למשיב 10, נטען כי בית משפט קמא לא נתן כל משקל לעובדה כי המשיב הורשע בעבירה נוספת, שעניינה ניסיונו לטשטש את היותו שוהה שלא כחוק בישראל.

45. אשר למשיב 14 נטען כי בית משפט קמא שגה כשלא התייחס לכך שהורשע בביצוע שלוש עבירות שונות של כניסה לישראל שלא כחוק, בשונה ממשיב 13 שהורשע בעבירה אחת.

46. בעניינו של משיב 15 טענה המדינה ליישום מתחם העונש ההולם לו טענה, ולהשית עליו 30 ימי מאסר בפועל.

תשובת ב"כ המשיבים

47. ב"כ המשיבים ביקשו להפנות לטיעונים שהשמיעה עו"ד גוטמן בשם הסניגוריה הציבורית בדיון שהתקיים בבית-משפט זה (לפני מותב שחלקו זהה) בעפ"ג 30176-10-23 (מחוזי מרכז) ואח' **חרפוש ואח' נגד מדינת ישראל** (25.10.23) - להלן: **עפ"ג חרפוש**.

עו"ד גוטמן עתרה שלא לסטות מעקרונות הענישה הכלליים שהותוו בפסיקה ובראשם הצורך בקביעת מתחם המתחשב בנסיבות המקרה הקונקרטי הנדון, כמו למשל מספר הכניסות, האם לנאשם ניתנו היתרי כניסה בעבר, מועד הכניסה - לפני או אחרי פרוץ המלחמה וכיו"ב. עוד טענה, כי במסגרת עיצוב המתחם, יש להתחשב בניסיונות של חלק מתושבי האזור לשוב לבתיהם ובפחד שלהם עקב המצב. הזכירה, שכלל שבית-המשפט שוקל החמרה בענישה, הרי שיש לעשות זאת בהדרגתיות. עו"ד גוטמן למעשה לא חלקה על כך, שמצויים אנו במציאות בטחונית המחייבת החמרה, אולם לגישה החמרה זו מיושמת כבר בשינוי שחל במדיניות האכיפה - קרי העמדה לדין של תושב האזור עם כניסתו הראשונה לישראל שלא כדין.

לחילופין, וככל שתאומץ עמדת המדינה, ביקשה להטיל על המשיבים עונש של חודש ויום, בשל ההשלכות המנהליות האפשריות הנוגעות למועד שחרורם של המשיבים - גם לאור מצוקת מקומות הכליאה של שב"ס.

48. ב"כ משיבים 1, 5, 9 ו- 10 ביקש להדגיש, כי החמרה בתנאים של העמדה לדין והחמרה בענישה היא פגועה כפולה במשיבים, וראוי שהרף התחתון של מתחם העונש ההולם יתחיל במאסר בפועל - ולא דווקא לתקופה של חודש מאסר בפועל.

אשר למשיב 9 ביקש לקבוע מתחם אחד לשתי הכניסות, וכן הדגיש כי למשיבים 1 ו- 5 המדובר בכניסה ראשונה

לישראל. אשר למשיב 10 טען, כי המדובר בכניסה ראשונה עם עבירה נלווית, ומתוך הבנה לקושי בו מצויים גופי האכיפה, ההחמרה צריכה לבוא לידי ביטוי במספר ימים בודדים.

49. ב"כ המשיב 6 טען, כי חוק הכניסה מהווה אפליה של תושבי השטחים לעומת תושבים זרים אחרים. במצב שנוצר, הגנתו של המשיב נפגעה, שכן לא היתה שהות לבדוק את חוקיות שינוי המדיניות של תביעות, ובנוסף, כיום הוא עצור מעבר לתקופה שהוטלה עליו בבית-המשפט השלום בשל הגשת הערעור. לגישתו, אין משמעות להרתעה למי שנכנס לישראל לצרכי פרנסה, ואין זה צודק להשית עליו ענישה מאחורי סורג ובריח.

50. ב"כ המשיב 7 טען, כי מרשו היה בעל היתר עבודה עד ליום 7.10.23, הוא ניסה לצאת מהארץ עם פרוץ המלחמה, אך הדבר לא צלח. העובדה שעבר את המסננת הביטחונית מצמצמת מן הסיכון הטמון בו ויש בכך כדי להשפיע על עיצוב המתחם, כך שהצדק מחייב שלא להחמיר במאסרו.

51. ב"כ משיבים 11 ו- 12 טען לאכיפה בררנית, שכן אחרים שנתפסו באותו בית מלון לא הועמדו לדין ולא ננקטו כל הליכים כנגד המעסיקים. על הענישה להיות אינדיווידואלית, ואין כל סיבה להחמיר בעונשם, כשראוי שהמתחם שנקבע **בהלכת אלהרוש** יעמוד על כנו.

52. ב"כ המשיבים 2, 3, 4, 8 ו- 15 טען לגבי כל אחד מלקוחותיו והזכיר, כי משיבים 2, 3 מצויים במעצר כבר 22 ימים, משיב 4 הוא בחור צעיר על סף קטינות, משיב 3 החזיק באישור בעבר, ומשיב 8 ביצע עבירה מינורית של הפרעה לשוטר, כשבעבר החזיק בהיתרי כניסה, והוא מצוי במעצר כבר 22 ימים. אשר למשיב 15 טען, כי גם ההגנה שקלה להגיש ערעור בעניינו, ואין מקום להתערבות ערכאת ערעור בעונש שהוטל עליו בסופו של יום.

דין והכרעה

53. אין לנו אלא לחזור על כל קביעות בית-משפט זה בעפ"ג **חרפוש**, ולהזכיר, כי במישור של הערכים המוגנים הנפגעים מביצוע עבירה של שהייה בלתי חוקית נקבע **בהלכת אלהרוש** - וכן בפסיקה שקדמה לה וזו שבאה אחריה - כי הכניסה לישראל שלא כדין וללא היתר פרטני פוגעת בביטחון המדינה, בזכותה לקבוע את הבאים בשעריה, ועלולה היא להגדיל את הסיכון לפשיעה מצד אלו ששוהים בה שלא כדין. אף נקבע, כי "**אין חולק כי עצם תופעת הכניסה שלא כדין מגדילה את הפוטנציאל לסיכון בטחוני, בין היתר בכך שהיא פותחת פתח לזליגת פעילות חבלנית עויינת לתחומי מדינת ישראל ובכך מסכנת את בטחון תושביה...**" (ראו בפסקה 17 **בהלכת אלהרוש**). עוד נקבע שם, כי חרף האמור, כשעסקין במי שביצע עבירה של שהייה בלתי חוקית לצרכי פרנסה ללא עבירות נלוות, הרי שהפגיעה בערכים המוגנים היא פגיעה בעוצמה לא גבוהה, שכן בנסיבות רגילות העבירה כשלעצמה אינה ברף חומרה גבוה, המניע לה הוא דוחק כלכלי, והיא אינה מלווה בתכנון מפורט ומדוקדק (שם, בפסקה 19; רע"פ 1195/22 **אשחאדאת נגד מדינת ישראל** (27.12.22) - להלן: **עניין אשחאדאת**, בפסקה 24).

54. על רקע קביעות אלו, נקבע מתחם עונש הולם אחיד בעבירה של שהייה בלתי חוקית לצרכי פרנסה ובהעדר עבירות נלוות, שנע בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל למשך חמישה חודשים (הכוללים הן את תקופת התנאי, הן את תקופת המאסר הפועל), וקנס שנע בין 0 ₪ ועד 2000 ₪. עברו הפלילי של הנאשם אינו משפיע, כמובן, על עיצוב מתחם העונש הולם, אלא ילקח בחשבון במסגרת גזירת עונשו בגדרי המתחם בלבד ובמקרה המתאים לצורך חריגה לחומרה ממתחם העונש למען הגנה על הציבור (**עניין אשחאדאת**, בפסקה 23).

55. בסוף פסק-דינו **בהלכת אלהרוש**, קבע כב' השופט (כתוארו אז) ג'ובראן, בצורה מפורשת, כי:

"מידת החומרה של עבירת השב"ח נגזרת מהמצב הבטחוני. היא עשויה להשתנות עם שינוי העתים ואף עשויה להשתנות ממחוז למחוז. יש לבחון ולהתאים מעת לעת את המתחם 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 בטחוני נתון..." (פסקה 65).

56. על רקע דברים נכוחים אלו, מקובלת עלינו גישת המערערת, לפיה הגיעה העת לבחון את מידת החומרה של עבירת שב"ח על רקע המצב הביטחוני החמור השורר מאז יום 7.10.23. מאותו היום, מצויים כולנו בעיצומה של מלחמה, אשר החלה במתקפת פתע של טרור אכזרי על אזרחים וחייילים כאחד. ישראל מצויה כיום במצב חירום מיוחד שנכפה עליה על רקע הכרזת המלחמה, שכולל גם ירי רקטי מתמשך לעבר כל שטחי ישראל, בעוד שטחי יהודה ושומרון מצויים תחת סגר שהחל ביום 29.9.23 - תחילת חג הסוכות ונמשך עד היום נוכח המלחמה.

57. הצדק עם ב"כ המערערת, כי מציאות ביטחונית חריגה זו מחייבת בחינה מחדש של מתחם העונש ההולם לעבירת השב"ח והענישה הראויה לכל נאשם בתוך אותו מתחם. כאשר המדינה מצויה במצב לחימה, מקבל הערך המוגן בדבר זכותה של המדינה לבחון את הבאים בשעריה משנה תוקף. אירועי הימים האחרונים ממחישים ביתר שאת, כי עולה צורך ממשי להגן הן על גבולות המדינה והן על בטחון הציבור, השוטרים והחייילים מפני הנכנסים אליה שלא כדין. עוד ייאמר, כי במסגרת הערך המוגן של שמירה על בטחון המדינה, יש להבטיח שהמשאבים המוגבלים של כוחות המשטרה וכוחות הצבא יופנו למשימות לאומיות ומלחמתיות, ולא למשימות שהן משניות למאמץ המלחמתי, כגון תפיסת שוהים שלא כדין, גם אם נכנסו הם לארץ מטעמי מצוקה כלכלית.

58. על כן, מחויבים גם אנו לתת את חלקנו במלחמה שנכפתה עלינו ולהעביר מסר ברור לפיו מי שנכנס שלא כדין לישראל בעוד מצויים אנו במציאות בטחונית קשה ובעת חירום, יענש באופן מוחשי מאחורי סורג ובריה. החמרת מדיניות הענישה מצויה בהלימה לשינוי במדיניות דיני המעצרים וההעמדה לדין של התביעה, אשר הונחתה להגיש כתבי אישום נגד תושב אזור שנכנס לישראל שלא כדין כבר עם כניסתו הראשונה לתחומי המדינה, בניגוד למדיניות העבר. גישה זו לא רק שהיא מוצדקת בעינינו, אלא שהיא אף מתבקשת בנסיבות העניין.

59. 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 אשר מחייב החמרה של מתחם העונש ההולם.

60. להווי ידוע לכל, שקביעת מתחם העונש ההולם מושפעת מהנסיבות המסוימות של כל מקרה ומקרה, ובכך בא לידי ביטוי עקרון הענישה האינדיבידואלית. עם זאת, כפי שנקבע **בהלכת אלהרוש**, בעבירת השב"ח ההבדל שבין הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (להבדיל מהנסיבות האישיות של כל נאשם) קטן, וכמעט שלא ניתן לבצע הבחנה מהותית בין מעשה עבירה אחד למשנהו (ראו שם, בפסקה 5). על כן, לאחר ששמענו את טענות הצדדים ועיינו בפסיקה נוהגת של בתי-משפט השלום מן הימים האחרונים אשר הוצגו לנו על-ידי ב"כ הצדדים, אנו מקבלים את המתחם המוצע על-ידי ב"כ המערער, שהוא מתחם מתון וראוי, ומשקף מדיניות החמרה הדרגתית בענישה - מתחם שתחילתו בעונש מאסר למשך חודש, והרף העליון שלו עומד על 6 חודשי מאסר בפועל (לא כולל תקופת תנאי), לצד מאסר על תנאי מרתיע וקנס או התחייבות (ראו והשוו למתחם שנקבע **בעפ"ג אלנג'אר** וכן לפסק-דין מיום 25.10.23 בעפ"ג (מחוזי נצרת) 37018-10-23 **מדינת ישראל נגד אלחרוב**).

61. אנו סבורים שבעת מלחמה, עיצוב המתחם של השוהה שלא כדין מטעמי פרנסה לא צריך להיות מושפע במידה משמעותית ממועד הכניסה לארץ או מקיומו של היתר בעבר - כפי שהדבר נעשה בימי שגרה. עם זאת, רואים אנו לנכון להדגיש, כי ייתכנו נסיבות חריגות אשר יבססו קביעת מתחם עונש הולם שונה לקולה (כגון לגבי מי שאוחז בהיתר והוכח כי נתפס בקרבת מחסום בדרכו חזרה לביתו) או לחומרה (כגון שהייה ממושכת בארץ).

מן הכלל אל הפרט

62. נתנו דעתנו לנסיבותיהם האישיות של כל המשיבים, אשר הודו במיוחס להם, לקחו אחריות על מעשיהם, ומצויים עדיין בתנאי מעצר לאחר מתן גזר-הדין בעניינם.

63. בשים לב לנתונים אלו ועברם הפלילי הנקי, יש להעמיד את עונשם של המשיבים 1, 2, 3, 4, 5, 6 ו- 15 על הרף התחתון של המתחם. איננו מקבלים את העתירה החלופית של ההגנה להטיל על המשיבים עונש מאסר בפועל בן חודש ויום. תוספת של יום אחד בנסיבות דן מביאה להקלה אפשרית ניכרת בעונש אשר לא על בית-המשפט לשקול, מאחר שמדובר בשיקולים מנהליים (ראו, למשל: עפ"ג 57933-05-19 (מחוזי מרכז) **מדינת ישראל נגד דממו** (10.6.23)).

64. אשר למשיב 7 - על בסיס האמור בכתב-האישום ומסמך שהוגש לנו על אודות היתרי כניסה שניתנו לו בעבר עולה, כי אחז בהיתר כניסה שפקע ביום 7.10.23. על בסיס הטעוים שנשמעו לפנינו, לא ניתן לקבוע, כפי שנטען על-ידי בא-כוחו, כי ניסה לצאת מישראל לאחר פרוץ המלחמה ונותר בארץ

עקב אילוץ. בסופו של יום, עסקינן במי שהיה לו היתר כניסה שפקע, והוא נתפס שוהה בישראל 10 ימים לאחר שהמלחמה פרצה, כך שאין מקום לקבוע מתחם שונה בעניינו. אם כן, גם בעניינו יש להעמיד את עונשו על הרף התחתון של המתחם אותו אימצנו.

65. משיב 8 הורשע בעבירה נוספת של הפרעה לשוטר בכך שהציג את עצמו כתושב ישראל. עם זאת, שוכנענו כי המדובר בהפרעה רגעית, שלא הכבידה על השוטרים, ואינה מצדיקה החמרה במתחם העונש ההולם. על כן, יש להעמיד את עונשו על הרף התחתון של המתחם אותו אימצנו לגבי האחרים.

66. לעומתו, המשיב 10 הפריע לעבודת השוטרים בכך שברח מן המקום, והיה צורך במרדף אחריו. כשאחת הסיבות להחמרת המתחם נוגעת לכך שאין מקום להעסיק את השוטרים במשימות שאינן מלחמתיות, ראינו לנכון לקבוע בעניינו מתחם עונש הולם שהרף התחתון שלו מתחיל ב - 40 ימי מאסר בפועל לצד רכיבים נלווים, ויש להעמיד את עונשו על הרף התחתון של המתחם שנקבע.

67. משיב 9 הורשע בכניסה אחת לישראל מספר חודשים לפני המלחמה, וכניסה נוספת לאחר פרוץ המלחמה. ראוי היה לקבוע שני מתחמים שונים, ובהתחשב במועד ביצוע העבירות, אנו רואים לנכון להעמיד את עונשו על הרף התחתון של המתחם אותו אימצנו, לא להחמיר בעונש המאסר בפועל - אך להטיל עליו קנס אשר יבטא את החומרה שבחזרה שלא כדין לתוך ישראל.

68. אשר למשיבים 11 ו - 12, ב"כ המערערת הסכימה שהמדובר בשהייה מתמשכת, אך עתרה להשית עליהם עונש מאסר המצוי ברף התחתון של המתחם המוצע. כך אכן ראוי, חרף ניסוח כתב-האישום, כאשר המדובר באירוע אחד לגבי שני המשיבים, ועל כן יש להעמיד את עונשם על הרף התחתון של מתחם העונש ההולם אותו אימצנו.

69. בית-המשפט קמא השית עונש זהה על משיבים 13 ו - 14, למרות שמשיב 13 הורשע בביצוע עבירה אחת של שהייה שלא כדין, ואילו משיב 14 הורשע בשלוש עבירות - שתיים מהן מספר חודשים טרם פרוץ המלחמה, ואחת לאחריה. יצוין, כי בבית-משפט השלום, ב"כ תביעות עתרה להטיל על שני המשיבים ענישה זהה של 40 ימי מאסר בפועל לצד רכיבים נלווים. נוכח קביעותינו, בעניינו של משיב 13 יש להטיל עליו עונש מאסר המצוי ברף התחתון של המתחם אותו אימצנו. אשר למשיב 14, בהתחשב במתחם העונש ההולם שנקבע **בהלכת אלהרוש** בטרם המלחמה, אותו יש ליישם לגבי הכניסות המוקדמות, אנו קובעים שיש להטיל עליו עונש כולל אשר יעמוד על 40 ימי מאסר בפועל לצד רכיבים נלווים.

70. **לפיכך, ערעור המדינה מתקבל, ואנו מורים כדלקמן:**

א. עונשם של המשיבים 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13 ו- 15 יעמוד על חודש מאסר בפועל מיום מעצרום חלף תקופת המאסר שהוטלו עליהם בבית-המשפט קמא. על המשיב 9 יוטל, בנוסף, קנס בסך 1000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו, לתשלום עד ליום 15.11.23. יתר רכיבי גזרי-הדין יעמדו על כנם.

ב. עונשם של המשיבים 10 ו- 14 יעמוד על 40 ימי מאסר בפועל מיום מעצרום חלף תקופת המאסר שהוטלו עליהם בבית-המשפט קמא. יתר רכיבי גזרי-הדין יעמדו על כנם.

מזכירות - בוצעו מספר תיקוני הגהה לאחר המצאת פסק-הדין לב"כ הצדדים באולם. יש לוודא המצאה של פסק-הדין בנוסחו זה לב"כ הצדדים כולם.

ניתן היום, ט"ו חשוון תשפ"ד, 30 אוקטובר 2023, במעמד הנוכחים.

דנה מרשק מרום, שופטת עידו דרויאן-גמליאל, שופט הדס רוזנברג שיינרט, שופטת