

## ת"פ 33922/10/23 - מדינת ישראל נגד פיכתור זידאן (עציר)

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 33922-10-23 מדינת ישראל נ' זידאן(עציר)

ואח'

לפני כבוד השופט שלמה בנג'ו

בעניין: המאשימה

מדינת ישראל

באמצעות לשכת תביעות חיפה

נגד

הנאשמים

1. פיכתור זידאן (עציר) ע"י ב"כ עוה"ד גב' איסלאם סרוג'י מטעם הסניגוריה הציבורית
2. אשרף חמאיל (עציר) ע"י ב"כ עוה"ד גב' אנראם קנדלפת

### גזר דין

#### כתב האישום:

שני הנאשמים הורשעו על יסוד הודאתם בעובדות כתב האישום, בעבירות על חוק הכניסה לישראל, התשי"ב 1952.

הנאשם 1 הורשע בשהייה ללא היתר בישראל - עבירה לפי סעיף 12 (1) לחוק הכניסה לישראל.

הנאשם 2 הורשע בשהייה בישראל בניגוד לאשרת הכניסה שניתנה לו - עבירה לפי סעיף 12 (3) לחוק הכניסה לישראל.

לפי עובדות כתב האישום בהם הודו הנאשמים, הנאשם 1 תושב בית ג'אלא שבאזור יהודה ושומרון. הנאשם 2 תושב אל בירה, והחזיק באשרת כניסה לישראל המגבילה את שהייתו בישראל עד השעה 22:00.

השניים נמצאו ברכב, בשד' אבא חושי בחיפה, כשהם שוהים שלא כחוק בישראל. לנאשם 1 לא היה כלל היתר שהייה בישראל, והנאשם 2 שמותר לו לשהות בישראל עד השעה 22:00, נתפס בשעה 02:10 ברכב, במקום האמור.

#### דין והכרעה עונשית:

#### **הערכים המוגנים ומידת הפגיעה בהם -**

כניסה ושהייה שלא כחוק בישראל של תושבי האזור לישראל, פוגעת בריבונותה של המדינה ובזכותה לבקר את הנכנסים בשעריה וטמונה בה סכנה לציבור ופוטנציאל פשיעתי בהעדר בקרת כניסה.

ברע"פ 1195/22 **אשחדאת נ' מדינת ישראל** (2022) חזר והדגיש בית המשפט העליון:

עמוד 1

**"...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 נלוות לה, הפגיעה בערכים המוגנים אינה ברף הגבוה, אולם בכל זאת נדרשת ענישה הולמת אשר תתן מענה לתופעה הרחבה של כניסה ושהייה בלתי חוקית בישראל".**

כניסה לא מבוקרת כאמור, מקימה גם סיכון בטחוני, במיוחד בעיתות אלה, כשישראל במלחמה עם מרצחים צמאי דם שקמו עליה מהאזור.

מידת הפגיעה בערכים מוגנים אלה בשעת חירום ביטחונית זו גבוהה במיוחד.

### **מדיניות הענישה -**

מדיניות הענישה בעבירות הנדונות, התוותה ברע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל (2014) (להלן: "הלכת אלהרוש")**.

לפי הלכת **אלהרוש** מתחם העונש לנאשם נעדר עבר פלילי, נע בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל למשך חמישה חודשים, הכוללים את סך עונש המאסר, וכן קנס מ-0 עד 2000 ש"ח (סעיף 31 לפסק הדין).

עוד נפסק, כי מתחם העונש האמור אינו סטטי אלא דינאמי, והינו נגזרת של המצב הביטחוני, בצוק העיתים, מתחם זה עלול להשתנות:

**"מידת החומרה של עבירת השב"ח נגזרת מהמצב הביטחוני היא עשויה להשתנות עם שינוי העיתים ואף עשויה להשתנות ממחוז למחוז, יש לבחון ולהתאים מעת לעת את מתחם העונש ההולם ואת העונש הראוי בתוך המתחם בגין עבירה זו על פי תנאי הזמן והמקום, כך שאת מסקנתנו בפסק דין זה יש לבחון על רקע נסיבות ומצב בטחוני נתון" (שם, בפסקה 65 לפסק הדין).**

ביטוי ממשי לשינוי המגמה בעיתות מלחמה, מצינו בפסיקה שלהלן, בה נקבע, כי בעת הזאת, מתחם העונש ההולם צריך להיות גבוה יותר, וכך גם צריכה להראות הענישה.

בהקשר זה אפנה לעפ"ג (מחוזי - ב"ש) 31211-10-23 **מדינת ישראל נ' אלנגאר ואח' (22.10.23)** אליו התייחסו הצדדים בטיעוניהם ובשל כך אפרט את עובדותיו.

באותו עניין נדונו שלוש קבוצות של נאשמים שנדונו בפני שני מותבי של בתי משפט שלום. הנאשמים 1 ו-2 נדונו על חריגה משעות שהייה (עבירה לפי סעיף 12 (3) לחוק הכניסה לישראל); הנאשמים 3, 5 ו-8 נדונו על עבירה אחת של שהייה לא חוקית (עבירה לפי סעיף 12 (1) לחוק האמור); והנאשם 4 נדון על שתי עבירות של שהייה לא חוקית.

בגזרי הדין של הנאשמים 1 ו-2 נקבעו מתחמים בין מס' ימי מאסר ועד ל-6 חודשי מאסר, ולגבי הנאשמים 3 עד 8, לא נקבעו כלל מתחמים. שני מותבי בית משפט השלום גזרו על הנאשמים עונשים הנעים בין מאסר מותנה ועד ל-15 ימי מאסר.

הערעור נסוב הן על מתחם העונש שקבעו בתי משפט השלום והן על קולת העונש.

בית משפט המחוזי בבאר שבע קבע כי המצב הביטחוני הנתון מחייב קביעת מתחם עונש חמור יותר וביחס לחלק מהנאשמים, פסק שיש לקבוע מתחם חמור יותר אף מזה לו עתרה המדינה.

ביחס להרשעת הנאשמים 1 ו-2 בחריגה מהיתר השהייה - עבירה לפי סעיף 12 (3) לחוק הכניסה לישראל, פסק בית המשפט, כי לגבי הנאשם 1 ששהה בישראל, כשבועיים בחריגה מההיתר, מתוכם תשעה ימים לאחר פרוץ המלחמה, מתחם העונש צריך להיות, חודש-שישה חודשים, כעתירת המדינה לצד ענישה נלווית. ולגבי הנאשם 2 ששהה חריגה של שלוש שעות ו-45 ד', מתחם העונש שקבע בית משפט השלום, של מס' ימי מאסר ועד שישה חודשים, הינו ראוי באשר גם הוא משקף "החמרה לעומת המתחם אשר נהג קודם לכן" (שם, פסקה 14 בעמ' 12 לפסק הדין).

ביחס להרשעת הנאשמים 3 עד 8 בעבירת כניסה ושהייה בישראל שלא כחוק - עבירה לפי סעיף 12 (1) לחוק הכניסה לישראל, נקבע, כי הצורך בהגנה על הערכים המוגנים בעת הזאת "מחייב מענה עונשי מחמיר יותר מעתירת המערערת" (שם, פסקה 15 בעמ' 13 לפסק הדין). נקבע שהות בישראל בעת המלחמה מחייב קביעת מתחם חמור יותר מזה לו עתרה המדינה ולכן נקבע מתחם שנע בין חודשיים לשבעה חודשי מאסר לצד ענישה נלווית (שם, בעמ' 15 לפסק הדין).

עוד הודגש הצורך לתת בעת הזאת:

**"משקל רב גם לשיקולי הרתעת היחיד והרבים וזאת במסגרת קביעת העונש הראוי בתוככי המתחם. סבורים אנו כי על הענישה ביחס לכל אחד מהמשיבים להיות ענישה העולה באופן משמעותי על הרף התחתון של מתחם העונש ההולם, על מנת לתת משקל ראוי והולם לשיקולי הרתעת היחיד והרבים"** (שם, פסקה 16 בעמ' 15 לפסק הדין).

בסופו של יום הוטל עונש מאסר של חודש ימים על כ"א מהנאשמים, הן אלה שעברו עבירת כניסה ושהייה לפי סעיף 12 (1) לחוק, והן על אלו שהיפרו את תנאי האשרה וחרגו מזמני השהייה, ובכך עברו עבירה לפי סעיף 12 (3) לחוק. על הנאשם 4 שעבר שתי עבירות של כניסה ושהייה, הוטלו 2 חודשי מאסר בפועל.

למגמה דומה ראו גם עפ"ג (מחוזי מרכז) **מדינת ישראל נ' חרפוש ו- 7 אח'** (25.10.23); עפ"ג (מחוזי נצרת) 37018-10-23 **מדינת ישראל נ' אלחרוב** (25.10.23).

### **נסיבות הנוגעות לביצוע העבירות -**

הנני מניח לטובת הנאשמים כי הם שהו בישראל שלא כחוק לצרכי פרנסה. הנחה זו מבוססת על כך שנמסר לבית המשפט כי הנאשם 1 החזיק בהיתרי כניסה האחד עד ה- 19/1/23 והשני עד 30/3/23. ואילו הנאשם 2 החזיק בהיתר שהייה מוגבל שעות כעוזר לאיש עסקים. עוד אציין, כי אין עבירות נלוויות בכתב האישום.

עם זאת, שהייה שלא כחוק בישראל נושאת עימה ברגיל מימד מסכן ומיפר אמון, קל וחומר וביתר שאת בעת הזאת, שעה שמדינת ישראל נמצאת במלחמה, ושוחרי רעתה אינם מהססים לפגוע באזרחים תמימים, זקנים נשים וטף, ופתחו נגדה במתקפה רצחנית בדרום שהובילה לפרוץ המלחמה. הצפון אף הוא אינו שקט, ערים פונו על תושביהן, סוכלו ניסיונות חדירה מצד מחבלים, ואין כמעט יום ללא ירי טילי נ"ט המכוון לערים בצפון.

התביעה טוענת כי במצב הביטחוני השורר כיום, חל האמור בהלכת **אלהרוש** בדבר החמרת המתחם והענישה. לעמדתה, על המתחם לנוע בין חודשיים לשבעה, ויש להטיל על הנאשמים עונש מאסר ברף התחתון של המתחם

האמור, לאמור, חודשיים מאסר. כתימוכין לעמדתה, מפנה המאשימה לעפ"ג (מחוזי - ב"ש) 31211-10-23 **מדינת ישראל נ' אלנגאר ואח'** (22.10.23).

הסניגוריות טוענות, כי אין מקום להחמיר את מתחם העונש ההולם בעניינם של הנאשמים. יש להיצמד למתחם שנקבע בהלכת **אלהרוש** ובנדוננו להסתפק בימי מעצרם של השניים. נטען, כי בפסיקת בית המשפט המחוזי בעניין **אלנגאר**, צויין מפורשות כי היא מיוחדת לאזור הדרום שם מתנהלת הלחימה.

זאת ועוד, שתי הסניגוריות המלומדות הפנו לעפ"ג (מחוזי חיפה) 6746-10-23 **מדינת ישראל נ' רביע זכארנה**, ועו"ד סרוג' אף הדגישה בטיעוניה: "**בית המשפט קובע במפורש כי למעשה אין שינוי חרף המצב הביטחוני בהלכת אלהרוש אלא שנכון הוא להחמיר בעניין שוהים בלתי חוקיים מבחינת צוק העיתים**" (פרוט' הדין עמ' 4 שורות 17-21).

אבהיר כבר עתה, כי דברי הסניגורית המלומדת אינם מדויקים די צרכם. עיון בפסק הדין מלמד, כי בית המשפט המחוזי לא קבע "במפורש כי אין שינוי חרף המצב הביטחוני", כנטען. בית המשפט המחוזי הדגיש את עברו הביטחוני של אותו נאשם, ועל כך נתן את הדגש בפסיקתו, תוך שהוא מציין כי נדרשת החמרה לאור זאת, "במנותק מהמצב הביטחוני" השורר כעת, והדברים נכונים מקל וחומר, נוכח המצב הביטחוני. בסופו של יום קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש, והשית על הנאשם 3 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית אשר כללה קנס או 10 ימי מאסר חלף הקנס שירוצו אם לא ישולם הקנס.

## **מתחם העונש ההולם -**

מתחם העונש ההולם הינו נגזרת של הפגיעה בערכים המוגנים ומידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה הנוהגת ונסיבות ביצוע העבירה.

לפי הלכת **אלהרוש** המצב הביטחוני יכול שישפיע על קביעת המתחם ואף על העונש בתוך המתחם, והנני חוזר ומפנה לציטוטים שהבאתי מפסק הדין בעניין זה.

עוגן נוסף לאפשרות ההחמרה הן ביחס למתחם והן לעניין העונש בתוכי המתחם נמצא לנו בהוראת סעיף 40יב לחוק העונשין, המאפשר לשקלל נסיבות נוספות, שאינן כלולות ברשימת התבחינים המנויים בחוק, הן לעניין קביעת המתחם (סעיף 40ט לחוק העונשין), והן לעניין מיקום העונש בתוך המתחם, (סעיף 40יא לחוק העונשין), וזוהי הוראת סעיף 40יב לחוק העונשין:

**"אין בהוראת סעיף 40ט ו-40יא כדי לגרוע מסמכות בית המשפט לשקול נסיבות נוספות הקשורות בביצוע העבירה לשם קביעת מתחם העונש ההולם, וכן נסיבות נוספות שאינן קשורות בביצוע העבירה לשם גזירת העונש המתאים לנאשם".**

מכאן שהן לפי הוראות החוק, והן לפי דבריו המפורשים של בית המשפט בהלכת **אלהרוש**, המצב הביטחוני השורר כעת במדינה, הינו נתון בר התחשבות, המחייב בעת הזאת, החמרת המתחם, כדי לשקף את חומרת הנסיבות בהן בוצעו

העבירות נשוא דיוננו ע"י הנאשמים.

תושבי האזור ששוהים בישראל שלא כחוק, בין אם בכניסה ושהייה ללא היתר, כדוגמת הנאשם 1, או מועלים באמון המדינה ונותרים לשהות בה בניגוד לאשרת הכניסה, כדוגמת הנאשם 2, משקפים במעשיהם פגיעה משמעותית בערכים המוגנים החוסים בצל הוראות החוק הקובעות את האיסור ההתנהגותי האמור.

בשים לב לטיב העבירות ונסיבות ביצוען כאשר ברקע המצב הביטחוני אני קובע מתחם הנע בין חודש מאסר בפועל לבין שישה חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

### **נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות -**

הנאשמים הודו וחסכו מזמנו של בית המשפט.

הנאשמים ילידי 1995 נעדרי עבר פלילי.

הנאשם 1 קיבל בעבר היתרי כניסה לישראל.

הנאשם 2 החזיק בהיתר וחרג ממנו בכך ששהה בישראל מס' שעות מעבר למותר, אם כי ברור מהנסיבות בהן נתפס לפנות בוקר ברכב, כי הוא לא עשה פעמיו לביתו, כך שאתקשה לראות בהפרה כהפרת החוק של מס' שעות בודדות, מה גם שהעונש על הפרת אשרת כניסה זהה לעונש של כניסה שלא כחוק.

### **העונש המתאים -**

בקביעת העונש בתוך המתחם נלקחו בחשבון מכלול הנסיבות אשר אינן נוגעות לביצוע העבירות המפורטות לעיל, ולעמדתי הגם שהעונש על שתי העבירות זהה נדרשת הבחנה בין שני הנאשמים נוכח טיב נסיבות ביצוע העבירות.

עוד נלקח בחשבון המצב הביטחוני המחייב ענישה תקיפה יותר כמתחייב מהפסיקה המנחה. בעת הזאת אין לעבור לסדר היום ולגלות סלחנות יתרה עם מי ששוהה בישראל שלא כחוק.

כמו כן, יש לתת משקל להרתעת היחיד והרבים במיוחד בעת הזאת, ולהעביר מסר מרתיע, כדי שעבריין פוטנציאלי לא יעשה חישובי עלות-תועלת ויסבור כי עונשו יהיה לכל היותר מס' בודד של ימי מעצרו, כך שישתלם לו לעבור על החוק.

### **אשר על כן אני גוזר על הנאשמים את העונשים הבאים:**

#### **הנאשם 1 -**

40 ימי מאסר בפועל שימנו מיום מעצרו, מיום 21/10/23.

3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירה כלשהי לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב

.1952

קנס בסך - 1000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו שישולם עם מתן גזר הדין שאם לא כן ירצה עוד 10 ימי מאסר חלף הקנס.

## **הנאשם 2 -**

30 ימי מאסר שימנו מיום מעצרו, מיום 21/10/23.

3 חודש מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירה כלשהי לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב .1952

קנס בסך - 1000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו שישולם עם מתן גזר הדין שאם לא כן ירצה עוד 10 ימי מאסר חלף הקנס.

## **זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.**

**ניתן היום, י"א חשוון תשפ"ד, 26 אוקטובר 2023, במעמד הצדדים.**