

ת"פ 45429/10/23 - מדינת ישראל נגד אחמד חואמדה (עציר) -

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 45429-10-23 מדינת ישראל נ' חואמדה(עציר)
תיק חיצוני: 469506/2023

לפני	כבוד השופטת מירב עמר כהן
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	אחמד חואמדה (עציר) - באמצעות עו"ד האיל אבו גררה

החלטה

הנאשם הורשע על-פי הודייתו בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952.

מעובדות כתב האישום עולה כי המשיב שהה בתאריך 25.10.23 ביישוב לקיה כאשר אין ברשותו היתר עבודה או שהייה כחוק.

טיעוני הצדדים:

ב"כ המאשימה הפנה לערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי הנאשם. פגיעה בריבונות המדינה ובזכותה לקבוע זהות הבאים בשעריה. עוד ציין כי הדברים מקבלים משנה תוקף בייחוד בשעת החירום וזמן המלחמה בו המדינה נתונה. עוד ציין כי בעת הזו, הפוטנציאל הביטחוני הטמון בעבירת הכניסה לישראל הוא גבוה משום העדר היכולת להתחקות אחר כוונותיהם האמתיות של השוהים הבלתי חוקיים ובמיוחד בעניינו של הנאשם אשר נכנס לאחר תחילת המלחמה כאשר ידוע שאין עבודה. המאשימה עתרה למתחם שנע בין חודשיים ל- 7 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית. בעניין המתחם הפנה לעפ"ג 31211-10-23 שבו נקבע המתחם וכן, לת"פ 30466-10-23 שבו אומץ המתחם שנקבע בעפ"ג הנ"ל.

ב"כ הנאשם ציין כי מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי, הודה בהזדמנות הראשונה ולקח אחריות. הנאשם בן 53 אינו צעיר. הנאשם נכנס לצרכי פרנסה ועובדה היא כי נתפס במסעדה - מקום העבודה. ב"כ הנאשם ציין כי בעקבות המלחמה חל שינוי במדיניות העמדה לדין כך שלפני ה- 7.10 לא היו מעמידים לדין בגין כניסה ראשונה אלא רק לאחר כניסה שלישית.

ב"כ הנאשם הפנה להלכת אלהרוש וציין כי המתחם שנקבע הוא בין מאסר מותנה לחמישה חודשים. עוד התייחס לעפ"ג הנ"ל של בית המשפט המחוזי בבאר שבע וטען כי בסופו של יום בית המשפט הסתפק בעונש של חודש ימים. עוד הפנה

לעפ"ג של בית המשפט המחוזי במחוז מרכז אשר קבע מתחם נמוך מזה שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי בבאר שבע. לבסוף עתר להסתפק בימי מעצרו ולחילופין, אם בית המשפט מוצא להחמיר על ההחמרה להיות הדרגתית.

דברו האחרון של הנאשם: ציין כי הגיע להתפרנס, יש לו 4 בנות. ציין כי לא מעניין אותו המצב מסביב המטרה שלו הייתה רק פרנסה.

בהתאם להוראות תיקון 113 **לחוק העונשין**, התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**") את מתחם העונש ההולם יש לקבוע בהתחשב בערכים המוגנים בחוק, במידת הפגיעה בהם ולאור נסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

ביסוד העבירה של שהיה בלתי חוקית, חוסים מספר ערכים מוגנים. ראשית, החשש מפני פגיעה בביטחון מדינת ישראל ואזרחיה. בנוסף, זכותה של המדינה להיות סוברנית על גבולה קרי, לבחון הבאים בשעריה ולהציב תנאים לכניסתם. עוד ישנו חשש כי שוהים בלתי חוקיים יצטרפו למעגל הפשיעה בישראל (ראו: רע"פ 1195/22 **זיאד אשחאדאת נ' מדינת ישראל** (פורסם בנוב 27.12.2022)).

מתחם העונש ההולם בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין, ללא ביצוע עבירות נלוות ולצרכי פרנסה נקבע ברע"פ 3677/13 **אלהרוש ואח' נ' מדינת ישראל** (9.12.14) והוא נע בין מאסר מותנה ללא קנס לבין מאסר בפועל למשך 5 חודשים, כולל רכיבים נלווים (מע"ת, קנס). הלכה זו חזרה ונשנתה גם בעניין **אשחאדאת הנ"ל**. ואולם, בהלכת אלהרוש נקבע כי מידת חומרת עבירת השב"ח היא נגזרת של המצב הביטחוני ולמעשה אינה נבחנת בחלל ריק. עוד צוין כי יתכנו שינויים במתחמי הענישה בין מחוז למחוז על רקע השינוי הביטחוני.

"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 זאת על פי תנאי הזמן והמקום, כך שאת מסקנתנו בפסק דין זה יש לבחון על רקע נסיבות ומצב בטחוני נתון". [ראו הלכת אלהרוש הנ"ל, סעיף 65 להחלטה, ההדגשה שלי מ.ע.כ].

באשר למתחמי הענישה, במועד שלאחר פרוץ המלחמה נתנו מספר החלטות של בתי המשפט המחוזיים בעניין מתחם העונש הראוי :

בעפ"ג (באר שבע) 31211-10-23 מדינת ישראל נ' עיסא אלנג'אר (החלטה מיום 22/10/23), (להלן: "**עפ"ג אלנג'אר**") נקבע מתחם עונש הולם אשר נע בין חודשיים לשבעה חודשים, בנוסף לעונשים נלווים. במסגרת ההחלטה בית המשפט התייחס למצב המלחמה שנכפה על מדינת ישראל, לזוועות שהתחוללות בערי ויישובי הדרום וקבע כי המסוכנות הטמונה בעבירות של שהייה בלתי חוקית מועצמת עשרות מונים נוכח המצב הביטחוני הקיים בישראל.

בעפ"ג (נצרת) 37018-10-23 מדינת ישראל נ' אחמד אלחרוב (החלטה מיום 25/10/23). נקבע כי ברי הוא כי למצב הביטחוני יש נפקות משמעותית ומוחשית בקביעת המתחם. מתחם העונש ההולם נקבע כנע בין חודש לבין 6 חודשי מאסר בפועל ורכיבים נלווים. בנסיבות המערער דשם, (נעדר עבר פלילי, כניסה ראשונה לצרכי פרנסה), ערר

המדינה התקבל והעונש של המערער הועמד על 30 ימים מאסר בפועל.

עפ"ג (מרכז) 30176-10-23 **מדינת ישראל נ' ויסאם חרפוש ואח'** (החלטה מיום 25/10/23) נקבע מתחם העונש ההולם כנע בין חודש מאסר לריצוי בפועל ועד 6 חודשים. מערערים אשר בעניינם דובר בכניסה ראשונה לצרכי פרנסה, נעדרי עבר פלילי הועמד עונשם על חודש ימים.

עפ"ג (חיפה) 1680-11-23 **מדינת ישראל נ' כסאב ואח'** (החלטה מיום 6/11/23) - נקבע כי מתחם העונש הראוי בנסיבות דומות, נע בין חודשיים ל- 7 חודשים תוך אימוץ הקביעות בעניין חורפיש באשר לצורך בהחמרה משמעותית של רף הענישה על מנת לשמור על גבולות המדינה בשים לב למצב הביטחוני הקיים אשר מחייב מניה וביה הגברת ההרתעה הן של היחיד והרבים. במקרה שבפניו, באשר למשיבים נעדרי עבר פלילי שזו להם כניסה ראשונה הועמד העונש על תחתית המתחם קרי, חודשיים מאסר בפועל ורכיבים נלווים. ביחס למשיב בעל 2 הרשעות קודמות הועמד עונש המאסר בפועל על 3 חודשים ורכיבים נלווים.

[יוער כי נכון לעת הזו, ביחס לעפ"גים המפורטים לעיל, הוגש רע"פ 7908/23 **עיסא אלנאג'ר נ' מדינת ישראל** והוא טרם נדון נכון למועד כתיבת החלטה זו].

ומן הכלל אל הפרט:

בנסיבות המצב הביטחוני השורר במדינה, מצב מלחמה אשר החלה ביום 7.10.23 ואשר זוועות אותו היום, בו חדרו מחבלים רבים מגבולה הדרומי של מדינת ישראל אל יישובי הדרום בעוטף עזה, הלכו איימים, רצחו, שרפו, בזזו, חטפו ובצעו זוועות של ממש בתושבים, בחיילים, נשים וטף, יש במצב ביטחוני זה כדי לשנות את מתחם הענישה בעבירות אלה כפי שנקבע בהלכת **אלהרוש** וכפי שנקבע בעפ"ג **אלנאג'ר** (ראו סעיף 13 להחלטה).

באשר לנסיבות ביצוע העבירה - ב"כ המאשימה בטיעונו לעונש טען כי המשיב נכנס למדינת ישראל לאחר פרוץ המלחמה וזו נסיבה לחומרא.

בעניין אלנאג'ר נקבע בהקשר זה: "אנו מוצאים כי בעת הזו, גם אם הכניסה לישראל קדמה לפרוץ המלחמה, המשך השהות בישראל הינה בעלת חומרה יתרה, אשר מחייבת החמרה במתחם העונש ההולם, ובמענה העונשי הנדרש לביצוע עבירה זו בנסיבות אלו".

היא הנותנת ומדרך קל וחומר שיש לקבוע מתחם מחמיר יותר בעניינו של שוהה בלתי חוקי שנכנס ארצה לאחר פרוץ המלחמה. ואולם, בעניין דנן, אין בידי לקבל את עתירת ב"כ המאשימה שכן, אין כל אזכור בכתב האישום שבו הודה הנאשם לכך שהוא נכנס לאחר ה- 7.10.23 ארצה. בכתב האישום נטען כי הנאשם נעצר בתאריך 25/10/23 הא ותו לא וללא שצוין כל פרט בדבר משך שהותו של המשיב בארץ ו/או מתי נכנס ארצה. זאת ועוד, אף לא הוגש בפניי כל חומר ראייתי שיש בו כדי לבסס את הטענה. לפיכך, לא מצאתי ליתן משקל לטענה זו.

אשר על כן, בנסיבות דידן בהן מדובר בנאשם בן 53 שזוהי לו כניסה ראשונה ללא עבר פלילי, קובעת כי מתחם העונש ההולם נע בין חודשיים לשבעה חודשי מאסר לריצוי בפועל ורכיבים עונשיים נלווים.

תיקון 113 לחוק העונשין מורה כי קביעת העונש בתוך המתחם תעשה תוך התחשבות בנסיבותיו האישיות של הנאשם. לפיכך, אתן משקל לקולא להודיית הנאשם בהזדמנות הראשונה, שיש בה כדי ללמד על נטילת אחריות מיידית לביצוע העבירה. כן אתחשב כי בהודייתו הביא הנאשם לחסכון בזמן שיפוטי. משקל נוסף נתתי למצבו המשפחתי של הנאשם אשר לו 4 בנות ו- 7 נכדים הסמוכים לשולחנו. כן יש ליתן משקל לעובדה כי מדובר בנאשם בן 53 נעדר עבר פלילי.

מנגד, שקלתי במניין השיקולים, שיקולי הרתעת היחיד והרבים אשר מקבלים משנה תוקף ביחוד על רקע המצב הביטחוני הקיים וכפי שנקבע בעפ"ג אלנג'אר: " ... סבורים אנו כי בנוסף לכך שיש להחמיר את המתחם, הרי שבעת הזו ובנסיבות הקיימות, יש לתת משקל רב גם לשיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים, 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 והרתעת הרבים". [דשם, סעיף 16 להחלטה, ההדגשה שלי מ.ע.כ].

לאור האמור, מצאתי כי יש למקם את עונשו של הנאשם בתוספת מסוימת מעל תחתית המתחם על מנת ליתן ביטוי לשיקולי הרתעת היחיד והרבים כאמור לעיל אך באופן מתון והדרגתי התואם את הנסיבות דידן.

אשר על כן, החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. מאסר בפועל למשך 65 ימים בניכוי ימי מעצרו על פי רישומי שב"ס.
- ב. 3 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו, לבל יעבור עבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל.
- ג. הנאשם יחתום על התחייבות כספית להימנע מביצוע עבירה בה הורשע. ההתחייבות תהא לתקופה של שנתיים מהיום ובסך של 3,000 ₪. ההתחייבות תחתם עוד היום, שאם לא כן, ירצה הנאשם 3 ימי מאסר חלף ההתחייבות האמורה.

זכות ערעור תוך 45 ימים מהיום.

באחריות יחידת הליווי של שב"ס למסור עוד היום לידי הנאשם את שובר ההתחייבות.

המזכירות תבטל את הדיונים הבאים הקבועים בתיק זה.

ניתנה היום, ג' כסלו תשפ"ד, 16 נובמבר 2023, בהעדר
הצדדים.