

## ת"פ 54419/10/23 - מדינת ישראל - תביעות נגב נגד מחמד נואגעה (עציר) תושב איו"ש

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 54419-10-23 מדינת ישראל נ' נואגעה(עציר)

לפני כבוד השופט יריב בן דוד

מאשימה מדינת ישראל - תביעות נגב

נגד

נאשם מחמד נואגעה (עציר) תושב איו"ש ע"י ב"כ עו"ד מוני בן מוחה

**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, ביום 29.10.2023, בסמוך לשעה 04:30 בכביש 406 בכניסה לעיר באר שבע, שהה הנאשם, תושב הרשות הפלסטינית, בשטחי ישראל שלא כדין.

המאשימה עתרה לקבוע בעניינו של הנאשם מתחם ענישה שבין 2 ל-7 חודשי מאסר לצד עונשים נלווים. בתוך המתחם עתרה המאשימה לקבוע את עונשו של הנאשם בחלקו הגבוה של המתחם בשים לב לעברו הפלילי, ולהפעיל באופן מצטבר מאסר מותנה בן 3 חודשים העומד ותלוי כנגדו. בטיעוניה הפנתה המאשימה לפסיקת בית-המשפט המחוזי בבאר שבע בסוגיית מתחמי ענישת שב"ח בעת הנוכחית (לאחר יום 7.10.23) כפי שנקבעה בעפ"ג (מחוזי ב"ש) 31211-10-23 **מדינת ישראל נ' אלנגאר** (22.10.23) (להלן: "**ערעור אלנגאר**"), ולפסיקת בית המשפט העליון שלאחריה.

ב"כ הנאשם עתר לקביעת מתחם ענישה הנע בין חודש מאסר לבין 6 חודשי מאסר בהתאם להחלטות אשר ניתנו לאחרונה בחלק מערכאות המחוזי בארץ, ולפסיקה אשר אימצה מתחמים דומים. כן עמד ב"כ הנאשם על נסיבות כניסת הנאשם לישראל לצורכי פרנסה, ועתר למקם את עונש הנאשם בתחתית המתחם לו טען, ולהפעיל את המאסר המותנה בן שלושה חודשים כך "שבפועל לא ירצה הנאשם עונש הגבוה יותר מ- 3 חודשי מאסר".

### מתחם העונש

בהתאם להוראות תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מתחם העונש ההולם ייקבע בהתחשב בערכים המוגנים בחוק, במידת הפגיעה בהם ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.

עמוד 1

כניסה לישראל בניגוד לחוק פוגעת בזכות המדינה לסנן את הנכנסים בשעריה 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 בעבירת שב"ח 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, 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 "**ובפרט על אזור הדרום**" (עמ' 10, ש' 28 לערעור אלנגאר).

בהקשר 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 נקבע מתחם ענישה של מאסר בפועל הנע 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 שנטען על ידי ההגנה, 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).

בהתאם להלכת אלהרוש, וליישומה 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 שציין בית-המשפט המחוזי בערעור 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 הדרום 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**

במסגרת ערעור אלנגאר, שם נדון עניינם של נאשמים בעלי נתונים דומים (עבר פלילי/הודאה/מפרנסי משפחות - יב"ד) 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).

לזכות הנאשם כאן יזקפו הודאתו ונסיבות כניסתו לישראל לצורכי פרנסה כפי שנטען על ידי סניגורו.

לחובת הנאשם יזקף עברו הפלילי הכולל ארבע הרשעות קודמות בעבירות דומות, ובאחת מהן אף בעבירות נילוות נוספות. זאת ועוד, כנגד הנאשם תלוי ועומד עונש מאסר מותנה שלא הרתיעו מלשוב ולבצע את העבירה.

נוכח אלו, מצאתי למקם את עונשו של הנאשם בחלקו העליון של השליש הראשון במתחם.

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

1. 3.5 חודשים מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו בתיק זה על פי רישומי שב"ס.

מורה על הפעלת עונש מאסר מותנה בן 3 חודשים מת.פ. 9499-04-23 (שלום ב"ש) באופן שחודשיים מתוכו במצטבר לעונש המאסר, והיתר בחופף לו.

**סך הכל ירצה הנאשם 5.5 חודשי מאסר** בניכוי ימי מעצרו בתיק זה על פי רישומי שב"ס.

2. מאסר על תנאי בן 3 חודשים למשך 3 שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירה מחוק הכניסה לישראל תשי"ב-1952.

3. התחייבות להימנע מעבירה על חוק הכניסה לישראל ע"ס 2000 ל"א למשך 3 שנים מיום השחרור ממאסר.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

ניתנה היום, י"א שבט תשפ"ד, 21 ינואר 2024, במעמד הצדדים.