



עפ"ג (ירושלים) 8666-01-25 - מדינת ישראל נ' מוחמד חמאמדה

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 8666-01-25 מדינת ישראל נ' חמאמדה
תיק חיצוני: 283556/2024

לפני כבוד השופטים אלי אברבנאל, חיה זנדברג מפנינה נויבירט

המערערת מדינת ישראל ע"י ב"כ עוה"ד דקלה לוי דמרי,
פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

נגד

המשיב מוחמד חמאמדה ע"י ב"כ עוה"ד מרדכי רפאלי

פסק דין

1. לפנינו ערעור על פסק הדין שניתן בבית משפט השלום בירושלים (כבוד השופט שאול גבאי ריכטר) בת"פ 23352-07-24, בגדרו הורשע המשיב, על פי הודאתו, בעבירה של כניסה או ישיבה בישראל שלא כחוק. המשיב נדון למאסר למשך חודש ויום, מאסר על תנאי, קנס והתחייבות. הערעור נסוב על העונש שהושט.

2. לפי תיאור העובדות בכתב האישום, ביום 9.7.2024 בשעה 00:47 לערך שהה המשיב, ביחד עם נאשמים נוספים (שענינם טרם הסתיים) ברחוב סורוצקין 19 בירושלים, כשהוא אינו מחזיק כדן בהיתר כניסה, שהייה או תעסוקה בישראל.

3. בגזר הדין פירט בית המשפט קמא את הערכים המוגנים בעבירה - שמירה על ביטחון המדינה וריבונותה וציין כי עצמת הפגיעה בערכים אלה נמוכה. בית המשפט קמא עמד על נסיבות ביצוע העבירה, ללא עבירות נלוות, כאשר פוטנציאל הסיכון הנשקף מהמשיב נמוך. בית המשפט קמא הפנה למדיניות הענישה הנוהגת, שהוחמרה בעקבות מלחמת חרבות ברזל, ולצד זאת פירט פסקי דין שניתנו בערכאות שונות בהם הופחתה רמת הענישה, וציין כי בית המשפט מחויב לענישה בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה.

בנסיבות המקרה דנן, קבע בית המשפט קמא כי ראוי שמתחם העונש ההולם ייקבע כנע בין חודש

לשבעה חודשי מאסר בפועל. בשל כך שהמשיב נעדר עבר פלילי ונוכח נסיבות הכניסה נקבע כי יש למקם את הנאשם בתחתית המתחם, וכן נקבע כי לא מתקיימות בנאשם נסיבות המאפשרות להימנע מהשבתו למאסר.

טיעוני הצדדים בערעור

4. לטענת ב"כ המערערת שגה בית המשפט קמא בכך שחרג ממדיניות הענישה הנוהגת, כפי שנקבעה לאחרונה בפסיקות מנחות של בתי המשפט המחוזיים ברחבי הארץ, ושאומצה הלכה למעשה על ידי בית המשפט העליון, מבלי שמתקיימות בעניינו של המשיב נסיבות ביצוע עבירה מיוחדות המצדיקות קביעת מתחם ענישה שונה בעניינו. לדבריה, העובדה כי היה למשיב היתר כניסה לישראל בעבר אינה מלמדת בהכרח על היעדרו של סיכון בטחוני מצדו כעת, ומכל מקום נתון זה אינו רלוונטי לקביעת מתחם העונש.

ב"כ המערערת תיארה את המציאות הביטחונית המורכבת הנגזרת מביצועם של פיגועי טרור בידי מפגעים שהם שוהים בלתי חוקיים במדינת ישראל, ובירושלים בפרט. זאת ביתר שאת בתקופות ביטחוניות מתוחות במיוחד, כמו בתקופה האחרונה. היא טענה כי טרם בשלה העת להעמיד את תחתית מתחם העונש ההולם בעבירת כניסה לישראל שלא כחוק על חודש מאסר, ואף לא הוצגה פסיקה התומכת במסקנה זו. ב"כ המערערת סקרה את פסיקת בתי המשפט המחוזיים ובית המשפט העליון שניתנה בעניין מדיניות הענישה המחמירה בעבירת כניסה לישראל ללא עבירות נלוות. לדבריה, נכון להיום מדינת ישראל עדיין נמצאת במלחמה רב זירתית ושורר מצב בטחוני מיוחד, קשה ומורכב, כך שלא פסק הצורך בהתייחסות משפטית שונה לעבירת הכניסה לישראל. ב"כ המערערת הדגישה, כי בכל המקרים שנדונו בפסיקת בתי המשפט המחוזיים בהם יושמה מדיניות הענישה המחמירה מדובר היה בנאשמים ללא עבר פלילי שעברו את העבירה לצרכי עבודה בלבד ומתוך רצון לפרנס את משפחותיהם, כאשר עניינו של המשיב דן אינו שונה מעניינם של הנאשמים באותם פסקי דין.

לפיכך עתרה ב"כ המערערת להעמיד את מתחם העונש ההולם על חודשיים עד שבעה חודשי מאסר ולהטיל על המשיב עונש של מאסר בפועל בן חודשיים, תוך הותרת הענישה הנלווית שנקבעה על כנה.

5. ב"כ המשיב טען כי אין עילה להתערבות בעונש שנקבע. לדבריו, גזר הדין שניתן על ידי בית המשפט קמא אינו סוטה כלל, או בצורה ממשית וחריגה, מהענישה הנוהגת במקרים דומים. בית המשפט קמא סבר, בשקלו את מכלול הנסיבות, כי ראוי שמתחם העונש ההולם יתחיל ממאסר בפועל של חודש ימים וכי יושת על המשיב עונש של 31 ימים וענישה נלווית, כאשר לבית המשפט נתונה הסמכות לסטות ממתחם ענישה שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי. ב"כ המשיב סקר פסקי דין שניתנו בבתי משפט השלום שראו לנכון לחרוג ממתחם הענישה שנקבע בפסיקת בתי המשפט המחוזיים. הוא אף ציין, כי קיימים מקרים בהם המערערת עצמה אינה עומדת על מתחם העונש לו טוענת המערערת עצמה בהליך דן, והפנה לפסיקה שניתנה בעניין זה. בנוסף, הפנה ב"כ המשיב לפסקי דין של בתי

משפט מחוזיים בהם לא נקבע מתחם הענישה לו טוענת המערערת.

ב"כ המשיב עמד על נסיבותיו של המשיב - גבר צעיר, כבן 24, נשוי ואב לשני ילדים, אשתו הרה, אביו נפטר ועול פרנסת משפחתו המורחבת על כתפיו. המשיב ללא עבר פלילי. הוא נכנס לישראל לצרכי עבודה ונתפס באתר בנייה. מעבר לכך, המשיב הודה בכל המיוחס לו עוד במהלך החקירה במשטרה ובבית המשפט. ב"כ המשיב ציין עוד כי למשיב ניתנו היתרי כניסה במשך שנים, כאשר אישור הכניסה האחרון חודש בחודש אפריל 2024, אך הוקפא בשל הקפאה רוחבית של היתרי כניסה בחודש יוני 2024, כאשר למשיב לא נשלחה הודעה על כך. מכאן כי מסוכנותו של המשיב נבדקה על ידי כל הגורמים הרלוונטיים שהגיעו למסקנה כי לא נשקפת מהמשיב סכנה. מעבר לכך, ציין ב"כ המשיב כי המשיב שוחרר בתנאים אך התייצב לדיון שנקבע לו בתיק העיקרי על אף שהיה צפוי לעונש של מאסר בפועל.

לאור האמור, טען ב"כ המשיב כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בית המשפט קמא, בפרט מאחר שהקנס שהוטל על המשיב הוא קנס כספי משמעותי, בסך של 3,000 ₪, המאזן את ההפחתה בתקופת המאסר.

דיון והכרעה

6. לאחר שמיעת טענות הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל.

שהיה בלתי חוקית פוגעת בריבונותה של מדינת ישראל ומסכנת את ביטחון מדינת ישראל ותושביה. אמנם כאשר עבירת שהיה בלתי חוקית מבוצעת לצרכי פרנסה, והיא אינה נעברת יחד עם עבירות נוספות, נתפסת עבירה זו כעבירה שאינה ברף חומרה גבוהה, ואכן בעבר הונהגה מדיניות ענישה מקלה בעבירת שהיה בלתי חוקית לצרכי פרנסה ללא עבירות נלוות, ומתחם העונש ההולם בעבירה זו שנקבע ברע"פ 3677/13 אלהרוש נ' מדינת ישראל (8.12.2014) (עניין אלהרוש) נע בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל למשך חמישה חודשים.

ברם נוכח המצב הביטחוני המורכב במדינת ישראל מאז מתקפת הטרור על מדינת ישראל ב- 7 באוקטובר 2023, ומלחמת חרבות ברזל שבאה בעקבותיה, הכירה הפסיקה בצורך בהחמרת מדיניות הענישה ביחס לעבירות אלה ובהעמדת הרף התחתון של מתחם העונש ההולם על שני חודשי מאסר בפועל (עפ"ג (ב"ש) 31211-10-23 מדינת ישראל נ' אלנגאר, פסקה 12 (22.10.2023) (עניין אלנגאר); עפ"ג (נצרת) 37018-10-23 מדינת ישראל נ' אלחרוב (25.10.2023) (עניין אלחרוב); עפ"ג (מרכז) 30176-10-23 מדינת ישראל נ' חרפוש (25.10.2023) (עניין חרפוש); עפ"ג (מחוזי נצרת) 7809-11-23 מדינת ישראל נ' ד'ווה (6.11.2023) (עניין ד'ווה); עפ"ג (חי') 1680-11-23 מדינת ישראל נ' כסאב (06.11.2023); עפ"ג (חי') 16945-11-23 אלטויל נ' מדינת ישראל

(13.11.2023). זאת מתוך התחשבות בהיקף הנרחב של תופעת השהייה הבלתי חוקית, ובסיכון הנשקף מכניסה שלא כדין לישראל בתקופה מורכבת זו.

7. ברע"פ 7908/23 אלנגאר נ' מדינת ישראל (27.11.2023) נדחתה בקשה למתן רשות ערעור על פסקי הדין שניתנו בעניין אלנגאר, אחרוב, חרפוש וד'ווה. נפסק, כי העקרונות שהותוו בהלכת אלהרוש עומדים בעינם גם בימים אלו, אך לערכאה הדיונית נתון שיקול הדעת בגזירת העונש, בהתאם לנסיבות כל מקרה, ובתוך כך גם התחשבות בצוק העיתים.

גם בפסיקה מאוחרת לכך יושמה מדיניות ענישה זו (עפ"ג (חי') 38304-01-24 מדינת ישראל נ' עתמאן (25.01.2024)) עפ"ג (מחוזי י-ם) 65843-05-24 מדינת ישראל נ' ג'נאג'רה (6.6.2024) (עניין ג'נאג'רה); עפ"ג (מחוזי י-ם) 14958-09-24 אלמצרי נ' מדינת ישראל (26.9.24) (עניין אלמצרי)).

בעניין ג'נאג'רה הועמד מתחם העונש ההולם על מאסר שנע בין שני חודשים לשבעה חודשים, תוך שימת דגש על חשיבות יישום מדיניות ענישה זו במחוז ירושלים, מתוך הכרה בצורך בהגנה על ירושלים, בירת ישראל, ועל אופיה הייחודי כעיר מעורבת ופתוחה (עניין ג'נאג'רה, פסקה 20). גם בעניין אלמצרי הועמד מתחם העונש ההולם על מאסר שנע בין חודשיים לשבעה חודשים. אמנם בעפ"ג (ירושלים) 15268-09-24 קיאץ נגד מדינת ישראל (11.12.24) הועמד הרף התחתון של מתחם העונש ההולם בעבירת כניסה לישראל ללא עבירות נלוות על חודש מאסר בלבד, אך זאת כחריג לכלל, תוך חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם, מתוך התחשבות בנסיבותיה האישיות של המערערת ובסיבה ההומניטרית לשמה נכנסה לישראל.

אכן, כפי שציין ב"כ המשיב, ניתנו גם פסקי דין אחרים, כולם בבית המשפט המחוזי מרכז לוד, בהם הועמד הרף התחתון הועמד על מאסר למשך חודש בלבד (עפ"ג 30176-10-23 מדינת ישראל נ' חרפוש (25.10.2023), עפ"ג 39153-10-23 מדינת ישראל נ' שחאדה (30.10.2023), עפ"ג 28130-11-23 עודה נ' מדינת ישראל (4.12.2013), עפ"ג 4945-03-24 מדינת ישראל נ' קטראווי (11.3.2024)), אך דומה כי מגמת הפסיקה אודותיה הרחבנו לעיל ברורה.

8. לא מצאנו לנכון לסטות ממדיניות הענישה שיושמה באופן עקבי בפסיקה. הגם שהמשיב נעדר עבר פלילי, ולמרות שלמשיב ניתנו היתרי כניסה בעבר. נסיבותיו של מקרה זה אינן שונות מהותית מנסיבותיהם של המקרים בהם הועמד הרף התחתון של מתחם העונש ההולם על שני חודשי מאסר, ואיננו מתרשמים כי אתגרי המציאות הביטחונית כהו באופן המצדיק שינוי במדיניות הענישה המחמירה שנקבעה בעניין.

9. מטעמים אלה אנו מקבלים את הערעור וקובעים כי יש להחיל מתחם עונש הולם בעבירות של

שהייה בלתי חוקית בישראל, ללא עבירות נלוות, שנע בין מאסר בפועל למשך חודשיים למאסר בפועל למשך שבעה חודשים לצד ענישה נלווית. אנו מעמידים את עונש המאסר שהושת על המשיב על חודשיים, תוך הותרת הענישה הנלווית שנקבעה על כנה.

המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ט"ו שבט תשפ"ה, 13 פברואר 2025,
בהעדר הצדדים.



**פנינה נויבירט,
שופטת**



**חיה זנדברג,
שופטת**



**אלי אברבנאל,
שופט**