



רעפ 45781-07-25 - יזן חטיב נ' מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 45781-07-25

לפני: כבוד השופט חאלד כבוב

המבקש: יזן חטיב
נגד

המשיבה: מדינת ישראל
בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית
המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטים ח'
לומפ, א' נחלון וא' גורדון) בעפ"ג
49281-02-25 מיום 22.05.2025.
בשם המבקש: עו"ד נועם גוטמן; עו"ד מיכל רובינשטיין

החלטה

בקשה למתן רשות לערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטים ח' לומפ, א' נחלון וא' גורדון) בעפ"ג 49281-02-25 מיום 22.05.2025. בגדרו, התקבל באופן חלקי ערעור המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כבוד השופט ד' ש' גבאי ריכטר) בת"פ 12631-04-24 מיום 12.01.2025.

תמצית העובדות הצריכות לעניין

- ביום 05.04.2024 הוגש נגד המבקש כתב אישום בעבירה של כניסה או ישיבה בישראל שלא כדין, על-פי סעיפים 12(1) ו-12(4) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: עבירת הכניסה לישראל, ו-חוק הכניסה לישראל, בהתאמה). זאת בגין כך שביום 04.04.2024 בשעות אחר הצהריים הוא שהה בעיר העתיקה בירושלים, בעת שאינו מחזיק בהיתר כניסה, שהייה או תעסוקה בישראל.
- ביום 08.04.2024 הוקרא כתב האישום והחל משפטו של המבקש; והלה שוחרר ממעצרו בתנאים. ביום 16.04.2024 נקבע ההליך לדיון מקדמי ביום 22.09.2024, תוך שצוין כי יש לאפשר את כניסת המבקש לישראל לצורך משפטו; וכי עליו להגיש בקשה להיתר כניסה עד 14 ימים לפני מועד הדיון.



אולם, בפתח הדיון המקדמי, הודיע בא-כוחו של המבקש כי הלה לא התייצב לדיון "בגלל המצב בצפון", וביקש לדחותו. אף לדיון שנקבע ליום 24.11.2024 לא התייצב המבקש, ובא-כוחו ביקש לדחותו בשנית, תוך שציין כי "הנאשם לא התייצב. איתרתי את מספרו לפני ימים אחדים וזה לא היה מספיק להשיג אישור כניסה לארץ. אבקש דחייה".

3. בסופו של דבר, ביום 12.01.2025, התקיים דיון בנוכחות המבקש במסגרתו הוא הודה במתואר בכתב האישום, ועל-כן הורשע בעבירה שיוחסה לו. בגזר הדין שניתן באותו היום, צוין כי המבקש צעיר בן 23 הנעדר עבר פלילי, שביצע את העבירה על רקע צרכי פרנסה ושאין מחלוקת כי עד לינואר 2024, קרי, אף לאחר תחילת מלחמת חרבות ברזל, ניתנו לו היתרים לכניסה לישראל. הוסבר, כי מכך ניתן ללמוד שהמבקש עבר סינון ביטחוני ונמצא כי אינו מאיים על ביטחון המדינה. בית המשפט ציין כי בנסיבות אלו, הפגיעה בערך המוגן שעניינו מניעת פגיעה בריבונות המדינה וביכולתה להגן על גבולותיה, היא נמוכה.

4. אשר למדיניות הענישה הנוהגת, צוין כי על רקע מלחמת חרבות ברזל, הוחמר מתחם הענישה; כך שבעבירה של כניסה לישראל של תושבי האזור לצרכי פרנסה, המבוצעת ללא עבירות נלוות, המתחם יעמוד על 2-7 חודשי מאסר בפועל. ביחס למיקום העונש במתחם, צוין כי נוכח נסיבותיו האישיות של המבקש, יש למקמו בתחתית המתחם. על-כן נגזר דינו לחודשיים מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; חודש מאסר על תנאי למשך 18 חודשים, לבל יעבור כל עבירה על חוק הכניסה לישראל; קנס בסך 1,000 ש"ח, או 4 ימי מאסר תמורתו; והתחייבות בסך 5,000 ש"ח, למשך 18 חודשים, שלא יעבור כל עבירה על חוק הכניסה לישראל. בשולי הדברים, העלה בית המשפט שקיים קושי ב'תעריף' ענישה נוקשה שלא ניתן לסטות ממנו, וכי דומה שהדבר מנוגד לעקרונות היסוד של הדין הפלילי ושל תיקון 113 לחוק; ולעקרון האינדיבידואליות.

5. כאמור, דעתו של המבקש לא נחה והוא ערער לבית המשפט המחוזי. בפסק דינו מיום 22.05.2025 בית המשפט המחוזי נעתר באופן חלקי בלבד לערעור המבקש. יצוין, כי טענות המבקש, לפיהן יש להחיל בעניינו את מדיניות הענישה המקלה המסתפקת בעונש מאסר בדמות ימי המעצר שריצה הנאשם בלבד - נדחו. גם טענותיו בדבר היחס הראוי בין מועד ביצוע העבירה, גזירת הדין ותמורות שחלו ביני וביני נדחו תוך שצוין כי "את מעשהו של המערער [הוא המבקש - ח' כ'] יש לבחון בהתאם לנסיבות שחלו בעת ביצועו, בעיצומם של ימי המלחמה, וחודשים ספורים לאחר אימי שבעה באוקטובר, ולא ביחס למקרים מן העת האחרונה". כמו כן, נדחתה טענתו (ההופכית, במידה מסוימת), לפיה העבירה בוצעה על-ידו בטרם החמיר בית המשפט המחוזי בירושלים את רמת הענישה הנוהגת בגין עבירת הכניסה לישראל, במסגרת עפ"ג (מחוזי-ים) 65843-05-24 מדינת ישראל נ' ג'נאג'רה (06.06.2024) (להלן: עניין ג'נאג'רה-מחוזי). בהקשר זה נקבע, כי הפסיקה הנוהגת נבחנת ברמה הארצית, ולא רק ברמה המחוזית; וכי במועד ביצוע העבירה, מדיניות הענישה המחמירה כבר גובשה על-ידי בתי משפט מחוזיים רבים, ואף אושררה בבית המשפט העליון בהחלטתו ברע"פ 7908/23 אלנג'אר נ' מדינת ישראל (27.11.2023) (להלן: עניין אלנג'אר).



6. על אף האמור, הוחלט לקבל את ערעור המבקש באופן חלקי. זאת, נוכח מספר הליכים דומים שהתנהלו במחוז ירושלים, ביניהם עניין ג'נאג'רה-מחוזי, במסגרתם קיבלה המשיבה את הנימוק לפיו העבירה בוצעה בטרם הוחמרה הענישה במחוז, כשיקול להטלת עונש נמוך יותר; וזאת, מבלי שהיה בפיה הסבר כיצד הדבר עולה בקנה אחד עם התנגדותה לנימוק זה בעניינו של המבקש. על-כן, הופחת עונשו של המבקש לחודש ימים, בהתאם לעונש המאסר שהוטל על אחד הנאשמים בעניין ג'נאג'רה-מחוזי משום הדמיון בנסיבות של אחד הנאשמים שם לאלו של המבקש.

7. למען הסדר הטוב אציין, כי ביום 30.06.2025 התקבלה בקשה מוסכמת לעיכוב ביצוע עונש המאסר, עד להכרעה בבקשת רשות ערעור שתוגש.

בקשת רשות הערעור

8. ביום 17.07.2025 הוגשה הבקשה שלפניי, בה צוין כי בחודש פברואר 2025 (קרי: לאחר מתן גזר הדין בעניינו של המבקש), נכנס לתוקף, בהוראת שעה, נוהל "מדיניות העמדה לדין בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין". לפי הנטען (שכן הנוהל לא צורף לבקשה), נוהל זה הקל את מדיניות ההעמדה לדין בעבירת הכניסה לישראל ביחס לתושבי האזור שהם מעל גיל 50 או כאלו שהחזיקו בהיתר שהוקפא, כך שאלה יועמדו לדין רק החל מהכניסה השלישית שלא כדין (להלן: נוהל המדיניות או הנוהל). עוד צוין, כי הנוהל אמנם לא חל במישורין על המבקש, משעה שהוא הועמד לדין בטרם כניסתו לתוקף, אך נטען כי יש להשליך ממנו על עניינו כאחד השיקולים לקביעת העונש, בין היתר לאור תכליותיו, וכתוצאה מכך להסתפק בעונש מאסר בדמות חמשת ימי המעצר שריצה בלבד. לתמיכה בטענתו הפנה המבקש למספר גזרי דין בהם הוזכר נוהל המדיניות כשיקול להקלה בעונש; וכן גזרי דין נוספים המבטאים לטענתו הקלה במדיניות הענישה.

9. ביחס למתחמי הענישה הנוהגים, טען המבקש שתי טענות הסותרות, במידה מסוימת, זו את זו: מצד אחד, טען כי הענישה בערכאות הדיוניות משתנה ממחוז למחוז, וכי הדבר מצדיק כשלעצמו את התערבות בית משפט זה; ומנגד, טען שהתפיסה הרווחת בפסיקה, לפיה תחתית המתחם בעבירה זו היא 'קשיחה', כובלת את שיקול דעתו של המותב ולא מאפשרת מתן ביטוי לנסיבות פרטניות ולמקרים חריגים.

10. ביחס לעונש המאסר המופחת נטען, כי אין הבדל ממשי בין הסתפקות בימי המעצר שריצה, לבין הטלתו של עונש מאסר בן חודש ימים - בשל ניכוי ימי המעצר, ובשים לב לאפשרות לקיצור מינהלי של העונש. על-כן נטען כי "השבתו לבית הכלא לתקופה של ימים בודדים" לא משרתת כל מטרה עונשית; וכי הנזק מהמאסר יעלה על התועלת. עוד נטען כי משבר הצפיפות בבתי הכלא, בנוסף על היותו טעם העומד ביסוד נוהל המדיניות, מקובל גם כשיקול עצמאי, שיש להתחשב בו בעת גזירת העונש.

11. בראי אמת המידה להתערבות בית משפט זה, נטען כי המקרה מעורר שאלות משפטיות החורגות מעניינו של המבקש, בדבר "השפעת הנוהל החדש שקבע מדיניות העמדה לדין חדשה על מדיניות



הענישה בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין; וכן "מהי התכלית של עונש מאסר קצרצר, לתקופה של ימים ספורים, אל מול עלויותיו האינדיבידואליות והמערכתיות שהוא נושא". כן נטען לשרירותיות ולפגיעה בשיקולי צדק.

דיון והכרעה

12. לאחר עיון בבקשה ושקילת הדברים, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות.

13. כידוע, בקשה לרשות ערעור ב'גלגול שלישי' שמורה למקרים חריגים בהם מתעוררת שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים, או כאשר מתעורר חשש לעיוות דין או אי צדק חמור שנגרם למבקש (רע"פ 4121/23 שוויקה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (07.06.2023)). מעבר לכך, כאשר הבקשה נסובה על חומרת העונש שהוטל, לא תינתן רשות ערעור אלא כאשר העונש שנגזר סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים (רע"פ 2349/23 אגבאריה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (04.04.2023)).

הבקשה דנן לא באה בקהל אותם מקרים.

אין בנדון שאלה משפטית עקרונית

14. כידוע, לאחר חקיקת תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), נידונה שאלת מתחם העונש ההולם בעבירת הכניסה או השהייה בישראל שלא כדין, בגדרי רע"פ 3677/13 אלהרוש נ' מדינת ישראל (09.12.2014) (להלן: הלכת אלהרוש)). שם נקבע, כי ביחס למקרים בהם העבירה בוצעה לצרכי פרנסה, בהיעדר עבר פלילי וללא עבירות נלוות - מתחם העונש ההולם יעמוד על עונש מאסר שנע בין מאסר על תנאי למאסר בפועל למשך חמישה חודשים; לצד קנס. לצד זאת נקבע, 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 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" (שם, בפסקה 65).

15. ואכן, כמתואר בהחלטתי בעניין אלנג'אר, על רקע שינוי הנסיבות והמצב הביטחוני עקב מלחמת חרבות ברזל, הוחמרה מדיניות האכיפה והענישה בעבירת הכניסה לישראל שלא כדין. בהקשר זה, ציינתי שם כי "עם השנים התפתחה פרקטיקה, כמתואר לעיל, על-ידי ראשי מערכת אכיפת החוק והתביעה בכל הנוגע לעבירה מושא ענייננו. עתה, בצוק העיתים, הוחלט לשנותה מן הטעמים שפורטו בתגובת המדינה. כידוע, 'מעשים שיפים הם לעת שלום - לא נוכל לקיימם לעת מלחמה'" (עניין אלנג'אר, בפסקה 18).

16. עוד נדונה בעניין אלהרוש סוגיית אחידות הענישה בעבירה זו. ביחס לאחידות מתחמי הענישה, נקבע כי: "בעבירת השב"ח למטרת פרנסה ההבדל שבין הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (להבדיל



מהנסיבות האישיות של כל נאשם) קטן, וכמעט ולא ניתן לבצע הבחנה מהותית ועניינית בין מעשה עבירה אחד למשנהו. כך שהמצב הקיים, בו כל בית משפט נוהג לעצמו, מביא למצב של מדיניות ענישה לא אחידה, מצב שתיקון 113 בא לעולם כדי למנוע" (הלכת אלהרוש, בפסקה 5). על-כן נקבע כי "כאשר נעברת לראשונה עבירת שב"ח לצרכי פרנסה, בהיעדר עבירות נלוות לה, יש לקבוע מתחם עונש הולם אחיד, לנוכח הדמיון בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה במקרים השונים" (שם, בפסקה 54). עם זאת, ביחס לאחידות העונש שנגזר בגדרי המתחם, נקבע כי "אין לגזור עונש אחיד טיפוסי לעבירת השב"ח לצרכי פרנסה העומד על חודש מאסר בפועל או בכלל. הדבר מנוגד לרוחו של תיקון 113 ואינו הולם את מדיניות הענישה הנהוגה" (הלכת אלהרוש, בפסקה 55).

17. הנה כי כן, במצב המשפטי שלאחר תיקון 113 לחוק העונשין, קביעת מתחם ענישה אחיד בעבירת הכניסה לישראל בנסיבות הביצוע שתוארו, המשתנה כאמור בהתאם למצב הביטחוני, אינה רק מותרת, כי אם מתבקשת ואף מתחייבת בהתאם להלכה הפסוקה. בתוך כך, לא נעלם עיקרון האינדיבידואליות בענישה; אך ביחס לעבירת הכניסה לישראל, שנסיבות ביצוען הן על-פי רוב דומות, העיקרון יתבטא, בעיקר, בגזירת העונש בגדרי המתחם. במסגרת שלב זה, רשאי בית המשפט לשקול את נסיבותיו הפרטניות של הנאשם, כמו גם נסיבות נוספות שאינן קשורות בביצוע העבירה, בהתאם לסעיף 40א לחוק העונשין. אף יתכנו מקרים חריגים בהם בית המשפט יקבע כי קיים שוני לעניין נסיבות ביצוע העבירה המצדיק קביעת מתחם ענישה שונה.

18. בנתון לאמור, לא מצאתי כי עניינו של המבקש מעורר כל שאלה בעניין אחידות הענישה, שטרם הובהרה בפסיקה.

עונשו של המבקש לא מצדיק רשות ערעור

19. מעיון בטענותיו, עולה כי גם המבקש לא חולק על כך שעונשו תואם את מדיניות הענישה כפי שנהגה בעת ביצוע העבירה; למשל, בציינו כי "אכן עניינו של המבקש נופל בגדר אותם מתחמים שנדונו בעניין אלנג'אר". ברם, לטענתו, עתה יש מקום להקל שנית בעונשו, בהתחשב בהקלה במדיניות האכיפה והענישה, המתבטאת בין היתר בנוהל המדיניות ובפסיקה מהעת האחרונה. לאחר ששקלתי את הדברים מצאתי כי דין טענה זו להידחות. מבלי לקבוע מסמרות אציי, כי כלל לא ברור שניתן או נכון ללמוד מן הנוהל המאוחר על עניינו-אנו (ראו והשוו לדין ביחס לעבירה המשיקה של הסעה שלא כדין של שוהה בלתי חוקי: רע"פ 4562/11 מוחתסב נ' מדינת ישראל, פסקאות 18, 21-23, 07.03.2013).

20. כך או אחרת, במקרה זה על עובדותיו ונסיבותיו, דין טענה זו להידחות מן הטעם שהמבקש, בהתנהלותו, הוא שהביא להימשכות ההליך. כך, מההשתלשלות שפורטה לעיל עולה כי מביצוע העבירה על-ידי המבקש ועד למתן גזר הדין, חלפו למעלה מתשעה חודשים. עיכוב זה, נבע משתי סיבות עיקריות: הראשונה, אשר רובצת לפתחו של המבקש, היא שהלה לא התייצב לשני דיונים שנקבעו בעניינו, דבר שהוביל לעיכוב ההליך בכמעט ארבעה חודשים. ביחס לכך, לא ניתן להלום כי



נאשם שבחר שלא להתייצב לדיונים, 'יזכה' מכך שבחלוף הזמן השתנתה מדיניות האכיפה והענישה בעבירה שהוא ביצע, על רקע שינוי משמעותי במצב הביטחוני. כל קביעה אחרת עלולה לעוות את מערך התמריצים להתנהלותם הדיונית של הנאשמים בעבירה זו, ובכלל. השנייה, שאינני זוקף לחובתו של המבקש כלל, היא העובדה שהלה לא הודה בכתב האישום - כזכותו - וההליך נקבע תחילה לדיון מקדמי ובכך נדחה בכ-5 חודשים.

21. בראי האמור, ברי כי התשובה לשאלה האם עונשו של המבקש חורג בצורה משמעותית ממדיניות הענישה הנוהגת, באופן המצדיק התערבות ב'גלגול שלישי', היא שלילית. הרבה למעלה מן הצורך אציין, כי גם עיון בגזרי הדין אליהם הפנה המבקש מעלה כי, מלבד העובדה שרובם ככולם ניתנו ביחס לעבירות שבוצעו במועד מאוחר בהרבה ממועד ביצוע העבירה על-ידי המבקש, בחלקם אף ימי המעצר שרוצו בפועל היו רבים מאלו שריצה המבקש - נתון שלא ניתן להתעלם ממנו בבחינת השאלה האם יש מקום להסתפק בימי מעצרו כעונש מאסר. בנוסף, בחלקם נשקלו נסיבות חריגות כהצדקה לסטייה ממדיניות הענישה הנוהגת. גם עיון בגזרי הדין אליהם הפנה בית המשפט המחוזי כנימוק להקלה בעונשו של המבקש, אינו מסייע לטענותיו. שהרי, לא כל מקרה שחרג ממדיניות הענישה מצדיק קבלת רשות ערעור; וביתר שאת כאשר בחלק מגזרי הדין מדובר בהסדר טיעון שמגלם פשרה ו'ניהול הסיכונים'.

22. בשולי הדברים אציין, כי ספק רב אם נכון להתחשב באפשרות לשחרור מינהלי מוקדם בעת קביעת העונש (ראו והשוו: רעב"ס 55876-01-25 פלוני נ' שירות בתי הסוהר (12.03.2025)). וספק גם אם ניתן לתאר את משך המאסר היחסי שנותר למבקש לרצות כ"מאסר קצר-ימים" או "מספר ימים בודדים", כפי שתואר בבקשה. ממילא לא מצאתי כי מתעוררת שאלה עקרונית או עיוות דין בעניין זה.

23. הבקשה נדחת. המבקש יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 14.09.2025 עד לשעה 10:00, בימ"ר 'ניצן', או במקום אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 074-7831077 או 074-7831078.

ניתנה היום, ח' אלול תשפ"ה (01 ספטמבר 2025).

חאלד כבוב
שופט