

עפ"ג 38304/01 - מדינת ישראל נגד יאן עתמאן, שאדי עайд, עadal
דרויש

בית המשפט המחוזי בחיפה שבתו כבית-משפט לעורורים פליליים

עפ"ג 38304-01-24 מדינת ישראל נ' עתמאן (עציר) ואח'
עפ"ג 38284-01-24 מדינת ישראל נ' דרויש (עציר)

לפני	כבוד השופט לוי
כבוד השופט קוטון	
כבוד השופט וינברגר	
המעעררת	מדינת ישראל
נגד	
משיבים	1. יאן עתמאן 2. שאדי עайд 3. עadal דרויש (עציר)

פסק דין
כללי

ביום 10.1.24 גזר בית משפט השלום בעכו (השופט העממית הנכבד, זיאד סאלח), במסגרת ת"פ 14283-01-24 את דיןם של יאן עתמאן (להלן: "המשיב 1"), ושהדי עайд (להלן: "המשיב 2"); וכן, במסגרת ת"פ 17703-01-24, את דיןו של עadal דרויש (להלן: "המשיב 3"). כל אחד מהם הורשע, על-שם הודהתו, בעבירה שענינה **כניסה או ישיבה בישראל שלא כחוק**, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תש"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל" או "החוק").

בגין ביצועה של עבירה זו, השית בית משפט קמא על כל אחד מהמשיבים עונש **מאסר בפועל לתקופה של חודש ויום אחד** (החל מיום מעצרם); לצד מאסר על תנאי בן חודש ימים - בהתייחס למשיבים 1 ו-2 למשך שנתיים בתנאי שלא עברו על העבירה בה הורשו; ובהתיחס למשיב 3 למשך שנה שלא עברו על העבירה בה הורשע.

המדינה לא השלים עם קולת העונש אשר הוטל על המשיבים וערערה על כך לפניינו. ערעורים נפרדים (ביחס למשיבים 1 ו-2 וביחס למשיב 3) הוגשנו ביום 16.1.24; הם נקבעו וננדנו בדחיפות בהתאם לבקשת המדינה (דין לפניינו נשמע ביום 18.1.24). בפתח הדיון בעורורים התבקשנו להורות על איחוד הדיון בעורורים (בשים לב לדמיון המשמעותי בסוגיות המשפטיות העומדות על הפרק בכל אחד מהם). הורינו, לאחר שקיבliśmy את בקשה המדינה בעניין זה על הארכת מעצרם של המשיבים עד למתן פסק דין בערעור. העורורים הופנו כלפי **קולת העונשים** שנגזרו למשיבים. במסגרתם, התבקשנו להחמיר בעונשם של המשיבים, כך שייגזרו להם עונשי **מאסר בפועל מחודשי סORG וברית** **לתקופה שלא תפחת מחודשיים ביחס למשיבים 1 ו-2, ושלא תפחת משלושה חודשים ביחס למשיב 3.** בנוסף,

התבקשו להשיט על המשיבים מסר מותנה חמור יותר, לצד התחייבות להימנע מעבירה וקנס (ביחס למשיבים 1 ו-2 בלבד).

כעת, הגיעו השעה לפסק בערעוריהם לעיצובם.

כבר כעת, מצאנו לנכון לשבח את ב"כ הצדדים (עו"ד יעל וייסהוף מטעם המדינה ועורכי הדין טנוס ועבאס מטעם המשיבים) על טיעוניהם המקייפים והמלאים, מאיר העניים והרהוראים לפנינו במסגרת הדיון בערעוריהם.

עובדות כתבי האישום שב罕 הודה המשיבים היו אלו -

בחלקו הכללי של כתבי האישום צוין, כי מדינת ישראל נתונה תחת מתיקפת פגעי טרור ופעולות חבלנית עונית ש החלקה הניכר מבוצע על ידי תושבי עזה ואיו"ש, השווים בישראל שלא כדין. הודגש, כי לאחרונה חלה הסלמה ביחסונית חמורה ושיאה ביום 7.10.23, עת פרצה מלחמת "חרבות ברזל". אז לדבון הלב, חדרו מוחבלים מרצועת עזה לשטח מדינת ישראל והחלו לטבוח באזרחים וחילים.

במועד הרלוונטי לכתחזוקה המשיבים במקומות שונים בתוככי שטחי הרשות הפלסטינית (המשיב 1 בשכם, המשיב 2 ביריחו והמשיב 3 בג'נין) ומכאן, כי איש מהם אינו תושב מדינת ישראל, אלא הם תושבי אזור יהודה ושומרון וכניםתם לשטח מדינת ישראל טעונה היתר.

ביום 4.1.24 בשעה 00:00 או בסמוך לכך, נמצאו המשיבים 1 ו-2 בטמרה, זאת, שכן ברשותם אישור כניסה לישראל או שהוא בה. בהמשך, התברר, כי המשיב 1 נכנס לשטחי מדינת ישראל עובר למעטרו במועד שאינו ידוע למערערת ושהה בה כחודש שלא כדין. בהתייחס למשיב 2, התברר, כי הוא נכנס לשטחי מדינת ישראל ביום 7.9.23 או בסמוך לכך, שבו אישור כניסה כדין לצורך עבודה, המאפשר לו שהוא עד יום 23.5.12.23. חרף פקיעת האישור, המשיך לשוהות בישראל לפחות חודש שלא כדין.

ביום 7.1.24 בשעה 09:16 או בסמוך לכך, נמצא המשיב 3 בכਬיש בדירה חנא, שכן ברשותו כל אישור לכך. בהמשך הבהיר, כי המשיב נכנס לשטחי המדינה במועד שאינו ידוע לבדוק למאשימה ושהה בישראל כ- 3 חודשים. בمعنى האמור לעיל, שהוא המשיב בישראל שלא כחוק.

नימוקי גזר דיןו של בית המשפט קמא

בית-המשפט קמא הנכבד עמד, בגורם-דיןו בעניינים של המשיבים 1 ו-2, על הערכיהם המוגנים שנפגעו כתוצאה מעשייהם. הוא ציין, כי עסקין במסיבים ללא הרשות קודמות, נשואים עם ילדים. הוא הדגיש את העובדה שברשותו של משיב 1 היה היתר אשר החל ביום 21.9.23 ואשר הסתיים ביום 19.11.23, בעודו למשיב 2 היה היתר שהחל ביום 7.10.23 ואשר הסתיים ביום 5.12.23. הוא העיר, כי המשיבים שהיו בישראל נכון קשיים כלכליים. בהתייחס לעניינו של

המשיב 3 בית-המשפט קמא הנכבד עמד על העובדה שלפני איתורו של המשיב, הוא ששה שלושה חודשים בشرط המדינה כאשר אין ברשותו רישיון כניסה לישראל. השופט ציין, שעסוקין במסיב בן 51, נשוי ואב לשבעה ילדים, ללא הרשות קודמות. הודגש, כי בעבר המשיב קיבל מספר רב של אישורי כניסה לישראל.

השופט קמא הוסיף ופירט, כי בכל הנוגע למדייניות העמדה לדין וכן בגין לעונשה המקרה ביחס לתושבי השטחים השוהים שלא כדין, חלו תמורהות מאז פרוץ מלחמת "חרבות ברזל". הוא ציין כי עולה מפסיקת בתיה המשפט המחויזים שמתחם העונש ההולם בנسبות דומות צריך שייעמוד בין חודשיים לבין שבעה חודשים מסר לRICTO בפועל, בעוד במקרים אחרים נקבע מתחם הנע בין שישה חודשים מסר לRICTO בפועל. הודה, כי בכל מקרה, העונשה צריכה להיות פרטנית, ועל כן סבר השופט המלמד קמא כי מתחם העונש בעניינים של משבים כולם צריך שינווע בין חודש מסר לRICTO בפועל לבין שישה חודשים מסר לRICTO בפועל, לצד מסר מותנה.

לאור מכלול האמור לעיל, גור בית המשפט קמא הנכבד על המשיבים את העונשים שפורטו לעיל.

nymoki العرavo

ב"כ המערערת המלמדת, עוז יעל ויסהוף, טענה בהודעות הערavo, כי בית-המשפט קמא שגה בקביעת מתחם העונשה, החורג מפסיקתו המנעה של בית המשפט המחויזי. הוער, כי גזר הדין מתעלם מן התקופה בה מציה מדינת ישראל על רקע נסיבות ביצוע העבירה.

ב"כ המערערת פירטה, כי בימים כתיקונים, מתחם העונש ההולם נע בין מסר מותנה לחמשה חודשי מסר לRICTO בפועל, כפי שנקבע ברע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל** (8.12.14) (להלן: הלכת אלהרוש). דא עקא, הימים אינםימי שגרה וכי שצין בהלכת אלהרוש עצמה, הרי שמידת החומרה של עבירת השב"ח צריכה להיגדר מן המצב הביטחוני השורר, ממשע, זו עשויה להשנות עם שינוי העתים.

המערערת עמדה על כך שכינסה בלתי מорשית לגבולות המדינה מהויה סכנה ביטחונית ופגעת בתחשנת הביטחון האישית והציבורית. פורט, כי מאז פרוץ הליכמה מתחם העונשה שנקבע על ידי בתיה המשפט המחויזים השונים, בנسبות דומות (ואף הקלות מלאו המאפיינות את עניינים של המשיבים), נע בין חודשיים מסר לRICTO בפועל לשבעה חודשים מסר לRICTO בפועל, לצד עונשה נלוית. חרף זאת, קבע בית המשפט קמא מתחם העונשה נמוך יותר. המערערת הפנתה אל - רע"פ 7908/23 **אלנגאר ואח' נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 27.11.23) (להלן - רע"פ אלנג'אר) וציינה בהקשרו את עפ"ג (ב"ש) 31211-10-23 **מדינת ישראל נ' אלנגאר ואח'** (ניתן ביום 22.10.23); עפ"ג (חיפה) 1680-11-23 **מדינת ישראל נ' כסאב ואח'** (ניתן ביום 6.11.23); עפ"ג (ב"ש) 16945-11-23 **אלטוויל נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 25.10.23); עפ"ג (נצרת) 37018-10-23 **מדינת ישראל נ' אלחרוב** (ניתן ביום 13.11.23).

הודגש, כי המשיבים 1 ו- 2 שהו בארץ פרק זמן משמעותי של חודש ימים לפחות, והכול בזמן מדינת ישראל נתונה במלחמה קשה - על כל המשטע מכך. שאללה הם פניו הדברים לשיטתה של המערערת, היה על בית המשפט קמא לשרטט מתחם הנע בין חודשיים מסר לRICTO בפועל לשבעה חודשים מסר לRICTO בפועל. עוד נטען, כי שגה בית

המשפט כמוון כאשר השיטת עונש מותנה מקל באופן קיצוני ושגה משלא השיטת התחייבות כספית על המשבים וקנס.

ביחס למשיב 3, צוין, כי הוא שהה בארץ ללא היתר פרק זמן משמעוטי בן שלושה חודשים, והcoil עת מדינת ישראל נתונה במלחמה קשה - על כל המשטע מכך; משאלה הם פנוי הדברים, לשיטתה של המערערת היה על בית המשפט קמא לשפט מתחם הנע בין 3 חודשים מאסר לריצו' בפועל לשמונה חודשים חדש מאסר לריצו' בפועל. עוד נטען בעניינו של משיב זה, כי שגה בית המשפט קמא כאשר השיטת עונש מותנה מקל באופן קיצוני וגם משלא השיטת התחייבות כספית או קנס. עם זאת הוער, כי הטעות שענינו אי הטלת קנס מוקורה בשגגה שיצאה לפני נציג המאשינה (שלא עתרו לכך בבית משפט קמא); על כן, עתירה להסתפק בעניינו של המשיב 3 בהשתתת התחייבות להימנע מביצוע עבירה.

ኖכח כל המקובל, **נתבקשו לאמץ את מתחם הענישה שהוצע על ידי המדינה ולגוזר על המשבים 1 ו- 2 עונש שלא יפחח מחודשים מאסר לריצו' בפועל, לצד מאסר מותנה משמעוטי (למשך שלוש שנים) והתחייבות כספית. ביחס למשיב 3 נתבקשו לקבוע מתחם הנע בין 3 ל- 8 חודשים מאסר ולגוזר לו עונש שלא יפחח משלושה חודשים מאסר לריצו' בפועל, לצד מאסר מותנה משמעוטי והתחייבות להימנע מעבירה.**

במסגרת הדיון שהתקיים לפנינו הוסיפה ב"כ המערערת, כי בהחלטת בית המשפט העליון ב- רע"פ אלנג'אר, נדומו, בין השאר, הפרות תנאי היתר שענינו איחורים בני 45 דקoot או שעה לחזור לאו"ש ולמרות זאת אושרו מתחמי ענישה בני 2 עד 7 חודשים מאסר בפועל. היא עמדה על כך שכל אחד ואחד מהמשבבים שהוא שלו כחוק בישראל ועוד קודם לכן הפר את תנאי היתר שניתן לו, משמע עניין לנו במקרים חמורים על משרעת החומרה של העבירה בה הורשעו. היא הוסיפה וטענה שיש ליחס משמעות ביטחונית מרוחיקת לכט לעבירות של שהיא לא חוקית בישראלabis לב לכך שכוחות הביטחון נאלצים להשקיע משאבים בלבידתם כאשר המשבבים הללו אינם מושקעים באותה העת בלבידת מחבלים פוטנציאליים. היא ציינה שמותב אחר בבית המשפט אישר מתחם בן 2 עד 7 חודשים מאסר בגין עבירות שכאה וכי ראוי לאמץ כלל אחד ברגע דא. ביחס לטענות בדבר הימנעות התביעה מערער על עונשים מקרים שהוטלו בגין עבירות דומות השיבה ב"כ המערערת כי היקפים הגדולים של התקאים הצדדים הגיעו גם לקשי הטעון בהגשת ערעור מקום בו מוטל עונש המסתיים ביום גזירת הדין או סמוך לאחריו מייצרים קשיים פרקטיים אך המדיניות היא הגשת ערעור בכל המקרים המחייבים זאת מתוך תקווה שפסקה הניתנת בידי ערacaת הערעור תצמצם את המקרים בהם מוטלים עונשים הסוטים מקו הענישה המחייב.

בהתייחסה לעניינים של המשבבים שלפנינו ציינה כי אין האמור במקרים בעלי אופי גבולי או קל אלא במקרים המחייבים קביעת מתחם ענישה מחמיר דווקא.

תשובה ב"כ המשבבים לערעור

ב"כ המשבבים טענו לפנינו, כי יש מקום **לדוחות את הערעורם**.

באופן סכימי, ניתן לחלק טיעוניהם לשני רבדים: הרובד העיקרי והרובד הפרטני.

ברובד העיקרי טענו, שאין למצוא כל קשר רצional בין ההחמרה במצב הביטחוני לבין חזרפת הענישה כלפי שוהים

בлатי חוקים מאיו"ש. נטען גם, כי למעשה, עניין לנו כאן בחומרה רטרו- אקטיבית של הענישה שכן במקור נכנסו המשיבים ארצה דין ושהייתם הפכה בלתי חוקית כתוצאה מהכרזה חד צדדיות של המדינה בדבר התליית היתריה הכנסה ארצה. הוסף, מטרה של הרתעת אחרים על ידי החומרה בעונישתם של המשיבים כאן היא בלתי מוצדקת ולא הוגנת. ב"כ המשיבים טוענו בהקשר זה גם שמי שמעוניין לבצע פגוע לא יורת על ידי עונש פוטנציאלי של מספר חדש מסר. הסוגרים טוענו עוד, שבפועל ק"ם זו קיום (סימביוזה) בין ישראל לבין איו"ש ואין ניתן להתעלם מכך. כניסה ושהיה בלתי חוקית איננה תופעה יהודית למדינת ישראל; היא שוררת בעולם כולו וה楣ינות ה"קולטות" משלימות עמה בבחינת הכרח המציאות. צוין גם, שכnisah בלתי מורשת לישראל איננה תומנת בחובה גם מסרי ולפיכך אין מקום להחמיר בענישה בגיןה. עוד נטען ל"אכיפה בררנית" עת המדינה איננה מעוררת על קולת העונש מקום בו מוטלים עונשי מסר בני 31 ימים או אף עונשי מסר לתקופות קצרות מכך; גם העובדה כי בית המשפט המחויז במחוז שיפוט מרכז-לוד קבועה ההלכה מנחה לבתי משפט השלום כי מתחם הענישה הראו בכאן דא צרי לעמוד על חודש עד ששה חדשים דוקא (עפ"ג 23-11-2013 **עודה ואח' נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 4.12.23) ואף הקל עונשים חמורים מכך שבאו לפני בתי משפט במחוזות אחרים, בפרט משלא הוגשה בקשה רשות ערעור על פסק דיןו של בית המשפט במרכז).

במישור הפרטני, צוין, כי כל אחד ואחד מהמשיבים כאן קיבל היתר כניסה לישראל בעבר, מה שמלמד שஸוכנותם נבחנה ונמצאה כנמוכה או לא קיימת. צוין, כי נסיבותיהם של המשיבים יהודיות באורח המצדיק הליכה لكمאתם בקביעת המתחם: הם מקבלים הוצאות מזה זמן רב, היו ברשותם היתרים בני תוקף בתקופת תחילת הלחימה, הרשות לא ראו בהם, אףוא סיכון בטחוני.

ביחס למשיב 3 צוין, כי הוא נכנס בהיתר כשבוע לפני תחילת המלחמה; המדינה לא טרחה לבטל את ההיתר שניתן לו; הוא מקבל היתרי שהוא מזה זמן ארוך והתקשה לחזור לשטחי הרשות. גם ביחס אליו מוצדק, אףוא, לקבוע מתחם נמור מהמקובל.

דין והכרעה

נאמר מיד, ערעור זה בדיון יסודי.

כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהושת על נאשם על ידי הערכאה הדינונית, למעט במקרים חריגים, בהם נפלת טעות בולטת או שהעונש שנגזר על דיה חורג במידה קיצונית מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות (עפ' 15/15 **אבו ציאם נ' מדינת ישראל**, פסקה 8, ניתן ביום 16.11.24).

דא עק"א, לטעמנו, בגזר דיןו של בית המשפט קמא נפלת שגגה, אשר הובילה אותו בסופו של יום **לחותאה עונשית** שאיננה **משמעות כדורי הענישה הצריכים לעניין בכון דא**. לאחר שב"כ המשיבים יהדו טיעון רחב לסוגיות עקרוניות הנוגעות לעבירת הכניסה והשייה שלא דין של תושבי איו"ש לישראל ראוי שנעמוד תחילת על אלו ועל המתבקש מהן, ורק אחר כך נפנה לדון בתחום הענישה המתחייב מהתביעות העקרוניות הללו.

הבדוקות הענישה הרואה בעבירות של שהיה שלא חוק לישראל

האירועים הקשים שהתרחשו ביום ה-7 באוקטובר 2023 חייבים לשמש תמרור אזהרה ברור וחד לכל העוסקים במלאת הגנה על בטחון המדינה ואזרחה. הדברים נכונים גם לגבי התייחסות המשפטית והשיפוטית הנוגעת לעבירות שבhan עסקין. אם מדינת ישראל נקטה מדיניות "סלחנית" ו"מכילה" כלפי שוהים בלבד חוקים תושבי איו"ש ועזה עד יומם ה-7 באוקטובר הרי שלאחריו, חובתה כלפי בטחון אזרחה איןנה מותרה לה המשיך ולנהוג כך.

אכן, כפי שטענו הסגנורים המלומדים, רבים מהשוים הבלטי חוקיים מגיעים ארצה בתום לב על מנת לשבור שבר עברו בני משפטם המתגוררים באזורי מומי אבטלה. איננו קופרים בטענה זו. דא עקא, שבענייני ביטחון, אין ניתן להסתמך על הערכות ועל השערות סטטיסטיות כבסיס לפועלה. אין ניתן להעלים עין מכනסה סיטוניות של عشرות אלפיים מדי יום מתוך מחשבה שרובם המכريع והמוחלט הם תמים וכאליה שאינם מבקרים להרע. די במפגעים בודדים, הנכנסים במהלך חדשים, על מנת להמית אסון רב נפגעים על תושבי הארץ._CIDOU, עם תרחיש שכזה, אין שום עם חפץ-חיים יכול להסכים. ושאל השואל, מדוע על תמי הדרך לשלם מחיר (בענישה עודפת) בגין מעשייהם ותכניותיהם הדזוניות של אחרים? התשובה היא פשוטה: ככל שתופעת השהייה הבלטי חוקית היא נרחבת ומפושתת יותר ומדיניות הטיפול בה ספרידית יותר, אקראית יותר, "מכילה" יותר ומקילה יותר, כך יקשה על כוחות הביטחון לאתר את אותם מסתננים הדזוניים המבקשים לפגע באזרחים.

מערכת הביטחון משקיעה מיליארדי שקלים בהקמת גדר ביטחונית, שמטרתה למנוע כניסה של בלתי מושרים ובחזקה; באבחן האוכלוסייה המבקשת היתרי כניסה לישראל ובהוצאה היתרים למי שמננו אין נשקי סיכון ביטחוני לאזרחי המדינה; בהצבת גודלים שתפקידם ללכוד מסתננים ארזה; בפריסת כוחות סיור האמורים על מערכם לאחר כניסה.

עת מדיניות האכיפה איננה נוקשה, איננה מרתקעה ואיננה מונעת, היקף התופעה רחב והታפשותה צפופה. במצב זה, סיכוייהם של כוחות הביטחון להצליח במשימת סיכול הסתננות פוחתים ממשמעותית בבחינת איתור מחות בעיריות שחת. לעומת זאת, הפחתת התופעה מקופה על כוחות הביטחון לבצע את מלאכם ו מגבירה, אפוא, את רמת הביטחון, שממנה נהנים אזרחי המדינה. אמת פשוטה זו נcona בשעת רגעה; היא נcona שבעתיים בשעת מלחמה.

זאת יש לזכור: הסיכון הנשקי משווה בלתי חוקי איננו בהכרח פרי של מחשבות דzon המקננות בו ביום כניסה ארזה שלא חוק. בהחלטת "תכנו מזנקים ("טריגרים")" שונים ומשונים העולמים להביאו לכלל "שינוי לבבות" תוך כדי השהות בישראל. קראנו ואך שמענו על מקרים בהם שוים בלתי חוקים החליטו לפגוע באזרחי המדינה על רקע סכום עבודה עם עסקיק; על רקע איום על חיים או על חייהם בני משפטם מצד גורמי טרור; על רקע אירועים בעלי גוון לאומי כגון הריסת בתים מhablim, התפרעות של מתישבים ישראלים בשטחים, שריפת שדות או עצים בשטחים; לנוכח פיגועי טרור אשר בוצעו בתוככי ישראל; מותו של פלסטיני כתוצאה מפעולות כוחות הביטחון ועוד כהנה וכנה. גם זה סיכון אשר יש להתחשב בו עת מגבשים מדיניות ענישה ביחס למעשה הכניסה והשהייה הבלטי חוקית בישראל.

בחינת הלכת אלהרוש ומדיניות האכיפה שעלה רקעה ניתנה בראוי המציגות

עד אירעוי ה - 7 באוקטובר הנורא שלט בכיפה מתחם הענישה שנקבע בהחלטת אלהרוש הנ"ל. זו התהווותה על רקע מדיניות אכיפה מתירנית ולבירלית מאד, שלפיה אין מענים שווה בלתי חוקי כלל אלא לאחר שנתפס בפעם השלישייה על ידי הרשות (וזאת יש לזכור - שיעורי לכידת השב"חים בכך היו אז מזעריים ונמיון ונאמר, כי הם עמדו על שבירו אחוז בודדים). גם אז, הענישה הייתה מתונה מאד והיא הילכה והחמירה רק מקום בו אותו עברי נתפס שוב ושוב מבצע את המעשה (שוב, יש לזכור שעורכי התפיסה הם מזעריים גם בהיבט זהה); **מדיניות אכיפה זו, כפי הנראה, נתפסה בראיות השוהים הבלטי חוקיים כ"קריטת עין" ושידרה למערכת השפטה, כי החמורה בכגן דא איננה הכרחית** (הדבר אף נטען במפורש בבית המשפט העליון בדיון במסגרת רע"פ אלהרוש זוכה להתייחסות מתאימה בהחלטה גופה).

על רקע זה וכאשר זוהי מדיניות האכיפה, אין לתמוה על כך שבית המשפט נמנע מהחמיר עם השוהים הבלטי חוקיים._CIDOU, בית המשפט אינו משים עצמו כנגדו יותר מהקטגור. לפיכך, מתי מעת מהשוהים הבלטי חוקיים ריצו עובר ליום 7.10.23 עונשי מאסר של ממש לאחר שהורשו בעבירות שהיא בלתי חוקית בישראל; גם אלו ריצו תקופות מאסר קצרות למדי.

בדיעבד, יקשה להימלט מן התחשזה, שהמדיניות האכיפתית והשיפוטית, אשר נהגה עובר ל - 7 אוקטובר חטאה למטרות ההלימה, האכיפה וההרtauעה. היא אף יצרה תמרץ לתושבי השטחים להימנע מלפנות למסלול המפרק של הוצאה אישור שהייה, עובדה או לינה בישראל, לפי העניין. אמן, היה בה כדי לאפשר לעשרות אלפי שב"חים לאייש את מקומות העבודה הפנויים בענפי משק אשר שיועדו לכך (ובפרט ענף הבנייה), אולם, היא עודדה (בעקיפין) פעילות בלתי חוקית כתוצאה מענישה מתונה, שלא לומר העדר ענישה אפקטיבית.

מדיניות הענישה הרואה

היום, ככל ברור, שראו לאמץ מדיניות ענישה נוקשה ועד משמעות אשר יהא בה כדי להרתיע וכן להפחית את תופעת השהייה הבלטי חוקית (וראו דברי בית המשפט העליון בעניין זה ברע"פ אלנג'אר); כדי להכין את המעניינים לעבוד בישראל לפני פנותו לחוק ולעבורה תהליך מסודר של אבחון וקבלת היתר; כדי להקל על כוחות הביטחון למנוע פיגועים שמקורם בתושבי השטחים. היום ברור, והדבר אף בא לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט בשבועות הקרובים, מדיניות "מכילה ומkillah" איננה עוד במקום, לא בהיבט האכיפתי ולא בהיבט השיפוטי (ראו בהקשר זה גם: עפ"ג (ב"ש) 31211-10-23 מדינת ישראל נ' אלנגאר ואח' (נתן ביום 22.10.23); עפ"ג (חיפה) 1680-11-23 מדינית ישראל נ' כסאב ואח' (נתן ביום 6.11.23); עפ"ג (ב"ש) 16945-11-23 אלטשול נ' מדינת ישראל (נתן ביום 25.10.23); עפ"ג (נצרת) 37018-10-23 מדינת ישראל נ' אלחרוב (נתן ביום 13.11.23)).

דומה, שככל המערכות הגיעו לככל הבנה שאין מנוס מהפעלת מדיניות קשיחה ומחמירה, הנותנת מענה הולם לשיכונים הטבועים בתופעת השהייה הבלטי חוקית בישראל. אנו סבורים, כי מדינה חפצ'חים חייבת להגן על אזרחיה מפני תופעת השוהים הבלטי חוקיים גם באמצעות ענישה מرتעה. מדינה ריבונית איננה יכולה להתייחס כענין של מה בכך ל佗פה זו. עבירות אלו פוגעות בעצם ריבונותה; הן פוגעות בסדר הציבורי וחותרות תחת שלום וביטחון של אזרחיה.

בחינת טענות ההגנה העקרוניות ביחס להצדקת החומרה בענישה בימי חירום

כזכור, ב"כ המשפטים הعلاו שורה של טענות עקרוניות, המופנות כלפי שינוי המדיניות האמור. ראוי, בשלב זה לבחון טענות אלו לגופן.

נטען, כי אין זה צודק להՐתיע אחרים (המבקשים לפגע או הנכנים ארצה ללא היתר באופן קבוע) באמצעות מי שבעבר קיבל היתר כניסה זהה והותלה רק כתוצאה מצב החירום אליו נקלענו.

בכל הכבוד, אין בטענה זו כל ממש.

החוֹרָה ענישת שוּהִים בלתי חֻקִים נועדת למטרת פְשׁוֹתָה - להՐתיע תושבי איו"ש מפניהם כניסה בלתי מורשית לישראל. מעבר לזכותה וחובתה של המדינה לנטר ולפקח על המצוים בתוכה בהיבט המשילות הריבונות והביטחונ, כניסה בלתי מפוקחת סיטונית של שוּהִים בלתי חֻקִים פוגעת פגיעה קשה ביכולתם של גורמי הביטחון לאתֵר מפגעים פוטנציאליים המבקשים להסתנן ארצה על מנת לסכן את ביטחון תושביה.

נטען, כי החוֹרָה הענישה ביחס למי שנכנס ארצה עבור ללחמה היא בגדר ענישה רטרואקטיבית. טענה זו אינה משכנתה. ראשית נזכיר כי בעניינם של המשפטים, עבירת השהייה הבלתי חוקית שיוחסה להם בכתב האישום, עבירה שבה הודה, יוחסה נוכחות פקיעת היהודים שבhem החזיקו ולא רק בשל ביטול היהודים עקב המצב המלחמתי. דהיינו אין למצוא כל רטו אקטיביות בענשת מי שבחר, ביודען, להישאר במדינה ללא היתר. זהה ענישה פרוספקטיבית ובשותם אופן לא ענישה למפרע.

אמת, מחבלים ומפגעים אינם מורתעים מהחוֹרָה ענישת מחפשי העבודה; דא עקא, גורמי הביטחון יתקשו לأتרם ככל שיטור שב"ח מסתובבים בארץ ועליהם להשקי משאבים על מנת לأتרם. כידוע, שוטרי משטרת ישראל אינם יודעים לקרוא את צפונות ליבו של השוה הבלתי חוקי האם הוא מחשש עבודה תמים שמא מפגע מסוכן.

נטען - מצב של כניסה זרים לשטחי המדינה שלא כדי למצוא עבודה היא תופעה אוניברסלית ואיינה "יחודית לנו".

עם זאת, מצב הביטחוני המיעוד המתקיים בין ישראל לבין חלק מתושבי איו"ש הוא ייחודי למקומותינו. אין ניתן להתעלם ממספר פיגועי הטרור אשר בוצעו בידי תושבי איו"ש ואשר גבו מחיר דמים מאזרחי ישראל, תושביה ואף מתירים אשר באו לבקר בה. היחסים בין מדינת ישראל לבין הרשות הפלסטינית הם ייחודיים ומעוררים מרכיביות רבות, אשר אין זה המקום לפרטן. די אם נאמר שמערכת יחסים זו אינה דומה למערכות יחסים המתקימות במקומות אחרים.

טענים הסנגוריים - אין כל פגם מוסרי בחזיה בלתי מורשית לתוככי שטחי מדינת ישראל על מנת להתפרקן. לפיכך, אין הצדקה לענישה ממשית.

בכל הכבוד, אין בידינו לקבל טענה זו.

כניסה שלא כדי לטור שטחי מדינה ריבונית היא מעשה בלתי מוסרי ובלתי חוקי אחד. היא מהוֹה פגיעה

בזכותה של המדינה לריבונות ולשמירה על גבולותיה; היא מהוות פגעה בזכות אזרחית לקבוע מי ישנה בתוכהomi לא. פגעה בזכויות הזרת מהוות מעשה בלתי מוסרי באשר הוא ימי מניעו אשר יהיו.

בחינת העונשים שהוטלו על המשיבים כאן באספקלריה הנ"ל מלמדת, שעניין לנו בעונשים אשר אינם נתונים תשובה מתאימה לצורכי החלטה, ההרתעה והמניעה הניבטים בבירור מהעובדות, או למצוב הביטחוני, השורר במחוזותינו בימים אלו ובימים הקרובות.

כלל ופרט - מתחמי הענישה הרואים

נתבקשו בידי התביעה לאמץ את מתחמי הענישה שהוצאו על ידי נציגה בערכאה הראשונה ולגזר על המשיבים עונשים שלא יפחתו משלוחם מסר בפועל (ביחס למשיבים 1 ו-2) ושלושה חודשים מסר לRICT בפועל (למשיב 3), לצד מאסרים מותנים ממשמעותיים, קנס (ביחס למשיבים 1 ו-2 בלבד) והתחייבות להימנע מעבירה (ביחס לכלם).

מתחמי הענישה חייבים לשקף את העקרונות שעליהם עמדנו בהרחבה לעיל. הם חייבים לשקף את עקרון ההחלטה: משמע, להלום את החומרה הניבטת מפגיעה בריבונות המדינה ומהפגיעה בזכותו לקבוע מי יבוא בשעריה, וכן את הפגיעה בביטחון המדינה הגלומה במעשה. הם חייבים לשקף את צורכי המנעה וההרעתה ברגע דא: את הצורך למנוע כניסה המונית של שוויים בלתי חוקיים מהדלת האחורי של המדינה, בדרך המקילה על מפגעים להסתנן בחסות המונע פניה ולהוציא את זממם לפועל; ואת הצורך להרתיע מפני ביצועה של העבירה שהיא קלה לביצוע וקשה לאייתור.

לפיכך, ברמה העקרונית, תחתית מתחם העונש בגין עבירה של שהיה בלתי חוקית ביום אלה חיבת לעמוד, במקרה האופיני על שלושה חודשים בפועל. איננו מתעלמים מכך, שבמקרים אחרים (גם בידי מותבים אחרים בבית משפט זה), נקבעו מתחמי ענישה שתחתיתם בחודשים מסר ויכול שהם היו מוצדקים לגופם של אוטם מקרים. עם זאת, במקרה האופיני של שהיה בלתי חוקית מצדיק, לדעתנו, מהטעמים אשר פורטו לעיל, הטלת עונש מזערי בגין שלושה חודשים מסר.

הדברים נאמרים ברמה העקרונית, שכן מתחם העונש הולם נקבע תמיד לא רק בשים לב לערכים המוגנים אשר עליהם נועד סעיף העבירה להגן אלא גם בהתחשב **במידת הפגיעה בהם ובנסיבות הקשורות ביצוע העבירה**. בהיבטים הללו, אין דינו של מי שהפר הוראות היתר כניסה שניית לו כדי שאחרי יצאת את שטחי המדינה במספר דקות או בשעה בודדת) כדי של מי שהוא תקופה ארוכה בישראל בלי אישור כלל או לאחר שהיתר שהיה בידו פקע זה מכבר.

עיר כי ברע"פ אלנガר, שהתייחס, בין היתר, אל עפ"ג (מחוזי ב"ש) 31211-10-23 מדינת ישראל נ' אלנガר (22.10.23),ណון גם עניינו של מי שהפר היתר בכך שאutor בתחום מדינת ישראל שעوت בזדדות לאחר השעה שבה אמרור היה לצאת את גבולות המדינה. באותו עניין בית המשפט המחוזי אמן הותיר את מתחם העונש הולם שקבעה הערכא הדינית (בין מספר ימי מסר בפועל לששה חודשים מסר בפועל), אך החמיר בעונשו של המשיב הספציפי והעמידו על חדש מסר לRICT בפועל. אין ספק, שמדובר מסוג זה הוא בין מקרים המקיימים בקצת הנמור של מנגד החומרה.

לפיכך, לטעמינו, קביעת מתחם אופייני לכל עבירות השהייה הבלתי חוקית למיניה היא שגוייה. נכון לקבוע סך תחthonן מזערி (הmbטאת את החומרה הטיבועה בבחירה העבירה באשר היא) אך להוtier את קביעת המתחם הקונקרטי בכל מקרה ו莫名其妙 לנסיבותו. המקרים החמורים יותר יצדיקו קביעת סך מזעררי של ארבעה או חמישה חודשים חדשני מסטר. על אלו יימנו מקרים בהם מדובר למי שמעולם לא החזק היתר כניסה שהה תקופה ארוכה בישראל ואף דין בישראל. אם עבר עבירות נלוות, האמור בנסיבות מחמירה נוספת.

ישום המדריניות האמורה על המקרה שלפניו -

טרם נדון בנתוניהם הפרטניים של כל אחד מהמשיבים, נציג כי המערערת טענה לפנינו שככל ההיתרים בוטלו ביום 7.10.23 ואילו באי כוח המשיבים טוענו כי ספק אם המשיבים היו ערומים לכך. איןנו מוצאים לכך להכריע בשאלת זו, משום שלפי כתבי האישום שבעובדותיהם הדודו המשיבים, ייחסו להם העבירות בשל החירגה מן ההיתרים שהיו ברשותם. בשל כך ייחסה המשיבים 1 ו-2 תקופה שהיא בת חודש שלא כדין, לעומת משיב 3 שלו ייחסה תקופה בת שלושה חודשים של שהוא שלא כדין.

כעולה מגזר דין של בית משפט קמא ברשות המשיב 1 היה היתר שהוא בישראל החל ביום 21.9.23 ועד יום 19.11.23 המשיב שהוא בארץ ברצף עד ליום בו נעצר (4.1.24). משמעו, עניינו לנו למי שנותר בארץ ללא היתר תקופה העולה על חדש ימים. **האמור במקרה שאין ניתן לומר עליו שהוא בין הקלים.**

ברשות המשיב 2 היה היתר כניסה לישראל החל מיום 7.10.23 ועד ליום 5.12.23; יוצאה אףו שגם שמי זה שהה בארץ תקופה בת חדש ימים שלא כדין. עניינו **דומה אפוא בחומרתו לעניינו של המשיב 1.**

כשלעצמנו, סבירנו שנכן היה לקבוע מתחם עונש הולם בין 3 עד 8 חודשים בגין היחס למשיבים אלו בשום לב למקומם במנעד החומרה של עבירות השהייה הבלתי חוקית, אשר שורטטה לעיל. נטלנו בחשבון את תקופה השהייה הארוכה והרצופה בישראל, אך גם את העובדה שניתנו להם היתרי שהוא מלכתחילה, מה שמלמד על ראשית בדיקה ביטחונית רלבנטית. דא עקא, לא נשים עצמנו יותר קטגורים מהקטgorיה ונאמץ אףו עתירת המערערת לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין חדשניים לבין שבעה חודשים חדשני מסטר.

המשיב 3 החזיק בהיתר תעסוקה באזורי תעשייה איו"ש בלבד, שאמור היה להתחיל ביום 1.9.23; הוא בוטל ביום 29.8.23 עם סיום העסוקתו באזורי התעשייה באיו"ש; הוצא לו היתר חיפוש עבודה עד יום 29.10.23. היתר זה הגבל בשעות עד 19:00 ולא התיר לינה בארץ. עניינו, **אפוא חמור יותר מלאו של חבריו לעיל, שכן תקופה שהיאתו הרצופה שלא כדין הייתה ארוכה (כשלושה חודשים).**

גם כאן, סבירנו, **ראוי היה לקבוע מתחם עונש הולם גבוה יותר מאשר עתרת המערערת.** מתוך הבאה בחשבון את תקופה השהייה הארוכה והרצופה, את הלינה בארץ בוגוד להיתר אך גם את העובדה שהוא קיבל היתרי שהוא בישראל במשך תקופה ארוכה, **ראוי היה שהמתוך יכול בארבעה חודשים חדשני מסטר ממש. בשום לב לעתירת המערערת אנו קובעים מתחם הנע בין 3 לבין 8 חודשים חדשני מסטר.**

ראוי, ככלל, להטיל במקרים אלו **עונש מסטר מותנה משמעותי** על מנת להרטיע את העבריין מלחזר ולבצע את העבירה. בעבירות מסווג זה, **הפיתוי לשוב ולבור את העבירה בשנית הוא ניכר;** לפיכך, הימנעות מהטלת מסטר העבירה.

מוותנה ממשי חוטאת לצרכי ההרתעה האישית.

לאור העובדה שתכלית ביצוע העבירה היא לעתים קרובות כלכלית, נכון שענישת עבירות אלה תכלול רכיב כלכלי בדמות התcheinות כספית ואף קנס. בעניינו של המשיב 3, התביעה ויתרה על העתירה להטלת קנס לנוכח שגגה שיצאה לפניה נציגה בערכאה הדינונית, שלא עתרו לכך; על כן, עתירה להסתפק בעניינו של משיב זה בהשתתת התcheinות להימנע מביצוע עבירה. על מנת לסלק כל ספק, בrama העקרונית, ראוי שמתחם העונש ההורם בגין עבירות אלו יכלול את שני הרכיבים הכלכליים הללו.

סוף דבר

התוצאה היא **שהערעור מתקיים**.

דרךה של ערכאת הערעור איננו ממצים הדין עם המשייבים בובאו לקבל ערעור המדינה.

עונשם של השייבים 1 ו- 2 יעמוד, אפוא, על חודשי מאסר בפועל מיום מעצרם (4.1.24). עונש המאסר המותנה יוחמך ויעמוד על 4 חודשים מאסר על תנאי במשך 3 שנים שלא יעברו עבירה דומה. מוטלת עליהם התcheinות על סך של 5000 ₪ להימנע מביצוע עבירה דומה במשך שנתיים. סירובו של מי מהם לחתום על התcheinות כאמור או להציג הצהרה כאמור תגרור מאסרו למשך 10 ימים נוספים. מוטל על כל אחד מהם קנס בסך 1000 ₪ ישולם טרם השחרור מהמאסר. ככל שהקנס לא ישולם, כל אחד מהם ישא 8 ימי מאסר תמורה.

עונשו של השייב 3 יעמוד על שלושה חודשי מאסר מיום מעצרו (7.1.24). עונש המאסר המותנה יוחמך ויעמוד על 4 חודשים מאסר על תנאי במשך 3 שנים שלא יעברו עבירה דומה. מוטלת עליהם התcheinות על סך של 5000 ₪ להימנע מביצוע עבירה דומה במשך שנתיים. סירובו לחתום על התcheinות כאמור או להציג הצהרה כאמור תגרור מאסרו למשך 10 ימים נוספים

בשולוי פסק דין זה לא יכולנו להימנע מלציין, כי על רקע הנסיבות הביטחוניים הנלווה לעבירת הכנסת הבלתי חוקית לישראל והשהיה בה שלא כדין, העונש המרבי הקבוע לצידה (שנת מאסר אחת) עלול, במקרים המתאיםים, שלא לבטא את החומרה הניבתת מן המעשה. יכול ועל המשפטן לתת דעתו לעניין זה.

ניתן היום, ט"ו שבט תשפ"ד, 25 ינואר 2024, במעמד הצדדים.

