



ת"פ 12060/06/20 - מדינת ישראל נגד עבד אל חמיד גאבר

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 12060-06-20 מדינת ישראל נ'

גאבר(אחר/נוסף)

בפני כבוד השופט ארנון איתן

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

עבד אל חמיד גאבר

הנאשם

גזר דין

מבוא:

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירות של הסעת נוסעים מעל המותר ברישיון הרכב, לפי סעיף 84(ב) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961, הסעת שלושה תושבים זרים או יותר בהתאם לסעיף 21א(ג)(א1)(ב) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 בתוספת לסעיף 25 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.

2. עפ"י המתואר בכתב האישום, ביום 2.6.20, בשעה 19:00 בערב, נהג הנאשם ברכב נושא לוחית רישוי: 34818401 מכיוון יהודה ושומרון למחסום כביש המנהרות. באותה העת שהו ברכב 6 שב"חים, כאשר 3 מהם ישובים במושב האחורי ו-3 מהם מסתתרים בתא המטען, מכוסים בבד שחור.

ראיות התביעה לעונש: תיק מספר: 1689/13 עבד ואליד ג'אבר נגד מדינת ישראל.

רישום פלילי ותעבורתי קודם:

3. לחובת הנאשם 5 הרשעות קודמות בעבירות של הסעת שב"ח בגין ריצה מספר תקופות מאסר. בנוסף הורשע הנאשם בבית דין צבאי בעבירה של מתן כלים או אמצעים לביצוע פשע, לפי סעיף 246(א) לצו בדבר הוראות בטחון- התש"ע 2009, ושותפות לניסיון להפרת הוראה, לפי סעיף 318(ו)לצו. יוער בעניין זה, כי הרישום שהוגש לעיוני מייחס לנאשם את העבירה שבכתב האישום טרם התיקון, וכן את העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית.

4. באותו המקרה, אירוע מיום 1.10.2009, חבר הנאשם לאחרים במטרה לבצע עבירת הקשורות גם כן בהכנסת שב"חים לתחומי ישראל, ובעת ניסיון הכניסה, אחד מכלי הרכב המעורבים באירוע, (לא היה זה רכבו של הנאשם), גרם לתאונת דרכים קשה בה נהרגו 5 אנשים ונפצעו 15 נוספים, שניים מהם במצב קשה. בגין אירוע זה הוטל על הנאשם בביה"ד הצבאי לערעורים עונש מאסר מותנה (חלף מאסר

עמוד 1



בפועל). (עד"י 1689/13 עבד וליד ג'אבר ואח' נגד מדינת ישראל).

5. לחובת הנאשם רישום תעבורתי הכולל 135 הרשעות, רובן ישנות ומסוג ב.מ. האחרונה שבהן אף היא מסוג ב.מ. משנת 2107.

חוות דעת הממונה על עבודות השירות:

6. ביום 10.3.21 הודיע הממונה על עבודות השירות שהנאשם אינו מתאים לביצוע עבודות שירות, זאת משום מצבו הרפואי.

תסקיר שירות המבחן:

7. ביום 22.3.21 הוגש תסקיר שירות המבחן, אביא מתוכנו בתמצית.

8. בתסקיר תואר הנאשם כבן 49, נשוי ואב ל-6 ילדים בטווח הגילאים בין 15-24, אשר אינו עובד בשל בעיות בריאותיות. אשת הנאשם עקרת בית, ילדיו הבוגרים בעלי תארים אקדמאיים ומנהלים אורח חיים נורמטיבי.

9. הנאשם תואר כמי שנשר בגיל מוקדם ממערכת החינוך בשל אילוצים כלכליים. הנאשם גדל במצוקה כלכלית ולאחר שעזב את לימודיו, עבד במשך כ-20 שנים בשוק בתחום הקונדיטוריה. בהמשך עבד בתחום הבנייה ומאז החל לסבול ממצב רפואי מורכב אינו עובד במקום קבוע מזה כ-9 שנים. הנאשם סובל ממחלה לבבית בגינה עבר 8 התקפי לב וצנתורים וכיום הוא מטופל באמצעות צנתור חשמלי ומטופל תרופתית. הנאשם טען שבשל מצבו הרפואי הוא אינו מסוגל להתמיד בעבודה ועל כן עבד לאורך השנים בעבודות מזדמנות. נכון להיום מקבל הנאשם קצבת ביטוח לאומי ומסתייע בילדיו. הנאשם תיאר שמצבו הכלכלי ירוד וכן ביטא קושי מכך שאינו יכול לפרנס את משפחתו.

10. שירות המבחן ציין שבהיכרות קודמת עם הנאשם התקבל הרושם שהנאשם אינו מפנים את חומרת המעשים וכי הוא מוצא במצבו הכלכלי הצדק לביצוע העבירות. עוד התקבל הרושם שחרטתו על המעשים הייתה מילולית בלבד. בהתייחסו לעבירה נשוא ההליך טען הנאשם שהוא מצר על המעשה. הנאשם תיאר בוושה שחש נוכח המעשים וכן שהבין את התנהגותו הבעייתית. הנאשם טען שפעל ממניע כלכלי ללא שהבין את השלכות המעשים.

11. שירות המבחן התרשם מכך שהנאשם הוא בעל אינטליגנציה בינונית - נמוכה ודלות שפתית ומחשבתית, וזאת בשל גדילתו בעזובה רגשית וכלכלית. על רקע זה הוא מבצע עבירות דומות ללא הבנה והפנמה של חומרת המעשים, ומתוך דחפים אימפולסיביים והישרדותיים. צוין שבשל הפגיעה בפרנסתו נפגעה יכולת הכנסתו ולפיכך פונה הנאשם לאפיקים פליליים במטרה להתמודד עם מצוקה זו, וכי עובדה זו מהווה גורם סיכון להישנות המעשים.

12. מן העבר השני ובבחינת גורמי סיכוי צוין כי הנאשם מבקש לנהל אורח חיים תקין, מביע אחריות כלפי משפחתו ומנסה לסייע לרווחתם, וכן צוין הרקע התעסוקתי היציב שהיה לנאשם טרם חלה. הנאשם הכיר



בבעייתיות שבמעשיו, הפנים את חומרת המעשים והביע עייפות ממעורבותו החוזרת בפלילים. עוד התרשם שירות המבחן מהשפעת ניהול ההליך על הנאשם - מהפן של הפנמת חומרת המעשים והשלכותיהם.

13. בשים לב לכל השיקולים האמורים, תוך התחשבות במצבו הרפואי של הנאשם, המליץ שירות המבחן שכלל ויוטל על הנאשם עונש מאסר הרי שזה ירוצה על דרך עבודות השירות.

תמצית טיעוני הצדדים:

14. בטיעוניה לעונש ציינה המאשימה שהנאשם פגע במעשיו בערכים המוגנים של ביטחון המדינה, שלטון החוק, ובזכותה של מדינת ישראל לקבוע את הבאים בשעריה. עוד נטען כי במעשיו העלה הנאשם את רמת הסיכון הביטחוני ופוטנציאל הפשיעה בשל הנוסעים שביקש להכניס. נטען שהסיכון הנובע מהמסייעים לשב"ח"ים גבוהה משל השוהים בעצמם. נטען כי על דרך הכלל מתחם העונש נע בין 6 חודשי מאסר בפועל ועד 15 חודשים.

15. באשר לנאשם עצמו נטען שלא ניתן לקבל את קביעת שירות המבחן לכך שהנאשם הביע חרטה על ביצוע המעשים. צוין, כי בתסקירים קודמים בעניינו של הנאשם נקבע שהנאשם מביע חרטה מילולית בלבד, וכי רמת הסיכון להישנות העבירות הינה גבוהה. הנאשם היה מעורב בעברו באירוע פלילי בו נהרגו 5 אנשים ונפצעו בצורה קשה 15 אחרים, כאשר הנאשם הוא שהסיע את המעורבים באירוע לישראל. אירוע זה נדון בבית דין הצבאי ורק בגין מצבו הרפואי התחשב בית הדין וגזר את עונשו של הנאשם על דרך מאסר מותנה למשך שנתיים למשך 5 שנים. הוסף, כי המאסר המותנה לא הרתיע את הנאשם והוא ביצע לאחר מכן עבירה דומה נוספת.

16. נוכח טעמים אלו - ביקשה המאשימה להטיל על הנאשם עונש של שנת מאסר בפועל, מאסר מותנה, קנס, פסילה בפועל ופסילה על תנאי. באשר לקנס ציינה המאשימה שלאור הוראות סעיף 12א(ג)(1)א(4)א(1) לחוק הכניסה לישראל, ומאחר והנאשם הסיע למעלה מ-3 שב"ח"ים שאינם בני משפחה ברכבו, הרי שהקנס שיש להטיל על הנאשם הינו בסך 10,000 ₪, וזאת כסכום מינימום שנקבע בחוק. נטען שהוראת השעה הקובעת את קנס המינימום אמנם פקעה ימים אחדים טרם מועד הדיון, אך גם במידה ולא הוארכה, יש להטיל על הנאשם קנס בסכום דומה.

17. הסנגור הפנה לגילו ומצבו הרפואי החמור של הנאשם. נטען שמסקנת הממונה על עבודות השירות אינה נכונה שכן עפ"י חוות דעת דעתו של רופאו הפרטי של הנאשם, הוא מסוגל לבצע עבודות פיזיות (ראו: נ/1). לטענת הסנגור, עברו הפלילי של הנאשם ישן, מאז שנת 2009, ונוכח מצבו הרפואי החמור, מן הראוי להפנותו בשנית לממונה על עבודות השירות לצורך בחינה נוספת של המלצתו.

18. עוד טען הסנגור שהנאשם שבע מביצוע עבירות והוא מבקש לשנות את דרכו, ועל כן עתירת המאשימה להטיל עליו עונש מאסר בפועל אינה מתאימה ומן הראוי להטיל את עונש המאסר בעבודות שירות. עוד ביקש הסנגור להתחשב בתקופה בה שהה הנאשם במעצר מלא, משך כחודשיים, ובהמשך בתנאים של מעצר באזוק אלקטרוני למשך 3 חודשים נוספים, ומעצר בית מלא החל מחודש אוקטובר 2020. נוכח טעמים אלו - ביקש הסנגור שכלל ויוטל על הנאשם מאסר בפועל, הרי שזה יהיה קצר ככל



הניתן, וכן ביקש להתחשב בעת קביעת הקנס במצבו הכלכלי הקשה של הנאשם.

מתחם העונש ההולם:

19. במקרה דנן, הורשע הנאשם בעבירה לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, הקובע כי המסיע ברכב תושב זר השוהה בישראל שלא כדין, דינו - מאסר שנתיים או הקנס הקבוע בסעיף 61א(3) לחוק העונשין ובעבירת הפרעת שוטר.

20. עבירות על חוקי הכניסה לישראל פוגעות בריבונותה של מדינת ישראל ובקביעה מי יבואו בשעריה. ראו: ע"פ 617/15 **רשק מונתסר נ' מדינת ישראל** (2.4.15). עוד נקבע בפסיקה כי המסיעים, המלינים והמעסיקים את השוהים הבלתי חוקיים, חטאתם עולה משל השוהים הבלתי חוקיים, שכן "חוטאים הם ומחטיאים את הרבים, ומכאן גישת המחוקק שהחמירה עמהם". ראו: רע"פ 3173/09 **מוחמד פראגין נ' מדינת ישראל** (5.5.09).

21. בעבר נקבע בפסיקה כי בשל הסיכון הביטחוני הרב הנובע מעבירות אלו, מן הראוי להטיל עונשי מאסר בפועל גם אם מדובר באדם מן הישוב אשר עשה מעשיו בתמימות או מחמת צורך דוחק כלשהו. ראו: רע"פ 5198/01 **ח'טיב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(1) 769 (18.10.01). בהמשך נקבע שיש לבחון היטב את נסיבותיו של כל מקרה כדי לקבוע את מתחם הענישה ההולם ואין בהלכת **ח'טיב** כדי לקבוע כי בכל מקרה יוטל מאסר בפועל. ראו: רע"פ 3674/04 **מוחמד אבו סאלם נ' מדינת ישראל** (12.2.06).

22. בהתאם לפסיקת בתי המשפט במקרים דומים ניתן לקבוע כי מתחם העונש ההולם הינו החל ממאסר למשך 3 חודשים (שיכול וירוצה על דרך עבודות שירות) ועד 12 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

23. להלן גז"ד רלוונטיים לצורך קביעת מתחם העונש ההולם:

א. ברע"פ 4062/17 **פתחי אלקואעין נ' מדינת ישראל** (19.06.17) אישר ביהמ"ש העליון את החלטת ביהמ"ש המחוזי בה הוטלו על נאשם בהסעת 5 שב"חים- 5 חודשי מאסר בפועל לצד הפעלת מאסר מותנה, כך שסה"כ הוטלו על הנאשם 8 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית. באותו המקרה לא ניתן היה להטיל עונש מאסר שירות בעבודות שירות ובית משפט, על בסיס המלצות התסקיר, האריך את התנאי והטיל צו של"צ. ערעור על קולת העונש התקבל תוך שצוין כי הנאשם הינו בעל רישום פלילי מכביד, לא נטל אחריות על מעשיו ולא עבר הליך שיקומי.

ב. בעפ"ג (מחוזי-ים) 19255-06-14 **מדינת ישראל נ' גודאת רשק** (נבו 11.03.2015) אושר גזר דינו של בימ"ש השלום בעניינו של נאשם שהורשע בהסעת 10 שב"חים לצד עבירות תעבורה נלוות (הסעת נוסעים בלתי חגורים, מעל המותר ושלא כדין). על הנאשם הוטלו 6 חודשי מאסר שירותו בעבודות שירות, מאסר מותנה, פסילה בפועל ל-5 שנים, פסילה מותנית וצו מבחן לשנה וחצי. בפסק דינו ציין בית המשפט שלרוב עונשי המאסר בפועל מוטלים כאשר בגין מעשי הנאשם נגרמו סיכון בטחוני או תעבורתי חמורים, ובמקרים אחרים מן הראוי להטיל עונשי מאסר



שירותיו בעבודות שירות.

ג. בעפ"ג (מחוזי מרכז) 35429-10-11 **עומר סמארה בן אחמד נ' מדינת ישראל** (נבו 19.02.2012) אושר גזר דינו של בית המשפט השלום בו הוטלו על נאשם שהורשע בהסעת 6 שב"חים, הסעה מעל המותר והפרעה לשוט, 5 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה, קנס בסך 5,000 ₪, פסילה בפועל למשך 3 חודשים ופסילה על תנאי.

ד. בעפ"ג (מחוזי מרכז) 56862-05-13 **וגים נ' מדינת ישראל** (נבו 18.8.2013) אושר גזר דינו של בימ"ש השלום בו הוטלו על נאשם בהסעת 5 שוהים בלתי חוקיים ובהעסקת שוהה בלתי חוקי 4 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר מותנה, קנס בסך 4,500 ₪ ו- 3 חודשי פסילה על תנאי.

ה. בעפ"ג (מחוזי מרכז) 36697-06-14 **מסעד קיעאן נ' מדינת ישראל** (נבו 11.01.2015) התקבל ערעורו של נאשם שהורשע בהסעת 8 שוהים בלתי חוקיים ונידון ל- 5 חודשי מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריח, מאסר מותנה, פסילה למשך חצי שנה, פסילה על תנאי וחילוט רכב. מאחר ולנאשם לא היה רישום פלילי, נטל אחריות, ובשל חלוק הזמן- המיר ביהמ"ש המחוזי את עונש המאסר בפועל ל- 6 חודשי מאסר שירות בעבודות שירות.

ו. בת"פ 24532-04-12 **מדינת ישראל נגד אבו אלחלאווה** (נבו 9.5.2013) הושתו על נאשם בהסעת 9 שב"חים- 4 חודשי מאסר בפועל ומאסר מותנה, וזאת תוך התחשבות בגילו הצעיר, עברו הנקי ומאידך - אי נטילת האחריות ודפוסים עברייניים. ערעור על גזה"ד נדחה, ביחס לחומרת העונש, בעפ"ג (מחוזי ים) 31978-05-13 (לא פורסם).

ז. בת"פ 66207-10-13 **מדינת ישראל נגד חאלד משארה** (נבו 1.4.2014) נגזרו על נאשם בהסעת 9 שב"חים ונהיגה פזיזה ורשלנית 6 חודשי מאסר שירות בעבודות שירות, מאסר מותנה, פסילה לשנה, פסילה מותנית וקנס. גזה"ד אושר בבית המשפט המחוזי בעפ"ג (מחוזי ים) 6270-09-14 (לא פורסם).

העונש המתאים לנאשם:

24. בגזירת העונש המתאים לנאשם יש להתייחס לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40 יא' לחוק העונשין). הנאשם כבן 49 נשוי אב לשישה ילדים. הנאשם הודה בבית המשפט בעבירה שיוחסה לו. נתתי דעתי לנטילת האחריות בשרות המבחן, הבעת החרטה על מעשיו, וכן גורמי הסיכוי עליהם עמד שרות המבחן בתסקיר. בנוסף לקחתי בחשבון את תנאי המעצר בהם היה נתון הנאשם משך ניהול ההליך: בתחילה תקופה של למעלה מחודשיים ימים במעצר ממש. בהמשך, כחודשיים וחצי בתנאי מעצר בביקוק, ומיום 28.10.2020, בתנאים של מעצר בית מלא עם שעות התאווורות קבועות - למשך 3 שעות בכל יום.

25. לחובת הנאשם ניצבים עברו הפלילי והתעבורתי. רישומו הפלילי של הנאשם כולל ביצוע חוזר של עבירות דומות של הסעה וכן עבירות שנדונו בבית הדין הצבאי כמפורט לעיל, שאף הן בזיקה לביצוע



עבירות הסעה. הנאשם ריצה בגין ביצוע עבירות אלו 5 תקופות מאסר קודמות. לחובת הנאשם רישום תעבורתי הכולל 135 הרשעות קודמות, אם כי רובן ישנות מאוד ומסוג ב.מ, למעט אחת שעניינה פקיעה ואי ציות משנת 2013.

26. סבורני, כי המקרה דנן, דומה בנסיבותיו למקרה הנדון במסגרת רע"פ 4062/17 **פתחי אלקואעין נ' מדינת ישראל** (19.06.17) שציינתי לעיל. בענייניו, שב הנאשם ומבצע את אותן העבירות פעם אחר פעם, ואין דבר שמרתיעו, לא מאסר, אף לא תוצאות מעשיו, אשר כבר הובילו לאירוע בו קופחו חייהם של אחרים ומעורבים נוספים נפצעו באופן קשה ביותר. בהקשר זה יש להוסיף את העובדה כי בית משפט צבאי של ערעור אשר דן בעניינו של הנאשם, כבר הקל בעונשו, וגזר עליו בשנת 2009 מאסר מותנה ארוך, ואף שהוא אינו ניתן להפעלה כעת, ביצע הנאשם את אותן העבירות -אף לאחר מכן.

27. בהתאם לתסקיר, הנאשם עזב את מסגרות התעסוקה בהן עבד, בשל התפתחות מחלות לב. הנאשם לקה בהתקף לב לפני כתשע שנים ומאז מתמודד עם מחלת לב כרונית המגבילה את יכולתו לעבודה פיסית מאומצת. לאורך השנים עבר הנאשם 8 התקפי לב, וניתוחי צנתור והוא מטופל באבלציה (צנתור חשמלי), ונוטל תרופות באופן קבוע. נוכח מצבו זה, סבור שרות המבחן כי לשליחתו של הנאשם למאסר בין כותלי הכלא, יהיו השלכות קשות מאוד ופוגעות מאוד, בו ובבני משפחתו.

28. על אף קביעות אלו, סבורני כי בנסיבות שתוארו לעיל, לא ניתן להימנע כעת מהטלת עונש מאסר בפועל, חרף עמדת שרות המבחן כאמור, ועמדת הממונה על עבודות השירות. לטעמי, את מצבו הרפואי הקשה של הנאשם יש לקחת בחשבון במסגרת אורך תקופת המאסר שתוטל עליו, שאלמלא נתון זה - ראוי היה לקבוע את עונשו של הנאשם ברף העליון של מתחם העונש ההולם.

בהקשר זה ראו פסק דינו של כב' השופט ע. פוגלמן בע"פ 544/66 **לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל** (נבו, 29.12.2015) בו נקבע, כי על דרך הכלל, התחשבות במצבו הרפואי של הנאשם הינה במסגרת מתחם העונש עצמו, ואינה יכולה להוביל לסטייה ממנו רק משום סבלו של הנאשם. נכתב במפורש כי מצב רפואי חמור אינו יכול להוות שיקול לסטייה מהמתחם כאשר הדבר נוגע להטלת עונש מאסר בפועל ככל וענישה במאסר הינה בתחתית המתחם.

עם זאת, בית המשפט סקר את האפשרויות השונות לסטייה מהמתחם במקרים מוצדקים, בהם מצא בית המשפט שענישה מחמירה, כאשר מצבו של הנאשם אינו מאפשר זאת, אינה נוחה לתחושת הצדק של השופט. בין היתר הובאו מקרים בהם הרחיב בית המשפט את מתחם העונש ע"י התחשבות במקרים חריגים לצורך הרחבת המתחם (ראו עמ' 621 לפסה"ד) או במקרים בהם קבעו בתי המשפט שהנימוקים לסטייה מהמתחם אינם בגדר "רשימה סגורה" (עמ' 622 לפסה"ד). נקבע, כי שיקולי מידתיות שיפוטית, הנמצאים בהלימה עם תיקון 113 לחוק העונשין, לצד העקרונות הנובעים מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הם שמצדיקים, במקרים המתאימים סטייה ממתחם העונש לקולא (עמ' 623-625 לפסה"ד). עם זאת בית המשפט ציין כי המדובר במקרים חריגים ביותר, שאינם בגדר הכלל, וכאשר שיקולי המידתיות אינם מאפשרים גזירת עונש מאסר חמור על הנאשם בשל מחלתו.

29. בנוסף, המדובר בעבירה כלכלית אשר בוצעה בשל בצע כסף ובנסיבות אלו יש לכלול במסגרת



רכיבי הענישה גם קנס כספי תוך התחשבות במצבו הכלכלי של הנאשם.

30. בשים לב לשיקולים האמורים ראיתי לקבוע את עונשו של הנאשם כדלקמן:

א. מאסר בפועל למשך 6 חודשים בניכוי ימי מעצרו. הנאשם יתייצב לריצוי מאסרו ביום 3.10.2021 בימ"ר ניצן עד השעה 10:00 כברשותו ת.ז.

ב. מאסר למשך 7 חודשים וזאת על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירה על החוק הכניסה לישראל.

ג. מאסר למשך 4 חודשים וזאת על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירה בניגוד לסעיף 67 לפקודת התעבורה.

ד. קנס בסך 8000 ₪ אשר ישולם ב-10 תשלומים שווים וחודשיים החל מיום 3.10.2021.

ה. פסילה מלקבל או מלהחזיק ברישיון נהיגה למשך 8 חודשים. הרישיון יופקד במזכירות בית המשפט עד ליום 5.9.2021.

ו. פסילה למשך 6 חודשים וזאת על תנאי למשך 3 שנים.

ז. התחייבות בסך 10,000 ₪ להימנע מביצוע עבירה על חוק הכניסה לישראל למשך 3 שנים מהיום.

31. המזכירות תשלח העתק ההחלטה לשרות המבחן וכן לשב"ס.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 ימים.

ניתן היום, ג' אלול תשפ"א, 11 אוגוסט 2021, בנוכחות המאשימה הנאשם ובא כוחו. /