



ת"פ 12142/06/17 - מדינת ישראל נגד סאלם מדיגאם

בית משפט השלום בקריית גת

15 יולי 2018

ת"פ 12142-06-17 מדינת ישראל נ' אבו מדיגאם

בפני כב' השופטת נועה חקלאי

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

סאלם מדיגאם

הנאשם

ע"י ב"כ עו"ד יפעת דאי

פסק דין

כתב האישום

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן המייחס לו עבירה של הסעת תושב זר השווה שלא כדין לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן ביום 14.2.16 בשעה 01:43 הסיע הנאשם בכניסה למושב תימורים 2 תושבי הרשות הפלסטינית, מבלי שהיה בידם אישור כניסה ושהייה בישראל על פי חוק.

תסקיר שירות המבחן

2. לאור עמדתה העונשית של המאשימה להטיל על הנאשם מאסר בפועל, בשים לב לגילו הצעיר של הנאשם, הופנה הנאשם לשירות מבחן לצורך קבלת תסקיר.

3. בתסקיר מיום 14.6.18 סקר שירות המבחן באריכות את הרקע האישי והמשפחתי של הנאשם. הנאשם בן 21 נשוי לשתי נשים, אב לתינוק. בוגר 8 שנות לימוד. עובד במפעל עופות. נעדר עבר פלילי. ביחס לעבירה מציין שירות המבחן כי לדברי הנאשם הוא נתקל בנוסעים אשר ביקשו כי יסיעם והוא הסכים כי היה זקוק לכסף. לדבריו נעצרו בטרם הספיקו לשלם לו. הנאשם הביע חרטה ומאז לדבריו מתנהל באחריות למעשיו.

שירות המבחן העריך כי הנאשם עורך מאמצים להשתלב בתעסוקה, כי העבירה בוצעה על רקע מצוקה כלכלית, כי אין לו דפוסים עברייניים וכי מעוניין לנהל אורח חיים נורמטיבי. שירות המבחן התרשם כי ההליך המשפטי היה מרתיע ומציב גבול, ולאור גילו הצעיר ויכולותיו החיוביות המליץ לבטל הרשעתו ולהטיל עליו צו של"צ.



טיעוני הצדדים

4. ב"כ המאשימה, הפנה לערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של הנאשם ולפסיקה התומכת בטיעוניו. טען כי מתחם העונש ההולם נע ממאסר 1-6 חודשי מאסר בפועל ועתר להטלת מאסר ברף התחתון של המתחם, מאסר מותנה קנס והתחייבות, פסילה בפועל ופסילה מותנית.
5. ב"כ הנאשם הפנתה לגילו הצעיר של הנאשם, לכך שבגין אותו אירוע הוגשו 2 כתבי אישום, האחד בתעבורה והשני בתיק הנוכחי, וכי בגין האירוע כבר נדון ל- 90 ימי פסילה בבית משפט לתעבורה, הפנתה לאמור בתסקיר שירות המבחן ולהמלצות שירות המבחן, לדבריה הגם שלא הוכח נזק קונקרטי, הרי שבשים לב לגילו הצעיר, הרשעה עלולה לפגוע בכל מקצוע בו יחליט לבחור בעתיד. לפיכך ביקשה לאמץ המלצת שירות המבחן ולבטל הרשעתו.
6. אחיו של הנאשם ציין כי הנאשם היה בן 18 בביצוע העבירה, הצטער על מעשיו.
7. הנאשם הצטער על מעשיו, ציין שעובד במפעל עופות ומתכנן בעתיד להיות מציל.

דין

8. במקרה דנן, **הערך החברתי** המוגן שנפגע כתוצאה מהעבירה של הסעת שב"ח הוא שלום הציבור ובטחונו וזכותה של מדינה ריבונית לקבוע את זהות הבאים בשעריה.
- על חומרת מעשיהם של המסיעים, המלינים והמעסיקים שוהים בישראל שלא כדין ועל הסיכון הטמון בכך, עמד בית המשפט העליון, לא אחת, תוך שקבע, כי יש לנקוט כלפיהם במדיניות של ענישה מחמירה, הכוללת לרוב מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא (רע"פ 3674/04 **אבו סאלם נ' מדינת ישראל**, רע"פ 8191/06 **קריספי נ. מדינת ישראל**, רע"פ 3173/09 **פראג'ין נ' מדינת ישראל**).
9. בחינת **מידת הפגיעה בערכים המוגנים** בנסיבות תיק זה אינה ברף הגבוה, השב"חים לא ביצעו עבירות נלוות ושוחררו, בפועל לא נגרמה פגיעה קונקרטית בביטחון הציבור.
10. באשר ל**נסיבות ביצוע העבירה** לקחתי בחשבון כי הנאשם הסיע 2 שוהים בלתי חוקיים, כי ההסעה נעשתה בתוך תחומי מדינת ישראל, כי בכתב האישום לא נטען שההסעה נעשתה בתמורה לשכר (אם כי לדברי הנאשם בשירות המבחן, אמור היה לקבל תשלום עבור ההסעה), נתתי דעתי שבגין פרשה זו הוגש כנגד הנאשם כתב אישום נוסף בבית משפט לתעבורה על כך שבהיותו נהג חדש הסיע יותר מ- 2 נוסעים ללא מלווה ושם נדון ל- 89 ימי פסילה בפועל, פסילה מותנית וקנס בסך 900 ₪.
11. בחינת **מדיניות הענישה הנוהגת** מעלה כי במקרים דומים הוטלו על נאשמים עונשים החל ממאסר על תנאי (ובמקרים חריגים אף הימנעות מהרשעה) וכלה במאסר בפועל לתקופות קצרות, ראו למשל במקרים הבאים:



רע"פ 2844/16 **ביאלה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.04.16), נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם שהורשע בעבירה של נסיון להסעת 3 שב"חים. בית המשפט קמא גזר עליו 80 ימי מאסר בע"ש, ערעורים בבית המשפט המחוזי והעליון נדחו.

רע"פ 9038/15 **סרחאן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.01.16), נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם שהורשע בעבירה של שהייה בלתי חוקית והסעת שוהה בלתי חוקי נוסף. (הנאשם ובן משפחה נוסף שהגיעו לבקר את אשתו החולה של הנאשם). בית המשפט קמא גזר עליו 3 חודשי מאסר, ערעורים בבית המשפט המחוזי והעליון נדחו.

רע"פ 2572/16 **סויסה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.4.16), נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם שהורשע בשתי עבירות של הסעת תושב זר השוהה בישראל שלא כדין ובעבירה של סיוע לכניסה לישראל שלא כדין. בית המשפט קמא גזר על הנאשם 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, מאסר על תנאי, פסילה בפועל, פסילה על תנאי וקנס. ערעורים בבית המשפט העליון ובבית המשפט המחוזי נדחו.

רע"פ 3656/05 **מנחם נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 1.5.05), התקבלה בקשת רשות ערעור של נאשם אשר הורשע בביצוע עבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי (נסיעה קצרה שלא על רקע עסקי). בית משפט קמא גזר מאסר למשך 40 יום לריצוי בעבודות שירות. בית המשפט המחוזי החמיר בעונשו וגזר עליו 45 ימי מאסר לריצוי בפועל. בית המשפט העליון קיבל את הערעור והורה כי 45 ימי המאסר ירוצו בעבודות שירות.

עפ"ג (מחוזי מרכז) 42224-05-14 **סרסור נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו 3.8.15), התקבל ערעור של נאשם שהורשע בביצוע עבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי, בית משפט קמא גזר 8 חודשי מאסר תוך הפעלת 2 מאסרים מותנים בחופף. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור, ביטל המאסר והאריך התנאים.

ראו גם: ת"פ (ב"ש) 38900-03-13 **מדינת ישראל נ' אבוגודה** (הסעת שב"ח יחיד - 5 חודשי ע"ש); ת"פ (י-ם) 64092-12-12 **מדינת ישראל נ' כרישאת** (הסעת שב"ח יחיד בתמורה לתשלום - 21 ימי מאסר בע"ש).

ראו מקרים בהם בתי המשפט נמנעו מהרשעה: ת"פ (רמלה) 16068-07-15 **מדינת ישראל נ' אחמד שוויקי** (הסעת 2 שב"חים); ת"פ (קג"ת) 15756-08-14 **מדינת ישראל נ' שוורצמן** (הסעת 2 שב"חים); ת"פ (י-ם) 56474-01-13 **מדינת ישראל נ' נירוך** (הסעת שב"ח); ת"פ (עכו) 49228-07-12 **מדינת ישראל נ' ריא** (הסעה והעסקת שב"ח יחיד); ת"פ (כ"ס) 32436-01-11 **מדינת ישראל נ' עטאללה** (הסעה וסיוע להעסקה); ת"פ (כ"ס) 2019/09 **מדינת ישראל נ' רצאבי** (הסעת שב"ח יחיד).

12. לאור כל המפורט לעיל אני קובעת כי מתחם העונש ההולם בנסיבות המפורטות, נע ממאסר מותנה ועד 6 חודשי מאסר.

ביטול הרשעה

13. הכלל הוא כי מי שהוכחה אשמתו, יש להרשיעו בדין. עם זאת קיימים מקרים חריגים מיוחדים ויוצאי דופן בהם קיימת הצדקה להימנע מהרשעה (ע"פ 9893/06 **לאופר נ' מדינת ישראל**) וזאת כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי.

בע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 337 נקבע כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהצטבר שני גורמים



מרכזיים: ראשית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים, ושנית ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם.

14. גם "בגיר צעיר", אינו פטור מהוכחת פגיעה ממשית, כתנאי להימנעות מהרשעה. ראו דברי כב' ה' שהם ברע"פ 2180/14 **שמואלי נ' מדינת ישראל**:

"די בכך שאזכיר, כי גם בנוגע להימנעות מהרשעתו של קטין, יש להראות כי ההרשעה תוביל לפגיעה מהותית וקונקרטי בעתידו או בשיקומו, כאמור. על אחת כמה וכמה, שדרישה זו עומדת בתוקפה כאשר מדובר בבגיר, או ב"בגיר צעיר"

ראו גם רע"פ 3989/15 **גוזלאן נ' מדינת ישראל**.

יחד עם זאת, בפסיקת בית המשפט העליון ניתן למצוא גם מקרים שבהם נקבע כי יש מקום לסטות מהכלל ולהימנע מהרשעתו של הנאשם, אף שלא הוכחה קיומה של פגיעה קונקרטית בעתידו או בתעסוקתו.

כך למשל, בע"פ 4466/13 **נתנאל אסולין פורטל נ' מדינת ישראל**, שם בוטלה הרשעה של נאשם בן 18 שנים ו- 11 חודשים בסיוע לשוד. שם קבע בית המשפט העליון:

"הדעת נותנת שהיותם ב"תקופת המעבר" שבין קטניות לבגירות, על סימני השאלה והערפל באשר לעתיד המובנים בה, היא גורם שיש להידרש אליו, תוך שיקול כל מקרה לגופו וכלל הנסיבות".

כך גם, בע"פ 111/14 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בעבירה של סחיטה באיומים כב' השופטת ד' ברק ארז ציינה כי גילם של הנאשמים הוא אחד הטעמים "לאפשר למערערים להתחיל את חייהם הבוגרים כאשר גיליון ההרשעות שלהם נקי".

ראו ע"פ (מחוזי מרכז) 24457-03-15 **פבל גוטרמן נ' מדינת ישראל**, בית המשפט קבע כי מדובר במעין "**מקבילית כוחות**":

"ככל שמעשי העבירה חמורים יותר, כך אין להסתפק בפגיעה כללית ועתידית, אלא נדרשת פגיעה קונקרטית, ברורה ומוחשית יותר. ולהיפך - ככל שמעשי העבירה קלים יותר, כך ניתן להסתפק בפגיעה כללית יותר, לרבות תוך התחשבות בעובדה שמדובר בצעירים המצויים בראשית דרכם ושעתידם עוד לפניהם. כמובן שכל זאת בתנאי שמלכתחילה אכן מדובר בעבירה מהסוג ומהנסיבות שמצדיקות בחינת האפשרות לוותר על ההרשעה מבלי שהדבר יפגע באופן חמור באינטרס הציבורי".

ראו דברי בית המשפט העליון, שנכתבו לאחרונה בע"פ 6961/17 **פהדי אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל (7.3.18)**:



"תוספת של קטגוריה פסיקתית ("בגיר-צעיר"), גורעת מתוקפו של הסיווג הסטטוטורי ("קטין" מזה ו"בגיר" מזה, כשגיל 18 שנה הוא קו פרשת-המים). אך לא אלמן ישראל. קיימת חובת תסקיר בטרם שליחתו למאסר של נאשם עד גיל 21; גילו של נאשם יכול שיהיה שיקול בקביעת מתחם העונש ההולם (סעיף 40ט(6) לחוק העונשין, התשל"ז-1977), כמו גם בגזירת העונש המתאים (סעיף 40יא(1) לחוק).

הנה כי כן, שיקול הדעת מסור לבית המשפט לעשות כחוכמתו בענישת נאשם, להתחשב גם בגילו, אך זאת מבלי צורך בקטגוריה פסיקתית נוספת, שעלולה לטשטש את הקלסיפיקציה הסטטוטורית."

15. יישום המבחנים האמורים במקרה דנן, מעלה כי לא ניתן להורות על ביטול הרשעת הנאשם בדין.
16. הגם שנסיונות ביצוע העבירה אינן ברף חומרה גבוהה, והגם שהנאשם נעדר הרשעות קודמות וככלל מנהל אורח חיים נורמטיבי, לא שוכנעתי כי הרשעה תפגע קשה בשיקומו של הנאשם או כי יגרם לו נזק קונקרטי כזה אשר יצור פער בלתי נסבל בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה הפלילית בנאשם לבין תועלת של ההרשעה לאינטרס הציבורי חברתי כללי.
17. הנאשם לא הוכיח ברמת ההוכחה הנדרשת קיומו של נזק קונקרטי אשר עלול להיגרם לו אם יורשע בדינו ואף לא נזק ערטילאי.
- הנאשם עובד במפעל עופות. לא שוכנעתי כי הרשעה תפגע ביכולתו להתפרנס בעיסוק זה.
- זאת ועוד, הנאשם בדבריו האחרונים שיתף כי בכוונתו לעבוד בעתיד כמציל. אף ביחס לעיסוק זה לא נטען בפני כי הרשעה עלולה לפגוע בעיסוק זה, מה גם שכאמור בשלב זה מדובר בתוכניות עתידיות שטרם החל במימושן.
- ככלל, בכל מקרה של הרשעה יש פוטנציאל שההרשעה תפגע במידה כזו או אחרת במורשע. במקרה דנן לא שוכנעתי כי הפגיעה היא בעוצמה כזו, אשר מצדיקה הימנעות מהרשעה.
18. עיינתי בכל פסקי הדין אליהם הפנתה ב"כ הנאשם, בכל אותם מקרים הוכיחו הנאשמים נזק קונקרטי כתוצאה מהרשעה (למעט באחד המקרים ששם נמנע בית המשפט מהרשעה בשל נסיבות אישיות מאוד חריגות של הנאשם). במקרה שבפניי, לא הוכח נזק קונקרטי ואף לא קיימות נסיבות אישיות חריגות המצדקות ביטול הרשעה.
19. לא נעלמה מעיני המלצת שירות המבחן לבטל הרשעת הנאשם, עם זאת, על אף ההערכה הרבה לעבודתם של הגורמים המקצועיים, תסקיר שירות המבחן הינו בגדר המלצה בלבד, ובית המשפט עצמאי בהפעלת שיקול דעתו.

ברע"פ 9118/12 אלכסנדר פריגין נ' מדינת ישראל קבע בית המשפט העליון כי:

"הלכה מושרשת היא כי בית המשפט אינו כבול להמלצות שירות המבחן, ששיקוליו אינם זהים, בהכרח, לשיקולי בית המשפט, שהם רחבים ומקיפים יותר. נפסק, לא אחת, כי על בית המשפט היושב על המדוכה לתת דעתו לשיקולים הכוללים של ההליך הפלילי, וביניהם לעניינים ששירות מבחן אינו מופקד עליהם...."

(ראו גם ע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל; רע"פ 8344/15 מחאמיד נ' מדינת ישראל; רע"פ 2208/16 גוהר נ' מדינת ישראל).

לאור האמור אני קובעת כי הרשעתו של הנאשם תישאר בעינה.



גזירת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם

20. בעניינו של הנאשם אין הצדקה לסטות לקולה או לחומרה ממתחם העונש ההולם.
21. בבואי לגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, לקחתי בחשבון את השיקולים הבאים:
- את העובדה שהנאשם בחר לקחת אחריות ולהודות בהזדמנות ראשונה.
 - את היותו נעדר הרשעות קודמות.
 - את גילו הצעיר של הנאשם - בן 18.5 במועד ביצוע העבירה. כיום בן 21.
 - את התרשמות שירות המבחן כי ההליך המשפטי היה מרתיע ומציב גבול וכי הנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי.
 - את המלצתו העונשית של שירות המבחן.
 - את שיקול הרתעת היחיד והרבים בגדרו של המתחם.
 - את העובדה שהנאשם נשפט על עבירה אחרת שנעברה באותה פרשה, בבית משפט לתעבורה ואת העונש שנגזר עליו שם.
22. לאחר ששקלתי כל אלה, מצאתי לנכון לגזור את עונשו של הנאשם ברף התחתון של מתחם העונש ההולם. לאור גזר הדין בבית המשפט התעבורה, לא יוטלו רכיבי פסילה ואף לא רכיב של קנס.

23. אשר על-כן, מצאתי לנכון ולמידתי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. 3 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור הנאשם במשך שנתיים מהיום עבירה על חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952.
- ב. הנאשם יחתום על התחייבות כספית בסך 3,000 ₪ להימנע מביצוע עבירות על חוק הכניסה לישראל והכל תוך שנתיים מהיום.
- ההתחייבות תחתם במזכירות בית משפט עוד היום. לא יחתום הנאשם כאמור, יאסר למשך 15 יום.
- ג. הנני מטילה על הנאשם צו לביצוע 120 שעות שירות לתועלת הציבור וזאת במשך שנה.
- השל"צ יבוצע בבית ספר "אל רחמה" ברהט בתפקיד אחזקה בהתאם לתכנית שגובשה על ידי שירות המבחן ובפיקוח שרות המבחן.
- אם יתעורר צורך בשינוי מקום ההשמה, שרות המבחן יעשה כן וידווח לבית המשפט.
- הנאשם מוזהר כי אם לא ימולאו תנאי הצו במלואם, ניתן יהיה לבטלו ולהטיל עליו עונש נוסף, בגין העבירות בהן הורשע, במקום צו השל"צ.

זכות ערעור תוך 45 יום לביהמ"ש המחוזי



ניתן היום, 15.7.18 בנכחות הצדדים