



ת"פ 15760/10/14 - מדינת ישראל - שלוחת תביעות כפר-סבא נגד סעיד יחיא

בית משפט השלום בכפר סבא
ת"פ 15760-10-14 מדינת ישראל נ' יחיא

לפני כבוד השופט אביב שרון

בעניין: מדינת ישראל - שלוחת תביעות כפר-סבא המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד ברק לקס

נגד

הנאשם

סעיד יחיא

ע"י ב"כ עו"ד רויטל קוצר

גזר דין

1. הנאשם, יליד 1992, הורשע על פי הודאתו, ובמסגרת הסדר טיעון, בעבירות של **כניסה לישראל שלא כדין**, בניגוד לסעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952; **והפרעת שוטר במילוי תפקידו**, בניגוד לסעיף 275 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. על פי העובדות ביום 5.10.14 בשעה 11:25 נסע הנאשם יחד עם אחר ברחוב ויצמן בכפר-סבא מבלי שאחז באישור שהיה כדין. משנתבקש להזדהות על ידי השוטר הוא הזדהה בשם אחר הנושא תעודת זהות ישראלית ואף ענה על שאלות השוטר כשנשאל לתאריך הלידה שלו וכמה אחים ואחיות יש לו.

2. הודאת הנאשם נמסרה ביום 13.9.16, כאשר הצדדים הסכימו כי הנאשם לא יורשע בשלב זה, ושלב הטיעונים לעונש יידחה עד לאחר קבלת החלטת הועדה ההומניטארית אשר בקשתו של הנאשם לקבל היתר שהיה בארץ היה תלוי ועומד לפניו, כשברור היה שלהחלטת הועדה ההומניטארית עשויה הייתה להיות השפעה על גזר הדין. הדיונים, אפוא, נדחו מעת לעת עד לקבלת החלטת הועדה ההומניטארית אשר ניתנה ביום 11.7.19 ודחתה בקשתו של הנאשם. בדיון מיום 15.7.19 הורשע הנאשם על פי הודאתו ונשמעו הטיעונים לעונש.

3. ב"כ המאשימה עמד על הערכים החברתיים המוגנים בעבירות אותן ביצע הנאשם, הפנה להלכה הנוהגת בדבר ענישת נאשמים דוגמת הנאשם שלפניי, ציין כי אין לזקוף את חלופי הזמן מאז ביצוע העבירות לחובת המאשימה, שכן הצדדים המתונו עד לקבלת החלטה של הועדה ההומניטארית בעניינו של הנאשם אשר ניתנה אך לאחרונה. עוד הפנה



ב"כ המאשימה לחלקים השליליים באותה חוות הדעת הנוגעים להתנהלותו של הנאשם ואמינותו. בשקלול כל הנסיבות עתר התובע להשית על הנאשם עונש צופה פני עתיד. לעניין בקשת ההגנה להורות על ביטול הרשעתו של הנאשם בדיון ציין התובע כי לא מתקיימים לעניין זה התנאים הקבועים בפסיקה ועל כן, יש לדחות את הבקשה.

4. ב"כ הנאשם ביקשה להורות על ביטול הרשעתו של הנאשם בדיון ולחילופין להסתפק בהטלת קנס חלף מאסר על תנאי. היא הפנתה לנסיבותיו החריגות של הנאשם, אשר שוהה בישראל וחי עם בן זוגו למעלה מעשור, כפי שציין כבר בחקירתו במשטרה (נע/1). הנאשם ובן זוגו מוכרים לאגודת "יש עם מי לדבר" מזה שנים עובר למעצר (נע/4), כך שלא ניתן לומר שהזוגיות נולדה כחלק מההליך הפלילי שהוגש כנגד הנאשם. לפני מעצרו נעשתה פניה על ידי בא כוחו לרשויות לצורך הסדרת שהייתו בארץ (נע/2) והוא לווה על ידי עורכת דין מהקליניקה המשפטית באוניברסיטת תל-אביב. ב"כ הנאשם הגישה תצהיר זוגיות והודעה לרישום זוגיות משנת 2018 בעניינם של הנאשם ובן זוגו (נע/5). לדברי הסניגורית לפני כ-12 שנים כאשר שב הנאשם לביתו בשטחי האזור, הוא הותקף ונדקר על ידי אביו ובני משפחתו כך שנאלץ להתאשפז בבית חולים ממנו נמלט חזרה לארץ. מאז לא שב הנאשם להתגורר בשטחי האזור. ב"כ הנאשם ביקשה לקחת בחשבון כי בעקבות ההחלטה של הועדה ההומניטארית תוגש עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים. ברור, לדבריה, כי בבוא הרשויות לשקול אם ליתן לנאשם אישור כניסה לישראל, ישקל, בין היתר, עברו הפלילי, ועל כן, הרשעה בדיון אשר תכלול עונש של מאסר על תנאי תקשה עליו לקבל אישור כניסה לישראל בעתיד. ב"כ הנאשם הגישה אסופת פסיקה, הדנה בנסיבות דומות, ואשר אימצה בקשת ההגנה להימנע מהרשעה או להימנע מהטלת עונש מאסר על תנאי. לדבריה, הנאשם שוהה בישראל משנת 2014 ולא שב להסתבך בפלילים. גם מצבו הרפואי התדרדר והוא מקבל טיפול תרופתי קבוע (מסמכים רפואיים, נע/6). בנסיבות אלה, וחרף העובדה שעל פי **הילכת אלהרוש** (רע"פ אלהרוש נ' מדינת ישראל (8.12.14)) מתחם העונש ההולם מתחיל במאסר על תנאי, ביקשה ב"כ הנאשם לסטות מן המתחם ולהורות על ביטול הרשעתו של הנאשם בדיון. לחילופין, ביקשה להסתפק בקנס כספי חלף מאסר על תנאי.

דיון והכרעה

5. הערכים החברתיים המוגנים בביצוע העבירות בהן הורשע הנאשם מוכרות וידועות ועניין שמירה על זכותה של המדינה לקבוע את הבאים בשעריה ולהעבירם תחת מסננת ביטחונית, כאשר בידוע הוא ששוהים בלתי חוקיים בישראל, ללא שעברו מסננת ביטחונית זו, עלולים לבצע עבירות כלפי אזרחי המדינה וכלפי רכושם, או חלילה, להיות מעורבים בפעילות עוינת כנגד בטחון המדינה. ולגבי העבירה של הפרעת שוטר במילוי תפקידו כאן הערך החברתי המוגן הוא כיבוד רשויות המדינה, מניעת הטעיית רשויות האכיפה, כאשר לעניין זה לולא ערנותו של השוטר עלול היה נאשם להצליח בהטעייתו ולהמשיך להתנועע בחופשיות ברחבי המדינה שלא כדיון.

6. מתחם העונש ההולם במקרה של עבירת שב"ח בודדת, כשהכניסה לישראל מבוצעת לצרכי פרנסה, וכשהנאשם נעדר עבר פלילי, נע, על פי **הילכת אלהרוש**, ממאסר על תנאי ועד 5 חודשי מאסר כולל מאסר על תנאי. בנסיבות שלפנינו מדובר בנאשם אשר בנוסף לעבירת הכניסה לישראל שלא כדיון ביצע עבירה נוספת של הפרעת שוטר במילוי תפקידו וכאשר לנאשם הרשעה קודמת בעבירות דומות של שהייה בלתי חוקית בישראל והתחזות כאדם אחר במטרה להונות (משנת 2011) (אמנם פרט רישום שהתיישן) ספק - אף בהינתן שהפגיעה בערכים המוגנים אינה מצויה ברף העליון - אם מתחם העונש ההולם בעניינו הוא כמתחם שנקבע בהלכת אלהרוש. יחד עם זאת, ולצורך הדיון אצא מהנחה שמתחם העונש ההולם את נסיבות ביצוע העבירות מתחיל במאסר על תנאי.



7. נשאלת השאלה האם עניינו של הנאשם נופל בגדר אותם עניינים חריגים ויוצאי דופן שיש להורות על ביטול ההרשעה בגינם? במילים אחרות, יש לברר האם עניינו של הנאשם עונה על שני התנאים שנקבעו בפסיקה כתנאי להימנעות מהרשעה, דהיינו, האם סוג העבירה על נסיבות ביצועה

מאפשר בנסיבות המקרה המסוים לוותר על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים; והאם הוכח שהרשעה תביא לפגיעה חמורה בשיקום הנאשם או תגרום לו נזק קונקרטי ומוחשי?

8. כאמור, ביטול הרשעה מהווה חריג לכלל לפיו מקום שהוכחה אשמתו של אדם, יש להרשיעו בדין. הרשעתו של מי שעבר עבירה פלילית מהווה תוצאה מתבקשת של הוכחת האשמה הפלילית ונועדה להעביר מסר של הרתעת היחיד והרבים, ולשוות למעשה עבירה תווית של מעשה פסול בעיני החברה שגמול עונשי בצדו. יחד עם זאת, חרף הכלל האמור, המשפט הכיר כי במורכבות החיים האנושיים עשויים להיווצר מצבים קיצוניים אשר אינם מתאימים להחלת הכלל המחייב הרשעה פלילית בעקבות הוכחת האשמה. במצבים חריגים ויוצאי דופן, כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי החברתי הכללי, קיימת אפשרות שחרף אשמתו של נאשם, הוא לא יורשע בדין (ע"פ **לאופר נ' מדינת ישראל** (31.12.17)).

9. לאחר ששמעתי את טיעוני ב"כ הצדדים ועיינתי במסמכים שהוגשו לעיוני, ובעיקר לאחר שעיינתי בהחלטת הועדה ההומניטארית מיום 11.7.19, באתי לכלל מסקנה כי עניינו של הנאשם אינו נופל בגדר אותם מקרים חריגים ויוצאי דופן שניתן בגינם לוותר על הרשעה פלילית. מבלי להתעלם מנסיבותיו האישיות המורכבות של הנאשם; מהעובדה שנאלץ להימלט משטחי האזור, כנראה, על רקע תקיפתו על ידי בני משפחתו אשר לא השלימו עם נטיות המיניות, ומבלי להתעלם מהעובדה שהנאשם שוהה בישראל משנת 2014 על פי צו המונע הרחקתו ממנה, הרי שמדובר בנאשם שנכון למועד ביצוע העבירה הייתה בעברו הרשעה קודמת בגין עבירות דומות (עד זהות) שעניין שהייה בלתי חוקית והתחזות לאחר במטרה להונות, עבירות בגין ריצה הנאשם מאסר בפועל. כמו כן, כאמור, הנאשם ביצע עבירה נלווית לעבירת השב"ח, כך שמדובר בנסיבה מחמירה ביחס לנאשמים שביצעו עבירה של שהייה בלתי חוקית בלבד. באלה הדברים, ולאור הפסיקה הנוהגת והערכים החברתיים המוגנים בעבירת השב"ח, לא ניתן לומר שהנאשם צולח את המבחן הראשון שנקבע בפסיקה שעניינו בחינה האם סוג העבירה, חומרתה ונסיבותיה, מאפשרות סיום ההליך ללא הרשעה בדין.

10. אף אם אניח שסוג העבירות ונסיבות ביצוען מאפשר שקילה של הימנעות מהרשעה, הרי שלא הוכחה לפניי פגיעה בשיקומו של הנאשם או קיומו של נזק קונקרטי מוחשי העלול להיגרם לנאשם אם תיוותר הרשעתו על כנה. ראשית, אפנה להחלטת הועדה ההומניטארית מיום 11.7.19 ממנה ניתן ללמוד שספק גדול אם הנאשם בא לפניי בידיים נקיות וספק אם שטח לפניי מלא העובדות והנסיבות. כך, קבעה הועדה כי **"בבקשה הועלו טענות בדבר סכנה הנשקפת ל[נאשם] באזור בשל נטייתו המינית. טענות בדבר מאוימות של תושבי אזור על רקע נטייה מינית נבחנו זה מכבר במסגרת עבודת הצוות הבינמשרדי שהוקם בין השאר לעניין זה. מהמלצות הועדה עולה כי אין בסיס לטענה כללית מעין זו, ואין ברש"פ רדיפה שיטתית על בסיס נטייה מינית"**; עוד קבעה הועדה כי **"באשר לטענות לפיהם ה[נאשם] סבל מאלימות והתנכלויות על ידי אביו ועל ידי כוחות הביטחון ברש"פ, הרי שטענות אלה לא הוכחו"**; ועוד - **"נערך שימוע ל[נאשם] ולמבקש הנוסף] בלשכת רשות האוכלוסין בנתניה ממנו עלו סתירות בכנות הקשר לגבי אופן הכרות השניים, הנסיבות והמועד בו עברו להתגורר בטייבה ואירוח**



ילדיו של המזמין.

במצב דברים זה, כאשר הועדה ההומניטארית דחתה את בקשתו של הנאשם לקבלת היתר שהייה בארץ, וכאשר גזר הדין נדחה לצורך קבלת אותה חוות דעת, שוב לא ניתן לדבר על פגיעה בסיכויו של הנאשם לקבל היתר שהייה מטעמים הומניטאריים, כאשר החלטת הרשות המנהלית ניתנה ואין בהגשת עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים כדי להוות שיקול רלוונטי בגזר הדין.

שנית, ולענין פגיעה בסיכויו של הנאשם לקבל אישור כניסה לישראל מאת הרשויות המוסמכות, הרי שעניין זה רלוונטי לכל שווה בלתי חוקי הנתפס בשטחי המדינה ומורשע בביצוע העבירה, כאשר אחת ממטרות הענישה היא להרתיע את היחיד והרבים מפני ביצוע עבירות דומות בעתיד. האיזון הראוי, בעיני, הוא התחשבות במסגרת גזר הדין באורך המאסר על תנאי שיוטל ובמשך תקופת התנאי, כך שהפגיעה בנאשם לא תחרוג מהמידה הראויה.

11. עיינתי בפסיקה שהגישה ב"כ הנאשם ולא ראיתי לשנות ממסקנתי זו. מעבר לעובדה שמדובר בפסקי דין שניתנו על ידי בתי משפט שלום ושאינם מחייבים ערכאות אחרות, הרי שדובר בהם בנסיבות שונות מהמקרה שלפניי. למשל, בת"פ (רח"פ) 24337-10-18 **מדינת ישראל נ' בני עודה** (13.3.19) דובר בנאשם אשר ביצע עבירת שב"ח בלבד, ללא עבירות נלוות, נעדר עבר פלילי, הנשוי לאזרחית ישראלית ולהם 4 ילדים משותפים, אשר נחקר ברשות הפלסטינית בחשד לשיתוף פעולה עם ישראל ועדיין מנסה להסדיר מעמדו במשרד הפנים. חרף נסיבות אלה לא בוטלה הרשעתו של הנאשם בדין והוטל עליו קנס בלבד; בת"פ 33532-03-13 **מדינת ישראל נ' פלוני** (5.2.19) דובר בנאשם אשר ביצע עבירת שב"ח והפרעה לשוטרי במילוי תפקידו, דודתו ודודו סייעו לכוחות הביטחון הישראליים ובעקבות זאת קיבלו אזרחות ישראלית, בגין כך זכה הנאשם ליחס עוין בשטחי האזור, בקשה שהגיש לוועדת המאוימים נדחתה אך צו הקובע כי הנאשם יישאר בארץ בתנאים מגבילים נותר על כנו משך כ-6 שנים, מתאם הפעולות בשטחים והמנהל האזרחי השיבו לבית המשפט כי ישנה חשיבות מיוחדת לשאלה האם הנאשם יורשע בעבירה של הפרעה לשוטרי. בנסיבות חריגות אלה, החליט בית המשפט להימנע מהרשעת הנאשם בדין; בת"פ 25552-03-16 **מדינת ישראל נ' בלוט** (2.4.17) דובר בנאשם אשר ביצע עבירת שב"ח בלבד, נעדר עבר פלילי, כאשר שהה לצד אשתו, אזרחית ישראלית ובתם המשותפת, וכאשר הוא מצוי בעיצומו של הליך איחוד משפחות. בנסיבות אלה לא ראה בית המשפט להורות על ביטול הרשעתו של הנאשם, אך הסתפק בהטלת קנס כספי, תוך גילום הנזק שהרשעה עלולה להסב לנאשם בדמות קושי באישור הליך איחוד המשפחות; בת"פ (ק"ג) 19207-02-14 **מדינת ישראל נ' האני טל** (3.5.17) דובר בנאשם, נעדר עבר פלילי, אשר הודה בביצוע עבירות של שב"ח ונהיגה ללא תעודת ביטוח בתוקף, נשוי לאזרחית ישראלית ואב לילדה, אשר קיים בעניינו צו האוסר גירושו מישראל נוכח ניסיונו להסדיר מעמדו בהליך של איחוד משפחות. בנסיבות אלה הורה בית המשפט על ביטול הרשעתו; בת"פ 18542-08-16 **מדינת ישראל נ' אבו הדרוס** (11.8.16) דובר בנאשם שהודה בעבירת שב"ח, וחרף העובדה ששנים רבות שימש כסייען לשרות הביטחון הכללי, וחרף העובדה שעזיבתו לשטחי האזור תעמיד את חייו בסכנה ברורה כך ששהייתו בישראל עשויה לעלות כדי הגנת "הצורך", החליט בית המשפט להותיר הרשעתו על כנה, אך ראה להקל בעונשו; בת"פ 55336-06-12 **מדינת ישראל נ' עדואן** (21.2.16) דובר בנאשם שבית המשפט דן אותו לקנס כספי בלבד על מנת שלא לחבל בסיכויו בקשתו אשר במועד מתן גזר הדין עדיין הייתה תלויה ועומדת בפני ועדת המאוימים; בת"פ (י-ם) 42181-08-16 **מדינת ישראל נ' גלאיטה** (20.9.16) הוטלו על נאשמת שהורשעה על פי הודאתה בעבירת שב"ח 30 ימי מאסר (וכן הופעל מאסר על תנאי), אך בית המשפט נמנע מלהטיל עליה מאסר על תנאי וזאת בשל העובדה שנמלטה משטחי האזור בשל איומים מצד בני משפחתה ועל מנת שלא לחבל בהליכי הסדרת שהייתה בארץ, הליכים בהם החלה והיו תלויים ועומדים במועד מתן גזר הדין.



12. לאחר שלקחתי בחשבון הודאת הנאשם בכתב האישום ונסיבותיו האישיות, כמפורט לעיל, שהייתו של הנאשם בארץ משנת 2014 מבלי ששב והסתבך עם החוק, ונוכח העובדה שההליך בפני הועדה ההומניטארית הסתיים בדחיית בקשת הנאשם, אני מחליט למקם עונשו בתחתית מתחם העונש ההולם.

13. לאור האמור לעיל, אני גוזר על הנאשם חודש מאסר על תנאי למשך שנה מהיום והתנאי הוא שלא יעבור כל עבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 וכן כל עבירה כלפי שוטרים.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז בתוך 45 ימים.

ניתן היום, ח' אלול תשע"ט, 08 ספטמבר 2019, בנוכחות ב"כ המאשימה, עו"ד, הנאשם ובאת כוחו.