

## ת"פ 17033/02/18 - מדינת ישראל נגד עמאד נבארי

בית משפט השלום בקריית גת - בשבתו באשקלון

ת"פ 17033-02-18 מדינת ישראל נ' נבארי

בפני	כבוד השופטת נועה חקלאי
	מדינת ישראל
המאשימה	ע"י ב"כ מתמחה יאיר חזן
	נגד
	עמאד נבארי
הנאשם	ע"י ב"כ עו"ד לאגמי בשם עו"ד אלכסי
	גלפנד

### גזר דין

#### כתב האישום

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

על פי עובדות כתב האישום ביום 2.4.2015 בסמוך לשעה 15:45 בעיר אשדוד הסיע הנאשם 2 תושבי הרשות הפלסטינית אשר נכנסו ללא אישור כניסה כחוק למדינת ישראל.

#### תסקיר שירות המבחן וחוות דעת הממונה

2. בתסקיר מיום 23.12.18 סקר שירות המבחן את הרקע האישי והמשפחתי של הנאשם. הנאשם בן 25, אב ל-5 ילדים, בוגר 12 שנות לימוד. עובד מזה כשנתיים כראש צוות בחברה קבלנית לביצוע עבודות תחזוקה ותשתית תקשורת של הוט ובזק. נעדר עבר פלילי. הנאשם הודה בביצוע העבירה לדבריו במהלך נסיעה שגריתית, הבחין בשני אנשים אשר ביקשו לתפוס טרמפ והוא הסכים להסיעם מתוך רצון טוב העבירה נעשתה בתום לב ומבלי שהעלה על דעתו כי מדובר בשבחי"ם. שירות המבחן התרשם כי הנאשם הוא בעל סולם ערכים נורמטיבי המתפקד בצורה תקינה במישורי חיי השונים. שירות המבחן התרשם כי ההליך המשפטי היווה עבורו גורם מרתיע ומציב גבולות אשר צמצם הסיכון לביצוע עבירות נוספות. מאז ביצוע העבירה ומזה 3.5 שנים לא נפתחו לנאשם תיקים נוספים. ממכתב המלצה שהתקבל על ידי מעסיקיו עולה כי לנאשם מספר תפקידים בחברה והוא מהווה עמוד שדרה בתפקיד חיוני בשל היותו בעל ניסיון רב בעבודתו בנוסף צוין כי הנאשם הינו עובד מוסמך, אחראי, מסור ואמין. לאור האמור לעיל, לאור ניהול אורח חיים נורמטיבי ויציב ללא מעורבות נוספת בפלילים ולאור הערכת סיכון נמוכה המליץ שירות המבחן על הטלת מאסר על תנאי ועל הטלת צו של"צ. שירות המבחן לא מצא נימוקים המצדיקים להמליץ על ביטול ההרשעה.

עמוד 1



## טיעוני הצדדים

3. ב"כ המאשימה ציין את הפגיעה בערכים המוגנים בהם פגע הנאשם. טען כי מתחם העונש ההולם נע ממאסר קצר שירוצה בעבודות שירות ועד מספר חודשי מאסר שירוצו מאחורי סורג ובריה. הפנה לפסיקה, הפנה לתסקיר שירות המבחן ועתר להשית על הנאשם מאסר קצר שירוצה בעבודות שירות, מאסר על תנאי ארוך ומרתיע, התחייבות, קנס בסך של 5000, פסילה בפועל ופסילה על תנאי.

4. ב"כ הנאשם ציין כי הנאשם נעדר עבר פלילי, נשוי ואב לחמישה ילדים, נורמטיבי, עובד במקום עבודה מסודר. מעסיקו ציין בפני שירות המבחן כי הוא מבצע את עבודתו לשביעות רצונו. הנאשם חסך זמן שיפוטי יקר. לדבריו מתחם העונש ההולם נע ממאסר מותנה ועד למאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות. הפנה לפסיקה. לדבריו בשל גילו הצעיר ניתן להימנע מהרשעה גם ללא נזק קונקרטי, הפנה לחלוף הזמן מביצוע העבירה, לתסקיר שירות המבחן, להערכת המסוכנות הנמוכה. ב"כ הנאשם פירט את נסיבות ביצוע העבירה, את העובדה שהנאשם לא לקח תמורה בעבור ההסעה, שההסעה נעשתה בתחומי הארץ, שהעבירה נעשתה ללא תכנון ותחכום, והנסיבות המצויות הן ברף החומרה הנמוך ביותר. על כן ביקש להימנע מהרשעה. כמו כן ביקש להימנע מפסילת הרישיון.

5. הנאשם ביקש לומר דברים. סיפר כי מתכנן להוציא רישיון אוטובוס. הביע צער על מעשיו, ציין שהוא מפרנס יחיד לאישה ו- 5 ילדים קטנים ולא יוכל לעמוד בתשלום קנס.

## דין

### מתחם העונש ההולם

6. **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 ובריה (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**).

7. **מידת הפגיעה בערכים המוגנים** בנסיבות תיק זה אינה ברף הגבוה.

ב"כ הנאשם הגיש לעיוני את הנחיית הפרקליטות 2.15. מחודש ספטמבר 2010, הנחייה שכותרתה: מדיניות האכיפה של מעסיקים, מסיעים ומלינים של שוהים בלתי חוקיים בישראל. הנחייה שכבר אינה בתוקף.

בעניין זה, אין לי אלא להפנות לדבריו של בית המשפט המחוזי בעפ"ג (מרכז) 14641-11-17 **מדינת ישראל נ' בדר** (23.4.18):

"ערים אנו לטענת ב"כ המערערת ולפיה הנחיה זו כבר אינה בתוקף, וכן לכך כי מדיניות העמדה לדין, ובכלל זאת בעבירות כגון דא, היא עניין התלוי בזמן ובנסיבות, כגון במצב הביטחוני השורר בארץ באותה תקופה. לפיכך, איננו סבורים כי יש לתת משקל רב להנחיה זו, ... עם זאת, נראה כי לכל הפחות ניתן ללמוד ממנה כי בנסיבות מהסוג שלפנינו, לאמור - עבירה ראשונה של הסעת פחות משלושה שב"חים - נהגה התביעה בעבר שלא להעמיד לדין, ולפיכך כי תיקון כתב האישום המקורי שייחס למשיב הסעת ארבעה שב"חים לכתב אישום מתוקן לפיו הסיע שני שב"חים, אכן משקף הפחתה של ממש בחומרת העבירה המיוחסת למשיב."

8. באשר ל**נסיבות ביצוע העבירה** לקחתי בחשבון כי הנאשם הסיע 2 שוהים בלתי חוקיים, ההסעה היתה בשעות אחר הצהרים בתוככי ישראל - בעיר אשדוד, ולא בקו התפר, אין אינדיקציה לכך שההסעה בוצעה תמורת שכר. העבירה לא בוצעה בתחכום ואין אינדיקציה לתכנון מוקדם. לקחתי בחשבון את דברי הנאשם בפני שירות המבחן כי הסעת השב"חים נעשתה בתום לב.

9. 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 1119/18 **מוחמד חסן נ' מדינת ישראל** (9.5.18) המבקש הורשע בעבירה של הסעת 2 תושבי האזור אשר שהו בישראל שלא כדין אל תוך תחומי הארץ. בית המשפט קמא גזר עליו 4 חודשי מאסר על תנאי, 3 חודשי פסילה על תנאי וקנס. ערעורו של המבקש בבית על החלטת בית משפט קמא להרשיעו נדחתה. בקשת רשות ערעור נדחתה.

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

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

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

· רע"פ 3656/05 **מנחם נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 1.5.05), התקבלה בקשת רשות ערעור של מבקש 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 בקשת רשות הערעור והורה כי 45 ימי המאסר ירוצו בעבודות שירות.

· עפ"ג (מחוזי באר שבע) 49934-11-18 **מדינת ישראל נ' אדי** (2.1.19). המשיב הודה בעבירה של הסעת שב"ח בתמורה לשכר. עניינו הסתיים בבית משפט קמא ללא הרשעה והוטלו עליו 200 שעות של"צ, פסילה מותנית והתחייבות, בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המערערת, הרשיע המשיב והוסיף לעונשו רכיב של מאסר מותנה.

· עפ"ג (מרכז) 14641-11-17 **מדינת ישראל נ' בדר** (23.4.18). המשיב הסיע במוניתו 2 שב"חים בתמורה לסך של 350 ₪. בית משפט קמא נמנע מהרשעתו והטיל על הנאשם 180 שעות של"צ. ערעור המדינה נדחה.

· עפ"ג (באר שבע) 64652-12-17 **מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן** (7.3.18). המשיב הסיע 2 שב"חים. בית משפט קמא נמנע מהרשעתו והטיל עליו צו של"צ בהיקף של 100 שעות וענישה נלווית. המערערת ביקשה למחוק את הערעור לאחר ששמעה את דברי בית המשפט.

· עפ"ג (מחוזי מרכז) 42224-05-14 **סרסור נ' מדינת ישראל** (פורסם בנוב 3.8.15), התקבל ערעור של מערער 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: ע"פ (י-ם) 2738/08 **מדינת ישראל נ' יוסף** (הסעת שב"ח יחיד); ת"פ (י-ם) 31772-12-15 **מדינת ישראל נ' פלד** (הסעת 4 שב"חים); ת"פ (קג"ת) 18284-07-15 **מדינת ישראל נ' שורטי ואח'** (הסעת שב"ח); 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); ת"פ (רמ') 18086-03-10 **מדינת ישראל נ' אל עמורי** (הסעת שב"ח במונית שבבעלות הנאשם); ת"פ (קג"ת) 19705-08-16 **מדינת ישראל נ' טלאקה** (הסעת 2 שב"חים).

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

## ביטול הרשעה

11. 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.

12. יישום המבחנים האמורים במקרה דנן, מעלה כי **לא ניתן להורות על ביטול הרשעת הנאשם בדין.**

13. הגם שנסיבות ביצוע העבירה אינן ברף חומרה גבוה, והגם שהנאשם נעדר הרשעות קודמות, וככלל מנהל אורח חיים נורמטיבי, הנאשם לא הוכיח כי הרשעה תפגע בשיקומו או כי יגרם לו נזק קונקרטי בעוצמה כזו המצדיקה ביטול הרשעתו.

14. הנאשם לא הביא ולו ראשית ראיה להוכחת נזק, לא נזק קונקרטי, ואף לא נזק ערטילאי. העובדה שהנאשם ביצע העבירה עת היה בן 23 אין בה די כדי להצדיק ביטול הרשעה.

ראו בעניין דומה דברי בית המשפט המחוזי בתיק עפ"ג (באר שבע) 49934-11-18 **מדינת ישראל נ' אדי** (2.1.19):

"לא הוצגו בפני ביהמ"ש קמא אסמכתאות לכך שפרנסתו תפגע כתוצאה מהרשעה. ... מעבר לכך שביהמ"ש יצא מנקודת הנחה שתהא פגיעה מסוימת במשיב, מבלי שהוצגו לו אישורים על פגיעה זו, אף לא ניתן לומר, כי מדובר בפגיעה קונקרטית ממשית היכולה לתת משקל נגד לחומרת העבירה."

בעניין אדי שלעיל, קיבל בית המשפט את ערעור המערערת והורה על הרשעת המשיב.

15. כאמור, גם שירות המבחן לא מצא הצדקה בנסיבות שבפניי להמליץ על ביטול ההרשעה.

16. בשקלי את מכלול הנתונים, אני קובעת כי הנאשם לא עמד בנטל הרובץ לפתחו להוכיח שעוצמת הפגיעה בו כתוצאה מהרשעה פלילית עלולה ליצור פער בלתי נסבל בין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי החברתי הכללי בנסיבות שבפניי.

17. לאור כל האמור, **הרשעת הנאשם תיוותר בעינה.**

### **שיקולים לגזירת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם**

18. בעניינו של הנאשם אין הצדקה לחרוג לחומרה או לקולה ממתחם העונש ההולם.

19. בבואי לגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, לקחתי בחשבון את השיקולים הבאים:

· את היותו נעדר עבר פלילי.

- את גילו הצעיר בעת ביצוע העבירות (23)
  - את חלוף הזמן מביצוע העבירות (3.5 שנים) ואת העובדה כי מאז לא נפתחו תיקים נוספים.
  - את נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו. הנאשם הודה ולקח אחריות בהזדמנות הראשונה.
  - את פגיעת העונש בנאשם ובמשפחתו. הנאשם כיום בן 25 נשוי ומפרנס יחיד לאישה ו- 5 ילדים.
  - את דברי ב"כ הנאשם כי יכול וכתוצאה מהרשעה תוגבל בעתיד אפשרות התעסוקה של הנאשם.
  - את הערכת שירות המבחן כי הנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי, מתפקד בצורה תקינה במישורי חייו השונים וכי הסיכון להישנות עבירות נמוך.
  - את שיקול הרתעת היחיד והרבים בגדרו של המתחם.
20. לאחר ששקלתי את כל השיקולים שלעיל, מצאתי הצדקה לגזור את עונשו של הנאשם ברף התחתון של מתחם העונש ההולם.
21. בשים לב למצבו הכלכלי של הנאשם, לדבריו בדבר הקושי לתשלום קנס, ולכך שהעבירה בוצעה בטרם התיקון לחוק, הקנס שיוטל על הנאשם יהיה סמלי. בשים לב שהנאשם נהג על משאית כחלק מעבודתו ורישיונו דרוש לו לצרכי פרנסה, אסתפק בזו הפעם בהטלת פסילה מותנית.
- תמהיל הענישה יאוזן ברכיבים נוספים.

### עונשו של הנאשם

17. אשר על-כן, מצאתי לנכון ולמידתי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:
- א. 3 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור הנאשם במשך שלוש שנים מהיום כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.
  - 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. קנס בסך 1000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 2 תשלומים חודשיים רצופים ושווים. תשלום ראשון לא יאוחר מיום 15.2.19.
  - ד. פסילה מלהחזיק ומלקבל רישיון נהיגה לתקופה של 4 חודשים וזאת על תנאי למשך 3 שנים שהנאשם לא יעבור עבירה בה הורשע.

עמוד 6

ה. הנני מטילה על הנאשם צו לביצוע 100 שעות שירות לתועלת הציבור וזאת במשך שנה.

השל"צ יבוצע בהתאם לתוכנית שתוגש על ידי שירות המבחן תוך 60 יום ובפיקוח שרות המבחן. התוכנית תאושר ללא צורך בדיון נוסף.

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.

מוצגים ככל שקיימים יושמדו בחלוף תקופת הערעור.

זכות ערעור תוך 45 יום לביהמ"ש המחוזי.

ניתן היום, 23.1.19 י"ז שבט תשע"ט במעמד הצדדים.