



ת"פ 32373/04/15 - מדינת ישראל נגד מחמוד זכארה

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 32373-04-15 מדינת ישראל נ' זכארה

בפני כב' השופט יריב נבון

14 מרץ 2016

בעניין:

המאשימה

מדינת ישראל

נגד

הנאשם

מחמוד זכארה

נוכחים:

מטעם המאשימה: עו"ד רנדה סוסן

מטעם הנאשם: בעצמו וב"כ עו"ד שלומי טדרי

גזר דין

כתב האישום וההליכים בבית המשפט:

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירות הבאות: **הסעת שישה או יותר שוהים שלא כדין**, עבירה לפי סעיף 12א(ג)(א1)(ב) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 (להלן: "**חוק הכניסה**"). על פי הנטען בכתב האישום, בתאריך 19.4.2015, בסמוך לשעה 05:50, הסיע הנאשם ברכב מסוג **פורד טרנזיט מ.ר. 98-207-51** (להלן: "**רכב 1**"), 11 שוהים בלתי חוקיים, תושבי הרשות הפלסטינית, אשר לא היה ברשותם היתר שהיה כדין בישראל (להלן: "**תושבי הרשות**"), משפרעם לכיוון רוויה, ונתפס על ידי שוטרים בכביש 71.

2. בישיבה שהתקיימה בתאריך 20.4.2015, הודה והורשע הנאשם בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום. לנוכח ההסכמה אליה הגיעו הצדדים, הופנה הנאשם הן לשירות המבחן לקבלת תסקיר בעניינו והן לממונה על עבודות השירות (להלן: "**הממונה**"), לבדיקת כשירותו לריצוי מאסר בעבודות שירות.

3. בישיבה שהתקיימה בתאריך 8.9.2015, צירף הנאשם תיק נוסף שמספרו 64764-06-15 (מבית משפט השלום בנצרת), הודה והורשע אף בו בעבירה נוספת שעניינה **הסעה שלא כדין של תושבי הרשות** וכן **בהעסקת תושב זר שלא כדין**, עבירה לפי סעיף 12א(ב) לחוק הכניסה. מעובדות כתב



האישום המצורף עולה, כי בתאריך 29.6.2015, בסמוך לשעה 12:15, בסמוך לצומת גניגר, הסיע הנאשם ברכבו מסוג **פורד טרנזיט מ.ר. 61-419-36** (להלן: "**רכב 2**"), 9 תושבי הרשות והעסיקים בעבודות חקלאיות בקיבוץ גניגר, וזאת בלא שהיה ברשותם היתר כניסה או עבודה כדין בישראל. בישיבה זו, לבקשת הסנגור, הופנה שוב הנאשם לשירות המבחן ולממונה על עבודות שירות.

4. עובר לישיבה שהתקיימה בתאריך 29.12.15, התקבלו מאת שירות המבחן והממונה הודעות בכתב לפיהן על אף שהנאשם זומן למשרדיהם הוא לא התייצב. אף לישיבה שהתקיימה במועד האמור לא התייצב הנאשם. סנגורו טען כי לא היה לו קשר עם הנאשם מזה כחודשיים. לדבריו, הוא ניסה לזמנו למעלה משלוש פעמים לבקשות הממונה ושירות המבחן, אך הנאשם לא נענה לזימונים ולצווים. הסנגור אף ביקש לשחררו מייצוג הנאשם. לנוכח אי התייצבות הנאשם, הוצא כנגדו צו הבאה בעקבותיו נעצר הנאשם והובא בפניו ביום 27.1.16. הנאשם טען כי לא התייצב לדיון הקודם מאחר והיה בבית החולים, אך לא הציג כל אסמכתא בהקשר זה.

5. לאחר שהנאשם זומן למשרדי הממונה 4 פעמים ולמשרדי שירות המבחן 3 פעמים ולא נענה לאף אחד מן הזימונים הללו, על אף שבית המשפט נעתר לא אחת לבקשותיו לחדש את זימונו, נקבע התיק לשיבת טיעונים לעונש לתאריך 3.2.16.

טיעונים לעונש מטעם המאשימה:

6. לדברי המאשימה, על אף שמדובר בנאשם שאין לחובתו הרשעות קודמות, שני התיקים בהם הורשע מעידים על דפוס עברייני חוזר. מדובר במי שמסיע ומעסיק שוהים בלתי חוקיים בעבור בצע כסף. בית המשפט עמד לא אחת על הצורך להחמיר בענישתם של המסיעים, המלינים והמעסיקים תושבי רשות הנכנסים לישראל ללא היתר, נוכח הסיכון הטמון בכך. לטענתה, נוכח המצב הביטחוני החמור יש להחמיר בענישה בעבירות הללו. במעשיו, הכשיר הנאשם את הקרקע לכניסתם של מי אשר עלולים היו לסכן את ביטחון תושבי המדינה. מדיניות הענישה הנהוגה הינה השתת מאסרים בפועל אשר לא ניתן להמירם בעבודות שירות, אף אם מדובר במי שזו הרשעתו הראשונה. מתחם הענישה ההולם את מעשיו של הנאשם נע בין מספר חודשי מאסר בפועל שלא ניתן לרצותם בעבודות שירות ועד ל - 12 חודשי מאסר בפועל, וזאת בגין כל אחת מן העבירות בהן הורשע הנאשם בנפרד, בצירוף מאסר מותנה מרתיע וקנס כספי גבוה. המאשימה אף עתרה לחילוט שני כלי הרכב שנתפסו. בהקשר זה, הגישה המאשימה לעיוני ראיות מהן עולה כי אף הרכב הרשום על שם אחות הנאשם נמצא בשימוש הבלעדי של הנאשם.

טיעונים לעונש מטעם ב"כ הנאשם:

7. ב"כ הנאשם טען כי מדובר בנאשם צעיר, בן 21.5, המתגורר בשפרעם. לדבריו אין מחלוקת באשר לחומרת העבירות והשלכותיהן ואף הפסיקה בעניין זה ברורה. היעדרו של תסקיר מקשה על פירוט נסיבותיו האישיות. עם זאת, ביקש ב"כ הנאשם לקחת בחשבון את גילו הצעיר של הנאשם, עברו הנקי,



הודאתו והקשיים הכלכליים הגורמים לו ולאחיו לסייע בפרנסת המשפחה. לדבריו הנאשם מועסק כנהג הסעות ומתפרנס מכך, ואכן הוא הודה כי הסיע תושבי הרשות בשתי הזדמנויות שונות אך לא נגרם כל נזק ממשי ממעשיו. באשר לחילוט כלי הרכב ציין ב"כ הנאשם כי ככל שיוחלט להיעתר לבקשת המאשימה לחילוט, ייעשה הדבר בנוגע לרכב הרשום על שם הנאשם, ואילו הרכב האחר הרשום על שם אחותו יוחזר למשפחתו.

8. הנאשם בחר שלא להוסיף דבר.

דין והכרעה:

9. לפי סעיף 40 ג' לחוק העונשין, בקביעת מתחם העונש ההולם, בהתאם לעקרון ההלימה, יש להתחשב **בערך החברתי שנפגע, מידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.**

הערך החברתי שנפגע:

10. במקרה דנן, **הערך החברתי** אשר נפגע בעבירות הסעת והעסקת שוהים בלתי חוקיים הינו פגיעה פוטנציאלית בביטחון מדינת ישראל ובסמכות המדינה לקבוע את זהות הבאים בשעריה. יש להגן על תושבי המדינה מפני פוטנציאל הסיכון הביטחוני הטמון בעבירות מסוג זה, שכן המסיע והמעסיק אינו מודע עד תום לכוונותיהם האמיתיות של תושבי הרשות אותם הוא מסיע ומעסיק.

11. בחינת **מידת הפגיעה בערך המוגן** מובילה למסקנה כי הפגיעה בתיק זה הינה ברף הגבוה. הנאשם הסיע, בשתי הזדמנויות שונות, מס' רב של תושבי הרשות אשר נכנסו לישראל ללא היתר כניסה או עבודה, עובדה המלמדת על סיכון מוגבר. הנאשם עשה זאת, כטענת סנגורו, במסגרת עבודתו כנהג הסעות ולשם העסקתם בחקלאות.

12. אשר לעבירת ההסעה, עונשה המירבי על פי דין, הוא שלוש שנים "אם הוסעו ברכב ששה תושבים זרים או יותר השוהים בישראל שלא כדין" (בנידון דידן הוסעו 11). ראוי להדגיש: עסקינן במסיעים, ולא בשוהים הבלתי חוקיים עצמם, שעניינם נדון ברע"פ 3173/09 **פארגין נ' מדינת ישראל** (2009); כבר שם נאמר לגבי המסיעים, המלינים והמעסיקים כי חטאם עולה על של השוהים הבלתי חוקיים, "שכן חוטאים הם ומחטיאים את הרבים, ומכאן גישת המחוקק שהחמירה עמהם" (פסקה י"א) (ראו גם רע"פ 5198/01 ח'טיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 769). הגישה המחמירה כלפי מסיעים, מלינים ומעסיקים, מתבקשת אף נוכח היותם, על פי רוב ישראלים, העוברים על החוק לשם בצע כסף, ולא למען פת לחם.

13. בית המשפט העליון ציין ברע"פ 3674/04 **מוחמד אבו סאלם נ' מדינת ישראל**, (12/02/2006) (להלן: "**הלכת אבו סאלם**"), כי הלכת חטיב מורה:

"כי מדיניות הענישה הראויה בעבירות על חוק הכניסה לישראל נוטה בחוזקה אל-עבר הטלת עונש של מאסר בפועל, אלא שמדיניות זו תולה עצמה בנסיבותיו



**המיוחדות של כל מקרה ומקרה, והעונש שיושט על עברין חייב להלום את
נסיבותיו המיוחדות של המקרה ושל העברין הספציפי."**

לדוגמאות לאופן יישום הכללים שנקבעו בהלכת אבו סאלם, ראו את הפסיקה שלהלן: פסקאות 17-31 **להלכת אבו סאלם**; רע"פ 6217/05 **חג'אג' נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 4.9.06; רע"פ 7391/08 **מחאג'נה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 14.9.09; רע"פ 1941/09 **עלאדין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 26.3.09; רע"פ 2210/11 **באזין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 24.3.11; רע"פ 9301/09 **מחאג'נה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 19.11.09; רע"פ 6141/09 **סלהב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 30.7.09; רע"פ 3865/09 **עיאדה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 10.5.09; רע"פ 5044/09 **חיון נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 23.6.09; רע"פ 8554/08 **פרץ נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 23.12.08).

מדיניות הענישה הנהוגה:

14. מדיניות הענישה הראויה, בגין העבירות שבהן הורשע הנאשם, היא מחמירה וכוללת הטלת עונשים מרתיעים. זאת, נוכח פוטנציאל הסיכון הנובע ממנה ואף נוכח החשש שמא ארגוני טרור ינצלו פוטנציאל זה למימוש מטרותיהם בתוככי מדינת ישראל. בחינת מדיניות הענישה הנהוגת מעלה כי במקרים דומים הוטלו על נאשמים עונשים במנעד רחב כמפורט להלן:

- א. ברע"פ 7726/13 **מסאסרה נ' מדינת ישראל** (8.1.14), נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם אשר הורשע לאחר ניהול הוכחות בביצוע עבירה של הסעה שלא כדין. הנאשם הסיע ארבעה שוהים בלתי חוקיים אל תוך גבולות ישראל. לנאשם עבר פלילי, אולם זוהי הרשעתו הראשונה בעבירה מסוג זה. נידון ל- 7 חודשי מאסר בפועל.
- ב. ברע"פ 2210/11 **באזין נ' מדינת ישראל** (24.3.11), נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם, שהורשע בביצוע שתי עבירות של הסעה שלא כדין (פעם אחת הסיע 3 שב"חים ופעם שניה 5 שב"חים). הוא נידון לשישה חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים.
- ג. בעפ"ג (מח' מרכז-לוד) 1671-09-13 **סאלח נ' מדינת ישראל** (1.12.13), התקבל חלקית ערעורו של נאשם, אשר הורשע על פי הודאתו בעבירות של הסעת ארבעה שב"חים. בית משפט השלום גזר עליו 15 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים. בית משפט מחוזי קיבל את הערעור בנוגע לעונש המאסר, והוא נידון לשנת מאסר בפועל.
- ד. בעפ"ג (מח' ב"ש) 58809-10-13 **אבו מחארב נ' מדינת ישראל** (1.1.14), התקבל ערעורו של נאשם, אשר הורשע על פי הודאתו בביצוע שתי עבירות של הסעת שוהים שלא כחוק. הנאשם הסיע בשני מועדים שונים 3 שוהים בלתי חוקיים. בית משפט השלום גזר עליו 6 חודשי עבודות שירות. בית משפט מחוזי הקל בעונשו והוא נידון ל- 4 חודשי עבודות שירות.
- ה. בת"פ (ב"ש) 38900-03-13 **מדינת ישראל נ' אבוגודה** (08.04.14), הורשע נאשם על פי הודאתו בביצוע עבירות של הסעת שוהה בלתי חוקי ועוד. הנאשם הסיע שב"ח אחד. לנאשם עבר פלילי. הוא נידון לחמישה חודשי מאסר בפועל, לריצוי בדרך של עבודות שירות, לצד עונשים נלווים.



מן הדוגמאות לעיל ניתן ללמוד, כי הענישה נגזרת הן לפי נסיבות העניין והן לפי נסיבותיו של הנאשם. במקרים בהם בוצעו מספר עבירות דומות או שלנאשמים עבר פלילי הוטלו בדרך כלל מאסרים בפועל, וביתר המקרים עבודות שירות.

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה:

15. בהתאם לסעיף 40 ט' לחוק העונשין, בקביעת מתחם העונש ההולם, יש ליתן את הדעת לנזק שנגרם מביצוע העבירה ולנסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות.

16. **באשר לנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה -** כפי שנקבע לא אחת בפסיקה, הסעת שוהים בלתי חוקיים לישראל עלולה ליצור סיכון בטחוני ממשי, הואיל ואין המסיע יודע את זהותם וטבעם של השוהים אשר אותם הוא מסיע, ואשר לא עברו את "המסננת הביטחונית" של הגורמים הרשמיים. מאחר והנאשם לא טרח להתייצב בפני שירות המבחן ואף בחר שלא לומר דבר בישיבת הטיעונים לעונש, לא שמעתי כל הסבר למעשיו. במקרה שלפניי, העבירות אותן ביצע הנאשם בוצעו בנסיבות מחמירות. הנאשם הסיע מעל לשישה נוסעים, שוהים בלתי חוקיים, ללא היתרים, ובאחד המקרים אף העסיק אותם. בעניינם של המסיעים והמעסיקים, מצא המחוקק לנכון לקבוע עונשי מאסר מקסימאליים וקנסות חמורים משל מי אשר נכנס לישראל שלא כחוק.

קביעת מתחם הענישה:

17. על פי הוראת סעיף 40ג' לחוק העונשין, בשעה שהורשע הנאשם בגין כמה עבירות, יש לבחון תחילה האם מדובר באירועים נפרדים, וככל שבית המשפט מגיע למסקנה שהאירועים נפרדים, יש לקבוע מתחם עונש הולם לכל אחד מהאישומים בנפרד. לעומת זאת, כאשר העבירות בגין הורשע הנאשם מהוות אירוע אחד, יקבע בית המשפט מתחם ענישה הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לאירוע כולו.

18. בית המשפט העליון נדרש לאחרונה להכריע בשאלה מה בין "אירוע" ל"מעשה" וזאת במסגרת ע"פ 4910/13 **אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל** (29/10/2014). כב' השופט ד. ברק ארז סבורה כי יש להחיל מבחן חדש בקביעת היות מעשיו של נאשם בבחינת "אירוע" אחד או מספר "אירועים". על פי מבחן זה תוכרע הסוגיה בהינתן **קשר "ענייני והדוק"** בין הפעולות ועל פי מבחן ניסיון החיים. לגישתה, ניתן לקבוע כי מדובר ב"אירוע" אחד כאשר קיימת סמיכות זמנים בין העבירות אך גם כאשר "תהייה חלק מאותה תוכנית עבריינית" גם אם בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה. כדוגמה רואה השופט ברק ארז במספר איומים כנגד עובדי ציבור על רקע אידיאולוגי משום "אירוע" אחד גם אם בוצעו על פני תקופה שכן קיים קשר הדוק ביניהם, כחלק מתוכנית עבריינית אחת. השופט ע' פוגלמן מצטרף לדעת השופטת ברק ארז בקובעו כי:

"מצטרף אני לתפיסתה העקרונית של חברתי. אולם, אבקש להדגיש כי להשקפתי התיבה "אירוע אחד" רחבה דיה כדי לכלול גם פעולות עברייניות שבוצעו על פני רצף זמן; כללו מעשים שונים; ביחס לקורבנות שונים; ובמקומות שונים. הכל - כל עוד הם מהווים מסכת עבריינית אחת. נמצאנו למדים כי הבחינה אם העבירות



השונות שביצע הנאשם מהוות "אירוע אחד" היא תכליתית-פונקציונאלית".

19. גישת "הקשר ההדוק" אומצה לאחרונה בפסיקת בית המשפט העליון בע"פ 5643/14 **אחמד עיסא נ' מדינת ישראל** (23/06/2015), נקבע בעניין של סדרת עבירות נשק שנעברו על פני מספר חודשים:

"יישומו של מבחן "הקשר ההדוק" שנקבע בעניין ג'אבר על הערעורים שלפנינו מעלה, כי למצער נכון היה לסווג חלק מן העבירות בהן הורשעו כל אחד מהמערערים כ"אירוע אחד", ויתכן שאף את כולן. בנדון דידן, מתארים כתבי האישום המתוקנים תכנית עבריינית שהתרחשה במשך כשלושה חודשים, במסגרתה ביצעו המערערים (כל אחד וחלקו הוא) עבירות שונות בנשק עבור בצע כסף. תכנית זו אמנם כללה מעשים שונים, אך אין בכך כדי להגדיר כל אחד מהם כ"אירוע" נפרד בפני עצמו, ודומה כי יש ממש בטענת המערערים כי מדובר במסכת עבריינית אחת, וכי מתקיים בין העבירות קשר ענייני ברור. יוזכר, כי חלק מן האישומים השונים מתייחסים לעבירות דומות שהתבצעו באותם ימים ובין אותם נאשמים - על כן ברי, כי לא ניתן להגדירם כאירועים שונים כפי שקבע בית משפט קמא, ולקבוע בצד כל אחד מהם מתחם ענישה נפרד"

בעניין זה ראו גם ע"פ 1261/15 **מדינת ישראל נ' יוסף דלאל** (ניתן ביום 3.9.15) ולמבחני העזר שקבע השופט סולברג לבחינת עוצמת הקשר שבין המעשים.

20. במקרה שלפניי, עסקין אומנם בשני אירועים נפרדים מבחינת הזמן והמקום אך בשל קווי הדמיון הרבים והקשר הענייני ההדוק ביניהם והיותם חלק מתוכנית עבריינית אחת של הנאשם להתפרנס מהסעת והעסקת שוהים בלתי חוקיים, אני קובע כי עסקין ב"אירוע" אחד ולכן נדרש מתחם ענישה אחד לגבי כלל העבירות בהן הורשע הנאשם. כידוע, הקביעה לפיה עסקין ב"אירוע" אחד, אינה מבטלת את האפשרות לגזור עונש נפרד על כל מעשה עבירה הנכלל באירוע זה. במקרה דנן, לא קיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה מהמתחם, לחומרה או לקולא.

21. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין (סעיף 40 יג'), סבורני כי **מתחם העונש ההולם**, בנסיבות המקרה, לרבות הנסיבות המחמירות, הינו החל **ממספר חודשי מאסר אותם ניתן לרצות בעבודות שירות ועד ל- 18 חודשי מאסר בפועל, בצירוף ענישה נלווית, לרבות פסילת רישיון נהיגה.**

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

22. בהתאם לסעיף 40 יא' לחוק העונשין, בגזירת העונש המתאים לנאשם, בגדר מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. במסגרת זו מן הראוי לתת את הדעת לנסיבות הבאות:

א. הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו; הנאשם בן 21 לערך, אין ספק כי כל עונש קונקרטי יפגע בו. בהיעדרו של עבר פלילי עונש מאסר מאחורי סורג ובריאח עלול לפגוע בנאשם



ובמשפחתו פגיעה קשה.

ב. נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו; הנאשם הודה במיוחס לו ובכך נטל אחריות על מעשיו, על אף שלא שמעתי מפיו דבר, לרבות חרטה או הבנה והפנמה של חומרת מעשיו.

ג. הנאשם נעדר עבר פלילי.

ד. לקחתי בחשבון את העובדה, כי העבירות בהן הורשע הנאשם בוצעו עובר לגל הטרור הנוכחי.

ה. עוד יש ליתן את הדעת, במסגרת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, לשיקול **הרתעת היחיד והרבים** בגדרו של המתחם. במקרים כגון דא, מתחייבת החמרה בענישת המסיעים והמעסיקים לשם הרתעתם ולשם הרתעת הרבים. החמרה זו מתבקשת במקרה דנן אף לנוכח העובדה כי עסקינן במי אשר לאחר שהוגש כנגדו כתב אישום בגין הסעת 11 תושבי הרשות (כאמור בתיק העיקרי מס' 32373-04-15) ובעודו תלוי ועומד, ביצע הנאשם, בעזות מצח, את העבירות נשוא התיק המצורף (תיק מס' 64764-06-15). דומה כי אין צורך להכביר במילים באשר למידת החומרה הטמונה בהתנהלות הנאשם, ממנה עולה מידה לא מבוטלת של זלזול בחוק ובגורמי אכיפת החוק.

23. אף לאורך ההליך המשפטי כולו הביע הנאשם בהתנהגותו זלזול מוחלט באשר לתוצאותיו. ניתנו לנאשם הזדמנויות רבות אך הוא לא נענה לזימונים שנשלחו לו מטעם שירות המבחן ומטעם הממונה. במהלך הדיונים אף הוצא כנגד הנאשם צו הבאה ובשלב מסוים הוא ניתק אף קשר עם סגורו לתקופה ממושכת יחסית. למעשה, פרט להודאתו במיוחס לו ועברו הנקי, לא מצאתי לזכות הנאשם דבר היכול לסייע לו ולמנוע הטלת ענישה מחמירה ומרתיעה.

24. הנאשם, כאמור, לא התייצב בפני שירות המבחן והממונה ולכן אין לו להלין אלא על עצמו. בהיעדר תסקיר שירות מבחן לא ניתן לבחון את נסיבותיו האישיות כדבעי ולא ניתן להבין את מניעיו ולהעריך את הסיכון להישנות עבירות דומות. למעשה, לנוכח העובדה כי תוך זמן קצר ביצע הנאשם שתי עבירות דומות יש כדי לתמוך במסקנה לפיה עלול הנאשם לחזור ולבצע עבירות דומות בעתיד, שוב עבור בצע כסף, אם לא יוטלו עליו עונשים מרתיעים דיים.

25. הנאשם, כאמור, בחר שלא להתייצב בפני הממונה וממילא סבורני כי נסיבות העניין אינן מצדיקות ענישה בדרך זו. אומנם טענה זו לא נטענה בפניי לנוכח העדרה של חוות דעת כאמור, אך למען הסר ספק אפנה לאשר קבע בית המשפט העליון ברע"פ 2996/13 **טטיאנה נייאזוב נ' מדינת ישראל** (13/8/14), כי אין בעצם הזמנת חוות הדעת כדי לכבול את ידיו של בית המשפט הגוזר את דין הנאשם, לא כל שכן כאשר בית המשפט מציין זאת מפורשות בהחלטתו.

26. באיזון בין השיקולים השונים מחד, חומרת העבירות והסיכון הטמון בהן ומאידך, עברו הנקי של הנאשם, הודאתו ונטילת האחריות הכרוכה בכך אני קובע כי יש לגזור על הנאשם בגין שני התיקים יחדיו, עונשי מאסר בפועל ברף הבינוני של מתחם הענישה, לצד עונשים נוספים הצופים פני עתיד, ולרבות עונשי פסילת רישיון הנהיגה בפועל (אשר הינו עונש חובה לנוכח הרשעת הנאשם בשתי עבירות לפי חוק הכניסה, כאמור בהוראת סעיף 12א' (ד2)(2) לחוק הכניסה, וזאת על אף שלא התבקשתי לגזור על הנאשם עונש זה).



חילוט כלי הרכב:

27. סעיף 32 לפסד"פ עוסק בתפיסת חפצים ששימשו או עומדים לשמש לעבירה, או העשויים לשמש ראיה בהליך פלילי, או שניתנו כשכר עבירה :

" (א) רשאי שוטר לתפוס חפץ, אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפץ נעברה, או עומדים לעבור, עבירה, או שהוא עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה, או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה".

28. במקרה שלפניי, מוחזקים שני כלי רכב בהם בוצעו העבירות בידי משטרת ישראל. אין מחלוקת בין הצדדים כי כלי הרכב שימשו לביצוען של העבירות וכי רכב 2 הינו בבעלות הנאשם. המחלוקת בהקשר זה נסובה באשר לשאלת הבעלות על רכב 1, אשר לטענת ב"כ הנאשם רשום על שם אחות הנאשם, ואילו לטענת המאשימה מדובר ברישום פיקטיבי על שם מי שאינה מחזיקה ברשותה ברישיון נהיגה כלל, כאשר בפועל הרכב בחזקתו ובשימוש של הנאשם.

29. המאשימה עותרת לחילוט כלי הרכב מכוח סעיף 39 לפסד"פ, לפיו:

"(א) על אף האמור בכל דין, רשאי בית המשפט, בנוסף על כל עונש שיטיל, לצוות על חילוט החפץ שנתפס לפי סעיף 32, או שהגיע לידי המשטרה כאמור בסעיף 33, אם האדם שהורשע במעשה העבירה שנעשה בחפץ או לגביו הוא בעל החפץ; דין צו זה כדין עונש שהוטל על הנאשם.

(ב) ניתן חפץ כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה ולא חל עליו אחד התנאים האחרים האמורים בסעיף 32, לא יחולט אלא אם החפץ ניתן מאת בעליו, או מאת המחזיק בו כדין, או על דעתו, כשכר בעד ביצוע העבירה שעליה הורשע הנידון, או כאמצעי לביצועה, או בעד ביצוע עבירה אחרת הקשורה בעבירה שבה הורשע הנידון, או כאמצעי לביצוע העבירה האחרת; ואין נפקא מינה אם ביצע הנידון את העבירה האחרת ואם לאו, ואף אם לא נתכוון לבצעה."

30. בהקשר זה של חילוט רכב, מן הראוי להפנות אף לחוק הכניסה הקובע בסעיף 12א' (ד2) כך:

"אדם שהורשע בעבירה לפי סעיפים קטנים (ג) או (ג5), ושבתוך שלוש שנים מיום הרשעתו הורשע באחת העבירות כאמור (להלן - עבירה נוספת), יחולו לגביו הוראות אלה:

(1) בית המשפט אשר הרשיע אותו בעבירה הנוספת רשאי להורות על חילוט הרכב שבו נעברה העבירה, אם הוא בעליו של הרכב או המחזיק בו דרך קבע;

(2) בית המשפט שהרשיע אותו בעבירה הנוספת יורה על פסילתו מלקבל או



מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה שלא תעלה על שלוש שנים.

31. הנה כי כן, במקרה שבו מורשע אדם בביצוע עבירה ראשונה לפי חוק הכניסה לא ניתן לחלט רכבו לפי סעיף זה. נדונה בפסיקה השאלה, האם לנוכח האמור בחוק הכניסה, ניתן להורות על חילוט רכב, בגין עבירה ראשונה, מכוח הוראות סעיף 39 לפסד"פ. ב - רע"פ 4105/06 **ג'אבר נ' מדינת ישראל** (2.1.07), נדונה בהרחבה הסוגיה המשפטית הנוגעת ליחס בין סעיף 39 לפסד"פ לבין סעיף 12 לחוק הכניסה, ועל תכליתו של חוק הכניסה לישראל אשר נועד להחמיר את הדין לאור ההחרפה במצב הביטחוני בישראל:

"כלל פרשנות הוא כי חוק ספציפי גובר על חוק כללי. ואולם, בענייננו אין המדובר במקרה ה"נקי" של חוק ספציפי הגובר על חוק כללי, שהרי אם תאמר כן, ייצא שעובר העבירה בפעם הראשונה ייפטר בגלל הוראת החוק המיוחד (חוק הכניסה לישראל) מהוראת החוק הכללי (פקודת סדר הדין הפלילי)... המצב המשפטי הנכון בענייננו הוא, כי סעיף 39(א) על עמדו עומד בכל עת, והוא אינו הוראת שעה. הוא מקנה שיקול דעת לבית המשפט החל מעבירה ראשונה".

32. סעיף 39 לפסד"פ מעניק שיקול דעת לבית המשפט האם לחלט רכב החל מהעבירה הראשונה, כאשר במקרה של עבירה נוספת לפי חוק הכניסה לישראל מחמירות הוראות הדין וקובעות למעשה הוראת חילוט ספציפית למקרה זה. במקרה שלפנינו הורשע הנאשם בשני כתבי אישום נפרדים בעבירות לפי חוק הכניסה ולכן חילוט כלי הרכב מעשי אף מכוח הוראותיו המחמירות יותר של חוק הכניסה.

33. סעיף 39 מפרט 3 תנאים מצטברים אשר בהתקיימם ניתן יהא לחלט רכב. האחד - **בחפץ שנתפס בוצעה עבירה או עומדים לבצעה**; השני - **בעל החפץ הורשע בדין**; השלישי - **ההרשעה מתייחסת למעשה שנעשה בחפץ או לגביו** (לענין זה, ראה ע"פ 623/78 **סורני נ' מדינת ישראל**, פ"ד לג 523, וכן ע"פ 6234/03 **מדינת ישראל נ' מראד זיתאוי** (9.3.2005)).

34. אין חולק כי הנאשם במקרה דנן ביצע את העבירות תוך שימוש בשני כלי הרכב. באשר לרכב 2 אין מחלוקת בין הצדדים כי הנאשם הינו הבעלים, ולמעשה הסנגור לא הביע התנגדות ממשית לחילוטו, אלא ביקש להורות על החזרת רכב 1 למשפחת הנאשם. באשר לרכב 1, עיינתי בהודעת הנאשם במשטרה מיום האירוע - 19.4.15 בה נשאל לגבי רכב 1 ואמר שהוא שייך לו, הוא רכש אותו בתמורה לסך 25,000 ₪ חודש קודם לכן והוא אף נוהג בו. לדבריו, רשם את הרכב על שם אחותו מאחר ויש לו חוב למע"מ. לנוכח האמור, התרשמתי כי הנאשם נוהג בשני כלי הרכב מנהג בעלים או מחזיק בהם באורח קבע.

35. על אף האמור, יש לבחון את מידתיות אמצעי זה ביחס למכלול השיקולים ורכיבי הענישה. התכלית של הוראות אלה הינה מניעת עבירות והעמדה לדין על מעשי עבירה, ומאידך ענישה. תפיסת חפץ והחזקתו בידי המשטרה כרוכים בפגיעה בזכות הקניין של הבעלים, המעוגנת כיום בחוק יסוד: כבוד האדם



וחירותו. מול הפגיעה בזכות הקניין עומדים שיקולים אחרים שיסודם באינטרס הציבורי כגון הבטחת קיומו של ההליך הפלילי.

36. המחוקק קבע הסדרים שתכליתם העיקרית להבטיח כי לצד הצורך להגשים את המטרות של מניעת הישנות עבירה, תישמר ההגנה על זכות הבעלים ותימנע פגיעה שרירותית בה שלא לצורך. משכך, התפתחה הגישה לפיה שומה על בית המשפט להבטיח כי הפגיעה בזכויותיו של מי שקניינו נפגע תהיה מידתית; בחינת המידתיות תיערך בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה.

37. בעניינו, סבורני כי מאחר והנאשם הינו הבעלים והמחזיק של כלי הרכב, מאחר ואת שתי העבירות ביצע בסמיכות זמנים, כאשר העבירות נשוא התיק המצורף בוצעו בעוד תלוי ועומד כנגדו כתב האישום נשוא התיק העיקרי, ומאחר והנאשם לא הצביע על פגיעה קונקרטית וממשית בו או במשפחתו במידה וכלי הרכב יחולטו, סבורני כי יש לבכר במקרה זה את עמדת המאשימה ולהיעתר לחילוט שני כלי הרכב לשם הרתעת הנאשם לבל יחזור על מעשה דומה בעתיד ואף לשם הרתעת הרבים. לא מצאתי הצדקה עניינית להסתפק בחלופת לחילוט במקרה זה, דהיינו הטלת קנס כספי משמעותי על הנאשם. סבורני כי חילוט כלי הרכב יהווה עונש מוחשי ומרתיע יותר במקרה זה. עם זאת, לנוכח האמור, אמנע מהטלת קנס כספי לנוכח רכיבי הענישה האחרים.

38. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ובהתחשב בכלל נסיבות העניין, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. **מאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים.**

ב. **מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים והתנאי הוא כי במשך 3 שנים החל מיום שחרורו, לא יעבור עבירה לפי חוק הכניסה לישראל, התשנ"ב - 1952, ויורשע בגינה בתקופת התנאי או לאחריה.**

ג. **אני פוסל את הנאשם מלנהוג ברכב מנועי ו/או להחזיק ברישיון נהיגה למשך 3 חודשים, החל מיום שחרורו ממאסר.**

הוסבר לנאשם כי עליו להפקיד את רישיון הנהיגה במזכירות בית משפט השלום בטבריה וכי מרוץ הפסילה ימנה רק מרגע הפקדת רישיון הנהיגה. יחד עם זאת, חל עליו איסור לנהוג ברכב מנועי החל ממחר, 15.3.16, שעה 12:00.

ד. **פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 6 חודשים, ואולם הנאשם לא יישא בעונש זה אלא אם יעבור בתוך תקופה של 3 שנים מיום שחרורו את העבירות בהן**



הורשע או כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל התשנ"ב - 1952 או נהיגה בזמן פסילה או ללא רישיון.

ה. אני מורה על חילוט כלי הרכב הבאים לטובת אוצר המדינה:

רכב מסוג פורד טרנזיט מ.ר. 98-207-51;

רכב מסוג פורד טרנזיט מ.ר. 61-419-36.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום בבית משפט המחוזי בנצרת.

ניתנה והודעה היום ד' אדר ב' תשע"ו, 14/03/2016 במעמד הנוכחים.

יריב נבון , שופט

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

1. אני מורה על עיכוב ביצוע רכיב המאסר בפועל, וזאת עד ליום 20.4.16. במועד זה, במידה ולא תינתן החלטה אחרת לעיכוב ביצוע עד לתום הליך הערעור, יתייצב הנאשם לריצוי עונשו בשעה 10:00 בכלא צלמון או בהתאם להוראות שיקבל מקצין שב"ס במסגרת מיון מוקדם של אסירים.
2. יתר תנאי השחרור יותרו על כנם, לרבות ההפקדה הכספית אותה הפקיד הנאשם במסגרת הליך זה, וזאת עד לתום הליכי הערעור, במידה ויוגש.
3. מוצא בזאת צו עיכוב יציאה מהארץ כנגד הנאשם אשר יהיה בתוקף למשך 180 יום או עד למועד התייצבות הנאשם לריצוי המאסר, לפי המוקדם ביניהם. הנאשם יפקיד את דרכונו, אם יש בידו דרכון, במזכירות בית משפט.



4. תשומת לב הנאשם, לאפשרות כי יפנה לשב"ס בבקשה לערוך לו מיון מוקדם בטרם מאסרו. טלפון - 08-9787336. פקס - 08-9194028.

ניתנה והודעה היום ד' אדר ב' תשע"ו, 14/03/2016 במעמד הנוכחים.

יריב נבון , שופט