



ת"פ 55618/10/18 - מדינת ישראל נגד מחמד אבו אלקיעאן

בית משפט השלום בקריית גת

ת"פ 55618-10-18 מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן

בפני	כבוד השופטת טל לחיאני שהם
בעניין:	מדינת ישראל
	ע"י ב"כ מתמחה שקד כהן
	נגד
	מחמד אבו אלקיעאן
הנאשם	ע"י ב"כ עו"ד שני פרג'ון

גזר דין

1. הנאשם הורשע בהתאם להודאתו בביצוע עבירת הסעת שלושה או יותר שוהים שלא כדין, עבירה לפי **סעיף 12א(ג)(א)(ב) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: "החוק")**.

2. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה כי בתאריך 12/09/18, בשעה 09:47 או בסמוך לכך, בכביש 35 בצומת עוצם לכיוון מערב, הסיע הנאשם ברכבו, מ.ר. אאאאא, את מחמד חלאיקה, מוחמד וחוש דוודה, ואת נור אלדין אלהוארין, תושבי הרשות הפלסטינית אשר שהו בישראל שלא כדין.

תסקיר שירות המבחן

3. מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם, בן 24, גרוש ללא ילדים, מתגורר עם משפחתו ביישוב חורה.

הנאשם, לדבריו, סיים 12 שנות לימוד ללא תעודת בגרות.

הנאשם התגייס ליחידת הגששים וסיים שירות צבאי מלא בהצטיינות, וכיום עובד בחברת "חשמל מוטור" כמתקן מנועים.

הנאשם נעדר עבר פלילי.

הנאשם הודה בביצוע העבירה וטען כי הסיע אנשים לאחר יום עבודה מתוך רצון לסייע להם, כי ענו בחיוב לשאלתו האם יש בידיהם אישורי שהייה, וכי רק לאחר שהתבקש על ידי גורמי האכיפה לעצור גילה כי אין ברשותם אישורים כאמור. כמו כן, טען כי הוצע לו תשלום עבור הנסיעה אך הוא סרב לקבל מאחר ורצונו היה לסייע להם, וכי לא היה מסיעם אם היה



יודע שאין להם אישורי שהייה ואף היה מסגירם.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם הביע חרטה וצער על המעשה, וכי מסוגל להתבונן באופן ביקורתי על התנהלותו, לזהות את הבעייתיות בהתנהלותו ולראות את האחריות שלו בסיטואציה.

שירות המבחן תאר כי הנאשם מבטא שאיפות לתפקוד נורמטיבי ותקין, גדל במשפחה דואגת ותומכת, ורואה השתלבות והתערות בחברה הישראלית ערך משמעותי המהווה תמריץ עיקרי להתנהגות נורמטיבית. שירות המבחן לא התרשם מנורמות עברייניות מופנמות, אלא כי התנהגותו נבעה מחוסר הבנה של הסיטואציה, קלות דעת ותמימות.

הנאשם הופנה לקבוצת אוריינטציה חד יומית במהלכה התנהג בצורה מכבדת ורגישה, וגילה יכולות תפקוד תקינות. כמו כן, עלה כי יכול להתרם משילובו בקבוצה המיועדת לצעירים בשירות המבחן. משכך, הופנה לקבוצה טיפולית שעתידה להתקיים אחת לשבוע.

לאור המפורט המליץ שירות המבחן על הטלת צו מבחן למשך שנה, של"צ למשך 120 שעות אשר יהווה גורם מרתיע ומציב גבול אך גם חינוכי, וחתימה על התחייבות.

באשר לשאלת ההרשעה - שירות המבחן התרשם מפגיעה פוטנציאלית בתחום התעסוקה במידה ויורשע מאחר והנאשם ציין כי שואף להתגייס למשטרה או לעבוד כנהג אוטובוס. משכך, הומלץ להימנע מהרשעה.

טיעוני הצדדים לעונש

4. ב"כ המאשימה עתרה להטיל על הנאשם מאסר בפועל אשר יכול וירוצה בעבודות שירות, מאסר מותנה, התחייבות וקנס, וטענה כי עתירתה ממוקמת ברף התחתון של המתחם אשר נע ממאסר קצר בפועל ועד ל-6 חודשי מאסר.

בטיעוניה הפנתה ב"כ המאשימה לערך המוגן אשר נפגע ממעשה העבירה, לנסיבות ביצוע העבירה, ולהחמרה בחקיקה אשר מקימה חומרה יתרה בהסעת 3 שוהים ומעלה שלא כדין אשר יש לתת לה ביטוי בענישה אשר תוטל על הנאשם.

כמו כן, טענה כי בנסיבות ביצוע העבירה יש לקחת בחשבון את הנסיבות כפי שהן מתוארות בכתב האישום ולא כפי שנמסר על ידי הנאשם לשירות המבחן.

לעניין סוגיית אי ההרשעה טענה ב"כ המאשימה כי בהתאם לפסיקה יש להצביע על נזק קונקרטי אשר יגרם לנאשם בעקבות הרשעתו, ונזק כזה לא נמצא על ידי שירות המבחן אשר הצביע על התרשמות כללית בלבד.



ב"כ המאשימה הגישה פסיקה כתמיכה לטיעוניה.

5. ב"כ הנאשם עתרה לאמץ המלצת שירות המבחן, להימנע מהרשעת הנאשם ולהטיל עליו של"צ.

בטיעוניה הפנתה לגילו של הנאשם ולעובדה כי נעדר עבר פלילי, ללקיחת האחריות, הבעת החרטה, ולהתרשמות שירות המבחן כמפורט בתסקיר. כמו כן, הפנתה לעברו הצבאי של הנאשם אשר סיים שירותו בהצטיינות, להשתלבותו התקינה בתעסוקה, ולשאיפותיו הנורמטיביות.

עוד טענה ב"כ הנאשם כי הענישה לעולם אינדיווידואלית, וכי הנסיבות אשר תאר בפני שירות המבחן אינן סותרות את הנאמר בכתב האישום.

לעניין אי ההרשעה טענה ב"כ הנאשם כי פוטנציאל הפגיעה בעתידו של הנאשם גבוה מאוד מאחר ומעוניין להיות נהג אוטובוס.

ב"כ הנאשם הציגה פסיקה כתמיכה לעתירתה.

6. במועד זה חזר הנאשם על נסיבות ביצוע העבירה כפי שתיאר בפני שירות המבחן, וטען כי מפרנס את הוריו אשר אינם עובדים. עוד טען כי תיק זה עיכב את האפשרות להוציא רישיון ציבורי וכי מעוניין להתנדב במשטרה.

קביעת מתחם העונש ההולם

7. קביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם נעשית בהתאם לעקרון המנחה בענישה - קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו.

לשם קביעת מתחם העונש ההולם, בהתאם לעקרון ההלימה, יש להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

8. כתב האישום מתאר **אירוע אחד** ומכאן שיש לקבוע בגינו מתחם עונש הולם אחד.

9. **הערך החברתי אשר נפגע** הוא זכותה של מדינת ישראל לקבוע את הבאים בשעריה לצורך ההגנה על בטחון הציבור.

10. בחינת **מידת הפגיעה בערך המוגן** מובילה למסקנה כי הפגיעה בערך המוגן היא ברף הבינוני-נמוך, וזאת בשים לב לכך שמדובר מחד גיסא ב-3 נוסעים, ומאידך גיסא בהסעה שבוצעה כולה בתוך גבולות ישראל,



ללא תמורה ובהיעדר מניע ביטחוני.

11. בחינת מדיניות הענישה הנוהגת מעלה כי במקרים דומים הוטלו על נאשמים עונשים במנעד רחב כמפורט להלן:

א. **ברע"פ 1119/18 חסן נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 09/05/18)** (להלן: "פס"ד חסן") דחה בית המשפט את הבקשה למתן רשות ערעור. בית משפט השלום קבע מתחם עונש הולם בגין עבירה של הסעת 2 תושבים זרים הנע בין מאסר מותנה לבין מספר חודשי מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריח, והטיל על הנאשם, נעדר עבר פלילי אשר נמצאה פגיעה אפשרית בעיסוקו, 4 חודשי מאסר מותנה, של"צ וקנס, וזאת בניגוד להמלצת שירות המבחן אשר המליץ על אי הרשעה. בית המשפט העליון קיבל עמדת בית המשפט המחוזי אשר קבע כי אין הצדקה לביטול הרשעת הנאשם, וזאת נוכח חומרת העבירה והעובדה כי לא שוכנע שתעסוקתו העתידית של הנאשם תפגע פגיעה חמורה, וזאת על אף עיסוקו בהוראת נהיגה ורצונו להתקבל למשרת עובד סוציאלי.

ב. **ברע"פ 4062/17 אלקואעין נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 19/06/17)** דחה בית המשפט את הבקשה למתן רשות ערעור. בית משפט השלום קבע מתחם ענישה, בגין עבירת הסעה של 5 תושבים זרים, הנע בין מאסר קצר בפועל שיכול וירוצה בעבודות שירות לבין מספר חודשי מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריח. בית משפט השלום סטה מהמבחן לקולא לאור המלצת שירות המבחן, נמנע מהטלת מאסר בפועל והורה על הארכת מאסר מותנה אשר היה תלוי ועומד כנגד הנאשם. בית המשפט המחוזי קבע כי שגה בית משפט קמא והטיל על הנאשם 5 חודשי מאסר בפועל וכן הפעיל את המאסר המותנה למשך 8 חודשים, בחופף. בית המשפט העליון קבע כי עונש זה איננו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת.

ג. **ברע"פ 7726/13 נסאסרה נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 08/01/14)** דחה בית המשפט את הבקשה למתן רשות ערעור. בית המשפט העליון קבע כי 7 חודשי מאסר בפועל אשר הוטלו על נאשם, בגין הסעת 4 תושבים זרים, אינם חורגים ממדיניות הענישה הנוהגת.

ד. **בעפ"ג (מח' ב"ש) 58809-10-13 אבו מחארב נגד מדינת ישראל (01/01/14)** התקבל ערעורו של נאשם, אשר הורשע בביצוע 2 עבירות של הסעת שוהים שלא כחוק. הנאשם הסיע בשני מועדים שונים 3 שוהים בלתי חוקיים. בית משפט השלום גזר על הנאשם, בין היתר, 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות. בית המשפט המחוזי הקל בעונשו של הנאשם והפחיתו ל- 4 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, וכן קיצר משך הפסילה ל- 3 חודשים בלבד.

ה. **בעפ"ג (מח' ב"ש) 49934-11-18 מדינת ישראל נגד משה אדי (02/01/19)** התקבל ערעור המדינה, לאחר שבית משפט השלום נמנע מהרשעת נאשם, נהג מונית, בעבירת הסעת תושב זר והסתפק בהטלת של"צ ופסילה. בית המשפט המחוזי קבע כי חומרת העבירה והיעדר פגיעה קונקרטית מחייבים הרשעת הנאשם והטלת ענישה מרתיעה בדמות 3 חודשי מאסר מותנה.

ו. **בת"פ (ב"ש) 38900-03-13 מדינת ישראל נגד אבוגודה (ניתן ביום 08/04/14)** הורשע נאשם בהתאם להודאתו בעבירה של הסעת 3 תושבי השטחים אשר שהו בישראל ללא היתר ובית המשפט הטיל עליו 4 חודשי מאסר מותנה לצד קנס כספי ופסילה למשך 180 יום.



ז. בת"פ (י-ם) 52636-04-13 מדינת ישראל נגד עבדאללה (ניתן ביום 29/06/14) הורשע נאשם בהתאם להודאתו בעבירה של הסעת 2 שוהים בלתי חוקיים לצורכי עבודה. בית המשפט הטיל על הנאשם 3 חודשי מאסר מותנה, צו של"צ למשך 150 שעות, וקנס.

12. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ט לחוק) יש לתת את הדעת לנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירות. כפי שנקבע לא אחת, הסעת שוהים בלתי חוקיים עלולה ליצור סיכון בטחוני ממשי מאחר ואין המסיע יודע את זהותם וטבעם של השוהים שמסיע, אשר לא עברו את הסינון הביטחוני של הגורמים הרשמיים.

עם זאת, במקרה זה מדובר בהסעה בתוך תחומי מדינת ישראל וללא תמורה.

13. בהתאם לתיקון 113 לחוק (סעיף 40 יג) מצאתי כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה לבין מספר חודשי מאסר בפועל.

חריגה מהמתחם -שאלת ההרשעה

14. הכלל בהליך הפלילי הוא כי נאשם בגיר שהוכחה אשמתו - יורשע בדיון.

15. הימנעות מהרשעה היא חריגה המוצדקת רק במקרים נדירים, בהם לא מתקיים יחס סביר בין הנזק הצפוי לשיקום הנאשם מההרשעה, אשר יש לקבוע כי הוא ממשי וחרף, לבין חומרת העבירה, אשר ניתן להימנע מהרשעת מבצעה מבלי שהדבר יפגע בשיקולי הענישה, באינטרס הציבורי ובערך המוגן (ראו לעניין זה ע"פ 2083/96 כתב נגד מדינת ישראל וע"פ 43351-08-14 אלמיו נגד מדינת ישראל).

16. במקרה המונח לפני שוכנעתי כי בעניינו של הנאשם לא ניתן לחרוג ממתחם העונש ההולם, ואנמק.

17. העבירה ונסיבות ביצועה -

העבירה עליה נותן הנאשם את הדין היא חמורה וככלל מחייבת ענישה מרתיעה, וזאת בשל הנזק הפוטנציאלי הקיים בעצם ביצועה. חומרת העבירה באה לידי ביטוי אף בהחמרה בענישה כפי שבא לידי ביטוי בתיקון 29 לחוק הכניסה לישראל.

עם זאת, בית המשפט העליון ציין לא אחת כי על אף חומרת העבירות אשר מבוצעות בניגוד לחוק הכניסה לישראל, הענישה לעולם תהיה אינדיוידואלית (ראו רע"פ 7544/05 שאולוב נגד מדינת ישראל (26/12/05)).



ברע"פ 3674/04 אבו סאלם ואח' נגד מדינת ישראל (12/02/06), נקבע כי: "על דרך העיקרון תישמר מדיניות הענישה המחמירה בכל הנוגע לעבירות הקשורות בכניסתם של שוהים בלתי חוקיים משטחי האזור לישראל. נבהיר עם זאת, כי המדיניות אינה מכתובה עונש מאסר - כפי שהילכת ח'טיב (רע"פ 5198/01 טלעת ח'טיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1), 769 ט.ל.ש), פורשה בידי מקצת בתי-משפט - וכי בתי-המשפט יגזרו עונש על עבריינים בנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה. כל מקרה יוכרע בהתאם לנסיבותיו ובהתאם לטעמים ולתכליות של מדיניות הענישה שנקבעה. התביעה הכללית, מצידה, תעשה כמיטבה להציג לפני בתי-המשפט מדיניות אכיפה אחידה, ובתי המשפט יעשו, כמובן, כחוכמתם". בין היתר נקבע כי יש לתת ביטוי לנסיבות ביצוע העבירה ולמניעיו של העברין, לשאלה האם קיים רקע כספי או עסקי, למשך העבירה וכמות העבירות, וכן לנסיבות האישיות של העברין, ובהן גילו, מצבו הבריאותי ומצבו המשפחתי. ככלל נקבע כי: "נסיבות הן רבות, ולא נתיימר למנותן במלואן. אולם בכך עיקר: ככל שמעשהו של נאשם מקרב עצמו לליבתה של ההלכה - לסיכון ביטחון הציבור - כן נחמיר עם העברין וניטה ליישם את מדיניות הענישה בחומרתה, וככל שמעשהו של הנאשם ירחק וילך מן הליבה, כן יקטן כוח המשיכה של מדיניות הענישה ויתחזק ממילא מישקלם של טעמי הזכות".

במקרה המונח לפני, לאור נסיבות העבירה, עסקין במקרה אשר על אף שנסיבותיו אינן מעידות על סכנה ודאית לביטחון הציבור, לא ניתן לקבוע כי רחוק משמעותית מהליבה של סיכון בטחון הציבור שכן מדובר בהסעת 3 נוסעים, שהנאשם אסף בסמוך למעבר, שהופסקה רק לאחר מעורבות של גורמי האכיפה.

18. על אף שבחינת הפסיקה בגין עבירה זו מעלה כי קיימים מקרים בהם בתי המשפט נמנעו מהרשעה (כך למשל בע"פ 2738-08 שאהין נגד מדינת ישראל (20/01/09), ע"פ 4063-02-09 נגר נגד מדינת ישראל (14/07/09), ת"פ (ק"ג) 18284-07-15 מדינת ישראל נגד שורטי ואח' (06/10/16), ות"פ (י-ם) 14931-08-11 מדינת ישראל נגד אזברגה (14/07/14)), במקרה המונח לפני, סבורני כי סוג העבירה, בנסיבות מקרה זה, איננו מאפשר הימנעות מהרשעה מבלי שהדבר יפגע בשיקולי הענישה, באינטרס הציבורי ובערך המוגן.

19. כמו כן, בהתאם לפסיקה, בבוא בית המשפט לבחון את הנזק העלול להיגרם לנאשם, יש להתייחס לנזק מוחשי קונקרטי, ולא לאפשרויות תיאורטיות לפיהן ייגרם לנאשם נזק בעתיד (ראו רע"פ 9118/12 פריגין נגד מדינת ישראל).

20. במקרה זה, שירות המבחן אומנם התרשם מפגיעה פוטנציאלית בתחום התעסוקה במידה והנאשם יורשע מאחר והנאשם טען כי שואף להתגייס למשטרה או לעבוד כנהג אוטובוס, ולכן הומלץ להימנע מהרשעה, אולם לא נמצאה כל פגיעה עתידית חמורה וקונקרטית, וזאת אף בשים לב לקביעת בית המשפט העליון בפס"ד חסן המפורט לעיל.

21. לאור האמור שוכנעתי כי הנאשם איננו עומד בתנאים לחריגה לקולא ממתחם העונש ההולם, וכי ביטול הרשעתו של הנאשם במקרה זה יהווה פגיעה חמורה באינטרס הציבורי ולא ניתן לאזנו באמצעות הטלת צו של"צ וצו מבחן.



גזירת העונש בתוככי המתחם

22. בגזירת העונש המתאים לנאשם, בגדרי מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40 יא').

במסגרת זו מן הראוי לתת את הדעת לנסיבות הבאות:

- א. **הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו -** עסקינן בנאשם צעיר, אשר ככלל מתפקד באופן נורמטיבי בתחומי חייו השונים, ועל כן ברי כי ענישה מוחשית בדמות מאסר, ולו בעבודות שירות תהווה פגיעה משמעותית בנאשם.
- ב. **הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם -** לאור הצהרת הנאשם כי מפרנס את הוריו אשר אינם עובדים, ברי כי הטלת מאסר תפגע בצורה משמעותית במשפחתו של הנאשם.
- ג. **נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו ומאמציו לשנות דרכיו -** מתסקיר שירות המבחן עלה כאמור כי הנאשם נטל אחריות על מעשיו והביע חרטה על מעורבותו באירוע.
- ד. **התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה -** מתסקיר שירות המבחן עלה כאמור כי הנאשם סיים שירות צבאי מלא בהצטיינות ביחידת הגששים, וכי משולב היטב במסגרת תעסוקתית.
- ה. **עבר פלילי -** הנאשם נעדר עבר פלילי.

23. לאחר ששקלתי כלל השיקולים שוכנעתי כי יש להטיל על הנאשם עונש ברף הנמוך של המתחם, להסתפק בענישה צופה פני עתיד ולהימנע ממאסר, אך גם לאזנה בהטלת קנס משמעותי. כמו כן, מאחר וב"כ המאשימה לא עתרה להטלת פסילה, אסתפק בהטלת פסילה מותנית בלבד במקרה זה.

אשר על כן, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

1. **4 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים מהיום שלא יעבור עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.**
 2. **קנס כספי בסך ₪ 3,500 או 30 ימי מאסר תמורתו, הקנס ישולם ב-5 תשלומים שווים ורצופים. תשלום ראשון תוך חודש מהיום.**
 3. **מעמידה את הנאשם בהסכמתו בפיקוח שירות המבחן למשך שנה מהיום.**
- בית המשפט מבהיר לנאשם סמכותו להפקיע צו המבחן.**
4. **5 חודשי פסילה על תנאי למשך שנתיים מהיום שלא יעבור שוב עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.**



5. הנאשם יחתום על התחייבות על סך 2,000 ₪ להימנע במשך שנתיים מביצוע עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.

התחייבות תחתם עוד היום. לא תחתם יאסר הנאשם ל-7 ימים.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, י"ח אייר תשע"ט, 23 מאי 2019, בנוכחות הצדדים.