



ת"פ 58421/01/15 - מדינת ישראל נגד מלאכ אבו סרחאן

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 58421-01-15 מדינת ישראל נ' אבו סרחאן

לפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ
מדינת ישראל
בעניין:

באמצעות ב"כ עו"ד נעמה ישראל
המאשימה
נגד

מלאכ אבו סרחאן
באמצעות ב"כ עו"ד רעות רוזנר
הנאשם

גזר דין

רקע

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים בנסיבות מחמירות לפי סעיף 12א(ג)(1א)(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: "**חוק הכניסה לישראל**"). על פי עובדות כתב האישום, ביום 28.3.11, בסמוך לשעה 6:00, ברחוב נהר הירדן בבית שמש, הסיע הנאשם שלושה עשר תושבים זרים, שאין להם אישור שהייה בישראל.

2. ב"כ הנאשם ביקש כי יתקבל תסקיר בעניינו של הנאשם טרם הטיעונים לעונש, המאשימה לא התנגדה לבקשה והשאירה זאת לשיקול דעת בית המשפט בהדגישה כי עמדת המאשימה היא למאסר ממש.

תסקיר שירות המבחן

3. מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם בן שלושים, נשוי ואב לשני ילדים בגילאים שנה ושנתיים, ובקרוב צפוי להיוולד לו ילד נוסף. הנאשם הוא הבן השני במשפחת המוצא המונה זוג הורים ועשרה ילדים. עוד עולה מהתסקיר כי הנאשם סיים שמונה שנות לימוד ובשל קשיים שהיו לו בבית הספר והצורך לסייע בפרנסת הוריו, עזב את בית הספר בסוף כיתה ח' והחל לעבוד באופן מזדמן כפועל בניין.

הנאשם מסר כי אביו עובד כפועל בניין ואמו עקרת בית. עוד שיתף כי רוב שנות ילדותו והתבגרותו היה אביו טרוד בעיקר בענייני פרנסה ואמו תוארה כאם מתפקדת. הנאשם תיאר יחסים תקינים במשפחת המוצא וכן תיאר כי כבן הגדול, היה לו תפקיד אחראי מול אחיו. קצינת המבחן התרשמה כי תיאר את משפחתו באופן מרוחק ולא רגשי. עוד התרשמה כי מילדותו ועד היום הוא נאבק במצב כלכלי קשה.

4. אשר לביצוע העבירה, קצינת המבחן התרשמה כי הנאשם קיבל על עצמו אחריות לביצוע העבירה והביע חרטה על כך, אך טען כי ביקש "לעשות טובה" לטרמפיסטים וכי לא היה מודע לכך שהם אינם בעלי אישור שהייה. לדבריה, הנאשם לא נתן הסבר מניח את הדעת למעשיו וקצינת המבחן חשה בגישה מתחמקת ומטשטשת באשר לכוונותיו, כן הנאשם שלל מניע של רווח כספי.

עמוד 1



5. עוד התרשמה קצינת המבחן כי ההליך המשפטי מהווה גורם מציב גבול עבור הנאשם וכי הנאשם חושש מעונש של מאסר בפועל, לאור כך שהוא המפרנס היחיד במשפחתו. נוסף לכך, מתוך האבחון עלה כי הנאשם נאבק במציאות כלכלית קשה עוד מילדותו ולדברי קצינת המבחן, כתוצאה ממציאות כלכלית זו הנאשם עשוי לנהוג ב"קיצורי דרך" על מנת לשרוד מבחינה כלכלית. קצינת המבחן הדגישה כי ניכר שהנאשם מבין שמעשיו אסורים, אם כי הוא אינו מבין את הראציונל העומד מאחורי האיסור, ואינו מבין את חומרת מעשיו בעת האירוע. עוד התרשמה קצינת המבחן כי הנאשם הוא אדם בעל דימוי עצמי נמוך, החושש לגבי עתידו, מתקשה לתת אמון ולבטוח באנשים סביבו וחוזה לרוב, תחושות של חוסר ביטחון.

6. קצינת המבחן לא נתנה המלצה טיפולית בעניינו של הנאשם לאור הכחשתו את המניע הפלילי במעשיו. המלצתה היתה כי אם יוטל על הנאשם עונש מאסר, יילקחו בחשבון שיקולים לקביעת אורך המאסר כמו חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה, העובדה שלא נפתחו לנאשם תיקים נוספים, נסיבותיו האישיות והתרשמותה שההליך הפלילי הווה גורם מרתיע ומציב גבול עבורו.

טיעוני הצדדים

7. ב"כ המאשימה הדגישה בטיעוניה את החומרה במעשיו של הנאשם אשר הסיע שלושה עשר שוהים בלתי חוקיים ובכך עלול היה לפגוע בביטחונם של אזרחי המדינה. הנאשם הסיע את התושבים בתוך שטחי מדינת ישראל מבלי לדעת מה הם זוממים. ב"כ המאשימה הדגישה כי העבירה בוצעה בנסיבות מחמירות ולטענתה יש לנקוט במדיניות ענישה מחמירה בעבירות אלה ואין נסיבות מיוחדות המצדיקות חריגה ממדיניות זו, שהרי רוב הנאשמים שמבצעים עבירה זו הם נורמטיביים ונעדרי עבר פלילי. בנסיבות אלה טענה ב"כ המאשימה כי מתחם העונש ההולם נע בין שבעה חודשי מאסר בפועל לחמישה עשר חודשי מאסר בפועל וביקשה להטיל על הנאשם תשעה חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי, פסילה, פסילה על תנאי וקנס וזאת בהתחשב בתסקיר שירות המבחן ממנו עולה כי לנאשם גישה מתחמקת באשר לכוונותיו בביצוע מעשה העבירה וכן מכך שהנאשם עשוי לנהוג ב"קיצורי דרך" על מנת לשרוד מבחינה כלכלית ולא הבין את חומרת מעשיו. ב"כ המאשימה הפנתה לפסיקה לתמיכה בטענותיה.

8. ב"כ הנאשם טענה כי יש להימנע מעונש מאסר בפועל אשר יפגע בהליך שיקומו של הנאשם ולדבריה קיימות נסיבות לקולא המצדיקות שיקום וכך סטייה ממתחם הענישה. הנאשם נטל אחריות למעשיו והביע חרטה, מתסקיר שירות המבחן עלה כי הנאשם הבין שמעשיו אסורים וציין כי ההליך הפלילי מהווה גורם מציב גבול עבורו למרות הכחשתו את המניע הפלילי. עוד ציינה ב"כ הנאשם כי מעשהו של הנאשם תמים, הנאשם הסיע אנשים שנקרו בדרכו ולא קיבל תמורה על כך, אלא הרגיש כי "עשה להם טובה". עוד ציינה כי הנאשם נעדר עבר פלילי, הנאשם מפרנס את משפחתו וכן תומך כלכלית בהוריו, יש לו שני ילדים ובקרב אמור להיוולד לו ילד נוסף. בנוסף ציינה את חלוף הזמן, 5 שנים מעת ביצוע העבירה. ב"כ הנאשם הגישה פסיקה לתמיכה בטענותיה והפנתה לדוח ועדת דורנר שבמסגרתו יש פרק שמתייחס לעבודות שירות כחלופה למאסרים קצרים.

9. הנאשם בדברו האחרון מסר כי לא ישוב על מעשיו.



מתחם העונש ההולם

10. על פי סעיף 40ב' לחוק העונשין, העיקרון המנחה בענישה הוא הלימה, קרי: יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו. בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.

11. בית המשפט העליון קבע ב-ע"פ 2789/13 **מדינת ישראל נ' זיו חמדי** (ניתן 4.8.13) (להלן: "**חמדי**"), בנסיבות בהן נאשם הסיע 25 שוהים בלתי חוקיים והתנהל כנגדו מרדף משטרי, כי מתחם העונש ההולם רק בשל עבירת ההסעה, להבדיל ממתחם העונש ההולם בעבירה של סיכון אדם בנתיב תחבורה, הוא בין 5 ל-15 חודשי מאסר. בית המשפט העליון הדגיש את החומרה שבעבירת הסעת שוהים בלתי חוקיים, בוודאי כאשר מדובר במספר רב של שוהים בלתי חוקיים. בע"פ 617/15 **רשק מונטסר נ' מדינת ישראל** (ניתן 2.4.15) (להלן: "**רשק מונטסר**") חזר בית המשפט על קביעות אלה:

"המערער הורשע בעבירות חמורות הכוללות הסעת שוהים בלתי חוקיים בניגוד לחוק, ובאופן שמהווה סכנה הן לציבור הרחב הן ללקוחותיו. בית משפט זה חזר ואמר, כי חטאם של המסיעים גדול מחטאם של השוהים הבלתי חוקיים, שכן הראשונים חוטאים ומחטיאים את הרבים (רע"פ 1441/14 חמיס נ' מדינת ישראל (2014)); רע"פ 3173/09 פארגין נ' מדינת ישראל (2009)). בע"פ 2784/13 מדינת ישראל נ' חמדי (2013) (שם הושתו 20 חודשי מאסר) נאמר כלהלן (פס' יא לפסק דיני):

אשר לעבירת ההסעה, זו עונשה המירבי על פי דין, סעיף 12א(ג)(ב) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, הוא שלוש שנים "אם הוסעו ברכב ששה תושבים זרים או יותר השוהים בישראל שלא כדין" (בנידון דידן הוסעו 25, ולכן ההחמרה בדין משנתיים במקרה "רגיל" של הסעה - לשלוש). ניתן אל לב: המדובר במסיעים, ולא בשוהים הבלתי חוקיים עצמם, שענינם נדון ברע"פ 3173/09 פארגין נ' מדינת ישראל (2009); כבר שם נאמר לגבי המסיעים, המלינים והמעסיקים (ראו גם רע"פ 5198/01 ח'טיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 769, כי חטאתם עולה על של השוהים הבלתי חוקיים, "שכן חוטאים הם ומחטיאים את הרבים, ומכאן גישת המחוקק שהחמירה עמהם" (פסקה י"א), שם הוספתי "את קולי לגישה המחמירה כלפי מסיעים, מלינים ומעסיקים, שהם על פי רוב ישראלים, העוברים על החוק לשם בצע כסף, ולא למען פת לחם". פסק דין רלבנטי לענייננו, שהגישה באת כוח המדינה, הוא ע"פ 9406/08 פאיז נ' מדינת ישראל (2009), שניתן אמנם בטרם תיקון 113, אך גם לאחר התיקון איננו מתחילים מבראשית..."

12. הערך המוגן העומד בבסיס עבירות אלה הוא זכותה של מדינה ריבונית לקבוע את זהות הבאים בשעריה. כמו כן יש להגן על תושבי המדינה מפני פוטנציאל הסיכון הביטחוני הטמון בעבירות מסוג זה, שכן המסיע אינו יודע מהי מטרות האמיתיות של הנוסעים אותם הוא מסיע.

13. אשר לנסיבות ביצוע העבירה, מדובר בהסעת 13 נוסעים, שהמסיע אינו יכול לדעת בוודאות מי הם



נוסעיו ומה הם זוממים כאשר הוא לא בדק את זהותם והאם הם מורשים לשהות בישראל, והדבר עלול לסכן את שלום הציבור ובטחונו. מדובר בהסעת כמות משמעותית של שוהים בלתי חוקיים דבר המהווה נסיבה מחמירה, כעולה מסעיף 12א(ג)(1א)(ב) לחוק הכניסה לישראל, כאשר קבע המחוקק לצד עבירה זו עונש של עד שלוש שנות מאסר, להבדיל מהסעה שלא בנסיבות מחמירות, שהעונש הקבוע לצדה הוא עד שנתיים מאסר.

יחד עם זאת, כתב האישום לא מייחס לנאשם קבלת תשלום תמורת הסעתם של השוהים הבלתי חוקיים ואף אין אינדיקציה ברורה האם ביצוע העבירה היה מתוכנן מראש או שמדובר בטרמפ בלבד כדבריו לקצינת המבחן, שכן מניעיו של הנאשם לא הובהרו עד תום, ואין לי אלא את האמור בכתב האישום. ר' **רע"פ 1670/16 מוחמד עווידה נ. מדינת ישראל** (ניתן 6.3.16) שם נקבע מפי כבוד השופט שוהם כי אין לקבוע ממצאים עובדתיים מתסקיר שירות מבחן שאינם מגובים בראיות.

כמו כן, מדובר בהסעה בתוך תחומי ישראל והנאשם הוא לא זה אשר הכניס את הנוסעים לתוככי ישראל. בהתחשב בכל אלה, ובשים לב לעקרון ההלימה המנחה בענישה, אני סבורה כי מתחם העונש ההולם את העבירה בנסיבות המקרה שלפניי, הוא מתחם הנע בין שלושה חודשי מאסר בפועל ועד ל-13 חודשי מאסר בפועל.

העונש המתאים

14. לא מצאתי לחרוג ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום או מטעמי הגנה על הציבור וזאת נוכח חומרת העבירה וכן בהתחשב בכך ששירות המבחן לא בא בהמלצה שיקומית בעניינו של הנאשם והנאשם לא ביצע עבירות נוספות מאז שנת 2011.

15. אשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, אתחשב בחלופי הזמן מעת ביצוע העבירה (כמעט חמש שנים), עוד אתחשב בעובדה שכתב האישום הוגש בשיהוי ניכר, לאחר כ-4 שנים מעת ביצוע העבירה, וכן בנסיבותיו האישיות של הנאשם שהוא בן 30 נשוי ואב לשני ילדים קטנים, כאשר עתיד להיוולד לו ילד נוסף בקרוב, כך שהעונש יפגע בבני משפחתו, שכן הוא המפרנס היחיד של אשתו וילדיו והם סמוכים על שולחנו. עוד אתחשב בנטילת האחריות של הנאשם בהזדמנות הראשונה, בכך שחסך זמן שיפוטי משמעותי, זו מעידתו הראשונה והיחידה בפלילים, וממועד ביצוע העבירה חלפו כמעט חמש שנים בהם הנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי ולא עבר עבירות נוספות. עוד התחשבתי בכך שמתסקיר שירות המבחן עולה כי ההליך המשפטי הציב לו גבולות. עוד עולה כי הנאשם הבין שמעשיו אסורים, אמנם לא הבין את הראציונאל העומד מאחורי האיסור והכחיש את המניע הפלילי במעשו.

16. בהתאם לסעיפים 40 ו' ו-40 ז' לחוק, על בית המשפט לשקול שיקולי הרתעה במסגרת מתחם העונש ההולם. נראה שבמקרה זה יש לתת דגש על הצורך בהרתעת הרבים, שכן מדובר בעבירה נפוצה שיש בה סיכון בטחוני משמעותי וטמון בצידה רוח כלכלי ולכן הפיתוי הוא גדול.

17. באיזון הכולל בין מכלול השיקולים, אני סבורה כי בנסיבות העניין יש מקום להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריח, ואין להסתפק בעבודות שירות כנטען על ידי ב"כ הנאשם. זאת בשים לב לעובדה שהנאשם הסיע 13 שוהים בלתי חוקיים. בהתייחס לפסיקה שהגישה ב"כ הנאשם לעיוני



אומר כי הן ראויות לאבחון מהמקרה הנוכחי מאחר שעפ"ג (י-ם) 19255-06-14 **מדינת ישראל נ' גודאט רשק** (11.3.15) דנה בנאשם צעיר, אשר תסקירו חיובי יותר מהתסקיר של הנאשם במקרה שלפני, כן היא דנה בהסעה של 10 שוהים בלתי חוקיים. כמו כן בעפ"ג (מרכז) 36697-06-14 **מסעד קיעאן נ' מדינת ישראל** (11.1.15) מדובר בהסעת 8 שוהים בלתי חוקיים. כך שבשתי גזרי דין אלה הנסיבות מקלות יותר מהנסיבות במקרה שלפני, וכן הן ניתנו טרם שחזר בית המשפט העליון שוב על ההלכה שנקבעה בחמדי (עניין רשק מונטרסר ביום 2.4.15).

18. לפיכך, כאשר אני שוקלת מחד את נסיבותיו האישיות של הנאשם, את העובדה שזו מעידתו הראשונה של הנאשם בפלילים, את חלוף הזמן ואת לקיחת האחריות, ומאידך אני שוקלת את חומרת העבירות, את הצורך בהרתעת הנאשם ובהרתעת הרבים, החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים כדלהלן:

- א. שלושה חודשי מאסר ויום.
 - ב. 6 חודשי מאסר. הנאשם לא ירצה עונש זה אלא אם יעבור בתוך שנתיים מהיום על כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.
 - ג. אני פוסלת את הנאשם מלנהוג למשך חודשיים מיום שחרורו וזאת ללא צורך בהפקדת רישיון.
 - ד. 6 חודשי פסילה. הנאשם לא ירצה עונש זה אלא אם יעבור בתוך שנתיים מהיום על כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952.
- מאחר שהנאשם נדון למאסר וכן נוכח חלוף הזמן, השהוי המשמעותי בהגשת כתב האישום ומצבו הכלכלי הקשה של הנאשם, החלטתי שלא להטיל עליו עונש של קנס.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום.

ניתן היום, ג' אדר ב' תשע"ו, 13 מרץ 2016, במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.