



ת"פ 63073/12/17 - מדינת ישראל נגד סלמאן אלצראיעה

בית משפט השלום באשקלון
ת"פ 63073-12-17 מדינת ישראל נ' אלצראיעה

בפני בעניין:	כבוד השופטת טל לחיאני שהם מדינת ישראל	המאשימה
ע"י עוה"ד מאיה קו אור נגד		
סלמאן אלצראיעה ע"י עוה"ד שניידר שאול	הנאשם	

פסק דין

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

2. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה כי בתאריך 14/05/17, בשעה 09:18 או בסמוך לכך, הסיע הנאשם את מר חמד דגאמין, תושב הרשות הפלסטינית אשר לא היה בידו אישור כניסה כחוק למדינת ישראל, נסיעה קצרה בסמוך לכביש 34 בשטח השדות שבין כרמיה ליד מרדכי, ביוזעו כי זה שווה בישראל שלא כדין, כרועה כבשים לעדרו.

תסקיר שירות המבחן

3. מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם, בן 72, נשוי ואב ל-9 ילדים בני 28-44, מתגורר בפזורת כסיפה.

הנאשם שירת בצבא קבע וכעת פנסיונר, משמש כשיח' ליישוב סכסוכים, מוכר במשטרה כמשכין שלום ומיישב סכסוכים וכפעיל לעידוד וגיוס בני נוער בדויים לצה"ל.

הנאשם סובל מבעיות בריאותיות המקשות עליו בנשימה ועובר כיום שיקום בבתי החולים "בלינסון" ו"סורוקה", וכן מבעיות בריאותיות נוספות.

הנאשם נעדר עבר פלילי. הודה בביצוע העבירה וטען כי הסתפק באמירת הנוסע כי הוא בעל אישור שהייה בארץ מבלי



לראות את האישור הנטען. לטענתו, לאחר כ-100 מטרים עצר את הרכב לאחר שחשד בנוסע וביקש ממנו לראות את המסמכים, וכאשר זה ציין בפניו כי אין לו אישור, הוריד אותו מרכבו. הנאשם טען כי חש אשמה, כעס וצער שלא בחן את הנושא מלכתחילה וכי התנהלות זו איננה תואמת את דרך חייו ומעמדו.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם מתפקד לאורך השנים בצורה תקינה ויציבה, לוקח אחריות על מעשיו, מכיר בהשלכותיהם ומצר עליהם, מעשה העבירה חריג על רקע התנהלותו, וההליך המשפטי מהווה גורם מרתיע בשל מעמדו החברתי.

לאור המפורט, המליץ שירות המבחן להימנע מהרשעת הנאשם וסבר שאין צורך בהתערבות טיפולית, וכי בשל מצבו הרפואי אין להטיל עליו של"צ.

משכך, הומלץ להסתפק בחתימה על התחייבות בלבד.

טיעוני הצדדים לעונש

4. ב"כ המאשימה עתרה להטיל על הנאשם מאסר מותנה, התחייבות וקנס, וטענה כי עצם עתירתה חורגת לקולא ממדיניות הענישה, לפיה יש להטיל על הנאשם לכל הפחות מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות.

לענין סוגיית אי ההרשעה טענה ב"כ המאשימה כי בהתאם לפסיקה יש להצביע על נזק קונקרטי אשר יגרם לנאשם בעקבות הרשעתו, ומשום שנזק כזה לא נמצא, מכיוון שהנאשם יוכל להמשיך בפעילותו ההתנדבותית לעידוד גיוס לצה"ל, אין לקבל המלצת שירות המבחן לענין זה ויש להרשיע את הנאשם.

ב"כ המאשימה הגישה פסיקה כתמיכה לטיעוניה.

5. ב"כ הנאשם עתר לאמץ המלצת שירות המבחן, וטען כי הנאשם אף מוכן לבצע מספר מידתי של שעות של"צ בהתאם לשיקול דעת בית המשפט.

בטיעוניה הפנה לתיקון המשמעותי בעובדות כתב האישום, לגילו של הנאשם ולעובדה כי נעדר עבר פלילי. כמו כן, הפנה ללקיחת האחריות מצדו של הנאשם, הבעת החרטה, למצבו הרפואי, ולהמלצת התסקיר.

עוד טען ב"כ הנאשם כי יש לשקול את תרומתו הרבה של הנאשם למדינת ישראל, הן בצבא והן למשטרה, בעבר ובהווה, וכל זאת כיום בהתנדבות מלאה.

כמו כן, הגיש ב"כ הנאשם צילום של תעודות מהם עולה כי הנאשם פעיל עידוד לגיוס בדואים לצה"ל, בורר ומשכין שלום,



ונאמן חוק וסדר של משטרת ישראל, וכן תעודת הערכה מטעם מרכז הפעילות במגזר הבדואי והנוצרי במשרד הביטחון (נ/1 ונ/2).

ב"כ הנאשם הציג פסיקה כתמיכה לעתירתו.

6. במועד הטיעונים לעונש טען בנו של הנאשם כי הנאשם פעיל גיוס לצה"ל, ראש השבט ושייח' השבט אשר פותר בעיות במגזר, וכי הוא ו-7 אחיו התגייסו לצה"ל. לטענתו, ההליך הפלילי מפריע מאוד לנאשם מאחר והוא בעל מעמד מכובד אשר מצריך שיוכר כאיש ישר ושיישא נשק, וכעת, בשל הליך זה בוטל רישיון הנשק שלו.

7. במועד זה טען הנאשם כי מצטער ומתבייש במעשה, וכי בשל אירוע זה מכר את עדרו. הנאשם טען כי מסייע רבות לגיוס לצה"ל, מרצה בטירונות, מסייע למשטרה ומוערך בשל כך, וכי כעת מבקש להשיב את כבודו.

קביעת מתחם העונש ההולם

8. 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.

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

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

11. בחינת **מידת הפגיעה בערך המוגן** מובילה למסקנה כי הפגיעה בערך המוגן היא ברף הנמוך, וזאת בשים לב לכך שמדובר בנוסע אחד, בנסיעה קצרה ביותר, שבוצעה ללא תמורה, ובהיעדר מניע ביטחוני.

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

א. ברע"פ **2575/18 חננאל סויסה נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 06/04/16)** דחה בית המשפט את הבקשה למתן רשות ערעור. בית המשפט העליון קבע כי 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות אשר הוטלו על נאשם, בגין 2 עבירות של הסעת תושב זר ועבירה של סיוע לכניסה לישראל, וזאת לאחר שסייע ל-4 תושבים זרים להיכנס לישראל והסיעם בישראל, וכן הסעת 3 תושבים זרים נוספים בשטחי ישראל, אינם חורגים ממדיניות



הענישה הנוהגת.

ב. 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 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, ובית המשפט המחוזי הקל בעונשו והפחיתו ל- 4 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות.

ג. בת"פ (ב"ש) 38900-03-13 מדינת ישראל נ' 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.

ד. בת"פ (רמ') 58489-11-12 מדינת ישראל נ' אלבוקרה (ניתן ביום 06/10/14) הורשע נאשם בהתאם להודאתו, נהג מונית, בעבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי בתמורה ל-30 ₪. בית המשפט הטיל על הנאשם 4 חודשי מאסר מותנה, של"צ וקנס.

ה. בת"פ (י-ם) 64069-12-12 מדינת ישראל נ' כרישאת (ניתן ביום 11/11/13) הורשע נאשם בהתאם להודאתו בעבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי בתמורה לתשלום. בית המשפט הטיל על הנאשם מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות למשך 21 יום, לצד מאסר מותנה וקנס.

13. 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, ואשר לא עברו את הסינון הביטחוני של הגורמים הרשמיים.

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

חריגה מהמתחם -שאלת ההרשעה

15. הכלל בהליך הפלילי הוא כי נאשם בגיר, שהוכחה אשמתו - יורשע בדין.

16. 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 וחרیف, 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 נ' מדינת ישראל וע"פ 43351-08-14 אלמיו נ' מדינת ישראל).

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



18. העבירה ונסיבות ביצועה -

19. אין ספק כי העבירה עליה נותן הנאשם כיום את הדין היא חמורה וככלל מחייבת ענישה מרתיעה, וזאת בשל הנזק הפוטנציאלי הקיים בעצם ביצועה.

עם זאת, בית המשפט העליון ציין לא אחת כי על אף חומרת העבירות אשר מבוצעות בניגוד לחוק הכניסה לישראל, הענישה לעולם תהיה אינדיווידואלית.

(ראו: רע"פ 7544/05 שאולוב נ' 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 העבריין, לשאלה האם קיים רקע כספי או עסקי, למשך העבירה וכמות העבירות, וכן לנסיבותיו האישיות של העבריין, 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 העבריין 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 לפניי, לאור נסיבות העבירה, עסקינן במקרה רחוק מן הליבה של סיכון בטחון הציבור שכן מדובר בנוסע אחד, בנסיעה קצרה ביותר, שבוצעה ללא תמורה, אשר נעשתה כולה בתוך גבולות ישראל, בהיעדר מניע ביטחוני, שהופסקה כמעט באופן מיידי על ידי הנאשם עצמו.

20. על אף מדיניות הענישה המחמירה בכל הנוגע לעבירות הקשורות בכניסתם של שוהים בלתי חוקיים, בחינת הפסיקה בגין עבירה זו מעלה כי קיימת פסיקה לא מועטה בה בתי המשפט נמנעו מהרשעה וכי כל מקרה נבדק לגופו בהתאם לנסיבות העבירה ונסיבותיו של הנאשם. 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). וכך אף בעבירת העסקת עובד זר, ת"פ 38175-10-13 מדינת ישראל נגד דרביצ'ר (26/06/16), ת"פ (אשד') 15059-08-14 מדינת ישראל נגד אל רום (03/01/16), ת"פ (כ"ס) 32436-01-11 מדינת ישראל נגד עטאללה (31/03/14).



21. כשאלה פני הדברים, סבורני כי סוג העבירה, בנסיבות מקרה זה, מאפשר בחינת ביטול ההרשעה.
22. 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)
23. באיזון בין השיקולים השונים במקרה זה שוכנעתי כי הנאשם עומד בתנאים להימנעות מהרשעה.
- הנאשם העומד לדין כיום אומנם אדם מבוגר, פנסיונר, המתפקד באופן נורמטיבי בחברה שעצם ההרשעה לא תמנע ממנו להשתלב במעגל העבודה (בהיותו פנסיונר) ולא תמנע שיקומו (בהיותו אדם נורמטיבי שאינו דורש שיקום).
- אף על פי כן, אני סבורה שיש לחרוג ממתחם העונש ההולם.
24. אני סבורה כי יש לפרש שיקול השיקום האמור בחוק בצורה רחבה, באמצעות בחינת התנהלותו הכוללת של הנאשם במגוון תחומי חייו, ולא אך במובן הצר של השתלבות בהליך שיקומי במסגרת שירות המבחן. כל פרשנות אחרת, תוביל לצמצום לא סביר של שיקול הדעת השיפוטי והוצאה של שיקולים רחבים בגזירת הדין.
25. לא בכדי עומדת על הפרק היום **הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 128) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשע"ו - 2016**, אשר נמצאת בהכנה לקריאה שנייה ושלישית, המציעה תיקון לחוק לפיו יהיה רשאי בית המשפט לקבוע את עונשו של הנאשם בחריגה ממתחם העונש ההולם אם מצא כי מתקיימת נסיבה מיוחדת ויוצאת דופן שאינה קשורה בביצוע העבירה, המצדיקה חריגה ממתחם העונש ההולם כדי למנוע עיוות דין. מדברי ההסבר להצעת החוק נלמד כי: הסוג הראשון והמרכזי של נסיבות אלה הן **"נסיבות אישיות מיוחדות המהוות נטל עונשי נוסף" מובהק על נאשם במידה המצדיקה חריגה לקולא מהמתחם וזאת כנגזרת של עקרון ההלימה**, וזאת למשל בשל מצבו הרפואי של נאשם אשר יוצרת הבדל מבחינת "השפעת העונש" על הנאשם. מדברי ההסבר עולה כי רשימת הנסיבות אשר מפורטת בהצעת החוק איננה רשימה סגורה, וכי בית המשפט רשאי לשקול נסיבות נוספות.
26. מתסקיר שירות המבחן עלו נסיבות חייו של הנאשם, בהם עברו הצבאי, גילו המבוגר, מצבו הבריאותי, תפקידו בקהילה כיום והתנדבויותיו, העובדה כי נעדר עבר פלילי, לקח אחריות על ביצוע העבירה ומביע חרטה וצער עליה, ותפקודו התקין והיציב לאורך השנים, כמפורט לעיל.
27. מצילום התעודות אשר הציג ב"כ הנאשם לפניי, וכן מטיעוני הנאשם ועדותו של בנו, שוכנעתי כי בשל נסיבותיו האישיות של הנאשם, הרשעת הנאשם תהווה נטל עונשי נוסף מובהק על הנאשם אשר איננה תואמת את עקרון ההלימה, וכן עלולה אף לפגוע באפשרות המשך פעילותו המשמעותית של הנאשם במסגרת הקהילה.



28. מהמפורט שוכנעתי כי הנאשם עומד בתנאים לחריגה לקולא ממתחם העונש ההולם, וכי ביטול הרשעתו של הנאשם במקרה זה לא תהווה פגיעה חמורה באינטרס הציבורי וניתן לאזן אי הרשעתו באמצעות הטלת צו של"צ והתחייבות משמעותית.

29. סוף דבר, אני מבטלת את הרשעתו של הנאשם ומטילה עליו את העונשים הבאים:

1. צו של"צ בהיקף של 100 שעות.

תוכנית לביצוע השל"צ תוגש בתוך 30 יום.

בית המשפט מבהיר לנאשם סמכותו להפקיע צו של"צ.

2. הנאשם יחתום על התחייבות על סך 1,500 ש"ח להימנע במשך שנתיים מביצוע עבירה על חוק הכניסה לישראל.

ההתחייבות תחתם עוד היום. לא תחתם, ייאסר הנאשם ל- 7 ימים.

30. זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, כ"ט חשוון תשע"ט, 07 נובמבר 2018, בהעדר הצדדים.