



ת"פ 817/02/16 - מדינת ישראל נגד מחמוד יאסין מטוק (עציר) - בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 817-02-16 מדינת ישראל נ' יאסין מטוק (עציר)
לפני כבוד השופט דניאל בן טולילה
מדינת ישראל
המאשימה
נגד
הנאשם
ע"י בא-כוחו עו"ד עבד אבו עאמר
מחמוד יאסין מטוק (עציר) - בעצמו
ע"י בא-כוחו עו"ד עבד אבו עאמר
10 במאי 2016

[פרוטוקול הושמט]

גזר-דין

הנאשם הורשע על-פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, וכניסה ושהיה בישראל שלא כדין.

על-פי המתואר באישום הראשון, במועד שאינו ידוע למאשימה, סמוך ליום 7.12.15, ברצועת עזה, הציע הנאשם לדודו, איוב אל מתוק (להלן: "איוב"), שיצאו יחד מרצועת עזה לעבוד בישראל. הנאשם מסר לאיוב כי על מנת להשיג היתר כניסה לישראל ניתן להשתמש במסמכים רפואיים ובאמצעות אישור רפואי לפיו הנאשם זקוק לטיפול רפואי בישראל וכי איוב יקבל היתר להצטרף לנאשם כמלווה. בהתאם לכך, פנו השניים לחסין תייסיר מטוק (להלן: "חסין") שפנה לאחר בשם אבו זאהר שיפנה לרופא בשם אכרם אשר ישיג עבורם אישור כוזב בדבר מצב רפואי והצורך במלווה. ואכן, הרופא אכרם נענה לפנייתם של השניים והמציא עבורם אישור רפואי כוזב לפיו הנאשם חולה במחלת ראש וזאת בתמורה לתשלום של \$ 1,800.

על-פי המתואר באישום השני, במסגרת הקשר ולשם קידומו, שילמו הנאשם ואיוב באמצעות חסין סך של \$ 1,700 כך שהנאשם שילם \$ 1,200 ואיוב שילם \$ 500. לאחר מספר ימים נוספים שילמו הנאשם ואיוב באמצעות חסין \$ 100 נוספים. בהמשך לכך, בתאריך 5.1.16 או בסמוך לכך הזמין חסין את איוב למרפאות חוץ בבית החולים "שיפא" בעזה. הנאשם המתין ברכבו ואיוב נכנס לרופא שחתם על מסמך רפואי לפיו הנאשם זקוק לטיפול. את המסמך בצירוף צילום תעודת הזהות של הנאשם ואיוב מסרו השניים לחסין ובהמשך לכך, ביום 7.1.16, הודיע חסין לנאשם ולאיוב להגיע לבית החולים "שיפא" שם יפגשו עם אכרם. לשם כך הודיע אכרם לנאשם כי עליו להתאשפז בבית החולים "שיפא" במחלקה



פנימית עד שאמבולנס ייקח אותו לישראל. במועד מאוחר יותר, באותו היום, הגיע אמבולנס אל בי"ח והעבירם למעבר הגבול שם הותרה כניסתם לישראל, הנאשם כחולה ואיוב כמלווה, וזאת על יסוד התיעוד הרפואי הכוזב ולפיו הנאשם חולה במחלת ראש. בהמשך הגיעו השניים אל בית החולים "מוקסד" בירושלים. ביום 8.1.16 עזבו הנאשם ואיוב את בית החולים ונסעו משם לאום אל פאחם במטרה לעבוד שם. ביום 10.1.16 נעצרו הנאשם ואיוב באום אל פאחם.

במסגרת הסדר הטיעון בו הודה הנאשם לא הגיעו הצדדים להסכמה עונשית וכל צד היה חופשי בטיעונו.

טיעוני הצדדים:

באת-כוח המאשימה בטיעוניה לעונש הפנתה לחומרת המעשים בהם הודה הנאשם, ובפרט הפנתה לכך שהנאשם הוא זה אשר הגה את התוכנית וכי הוא זה אשר שילם לרופא סכום כסף גדול יותר משותפו איוב. מכאן זו סבורה כי אין לגזור גזירה שווה בין השניים נוכח חלקם השונה. כך גם אין בעונש המוסכם בעניינו של שותפו של הנאשם, איוב, כדי לגזור עונש דומה בתיק דנן. הדברים מכאונים לכך שהעונש בן ארבעת החודשים שהושת על איוב, בטעות יסודו, טעות עליה עמדה המאשימה עוד במעמד הצגת ההסדר, כפי שמפורט בטיעוני המאשימה במסגרת ת"פ 794-02-16. כשזו תמונת הדברים, הרי שאין להנציח טעות אחת על-ידי טעות נוספת. לגופם של דברים, נוכח חומרת מעשיו של הנאשם עותרת המאשימה למתחם עונש הנע בין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל. מעבר לנזק שנגרם בפועל ציינה את הנזק הפוטנציאלי הטמון במעשיו של הנאשם. כך גם ביקשה לתת דגש להרתעת היחיד והרבים בשים לב למצב הביטחוני הרעוע השורר בתקופה זו.

מנגד, בא-כוח הנאשם סבור כי אין לומר שחלקו של הנאשם דנן גדול יותר משותפו. לדבריו, העובדה שהנאשם הוא זה אשר התחזה לחולה ואילו איוב שימש כמלווה אינה מעלה או מורידה לעניין חלקם במזימה. נהפוך הוא -דווקא איוב הוא זה אשר פנה לרופא, ניצל קשריו ועמד בקשר עם אותו חסין המקורב לרופא. הלה הדגיש כי אינו טוען כי חלקו של איוב גדול יותר מהנאשם, אולם, באותו אופן אין לומר שההיפך הוא הנכון. לדבריו, המדובר במעשים המבוצעים בצוותא חדא ואין לבצע פירוק מלאכותי של כל חלק כזה או אחר שבוצע על-ידי מי מהצדדים לעבירה.

במצב דברים זה, בו לא ניתן לקבוע כי חלקו של הנאשם בתיק דנן גדול מחלקו של איוב, הרי שיש להשית עליו את אותו עונש בן ארבעה חודשים, אם לא עונש פחות מכך. "כתפיה" של המאשימה, כך אליבא דהסניגור, רחבות דיין כדי להכיל את אותה טעות ולמנוע מצב בלתי צודק וצורם שבו שני נאשמים המבצעים את אותה עבירה יענשו באופן שונה. בנוסף לכך ציין כי מטרת הכניסה לארץ הייתה לצורכי פרנסה וכי אותו כסף ששולם לרופא הושג על-ידי הנאשם באמצעות הלואה אותה יתקשה להחזיר בשים לב לכך שלאחר כניסתו לארץ כלל לא הספיק לעבוד. מבחינה ביטחונית המרמה עצמה אינה מבטלת את הבדיקה הביטחונית שעורכים הגורמים הרלוונטיים בצד הישראלי. בכך הנזק הפוטנציאלי לביטחון המדינה פחות משמעותית ממסתננים החוצים את הגבול על-ידי קפיצה מעבר לגדר. כך גם לדבריו אין לומר שמקרה זה חמור מאותם תושבי הרשות הפלסטינית הנכנסים לישראל תוך שימוש בתעודות זהות או רישיונות עבודה מזויפים. נוכח האמור, עונשו צריך להיות, ללא קשר לעונשו של איוב, לתקופה של כחודש ימים בלבד, כפי שנגזר בעניינם של אותם שב"חים. במעמד מתן גזר-הדין הוסיף בא-כוחו כי אשת הנאשם עתידה ללדת בכל רגע, וכי נמסר לו זה מכבר כי חלו סיבוכים בהריון, דבר אשר הוביל להתדרדרות במצבו הנפשי.



הנאשם ביקש להוסיף על דבריו בא-כוחו והביע חרטה על מעשיו. הלה ציין כי הוא חסר כל וכי מצבו הכלכלי קשה. בעניין זה ציין כי אביו המנוח חייב כספים לנושים רבים אשר דורשים ממנו לפרוע את חובותיו. הלה ביקש את רחמיו של בית המשפט.

דין והכרעה:

את מעשיו של הנאשם יש לבחון מבעד לשתי פריזמות: הראשונה נוגעת לעצם עבירת השהייה הבלתי חוקית בישראל ללא אישור. פריזמה שנייה נוגעת לעבירות המרמה שעל בסיסן ובאמצעותן הצליחו הנאשם ושותפו לחצות את גבול הרצועה באין מפריע, עד הגעתם לבית חולים מוקדם בירושלים. כבר עתה יוקדם המאוחר ויצוין כי אפילו המדובר בעבירות מרמה בלבד, ללא קשר לרכיב ביטחוני כזה או אחר, עסקינן בעבירת מרמה ברף הגבוה המחייבת כנגזרת מכך הטלת ענישה מרתיעה והולמת.

בביצוע עבירות השב"ח, פגע הנאשם בזכותה של המדינה לקבוע את זהות הבאים בשעריה ובזכותה להסדיר את מדיניות שוק העבודה באמצעות מתן היתרי שהייה. כך גם, יש בעבירות השהייה הבלתי חוקית משום הכבדה על רשויות אכיפת החוק וכוחות הביטחון, הנדרשים להשקיע משאבים לא מבוטלים על מנת לטפל בתופעה, גם אם מדובר בשב"ח ששכנסים לצורכי פרנסה.

יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט ס' ג'ובראן בעניין אלהרוש:

"מושכלות ראשונים הם כי הכניסה לישראל שלא כדין ומבלי היתר פרטני פוגעת בביטחון המדינה, בזכותה לקבוע את הבאים בשעריה ועלולה להגדיל את הסיכון לפשיעה מצד אלו ששוהים בה לא כדין... אין חולק כי עצם תופעת הכניסה שלא כדין מגדילה את הפוטנציאל לסיכון בטחוני, בין היתר בכך שהיא פותחת פתח לזליגת פעילות חבלנית עוינת (פח"ע) לתחומי מדינת ישראל ובכך מסכנת את בטחון תושביה".

מעבר לכך, הרי שבנוסף לשהייה הבלתי חוקית, מיוחסת לנאשם עבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. רכיב זה יש בו כדי לפגוע במרקם היחסים העדין ממילא בין מדינת ישראל לבין גורמי הרפואה והשלטון בשטחי הרשות הפלסטינית. מעשים כדוגמת מעשיו של הנאשם יביאו לנקיטת גישה חשדנית ומחמירה אגב הוצאתם של רישיונות מעבר וכניסה לישראל במקרים רפואיים. בכך יש לפגוע בראש ובראשונה בציבור החולים ברצועת עזה. בעניין זה אפנה לדברי עמיתי, כב' השופט ד"ר ליבדרו, בת"פ 47870-11-14 מ"י נ' אבו חליפה (25.1.15), שיפים גם לתיק בענייננו:

"מעבר לפגיעה בביטחון המדינה ובשמירה על גבולותיה, הביא הנאשם, שהשתמש לרעה במדיניות ההומניטארית של ישראל, המאפשרת לחולים ולנזקקים מרצועת עזה לקבל טיפול רפואי בישראל, לפגיעה באותה מדיניות ההומניטארית ובכך לפגיעה בבני עמו שלו לרבות בילדים ובנשים הנזקקים לטיפול רפואי מתאים, לעיתים בדחיפות. כאמור במעשיו גרם הנאשם לכך שגורמי הביטחון יתייחסו לכל בקשה לצורך ההומניטארי ולכל אישור רפואי בחשדנות, עובדה אשר תגרום לבדיקה קפדנית יותר של גורמי הביטחון שעלולה להאריך את הזמן לקבלת אישור כניסה לישראל לצורך מתן טיפול רפואי ואף למניעתה" (ראו פסקה תשיעית לגזר-הדין - ד.ב.ט.).

בבחינת מדיניות הענישה הנוהגת, הרי שככל שהדבר נוגע לעבירות של כניסה לישראל שלא כדין נקבע כבר בהלכת



אלהרוש כי בגין כניסה יחידה ללא עבירות נלוות לצורכי פרנסה מתחם העונש הראוי נע בין מאסר מותנה לבין חמישה חודשים מאסר בפועל. כך גם יצוין כי בגין שלוש כניסות לישראל ללא עבירות נלוות וללא עבר פלילי, מושתים עונשי מאסר קצרים ועד כחודשיים מאסר בפועל. דרכו של מותב זה טרם ההתדרדרות במצב הביטחוני היתה לגזור עונש של חודש ימים בגין שלוש כניסות ללא עבירות נלוות וללא עבר, ענישה שהוחמרה נוכח גל הטרור הפוקד את המדינה.

אשר לעבירות של קבלת דבר במרמה הרי שמדובר בקשת רחבה של מעשים שיכול ויכנסו בגדרה של עבירה זו. בהתאם לכך, ניתן למצוא החל מעונשים צופי פני עתיד ועד לעונשי מאסר בני מספר שנים, תוך שבית המשפט שת ליבו לשאלה האם הדבר בוצע בנסיבות מחמירות אם לאו, מידת התחכום, התעוזה, טיב ה"דבר" שהתקבל, משך ביצוע העבירות ותדירותן, וכיוצא באלה. להשלמת התמונה יצוין כי בעניינו של מוחמד אבו חליפה, ת"פ 47870-11-14, קבע כב' השופט ליבדרו בנסיבות דומות מתחם עונש שנע בין 8 ל-24 חודשי מאסר בפועל, וגזר על הנאשם 12 חודשים מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

בחנית מידת הפגיעה של הנאשם בערכים המוגנים, וככל שהדבר נוגע לשהייה הבלתי חוקית, הרי שזו נמצאת במדרג הבינוני. הדברים צוינו לעיל ונוגעים לעובדה כי מטרת כניסתו של הנאשם הייתה בסופם של דברים לצורכי פרנסה. למעט המרמה שנועדה להכשיר את הכניסה (אליה אתייחס בהמשך) לא נלוו לכניסתו עבירות רכוש או עבירות פליליות אחרות. מנגד, ולחומרה, אין המדובר במי שביקש להיכנס ולצאת את ישראל מידי יום, אלא במי ששהה בישראל מספר ימים, ומתוך כוונה ברורה לשהות ולהתגורר בה באופן קבוע. כך גם אין להתעלם מכך שמדובר במי שכניסתו לישראל נעשתה מתוך רצועת עזה, הנשלטת על-ידי ארגון טרור השם לו ליעד לפגוע במדינת ישראל ובתושביה.

הנאשם מבצע את המיוחס לו בשעה שהמצב הביטחוני במדינת ישראל רעוע. כידוע, עבירות השב"ח יש לבחון גם על רקע המצב הביטחוני השורר באותה עת. מקום בו המצב הביטחוני אינו שפיר, ופיגועים רבים נעשים על-ידי תושבי הרשות הפלסטינית, או אז יש להחמיר עם מי אשר חוטאים בעבירות של שהייה בלתי חוקית, ולהפך. אכן, איננו נמצאים כיום במערכה מלחמתית כדוגמת ימי מבצע "צוק איתן". יחד עם זאת, רחוקה הדרך מלקבוע כי כיום המצב הביטחוני טוב, והדברים אמורים בפרט נוכח גל הטרור הפוקד את המדינה מאז חודש אוקטובר 2015. ביחס להחמרה המתבקשת נוכח מצב ביטחוני רעוע, ר' בין היתר נימוקיו של בית המשפט בת"פ 44226-11-13, ת"פ 3939-12-13, ת"פ 65591-11-13 ות"פ 7206-12-13, לרבות הפסיקה המצוטטת שם. כל הנימוקים באותם פסקי-דין שפורטו לעיל יפים גם לנאשם שבפניי בהבחנה המתבקשת.

בא-כוח הנאשם ביקש ללמד כי בנסיבות תיק זה הפוטנציאל לסיכון ביטחוני הנשקף מנוכחות הנאשם ושותפו בתוך תחומי המדינה פחות משמעותית מזה שבעניינם של אלה שחוצים את הגדר על-ידי חיתוכה או טיפוס מעליה. ככל שהדבר נוגע לסיכון הישיר הנשקף לחיילים הפועלים בסיכול ההסתננות, אכן יש טעם בדברי בא-כוח הנאשם שכן אין לדבר על כל אותן סכנות הטמונות בהימצאות כוחות צה"ל בקרבה לגדר וביצוע מרדפים באזור נפיץ. הגם כך יושם אל לב כי כלל לא מיוחסת לנאשם עבירת הסתננות שבה מושם הדגש על גניבת הגבול, אלא עבירת שב"ח. אשר על כן, ספק האם ההקבלה שמבקש בא-כוח הנאשם לעשות כיום ממדיניות האכיפה הנוהגת בעניינם של מסתננים (אשר מוחזרים לאחר תחקיר קצר לרצועה כלעומת שבאו) רלוונטית לענייננו.



מנגד, וגם כן ביחס לסיכון הפוטנציאלי, אין בידי בית המשפט לקבל הטענה כי מקום בו ממילא נערך, על-פ הנטען, תחקיר לגבי זהות "החולה המדומה" אין חשש כי זה יכול ויבקש לפגע באזרחי המדינה אגב כניסתו. בהקשר לכך ר' הנדון בערעור פלילי 406/13 **איאד דודס נ' מדינת ישראל** בו אושרה כניסתו של נאשם לישראל באמצעות אישור רפואי מזויף, וזאת הגם שהסתבר כי מדובר במי שהינו חבר בארגון "גדודי חללי אל אקצה" ופעל בעבר באופן ישיר נגד כוחות צה"ל. עוד ר' תפ"ח 1067/07 **מדינת ישראל נ' פאטמה אל זק**, שם דובר על נאשמות שניסו להיכנס מעזה לשטח לישראל באמצעות אישור רפואי פיקטיבי לצורך ביצוע פיגוע התאבדות.

בחינת רכיבי המרמה הגלומים במעשיו של הנאשם מלמדת על חומרה יתירה. המדובר בתכנית נועזת המחייבת תכנון מוקדם ושיתוף פעולה מצד גורמים שונים. על-פי עובדות כתב האישום, הנאשם הוא הוגה התכנית והוא זה שמציע אותה לדוד איוב. התכנית מבוססת בעיקר על ניצול ציני של גישה הומניטארית של כוחות הביטחון המאפשרים כניסת חולים אל תוך תחומי המדינה או מעבר דרכה לטיפול בבתי חולים שונים. התכנית כוללת גם השגתם של מסמכים רפואיים מזויפים אשר על מנת לנסות בהם רוסם אותנטי הושגו מרופא תמורת מתן תשלום משמעותי של \$ 1,800. כחלק מהמרמה הנאשם התאשפז תחילה בבית חולים "שיפא" במחלקה פנימית, ובהמשך בבית חולים "מוקדס" בירושלים. עד כדי כך הרחיק הנאשם לכת במעשיו לצורך השגת אישור הכניסה לישראל.

הואיל ומדובר בקבלת דבר במרמה, הרי שיש לבחון מהו אותו דבר שביקש הנאשם להשיג. בענייננו, המדובר באפשרות שהייה רצופה בתוך תחומי המדינה, שהייה שבמהלכה יוכל לעבוד, להסתובב באופן חופשי, תוך הצגת היתר הכניסה מטעמים רפואיים שימנע נקיטת הליכים משפטיים נגדו. נמצא כי אותו "דבר", שוויו הכלכלי אינו מועט.

ודוקו, האישור בו אחז הנאשם הינו אישור אותנטי שניתן מטעם הגורם הרשמי במדינת ישראל. לשון אחר, אין המדובר ברישיון מזויף הניתן לגילוי על-ידי בחינה חזותית. כך גם יש להניח כי אפילו יפעל אותו גורם ביטחון ויפנה לבדוק האם אכן הוצא לנאשם אישור רפואי לא יהיה בכך כדי לחשוף את התרמית שכן אישור שכזה הוצא בדרך המקובלת, וקיים תיעוד על כך. בכך גם יש לאבחן (מעבר לכל יתר הנתונים שפורטו) את עניינו של הנאשם אל מול אותם שוהים בלתי חוקיים אשר אוחזים בידם רישיון עבודה מזויף, כאשר ניתן לעמוד על הזיוף הן נוכח חזותו והן נוכח בירור מול המת"ק האם אכן אישור שכזה הונפק. בכך יש לאבחן את עניינו של הנאשם ולחומרה מאותם מסתננים אשר מטפסים מעבר לגדר ונעצרים על אתר, ואפילו לא נעצרו אינם יכולים לנוע בתחומי המדינה באופן חופשי בהעדר כל מסמך רשמי שיאשר זאת.

לאור כל האמור לעיל, ולאחר שהבאתי בחשבון את הערכים שנפגעו כתוצאה ממעשיהם של הנאשמים, את מידת הפגיעה בהם ואת מדיניות הענישה הנוהגת, הריני לקבוע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם בגין מכלול העבירות בהן הורשע, נע בין 9 ל-24 חודשי מאסר בפועל.

בקביעת עונשו של הנאשם בגדרי המתחם ולקולא יילקחו בחשבון, הודאתו, החיסכון בזמן שיפוטי, עברו הפלילי הנקי, היותו תושב עזה הנעדר מעטפת משפחתית תומכת, ומכאן שמעצרו ומאסרו קשים אף יותר מאשר על דרך הכלל. כך גם מדבריו של הנאשם עולה כי למאסר של הנאשם תהיה השפעה על בני משפחתו וזאת בשים לב לכך שלאחר מות אביו נטל פרנסת המשפחה וכך גם חלק מחובותיו של המנוח - נפלו על כתפיו, וזאת בהצטרף לנסיבות שנמסרו עובר למתן



גזר-הדין, בכללן הסיבוך בהריון של אשתו. יש בכל האמור לעיל כדי למקם את עונשו של הנאשם ברף הנמוך של המתחם אותו קבעתי.

מכל האמור לעיל ברי כי ההשוואה אותה ביקשה ההגנה לעשות בין עניינו של הנאשם לעניינם של שוהים בלתי חוקיים הנכנסים לישראל תוך שימוש במסמך מזויף אין לקבלה.

עקרון אחדות בענישה:

בית המשפט אינו עוצר הילוכו בקביעת מתחם העונש ההולם ועונשו של הנאשם בגדרי המתחם, וזאת נוכח טענת האפליה אשר מצאה ביטוי נרחב בטיעוני ההגנה. בקליפת האגוז, על-פי הנטען, מקום בו נגזרו על שותפו ארבעה חודשים מאסר בפועל, במסגרת הסדר סגור לעניין העונש, ובהעדר נסיבות לאבחן את חלקו לחומרה, יש לגזור עונש דומה על הנאשם בתיק שבפניי.

לאחר ששמעתי טיעוני הצדדים ביחס לכך, ושבתי ונדרשתי לגזר-הדין בעניינו של איוב, ולאחר שנדרשתי לפסיקה הנוגעת, לא מצאתי כי יש בעונשו של איוב כדי להשליך על עונשו של הנאשם שבפניי וזאת מן הטעמים הבאים:

ראשית, ולא דווקא כנתון מכריע, יצוין כי אין לומר שחלקם של הנאשמים השותפים זהה, שכן חלקו של הנאשם בתיק דנן גדול יותר מחלקו של איוב, אם כי לא באופן משמעותי. שוני זה מבוסס בעיקרו על העובדה כי הנאשם זה אשר יזם והגה את התכנית והוא זה שהציע אותה לאיוב, כפי המתואר בסעיפים 1 ו-2 לעובדות כתב האישום המתוקן. לאלה יש להוסיף העובדה כי הנאשם הוא זה שמבחינה עובדתית "אשפז" עצמו בבית החולים "שיפא" ובבית החולים "מוקדס" כחלק מהתכנית שהגה. בהקשר לכך, לא מצאתי ממש בכך שההבדל בסכומים ששולמו לאותו רופא יש בהם כדי ללמד על שוני בחלקם המצדיק ענישה שונה.

מעבר לכך, וגם כן לא כנתון מכריע, יש ליתן הדעת כי ההסדר בעניינו של איוב מטוק הינו "הסדר סגור" שהוצג לאישורו של בית המשפט לאחר הליך גישור. במצב דברים זה, ישנו קושי לדבר על עקרון אחדות ענישה, שכן, בית המשפט אינו גוזר עליהם את העונש שבהכרח נכון וראוי היה לגזור בעניינם אלא נוהג בהתאם לכללים שנקבעו ביחס להסדרי טיעון ואפשרות חריגה מהם בהתאם להלכת פלוני.

יפים לעניין זה דברי בית המשפט בת"פ 38119-03-11 **מדינת ישראל נ' ברנס**:

"ארשה לעצמי לומר כי הדברים נכונים אף יותר ביחס לעונשים שהושתו על נאשמים במסגרת הסדרי טיעון. כידוע הסדר טיעון הינו תולדה של מו"מ בין המאשימה לבין הנאשם בשיטה של תן וקח. במסגרת הסדר הטיעון, מסכימה המאשימה משיקוליה להקל בעונשו של נאשם אף מתחת לרף הענישה המקובל וזאת בתמורה להודייתו. מכאן שלא ניתן לראות בעונש שהושת במסגרת הסדר טיעון שכזה המשקף מדיניות ענישה נוהגת לענין קביעת מתחם ענישה הולם. אשר על כן, בפסיקה המקלה שהוגשה בענייננו, ככל שהיא תולדה של הסדרי טיעון, אין כדי להוות אינדיקציה



של ממש למתחם הענישה ההולם (עוד ר' דברי בית המשפט הצבאי לערעורים במסגרת עד"י 2113/12 וכן ע"פ 512/13).

לא למיותר להוסיף כי מקום בו טענת האפליה אינה מבוססת על ענישה שניתנה על-ידי בית המשפט במסגרת טיעון פתוח לעונש אלא על עמדתה העונשית של המאשימה, או אז עניין לנו בטענות מנהליות הנוגעות לשיקול דעתה של המאשימה, ולא דווקא שיקולי אפליה "קלאסיים" המצויים כולם בתחום הדין הפלילי. כפי שהוקדם, גם טיעון זה לא יהווה את המסד העיקרי להחלטת בית המשפט, שכן ממילא, בהתאם להלכת ניר עם, ניתן להתייחס גם לשיקולים מנהליים הקשורים להתנהלות התביעה במסגרת ההליכים הפליליים.

זאת ועוד, אפילו המאשימה לא היתה מציגה את עמדתה העונשית כטעות אלא סבורה באופן מהותי כי זהו העונש שיש לגזור על כל אחד ואחד מהנאשמים, הרי שפעמים רבות נקבע בפסיקה כי לצד החשיבות בנקיטת עמדה עונשית שווה כלפי עבירות שנסיבותיהן ונסיבות עושיהן דומות, הרי שמנגד עומד האינטרס הציבורי אשר מפניו יכול וייסוג עקרון אחידות הענישה.

ר' ביחס לכך דברי בית המשפט העליון בע"פ 4761/15:

"שלישית, לצד חשיבותו של עקרון אחדות הענישה, הלכה היא כי עקרון זה הוא שיקול אחד במכלול השיקולים שיש לאזנם במטרה להגשים את תכלית הענישה (ע"פ 2580/14 חסן נ' מדינת ישראל (23.9.2014)). עקרון אחדות הענישה אינו מחייב את בית המשפט לגזור עונשים לפי שוויון אריתמטי, מקום שנסיבות ושיקולים נוספים מטים את הכף לעבר הבחנה בין עונשים של מקרים דומים זה לזה (ע"פ 10370/12 סויסה נ' מדינת ישראל (27.5.2002)). כמו כן, תתכן חריגה מעקרון אחדות הענישה אף כאשר קיימת זהות בנסיבותיהם האישיות של הנאשמים, מקום בו מצא בית המשפט כי שיקולי ענישה נוספים גוברים על עקרון אחדות הענישה (ע"פ 2455/15 סראחין נ' מדינת ישראל (20.8.2015))."

מעבר לכך וביתר שאת. המאשימה כבר במעמד הצגת ההסדר בעניינו של איוב ציינה במפורש כי עמדתה זו אינה משקפת את העונש הראוי וכי אך בשל טעות הוצעה לאיוב במסגרת גישור. הואיל ואיוב לא פסל אותה (הגם שהצדדים לא הציגו ההסדר באותו מעמד לאישור בית המשפט), ראתה המאשימה שלא לחזור בה מהצעה זו חרף הטעות, והכול כפי המפורט בפרוטוקול הדיון מיום 28.3.16. באת-כוח המאשימה אף הדגישה כי **"עונש זה לא אמור לשמש אמת מידה לתיקים אחרים"**.

נשאלת אפוא השאלה, הכיצד יש לנהוג מקום בו טענת המאשימה בעניינו של נאשם פלוני לגבי עונשו של שותפו פלמוני. ביחס לכך סבורני כי אין לקבל הטענה כי טעות אחת צריכה לגרור טעות נוספת, ואין "להתעקם לפי העקום".

הדברים אמורים נוכח יתר שיקולי הענישה והאינטרס הציבורי אשר עומדים אף הם על הכף, ומקבלים משנה תוקף מקום בו לא נטען שהנאשם שינה לרעה את מצבו תוך הסתמכות על הבטחה כזו או אחרת. הנאשם ידע ידוע היטב את



עמדתה העונשית של המאשימה עוד בטרם הודה בכתב האישום, ובחר להודות ולטעון לעונש באופן חופשי. האינטרס הציבורי, וכפי שפורט באריכות, מחייב ענישה מרתיעה, הן כלפי היחיד והן כלפי הרבים נוכח חומרת המעשים.

יפים לעניין זה דבריו של השופט חשין בבש"פ 2468/94 בהג'את נ' מדינת ישראל (6.5.1994): "...במקרה זה הייתי אומר כי שיבוש שנפל בהחלטה אחרת יעמוד על עומדו - שבשתא כיוון דעל על - אך שיבוש שאירע במקום אחד אין זה ראוי לו שיגרור שיבוש במקום אחר אף הוא" (ההדגשות אינן במקור - ד.ב.ט.).

רכיב כספי:

העבירות בכגון דא בוצעו נוכח הרצון להשגת רווח כלכלי קל. כאשר זהו הכוח המניע רבים המעורבים בעבירות שב"ח, לא כל שכן הנאשם שבפניי, הרי שיש מקום להטלת עיצומים כספיים "כואבים" שיהיה בהם כדי ללמד את חוסר הכדאיות בעבירות אלה. חרף האמור, ובשים לב למצוקה הכלכלית בה הנאשם ומשפחתו נתונים, בשים לב לכך שהנאשם בסופו של דבר לא הצליח לעבוד בארץ - מצאתי להטיל קנס מתון.

מכל המקובץ לעיל הנני לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. 9 חודשים מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו, 10.1.16;
- ב. 3 חודשים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירות לפי חוק הכניסה לישראל;
- ג. 6 חודשים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירות שעניין קבלת דבר במרמה, זיוף, שימוש במסמך מזויף או קשירת קשר לביצוע פשע או עבירות לפי החוק למניעת הסתננות;
- ד. 1,000 ₪ קנס או חמישה ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 1.8.16.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

ניתן צו כללי למוצגים: להשמיד, לחלט, להשיב לבעלים - לפי שיקול דעת.

תשומת לב שב"ס כי לדברי בא-כוח הנאשם הוא במצב נפשי לא פשוט, ואתמול בערב אף ניסה לפגוע בעצמו, ועל-כן יש לנהוג בעניינו בהתאם לנהלים בכגון דא.

ניתן והודע היום, ב' באייר התשע"ו, 10/5/2016, במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה, שופט

עמוד 8

