



ת"פ (באר שבע) 25236-04-21 - מדינת ישראל נ' מוחמד אל אעסם

ת"פ (באר-שבע) 25236-04-21 - מדינת ישראל נ' מוחמד אל אעסם/שלום באר-שבע

ת"פ (באר-שבע) 25236-04-21

מדינת ישראל

ע"י משטרת ישראל - תביעות נגב

נגד

מוחמד אל אעסם

ע"י ב"כ עו"ד סמיר אבו עאבד

בית משפט השלום בבאר-שבע

[14.07.2024]

כבוד השופטת אורית קרץ

גזר דין

1. הנאשם הורשע, על פי הודאתו בשתי עבירות של הסעת תושב זר השוהה בישראל שלא כדין לפי סעיף 12א(ג) (1)

לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952

על פי עובדות כתב האישום בת"פ 69051-11-20, ביום 19.08.20, בסמוך למחלף להבים, הנאשם הסיע תושב זר שלא היה לו היתר כניסה או שהייה בישראל כדין (להלן: שוהה בלתי חוקי או שב"ח).

על פי עובדות כתב האישום בת"פ 25236-04-21, בתאריך 09.02.21, על כביש 60, בסמוך לכיכר כרמית, הנאשם הסיע תושב רשות פלסטינית, ששוהה בתחומי מדינת ישראל שלא כדין.

2. ביום 04.12.22 הצדדים הודיעו כי הגיעו להסדר טיעון לפיו הנאשם יודה ויורשע, יופנה לקבלת תסקיר שירות המבחן ולאחר קבלת התסקיר הצדדים יטענו לעונש באופן חופשי.

תסקיר שירות המבחן

3. שירות המבחן הגיש תסקיר בעניינו של הנאשם ביום 07.06.23 ותסקיר נוסף ביום 03.12.23.

4. מהתסקיר מיום 07.06.23 עולה כי הנאשם הוא בן 70, נשוי, אב ל - 14 ילדים וסב ליותר מ - 100 נכדים. הגיע בליווי בנו, כיוון שהוא סיעודי ומתנייד עם הליכון.

5. שירות המבחן סקר את נסיבות חייו של הנאשם, המסגרת המשפחתית בה גדל, התבגרותו, וקשיים שהתמודד עימם במהלך חייו. בהתייחסות למצבו הרפואי של הנאשם צוין שהוא סובל ממספר בעיות רפואיות, שבשל צנעת הפרט לא אפרט, בגין הוא מתנייד עם הליכון ומלווה במטפלת סיעודית צמודה. לא עובד מזה 20 שנים.

6. בסקירת ההיסטוריה העבריינית של הנאשם שירות המבחן ציין כי הנאשם נעדר עבר פלילי ובעברו 49 הרשעות תעבורה אותן ביצע בין השנים 1987-2021 ובגין נדון לקנסות כספיים.

7. ביחס לעבירות בהן הורשע, הנאשם הודה בביצוע העבירות ולקח אחריות מלאה.



- ביחס לעבירה מושא ת.פ. 69051-11-2020 הנאשם ציין שהוא סייע לאדם שביקש טרמפ, לא חשב שמדובר בשוהה בלתי חוקי והדבר לא עלה בראשו.
- ביחס לעבירה מושא ת.פ. 25236-04-21 הנאשם מסר שהוא הבחין באדם שסימן לו לעזרה בבקשה לטרמפ, הוא שאל אם הוא בעל אישורים ונענה בחיוב. לדבריו, הוא לא יודע קרוא וכתוב, הוא לא הבין את תוכן האישור שהוצג לו וסמך על מילתו.
- לדברי הנאשם, בעקבות ההרשעה הראשונה הוא הפיק לקחים ובפעם השנייה (ת"פ 25236-04-21) הוא שאל את האדם שהסיע אם הוא נושא היתר שהייה בישראל.
- הנאשם הביע צער על מעשיו, אמר שמעצרו לראשונה בגילו המופלג זעזע אותו ושיתף שהוא לא סבור שישוּב על מעשיו אף בעד רווח כלכלי.
8. שירות המבחן התחשב בחומרת העבירות ובעובדה שבוצעו בפער של שנה האחת מהשנייה ומנגד בנסיבות ביצוע העבירות שפירט הנאשם, בבעיות הבריאותיות, בטענת הנאשם שהפיק לקחים לאחר העבירה הראשונה ובהבעת החרטה והמליץ להשית על הנאשם ענישה שיקומית בדמות קנס כספי והתחייבות.
9. בתסקיר שירות המבחן מיום 03.12.23 שירות המבחן הודיע שלא חל שינוי בעמדתו והוא שב על המלצתו להשית על הנאשם לאור גילו ומצבו הבריאותי ענישה בדמות קנס כספי והתחייבות.
10. ביום 11.03.24 הוגשה חוות דעת הממונה על עבודות שירות ממנה עולה שהנאשם אינו כשיר טוטאלית לריצוי מאסר בעבודות שירות בשל מצבו הרפואי. בחוות הדעת פורטו הבעיות הרפואיות מהן הנאשם סובל וצוין כי הנאשם מתנייד בכיסא גלגלים ונעזר ע"י מטפל 24 שעות ביממה.
- ראיות לעונש
11. המאשימה הגישה רישום תעבורתי של הנאשם ממנו עולה שלנאשם הרשעות תעבורה רבות בין השנים 1987-2024, כולן בעבירות ברירת קנס. הודעת קנס אחרונה מיום 18.05.24.
12. ב"כ הנאשם הגיש סיכום יעוץ מיום 27.01.22 וסיכום מידע רפואי מיום 04.09.22. מהמסמכים עולה שהנאשם סובל ממחלות רבות וממוגבלויות שונות לרבות מגבלה בהליכה שבגינה הוא נעזר בכיסא גלגלים. טענות הצדדים
13. ב"כ המאשימה עמדה על הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירה ועל הצורך בענישה מרתיעה ובהחמרת מדיניות הענישה על רקע המתקפה ב - 7.10.23 וברוח תיקון 38 לחוק הכניסה לישראל.
- במסגרת הנסיבות שקשורות לביצוע העבירה ב"כ המאשימה ביקשה להתחשב בעובדה שמדובר בשתי עבירות זהות שבוצעו בפער של מספר חודשים זו מזו, כאשר הנאשם לא הפיק לקח מהפעם הראשונה וסבר שאם הוא לא נענש ולא נעצר מיד לאחר העבירה הראשונה, הוא יכול להמשיך לבצע עבירות.
14. בהתחשב במידת הפגיעה בערכים המוגנים, במדיניות הענישה ובנסיבות שקשורות לביצוע העבירה ב"כ המאשימה עתרה למתחם ענישה בגין כל אחת מהעבירות הנע בין 2-7 חודשי מאסר בפועל, קנס ופסילת רישיון נהיגה בפועל ועל תנאי. לתמיכה בעמדתה ב"כ המאשימה הפנתה למספר גזרי דין, אתייחס לחלקם בהמשך.



- בתוך המתחם ב"כ המאשימה ביקשה לגזור את עונשו של הנאשם בשליש התחתון של המתחם ולהשית את שני העונשים על כל אחת מהעבירות במצטבר או לכל היותר בחפיפה חלקית. לאור חוות דעת הממונה על עבודות שירות ב"כ המאשימה עתרה להשית על הנאשם ענישה הכוללת מאסר מאחורי סורג וברית.
- באשר לאפשרות חריגה מהמתחם בשל מצבו הרפואי של הנאשם ב"כ המאשימה טענה כי כאשר מדובר בפגיעה באינטרס הביטחוני, לא ניתן לבכר את האינטרס הפרטי והצר של הנאשם על פני טובת הכלל. בנוסף ב"כ המאשימה הפנתה לרישום התעבורתי של הנאשם ממנו עולה שהוא פעיל, נוהג ברכב וממשיך לבצע עבירות תעבורה.
15. ב"כ הנאשם טען שהעבירות בוצעו בשנים 2020, 2021 לפני טבח ה - 7.10.23 ואין להחיל את התיקון לחוק הכניסה לישראל רטרואקטיבית על עבירות אלו. בנוסף הוא ביקש להתחשב בהעדר עבר פלילי, בהודאה שניתנה בהזדמנות הראשונה, בעובדה שממועד ביצוע העבירות הנאשם לא עבר עבירות נוספות, במצבו האישי - בן 70, אב ל - 14 ילדים וסב ליותר מ - 100 נכדים ובמצבו הרפואי, מוכר כנכה סיעודי במל"ל וסובל ממחלות ומגבלות רפואיות רבות כמפורט במסמכים שהוגשו.
16. בנסיבות שקשורות לביצוע העבירה ב"כ הנאשם טען שיש להתחשב בעובדה שהנאשם אינו נהג הסעות ושהעבירות בוצעו לא על רקע בצע כסף אלא מתוך טוב לב ורצון לעזור לאנשים בדרך.
17. ב"כ הנאשם טען למתחם ענישה שמתחיל בענישה צופה פני עתיד והפנה לגזר דין בת"פ 69051-11-20, אתייחס אליו בהמשך. בתוך המתחם, לאור נסיבותיו האישיות של הנאשם, גילו ומצבו הרפואי ב"כ הנאשם ביקש להסתפק בענישה צופה פני עתיד.
18. הנאשם בדבריו לעונש טען שהוא מצטער, שדבר דומה אף פעם לא קרה לו, שהוא בן 72 ומעולם לא היה בבית משפט ושהוא לא מתכוון לעשות שטויות בסוף חייו. לדברי הנאשם, הוא כיום חולה ומושבת בבית דין והכרעה
19. בהתאם להוראת סעיף 40ב לחוק העונשין, העיקרון המנחה את בית המשפט בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה עבירה הוא יחס הולם בין חומרת המעשה בנסיבות המקרה ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש המוטל עליו ומידתו.
20. בהתאם להוראת סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין בקביעת מתחם העונש ההולם יתחשב בית המשפט בערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בהם, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.
21. בשלב ראשון על בית המשפט לבדוק האם העבירות בהן הורשע הנאשם מהוות אירוע אחד או שני אירועים נפרדים.
22. בענייננו מדובר אמנם ב-2 עבירות זהות, אולם הן בוצעו בהפרש של כחצי שנה אחת מהשנייה בנסיבות שונות ולפיכך יש לקבוע מתחמי ענישה לכל אחת מהעבירות בנפרד.
23. הערכים המוגנים: עבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי פוגעת בריבונות המדינה לדעת מי יבוא בשעריה, מגדילה את הסיכון לפשיעה מצד אלו ששוהים בה שלא כדין ויש בה כדי להגדיל את הפוטנציאל לפגיעה בביטחון של הציבור ואזרחי המדינה.
24. לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט ג'ובראן ברע"פ 3677/13 מוחמד אלהרוש נ' מדינת ישראל (נבו), 9.12.14, להלן: הלכת אלהרוש, שנכתבו ביחס לעבירה של שהיה בלתי חוקית בישראל, אולם יפים גם לענייננו:



- "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".
25. הסיכונים הטבועים בתופעת השהייה הבלתי חוקית בישראל והעבירות הנלוות לה, התומכות בה, מאפשרות אותה ומעודדות אותה - הסעה, הלנה והעסקה - קיבלו משנה תוקף לאחר המתקפה הרצחנית ביום 7.10.23 על תוצאותיה הקטלניות. היום ברורות ביתר שאת התוצאות הקשות שיכולות לנבוע מביצוע העבירות והצורך בהפחתת התופעה באמצעות ענישה מרתיעה.
26. מידת הפגיעה בערכים המוגנים בענייננו: מדובר בענייננו בשתי עבירות של הסעת שוהה אחד בלתי חוקי כל פעם, שבוצעו בפער של חצי שנה האחת מהשנייה, שתי העבירות בוצעו לפני המתקפה הרצחנית ב - 7.10.23, ברכב שלא משמש כרכב הסעות, אין אינדיקציה בכתב האישום או בדברי הנאשם לקבלת תמורה כספית ולטענת הנאשם הוא לא ידע שמדובר בשוהים בלתי חוקיים.
- מנגד, הנאשם ביצע את העבירות מבלי שהוא ווידא שהנוסעים הם בעלי היתרי כניסה ושהייה בישראל ולטענתו מבלי שהוא הכיר את הנוסעים, השב"ח, ואת המניעים שלהם לכניסה לישראל, תוך סיכון אפשרי גדול לביטחון המדינה ושלום הציבור.
- בנסיבות של הסעת שב"ח ללא היכרות מוקדמת, הסכנה היא ברף גבוה יותר.
- ברע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל (12.2.2006) נפסק ביחס להסעת שב"ח ללא היכרות מוקדמת איתו משטחי האזור אל תוך ישראל (לא כמו בענייננו): "משקל רב יש ליתן, כמובן, לנסיבות ביצוע העבירה ולמניעיו של העבריין, ובייחוד נתחשב בסיכון שיצר הנאשם לשלום הציבור. כך, למשל, פלוני שבעצימת עיניים הסיע אדם זר משטחי האזור אל תוך ישראל, נוטל על עצמו סיכון רב שכן אין לו כל ערובה כי הנוסע אינו נושא עמו מטען חבלה. פלוני יישפט אפוא לחומרה ומדיניות הענישה תיושם עליו במלואה. שונה הוא עניינו של אלמוני, המסיע בן משפחה או חבר קרוב. אמת, אלמוני אינו פטור מעונש, ואפשר אף כי יש להטיל עליו עונש מאסר, אך מנגד לא נוכל לומר כי ראוי לאכוף עליו את מדיניות הענישה במלוא עוצמתה".
27. לנוכח הנסיבות המפורטות ולנוכח הידוע לנו היום לאחר המתקפה ב - 7.10.23 על הסיכונים הגדולים הכרוכים בתופעת השהייה הבלתי חוקית, מידת הפגיעה בערכים המוגנים בביצוע כל אחת מהעבירות היא במידה בינונית. מדיניות הענישה הנוהגת
28. בחינת מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות הסעת שב"ח מלמדת כי בעבירות דומות הוטלו על נאשמים לפני המתקפה הרצחנית ב - 7.10.23 עונשים כדלקמן:
- ברע"פ 5094/20 אשרף זנאדה נ' מדינת ישראל (נבו, 30.07.20), אליו הפנתה ב"כ המאשימה, נדחתה בקשת רשות ערעור של מי שהורשע בעבירה של הסעת 2 שב"ח ונתפס במחסום. לנאשם 2 הרשעות קודמות ישנות, אחת מהן בעבירה זזה לעבירה בה הורשע. בית משפט שלום קבע מתחם ענישה שנע בין מאסר של חודשים בודדים ועד 7 חודשי מאסר בפועל וגזר על הנאשם לאור עברו הפלילי מחד ומצבו הבריאותי שאינו מאפשר נשיאת מאסר בעבודות שירות מאידך, 60 ימים מאסר בפועל.
- בת"פ 18284-04-15 מדינת ישראל נ' עמאר (נבו, 16.12.15) בגין הסעת 2 שוהים בלתי חוקיים נקבע מתחם עונש שנע בין 3 חודשי מאסר בפועל לבין 10 חודשי מאסר בפועל.



- בת"פ 61854-02-20 מדינת ישראל נ' ענאבוסי (נבו, 14.09.21) בגין הסעת 2 שוהים בלתי חוקיים ללא עבר פלילי נקבע מתחם עונש שנע בין מאסר קצר שניתן לשאת בעבודות שירות ועד 6 חודשי מאסר. על הנאשם הושתו 45 ימי מאסר בפועל בעבודות שירות.
- בת"פ 14258-11-21 מדינת ישראל נ' אל פאחורי (נבו, 21.12.22) - הנאשם, נעדר עבר פלילי, הורשע בעבירה של הסעת 2 שוהים בלתי חוקיים. מתחם העונש נקבע בין מאסר קצר ל - 6 חודשי מאסר בפועל. עונשו של הנאשם נגזר לחודש מאסר בפועל בעבודות שירות.
- בת"פ 63346-06-20 מדינת ישראל נ' עומאר ג'בארין (16.04.24) שנדון לאחר 7.10.23, אליו הפנתה ב"כ המאשימה - בגין עבירה של הסעת 2 שב"חים נקבע מתחם ענישה שכולל מאסר לתקופה שבין 2-8 חודשי מאסר, שרק במקרים נדירים ירוצה בעבודות שירות. גזר הדין ניתן בזמן שהנאשם ריצה 7.5 שנות מאסר בגין עבירות נשק. בית המשפט גזר עליו 4 חודשי מאסר במצטבר לענישה אותה הוא מרצה, מאסר מותנה, קנס, 3 חודשי פסילת רישיון נהיגה מסיום ריצוי המאסר ופסילה מותנית.
- בת"פ 69051-11-20 מדינת ישראל נ' אניס דריג'את (נבו, 10.06.24), אליו הפנה ב"כ הנאשם, בית המשפט קבע מתחם ענישה שכולל בין 1-6 חודשי מאסר בפועל והשית על הנאשם תוך חריגה מהמתחם משיקולי שיקום ענישה צופה פני עתיד ו - 160 שעות של"צ.
- בת"פ 14-09-21 מדינת ישראל נ' אבו מדיעם (נבו, 26.02.24) בית המשפט גזר ענישה הכוללת 45 ימי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות, מאסר מותנה, פסילת רישיון נהיגה מותנית, 4,000 ₪ קנס והתחייבות בגין הסעת שוהה בלתי חוקי, קרוב משפחה מחברון. לנאשם עבר פלילי ישן, לא בעבירה לפי חוק הכניסה לישראל. בית המשפט קבע כי יש להבדיל בין עוברי עבירת הכניסה לישראל והמסייעים בידם לפני הטבח בשביעי באוקטובר לבין אלו שיעברו עבירה זו אחריו, אולם מאידך ציין שלנוכח הסכנה לה התוודעו במתקפה הרצחנית, מדיניות הענישה מחייבת התאמה.
- בת"פ 12240-05-21 מדינת ישראל נ' עלא אבו כף (נבו, 29.01.24) בית המשפט גזר על נאשם ללא עבר פלילי שהסיע שוהה בלתי חוקי אחד ענישה הכוללת מאסר בפועל למשך 30 ימים שירוצו בעבודות שירות. הנאשם נטל אחריות מלאה, הודה שהוא מכיר את הנוסע וידע שהוא ללא היתר כדין. השתתף בהצלחה בהליך טיפולי. בית המשפט הדגיש בגזר דינו - "זוועות ונוראות פרוץ המלחמה בשבעה באוקטובר הבהירו לרשויות האכיפה ולבתי המשפט המחויבים בהגנת הציבור וביטחון, ולכל אזרח, כי קיימת חובה להרתעה מפני ביצוע עבירות בתחום זה, קטנה כגדולה תוך שמירת האינטרס הציבורי לגבולות בטוחים. משעתרה המאשימה - מדינת ישראל לעונש של חודש בעבודות שירות כאמור בפרוטוקול הדיון מ18.9.23, לא ראיתי לנכון להחמיר יותר בקביעת ריצוי המאסר בפועל, וזאת בשל הנסיבות המקלות ובכללם עברו הפלילי והודאתו בשני תיקים וקבלתו הדין בכל הנוגע לעבירות משנת 2021".
- ת"פ 54477-12-21 מדינת ישראל נ' אבו עמרה (נבו, 30.01.24), אליו הפנתה ב"כ המאשימה, בית המשפט קבע מתחם ענישה שנע בין מאסר קצר ל - 8 חודשי מאסר וגזר 3 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, מאסר מותנה, פסילת רישיון נהיגה מותנה וקנס בסך 2,000 ₪ בגין הסעת תושב זר. לנאשם הרשעה נוספת בעבירות העסקת תושב זר והלנת תושב זר שלא כדין, הוא כפר בביצוע העבירה ולא נטל אחריות.
- בערעור (עפ"ג 19362-03-24) בית המשפט המחוזי קבע שמתחם העונש שקבע בית המשפט מותאם לנסיבות ואינו חורג לחומרה, כך גם עונש המאסר שהושת על הנאשם. יחד עם זאת, לאור החמרה במצבו הרפואי של הנאשם לאחר גזר הדין ומאחר שהוא נמצא כלא מתאים לריצוי מאסר בעבודות שירות בשל ההחמרה במצבו הרפואי, הוחלט לבטל את רכיב המאסר ומנגד להגדיל את סכום הקנס ל - 7,500 ₪ ולשלול את רישיון הנהיגה לצמיתות.



· בת"פ 54784-07-22 מדינת ישראל נ' שוויקי (נבו, 10.03.24) הנאשם הורשע בעבירה של הסעת שב"ח ללא היתר כדין לפני המתקפה ב - 7.10.23. לחובתו עבר פלילי מכביד לרבות הרשעה מלפני 26 שנים בעבירה של מעורבות בפעילות טרור ועבירה של הסעת שב"ח והוא ביצע את העבירה בזמן שריצה מאסר בעבודות שירות. הנאשם הודה בביצוע העבירה, אך לא נטל אחריות ותרץ את התנהלותו בכך שאינו יודע לקרוא עברית. שירות המבחן העריך כי קיים סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בעתיד. בית המשפט גזר על הנאשם 8 חודשי מאסר בפועל, הפעיל 3 חודשי מאסר מותנה במצטבר, כך שבסה"כ ירצה 11 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס והתחייבות. ערעור שהוגש על גזר הדין (עפ"ג 56189-04-24) התקבל באופן חלקי בהסכמת המשיבה באופן בו בוטלה הפעלת המאסר על תנאי והושתו על הנאשם 8 חודשי מאסר בפועל. נפסק שהעונש נוטה לחומרא, אולם אין עילה להתערבות ערכאת הערעור בו.

· בעבירות שבוצעו בזמן המלחמה, הענישה החמרה.

כך, למשל, בת"פ 1605-11-23 מדינת ישראל נ' סמי אלחמידי (07.02.24) הנאשם הורשע בעבירה של הסעת שב"ח ממעבר מיתר ללא תמורה בזמן המלחמה. בית המשפט התחשב לחומרה בעברו הפלילי של הנאשם (שתי הרשעות בעבירות של חבלה במזיד לרכב, סיכון אדם בנתיב תחבורה, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו וגניבה) ובעיותיו ביצוע העבירה (בזמן מלחמה) והשית על הנאשם עונש הכולל 4 חודשי מאסר בפועל.

· בת"פ 37379-03-24 מדינת ישראל נ' מוצטפא אל גראד (נבו, 15.05.25) - בגין הסעת 3 תושבים זרים ללא תמורה וללא היכרות מוקדמת משטח מדינת ישראל אל המחסום בזמן המלחמה. נקבע מתחם עונש שנע בין 3 חודשי מאסר ל - 15 חודשי מאסר. על הנאשם, נעדר עבר פלילי, הושתו 6 חודשי מאסר בפועל, שירוצו בעבודות שירות. 29. נסיבות הקשורות בביצוע העבירה - במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה התחשבתי בעובדה שהעבירות בוצעו לפני המתקפה ב - 7.10.23, בתוך שטחי מדינת ישראל, ברכב שאינו משמש כרכב הסעות, אין אינדיקציה לתמורה כספית ובכל אחת מהעבירות הוסע שוהה בלתי חוקי אחד. מאידך לחומרה התחשבתי בעובדה שמדובר בשתי עבירות זהות שבוצעו בפער של חצי שנה האחת מהשנייה, שהנאשם לא הכיר את הנוסעים על כל הסיכונים הכרוכים בכך כפי שפירטתי לעיל ושהוא לא וידא שלנוסעים אישורי שהייה בישראל. כמו כן התחשבתי בנזק שיכול היה להיגרם כתוצאה מביצוע העבירה.

30. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה נתתי דעתי גם לעונש המקסימלי שקבע המחוקק לעבירה בה הורשע הנאשם, שהוא כפול מהעונש המקסימלי שנקבע לעבירת שהייה בלתי חוקית בישראל, עובדה המלמדת על מידת החומרה שייחס המחוקק לעבירת הסעה של תושב זר השוהה בישראל שלא כדין.

31. לאחרונה, ביום 8.4.23, אושר תיקון לחוק הכניסה לישראל, המחמיר את הענישה בעבירות לפי חוק הכניסה לישראל ומעמיד את העונש על עבירת הסעת תושב זר השוהה בישראל שלא כדין על עונש מקסימלי של 4 שנים. ברי כי התיקון אינו חל על המקרה שבפנינו, אולם יש בו כדי ללמד על הבנת המחוקק שהענישה הישנה לפני 7.10.23, לא נותנת מענה הולם לסיכונים הנובעים מתופעת ההיגרה הבלתי חוקית, הידועים לנו היום, לנזק שעלול להיגרם מהתופעה ולצורך בענישה מרתיעה, וראוי להחמיר בה.

32. בנסיבות העניין, בהתחשב בפגיעה בערכים המוגנים, בהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, מצאתי לקבוע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם בגין כל אחת מהעבירות נע בין 45 ימי מאסר ל - 8 חודשי מאסר בפועל, שיכול וירוצו בעבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס, פסילת רישיון נהיגה והתחייבות להימנע מעבירה.



33. נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה - במסגרת הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה התחשבתי בבעיות הרפואיות מהן סובל הנאשם ובמובלעותו הפיזית כמפורט בתסקיר שירות המבחן וכפי שעולה ממסמכים שהוגשו. כמו כן התחשבתי בהודאה שנמסרה בהזדמנות הראשונה, בחרטה שהנאשם הביע, בהתרשמות שירות מבחן שהנאשם מבטא רצון לניהול חיים שומרי חוק ובעובדה שממועד ביצוע העבירה השנייה חלפו כמעט 3 שנים והנאשם לא ביצע עבירות נוספות.
34. במקרים המתאימים ניתן לחרוג ממתחם העונש בין אם לקולא מטעמי שיקום ובין אם לחומרא מטעמי הגנה על שלום הציבור (סעיפים 40 ד(א) ו- 40 ג(ב) לחוק העונשין).
35. בענייננו הנאשם לא עבר הליך טיפולי ולא מתקיימים שיקולי שיקום, אולם אני סבורה כי במקרה זה, לאור מצבו הרפואי של הנאשם, שאינו מאפשר ריצוי מאסר בעבודות שירות, יש הצדקה לסטות ממתחם העונש ההולם משיקולי צדק כדי למנוע עיוות דין שעלול להיגרם לנאשם בשל מצבו הבריאותי, תוך איזון עם רכיבי ענישה אחרים, שיהוו ענישה מוחשית וירתיעו מפני ביצוע עבירות דומות - פסילת רישיון נהיגה בפועל ועל תנאי, קנס וענישה צופה פני עתיד.
36. ברע"פ 1/09 אסרף נ' מדינת ישראל (נבו, 17.03.2010) נקבע ביחס לנאשם שמפאת מצבו הרפואי לא יכול לרצות מאסר בעבודות שירות:
- " במובן הערכי אין מצבו של אדם עם מוגבלויות צריך לדעתנו להיות שונה לרעה מזה של כל אדם, לא רק בשל חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות תשנ"ח-1998, המדבר (סעיף 2) ב"זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים", אלא בשל חובת הגינות שאינה טעונה חוק והיא מעוגנת בערכים אנושיים בסיסיים. הרי לא ייתכן כי אדם עם מוגבלות יאסר במקום שאחר לא יאסר".
37. לאחר פסק הדין של בית המשפט העליון ניתנו גזרי דין רבים בהם בתי משפט סברו שיש להשית מאסר שיכול וירוצה בעבודות שירות ולאחר שהתברר להם שהנאשמים נמצאו לא מתאימים לריצוי מאסר בעבודות שירות בשל מצב רפואי, השיתו ענישה שונה, שלא כוללת מאסר בפועל. ר' למשל ע"פ 2208/10 יוסף גודציאן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 06.05.2010), ע"פ 2383/16 קאעוד תמימי חמזה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 02.01.2017), ע"פ 44648-02-15 מדינת ישראל נ' ראיך אבו חמדה (פורסם בנבו, 18.06.2015), ע"פ 19362-03-24 אבו עמרה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 19.06.24) לעיל ביחס לעבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים ות"פ 42225-09-17 מדינת ישראל נ' אוחנה (פורסם בנבו, 01.01.2020).
- התוצאה
38. בשים לב למתחם העונש ההולם ולנסיבות לקולא ולחומרא שפירטתי לעיל, שנוגעות ואינן נוגעות לביצוע העבירה, מצאתי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:
- א. 5 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור משך שלוש שנים מהיום כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.
- ב. פסילה מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 3 חודשים מהיום.
- מובהר לנאשם כי עליו להפקיד רישיון הנהיגה או תצהיר על העדרו, בעצמו או באמצעות אחר, תוך 15 יום מהיום, במזכירות בית המשפט.
- לא יופקד הרישיון או תצהיר - יחשב הנאשם פסול מלנהוג, אך הפסילה לא תימנה.
- ג. 5 חודשי פסילה מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה על תנאי, שבמשך 3 שנים מהיום לא יעבור עבירה בה הורשע.
- ד. קנס כספי בסך ₪ 8,000 או 3 חודשי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב - 8 תשלומים שווים ורצופים, התשלום הראשון עד ליום 28.08.24 ובכל 28 לחודש שלאחריו.
- בהחלטה על גובה הקנס התחשבתי מחד כמצוות סעיף 40 לחוק העונשין במצבו הכלכלי והרפואי של הנאשם ומאידך באיזון הנדרש כאמור כתוצאה מסטייה לקולא ממתחם העונש ההולם ברכיב המאסר.
- את הקנס ניתן לשלם כעבור 3 ימים מהיום באחת מהדרכים הבאות:
- תשלום בכרטיס אשראי באמצעות האתר המקוון של רשות האכיפה והגבייה ..
 - תשלום בשירות עצמי באמצעות מוקד שירות טלפוני של מרכז הגבייה, בטלפון שמספרו 35592* או, 073-205-5000.
- תשלום במזומן בכל סניף של בנק הדואר, בהצגת תעודת זהות בלבד (אין צורך בהצגת שוברי תשלום).
- ה. התחייבות בסך ₪ 10,000 לא לעבור עבירה לפי חוק הכניסה לישראל במשך 3 שנים מהיום.
- זכות ערעור תוך 45 יום מהיום לבית-המשפט המחוזי בבאר-שבע.
- ניתן היום, ח' תמוז תשפ"ד, 14 יולי 2024, במעמד הצדדים.