



ת"פ (באר שבע) 63106-05-22 - מדינת ישראל-תביעות נגב נ' מוניר אבו עאיש-בעצמו

ת"פ (באר-שבע) 63106-05-22 - מדינת ישראל-תביעות נגב נ' מוניר אבו עאיש -בעצמושלום באר-שבע
ת"פ (באר-שבע) 63106-05-22
מדינת ישראל-תביעות נגב

נגד

מוניר אבו עאיש -בעצמו

ע"י ב"כ עו"ד מוחמד אלעמור

בית משפט השלום בבאר-שבע

[12.11.2024]

כבוד השופטת, סגנית הנשיא ענת חולתא

גזר דין

רקע:

1. הנאשם הורשע בהכרעת דין מיום 7.9.23 בעובדות כתב האישום המתוקן, בעבירה של ניסיון להסעת תושב זר, לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין התשל"ז-1977. הסדר הטיעון הוצג בבית המשפט לאחר שהתיק כבר נותב לשמיעת ראיות נוכח כפירת הנאשם. על פי עובדות כתב האישום המתוקן בהן הורשע הנאשם, בתאריך 13.12.20 הנאשם עבד כנהג אוטובוס במועד זה, בכניסה לנתיבות, הנאשם ניסה להסיע באוטובוס תושב שטחים שהיה באותה עת בישראל ללא אישור.
2. בהתאם להסדר הדיוני שבין הצדדים, הנאשם הופנה לקבלת תסקיר שירות המבחן לעונש. לבית המשפט הוגש תסקיר בתאריך 8.7.24, בחלוף כעשרה חודשים מיום הפניית הנאשם. על פי האמור בתסקיר, הנאשם נשוי מזה כעשרים שנה, ללא ילדים בשל קשיים רפואיים, ומתגורר עם משפחתו בלקייה. הנאשם עובד כנהג אוטובוס מזה כתשע שנים. הנאשם תיאר רקע משפחתי שומר חוק, ללא הרשעות קודמות.
- הנאשם מודה בביצוע העבירה ולוקח אחריות על מעשיו. הנאשם מסר, כי בתקופת מגפת הקורונה הוצא לחל"ת במקום עבודתו ועל מנת לשמור על רצף תעסוקתי התחיל לעבוד בחברה אחרת. הנאשם מסר, כי ביום האירוע הנוסע הציג אישור שהתברר כמזויף, דבר שלא היה בידיעתו.
- ההתרשמות היא כי ההליך מרתיע את הנאשם וכי מדובר במי שמנהל אורח חיים נורמטיבי.
- הנאשם מגלה מאמץ לתפקוד תקין בכלל מישורי חיו והפנים את הלקח ממעשיו.



על כן שירות המבחן ממליץ על ענישה שיקומית בדמות צו של"צ בהיקף של 120 שעות. מאחר שהנאשם ללא הרשעות קודמות והחשש כי העסקתו כנהג אוטובוס עלולה להיפגע כתוצאה מההרשעה, הומלץ על ביטול הרשעתו. טענות הצדדים:

3. בתאריך 8.4.24 הצדדים התייצבו לדיון והנאשם ביקש דחייה לצורך הפנייתו החוזרת לשירות המבחן, לאחר שלא התייצב לפגישות אליהן זומן.

בתאריך 7.7.24 נשמע טיעון הצדדים לעונש לאחר קבלת התסקיר.

בתאריך 29.10.24, ערב המועד הקבוע למתן גזר דין, הוגשה השלמת טיעון מטעם ההגנה (ללא תגובת הצד שכנגד והדיון נדחה לשם בחינתה.

המחלוקת בין הצדדים נוגעת לשאלת ביטול ההרשעה.

4. המאשימה מתנגדת לביטול הרשעת הנאשם.

לדעת המאשימה, הנאשם לא עמד בנטל להראות כי עניינו עונה על החריגים המאפשרים ביטול ההרשעה, ולא הוכיח כי הרשעתו תפגע פגיעה ממשית, מוחשית וקונקרטית, בשיקומו.

על כן סבורה המאשימה, כי בנוסף לצו השל"צ עליו המליץ שירות המבחן ושהמאשימה מסכימה להטלתו, יש להטיל על הנאשם קנס כספי, התחייבות להימנע מעבירה ומאסר מותנה.

5. ההגנה ביקשה לאמץ את המלצת שירות המבחן, ולבטל את הרשעת הנאשם.

ההגנה הגישה לתמיכה בטיעונה מסמכים המלמדים כי שאלת הרישום הפלילית נלקחת בחשבון על ידי משרד התחבורה בטרם מתן/חידוש רישיון לרכב ציבורי או כבד (נ/1, נ/2). כן הפנתה לאסמכתא ולפיה סורב לקבלת רישיון נאשם שהורשע בעבירת אלמ"ב (נ/3). בהקשר זה ההגנה מפנה גם לסעיף 15(ב) לפקודת התעבורה.

במסגרת השלמת טיעון בתאריך 29.10.24 הפנתה ההגנה למקרה שבו לא אושר מתן רישיון לנאשם המתנהל נגדו הליך לפי חוק רישוי עסקים.

ב"כ הנאשם מסר, כי בפנייה למנהל חברת "מטרופולין" הובהר לו, כי במקרה של הרשעה קיים סיכון להמשך העסקת הנאשם בחברה במקרה של הרשעה ובכך עלול להיפגע מקור פרנסתו. עם זאת המעסיק סירב למסור מסמך כתוב. הודגש, כי מדובר בניסיון לביצוע עבירה, במקרה של אדם אחד, והיא נמצאת ברף החומרה הנמוך של העבירה. כן נטען, כי העבירה נעברה לפני כארבע שנים וכי יש לקחת בחשבון את חלוף הזמן הן בקביעת המתחם והן בהטלת העונש בגדרי המתחם, שכן העבירה נעברה בטרם הוחמרה מדיניות הענישה.



הודגשו יתר הנתונים העולים מהתסקיר התומכים לדעת ההגנה גם הם בביטול ההרשעה. על כן מבקשת ההגנה, לקבל את המלצת שירות המבחן ולאזן את מטרות הענישה ברכיב הכספי שיוטל וכן בהיקף צו השל"צ.

ההגנה צירפה אסמכתאות מן הפסיקה ובהן גם מקרה אחד שבו בוטלה ההרשעה בעבירה זו (ראו להלן). דיון והכרעה:

6. המחלוקת שבין הצדדים נוגעת בעיקרה לשאלת ביטול ההרשעה. אף שעל פי ההלכה 'הרשעה' בדין אינה עונש, ברור כי במסגרת השיקולים בכללותם שאלת חומרת העבירה וכן שאלת מתחם העונש ההולם אינם מנותקים משאלת אפשרות ביטול ההרשעה במקרה קונקרטי.

7. העבירות לפי חוק הכניסה לישראל נועדו לשמור על ריבונות המדינה, על אפשרות השליטה על הבאים בגבולותיה וכן נועדו למנוע סיכונים ביטחוניים, ואחרים, העלולים להיגרם כתוצאה מכניסה לא מבוקרת של אנשים לתחומיה. סיכונים אלה אשר הומחשו במלוא חריפותם בשנה האחרונה, הביאו גם לשינוי במדיניות האכיפה וכן במדיניות הענישה בגין עבירות אלה.

צודקת ההגנה בטיעוניה, כי במקרה זה מדובר בעבירה שנעברה בדצמבר 2020 וכתב האישום בגינה הוגש בחלוף זמן משמעותי, רק במאי 2022. משכך, כאשר בית המשפט שוקל את שיקולי הענישה, לרבות האופן בו נבחנים מידת הפגיעה בערכים המוגנים ומידת אשמו של הנאשם, יש להתייחס למועד ביצוע העבירה ולאקלים המשפטי דאז, ולא לימים אלה.

8. עוד יש לקחת בחשבון, את מידת הפגיעה בערכים המוגנים, אשר גם לשיטת המאשימה במסגרת עמדתה העונשית, נמצאת ברף הנמוך של חומרה: מדובר במקרה בודד ובעבירה אשר לא הושלמה, אין אינדיקציה או טענה לרווח כתוצאה ממעשה זה. ההסעה בוצעה בתוך שטחי ישראל ולא מדובר בניסיון של הכנסת שוהה בלתי חוקי לגבולות הארץ.

לעניין זה מודגש, כי כתב האישום המתוקן לאקוני ואינו כולל את העובדות המדויקות שהקימו את עבירת הניסיון. המאשימה בטיעוניה לא הסתייגה כלל מהדברים שמסר הנאשם לשירות המבחן, ויש באלה כדי ללמד על מידה פחותה של אשם.

מכל מקום, במכלול נתונים אלה, עמדתה העונשית של המאשימה תואמת את מתחמי הענישה בנסיבות המקרה ובמועד ביצוע העבירה, ולא מדובר בעמדה עונשית מקלה ביחס לאותה תקופה.

העתירה לביטול ההרשעה:



9. כידוע, הרשעת החייב בדן היא הכלל וביטול ההרשעה הוא החריג. הפתח הצר, המאפשר לבטל הרשעה מעוגן בסעיף 192א לחסד"פ והפסיקה מילאה את חריג בתוכן, במהלך השנים. ההלכה היא, כי ניתן לשקול ביטול הרשעה אם הנאשם עומד בשני תנאים מצטברים: ההרשעה פוגעת פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם, ולעניין זה יש להוכיח קיומו של נזק מוחשי וקונקרטי; העבירה בנסיבות ביצועה מאפשרת ביטול ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים. ראו, למשל, ברע"פ 5100/14 מסראווה נ' מדינת ישראל, שניתן בהתאם להלכת כתב הידועה (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל):

"תוצאה של הימנעות מהרשעה, חרף הקביעה כי הנאשם ביצע את העבירה, היא תוצאה חריגה, השמורה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן. שני תנאים מצטברים נקבעו, על מנת להימנע מהרשעה: 'ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים'."

ראו גם מבחני המשנה אשר נקבעו ברע"פ 5985/13 אבן נ' מדינת ישראל: "עברו הפלילי והסבירות כי ישוב ויעבור עבירות; האם העבירה מלמדת על דפוס התנהגות כרוני של הנאשם שמדובר בהתנהגות מקרית ויחידה; נסיבות ביצוע העבירה; מעמדו ותפקידו של הנאשם, והקשר בין העבירה לבין אלה; השפעת ההרשעה על עיסוקו המקצועי; יחסו של הנאשם כלפי העבירה, קרי האם לקח אחריות והתחרט על ביצועה; משמעות ההרשעה על הדימוי העצמי של הנאשם; גילוי, מצבו האישי והבריאותי ועוד. מאידך גיסא, ניצבים שיקולי שבאינטרס הציבור, כגון: טיב העבירה וחומרתה; מידת הפגיעה באחרים; הרציונל שבבסיס הכלל המחייב הרשעה; המסר החברתי ועוד... הנטל הוא על הנאשם המבקש להימנע מהרשעתו לשכנע כי מן הראוי לחרוג בעניינו מדרך בכלל, וכי שיקולי השיקום האינדיבידואליים גוברים במידה רבה על שיקולי האינטרס הציבורי."

10. ביחס לעבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי נקבע בעבר, כי מדובר בעבירה חמורה שאיננה מאפשרת את ביטול ההרשעה. ראו, למשל, רע"פ 1119/18 חסן נ' מדינת ישראל: "ביחס לתנאי [השני], שלפיו יש לבחון את השאלה האם סוג העבירה מאפשר הימנעות מהרשעתו של הנאשם, סבורני כי לא ניתן לסיים את ההליך בעניינו של המבקש ללא הרשעה. זאת, לנוכח חומרת העבירה שעניינה הסעת שוהה שלא כדון, חומרה שעליה עמד, לא אחת, בית משפט זה בפסיקתו". בצד זאת, ראו א הנחיית בית המשפט העליון לאחרונה, כי אין לסתום את הגולל על הפעלת החריג באופן אפריורי, ובכל מקרה ומקרה יש להפעיל את השכל הישר ולשקול את ביטול ההרשעה על פי נסיבותיו. ראו רע"פ 5006/24 שדה נ' מדינת ישראל (ביחס לעבירה של אלימות במשפחה):



"כפי שנפסק לא אחת, מאחר שענישתו של נאשם היא אינדיבידואלית, וכך גם ההחלטה אם להורות על ביטול הרשעתו - הרי "[ש]לא די אפוא להסתפק בכותרת העבירה, אלא יש לבחון את העבירה כפי שבוצעה"... בראי דברים אלו, ברי כי לא ניתן לקבוע כי לעולם לא ניתן יהיה להורות על ביטול הרשעתו של מי שהורשע בעבירות אלימות במשפחה. אעיר, כי איני סבור גם שניתן להבין אחרת מפסק דינו של בית משפט קמא, שכן בעת שנדרש הוא לתנאי הראשון שבהלכת כתב - נבחנו על-ידו נסיבות ביצוע העבירות במקרה דנא, באופן מעמיק למדי, ולא רק את כותרתן". 11. מכאן, כי גם בענייננו יש לבחון את המקרה על פי נסיבותיו הכלליות. יודגש, כי גם במקרה של עבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי, קיימות דוגמאות בפסיקה בהן הוחלט על ביטול ההרשעה. ראו כדוגמא ת"פ 15-07-16068 שוויקי נ' מדינת ישראל (בית משפט השלום ברמלה, כב' סגה"נ השופט עמי קובו, פסק דין מתאריך 1.11.16), אליו הפנתה ההגנה. עיון מלמד, כי שם דובר במקרה חמור מענייננו מבחינת נסיבות ביצוע העבירה. הנאשם הורשע בהסעת שני שוהים בלתי חוקיים והורשע בעבירה מושלמת. בית המשפט התייחס למתחם הענישה הנוהגת שאפשרה, באותה תקופה קביעת מתחם ענישה המתחיל מצו של"צ (ראו האסמכתאות המצוטטות שם). נלקח בחשבון, כי מדובר באירוע בודד, ללא תמורה כספית. כמו כן נשקלו נתוני האישים של הנאשם ובין היתר, החשש כי הותרת ההרשעה על כנה תפגע בהליך ההתאזרחות של הנאשם. יודגש, כי מבחינת הרף הראייתי להוכחת הנזק הנטען, לא הובאו ראיות נחרצות יותר מאלה שהובאו במקרה שבפניי.

לא הוגש ערעור על פסק דין זה.

12. בענייננו, כאמור, מדובר בעבירה בודדת וחד פעמית, עבירה שלא הושלמה, ללא תמורה כספית והסעה בתוך תחומי ישראל. הנאשם הודה בעבירה, לקח עליה אחריות והביע חרטה וצער. העבירה נעברה בתקופה שבה עבד באופן זמני במקום עבודה לא קבוע, לאחר שהוצא לחל"ת בתקופת מגיפת הקורונה. במצב דברים זה, בשים לב לאקלים המשפטי בתקופת ביצוע העבירה שהוא שונה מהותית מתקופה זו, מצאתי כי מתקיים התנאי השני בהלכת כתב המאפשר שקילת ביטול ההרשעה בעבירה זו בנסיבותיה.

13. בבחינת התנאי הראשון בהלכת כתב יש לבחון את נתוני הנאשם, בעזרת מבחני המשנה. מדובר בנאשם ללא הרשעות קודמות. ההסתבכות הינה הסתבכות יחידה הן עובר למועד ביצוע העבירה, כאשר הנאשם עובד כנהג מקצועי שנים רבות. גם בחלוף השנים מאז אותו מקרה אין הסתבכויות נוספות. שירות המבחן התרשם כי הנאשם הביע חרטה וצער כנים בגין העבירה, מורתע ממנה ולא נשקף ממנו סיכון כיום. נתון אחרון זה חשוב במיוחד בהתחשב בכך שמשמעות ביטול ההרשעה היא שלא ניתן להטיל על הנאשם מאסר מותנה. בהקשר זה יש לציין, כי שירות המבחן לא סבר כי נחוצה לנאשם תקופת מבחן כלל.

14. אכן, האסמכתאות אותן צירף הנאשם לתמיכה בפגיעה הצפויה כתוצאה מהרשעתו אינן מלמדות על וודאות לקיומו של נזק. וודאות שכזו קשה להוכחה, והנאשם פעל בעניין זה ועשה את שביכולתו להציג תמונה שלמה בפני בית המשפט, ללא הצלחה מלאה. עם זאת, הדברים הם מסתברים ונלמדים ממכלול הנסיבות: בפרט בתקופה זו, שבה העביר של הסעת שוהה בלתי חוקי נתפסת, בצדק רב, כעבירה חמורה מאד הטומנת בחובה גם פוטנציאל מוגבר לסיכון בטחוני, ניתן לקבוע כי אכן המשך העסקת הנאשם בתפקיד של נהג רכב ציבורי נמצאת בסיכון עקב הרשעתו.



במקרים רבים, דווקא עובדה זו - הקשר ההדוק שבין העבירה ובין העבודה - נזקפת לחובת העצירה לביטול ההרשעה. דווקא במקרים אלה, יש מקום להותיר בידי המעסיק או הרגולטור את שקילת קיומה של הרשעה על המשך ההעסקה. ביטול ההרשעה מונע מהמעסיק או מהרגולטור את שיקול הדעת הזה (והשוו: רע"פ 619/18 בזיזנסקי נ' מדינת ישראל).

ואולם, בנסיבות מקרה זה יש לקבוע, כי מתקיים החריג, בפרט בשים לב לזמן הרב שחלף בין האירוע ובין ההעמדה לדין, ומאז ועד היום. עובדה זו מכריעה את הכף ומובילה למסקנה, כי במקרה חריג וספציפי זה, קיים פער משמעותי בין הנזק שעלול להיגרם לנאשם כתוצאה מהותרת ההרשעה על כנה ובין התועלת החברתית שתנבע מהרשעתו בדין. בעניין זה ראו גם בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בע"פ 27326-12-21 קיזר נ' מדינת ישראל שם התקבל ערעור הנאשם על פסק דינו של מותב זה והוחלט לבטל את ההרשעה בגין עבירת מרמה, במקרה שבו ה'נזק הקונקרטי' לא צפוי היה לפגוע בפרנסת הנאשם:

"...גם בהקשר של הנזק הקונקרטי מצאנו בשנים האחרונות אפשרויות הגמשה במקרים המתאימים, כאשר כאמור עוצמתה של הפגיעה בערכים המוגנים אפשרה זאת, על מנת לאפשר לעבריין להשתקם ולחזור להשתלב בחברה היצרנית ובקהילה".

סוף דבר:

15. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים כמפורט לעיל, החלטתי לבטל את הרשעת הנאשם ולהטיל עליו את העונש הבאים:

צו של"צ בהיקף של 120 שעות.

הנאשם יבצע את צו השל"צ בהתאם לתוכנית שיגיש שירות המבחן לתיק בית המשפט בתוך 21 יום. המזכירות תעקוב. הובהר לנאשם, כי אם לא ישתף פעולה עם שירות המבחן, או לא יתמיד בביצוע עבודות השל"צ, ניתן יהיה להפקיע את צו השל"צ ולהטיל עליו עונש אחד תחתיו.

התחייבות בסך 5,000 ₪ לשלוש שנים מהיום שלא לבצע עבירה לפי חוק הכניסה לישראל, לרבות ניסיון.

פסילת רישיון נהיגה על תנאי לתקופה של 8 חודשים למשך שלוש שנים מהיום, שלא יעבור הנאשם עבירה בה הורשע. המזכירות תעביר העתק הפרוטוקול לשירות המבחן.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, י"א חשוון תשפ"ה, 12 נובמבר 2024, במעמד הצדדים.