



ת"פ 1424/08/22 - מדינת ישראל, לשכת תביעות נגב נגד יזאן אבו קיעאן

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 1424-08-22 מדינת ישראל נ' אבו קיעאן

בפני
בעניין: כבוד השופט יניב בן הרוש
המאשימה

מדינת ישראל
ע"י לשכת תביעות נגב

נגד
הנאשם

יזאן אבו קיעאן
ע"י ב"כ עוה"ד האיל אבו גרארה

גזר דין

רקע

1. הנאשם הודה והורשע ביום 8.12.22 בעבירה של **הסעה שלא כדין של תושב זר השוהה בישראל שלא כדין** לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל")
2. מעובדות כתב האישום, עולה כי ביום 28.3.22 הסיע הנאשם ברכב תושב שטחים ששהה במדינת ישראל ללא אישורי כניסה כחוק, ממחסום מיתר לכיוון באר שבע.

טיעוני הצדדים:

3. ב"כ המאשימה הגישה טיעונים לעונש בכתב בהם תוארו הערכים המוגנים, מידת הפגיעה בהם, הפסיקה הנוהגת והעונש המבוקש (ת/1) וכן רישום תעבורתי של הנאשם (ת/2). במהלך הטיעונים לעונש תיארה את העבירות שבוצעו על ידי הנאשם, טענה למתחם שתחתיתו חודשיים מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות. ובשים לב לכך שמדובר בנאשם נעדר עבר פלילי שהודה במיוחס לו, ביקשה למקם את עונשו ברף התחתון של המתחם לצד ענישה נלווית בדמות מאסר מותנה, פסילה וקנס.
4. ב"כ הנאשם עתר לביטול הרשעת הנאשם בשים לב לכך שהרשעתו עלולה לפגוע במקום פרנסתו, אך לא תמך טענתו במסמכים. הפנה למצבה הרפואי הקשה של אמו של הנאשם (נ/1 ו-נ/2) וכן למצבו הכלכלי של הנאשם (נ/3). הפנה לכך שהוא אב למספר ילדים אותם הוא מפרנס. ביחס לנסיבות ביצוע העבירה טען כי באותה העת היה הנאשם במצב כלכלי קשה והתפרנס מהסעה של עובדים עם אישור שהיה כדין. ציין כי הסיע את השוהה הבלתי חוקי לאחר שזה הציג לו מסמך שנחזה להיות כאישור. הפנה לכך שמדובר באירוע חד פעמי, לכך שהנאשם שיתף פעולה, ולכך שאין לחובתו הרשעות קודמות.
5. הנאשם ביקש סליחה וציין כי אינו עובד יותר בהסעות במעבר מיתר.



הבקשה לביטול הרשעה:

6. סוגיית אי ההרשעה מעוגנת בסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי, בסעיף 71א(ב) לחוק העונשין ובסעיף 1(2) לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, אשר בהם הוסמך בית המשפט ליתן צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, תוך הימנעות מהרשעה.
7. בע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל** נקבע, כי משהוכח ביצועה של עבירה, יש להרשיע את הנאשם, זולת מקרים יוצאי דופן בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. זאת על מנת שלא לפגוע בחובת מיצוי הדין עם עבריינים. ראו למשל ע"פ 2669/00 **מדינת ישראל נ' פלוני**, וכן על מנת שלא לגרום לפגיעה מהותית בעקרון השוויון בפני החוק ובשיקולי ענישה אחרים, ראו ע"פ 1082/06 **מיכאל שוראקי נ' מדינת ישראל**.
8. הלכה היא כי על המבקש לבטל את הרשעתו, הנטל להראות כי מתקיימים שני תנאים מצטברים. **הראשון** הוא כי הרשעה תוביל לפגיעה חמורה בשיקום הנאשם. **השני** הוא כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.
9. בכל הנוגע לתנאי **הראשון** הרי שנקבע כי על נאשם המבקש לבטל את ההרשעה הנטל להוכיח נזק **קונקרטי** כתוצאה מהרשעתו. ראו למשל רע"פ 1439/13 **קשת נ' מדינת ישראל**, שם נקבע כי: "**החובה להצביע על נזק קונקרטי עולה בקנה אחד עם אופיו המצומצם של החריג שעניינו הימנעות מהרשעה**". בכל הנוגע לנזק הקשור במקום העבודה, הרי שהנטל הינו כה גבוה עד כי בית המשפט העליון קבע כי: "**אין די בהצגת הסכם עבודה כדי להוכיח כי הרשעת המבקש תשליך על תעסוקתו העתידית**". ראו רע"פ 7224 **פרנסקי נ' מדינת ישראל**.
10. הנאשם לא עמד בנטל להוכיח כי ייגרם לו נזק קונקרטי המצדיק ביטול הרשעתו. לא הוצג כל מסמך התומך בטענתו. ואף שירות המבחן לא התרשם כי ייגרם לו נזק קונקרטי. לא הוצגה כל ראיה לכך שהרשעתו של הנאשם תוביל לפיטוריו ממקום עבודתו הנוכחי. הלכה היא כי אין להידרש לאפשרויות תיאורטיות על פיהן עלול להיגרם נזק כלשהו בעתיד. ראו למשל רע"פ 5261/18 **דוידוף נ' מדינת ישראל**.
11. כך או אחרת, וגם ככל שיעמוד הנאשם בעתיד בפני ועדה כזו או אחרת שתשקול את הרשעתו בפלילים הרי שהלכה היא כי: "**הרשעה אינה יוצרת "מסך ברזל" חומה בלתי עבירה, אלא מהווה נתון שאותו תצטרך הוועדה לשקלל**" ראו ע"פ (מחוזי ת"א) 71377/06 **יחזקאל נ' מדינת ישראל**, ולפיכך הרשעה במקרים מסוג זה אינה עולה לכדי פגיעה קונקרטית.
12. בכל הנוגע לתנאי **השני**, הרי שעל פניו עבירת הסעת שב"ח בנסיבות בהן מדובר בשב"ח שאין לנאשם היכרות מוקדמת עמו, ובנסיבות בהן הנאשם אסף את השב"ח בסמוך למחסום, ובנסיבות בהן מדובר בהסעה בתשלום, הינה מסוג העבירות בהן ככלל אין לבטל הרשעה. ובעניין זה, ראו למשל רע"פ 1119/18 **חסן נ' מדינת ישראל**.



13. בכל הנוגע לכך שהרשעה עלולה לפגוע בתפיסה העצמית ובדימוי העצמי של הנאשם, הרי שלא אוכל לתת משקל מכריע לכך, משום שעמדה זו נדחתה בפסיקת בית המשפט העליון. ראו למשל רע"פ 9042/17 עאבד נ' מדינת ישראל.

14. ביטול הרשעה במקרים בהם אדם אוסף שוהה בלתי חוקי מסמוך למחסום ומסיעו אל תוך לב מדינת ישראל, והוא עושה כן לפרנסתו, עלולה לשדר מסר רפה לעבריינים פוטנציאליים, בין אם כאלה שהפכו זאת ללחם חוקם ובין אם כאלה שעלולים לבצע עבירה שכזו באופן מזדמן. מסר שכזה עלול להפקיר את שלומם וביטחונם של תושבי מדינת ישראל.

15. אם כן, הנאשם לא עמד בתנאים המצטברים הנחוצים לביטול הרשעתו, ואני דוחה את בקשתו לבטל את הרשעתו.

קביעת מתחם העונש ההולם

16. בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט להתחשב בערכים המוגנים, במידת הפגיעה בהם, בענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

הערכים המוגנים ומידת הפגיעה בהם:

17. הערכים המוגנים שנפגעו בשל מעשי הנאשם במקרה זה הינם פגיעה בשלום הציבור ובטחונו, לצד פגיעה בתכלית חוק הכניסה לישראל, המאפשרת למדינה שמירה על גבולותיה ומניעת כניסת זרים לשטחה ללא אישור, מנימוקים ביטחוניים, חברתיים וכלכליים.

18. מידת הפגיעה בערכים הללו הינה ברף הבינוני-גבוה. משום שהנאשם הסיע שב"ח שאינו מכיר, ממחסום מיתר אל טבורה של מדינת ישראל, והכל אגב הסעה מסחרית של נוסעים, תוך חשיפת כלל הציבור לסיכון פוטנציאלי מסוים הנשקף מפני שוהה בלתי חוקי שנכנס ארצה מבלי שנבדק על ידי גורמי הביטחון.

מדיניות הענישה הנוהגת:

19. נקודת המוצא בקביעת העונש הראוי היא העונש שקבע המחוקק לעבירות מסוג זה - שנתיים מאסר.

20. ברע"פ 5198/01 ח'טיב נ' מדינת ישראל נקבע כי :

"דבריו של המחוקק וקולם של הפיגועים מחייבים את בתי המשפט לאחוז היום באמות מידה עונשיות מחמירות מאלה שבהן החזיקו לפעמים בעבר. [...] אם אין עומדות לעברייני נסיבות יוצאות מגדר הרגיל, יש לגזור עליו - ואפילו הוא אדם מן הישוב שעשה מעשיו מתוך תמימות או מחמת צורך דוחק כלשהו - עונש מאסר לריצוי בפועל בלי מתן אפשרות להמירו בעבודות שירות"



21. מאוחר יותר, ברע"פ 3674/04 **אבו סאלם נ' מדינת ישראל** סייג בית המשפט קמעא את הקביעה הנחרצת בעניין **ח'טיב** לגבי חובת עונש מאסר מאחורי סורג ובריא, וקבע 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 [...] כל מקרה יוכרע בהתאם לנסיבותיו ובהתאם לטעמים ולתכליות של מדיניות הענישה שנקבעה".

22. ניתן לסכם ולומר כי הגם שעונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא הוא תוצאה מסתברת של עבירות העסקה, הלנה והסעה של שוהה בלתי חוקי, הרי שהוא אינו תוצאה הכרחית, וכי יש לבחון כל מקרה לגופו, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה ולנסיבות מבצע העבירה. ראו בעניין זה ע"פ 2210/11 **באזין נ' מדינת ישראל**:

"לאור תכליתן הביטחונית והתוצאות הרות האסון העלולות לנבוע מהן, יש להטיל על אדם שהורשע בביצוע - ככלל ובכפוף לבחינתו האינדיבידואלית של כל מקרה ומקרה - עונש מאסר בפועל, מבלי שתינתן האפשרות להמירו בעבודות שירות"

23. בכל הנוגע ליישום המבחנים הקשורים בנסיבות ביצוע העבירה נקבע ברע"פ 3674/04 **אבו סאלם נ' מדינת ישראל** כי:

"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."

24. אשר על כן יש להבחין בקביעת המתחם בין הסעה של שוהה בלתי חוקי, אותו הנאשם מכיר היכרות מוקדמת, לא כל שכן משמדובר בחבר או קרוב משפחה, לבין הסעה של שוהה בלתי חוקי, שאינו מוכר לנאשם, ואין ביכולתו של הנאשם לדעת שמא מדובר בשוהה בלתי חוקי שעלול לבצע פיגוע, או במי שנמצא בארץ על מנת לבצע עבירות פליליות. עוד יש להבחין בין הסעה ממחסום אל תוך ישראל לבין הסעה מתוך מדינת ישראל אל מקום אחר בשטחי המדינה. כמו כן יש להבחין בין הסעה אקראית לבין הסעה על רקע מסחרי.

25. בכל הנוגע לענישה הנוהגת, והגם שהמנעד רחב, מצאתי לציון את פסקי הדין הבאים: רע"פ 8191/09 **קריספי נ' מדינת ישראל**, שם הטיל בית המשפט 3 חודשי עבודות שירות בגין עבירה של העסקת שב"ח למשך יומיים. רע"פ 818/13 **אבו חאמד נ' מדינת ישראל**, שם דובר במי שהורשע בהעסקת תושב זר במוסך שבבעלותו, והוטלו עליו 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. עפ"ג (מרכז) 57350-01-15 **חרז נ' מדינת ישראל**, שם הורשע המערער בהעסקת תושב זר בשטח חקלאי, ונדון ל-31 ימי מאסר בפועל. ת"פ 47493-03-18 **מדינת ישראל נ' ג'אברין** שם קבע בית המשפט בעניינו של מי שהסיע 4 שוהים בלתי חוקיים, מתחם ענישה הנע בין חודשיים מאסר ל-10 חודשי מאסר. ת"פ 39234-04-12 **מדינת ישראל נ' אבו דיאב** שם קבע בית המשפט בעבירת הסעת שב"ח מתחם עונש הנע בין מאסר בפועל שיכול וירוצה בעבודות שירות ועד 9 חודשי מאסר. של וכן ת"פ 8630-03-13 **מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן** שם קבע בית המשפט מתחם



ענישה של 3-9 ח' מאסר בגין עבירת הסעת שב"ח.

26. לא נעלמו מעיני פסקי דין מבתי משפט השלום השונים בהם הוטלו עונשים צופי פני עתיד, בעבירות הסעת שב"ח. לא אוכל לקבל עמדה זו. נקודת המוצא בקביעת עונשם של מסיעי שוהים בלתי חוקיים היא העונש בעניינים של השוהים הבלתי חוקיים עצמם. ברע"פ 3173/09 **פארגין נ' מדינת ישראל**, נקבע לגבי המסיעים, המלינים והמעסיקים כי חטאתם עולה על זו של השוהים הבלתי חוקיים עצמם שכן: **חוטאים הם ומחטיאים את הרבים, ומכאן גישת המחוקק שהחמירה עמהם**. בית המשפט חזר על עקרון מנחה זה אף ברע"פ 2789/13 **מדינת ישראל נ' חמדי**. בה בעת, ברע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל**, ובעת האחרונה אף ברע"פ 1195-22 **אשחאדאת נ' מדינת ישראל**, נקבע כי מתחם העונש של שוהה בלתי חוקי שנכנס לצרכי פרנסה ושלא ביצע עבירות נלוות, הינו ממאסר על תנאי ועד חמישה חודשי מאסר. אשר על כן, הן משיקולי שוויון, הן משיקולי הגינות והן משיקולי הרתעה, ככלל על מתחם ענישה בעניינים של המלינים, המעסיקים והמסיעים להיות חמור יותר משל מתחם הענישה בעניינים של השוהים הבלתי חוקיים עצמם. לפיכך על עונשו של מסיע השוהה הבלתי חוקי להתחיל מעונש מאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות.

27. נימוק נוסף לכך שמתחם העונש בענייננו לא יכול להתחיל במאסר על תנאי, נטוע במכניזם לקביעת מתחם העונש בהתאם לסעיף 40ט לחוק העונשין. על מנת לקבוע מתחם עונש שתחתיתו מאסר על תנאי, יש מקום כי הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה יהיו ברף הנמוך. אלא, שבמסגרת בחינת הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה בהתאם לסעיף 40ט לחוק העונשין, נתתי דעתי לכך שגם אם הנאשם הסיע שוהה בלתי חוקי אחד, הרי לא הייתה בניהם היכרות מוקדמת, ההסעה הייתה במסגרת עבודתו של הנאשם, וההסעה הייתה ממחסום אל לב הארץ. כך שלא מדובר בנסיבות הביצוע הקלות ביותר. ומשאלו הם פני הדברים מתחם ענישה שתחתיתו מאסר על תנאי לא יהלום את מעשי הנאשם.

הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה להחלטה בת.פ. ה זה, הפנתה במשפט להעניש באופן מחמיר במקרים כגון דא. כבוד האדם וחירותו, וכן זכות האדם לאוטונומיה על גופו:

28. בבחינת הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה יש לקחת בחשבון את הנתונים הבאים:

א. הנאשם הינו המבצע העיקרי.

ב. הנאשם הסיע שוהה בלתי חוקי אותו לא הכיר היכרות מוקדמת.

ג. הנאשם הסיע שוהה בלתי חוקי ממניע כלכלי.

ד. הנאשם הסיע שוהה בלתי חוקי ממחסום מיתר אל תוך מדינת ישראל.



ה. לא נגרם נזק ממעשי הנאשם, אך בצד זאת יש לזכור כי מידת הנזק אינה נמדדת רק אל מול מבחן התוצאה, אלא אף אל מול הנזק האפשרי שעלול היה להיגרם באם היה מדובר בשב"ח שהגיע לישראל לא למטרת עבודה, אלא למטרת ביצוע עבירות פליליות או גרוע מכך ביצוע פיגוע.

29. לאחר שבחנתי את הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה על ידי הנאשם, מידת הפגיעה בערכים אלו, בנסיבות ביצוע העבירה, הרי שאני קובע כי מתחם העונש במקרה זה, נע בין מאסר קצר שיכול וירוצו בעבודות שירות, לבין 7 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, זאת לצד רכיבי ענישה אחרים.

סטייה ממתחם העונש ההולם

30. על נאשם המבקש לסטות לקולא ממתחם העונש ההולם הנטל להציג ראיות לכך שעבר הליך שיקומי. ובעניין זה ראו למשל רע"פ 1705/22 אלצראיעה נ' מדינת ישראל.

31. הנאשם לא עבר הליך טיפולי, ואף לא ביקש כי יתקבל בעניינו תסקיר שירות מבחן. כך או אחרת, בעבירות מסוג זה, המבוצעות, תוך הפעלת שיקול רציונלי, שלא על יסוד התמכרות כלשהי, על ידי אנשים שלרוב הינם נעדרי עבר פלילי, הרי שסוגיית השיקום גם אם לא בלתי רלוונטית, הינה על פניה בעלת משקל פחות ביחס לאינטרס הציבורי.

קביעת העונש ההולם בתוך המתחם

32. לשם קביעת העונש ההולם, בגדרי מתחם העונש, על בית המשפט להידרש לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

א. מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי, גם אם לחובתו מספר הרשעות תעבורה.

ב. הנאשם הודה במיוחס לו.

ג. הנאשם אינו צעיר או מבוגר באופן המצדיק התחשבות.

ד. הנאשם מפרנס את ילדיו ומצבו הכלכלי בכי רע.

ה. לאחר בחינת כלל השיקולים, התרשמתי כי יש לקבוע את העונש הראוי בתחתית המתחם.

גזירת העונש

33. לאחר ששקלתי את כלל השיקולים לעיל, לקולה ולחומרה, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:



א. 45 ימי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות באולם הקונכיה ומגרשי ספורט - חברת כיוונים ברחוב האצ"ל 2 באר שבע, או לפי קביעה אחרת של הממונה על עבודות השירות.

ב. הנאשם יתחיל בריצוי העונש ביום 20.6.23.

ג. אני מזהיר את הנאשם, כי עליו לנהוג בהתאם לכללים ולתנאים שתקבע הממונה על עבודות השירות, ושם לא יעשה כן, יכול ויופסקו עבודות השירות, והוא יידרש לרצות את יתרת עונשו בכלא.

ד. 3 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים מהיום. מאסר זה יופעל במידה והנאשם יעבור במשך תקופת התנאי יעבור עבירה על חוק הכניסה לישראל.

ה. בכל הנוגע לקנס, הרי שהמחוקק קבע תקרת קנס של 75,300 ₪. בענייננו, שקלתי כי מדובר בנאשם שסועד את אביו החולה וכי הוא עתיד לרצות חודש מאסר בעבודות שירות אשר יהווה פגיעה מסוימת בפרנסתו. לאור כל האמור אני מטיל על הנאשם קנס בסך 5,000 ₪, שיטולם בעשרה תשלומים חודשיים שווים החל מיום 1.9.23 ובכל ראשון לחודש שלאחריו, או 10 ימי מאסר תמורתו.

את הקנס ניתן לשלם כעבור 3 ימים מהיום באחת מהדרכים הבאות:

- בכרטיס אשראי - באתר המקוון של רשות האכיפה והגבייה, www.eca.gov.il.
- מוקד שירות טלפוני בשרות עצמי (מרכז גבייה) - בטלפון *35592 או בטלפון 073-2055000
- במזומן בכל סניף של בנק הדואר - בהצגת תעודת זהות בלבד (אין צורך בהצגת בשוברי תשלום).

ו. בשים לב לכך שמדובר באירוע חד פעמי של הסעת שב"ח יחיד ועל מנת שלא להחמיר את הפגיעה בפרנסת הנאשם מעבר לצורך, ואף בשים לב לכך שהנאשם מסיע את אביו לטיפולים רפואיים, אמנע מהטלת עונש פסילה בפועל.

ז. פסילה על תנאי למשך 6 חודשים שהנאשם לא יבצע עבירה על חוק הכניסה לישראל במשך שלוש שנים מהיום.

זכות ערעור כדין.

ניתן היום, ג' אייר תשפ"ג, 24 אפריל 2023, במעמד הצדדים.