



ת"פ 17571/12/21 - מדינת ישראל-תביעות נגב נגד מחמד אבו קיעאן- בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 17571-12-21 מדינת ישראל נ' אבו קיעאן

בפני בעניין:	כבוד השופט יניב בן הרוש המאשימה	מדינת ישראל-תביעות נגב ע"י ב"כ עוה"ד מאירי לב ועו"ד שירה רוג
נגד הנאשם		מחמד אבו קיעאן-בעצמו ע"י ב"כ עוה"ד עלי אבו לבן בשם עו"ד אלון אלקרינאוי

גזר דין

רקע

1. הנאשם הודה והורשע ביום 10.10.21 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 10.10.21 הסיע הנאשם בכביש 25 בצומת בית הגדי תושב שטחים ששהה במדינת ישראל ללא אישורי כניסה כחוק.

טיעוני הצדדים

3. ב"כ המאשימה הגיש טיעונים לעונש בכתב (ת/1) בהם תוארו הערכים המוגנים, מידת הפגיעה בהם, הפסיקה הנוהגת והעונש המבוקש. במהלך הטיעונים לעונש טען למתחם של 1 עד 6 ח' מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות. בשים לב לכך שמדובר בנאשם נעדר עבר פלילי שהודה במיוחס לו, ביקש למקם את עונשו ברף התחתון של המתחם לצד ענישה נלווית בדמות מאסר מותנה, פסילה וקנס משמעותי.
4. ב"כ הנאשם הפנה לכך שהנאשם צעיר, נעדר עבר פלילי, שהודה בהזדמנות הראשונה המיוחסת לו. הפנה לנסיבות חייו הקשות ולמצב הכלכלי הקשה בו הוא מצוי. מסר כי הנאשם עתיד להתחתן בחודש אפריל לפיכך עתר לענישה צופת פני עתיד, קנס מתון, ואף לפסילה מותנית בשים לב לכך שהטלת עונש פסילה בפועל יקשה על לעבוד ולנייד את אביו לטיפולים.
5. הנאשם הצטער על מעשיו.



קביעת מתחם העונש ההולם

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

הערכים המוגנים ומידת הפגיעה בהם:

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

8. מידת הפגיעה בערכים הללו הינה ברף הבינוני-נמוך. ברף הבינוני, משום שהנאשם הסיע שב"ח שאינו מכיר, תוך חשיפת כלל הציבור לסיכון פוטנציאלי מסוים הנשקף מפני שוהה בלתי חוקי שנכנס ארצה מבלי שנבדק על ידי גורמי הביטחון. ברף הנמוך, משום שמדובר בשוהה בלתי חוקי אחד בלבד, ומשום שלא הוכח כי הנאשם הסיע את השוהה הבלתי חוקי בתשלום.

מדיניות הענישה הנוהגת:

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

10. 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"

11. 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".

12. ניתן לסכם ולומר כי הגם שעונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא הוא עונש ראוי וסביר בעבירות 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"

13. 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."

14. 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 משטחי הרשות עצמה אל תוך ישראל לבין הסעה מתוך מדינת ישראל אל מקום אחר בשטחי המדינה.

15. בכל הנוגע לענישה הנוהגת, והגם שהמנעד רחב, מצאתי לציין 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 2178-11-22 נסאסרה נ' מדינת ישראל שם אושר עונש של חודש מאסר שירוצה בעבודות שירות על נאשם נעדר עבר פלילי שהסיע תושב זר יחיד ברכבו. 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 9-3 ח' מאסר בגין עבירת הסעת שב"ח.

16. לא נעלמו מעיני פסקי דין מבתי משפט השלום השונים בהם הוטלו עונשים צופי פני עתיד, בעבירות הסעת שב"ח. ביניהם אף פסקי הדין אליהם הפנה ב"כ הנאשם: ת"פ 59606-12-16, ת"פ 65908-08-17, ת"פ 52487-12-20, ת"פ 58699-06-16 ות"פ 55418-08-20. כידוע פסקי דין מבית משפט השלום אינם מחייבים ואף אינם מנחים, ובכל זאת אבקש להתייחס אל קביעת מתחם שתחתיתו מאסר על תנאי בעבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי.



17. נקודת המוצא בקביעת עונשם של מסיעי השוהים הבלתי חוקיים הינה עונשם של השוהים הבלתי חוקיים עצמם. 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.
18. על מתחם העונש ההולם בעניינו של מסיע שוהה בלתי חוקי להיות חמור יותר ממתחם עונש של השוהה הבלתי חוקי עצמו ממספר טעמים.
19. ראשית, מן הטעם שהמחוקק ייחס חומרה יתירה למסיע השב"ח ביחס לשוהה הבלתי חוקי עצמו - כפל עונש. קביעת מתחם זהה לשוהה הבלתי חוקי עצמו ולמסיעו, אינה עולה בקנה אחד עם כוונת המחוקק.
20. שנית, מן הטעם שבית המשפט העליון ייחס חומרה יתירה לעבירת הסעה, הלנה והעסקה ביחס לעבירת השהיה הבלתי חוקית עצמה. כך למשל, 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**.
21. שלישית, אף משיקולי שוויון, ושיקולי הגינות על מתחם ענישה בענינים של המלינים, המעסיקים והמסיעים להיות חמור יותר מאשר מתחם הענישה בענינים של השוהים הבלתי חוקיים עצמם. אחרת, נמצא עצמנו מפלים לרעה את השוהים הבלתי חוקיים ביחס למחוללי העבירה.
22. לאור האמור, מסקנתי היא כי ככלל על עונשו של מסיע השוהה הבלתי חוקי להתחיל מעונש מאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות.
23. ודוק, גם אם אין לשלול על הסף כי ייתכנו מקרים חריגים בהם ייקבע מתחם עונש שמתחיל במאסר על תנאי בעניינו של המסיע, הרי שמקרה בו **אין** הכרות מוקדמת בין המסיע לבין השוהה הבלתי חוקי, לא יכול להיות אחד מהם. הסעה של שוהה בלתי חוקי עמו אין הכרות מוקדמת טומנת בחובה סכנה בעוצמה גבוהה לכלל הציבור ואינה מתיישבת עם מתחם שתחתיתו מאסר על תנאי. משאלו הם פני הדברים מתחם ענישה שתחתיתו מאסר על תנאי לא יהלום את מעשי הנאשם.
24. עוד יובהר, כי ענישה נהגת הינה שיקול אחד מבין ארבעה שיקולים אשר הנחה המחוקק את בית המשפט לבחון, בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם. הלכה היא כי הענישה הנוהגת, באשר הינה נתון אמפירי, אינה מכתובה את מתחם העונש ההולם, אשר מגלם הכרעה נורמטיבית, אלא מהווה אך שיקול נוסף בקביעתו. כך למשל, נקבע בע"פ 1323/13 **חסן נ' מדינת ישראל**:



"אין לזהות בין מתחם העונש ההולם המגלם הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, כאשר מדיניות הענישה הנהוגה בעבירה הנדונה הוא רק אחד מהם לבין טווח הענישה הנהוג בפסיקה שהוא נתון אמפירי-עובדתי, המורכב מהעונשים המקובלים בגין עבירה מסוימת"

25. הדברים אף עולים בקנה אחד עם דברי ההסבר להצעת החוק, אשר לימים לבשה צורה בדמות תיקון 113 לחוק העונשין:

"ככל שהמדיניות הנוהגת משקפת את עיקרון ההלימות היא מהווה אינדיקציה לקביעת העונש ההולם ואילו כאשר יש פער בינה לבין המדיניות הראויה, תועדף המדיניות הראויה" [ראו: (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 241, 447)]

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

26. בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה יש לקחת בחשבון את הנתונים הבאים:

א. הנאשם הינו המבצע העיקרי.

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

ג. 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.

27. 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 חודש מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, לבין 6 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, זאת לצד רכיבי ענישה אחרים.

סטייה ממתחם העונש ההולם

28. 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.

29. 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

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

- א. מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי.
- ב. הנאשם הודה במיוחס לו.
- ג. הנאשם צעיר באופן המצדיק התחשבות.
- ד. הנאשם בעל נסיבות חיים מורכבות.
- ה. לאחר בחינת כלל השיקולים, התרשמתי כי יש לקבוע את העונש הראוי בתחתית המתחם.

סוף דבר

31. לאחר ששקלתי את כלל השיקולים לעיל, לקולה ולחומרה, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:
- א. חודש מאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות בדואר שליחים באר שבע ברחוב פנחס החוצב 17 באר שבע או לפי קביעה אחרת של הממונה על עבודות השירות, החל מיום 1.3.23.
 - ב. 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.
 - ג. 3 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים מהיום. מאסר זה יופעל במידה והנאשם יעבור במשך תקופת התנאי יעבור עבירה על חוק הכניסה לישראל.
 - ד. בכל הנוגע לקנס, הרי שהמחוקק קבע תקרת קנס של 75,300 ₪. יחד עם זאת, בעניינינו שקלתי כי מדובר בנאשם בעל נסיבות חיים מורכבות וכי הוא עתיד לרצות חודש מאסר בעבודות שירות אשר יהווה פגיעה מסוימת בפרנסתו. לאור כל האמור אטיל על הנאשם קנס בסך 5,000 ₪, או 10 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם בעשרה תשלומים חודשיים שווים החל מיום 1.5.23, ובכל ראשון לחודש שלאחריו.
 - ה. בשים לב לכך שמדובר באירוע חד פעמי של הסעת שב"ח יחיד, משלא הוכח כי עשה כן לצרכי פרנסה ועל מנת שלא להחמיר את הפגיעה בפרנסת הנאשם מעבר לצורך, אמנע מהטלת עונש פסילה בפועל.



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

זכות ערעור כדין.

ניתן היום, כ"ג טבת תשפ"ג, 16 ינואר 2023, במעמד הצדדים.