



ת"פ 34512/04/15 - מדינת ישראל נגד מוחמד אבו סלאח

בית משפט השלום בטבריה

בפני כב' השופט יריב נבון

ת"פ 34512-04-15 מדינת ישראל נ' אבו
סלאח
11 ינואר 2016

בעניין:

המאשימה

מדינת ישראל

נגד

הנאשם

מוחמד אבו סלאח

נוכחים:

מטעם המאשימה: עו"ד תומר בן חמו מטעם הנאשם: בעצמו וב"כ עו"ד סמי שיבלי

גזר דין

כתב האישום :

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירות הבאות: **הסעת שישה או יותר שוהים שלא כדין**, עבירה לפי סעיף 12א'(ג)(1א)(ב) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 (להלן: "**חוק הכניסה**"); **הסעת נוסעים במספר העולה על המצוין ברישיון הרכב**, עבירה לפי תקנה 84 ב' לתקנות התעבורה, תשכ"א - 1961.

2. על פי הנטען, בתאריך 20.4.2015 בסמוך לשעה 06:00, הסיע הנאשם ברכב מסוג שברולט סוואנה מ.ר. 52-490-10 (להלן: "**הרכב**"), 12 שוהים בלתי חוקיים, תושבי הרשות הפלסטינאית (להלן: "**תושבי הרשות**") לאחר שאסף אותם ממחסום ג'למה, כשכוונתו הייתה לקחתם לקיבוץ חמדיה ולהעסיקם בשדות השום במקום. הנאשם נעצר לבדיקה על ידי שוטרי משמר הגבול בכניסה הצפונית לבית שאן כשברכבו תושבי הרשות.

טיעונים לעונש מטעם המאשימה:

3. לדברי המאשימה, בית המשפט עמד לא אחת על הצורך להחמיר בענישתם של המסיעים, המלינים והמעסיקים תושבי רשות הנכנסים לישראל ללא היתר, נוכח הסיכון הטמון בכך. לטענתה, נוכח גל הטרור הנוכחי במהלכו מידי יום מתבצעים פיגועים, חלק לא מבוטל מהם על ידי שוהים בלתי חוקיים, יש

עמוד 1



מקום להחמיר בענישה. במעשיו, הכשיר הנאשם את הקרקע לכניסתם של מי אשר עלולים היו לסכן את ביטחון תושבי המדינה. מלבד הסיכון האמור, כניסתם של תושבי רשות ללא היתר אף מכבידה על כוחות הביטחון העמוסים לעיפה.

4. באשר למדיניות הענישה הנהוגה, הפנתה המאשימה לפסקי דין שונים בהם נגזרו עונשי מאסר בפועל בנסיבות דומות. לטענתה, מתחם הענישה שנקבע הינו בין 3 חודשים עד שנה וחצי מאסר בפועל. נוכח האמור, עותרת המאשימה לגזור על הנאשם מאסר בפועל שלא ירוצה בעבודות שירות, מאסר על תנאי מרתיע, קנס כספי, פסילת רישיון נהיגה בפועל ופסילה על תנאי.

5. המאשימה עתרה אף לחילוט הרכב בו עשה הנאשם שימוש, כאמור. בהקשר זה הצהיר ב"כ המאשימה כי אין מחלוקת כי מר מוראד זועבי, מעסיקו של הנאשם (להלן: "**המעסיק**"), אשר אף העיד בפני בית המשפט, הינו בעל הרכב. המאשימה טענה כי מאמרת הנאשם במשטרה עולה כי הוא עשה שימוש ברכב כמעט מידי בוקר. לכן, לשיטת המאשימה, ניתנה לו השליטה בו, זאת בניגוד לגרסת המעסיק אשר טען כי מדובר באירוע חד פעמי. לדבריו, הוראת סעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש), תשכ"ט - 1969 (להלן: "**פסד"פ**") גוברת על הוראות חוק הכניסה בהקשר זה, ולכן בית המשפט רשאי להורות על חילוט הרכב.

טיעונים לעונש מטעם ב"כ הנאשם:

6. ב"כ הנאשם הגיש לעיון בית המשפט מסמכים שונים בנוגע לנאשם. לדבריו, במועד ביצוע העבירות המצב הביטחוני לא היה כפי שהוא כיום. לדבריו, מן התסקיר עולה כי מדובר בנאשם בן 34, ללא עבר פלילי, נורמטיבי, אשר הודה בהזדמנות הראשונה וטען כי בסה"כ החליף באותו יום נהג אחר. כאשר הגיע למחסום אסף את הפועלים מבלי שספר אותם או בדק היתרי כניסה.

7. לדבריו בית המשפט העליון דן בשאלה מהו העונש הראוי בעבירות דומות ולא קבע כי חלה חובה לגזור מאסר בפועל. על בית המשפט לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו, ובמקרה דנן להסתפק במאסר אשר ירוצה בעבודות שירות.

8. ב"כ הנאשם התנגד לבקשת המאשימה לחילוט הרכב. לדבריו, מאמרתו של המעסיק עולה כי הנאשם עובד כאחראי חשבונות ולוגיסטיקה. ביום האירוע, התבקש הנאשם, באופן חד פעמי, להחליף עובד אחר ולאסוף פועלים. העובדה כי הנאשם עשה שימוש ברכב והחנה אותו בסמוך לביתו אינה מלמדת כי נהג בו מנהג בעלים. לדבריו, חוק הכניסה מאפשר חילוט רכב שבאמצעותו בוצעה עבירה לפי חוק זה רק לאחר ההרשעה השנייה, ואילו כאן עסקין בהרשעה ראשונה בלבד. לדבריו, הרכב משמש לפרנסת המעסיק אשר נגדו לא הוגש כתב אישום כלל. לכן, ובהתחשב בערכו הנמוך של הרכב, אין מקום להורות על חילוטו ויש להשיבו לבעליו.



תסקיר שירות המבחן:

9. מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם בן 34, נשוי ואב לילד בן שנתיים. מחודש נובמבר 2011 עובד הנאשם כמנהל עבודה בחברה המספקת פועלים, רובם משטחי הרשות, לעסקים חקלאיים. בהתייחסו לעבירה הודה הנאשם בביצועה. לדבריו ביום האירוע, נהג החברה נעדר מהעבודה ולכן התבקש על ידי מעסיקו לאסוף את הפועלים מהחסום. בהגיעו למחסום אסף את הפועלים מבלי שבדק את ההיתרים שלהם ואף לא ספר אותם עת עלו לרכב.

10. שירות המבחן התרשם כי מדובר באדם מתפקד, בעל עולם ערכים נורמטיבי, אשר העבירות אותן ביצע אינן מאפיינות את התנהלותו ואת מהלך חייו. לכן סבור שירות המבחן, כי יש מקום לענישה הרתעתית בדמות מאסר שירוצה בעבודות שירות ומאסר מותנה, זאת נוכח אופי העבירה וחומרתה. ענישה זו תרתיע את הנאשם ותקטין את הסיכון להישנות עבירות דומות בעתיד.

11. במועד שמיעת הטיעונים לעונש הוריתי על קבלת **חוות דעת הממונה על עבודות השירות** בעניינו של הנאשם. מחוות הדעת אשר הוגשה לבית המשפט ביום 6.12.2015, נמצא כי הנאשם כשיר לביצוע עבודות שירות ללא מגבלה, בבית אבות משלב בעפולה.

דין והכרעה:

12. לפי סעיף 40 ג' לחוק העונשין, בקביעת מתחם העונש ההולם, בהתאם לעקרון ההלימה, יש להתחשב **בערך החברתי שנפגע, מידת הפגיעה** בו וב**מדיניות הענישה** הנוהגת, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

הערך החברתי שנפגע:

13. במקרה דנן, **הערך החברתי** אשר נפגע בעבירות הסעת שב"ח הינו פגיעה פוטנציאלית בביטחון מדינת ישראל ובסמכות המדינה לקבוע את זהות הבאים בשעריה. יש להגן על תושבי המדינה מפני פוטנציאל הסיכון הביטחוני הטמון בעבירות מסוג זה, שכן המסיע אינו יודע מהי מטרות האמיתית של הנוסעים שאותם הוא מסיע.

14. בחינת **מידת הפגיעה בערך המוגן** מובילה למסקנה כי הפגיעה בערך המוגן בתיק זה הינה ברף בינוני. מחד, הנאשם הסיע 12 שב"חים, דהיינו מס' רב של תושבי הרשות אשר נכנסו לישראל ללא היתר, עובדה המלמדת על סיכון מוגבר. מאידך, הנאשם עשה זאת במסגרת עבודתו בחברה המעסיקה תושבי רשות כדין, לשם העסקתם בישראל בחקלאות. חטאו של הנאשם בכך שלא טרח לבדוק היתרי



כניסה ואף הסייע מספר החורג מן המותר. עם זאת לא נטען בפניי כי עסקינן בתושבי רשות אשר לחובתם הרשעות קודמות בגין עבירות פליליות או ביטחוניות. לכן, מעבר לחשש האינהרנטי הנובע מכניסתם לישראל, המאשימה לא הצביעה על חשש מסוים או ממוקד יותר.

15. אשר לעבירת ההסעה, עונשה המירבי על פי דין, הוא שלוש שנים "אם הוסעו ברכב ששה תושבים זרים או יותר השוהים בישראל שלא כדין" (בנידון דידן הוסעו 12). ראוי להדגיש: עסקינן במסיעים, ולא בשוהים הבלתי חוקיים עצמם, שעניינם נדון ברע"פ 3173/09 **פארגין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2009); כבר שם נאמר לגבי המסיעים, המלינים והמעסיקים כי חטאם עולה על של השוהים הבלתי חוקיים, "שכן חוטאים הם ומחטיאים את הרבים, ומכאן גישת המחוקק שהחמירה עמהם" (פסקה י"א) (ראו גם רע"פ 5198/01 ח'טיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 769). הגישה המחמירה כלפי מסיעים, מלינים ומעסיקים, מתבקשת אף נוכח היותם, על פי רוב ישראלים, העוברים על החוק לשם בצע כסף, ולא למען פת לחם.

16. בית המשפט העליון ציין ברע"פ 3674/04 **מוחמד אבו סאלם נ' מדינת ישראל**, (12/02/2006) (להלן: "**הלכת אבו סאלם**"), כי הלכת חטיב מורה:

"כי מדיניות הענישה הראויה בעבירות על חוק הכניסה לישראל נוטה בחוזקה אל-עבר הטלת עונש של מאסר בפועל, אלא שמדיניות זו תולה עצמה בנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה, והעונש שיושט על עבריין חייב להלום את נסיבותיו המיוחדות של המקרה ושל העבריין הספציפי."

מדיניות הענישה הראויה בעבירות לפי סעיף 12א' לחוק הכניסה, נוטה לעבר הטלת עונש של מאסר בפועל, אלא שמדיניות זו תולה עצמה בנסיבות האישיות של כל מקרה ומקרה והעונש שיושט על עבריין חייב להלום את נסיבותיו של המקרה ושל העבריין הספציפי (פסקה 10 **להלכת אבו סאלם**).

לדוגמאות לאופן יישום הכללים שנקבעו בהלכת אבו סאלם, ראו את הפסיקה שלהלן: פסקאות 17-31 **להלכת אבו סאלם**; רע"פ 6217/05 **חג'אג' נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 4.9.06; רע"פ 7391/08 **מחאג'נה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 14.9.09; רע"פ 1941/09 **עלאדין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 26.3.09; רע"פ 2210/11 **באזין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 24.3.11; רע"פ 9301/09 **מחאג'נה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 19.11.09; רע"פ 6141/09 **סלהב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 30.7.09; רע"פ 3865/09 **עיאדה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 10.5.09; ע"פ 5044/09 **חיון נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 23.6.09; רע"פ 8554/08 **פרץ נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 23.12.08).

מדיניות הענישה הנהוגה:

17. מדיניות הענישה הראויה, בגין העבירה שבה הורשע הנאשם, היא מחמירה וכוללת הטלת עונשים מרתיעים. זאת, נוכח פוטנציאל הסיכון הנובע ממנה ואף נוכח החשש שמא ארגוני טרור ינצלו פוטנציאל



זה למימוש מטרותיהם בתוככי מדינת ישראל.

18. בחינת **מדיניות הענישה הנוהגת** מעלה כי במקרים דומים הוטלו על נאשמים עונשים במנעד רחב כמפורט להלן:

- א. ברע"פ 7726/13 **מסאסרה נ' מדינת ישראל** (8.1.14), נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם, אשר הורשע לאחר ניהול הוכחות בביצוע עבירה של הסעה שלא כדין. הנאשם הסיע ארבעה שוהים בלתי חוקיים אל תוך גבולות ישראל. לנאשם עבר פלילי, אולם זוהי הרשעתו הראשונה בעבירה מסוג זה. נידון ל- 7 חודשי מאסר בפועל.
- ב. ברע"פ 2210/11 **באזין נ' מדינת ישראל** (24.3.11), נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם, שהורשע בביצוע שתי עבירות של הסעה שלא כדין (פעם אחת הסיע 3 שב"חים ופעם שניה 5 שב"חים). הוא נידון לשישה חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים.
- ג. בעפ"ג (מח' מרכז-לוד) 1671-09-13 **סאלח נ' מדינת ישראל** (1.12.13), התקבל חלקית ערעורו של נאשם, אשר הורשע על פי הודאתו בעבירות של הסעת ארבעה שב"חים. בית משפט השלום גזר עליו 15 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים. בית משפט מחוזי קיבל את הערעור בנוגע לעונש המאסר, והוא נידון לשנת מאסר בפועל.
- ד. בעפ"ג (מח' ב"ש) 58809-10-13 **אבו מחארב נ' מדינת ישראל** (1.1.14), התקבל ערעורו של נאשם, אשר הורשע על פי הודאתו בביצוע שתי עבירות של הסעת שוהים שלא כחוק. הנאשם הסיע בשני מועדים שונים 3 שוהים בלתי חוקיים. בית משפט השלום גזר עליו 6 חודשי עבודות שירות. בית משפט מחוזי הקל בעונשו והוא נידון ל- 4 חודשי עבודות שירות.
- ה. בת"פ (ב"ש) 38900-03-13 **מדינת ישראל נ' אבוגודה** (08.04.14), הורשע נאשם על פי הודאתו בביצוע עבירות של הסעת שוהה בלתי חוקי ועוד. הנאשם הסיע שב"ח אחד. לנאשם עבר פלילי. הוא נידון לחמישה חודשי מאסר בפועל, לריצוי בדרך של עבודות שירות, לצד עונשים נלווים.
- ו. בת"פ (י-ם) 64069-12-12 **מדינת ישראל נ' כרישאת** (11.11.13), הורשע נאשם בהסעת תושב זר. הנאשם הסיע שוהה בלתי חוקי בתמורה לתשלום משטח מדינת ישראל לכיוון הרשות הפלסטינית. הנאשם צעיר, ללא עבר פלילי, הודה ולקח אחריות בהזדמנות הראשונה. נידון ל- 21 ימי עבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס.
- ז. בת"פ (י-ם) 59838-12-12 **מדינת ישראל נ' אלצראיעה** (09.12.13), הורשע נאשם בהתאם להודאתו בעבירה של הסעת שלושה תושבי השטחים אשר שהו בישראל ללא היתר. נידון למאסר על תנאי, לצד קנס כספי.
- ח. בת"פ (פ"ת) 30626-08-13 **מדינת ישראל נ' בדיר** (10.9.14), הורשע נאשם בהסעת שוהים בלתי חוקיים. הנאשם הסיע חמישה שוהים בלתי חוקיים בשטח מדינת ישראל. הנאשם צעיר, נעדר עבר פלילי, הודה בהזדמנות הראשונה. נידון ל- 250 שעות של"צ, מאסר על תנאי, קנס, פסילה בפועל ופסילה על תנאי.
- ט. בת"פ (י-ם) 52636-04-13 **מדינת ישראל נ' עבדאללה** (29.6.14), הורשע נאשם בעבירה של



הסעת שני שוהים בלתי חוקיים, ונידון לשל"צ בהיקף של 150 שעות, לצד עונשים נלווים.

מן הדוגמאות לעיל ניתן ללמוד, כי הענישה נגזרת הן לפי נסיבות העניין והן לפי נסיבותיו של הנאשם. במקרים בהם בוצעו מספר עבירות דומות או שלנאשמים עבר פלילי הוטלו מאסרים בפועל, וביתר המקרים עבודות שירות ואף עונשים קלים יותר.

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה:

19. בהתאם לסעיף 40 ט' לחוק העונשין, בקביעת מתחם העונש ההולם, יש ליתן את הדעת לנזק שנגרם מביצוע העבירה ולנסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות.

הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה; כפי שנקבע לא אחת בפסיקה, הסעת שוהים בלתי חוקיים לישראל עלולה ליצור סיכון בטחוני ממשי, הואיל ואין המסיע יודע את זהותם וטבעם של השוהים אשר אותם הוא מסיע, ואשר לא עברו את "המסננת הביטחונית" של הגורמים הרשמיים. כפי שעולה מתסקיר שירות המבחן הנאשם אסף שוהים מהמחסום והסיע אותם אל תוך שטחי המדינה מבלי שנתן דעתו לשאלה אם יש להם היתרי כניסה ומבלי שבדק את הדבר. מאחר ואיסוף פועלים תושבי הרשות לשם העסקתם בחקלאות בישראל הינה פעילות שגרתית מטעם החברה בה עובד הנאשם כמנהל עבודה, התרשמתי כי מעשיו של הנאשם נבעו מהתרשלות והעדרו של שיקול דעת, אך לא קדם להם תכנון זדוני לגרום לנזק או לפגיעה כלשהי.

20. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין (סעיף 40 יג'), סבורני כי **מתחם העונש ההולם**, בנסיבות המקרה, לרבות הנסיבות המחמירות (מספרם של השוהים אותם הסיע הנאשם) הינו החל **מחודשיים מאסר אותם ניתן לרצות בעבודות שירות ועד ל- 12 חודשי מאסר בפועל, בצירוף ענישה נלווית, לרבות פסילת רישיון נהיגה.**

במקרה דנן, לא קיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה מהמתחם, לחומרה או לקולה.

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

21. בהתאם לסעיף 40 יא' לחוק העונשין, בגזירת העונש המתאים לנאשם, בגדר מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. במסגרת זו מן הראוי לתת את הדעת לנסיבות הבאות:

א. **הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו;** הנאשם בן 34, אין ספק כי כל עונש קונקרטי, לרבות עבודות שירות, יפגע בו. בהיעדרו של עבר פלילי עונש מאסר מאחורי סורג ובריאח עלול לפגוע בנאשם ובמשפחתו פגיעה קשה.

ב. **נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו;** הנאשם הודה במיוחס לו, הביע חרטה ונטל אחריות,



הן בחקירתו במשטרה והן בפני שירות המבחן.

ג. **הנאשם נעדר עבר פלילי;** מתסקיר שירות המבחן עולה כי מדובר באדם נורמטיבי, המודע היטב לפגם שבמעשיו. העבירות אותן ביצע אינן מאפיינות את אורח חייו ואישיותו.

ד. הנאשם ביצע את העבירה במסגרת עבודתו בחברה ולא נטען כי עשה זאת מתוך שאיפה לסכן את בטחון המדינה או בעבור בצע כסף גרידא.

ה. עוד יש ליתן את הדעת לשיקול **הרתעת היחיד והרבים** בגדרו של המתחם. מחד, נדרשת החמרה בענישת המסיעים לשם הרתעת הרבים. עם זאת, במקרה דנן הנאשם הורשע בגין מעשה אחד של הסעת תושבי הרשות.

22. באיזון בין השיקולים השונים, סבורני כי יש לגזור על הנאשם עונש מאסר ברף הבינוני של מתחם הענישה, דהיינו מאסר אשר ירוצה בעבודות שירות לצד עונשים נוספים צופים פני עתיד. ענישה זו תשקף מחד את חומרת העבירה ומאידך את עברו הנקי של הנאשם, הודאתו ונטילת האחריות ואף את העובדה כי מדובר באירוע אשר אינו משקף את התנהלות הנאשם עד לביצוען של העבירות.

חילוט הרכב:

23. סעיף 32 לפסד"פ עוסק בתפיסת חפצים ששימשו או עומדים לשמש לעבירה, או העשויים לשמש ראיה בהליך פלילי, או שניתנו כשכר עבירה :

"(א) רשאי שוטר לתפוס חפץ, אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפץ נעברה, או עומדים לעבור, עבירה, או שהוא עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה, או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה".

24. במקרה שלפניי, מוחזק הרכב בו בוצעה העבירה בידי משטרת ישראל. אין מחלוקת בין הצדדים כי הרכב שימש לביצוען של העבירות וכי הינו בבעלות המעסיק ולא הנאשם.

25. המאשימה עותרת לחילוט הרכב מכוח סעיף 39 לפסד"פ. כמו כן עותרת המאשימה לפסול הנאשם מלהחזיק רישיון נהיגה, בהתאם לסעיף 12א' (ג4) לחוק הכניסה לישראל.

26. ב"כ הנאשם טען כי מהוראות חוק הכניסה עולה בבירור כי ניתן להורות על חילוט הרכב, רק אם הורשע אדם בפעם השנייה בגין עבירות לפי חוק זה. מאחר וזו הרשעתו הראשונה של הנאשם, יש לדחות על הסף את בקשת המאשימה.

27. בהקשר זה, קובע חוק הכניסה בסעיף 12א' (ד2) כך:

"אדם שהורשע בעבירה לפי סעיפים קטנים (ג) או (ג5), ושבתוך שלוש שנים



מיום הרשעתו הורשע באחת העבירות כאמור (להלן - עבירה נוספת), יחולו לגביו הוראות אלה:

- (1) בית המשפט אשר הרשיע אותו בעבירה הנוספת רשאי להורות על חילוט הרכב שבו נעברה העבירה, אם הוא בעליו של הרכב או המחזיק בו דרך קבע;
- (2) בית המשפט שהרשיע אותו בעבירה הנוספת יורה על פסילתו מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה שלא תעלה על שלוש שנים.

28. אכן, במקרה שבו מורשע אדם בביצוע עבירה ראשונה לפי חוק הכניסה לא ניתן לחלט רכבו לפי סעיף זה. נשאלת השאלה, האם על אף האמור, חילוט הרכב אפשרי מכוח סעיף 39 לפסד"פ, לפיו:

"(א) על אף האמור בכל דין, רשאי בית המשפט, בנוסף על כל עונש שיטיל, לצוות על חילוט החפץ שנתפס לפי סעיף 32, או שהגיע לידי המשטרה כאמור בסעיף 33, אם האדם שהורשע במעשה העבירה שנעשה בחפץ או לגביו הוא בעל החפץ; דין צו זה כדין עונש שהוטל על הנאשם.

(ב) ניתן חפץ כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה ולא חל עליו אחד התנאים האחרים האמורים בסעיף 32, לא יחולט אלא אם החפץ ניתן מאת בעליו, או מאת המחזיק בו כדין, או על דעתו, כשכר בעד ביצוע העבירה שעליה הורשע הנידון, או כאמצעי לביצועה, או בעד ביצוע עבירה אחרת הקשורה בעבירה שבה הורשע הנידון, או כאמצעי לביצוע העבירה האחרת; ואין נפקא מינה אם ביצע הנידון את העבירה האחרת ואם לאו, ואף אם לא נתכוון לבצעה."

29. בעניין זה ראה רע"פ 4105/06 ג'אבר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (ניתן ביום 2.1.07), שם נדונה בהרחבה הסוגיה המשפטית הנוגעת ליחס בין סעיף 39 לפסד"פ לבין סעיף 12 לחוק הכניסה, ועל תכליתו של חוק הכניסה לישראל להחמיר את הדין לאור ההחרפה במצב הביטחוני בישראל:

"כלל פרשנות הוא כי חוק ספציפי גובר על חוק כללי. ואולם, בענייננו אין המדובר במקרה ה"נקי" של חוק ספציפי הגובר על חוק כללי, שהרי אם תאמר כן, ייצא שעובר העבירה בפעם הראשונה ייפטר בגלל הוראת החוק המיוחד (חוק הכניסה לישראל) מהוראת החוק הכללי (פקודת סדר הדין הפלילי)... המצב המשפטי הנכון בענייננו הוא, כי סעיף 39(א) על עמדו עומד בכל עת, והוא אינו הוראת שעה. הוא מקנה שיקול דעת לבית המשפט החל מעבירה ראשונה."

30. הנה כי כן, סעיף 39 לפסד"פ מעניק שיקול דעת לבית המשפט, האם לחלט רכב, החל מהעבירה הראשונה, כאשר במקרה של עבירה נוספת לפי חוק הכניסה לישראל, מחמירות הוראות הדין וקובעות למעשה הוראת חילוט ספציפית למקרה זה. לכן, אני דוחה את טענת ב"כ הנאשם בהקשר זה.

31. סעיף 39 מפרט 3 תנאים מצטברים אשר בהתקיימם ניתן יהא לחלט רכב. האחד - **בחפץ שנתפס בוצעה עבירה או עומדים לבצעה**; השני - **בעל החפץ הורשע בדין**; השלישי - **ההרשעה מתייחסת**



למעשה שנעשה בחפץ או לגביו (לענין זה, ראה ע"פ 623/78 **סורני נ' מדינת ישראל**, פ"ד לג 523, וכן ע"פ 6234/03 **מדינת ישראל נ' מראד זיתאוי** (פורסם בנבו) (ניתן ביום 9.3.2005)).

32. אין חולק כי הנאשם במקרה דנן ביצע את העבירות תוך שימוש ברכב. עם זאת הנאשם אינו הבעלים של הרכב. לכן, ניתן לדחות את בקשת המאשימה לחילוט הרכב מטעם זה בלבד. על אף השימוש שעושה הנאשם ברכב, כפי שעולה מאמרתו ומאמרת מעסיקו במשטרה אשר הוגשו בהסכמה לעיוני, לא התרשמתי כי ניתן לומר בצורה חד משמעית כי הנאשם נוהג ברכב מנהג בעלים או מחזיק בו באורח קבע. לא נעלמה מעיניי הוראת סעיף 39 (ב) לפסד"פ המאפשר חילוט רכב באם זה נמסר למבצע העבירה על ידי הבעלים לשם ביצוע העבירה. עם זאת, במקרה דנן, לא התרשמתי כי כך הדבר. לא הוכח במידה הנדרשת כי המעסיק היה מודע, עובר לביצועה של העבירה, כי הנאשם יאסוף מהמחסום תושבי רשות אשר אין ברשותם היתר, בניגוד למקרים אחרים בהם העסיקה החברה את תושבי הרשות כדין.

33. התכלית של הוראות אלה הינה מניעת עבירות והעמדה לדין על מעשי עבירה, ומאידך ענישה. תפיסת חפץ והחזקתו בידי המשטרה כרוכים בפגיעה בזכות הקניין של הבעלים, המעוגנת כיום בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מול הפגיעה בזכות הקניין עומדים שיקולים אחרים שיסודם באינטרס הציבורי כגון הבטחת קיומו של ההליך הפלילי.

34. המחוקק קבע הסדרים שתכליתם העיקרית להבטיח כי לצד הצורך להגשים את המטרות של מניעת הישנות עבירה, תישמר ההגנה על זכות הבעלים ותימנע פגיעה שרירותית בה שלא לצורך. משכך, התפתחה הגישה לפיה שומה על בית המשפט להבטיח כי הפגיעה בזכויותיו של מי שקניינו נפגע תהיה מידתית; בחינת המידתיות תיערך בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה.

35. בענייננו, סבורני כי מאחר והנאשם אינו הבעלים של הרכב, ניתן למצוא איזון נאות בהחלטה על החזרת הרכב לידי המעסיק, תוך הטלת קנס כספי משמעותי על הנאשם כאקט של הרתעה כלכלית, וזאת אף נוכח העובדה ששווי הרכב אינו רב, כפי שנטען על ידי הצדדים. בכך, יהא כדי להגשים תכלית משולבת של הגנה על האינטרס הציבורי ושמירה על זכויות הפרט והקניין של מי אשר הינו הבעלים של הרכב ולא הוגש כנגדו כתב אישום בגין העבירה שבוצעה ברכבו.

36. לא למותר לציין, כי מנסיבות העניין עולה כי החברה בה עובדים הנאשם ומעסיקו עוסקת בהספקת פועלים, בין היתר תושבי הרשות, לענף החקלאות. לא נטען בפניי כי עסקינן בחברה אשר אין לה היתר לכך או שאין לה היתר להעסיק או להסיע פועלים תושבי האזור למקומות עבודה בישראל. לכן, סבורני, כי בנסיבות העניין, קיים ספק אם ניתן לייחס למעסיק מודעות למעשיו של הנאשם ביום האירוע. מסקנתי זו מבוססת אף על כך שבסופו של יום הוחלט שלא להגיש כתב אישום כנגד המעסיק.

37. יש לזכור כי תפיסה בפועל של רכוש היא האמצעי הקיצוני ביותר להשגת התכלית של החילוט ובתי



המשפט, בשורה ארוכה של פסקי דין שבו וחזרו על ההלכה שנקבעה ברע"פ 1792/99 גאלי נ' משטרת ישראל פ"ד נג (3), 324:

"... המשך החזקת החפץ שנתפס בידי המשטרה יש בו כדי לפגוע בזכות הקניין של הבעלים - מעבר לפגיעה שהיתה בעצם התפיסה - ומכאן עשויה שתילמד חובה המוטלת על המשטרה - ועל בית-המשפט בשיבתו לביקורת על מעשי המשטרה - לבדוק ולמצוא לא אך אם תפיסת הנכס נעשתה לתכלית ראויה אלא גם אם המשך החזקת הנכס בידי המשטרה אינו פוגע בבעלים במידה העולה על הנדרש. לשון אחר: שומה עליו על בית-המשפט לבדוק ולמצוא אם קיימת חלופה אשר תשיג את תכלית "מעצרו" של הנכס, אך פגיעתה בבעל הזכות בנכס תהא פחותה מן הפגיעה בו אם תמשיך המשטרה ותחזיק בנכס."

38. לאור האמור, אני דוחה בקשת המאשימה לחילוט הרכב ומורה למשטרת ישראל להשיבו לבעליו.

39. סעיף 40 ח' לחוק העונשין מורה כי אם בית משפט קובע כי מתחם העונש ההולם כולל עונש של קנס, אזי על בית משפט להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם, לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם. בעת קביעת גובה הקנס, ובהתחשב בהחלטתו להשיב את הרכב לבעליו, לקחתי בחשבון את העובדה כי הנאשם נשוי ואב לילד קטן. עם זאת, מאחר ואשת הנאשם עובדת למשפחה מקור פרנסה כך שהפגיעה הינה מידתית.

פסילת רישיון הנהיגה של הנאשם:

40. הבקשה לפסול הנאשם מלהחזיק רישיון נהיגה, נשענת על לשון סעיף 12א' (ג) לחוק הכניסה:

" בית המשפט שהרשיע אדם בעבירה לפי סעיפים קטנים (ג) או (5) רשאי להורות על פסילת הנידון מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה שלא תעלה על שישה חודשים."

41. במקרה שלפנינו, המדובר בנאשם שביצע העבירות בפעם הראשונה, נאשם ללא הרשעות קודמות וללא עבר תעבורתי (לפחות לא הוצג בפני כזה). כעולה מתסקיר שירות המבחן הנאשם אב לילד בן שנתיים. הנזק שיגרם לנאשם מפסילת רישיון הנהיגה הינו חמור מהאינטרס הציבורי. עם זאת נתתי משקל בהקשר זה לחומרת העבירות ולשימוש ברכב לצורך ביצוען, ולמספרם של הנוסעים שהסיע הנאשם ברכב, ולכן החלטתי לגזור עליו פסילה בפועל, אך אסתפק בפסילה לתקופה קצרה.

42. לאחר ששמעתי את טיעוני ב"כ הצדדים ובהתחשב בכלל נסיבות העניין, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל לתקופה של 4 חודשים, אשר ירוצה בעבודות שירות בהתאם לאמור



בחוות דעת הממונה על עבודות השירות.

תחילת עבודות השירות ביום 5.4.2016. הנאשם יתייצב במועד זה במשרדי הממונה על עבודות השירות בטבריה.

הנאשם מוזהר כי במהלך עבודות השירות יהיה נתון במעקב של בדיקות שתן. סירוב לעריכת בדיקת שתן או בדיקה עם ממצאים חיוביים, שתיית אלכוהול או הגעה בגילופין יהוו עילה להפסקה מנהלית וריצוי יתרת המאסר בפועל מאחורי סורג ובריח.

כמו כן הובהר לנאשם כי מדובר בתנאי העסקה קפדניים וכל חריגה מכללים אלו יש בה כדי להפסיק את עבודות השירות וריצוי יתרת העונש במאסר בפועל מאחורי סורג ובריח.

ב. מאסר על תנאי לתקופה של 5 חודשים והתנאי הוא כי במשך 3 שנים החל מהיום לא יעבור עבירה לפי חוק הכניסה לישראל, התשנ"ב - 1952, ויורשע בגינה בתקופת התנאי או לאחריה.

ג. קנס בסך 5,000 ש"ח או 50 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב - 10 שיעורים חודשיים שווים ורצופים, תשלום ראשון עד יום 01.02.2016 ובכל 1 לחודש ועד התשלום המלא בפועל.

אי תשלום אחד מהשיעורים, יעמיד את היתרה לפירעון מיידי.

במידה ובתיק יש פיקדון, הפיקדון יקוזז כנגד הקנס שהוטל. במידה וקיימת יתרה, היתרה תוחזר למפקיד והכל בכפוף להוראות כל דין ועיקול.

ד. אני פוסל את הנאשם מלנהוג ברכב מנועי ו/או להחזיק ברישיון נהיגה למשך 30 ימים.

הסברתי לנאשם כי עליו להפקיד את רישיון הנהיגה במזכירות בית משפט השלום בטבריה וכי מרוץ הפסילה ימנה רק מרגע הפקדת רישיון הנהיגה. יחד עם זאת, חל עליו איסור לנהוג ברכב מנועי החל ממחר, 12.1.16, שעה 12:00.

ה. פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 4 חודשים, ואולם הנאשם לא יישא בעונש זה אלא אם יעבור בתוך תקופה של 3 שנים מהיום את העבירות בהן הורשע או כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל התשנ"ב - 1952.

הרכב התפוס מסוג שברולט סוואנה מ.ר. 10-490-52, יוחזר לבעליו.



המזכירות תמציא העתק לממונה על עבודות שירות.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום בבית משפט המחוזי בנצרת.

ניתנה והודעה היום א' שבט תשע"ו, 11/01/2016 במעמד הנוכחים.

יריב נבון , שופט