



ת"פ 40735/06/10 - מדינת ישראל נגד מ' ז'

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 40735-06-10 מדינת ישראל נ' ז'

בפני	כב' הנשיאה שולמית דותן
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשם	מ' ז'

נוכחים:

ב"כ המאשימה: עו"ד ביטון

הנאשם ובא כוחו עו"ד לירן רוזן

מתורגמנית לשפה הרוסית

פסק דין
הכרעת דין
גזר דין

כתב האישום והסדר הטיעון

על פי כתב האישום, ביום 16/08/09 בשעה 21:45 לערך לפני מחסום מכבים נהג הנאשם ברכב בו שהה, תושב שטחים שאין לו אישור כניסה לישראל כדין, ונסע לכוון המחסום, כשתושב השטחים מוסתר בתא המטען של הרכב, במטרה להעבירו לתל-אביב.

בגין האמור יוחסו לנאשם העבירות של הסעה שלא כדין של תושב זר, לפי סעיף 12(א)(2) לחוק הכניסה לישראל תשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל") ושל נהיגה פוזת לפי סעיף 338(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

במסגרת הסדר טיעון הודה הנאשם בעובדות כתב האישום והוסכם כי המאשימה תעתור להטלת עונש של 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות בצירוף מאסר על תנאי, בעוד הסניגור יהיה חופשי בטיעוניו ויוכל לעתור גם לאי הרשעת הנאשם בדין. הסדר זה הותנה בקבלת חוות דעת חיובית מצד הממונה על עבודות שירות.



חוות דעת ממונה ותסקירי שירות מבחן

ביום 28/08/13 התקבלה חוות דעת הממונה בה צוין, כי הנאשם **אינו כשיר** לביצוע עבודות שירות על רקע מצבו הבריאותי והנפשי. כן צוין כי הנאשם מטופל פסיכיאטרית באופן לא רציף ונוטל תרופות הרגעה פשוטות. בשתי חוות דעת משלימות שניתנו ביום 11/12/13 וביום 11/05/14 חזר הממונה על המלצתו.

כן הוגש תסקיר שירות מבחן, בו פורטו נסיבותיו האישיות של הנאשם.

הנאשם בן כ-31, רווק, עלה ארצה בשנת 2001 מקירג'יסטאן, מתגורר ב*** ועובד בחברת ה***** "*****" בעבודות נקיון. הינו מחזיק ברשיון נהיגה משנת 2004 ומאז נצברו לחובתו 7 עבירות תעבורה שונות. מגליון הרישום הפלילי של הנאשם עולה כי בשנת 2004 הוא נשפט פעמיים למאסר בכלא הצבאי, בגין עריקות ממושכת משירות צבאי סדיר. בתסקיר ציין שירות המבחן כי לאורך השנים גילה הנאשם חוסר יציבות מבחינה תעסוקתית על רקע קשייו בקבלת סמכות ומרות וכי הוא מתקשה לשלוט בכעסים ומגיב באימפולסיביות ובתוקפנות במצבי דחק. לאור זאת הפנה שירות המבחן את הנאשם לאבחון במסגרת בריאות הנפש, ומהדיווח שהתקבל מטעמם עולה כי הנאשם סובל מהפרעה התנהגותית על רקע שימוש באלכוהול, וכי קיימת גם הפרעת אישיות גבולית, לצד בעיה בויסות הרגשי וחשש מהתפרצויות. בנוגע לעבירה הנדונה ציין שירות המבחן, כי הנאשם נטל אחריות חלקית לביצועה, שכן טען כי התבקש ע"י חברו להסיע נוסע ברכב (שהיה שייך לחברו) וכי הוא לא ידע שמדובר בשוהה בלתי חוקי. לאור מצבו הרגשי הירוד של הנאשם המליץ שירות המבחן לדחות הדיון בעניינו בארבעה חודשים על מנת לעקוב אחר התקדמותו טיפולו במסגרת בריאות הנפש.

בתום תקופת הדחיה הגיש שירות המבחן תסקיר משלים, בו ציין כי הנאשם החל בהליך אבחון במסגרת המרפאה לבריאות הנפש בלוד, במסגרתו אובחן אמנם כסובל מהפרעת אישיות ועליו ליטול טיפול תרופתי ולהשתלב בהליך טיפולי. הנאשם, כך צוין, משתף פעולה עם ההליך הטיפולי, ואף מתמיד בעבודתו במפעל העופות וממשיך לנהל אורח חיים יציב, וחששו הוא כי עונש של מאסר לריצוי בעבודות שירות יוביל לפיטוריו ולנסיגה במצבו הנפשי. לאור זאת, המליץ שירות המבחן להטיל על הנאשם צו מבחן למשך שנה, במהלכו ימשיך הנאשם באבחון בנוגע למצבו הנפשי וישולב במסגרת טיפולית מתאימה. כן המליץ שירות המבחן להימנע מהרשעת הנאשם ולהטיל עליו של"צ בהיקף של 140 שעות.

הטיעונים לעונש

בהעדר המלצה חיובית בדבר כשירותו של הנאשם לביצוע עבודות שירות עתרה המאשימה להטיל על הנאשם עונש של 3 חודשי מאסר **בפועל** לצד מאסר על תנאי, קנס ופסילת רשיון, זאת לטענתה בשל חומרת מעשיו של הנאשם, בשל אכך שלא הפנים באופן מלא את אחריותו לעבירה, חרף הודאתו בעובדות ובשל העובדה כי המלצתו של שירות המבחן לענישה מקלה מבוססת על תחילתו של אבחון פסיכיאטרי, ותו לא. לדבריה, מתחם הענישה בגין העבירות שביצע הנאשם נע בין 3 ל-18 חודשי מאסר בפועל ובנסיבות הענין יש להשית על הנאשם עונש ברף התחתון של המתחם.

מנגד, עתר הסניגור לאמץ המלצת שירות המבחן, להורות על אי הרשעתו של הנאשם בדיון ולהטיל עליו של"צ וצו מבחן.



לדבריו, מדובר בעולה חדש אשר נתקל בקשיי קליטה רבים וקשים, בהם קשיי שפה והבנה, בגינם אף נפל קורבן למעשי הונאה מצד אנשים שונים שפוזרו שיקים על שמו. בעקבות זאת נפתחו נגדו תיקי הוצל"פ רבים, הוא נמצא בהליך של כינוס נכסים, ובקרוב יוכרז כפושט רגל. מכאן החשיבות הרבה שיש לייחס לדבריו לעובדה כי הנאשם מתמיד בעבודתו במפעל העופות, ולהטלת ענישה שלא תפגע בפרנסתו זו. כן הדגיש הסניגור את העובדה כי העבירה בוצעה ללא תכנון מוקדם, על רקע היות הנאשם אדם "תמים" הנתון למניפולציות של אחרים, ולא מתוך מניע פלילי או אידיאולוגי שעניינו רצון להפר את החוק תוך סיוע לאחרים לעשות כן. את העובדה כי לחובתו של הנאשם שתי עבירות של השתמטות משירות סדיר את הזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירה ואת מצבו הנפשי השברירי של הנאשם - שקולים המטים את הכף, לדבריו, לטובת בחירה באפיק עונשי שיקומי.

מתחם העונש ההולם

הערכים המוגנים עליהם נועדה העבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי להגן הם שמירה על בטחונו של הציבור, שמירה על בטחון המדינה והגנה על ריבונותה ועל זכותה לפקח על הנכנסים והיוצאים בשעריה. בביצוע עבירה זו פגע הנאשם בערכים חשובים אלו. לצד זאת ביצע הנאשם עבירה נוספת, של נהיגה פוזת, שביטויה בהסעת תושב השטחים בתא המטען של הרכב, באופן בלתי בטיחותי בעליל, ובכך פגע בערך המוגן של הגנה על שלמות גופם של המשתמשים בדרך (ושל תושב הרשות עצמו).

מדיניות ענישה:

שאלת רמת הענישה הראויה בעבירות הסעה או העסקה של תושבים זרים נדונה בפרשת ח'טיב, במסגרתה קבע ביהמ"ש העליון, כי:

"דברו של המחוקק וקולם של הפיגועים מחייבים את בתי המשפט לאחוז היום באמות מידה עונשיות מחמירות יותר מאלה שבהן החזיקו, לפעמים, בעבר. דברים אמורים במעשי עבירה העלולים להוליד מעשי זוועה נוראים, ועל התגובה העונשית להיות חמורה וקשה. אם אין עומדות לעברייני נסיבות יוצאות מגדר הרגיל, יש לגזור עליו - ואפילו הוא אדם מן היישוב שעשה מעשיו מתוך תמימות או מחמת צורך דוחק כלשהו - עונש מאסר לריצוי בפועל בלי מתן אפשרות להמירו בעבודות שירות" (כב' השופט י' טירקל רע"פ 5198/01 טלעת ח'טיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו' 769, 774-775 א (2001)).

בפרשת אבו סאלם חזר ביהמ"ש העליון והבהיר, כי יש להמשיך ולשמור על מדיניות ענישה מחמירה בעבירות על חוק הכניסה לישראל, אך עם זאת הדגיש כי יש לגזור העונש בכפוף לנסיבותיו האישיות של העבריין. בענין זה טבע ביהמ"ש מבחן עזר, שעניינו מידת הפגיעה של העבירה בערך המוגן בחוק הכניסה לישראל, לפיו ייקבע העונש בהתאם למידת הסכנה לחיי אדם הטמונה באופן ביצוע העבירה:

"ככל שמעשהו של נאשם מקרב עצמו לליבתה של ההלכה - לסיכון ביטחון הציבור - כן נחמיר עם העבריין וניטה ליישם את מדיניות הענישה בחומרתה, וככל שמעשהו של הנאשם ירחק וילך מן הליבה, כן יקטן כוח המשיכה של מדיניות הענישה ויתחזק ממילא מישקלם של טעמי הזכות" (כב' המשנה לנשיא מ' חשין, רע"פ 3674/04 מוחמד אבו סאלם ואח' נ' מדינת ישראל, פס' 14 לפסה"ד מיום 12/02/06,



פורסם ב"נבו" .

אכן, עיון בפסקי דין שניתנו לאחר הלכת אבו-סאלם מעלה, כי מדיניות הענישה הראויה בעבירה על סעיף 12א לחוק הכניסה לישראל נוטה לעבר הטלת **מאסר בפועל** לתקופה ממושכת, בצירוף קנס, מאסר על תנאי, פסילת רשיון וחילוט הרכב ששימש להסעת השוהים הבלתי חוקיים. באשר לאורך תקופת המאסר **בפועל**, נראה כי מתחם הענישה נע בין מאסר לתקופה של **חודש** ימים לבין מאסר לתקופה של **18 חודשים** (ראה למשל: רע"פ 2210/11 **מוחמד באזין נ' מדינת ישראל** מיום 24/3/11; ע"פ (מחוזי-ירושלים) 4504/09 **מדינת ישראל נ' סלימה מוחמד** מיום 22/9/09; ת"פ (שלום פתח תקוה) 449/12 **מדינת ישראל נ' פהמי עיסא**, מיום 27/12/12; ת"פ (שלום-רמלה) 12-093119 **מדינת ישראל נ' סעד חגאזי** מיום 2/1/13; ת"פ (שלום-ירושלים) 1403/07 **מדינת ישראל נ' טוויל אשרף** מיום 29/06/08. כל פסקי הדין פורסמו באתר "נבו" .

יחד עם זאת, ניתן למצוא גם מקרים מיוחדים, בהם נקבע כי ניתן לשרת את האינטרס הציבורי באמצעות הטלת עונשים אחרים שאינם מאסר בפועל (כגון קנס משמעותי, מאסר על תנאי, שלילת רשיון נהיגה ותפיסה או חילוט של הרכב בו בוצעה העבירה), ומקרים עוד יותר מיוחדים, בהם אף נמנע ביהמ"ש מהרשעת הנאשם (ראה למשל: ת"פ (שלום-רמלה) 18086-10-03 **מדינת ישראל נ' אסמאעיל על עמורי**, מיום 12/7/12, פורסם ב"נבו

בחינת מדיניות הענישה בעבירה של **הסעת שבח לצד** עבירת תעבורה נלווית כמו **עבירה של נהיגה פוחזת**, מעלה כי מתחם הענישה נע בין **3 חודשי מאסר לבין 18 חודשי מאסר בפועל** (ראו: ת"פ 8865-11-10 **מדינת ישראל נגד עלאא סנדוקה** (מיום 30.1.13); וגם: ע"פ (י-ם) 4504/09 **מדינת ישראל נ' סלימה מוחמד**).

בקביעת המתחם יש להתחשב גם בנסיבות הקונקרטיות של ביצוע העבירה. בעניינו, מדובר בהסעת **נוסע אחד**, אשר לא בוצעה מטעמים של בצע כסף (שכן הנאשם לא קיבל כל תמורה כספית בעד הסעת השב"ח), ואף לא ממניע עברייני או חבלני (על כל פנים לא הוכח מניע כזה מצד המאשימה) ומדברי הנאשם נראה כי היא בוצעה מתוך קלות דעת, בעקבות "בקשה של חבר" ובלי להבין המשמעות החמורות שהיו גלומות בביצועה (אם כי אינני מקבלת טענתו כי לא ידע שמדובר בתושב בלתי חוקי - טענה שאינה מסברת את האוזן, נוכח העובדה כי הלה הוסתר בתוך **תא המטען** של הרכב). נסיבות אלו הן נסיבות מקלות התומכות בקביעת מתחם מקל באופן יחסי בגין העבירות דנן.

יחד עם זאת, קיימות במקרה זה גם נסיבות לחומרה, ובראשן העובדה כי השוהה הבלתי חוקי הוסתר בתא המטען של הרכב. כמו כן יש לזכור, כי ההסעה לא נעשתה בתוככי מדינת ישראל, אלא מחוץ לתחומי המדינה (לכוון מחסום מכבים) תוך נסיון להברחתו של השב"ח את הגבול. בענין זה הודגש בפסיקה, כי כוון הנסיעה הינו אחד הפרמטרים החשובים בשקולי הענישה לצורך קביעת פוטנציאל הסיכון שהיה הכרוך בביצוע העבירה.

בנסיבות אלו אני סבורה, כי מתחם העונש ההולם נע בגין העבירה הנדונה נע בין **3 חודשי מאסר בפועל לבין ל-12 חודשי מאסר**, זאת לצד קנס ופסילה.

אי הרשעה בעבירות של הסעת שוהה בלתי חוקי



כאמור אי הרשעה בגין עבירה כגון דא הינה בגדר חריג שבחריגים, השמור למקרים יוצאי דופן במיוחד, כפי שציין כב' השופט צבן בענין מדי"נ' יוסף:

"המסיע שווה בלתי חוקי דינו, בדרך כלל, מאסר בפועל. במקרים חריגים ניתן להסתפק במאסר על תנאי וקנס, ורק במקרים חריגים ונדירים במיוחד, ניתן אף להימנע מהרשעה" ("ת"פ 2738/08 (מחוזי-ירושלים) **מדינת ישראל נ' יוסף**, מיום 21/01/09, פורסם ב"פדאור") בו ציין עמ' 4 לפסה"ד).

באותה פרשה נמנע אמנם ביהמ"ש מהרשעת הנאשם בעבירה של הסעת שב"ח בצינו כי מדובר ב"מקרה חריג, בו בנו של חריג נוכח נסיבות מיוחדות ומצטברות", שכן דובר בנאשם כבן 48 ללא עבר פלילי, שהודה בעבירה, הסיע השווה הב"ח נסיעה קצרה כדי שיבצע עבודה עבורו בביתו, מורה במקצועו שהיה חשש כי יפוטל ממערכת החינוך עקב ההרשעה.

למקרה נוסף בו נמנע ביהמ"ש מהרשעה בעבירה של הסעה שלא כדין - ראה ת"פ (שלום-רמלה) 18086-03-10 **מדינת ישראל נ' סמעיל אל עמורי** מיום 12/07/12 (פורסם בנבו).

הכללים להימנעות מהרשעתו של נאשם בדין נקבעו בפרשת תמר כתב המנחה, לפיהם הימנעות מהרשעה אפשרית בהתקיים שני ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם, וסוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים (כב' השופט דורנר ע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב (3) 337, להלן: "הלכת כתב").

דומני כי מקרה זה אינו נמנה על אותם מקרים חריגים שבחריגים, בהם יש להורות על הימנעות או על ביטול הרשעה, חרף חומרתה של העבירה. אכן, הנאשם מצוי בקשיים כלכליים, ואולם לא ברור כיצד עצם הרשעתו בדין תפגע במקור פרנסתו - הנאשם עובד בעבודות נקיון במפעל עופות ולא המציא כל אישור מהמעסיק כי הרשעתו בדין תוביל לפיטוריו. גם מצבו הנפשי של הנאשם אין בו כדי להוביל להימנעות מהרשעה, אלא לכל היותר להטלת עונש שיאפשר לו למצות ההליך הטיפולי.

עיון בתסקיר מעלה כי המלצתו של שירות המבחן להימנע מהרשעת הנאשם אינה מבוססת על ראיות לפיהן הנאשם אכן יפגע אם יורשע, אלא על הליך אבחוני ראשוני אשר טרם הסתיים, ואף טרם נקבע הליך טיפולי מתאים במסגרתו ניתן לשלב הנאשם. בכך לא די כדי להורות על אי הרשעת הנאשם בעבירות כה חמורות.

לאור האמור, אני מרשיעה הנאשם בעבירה של הסעה שלא כדין ובעבירה של נהיגה פוחזת.

העונש המתאים בתוך המתחם

במקרה דנן, קיימים שיקולים המצדיקים סטייה לקולא מהמתחם והטלת עונש שאינו עונש של מאסר בפועל, משקולים של שיקום הנאשם, בהתאם לסעיף 40ד' לחוק העונשין:



במסגרת האבחון הפסיכיאטרי שעבר הנאשם נמצא, כי הוא סובל מהפרעת אישיות ומקושי בויסות הרגשי, וכי עליו ליטול טיפול תרופתי ולהשתלב בשיחות טיפוליות. עוד צוין כי העבירה נשוא כתב האישום בוצעה ככל הנראה על רקע הפרעה זו. בתסקיר צוין כי הנאשם בעל דפוסים אימפולסיביים ונטיה להגיב בתוקפנות במצבי לחץ, שמקורם בעובדה כי הנאשם גדל במסגרת משפחתית נוקשה שהתקשתה לספק לו תמיכה והכוונה להתמודדות בעתות משבר. בנסיבות אלו ברי כי שליחתו של הנאשם אל מאחורי בורג ובריוח לא רק שלא תיתן מענה לצורך למנוע הישנותם של מעשים דומים מצד הנאשם בעתיד, אלא אף תוביל להחרפת מצבו הנפשי ותעמידו על עברי פי פחת, ובכך עלולה להובילו לביצוע מעשים פליליים.

הנאשם, שהינו עולה חדש, משתף פעולה עם שירות המבחן ומזה חודשים רבים מתמיד בעבודתו במפעל עופות (עובד נקיון) ומנהל אורח חיים יציב. עונש של מאסר בפועל יקטע דרך חיובית זו בה צועד הנאשם, ואף יפגע במצבו הכלכלי, הקשה בלאו הכי, ולנסיגה במצבו התפקודי.

יש לזכור גם, כי לנאשם אין עבר פלילי מכביד, למעט שתי הרשעות בגין השתמטות משירות סדיר על רקע נפשי. מאז ביצוע העבירות נשוא כה"א בשנת 2009 לא נפתחו לנאשם תיקים נוספים. כמו כן, הנאשם הודה בעבירה, והגם שניסה לתרצה בנימוק לא נימוק- בסופו של דבר הפנים את הפסול הטמון במעשיו. שיקולים אלו מחזקים הצורך בהדגשת הפן השיקומי בענישתו של הנאשם, חרף חומרתה של העבירה.

לאור האמור, החלטתי להשית על הנאשם עונש של מאסר על תנאי, זאת לצד של"צ וצו מבחן.

עונש זה משקף את האיזון בין ענישה מוחשית ומרתיעה (בדמות עונש המאסר על תנאי שירחף מעל ראשו של הנאשם) לבין ענישה שיקומית שתאפשר לנאשם למצות ההליך הטיפולי בו החל ולהשתלב כאזרח נורמטיבי ומועיל לחברה. בשל מצבו הכלכלי של הנאשם ומאחר והעבירה לא בוצעה בעבור בצע כסף לא אטיל על הנאשם קנס.

עוד יוער, שהמאשימה טענה שבדעתה לבקש לעקל את הרכב וכי בקשה כזו תלויה גם בהזמנת אדם נוסף להגיב עליה. אינני רואה לנכון להתייחס להצהרה כזו של המאשימה כל עוד אין לפני בקשה כראוי אין מקום להתייחס לדברים אלו.

סוף דבר

עונשו של הנאשם יעמוד על אלו :

1. מאסר 4 חודשים אותו לא ירצה, אלא אם כן, יעבור תוך 3 שנים מהיום עבירה על פי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 או עבירה של נהיגה פוחזת.

2. של"צ בהיקף של 100 שעות - מכסה מוקטנת מזו המוצעת ע"י שרות המבחן וזאת לאור צו המבחן שאטיל להלן. שרות המבחן יגיש תוכנית לביצוע השל"צ בתוך 30 יום מהיום.



3. הנאשם יעמוד במבחן במשך שנה מהיום. כחלק מהצו, יבצע הנאשם כל דרישה של שרות המבחן לגבי כל טיפול שהנאשם זקוק לו.

4. הנאשם יפסל מלהחזיק רשיון נהיגה למשך 3 חדשים אם תוך שנתיים מהיום יעבור עבירה על פי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952.

זכות ערעור לפני בית המשפט המחוזי בירושלים תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ט אייר תשע"ד, 29 מאי 2014, בהיעדר הצדדים.