



ת"פ 4688/12/15 - מדינת ישראל נגד עומר שבאלני

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 4688-12-15 מדינת ישראל נ' שבאלני
תיק חיצוני: 520218/2015

בפני	כב' סגן נשיא, השופט ניר מישורי לב טוב
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	עומר שבאלני

החלטה

1. לפני בקשת המאשימה לחילוט רכב מסוג פולקסווגן ג'טה מ.ר. 3837760 (להלן: "הרכב") מכח הוראת סעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש), תשכ"ט - 1969 (להלן: "סעיף 39 לפסד"פ").

רקע :

2. בתאריך 3/12/15 הוגש כנגד הנאשם עומר שבאלני 050991124 כתב אישום. מעובדות כתב האישום עולה כי מונתצר דאר סלאמה וטאלב גהאלין הינם תושבי הכפרים עקבת גיבר ואלעטריה הנמצאים בשטחי יהודה ושומרון (להלן: "התושבים הזרים"). במועד הרלוונטי לכתב אישום זה, לא היו בידי התושבים הזרים אישורי כניסה שהייה ועבודה בתחומי מדינת ישראל (להלן: "ההיתרים כדין"). בתאריך 1.12.15, בסמוך לשעה 06:50 נמצא הנאשם כשהוא מסיע את התושבים הזרים ועוד תושב זר נוסף אשר זהותו אינה ידועה למאשימה ואשר נמלט מידי השוטרים, ברכבו מסוג פולקסווגן ג'טה מ.ר. 3837760 (להלן: "הרכב"). את המיוחס לו בכתב האישום, עשה הנאשם בידועו כי התושבים הזרים נמצאים בתחומי מדינת ישראל ללא היתרים כדין ואינם רשאים להימצא בישראל וזאת לאחר שהם התקשרו אליו לפלאפון שלו וביקשו ממנו כי יסיעם.

עם הגשת כתב האישום וכחלק מכתב האישום נרשם כי בהתאם לסעיף 39 לפסד"פ, תבקש המאשימה לחלט את הרכב (ציונו פרטיו בבקשה) ולחלט את הרכוש שמפורט להלן ואשר שימש את הנאשם לביצוע העבירות המיוחסות לו.



3. בתאריך 9/12/15 תוקן כתב האישום באופן שהוסף כי ההסעה היתה על פני 150 מטרים. משיב 2 הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, הורשע בדיון ובית המשפט הורה על קבלת תסקיר שירות המבחן בעניינו.

4. בתאריך 20/12/15 הוגשה בקשתה של הגב' שיבאלני ניעמה (להלן: "הגב' ניעמה שבאלני") לקבלת הרכב התפוס לחזקתה תוך שצירפה הנאשם כאחד המשיבים בבקשתה. ביום 5/1/16 התקבלה תגובת הנאשם לבקשה ולפיה אינו מתנגד להחזרת הרכב לידי הגב' ניעמה שבאלני.

בתאריך 11/1/16 התקיים דיון בבקשה. במסגרת הדיון נשמעה עדות הגב' ניעמה שבאלני אשר לא ביקשה להשמיע מטעמה עדותו של הנאשם.

5. במסגרת החלטתי בבקשה שניתנה ביום 13/1/16 קבעתי כי מהראיות שהוצגו בפני במסגרת הדיון בבקשה והגם שגב' ניעמה שבאלני רשומה כבעלי הרכב במשרד הרישוי הרי שהוכח בפני כי הבעלות הממשית ברכב נתונה בידי הנאשם, קיימת סמכות בידי המאשימה לעתור לחילוט הרכב במסגרת סעיף 39 לחסד"פ וכי אין מקום בשלב זה להורות על החזרת הרכב לידי הגב' ניעמה שבאלני.

6. בתאריך 18/7/16 נגזר דינו של הנאשם והושתו עליו העונשים הבאים: 4 חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות, מאסר מותנה וקנס בסך 3000 ₪. כמו כן נקבע מועד נוסף לקיום הדיון בבקשת המאשימה לחילוט הרכב ולשמיעת ראיות הצדדים בבקשה.

7. בתאריך 27/9/16 קיימתי דיון בבקשה בנוכחות הצדדים והגב' ניעמה שבאלני (מציין נוכחותה הגם שלא נרשמה בפרוטוקול הדיון). במסגרת דיון זה העיד הנאשם מטעמו והצדדים סיכמו טענותיהם בעל פה. במסגרת ההחלטה אפשרתי לב"כ הנאשם להגיש הנחיות פרקליט המדינה בסוגיית הגשת כתבי אישום בעבירות הסעת שב"ח וכן אפשרתי קבלת תגובת המאשימה בנושא. במסגרת תגובת המאשימה נמסר כי ההנחיות נוגעות לקריטריונים להגשת כתב האישום ולא לעתירה לחילוט רכב וכי ההנחיות בוטלו עם הוראת השעה שהוצאה בנושא.

8. טיעוני הצדדים:

טיעוני ב"כ המאשימה:

א. הנאשם הסיע פועלים ברכב המדובר כאשר הוא יודע שאין ברשותם אישור שהייה בארץ. חרף רישום הרכב על שם אחותו של הנאשם הרי שמבחינה מהותית הוא שייך לנאשם ונמצא בשימוש הבלעדי. הנאשם הוא



שמטפל ברכב, הוא מטפל ברישוי הרכב ובביטוחו. אחותו של הנאשם לא הציגה כל מסמך המאשר כי רכשה את הרכב מכספה למעט גירסת הנאשם שהיא מסרה לו כסף במזומן. אין אסמכתא למקור הכסף, אם במשיכה מבנק או מכל מקור אחר שיכולים להוכיח שאכן הכסף הזה שייך לאחותו ובאמצעותו רכש את הרכב. אחותו של הנאשם אינה נוהגת ברכב בכלל ולמעט שתי הזדמנויות בודדות של שימוש ברכב זה לטובתה בחודש, היא כלל לא משתמשת בו. הנאשם סה"כ מסיעה ממקום אשפוז לביתה ובחזרה.

ב. הטעמים לבקשה הינם כי הרכב משמש את הנאשם להסעת שוהים בלתי חוקיים כאשר הוא ידע מראש שאין להם היתר כניסה לארץ ועבודה בארץ.

טיעוני ב"כ הנאשם:

א. הנאשם הציג רישיון רכב וגם בית המשפט שמע והתרשם מהנאשם ביחס לנקודה השנייה במחלוקת ומכאן כי הרכב שייך לאחותו ולא לו. קיים קושי העומד בפני אזרחי מדינת ישראל שרשום על שמם רכב וההשלכות של הרישום הזה ביחס לזכויות המגיעות להם מהביטוח הלאומי או כל גורם סיעודי או ממסדי אחר ויש בכך להסביר תשובות הנאשם ומעשיו ברישום הרכב. לפני שנתיים העוול תוקן בבית המשפט העליון, ובית המשפט קבע חד משמעית תנאים מסוימים שאדם שרשום על שמו רכב עד סכום מסוים זכאי לכל הזכויות חרף הבעלות.

ב. הנאשם השיב בכנות שהרכב נקנה ונרכש בכספיה של האחות שהיא נכה והיא עומדת בפני בית המשפט וגם בדיון הקודם לעניין הבקשה שהגישה בזמנו להחזרת תפוס הוצג תיעוד שהיא נכה. תשובות הנאשם בסוגיה הזו ובמאזן ההסתברויות הוא זה שקובע ולא כהליך פלילי מעל לכל ספק סביר והכף נוטה להאמין לגרסתו בכך שהרכב שייך לאחותו.

ג. אמנם במשפחה כמו של הנאשם הרכב שימש לצרכים אחרים- הומניטריים לרבות טיפולים של אביו.

ד. לחילופין אם בית המשפט יקבע כי הרכב שייך לנאשם והוא הבעלים האמיתי סבור ב"כ הנאשם שאין מקום לחלט את הרכב שעה שהמאשימה מבקשת חילוט הרכב לאור הוראת הפסד"פ אך בחוק הכניסה לישראל קיימת הוראת חוק ספציפית לעניין חילוט רכב ובאילו נסיבות וזה לא המקרה. ב"כ הנאשם אמנם מודע לפסיקת בית המשפט כי יש סמכות מקבילה לחילוט תפוס גם במסגרת סעיף 39 וגם במסגרת חוק בכניסה לישראל אך סבור שנעשה כאן עוול לנאשם.

ה. ב"כ הנאשם טען כי במקרים רבים מוגשים כתבי אישום בעניינים של מסיעים ואף מעסיקים שבחים אך לא מוגשות בקשות לחילוט רכבים.

ו. מדובר בהרשעה ראשונה בחייו של הנאשם בניגוד להוראות חוק הכניסה לישראל. בהרשעתו הקודמת בעבירת מתן מחסה למסתנן היה הנאשם חייל, התאהב באזרחית לבנונית, הביא אותה והיא תחת חסותו במדינת ישראל והביא איתה ילדים.

ז. כתב האישום המתוקן בו הורשע הנאשם מצביע על הסעה של כ-150 מטר בתוך ישראל, לא קרוב למחסום, לא הסעה מהמחסום אלא בתוך ישראל, סמוך למקום מגוריו של הנאשם. הנאשם לא פעל מתוך שיקול כלכלי, היה חורף גשום, הוא עשה טובה, טעה, והסיע אותם כ-150 מטר כשהמטרה הייתה להביאם



לתחנת האוטובוס, לא קיים מידע מודיעני שהנאשם בעבר הסיע תושבי שטחים.

ח. ב"כ הנאשם טען כי קיימות הנחיות פרקליט המדינה המחייבות המאשימה לעניין הגשת כתבי אישום בעבירות הסעת תושב זר ומדיניות חילוט בנושא וכי המאשימה לא פעלה על פי הנחיות אלו במקרה זה.

ט. לפיכך סבור ב"כ הנאשם כי העבירה בוצעה במדרג הנמוך, הרכב תפוס מעל 10 חודשים, שוויו הריאלי לטעם ההגנה לא מגיע היום לסכום של 15,000 לאור קיומם של 4 בעלים קודמים, הק"מ שעשה הרכב עומד על 400,000 ק"מ.

י. הנאשם שילם את המחיר על מעשיו ובית המשפט גזר עליו עונש לאחר שנתקבל תסקיר שירות המבחן. שירות המבחן המליץ על מאסר על תנאי ובית המשפט גזר עליו 4 חודשים מאסר שירוצו בעבודות שירות וקנס על סך 3,000 ₪.

דין והכרעה :

9. המסגרת הנורמטיבית לדין בעתירה לחילוט הרכב:

סעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 קובע כי -

"(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."

שלושה תנאים מציב המחוקק לצורך סמכותו של בית המשפט להורות על חילוט תפוס :

א. הנאשם, שהינו בעל הרכב, הורשע בדינו;

ב. הרכב נתפס על ידי המשטרה (על פי הוראות הפקודה);

ג. הרכב סייע לנאשם לבצע את העבירות בהן הורשע;

ב"כ הנאשם אינו חולק על התקיימותם של תנאים ב' ו - ג' , אך חולק על התקיימות תנאי א' כי הנאשם הינו בעליו של הרכב ולחילופין מבקש כי בית המשפט יפעל על פי שיקול דעתו, וידחה את בקשת המאשימה , בנסיבות העניין.



ההלכה הנוהגת נוסחה במספר פסקי דין מנחים :

"אמת המידה היא במהותה ובעוצמתה של הזיקה בין החפץ לבין העבירה ובחומרתה של העבירה, היינו במקרה כגון זה שבפנינו עולה השאלה באיזה מידה שימש הרכב באופן מהותי לביצוע העבירות שבוצעו...הרכב היה כאן כלי ישיר לביצוע העבירות, ועל כן אין לטעמנו כל סיבה להתערב בהחלטתו של בית המשפט המחוזי". (ע"פ 4148/92 - חוסין מועד נ' מדינת ישראל).

על הוכחת הבעלות המהותית ברכב והזיקה הנדרשת לצורך החילוט בין הרכב והעבירה שבוצעה עמד בית המשפט בע"פ 1000/15 - אשרף אבו אלחוזה נ' מדינת ישראל, פורסם במאגרים המשפטיים, (03/07/2015):

"כאמור, מחומר הראיות עולה כי המערער הוא אשר השתמש במכונית באופן בלעדי, מה גם שלאמו של המערער כלל אין רישיון נהיגה, דבר המחזק את אופיו הפיקטיבי של הרישום. שלישית, בנידון דידן, בחינת "מהותה ועוצמתה של הזיקה" (ראו ע"פ 4148/92 מועד נ' מדינת ישראל (22.9.1994)) בין הנשק לבין מכוניתו של המערער מלמדת כי חילוטה של המכונית מוצדק, שכן המכונית שימשה רכיב מהותי בביצוע העבירה אשר בלעדיו לא הייתה יכולה העבירה להתבצע (השוו: ע"פ 2963/13 מדינת ישראל נ' פלוני (10.2.2014), פסקה 35 לפסק הדין)."

וכן - "הרכב היה כאן כלי ישיר לביצוע העבירות, ועל כן אין לטעמנו כל סיבה להתערב בהחלטתו של בית המשפט המחוזי". (ע"פ 4148/92 - חוסין מועד נ' מדינת ישראל).

מן הכלל אל הפרט :

10. כאמור , אין מחלוקת כי הרכב נשוא בקשת המאשימה שימש את הנאשם להסעת שלושה תושבים זרים ברכבו מרחק כ - 150 מטרים וזאת לאחר שאלו התקשרו אליו למכשיר הפלפון שלו וביקשו כי יסיעם.

הסוגייה הראשונה אליה נדרש בית המשפט הינה השאלה מי מבין הנאשם או שמא אחותו, הגב' נייעמה שבאלני הינו בעליו הממשיים של הרכב נשוא הבקשה.

ההלכה הנוהגת בקביעת הבעלות הממשית ונפקותה נוסחה בע"פ 6687/93 ג'ומעה ואח' נ' מדינת ישראל , פורסם במאגרים המשפטיים (25/11/98) :

"בשלב הדיון, כמו גם לפנינו, טען מוסא, כי המכונית אינה בבעלותו, אלא בבעלות בתו, ולפיכך אין זה מן הדין לחלטה. בית-המשפט דחה טענה זו בקובעו, כי רישום המכונית על שם הבת -



נערה כבת 19, שלא היה בידה רישיון נהיגה - היה למראית עין בלבד. לא הייתה מחלוקת, כי המכונית הייתה בשימוש הבלבדי של מוסא, ומתצהיר בתו אף עלה, כי מי שרכש את המכונית ושילם את מלוא מחירה היה מוסא. כידוע, בהכרעה הנוגעת לחילוט של כלי רכב מוטל על בית-המשפט להתייחס ל"בעלות הממשית" על כלי הרכב ולא לבעלים הרשומים במשרד הרישוי, כשהרישום אינו משקף את המצב לאמיתו (ראו ע"פ 524/77, 584, 653, 701 מזרחי ואח' נ' מדינת ישראל [8], בעמ' 693). גם ערעור זה דינו אפוא להידחות."

לאחר שעיינתי בראיות שהובאו בפני ושמעתי עדות הגב' ניעמה שבאלני במסגרת בקשתה להחזרת תפוס בדיון יום 11/1/16 ועדות הנאשם מיום 27/9/16 מצאתי כי הבעלות הממשית ברכב נשוא הבקשה הינה של הנאשם ולא של הגב' ניעמה שבאלני וזאת מהטעמים כדלקמן:

א. הנאשם העיד כי הוא בעל השליטה היחיד ברכב:

"אני נוהג ברכב, אני עושה לו ביטוח: אני שם דלק ומתחזק אותו" (עמ' 26 ש' 23).

הגב' ניעמה שבאלני מאשרת כי רק הנאשם העביר הרכב טסט, שילם על ביטוח הרכב וטיפל ברכב והיא רק מסרה בידיו יפוי כח לצורך כך (עמ' 7 ש' 20-24).

ב. הגב' ניעמה שבאלני העידה מפורשות כי נזקקה להסעה על ידי הנאשם באמצעות הרכב פעמיים בחודש ולשאלת בית המשפט הסבירה כי אחת לחודש היתה יוצאת מבית האבות לטיפולים ואחת לחודש היתה יוצאת הביתה וכי בשאר הזמן היה הרכב נתון לשימוש הבלעדי של הנאשם לצרכיו. היא לא ציינה כל שימוש נוסף שעושה הנאשם ברכב מטעמה בסיוע לבני משפחה אחרים.

הנאשם טען לעומתה כי מסייע לגב' ניעמה שבאלני "5-6 פעמים בחודש" (עמ' 26 ש' 25) ומסייע גם לאביו החולה שצריך לצאת להתאווורות.

לאור עדות הגב' ניעמה שיבאלני בגין הסתייעותה ברכב ניכר כי עדות הנאשם בנקודה זו נוטה להגזמה במטרה לשכנע את בית המשפט בגין השימוש הנרחב שעושה הגב' ניעמה שבאלני ברכב ולא כך הוא. עוד אציין כי השימוש שעושה על פי טענתו הנאשם להסעת אביו, אין לו דבר עם טענתו כי הרכב שייך לגב' ניעמה שבאלני וזאת נוכח העובדה כי זו האחרונה אף לא ציינה כי הסעת האב הינה על דעתה ורצונה, האב לא הובא לעדות בבית המשפט ויש בטענה זו כדי להמחיש כי הנאשם עשה ברכב מנהג בעלים עבורו ועבור בני משפחה אחרים שאינם הגב' ניעמה שבאלני.

ג. הן הגב' ניעמה שבאלני והן הנאשם טענו כי הכסף לרכישת הרכב נמסר לנאשם מאת הגב' ניעמה שבאלני ממקורות חסכוניתיה של הגב' ניעמה שבאלני אך הן במסגרת בקשתה להחזרת תפוס והן במסגרת עדות הנאשם, לאחר שכבר ניתנה החלטת בית המשפט בבקשת להחזרת תפוס והתייחסות בית המשפט לנושא, לא השכילו הנאשם וגב' ניעמה שבאלני להציג ולו ראשית ראיה למימון רכישת הרכב



על ידי הגב' נייעמה שבאלני או העברת כספים לידי הנאשם.

ד. יתרה מכך, הוכח בפני אף בעדות הנאשם כי הנאשם ביקש להשיג טובות הנאה מרישום הרכב על שם הגב' נייעמה שבאלני אשר בהיותה נכה בשיעור 100% זכאית להנחות להם אינו זכאי (ר' עמ' 27 ש' (3-4).

כאשר נשאל הנאשם על ידי בית המשפט מדוע מצא לנכון לרשום הרכב על שם בנו, לאחר מכן על שם אם אשתו ולאחר מכן על שם אחותו הסביר במפורש כי לא יכול לרשום הרכב על שמו שכן מקבל הבטחת הכנסה (עמ' 28 ש' 4-5) !

מדברי הנאשם עולה כי מה שמנע רישום הרכב על שמו היתה זכאותו לקבלת קצבת הבטחת הכנסה ולא הטענה אותה דחיתי כי הגב' נייעמה שבאלני הינה הבעלים של הרכב ולא הנאשם עצמו. הנאשם אף לא הצליח להסביר בעדותו מדוע לא רשם הרכב מלכתחילה על שם הגב' נייעמה שבאלני אלא נזקק לרישומי על שם בנו ואם אשתו ורק הסביר כי לא היתה לה הנכות כאשר רכש הרכב. גירסתו של הנאשם תמוהה אף בשל העובדה כי מצד אחד ציין כי רכש הרכב ממישהו מעפולה (עמ' 27 ש' 28-29) אך אם לא ביקש הנאשם לרשום הרכב על שם הגב' נייעמה שבאלני עם רכישתו שכן לא היתה לה נכות ולא נדרשה לטיפולים אין הסבר עולה בקנה אחד עם מעשיו לפיהם רשם הרכב על שם בנו ואם אשתו שהרי מדוע תיתן לו הגב' נייעמה שבאלני כספים לרכישת רכב עבורה שעה שאין לה כל צורך באותה נקודת זמן, אליבא הנאשם, ברכב זה ?

הסוגיה השנייה הנדרשת להכרעה הינה האם קיימת סמכות ויש מקום להורות על חילוט הרכב בנסיבות ביצועה של העבירה, הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה וזאת משקבעתי כי הנאשם הינו בעליו של הרכב נשוא הבקשה לחילוט.

לאחר ששמעתי טיעוני הצדדים הן במסגרת טיעוני הצדדים לעונש והן במסגרת טיעוניהם בבקשה ועיינתי בראיות שהובאו בפני מצאתי כי קיימת סמכות כדין להורות על חילוט הרכב במסגרת סעיף 39 לחסד"פ וכי מן הראוי להורות על חילוט הרכב במקרה שבפני והכל מהטעמים כדלקמן :

א. סמכות חילוט לפי הפסד"פ :

ברע"פ 4005/11 - אמה חטרוב ואח' נ' מדינת ישראל, פורסם במאגרים המשפטיים (14/06/2011) נקבע כי -



"בכל הנוגע למישור המשפטי סבורני כי השאלה לה נדרשת המבקשת אינה מחייבת הכרעה במקרה שלפנינו. כפי שנקבע בעניין ג'אבר (רע"פ 4105/06 ג'אבר נ' מדינת ישראל (לא פורסם)), הוראות החילוט לפי חוק הכניסה לישראל אינן מוציאות את הוראת החילוט שבסעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש), תשכ"ט - 1969. בעניינו ציין בית משפט השלום: "עתירת המאשימה לחילוט הרכב עומדת בתנאי שתי הוראות החוק [חוק הכניסה לישראל ופקודת סדר הדין הפלילי - ס' ג']"

ההלכה הנוהגת בנושא נסקרה בתיק ע"ח (ירושלים) 22701-06-11 - עבד אללטיף פואקה נ' מדינת ישראל, פורסם במאגרים המשפטיים (05/12/2011) :

"אולם, בנקודה זו, כבר הכריע בית משפט העליון ברע"פ 4105/06, באסל ג'אבר נ' מדינת ישראל, מפי השופט אליקים רובינשטיין (שלדבריו הסכימו השופט אדמונד לוי והשופטת דבורה ברלינר), כי יש, למעשה, סמכות חילוט כפולה:

האחת, עפ"י סעיף 39(א) לפקודה, המאפשרת, בנוסף לכל עונש, לצוות על חילוט החפץ "אם האדם שהורשע במעשה העבירה שנעשתה בחפץ או לגביו הוא בעל החפץ". מכאן, שאין צורך שבעל הרכב יהיה הנוהג, כדי שיהיה ניתן לחלט את הרכב.

השנייה, עפ"י סעיף 12א(ד2)(1) לחוק הכניסה, הקובע כי, אדם שהורשע בעבירות הסעת שב"ח, ובתוך 3 שנים מיום הרשעתו הורשע בעבירה נוספת, ניתן לחלט את הרכב "אם הוא בעליו של הרכב או המחזיק בדרך של קבע".

50. על אף שלכאורה, חוק הכניסה, הוא, חוק ספציפי, שמתגבר על החוק הכללי, אין זה כך, שכן, מטרת התיקון לחוק הכניסה הייתה להחמיר ולא להקל, ולכן, גם לגבי השב"ח נותרה בעינה הוראת הפקודה המאפשרת תפיסת חפצים וכן חילוטם של חפצים שנעשתה בהם עבירה, וזאת בצד ההוראה הספציפית ביחס לרכב שבו נוסעים שב"ח, הכולל כמפורט ברקע ההיסטורי של תיקוני החקיקה בסעיף י(1)-(4) של חוות דעתו של כבוד השופט רובינשטיין.

51. בית המשפט העליון אמר, בצורה מפורשת, כי אם היינו מקבלים את הכלל, הנטען על ידי הסנגור בפרשה הנ"ל, לפיו חוק ספציפי גובר על חוק כללי, התוצאה תהיה מנוגדת לתכלית החקיקתית: "שהרי אם תאמר כך, יצא שהעובר עבירה בפעם הראשונה ייפטר בגלל הוראת החוק המיוחד(חוק הכניסה לישראל), מהוראת חוק הכללי (פקודת סדר הדין הפלילי), ואם כן, הקל המחוקק עם מי שביקש להחמיר עימו, וחזקה היא כי תכליתו של כל דבר חקיקה, היא שיפורש לקיום תכליתו" (ברק, פרשנות במשפט, פרשנות בחקיקה, עמ' 573) " (סעיף י(5) לחוות דעתו של כבוד השופט רובינשטיין).



52. במסגרת הפרשנות של שני החיקוקים הללו, מסביר כבוד השופט רובינשטיין כי, סעיף 39(א) לפקודה, אינו הוראת שעה, וכי הוא "מקנה שיקול דעת לבית המשפט החל מהעבירה הראשונה".

לעומת זאת, כאשר מדובר בעבירות שב"ח, במקרה של עבירה נוספת, "שיקול הדעת של בית המשפט מצטמצם, ותחת שיקול דעת אם לחלט, בא שיקול דעת אם לא לחלט" (סעיף יא(2) לפסק דינו של השופט רובינשטיין).

לאור האמור לעיל אין בידי לקבל טענת ב"כ הנאשם כי לא ניתן להורות על חילוט הרכב שכן חילוטו אינו מתבקש מתוקף חוק הכניסה לישראל אלא על חוק כללי - סעיף 39 לפסד"פ וזאת לאור הפסיקה הנוהגת בנושא והיעדר מחלוקת כפי שעולה מעובדות כתב האישום המתוקן כי הנאשם עשה שימוש ברכב לצורך הסעת שלושה תושבים זרים.

ב. ב"כ הנאשם טען כי במקרה זה נסיבות מקילות וכי ספק אם היה מקום להגיש כתב אישום בנסיבות אלו נוכח הנחיית פרקליט המדינה בנושא לרבות בקשה לחילוט הרכב. ב"כ הנאשם הפנה להמלצות תסקיר שירות המבחן להימנע מהטלת מאסר בפועל, העובדה כי הנאשם הסיע התושבים הזרים מרחק 150 מטרים בלבד, לא הוכחה כוונה לעשיית רווח כלכלי מההסעה והפנה לצורך כך לעדות תושבי השטחים שהוגשו בהסכמה, טעמים הומניטריים לפיהם הנאשם מסייע לגב' ניעמה שבאלני ואביו החולים באמצעות הרכב. עוד נטען כי זו הרשעתו הראשונה של הנאשם בעבירה לפי חוק הכניסה לישראל וכי הוטל עליו עונש חמור לרבות קנס כספי בסך 3000 ₪.

עם זאת, ולאחר ששקלתי טיעוני ב"כ הנאשם לקולא סבורני כי בתיק זה נסיבות מחמירות המצדיקות מתן הוראה לחילוט הרכב מהטעמים כדלקמן:

(1) הגם שהנאשם הורשע בעובדות כתב האישום המתוקן בהסעת תושבי האיזור מרחק כ - 150 מטרים, הרי שנסיבות ביצועה של העבירה חמורות לרבות הפגיעה בערך החברתי המוגן שהינו בטחון הציבור בישראל, "הגם שעובדתית הסיע הנאשם את תושבי האיזור מרחק קצר הרי שלא נטען כי ההסעה הסתיימה באופן רצוני או יזום בידי הנאשם אלא נראה שהסתיימה עקב פעילות משטרתית בעטיה ברח תושב זר, בלתי מזוהה, שהסיע הנאשם מרכב הנאשם. כמו כן הסעת תושבי האיזור לא היתה אקראית או מקרית כי אם מתוכננת ומתואמת" (עמ' 16 ש' 16-19 בגזר הדין).

(2) ב"כ הנאשם טען כי הנאשם פעל שלא למטרה כספית אך התיאום המוקדם שביצע לצורך הסעת התושבים הזרים שלא כדין מצביע על כך שאין מדובר בהסעה תמימה. יתרה מכך, מעדות אחד התושבים הזרים, מונתצאר דאר סלאמה, ת/3, שהוגשה בהסכמה, עולה כי לטענת מונתצאר התכוון ליסוע עם הנאשם לביתו (ולא למרחק 150 מטרים עת נעצרו ככל הנראה בידי המשטרה ונוסע נוסף ברח) וכי לשאלת החוקר כמה שילמו לנאשם על ההסעה השיב: "טרם שילמנו לו" (עמ' 2 ש' 45-48), קרי אין מדובר בהסעה קצרה ובחינם אין כסף אלא בהסעה ארוכה ובתשלום בסיומה.



(3) העבירה בוצעה בחודש דצמבר 2015, במהלכה של תקופה המאופיינת בביצוע פיגועים כנגד תושבי ישראל בישראל וביהודה ושומרון בידי תושבי יהודה ושומרון, מרביתם ללא אישורי כניסה ושהיה כדן אך בכל אלו לא היה כדי להרתיע הנאשם מלעבור העבירה בגינה הורשע.

(4) הגם שמדובר בהרשעתו הראשונה של הנאשם לפי חוק הכניסה לישראל הרי שעברו הפלילי של הנאשם מכביד וכולל ביצוע עבירות מתן מחסה למסתנן, חטיפה, הריגה (נרשם במרשם רצח תוך ביצוע עבירה), ניסיון לרצח, תקיפה הגורמת חבלה של ממש (מספר עבירות), תקיפה (מספר עבירות), חבלה חמורה, תקיפת בת זוג ועוד. מכל אלו עולה כי כיבוד החוק אינו נר לרגליו של נאשם זה. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף נוכח עדותו של הנאשם עצמו בפני כי פעל לרישום כוזב בבעלות הרכב מושא הבקשה על מנת לקבל הנחות וקצבאות להן אינו זכאי.

(5) לא מצאתי כי שוויו של הרכב (כ- 15,000 ₪ לערך על פי טיעוני ב"כ הנאשם) מהווה עילה להימנעות מחילוטו וכבר נפסק בע"פ (ירושלים) 8327/04 - גאזי חמד נ' מדינת ישראל, פורסם במאגרים המשפטיים (07/09/2004) :

"אין בעובדה שהרכב בעל שווי גבוה כדי למנוע את מימוש החילוט. המערער השתמש ברכב להסעת שב"חים, וזהו הנתון הקובע. רב הוא הסיכון במעשיו האמורים של המערער. אילו חפץ המערער לשמור על רכבו, היה עליו לכלכל צעדיו מבעוד מועד ולהימנע מהסעת שב"חים."

מאידך גיסא, טענת ב"כ הנאשם כי שווי הרכב נמוך בהרבה מהסכום בו נרכש ממחיש כי הפגיעה הכלכלית בנאשם באם יחולט הרכב מצומצמת.

(6) לבסוף, עיינתי בהנחיית פרקליט המדינה מס' 2.15 בנושא "מדיניות האכיפה של מעסיקים, מסיעים ומלינים של שוהים בלתי חוקיים בישראל" מיום 12 בספטמבר 2010 (להלן: "ההנחיה") אך לא מצאתי כי יש בהנחיה זו כדי לשנות מהחלטתי כל חילוט הרכב נשוא הבקשה, גם אם הייתי מתעלם מטענת המאשימה כי הנחיות אלו בוטלו בהוראת השעה שנחתמה בעת אחרונה (לא הומצאה על כך אסמכתא בתגובת המאשימה).

על פי סעיף 5(ג), 5(ד) להנחיה עונה הנאשם לקריטריונים בהגשת כתב האישום בגין הסעת תושב זר שעה שעברו הפלילי מצביע על מעורבות בעבירות נגד בטחון המדינה (מתן סיוע למסתנן ועבירות אלימות חמורות), הוסעו ברכב שלושה תושבים זרים ואוסף כי שעה שאחד מהם נמלט מהרכב לא ניתן לשלול כי הסיכון לבטחון הציבור בעבירת ההסעה אינו אף גבוה יותר ממה שידוע בשלב זה.

לעצם עתירת המאשימה למאסר בפועל בעניינו של הנאשם הרי שאין מדובר בפעולה אקראית של הנאשם (סעיף 19 להנחיה) שעה שביצוע העבירה תואם טלפונית מראש בין התושבים הזרים לבין הנאשם המסיע, הסיכון לבטחון הציבור אינו בלתי מבוטל שעה שאמנם לא הסיע הנאשם את התושבים הזרים לתוך ישראל וממנה החוצה אך נוכח התקופה הבטחונית הקשה בה בוצעה העבירה, מספר התושבים הזרים ובריחת אחד מהם יש בפעולת הנאשם כדי לסכן בטחון הציבור ולהצדיק עתירה למאסר במקרה זה. מידת ההיכרות של הנאשם עם התושבים הזרים מועטה, אם בכלל קיימת



וזאת כפי שעולה מעובדות כתב האישום והודעות התושבים הזרים במשטרה (ת/2, ת/3) ומכאן נסיבה נוספת לחומרה (סעיף 21 להנחה). מכאן גם אין בידי לקבל טיעוני ב"כ הנאשם כנגד עתירת המאשימה למאסר בפועל ולחילוט הרכב שעה שסעיף 24 להנחיה מנחה התביעה לעתור למאסר בפועל שלא בדרך של עבודות שירות כאשר מתמלא אחד מהקריטריונים בסעיף 5 להנחיה - נסיבה אשר קבעתי כי מתקיימת במקרה זה ועדות מונתצאר כי הכוונה היתה לשלם לנאשם עבור ההסעה ויעדה - ביתם בשטחי יהודה ושומרון.

כמו כן לא מצאתי בהנחיית פרקליט המדינה לעתור לחילוט כלי רכב בהתאם להוראות חוק הכניסה לישראל משום מניעה מטעם המאשימה לעתור לחילוט כלי רכב בהתאם להוראות סעיף 39 לחסד"פ כפי שנעשה במקרה זה וזאת אף ברוח ההלכה הנוהגת בנושא המדגישה כי התיקון בנושא סמכות החילוט בחוק הכניסה לישראל בא להחמיר עם מבצעי העבירות נוכח הסיכון הבטחוני ולא לצמצם את שיקול דעתו של בית המשפט בנושא.

(7) לא מצאתי ממש בטענת ב"כ הנאשם להפליית הנאשם לרעה אל מול נאשמים אחרים בביצוע עבירת הסעת תושב זר מהטעם כי כנגד נאשמים אחרים לא הגישה התביעה בקשה לחילוט רכבם. טענה זו לא נסמכה על ראיה כלשהי, נראה כי נטענה בעלמא ומכתבי האישום המוגשים בפני בית משפט זה בעבירה זו לרבות במהלך השנה החולפת לא התרשמתי כי יש ממש בטענה.

(8) במסגרת גזר הדין הוטל על הנאשם קנס בסך 3000 ₪. בנסיבות תיק זה ולאור כל האמור לעיל איני מוצא כי ההוראה לחלט את רכבו של הנאשם, לאור שוויו המוערך של כלי הרכב, מהווה הכבדה בלתי מידתית על הנאשם במסגרת העונשים המוטלים עליו בתיק זה.

סוף דבר :

לאור האמור לעיל אני מורה על חילוט הרכב מושא הבקשה לטובת אוצר המדינה.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 ימים.

המזכירות תעביר ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ה תשרי תשע"ז, 27 אוקטובר 2016, בהעדר הצדדים.