



ת"פ 9164/11/21 - מדינת ישראל-תביעות נגב נגד חמדאן אבו שלדום- בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 9164-11-21 מדינת ישראל נ' אבו שלדום

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		חמדאן אבו שלדום-בעצמו ע"י ב"כ עוה"ד סלימאן אבו שעירה

גזר דין

1. ביום 12.4.22 הורשע הנאשם על ידי כבוד השופט יריב בן דוד במסגרת הודאתו בעובדות כתב האישום, בעבירה של הסעת תושב זר השוהה בישראל שלא כדין לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל") לאחר שביום 9.8.21, בסמוך לכניסה ליישוב ערערה בנגב הסיע הנאשם שוהה בלתי חוקי.

תמצית תסקיר שירות המבחן

2. בתסקירו מיום 4.9.22, סקר שירות המבחן את אורחות חי הנאשם, הרקע ההשכלתי, ומצבו התעסוקתי והמשפחתי. הנאשם בן 41 בעל בעיות רפואיות, נשוי ואב לשמונה ילדים ולפרנסתו עובד כנהג הסעות, לקח אחריות חלקית על מעשיו ותיאר כי התבקש במסגרת עבודתו להסיע מספר אנשים ולא היה מודע לכך כי ביניהם ישנו שוהה בלתי חוקי. שירות המבחן התרשם כי הנאשם מתקשה לבחון השלכות מעשיו ופועל באופן אימפולסיבי על רקע מצבו הכלכלי. עם זאת, התרשם שירות המבחן כי ההליך המשפטי מהווה גורם מרתיע עבור הנאשם וכי הנאשם שואף לנהל חיים נורמטיביים. שירות המבחן המליץ על הטלת עונש חינוכי בדמות צו של"צ לצד התחייבות להימנע מעבירה.

טיעוני הצדדים

3. **ב"כ המאשימה**, תיארה את העבירה שבוצעה על ידי הנאשם, וטענה לפגיעה בערכים המוגנים. המאשימה סברה, תוך הפניה לפסיקה, כי מתחם הענישה הראוי בנסיבות אלו, נע בין 3 חודשי מאסר בפועל לבין 9 חודשי



מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות ועתרה להשית על הנאשם עונש ברף התחתון של המתחם, זאת לצד מאסר מותנה, פסילה להחזיק רישיון נהיגה, פסילה על תנאי וקנס כספי.

4. **ב"כ הנאשם** תיאר נסיבות חייו של הנאשם, טען כי הנאשם ביצע את העבירה בתמימות ללא תכנון וכי בהודאתו חסך זמן שיפוטי יקר. ראוי לסטות לקולא אף מהמלצת שירות המבחן ולהטיל על הנאשם מאסר על תנאי וקנס ומפנה לפסיקה.

5. **הנאשם** בחר שלא להוסיף על דברי בא כוחו.

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 ממעשי הנאשם במקרה זה הם פגיעה בשלום הציבור ובטחונו. מדובר בפגיעה 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, משום שמחד גיסא הנאשם הסיע שוהה בלתי חוקי שאינו מכיר, במסגרת עבודתו כנהג הסעות, תוך חשיפת כלל הציבור לסיכון פוטנציאלי מסוים. ואילו מאידך גיסא, מדובר בשוהה בלתי חוקי יחיד, ובאירוע חד פעמי.

מדיניות הענישה הנוהגת

9. נקודת המוצא בקביעת העונש הראוי למעשי הנאשם היא העונש שקבע המחוקק לעבירת הסעת שוהה בלתי חוקי - שנתיים מאסר.

10. ברע"פ 5198/01 ח'טיב נ' מדינת ישראל נקבע,

"דבריו של המחוקק וקולם של הפיגועים מחייבים את בתי המשפט לאחוז היום באמות מידה עונשיות מחמירות מאלה שבהן החזיקו לפעמים בעבר. [...] אם אין עומדות לעברין 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 קמעה את הקביעה הנחרצת בעניין ח'טיב לגבי חובת עונש מאסר מאחורי סורג וברח, וקבע:

"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 וברח הוא תוצאה מסתברת של עבירות העסקה, הלנה והסעה של שוהים בלתי חוקיים, הרי שהוא אינו תוצאה הכרחית, וכי יש לבחון בכל 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 שתיתן 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."

14. אשר על כן יש להבחין בקביעת המתחם בין הסעה של שוהים בלתי חוקיים, אותו הנאשם מכיר היכרות מוקדמת, לא כל שכן משמדובר בחבר או קרוב משפחה, לבין הלנה של שוהים בלתי חוקיים, שאינו מוכר לנאשם, ואין ביכולתו של הנאשם לדעת שמא מדובר בשוהים בלתי חוקיים 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 מספר פסקי הדין מן הערכאות השונות: רע"פ 2572/16 סויסה נ' מדינת ישראל, שם לא התערב בית המשפט העליון במתחם של מספר חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות ועד 12 ח' מאסר ביחס לאישום השני שעניינו הסעת שלושה שוהים בלתי חוקיים. רע"פ 8191/09 קריספי נ' מדינת ישראל, שם הטיל בית המשפט 3 חודשי עבודות שירות בגין עבירה של העסקת שב"ח למשך יומיים. ת"פ (שלום ק"ג) 32796-11-18 מדינת ישראל נ' אלטלאקה, שם הורשע נאשם בעל עבר



פלילי בעבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי ולאחר שבית המשפט קבע מתחם ענישה הנע בין מאסר מותנה לשישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, הטיל עליו צו של"צ וארבעה חודשי מאסר על תנאי ות"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.

16. לא נעלמה מעיני כי בפסיקה בתי המשפט השונים נקבעו לעיתים מתחמי ענישה שתחתיתם במאסר על תנאי, אך לקחתי בחשבון את קביעות בית המשפט ברע"פ 3173/09 **פארגין נ' מדינת ישראל**, 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**. את העיקרון האמור יש לקרוא ביחד עם רע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל**, שם נקבע כי מתחם העונש של שוהה בלתי חוקי שלא 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 בעניינם של המלינים, המעסיקים והמסיעים להיות חמור יותר משל מתחם הענישה בעניינם של השוהים הבלתי חוקיים עצמם, ולהתחיל מעונש מאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות.

17. נימוק נוסף לכך שמתחם העונש בענייננו לא יכול להתחיל במאסר על תנאי, נטועה במכניזם לקביעת מתחם העונש בהתאם לסעיף 40ט לחוק העונשין. על מנת לקבוע מתחם עונש שתחתיתו מאסר על תנאי, יש הכרח כי הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה יהיו ברף הנמוך ביותר, קרי - אין בנמצא נסיבות ביצוע קלות יותר. אלא, שבמסגרת בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה בהתאם לסעיף 40ט לחוק העונשין, נתתי דעתי לכך שגם אם הנאשם הסיע שוהה בלתי חוקי אחד, הרי לא הייתה בניהם היכרות מוקדמת (ובעניין זה ראו למשל רע"פ 3674/04 **אבו סאלם נ' מדינת ישראל**) והנאשם אף ביצע את העבירה במסגרת עבודתו כנהג הסעות, כך שבהחלט לא מדובר בנסיבות הביצוע הקלות ביותר, אשר הן ורק עשויות להצדיק מתחם ענישה שתחתיתו מאסר על תנאי.

18. 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 לשישה חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות, זאת לצד רכיבי ענישה אחרים כגון עונש מאסר על תנאי, פסילה וקנס.

סטייה ממתחם העונש ההולם:

19. 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**.

20. הנאשם לא עבר הליך טיפולי כלשהו וניכר כי לקח אחריות חלקית על מעשיו. לפיכך, לא מצאתי בעניינו שיקולים המצדיקים סטייה ממתחם העונש ההולם.



גזירת העונש המתאים לנאשם

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

- א. מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי שניהל חיים נורמטיביים עד ביצוע העבירה נשוא כתב האישום.
- ב. הנאשם הודה, לקח אחריות על מעשיו.
- ג. הנאשם אינו צעיר או מבוגר במיוחד ולא הוצגו מסמכים לגבי מצב רפואי קשה, אלא רק נטען בעלמא בפני שירות המבחן כי הנאשם זקוק לניתוח בקע בבטנו.
- ד. מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם נעדר דפוסים עברייניים, אך לוקח אחריות חלקית בלבד על מעשיו. כמו כן לא עבר הליך טיפולי. ההמלצה בעניינו הייתה להסתפק בעונש צופה פני עתיד. על אף הערכת מקצועיותו הרבה, של שירות מבחן הלכה היא כי היא : **"מהווה המלצה בלבד, ובית המשפט רשאי להפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בכלל האינטרסים העומדים לפניו"** [ראו למשל: ע"פ 5626/14 לנקין נ' מדינת ישראל וכן רע"פ 4144/15 אבו אלטיף נ' מדינת ישראל]. בענייננו, בצד שיקולי השיקום על בית המשפט החובה ליתן משקל אף לשיקולי גמול והרתעה, שיקולים אותם לא שוקל שירות המבחן.
- ה. לאחר בחינת כלל השיקולים, התרשמתי כי יש לקבוע את העונש הראוי בחלק התחתון של המתחם.

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

- א. 45 ימי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות במעון טללים בכתובת ורדימון 1 בדימונה.
- ב. הנאשם יתייצב לריצוי עונש עבודות השירות ביום 4.1.2023.
- ג. אני מזהיר את הנאשם, כי עליו לנהוג בהתאם לכללים ולתנאים שתקבע הממונה על עבודות השירות, ושם לא יעשה כן, יכול ויפסקו 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 שבמהותה הנוגדת את תכלית חוק הכניסה לישראל

ה. אני פוסל את הנאשם, מלהחזיק או לקבל רישיון נהיגה, למשך 45 ימים החל מיום 4.1.2023. הפסילה נקבעה בתקופה בה עתיד הנאשם לבצע את עונש עבודות השירות על מנת שלא לפגוע בפרנסת הנאשם מעבר לצורך.

ו. אני פוסל את הנאשם, מלהחזיק או לקבל רישיון נהיגה, פסילה על תנאי בת 6 חודשים, והתנאי שלא יעבור בתוך 3 שנים מהיום כל עבירה בה הורשע.

ז. אני מטיל על הנאשם קנס בסך 2,000 ₪ אותו ישלם החל מיום 1.3.23 ובכל ראשון לחודש שלאחר מכן בעשרה תשלומים חודשיים שווים. לא ישולם הקנס ירצה הנאשם תחתו 10 ימי מאסר.

זכות ערעור כדין.

ניתן היום, כ"ז חשוון תשפ"ג, 21 נובמבר 2022, במעמד הצדדים.