



ת"פ 921/02/14 - מדינת ישראל - פמ"ד נגד ופא אבו חוצה - בעצמה

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 921-02-14 מדינת ישראל נ' אבו חוצה

בפני כב' השופט ד"ר יובל ליבדרו

המאשימה:	מדינת ישראל - פמ"ד
נגד	ע"י ב"כ המתמחה אוקסנה ואניצון
הנאשמת:	ופא אבו חוצה - בעצמה
	ע"י ב"כ עו"ד אריאתה

גזר דין ללא הרשעה

1. הנאשמת הורשעה על פי הודאתה, במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום המייחס לה עבירה של יצאה מישראל שלא כדין, עבירה לפי סעיף 2א לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט),

התשי"ד - 1954 (להלן: "**החוק למניעת הסתננות**").

2. מעובדות כתב האישום עולה כי הנאשמת הינה אזרחית מדינת ישראל. בתאריך 27.02.12, התחתנה הנאשמת במצרים עם אחמד עבד רבה מחמד אבו חוצה, תושב ג'בליה, שברצועת עזה.

במהלך שנת 2012, ביקשה הנאשמת אישור ממשד הפנים, לצאת מישראל לתחומי רצועת עזה, אך אישור כאמור לא ניתן.

במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, סמוך לפני 23.09.12, החליטה הנאשמת, לצאת מישראל לתחומי רצועת עזה, דרך מעבר טאבה ומשם למצרים, מבלי שהיה בידה היתר לעשות כן.

במסגרת זו, יצאה הנאשמת בתאריך 21.09.12, באמצעות דרכונה הישראלי, מישראל, דרך מעבר טאבה, לתחומי סיני שבמצרים, שם פגשה את בעלה אשר חיכה לה ובתאריך 23.09.12, הגיעו השניים למעבר רפיח וכנסו לעזה.

הנאשמת שהתה בתחומי רצועת עזה עד ליום 10.12.12 ובהמשך שבה לתחומי מדינת ישראל דרך מעבר ארז, אז נעצרה על ידי כוחות הביטחון הישראליים לחקירה.



3. בין הצדדים לא היה הסדר לעניין העונש. נוכח חובת קבלת תסקיר שרות המבחן, בשל גילה של הנאשמת, הופנתה הנאשמת לשרות המבחן עובר לטיעונים לעונש, כאשר המאשימה לא התחייבה לאמץ את המלצות שרות המבחן.

4. מתסקיר שרות המבחן עולה כי הנאשמת כבת 20, נשואה בשנית, כעת בחודש חמישי להריונה, מתגוררת בפזורה הבדואית ובעלת השכלה של 8 שנות לימוד. בגיל 14 הנאשמת עזבה את בית הספר על מנת לסייע ולתמוך באימה, וזאת לאחר שאביה נעצר בגין עבירות סמים.

בהיותה בת 16 נישאה הנאשמת לראשונה, לבן דודה המתגורר ברצועת עזה. מדברי הנאשמת לשרות המבחן עולה כי בעלה הראשון היה מבוגר ממנה בכ- 20 שנה, נשוי לבת דודה אחרת ואב לששה ילדים. הנאשמים מסרה לשרות המבחן כי "נישואים אלו נכפו עליה". במהלך נישואיה אלו הרתה פעמיים אך בשתי הפעמים הפילה בשל אלימות שספגה לדבריה מבעלה דאז (הוצג מסמך מאמת לבית המשפט). לדברי הנאשמת בפני שרות המבחן היא ניסתה לברוח מבעלה בעזה ואף ניגשה למעבר הגבול ואולם פעילי חמאס מנעו ממנה מלעבור חזרה לישראל. בסופו של יום הנאשמת עברה את מעבר הגבול בחודש דצמבר 2012, אז נעצרה על ידי חיילי צה"ל ובהמשך הועברה למשפחתה.

לאחר חזרתה ארצה התגרשה הנאשמת מבעלה בבית הדין השרעי (ב"כ הנאשמת המציא לבית המשפט מסמך מאמת); היא נישאה בשנית לבן זוג בן גילה, מביעה שביעות רצון מהקשר הזוגי, כעת היא בהריון בחודש החמישי; השתלבה בתכנית להשלמת 12 שנות לימוד וזאת על מנת שתוכל ללמוד בעתיד עבודה סוציאלית ולעבוד בתחום.

עוד עולה מהתסקיר כי למעט אביה, משפחתה לא מעורבת בפלילים. אחייה התגייסו לשרת בצבא ואח אחד שירת כלוחם ונפצע במהלך מבצע "צוק איתן" לאחרונה (ב"כ הנאשמת צירף מכתב מהרמטכ"ל לאחי הנאשמת המאמת נתון זה).

באשר לנסיבות ביצוע העבירה, הנאשמת מסרה לשרות המבחן כי: "ופא מסרה לנו כי אמא (כך במקור, י.ל.) אשר לא ראתה את משפחתה כעשר שנים קבעה להיפגש עם בני המשפחה במצרים. האם לקחה את ופא דרך מעבר הגבול באילת לפגישה זו במהלך הפגישה בן דודה ביקש מאמה להינשא לו. היא נישאה לו ונלקחה על ידו לביתו ברצועת עזה".

שרות המבחן מוסר כי הנאשמת הביעה צער על מעשיה וציינה כי מכירה בכך שמעשיה נוגדים את החוק, אך הוסיפה כי בעת ביצוע העבירה לא היו לה הכוחות להעמיד גבולות לסביבתה והיא ביצעה את המעשה תחת לחץ אותו חוותה.

שרות המבחן התרשם מהנאשמת מ"צעירה בעלת יכולת קוגניטיבית תקינה ושאיפה לניהול אורח חיים נורמטיבי, תוך רכישת השכלה ומקצוע ...

התרשמנו כי גדלה במשפחה בעלת ערכים פטריארכליים מסורתיים, אשר התקשתה לספק לה



תחושת ביטחון, תמיכה, ערך ודימוי עצמי תקינים.

התרשמנו עוד כי גדלה במסגרת תרבותית בה הפנימה ערכים בהם לאישה אין זכות להגדרה עצמית, להביע את עצמה ואת צרכיה.

כן התרשמנו כי חונכה לנאמנות לצייתנות וקונפורמיות, אלו לצד גילה הצעיר בעת העבירה להערכתנו הקשו עליה להעמיד גבולות למשפחתה בכדי להימנע מביצוע העבירה ...

וכי נישאה למרות חוסר הבשלות בו הייתה.

כן התרשמנו כי ופא עושה מאמצים לקחת אחריות על חייה, הדבר בא לידי ביטוי בנישואים לבעלה הנוכחי בן גילה, מגורים עצמאיים עם בעלה והשלמת השכלה."

נוכח כל האמור, המליץ שרות המבחן לשקול את ביטול הרשעת הנאשמת, ולהטיל עליה עונש של חתימה על התחייבות להימנע מביצוע עבירה.

5. המאשימה טענה כי מתחם העונש ההולם צריך לנוע בין מספר חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות עד 6 חודשי מאסר בפועל. המאשימה עתרה לעונש של 4 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר מותנה וקנס.

המאשימה טענה כי הנאשמת יצאה לעזה כשהיא יודעת שאין לה אישור לכך וכשהיא מודעת לסיכון הכרוך ביציאתה.

המאשימה עמדה בטיעוניה על כך שזכות החירות והיציאה מן המדינה מוגבלת בחוק, זאת כאשר מדובר ביציאה לאחת המדינות העוינות את ישראל והמוזכרות בחוק למניעת הסתננות, והכל משיקולי בטחון. המאשימה הוסיפה כי האיסור הוא על עצם היציאה מהארץ והוא אינו מותנה בפגיעה ממשית או בפוטנציאל הפגיעה בביטחון המדינה כמו גם במטרת היציאה או בדיעותיו של היוצא שלא כדון. המאשימה צירפה פסיקה לתמיכה בטענותיה.

6. ב"כ הנאשמת עתר לאמץ את המלצת שירות המבחן, לבטל את ההרשעה ולהטיל עליה עונש של חתימה על התחייבות להימנע מביצוע עבירה. ב"כ הנאשמת טען כי במקרה זה יש מקום לחרוג מכלל הרשעה בפלילים וזאת בשים לב לעובדה שמדובר בנאשמת צעירה, נעדרת עבר פלילי ובעלת שאיפות ללמד ולעבוד. ב"כ הנאשמת הדגיש בטיעוניה את נסיבות המקרה, נסיבות שצריכות להשליך על קביעת המתחם והעונש שבתוכו. בעניין זה ציין כי הנאשמת התחתנה עם בן דודה שהוא מבוגר ממנה ב- 20 שנה וזאת בשל הלחץ של בני משפחתה.

ב"כ הנאשמת הוסיף כי הנאשמת חוותה אלימות מבעלה והיא ניסתה מספר פעמים לברוח כאשר החמאס מנע זאת ממנה, ורק בעזרת הצבא הצליחה לברוח ולחזור לישראל.



7. הנאשמת אמרה את דבריה. הנאשמת אמרה שהיא הייתה צעירה בעת שהתחתנה עם בן הדוד שלה. הנאשמת אמרה כי לא היו לה חיים בעזה וכי היא ניסתה לברוח 6 פעמים ללא הצלחה. הנאשמת אמרה כי היא בחודש השביעי להריונה, משלימה בגרויות ורוצה לעבוד כעו"ס ולעזור לצעירות דוגמתה.

דין

8. בגזר הדין שניתן על ידי במסגרת ת"פ 45186-07-13 **מדינת ישראל נ' הניה ואח'** (להלן: "פס"ד הניה") שעניינו בביצוע עבירה זהה בנסיבות דומות, ערכתי דיון נרחב לעניין מתחם העונש ההולם בעבירה זו, בנסיבות של ביקור משפחתי. אבקש להביא ממקצת הניתוח שנערך שם, שהוא נכון גם בענייננו.

9. סבורני שיש לקבוע מתחם עונש שהולם את האירוע על נסיבותיו. בעניין זה מורה אותנו סעיף 40 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק") שכותרתו "**מטרה**":

"מטרתו של סימן זה לקבוע את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם, כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה" (דגש לא במקור, י.ל.).

כן גם סעיף 40ב לחוק שכותרתו "**העיקרון המנחה בענישה- הלימה**" מורה אותנו כי:

"העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (דגש לא במקור, י.ל.).

סעיף 40ג לחוק המונה את השיקולים שבהם יש להתחשב לצורך קביעת המתחם קובע, בין היתר, כי:

"בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם... ולשם כך יתחשב...ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט" (דגש לא במקור, י.ל.).

סעיף 40ט לחוק המונה את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה בהן יש להתחשב לצורך קביעת המתחם מפנה, בין היתר, לסעיף קטן (5) שעניינו ב:

"הנסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה" (דגש לא במקור, י.ל.).



10. מקבץ הנחיות אלה של המחוקק מלמד אותנו כי יש לקבוע מתחם עונש לאירוע המייצג נסיבות מסוימות של העבירה, כאשר, בין היתר, יש להתייחס במסגרת זו גם לסיבות שהביאו את הנאשמת לביצוע העבירה.
11. סבורני כי יש לקבוע מתחם עונש הולם מוגדר ונפרד למי אשר יצא שלא כדין את ישראל וזאת לצורך ביקור משפחתי. שונה מתחם זה ביחס למתחם שיש לקבוע למי אשר יצא את הארץ כדי לבוא במגע עם סוכן זר או ממניעים ביטחוניים אחרים, או פוליטיים, ולמתחם שיש לקבוע בעניינו של מי אשר עשה כן מטעמים כלכליים מסחריים.
12. דוגמא ליישום כזה, של קביעת מתחם, בהתאם לנסיבות האירוע ובפרט בהתאם לסיבת ביצוע העבירה, ניתן למצוא ברע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו). בפסק דין זה מצא בית המשפט העליון לקבוע מתחם עונש הולם לעבירת שב"ח שנעברה לצרכי פרנסה.
- בית המשפט העליון, בפסק דין עקרוני, דן בסוגיית עבירת השהיה הבלתי חוקית ומצא לקבוע מתחם הולם מיוחד של מי אשר מבצע עבירה זו לצרכי פרנסה.
- יושם אל לב כי בשתי העבירות, זו של הכניסה לישראל, וזו של היציאה מישראל שלא כדין, ה"actus reus" שלהן בד"כ דומה (כל אחת בגזרתה). חרף האמור, מוצא בית המשפט להחריג את המקרה של הכניסה לישראל שלא כדין לצרכי פרנסה ולקבוע מתחם עונש נפרד ושונה מיתר הנסיבות האפשריות של כניסה לישראל שלא כדין.
- כך גם בענייננו. סבור אני כי יש לקבוע מתחם עונש הולם לאירוע מושא כתב אישום - יציאה שלא כדין את ישראל במקרה של יציאה לצורך משפחתי.
13. לעניין של בחינת תכלית יציאה שלא כדין את הארץ לארץ אויב, ככלי להבחנה בין יציאה ליציאה (אם כי בהקשר אחר) ראו פסקה 11(2) לפסק הדין בבג"ץ 2390/10 **חליחל ואח' נ' שר הפנים ואח'** (פורסם בדינים ועוד).
- לא זו אף זו. ביקור של אזרח ישראלי את קרובי משפחתו ברצועת עזה הוכר בפסיקת בית המשפט העליון כצורך טבעי בעל היבט הומניטרי אשר יש לשקול אותו עת נבחנת בקשת האזרח הישראלי לצאת את הארץ לרצועת עזה. (ראו למשל פסקה 6 בפסק הדין בבג"צ 10336/06 **תוריה אבו חוצא נ' אלוף פיקוד הדרום**) (פורסם בנבו).

מתחם העונש ההולם

14. סבורני כי מתחם העונש ההולם את המקרה דנן, צריך לנוע בין עונש של מאסר מותנה ועונשים נלווים לבין



עונש של 12 חודשי מאסר בפועל. בקביעת המתחם התחשבתי בערכים המוגנים, במידת הפגיעה בהם, בפסיקה הנוהגת ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.

אדגיש כי לו היה מוכח שהנאשמת ניצלה את יציאתה לישראל שלא לצורך ביקור משפחתי בלבד אזי שלא היה מקום למתחם הנ"ל. וודאי נכון הדבר לו הייתה מנצלת הנאשמת את הביקור לצרכים פוליטיים או לפגיעה בביטחון המדינה החורגת מזו הנכרכת לעבירה עצמה, שאז הרף התחתון של המתחם היה של מאסר בפועל.

15. הנאשמת גרמה נזק לערך המוגן של ביטחון המדינה ולפגיעה באינטרסים חיוניים של המדינה. יציאה למדינת אויב מהווה פגיעה במישור הביטחוני הן בשל החשש להעברת מידע לאויב, בודעין או שלא בודעין, והן בשל החשש שתיחטף ותשמש למיקוח. הנאשמת יצאה את גבול מדינת ישראל, כשהיא יודעת שאין לה אישור לכך.

16. מידת הפגיעה בערכים המוגנים נמדדת מהאופן שבה בוצעה העבירה, מתוצאותיה ומנסיבות אחרות. העבירה דנן באה למנוע מצבים של חשש לפגיעה ביטחונית (כך המדינה תשקיע משאבים רבים במניעת זליגת מידע ע"י אדם שנכנס למדינת אויב עוד לפני שהמידע זלג).
כן יש לתת את הדעת לרגישות הביטחונית ששררה באזור בעת הרלוונטית לביצוע העבירה.

מאידך גיסא, הנאשמת, כאמור בכתב האישום, יצאה את המדינה כדי להיפגש עם בעלה. כאמור לעיל, לא נטען וממילא לא הוכח, כי הנאשמת פגעה בביטחון המדינה מעבר לפגיעה הנלווית בהכרח לעבירה.

17. הענישה הנוהגת בעבירה של יציאה מישראל שלא כדין היא דלה ולא ממש קיימת בנסיבות של ביקור משפחתי. יחד עם זאת, בפס"ד הנייה קבעתי קביעות דומות באשר למתחם עונש הולם בעבירה דנן **בנסיבות ביקור משפחתי**. שם גזרתי על הנאשמות מאסר מותנה, קנס וחתימה על התחייבות להימנע מביצוע עבירה.

היה מצופה מהמאשימה, עת הציגה הפסיקה הנוהגת, לצרף את הפסיקה הזו, בו הייתה צד בתיק, לא כל שכן עת החליטה שלא לערער על גזר הדין, לרבות על המתחם שנקבע.

באשר ליציאה לצורך הצטרפות לארגון עויין ראו בת"פ 22760-05-14 **מדינת ישראל נ' שוובאגי** (פורסם בדינים ועוד), שם השית בית המשפט עונש של 22 חודשי מאסר על נאשם שיצא לסוריה והצטרף לארגון דעאש.



כך קיימת פסיקה של יציאה מטעמים כלכליים כאלו ואחרים.

כך בעפ"ג 29698/05/12 **מדינת ישראל נ' רמין מזרחי** (פורסם בנבו), שם קיבל בית המשפט את ערעור המדינה והחמיר בעונשו של נאשם שיצא מישראל לאירן, ונחקר שם על ידי גורמי הביטחון האירניים, מתוך רצון לטפל ברכוש משפחתו שהושאר מאחור, וזאת לאחר שהוזהר על ידי השב"כ לא לעשות כן. בית המשפט גזר עליו 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ועונשים נלווים.

ובמקרה דומה, בת"פ (ב"ש) 927/09 **מדינת ישראל נ' מגיד סולימאני** (פורסם בנבו) נגזר על הנאשם 4 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ועונשים נלווים בנסיבות דומות.

לצד האמור קיימת גם פסיקה בה הסתיימו ההליכים, בעבירה דנן, אף ללא הרשעת הנאשמים. שם דובר ביציאה מטעמי פולחן דתי.

ראו לעניין זה בת"פ 16047-01-12 **מדינת ישראל נ' מועדי ואח'** במסגרת הסדר טיעון ביטל בית המשפט את הרשעת הנאשמים, בני העדה הדרוזית שיצאו לסוריה לצורך פולחן דתי. בית המשפט הטיל על הנאשמים לעונש של חתימה על התחייבות להימנע מביצוע עבירה.

18. לעניין הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה מצאתי להתחשב בנזק שנגרם ובנזק שצפוי היה להיגרם לביטחון המדינה כמו גם בתכנון שקדם לביצוע העבירה (סעיפים 40ט' (1) (3) (4) לחוק העונשין).

מאידך גיסא, מצאתי להתחשב בסיבות שהביאו את הנאשמת לבצע את העבירה; במידת ההשפעה של אחר (משפחת הנאשמת) על הנאשמת בביצוע העבירה; וביכולתה של הנאשמת להימנע מהמעשה כמו גם ממידת השליטה שלה על המעשה שביצעה; וזאת בשים לב לאמור בתסקיר שירות המבחן: "**כן התרשמנו כי חונכה לנאמנות, לצייתנות וקונפורמיות, אלו לצד גילה הצעיר בעת העבירה להערכתנו הקשו עליה להעמיד גבולות למשפחתה בכדי להימנע מביצוע העבירה**" (סעיפים 40ט' (2) (5) (7) לחוק העונשין).

19. נתתי משקל לעניין נסיבות ביצוע העבירה גם לעובדה שהיציאה מישראל לא נעשתה באופן שמשלעצמו מגביר את הפגיעה בביטחון המדינה או את הפוטנציאל לפגיעה שכזו, למשל דרך מנהרה, או דרך חיתוך גדר הגבול באופן שיזעיק כוחות צבאיים.

במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה סבורני כי יש לתת את הדעת גם לטבעה של העבירה ולטיבן של הנסיבות.

העבירה של יציאה מישראל שלא כדין היא עבירה מסוג המוגדר כ- "Mala prohibita" ("רע כי נאסר"), דהיינו לא מדובר בהתנהגות שמעצם טבעה היא רעה, דוגמת רצח או אינוס. הנפסדות במקרה דנן מקורה באיסור עצמו.



לא זו אף זו. האיסור עצמו עומד בסתירה מסוימת לזכות יסוד בישראל. סעיף 6(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי: "כל אדם חופשי לצאת מישראל".

יחד עם האמור, ברי כי כל זכות, אף זכות יסוד, היא זכות יחסית, ובהתאם לעקרונות שמירת הדינים ופסקת ההגבלה ניתן להגביל הזכות, הגבלה שבענייננו מצאה ביטוי בעבירה בה עסקינן. העבירה מהווה את האיזון שמצא המחוקק ליצור בין חופש התנועה של הפרט לערך של ביטחון המדינה שמגשים את האינטרס הציבורי. בנוסף יש לתת את הדעת כי האיסור לא מוכוון למניעת היציאה מישראל כי אם מוכוון הוא למניעת כניסה למדינת אויב.

באשר לנסיבות ביצוע העבירה לצורך ביקור משפחתי יש לתת את הדעת כי חרף האיסור הכללי המעוגן עלי חוק לצאת את המדינה לאחת המדינות המנויות בעבירה, הכירה המדינה באפשרות של יציאה לאחת מאותן מדינות, בנסיבות של ביקור משפחתי.

רוצה לומר, המדינה הכירה בכך כי בנסיבות מסוימות יש לאפשר יציאה לצורך ביקור משפחתי חרף המציאות הגיאופוליטית והביטחונית השוררת באזורנו. בעניין זה ראו בג"ץ 10336/06 הנ"ל.

ברי כי אישור שכזה לא היה ניתן אילו היציאה הייתה מטעמים פוליטיים או ביטחוניים וגם מכך ניתן ללמוד שמדובר בנסיבות שמאירות את העבירה באור אחר, המצריך התייחסות אחרת.

חריגה ממתחם העונש ההולם וביטול ההרשעה

20. כאמור ההגנה עותרת לסיים את ההליך ללא הרשעת הנאשמת. מכאן שהיא עותרת לגזור את דינה של הנאשמת תוך חריגה ממתחם העונש ההולם.

סבור אני כי בהתאם לסעיף 40 ד' לחוק העונשין ולהלכות הפסוקות לעניין הימנעות מהרשעה, יש לקבל במקרה זה את עתירת ההגנה.

21. כמפורט לעיל, יש לתת את הדעת לנסיבות הקונקרטיות של הארוע העברייני בטרם ייקבע מתחם העונש ההולם.

בחינה קונקרטית של נסיבות ה"מעשה" ו"העושה", מוצדקת לטעמי גם לצורך בחינת אפשרות החריגה ממתחם העונש ההולם.

סעיף 40ד' (א) לחוק העונשין המאפשר חריגה לקולא ממתחם העונש ההולם עניינו בשיקום הנאשם או באפשרות שיקומו של הנאשם, ונדמה כי לא ניתן לבחון שיקום במנותק מהנאשם הספציפי העומד לדין.

סעיף 40ד' (ב) לחוק העונשין קובע כי כאשר מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם הם בעלי חומרה



יתירה, חריגה ממתחם העונש, אף אם קיימים הליכי שיקום, תעשה בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן.

נראה אם כן, כי סעיף 40ד' לחוק העונשין קובע מבחן כפול של בחינה קונקרטית, של "המעשה" ושל "העושה", לצורך הצדקת חריגה ממתחם העונש ההולם.

22. אף המבחן לסיום הליך ללא הרשעה הוא למעשה מבחן כפול, של נסיבות "המעשה" ו"העושה". פסק הדין המנחה בסוגיית ההימנעות מהרשעה, ניתן בע"פ 2083/96 כתב נגד מדינת **ישראל** פד"י נב(3) 337 (להלן: "הלכת כתב"). בהלכת כתב נקבע כי שני גורמים מצטברים הם הם שמאפשרים לסיום הליך ללא הרשעה:

"ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם; ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל. (דגש לא במקור, י.ל.)."

23. הנה כי כן, עמידה במבחן הכפול של נסיבות ה"מעשה" ו"העושה", תוך קיומה של זיקה להליכי שיקום, מצדיקה, במקרה המתאים, חריגה ממתחם העונש ההולם תוך סיום ההליך ללא הרשעה.

24. יישום המבחן הכפול בענייננו, מצדיק לטעמי את אפשרות החריגה ממתחם העונש ההולם תוך סיום ההליך ללא הרשעה.

25. באשר לנסיבות ה"מעשה" הרי שמדובר כאמור בנסיבות הפחות חמורות של העבירה. לא מדובר ביציאה למטרה פוליטית או בטחונית או כלכלית. מדובר ביציאה לצורך מפגש משפחתי, כשכמפורט לעיל לעיתים מותרת היא על ידי רשויות המדינה.

26. נסיבות ה"עושה" מצדיקות אף הן התייחסות שונה וחריגה.

ה"נאשם" בענייננו הוא נאשמת, צעירה בימים מהמגזר הבדואי. בשלושת הנתונים האלה לא די כדי לפטור מאחריות פלילית אך לטעמי די גם די בנתונים אלה, בנסיבות העניין, כדי להצדיק בחינה אמיתית של חריגה ממתחם העונש ההולם, אם לא משיקולי שיקום (שלטעמי קיימים בענייננו) אזי מטעמי צדק (ראו מאמרי: **"חריגה ממתחם העונש ההולם מטעמי צדק"**, פורסם בירחון הסניגור, 8-197, 4).

27. לצד התפתחויות מבורכות של קידום ההשכלה, היציאה לעבודה, היחשפות למידע ועוד, לא ניתן להתעלם מתופעות קשות שעדיין קיימות במקומותינו הפוגעות בנשים ובכלל זה של אדנות הגבר על האישה, של אלימות קשה ושל חיתון נשים צעירות עם בני זוג מבוגרים או עם בני משפחה.



28. ומה בענייננו?

כעולה מתסקיר שרות המבחן ודברי הנאשמת בפני, הנאשמת צעירה כבת 20 נלקחה על ידי אימה וחותרה על כורחה, עם בן משפחה שמבוגר ממנה ב- 20 שנה, שהיה נשוי לבת משפחה אחרת ולו ששה ילדים קודמים. הנאשמת סבלה מאלימות פיזית קשה מצד בעלה ונאלצה ל"הפיל" פעמיים בשל אלימות זו. (ב"כ הנאשמת צירף מסמך רפואי המאמת טענה זו). ניסיונותיה של הנאשמת לברוח מבעלה חזרה ארצה כשלו מספר פעמים, וכשלבסוף הצליחה, נתפסה על ידי כוחות הצבא ובהמשך הועמדה לדין.

אם כן, הנאשמת סבלה ממספר "תופעות" פסולות שלא ניתן להתעלם מהן.

ראשית, היא חותרה בעל כורחה, שנית, היה זה בגיל צעיר (16), שלישית, היה זה עם בן משפחה, רביעית, היה זה עם גבר המבוגר ממנה בעשרות שנים, וחמישית, סבלה היא מנחת זרועו של אותו גבר עימו חותרה.

והנה, חרף מסכת ייסורים זו מנסה הנאשמת לפלס דרכה לחיים נורמליים. היא נישאה מחדש, מרצונה, לבחור בן גילה, והיא הצליחה להרות. היא גרה בבית חדש. היא משלימה לימודים וחולמת חלומות. היא חולמת להיות עובדת סוציאלית וזאת כדי שתוכל לסייע לבנות דוגמתה במגזר. (ע' 13 ש' 22-23 לפרוטוקול מיום 12.3.15).

האין זהו שיקום? האין צריכה המדינה, על רשויותיה השונות, לפתוח לנאשמת שכזו צוהר להשתלבות בחברה? סבורני שכן.

29. מעבר לכל האמור לעיל, נדמה כי הנאשמת עומדת במרב המבחנים שפורטו בפסק דינו של השופט ש' לוי בהלכת כתב הנ"ל, אודות סיום הליך ללא הרשעה:

מדובר באירוע פלילי ראשון ויחיד של הנאשמת; נסיבות העבירה, במקרה דנן, לא נמצאות ברף הגבוה; סבורני כי הסבירות שהמקרה יחזור וישנה הינו נמוך ולו בשל העובדה כי הנאשמת התגרשה מבעלה אשר גר שם; לא מדובר בדפוס פעולה כרוני של הנאשמת; הנאשמת לוקחת אחריות ומביעה צער על המקרה; והרשעה תפגע ביכולתה של הנאשמת לעסוק במקצוע אותו היא מתעתדת ללמוד (כזכור הנאשמת נמצאת כבר בלימודים להשלמת 12 שנות לימוד). לענין הפגיעה ביכולת לעסוק בעבודה סוציאלית עם הרשעה ראו סעיף 14 (ב) (1) לחוק העובדים הסוציאליים, התשנ"ו - 1996.

30. לא למותר לציין כי במסגרת שיקולי מצאתי להתחשב לקולה, גם בהודאתה של הנאשמת ובחיסכון בזמן שיפוטי; בהבעת החרטה, בלקיחת האחריות על מעשיה; בעובדה שהנאשמת נעדרת עבר פלילי; בהמלצת שרות המבחן ובגילה של הנאשמת.

כן נתתי משקל לחלוף הזמן מאז נעברה העבירה.



31. יש לזכור כי הנאשמת **ביצעה העבירה בהיותה כבת 18 וחודש**, היינו שמדובר בנאשמת שהייתה על סף גיל הבגרות, נאשמת שהיא בגדר "בגירה - צעירה". בעניינם של נאשמים שכאלה, יש מקום מיוחד לשיקול השיקום. בעניין זה ראו בין היתר ע"פ 7781/12 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פורסם באתר בתי המשפט.

32. לסיכום, מטעמי שיקום, מוצא אני לחרוג ממתחם העונש ההולם ולבטל את הרשעתה של הנאשמת. זוהי הבחינה הקונקרטית של ה"מעשה" וה"עושה". זוהי תורת הענישה האינדיבידואלית המקובלת במקומותינו. אין לחשוש כי מקרה זה ישמש "תקדים" למקרים אחרים, ואין ללמוד מההחלטה לסיים את ההליך ללא הרשעה במקרה זה, כמשום קביעה שכך צריך להסתיים ההליך בעבירה דן על דרך כלל.

בעניין זה יפים דברי כב' השופט מ' אלון בע"פ 433/89 **ג'ורג' אטיאס נגד מדינת ישראל**, פד"י מג (4) 170:

"בנוסף לכל השיקולים האמורים, קיים ועומד שיקול החשוב והמהותי של תיקונו של הנאשם ושיקומו, ובהתקיים, במקרה מסוים, נסיבות מיוחדות ונכונות, ייתכן ששיקול אחרון זה יגבר על השיקולים האמורים האחרים ויקבע, באותו מקרה מסוים, את מידת העונש וצורתו. "ענישתנו היא ענישה אינדיבידואלית של כל עבריין 'באשר הוא שם'" (ע"פ 291/81 [1], בעמ' 442). זאת תורת הגישה האינדיבידואלית". בתורת הענישה, המקובלת עלינו כקו מנחה בסוגיה קשה וסבוכה זו של הענישה ומטרותיה, ואין אנו רשאים ל"הקל" על עצמנו ולהחמיר עם הנאשם, מתוך הסתמכות על הנימוק והחשש שמא הקלה במקרה מסוים הראוי לכך תשמש תקדים למקרים אחרים שאינם ראויים לכך. חזקה על בית המשפט שיידע להבחין בין מקרה למקרה לגופן של נסיבות ולעיצומם של דברים".

33. לאור כל האמור לעיל, מצאתי לחרוג ממתחם העונש ההולם, לבטל את הרשעת הנאשמת ולחייבה לחתום על התחייבות כספית בסך 25,000 ₪, להימנע משך שנה מהיום מלעבור עבירה בניגוד לחוק למניעת הסתננות. לא תחתם התחייבות בתוך 7 ימים, תיאסר הנאשמת ליומיים.

מזכירות בית המשפט מתבקשת לאפשר לנאשמת לחתום על כתב התחייבות אף לאחר שעות קבלת הקהל, וזאת בשים לב לעובדה שהנאשמת מתגוררת מחוץ לעיר.

זכות ערעור כחוק בתוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

ניתן והודע היום כ"ג ניסן תשע"ה, 12/04/2015 במעמד הנוכחים.