

ת"פ 58756/10/21 - מדינת ישראל, לשכת תביעות נגב נגד מטאלק אבן אדעיים-בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 58756-10-21 מדינת ישראל נ' אבן אדעיים

בפני בעניין:	כבוד השופט יניב בן הרוש המאשימה	מדינת ישראל ע"י לשכת תביעות נגב
נגד הנאשם		מטאלק אבן אדעיים-בעצמו ע"י ב"כ עוה"ד סמיר אבו עאבד

גזר דין

רקע

- ביום 6.2.23 הודה הנאשם, במסגרת הסדר, בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע בעבירה של **הסעה שלא כדין של תושב זר השוהה בישראל שלא כדין** לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל).
- מעובדות כתב האישום עולה כי ביום 29.3.21 הסיע הנאשם ברכבו תושב שטחים ששהה במדינת ישראל ללא אישורי כניסה כחוק, בכביש הסמוך לבית הלוחם בבאר שבע.
- במסגרת ההסדר לא הייתה הסכמה עונשית, וסוכם כי הצדדים יטענו באופן פתוח לאחר קבלת תסקיר לבקשת ב"כ הנאשם.

תסקיר שירות המבחן

- מתסקיר שירות המבחן שהוגש ביום 4.6.23 עולה כי הנאשם בן 42 נשוי ואב לילד. הנאשם הודה במיוחס לו ולקח אחריות מלאה על מעשיו. מסר כי אסף פועלים ממעבר מיתר והסיע אותם תמורת תשלום, ובעת שהגיע לעיר באר שבע נעצר על ידי המשטרה אז נמצא כי אחד מהפועלים היה ללא אישור כניסה. עוד מסר הנאשם כי עשה זאת לעיתים קרובות כהכנסה נוספת, אולם כיום הפסיק לשמש כנהג הסעות פועלים. שירות המבחן התרשם כי הנאשם הבין את חומרת העבירה והמסוכנות הנובעת ממנה והביע חרטה על מעשיו. שירות המבחן התרשם כי הנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי, משמש כדמות חיובית, וניכר כי הורתע מההליך הפלילי. לצד

האמור, שירות המבחן התרשם ממוקד סיכון ככל שיתקשה להשתלב בתעסוקה לאחר שפוטר לאחרונה מעבודתו, נוכח היעדר כישורים בסיסיים, וזאת על אף התרשמותם מיכולתו להתמיד במסגרת תעסוקתית לאורך השנים. בנוגע לטיפול, שירות המבחן העריך כי הנאשם נעדר מעורבות פלילית בחייו ועל כן, לא ייתרם מהליך טיפולי. עם זאת, סבר שירות המבחן כי שילובו במסגרת תעסוקתית ותכנית רכישת מיומנויות קריאה וכתובה עשויה לסייע לו באופן חיובי. שירות המבחן המליץ על הטלת צו מבחן למשך שנה וצו של"צ בהיקף של 120 שעות.

טיעוני הצדדים:

5. **ב"כ המאשימה** הגיש את רישומו התעבורתי של הנאשם (ת/1) ואת טיעונו לעונש בכתב (ת/2) בהם תיאר את העבירה שבוצעה על ידי הנאשם, וטען לפגיעה משמעותית בערכים המוגנים. ב"כ המאשימה עתר למתחם ענישה הנע בין 1-6 חודשי מאסר בפועל שיכול וירוצו בדרך של עבודות שירות. ב"כ המאשימה הפנה לתסקיר שירות המבחן וטען כי לא קיימת הצדקה לחריגה ממתחם העונש ההולם ובשים לב להיעדר עבר פלילי עתר להשית על הנאשם עונש ברף התחתון של המתחם, מאסר על תנאי, קנס והתחייבות.
6. **ב"כ הנאשם** ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהשית על הנאשם צו של"צ. ב"כ הנאשם טען כי נסיבות ביצוע העבירה מלמדות על היעדר כוונה של הנאשם לביצוע את המעשים בהינתן שהנאשם אינו יודע קרוא וכתוב ועל כן, גם אם היה מוצג בפניו אישור כניסה כדין, לא היה יודע לזהותו. ב"כ הנאשם הפנה לתסקיר שירות המבחן וטען כי הנאשם נורמטיבי אשר התמיד בעבודתו עובר לפיטוריו, הבין את חומרת המעשים, לקח אחריות מלאה על מעשיו והורתע מההליך הפלילי. ביקש לחרוג ממתחם העונש ההולם על אף ששירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו, נוכח התרשמותו כי מעורבותו הפלילית של הנאשם אינה מאפיינת את חייו.
7. הנאשם לא ביקש להוסיף דבר.

קביעת מתחם העונש ההולם

8. בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט להתחשב בערכים המוגנים, במידת הפגיעה בהם, בענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

הערכים המוגנים

9. הערכים המוגנים שנפגעו בשל מעשי הנאשם במקרה זה הינם פגיעה בשלום הציבור ובטחונו, לצד פגיעה בתכלית חוק הכניסה לישראל, המאפשרת למדינה שמירה על גבולותיה ומניעת כניסת זרים לשטחה ללא אישור, מנימוקים ביטחוניים, חברתיים וכלכליים.

מדיניות הענישה הנוהגת:

10. נקודת המוצא בקביעת העונש הראוי היא העונש שקבע המחוקק לעבירות מסוג זה - שנתיים מאסר.
11. ברע"פ 5198/01 ח'טיב נ' מדינת ישראל פ"ד נו(1), 769 נקבע כי: **"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"

12. מאוחר יותר, ברע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (12.02.06) סייג בית המשפט קמעא את הקביעה הנחרצת בעניין ח'טיב לגבי חובת עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, וקבע כי: "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".

13. ניתן לסכם ולומר כי הגם שעונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח הוא תוצאה מסתברת של עבירות העסקה, הלנה והסעה של שוהה בלתי חוקי, הרי שהוא אינו תוצאה הכרחית, וכי יש לבחון כל מקרה לגופו, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה ולנסיבות מבצע העבירה. ראו בעניין זה ע"פ 2210/11 באזין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (24.03.11): "לאור תכליתן הביטחונית והתוצאות הרוות האסון העלולות לנבוע מהן, יש להטיל על אדם שהורשע בביצוען - ככלל ובכפוף לבחינתו האינדיבידואלית של כל מקרה ומקרה - עונש מאסר בפועל, מבלי שתינתן האפשרות להמירו בעבודות שירות".

14. בכל הנוגע לענישה הנוהגת, והגם שהמנעד רחב, מצאתי לציין את פסקי הדין הבאים: רע"פ 8191/09 קריספי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (08/01/07), שם הטיל בית המשפט 3 חודשי עבודות שירות בגין עבירה של העסקת שב"ח למשך יומיים. רע"פ 818/13 אבו חאמד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (03/04/13), שם דובר במי שהורשע בהעסקת תושב זר במוסך שבבעלותו, והוטלו עליו 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. עפ"ג (מרכז) 57350-01-15 חרז נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10/05/15), שם הורשע המערער בהעסקת תושב זר בשטח חקלאי, ונדון ל-31 ימי מאסר בפועל. ת"פ 47493-03-18 מדינת ישראל נ' ג'אברין [פורסם בנבו] (13.4.22) שם נקבע בעניינו של מי שהסיע 4 שוהים בלתי חוקיים, מתחם ענישה הנע בין חודשיים מאסר ל-10 חודשי מאסר. ת"פ 39234-04-12 מדינת ישראל נ' אבו דיאב [פורסם בנבו] (28.8.15) שם קבע בית המשפט בעבירת הסעת שב"ח מתחם עונש הנע בין מאסר בפועל שיכול וירוצה בעבודות שירות ועד 9 חודשי מאסר. וכן ת"פ 8630-03-13 מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן [פורסם בנבו] (30.12.13) שם קבע בית המשפט מתחם ענישה של 3-9 ח' מאסר בגין עבירת הסעת שב"ח.

15. לא נעלמו מעיני פסקי דין מבתי משפט השלום השונים בהם הוטלו עונשים צופי פני עתיד, בעבירות הסעת שב"ח, אך לא אוכל לקבל עמדה זו. נקודת המוצא בקביעת עונשם של מסיעי שוהים בלתי חוקיים היא העונש בעניינים של השוהים הבלתי חוקיים עצמם. ברע"פ 3173/09 פארגין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (5.5.09), נקבע 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 [פורסם בנבו] (04.08.13). בה בעת, ברע"פ

3677/13 אלהרוש נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (08.12.14), ובעת האחרונה אף ברע"פ 1195-22 אשחאדאת נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (27.12.22) נקבע כי מתחם העונש של שוהה בלתי חוקי שנכנס לצרכי פרנסה ושלא ביצע עבירות נלוות, הוא 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. לפיכך על עונשו של מסיע השוהה הבלתי חוקי להתחיל מעונש מאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות.

16. נימוק נוסף לכך שמתחם העונש בענייננו לא יכול להתחיל במאסר על תנאי, נטוע במכניזם לקביעת מתחם העונש בהתאם לסעיף 40ט לחוק העונשין. על מנת לקבוע מתחם עונש שתחתיתו מאסר על תנאי, יש מקום כי הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה יהיו ברף הנמוך. אלא, שבמסגרת בחינת הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה בהתאם לסעיף 40ט לחוק העונשין, נתתי דעתי לכך שגם אם הנאשם הסיע שוהה בלתי חוקי אחד, הרי שלא הייתה בניהם היכרות מוקדמת, ולדברי הנאשם עצמו עשה כן כחלק מעבודתו בשכר, תוך הסעת פועלים מהמחסום לתוך שטחי מדינת ישראל, כך שלא מדובר בנסיבות הביצוע הקלות ביותר. משאלו הם פני הדברים, מתחם ענישה שתחתיתו מאסר על תנאי לא יהלום את מעשי הנאשם.

הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה להחלטה בת.פ. ה זה, הפנתה במשפט להעניש באופן מחמיר במקרים כגון דא. כבוד האדם וחירותו, וכן זכות האדם לאוטונומיה על גופו

17. בבחינת הנסיבות הקשורות לביצוע העבירות יש להבחין בין הסעה של שוהה בלתי חוקי, אותו הנאשם מכיר היכרות מוקדמת, לא כל שכן משמדובר בחבר או קרוב משפחה, לבין הסעה של שוהה בלתי חוקי, שאינו מוכר לנאשם, ואין ביכולתו של הנאשם לדעת אם מדובר בשוהה בלתי חוקי שעלול לבצע פיגוע, או במי שנמצא בארץ על מנת לבצע עבירות פליליות. עוד יש להבחין בין הסעה ממחסום אל תוך ישראל לבין הסעה מתוך מדינת ישראל אל מקום אחר בשטחי המדינה. כמו כן, יש להבחין בין הסעה אקראית לבין הסעה על רקע מסחרי (רע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (12.2.06)).

18. בענייננו שקלתי את הנתונים הבאים:
הנאשם הינו המבצע העיקרי אשר הסיע שוהה בלתי חוקי אחד אותו לא הכיר היכרות מוקדמת, בתוך גבולות מדינת ישראל ולא הוכח כי ההסעה הייתה תמורת תשלום.

לא נגרם נזק ממעשי הנאשם, אך יש לזכור כי מידת הנזק אינה נמדדת רק אל מול מבחן התוצאה, אלא אף אל מול הנזק האפשרי שעלול היה להיגרם באם היה מדובר בשב"ח שהגיע לישראל לא למטרת עבודה, אלא למטרת ביצוע עבירות פליליות או גרוע מכך ביצוע פיגוע.

לא מצאתי לקבל את טענת ב"כ הנאשם כי הנאשם ביצע את המעשה ללא כוונה להסיע שב"ח, הנאשם לא בדק את אישורי הכניסה כמצופה ממנו, לא כל שכן בנסיבות בהן לדבריו אסף את הפועלים מאזור המחסום, ממנו אוספים פועלים תושבי שטחים.

עוד מצאתי לציין כי על אף שהנאשם מסר בפני שירות המבחן כי הסיע את השב"ח ממחסום מיתר תמורת תשלום, מקום בו עובדות אלו לא צוינו בכתב האישום ולא נטענו על ידי הצדדים, לא מצאתי ליחס לכך משקל משמעותי לחובתו של הנאשם.

19. נוכח האמור סבורני כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא ברף הבינוני-נמוך.
20. 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 1-6 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, זאת לצד רכיבי ענישה אחרים.

סטייה ממתחם העונש ההולם

21. לא מצאתי מקום לחרוג ממתחם הענישה שקבעתי, זאת משום שעל נאשם המבקש לסטות לקולא ממתחם העונש ההולם הנטל להציג ראיות לכך שעבר הליך שיקומי משמעותי. ראו למשל רע"פ 1705/22 אלצראיעה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14/03/22). כידוע, הלכה היא כי: **"לא בכל מקרה שבו תהליך טיפולי מתקדם בכיוון חיובי, יש להפעיל את הסמכות הקבועה בסעיף 40ד, שאחרת בא החרג ומרוקן את הכלל מתוכן"** (ע"פ 7757/21 אהרון ק"י מרזוקי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (24/05/22)).
22. הנאשם טרם עבר הליך טיפולי או שיקומי מכל סוג שהוא. שירות המבחן אמנם כלל לא בא בהמלצה טיפולית משום שסבר כי מעורבות פלילית אינה מאפיינת את חייו ועל כן, לא ייתרם מכך. עם זאת, סבר שירות המבחן כי קיים מוקד סיכון בעניינו של הנאשם בהינתן שכעת אינו עובד וכי נתוניו האישיים עשויים להקשות עליו במציאת תעסוקה. נוכח האמור, שירות המבחן העריך כי שילובו במסגרת תעסוקתית ובתכנית רכישת מיומנויות קריאה וכתביה עשויה לסייע לו, אולם עד היום לא נלמד על שילובו בתכנית. על כן, מקום בו הנאשם טרם החל בטיפול מכל סוג שהוא, בית המשפט אינו יכול להתרשם אם התכנית המוצעת עבורו תעלה כדי שיקום ממשי, או למצער, ילמד על סיכוי שיקומו (בעניין זה ראו רע"פ 7150/21 מנשירוב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (28/10/21)).
23. בנסיבות המתוארות לעיל, אין בידי לקבל את המלצת שירות המבחן לענישה שיקומית בלבד. בעניין זה ראו ע"פ 3183/16 עופרי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (08/03/17) שם חזר בית המשפט על ההלכה הידועה **"לפיה תסקיר שירות המבחן, על אף הערכת מקצועיותו הרבה, מהווה המלצה בלבד ובית המשפט רשאי להפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בכלל האינטרסים העומדים לפניו"**.
24. זאת ועוד, הנאשם ביצע את העבירות תוך הפעלת שיקול רציונלי, כשמסר כי ביצע את המעשים לעיתים קרובות כהכנסה נוספת, ושלא על יסוד התמכרות כלשהי, ומכאן שסוגיית השיקום גם אם לא בלתי רלוונטית, הינה על פניה בעלת משקל פחות ביחס לאינטרס הציבורי.
25. עוד יש לזכור כי שיקולי שיקום אינם חזות הכל, ולצד אלה נדרש בית המשפט ליתן דעתו לשיקולי ענישה נוספים, ובכלל זה שיקולי גמול, הרתעה והגנה על שלום הציבור ובשים לב לחומרת העבירות המבוצעות בעניינו (רע"פ 4079/21 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20/06/21)).
26. עינתי בגזר הדין אליו הפנה ב"כ הנאשם בת"פ 8887-08-21 מדינת ישראל נ' זיאדנה [פורסם בנבו]

(20.2.23) של מותב זה, אולם לא מצאתי כי הוא יפה לענייננו, משום שבמקרה שם דובר בנאשם שעבר הליך טיפולי משמעותי בהצלחה, בשונה מהנאשם שלפני. ואם בכך לא די, הרי ששם הצדדים עתרו בטיעוניהם לעונש לחריגה ממתחם העונש והטלת עונש מאסר על תנאי.

27. לאור האמור לעיל, מצאתי כי אין מקום לסטות ממתחם העונש ההולם.

קביעת העונש ההולם בתוך המתחם

28. לשם קביעת העונש ההולם, בגדרי מתחם העונש, על בית המשפט להידרש לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה:
הנאשם נעדר עבר פלילי. לחובתו עבר תעבורתי שאינו מבוטל, אם כי מדובר בעבירת שאינן ברף הגבוה של עבירות התעבורה.
הנאשם הודה במיוחס לו, התחרט ולקח אחריות מלאה על מעשיו.
מתסקיר שירות המבחן עלה כי הנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי ונעדר דפוסים עברייניים. כמו כן, שירות המבחן התרשם מיכולתו להתמיד בתעסוקה, טרם פיטוריו מעבודתו. לצד האמור, נתתי דעתי למוקד הסיכון העתידי ממנו התרשם שירות המבחן ככל שהנאשם יתקשה להשתלב במעגל התעסוקה, בהינתן שנעדר כישורים בסיסיים של קרוא וכתוב.

29. לאור האמור התרשמתי כי ניתן לקבוע את עונשו של הנאשם בתחתית המתחם.

גזירת העונש

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

א. חודש מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות במט"ב עמותה לשירותי טיפול ורווחה ערד בכתובת אשד 1.

הנאשם יתייצב לריצוי עונש עבודות השירות ביום 24.10.23.

אני מזהיר את הנאשם, כי עליו לנהוג בהתאם לכללים ולתנאים שיקבע הממונה על עבודות השירות, ושם לא יעשה כן, יכול ויפסקו עבודות השירות, והוא יידרש לרצות את יתרת עונשו בכלא.

ב. 3 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים מהיום. מאסר זה יופעל במידה והנאשם יעבור במשך תקופת התנאי יעבור עבירה על חוק הכניסה לישראל.

ג. בכל הנוגע לקנס, הרי שהמחוקק קבע תקרת קנס של 75,300 ₪. בענייננו, שקלתי כי הנאשם צפוי

לשאת עונש בדרך של עבודות שירות ולאור כך אטיל על הנאשם קנס בסך 3,000 ₪ בלבד, קנס שישולם בעשרה תשלומים חודשיים שווים החל מיום 1.12.23, ובכל ראשון לחודש שלאחריו, או 10 ימי מאסר תמורתו.

את הקנס ניתן לשלם כעבור 3 ימים מהיום באחת מהדרכים הבאות:

- בכרטיס אשראי - באתר המקוון של רשות האכיפה והגבייה, www.eca.gov.il.
 - מוקד שירות טלפוני בשרות עצמי (מרכז גבייה) - בטלפון *35592 או בטלפון 073-2055000
 - במזומן בכל סניף של בנק הדואר - בהצגת תעודת זהות בלבד (אין צורך בהצגת בשוברי תשלום).
- ד. בשים לב לכך שמדובר באירוע חד פעמי של הסעת שב"ח יחיד ועל מנת שלא להחמיר את הפגיעה בנאשם למעלה מן הצורך, אמנע מהטלת עונש פסילה בפועל.
- ה. פסילה על תנאי למשך 6 חודשים שהנאשם לא יבצע עבירה על חוק הכניסה לישראל במשך שלוש שנים מהיום.

זכות ערעור כדין.

ניתן היום, ג' תשרי תשפ"ד, 18 ספטמבר 2023, במעמד הצדדים.