

ת"פ 19080/09/14 - מדינת ישראל נגד עובדיה אבו אלקיעאן - בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 19080-09-14 מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן
לפני כבוד השופט אמיר דורון
מדינת ישראל
המאשימה
נגד
הנאשם
ע"י ב"כ עוה"ד ענבר וינשטוק והמתמחה אתי אלמה
עובדיה אבו אלקיעאן - בעצמו
ע"י ב"כ עוה"ד מירב מזרחי

גזר דין

רקע

1. הנאשם לאחר הודייתו בכתב האישום המתוקן, הורשע ביום 23.5.16 בעבירה לפי סעיף 12א (ג) (1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952.
2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 29.6.14, בכביש בינעירוני מס' 40, הסיע הנאשם ברכבו שני נוסעים שלא היו אזרחי ישראל ושהו בישראל שלא כדין.

תמצית תסקיר שירות מבחן

3. שירות מבחן בתסקירו מיום 15.12.16. בתסקירו, סקר אורחות חיי הנאשם, וכן את הרקע המשפחתי, התעסקותי וההשכלתי שלו.

שירות מבחן התרשם כי העבירה בוצעה על רקע היעדר כלים המאפשרים לנאשם התמודדות עם מצבי חוסר כלכלי, תוך קיום נטייה לבחור בדרך של השגת רווחים כלכליים מהירים ומידיים למצוקותיו.

מחד, התרשם שירות המבחן, כי מדובר באדם נעדר עבר פלילי בעל תפקוד נורמטיבי המסוגל לבחון מעשיו במונחי אחריות אישית ומשקיע מאמצים לטובת לימודיו ועתידו. מאידך, במצבי מחסור כלכלי מתקשה הנאשם לבחון מעשיו ומשמעותם באופן שקול והוא נתון להשפעת הסובבים אותו. דבר זה מהווה גורם סיכון להישנות התנהגות פורצת חוק בעתיד.

עם זאת סבר שירות המבחן, כי ההליך הפלילי מהווה גבול חיצוני לנאשם, מפני ביצוע עבירות נוספות כדוגמה זו שהורשע בה, בין היתר נוכח העובדה כי הנאשם הפיק את הלקח הנדרש מהתנהגותו זו. גורמי הסיכוי מקבילים משנה תוקף, את התרשם שירות המבחן כי לנאשם שאיפות נורמטיביות בתחום התעסוקה והלימודים.

בשל העובדה כי הנאשם משקיע את מירב מרצו בשלב זה ברכישת השכלה, ולא הביע רצון בהליך טיפולי בעניינו, הרי שנמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית בעניינו.

הגם ששירות מבחן התלבט לא מעט באשר לסוגיית ביטול הרשעת הנאשם בדין, בסופה דל דרך, סבר כי הרשעתו בדין תהווה פגיעה ביכולתו לממש עצמו במסגרות נורמטיביות של תעסוקה או לימודים בעתיד. משכך, הציע לשקול ביטול הרשעתו בדין וזאת לצד ענישה בדרך של צו של"צ בהיקף של 300 שעות.

תמצית טיעוני הצדדים לעונש

4. ב"כ המאשימה אשר הגיש טיעוניו לעונש בכתב **(ת/1)** פירט הערכים החברתיים שנפגעו בביצוע העבירה והציג מדיניות הענישה הנהוגה תוך הפניה לפסיקה.

לשיטת המאשימה, מתחם העונש ההולם את מעשי הנאשם, נע בין 3-9 חודשי מאסר בפועל בתוספת ענישה נלווית. עוד הוסיף כי לא נמצאו נימוקים שיש בהם כדי לסטות ממתחם העונש שנקבע.

בעניין שאלת ההרשעה, עמדת ב"כ המאשימה היא שהתנאים לכך אינם מתקיימים שכן מדובר בנאשם שרק החל את לימודיו והדרך לפיו ארוכה וזאת בהנחה שיסיים.

עתר לעונש מאסר של 9 חודשים בפועל (הגם שציין כי רף ענישה זה מצוי במרכז המתחם לו עתר), מאסר מותנה, קנס, פסילת רישיון נהיגה בפועל, פסילה על תנאי וחתימה על התחייבות.

5. לדברי ב"כ הנאשם, מדובר בעבירה ראשונה של הנאשם, אין מדובר בנאשם שחוזר על מעשיו שוב ושוב, ואין מדובר בנאשם אשר העשייה הפלילית היא חלק מחייו. הנאשם לקח אחריות על ביצוע העבירה, הבין חומרתה והביע חרטה על מעשיו.

ב"כ הנאשם ביקשה לאמץ עמדת שירות מבחן ולהורות על ביטול הרשעת הנאשם נוכח הנסיבות הקונקרטיות החלות בעניינו והעובדה שממועד ביצוע העבירה חלפו למעלה מ-3 שנים בהם לא שב הנאשם להסתבך בפלילים. ב"כ הנאשם הפנתה לפסיקה התואמת עמדתה.

6. הנאשם הביע חרטה על מעשיו וציין כי הוא סטודנט להוראה וכי המסלול בו בחר כולל ארבע שנות לימוד.

קביעת המתחם ההולם

הערכים המוגנים:

7. הערכים המוגנים שנפגעו בשל מעשי הנאשם במקרה זה הם 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.

בנוסף, שמירה על הערך הגלום בהקפדה על שלומם וביטחונם של מוסעים ברכב ושל משתמשים אחרים בדרך.

מדיניות הענישה הנוהגת:

8. בבחינת הפסיקה הקיימת במקרים דומים, נראה כי קיימת אמירה ברורה של בתי המשפט השונים, בצורך להחמיר בענישה במקרים של עבירת המסיע תושב זר השוהה שלא כדין, כמפורט להלן:

ברע"פ 3674/04 מוחמד אבו סאלם נ' מדינת ישראל (12.2.06)(פורסם במאגרים) (הלכת אבו סאלם) נפסק כי -

"...ששיקולי הרתעה - הרתעת היחיד והרתעת הרבים - עדיין שיקולים הם ממעלה עליונה. ... "המעשים שפורטו בסעיף 12א לחוק הכניסה - הלנה, העסקה והסעה של תושב האזור שנכנס לישראל, יושב בה או עובד בה, שלא כדין - הוגדרו מעשי עבירה שעונשם בצדם כדי למנוע הגשת סיוע - ואפילו מתוך תמימות - למי שעלולים להיות מפגעים" (פרשת ח'טיב, 773-774); (... בה-בעת, וברוח דברים שאמרנו למעלה, נחזור ונזכור כי יישומה של מדיניות הענישה המחמירה ייעשה בכל מקרה לגופו. אפשר אף כי במקרים המתאימים נשרת את טובת הציבור באורח מיטבי בעונשים שאינם דווקא מאסר בפועל, אלא בתמהיל עונשים שהחוק מעמיד לבחירתם של בתי-המשפט."

9. עוד טרם נכנס לתוקפו תיקון 13 לחוק הכניסה לישראל - שבו החמרה בנסיבות מסוימות של הסעת שב"חים, מחד, ובנסיבות אחרות הקלה בנטל הראייתי, מאידך - משהתבהרו קיומם של פערי ענישה עמוקים בין בתי המשפט השונים, בעבירות של הלנה, העסקה או הסעת שוהים בלתי חוקיים, נקבעה ההלכה לעניין מדיניות הענישה הראויה בעבירות אלו, בהלכת אבו סאלם.

הדיון בפסק דין "אבו-סאלם" נסב בעיקרו על יישומה של הלכת בית המשפט העליון ברע"פ 5198/01 טלעת ח'טיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1), 769 ("הלכת חטיב"), לפיה, נוכח המצב הביטחוני ובצוק העיתים, ראוי, כי על דרך הכלל ייגזר עונש מאסר בפועל בגין העבירות האמורות.

יישום הלכה זו הוביל, כאמור, לפערי ענישה משמעותיים בין בתי המשפט השונים.

נוכח פערים אלו, הניח כבוד השופט חשין בפסק דין "אבו-סאלם" קווים מנחים לקביעת רמת הענישה בעבירות אלו, אשר תקפים לעניינינו גם היום, ואלו עיקריהם:

"שתי אונות לה להילכת ח'טיב. האונה האחת, נסבה על טיבה של העבירה שבסעיף 12א לחוק הכניסה לישראל. בית-המשפט הזכירנו כי עבירה זו עבירה חמורה היא, וכי העונש הראוי לה הוא עונש מאסר בפועל. האונה השנייה נסבה על החריג, על אותן נסיבות "יוצאות מגדר הרגיל" העשויות לשלול הטלתו של עונש מאסר. ושתי האונות כופפות עצמן לעקרון היסוד בדין העונשין, קרא, כי ענישה בפלילים לעולם ענישה אינדיבידואלית היא."

" 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 עימו מטען חבלה. פלוני יישפט אפוא לחומרה ומדיניות הענישה תיושם עליו במלואה. שונה הוא עניינו של אלמוני, המסיע בן משפחה או חבר קרוב."

הנה כי כן, מדיניות הענישה המחמירה שנקבעה ב"הלכת חטיב" שרירה וקיימת, כמתבקש מטעמיה ומתכלית החוק, אך ברי, כי בזאת אין כדי לגרוע כהוא זה מעקרון הענישה האינדיבידואלית, בעת יישום ההלכה למעשה.

ויפים הם דברי כבוד השופט א' א' לוי ברע"פ 7544/05 מורד שאולוב נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים] (26.12.05):

"לעניין זה אעיר, כי "הלכת חטיב" מעולם לא קבעה כי בכל מקרה דינו של מבצע עבירות לפי חוק הכניסה לישראל, הוא למאסר ממש. כל שנעשה באותה הלכה היה להדגיש את חומרתן היתרה של העבירות על פי חוק הכניסה לישראל, עקב הסכנה הנשקפת מהן לשלום הציבור, סכנה ששוב אינה טעונה הוכחה. עם זאת, הוסיף בית משפט זה והבהיר, בשורה ארוכה של פסקי דין, כי לעולם יהיה מצווה השופט לתת את דעתו גם לנסיבותיו של כל נאשם העומד בפניו לדין, ולשקול אם ניתן להסתפק בעניינו בענישה מתונה יותר".

10. ברע"פ 6217/05 וליד חג'אג' ואחרים נ' מדינת ישראל (27.07.06)(פורסם במאגרים) עמד בית המשפט העליון על הצורך בהחמרת הענישה במקרים דומים, וכי אם לא עומדות לעברין נסיבות יוצאות מגדר הרגיל, יש לגזור עליו, אפילו הוא אדם מהישוב שעשה מעשיו מתוך תמימות או מחמת צורך ודוחק, עונש של מאסר בפועל, בלי לאפשר המרה בעבודות שירות.

"כדי להבהיר מהן אותן נסיבות אשר יצדיקו את יישומה של מדיניות הענישה המחמירה, הצביע המשנה לנשיא על דוגמאות אחדות שהמכנה המשותף להן הוא הסכנה המוגברת שהן טומנות בחובן: (...). או העסקתם בדרך קבע ממניע כספי או עסקי; ובכלל, "ככל שמעשהו של נאשם מקרב עצמו לליבתה של ההלכה - לסיכון ביטחון הציבור - כן נחמיר עם העברין וניטה ליישם את מדיניות הענישה בחומרתה, וככל שמעשהו של הנאשם ירחק וילך מן הליבה, כן יקטן כוח המשיכה של מדיניות הענישה ויתחזק ממילא משקלם של טעמי הזכות" (כלשון המשנה לנשיא בסעיף 14 לפסק הדין).

דוגמאות לפסיקה הנוהגת בבתי המשפט השונים:

א. בת.פ. 18086-03-10 (שלום רמלה) מדינת ישראל נ' אסמאעיל אלעמורי (12.7.12) הורשע נאשם - נהג מונית נעדר עבר פלילי- עפ"י הודאתו, בעבירה של הסעת תושב האזור, ששהה בישראל שלא כדין. התקבל תסקיר חיובי, הנאשם לאחר שלא הורשע, נדון לשל"צ בהיקף של 120 שעות והתחייבות כספית שלא לעבור עבירה.

ב. בת.פ. 32150-11-15 (שלום טבריה) מדינת ישראל נ' ניר מישורי לב טוב (4.5.2016) הורשע הנאשם עפ"י הודאתו, בהסעת תושב האזור, ששהה בישראל שלא כדין, ובהעסקתו. הנאשם, העסיק את השוהה לאחר מחסור בעובדים וצורך מידי בעובד, הנאשם, שנעדר עבר פלילי ובעניינו התקבל תסקיר חיובי, נדון ל-3 חודשי מאסר בעבודות שירות, מע"ת, וקנס בסך 3,000 ₪.

ג. בת.פ. 4135-05-13 (שלום באר-שבע) מדינת ישראל נ' אלקיעאן (28.1.2014)- הורשע הנאשם עפ"י הודאתו, בעבירת הסעת שני תושב האזור ששהו בישראל שלא כדין. על הנאשם הושת עונש של חודש מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס בסך 5,000 ₪, פסילת רישיון נהיגה על תנאי למשך 6 חודשים.

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה:

11. במסגרת זו יש לקחת בחשבון את העובדה שהנאשם היה הציר הבלבדי בביצוע העבירה. הנאשם בחר לבצע העבירה משיקולים כלכליים ללא הפעלת שיקול דעת ומחשבה מעמיקה. בכך, עצם עיניו אל מול האפשרות שמדובר במי שנעדר אישור הוא.
12. רכיב מחמיר נוסף, היא העובדה שהנאשם הסיע ברכבו שני שוהים בלתי חוקים, דבר המהווה מכפלת סיכון פוטנציאלי ממעשי הנאשם.
13. לא הוכח כל מרכיב המעיד על פגם בהבנת הנאשם את האיסור הצמוד לעבירה בה הורשע, או קרבה אליו.
14. מדובר בהסעת שני תושבים זרים, שלא ברור אם המדובר בתושבי הרשות הפלסטינית. יש בכך נסיבה מקלה במיוחד לנאשם, שאינו צריך להתמודד מול הטענה שנעדרה בניסוחו של כתב האישום. והרי ברי, שיש שוני רב ומשמעותי, בין הסעת תושבי הרשות הפלסטינית ששוהים בישראל שלא כדין, על כל המשמעויות והנפקויות הביטחוניות הגלומות בכך, לבין הסעה של מי שאינו תושב ישראל בלבד.
15. 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 צו של"צ ברף התחתון, לבין מאסר מותנה ברף העליון, זאת לצד רכיבי ענישה נוספים.

האם יש מקום לסטייה ממתחם הענישה:

16. אין חולק כי סטייה כזו, אפשרית במקרה בו מתרשם בית המשפט, כי הדרך לשיקום הנאשם פתוחה בפניו. במקרה דנן, התרשמתי מאפיק שיקומי זה בהתייחס לנאשם, בין היתר נוכח תסקיר שירות המבחן ועמדת הנאשם שהובאה. עוד ראוי להדגיש כי בסופו של יום, מדובר בנאשם צעיר שביצע את העבירה בה הורשע, בהיותו כבן 18 בלבד. נתון זה, המעיד כי הנאשם היה בבחינת 'בגיר-צעיר' כדי להוביל, גם הוא, למסקנה שיש מקום משמעותי לסטייה ממתחם הענישה, אשר במקרה דנן יבוא לידי ביטוי, ביתר שאת, עת ישקול בית המשפט ביטול הרשעת הנאשם, וקביעת רף ענישה נמוך בכל הקשור לרכיב צו השל"צ.
17. קיימים תנאים מצטברים בגינם יוכל ביהמ"ש לשקול ביטול הרשעה, או אי הרשעה מלכתחילה והם: ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, וסוג העבירה מאפשר לביהמ"ש שלא להרשיע במקרה ספציפי זה. לעניין זה ראה ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים].

"הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטבר שני גורמים: ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל."

במקרה דנן, סבור אני כי מתקיימים שני התנאים המצטברים.

אין חולק, כי במידה ותיוותר הרשעת הנאשם על כנה, עתיד להיגרם לו נזק ממשי בדמות הפגיעה בתכניותו הלימודיות והתעסוקתיות.

מובהר לנאשם, בצורה הברורה ביותר, כי העדפת מסלול שיקומו בעת הזו, הינו בבחינת חוזה אותו כורתים בית המשפט והחברה כולה עמו. על פי תנאי חוזה זה, מקבל הנאשם הזדמנות להותיר מאחור אתמולו ולשפר אורחותיו. יעמוד בהתחייבותו זו, יוכל לשים מאחוריו את הענישה המחמירה שצפויה לו בתיק זה.

לא יעמוד בתנאי החוזה, יוכל בית המשפט להשית עליו את העונשים המתבקשים במקרה דנן, במלוא חומרתם.

18. משכך, לאחר שקילת מכלול השיקולים לעיל, אני מורה בזאת על ביטול הרשעת הנאשם בדין, כפי שנקבעה בהכרעת הדין מיום 23.5.16, אך מותר על כנה הקביעה כי ביצע העבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

גזירת העונש

19. בעת גזירת העונש, המצוי בתוך המתחם העונש ההולם, או מחוץ לו בהתקיים התנאים המתאימים, יש לבחון את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40'א לחוק) כפי שהן רלוונטיות לתיק דנן;

א. מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי שהודה וחסך בכך זמן שיפוטי. הנאשם הביע חרטה על מעשיו ויש בכך כדי ללמד כי מבקש הוא לשוב למוטב ולהיטיב דרכו.

ב. עוד לקחתי בחשבון כי יש בהרשעת הנאשם כדי לפגוע במסגרת התעסוקתית העתידית.

ג. שיקול נוסף הוא העובדה שממועד ביצוע העבירה ועד למועד גזר הדין חלפו מעל 3 שנים ועולה כי במהלך התקופה הנוכחית לא נפתחו לנאשם תיקים פליליים. חלוף הזמן, יש בו כדי להשפיע על מידת העונש הראויה בנסיבות ביצוע העבירה כאמור לעיל.

20. לאחר ששקלתי את כלל השיקולים לעיל, גוזר אני על הנאשם את העונשים הבאים:

א. ניתן בזאת צו של"צ בהיקף של 100 שעות, על פי תכנית שתיבנה על ידי שירות המבחן, זאת תוך 60 ימים מהיום ותועבר לאישור בית המשפט.

הנאשם מוזהר בזאת, כי במידה ויפר הנחיות שירות המבחן בתקופת השל"צ האמורה, ישוב עניינו לדיון בבית המשפט, ויהא בית המשפט רשאי להשית עליו עונשים נוספים בגין תיק זה, לרבות הרשעתו בדיון.

ב. התחייבות להימנע מכל עבירה על חוק הכניסה לישראל. ההתחייבות תהא לתקופה של שנה מהיום, ובסך של 10,000 ₪. היה ולא תחתם בתוך 10 ימים, יאסר הנאשם למשך חמישה ימים לשם כפיית חתימה.

ג. פסילת רישיון נהיגה על תנאי, פסילה בת 3 חודשים, למשך 3 שנים, והתנאי שלא יעבור כל עבירה על חוק הכניסה לישראל.

המזכירות תעביר עותק החלטה לשירות המבחן.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 ימים.

ניתנה והודעה היום ג' כסלו תשע"ח, 21/11/2017 במעמד הנוכחים.

אמיר דורון, שופט

הוקלדעלידיגלמלול