

ע"פ 2789/05/21 - באסל אבו טועמה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים
ע"פ 2789-05-21 אבו טועמה נ' מדינת ישראל 15 יולי 2021

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
א. בולוס, שופט
מ. דאוד, שופט
המערער:

באסל אבו טועמה
ע"י ב"כ עוה"ד אבו מוך מורסי ואח'

נגד
המשיבה:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה
ע"י ב"כ עוה"ד שרון איל

הודעת ערעור מיום 3.5.2021 על הכרעת הדין של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט אהוד קפלן) מיום 16.9.20 ועל גזר הדין מיום 26.4.2021 ב-ת"פ 30284-11-19.

פסק דין

א. בפנינו ערעור על הכרעת הדין של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט א' קפלן) מיום 16.9.20 ב-ת"פ 30284-11-19, לפיה הורשע המערער, יליד 1996, בעבירה של הסעת תושב זר השוהה שלא כדין לפי סעיף 12א(ג)(1) של חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, וכן נסוב הערעור על גזר הדין מיום 26.4.21 לפיו נדון המערער לשני חודשי מאסר על-תנאי ולשל"צ בהיקף של 120 שעות.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הן בתמצית אלה:

בכתב-האישום שהגישה המדינה כנגד המערער ביום 13.11.19 נטען, כי במועד הרלוונטי לכתב האישום היו עזאם סעאד (להלן: "עזאם") והמאם אבו מוך (להלן: "המאם") תושבי יהודה ושומרון ולכן שהייתם בישראל הייתה טעונה היתר כדין.

בתאריך 11.9.19 בפרדס חנה נמצא המערער מסיע ברכבו את שניהם, הגם שידע כי הם שוהים בישראל שלא כדין וללא היתר.

לאחר הקראת כתב-האישום מסר הסנגור לבית משפט קמא בישיבת ההקראה מיום 1.3.20, כי אינו כופר בהסעה אלא בקיומה של מחשבה פלילית.

הסנגור הוסיף, כי שני הנוסעים החזיקו ברישיונות שהייה, המערער, כך נטען, בדק את הרישיונות וסבר, כי מדובר ברישיונות עבודה בשטחי מדינת ישראל. שני הנוסעים, כך טען הסנגור, הציגו בפני המערער רישיונות בתוקף, לא מזויפים, שככל הנראה היו מוגבלים לאזורים מסוימים. המערער הסיע את הנוסעים למרחק של 200 מטר בלבד, בשעה שעמדו בטרמפיאדה במרחק של כ-200 מטר מן המחסום המשטרתי ולכן, כך נטען, אין סיכוי שלמערער הייתה מחשבה פלילית.

ב"כ המדינה הגיבה לדברי הסנגור וציינה, שלנוסעים היו אישורים לקו התפר ואילו ההסעה הייתה בפרדס חנה וכי גרסת המערער הייתה: **"אני לא ידעתי לקרוא מה רשום להם באישורים, לא הבנתי את תוכן האישורים"**.

הסנגור הוסיף וטען, כי המשיב עצר ולקח את שני הנוסעים בטרמפ מפרדס חנה והתכוון להסיעם לתחנת אוטובוס קרובה. עוד טען הסנגור, שהמערער לא הכיר את הנוסעים קודם לכן, אסף אותם מתוך מדינת ישראל החוצה, לאחר שראה שיש להם אישורים בתוקף. לטעמו של הסנגור עובדות אלה די בהן כדי לשלול מחשבה פלילית גם מסוג עצימת עיניים.

נוכח האמור לעיל, קבע בית משפט קמא את התיק לשמיעת ההוכחות.

ביום 2.6.20 נשמעה פרשת עדי התביעה וביום 6.8.20 נשמעו עדות המערער ועדותו של עד הגנה. טיעוניהם של באי כוח הצדדים הוגשו בכתב.

ג. בהכרעת הדין מיום 16.9.20 ציין בית משפט קמא שארבע שאלות טעונות הכרעה:

האחת, האם הנוסעים היו שוהים בלתי חוקיים, כלומר האם לא החזיקו באישורים כדין?

השנייה, האם ידע המערער שהם תושבי הרשות הפלסטינית?

השלישית, האם היה על המערער לבדוק האמנם בידי הנוסעים אישורים?

הרביעית, האם בדק המערער את האישורים שבידי הנוסעים?

בית משפט קמא הוסיף, שהמערער מסר, כי אסף את הנוסעים סמוך לפרדס חנה והסיע אותם במקום בו יוכלו לעלות לאוטובוס שיביאם למחסום, וזאת במרחק של כ-200 מטר מניידת משטרה.

בעדותו במשטרה אמר המערער, שהוא הבין מן הנוסעים שיש להם אישורים, כלומר הוא ידע שהם תושבי

הרשות הפלסטינית, אך לא בדק בפועל, והוסיף, כי ידע שהיו להם אישורים משום שכך הם אמרו לו, ואולם רק לאחר שהם נעצרו ע"י המשטרה ראה שבידיהם אישורים - לכל אחד מסוג אחר, אך בבית המשפט שינה המערער את גרסתו ואמר, שהוא כן בדק את האישורים.

בית משפט קמא העדיף את גרסתו של המערער במשטרה וקבע, שהמערער עצם את עיניו מלברר את העובדות.

נוכח האמור לעיל, קבע בית משפט קמא שדי בכך כדי לקיים את היסוד הנפשי של עבירת ההסעה.

מכאן עבר בית משפט קמא לברר האם התקיים היסוד העובדתי, דהיינו, האם היו הנוסעים בלתי מורשים להיכנס לישראל.

לבית משפט קמא הוגשו תעודות עובד ציבור ממשרד הפנים (מוצגים ת/2 + ת/3) לפיהם אין לנוסעים היתר לישיבת ארעי או קבע בישראל ואין צו משפטי המונע את גירושם.

בית משפט קמא הפנה ל-רע"פ 6831/09 פואד טורשאן נ' מדינת ישראל (18.7.11) (להלן: "עניין טורשאן"), שם נקבע, שקיימת רשימה סדורה ובה שלוש אפשרויות לפיהן שהייה של תושב האזור תהא כדין. שתי האפשרויות העיקריות הן: היתר ארוך טווח ממשרד הפנים והיתר קצר מועד ממפקד האזור או מנהלת התיאום והקישור. קיימת אפשרות נוספת של צו ביניים מבית המשפט.

בפני בית משפט קמא טען הסנגור, שתעודות עובד הציבור של משרד הפנים אינן מכסות את כל סוגי האישורים ששר הפנים יכול להעניק לפי סעיף 2 של חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

בסעיף 2(א) של החוק נקבע, כי שר הפנים רשאי לתת אשרה ורישיון לישיבת מעבר עד לחמישה ימים, וכמו כן לישיבת ביקור עד לשלושה חודשים, לישיבת ארעי עד לשלוש שנים, וכן אשרה ורישיון לישיבת קבע.

טענת הסנגור הייתה שלא די בתעודות עובד ציבור שאינן מכסות את ס"ק (1) (ישיבת מעבר עד ל-5 ימים), ואת ס"ק (2) (ישיבת ביקור עד ל-3 חודשים), וזאת משום שלא הובאה ראיה ששר הפנים אינו נותן אישורים לפי ס"ק (1) + (2).

בית משפט קמא דחה טענה זו בהסתמכו על האמור בעניין טורשאן כדלקמן בפסקה 11:

"עם זאת, סעיף 17 לחוק קובע כי שר הפנים רשאי, בהתייעצות עם ועדת הפנים של הכנסת, לפטור סוגי אנשים מהוראות החוק - כולן או מקצתן. ואמנם, שר הפנים מצא לנכון להפעיל את סמכותו ביחס לתושבים הזרים, וכיום עומדים בתוקפם שני צווים המעניקים להם, בין היתר, פטור מהוראות החוק בדבר אשרה ורישיון לישיבת מעבר או ביקור. הפטור הראשון, ניתן

עמוד 3

לתושבי האזור בשנת 1968 בצו הכניסה לישראל (פטור תושבי יהודה ושומרון, רצועת עזה וצפון סיני, מרכז סיני, מרחב שלמה ורמת הגולן), **התשכ"ח-1968 (להלן: הפטור לתושבי יהודה ושומרון)**, אשר החיל הוראותיו גם על תושבי חבל עזה. לפי סעיף 1 לצו זה:

"תושב יהודה ושומרון, רצועת עזה וצפון סיני, מרכז סיני, מרחב שלמה או רמת הגולן היוצא מאותו שטח מכוח היתר, לרבות היתר כללי, שניתן על ידי מפקד כוחות צבא-הגנה לישראל בשטח, פטור מהוראות סעיף 7 לחוק ומהוראות החוק בדבר אשרה ורישיון לשיבת מעבר או ביקור, כל עוד הוא ממלא אחר תנאי ההיתר כאמור".

הוראה זו סמכה עצמה על כוחו של המפקד הצבאי להנפיק היתרי יציאה מהאזור לתושבים".

בית משפט קמא הוסיף וציין, כי בכך אושר נוסח תעודת עובד הציבור ששימשה בתיק מושא הדיון. ואולם, אין די בתעודת עובד ציבור של משרד הפנים על-מנת שניתן יהא לקבוע שהמדינה עמדה בחובתה להוכיח את היסוד השלילי של העדר אישור כניסה ועל מנת לעמוד בנטל זה צריכה להיות מוגשת גם תעודת עובד ציבור מן המנהל האזרחי.

במקרה מושא הדיון כאן הוגשה תעודת עובד ציבור של המנהל האזרחי רק לגבי אחד משני הנוסעים (לגבי עזאם) ולכן לגבי הנוסע שביחס אליו לא הוגשה תעודת עובד ציבור של המנהל האזרחי (דהיינו, המאם) אין אפשרות לקבוע שהוא שווה בלתי חוקי.

באשר לעזאם ציין בית משפט קמא, שלגביו ניתנה תעודת עובד ציבור מטעם המנהל האזרחי מיום 12.9.19 (ת/1) ובה נכתב:

"בתאריכים שבין 12.9.19 - 8.9.18 התושב הרשום מטה החזיק/לא החזיק בהיתרי כניסה ושהייה לצורך תעסוקה או לכל צורך אחר שפרטיהם להלן: היתר כניסה למרחב התפר... בתוקף עד 8.7.20".

בית משפט קמא הוסיף, שמרחב התפר איננו חלק ממדינת ישראל הואיל ומדובר במרחב שנקבע בתחיקת המושל הצבאי באזור וכיום משמעו למעשה השטח הכלוא בין גדר ההפרדה ממזרח לקו הירוק ממערב ובו חל משטר של היתרים המאפשר לבעלי אדמות שם לעבד אותם.

בית משפט קמא מעיר, שאת תעודת עובד הציבור (ת/1) ניתן היה לנסח בצורה טובה יותר שהרי המילים: "החזיק/לא החזיק" אינן יכולות לדור בכפיפה אחת. ואולם, טעות סופר, כך קבע בית משפט קמא, אינה יכולה לטשטש את הכוונה האפשרית היחידה של הכותב - האישור למרחב התפר (שאינו מועיל למערער - אשר לא בדק אותו ולא יכול היה להסתמך עליו ולטעות) הוא האישור היחיד שהונפק לנוסע.

מכאן, שאותו נוסע (עזאם) היה שווה בלתי חוקי והמערער, אשר ידע שהוא תושב שטחים, לא בדק שעזאם

מחזיק באישור כדין. בכך ביצע המערער את העבירה של הסעת תושב זר שאינו מורשה כניסה בישראל.

בית משפט קמא קבע, שעלה בידי המדינה להוכיח עבירה זו, ביחס לאחד הנוסעים בלבד (עזאם), מעבר לספק סביר.

ד. בית משפט קמא הפנה את המערער לקבלת תסקיר של שירות המבחן. מן התסקיר עלה, שאין לחובתו הרשעות קודמות. במפגש עם שירות המבחן גילה המערער השלמה עם הכרעת הדין וביטא חרטה וכן שיתף בכך שההליך המשפטי היווה גורם הרתעה משמעותי עבורו וביטא תקווה שהרשעתו בדין תבוטל נוכח שאיפותיו העתידיות להתקבל ללימודים האקדמיים בתחום ההנדסה וחששו שהרשעתו תפגע בו הן בתחם עיסוקו הנוכחי (כהנדסאי) והן בשאיפותיו העתידיות.

שירות המבחן התרשם, שמעורבותו של המערער בעבירה זו היא חריגה להתנהלותו בחייו, ההליך משפטי מהווה עבורו גורם הרתעתי משמעותי, ומכאן ההערכה שפחת משמעותית הסיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד.

שירות המבחן ציין, כי אינו רואה צורך במעורבותו בעניינו של המערער כגורם טיפולי ולכן נמנע ממתן המלצה טיפולית בעניינו.

באשר לביטול הרשעתו של המערער, בדגש על גילו הצעיר, מאמציו בהיבט הלימודי והתעסוקתי, תוכניותיו העתידיות להשתלבות בלימודי הנדסה, והפגיעה האפשרית בתעסוקתו, המליץ שירות המבחן לשקול בחיוב את ביטול ההרשעה וכן המליץ להטיל על המערער ענישה מוחשית בדמות צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 120 שעות, והוסיף שהמשיב ביטא נכונות והבנה ביחס לחובתו לבצע את צו השל"צ.

ה. בטיעון לעונש ציין ב"כ המדינה, שאין למערער הרשעות קודמות וכי מתחם הענישה הוא בין חודש מאסר בפועל שיכול וירוצה בעבודות שירות ועד שישה חודשי מאסר. אמנם התסקיר חיובי ואולם אין הוא מצביע על פגיעה קונקרטי, כנדרש בפסיקה, כתוצאה מכך שהמערער הורשע והכלל הוא שמי שביצע עבירה עליו להיות מורשע.

עוד נטען, שקשה לומר בעניינו שאם ההרשעה תישאר על כנה הפגיעה במערער תהיה חמורה מאשר הפגיעה באינטרס הציבורי. לכן עתרה המדינה להותרת ההרשעה על כנה וכן עתרה לענישה ברף הבינוני של המתחם באופן שהמערער יוכל לרצות את העונש בעבודות שירות ולרבות מאסר על-תנאי, קנס משמעותי, פסילת רישיון הנהיגה בפועל ופסילה על-תנאי.

ו. הסנגור הדגיש, שלמערער אין עבר פלילי וגם מאז ביצוע העבירה הוא לא היה מעורב בעבירה כלשהי, כמו-כן אין המדובר במי שהכניס שב"ח לתחום המדינה אלא הוא פגש את הנוסעים בפרדס חנה והתכוון לקחת אותם טרמפ אל מחוץ למדינה ואין המדובר בהסעה בתשלום.

הסנגור הוסיף, כי העבירה היא ברף הנמוך, ועבירת ההסעה הייתה ללא עבירה נלוות. ההרשעה היא בגין הסעה של שב"ח אחד הנמצא בתחום המדינה, והעבירה בה הורשע המערער מאפשרת ביטול הרשעה מבלי לפגוע

באופן מהותי בשיקולי הענישה הנוספים. מתסקיר שירות המבחן עולה, שקיימת פגיעה קונקרטית למקרה וההרשעה תעמוד על כנה. עוד הוסיף הסנגור, שבמקרה הספציפי מושא הדיון אין המדובר בעבירה שיש בה כדי לפגוע בביטחון המדינה ומדובר באירוע רגעי, לא מתוכנן שבוצע בתום לב. מדובר באדם צעיר שזו הסתבכותו הראשונה עם החוק. המערער הנמצא בתחילת דרכו, מתכוון להתקדם בלימודים ולהגיע לתואר מהנדס, וההרשעה תפגע במקומות עבודה עתידיים בהם הוא מתעתד לעבוד. כך, למשל, לא יוכל המערער לשמש כמהנדס או הנדסאי במסגרת של רשות מקומית ככל שההרשעה תיוותר על כנה.

הסנגור הפנה את בית משפט קמא לפסיקה רלוונטית וחזר והדגיש, כי התסקיר מאוד חיובי והנסיבות תומכות בביטול ההרשעה.

ז. המערער עצמו פנה לבית משפט קמא וציין, שהוא בעל תואר אקדמי, ההרשעה תפגע בו, הוא מעונין להתקדם בחיים ולגשת למכרזים, ובמקרה כזה ישאלו אותו האם יש לחובתו תיק פלילי. המערער מודע לכך שעשה טעות, אך מציין שהיו לו כוונות טובות והוא רצה לעזור לאנשים.

ח. בגזר-דינו מיום 26.4.21 ציין בית משפט קמא, שהוא מסכים עם הסנגור שבנסיבות שבהן בוצעה העבירה ניתן להימנע מהרשעה מבלי לפגוע בשיקולי ענישה אחרים ואולם, בית משפט קמא לא מצא שההרשעה תפגע פגיעה חמורה באפשרויות התעסוקה של המערער הואיל ואין מדובר בעבירה שיש עמה קלון והפגיעה ככל שהיא קיימת היא תיאורטית ולא קונקרטית.

באשר לטענת הסנגור שההרשעה תמנע מן המערער מלשמש בתפקיד מהנדס ברשות מקומית ציין בית משפט קמא, שרק אדם שהורשע בעבירה שיש עמה קלון אינו יכול לשמש בתפקיד מהנדס ברשות מקומית ומכל מקום יש אפשרויות תעסוקה רבות למהנדסים מלבד מהנדס רשות מקומית.

לפיכך דחה בית משפט קמא את הבקשה לביטול ההרשעה. באשר לענישה הראויה ציין בית משפט קמא, שמדובר במקרה מינורי כך שענישתו של המערער תהא ברף הנמוך של המתחם.

בית משפט קמא הטיל על המערער שני חודשי מאסר מותנה, והוא לא יישא בעונש זה אלא אם יעבור בתוך 3 שנים ממועד מתן גזר הדין עבירה לפי חוק הכניסה לישראל ויורשע בה, וכן הטיל בית משפט קמא על המערער של"צ בהיקף של 120 שעות.

ט. המערער ממאן להשלים עם הרשעתו ומונח בפניו ערעורו המשתרע על-פני כ-21 עמודים.

יצוין, כי בכל הנוגע לערעור על הכרעת הדין משקפים נימוקי הערעור כמעט את כל הטענות שהועלו בסיכומים מטעם המערער בבית משפט קמא.

נטען בערעור, שהמדינה לא הוכיחה את היסוד העובדתי של העבירה, דהיינו, שמדובר בשוהים בלתי חוקיים.

באשר ליסוד הנפשי נטען, כי המערער בדק את האישורים של תושבי השטחים שהציגו בפניו אישורי שהייה בתוקף, והוכיח כי בדק את הנוסעים בדיקה סבירה ומספקת. כמו כן מעלה המערער טענה של הגנה מן הצדק, דהיינו, אפלייתו של המערער לעומת הנוסעים תושבי השטחים ומעסיקם, שלא הועמדו לדין.

נטען, שלא עלה בידי המדינה להוכיח כי הנוסעים היו שוהים בלתי חוקיים. באשר לתושב השטחים המאם מציין הסנגור, כי צדק בית משפט קמא משזיכה את המערער מן העבירה של הסעת שב"ח בכל הנוגע אליו.

באשר לתושב השטחים עזאם מציין הסנגור, כי לגביו הוגשו שתי תעודות עובד ציבור, דהיינו, אישור של המנהל האזרחי לתקופה 8.9.18 עד 12.9.19 (ת/1), וכן תעודת עובד הציבור של משרד הפנים רשות האוכלוסין (ת/2)

בתעודת עובד הציבור מטעם המנהל האזרחי מופיע כך: **"תושב הרשום מטה החזיק/לא החזיק בהיתר כניסה ושהייה, לצורך תעסוקה או לכל צורך אחר, שאת פרטיהם להלן..."** ולאחר מכן יש התייחסות להיתר כניסה למרחב התפר.

טוען הסנגור, שבתעודת עובד הציבור של המנהל האזרחי (ת/1) אין זכר לשאלה האם החזיק התושב בהיתר כניסה אחר. האישור מלמד כי לתושב יש אישור למרחב התפר, אך אינו שולל קיום היתרים אחרים. כך למשל לא נכתב: תושב השטחים לא החזיק באישור מכל סוג שהוא מלבד אישור לקו התפר.

טוען הסנגור, שתעודת עובד הציבור הנ"ל אינה כוללת התייחסות לכל סוגי היתרים שהונפקו אי פעם לתושב האזור, תהא העילה להנפקת ההיתר אשר תהיה. וקיימים, לטענתו, למעלה מ-101 סוגי היתרים שניתנים על ידי המנהל האזרחי.

טענת הסנגור היא, שאין בתיק כל ראייה שאלו שמחזיקים בהיתר לקו התפר אינם יכולים להחזיק באישורים אחרים מן המנהל האזרחי, ואין בתיק כל ראייה למשמעות מרחב התפר, ולא הובאו מפה או תכנית להראות מה זה מרחב התפר ומה גבולותיו.

באשר לתעודת עובד הציבור של משרד הפנים/רשות האוכלוסין בעניינו של עזאם טוען הסנגור, כי בתעודת עובד ציבור זו צוין, שעזאם לא החזיק ברישיון לישיבת ארעי או קבע בישראל לפי חוק הכניסה לישראל.

הסנגור מפרט כי לפי סעיף 2 של חוק הכניסה לישראל רשאי שר הפנים לתת חמישה סוגי אשרות ואישורי כניסה למי שאינם אזרחי ישראל. לפי סעיף 17(ב) של חוק הכניסה לישראל רשאי שר הפנים אחרי התייעצות עם ועדת הפנים של הכנסת, בצו שיפורסם ברשומות, לפטור סוגי אנשים נוספים מהוראות חוק הכניסה לישראל.

לכן, כך טוען הסנגור, נוכח הוראות סעיף 2 לחוק הנ"ל יש צורך בתעודת עובד ציבור מטעם משרד הפנים השוללת את כל חמש האפשרויות לשהייה כחוק בתחומי המדינה, בהתאם למפורט בסעיף 2 של חוק הכניסה

לישראל. כמו כן אין בחוק כל הוראה המונעת משר הפנים לתת לתושבי שטחים רישיונות לשיבת מעבר או ביקור בישראל, ואין בתיק כל ראייה המלמדת שמשרד הפנים אינו מנפיק רישיונות לשיבת מעבר או ביקור בישראל לפי סעיף 2(א)(1) + (2) לחוק הכניסה לישראל לתושבי האזור.

טוען הסנגור, שלכאורה ניתן להעלות סברה שהנוסעים ברכבו של המערער יכולים היו להיכנס לישראל מכוח היתר שהוענק להם על ידי שר הפנים לפי הסמכויות שבסעיף 2 של חוק הכניסה לישראל, וכי התע"צ מטעם רשות האוכלוסין (ת/2) שהוגשה על ידי המדינה בתיק זה מתייחסת רק לסעיפים 2(א)(3) ו-2(א)(4), אך אינה מתייחסת לחלופות לפי סעיף 2(א)(1), 2(א)(2) ו-2(א)(5) של החוק.

לטעמו של הסנגור, על תעודת עובד הציבור לשלול קיום כל אשרת כניסה לישראל מכל סוג, ודבר זה אינו מופיע בתעודת עובד הציבור של רשות האוכלוסין. לא נכתב שתושב השטחים לא החזיק באישור מכל סוג שהוא ולכן נותר ספק הפועל לטובת המערער. דהיינו, תעודת עובד הציבור של רשות האוכלוסין (ת/2) אינה קובעת חד-משמעית שלעזאם לא היה אישור כניסה לישראל מכל סוג שהוא ומכאן שהמדינה לא הוכיחה שעזאם, שהוסע ברכבו של המערער, שהה בישראל ללא היתר מכל סוג שהוא מטעם שר הפנים לפי חוק הכניסה לישראל.

טענת הסנגור היא, שאין אדם נושא באחריות פלילית לעבירה אלא אם העבירה הוכחה מעבר לספק סביר, ובענייננו לא הוכח שבמועד הנקוב בכתב-האישום שהה עזאם ללא היתר. המערער כפר בעובדה זו ולכן היה מוטל על המדינה הנטל להוכיח שבמועד הנקוב בכתב-האישום שהה עזאם בישראל ללא היתר. נטל זה גובר עוד יותר משהמערער טוען כי הנוסעים מחזיקים באישורי כניסה.

בשים לב לסעיף 12א(ג)(1) של חוק הכניסה בישראל בו נאמר: "**המסיע ברכב תושב זר השוהה בישראל שלא כדין...**" טוען הסנגור, שיסוד מיסודות העבירה שעל המדינה להוכיח הוא שמדובר בשוהה שלא כדין בישראל. על מנת להוכיח את היסודות העובדתיים על המדינה להגיש תעודת עובד ציבור ממשרד הפנים השוללת קיומו של אישור מכל סוג, ובנוסף אישור מן המנהל האזרחי שגם הוא שולל קיומו של אישור כניסה מכל סוג.

הסנגור מפנה לפסיקה שבה בתי משפט זיכו נאשמים בעבירה זו במקרים שבהם הוגשו תעודות עובד ציבור שלא היה בהן כדי לכסות את כל קשת האפשרויות של כניסה כדין, כגון רישיון לשיבת מעבר, או ישיבת ביקור, או ישיבת ארעי, וזאת גם במקרים שהיה חשד סביר שמדובר בהסעת שוהים לא חוקיים.

בענייננו טוען הסנגור, כי תעודת עובד ציבור שהוגשה על ידי המדינה אינה שוללת ישיבת מעבר או ישיבת ביקור הואיל ובתעודת עובד הציבור של רשות האוכלוסין נכתב, שהנוסע עזאם לא החזיק ברישיון לשיבת ארעי או קבע בישראל, אך בכך אין די הואיל והאישור לא פירט היתרים מסוימים נוספים אפשריים.

מוסיף הסנגור, שהמדינה לא הרימה את הנטל ולא הוכיחה שבמועד הקבוע בכתב-האישום (11.9.19) שהו שני

הנוסעים שברכבו של המערער שלא כדין בישראל. לגבי שניהם לא הוכח שבמועד הרלוונטי לכתב האישום לא היה בידם אישור שהייה בישראל מכל סוג שהוא ולכן היה על בית משפט קמא לקבוע שהמדינה לא הוכיחה את היסוד העובדתי של העבירה.

דבר זה מתחזק נוכח מחדלי החקירה והתביעה להם טוען הסנגור כדלקמן:

1. האישורים שאחזו בידם תושבי השטחים לא הוצגו כראיה ואין לדעת מה תוכנם וצורתם.
2. המדינה לא הגישה את דו"חות העיכוב והמעצר של תושבי השטחים.
3. לא הוגשו הודעותיהם של הנוסעים במשטרה.
4. הנוסעים לא העידו עדות מוקדמת ולא זומנו לעדות.
5. בדו"חות הפעולה של השוטרים לא מופיעה תגובתם של תושבי השטחים ביחס לטענה שהם שוהים שלא כדין.
6. לא הוגשה ראייה על הגשת כתב אישום כנגד הנוסעים ואין בתיק ראייה נסיבתית להוכיח כי מדובר בשוהים בלתי חוקיים.
7. בתיקים אחרים נוהגת המדינה להגיש תעודת עובד ציבור המסבירה את שקובע חוק הכניסה לישראל, את התקנות ואת דרך פעולתו של מנהל האוכלוסין.

כמו-כן מציין הסנגור, שלא הוגשה תעודת עובד ציבור המפרטת את כל האפשרויות השונות לשהיית תושבי שטחים בישראל למרות שהוגשה בתיקים אחרים, ודבר זה פועל לטענתו לחובת המדינה.

הסנגור מפנה לדו"ח הפעולה שהגיש השוטר אליאס אליהו (ת/4) ודו"ח הפעולה של מר זאב צור (ת/5) וטוען, שבשני הדו"חות אין השוטרים מציינים שמבדיקה במסוף המשטרתי עולה, שאין לנוסעים אישורי שהייה בישראל, ולא ברור איזה בדיקה הם ערכו. כמו-כן מפנה הסנגור לעדותו של עד התביעה רועי מסורי שגבה את עדות המערער (ת/7), וטוען, כי מדברי העד עולה, שהוא לא נתן תשובות לשאלות מהותיות ודבר זה פועל לרעת המדינה ומחזק את גרסת המערער.

עוד סבור הסנגור, שמעסיקים של תושבי השטחים מפרדס חנה לא היה מעסיקים אלמלא היו להם אישורים. אילו הייתה המשטרה מזמנת את המעסיק לחקירה יכול היה הדבר לחזק את גרסת המערער כי הנוסעים החזיקו באישורים כדין. ככל הנראה, כך טוען הסנגור, לא זימנה המשטרה את המעסיק לחקירה. אילו היה מוזמן היה הדבר מחזק את גרסת ההגנה ומדובר במחדל חקירתי.

מוסיף הסנגור, שגם אם ראה המערער את האישורים של הנוסעים רק משנעצר הרכב על ידי המשטרה, עדיין טוען המערער שהוא ראה שבאישורים כתוב: "למעט אילת". אין בתיק כל ראיה אחרת, זולת עדות המערער באשר לתוכן האישורים.

טענה נוספת של הסנגור היא, כי טענת המערער שהוא ראה את האישורים של תושבי השטחים בטרם העלה אותם לרכבו מתחזקת בגרסתם של השוטרים בדו"חות הפעולה הואיל והם אינם מציינים שהמערער ראה את האישורים, או שהאישורים נבדקו או הוצגו לו בפני השוטרים בשעת עיכוב הרכב על ידי המשטרה. השוטרים אינם מפרטים בדו"חות הפעולה מה תוכן האישורים ותוקפם והאם נתפסו אישורים כלשהם.

מן הדו"חות ניתן ללמוד, לטענת הסנגור, שהמערער נתן לאחד מתושבי השטחים לשבת בכיסא הקדמי ליד הנהג ודבר זה מחזק את הטענה שהמערער לא עצם את עיניו והיה בטוח שמדובר בשוהים חוקיים מה גם שהוא הסיע אותם במרחק 200 מטר מן השוטרים ובהיותו בקשר עין עם המשטרה (עמ' 12 לפרוט').

הסנגור מלין על-כך שהמדינה לא כללה בחומר הראיות שהועבר להגנה ואף לא הגישה לתיק בית-המשפט את דו"חות המעצר/עיכוב של תושבי השטחים, ולכן אין לדעת מה הייתה תגובתם לחשד שהוטח בהם ואיזה אישורים נתפסו עמם. קיים סיכוי, ולו תיאורטי שהנוסעים הוכיחו כי הם שוהים כדין בישראל, וכן קיים סיכוי נוסף שהשוטרים תפסו במהלך החיפוש שערכו על גופם, מלבד אישורי קו התפר, אישורים אחרים אוטנטיים או מזויפים. עוד נטען, שהמדינה לא הגישה את הודעתם או חקירתם של תושבי השטחים ואין לדעת מה הייתה תגובתם לחשדות נגדם. גם פלט המסוף המשטרתי אודות שני הנוסעים לא הוגש כראיה ולא היה חלק מדו"חות הפעולה של השוטרים.

הסנגור מפנה לאמור בעדויותיהם של המערער, ושל דודו עד ההגנה מאהר אבו טועמה, וטוען, שלא התקיימה אצל המערער מחשבה פלילית, דהיינו, מודעות, אשר קיומה נדרש על-מנת שניתן יהיה לקבוע כי בוצעה עבירה לפי סעיף 12א(ג)(1) של חוק הכניסה לישראל. היה על המדינה להוכיח מעבר לספק סביר שהמערער עצם את עיניו, דהיינו, נמנע מלברר את הנסיבות.

מכלול הראיות, כך לטענת הסנגור, מוביל במקרה זה למסקנה שהמערער בדק כי בידי הנוסעים אישורי שהייה כדין וכי לאחר שהנוסעים הציגו בפניו את האישורים נחה דעתו כי הם שוהים בארץ כדין. הרושם הוא לטענת הסנגור, שהמערער סבר בכנות שעשה את מה שמוטל עליו בכך שביצע את הבדיקה הנדרשת והוכח בפניו לכאורה שהנוסעים שוהים כדין בישראל, והכנות של המערער נלמדת מתוך כך שהוא לא חש צורך להסתיר את הנוסעים ברכבו אלא הושיב את אחד מהם בקדמת הרכב לצדו, ומכאן שהאמין לנוסעים כי המסמכים שהם הציגו לו מהווים אישור שהייה כדין בישראל.

לטענת הסנגור, על המדינה להוכיח במידת הסתברות גבוהה, קרובה לוודאות שהמערער אכן ביצע את העבירה המיוחסת לו. נטל ההוכחה כולל את נטל השכנוע והן את נטל הבאת הראיות. נטל השכנוע במשפט הפלילי מוטל כולו על התביעה ובענייננו, יש לקבל את הערעור לטעמו של הסנגור ולזכות את המערער מן העבירה בה הורשע.

י. באשר לגזר הדין נטען בערעור, כי בענייננו חל חריג המצדיק הימנעות מהרשעה בשים לב לגילו הצעיר של המערער (יליד 1996), שסיים תואר בהנדסה והעבירה בוצעה בדרכו חזרה מן האוניברסיטה. מאז העבירה לא נפתחו לו תיקים חדשים.

עוד נטען, שלא הייתה היכרות מוקדמת בין המערער לבין תושבי השטחים, והוא ביקש להוציאם מתחום המדינה (ולא להיפך). אין המדובר בהסעה בתשלום. העבירה איננה ברף החמור של חוק הכניסה לישראל וניתן לבטל את ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים. במקבילית הכוחות שבין חומרת העבירה והכלל שלפיו יש להרשיע את מי שביצע עבירה פלילית, לבין הנזק הצפוי להיגרם למערער מחמת הרשעתו האיזון הראוי לטענת הסנגור, מביא למסקנה שיש להימנע מהרשעת המערער הואיל והוא נמצא בתחילת דרכו ומתעתד לעבוד בתחום לימודיו (הנדסה). דבר זה מלמד על אופי מקומות העבודה בהם הוא מתעתד לעבוד והדבר מצביע על הקושי הצפוי לו בתהליכי הקבלה למקומות העבודה ככל שיורשע בפלילים, ומכאן שההרשעה עלולה לגרום לו נזק ממשי ולפגוע בתכניותיו העתידיות בכל הנוגע להמשך חייו המקצועיים. לכך יש להוסיף את המלצתו החיובית של שירות המבחן.

יא. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 10.6.21 חזר ב"כ המערער על נימוקי הערעור וטען, שהמדינה כלל לא הוכיחה את האשמה בתיק זה.

בהתייחס לתעודת עובד הציבור שעליה התבסס בית משפט קמא בפסקה 12 של הכרעת הדין (התע"צ של המנהל האזרחי) טוען הסנגור, שעל אישור כזה לא ניתן לבסס הרשעה. היה על המדינה להוכיח שתושבי השטחים שוהים במדינה שלא כדין ואין במוצגים שהציגה המדינה כדי להוכיח זאת. תעודת עובד הציבור שהגישה המדינה היא פגומה. בנוסף בחרה המדינה שלא להעיד את תושבי השטחים ולא לצלם את האישורים שתפסו אצלם. כמו-כן טוען הסנגור, שהוא ביקש לקבל לעיונו את הודעותיהם של תושבי השטחים שנתפסו ברכבו של המערער, אך הודעות אלה לא הוגשו, והשוטר הודה בעדותו שהוא גם לא צילם את האישורים שנמצאו אצל תושבי השטחים.

לטענת הסנגור, חקירת המשטרה שבוצעה בארבע לפנות בוקר לא הייתה רצינית ולדבריו "זה זלזול בזכויות האדם". כמו-כן ציין הסנגור, שהוא ביקש מן המשטרה את תוצאות החקירה לגבי השאלה האם האישורים שבידי תושבי השטחים היו מזויפים, אך דבר לא הוגש.

עוד טען הסנגור, שכאשר נתפסו תושבי השטחים הם מסרו שעבדו במפעל של פלוני בשם משה בפרדס חנה ואולם לטענת הסנגור, המעסיק הנ"ל לא נחקר והעובדים אף לא נלקחו כדי להצביע על המעסיק.

בנוסף ציין הסנגור, כי בסיכומיו בבית משפט קמא הוא העלה את הטענה של הגנה מן הצדק וכן הוסיף, כי העבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי חמורה יותר מאשר הסעה ולמרות זאת לא נערכה חקירה ביחס למעסיק, שהרי אילו היו מגיעים למעסיק היו יודעים איזה אישורים החזיקו תושבי השטחים שנתפסו ברכבו של המערער.

לדעת הסנגור היה התיק אמור להסתיים בזיכוי.

לעניין הערעור על ביטול ההרשעה הפנה הסנגור לתסקיר שירות המבחן וציין: "הוא סך הכל ילד שחזר מלימודים, היום הוא הבין את המשמעות של הדברים". הסנגור הוסיף, שבדעת המערער לחיות חיים נורמליים ולטעמו אין משרד הנדסה או מועצה או גוף ממשלתי שיוכל לקבל לעבודה את המערער כשהוא נושא עליו כתם של הרשעה.

בסיכום טענותיו בדיון בפנינו (עמ' 3 לפרוט') ציין הסנגור שטענותיו בתמצית הן אלה:

"1. על סמך הרשום בת/1 ("החזיק/לא החזיק") נותר ספק שאמור לפעול לזכות המערער.

2. בשני התע"צים שהוגשו לא נשללו כל האפשרויות לכך שהנוסע עזאם החזיק בהיתר כניסה כדין לישראל.

3. יש לבטל את ההרשעה, ככל שתהיה, נוכח נסיבותיו האישיות של המערער ולאור הנסיבות המיוחדות של מקרה זה משעסקין בסטודנט שחזר מן האוניברסיטה בדרך הביתה.

האינטרס הציבורי במקרה הזה בימים אלו, בנסיבות הנאשם ומקום מגוריו זועק לשמים שניתן לו הזדמנות נוספת, והוא הבין מה שהתרחש שם".

י"ב. ב"כ המדינה סברה לעומת זאת, שטענת הסנגור, שמדובר בסטודנט שבדרכו הביתה אסף שני נוסעים אין לה משמעות. אין זה משנה מאין חזר המערער וברגע שהוא העלה שני נוסעים לרכבו חובתו הייתה לבדוק האם הם שוהים באופן חוקי, אך הוא לא בדק.

עוד טענה ב"כ המדינה, כי המופיע בתעודת הציבור (ת/1) ברור מאוד, גם אם לא נמחקו המילים "לא החזיק". למעשה, המערער לא בדק האם יש לנוסעים אישורי שהייה כדין בישראל והודה שהוא לא בדק בשעה שקיימת חובה לבדוק.

לטענת ב"כ המדינה, אין בנסיבות המקרה שבפנינו כדי להצדיק הגנה מן הצדק והעובדה שלא הייתה פניה של המשטרה למעסיק איננה טענה שיכולה להביא לזיכוי של המשיב.

לטעמה של ב"כ המדינה, יש להותיר את ההרשעה בעינה ולעצם העניין קיבל המערער עונש קל מאוד.

י"ג. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום שהגישה המדינה כנגד המערער, ולאחר שעיינו בפרוטוקול הדיון שהתקיים בפני בית משפט קמא, ישיבת ההקראה, העדויות שנשמעו בפני בית משפט קמא, המוצגים שהוגשו, סיכומיהם של הצדדים בבית משפט קמא, הכרעת הדיון, תסקיר שירות המבחן, הטענות לעונש בפני בית משפט קמא, גזר הדיון, הודעת הערעור על נימוקיה, וטענותיהם של באי כוח הצדדים בדיון

שהתקיים בפנינו ביום 10.6.21, מסקנתנו היא שדין הערער להידחות הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין.

י"ד. העבירה שיוחסה למערער בכתב-האישום היא לפי סעיף 12א(ג)(1) של חוק הכניסה לישראל: **"המסיע ברכב תושב זר השוהה בישראל שלא כדין דינו מאסר שנתיים..."**.

מעיון בהודעה שמסר המערער במשטרה ביום 12.9.19, מוצג ת/7, עולה, שכאשר עצרו השוטרים את הרכב נשאל המערער האם הוא שאל את שני הנוסעים שברכבו מאין הם ותשובת המערער הייתה: **"שאלתי אותם. אמרו לי מהשטחים. לא הבנתי מאיפה"**. כאשר נשאל המערער לעניין אישורי השהייה ענה המערער: **"שאלתי אם יש אישורים. אמרו לי שכן ולא בדקתי אותם. כשנעצרנו ראיתי שיש להם אישורים ולא הבנתי, לכל אחד יש אישור שונה"** (עמ' 3 במוצג ת/7 ש' 48-52).

בהמשך, נשאל המערער האם הוא מבין שאסור להסיע תושב שטחים, שאין לו אישורי שהייה בשטח ישראל כדין, ועל כך השיב המערער בחיוב.

בעדותו הראשית בבית משפט קמא טען המערער, שהוא שאל את הנוסעים האם יש להם אישורים והם השיבו בחיוב. לדבריו, הם הוציאו את האישורים, הוא בדק אותם, ראה את התוקף ולטענתו: **"והיה רשום 'ישראל למעט אילת'". ראיתי שהכל תקין איתם ולא חשבתי שיש איתם בעיה...**" (עמ' 12 לפרוט'). גם בסיום חקירתו הראשית חזר המערער על-כך שהוא ראה את האישורים ובדק אותם.

בחקירתו הנגדית טען המערער, שכאשר הוא הבין שהנוסעים הם מן השטחים, הוא ביקש שיראו לו את האישורים והם אכן הוציאו את האישורים, והוא בדק אותם. על האישורים היה כתוב **"ישראל למעט אילת"**. לאחד מן הנוסעים היה אישור בצבע כחול ולאחר בצבע ורוד, ועל כל אישור הייתה תמונה של כל אחד משני הנוסעים.

בחקירתו הנגדית נשאל המערער כיצד זה מעלה הוא לראשונה בחקירתו הנגדית (ביום 6.8.20) את הטענה שהיה כתוב באישורים **"ישראל למעט אילת"** והדבר אינו מופיע לא בהודעה שנגבתה ממנו ולא בדו"חות הפעולה. על-כך ענה המערער שלא שאלו אותו (עמ' 14 לפרוט' ש' 14). לדבריו, בזמן שהייתו בתחנת המשטרה, הוא ביקש שמישהו יבדוק את האישורים של שני הנוסעים וגם כאשר הגיע דודו (עד הגנה מס' 2) לתחנת המשטרה, ביקש הלה לראות את האישורים והתשובה שהתקבלה הייתה, שיש להמתין עד שיגיע חוקר.

כאשר עומת המערער עם כך שבהודעתו, שנמסרה באותו יום, שבו עוכב לחקירה, הוא אמר שהוא **לא** בדק את האישורים, דהיינו, הנוסעים אמרו לו שיש להם אישורים, אבל הוא לא בדק אותם, השיב המערער: **"אמרתי שאני לא יכול לבדוק אם האישור מזויף או לא, הם הראו לי אישור בתוקף. אגב הם עמדו במרחק מאתיים מטר ממחסום משטרה, אז בכלל לא חשדתי"** (עמ' 14 לפרוט' ש' 21-24).

גם כאשר נאמר למערער שהוא ממציא גרסה חדשה לעומת מה שטען באותו יום במשטרה, שהרי בהודעתו אמר שהוא לא ראה פיזית את האישורים, חזר המערער על טענתו "**ראיתי ובדקתי אותם**".

ט"ו. דודו של המערער, עד ההגנה מאהר אבו טועמה, טען אף הוא שבהגיעו לתחנת המשטרה אמר לו המערער, שהוא בדק וכי יש אישורי שהייה לנוסעים שהיו ברכבו. גם כשנאמר לעד ההגנה שבהודעתו מיום האירוע אמר המערער שלא ראה את האישורים במו עיניו, אלא שהנוסעים אמרו לו שיש להם אישורים, חזר עד ההגנה על הטענה, שהמערער טען כי ראה את האישורים וראה שהם בתוקף.

עד ההגנה אישר שאינו יודע האם המערער בדק את האישורים בשעה שהעלה את שני הנוסעים לרכב, **או** בשלב שבו נעצר הרכב על ידי השוטרים. עד ההגנה גם לא ידע להסביר מה משמעות הדברים שלכל אחד משני הנוסעים היה "**אישור שונה**" (עמ' 16 לפרוט' ש' 18-20).

ט"ז. בית משפט קמא קבע בהכרעת הדין, כי הוא מעדיף את הגרסה שמסר המערער במשטרה (מוצג ת/7) על-פני עדותו של המערער בבית המשפט וכפי שנכתב בעמ' 20 של הכרעת הדין: "**עם זאת, בבית המשפט הוא שינה גרסתו ואמר שכן בדק את האישורים - אך אני מעדיף את גרסתו במשטרה וקובע שעצם את עיניו מלברר את העובדות. די בכך כדי לקיים את היסוד הנפשי של עבירת ההסעה**".

כידוע, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות עובדתיות ובמצאי מהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, לה היה היתרון להתרשם באופן בלתי אמצעי מן העדויות אשר הובאו בפניה.

אמנם, לכלל זה יש גם יוצאים מן הכלל, אך לא זה המקרה שבפנינו. ברי מעיון בהודעתו של המערער במשטרה ת/7 ומעיון בעדותו בפני בית משפט קמא שקיימת סתירה מובהקת בין הדברים. אין ספק שיש להעדיף (כפי שבית משפט קמא העדיף) את הדברים שמסר המערער בהודעתו שנגבתה ממנו ביום האירוע עצמו, ומהם עולה, כי המערער הבין וידע שמדובר בתושבי שטחים, אך הוא הסתפק באמירתם של שני הנוסעים שיש להם אישורי שהייה כחוק, ונמנע מלבקש מהם להראות לו פיזית את האישורים. מכאן שהמערער עצם את עיניו ודי בכך לצורך ביסוס היסוד הנפשי הנדרש לביצוע העבירה.

י"ז. איננו סבורים שנפל פגם במסקנתו של בית משפט קמא לפיה, לנוסע עזאם לא היה אישור לשהות בשטחי המדינה.

בתעודת עובד הציבור מהמנהל האזרחי מיום 12.9.19 (ת/1) נכתב:

"**בתאריכים שבין 8.9.18 - 12.9.19 התושב הרשום מטה החזיק/לא החזיק בהיתרי כניסה ושהייה לצורך תעסוקה או לכל צורך אחר שפרטיהם להלן: היתר כניסה למרחב התפר... בתוקף עד 8.7.20**".

אכן, הניסוח שבתעודת עובד הציבור ת/1 לקוי הואיל והמילים "**החזיק/לא החזיק**" אינן יכולות לדור בכפיפה אחת, כפי שציין בית משפט קמא בפסקה 12 של הכרעת הדין, וברי שהיה על מנסח התעודה להותיר רק אחת משתי האפשרויות. ואולם, גם אם היה לעזאם אישור שהייה כדין למרחב התפר, אין המערער יכול להיבנות מכך, שהרי אין דין כניסה/שהייה למרחב התפר כדין כניסה למדינת ישראל, ומכל מקום, ממילא המערער לא בדק פיזית את האישורים ולכן הוא גם אינו יכול לטעון שהוא הסתמך על האישור שהוצג לו או שטעה, מחמת אופן הניסוח הלקוי.

י"ח. בנוסף, משתי תעודות הציבור שמטעם רשות האוכלוסין (ת/2 + ת/3) עולה, שהן לעזאם והן לנוסע הנוסף (המאם, שלגביו זוכה המערער בהעדר תע"צ של המינהל האזרחי), לא היה היתר לישיבת ארעי או קבע בישראל ולא היה צו משפטי המונע את גירושם.

לטענת הסנגור, לא עלה בידי המדינה להוכיח ששני הנוסעים היו שוהים בלתי חוקיים, הואיל ותעודת עובד הציבור של רשות האוכלוסין מעידה רק על-כך שלא היה לנוסעים אישור העונה על סעיף 2(א)(3) של חוק הכניסה לישראל (רישיון לישיבת ארעי) וכן סעיף 2(א)(4) של אותו חוק (רישיון לישיבת קבע) ואולם, אין בתעודת עובד הציבור של רשות האוכלוסין התייחסות לאפשרות של ישיבת מעבר עד לחמישה ימים (סעיף 2(א)(1) של חוק הכניסה לישראל), ואפשרות של ישיבת ביקור עד לשלושה חודשים (סעיף 2(א)(2) של חוק הכניסה לישראל), ודי בכך שהמדינה לא הגישה תעודת עובד ציבור השוללת את האפשרות שמא היה לשני הנוסעים רישיון לישיבת מעבר או רישיון לישיבת ביקור, על-מנת שיווצר הספק הסביר שבגינו יש לזכות את המערער, שהרי עומדת לו חזקת החפות.

י"ט. בדין דחה בית משפט קמא דחה את טענתו זו של הסנגור בהסתמך על עניין **טורשאן** (פסקה 13). מפסק הדין בעניין **טורשאן** עולה, כי שר הפנים שמר לעצמו את מלוא הסמכות ושיקול הדעת באשר לרישיונות לישיבת ארעי וישיבת קבע בישראל, ולכן ביחס לשאלה האם יש בידי הנוסע רישיונות לפי סעיפים 2(א)(3) + 2(א)(4) של חוק הכניסה לישראל יש צורך בהגשת תעודת עובד ציבור של רשות האוכלוסין, ואילו באשר לרישיון לישיבת מעבר ולישיבת ביקור (סעיפים 2(א)(1) + 2(א)(2) של חוק הכניסה לישראל) ההסתמכות היא על תעודת עובד ציבור של מפקד האזור, או מי מטעמו, בכל הנוגע לאזור יהודה ושומרון, וכדברי בית-המשפט העליון בעניין **טורשאן** פסקה 14:

"הפונקציה השניה אמונה, למעשה על הענקת רישיונות קצרי מועד לתושבי האזור לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2) של חוק הכניסה לישראל".

לגבי הנוסע עזאם, שעניינו הוא הרלוונטי בתיק זה, הוגשה תעודת עובד ציבור של רשות האוכלוסין (ת/2) ולפיה לא החזיק עזאם ברישיון לישיבת ארעי או קבע בישראל, והוא אף לא מופיע כמי שהיה לגביו צו שיפוטי המונע את הרחקתו מישראל.

מתע"צ המנהל האזרחי ביהודה ושומרון (ת/1) עולה, כי לעזאם היה לתקופה מ-8.9.18 עד 12.9.19 היתר

כניסה למרחב התפר שתחילתו 10.7.18 ועד 8.7.20.

אכן, בתע"צ 1/ת נכתב כך: "**החזיק/לא החזיק בהיתר כניסה ושהייה לצורך תעסוקה או לכל צורך אחר...**" , אך כפי שציין בית משפט קמא ברי ש"החזיק" ו"לא החזיק" אינן יכולות לדור בכפיפה אחת.

מעיון בת/1 עולה, כי היה צריך למחוק את המלים "לא החזיק", וכי לעזאם היה במועד הרלוונטי היתר כניסה ושהייה למרחב התפר, אך **לא** היה לו היתר כניסה ושהייה למדינת ישראל, ולא נותר כל ספק בכך.

תמימי דעים אנו עם בית משפט קמא, שהעובדה שלעזאם היה היתר כניסה למרחב התפר (אך **לא** למדינת ישראל) לא היה בה כדי להטעות את המערער שהרי המערער ממילא לא בדק את האישורים של הנוסעים כפי שמסר בהודעתו במשטרה (ת/7), **ולא** הסתמך על עיון בהם ובדיקתם.

כ. הסנגור טען, בין היתר, שאין בתיק כל ראייה למשמעות מרחב התפר, ומהו מרחב התפר, ולא הובאו מפה או תכנית להראות מהו מרחב התפר ומה גבולותיו. נציין, שעניין מרחב התפר נדון בהרחבה בפסיקת בית-המשפט העליון, עיינו, למשל, בג"ץ 9961/03 **המוקד להגנת הפרט נ' מדינת ישראל**, פסקאות 3-5 (5.4.11), שם גם צוינו ההכרזות של מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון לגבי מרחב התפר המתייחסות גם לקביעה בדבר היתר כניסה ושהייה במרחב התפר, וכן **צו הכניסה לישראל (פטור תושבי יהודה ושומרון, רצועת עזה וצפון סיני, מרכז סיני, מרחב שלמה ורמת הגולן)**, התשכ"ח-1968.

נדגיש, כמוסבר כבר לעיל, שסוגיה זו **אינה** רלוונטית מקום בו המערער ממילא לא בדק את האישורים שבידי הנוסעים.

כ"א. על כל האמור לעיל ביחס למסמכים השונים שהוצגו יש להוסיף את השוני בגרסאות שמסר המערער בכל הנוגע לשאלה האם בדק את האישורים שבידי הנוסעים, ואת הסתירה בגרסאות יש לזקוף, לחובת המערער.

בדו"ח העיכוב מיום האירוע, מוצג ת/6 (שהוגש בהסכמה בישיבה מיום 2.6.20) צוין, כי תגובת המערער (במסגרת נוהל ביצוע עיכוב) הייתה: "**אני יודע שיש להם אישורים**".

בהודעה שנגבתה מן המערער ביום 12.9.19 (מוצג ת/7) מסר המערער, כי שאל את הנוסעים מאין הם ותשובתם הייתה, שהם מן השטחים. עוד טען המערער: "**שאלתי אם יש אישורים אמרו לי שכן ולא בדקתי אותם. כשנעצרנו ראיתי שיש להם אישורים ולא הבנתי, לכל אחד יש אישור שונה**" (ההדגשה שלנו).

בישיבת ההקראה בבית משפט קמא מיום 1.3.20, במסגרת תשובתו לכתב האישום, באמצעות סנגורו טען

המערער: "**הנוסעים המפורטים בסעיף 1 לכתב האישום החזיקו ברישיונות שהייה, הנאשם בדק את הרישיונות שאחזו שני הנוסעים וסבר כי מדובר ברישיונות עבודה בשטח מדינת ישראל. שני הנוסעים הציגו בפני הנאשם רישיונות בתוקף, לא מזויפים, אשר ככל הנראה היו מוגבלים לאזורים מסוימים.**" (ההדגשה שלנו).

בעדותו בבית משפט קמא מיום 6.8.20 הייתה גרסת המערער, שהוא שאל את הנוסעים האם יש להם אישורים והם השיבו בחיוב, הם הוציאו את האישורים, המערער בדק אותם: "**ראיתי את התוקף, והיה רשום "ישראל למעט אילת". ראיתי שהכל תקין איתם ולא חשבתי שיש איתם בעיה כי הם היו ממש קרובים למחסום של המשטרה.**" (עמ' 12 לפרוט').

בחקירתו הנגדית, משעומת המערער עם דבריו בהודעתו ת/7, שם אמר שהנוסעים אמרו לו שיש להם אישורים, אך הוא לא בדק אותם, טען המערער: "**אמרתי שאני לא יכול לבדוק אם האישור מזויף או לא, הם הראו לי אישור בתוקף... "** (עמ' 14 לפרוט').

ברי, שקיים פער של ממש בין טענת המערער בבית משפט קמא שהוא בדק את האישורים שמסרו לו הנוסעים, ראה את תוקף האישורים ושהיה רשום "ישראל למעט אילת", לעומת דברי המערער בהודעתו במשטרה ביום האירוע, ולפיה הוא שאל את הנוסעים האם יש להם אישורים, הם השיבו בחיוב **אך הוא לא בדק אותם.**

בנסיבות אלה אין תימה שבית משפט קמא קבע בפסקה 6 להכרעת הדין כי הוא מעדיף את הגרסה שמסר המערער בהודעתו במשטרה, והוסיף וקבע, שהמערער עצם את עיניו מלברר את העובדות וכי די בכך כדי לקיים את היסוד הנפשי של עבירת הסעת שב"ח.

גרסתו הסותרת של המערער בבית משפט קמא מחד גיסא, ובחקירתו במשטרה מאידך גיסא, מתווספת למסקנה המתבקשת מתעודת עובד הציבור של רשות האוכלוסין (ת/2) ומתעודת עובד הציבור של המנהל האזרחי (ת/1) ומהן עולה שהנוסע עצמו לא החזיק במועד האירוע היתר כניסה לישראל (אלא רק למרחב התפר).

כ"ב. הסנגור הלין בין היתר, על מחדלי חקירה, כגון, שהאישורים בהם אחזו שני הנוסעים ברכבו של המערער לא הוגשו כראיה ולכן אין לדעת מה תוכנם, לא הוגשו דו"חות עיכוב ומעצר של שני הנוסעים, לא הוגשו הודעותיהם, ובדו"חות הפעולה של השוטרים לא מופיעה תגובתם לכך שהם שוהים שלא כדין. עוד נטען, שהמשטרה לא פעלה לאיתור המעסיק של שני הנוסעים מפרדס חנה ולא זימנה אותו לחקירה, מה שיכול היה לחזק, כך נטען, את גרסת המערער שהנוסעים החזיקו באישורים כדין.

אין בידינו לקבל את טענותיו אלה של הסנגור. מתעודת עובד הציבור של רשות האוכלוסין (ת/2) ומתעודת עובד הציבור של המנהל האזרחי (ת/1) עולה חד משמעית שלא היה לעזאם אישור שהייה כדין במדינת ישראל

(במובחן מאשר במרחב התפר).

תעודות עובד הציבור הנ"ל שהוגשו לבית המשפט מכסות את כל האפשרויות לפי סעיף 2(א) של חוק הכניסה לישראל, ובשים לב להלכת **טורשאן**, לא נותר בנסיבות שכאלה מקום לספק סביר: **"כידוע ספק המייסד עצמו על קיומה של אפשרות תיאורטית רחוקה עיגון בחומר הראיות איננו בגדר ספק סביר"** (עניין **טורשאן** בפסקה 28).

אף אם ניתן היה לנהל חקירה טובה ומעמיקה יותר, אין בכך כדי להועיל, במקרה שבפנינו, למערער שהרי כפי שנקבע בעניין **טורשאן** פסקה 28:

"לעניין זה בוחנים אנו את שיש בראיות, ולא את שהן מחסירות. כפי שנראה להלן, בחינת הראיות שהוגשו בתיק זה, על-פי מבחנים אלו, מלמדת כי המשיבה עמדה בנטל השכנוע המוטל עליה... " (ההדגשה שלנו), וזהו גם המקרה שבפנינו, דהיינו, הראיות כפי שהוכחו בפני בית משפט קמא די היה בהן כדי להביא להרשעת המערער מעבר לספק סביר.

כ"ג. הסנגור העלה טענה נוספת והיא טענת הגנה מן הצדק - אכיפה בררנית, בדבר אפלייתו של המערער לעומת הנוסעים תושבי השטחים שלא הועמדו לדין, ולעומת מעסיקים, שהמטרה לא פעלה לאיתורו, וממילא הוא לא הועמד לדין.

טענת הגנה מן הצדק נדונה רבות בפסיקה. עיינו, למשל, בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נ"ט(6) 776 (להלן: **"הלכת בורוביץ"**).

בין היתר נקבע בפסיקה, שאמנם ניתן **עקרונית** לראות במחדלי הרשות או במעשיה הרשלניים משום "פגם", שיש בו כדי להיכנס למסגרת המבחן התלת-שלבי שנקבע בהלכת **בורוביץ**, ואולם, כעולה מרע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' יוסף ורדי**, פסקה 99 (31.10.18):

"ברי כי אין בכך כדי ללמד שיש לייחס משקל ממשי לכל טענה באשר לטעות, או למחדל מצד רשויות האכיפה, אלא לליקוי מהותי שכזה. הנה כי כן, לאחר שצלח הנאשם את המשוכה המקדמית להצביע ולהוכיח כי המעשה המנהלי עולה כדי 'פגם' כאמור - בית-המשפט יידרש לבחינת הטענה להגנה מן הצדק לגופה - בקביעת עוצמתם של הפגמים, ופגיעתם בתחושת הצדק וההגינות; בשלב שלאחר מכן יש לאזנם ביחד עם יתר השיקולים, הערכים והאינטרסים המצדיקים את ניהול ההליך הפלילי.... . התוצאה היא שרק מקרים נדירים וחריגים בהם נטענה טענה לאכיפה מפלה שאיננה תוצאה של כוונת זדון יקימו לנאשם הגנה מן הצדק." (ההדגשה שלנו).

במקרה שבפנינו, עולה מן הראיות הקיימות כפי שהובאו בפני בית משפט קמא, שעלה בידי המדינה להוכיח את אשמת המערער מעבר לספק סביר. לא שוכנענו כי הטענות שהעלה הסנגור באשר לאכיפה בררנית נכללות במסגרת אותם "מקרים נדירים וחריגים" שיש בהם כדי להקים טענה של הגנה מן הצדק.

נבהיר, שהחובה לנהוג בשוויון חלה כלפי קבוצת השוויון ולא כלפי מי שמחוץ לקבוצה זו.

עיינו בע"פ 8551/11 יצחק סלכגי נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (12.8.12):

"שאלה ראשונה: מהי קבוצת השוויון של המערערים? - הטענה של אכיפה בררנית היא ביסודה טענת הפליה באכיפה. על-כן, יש להקדים ולבחון, על-פי פסיקתו של בית משפט זה, מהי קבוצת השוויון שעמה נמנה מי שמעלה את הטענה. כדברי השופט י' זמיר בפסק דינו המנחה בבג"ץ 3792/95 תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא(4) 259 (1997): "החובה לנהוג בשוויון חלה תמיד כלפי קבוצה מסוימת של אנשים או גופים, המהווים את קבוצת השוויון, ולא כלפי אנשים או גופים מחוץ לקבוצה זאת" (שם, בעמ' 281)". (ההדגשה שלנו).

עוד עיינו בע"פ 6833/14 סעיד נפאע נ' מדינת ישראל, פסקה ע"ד (31.8.15):

"לעניין שלבי בחינתה של טענת אכיפה בררנית נקבע בעניין סלכגי, כי יש לשאול שלוש שאלות: תחילה, מהי קבוצת השוויון שעמה נמנה מי שהעלה את טענת האכיפה הבררנית; שנית, כיצד יש להבחין בין מצבים של אכיפה בררנית פסולה למצבים של אכיפה חלקית לגיטימית; שלישית, מהו הנטל הראייתי המוטל על המעלה טענה מעין זו (סלכגי, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז)". (ההדגשה שלנו).

באשר לטענת הסנגור, בדבר אכיפה בררנית נוכח העובדה ששני הנוסעים תושבי השטחים לא הועמדו לדין, בעוד שהמערער הוא שנאלץ לתת את הדין, נציין, שהנוסעים והנהג-המסיע (דהיינו, המערער) אינם נמצאים באותה קבוצת שוויון.

נזכיר, שדינו של מי שנכנס לישראל או יושב בה שלא כדין, לפי סעיף 12 של חוק הכניסה לישראל, דינו מאסר עד שנה אחת, ואילו דינו של המסיע ברכב תושב זה השווה בישראל שלא כדין, לפי סעיף 12א(ג)(1) מאסר עד שנתיים או הקנס הקבוע בסעיף 61א(3) של חוק העונשין. אין אפוא לכלול את הנוסעים ואת המסיע באותה קבוצת שוויון, ומכאן שאין מקום בנסיבות אלה לטענה של אכיפה בררנית.

הסנגור העלה את טענת האכיפה הבררנית גם נוכח העובדה שמעסיקם של שני הנוסעים לא הועמד לדין, ואולם לגבי המעסיק לא הוכח כי היו בידי משטרת ישראל הנתונים הדרושים לצורך איתורו ולא הונחה התשתית הנדרשת לביסוס טענה של אכיפה בררנית.

על הטוען לאכיפה בררנית להניח בפני בית המשפט תשתית עובדתית המבססת את טענתו.

הסנגור הסתפק בכך שהציג בישיבת בית משפט קמא מיום 2.6.21, לעד התביעה רועי מסורי (שגבה את הודעת המערער ת/7), שאלות ספורות על-כך שהמשטרה לא דאגה, לדעתו, לאתר את המעסיק של תושבי השטחים (עמ' 10 לפרוט'), ואולם, אין די בכך על-מנת להגיע למסקנה שניתן היה באופן **ממשי** לאתר את המעסיק, וכי חרף זאת, המשטרה נמנעה מכך.

יצוין עוד, שמטבע הדברים עמד תיק החקירה לעיון הסנגור וככל שסבר שלא נעשה הדרוש לאיתור המעסיק, היה באפשרותו, במסגרת ההליך בבית משפט קמא, לפנות בבקשות מתאימות, על-מנת לקבל את מלוא המידע הדרוש לביסוס טענתו זו.

נוסיף, שגם אילו הונחה בפני בית משפט קמא מלוא התשתית על-כך שהיה מחדל בכך שהמשטרה נמנעה מהגשת כתב אישום כנגד המעסיק, לא היה במחדל נקודתי זה כדי להביא **בהכרח** לזיכוי המערער ו/או ביטול כתב-האישום שהוגש כנגדו. השאלה מה הסעד הנכון מקום בו הוכחה טענה של אכיפה בררנית (**ולא** זה המקרה שבפנינו), נתונה לשיקול דעת הערכאה הדיונית, בשים לב ל"**עוצמתם של הפגמים ופגיעתם בתחושת הצדק וההגינות; בשלב שלאחר מכן יש לאזנם ביחד עם יתר שיקולים, הערכים והאינטרסים המצדיקים את ניהול ההליך הפליילי**" (רע"פ 1611/16, **מדינת ישראל נ' ורדי**, פסקה 99 (31.10.18)), וכבר עמדנו על-כך שענייננו אינו מצוי בגדר אותם "מקרים נדירים וחריגים" שבהם יש כדי להקים טענה של הגנה מן הצדק.

כ"ד. בכל הנוגע לערעור על גזר הדין מתמקד הערעור בטענה לפיה היה על בית משפט קמא לבטל את הרשעתו של המערער בשים לב להיותו צעיר לימים (יליד 1996), סיים תואר בהנדסה, אין לחובתו הרשעות קודמות ואף לא נפתחו כנגדו מאז ביצוע העבירה תיקים חדשים, לא הייתה היכרות מוקדמת בין המערער לבין הנוסעים, אין המדובר בהסעה בתשלום, המדובר באירוע רגעי ולא מתוכנן, העבירה אינה ברף הגבוה, ניתן לבטל את ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים, וההרשעה עלולה לגרום נזק למערער שהוא סטודנט שנה ג' (במועד העבירה) לתואר אקדמאי בתחום ההנדסה, וככל שירשע בפלילים יתקשה המערער להתקבל לעבודה והדבר יפגע בתכניותיו ובהמשך חייו המקצועיים.

המערער מפנה גם לכל האמור בתסקיר שירות המבחן מיום 22.4.21, הממליץ לשקול בחיוב את ביטול הרשעתו של המערער.

כ"ה. בית משפט קמא דחה את בקשת המערער לביטול הרשעתו בציינו, כי לא מצא שההרשעה תפגע פגיעה חמורה באפשרויות התעסוקה של המערער, והוסיף כי אין המדובר בעבירה שיש עמה קלון, וכי הפגיעה הנטענת של המערער היא תיאורטית ולא קונקרטית.

באשר לטענת המערער שעקב הרשעתו הוא לא יוכל להיקלט בעבודה כמהנדס ברשות מקומית ציין בית משפט קמא, שלפי חוק הרשויות המקומיות (מהנדס רשות מקומית), התשנ"ב-1991, רק מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון לא יוכל לשמש כמהנדס רשות מקומית (סעיף 4 (4) של החוק הנ"ל) ומכל מקום יש אפשרויות תעסוקה רבות למהנדסים, מלבד מהנדס רשות.

כ"ו. לאחר שנתנו דעתנו לנימוקי גזר הדין של בית משפט קמא, טיעונו של הסנגור בבית משפט קמא ובפנינו, וכן תסקיר שירות המבחן, הגענו לכלל מסקנה שאין מקום לבטל את הרשעתו של המערער.

ההלכה המחייבת בסוגיה זו היא הלכת **כתב**, ועיינו בדברי כב' השופטת (בדימוס) ד' דורנר ב-ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ"ב(3) 337, בעמ' 341 (1997):

"בפסיקתנו נקבע, כי המבחן ללא הרשעה הינו חריג לכלל, שכן משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם וראוי להטיל אמצעי זה רק במקרים יוצאי-דופן, שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. ראו ר"ע 432/85 רומנו נ' מדינת ישראל [1]."

ובהמשך (שם, בעמ' 342):

"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." (ההדגשה שלנו).

כך גם דברי כב' השופט י' אלרון ב-רע"פ 9177/20 אלזאם נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (26.1.2021):

"ההחלטה על ביטול הרשעתו של מי שאשמתו הוכחה בדין, ממוקדת מטבעה באיזון שבין שיקולי שיקומו של הנאשם ובין שיקולי הענישה הנוספים הקשורים לעניין, ובפרט שיקולי ההרתעה והגמול. משכך, הכלל שנקבע בהלכת כתב הוא כי מי שאשמתו הוכחה יורשע בדין, אלא אם כן התקיימו שני תנאים מצטברים: הראשון, כי ההרשעה תפגע בשיקומו באופן ממשי על רקע נסיבותיו האישיות; והשני, כי שיקולי הענישה האחרים, ובפרט שיקולי הגמול וההרתעה, לא יפגעו כתוצאה מאי ההרשעה (ראו גם ברע"פ 2327/19 אדוארדו נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 להחלטתי (19.5.2019))."

יובהר, שהלכת **כתב** הנ"ל עומדת בתוקפה גם כיום לאחר שנכנס לתוקפו תיקון 113 של חוק העונשין, ועיינו בדברי כב' השופט י' אלרון רע"פ 2327/19 אדוארדו נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (19.5.2019):



"... בית משפט זה שב וקבע, אף לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין, כי יש להימנע מהרשעת נאשם ככל שמתקיימים שני תנאים מצטברים - האחד, כי הרשעתו של הנאשם צפויה לפגוע פגיעה חמורה בשיקומו או בעתידו, והשני כי סוג העבירה, על רקע נסיבות המקרה, מאפשר לוותר על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי ביתר שיקולי הענישה (ראו למשל: ע"פ 5446/15 חנימוב נ' מדינת ישראל (3.3.2016)); ע"פ 8528/12 צפורה נ' מדינת ישראל (3.3.2013))."

אציין גם כי ההלכה הפסוקה בנושא מאזנת לטעמי באופן מדוד בין מכלול שיקולי הענישה, וביניהם עיקרון הגמול, ובצדק מותרת את אי הרשעתו של נאשם כחריג לכלל הרחב לפיו מקום בו הוכחה אשמתו של אדם - יש להרשיעו." (ההדגשה שלנו).

כ"ז. אנו סבורים, כי עבירה של הסעת שב"ח היא עבירה חמורה ולא ניתן בנסיבות שכאלה להימנע מהרשעתו של המערער. עיינו: רע"פ 1119/18 חסן נ' מדינת ישראל (9.5.18). באותו מקרה הורשע המבקש (שם) בעבירה לפי סעיף 12א(ג) של חוק הכניסה לישראל בהסעת תושב זר שלא כדין. שירות המבחן המליץ, שם, על אי-הרשעה נוכח החשש שההרשעה תפגע בעתידו המקצועי של המבקש בהוראת נהיגה, זאת לאחר שנדחה ממשרת סיעוד אליה התראיין בגלל התיק התלוי ועומד נגדו.

הן בית משפט השלום והן בית-המשפט המחוזי הגיעו למסקנה שאין לבטל את ההרשעה, ויצוין שגם שם הועלתה, בדומה לענייננו, הטענה שאין למבקש עבר פלילי, שהוא מנהל אורח חיים נורמטיבי, שהוא הודה, שמרחק ההסעה היה קצר, שההסעה הייתה בתחום המדינה, ולא כללה הכנסת שב"חים למדינה, ושהרשעתו תגרום נזק להכשרתו ועיסוקו כעובד סוציאלי, מורה לנהיגה ומתנדב במד"א.

בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון נדחתה, וכך נכתב שם בפסקה 11:

"ביחס לתנאי, שלפיו יש לבחון את השאלה האם סוג העבירה מאפשר הימנעות מהרשעתו של הנאשם, סבורני כי לא ניתן לסיים את ההליך בעניינו של המבקש ללא הרשעה. זאת, לנוכח חומרת העבירה שעניינה הסעת שוהה שלא כדין, חומרה שעליה עמד, לא אחת, בית משפט זה בפסיקתו (ראו, למשל, ע"פ 6545/16 אסקאפי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (21.2.2017))." (ההדגשה שלנו).

כ"ח. גם התנאי המצטבר הנוסף הנדרש בהתאם להלכת כתב, דהיינו, שההרשעה עלולה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם אינו מתקיים בענייננו.

בנוסף לאמור בעניין זה בגזר-דינו של בית משפט קמא, נציין, כי נפסק שעל מנת לעמוד בתנאי "הפגיעה

החמורה" כנדרש בהלכת כתב אין להסתפק בחשש תיאורטי ויש צורך להוכיח נזק קונקרטי.

כך ב-ע"פ 8528/12 אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל (3.3.13), שם נכתב, בסעיף 10:

"לא שוכנענו כי במקרה דנן עלולה להיגרם למערער 'פגיעה חמורה' בשיקומו או בעתידו, אם יורשע בדין. ההרשעה אינה מונעת מהמערער להמשיך בתהליך הטיפול בו החל, ואיננו סבורים כי המוטיבציה שלו לשיקום עלולה להיפגע במקרה של הרשעה. אשר לטענה כי קיים חשש שעתידו התעסוקתי ייפגע, הננו סבורים כי מדובר בחשש עתידי, שהוא בשלב זה לא יותר מאשר חשש תיאורטי והדברים נכונים לגבי תוכניותיו של המערער להשתלב בלימודים אקדמאיים. לפיכך, לא מתקיים המבחן השני, הנוגע לחשש כי ההרשעה תגרום ל'פגיעה חמורה' במערער." (ההדגשה שלנו).

כך נקבע גם ב- רע"פ 9042/17 היאם עאבד נ' מדינת ישראל (27.12.17) (להלן: "עניין היאם עאבד") שם טענה הנאשמת, מורה במקצועה, שיש להתחשב בכך שאם בית המשפט ירשיע אותה, היא עלולה לאבד את רישיון ההוראה.

בהחלטתו דחה כב' השופט (בדימוס) א' שהם, טענה זו בקבעו:

"גם התנאי השני אינו מתקיים בעניינה של המבקשת שכן לא ניתן להצביע על נזק קונקרטי העלול להיגרם למבקשת בעקבות הרשעתה, וכאמור השפעה על התלמידים והפגיעה בדימויה העצמי, אינם מהווים קריטריונים מוכרים להימנעות מהרשעה". (ההדגשה שלנו).

כ"ט. עוד קבעה הפסיקה, כי אין זה מתפקידו של בית המשפט להימנע מהרשעה, על מנת לאפשר לאדם להתקבל לעבודה, אלא על המעסיק להפעיל את שיקול דעתו ולהחליט בנסיבות העניין האם הוא מעוניין להעסיק את אותו אדם.

לעניין זה נפנה לדבריה של כב' השופטת (בדימוס) א' פרוקצ'יה ב- ע"פ 9893/06 אסנת אלון לאופר נ' מדינת ישראל (31.12.07).

"ראוי עוד להוסיף, כי אמנם לא הובאו ראיות לכך כי הרשעתה של המערערת בדין עלולה לפגוע באופן ישיר בהעסקתה כמרצה באוניברסיטה, או כעורכת דין פעילה במשרד עורכי דין. אולם גם כך, לא יכול להיות ספק בכך שהרשעה פלילית של אדם שעיסוקו במשפט הינה כתם כבד העלול להישקל לחובתו בידי גורמים שונים בעולם המשפטי המקצועי, ולהשפיע על

החלטתם בדבר העסקתה של המערערת במסגרת פעילות משפטית-מקצועית כזו או אחרת. וזאת, גם מקום שאין הגבלה פורמלית בתקנון משמעת או בנורמה חקיקתית אחרת המונעת העסקה כזו. כלפי טיעון זה ניתן גם לומר, שגם אם ההרשעה היתה מתבטלת, אין להוציא מכלל אפשרות כי הגורם המעסיק, בשוקלו את שיקוליו לענין ההעסקה, היה שוקל לגופם את אופי המעשים שבוצעו בידי המערערת, אף במנותק משאלת ההרשעה, ואפשר שעצם הארועים עצמם היו עומדים ביסוד שיקול הדעת המופעל. ואם אמנם כך הדבר, אפשר כי לצורך הקשר זה, שאלת אי ההרשעה היתה מאבדת במידה מה מחשיבותה". (ההדגשה שלנו).

כך נקבע גם ב-ע"פ (מחוזי חיפה) 3244/08 מדינת ישראל נ' מנחם פאדל (01.07.08):

"בעת שנעברה העבירה, היה המשיב בגיר, כבן 24 שנים, סטודנט למשפטים. נתון זה מוסיף משנה חומרה לעבירות שעבר. בבואו להתמחות ולקבל אחר כך רישיון לעריכת דין, תשקול הלשכה את מצבו, ותחליט על פי סמכותה ושיקול הדעת המסור לה, את המתחייב כתוצאה מביצוע העבירות על ידי המשיב. לענין זה, החשוב הוא ביצוע העבירות, ולא דווקא ההרשעה, כך שההרשעה, כשלעצמה, לא היא שתביא את עיקר הנזק למשיב". (ההדגשה שלנו).

ל. השאלה מה ההשלכה שתהא להרשעתו של המערער בגין ביצוע העבירות נשוא הדיון על אפשרות לעבוד ולהיות מועסק במקצועו כהנדסאי או כמהנדס תוכרע בבוא העת על-ידי הגורם המוסמך לכך לפי חוק ההנדסאים והטכנאים המוסמכים, התשע"ג-2012, או לפי חוק המהנדסים והאדריכלים, התשי"ח-1958, והגופים הפועלים לפי אותם חוקים יוכלו, במידת הצורך, לשקול ולבחון את הנסיבות ואת השלכתן של נסיבות אלה על אפשרויותיו של המערער לעסוק במקצועו כהנדסאי או כמהנדס.

בדומה לכך נקבע ב-רע"פ 3515/09, שנזכר כבר לעיל, שהשאלה אם יוכל הנאשם, שם, להגשים את רצונו לעסוק במקצוע המשפטים, תיבחן ותיבדק על-ידי לשכת עורכי הדין (שם, בפיסקה ח').

כך גם נקבע בע"פ (מחוזי חיפה) 2794/07 סלאמה סלים נ' מדינת ישראל (21.2.08), לגבי סטודנט למשפטים, ובע"פ (מחוזי חיפה) 2729/07 מדינת ישראל נ' זחאלקה (22.1.08), לגבי רואה חשבון (שם, בפיסקה כ').

לא שוכנענו אפוא כי נפלה טעות בגזר-דינו של בית משפט קמא משהחליט, למרות המלצת שירות המבחן, לדחות את הבקשה לביטול הרשעה.

הענישה שהוטלה על המערער (חודשיים מאסר על-תנאי ושל"צ בהיקף של 120 שעות) היא ענישה קלה עד מאוד ובצדק אין המערער מעלה טענה כנגד ענישה זו.

ל"א. התוצאה מכל האמור לעיל היא, שאנו דוחים הן את הערעור על הכרעת הדין והן את הערעור על גזר הדין.

על מזכירות בית-המשפט להמציא את העתק פסק הדין לשירות המבחן למבוגרים.

ניתן היום, ו' אב תשפ"א, 15 יולי 2021, במעמד הנוכחים.

מ' דאוד, שופט

א' בולוס, שופט

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]