



ת"פ 23077/08/20 - מדינת ישראל נגד עבד אל רחמן אבו אלקיעאן

בית משפט השלום בבאר שבע

ו' תשרי תשפ"ד
21 ספטמבר 2023

ת"פ 23077-08-20 מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן
תיק חיצוני: 500659/2020
לפני כב' השופט רון סולקין
המאשימה

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אינרה פרז

נגד
הנאשם
עבד אל רחמן אבו אלקיעאן
ע"י ב"כ עו"ד נאשף דרוויש

גזר דין

כתב האישום, הסדר הטיעון והשתלשלות ההליך

הנאשם שלפני נותן את הדין בגין עבירה של הסעת שלושה תושבים זרים או יותר, בניגוד לסעיף 12א(ג1)(א)(ב) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952.

בתאריך 10.08.20, בסמוך לשעה 10:40 על כביש 6 בסמוך למחלף בית קמה, הסיע הנאשם ברכבו מסוג פורד פוקוס מ.ר. - 65-585-75 את סאד סדר, ת"ז 852586791, אשרף צואיפה, ת"ז 946901162, גהאד עויי, ת"ז 408193183, שאדי זידאת, ת"ז 403184393 ופאדי מחאריק, ת"ז 402709570 שהינם תושבי האוטונומיה באזור יהודה ושומרון, כשאין בידם היתרים להימצא בשטחי ישראל.

בעבור הסעת השוהים הבלתי חוקיים המוזכרים לעיל, דרש הנאשם מכל אחד סכום של 150 ₪.

בין הצדדים נערך הסדר טיעון, במסגרתו תוקן כתב האישום, והנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירות שבכתב האישום המתוקן.

ההסדר לא כלל הסכמה לענין העונש, אך הנאשם הופנה, בהסכמת הצדדים, להערכת שירות המבחן למבוגרים ומאוחר יותר, לבקשת ההגנה, הופנה אף להערכת הממונה על עבודות השירות בשב"ס.

שמיעת פרשת העונש נדחתה, מעת לעת, בעיקר על רקע התנהלות ההגנה והנאשם, כאשר לחלק מהדיונים, לא התייצב הנאשם, ובחלק מהדיונים, ההגנה טענה שאינה ערוכה לטעון לעונש - באמתלות שונות. גם בפתח הדיון האחרון,

עמוד 1

אשר נקבע לשמיעת פרשת העונש, טענה ההגנה, כי אינה ערוכה לטעון לעונש ובקשה דחיה נוספת. זו הפעם, לא נעתר בית המשפט לבקשת הדחיה, ונשמעה פרשת העונש. לפני משורת הדין, התיר בית המשפט להגנה להשלים טיעוניה בכתב בתוך 7 ימים ממועד שמיעת פרשת העונש, אולם, ההגנה בחרה שלא לעשות כן.

בנוסף, הנאשם נמנע מלהתייצב אצל הממונה על עבודות השירות, חרף מספר הזדמנויות שניתנו לו.

למרות האמור, לפני משורת הדין, לאחר שמיעת פרשת העונש, ניתנה לנאשם הזדמנות נוספת לפנות לראיון התאמה אצל הממונה.

אלא, שגם זו הפעם - לא התייצב הנאשם לראיון אצל הממונה.

כחודש טרם מתן גזר הדין, עתרה ההגנה לקבל תסקיר נוסף אודות הנאשם מאת שירות המבחן למבוגרים. לאחר שהתקבל תסקיר נוסף, ביקשה ההגנה להפנות הנאשם פעם נוספת אל הממונה על עבודות השירות בשב"ס ולדחות שימוע גזר הדין, לצורך "השלמת טיעונים".

התביעה התנגדה להפנות הנאשם פעם נוספת לממונה על עבודות השירות, לאור ההזדמנויות הרבות שניתנו לו, והתנגדה לקבוע מועד נוסף להשלמת הטיעונים. התביעה הסכימה לקיים את מועד השלמת טיעוני הצדדים לענין העונש במועד שנקבע לשימוע גזר הדין.

בהחלטה מנומקת מיום 06.09.22, דחה בית המשפט את בקשת ההגנה להפנות את הנאשם פעם נוספת לממונה על עבודות השירות, ונקבע, כי השלמת טיעוני הצדדים לעונש תתקיים במועד הקבוע לשימוע גזר הדין.

ביום 08.09.22, השלימו הצדדים טיעוניהם לענין העונש, וגזר דין מנומק ניתן נגד הנאשם ביום 20.09.22.

במסגרת גזר הדין, נדון הנאשם לעונשים כדלקמן (ציטוט מגזר הדין):

- א. שנה אחת מאסר בפועל;
- ב. הפעל 5 חודשים מאסר מגזר הדין ת/3, סעיף ג' לחלק האופרטיבי, כך שחודשיים מתוכו - ירוצו בחופף לעונש, שהוטל בסעיף א' לעיל, והיתרה - במצטבר;
- ג. סך הכל, ירצה הנאשם עונש מאסר בפועל בן 15 חודשים, בניכוי ימי מעצרו על פי רישומי שב"ס, בתיק זה בלבד;
- ד. 6 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו של הנאשם ממאסר, והתנאי - שהנאשם לא

עמוד 2

יעבור עבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952;

ה. קנס בסך 15,000 ₪ או 120 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-15 שיעורים שווים ורצופים החל מיום 15.10.22 ובכל 15 לחודש לאחר מכן. לא ישולם אחד התשלומים במועד - תועמד היתרה לפירעון מידי;

ו. פסילה בפועל מקבל או החזיק רישיון נהיגה לרכב מנועי בת שנתיים. על הנאשם להפקיד רישיונו, או תצהיר מתאים, במזכירות בית המשפט, ביום העבודה הבא שלאחר שחרורו ממאסר. מובהר לנאשם, כי כל עוד לא הופקד הרישיון או התצהיר - יהיה הנאשם פסול מלנהוג, אך הפסילה לא תימנה;

ז. פסילה מקבל או החזיק רישיון נהיגה לרכב מנועי בת 6 חודשים על תנאי, תקופת התנאי למשך 3 שנים מסיום הפסילה בפועל;

ח. התחייבות בסך 5,000 ₪ להימנע, במשך שלוש שנים מיום שחרורו של הנאשם ממאסרו, מעבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952. הנאשם יצהיר על התחייבותו כעת שאם לא כן - ייאסר למשך 28 יום נוספים.

ביום 25.10.22 הגישה ההגנה ערעור על חומרת העונש (עפ"ג 41941-10-22), כאשר הערעור הופנה נגד רכיב המאסר בפועל, תוך בקשה להמרתו לריצוי בדרך של עבודות שירות, וכן נגד גובה הקנס בלבד. כתב הערעור לא כלל טענות בנוגע לחלותו או להפעלתו של המאסר המותנה וגם בדיון בבית משפט קמא או בערכאת הערעור לא העלתה ההגנה טענה זו.

דא עקא, בהתאם למפורט בפרוטוקול הדיון, לאחר ששמעו הצדדים הערת בית המשפט שלערעור, לפיה - לשיטתם - המאסר המותנה אינו חל במקרה דנן, הסכימו הצדדים להחזרת התיק לבית משפט קמא לצורך שמיעה מחדש של הטיעונים לעונש.

ביום 19.03.23, מועד אליו נקבעה שמיעת פרשת העונש בשנית, לא היתה התייצבות מטעם הסניגור או הנאשם.

בדלית ברירה, נדחתה פרשת העונש ליום 26.03.23, אך הנאשם לא התייצב גם למועד זה ובהמשך, המציאה ההגנה אישור מחלה של הנאשם.

בדיון שהתקיים ביום 24.05.23, לצורך שמיעת פרשת העונש, מסרה ההגנה, כי ניסתה להגיע להסכמה עונשית עם המאשימה, אך המאשימה (לשכת התביעות נגב) סבורה, שערכאת הערעור שגתה בכך שקבעה שהמאסר המותנה לא חל, ולשיטת ההגנה, גם אם אכן ערכאת הערעור שגתה, הרי ששגיאה זו מחייבת, כיוון שמדובר בערכאה גבוהה יותר.

עוד טענה ההגנה, כי הובטח לה על ידי פמ"ד, כי לשכת התביעות לא תעתור להפעלת המאסר המותנה.

על מנת לאפשר לתביעה המשטרית לברר עמדת פמ"ד, נדחתה שמיעת פרשת העונש.

ביום 04.06.23, נשמעה פרשת העונש. מכאן - גזר דין זה.

ראיות לעונש

מי מהצדדים לא הגיש ראיות לעונש, ונמסר מפי ב"כ הצדדים, כי הם מפנים לראיות שהוגשו לענין העונש בעבר:

התביעה הגישה, לענין העונש, ראיות כדלקמן:

א. גיליון רישום פלילי (ת/1) - לחובת הנאשם הרשעה בעבירות של נהיגה פוחזת ברכב והסעת שוהים בלתי חוקיים;

ב. גיליון רישום תעבורתי (ת/2) - לחובת הנאשם הרשעות תעבורתיות רבות, החל משנת 2009 ועד 2022;

ג. גזר דין ת"פ 29522-11-15 מיום 05.01.17 (ת/3) - הנאשם הורשע בעבירות של נהיגה פוחזת ברכב והסעת שוהים בלתי חוקיים. על הנאשם נגזרו 11 חודשי מאסר בפועל וחמישה חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, לבל יעבור עבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים, זאת לצד ענישה נוספת;

ד. פסק דין עפ"ג 34668-02-17 מיום 11.04.18 (ת/4) - ערעור הנאשם על גזר הדין ת/3, במסגרתו, הקל בית המשפט המחוזי את עונשו של הנאשם לששה חודשי מאסר, לריצוי בדרך של עבודות שירות, זאת בשל הליך טיפולי שעבר. יתר רכיבי גזר הדין ת/3 - נותרו על כנם.

ה. אישור על סיום ריצוי עונש בדרך של עבודות שירות מיום 17.01.19 - ת/5.

ההגנה לא הגישה ראיות לענין העונש.

הערכת שירות המבחן למבוגרים

בענינו של הנאשם הוגשו שני תסקירים, טרם מתן גזר הדין, המפרטים את נסיבותיו האישיות, כבן 30 בעת עריכת התסקירים, נשוי, אב לשני ילדים, מתגורר בבית המשפחה ביישוב חורה ועובד בתפקיד שוטף כלים במסעדות שונות.

הנאשם סיים 12 שנות לימוד ובעל תעודת בגרות חלקית. לדבריו, החל לעבוד בגיל 12 בשל מאסרו של אביו, בעבודות שונות.

לחובת הנאשם הרשעה בעבירות של נהיגה פוחזת ברכב והסעת שוהים בלתי חוקיים.

בהתייחסותו לעבירות מהרשעתו הקודמת, נוטה הנאשם לצמצם את אחריותו.

הנאשם שולב, במסגרת צו מבחן שהושת עליו אז - בקבוצה לעוברי חוק בתחום התעבורה, השתתף באופן פעיל וגורמי הטיפול התרשמו, כי הוא עובר הליך של למידה והפנמת התכנים והסיכונים.

בהתייחסותו לעבירה דנן מסר הנאשם, כי נסע מביתו לכיוון המרכז, וכאשר חלף ליד מחסום מיתר, הבחין באנשים שעמדו לצד הכביש. לדבריו, ידע שהם שוהים בלתי חוקיים, אך הסיע אותם, כיוון שהיה זקוק לכסף לצורך הוצאות שוטפות של הבית.

הנאשם מסר, כי הוא מצטער על מעשיו ומבין, שעבר על החוק.

שירות המבחן התרשם מתיאורי הנאשם, כי על אף שהודה במעשיו, הוא מתקשה להכיר בחומרת העבירה ובפוטנציאל הסיכון שנגרם ממנה.

שירות המבחן התרשם, כי הבעת החרטה של הנאשם נובעת מהמחירים אותם משלם עקב ביצועה.

שירות המבחן התרשם, כי חוויות ילדותו של הנאשם בצל מאסרו של אביו ומצב כלכלי ירוד בבית, השפיעו על עיצוב האישיות שלו, הביאו אותו לתפקידים משפחתיים אליהם לא היה בשל רגשית ופיזית. בהיעדר דמות אב, אימץ הנאשם ערכי חברה שולית והתקשה להציב לעצמו גבולות פנימיים וחיצוניים.

שירות המבחן התרשם, כי הנאשם נוטה לבחירות אימפולסיביות, ללא מחשבה צופה עתיד, תוך התעלמות מהשלכות מעשיו.

לצד זאת, התרשם שירות המבחן מכוחות חיוביים וממחויבות כלפי בני משפחתו ופרנסתם.

שירות המבחן התרשם, כי הנאשם עשוי להיתרם מהליך טיפולי, אשר יסייע לו לבחון את דפוסיו המכשילים ולערוך ביקורת אודות המניעים אשר הובילו אותו לעבור העבירה, והנאשם הביע הסכמתו לכך.

שירות המבחן המליץ על העמדת הנאשם במבחן לתקופה בת שנה, על מנת לשלב את הנאשם בקבוצה טיפולית.

שירות המבחן המליץ על ענישה "מוחשית ומציבה גבול" בדמות מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות ומאסר מותנה מרתיע.

בתסקיר משלים מיום 22.08.22, נמסר מאת שירות המבחן למבוגרים, כי הנאשם החל בהליך טיפולי, במסגרת פגישה קבוצתית אחת לשבוע, במשך כמחצית השנה.

שירות המבחן למבוגרים התרשם, כי הנאשם נתרם מההליך הטיפולי ומבטא מוטיבציה להמשיך במסגרת הטיפולית, אשר צפויה להסתיים ביולי 2023.

שירות המבחן המליץ על ענישה בדמות צו של"צ בהיקף של 300 שעות.

חוות דעת הממונה על עבודות השירות בשב"ס

הנאשם הופנה לממונה על עבודות השירות בשב"ס, אך לא הואיל להתייצב, חרף מספר זימונים לראיון.

על אף האמור, לפני משורת הדין, הפנה בית המשפט את הנאשם פעם נוספת לראיון טרם מתן גזר הדין (במועד הקודם שנקבע), אך גם בפעם הזו, לא התייצב הנאשם לראיון.

משנמנע הנאשם מלהתייצב אצל הממונה פעם אחר פעם - לא נמצא מתאים לריצוי מאסר בדרך זו.

כאמור לעיל, לא מצא בית המשפט להפנות את הנאשם פעם נוספת לקבלת חוות דעת הממונה על עבודות השירות.

טענות הצדדים

פרק זה, יתייחס תחילה לטענות הצדדים כפי שהובאו בטרם בוטל גזר הדין, וכן לאחר מכן.

התביעה הגישה טיעוניה בכתב (ת/6) והשלימה אותן על פה.

התביעה טענה, כי הנאשם פגע בערכים המוגנים של ריבונות המדינה לקבוע מי בא בשעריה ומי יתהלך ברחובותיה. בנוסף, פגע הנאשם בביטחון הציבור וזאת לאור הסיכון הנובע מחדירת שוהים בלתי חוקיים ארצה.

התביעה טענה, כי הפגיעה בערכים המוגנים היתה משמעותית והעבירה על חוק הכניסה לישראל היתה בנסיבות מחמירות, שעה שהנאשם הסיע שלושה שוהים בלתי חוקיים.

התביעה טענה, כי הנאשם נעדר מורא מהחוק ופעל בעזות מצח, כאשר עבר העבירה, שעה שלחובתו מאסר מותנה בר הפעלה בעבירה דומה.

התביעה הפנתה לתסקיר שירות המבחן למבוגרים וטענה, כי אין טעמים המצדיקים סטיה ממתחם הענישה ההולם.

התביעה עתרה למתחם ענישה הנע בין 6 חודשי מאסר ועד 15 חודשי מאסר.

התביעה עתרה למקם את עונשו של הנאשם ברף העליון של מתחם הענישה.

התביעה עתרה להפעיל את המאסר המותנה בר הפעלה התלוי ועומד נגד הנאשם, במצטבר לכל עונש שיוטל עליו.

התביעה ביקשה להטיל על הנאשם מאסר מותנה, קנס, אשר הרף התחתון שלו הינו 10,000 ₪, בהתאם לתיקון 29 לחוק הכניסה לישראל; התחייבות להימנע מעבירה; פסילת רישיון נהיגה בפועל ועל תנאי.

בהשלמת טיעוני הצדדים לעונש מיום 08.09.22 טענה התביעה, כי חרף ההליך הטיפולי אותו החל הנאשם, אינו מגלה נטילת אחריות של ממש, שעה שמדובר בעבירה מוכרת ולחובת הנאשם אף הרשעה דומה להרשעה דנן.

התביעה טענה, כי תסקיר שירות המבחן הינו בגדר המלצה ואין בית המשפט חייב לקבלה.

התביעה חזרה על עתירתה העונשית.

בטיעונים לעונש מיום 04.06.23, טענה התביעה, כי לאור הבטחת פרקליטות מחוז דרום להגנה, לא תסטה התביעה מההבטחה השלטונית שניתנה להגנה, ולכן, לא תעתור להפעלת המאסר המותנה. בנוגע ליתר רכיבי גזר הדין, טענה התביעה, כי אין מקום לסטות מהם, וכי בכל מקרה, המחלוקת הינה תחולת המאסר המותנה בלבד.

ההגנה טענה, כי הנאשם נתון במצוקה קשה, כיוון שהוא הודה בכתב האישום "כפי שהוא" (הערת בית המשפט: הנאשם

הודה בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר ולא בכתב האישום המקורי, ממנו נשמט שווה בלתי חוקי נוסף שהסיע הנאשם) בעקבות הסכמה עונשית, אשר במסגרתה היתה לו בחירה בין מסלולי ענישה, ואף הופנה בהסכמת הצדדים לקבלת חוות דעת הממונה על עבודות השירות.

(על כך, העיר התובע, כי ההגנה מציגה לבית המשפט מצג שווא, היות שלא היתה כל הסכמה לענין העונש, אלא הוסכם מלכתחילה על טיעון חפשי של הצדדים. בנוסף, הפניית הנאשם לממונה לא נעשתה בהסכמת הצדדים, אלא, לבקשת ההגנה, מבלי שהתביעה התנגדה, אך הנאשם נמנע מלהתייצב בהזדמנויות שניתנו לו.

יוער, כי טענת ההגנה אף אינה עולה בקנה אחד עם פרוטוקול הדיון מיום 07.02.21, במסגרתו הציגו הצדדים את ההסדר לבית המשפט, ואף בפרוטוקול מיום 10.11.21, מסר הסניגור, כי הוא מנהל משא ומתן עם התביעה בקשר להסכמה עונשית. קרי - בעולם המעשה, אין אינדיקציה על כי היתה הסכמה שכזאת).

ההגנה עתרה להפנות את הנאשם פעם נוספת (רביעית במספר) לממונה על עבודות השירות בשב"ס.

ההגנה טענה, כי מתחם הענישה אליו עתרה התביעה אינו מידתי, שכן, התביעה לעתים עושה הסדרים עם נאשמים ומסכימה לעונשים פחותים, אף לריצוי בדרך של עבודות שירות.

ההגנה טענה, כי חרף הטענה בדבר חומרת המעשים, מאפשרת המדינה לשוהים בלתי חוקיים להיכנס בשעריה. כשיש רגישות בטחונית, מדברים על כך למשך זמן מה, ולאחר מכן - עולם כמנהגו נוהג.

ההגנה טענה, כי העבירה נעברה בשנת 2020, ומאז, לא נתפס הנאשם פעם נוספת.

ההגנה ביקשה להסתפק בפסילת רישיון הנהיגה על תנאי, היות שהנאשם מתגורר בפזורה וחייב רכב. כאשר בית המשפט הסב תשומת לב ההגנה, כי הנאשם אינו מתגורר בפזורה וכי לו כתובת מגורים מסודרת ביישוב חורה, השיבה ההגנה, כי התכוונה ל"פזורה במובן החברתי".

ההגנה עתרה להשית על הנאשם עונש מאסר אשר ירוצה בדרך של עבודות שירות - חרף העדר חוות דעת המאפשרת זאת.

בהשלמת טיעוני הצדדים לעונש מיום 08.09.22 טענה ההגנה, כי תסקיר שירות המבחן בענינו של הנאשם הינו "חיובי", וביקשה להזמין תסקיר משלים נוסף, על מנת להראות נטילת אחריות מצד הנאשם.

ההגנה טענה, כי בטרם ייגזר דינו של הנאשם, יש לאפשר לו לסיים את ההליך הטיפולי ולטעון שוב לעונש.

ההגנה טענה, כי יש מקום להאריך את המאסר המותנה במקום להפעילו ולסטות ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום הנאשם.

ההגנה עתרה להפנות הנאשם פעם נוספת לממונה על עבודות השירות, חרף הכשלים בהתנהלותו והימנעותו מלהתייצב מספר פעמים.

בטיעונים לעונש מיום 04.06.23 טענה ההגנה, כי היא מודה לתביעה על קיום ההבטחה של פמ"ד, ומסרה, כי קיים "כשל" בנוגע לכך שמי שמופיע בערכאת הערעור זה אינו אותו הגוף שמופיע בערכאה קמא. ההגנה טענה, כי ערכאת הערעור נתנה את דעתה בנוגע למתחם הענישה ואף הפנתה את הצדדים לפסקי דין בהם נקבעו מתחמי ענישה נמוכים יותר. ההגנה ביקשה לשקול בשנית את מתחם הענישה וכן לשלוח את הנאשם להערכת שירות המבחן למבוגרים ולממונה על עבודות השירות פעם נוספת.

בדברו האחרון של הנאשם, ביקש מבית המשפט הזדמנות נוספת לפנות לראיון התאמה אצל הממונה על עבודות השירות בשב"ס. הנאשם ביקש הזדמנות נוספת, וטען, כי לא יחזור על מעשיו. לדבריו, אשתו עובדת במשחקיה לילדים ביישוב חורה, יש להם שני ילדים והם מצפים לילד השלישי, כאשר כרגע אין לו עבודה קבועה, והוא נע בין עבודות במסעדות בתל אביב, דרך עבודות שמקבל באמצעות בן דודו בחברת כח אדם.

בהשלמת טיעוני הצדדים לעונש מיום 08.09.22, לא הוסיף הנאשם על דברו האחרון, אשר נמסר בפרו' מיום 23.05.22.

בטיעונים לעונש מיום 04.06.23, מסר הנאשם, כי הוא מקווה שבית המשפט ייתן לו הזדמנות נוספת לגשת לממונה על עבודות השירות בשב"ס.

דין והכרעה

קביעת מתחם הענישה

בגזר הדין מיום 20.09.22, דן בית המשפט בהרחבה אודות נסיבות העבירה וחומריתה, סקר בהרחבה את גישת בתי המשפט לעבירות מסוג זה, סקר את מדיניות הענישה הנוהגת והתייחס לטענות הצדדים והראיות שהובאו.

אלו המסיעים שוהים בלתי חוקיים, פוגעים בערכים המוגנים אף יותר מהשוהה הבלתי חוקי עצמו, והדבר משתקף אף מפסיקות בית המשפט ומהענישה שנקבעה בצד עבירות אלו, שהינה עונש מאסר בפועל, כפול מזה הנקבע לעבירת השהיה הבלתי חוקית, וכאשר המדובר בהסעה של מעל לשלושה שוהים בלתי חוקיים (כמו במקרה דנן) - העונש הוא **פ**

ארבעה.

ההגנה טענה, כי ערכאת הערעור אמרה את דברה ביחס למתחם הענישה שנקבע על ידי מותב זה ואף הפנתה את הצדדים לפסיקה עם ענישה פחותה. אולם, דברים אלו כלל אינם משתקפים מפרוטוקול הדיון בערעור, וממילא, מי מהצדדים לא הביא פסיקה שכזו.

למעלה מן הצורך, יציין בית המשפט פעם נוספת, כי מדיניות ענישה נהגת היא רק שיקול אחד ממכלול השיקולים שעל בית המשפט לשקול בעת קביעת מתחם העונש ההולם.

במקרה שלפנינו, מדובר במי שהסיע ארבעה שוהים בלתי חוקיים, עובדה המבססת נסיבות מחמירות לעבירה, כאשר הוא מודע בפועל (ולא עקב החזקה הקבועה בדיון) לכך, שמדובר בשוהים בלתי חוקיים (כאמור, כך מסר בפני שירות המבחן למבוגרים), זאת בשל מניע כלכלי בלבד, תוך שהוא עוצם עיניו לסכנה הרבה הנשקפת ממעשיו, תוך זלזול בוטה בחוקי המדינה ובטחון הציבור.

מכאן, שמידת הפגיעה בערכים המוגנים ופוטנציאל הנזק מהמעשים, הינם ברף הגבוה.

למעשה, אלמלא החסד שעשתה המאשימה עם הנאשם בעת עתירתה למתחם עונש הנע בין 6 ועד 15 חודשי מאסר בפועל, היה בית המשפט קובע מתחם גבוה יותר, שכן, יש להיאבק בתופעה הבזויה של אלו המסכנים את שלום הציבור וביטחונו ואף רומסים את ריבונות המדינה, ולהרתיע אותם מלעבור עבירות מסוג זה, על ידי ענישה מוחשית ומרתיעה.

על כן, אין בית המשפט מוצא לשנות את מתחם העונש שנקבע על ידו בגזר הדין המקורי, ולכן, יותיר אותו על כנו, כך שינוע בין 6 ועד 14 חודשי מאסר בפועל.

הפעלת המאסר המותנה

למעשה, ביטלה ערכאת הערעור את גזר הדין, בהסכמת ב"כ הצדדים - פרקליטות מחוז דרום וההגנה - לאור הערת ערכאת הערעור, כי לא בדיון הופעל המאסר המותנה בן חמישה חודשים מגזר הדין ת/3.

החלטת בית משפט קמא להפעיל את המאסר המותנה נסמכה על ההלכה שנקבעה בבית המשפט העליון במסגרת רע"פ 8597/20 **אשקר נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים - ניתן ביום 08.02.22) (להלן: "**עניין אשקר**").

בעניין אשקר, נדונה באריכות השאלה, האם תקופת עונש מאסר על תנאי שהוטל לצד עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, נמנית מיום מתן גזר הדין או מיום סיום ריצוי המאסר בעבודות השירות.

עמוד 10

הרכב השופטים בבית המשפט העליון קבע, פה אחד, כי תקופת התנאי השיפוטית תחול מיום שחרור הנאשם מעבודות השירות (ראו פסקה 26 לפסק הדין):

אני סבור אפוא כי יש לגזור מעתה גזירה שווה בין נידון שהוטל עליו עונש מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, לבין נידון המרצה את עונשו בין כותלי בית הסוהר - תקופת התנאי השיפוטית תחל בשני המקרים, בהעדר קביעה אחרת בגזר הדין, ביום שחרורם מעבודות השירות או מבית הסוהר. זאת אף אם ביצוע עונש המאסר בפועל שהוטל של הנידון עוכב עד למתן החלטה בערעור.

ובהמשך, פסקה 28:

סיכומם של דברים - כאשר נגזר על נידון עונש מאסר בפועל אשר ירוצה בעבודות שירות, תקופת התנאי השיפוטית תחל להימנות מיום סיום עבודות השירות. זאת בדומה לריצוי עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. כל זאת בהעדר קביעה אחרת בגזר הדין. (ההדגשה אינה במקור).

עונש המאסר המותנה מגזר הדין ת/3 - הופעל בהתאם להלכה זו.

יצוין, כי המדובר בקביעה דיונית באופיה, שחלה מעת מתן הפסיקה האמורה גם על עניינים התלויים ועומדים בבית המשפט.

משהסתמכה ההגנה על החלטת בית המשפט המחוזי, ולאור עמדת התביעה הכללית - פמ"ד, אשר הביאה את לשכת התביעות המשטרית לסגת מעתירתה להפעלת המאסר המותנה - לא יורה בית המשפט על הפעלתו.

קביעת הענישה הספציפית בתוך המתחם

לחובת הנאשם, הרשעה משנת 2017 בגין עבירה שענינה הסעת שוהה בלתי חוקי, כשבאותו מקרה אף הורשע בעבירה של נהיגה פוחזת, עקב נסיונו להימלט מן הדין.

מעל הנאשם היה תלוי ועומד עונש מאסר מותנה בר הפעלה בגין אותה הרשעה, אשר גם אם לא יופעל במקרה דנן בשל הנסיבות שפורטו לעיל, הרי לא היה בו כדי להרתיעו מלעבור שוב על החוק.

עיון במרשם התעבורתי של הנאשם (ת/2) מלמד, כי לנאשם לא פחות מ-27 הרשעות קודמות בתחום התעבורה, לרבות הרשעות מבית המשפט לעניני תעבורה, חלק ניכר מהן עבירות בגין הוגש כתב אישום בבית המשפט לעניני תעבורה (להבדיל מדוחות ברירת משפט).

בין היתר, הורשע הנאשם בעבירות של חציית קו הפרדה; נהיגה בכיוון ההפוך מכיוון התנועה; אי ציות להוראת שוטר במדים; מספר עבירות של נהיגה בקלות ראש או בחוסר זהירות; מספר עבירות של סיכון הולך רגל במעבר חציה או אי מתן אפשרות להולך הרגל להשלים את חצייתו; מספר עבירות של נהיגה במהירות מופרזת, לרבות מהירות העולה על 41 קמ"ש מהמהירות המותרת; גרימת נזק; סטייה מנתיב הנסיעה; מספר עבירות של נהיגה ברכב שאינו תקין, שהוצאה לגביו הודעת אי שימוש.

הנאשם כבר נדון, בעבר, בגזר הדין ת/3, לעונש מאסר בפועל בכליאה ממשית, כאשר בערעור שהוגש מטעם ההגנה - הושיט בית המשפט המחוזי, בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים, את ידו לנאשם (לאחר שניתנה לכך הסכמת המדינה - הסכמה אשר לא ניתנה בנקל אלא לאחר המלצת בית המשפט ותוך שנציגת התביעה הדגישה שמדובר ב"חריג שבחריגים" - ראו הפרו' ת/4), ומטעמי שיקום, בין היתר לאור "הליך טיפולי" בו השתלב - הומתק עונשו למאסר בפועל בן 6 חודשים לריצוי בדרך של עבודות שירות, בד בבד עם העמדתו במבחן.

ברם, המציאות מלמדת, כי הנאשם דחה היד המושטת ולא פירש נכון את מידת החסד שהופעלה כלפיו.

עובדה זו, ביחד עם הרשעותיו הקודמות של הנאשם - הן הרשעותו הפלילית והן ההרשעות התעבורתיות; כאשר, כאמור, אפילו מאסר מותנה - לא היה בו כדי להרתיעו - מחייבת, זו הפעם, עונש מאסר בפועל בכליאה ממשית (וגם מטעם זה, אף לא מצא בית המשפט טעם להפנותו בפעם הרביעית אל הממונה).

אמנם, שירות המבחן בא בהמלצה שיקומית, אך המלצת שירות המבחן אינה בבחינת נתון קונקלוסיבי המחייב את בית המשפט, בהיותה מתמקדת בנסיבותיו האישיות של הנאשם, ובמקרה דנן אף ראוי להדגיש, כי הנאשם שולב כבר בהליך שיקומי - טיפולי בגין הרשעה בעבירה דומה ועינינו הרואות, כי לא היה בכך כדי להביאו ליישר את דרכיו.

לזכות הנאשם, תילקח הודאתו באשמה ונטילת אחריות על מעשיו.

לאחר שבית המשפט שקל את טענות הצדדים, מוצא למקם את עונשו של הנאשם בחלקו העליון של מתחם הענישה, אם גם לא ברף העליון ממש.

עוד, מוצא בית המשפט להטיל על הנאשם עיצום כספי מסוג קנס, הן לאור חומרת המעשה והן בשל מהות העבירה, אשר לצדה נקבע קנס מינימום בסך 10,000 ₪. היות שאין זו הרשעתו הראשונה של הנאשם בעבירה מסוג זה, והיות שבמקרה הקודם נטה בית המשפט עמו חסד ונמנע מלחייבו בקנס - זו הפעם - יושת עליו קנס גבוה מהמינימום הקבוע בחוק.

משעשה הנאשם פעם נוספת שימוש ברכבו לצורך הסעת שוהים בלתי חוקיים, כאשר זו הפעם, מדובר בארבעה שוהים בלתי חוקיים, מוצא בית המשפט להורות על פסילת רישיון הנהיגה של הנאשם, בפועל ועל תנאי. בגזר הדין הקודם -

ת/3 - הושתה עליו פסילת רישיון נהיגה בפועל למשך שלוש שנים. ערכאת הערעור לא מצאה להתערב בעונש זה וגם בו - לא היה כדי להרתיע הנאשם. עם זאת, באותו מקרה, הושתה הפסילה גם בשל עבירה נוספת של עבירה פוחזת ברכב ובמקרה דנן - ישית בית המשפט פסילה לתקופה קצרה יותר, שהיא התקופה המירבית שקבע המחוקק בשים לב להוראות סעיף 12א(ג)(2)(ב) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952. מי מאיתנו לא היה חפץ לנג דרך, כאשר מולו מגיח נאשם זה, שהמציאות עד כה הוכיחה, שאינו מייחס כל משקל לחוקי התעבורה ואף אינו נרתע לעבור שוב ושוב עבירות תוך שימוש ברכבו. כל החלטה אחרת תהווה הימור על שלומם ועל חייהם של משתמשי דרך תמימים.

סיכום

לאחר שבית המשפט שמע טענות הצדדים; עיין בראיות לענין העונש; עיין בחוות דעת הגורמים המקצועיים; עיין בפסיקה שהוגשה; עיין בפסק הדין של בית המשפט המחוזי; שמע דברו האחרון של הנאשם, גוזר עליו העונשים כדלקמן:

א. שנה אחת מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו בתיק זה בלבד;

ב. 6 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו של הנאשם ממאסר, והתנאי - שהנאשם לא יעבור עבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952;

ג. קנס בסך ₪ 15,000 או 120 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-15 שיעורים שווים ורצופים החל מיום 15.11.23 ובכל 15 לחודש לאחר מכן. לא ישולם אחד התשלומים במועד - תועמד היתרה לפירעון מידי;

ד. פסילה בפועל מקבל או החזיק רישיון נהיגה לרכב מנועי בת שנתיים. על הנאשם להפקיד רישיונו, או תצהיר מתאים, במזכירות בית המשפט, ביום העבודה הבא שלאחר שחרורו ממאסר. מובהר לנאשם, כי כל עוד לא הופקד הרישיון או התצהיר - יהיה הנאשם פסול מלנהוג, אך הפסילה לא תימנה;

ה. פסילה מקבל או החזיק רישיון נהיגה לרכב מנועי בת 6 חודשים על תנאי, תקופת התנאי למשך 3 שנים מסיום הפסילה בפועל;

ו. התחייבות בסך ₪ 5,000 להימנע, במשך שלוש שנים מיום שחרורו של הנאשם ממאסרו, מעבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952. הנאשם יצהיר על התחייבותו כעת שאם לא כן - ייאסר למשך 28 יום נוספים.

הנאשם יתייצב לריצוי עונשו כעת.

עותק גזר הדין יועבר לשירות המבחן למבוגרים.

הודעה זכות הערעור.

ניתנה היום, ו' תשרי תשפ"ד, 21 ספטמבר 2023, במעמד הצדדים.