

ת"פ 42516/04/22 - מדינת ישראל, יחידת התביעות מחוז ש"י נגד מוסא שיך

בית משפט השלום בירושלים
ת"פ 42516-04-22 מדינת ישראל נ' שיך

בפני בעניין:	כבוד השופט ארנון איתן המאשימה
נגד הנאשם	מדינת ישראל ע"י יחידת התביעות מחוז ש"י
	מוסא שיך ע"י ב"כ עוה"ד יאסין בלאל

גזר דין

כתב האישום:

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בכתב האישום המייחס לו עבירות של הסעת תושב זר השוהה שלא כדין, לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 + סעיף 25 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**") והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין.
2. במועד הצגת הסדר הטעון ציינה המאשימה, כי עמדתה בשלב זה הינה למאסר בדרך של עבודות שירות, בעוד הסנגור חופשי בטיעונו לרבות בסוגיית ההרשעה.
3. על פי המתואר בכתב האישום, ביום 23.1.2022 בשעה 16:50 או בסמוך, הגיע הנאשם למחסום המנהרות כשהוא נוהג ברכב מסוג טויוטה ל.ז. 833-76-501, מכיוון בית לחם שברשות הפלסטינית לכיוון ירושלים, כאשר בכוונתו להיכנס לישראל.
4. יחד עם הנאשם נסעה אותה העת ברכב, הגברת מראם חמידה ת.ז. 406628305 אשר הינה תושבת זרה, ואשר אין בידה אישור כניסה לשיראל.
5. הנאשם נעצר לבדיקה שגרתית במחסום המנהרות.
6. באותן הנסיבות, פנה סמ"ר ברק עמר אל הנאשם, במטרה לברר אודות התושבת הזרה, והנאשם מסר כי התושבת הזרה הינה בת אחיו, בת 15 וכי אין בידה תעודת זהות.

7. בהמשך, ולאחר תשאול נוסף של השוטר, מסר הנאשם כי התושבת הינה ארוסתו של בנו, וכי היא אינה בת 15, וכן נמצא כי התושבת הזרה אינה מחזיקה בהיתר כניסה לישראל או שהייה בישראל כדין.

תסקיר שירות המבחן:

8. ביום 30.4.23 הוגש תסקיר שירות המבחן בו צוין, כי הנאשם כבן 70, נשוי בשלישית ואב לחמישה ילדים בגירים, עובד כמהנדס אזרחי ומתגורר בשכונת 'אבו טור' בירושלים. הנאשם גדל בבית נורמטיבי, סיים 12 שנות לימוד ולאחר מכן למד 5 שנים נוספות הנדסה אזרחית באיסטנבול.

9. מהתסקיר עלה, כי הנאשם נמצא במצב כלכלי ירוד, עקב נסיבותיו המשפחתיות (ראו: עמוד 2 פסקאות 2 ו-3). ורעייתו השלישית מזה כ- 25 שנה נמצאת בהליך של איחוד משפחות.

10. ביחס לעבירה, הנאשם לקח אחריות והצר על מעשיו ומסר כי בכוונתו היה לסייע לכלתו לעתיד להגיע לאירוע משפחתי וחשב כי יש לה אישור כניסה בתוקף. לדבריו תחילה שיקר לשוטר מתוך לחץ ובלבלול מהסיטואציה ולאחר מכן מסר גרסה אמיתית.

11. שירות המבחן התרשם מאדם המנהל אורח חיים נורמטיבי, נעדר עבר פלילי אשר ההליך המשפטי מהווה עבורו גורם המחדד גבולות ורואה בכך סיכוי לשיקום. מאידך, הנאשם נמצא בלחצים משפחתיים וכלכליים רגשיים אשר עשויים להוות עבורו מצוקה ולגרום לו להתמודד בדרכים לא הסתגלותיים.

12. באשר לשאלת ההרשעה, שירות המבחן המליץ על ביטולה בשל חששו של הנאשם כי הרשעה תפגע בפרנסתו ובהליך איחוד המשפחות של רעייתו, כאמור.

13. עוד הומלץ על ענישה מוחשית בדמות צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 100 שעות, לנוכח גילו של הנאשם ומצבו הכלכלי והבריאותי.

ראיות ההגנה לעונש:

14. חוזה נישואין בין בנו של הנאשם לתושבת הזרה - **סומן נ/1**

15. תלוש משכורת של הנאשם מטעם חברת ההנדסה בה עובד - **סומן נ/2**

16. תעודת נכה עיוור של אחותו של הנאשם - **סומן נ/3**

תמצית טיעוני הצדדים:

17. המאשימה ציינה בטיעוניה כי הנאשם כבן 70 נעדר רישום פלילי, אשר נטל אחריות על העבירות המיוחסות לו. המאשימה הפנתה לנסיבות האירוע וכן הערכים בהם פגע הנאשם במעשיו. לדבריה, מתחם הענישה הינו החל משני חודשי מאסר ועד 8 חודשים, ועל אף האמור בתסקיר המבחן, אין מקום לבטל את ההרשעה, נוכח סוג העבירה ונסיבות ביצועה. בנוסף לא הוכח פגיעה קונקרטיית בפרנסת הנאשם.

18. המאשימה ביקשה להותיר את ההרשעה על כנה ולהטיל על הנאשם 45 ימי מאסר אשר יבוצע בעבודות שירות, לצד מאסר על תנאי וקנס.
19. הסנגור ציין, כי הנאשם נטל אחריות על המעשים עוד במהלך החקירה, וכיום עובד בחברה ישראלית בתחום ההנדסה משך כ-10 שנים.
20. הסנגור הדגיש את נסיבותיו האישיות של הנאשם כפי המפורט בתסקיר, והפנה לחשש האפשרי כי הליך איחוד משפחות בו מצויה אשתו, יפגע כתוצאה מהרשעתו של הנאשם.

דין ומסקנות:

21. הכלל במשפט הפלילי קובע כי נאשם שהוכחה אשמתו ונקבע כי ביצע עבירה, יורשע בדין ויישא בעונשו. הימנעות מהרשעה, הינה חריג לכלל זה, והשימוש בו נעשה במשורה בהתאם לכללים שהתוו בפסיקת בית המשפט העליון. נפסק, כי ניתן להגיע בגזר דין לתוצאה של אי הרשעה "רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לחומרתה של העבירה" (ר"ע 432/85 גדעון רומנו נגד מדינת ישראל (21.8.85)).
22. בפסק הדין המנחה בעניין זה: ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב (3)337, נקבעו שני תנאים מצטברים, המאפשרים להימנע מהרשעה ביחס לנאשם שנקבע לגביו כי ביצע עבירה. "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...".
23. בפסיקה מאוחרת יותר נקבע שאי הרשעתו של נאשם, שאשמתו הוכחה, היא חריג לכלל שכן יש בה ממד של פגיעה בעקרון השוויון בפני הדין. לפיכך נקבע שבתי המשפט מצווים לעשות שימוש מושכל וזהיר בסמכות שניתנה להם על פי סעיף 71א(ב) לחוק העונשין ולהימנע מהרשעת נאשם רק במקרים חריגים בהם מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, וזאת בכדי למנוע פגיעה מהותית בעקרון השוויון בפני החוק ובשיקולי ענישה אחרים (ראו בהרחבה: ע"פ 1082/06 מיכאל שוראקי נ' מדינת ישראל (20.6.06); וכן השוו אודות השימוש החריג בסעיף אי הרשעה: רע"פ 1666/05 יאיר סטבסקי נ' מדינת ישראל (24.03.05); ע"פ 1042/03 מצרפס שותפות מוגבלת בע"מ (1974) נ' מדינת ישראל, נח(1) 721 (2003)).
24. בנסיבות המקרה דנן, אין מקום להורות על ביטול ההרשעה, נוכח סוג העבירה ונסיבות ביצועה. הערך המוגן בעבירה של הסעה או ניסיון הסעה של תושב זר, הינה שמירה על גבולות המדינה, עמידה על זכותה של המדינה לקבוע את הבאים בשעריה, וכיבוד שלטון החוק. בצד עבירה זו עונש מאסר למשך שנתיים.
25. בפסיקה נקבע כי המסיעים, המלינים והמעסיקים את השוהים הבלתי חוקיים, חטאתם עולה משל השוהים הבלתי חוקיים, שכן "חוטאים הם ומחטיאים את הרבים, ומכאן גישת המחוקק שהחמירה עמהם". ראו: רע"פ 3173/09 מוחמד פראגין נ' מדינת ישראל (5.5.09). בעבר נקבע בפסיקה כי בשל הסיכון הביטחוני הרב הנובע מביצוע עבירה זו, מן הראוי להטיל עונשי מאסר בפועל גם אם מדובר באדם מן הישוב אשר עשה מעשיו בתמימות או מחמת צורך דוחק כלשהו. ראו לדוגמה: רע"פ 5198/01 ח'טיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 769 (18.10.01). בהמשך נקבע שיש לבחון היטב את נסיבותיו של כל מקרה כדי לקבוע את מתחם הענישה ההולם ואין בהלכת ח'טיב כדי לקבוע כי בכל מקרה יוטל מאסר בפועל. ראו: רע"פ 3674/04 מוחמד אבו סאלם נ' מדינת

26. מהאמור עולה, כי התוצאה של ביטול ההרשעה הינה חריג שבחריגים, השמור למקרים יוצאי דופן. בענייננו, לבד מעבירת ההסעה, התווספה לכך פעולת הכשלה, עת מסר הנאשם לשוטר פרטים כוזבים אודות הנוסעת, ורק בתשאול נוסף אישר כי המדובר בארוסת בנו, אשר אינה מחזיקה בהיתר כניסה כדן. בנוסף, לא הונחה בפני תשתית עובדתית ממשית להוכחת נזק שייגרם לנאשם בתחום עיסוקו ככל ויורשע, ובהתאם לפסיקה המנחה אין די בחשש לפגיעה, ואין להסתפק באפשרויות תיאורטיות לפיהן עלול להיגרם לנאשם נזק בעתיד. (ראו לדוגמה: רע"פ 9118/12 פריגין נ' מדינת ישראל (3.1.13)). בהתייחס להליך איחוד המשפחות, הרי שגם כאן לא הוכחה הטענה כי הליך איחוד המשפחות בו מצויה אשת הנאשם יפגע כתוצאה מהרשעת הנאשם, ואף התסקיר אינו מצוין זאת, אלא שבהתאם למסמך שהוצג בפניהם, קיומו של הליך פלילי מונע התקדמות בעניין זה. מכל מקום, לטעמי יש להותיר את ההחלטה בהקשר זה לשיקול דעתם של הגורמים המוסמכים, אשר ישקלו מעבר להחלטתי, את מכלול השיקולים הרלבנטיים במסגרת הבקשה לאיחוד משפחות, הן ביחס לאשת הנאשם, והן ביחס לנאשם עצמו, לרבות נסיבות האירוע בהן הסיע את ארוסת בנו.

27. מדיניות הענישה הנוהגת בפסיקה מלמדת, כי במקרים דומים, וביחס לעבירת הסעת שוהה בלתי חוקי, בהם דובר ברף חומרה נמוך וללא תמורה, כבענייננו, נגזרו עונשים שכללו ענישה מוחשית ללא רכיב של מאסר ועד מאסר קצר בפועל, אשר יכול ויבוצע על דרך עבודות השירות.

(ראו: עפ"ג (מחוזי ב"ש) 588-10-13 אבו מחארב נ' מדינת ישראל (1.1.14), ת"פ 64060-12-12 מדינת ישראל נגד כרישאת (11.11.13), ת"פ 59838-12-12 מדינת ישראל נגד אלצראיעה (9.12.13), ת"פ 30626-08-13 מדינת ישראל נגד בדיר (10.9.14), ת"פ 23829-01-13).

28. מתחם הענישה ההולם בעבירות של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, כאשר עבירה זו עומדת לבדה, הינו בטווח הנע בין מאסר על תנאי ועד מאסר קצרה שניתן לבצעו בדרך עבודות שירות.

29. בבחינת העונש המתאים לנאשם יש להביא בחשבון את גילו של הנאשם והעדר רישום פלילי קודם, וכן את התרשמותו החיובית של שרות המבחן. הנאשם כאמור נטל אחריות על המעשים הן בבית המשפט והן בשרות המבחן, ובנוסף אביא במסגרת שיקולי את נסיבותיהם האישיות של בני משפחתו כפי שפורטו בפניי, לרבות המסמכים שהוגשו לעיוני בהקשר זה.

30. נוכח טעמים אלו, ראיתי לקבוע את עונשו של הנאשם בתחתית המתחם ולהטיל עליו את העונשים הבאים:

א. צו שירות לתועלת הציבור בהיקף 80 שעות במסגרת מנהל קהילתי 'אבו טור' בתפקיד יעוץ, הדרכה וסיוע לצוות המקום.

ב. 2 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור במשך שנתיים מהיום על כל עבירה על חוק הכניסה לישראל או הכשלת שוטר.

ג. פסילה למשך 3 חודשים וזאת על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירה בניגוד לסעיף 12 לחוק הכניסה לישראל.

ד. התחייבות בסך 3500 ₪ להימנע מביצוע העבירות בהן הורשע, זאת למשך שנתיים. רשמתי את התחייבות הנאשם בע"פ.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לשירות המבחן.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ו אלול תשפ"ג, 12 ספטמבר 2023, במעמד הנוכחים.