

ת"פ 64747/11/15 - מדינת ישראל נגד חליל נסאסרה - בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 64747-11-15 מדינת ישראל נ' נסאסרה
לפני כבוד השופט אמיר דורון
המאשימה
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עוה"ד ענבר וינשטוק
נגד
הנאשם
חליל נסאסרה - בעצמו
ע"י ב"כ עוה"ד עטווה חאג' אבו ענזה

21 נובמבר 2017

גזר דין

רקע

1. הנאשם לאחר הודייתו בכתב האישום המתוקן, הורשע ביום 14.11.16 בעבירה של הסעת תושב זר השווה שלא כדיון, עבירה לפי סעיף 12(א)(1) בחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952.
2. על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, ביום 22.11.15, בשכונה 17 ברהט, הסיע הנאשם תושב הרשות הפלשתינאית שלא היה בידו אישור כניסה או שהיה כדיון.

תמצית תסקיר שירות מבחן

3. בתסקירו מיום 4.6.17, סקר שירות מבחן את אורחות חייו הנאשם, את חייו האישיים, השכלתו ותעסוקתו ואף את מצבו הבריאותי. הנאשם, הנעדר עבר פלילי, הוא כבן 49, תושב רהט, נשוי ואב ל-13 ילדים, עוד כנהג בחברת הסעות מזה עשר שנים ועוסק ברעיית צאן.

ביחס לעבירה בה הורשע, טען הנאשם בפני שירות מבחן כי כשהלך למסגד בכדי להתפלל, פגש באופן לא מתוכנן, אדם אותו החליט להעסיק בעזרה בעבודות משק הבית בכדי להקל על רעייתו שהייתה בחודש השמיני להריונה. לא חשב לברר האם יש לאדם אישור העסקה.

שירות מבחן התרשם מאדם מגובש בערכיו ועמדותיו אשר לאורך חייו ניהל אורח חיים נורמטיבי וכן גילה יציבות במסגרות השונות. עוד התרשם שירות המבחן מהעובדה כי פרנסת בני המשפחה עומדת בראש מעייני הנאשם. שירות המבחן סבר כי ההליך הפלילי מהווה גורם מרתיע מפני התנהגות פורצת חוק בעתיד. באשר לגורמי הסיכוי, סבר שירות המבחן כי נוכח גילו המבוגר יחסית של הנאשם, העובדה כי זו לו המעורבות הראשונה בפלילים, ותפיסות עולמו הנורמטיביות, להליך המשפטי השפעה מרתיעה.

נוכח האמור, המליץ שירות המבחן על הטלת צו של"צ בהיקף של 250 שעות.

תמצית טיעוני הצדדים:

4. ב"כ המאשימה ציין כי הנאשם פגע במעשיו בערך המוגן של ריבונות המדינה ובעקיפין בהגנה על שלום הציבור.

עתר להשתת עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות, לצד מאסר מותנה, קנס והתחייבות להימנע מביצוע עבירה.

5. ב"כ הנאשם ביקש לתת לנאשם הזדמנות לשקם את עצמו ולהוכיח שהינו אזרח טוב. טען כי הנאשם מצטער על שאירע והבין משמעות מעשיו. עוד ציין כי הנאשם ובני ביתו, לרבות הוריו, נסמכים על פרנסתו.

עתר להשתת עונש של מאסר מותנה.

קביעת המתחם ההולם

הערכים המוגנים:

6. במעשיו פגע הנאשם בערך חברתי מוגן, שהוא בעל היבט הנוגע לעצם ריבונות המדינה. הסעת שוהים בלתי חוקיים טומנת בחובה סיכון ביטחוני ופילילי כלפי אזרחי המדינה, תושביה ומוסדותיה.

מדיניות הענישה הנוהגת:

7. קביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה נעשית בהתאם לעקרון ההלימה. לשם קביעת מתחם העונש ההולם יש להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

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"חיים, 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.

הדין 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 בדיון 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 לעברייני 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 העבריין 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 ושאינן קשורות בביצוע העבירה:

א. הנאשם היה הציר הבלבדי בביצוע העבירה. במסגרת זו יש לקחת בחשבון שלא חשב באותו רגע על בדיקת אישור כניסה/שהייה של התושב הזר, שכן רצה לעזור לאשתו שנמצאת בחודש השמיני להריונה.

ב. אציין כי מקלה העובדה שההסעה נעשתה בתוך עיר מגורי הנאשם, זאת לאחר שאסף את התושב הזר במקום. והרי ברי, שלו היה הנאשם אוסף את הנוסע בסמוך למחסום או לשטח הרשות הפלסטינית, היה בכך כדי להוסיף ממד של חומרה למעשיו. יש לזכור כי מדובר בהסעה יחידה ולזמן קצר, דבר שגם בו כדי להקל במידה מסוימת על הנאשם. והרי גם במקרה זה ברי, כי לו היה מדובר בהסעה ממושכת, או במספר מקרים, היה בכך כדי לשנות את התמונה מבחינת מתחם הענישה הראוי.

ג. אמנם לכאורה לא נגרם נזק ממשי מביצוע העבירה ע"י הנאשם, אך הנזק שעשוי היה להתרחש הינו

משמעותי, עת אפשר הנאשם לתושב השטחים לנוע ממקום למקום, הגם שלא ידע את כוונתו האמיתית, והאם בכוונתו לפגוע בביטחון המדינה.

ד. לאחר שבחנתי הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה ע"י הנאשם, מידת הפגיעה בערכים אלו, בנסיבות ביצוע העבירה, הרי שאני קובע כי מתחם העונש במקרה זה, נע בין עונש של מאסר מותנה ברף התחתון, לבין עונש של מאסר קצר שיכול להיות מרוצה בעבודות שירות, זאת לצד רכיבי ענישה נוספים.

האם יש מקום לסטייה ממתחם הענישה:

11. אין חולק כי סטייה כזו, אפשרית במקרה בו מתרשם בית המשפט, כי הדרך לשיקום הנאשם פתוחה בפניו. בנסיבות העניין, לא התרשמתי מקיומו של אפיק זה, הגם התסקיר החיובי בעניינו של הנאשם.

גזירת העונש

12. בעת גזירת העונש, המצוי בתוך מתחם העונש ההולם, או מחוץ לו בהתקיים התנאים המתאימים, יש לבחון את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40יא' בחוק העונשין, התשל"ז - 1977) כפי שהן רלוונטיות לתיק דנן;

א. מדובר בנאשם הנעדר עבר פלילי, בן 49, שהודה בהזדמנות הראשונה וחסך זמן משפטי יקר.

ב. הנאשם לקח אחריות על מעשיו ומעוניין לחזור לניהול אורח חיים נורמטיבי כפי שניהל עד למועד ביצוע העבירה נשוא כתב האישום. הודיה זו, מהווה גם אינדיקציה ללקיחת אחריות של הנאשם, דבר שאף עשה בפני שירות המבחן.

ג. הנאשם מפרנס משפחה מורחבת, וברי כי ענישת הנאשם תהווה פגיעה גם בהם, ככל שיגדע מטה לחמו או שיושתו עליו רכיבים כלכלים כבדים.

ד. לא מצאתי בטיעוני הצדדים ובנתונים האחרים בתיק זה, כל נימוק המורה שלא להיצמד לרף הענישה התחתון במתחם הענישה שנקבע כאמור. כמו גם שלא מצאתי מקום להשית על הנאשם עונש של של"צ, ולו משום שהצדדים לא עתרו לעונש זה, אלא להסתפק בענישתו כאמור להלן.

13. לאחר ששקלתי את כלל השיקולים לעיל, לחומרה ולקולא, גוזר אני על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 3 חודשי מאסר מותנה למשך שלוש שנים מהיום, והתנאי שהנאשם לא יעבור כל עבירה על חוק הכניסה לישראל.

ב. הנאשם יחתום על התחייבות בסכום של ₪ 5,000 להימנע מעבירה על חוק הכניסה לישראל למשך שנתיים מהיום. היה והנאשם לא יחתום על התחייבות זו תוך 10 ימים מהיום, ייאסר למשך 5 ימים לשם כפיית החתימה על ההתחייבות.

ג. קנס בסך ₪ 3,000 או 30 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם בשלושה תשלומים שווים החל מיום

1.1.18 ובכל אחד בחודש לאחריו.

המזכירות תעביר עותק הפרוטוקול לשירות המבחן.

זכות ערעור כחוק.

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

אמיר דורון, שופט

הוקלדעלידיגלמלול