

עפ"ג 41693/01/17 - אסעד נסאר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 41693-01-17 נסאר נ' מדינת ישראל 23 פברואר 2017

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]
כ. סעב, שופט
א. לוי, שופט

המערער:
נגד
המשיבה:
אסעד נסאר ע"י ב"כ עו"ד א. כנאענה
מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עוה"ד מאיה הרטמן

פסק דין

א. בפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט בשלום בעכו (כב' השופט ו. חאמד) מיום 5.12.16 ב-ת"פ 54148-10-15 לפיו נדון המערער לחמישה חודשי מאסר בפועל, אותם ירצה המערער בעבודות שירות, מאסר מותנה בן 4 חודשים למשך שלוש שנים, ותשלום קנס בסכום של 2,000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

כנגד המערער, יליד 1991, הוגש כתב אישום בו נטען, שבתאריך 26.10.15, ובמהלך כחודש ימים עובר לכך, העסיק המערער בעסק לשטיפת רכבים שבבעלותו תושב שטחים ושילם לו 200 ₪ עבור יום עבודה. באותו תאריך, ובמהלך ימים ספורים עובר לכך, העסיק המערער תושב שטחים נוסף בעסק שבבעלותו ושילם לו 150 ₪ ליום עבודה.

לפיכך, ייחסה המשיבה למערער עבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי, לפי סעיף 12א(ב) של חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

ג. בישיבת בית משפט קמא מיום 27.10.15, הודה המערער בעובדות כתב האישום ובהכרעת הדין, שניתנה באותו מעמד הורשע המערער, בהתאם לעובדות בהן הודה, בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

ד. בית משפט קמא הורה על הזמנת תסקיר שירות המבחן שהומצא ביום 4.1.16, וממנו עולה שהמערער מקבל אחריות לביצוע העבירה הנדונה, ומביע צער וחרטה ומבטא נכונות לבצע עבודות לתועלת הציבור.

שירות המבחן סבר, שצו של"צ בהיקף של 200 שעות בעבודות גיזום וניקיון שיוטל על המערער, יהווה עבורו עונש חינוכי למען אוכלוסייה נזקקת, ויהא בכך כדי להקטין את הסיכון להישנות ביצוע עבירות, וזאת על דרך תרומתו של המערער לחברה ובבחינת פיצוי על הנזק והפגיעה שהסב.

ה. יצוין, כי לחובת המערער הרשעה קודמת ב-ת"פ 30856-02-14 בית משפט מחוזי מרכז בלוד. המערער היה באותו כתב אישום אחד מבין 21 נאשמים (נאשם מס' 18). לפי הנטען באותו כתב אישום סוכם, ביום 13.9.13 כי נאשם מס' 1 יספק לנאשם מס' 18 (הוא המערער בפניו) 30 קופסאות כדורים לנשק בעלות של ₪ 250 לכל קופסה וזאת לשם סחר.

עוד ובנוסף, סוכם ביום 30.9.13, כי נאשם מס' 1 (בת"פ 30856-02-14) יספק למערער אקדח מסוג FN אותו יאתר עבורו וזאת בתמורה לתשלום ולשם סחר בו. בהמשך, נבחנה אפשרות לביצוע עסקת חליפין של אקדח מסוג בול M5 אותו יספק נאשם מס' 1 בתמורה לנשק אחר אותו יספק המערער לשם סחר בו.

העבירה בה הורשע במסגרת ת"פ 30856-02-14 המערער ונאשם מס' 1 (שם) הייתה קשירת קשר לפשע (סחר בנשק) לפי סעיף 499(א)(1) של חוק העונשין, התשל"ז-1977.

המערער נדון, שם, ל-6 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), וכן לעונש מאסר מותנה וקנס.

ו. בטיעונה לעונש בפני בית משפט קמא, טענה ב"כ המדינה, שמתחם העונש ההולם לעבירה בה הורשע המערער, נע בין 4 חודשי מאסר בפועל ועד ל-8 חודשים, בנוסף לענישה צופה פני עתיד וקנס, ואילו הסנגור טען, שמתחם הענישה נע בין מאסר מותנה ועד מספר קטן של חודשי מאסר בעבודות שירות והוסיף, שיש למצוא בהודאתו של המערער אלמנט של חרטה.

הסנגור ביקש, כי בית משפט קמא יאמץ בענייננו את המלצת שירות המבחן, וציין, כי לטעמו יש להסתפק בצו של"צ בהיקף של 200 שעות, כהמלצת שירות המבחן.

ז. בגזר דינו ציין בית משפט קמא, שהעבירה שביצע המערער פוגעת בעקרון שלטון החוק, ומסייעת למעשה לזרים לשהות בשטחי המדינה שלא כדין, ובכך יש משום יצירת סיכון לשלום הציבור ולרכושו.

בית משפט קמא הביא בחשבון את העובדה שהמערער העסיק **שני** שוהים בלתי חוקיים למשך תקופות, כשאחד מהם הועסק כחודש ימים, ומצא כי יש לזקוף זאת לחובתו של המערער.

ח. לדעת בית משפט קמא הענישה, בנסיבות אלה, חייבת לכלול רכיב של מאסר בפועל לצורך הרתעה וגמול כלפי המערער וזולתו. מתחם הענישה ההולם שקבע בית משפט קמא הוא מאסר בפועל בין 3 חודשים ועד 9 חודשים, ובנוסף מאסר מותנה וקנס, והוסיף שלא מצא שיקולי שיקום שיש בהם כדי להצדיק חריגה מן המתחם.

ט. בית משפט קמא הוסיף, שהמערער הודה במיוחס לו בפתח המשפט ולחובתו הרשעה קודמת אחת (נעיר, כי בית משפט קמא ציין, שההרשעה הקודמת היא "בעבירה דומה", אך כמפורט כבר לעיל ההרשעה הקודמת איננה בעבירה דומה, אלא בעבירה אחרת שנראית כחמורה).

י. שירות המבחן התרשם, כאמור בתסקירו, שהמערער נוטל אחריות לביצוע העבירות וסבר, שענישה חינוכית בדמות צו של"צ תצמצם את הסיכון להישנות מעשה עבירה, אך בית משפט קמא דחה את המלצת שירות המבחן וסבר, שאין לאמץ המלצה זו הואיל ולא יהא בה כדי לענות על צרכי ההרתעה.

המלצת שירות המבחן, כך קבע בית משפט קמא, אינה באה בגדר מתחם הענישה ההולם. יחד עם זאת, ייחס בית משפט קמא משקל להתרשמות החיובית של שירות המבחן, וכן הביא בחשבון שהמערער היה נתון בתנאים מגבילים לתקופה מסוימת.

נוכח כל האמור לעיל, הטיל בית משפט קמא על המערער את העונשים שפירטנו בפתח דברינו. נציין, כי ביצוע עבודות השירות מעוכב.

י"א. המערער ממאן להשלים עם גזר דינו של בית משפט קמא, ולפיכך הגיש את ערעורו.

את נימוקי הערעור שמענו מפי הסנגור בישיבה שהתקיימה בפנינו ביום 9.2.17.

הסנגור טען, שהענישה היא אינדיווידואלית וכי מתחם הענישה בסוג זה של עבירות נע בין מאסר על תנאי לבין מספר חודשים לריצוי בעבודות שירות, וזאת לטענת הסנגור אף במקרה של העסקה והסעה.

לטענת הסנגור, ענישה של 5 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות היא ענישה חמורה גם אם מדובר בהעסקת שני שוהים, ואף אם העסקתו של אחד מהם נמשכה בערך כחודש ימים. חומרת הענישה מצדיקה לטעמו של הסנגור, את התערבותה של ערכאת הערעור.

י"ב. הסנגור טוען, בהסתמכו גם על תסקיר שירות המבחן, כי המתחם שקבע בית משפט קמא איננו ראוי. עתירת הסנגור היא להסתפק במאסר מותנה וקנס, או לקצר את תקופת עבודות השירות הואיל ומדובר בעבירה ראשונה של המערער בסוג זה של עבירות (ההרשעה הקודמת הייתה בעניין אחר).

הסנגור הוסיף, שיש גם להתחשב בכך שהמערער עומד לשאת אשה בחודש הבא.

כזכור, הורשע המערער בעברו בקשירת קשר לפשע בנוגע לנשק, אך הסנגור טען, כי מדובר היה שם, לטענתו, בסיוע בלבד ולדבריו "אי אפשר להגיד שהמערער עבריין".

הסנגור אף ציין שהמערער חדל מלעבוד בעסק שהיה לו, ועובד כיום כשכיר.

י"ג. שונה עמדת ב"כ המשיבה, הטוענת שיש לדחות את הערעור הואיל והענישה אינה חורגת לחומרה ואינה מצדיקה את התערבות ערכאת הערעור, שכן בית משפט קמא גזר ענישה המצויה בתחתית המתחם.

המדובר, כך מציינת ב"כ המשיבה, בהעסקה של שני שוהים בלתי חוקיים ותקופת ההעסקה (של אחד מהם) נמשכה תקופה לא מבוטלת של כחודש ימים, ולכן אין העונש חורג לחומרה.

ב"כ המשיבה אף הגישה לעיונו את העתק כתב האישום שהוגש כנגד המערער בתיק הקודם בבית המשפט המחוזי מרכז, שם הורשע המערער בעבירה של קשירת קשר לפשע.

י"ד. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום שהוגש כנגד המערער, לתסקיר שירות המבחן, להרשעה הקודמת, ולטיעוניהם של ב"כ שני הצדדים בפנינו בישיבה מיום 9.2.17, מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות.

ט"ו. לא נעלם מעינינו שב"כ המדינה טענה בפני בית משפט קמא, כי מתחם הענישה ההולם לעבירה נשוא הדיון נע בין ארבעה חודשי מאסר בפועל ועד שמונה חודשי מאסר בפועל ואילו בית משפט קמא קבע בגזר דינו מתחם ענישה הנע בין מאסר בפועל לתקופה של שלושה חודשים ועד תשעה חודשים, דהיינו, כי בית משפט קמא העמיד את הרף העליון של מתחם הענישה בחודש אחד גבוה מזה שטענה לו ב"כ המדינה, ואולם סבורים אנו, לאחר ששקלנו בדבר, כי התוצאה הכוללת אליה הגיע בית משפט קמא בגזר דינו סבירה ואיננה מצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור.

ט"ז. העבירה שביצע המערער (העסקת תושב שטחים שנכנס לישראל ללא היתר) היא עבירה שהמחוקק מתייחס אליה בחומרה.

ראוי לציין, שבמועד בו ביצע המערער את העבירה, העונש המרבי שבצד העבירה עמד על שנתיים מאסר. לא למותר להעיר, שאילו ביצע המערער את מעשה העבירה **כיום**, כי אז הוא היה עומד לדין לפי סעיף 312ב(א), דהיינו, הסעיף שכותרתו "**הלנה והעסקה בנסיבות מחמירות**" (תיקון התשע"ו, שנכנס לתוקפו ביום 20.3.16). יצוין, שהסעיף במתכונתו דהיום חל הן במקרה של העסקת שני תושבים זרים או יותר (ס"ק 1) והן במקרה של העסקה למשך יומיים רצופים או יותר (ס"ק 2), והעונש העומד כיום לצידה של עבירה זו הינו עד ארבע שנות מאסר.

י"ז. אכן, המערער ביצע את מעשה העבירה בתאריך 26.10.15, **בטרם** היה התיקון בתוקף, אך התיקון שנעשה מצביע על כך שלדעת המחוקק המדובר בעבירה חמורה.

בצדק ציין בית משפט קמא בגזר הדין, כי העבירה פוגעת בעקרון שלטון החוק כשהמעשה שביצע המערער מסייע למעשה לזרים לשהות בשטחי המדינה שלא כדין ובכך ליצור סיכון לשלום הציבור ורכושו, ודומה כי אין צורך להרחיב את הדיבור על הסכנה הטמונה בכך.

י"ח. לא זו אף זו, כאמור כבר לעיל, המדובר במקרה זה בהעסקה של שני תושבי שטחים כש אחד מהם הועסק למשך פרק זמן שאיננו קצר כלל (בערך כחודש ימים) והשני הועסק למשך מספר ימים.

נוכח האמור לעיל, המלצת שירות המבחן שסבר, כי צו של"צ בהיקף של 200 שעות יהווה עבור המערער ענישה חינוכית, איננה הולמת את נסיבותיה של העבירה שביצע המערער ובדין נמנע בית משפט קמא מלאמץ את המלצתו של שירות המבחן.

י"ט. לכך מתווספת עובדה חשובה נוספת, והיא שהמערער, שהוא יליד דצמבר 1991 (כבן 25 כיום) הספיק לצבור לחובתו הרשעה קודמת, אמנם לא בנוגע להסעת שב"ח, אך בעבירה לא קלה כלל, דהיינו קשירת קשר לעשות פשע לפי סעיף 499(א)(1) של חוק העונשין שאותה ביצע המערער בספטמבר 2013 בהיותו כבן 22, והוא נדון אז לששה חודשי מאסר בפועל (כשתחילת ריצוי מאסרו הייתה ביום 25.10.14).

מכאן אנו למדים שבתוך פרק זמן של כשנה, מאז תחילת מאסרו בגין העבירה הקודמת, הספיק המערער לבצע את העבירה הנוכחית שבגינה הועמד לדין בבית משפט קמא.

כ. יתר על כן, מעיון בכתב האישום שהוגש בזמנו לבית המשפט המחוזי מרכז (ת"פ 30856-02-14) עולה, שקשירת הקשר לפשע הייתה בנוגע לביצוע סחר בנשק. אמנם בפני שירות המבחן הביע המערער צער וחרטה, נטל אחריות, הכיר בתוצאות מעשיו, והביע נכונות לבצע עבודת שירות לתועלת הציבור, אך העובדה שלא ניתן להתעלם ממנה היא, שלא חלפה אלא שנה מאז תחילת מאסרו של המערער בגין העבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, והנה הוא ביצע את העבירה נשוא הדין כאן, שאף היא עבירה חמורה, כפי שעמדנו על כך לעיל.

כ"א. ב"כ המשיבה הפנתה אותנו לפסק דינו של בית משפט זה ע"פ (מחוזי חיפה) 43605-02-16 **אבו עמאר נ' מדינת ישראל** (7.6.16) (מפי ס. הנשיא, השופט ר' שפירא) שבו נדחה ערעורו של **אבו עמאר** שנדון בגין אותה עבירה עצמה שביצע המערער בעניינו, וזאת לפרק זמן של חמישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. בית המשפט המחוזי קבע בעניין **אבו עמאר** כי לא נפל פגם בגזר הדין של בית משפט קמא, ואין מתקיימים התנאים המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור בגזר הדין.

כ"ב. לא נעלם מעינינו כי בע"פ 43605-02-16 הנ"ל, הורשע **אבו עמאר** באותו מקרה לאחר שמיעת ראיות, בעוד שבענייננו הודה המערער בהזדמנות הראשונה, יחד עם זאת קיימות גם שתי עובדות הפועלות דווקא לחובתו של המערער שבפנינו.

העובדה האחת: בעניין **אבו עמאר** מדובר היה בשב"ח אחד שהועסק במשך חמישה ימים ולאחר כמחצית השנה פעם נוספת במשך חמישה ימים, ואילו בענייננו העסיק המערער שני שב"חים, אחד מהם בערך כחודש ימים, ואת האחר העסיק מספר ימים.

העובדה השנייה: בעניין **אבו עמאר** קבע בית המשפט שאין למערער (שם) עבר פלילי ומדובר היה באדם נורמטיבי לכל דבר ועניין, ואילו במקרה שבפנינו ביצע המערער את העבירה נשוא הדין כאן, כשנה לאחר תחילת מאסרו בגין העבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, כפי שכבר פירטנו לעיל.

כ"ג. נוכח כל האמור לעיל, אנו דוחים את הערעור.

כ"ד. על המערער להתייבץ ביום ראשון **26.3.17** שעה 08:00 בפני הממונה על עבודות שירות, לצורך קליטה והצבה ביחידת עבודות שירות, מפקדת מחוז צפון, במתחם תחנת **משטרת טבריה**.

אנו מזהירים את המערער ומציינים בפניו כי מדובר בתנאי העסקה קפדניים וכל חריגה מכללים אלה עלולה להביא להפסקת עבודות שירות וריצוי יתרת העונש במאסר בפועל.

ניתן היום והודע, כ"ז שבט תשע"ז, 23 פברואר 2017, בנוכחות המערער ובאי כוחם של הצדדים.

אנו מורים למזכירות בית המשפט להמציא את העתק פסק דינו לממונה על עבודות שירות.

א' לוי, שופט

כ' סעב, שופט

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]