

## רע"פ 5094/20 - אשרף זנאדה נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

רע"פ 5094/20

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: אשרף זנאדה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-עפ"ג 12300-12-19 מיום 23.6.2020 שניתן על ידי השופטים ר' פרידמן-פלדמן, א' אברבנאל ו-ח' זנדברג

בשם המבקש: עו"ד ארז בר-צבי

### החלטה

1. לפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים ר' פרידמן-פלדמן, א' אברבנאל ו-ח' זנדברג) בעפ"ג 12300-12-19 מיום 23.6.2020, בגדרו נדחה ערעור המבקש על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (השופט א' איתן) בת"פ 18-03-19298 מיום 23.10.2019.

2. המבקש הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של הסעת תושב זר השוהה בישראל שלא כדין, לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל) וסעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

3. כעולה מכתב האישום המתוקן שהוגש נגדו, ביום 19.10.2017 הגיע המבקש למחסום א-זעיים כשהוא נוהג ברכב שבו היו שני תושבים זרים מאזור יהודה ושומרון, כאשר בכוונתו להכניסם לישראל. בשלב זה, ביקש חייל המחסום

מהמבקש להזדהות, פתח את דלת הרכב, והבחין בשני הנוסעים שישבו על רצפת המכונית.

4. בדיון שנערך בבית משפט השלום ביום 5.2.2019 הודיעו הצדדים כי לא הגיעו להסכמה לעניין העונש. המשיבה הודיעה כי תעתור לעונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, וציינה כי ככל שהממונה על עבודות השירות (להלן: הממונה) לא ימצא את המבקש מתאים לכך, היא תעתור "למאסר בפועל וענישה נלווית", כלשונה (עמ' 28 לפרוטוקול הדיון בבית משפט השלום מיום 5.2.2019). מנגד, בא-כוח המבקש סבר כי נסיבות העניין אינן מצדיקות ענישה הכוללת רכיב של עבודות שירות.

5. בטרם נגזר דינו, הופנה המבקש לקבלת תסקיר מאת שירות המבחן. בתסקיר מיום 30.6.2019 צוין כי מרישומי הפלילי של המבקש עולה כי הורשע בשנת 2004 באותה עבירה שבה הורשע בתיק זה, ונדון בגינה לקנס; וכי בשנת 2011 הורשע בעבירה של תקיפת עובד ציבור ונדון בגינה למאסר בדרך של עבודות שירות.

עוד צוין כי המבקש הציג מסמכים המלמדים על אשפוזו בבית חולים במהלך חודש אפריל 2019, משם שוחרר כעבור שבועיים "ללא אבחנה ברורה"; וכי הוא מתקשה לזהות מצבי סיכון, דבר העשוי להגביר את הסיכון להישנות העבירה. יחד עם זאת, צוין כי המבקש "לקח אחריות מלאה" על מעשיו, וכי ההליך הפלילי מהווה גורם מרתיע עבורו. בנסיבות אלה, ולנוכח מצבו הרפואי, המליץ שירות המבחן לגזור על המבקש עונש שיכלול קנס, התחייבות ומאסר מותנה.

6. נוכח האמור, הפנה בית משפט השלום את המבקש לקבלת חוות דעת מאת הממונה באשר להתאמתו לביצוע עבודות שירות.

בחוות דעתו מיום 3.10.2019 מסר הממונה כי לפי קביעת רופא היחידה, המבקש אינו כשיר לביצוע עבודות שירות. זאת בהתאם למסמכיו הרפואיים; דבריו שלפיהם הוא אינו יכול לעבוד יותר משעתיים ביום; ובדיקה של רופא אף אוזן גרון שהובאה על ידו מתאריך 16.9.2019, שלפיה הוא "לא מסוגל לעבוד הרבה".

7. בגזר דינו מיום 23.10.2019 קבע בית משפט השלום, כי הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה הם שמירה על גבולות המדינה ועל ביטחון האזרחים החיים בה, וכי מעשי המבקש טומנים בחובם גם "פוטנציאל לסיכון בטחוני" לנוכח העובדה שלא הכיר את התושבים הזרים שניסה להכניס לישראל, ולא ידע מה תכננו לעשות לאחר חצייתם את המחסום.

עוד נקבע כי עמדת שירות המבחן שלפיה המבקש נטל אחריות מלאה על מעשיו, אינה מתיישבת עם עמדתו שהובאה בתסקיר שלפיה "הוא הגיע אל המחסום בטעות".

מתחם העונש ההולם את מעשיו, נקבע בהתאם למדיניות הענישה הנוהגת, על מאסר של חודשיםבודדים הניתן לריצוי בדרך של עבודות שירות עד 7 חודשי מאסר בפועל.

כנסיבות מקלות שאינן קשורות לביצוע העבירה, צוין כי המבקש בן 47 ואב ל-7 ילדים; נטל אחריות על מעשיו בבית המשפט; התרשמות שירות המבחן ממנו היתה חיובית; וחלף פרק זמן של כשנתיים ממועד ביצוע העבירות.

מנגד, כשיקול לחומרא צוין עברו הפלילי של המבקש, כמפורט לעיל. לפיכך, נקבע כי אין זה המקרה המתאים לסטייה מהמתחם שנקבע, אולם בשים לב לכך שהמבקש אינו מסוגל לבצע עבודות שירות נוכח מצבו הבריאותי, עונשו נגזר בתחתית מתחם הענישה.

בנסיבות אלה, נגזר על המבקש עונש של 60 יום מאסר בפועל; 4 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים לבל יעבור כל עבירה על חוק הכניסה לישראל; קנס בסך 1,500 ש"ח או 15 ימי מאסר תמורתו; 3 חודשי פסילת רישיון נהיגה; ו-4 חודשי פסילת רישיון נהיגה על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור את העבירה שבה הורשע בתיק זה.

8. בית המשפט המחוזי דחה את ערעור המבקש על גזר הדין, משלא מצא מקום להתערב במתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית משפט השלום, או בעונש שנגזר על המבקש. נקבע, כי נסיבותיו האישיות ומצבו הרפואי של המבקש נלקחו בחשבון בעת קביעת עונשו בתחתית המתחם. ואולם, אין בשיקולים אלו כדי להצדיק חריגה ממתחם העונש, בפרט נוכח הרשעתו של המבקש בעבירה דומה בעבר.

9. מכאן הבקשה שלפניי, בגדרה נטען כי העונש שנגזר על המבקש הביא לעיוות דינו, מאחר ש"עמדתה העונשית המקורית של המשיבה היתה למאסר בעבודות שירות לכל היותר [ההדגשה במקור - י' א']", כלשון הבקשה; ומכיוון שהמלצת שירות המבחן בעניינו היתה לענישה שלא תכלול רכיב של מאסר בפועל.

עוד נטען, כי נמנע מהמבקש לבצע עבודות שירות בשל מצבו הרפואי, שאינו בשליטתו, ובנסיבות אלה אין להטיל עליו עונש מאסר בפועל.

10. דין הבקשה להידחות.

כידוע, רשות לערער "בגלגול שלישי" לא תינתן אלא במקרים נדירים שבהם מתעוררת שאלה משפטית בעלת חשיבות ציבורית החורגת מעניינו של המבקש, או כאשר עולה חשש כי למבקש נגרם עיוות דין מהותי או אי צדק קיצוני. יתירה מכך, רשות לערער על חומרת העונש בלבד, תינתן רק במקרים שבהם נתגלתה סטייה ניכרת ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים (רע"פ 5023/18 בדיר נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (28.6.2018)).

הבקשה דנן, הממוקדת כל כולה בעניינו הפרטני של המבקש, ואשר לא הובאו בה אסמכתאות כלשהן באשר למדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים, אינה נמנית עם מקרים חריגים אלו, ודי בכך לדחותה.

11. למעלה מן הצורך, מעיון בפרוטוקול הדיון שנערך בבית משפט השלום ביום 5.2.2019 עולה, כי עוד בטרם הודה המבקש בעובדות כתב האישום, הודיעה המשיבה כי אם לא ימצא המבקש מתאים לביצוע עבודות שירות, היא תעתור להטיל עליו עונש מאסר בפועל.

אשר להמלצת שירות המבחן, בפסיקתו של בית משפט זה נקבע לא אחת, כי להמלצות אלו חשיבות רבה, אולם אין בהן כדי לכבול את בית המשפט, אשר בסמכותו לאזן בין מכלול השיקולים הצריכים לעניין, תוך מתן דגש מתאים, בין היתר, לשיקולי ההרתעה והגמול (ראו לדוגמה רע"פ 9059/18 והבי נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (27.12.2018); רע"פ 7344/18 מגיד נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (21.10.2018)).

לבסוף, מצבו הרפואי של המבקש נשקל על ידי בית משפט השלום בעת קביעת עונשו ואף הביא לכך שעונשו נגזר בתחתית מתחם העונש ההולם, חרף עברו הפלילי. בדין נקבע כי אין בכוחו של שיקול זה להצדיק בנוסף גםחריגה ממתחם העונש שנקבע לו, וכי בנסיבות אלה, עליו לרצות את עונשו בדרך של מאסר בפועל (השוו לרע"פ 1913/20 אלמקייס נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (18.3.2020); רע"פ 5926/17 עאשור נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (18.12.2017)).

12. הבקשה נדחית אפוא. ממילא מתייתרת הבקשה לעיכוב ביצוע.

ניתנה היום, ט' באב התש"ף (30.7.2020).

שׁוֹפֵט