



עפ"ג 14641/11/17 - מדינת ישראל נגד גלאל בדר

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אפריל 2018

עפ"ג 14641-11-17 מדינת ישראל נ' בדר

לפני כבוד השופט ורדה מרוז, סג"נ - אב"ד
כב' השופט שמואל בורנשטיין
כב' השופט דבורה עטר
המערערת:
נגד
גלאל בדר
המשיב:

פסק דין

כללי

1. במסגרת הסדר טיעון שהושג בין התביעה למשיב, בבית משפט השלום ברמלה בת"פ 59600-06-16 (כב' סגן הנשיאה השופט מנחם מזרחי), הורשע המשיב על פי הודאתו בעבירה של הסעת תושב זר השוהה שלא כדין לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל התשי"ב - 1951 (להלן: "**החוק**").
 2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בהן הודה המשיב, בתאריך 2.4.16 בכביש 1, הוא הסיע במוניתו, בתמורה לסך של 350 ₪, שני תושבי האזור - תושבי אזורי יהודה שומרון וחבל עזה שנכנסו לישראל ושהו בה שלא כדין (להלן: "**תושבי האזור**"). בכתב האישום המקורי יוחסה למשיב הסעת 4 תושבי אזור ובמסגרת הסדר הטיעון תוקן כתב האישום להסעת 2 תושבי אזור.
 3. בהסכמת הצדדים הורה בית המשפט על קבלת תסקיר שרות מבחן אודות המערער שהמליץ על ביטול ההרשעה. בית משפט קמא אימץ ההמלצה והורה על ביטול ההרשעה אגב שהטיל עליו 180 שעות עבודה לתועלת הציבור. המשיב ביצע את מלוא השעות.
- על ביטול ההרשעה משיגה המדינה בערעורה ועותרת להורות על הרשעת המשיב והחמרת עונשו.

פסק הדין

4. בית משפט קמא לקח בחשבון את עברו הנקי של המשיב, את החרטה שהביע לפני שרות המבחן לרבות התובנה והרצון להשתקם. משקל רב ייחס בית משפט קמא לדברי המשיב לפני שרות המבחן לפיהם "**הוא זקוק לתעודת יושר כדי להמשיך ולהיות נהג ציבורי**". לפיכך קבע בית משפט קמא "**לנאשם רישיון נהיגה על מונית וברור שאם ההרשעה תוותר על כנה, יגדע מטה לחמו, קיים סיכוי סביר שרישיונו יישלל. הוצגה בפני פסיקה, במקרים דומים ואני בהחלט מאמץ את השיקולים והקביעות שהובאו ע"י כב' השופט עמי קובו בת"פ 16802-07-15 (משטרת ישראל נ' גול (4.4.2017)) היפים גם למקרה זה**".



על יסוד האמור, הורה כאמור בית משפט קמא על ביטול הרשעת המשיב.

5. להשלמת התמונה יצוין כי בפסק דין גול ביטל בית המשפט השלום הרשעה של נאשם בעבירה דומה, מחשש שמא יפגע עתידו ולנוכח אישיותו ותרומתו לחברה.

תסקיר שירות המבחן

6. מתסקיר שירות המבחן אודות המשיב עולה, כי מדובר באדם בן 40, נהג מונית מזה שנים. לדבריו, סמוך לאחר מעצרו, הוא עזב את עבודתו מתוך חשש שמא "יסתבך" שוב בהסעת תושבי האזור. כיום הוא עובד כמלצר במסעדה בירושלים. עם זאת, ברצונו לשוב ולעסוק במקצועו כנהג ואף להוציא רישיון נהיגה לאוטובוס. המשיב הצהיר כי הגיש בקשה מתאימה למשרד התחבורה, אשר טרם הוכרעה, בין היתר בשל הצורך להמציא תעודת יושר. חששו הוא שמא ההרשעה תעמוד לו לרועץ בקבלת רישיון נהיגה על אוטובוס ויטול רצונו לפרנס את משפחתו באמצעות המקצוע היחיד שרכש, כנהג מקצועי.

7. למשיב עבר נקי ובמהלך התקופה שחלפה ממועד ביצוע העבירה לא נזקפו לחובתו עבירות נוספות. הוא נוטל אחריות מלאה על מעשיו ואף הביע חרטה.

8. שירות המבחן התרשם מאדם שמנהל אורח חיים נורמטיבי ומבטא רצון ויכולות להתנהלות נורמטיבית בעתיד. בהינתן העובדה שזו לו עבירה ראשונה, ועל מנת שלא לפגוע באפשרות העסקתו כנהג ציבורי בעתיד, המליץ שירות המבחן להימנע מהרשעתו ולהטיל עליו עונש של צו שירות לתועלת הציבור בהיקף נרחב של 180 שעות.

נימוקי הערעור

9. המערערת טוענת כי המצב הביטחוני הרגיש במדינת ישראל מקים צורך מובהק למנוע כניסתם של מי שאינם מורשים לכך. לפיכך, חיונית הרשעתם של המסיעים תושבים אלו בשטחי המדינה והשתת עונשים הולמים ומרתיעים.

10. המערערת טוענת כי הימנעות בית המשפט קמא מהרשעת המשיב, בנסיבות המתוארות, אינה עולה בקנה אחד עם הלכת כתב (ע"פ 2983/96 כתב נ. מדינת ישראל פ"ד נב (3) 337 להלן: "**הלכת כתב**") ופסיקה מאוחרת לה. זאת ועוד, בית משפט קמא השית על המשיב עונש החורג באורח קיצוני לקולא ואינו מתיישב עם עקרון ההלימה.

11. המערערת טוענת כי לא מתקיימים במשיב שני התנאים המצטברים, כפי שנקבעו בהלכת כתב; אשר לתנאי הראשון, על בית המשפט להשתכנע כי הפגיעה הקשה שתגרם למשיב בעקבות הרשעתו, אינה שקולה לתועלת הציבורית המעטה שבצידה. בנוסף על המשיב להוכיח נזק ממשי קונקרטי שיגרם לשיקומו. לענייננו, למעט הצהרת המשיב בדבר כוונתו להוציא רישיון נהיגה על אוטובוס, לא הונחה תשתית עובדתית המבססת את הפגיעה האפשרית בשיקומו.

12. המערערת טוענת כי שגה בית המשפט קמא משאימץ את השיקולים והקביעות בעניין **גול**, לנוכח השוני בין



המקרה דנן למקרה שם. ראשית, בפס"ד גול הסיע הנאשם תושבי אזור לכיוון השטחים, קרי הוציאם מחוץ לשטח ישראל בעוד שבענייננו, הסיע המשיב את תושבי האזור בתוככי ישראל. בנוסף, נכון לעת הזו, עזב המשיב את עבודתו כנהג מונית וכיום הוא עובד במסעדה, ללמדך כי לא יגדע "מטה לחמו", אם יורשע. יתירה מזו, לא הוצגה ראיה המעידה על פגיעה אפשרית בפרנסתו או בשיקומו, שכן לא די בהצהרתו על כוונה להוציא רישיון נהיגה לאוטובוס, שאינה נתמכת בראיות, כדי לעמוד בנטל ההוכחה בדבר פגיעה קונקרטית בשיקומו.

13. בנוסף, בעניין גול התחשב בית המשפט בנסיבותיו האישיות של המשיב, היותו מתנדב בשירותי הכבאות במשך שנים וקבלת תעודות הוקרה על פעילותו, בין היתר בכיבוי השריפה ברכס הכרמל. כן, התחשב בית המשפט שם בחלוף הזמן מאז ביצוע העבירה.

14. המערערת מוסיפה, כי אין יסוד לקביעתו של בית המשפט קמא לפיה "**ברור**" שיגדע מטה לחמו של המשיב אם יורשע בדין, שכן, על פי סעיף 14 לפקודת התעבורה קנוי שיקול הדעת לוועדת המוניות אם להעניק רישיון למי שהורשע בפלילים, כאשר הרשעה היא שיקול אחד מכלל השיקולים שעל הוועדה לשקול ואין מדובר בשלילה אוטומטית.

15. המערערת טוענת, כי שגה בית המשפט קמא עת לא נתן משקל ראוי לחומרת העבירה של הסעת תושב זר השוהה שלא כדין בישראל והתעלם ממדיניות הענישה המחמירה הנוהגת בגינה, של מאסר בפועל, למעט נסיבות חריגות.

16. המערערת טוענת כי שגה בית המשפט קמא עת קבע מתחם ענישה אשר נע בין מאסר על תנאי ועד לעבודות שירות, וזאת ללא הנמקה של ממש. לטענתה, מתחם הענישה ההולם בעבירות אלה מתחיל בעונש של מאסר בפועל.

17. המערערת מוסיפה, כי משקל יתר יש ליתן לעובדה שנהגי מונית חשופים לאפשרות הסעת שוהים בלתי חוקיים באופן יומיומי ועל כן, דרוש מסר חד ומרתיע בדמות עונש מאסר בפועל. ביטול הרשעת נהג מונית אשר בחר להסיע שוהים בלתי חוקיים, אינו עולה בקנה אחד עם מטרות הענישה ואינו הולם את מעשה העבירה.

18. על יסוד הטענות המתוארות, עתר ב"כ המערערת לקבל את הערעור, להרשיע את המשיב ולהחמיר בעונשו.

טיעוני המשיב

19. ב"כ המשיב הפנתה להנחיית פרקליט המדינה מס' 2.15 משנת 2010 לפיה, "**נוכח הסיכון המופחת בביצועה של הסעה חד פעמית של שוהה בלתי חוקי לראשונה בנסיבות שאינן מצביעות על הסעה שיטתית או מאורגנת, ככלל, תאומץ מדיניות מקלה לפיה לא יוגש כתב אישום כלפי מי שנפתח נגדו תיק חקירה על הסעת תושב זר השוהה שלא כדין בישראל**" (סעיף 4). עוד בהנחיה, הוראה לפיה יוגש כתב



- אישום בעבירה ראשונה רק כנגד מסיע שהסיע שלושה תושבים זרים או יותר, השוהים בישראל שלא כדין (סעיף 5ד').
20. בעניינו, טוענת ב"כ המשיב, הגם שכתב האישום המקורי ייחס למשיב הסעת 4 נוסעים, הרי שבמסגרת הסדר הטיעון הופחת מספרם ל-2 ולא בכדי. בהיותה ערה לכך ששאלת הגשת כתב האישום נגד המשיב אינה רלבנטית נכון לעת הזו, ציינה ב"כ המשיב כי נסיבות הגשתו משליכות על סוגיית ההרשעה בעבירה שביצע המשיב.
21. בהתייחסה לעמדת ב"כ המערערת, לפיה חל שינוי במדיניות התביעה בשנתיים האחרונות, אשר אינה מיישמת את ההנחיה האמורה - ציינה ב"כ המשיב כי העבירה בוצעה טרם שינוי המדיניות ועל כן, אף אם הוקפא הנוהל כטענת ב"כ המערערת, הרי שהיה תקף בתקופה הרלבנטית.
22. ב"כ המשיב הגישה שורה של החלטות שעניינן אי הרשעה בעבירות לפי חוק הכניסה לישראל, בנסיבות דומות, מרביתן של בתי משפט השלום.
23. בהתייחסה לנזק הקונקרטי שעלול להיגרם למשיב - הפנתה באת כוחו לתקנות התעבורה 14, 15, העוסקות בזכאות להפעיל רישיון מונית. קנוי לגוף המנהלי שיקול דעת בשאלת הענקת זכאות להפעלת מונית וקיים חשש של ממש שמא תידחה בקשת המשיב, אם יורשע. לעניין זה הדגישה, כי על פי הלכת כתב לא חלה חובה להוכיח סיכון וודאי.
24. בהתייחסה לפס"ד גול - ציינה ב"כ המשיב, כי מדובר בהחלטה שניתנה לפני כשנה, אשר המדינה לא ערערה עליה. אין מקום, לשיטתה לאבחן בין שני המקרים.
25. ב"כ המשיב עתרה שלא לייחס משקל ל"כיוון" הסעת תושבי האזור, אם בתוככי ישראל או לכיוון שטחי הרשות, שכן אין בסוגיה זו כדי להצדיק פערים בענישה. למעלה מן הדרוש הוסיפה, כי המשיב אסף את נוסעיו בסמוך לתחנת המשטרה בירושלים, עובדה שהפחיתה מחששו שמא מדובר בשוהים בלתי חוקיים.
26. ב"כ המשיב עתרה שלא לייחס משקל ל'הסבה' המקצועית לכאורה שעשה המשיב למלצרות, שתכליתה להרחיקו באורח זמני מהאירוע נושא כתב האישום. היא הטעימה כי אין מדובר באפיק תעסוקתי חדש. להיפך, המשיב רואה את עתידו בנהיגה ציבורית. ב"כ המשיב עמדה על ההרתעה שחש המשיב מעצם קיומו של ההליך המשפטי.
27. ב"כ המשיב הטעימה את התסקיר החיובי אודות המשיב, אשר תיאר אותו ללא רבב, כאדם הנושא באחריות ומגלה זהירות. המשיב מצר על האירוע וחש בושה בגין התרחשותו. לשיטתה, האירוע פגע בדימויו העצמי כאדם המקפיד על אורח חיים נורמטיבי לאורך שנים רבות.
- לפיכך, עתרה להותיר את פסק הדין של בית משפט קמא על כנו.



28. דרך המלך היא הרשעת אדם אשר ביצע עבירה. ההימנעות מהרשעה תיעשה במקרים חריגים ויוצאי דופן בהם נצפה פער בלתי סביר בין עוצמת הפגיעה שעלולה להיגרם לעתידו של נאשם כתוצאה מהרשעה פלילית לבין התועלת הצומחת לאינטרס הציבורי עקב הרשעתו.
29. בהלכת **כתב** נקבע כי הימנעות מהרשעה תישקל בהתקיימם של שני תנאים מצטברים: האחד, סוג העבירה מאפשר בנסיבות המקרה המסוים לוותר על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים והשני, פגיעה חמורה של ההרשעה בשיקום הנאשם.
30. אין צורך להכביר מילים על החומרה בעבירת הסעת שב"ח, שלא רק שיש בה כדי לפגוע בריבונותה של המדינה להחליט מי יבוא בשעריה, אלא שהיא אף מגבירה את הסכנה הנשקפת לקידום ולמימוש מעשי טרור. עם זאת, ברי כי גם בעניין זה קיימות דרגות חומרה שונות; אין דינו של מי שעובר בפעם הראשונה עבירה זו, כדינו של מי שחוזר וחוטא בה. אין דינו של מי שמסיע נוסע בודד, כדינו של מי שמסיע מספר רב של נוסעים; אין דינו של מי שמסיע שב"ח לתוך שטח ישראל למי שמסיעו בתוך ישראל, ושניהם אינם כמי שמסיע אל מחוץ לישראל כפי שהיה בעניין **גול** הנ"ל, וכיוצא ב.
31. ב"כ המערער הפנתה אותנו להנחית הפרקליטות 2.15 מחודש ספטמבר 2010 המכונה "**מדיניות האכיפה של מעסיקים, מסיעים ומלינים של שוהים בלתי חוקיים בישראל**" (להלן: "**ההנחייה**") ולפיה דורגו העבירות של הסעת תושבי האזור בהתאם לחומרתן וכך אף ביחס למדיניות האכיפה בגין; כך נקבע ביחס למי שמסיע פחות משלושה שוהים בלתי חוקיים שזו לו עבירה ראשונה, כי אין להגיש נגדו כתב אישום, אלא בהתקיים חריגים מסוימים שאינם מענייננו (כמו הסעה בנסיבות מחמירות).
32. ערים אנו לטענת ב"כ המערער ולפיה הנחיה זו כבר אינה בתוקף, וכן לכך כי מדיניות העמדה לדין, ובכלל זאת בעבירות כגון דא, היא עניין התלוי בזמן ובנסיבות, כגון במצב הביטחוני השורר בארץ באותה תקופה. לפיכך, איננו סבורים כי יש לתת משקל רב להנחיה זו, מה גם שזכרה לא בא, לא רק בפסק הדין, אלא אף לא בטיעוני הצדדים בבית המשפט קמא. עם זאת, נראה כי לכל הפחות ניתן ללמוד ממנה כי בנסיבות מהסוג שלפנינו, לאמור - עבירה ראשונה של הסעת פחות משלושה שב"חים - נהגה התביעה בעבר שלא להעמיד לדין, ולפיכך כי תיקון כתב האישום המקורי שייחס למשיב הסעת ארבעה שב"חים לכתב אישום מתוקן לפיו הסיע שני שב"חים, אכן משקף הפחתה של ממש בחומרת העבירה המיוחסת למשיב.
33. יחד עם זאת, לא היה בהפחתה זו בחומרת העבירה כדי להביאנו למסקנה לפיה ניתן להותיר את החלטתו של בית המשפט קמא על ביטול הרשעתו של המשיב, על כנה, אמלא הצטרפו לכך שני טעמים אלה: ראשית, הנסיבות המיוחדות הקשורות למשיב ולמקצועו כנהג בתחבורה הציבורית. שנית, ועיקר, הכלל המשפטי העומד לנגד עינינו ולפיו אל לה לערכאת הערעור להתערב בגזר דינו של בית המשפט קמא, אלא אם גזר הדין - במקרה זה ההחלטה על ביטול הרשעתו של המשיב - סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנהוגה.
34. אשר לנסיבות הקשורות למשיב, הרי שהלה שימש כנהג מונית מקצועי מזה שנים. לדבריו, ברצונו להמשיך ולעבוד כנהג מקצועי. העובדה שבחר להפסיק זמנית את עבודתו אינה מכרסמת בפגיעה האפשרית בפרנסתו לעתיד לבוא, בהיותו נהג מונית מזה שנים.
- בין אם רצונו לשמש כנהג אוטובוס כפי שהצהיר, ובין אם יבחר להמשיך לעסוק בנהיגה במונית, ברי כי מקור פרנסתו העיקרי עלול להיפגע אם יורשע. לעניין זה, מקובלת עלינו עמדת באת כוחו, כי על פי הלכת כתב, לא חלה חובת הוכחה



בשיעור מחלט בדבר הפגיעה הממשית בעתידו של נאשם ודי בפגיעה קרוב לוודאית.

לא למותר הוא לציין, ולדבר משנה חשיבות במקרה דנן, כי התסקיר שהוגש בעניינו של המשיב, בהסכמת הצדדים, הוא יוצא דופן, והוא מלמד על אופיו ואישיותו החיוביים ביותר של המשיב. מדובר במשיב נורמטיבי אשר שירות המבחן לא מצא בו כל דופי. ניכר בעליל מהתסקיר כי מדובר במעידה אקראית וחריגה לחלוטין לנוף חייו של המשיב.

35. כאמור, אף בכל האמור אין די. מסקנתנו לפיה אין להתערב בגזר דינו של בית המשפט קמא מבוססת במידה רבה על הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה גוזרת מחדש את עונשו של הנאשם, אלא עליה לבחון את סבירות העונש שהוטל עליו (ראו: ע"פ 5316/13 **מסאלחה נ' מדינת ישראל** (9.12.2013)).

בע"פ 8641/12 **סעד נ' מדינת ישראל** (5.8.2013), הבהיר בית המשפט העליון כי גדר ההתערבות נותרו בעינם גם לאחר חקיקתו של תיקון 113 לחוק העונשין (פסקה 30 לפסק דינו של כבוד השופט נ' סולברג):

"בעיקרו של דבר, דומני, ההלכה הנוהגת באשר להתערבות ערכאת הערעור בעונשו של נאשם תיוותר על כנה גם לאחר חקיקתו של תיקון 113. קרי, גם בעידן שבא לפתחנו תוסיף דרך הכלל להיות שערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהושת על-ידי הערכאה הדיונית, אלא אם העונש סוטה במידה קיצונית מרמת הענישה הראויה, או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או בנסיבות מיוחדות אחרות אשר יצדיקו חריגה מהכלל. אין בעצם התיקון שנעשה כדי לשנות מטעמי הגישה הנוהגת, המפקידה את עיקר שיקול הדעת בענישה אצל הערכאה הדיונית לעשות כחכמתה על-פי המכלול שלפניה".

36. הנה כי כן, התערבות ערכאת הערעור בגזר דינה של הערכאה הדיונית מצומצמת למקרים חריגים של סטייה קיצונית ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין, כאשר את עיקר שיקול הדעת בעניין זה יש להותיר לערכאה הדיונית. כלל זה יש ליישם גם כאשר מדובר בגזר דין כדוגמת זה שלפנינו, שהוא קצר ותמציתי. לפיכך תוצאתו הסופית של גזר דינו של בית המשפט קמא, לפיו בוטלה הרשעתו של המשיב תוך מתן משקל מכריע לנסיבותיו האישיות והחשש לפגיעה בשיקומו - מן הדין שתישאר על כנה.

37. סוף דבר - הערעור נדחה.

ניתנה והודעה היום ז' אייר תשע"ח, 22/04/2018 במעמד הנוכחים.

דבורה עטר, שופטת

שמואל בורנשטיין, שופט

ורדה מרוז, שופטת, סג"נ
אב"ד