



עפ"ג 19255/06/14 - מדינת ישראל נגד גודאת רשק

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
לפני כב' השופטים: י' נועם, כ' מוסק ו-מ' בר-עם

עפ"ג 19255-06-14 מדינת ישראל נ' גודאת רשק

מדינת ישראל

המערערת

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

נגד

גודאת רשק

המשיב

ע"י עו"ד ר' סואעד

פסק דין

השופט י' נועם:

1. לפנינו ערעור המדינה על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ד' כהן-לקח), מיום 27.4.14, בת"פ 8463-10-13. בהכרעת-דין מיום 4.10.14 הורשע המשיב, על-פי הודאתו, בעבירות שלהלן: הסעה שלא כדין - לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952; הסעת נוסעים ללא חגורה במושב האחורי - לפי סעיף 83 לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961; והסעת יותר משלושה נוסעים מעל המותר - לפי סעיף 84 לתקנות הנ"ל. בגזר-הדין מיום 27.4.14 נידון המשיב לשישה חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, לחמישה חודשי מאסר על-תנאי, לפסילה בפועל מלהחזיק רישיון נהיגה למשך חמש שנים ולפסילה על-תנאי מלהחזיק רישיון נהיגה. כן נקבע כי המשיב יהיה נתון בפיקוח שירות המבחן לתקופה של שנה וחצי וישולב בתוכנית טיפולית כחלק מתנאי המבחן.

2. על-פי עובדות כתב-האישום המתוקן, הסיע המשיב עשרה שוהים בלתי חוקיים בכביש ירושלים - תל אביב, בסמוך למבשרת ציון, כאשר הנוסעים לא היו חגורים בחגורות בטיחות ומעל מספר הנוסעים המותר להסעה ברכב. הודאתו של המשיב ניתנה בגדרו של הסדר טיעון, לפיו הוגש נגדו כתב-אישום מתוקן, העומד ביסוד ההרשעה האמורה. הסדר הטיעון לא חל על העונש, אך הוסכם כי יוזמן תסקיר משירות המבחן.

3. המשיב הנו רווק כבן 23. מתסקיר שירות המבחן שהוגש לבית-משפט קמא עולה כי המשיב הוא בן למשפחה בת תשע נפשות, המתגוררת בתנאי צפיפות קשים ומתקיימת בדוחק כלכלי. אביו אינו עובד מחמת בעיות בריאותיות, והמשפחה מתקיימת מקצבת הבטחת הכנסה וכן מהכנסותיו של המשיב ואחד מאחיו, העובדים באופן מזדמן בעבודות



ניקיון. את העבירות הנדונות עבר המשיב בעת שביצע שירות לתועלת הציבור שהוטל עליו בתיק אחר. שירות המבחן התרשם, כי למשיב יכולת תפקוד חיובית, שבאה לידי ביטוי בסיום עשר שנות לימוד והשתלבות בתעסוקה. עם זאת, ההתרשמות הייתה כי אישיותו אינה בשלה וכי קיימת נטייה להתנהגות אימפולסיבית. אשר לעבירות נושא התיק הנדון, התרשם שירות המבחן מנטייה לטשטוש חומרת העבירות. שירות המבחן ציין בתסקירו, כי התלבט בעניין ההרשעה. הוא ציין, מחד-גיסא, מהיבטים מחמירים את נסיבות ביצוע העבירה, את העובדה שהעבירות נעברו בשעה שהמשיב ביצע צו שירות לתועלת הציבור ואת הקשיים של המשיב לבחון את המניעים העומדים בבסיס מעשיו - דבר שלדעת שירות המבחן מעלה סיכון להישנות מעשים דומים בעתיד. מאידך-גיסא, התייחס שירות המבחן להיבטים מקלים, כמו גילו הצעיר של המשיב, היותו מפרנס עיקרי למשפחתו והרצון להימנע מחשיפתו לדפוס התנהגות עברייניים בין כותלי הכלא. על רקע האמור, המליץ שירות המבחן להסתפק בהטלת מאסר לריצוי בעבודות שירות - כעונש מרתיע, מוחשי, מציב גבולות, זאת בצד מאסר על-תנאי - כגורם הרתעתי.

לבקשת הסגוריה הוגש תסקיר משלים בערכאה הדיונית, שגם בו צוין כי קבלת האחריות אצל המשיב הנה חלקית, וכי הלה לא ביצע את מלוא שעות השירות לתועלת הציבור בתיק האחר (אף כי שירות המבחן ציין שבכוונתו לעתור להארכת צו השל"צ באותו הליך). בצד זאת הדגיש שירות המבחן בתסקיר המשלים, כי נוצרה תחושת אמון במפגש השני עם המשיב, ובסופו של יום אף המליץ להשית עליו גם צו מבחן למשך שנה וחצי, לצורך שילובו בקבוצה טיפולית, זאת תוך המלצה שהדבר יהווה שיקול לקיצור תקופת עבודות השירות.

4. בטיעונים לעונש בערכאה הדיונית הדגישה ב"כ המערערת את חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, טענה כי מתחם הענישה ההולם הוא מאסר בפועל הנע משלושה חודשים עד שנה וחצי, ועתרה להטלת עונש של שנת מאסר בפועל, בצד מאסר על-תנאי ופסילה מלהחזיק ברישיון נהיגה.

ב"כ המשיב טען בערכאה הדיונית כי מתחם הענישה ההולם הוא בין מאסר על-תנאי לבין שישה חודשי מאסר בפועל והגיש אסופת פסקי-דין בעניין. הוא עתר לאימוץ המלצת שירות המבחן ולהסתפק בהטלת מאסר לריצוי בעבודות שירות, במקביל לצו מבחן.

5. בגזר-דין מפורט ומנומק, התייחס בית-משפט קמא למכלול השיקולים הרלבנטיים בקביעת מתחם העונש ההולם, ולאילו הנוגעים להשתת העונש המתאים בתוך המתחם; זאת בהתאם לעקרונות הבניית הענישה שנקבעו בתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - החוק).



באשר לקביעת מתחם הענישה ההולם, בהתאם לסעיף 40ג(א) לחוק, ציין בית-משפט קמא כי בשים לב לכך שהעבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים בנסיבות מחמירות הייתה שלובה בביצוע עבירות לפי תקנות התעבורה, מדובר באירוע אחד לצורך קביעת מתחם העונש ההולם. בית-המשפט התייחס לערכים המוגנים העומדים בבסיס העבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים - הן הערכים המוגנים של ריבונות המדינה וזכותה לקבוע מי יבוא בשעריה, והן הערכים המוגנים של שמירה על ביטחון הציבור מפני הסיכון הנובע מהסעתם של שוהים בלתי חוקיים שמטרת כניסתם לישראל אינה ידועה. בית-המשפט אף התייחס לערכים המוגנים שביסוד עבירות התעבורה שבהן הורשע המשיב - ההגנה על ביטחונם ושלמות גופם של כלל המשתמשים בדרך, לרבות נוסעי הרכב עצמו. באשר לנסיבות ביצוע העבירה, הדגיש בית-משפט קמא את העובדה שהמשיב הסיע ברכבו עשרה שוהים בלתי חוקיים, זאת תוך ביצוע העבירות הנלוות של הסעת יותר משלושה נוסעים מעל המותר וכן הסעת נוסעים ללא חגורת בטיחות במושב האחורי, והכל בכביש בין-עירוני מרכזי, כביש ירושלים - תל-אביב. לצד זאת ציין בית-משפט קמא כי ההסעה נעשתה בתוך שטח המדינה, במובחן למשל ממקרה שבו ההסעה נעשתה מאזור יהודה ושומרון אל תוך שטח המדינה; ובנוסף ציין, כי לא הועלתה טענה לפיה ההסעה בוצעה תמורת תשלום כספי. בכל הנוגע לענישה הנוהגת, ציין בית-משפט קמא כי פסיקת בית-המשפט העליון, ובין השאר ברע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל (12.2.06), עמדה על חומרת העבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים, על הסיכון הביטחוני הגלום בה, ועל הצורך בהרתעה אפקטיבית - אישית וכללית - מפני ביצועה; וכי ככלל, הענישה הראויה בגין עבירה זו הנה מאסר בפועל, אם כי יש לשקול כל מקרה על-פי נסיבותיו, ולבחון שמא ניתן להסתפק במקרים מתאימים בעונש שאינו כולל רכיב כליאה של ממש. בית-משפט קמא הוסיף וציין כי בחינת פסיקת בתי-המשפט מלמדת שבגין עבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים בנסיבות מחמירות נוהגים בתי-המשפט להטיל עונשי מאסר הנעים מעונש מאסר בפועל למשך מספר חודשים, אשר במקרים המתאימים יכול שירוצה בדרך של עבודות שירות, ועד עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית. בהתחשב במכלול השיקולים האמורים הנוגעים לערכים המוגנים, לנסיבות ביצוע העבירה ולענישה הנוהגת, סבר בית-משפט קמא כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן נע בין מספר בודד של חודשי מאסר בפועל ועד 15 חודשי מאסר בפועל; ובהקשר זה הפנה לפסיקת בית-המשפט העליון בע"פ 2789/13 מדינת ישראל נ' חמדי (4.8.13).

באשר לקביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם, בחן בית-משפט קמא את הנסיבות שאינן קשורות לביצוע האמורות, כאמור בסעיף 40א לחוק. לחומרה זקף בית-משפט קמא את העובדה שהמשיב עבר את העבירות הנדונות כעשרה חודשים לאחר סיום משפטו הקודם, שבו נקבע כי ביצע עבירת גניבה, והוטל עונש של 140 שעות שירות לתועלת הציבור, ללא הרשעה, וכן את התרשמות שירות המבחן לפיה המשיב מתקשה ליטול אחריות מלאה על מעשיו. לקולא התחשב בית-משפט קמא בהודאת המשיב; בנסיבותיו האישיות המפורטות בתסקיר, לרבות היותו מפרנס עיקרי למשפחתו; בהמלצת שירות המבחן להסתפק במאסר בעבודות שירות, נוכח גילו הצעיר וכדי למנוע את חשיפתו



לדפוס התנהגות עבריינים בכלא; ובעובדה שהלה היה נתון בגין האירועים הנדונים ב"מעצר בית מלא" במשך כשבעה חודשים. באיזון הכולל במכלול השיקולים, ראה בית-משפט קמא ללכת לקראת המשיב ולאפשר לו לרצות עונש מאסר בדרך של עבודות שירות, לתקופה המרבית שנקבעה בחוק, בצד מאסר על-תנאי ופסילה מלהחזיק רישיון נהיגה; זאת בהתאם למדיניות ענישה שנקטה במקרים דומים. בנוסף מצא בית-משפט מקום להעמיד את המשיב במבחן במשך שנה וחצי, כדי לאפשר את שילובו בקבוצה טיפולית.

6. המדינה מלינה בערעורה על קולת העונש. בכל הנוגע למתחם העונש ההולם, גורסת המערערת, כי טעה בית-משפט קמא בקבעו מתחם ענישה שנע בין מאסר קצר עד 15 חודשי מאסר בפועל, אשר כולל מאסר בעבודות שירות. בהקשר זה טענה, כי "מתחם הענישה המתאים והנוהג" בעבירה הנדונה הנו מאסר בפועל של ממש. לגרסת המערערת, רק בנסיבות חריגות ויוצאות דופן ניתן להסתפק במאסר שירות בעבודות שירות של הסעת שוהים בלתי חוקיים, אך נסיבות אלו אינן חלות בענייננו, זאת לנוכח מספרם של הנוסעים שהסיע המשיב ברכבו, אופן ההסעה, קרי - הסעת נוסעים מעל המספר המותר ואי-חגירת חגורות בטיחות, וביצוע העבירות תוך כדי ריצוי שירות לתועלת הציבור בתיק אחר. ב"כ המערערת הפנתה את בית-המשפט למספר פסקי-דין שבהם הוטלו בגין העבירות דנן עונשי מאסר בפועל לריצוי של ממש, אך במרביתם נסיבות ביצוע העבירות היו חמורות מאלו שבניינו.

7. ב"כ המשיב מבקש לדחות את הערעור ולהותיר את גזר-הדין על כנו, מטעמיה של הערכאה הדיונית. הוא גורס, כי אין מקום להתערב במתחם הענישה, כמו גם בעונש המתאים שהושת על מרשו בתוך המתחם. לתימוכין בטענתו בדבר מתחם הענישה והעונש המתאים, הגיש ב"כ המשיב אסופת פסקי-דין שבהם הושתו בגין העבירות דנן, אף כאשר היה מדובר בהסעת מספר שוהים בלתי חוקיים, עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

8. לאחר בחינת גזר-דינו המפורט והמנומק של בית-משפט קמא, ושמיעת טיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות של הסעת שוהים בלתי חוקיים נקבעה ברע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל (12.2.06). נפסק, כי על דרך העיקרון תישמר מדיניות הענישה המחמירה באשר לעבירות הנוגעות לכניסת שוהים בלתי חוקיים לישראל; אך הודגש, כי "אין בה באותה מדיניות כדי לפטור את בית המשפט מקביעת עונש בעניינו האינדיווידואלי של כל מי שהורשע בדיון. אבן הבוחן העיקרית להבחין ולהבדיל בין הטלת מאסר בפועל לבין הימנעות מהטלת מאסר בפועל תיגזר מתכלית מדיניות הענישה ובנסיבותיו של כל מקרה וכל נאשם" (פסקה 32 לפסק הדין,



וראו גם פסקה 16).

מעיון בפסקי-הדין אשר הוגשו על-ידי שני הצדדים להצגת מדיניות הענישה הנוהגת, וכן בפסיקה נוספת, עולה כי בתי-המשפט נוהגים להטיל מאסרים בפועל של ממש בגין עבירות דומות, אך במרבית המקרים מדובר בנסיבות חמורות מאלה שלפנינו; כמו למשל - כאשר נסיבות ההסעה הצביעו על סיכון ביטחוני מוגבר או על סיכון תעבורתי רב משמעות, מספר הנוסעים היה רב, ההסעה הייתה תמורת תשלום, עבר פלילי בעבירות דומות או בעבירות חמורות, וגזירת-דין לאחר ניהול הוכחות מבלי שהנאשמים הביעו חרטה על מעשיהם (ראו למשל: רע"פ 2210/11 באזין נ' מדינת ישראל (24.3.11); רע"פ 7726/13 ג'מעה נססרה נ' מדינת ישראל (8.1.14); רע"פ 2742/13 פהמי עיסא נ' מדינת ישראל (28.4.13); ע"פ 2789/13 מדינת ישראל נ' חמדי (4.8.13); עפ"ג (י-ם) 23069-05-11 מדינת ישראל נ' האני טחאן (30.5.11); עפ"ג (י-ם) 29374-03-13 מדינת ישראל נ' גלאל כרד (16.6.13); ת"פ (י-ם) 49845-01-14 מדינת ישראל נ' מותאסר רשק (11.12.14); ועפ"ג (י-ם) 31978-05-13 אבו אלחלאווה נ' מדינת ישראל (25.6.13)). יוער, כי בפסקי-הדין האחרון, בעניין אלחלאווה, נידון נאשם ללא עבר פלילי לארבעה חודשי מאסר בפועל, בגין הסעת 10 שוהים בלתי חוקיים ברכב אשר הורד מן הכביש יום קודם לכן בשל סיכון תעבורתי הנובע מהשימוש בו.

לעומת זאת, לא מעטים המקרים שבהם בתי-המשפט הסתפקו בהטלת מאסרים לריצוי בעבודות שירות, בגין עבירות דומות של הסעת מספר לא מבוטל של שוהים בלתי חוקיים, זאת בהתחשב בנסיבות הספציפיות, הן של העבירה והן של הנאשם (ראו למשל: עפ"ג 2195/10 מדינת ישראל נ' מחמוד אבו איסמעיל (16.9.10); עפ"ג (מרכז) 56862-05-13 וגים נ' מדינת ישראל (18.8.13); עפ"ג (מרכז) 35429-10-11 עומר סמארה נ' מדינת ישראל (19.2.12); עפ"ג 36697-06-14 קיאען נ' מדינת ישראל (11.1.15); ת"פ (י-ם) 8865-11-10 מדינת ישראל נ' סנדוקה (30.1.13); ת"פ 66207-10-13 מדינת ישראל נ' חאלד משהרה (1.7.14); ת"פ (פ"ת) 48673-09-12 מדינת ישראל נ' בדיר (2.4.13); ת"פ (פ"ת) 13622-12-12 מדינת ישראל נ' נימר (20.2.13); ת"פ (קרית-גת) 30174-01-14 מדינת ישראל נ' מאמון אבו רביעה (8.2.15); ות"פ (רחובות) 35810-07-13 מדינת ישראל נ' אלטורי (9.2.15)).

9. באשר למתחם הענישה ההולם בענייננו, אין לנו אלא לאמץ את דברי בית-משפט קמא, כמפורט לעיל, בעניין השיקולים הנוגעים לערכים המוגנים שביסוד ביצוע העבירות ולנסיבות ביצוען. דומה אף שאין מחלוקת בעניין מדיניות הענישה הנוהגת, שכן גם לפי שיטתה של המדינה, ניתנו פסקי-דין לא מעטים שבהם הסתפק בית-המשפט בהטלת



מאסר בעבודות שירות בגין העבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים, אף אם מדובר בהסעת מספר נוסעים. כאמור, עיקר המחלוקת מתמקדת בשאלת מתחם הענישה ההולם. המדינה טענה, כי המתחם ההולם הוא אכן זה שנקבע על-ידי בית-משפט קמא, קרי - מתחם הנע בין שלושה חודשים לבין שמונה-עשר חודשים. ואולם, היא חולקת על קביעתו של בית-משפט קמא, לפיה רף המאסר התחתון יכול להתבצע בעבודות שירות; אם כי, אינה שוללת הטלת עבודות שירות, בנסיבות חריגות ומיוחדות. סבורים אנו, כי אין עילה להתערב במתחם הענישה ההולם שנקבע על-ידי בית-משפט קמא, לפיו הרף התחתון של המתחם, הנע בין שלושה חודשי מאסר ל-18 חודשי מאסר, יכול שיכלול מאסר לריצוי בעבודות שירות.

11. בכל הנוגע לעונש המתאים, בתוך מתחם הענישה ההולם, הביא בית-משפט קמא בחשבון את מכלול השיקולים הרלבנטיים, ובין השאר, מחד גיסא - את ביצוע העבירה בעת שהמשיב נשא בעונש של שירות לתועלת הציבור, ללא הרשעה; ומאידך גיסא - את גילו הצעיר, נסיבותיו האישיות שפורטו בתסקיר, המלצת שירות המבחן בעניינו והעובדה שהלה היה נתון ב"מעצר בית" מלא במשך שבעה חודשים.

לאחר בחינת טיעוני הצדדים, לא מצאנו מקום להתערב בעונש המתאים בעניינו של המשיב, שנקבע על-ידי בית-משפט קמא. כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 1880/14 עמעש נ' מדינת ישראל (19.11.14); ע"פ 448/14 מדינת ישראל נ' אזולאי (24.11.14); וע"פ 4235/14 ראדא חאטיב (3.2.15)). מבלי להביע עמדתנו, האם בנסיבותיו הספציפיות של המשיב היה מקום להסתפק בהטלת שישה חודשי מאסר בעבודות שירות, או שמא ראוי היה להשית עליו מאסר קצר לריצוי בפועל - סבורים אנו, כי אין לפנינו מקרה חריג של סטייה קיצונית מרמת הענישה הראויה, המצדיקה התערבות של ערכאת הערעור בגזר-הדין.

11. על-יסוד האמור לעיל, הערעור נדחה.

המשיב יחל לבצע את עבודות השירות ביום 14.5.15, ובמועד זה יתייצב בשעה 9:00 במפקדת מחוז דרום של יחידת עבודות השירות ליד כלא באר-שבע, לצורך קליטה והצבה.

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לשירות המבחן ולממונה על עבודות השירות.



ניתן היום, כ' אדר תשע"ה, 11 במרץ 2015, בהיעדר הצדדים.

משה בר-עם, שופט

כרמי מוסק, שופט

יורם נועם, שופט