

עפ"ג 54212/01/18 - ה ע נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 54212-01-18 ע נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת מיכל ברנט
המערער ה ע
נגד
המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

ערעור על החלטה לפי סעיף 51(א2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

השתלשלות האירועים

ביום 3.2.16 הוגש נגד המערער כתב אישום לבית משפט השלום בפתח תקווה המייחס לו עבירה של הסעה ברכב של תושב זר השוהה שלא כדין בישראל, עבירה לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשיב"-1952, בגין הסעת תושב האזור בראש העין ביום 29.11.15 בשעת צהריים.

ביום 19.7.17 הגיעו ב"כ הצדדים להסדר טיעון על פיו עתרו במשותף להשית על המערער 45 ימי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס. בית המשפט קמא (כבוד השופט טרסי) אימץ את הסכמת הצדדים והשית על המערער את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל למשך 45 ימים אשר ירוצה בעבודות שרות, במתנ"ס ראש העין החל מיום 12.9.17

ב. 5 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא כי במשך 3 שנים מהיום לא יעבור על עבירה על חוק הכניסה לישראל.

ג. קנס בסך ₪ 1500 או 20 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם בתוך 90 יום.

בית המשפט קמא ציין בגזר דינו כי המערער ריצה בעבר תקופת מאסר בת 11 חודשים בגין עבירה מסוג זה, וכי ההסדר

אינו ממצה את הדין עם הנאשם, אולם מבוסס על מסמכים המעידים כי לאותו שוהה בלתי חוקי ניתנו אישורי כניסה לתקופות מסוימות וכי הוא אינו מקים סיכון בטחוני.

ביום 26.10.17 הוגשה בקשת הממונה על עבודות השירות להפקיע את עבודות השירות בהתאם לסעיף 51(א1)(2) לחוק העונשין מו הטעם ש"קיים יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחייו של אדם, לרבות בעובד השירות עצמו, אם ימשיך עובד השירות לרצות מאסרו בדרך של עבודת שירות".

מנימוקי הבקשה עלה כי ביום 19.9.17 התייצב המערער לקליטה והצבה, חתם על הכללים ושובץ לעבודה במתנ"ס ראש העין. ביום 4.10.17 נעצר המערער ושוחרר ביום 11.10.17 להמשך מעצר בית עד ליום 20.10.17. ביום 26.10.17 נתקבלה חוות דעת של משטרת ישראל המתנגדת להעסקתו של המערער בעבודות שירות לאור מידע המצביע על קיומו של יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחייו של אדם, לרבות בעובד השירות עצמו, אם ירצה או ימשיך לרצות את עונש המאסר בעבודות שירות. בנסיבות אלה נטען כי בעניינו של המערער מתקיימות נסיבות חדשות שלא היו בידיעת הממונה ולא הובאו לפני בית המשפט בעת שגזר את דינו של המערער ועל כן התבקשה הפסקה מיידית של עבודות השירות.

בדיון שנערך לפני בית המשפט קמא ביום 19.12.17 טען ב"כ המערער כי המערער מאושפז בשל אירוע לב קשה, מצוי בסכנת חיים ומשולב במחקר קליני.

עוד נטען כי במהלך ביצוע עבודות השירות לא היתה כל הפרה על ידי המערער, וכי לאחר שנעצר ונחקר הוא נוקה מכל חשד. ביחס לכתב אישום חדש שהוגש נגד המערער בבית משפט השלום בכפר סבא בגין הסעת שב"ח נטען כי גרסת המערער בחקירתו היתה כי ראה אישור כניסה לישראל.

ב"כ המשיבה טענה מצידה כי גם מצבו הרפואי של המערער משפיע על יכולתו להמשיך לבצע את עבודות השירות, ומצב זה לא היה ידוע לממונה על עבודות השירות. אשר למסוכנות המערער נטען כי מסוכנותו עולה מכתב האישום שהוגש נגדו בבית משפט השלום בכפר סבא בגין הסעת השב"חים אשר רצחו את ראובן שמרלינג ז"ל, כאשר העבירה המיוחסת לו בוצעה לכאורה ביום 4.10.17, שבועיים בלבד לאחר שהחל לרצות את עבודות השירות ותוך כדי ביצוען של עבודות השירות.

בית משפט קמא מצא כי המסגרת הדיונית שנבחרה, אשר הסתמכה על מניעות מודיעינית, לא די בה כדי להורות על הפסקת עבודות השירות, וכי ככל שתוגש בקשה עתידית מכוח הוראות סעיפים חלופיים דוגמת סעיף 51(א2) לחוק, ידון הנושא פעם נוספת.

ואכן, ביום 31.12.17 הוגשה בקשה חדשה לגזירת עונש אחר לעובד שירות על פי הוראות סעיף 51(א2) לחוק העונשין, בגין הגשת כתב אישום בית משפט השלום בכפר סבא ת"פ

24238-11-17 שעניינו הסעת תושב זר השוהה שלא כדון, עבירה לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.

בדיון בבקשה בבימ"ש השלום בפתח תקווה שהתקיים ביום 9.1.18 טען ב"כ המערער כי למערער עומדת חזקת החפות בתיק החדש שהוגש, כי לא בוצעה כל הפרה של עבודות השירות, וכי הפקעת עבודות השירות משמעה ענישה כפולה של המערער. כן נטען כי המערער הושפע מהחקירות ולקה בליבו, חזר לחיים בזכות מכות חשמל ועבר 10 אירועים לבביים במהלך אשפוזו. בהמשך עבר בדיקות התאמה לתכנית מחקרית חדשה ביחידה לטיפול נמרץ לב בבי"ח בלינסון. הוא נמצא במעקב שמצריך נטילת תרופות באופן קבוע, בשיעור קבוע, בשעות קבועות ומעקב של בדיקות. נטען כי מדובר במצב מסכן חיים ועל כן אין להוציאו מן הטיפול אותו הוא מקבל.

ב"כ המשיבה טענה מצידה כי הוראות סעיף 51(א2) אינן מצריכות הרשעתו של עובד השירות בדיון, אלא מסתפקות בהגשת כתב אישום חדש כנגד עובד השירות. אשר למצבו הרפואי של המערער נטען ראשית כי זה לא נבחן כלל על ידי הממונה על עבודות שירות, וממילא אינו מונע ריצוי מאסר.

החלטת בימ"ש קמא

בהחלטתו עמד בית המשפט קמא על כך ששבועיים לאחר שנגזר דינו של המערער והוא החל לרצות עונש מוסכם של 45 ימי מאסר בדרך של עבודות שירות, הוגש נגדו כתב אישום חדש בגין הסעת תושב זר, בכך שביום 4.10.17 בשעה 11:00 לערך הסיע ברכבו שני תושבי שטחים ששהו בישראל שלא כדון ופרק זמן קצר קודם לכן רצחו את מר ראובן שמרלינג ז"ל במחסן בכפר קאסם, אם כי כתב האישום אינו מייחס לנאשם כל מודעות או מעורבות ברצח.

נמצא, כי השאלה הדרושה הכרעה היא השאלה האם המשך ריצוי המאסר בעבודות שירות הולם לנוכח נסיבות כתב האישום החדש, ועל כן אין לטענה ביחס לאופן ריצוי עבודות השירות, כמו גם למצבו הרפואי, השלכה של ממש על השאלה הדרושה הכרעה.

מדובר בשאלה מנהלית ואין המדובר במצב בו ביהמ"ש שוקל מחדש את כלל שיקולי הענישה.

באשר לחזקת החפות הרי שהמחוקק סבר כי די בעצם הגשת כתב האישום, וכי די בבחינת הפעלת שיקול הדעת המנהלי מאחורי ההחלטה על העמדה לדיון לאחר בחינת חומר הראיות, ומכל מקום מטעמי זהירות מצא בית המשפט קמא כי בתיק קיימת תשתית ראייתית העומדת במבחני ה"ראיות לכאורה", וכי המערער הודה בחקירתו בהסעת אותם תושבי שטחים.

מבחינת הקריטריונים המפורטים בסעיף החוק, "עיתוי ביצוע העבירה, מהותה, חומרתה ונסיבות ביצועה", הרי שהעבירה בוצעה תוך כדי ביצוע עבודות השירות ואף בשעות בהן אמור היה המערער להיות במקום ביצוע עבודות השירות; מדובר בעבירה זהה לזו שבגינה הוטלו מלכתחילה עבודות השירות; מדובר בעבירה חמורה בגינה נוהג ביהמ"ש להטיל דרך קבע עונשי מאסר בפועל, בפרט כאשר המערער ריצה בעבר עונשי מאסר ולא דווקא לתקופה קצרה בגין מעשים

דומים. בנסיבות אלה הורה בית המשפט קמא על הפסקת עבודות השירות וריצוי יתרת עונשו במאסר בבית הסוהר.

הטענות בערעור

ב"כ המערער הגיש ערעור על החלטת בימ"ש קמא מכוח סעיף 51(ב) לבית משפט זה.

בערעורו טען ב"כ המערער כי טעה בית משפט קמא בקבלו את בקשת המשיבים, שכן לו הורשה המערער לחזור לעבודתו מיד עם שחרורו ממעצר היה מסיים לרצות את עונש עבודות השירות שהוטל עליו, שכן נותרו לו 20 ימי עבודות שרות בלבד. כן נטען, כי כל עוד לא הורשע המערער בתיק החדש הרי שגזירת דינו מחדש בתיק זה משמעה ענישה כפולה, ובית משפט קמא לא נתן משקל מספיק לנסיבותיו האישיות של המערער ולמצבו הרפואי שהתדרדר נוכח ההליכים המתנהלים כנגדו. המערער מצוי בעיצומו של טיפול רפואי חדשני ואף משתתף בקבוצת מחקר לתקופה של שישה חודשים בנוסף לטיפול נפשי תומך.

במעמד הדיון לפני הוסיף ב"כ המערער כי למערער טענת אליבי בנוגע לתיק החדש, וכי הוא משולב בתכנית מחקרית ומקבל תרופות ייחודיות למשך 6 חודשים.

ב"כ המשיבה טענה שלא נפלה טעות בהחלטת בימ"ש קמא, המשיבה פעלה להפסקת עבודות השירות בתחילה בשל מידע מודיעיני ובהמשך לאחר שהמידע התפתח לכדי חקירה גלויה - פעלה בהתאם לממצאי החקירה.

דין והכרעה

הוראות סעיף 51(א2) לחוק העונשין קובעות כדלקמן:

"**הוגש** נגד עובד השירות **כתב אישום** בשל עבירה אחרת לאחר שנגזר דינו לנשיאת המאסר בעבודת שירות, רשאי השופט או המותב שגזר את הדין...לבקשת הממונה, ולאחר שנתן לנאשם אפשרות לטעון את טענותיו, להורות שעבודת השירות לא תחל או תופסק, והנידון יישא את עונשו או יתרת העונש בבית הסוהר, **אם סבר בית המשפט על פי העובדות הנטענות בכתב האישום כי התחלת או המשך ביצוע עבודת השירות על ידי הנאשם אינם הולמים עוד נשיאה של עונש המאסר בעבודת שירות, לנוכח העיתוי של ביצוע העבירה, מהותה, חומרתה ונסיבות ביצועה**".

על כן צדק ביהמ"ש קמא עת דחה את טענת המערער בדבר חזקת החפות וענישתו הכפולה.

הוראות החוק מדברות בעד עצמן, ומהן עולה כי די בהגשת כתב אישום בשל עבירה אחרת בעניינו של עובד השירות כדי לבחון את אופן המשך נשיאת העונש. הנסיבות הנדרשות שקילה טרם קבלת ההחלטה נמנו אף הן בסעיף החוק, והן נסיבות הנובעות מהעובדות הנטענות בכתב האישום: עיתוי, מהות, חומרה ונסיבות ביצוע, להבדיל מנסיבות אישיות וכלליות הבאות לידי חשבון בעת גזירת העונש מחדש, דוגמת מצבו הרפואי והנפשי.

בית משפט קמא נתן דעתו להבדל בין גזירת עונש מחדש לבין הפקעת עבודות שירות, והתייחס לעובדות הנטענות בכתב האישום, ובכללן לכך שביום 4.10.17 בסמוך לשעה 11:00, בשעה שאמור היה המערער לרצות את עונש עבודות השירות שהוטל עליו, הסיע המערער ברכבו שני תושבי שטחים ששהו בישראל שלא כדין ופרק זמן קצר קודם לכן רצחו את מר ראובן שמרלינג ז"ל במחסן בכפר קאסם. בית המשפט קמא אף עמד על כך שאף שבכתב האישום ישנה התייחסות לחלקם של השוהים הבלתי חוקיים במעורבות ברצח, הרי שביחס למערער לא מיוחסת כל מודעות או מעורבות ברצח.

למערער 4 הרשעות קודמות בעבירות הסעת תושב זר, בגין אחת מהן אף ריצה 11 חודשי מאסר בפועל. בנוסף לכך הוגשו נגדו כתבי אישום בגין עבירות דומות בחודשים יוני 15' (ת"פ 22601-12-15), נובמבר 2015 (המעשים נשוא תיק זה), אפריל 2016 (ת"פ 44716-06-17 - בו מיוחסות למערער עבירות נוספות של הפרעה לשוטר ותקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו) ועתה גם בחודש אוקטובר 17' (ת"פ 24238-11-17).

נסיבות אלה, של ביצוע עבירה דומה נוספת על ידי המערער, בשעה שאמור היה לרצות עבודות שירות, ובשים לב לעברו הפלילי של המערער, הביאו להחלטתו של בית המשפט קמא להורות על הפקעת עבודות השירות, ואיני סבורה כי נפלה שגגה בהחלטה זו.

למעלה מן הצורך אעיר, כי עיון במסמכים הרפואיים של המערער מעלה כי הוא מצוי בחופשת מחלה עקב חולשה ודרגה תפקודית נמוכה, כי הוא סובל מחולשה וקוצר נשימה במאמצים וזקוק לביקורת תכופה, ומצוי בסיכון יתר לפתח הפרעות קצב מסכנות חיים.

נסיבות אלה לא היו בפני הממונה על עבודות השירות עת הומלץ המערער לביצוע עבודות שירות וספק אם בנסיבות אלה יכול היה להתיר רופא מטעם הממונה על עבודות שירות על המשך העסקתו של המערער.

בנסיבות האמורות אני דוחה את הערעור.

המערער יתייצב לריצוי יתרת מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 18.2.18 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות/דרכון ופסק דין זה.

על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיזן מוקדם, עם ענף אבחון ומיזן של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

ההמלצות הרפואיות בעניינו של המערער יובאו בפני רופא שב"ס טרם שיבוצו ומינו של המערער למתקן הכליאה. במידת הניתן ובכפוף למסמכים רפואיים תומכים יאפשר שב"ס למערער לצאת בליווי למעקב רפואי במסגרת המחקר בו הוא משתתף בבי"ח בלינסון.

המזכירות מתבקשת לשלוח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"א שבט תשע"ח, 06 פברואר 2018, בהעדר הצדדים.