

עפ"ג 57294/01/14 - עמאר שיך נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

18 מרץ 2014

עפ"ג 57294-01-14

לפני: כב' השופט יעקב שפסר, אב"ד
כב' השופט צבי דותן
כב' השופט צבי ויצמן

המערער:

עמאר שיך (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד יוסי זילברברג ועו"ד אנואר פריג'

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל
ע"י פרקליטות מחוז מרכז

פסק דין

1. בפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בפתח תקוה (כב' השופטת א' דניאלי) בת"פ 17225-08-13 שבו הוטל על המערער עונש של 4 שנות מאסר, מאסר על תנאי, קנס בסך ₪10,000, ופסילת רישיון נהיגה למשך שלוש שנים.

2. המערער הורשע, עפ"י הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בשבעה אישומים, בשש עבירות של הסעה שלא כדין בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 12א'(ג6) לחוק הכניסה לישראל תשי"ב-1952 (להלן - "החוק"); שתי עבירות של הסעה שלא כדין בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 12א'(ג5) לחוק; עבירה של הסעה שלא כדין בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 12א'(ג1א) לחוק; חמש עבירות של העסקה שלא כדין; עבירה של שינוי זהות של רכב; עבירה של נהיגה ללא רישיון; עבירה של נהיגה ללא ביטוח; עבירה של שהיה בלתי חוקית; עבירה של שימוש ברכב שהורד מהכביש; עבירה של שינוי מבנה של רכב בצוותא.

3. על פי עובדות האישום הראשון, במשך תקופה של שנה וארבעה חודשים עובר ליום 28.7.13, עמד המערער בראש ארגון להסעת תושבי שטחים, אשר אינם אוחזים בידם באישורי כניסה, שהייה, או עבודה בישראל. המערער הודה כי העסיק במסגרת הארגון עשרות נהגים, כולם תושבי שטחים, ללא אישורים כאמור, וסיפק להם רכבים אשר הורדו מהכביש לפירוק במדינת ישראל, והועברו לשטחי הרשות. במהלך אותה תקופה, קבע המערער עם תושבי שטחים אשר פנו אליו מבעוד מועד נקודת מפגש. בתמורה להסעה גבה המערער בעצמו סך של ₪100 מכל נוסע, והשאיר בידיו ₪20 מסכום זה. את היתרה העביר לנהג אשר ביצע את ההסעה. המערער הודה כי במסגרת ארגון ההסעות ביצע כ-20 עד 25 הסעות בשבוע במשך התקופה, וכן כי הרשה לנהגים תושבי השטחים, אותם העסיק, לנהוג ברכבים אותם מסר להם והרשומים בישראל. כמו כן הודה כי זייף בעצמו או באמצעות אחר את סימני הרכבים, בכך שהחליף את לוחיות הזיהוי באופן שהרכבים נחזו להיראות כרכבים כשרים, על מנת להקשות על עמוד 1

זיהויים.

באישומים הבאים בכתב האישום מפורטים פרטי ההסעות והמעשים האחרים, בהם הורשע המערער, עפ"י הודאתו כאמור. כתב האישום מתאר 8 נסיעות ספציפיות, בחודשים פברואר, יוני, ויולי 2013, שבכל אחת מהן הסיע המערער או מי מטעמו בין 2 ל- 11 שוהים בלתי חוקיים. בשלש מההסעות לא ידוע מה היה מספר הנוסעים.

תמצית גזר הדין נושא הערעור

4. בית המשפט קמא ציין בגזר הדין כי המערער הודה בכך שאירגן 20 - 25 הסעות מדי שבוע, משך תקופה של שנה וארבעה חודשים, ומכאן שמדובר בביצוע למעלה מ- 1280 הסעות. מדובר בהסעה מאורגנת, שיטתית ותכופה, לאורך זמן, של שוהים בלתי חוקיים, באמצעות מערך של רכבים, נהגים ונוסעים, שעל כולו ניצח המערער. ביהמ"ש ציין גם, כי הכמויות העצומות של שוהים בלתי חוקיים אותם הכניס המערער לתוככי המדינה מלמדות על מי שהפך עיסוק זה למקצוע ממש. כמו כן, הסעה ברכב שהורד מן הכביש עלולה לגרום לסיכון בטיחותי ממשי. ביהמ"ש קמא קבע מתחם של שנה עד שנתיים מאסר לכל אחת מהעבירות של הסעה שלא כדין, ומתחם של שנה וחצי עד $3\frac{1}{2}$ שנות מאסר לכל אחד מהאישומים בהם הורשע, זולת האישום השישי (הכוונה כנראה לאישום השביעי), המכיל עבירת הסעה בלבד. באשר לגזירת העונש בתוך המתחם, ביהמ"ש הביא בחשבון את הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות, כמפורט בגזר הדין, וגזר את העונש כמפורט לעיל.

טענות המערער

5. ביהמ"ש קמא טעה בכך שייחס למערער 1280 הסעות, והתעלם מכך שמדובר באישום כללי, שבא לידי פירוט בששת האישומים הבאים. היה על ביהמ"ש להימנע מביצוע חישובים על דרך האומדן.

ביהמ"ש חרג משמעותית בקביעת מתחם העונש ההולם. המתחם שנקבע בפסיקה בעבירות של הסעה או העסקה של שוהים בלתי חוקיים הוא 3 - 9 חודשי מאסר, ובעבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים בנסיבות מחמירות 5 - 15 חודשי מאסר.

העונש חורג משמעותית מן העונשים שנקבעו במקרים אחרים - חלקם חמורים יותר - של ארגון הסעות שוהים בלתי חוקיים. בגזר הדין המחמיר ביותר בעבירות מסוג זה הוטל עונש של 2 שנות מאסר.

ביהמ"ש לא ייחס חשיבות מספקת לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה: הודאתו של המערער; החיסכון בזמן שיפוטי (בתיק עם 50 עדים); העובדה שהמערער הוא זה שהניח את התשתית הראייתית לאישומים נגדו, וגם מסר פרטים על מבצעים נוספים; מצבו הכלכלי הקשה; היותו מפרנס יחיד לארבעת ילדיו; אשתו חולת סרטן; המערער נעדר כל עבר פלילי; זהו לו מאסרו הראשון.

יש למערער הרשעות קודמות רק בעבירות תעבורה, אך אלה הן עבירות ישנות, האחרונה שבהן משנת 2008.

הקנס מהווה עבור המערער גזירה שלא יוכל לעמוד בה, נוכח מצבו הכלכלי.

פסילת רישיון הנהיגה לשלש שנים תקשה על המערער ומשפחתו לתפקד ולטפל במשפחתו.

העבירות בוצעו במקום שבו מבוצעת כדבר שבשיגרה הסעת שוהים בלתי חוקיים לשטח ישראל. גם לולא ביצע המערער את המעשים נושא כתב האישום, לא היתה נמנעת כניסת המסתננים לישראל. מדיניות הצבא בשטח היא כלל לא לעצור מסיעים, כדוגמת המערער, אלא להתמקד במסתננים עצמם.

מלבד באישום אחד, המערער לא הסיע שוהים בלתי חוקיים בעצמו ולא נכנס לשטח ישראל. המערער קיבל עבור חלקו ב"שרשרת" ההסעה סכום זעום של 20₪, משמע, רווח קטן משמעותית מרווחיהם של אחרים העוסקים בהסעת שוהים בלתי חוקיים, דרך עיסוק.

המערער ביצע העבירות מתוך מצוקה כלכלית קשה, ולא מתוך חשיבה עבריינית או שאיפה לעשיית עושר.

הנזק שייגרם למערער ולמשפחתו, בשל תקופת מאסר ממושכת, הוא עצום, ויפגע ביכולתו לכלכל את משפחתו ובסיכויי השיקום של המערער.

ביהמ"ש לא ייחס חשיבות למשך הזמן הממושך (ששה חודשים) שבו שהה המערער במעצר.

בטיעוניהם בפנינו חזרו ב"כ המערער על כל הטענות הנ"ל, והוסיפו טיעון נוסף, והוא, שהודאתו של המערער בכתב האישום היתה כפופה להודעתו במשטרה מיום 30/7/13; כי המערער לא היה ראש ארגון; אין לו עשרות נהגים, וגם לא עשרות רכבים; הנהגים אינם נהגים שלו, והוא לא שילם להם.

טענות המשיבה

6. אין כל פסול בחישוב שערך ביהמ"ש קמא, והגיע לכך שהמערער ביצע למעלה מ-1280 הסעות. ומכל מקום, למסקנתו זו של ביהמ"ש לא היתה כל משמעות לענין קביעת העונש.

בנוסף לכך שהמערער עמד בראש ארגון שיטתי של הסעות, שהפעיל עשרות נהגים, וסיפק להם כלי רכב, וכל זאת בצורה מאורגנת, שיטתית, תכופה, לאורך זמן, המערער ביצע גם עבירות נלוות (כמפורט

בפיסקה 2 לעיל).

מתחם העונש ההולם שקבע ביהמ"ש קמא הוא מתחם נכון, ומבוסס על מתחמים שנקבעו בפיסקה.

העונש שהוטל הוא משמעותי, אך הולם את העבירות שהמערער הודה והורשע בהן.

דיון והכרעה

7. הלכה פסוקה היא כי "ערכאת ערעור לא תתערב במידת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא אם מדובר בסטיה מהותית ממדיניות הענישה הראויה. התערבות במידת העונש תיעשה על ידי ערכאת הערעור רק אם "הערכאה הדיונית נכשלה בטעות, או שהעונש שנגזר על ידה חורג במידה קיצונית מן העונשים המוטלים, בדרך כלל, בנסיבות דומות" (ע"פ 1049/12 **פלוני נ' מ"י**, בפיסקה 11, ע"פ 3582/13 **סעד נ' מ"י**, בפיסקה 11). "ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים של סטיה קיצונית ממדיניות הענישה במקרים דומים, או כאשר מדובר בטעות מהותית שנפלה בגזר הדין" (ע"פ 200/13 **ברמן נ' מ"י**, בפיסקה 15).

8. במקרה שבפנינו, לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, ועיינו בפסקי הדין שהוצגו בפנינו, ובפסקי דין נוספים, הגענו לכלל דעה כי בית המשפט קמא אכן סטה סטיה מהותית ממדיניות הענישה במקרים דומים, וכי יש מקום, משום כך, להקל בעונשו של המערער.

9. אכן, אין להקל ראש בעבירות מסוג זה (ראה רע"פ 5198/01 **ח'טיב נ' מ"י** פ"ד נו (1) 769, רע"פ 3674/04 **אבו סאלם נ' מ"י**), בייחוד כאשר מדובר (כמו בענייננו) בנאשם שעמד בראש אירגון הסעות שפעל לאורך תקופה ארוכה והסיע מאות רבות של שוהים בלתי חוקיים לתוככי מדינת ישראל. יחד עם זאת, עיון בגזרי דין במקרים דומים מלמד כי בית המשפט קמא חרג ממדיניות הענישה הנהוגה. את ההשוואה ערכנו לפסקי דין שהיה בהם - כמו במקרה שבפנינו - מרכיב של **ארגון הסעות/רשת הסעות/שירות** הסעות.

ת"פ (י-ם) 2364/09 **מ"י נ' עליואת**

הנאשם הורשע בעבירה של הסעת שלשה תושבי שטחים לישראל במטרה להעסיקם; וכן בהסעת 15 תושבי שטחים לכיוון מרכז הארץ, בתשלום, וזאת כחלק מחבורה מאורגנת שעוסקת בהסעת שוהים בלתי חוקיים; וכן בהחזקת סכין למטרה לא כשרה.

הוא נדון ל**חמשה** חודשי מאסר, וכן מאסר על תנאי.

עפ"ג (י-ם) 2593-06-10 **מ"י נ' נג'אר ג'מיל**

עמוד 4

הנאשם, שוהה בלתי חוקי, הסיע 11 שוהים בלתי חוקיים, תמורת תשלום, במסגרת שירות הסעות. כמו כן, הוא נסע ללא רישיון נהיגה.

הוא נדון ל**חמשה וחצי** חודשי מאסר, וכן מאסר על תנאי.

ת"פ (י-ם) 3722/05 **מ"י נ' סלמה**

הנאשמים הורשעו בשלש עבירות של הסעת שוהים בלתי חוקיים, בכך שבמשך 5 שנים, במשרד הסעות שבבעלותם, ארגנו עסק של הסעות במסגרתו הוסעו שוהים בלתי חוקיים מהשטחים לכיוון תל אביב.

הם נדונו ל**ששה** חודשי מאסר, וכן מאסר על תנאי וקנס בסך ₪10,000.

תיק (בימ"ש צבאי שומרון) 1576/12 **התביעה הצבאית נ' אבו זהרה**

הנאשם, במשך 5 שנים, הפעיל רשת של הסעת שוהים בלתי חוקיים לישראל. מדובר בעשרות נסיעות. עבור כל נסיעה קיבל ₪300. במקרה זה מדובר בעבירת **סיוע** להפרת הוראה בדבר סגירת שטח לפי צו בדבר הוראות בטחון [נוסח משולב] [יו"ש] (מס' 1651) התש"ע-2009, ולא בעבירה מושלמת, שכן הוא הסיע את השב"חים רק עד לנקודת מעבר או עד לגדר, ותיאם את המשך נסיעתם לישראל.

הוא נדון ל**שבעה** חודשי מאסר, וכן מאסר על תנאי, וקנס בסך ₪7,000, הוא העונש עליו הוסכם, במסגרת הסדר טיעון.

ת"פ (י-ם) 33741-10-11 **מ"י נ' דבש**

הורשע בשלש עבירות של הסעת שוהים בלתי חוקיים, מעשה פזיזות ורשלנות, הפרעה לשוטר, הפרת הוראה חוקית, נהיגה ללא רישיון נהיגה, ועבירות תעבורה נוספות.

הנאשם הסיע 20 שב"חים, תמורת שכר, ובמסגרת שירותי הסעות, לכיוון תל אביב. הוא לא נענה לקריאות השוטרים לעצור, ונמלט בנסיעה מהירה מניידת המשטרה, עד שלבסוף נתפס.

הוא נדון ל**שמונה** חודשי מאסר, וכן מאסר על תנאי, ופסילת רישיון נהיגה לששה חודשים.

עפ"ג (מחוזי י-ם) 4967/09 **מ"י נ' קטאמי**

הסיע 10 שוהים בלתי חוקיים, בשכר, במסגרת רשת הסעות, לתוך שטח מדינת ישראל. הבכיר ברשת, אמג'ד סלאמה, נדון ל- **15** חודשי מאסר.

על המשיב, קטאמי, נגזר בבימ"ש השלום עונש של מאסר על תנאי, קנס, ושל"צ.

ביהמ"ש המחוזי בערעור החמיר את עונשו לחודשיים מאסר בפועל, מע"ת וקנס.

ת"פ (רמ') 3122/07 מ"י נ' קראעין

הנאשם 1 ניהל והפעיל, בסיוע הנאשם 2, רשת הסעות של שוהים בלתי חוקיים משטחי הרשות הפלסטינית לתוך תחומי מדינת ישראל ובחזרה. הנאשמים החזיקו 3 כלי רכב ששימשו להסעת שב"חיים. הפעילות נמשכה כשלושה חודשים. הנאשם 1 העסיק נהגים, שביצעו את ההסעות, תמורת ₪200 לכל הסעה. ההסעות בוצעו בתדירות של 5 הסעות מדי יום, כשבכל הסעה 10 שב"חיים, ובסה"כ הוכנסו באופן זה לתוך מדינת ישראל כ- 70 שב"חיים מדי יום, והפדיון היומי היה כ- ₪5,000.

הנאשם 1 הוא זה שעמד בראש ארגון ההסעות, אירגן את ההסעות, ואף שימש בעצמו רכב חילוץ לפני שיירת מכוניות ההסעה, המתריע מפני מחסומים משטרתיים.

הוא נדון ל- 24 חודשי מאסר, וכן מע"ת, קנס בסך ₪15,000 ופסילת רישיון נהיגה לשלש שנים.

ונסיים בציטוט מע"פ 2789/13 מ"י נ' חמדי, שם קבע ביהמ"ש העליון כי "**המתחם ההולם לענין מסיעים מלינים ומעסיקים בנסיבות מחמירות בענייננו צריך להיות בין 5 ל- 15 חודשי מאסר**".

10. מן הסקירה לעיל עולה כי בגזר הדין החמור ביותר שעלה בידינו למצוא בעבירות אלה (מלבד זה הנזכר בפסקה 11 להלן), הוטל עונש של 24 חודשי מאסר. במקרה שלפנינו - העונש הוא 48 חודשי מאסר, וזו, לטעמנו, חריגה קיצונית מדי. אמנם כן, הנסיבות בענייננו חמורות מכפי שהיו בפרשת **קראעין**: שם היו 3 כלי רכב; הפעילות נמשכה 3 חודשים; ההרשעה של הנאשם 1 היתה רק בהסעת שב"חיים וקשירת קשר לביצוע עוון; סעיף האישום שלפיו הועמדו הנאשמים לדין היה סעיף הקובע עונש של 2 שנות מאסר בצידו. לעומת זאת בענייננו, המערער העסיק עשרות נהגים וסיפק להם כלי רכב; הפעילות נמשכה שנה וארבעה חודשים; המערער הורשע הן בהסעת שב"חיים בנסיבות מחמירות והן בשורה של עבירות נוספות, חלקן חמורות (ר' פירוט בפסקה 2 לעיל); אחד מסעיפי האישום שלפיו הועמד המערער לדין (סעיף 12א'(ג)) הוא סעיף הקובע עונש של 5 שנות מאסר בצידו.

להבדלים הללו חייבת להיות משמעות בכיוון של החמרה משמעותית בעונש, אך אין בהם כדי להביא להכפלת תקופת המאסר בפועל מ- 24 ל- 48 חודשים.

11. כאן אולי המקום להזכיר את פסק דינו של ביהמ"ש העליון בפרשת ע"פ 5424/07 **בדריה נ' מ"י**. פואז רג'בי הסיע שוהים בלתי חוקיים 15 פעמים. באחת הפעמים הסיע 11 שב"חיים. אחד מהנוסעים היה מחבל מתאבד, והוא הגיע עם רג'בי לתל אביב, וביצע פיגוע, שבו נהרגו 11 בני אדם, ועשרות נפצעו. רג'בי הודה, במסגרת הסדר טיעון, בעובדותיו של כתב אישום מתוקן, בו הומר סעיף האישום מהריגה לגרם מוות ברשלנות, ונדון ל- 45 חודשי מאסר, וכן מאסר על תנאי.

המערער, בדריה, שיתף פעולה עם רג'בי בפעילות הנ"ל. הוא לא הסיע שב"חים. חלקו של המערער היה בכך שהעמיד את רכבו לרשותו של רג'בי במקום מוסכם מעברו הישראלי של המחסום. אף הוא הורשע בגרם מוות ברשלנות והסעת שב"חים (6 מקרים), ונדון ל- **33** חודשי מאסר, ומאסר על תנאי.

עינינו הרואות, במקרה חמור לאין ערוך מהמקרה שלפנינו, מקרה שבו התממש באופן מלא, בצורה מחרידה וקשה, הסיכון אשר כנגדו מכוון האיסור על הסעת שב"חים, לא הגיע העונש כדי 48 חודשי מאסר, כפי שגזר ביהמ"ש קמא במקרה שלפנינו.

12. מצד שני, איננו מקבלים את טענות ב"כ המערער בביהמ"ש קמא ובפנינו, כי המערער היה כביכול רק סדרן של הסעות, כי לא עמד בראש ארגון, כי לא היו לו עשרות נהגים וכו'. גם ביהמ"ש קמא דחה ובצדק את הטענות הללו (ר' פסקה 9 לגזר הדין), שהרי המערער הודה בכך שעמד בראש ארגון, שהעסיק עשרות נהגים, שסיפק להם רכבים שהורדו מן הכביש וכו', הכל כמפורט בכתב האישום.

13. כאמור לעיל, עונש המאסר בן 48 חודשים שהוטל על המערער חורג במידה משמעותית מן העונשים המוטלים בדרך כלל בנסיבות דומות. כשאנו משווים לנגד עינינו את מכלול הנסיבות לחומרה (שבעה אישומים; לרבות בעבירות של 5 שנות מאסר; עמד בראש ארגון שיטתי; הפעיל עשרות נהגים וכלי רכב; הפעילות נמשכה שנה וארבעה חודשים; כל שבוע 10 - 25 הסעות; בסה"כ לאורך התקופה הוסעה כמות גדולה מאד של שוהים בלתי חוקיים שהמערער איננו מכירם (ראה בנקודה זו רע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מ"י, בפסקה 14); ביצע גם שורה של עבירות נלוות, כגון נהיגה ללא רישיון נהיגה, שימוש ברכב שהורד מהכביש, ועוד); והנסיבות לקולה (הודה; חסך זמן שיפוטי רב (48 עדי תביעה); אין לו כל עבר פלילי, מלבד 6 עבירות תעבורה, האחרונה שבהן מפברואר 2008; זהו לו מאסרו הראשון; מצב כלכלי קשה של המשפחה, והיותו המפרנס היחיד; אשתו חולת סרטן ומועמדת לניתוח בקרוב; היותו במעצר מאז יום 28/7/13), אנו מחליטים להעמיד את עונשו של המערער על 36 חודשי מאסר בפועל. בתקופה זו של מאסר יש, מצד אחד, משום מתן משקל הולם למרכיבי הגמול וההרתעה, ומצד שני, הסטייה מהרף העליון של הענישה בעבירות אלה, כפי שראינו בפסיקה לעיל, מתונה יותר.

14. הקנס שהושת על המערער בסך ₪10,000 אינו חורג ממדיניות הענישה במקרים דומים (ראה רע"פ 1737/07 אבו גנאם נ' מ"י, עפ"ג (מחוזי י-ם) 23069-05-11 מ"י נ' טחאן, ת"פ (י-ם) 3722/05 מ"י נ' סלמה, ת"פ (רמ') 3122/07 מ"י נ' קראעין), ואין מקום להתערב בו, מה גם שביהמ"ש קמא פרס את הקנס ל- 20 תשלומים בסך ₪500 כל אחד.

15. כך גם הפסילה, לתקופה של 3 שנים, אף היא אינה חורגת ממדיניות הענישה במקרים דומים (ראה קראעין), ואף בכך אין מקום להתערבותנו.

16. לסיכום, אנו מקבלים את הערעור ומעמידים את עונשו של המערער על 36 חודשי מאסר בפועל, החל מיום מעצרו, 28/7/13.

בכל יתר חלקי גזר הדין בת"פ 17225-08-13 (שלום פ"ת) לא יחול שינוי.

ניתן היום, ט"ז אדר ב תשע"ד, 18 מרץ 2014, במעמד הצדדים.

צבי ויצמן, שופט

צבי דותן, שופט

**יעקב שפסר, שופט
אב"ד**