



עפ"ג 57350/01/15 - אבשלום חרז נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

10 מאי 2015

עפ"ג 57350-01-15 חרז נ' מדינת

ישראל

לפני:

כב' השופט מנחם פינקלשטיין, סג"נ, אב"ד כב' השופט ד"ר
שמואל בורנשטיין, כב' השופטת מיכל ברק נבו

אבשלום חרז

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

נוכחים:

ב"כ המערער - עו"ד גלעד קצמן

ב"כ המשיבה - עו"ד רוני שוהם עידן

המערער התייצב

[פרוטוקול הושמט]

פסק דין

המערער הורשע בבית משפט קמא, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של העסקה שלא כדין, עבירה לפי סעיף 12א(ב) לחוק הכניסה לישראל. ביום 17.3.11 הוא העסיק בשטח חקלאי ליד היישוב שער אפרים תושב האזור ששהה בישראל שלא כדין.

המערער נדון ל-31 ימי מאסר לריצוי בפועל, 4 חודשי מאסר על תנאי וקנס כספי בסך 3,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו. יצוין כבר עתה, כי מלכתחילה שקל בית משפט קמא להטיל על המערער עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות. ואולם, לנוכח חוות דעת רפואית שלפיה נמצא המערער בלתי כשיר מבחינה רפואית לביצוע עבודות שירות, קבע בית המשפט קמא כי במצב דברים זה - לא יטיל על המערער אותה תקופת מאסר שבדעתו היה לקבוע אילו יכול היה המערער לבצע עבודות שירות, וחלף זאת הטיל על המערער מאסר בכליאה לתקופה הקצרה באופן משמעותי מכך.

לפנינו ערעור על חומרת העונש שבו התבקשנו לבטל את עונש המאסר שהוטל על המערער.

עמוד 1



בית משפט קמא קבע ונימק כי מתחם העונש הראוי נע בין מספר שבועות של מאסר בפועל למספר חודשי מאסר בפועל. באשר לקביעת העונש המתאים בתוך המתחם, ציין בית המשפט קמא את הנקודות הבאות:

א. גילו של המערער והעובדה שיש לו עבר פלילי. הרשעתו האחרת באה אמנם לאחר ביצוע העבירה שבה הורשע בתיק זה, ואולם לחומרה יש לזקוף את העובדה שאת העבירה דן ביצע שבועיים לאחר ביצוע העבירה הקודמת. זאת, לאחר שצוות משמר הגבול שעיקב את המערער הזהירו, ובכל זאת החליט המערער לבצע אותה עבירה בשנית. בית משפט קמא לא נתן משקל ליתר העבירות שבעברו הפלילי של המערער, שאינן ממין העניין וחלקן בוצע מזמן.

ב. המערער בחר לנהל משפט הוכחות וזו זכותו, ואולם אין הוא זכאי לאותה הקלה בעונש שזכאים לה אותם נאשמים שבחרים להודות בביצוע עבירה וליטול אחריות על כל המשתמע מכך.

ג. בימ"ש קמא התחשב בחלופי הזמן מאז ביצוע העבירה, ואולם קבע כי לנתון זה יינתן משקל מוגבל, לנוכח העובדה שיש קשר ישיר בין חלופי הזמן לבין בחירת המערער לנהל הוכחות בתיק זה.

מן הראוי לציין שלאחר שהתקבלה חוות הדעת בדבר מגבלותיו הרפואיות החמורות של המערער, לא השיג הסנגור על כך אלא ביקש כי לא יוטל על המערער עונש מאסר בפועל כלל. ואולם, נימוק הערעור המרכזי לפנינו נסוב על הנושא הרפואי. לטענת ב"כ המערער היה על בימ"ש קמא להורות לממונה על עבודות שירות לבצע בדיקה מקיפה לשם מציאת מקום עבודה מתאים למערער המתאים למוגבלותו, גם אם העבודות יבוצעו במספר שעות קטן יותר מהקבוע בחוק. כמו כן ציין שסירוב זה להעסיק את המערער עקב מוגבלותו הרפואית, מפלה את המערער לרעה אל מול נאשמים בריאים. בין השאר הפנה ב"כ המערער לרע"פ 1/09 **אסרף נ' מדינת ישראל**, פסקה ז' לפסק הדין [17.3.10]. כמו כן טען ב"כ המערער כי כאשר הממונה על עבודות שירות אינו מוצא מקום מתאים להשמת נאשם בעבודות שירות, בין השאר לנוכח מגבלות רפואיות, עליו להודיע על כך לבית המשפט ולפרט את הפעולות שביצע לצורך איתור מקום מתאים, וזאת לא נעשה במקרה זה.

בנוסף טען ב"כ המערער כי שגה בית משפט קמא הן בקביעת מתחם הענישה שקבע והן באי התחשבות בנסיבותיו האישיות של המערער בקביעת עונשו בתוך המתחם.

בדיון הקודם, לאחר ששמענו את הטענות, הגענו לכלל מסקנה שמן הראוי כי הממונה על עבודות שירות יבדוק שוב את שאלת כשירותו הרפואית של המערער לבצע עבודות שירות. שאלנו האם לנוכח מצבו הבריאותי של המערער אין שום אפשרות שיבצע 6 שעות עבודה ביום. זאת ועוד, ביקשנו גם לוודא כי מה שהציג המערער לפני רופאי שב"ס הוא מלוא האישורים הרפואיים הרלבנטיים לגבי מצבו הרפואי העדכני.

חוות הדעת שהתקבלה מאת הממונה על עבודות שירות לקראת הדיון היום היא חד משמעית. רופא שב"ס הגיע למסקנה כי לנוכח המחלות הכרוניות החמורות שהמערער סובל מהן - מחלות שפורטו בחוות-הדעת המסכמת - אין שום אפשרות השמה של המערער בעבודות שירות, שכן **"בעבודה שיעשה במסגרת ע"ש ואף הקלה ביותר, קיים סיכון**



לחיו".

לגבי החשש שמא לא הוצגו כל האישורים הרפואיים הרלבנטיים והמעודכנים בפני הממונה, הודיענו הסנגור המלומד כי המערער הציג בפני הממונה את התמונה הרפואית העדכנית.

לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, הגענו למסקנה כי דין הערעור להידחות.

יצוין תחילה כי לא מצאנו כל פגם בגזר דינו של בית משפט קמא. סבורים אנו כי בית המשפט צדק במתחם הענישה שקבע, וכן פירט כהלכה את כל השיקולים הצריכים לעניין לגבי מיקום העונש המתאים למערער בתוך המתחם. למעשה, השאלה העיקרית העולה לפנינו נוגעת לסוגיית כשירותו הרפואית של המערער והמשמעות הנובעת לכך.

יצוין תחילה כי המחוקק עצמו יצא מתוך הנחה כי יש זיקה בין אפשרות השמתו או אי השמתו של נאשם בעבודות שירות מתאימה לבין מצבו הבריאותי ומוגבלותיו (סעיף 51ב(1)(2) לחוק העונשין). אכן, לפנינו מקרה שבו חוות הדעת הרפואית החד משמעית היא שלנוכח מחלותיו הכרוניות החמורות של המערער, הרי שכל עבודה במסגרת עבודות שירות, ואפילו הקלה ביותר, תהווה סיכון לחיו. **במקרה מסוג זה שאלת ביצוע המאסר בעבודות שירות אינה מעשית כלל. ממילא, כאשר אין ניתן לבצע כל עבודה, הרי שאין טעם לכך שהממונה על עבודות שירות יפרט את הפעולות שביצע לצורך איתור מקום עבודה מתאים, ולכך הסכים גם הסנגור (ראו ס"ק (ב3) לסעיף 51ב הנ"ל).**

לאור האמור לעיל, השאלה שנותרה לדין היא האם נוכח היעדר אפשרות אובייקטיבית, רפואית, לבצע עבודות שירות, יש לבטל את רכיב המאסר בפועל כליל. תשובתנו לעניין זה היא שלילית, וזאת ממספר טעמים. ראשית, אין בידינו לקבל את טענת הסנגור שלפיה יש בהטלת המאסר משום הפליית המערער לרעה לעומת נאשמים בריאים. בגזר דינו של בימ"ש קמא עולה בבירור כי אילו היה המערער כשיר לעבודות שירות, כי אז היה מוטל עליו עונש מאסר בפועל לתקופה ארוכה באופן משמעותי מזו שהוטלה עליו בסופו של דבר. שנית, הדרך הרגילה של נשיאת מאסר היא בכליאה ואין לנאשם זכות מוקנית לרצות עונש מאסר בעבודות שירות המותנה מעצם טיבו בהתאמתו האישית של הנאשם לביצוע עבודות שירות. שלישית, נתנו דעתנו לעפ"ג (מחוזי ת"א) 17434-03-10 **אמסלם נ' מדינת ישראל** [26.5.10], שהוצג על ידי הסנגור המלומד, שבו ביטל בית המשפט עונש מאסר שהוטל על המערער, בן 14 יום, בשל מצבו הרפואי. ואולם, סבורים אנו שאותו מקרה אינו דומה לענייננו, וזאת בהיבטים רבים, הן בכל הנוגע לנסיבות האישיות של המערער שם, והן לנוכח העובדה שמדובר היה שם במי שהודה ונטל אחריות.

לנוכח זאת - נדחה הערעור.

המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 14.6.15, עד השעה 11:00, במתקן "הדרים", או במקום כליאה אחר שיקבע השב"ס, כאשר בידיו העתק מפקד דין של בית משפט קמא וכן תעודת זהות.



ניתן והודע היום כ"א אייר תשע"ה, 10/05/2015 במעמד הנוכחים.

מיכל ברק נבו, שופטת

שמואל בורנשטיין, שופט

מנחם פינקלשטיין, סגן נשיא