



עפ"ג 16815/05/15 - פהמי אבו ליל נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
לפני כב' השופטים - י' נועם, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם

עפ"ג 16815-05-15

המערער

פהמי אבו ליל

ע"י ב"כ עו"ד רמי עותמאן

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק-דין

השופט י' נועם:

1. לפנינו ערעור המדינה על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט א' קורנהאוזר), בת"פ 16525-10-14. בהכרעת-דין מיום 16.12.14 הורשע המערער, על-פי הודאתו, בעבירת הסעת שישה תושבים זרים או יותר השוהים בישראל שלא כדין - לפי סעיף 12א(ג)(1א)(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן - חוק הכניסה לישראל). בגזר-דין מיום 13.4.15 נידון המערער לשבעה חודשי מאסר בפועל, לשישה חודשי מאסר על-תנאי, לתשלום קנס בסך 8,000 ₪, לפסילה בפועל מלהחזיק רישיון נהיגה למשך שנה ולפסילה על-תנאי מלהחזיק רישיון נהיגה למשך שנה. בית-משפט קמא טרם הכריע בבקשת המדינה לחילוט הרכב שבאמצעותו בוצעה העבירה.

2. על-פי עובדות כתב-האישום המתוקן, ביום 5.10.14 בסמוך לשעה 20:00, בכביש ירושלים-תל אביב, הסיע המערער ברכבו 13 תושבי יהודה ושומרון ששהו בישראל שלא כדין, זאת תמורת 100 ₪ שקיבל מכל נוסע. המערער הסיע את 13 השוהים הבלתי חוקיים ברכב מסוג "סוואנה" שניתן להסיע בו שמונה נוסעים בלבד, כאשר חלקם היו ישובים על רצפת הרכב, בין המושבים ומאחורי הכיסאות האחוריים. הוא אסף אותם בסמוך למחסום א-זעיים, כאשר יעד הנסיעה היה תל אביב.

3. הודאתו של המערער ניתנה בגדרו של הסדר טיעון, לפיו הוגש נגדו כתב-אישום מתוקן, העומד ביסוד ההרשעה האמורה. על-פי הסדר הטיעון תוקן כתב-האישום בכך שנמחקו ממנו שתי הוראות חיקוק של הסעת נוסעים במספר העולה על המצוין ברישיון הרכב, ושל הסעת נוסעים בשכר; אך עובדות כתב-האישום - לענין מספר הנוסעים העולה על המצוין ברישיון ובדבר ההסעה בשכר (במובחן, כאמור, מהוראות החיקוק) נותרו על כנן. יצוין, כי המערער נתן את הדין



בהליך נפרד בבית-משפט השלום לתעבורה, בגין העבירה של הסעת נוסעים במספר העולה על הנקוב ברישיון הרכב.

4. המערער הנו כבן 53, נשוי ואב לשישה ילדים. עובר לביצוע העבירות הוא עסק בהסעת תיירים והדרכתם. בעקבות ביצוע העבירה נעצר המערער למשך כשבוע, ומאז חודש ספטמבר 2014 ועד עתה הוא נתון ב"מעצר בית" מלא. מתסקיר שירות המבחן שהוגש לבית-משפט קמא עולה, כי המערער נטל אחריות מלאה על מעשיו והביע צער וחרטה עליהם. בשיחתו עם קצינת המבחן, ציין המערער כי ביצע את העבירה על-רקע מצוקה כלכלית בתקופה שבה התקשה להתפרנס מהסעת תיירים. שירות המבחן התרשם, כי העבירה אכן בוצעה בשל מצוקה כלכלית, וכן על-רקע קשייו של המערער להפעיל שיקול דעת מעמיק ולהעריך את השלכות מעשיו. לנוכח ההתרשמות, לפיה המערער מגלה תובנה ומודעות עצמית, והנו בעל ערכים חיוניים לתפקוד תקין בדרך כלל, המליץ שירות המבחן להסתפק בהטלת מאסר לריצוי בעבודות שירות - כעונש מרתיע, מוחשי ומציב גבולות; זאת בצד מאסר על-תנאי - כגורם הרתעתי.

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

בכל הנוגע למתחם הענישה ההולם בעבירות של הסעת שוהים בלתי חוקיים, ציין בית-משפט קמא, כי אדם המסיע שוהים בלתי חוקיים בתוך גבולות המדינה, מהווה סיכון ביטחוני משמעותי לשלום הציבור ופוגע באופן קשה ביכולת המדינה לפקח על זהות הנכנסים בשעריה; כי מעשים קשים מעין אלה עלולים להוביל לתוצאות קשות; וכי חטאם של המסיעים עולה על זה של השוהים הבלתי חוקיים. בהקשר זה, ועל-רקע התגברות תופעת הסעת שוהים בלתי חוקיים, התייחס בית-משפט קמא להחמרה ברמת הענישה שנקבעה בתיקון חוק הכניסה לישראל בשנת 2010 - בזיקה לנסיבות המקרה דנן - הן לגבי נסיעות שבהן נאשם מסיע מעל שישה שוהים בלתי חוקיים שלא כדין, עת הועמד העונש המרבי על שלוש שנות מאסר במקום שנתיים; והן באשר להסעה ממניע כספי, כאשר נקבע שהקנס יעמוד עד פי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין. בהתייחסו לנסיבות המקרה שלפנינו, ציין בית-משפט קמא כי נסיבות ביצוע העבירה חמורות, זאת לנוכח העובדה שהמערער אסף 13 שוהים בלתי חוקיים באזור "קו התפר" והסיעם לכיוון תל אביב תמורת סכום של 100 ₪ שגבה מכל אחד מהם. לאחר ששקל את מידת הפגיעה באינטרסים המוגנים על-ידי העבירה, את נסיבות ביצועה, וכן את רמת הענישה הנוהגת, קבע בית-משפט קמא כי מתחם הענישה בנסיבות המקרה דנן נע בין חמישה חודשי מאסר שלא על דרך עבודות שירות לבין 20 חודשי מאסר, זאת בצד מאסר על-תנאי וקנס הנע בין 3,000 ₪ ל-20,000 ₪. בהידרשו לעונש המתאים בתוך מתחם הענישה ההולם, התייחס בית-משפט קמא



להודאתו של המערער והחרטה שהביע על מעשיו, לנסיבותיו האישיות, למצבו הכלכלי הדחוק אשר עמד ביסוד ביצוע העבירה ולהשפעה המשמעותית של העונש אשר יוטל על המערער ועל משפחתו הקרובה. כן התחשב בית-משפט קמא בכך שהמערער היה נתון תקופה ממושכת ב"מעצר בית", ובעובדה שמדובר במעידה פלילית ראשונה ויחידה. על יסוד האמור, גזר בית-משפט קמא את דינו כמפורט לעיל.

6. ב"כ המערער מלין בערעורו על חומרת העונש, וגורס כי היה מקום להסתפק בהטלת מאסר לתקופה קצרה שיבוצע בעבודות שירות. לטענתו, לא הייתה הצדקה להחלטתו של בית-משפט קמא שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן להימנע מעונש מאסר בפועל; ובנסיבות העניין היה מקום לתת בעניינו בכורה לשיקולי השיקום על-פני שיקולי הענישה האחרים. באשר לקביעת מתחם העונש ההולם, גרס ב"כ המערער, כי המתחם שנקבע על-ידי הערכאה הדיונית חורג ממדיניות הענישה הנהוגה; ובעניין קביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם, טען כי היה מקום לחרוג מהמתחם משיקולי שיקום. עוד טען ב"כ המערער, כי בית-משפט קמא התעלם בקביעת עונשו של המערער מנסיבות מקלות; כמו הודאתו, החרטה שהביע על מעשיו, תפקודו הנורמטיבי והעובדה שהיה נתון במעצר בית מלא כעשרה חודשים.

7. ב"כ המשיבה גורס, כי אין מקום להתערב בגזר-דינו של בית-משפט קמא, הן בעניין מתחם הענישה שנקבע, והן בדבר העונש המתאים שנקבע בגדרו של המתחם. הוא הפנה את בית-המשפט למספר פסקי-דין שבהם הוטלו מאסרים בפועל לתקופה לא קצרה בגין עבירות דומות של הסעת מספר רב של שוהים בלתי חוקיים.

8. 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)). נפסק, כי גדרי ההתערבות האמורים נותרו על כנם גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין (ע"פ 7430/13 שחרוך טוחסונוב נ' מדינת ישראל (3.3.14)).

לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות; שכן לא מצאנו כי נפלה טעות מהותית בגזר-הדין, או כי העונש שהושת על המערער סוטה באורח קיצוני מרמת הענישה ההולמת.

9. מדיניות הענישה הנהוגת 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 בדין. 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 לעניין מדיניות הענישה הנוהגת, וכן בפסיקה נוספת, עולה כי בתי-המשפט נוהגים להטיל מאסרים בפועל של ממש בגין עבירות של הסעת תושבים זרים, ללא היתר, כאשר נסיבות ההסעה מצביעות על סיכון ביטחוני מוגבר, או על סיכון תעבורתי משמעותי; כמו מקרים שבהם מספר הנוסעים היה רב, כיוון ההסעה היה "מקו התפר" לתוך המדינה, ההסעה הייתה תמורת תשלום, לנאשם 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); ורע"פ 2742/13 פהמי עיסא נ' מדינת ישראל (28.4.13)). בתי-המשפט אף גזרו עונשי מאסר בפועל על נאשמים נעדרי הרשעות קודמות, שהורשעו בהסעת מספר רב של שוהים בלתי חוקיים ללא היתר (רע"פ 7726/13 נסאסרה נ' מדינת ישראל (8.1.14); רע"פ 617/15 מונתאסר נ' מדינת ישראל (2.4.15); עפ"ג (י-ם) 54847-09-12 סלאימה נ' מדינת ישראל (8.11.12); עפ"ג (י-ם) 31978-05-13 אבו אלחלאווה נ' מדינת ישראל (25.6.13); ע"פ (י-ם) 37980-01-13 ואסם נ' מדינת ישראל (9.9.13); ות"פ (י-ם) 49845-01-14 מדינת ישראל נ' מונתאסר רשק (11.12.14)).

עם-זאת, לא מעטים המקרים שבהם בתי-המשפט הסתפקו בהטלת מאסרים לריצוי בעבודות שירות, בגין עבירות של הסעת מספר שוהים בלתי חוקיים, זאת בהתחשב בנסיבות הספציפיות, הן של העבירה והן של הנאשם (ראו למשל: עפ"ג 2593-06-10 מדינת ישראל נ' ג'מיל (17.6.10); עפ"ג 2195/10 מדינת ישראל נ' מחמוד אבו איסמעיל (16.9.10); עפ"ג (מרכז) 35429-10-11 עומר סמארה נ' מדינת ישראל (19.2.12); עפ"ג (מרכז) 56862-05-13 וגים נ' מדינת ישראל (18.8.13); עפ"ג 50-09-14 חג'אג' נ' מדינת ישראל (2.11.14); עפ"ג 36697-06-14 קיאען נ' מדינת ישראל (11.1.15); ועפ"ג (י-ם) 19255-06-14 מדינת ישראל נ' גודאת רשק (11.3.15)).

10. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, על בית-המשפט לקבוע בגזר-הדין את מתחם העונש ההולם, זאת לאור העיקרון המנחה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה; ובהמשך - לגזור את העונש המתאים לנאשם במסגרת מתחם הענישה ההולם, תוך התייחסות לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, זאת אגב אפשרות לסטות מהמתחם בנסיבות



חריגות שצוינו בחוק (ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (5.8.13)).

מתחם הענישה ההולם נקבע בהתאם לעקרון ההלימה, וביישומו מביא בית-המשפט במניין שיקוליו את הערך החברתי שנפגע בביצוע העבירה, את מדיניות הענישה הנהוגה ואת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. בבוא בית-המשפט לקבוע את מתחם הענישה ההולם בעבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים בישראל, יש להתחשב בערכים החברתיים העומדים ביסוד העבירה. העבירה של הסעת תושב זר פוגעת בריבונות המדינה ובזכותה לקבוע מי יבוא בשעריה. העבירה אף פוגעת בביטחון הציבור, זאת לנוכח הקושי לאתר בקרב השוהים הבלתי חוקיים בתחומי המדינה את אלה שזוממים לבצע פיגועים. כמו-כן לצורך קביעת מתחם הענישה ההולם יש להתחשב בנסיבות ביצוע העבירות. נסיבות המקרה הקונקרטי שלפנינו חמורות, וקרובות ללבית הסיכון שביסוד העבירה הנדונה של הסעת תושב זר שלא כדין; זאת, בין-השאר, לנוכח העובדה שהמערער הסיע ברכבו 13 שוהים בלתי חוקיים, שלא היו מוכרים לו, והובילם ממחסום א-זעיים שב"קו התפר" לכביש ירושלים - תל-אביב, כאשר יעד הנסיעה היה תל-אביב, זאת תמורת תשלום של 100 ₪ שקיבל מכל נוסע. כאמור, הוא הסיע את 13 השוהים הבלתי חוקיים ברכב מסוג "סוואנה", שניתן להסיע בו שמונה נוסעים בלבד, כאשר חלקם היו ישובים על רצפת הרכב, בין המושבים ומאחורי הכיסאות האחוריים. קביעתו של בית-משפט קמא, לפיה מתחם הענישה בנסיבות המקרה דנן נע בין חמישה חודשי מאסר שלא על דרך עבודות שירות לבין 20 חודשי מאסר, הולמת את חומרת העבירה ונסיבות ביצועה, ותואמת את מדיניות הענישה הנהוגת במקרים דומים; ולא קמה, אפוא, עילה להתערב בה.

באשר לגזירת העונש המתאים בתוך מתחם הענישה ההולם, יש להתייחס, כאמור, לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה. הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, הרלבנטיות לגזירת הדין בעניינו, הן הודאתו של המערער, החרטה שהביע על מעשיו, נסיבותיו האישיות, והעובדה שמדובר במעידה פלילית ראשונה ויחידה של אדם המתפקד באורח נורמטיבי בדרך כלל. באשר לנסיבות האישיות, ציין בית-משפט קמא, בין השאר, כי המערער נקלע למצב כלכלי קשה, אשר הביא אותו לביצוע העבירה; וכי בהתאם להתרשמות שירות המבחן, קיימים קשיים מובנים אשר הביאו אותו לביצוע העבירה - קושי בהפעלת שיקול דעת מעמיק, נטייה להתנהגות אימפולסיבית במצבי לחץ וטשטוש הגבולות בין מותר לאסור. בית-המשפט הביא במניין שיקוליו את מכלול השיקולים הרלבנטיים לקביעת גזר-הדין, ולא מצאנו כי נפל פגם בקביעת רכיב המאסר בפועל שהוטל על המערער, כמו-גם ברכיב הקנס.

11. על-יסוד האמור לעיל, הערעור נדחה.



המערער ביקש לדחות את ההתייבבות למאסר, ככל שידחה ערעורו, ליום 1.11.15, זאת כדי לאפשר לו לסעוד את אמו החולה. הוא הוסיף וביקש, כי בתקופת הביניים, עד להתייבבות למאסר, יבוטלו תנאי השחרור בערובה של הימצאות ב"מעצר בית" מלא. ב"כ המשיבה הסכים כי ההתייבבות למאסר תידחה ליום 1.11.15, אך התנגד לשינוי תנאי השחרור בערובה עד להתייבבות למאסר.

המערער יתייבב לריצוי מאסרו ביום 1.11.15 בשעה 9:00 בבית המעצר ניצן שבמתחם כלא איילון; ועד להתייבבות למאסר יתאפשר לו לצאת מביתו מדי יום בין השעות 10:00-15:00. יתר תנאי השחרור בערובה יוותרו על כנם.

המזכירות תמציא עותקים מפסק הדין לב"כ הצדדים, לשירות בתי הסוהר ולשירות המבחן.

ניתן היום, י"ג בתמוז התשע"ה, 30 ביוני 2015, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

משה בר-עם, שופט

רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת

יורם נועם, שופט