

## ע"פ 50887/09 - רפי אסולין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורם פליליים לפני כב' השופטים: י' נעם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

עפ"ג 17-09-50887 רפי אסולין נ' מדינת ישראל

רפי אסולין

המעורער

על-ידי ב"כ עוז שאול עזרא

-נגד-

מדינת ישראל

המשיבה

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

### פסק דין

סגן הנשיא י' נעם:

1. לפניו ערעור על גזר-דיןו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט ג' סקפה שפירא), מיום 11.9.17, בת"פ 14-12-67470, לפיו נגזר דיןו של המערער לשולשה חודשי מאסר לRICTSI בעבודות שירות, לארבעה חודשים מאסר על-תנאי ולקנס בסך 1,000 ל"נ; זאת על-יסוד הרשעתו, על-פי הודהתו, בעבירה של הסעת תושב זר השוהה בישראל שלא כדין - לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תש"ב-1952.

2. הודהתו של המערער ניתנה בגדרו של הסדר טיעון, שבמסגרתו הוסכם כי המערער יודה בעבודות כתב-האישום ירושע, וכי יזמין בעניינו תסקير משירות המבחן. עוד הוסכם במסגרת ההסדר, כי המשיבה תעתר לעונש של שלושה חודשים מאסר לRICTSI בעבודות שירות, הצד מאשר על-תנאי וקס, וכי ההגנה תהיה חופשית בטיעוניה לעונש.

3. על-פי עבודות כתב-האישום, העומדות בסוד ההודה וההרשות, הסיע המערער ביום 12.2.14 בשעות הבוקר בישוב הר-ادر שני תושבים זרים שהו בישראל שלא כדין.

4. המערער, יליד 1965, נשוי ואב לשולשה ילדים. מתסקרים שירות המבחן שהוגש לבית-משפט קמא עליה, כי המערער סיים עשר שנים לימוד ושירות צבאי חלקי. המערער מנהל כיום עסק עצמאי, ובין-השאר עוסק בגננות, והוא קיבל משנה בעבודות מתכת עבור חברת בנייה. לחובתו של המערער חמיש הרשות קודמות, והוא מוכר לשירות המבחן מהלכים משפטיים קודמים. בשיחתו עם קצינת המבחן קיבל המערער "אחריות פורמלית" על ביצוע העבירה,

אך ההתרשות הייתה כי הוא לא הצליח לבחון באופן ביקורתי את דפוסי התנהלותו, המאפשרנים בחשיבה לטוחה קצר והיעדר תכנון ושיקול דעת. שירות המבחן התרשם, כי התנהלותו של המערער מאופיינת לארוך השנים בא-סדר, ובKHTMLים בהתארגנות ובעמידה בנסיבות ונסיבות בהיבטים שונים בחיים; כאשר בעותה לחץ ומצוקה הוא פועל באופן אימפליסיבי להשגת פתרון מהיר ללא שיקול דעת על השלכות מעשייו. למרות קשיים אלה, עשה המערער בשנים האחרונות מאמצים לתפקוד תעסוקתי יציב וליצוב התא המשפטתי. שירות המבחן התרשם, כי עונישה קודמת של המערער בגין עבירה דומה, לא יקרה הרתעה מספקת. עם זאת, המליך שירות המבחן לשיקול גם את המתח והמצוקה הכלכלית שבהם נתן המערער, וכן את העובדה כי חלה התמונות במעורבותם בפלילים בעשר השנים האחרונות. שירות המבחן נמנע מהמליצה טיפולית; בציינו כי המערער נמצא לא מתאים לבצע צו שירות ל佗עת הציבור "לאור העומס והלחץ שחווו בחו"ל וההתרשות מקושי בולט בהתארגנות ובהתנהלות מסודרת". בהיעדר המלצה שיקומית, המליך שירות המבחן על עונישה חלופית, שעשוי להערכתו להפחית סיכון של הישנות עבירה; וצין כי ככל שבית-המשפט שוקל להטיל מאסר בעבודות שירות - יש מקום להימנע מחייבת "רף עונישה מקסימלי", על מנת לאפשר [למערער] להמשיך ולשמור על המסגרת התעסוקתית המשמעותית עבורו ועבור משפחתו, ומהווה מסגרת משמעותית המחזקת את דימויה העצמי וביחסנו כאדם יצרני ומתקדם". בנוסף התרשם שירות המבחן, כי "עונישה של עבודות שירות בהתיקף רחבה, עלולה לגרום להחמרה במצבו הכלכלי המורכב שעמו יתקשה להתמודד" (ההדגשה לא במקור).

5. למרות שבהסדר הטיעון הסגנoria היה חופשית בטיעונה לעונש, הרי שבשלב הטיעונים לעונש בערכאה קמא, לא הייתה למעשה מחלוקת בין הצדדים על הצורך להטיל מאסר בעבודות שירות כרכיב עונשי מרכזי, והם היו חלוקים ביניהם רק בעניין משור עבודות השירות (עמ' 12 ש' 19 לפרטוקול הדיון בבית-משפט השלום). המשיבה טענה, כי יש להשיט על המערער מאסר בעבודות שירות לתקופה של שלושה חודשים, ואילו הסגנור ביקש להסתפק בתקופה קצרה של מאסר בעבודות שירות, זאת כדי שלא להביא לפגיעה קשה במצבו הכלכלי של המערער ובני משפחתו.

6. בגור-דיןו התייחס בית-משפט كما לערכים המוגנים שעומדים בסוד העבירה, בציינו כי המעשה שביצע המערער פגע בראש ובראשונה בראונותה של המדינה ובזכותה לקבוע מי יהיה הבאים בשעריה, תוך סיכון ומניעת כניסה של אלה המהווים סכנה לביטחון המדינה ולטושבה. אשר למידת הפגיעה של המעשים בערך המוגן, ציין בית-משפט כמו כי מדובר בפגיעה ברמה "בינוי", שכן עסקין באירוע אחד, המתייחס לשני נסעים, אשר על-פי טענת המערער, שלא נסתרה, הגיעו לישראל לצורך עבודה. בית-משפט קמא קבוע, כי מתחם העונש ההולם את מעשיו של המערער, נע בין מאסר קצר, שיכל וירוצה בעבודות שירות, לבין שמונה חודשים מאסר בפועל, הצד עונשים נלוויים של מאסר מותנה וקנס. בקביעת העונש המתאים בהתאם העונש ההולם, התחשב בית-משפט קמא בנסיבות האישיות

של המערער, כפי שבאות לבתו בתסaurus שירות המבחן, וכן בכך שعونש מסר בעבודות שירות שיטול עליו, צפוי להביא לפגיעה כלכלית בו ובמשפחהו. עוד שקל בית-משפט קמא את עברו הפלילי של המערער, הכול חמש הרשעות קודמות בעבירות אלימות, איומים, מרמה ונחיגה בקלות ראש; כאשר הרשעה אחרונה, משנת 2007, היא בעבירות של העסקת תושב זר שלא כדין והסעת תושב זר שלא כדין, שבгинן ריצה המערער עונש מסר בפועל בין חודשים. בית-משפט קמא צין, כי עברו הפלילי של המערעראמין מקבל "משקל מתון" בשל הזמן הרב שהחלף מאז הרשעתה האחונה והתרשומות שירות המבחן כי חלה התמתנות במוערבותו בפליליים. בכך זאת הוסיף בית-משפט קמא, כי "העובדה שהמערער שב וביצע אותה עבירה גם לאחר שריצה בעבר עונש מסר בפועל בגינה, היא בעלת משקל של ממש המחייב שkeit שיקולים של הרתעה אישית". בנוסף הביא בית-משפט קמא בחשבון לפחות גם את הוודאות של המערער, אם כי זו ניתנה במועד שנקבע לשמייעת ראיות; ובהקשר להזדהה הוסיף, כי כפי שעולה מתיקו תסוקיר שירות המבחן, קבלת האחריות מצד המערער על מעשיו היא ברמה הפורמלית בלבד, עובדה המקימה חשש, כי הלה לא הפנים עד תום הפסול שבמיעדים עד כדי שיציליח להימנע מחזרה עליהם בעתיד. אשר על כן, גזר בית-משפט את עונשו של המערער, כאמור לעיל.

7. בהודעת העורר מלון המערער על רכיב המסר בפועל שהושת עליו, ולהלופין - על תקופת המסר. לטענת ב"כ המערער, טעה בית-משפט קמא כאשר לא נתן משקל ראוי לעובדה שמרשו נטל אחריות מלאה על מעשיו והביע חרטה עליהם. כן מלון המערער על כך שבית-משפט קמא לא אימץ את המלצת שירות המבחן, שלפיה לא "קבע למערער "רף ענישה מקסימלי" בעבודות שירות, על-מנת לאפשר לו להמשיך לשמור על המסתגרת התעסוקתית, שהיא משמעותית עבורו ועבור משפחתו. בהקשר זה מדגיש ב"כ המערער את חשיבות המלצות שירות המבחן לבית-המשפט, וגורס כי לא היה מקום שלא לאמץ את ההמלצה. על-כן טוען הוא, כי יש להטיל על המערער רכיב עונשי, שלא יפגע בתעסוקתו ובכלכלה משפחתו.

8. ב"כ המשיבה גורסת, כי לא קמה עילה להתערב בגורם-דין של בית-משפט קמא, וمبקשת לאמץ את גזר-הדין מכלול טעמי.

9. כלל הוא, כי ערכאת ערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדינית; וכי התערבותה בעונשים שנגזו על-ידי הערכאה הדינית שמורה לקרים חריגים בלבד שבהם נפלת טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הרואיה (ע"פ 2422/15 איתן סror נ' מדינת ישראל (7.11.16)). סבורים אנו, כי במקרה שלפניינו לא נפלת טעות מהותית בגזרת הדין המקימה עילה להתערבות ערכאת

בעניינו, אין עילה להतערבות בגורם-הדין, לא בעניין קביעה מתחם העונש ההולם, ולא בדבר קביעת העונש המתאים בכך המתחם. בבוא בית-המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם בעבירה של הסעת תושב זר שלא כדין, עליו להתחשב בערכיים החברתיים המוגנים העומדים בסוד העבירה. עבירה זו פוגעת בריבונות המדינה ובזכותה לקבוע מי יבוא בשעריה. העבירה אף פוגעת בביטחון הציבור, זאת לנוכח הקושי לאתר בקרבת השוהים הבלתי חוקים בתחום המדינה את אלה שזמינים לבצע פיגועים. מדיניות הענישה הנוגעת בעבירות של הסעת תושב זר שלא כדין, נקבעה ברע"פ 3674/04abo סالم נ' מדינת ישראל (12.2.06). נפסק, כי על דרך העিירון תישמר מדיניות הענישה המחייבת באשר לעבירות הנוגעות לכניסת שוהים בלתי חוקים לישראל; אך הודהש, כי "אין בה באותה מדיניות כדי לפטור את בית המשפט מקבעת עונש בעניינו האינדיידואלי של כל מי שהורשע בדיון. אבן הבוחן העיקרית להבחן ולהבדיל בין הטלת מאסר בפועל לבין הימנעות מהטלת מאסר בפועל תגזר מתקלית מדיניות הענישה ובנסיבותיו של כל מקרה וכל נאשם" (פסקה 32 לפסק-הדין, וראו גם פסקה 16). בת-המשפט נוהגים להטיל מאסרים בפועל של ממש בגין עבירות של הסעת תושבים זרים, ללא יותר, כאשר נסיבות ההסתעה מחייבות על סיכון ביטחוני מוגבר, או על סיכון תעבורתי משמעותי; כמו מקרים שבהם מספר הנוסעים היה רב, כיוון ההסתעה היה "מכו התפר" לתוך המדינה, ההסתעה הייתה תמורת תשלום, לנאים עבר פלילי בעבירות דומות או בעבירות חמורות, וגירת-דין לאחר ניהול הנסיבות מבלי שהנאשמים הביעו חרטה על מעשיהם. עם-זאת, לא מעתים המקרים שבהם בת-המשפט השתפקו בהטלת מאסרים לריצוי בעבודות שירות, בגין עבירות של הסעת מספר שוהים בלתי חוקים, זאת בהתחשב בנסיבות הספציפיות, הן של העבירה והן של הנאשם. לצורך קביעה מתחם העונsha ההולם בתיק שלפניינו, יש להתחשב בנסיבות ביצוע העבירה הקונקרטית. כפי שכבר ציון, בית-משפט קמא קבוע, כי בנסיבות ביצוע העבירה בעניינו מידת הפגיעה בערכיים המוגנים הייתה בינונית, שכן מדובר בהסתעת שני נוסעים, שעלה-פי הנטען על-ידי המערער הגיעו לישראל לצרכי עבודה. כאמור, בית-משפט קמא העמיד את הרף התיכון של מתחם העונsha ההולם על מאסר בעבודות שירות, בהביאו בחשבון את הערכיים המוגנים, את נסיבות ביצוע העבירה ואת מדיניות הענישה הנוגעת; ולא מצאנו כי בקביעת המתחם נפל גם המקרים עילה להתערבות ערצת הערעור. לעומת זאת הנדרש נעיר, כי גם אם במקרים חריגים יוצאי דופן ניתן להסתפק ברף תיכון של שירות לתועלת הציבור, ואינו קובעים זאת, הרי שבמקרה הנדון אין הדבר הולם את עניינו של המערער; זאת משי טעםם: האחד - הואיל ושירות המבחן מצא כי המערער אינו מתאים לביצוע שירות לתועלת הציבור; והשני - היה שלחובת המערער עבירות קודמות, בין-השאר בעבירות דומות, שבעתין נידון בעבר למאסר בפועל, אמנם לפני שנים רבות. על-רקע האמור, לא מצאנו כי קמה עילה להתערב בעונש המתאים שנקבע בכך המתחם, קרי - שלושה חודשים מאסר לריצוי בעבודות שירות. אמנם שירות המבחן המליץ שלא להטיל על המערער מאסר "ברף מקסימלי", אך ניכר כי כוונתו הייתה שלא להטיל על המערער ששה חודשים מאסר בעבודות שירות. הטלת

מاسر של שלושה חודשים בעבודות שירות, איננה ברף מקסימלי, ומדובר בעונש מידתי, שאמן מביא לפגיעה כלכלית מסוימת במערער ובמשפחהו, אך אין עילה להתערב בו, שכן מדובר בעונש הולם; ומכל מקום אין מדובר בעונש הסוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הרואה.

. 10. על-יסוד האמור לעיל, הערעור נדחה.

המערער יחל לבצע את עבודות השירות ביום 18.10.18; ובמועד זה יתיצב בשעה 9:30 במשרדי הממונה על עבודות השירות לצורך קליטה והצבה.

**המציאות תמציא עותקים מפסק הדין לב"כ הצדדים, לשירות המבחן ולממונה על עבודות השירות.**

**ניתן היום, ו' تمוז תשע"ח, 19 יוני 2018, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).**

אלן אברבנאל, שופט

רבקה פרידמן-  
פלדמן, שופטת

יoram noam, סגן נשיא