

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

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

עפ"ג 16815-05-15

פהמי אבו ליל  
ע"י ב"כ עוז רמי עותמאן

המעורער

מדינת ישראל  
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

נגד

המשיבת

### פסק דין

השופט י' נעם:

1. לפניו ערעור המדינה על גזר-דין של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט א' קורנהאוזר), בת"פ 16-10-14. בהכרעת-דין מיום 16.12.14 הורשע המעורער, על-פי הודהתו, בעבירות הסעת שישה תושבים זרים או יותר השוהים בישראל שלא כדין - לפי סעיף 12א(ג)(1)(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן - חוק הכניסה לישראל). בגזר-דין מיום 13.4.15 נידון המעורער לשבעה חודשים מאסר בפועל, לשישה חודשים מאסר על-תנאי, לתשלום קנס בסך 8,000 ₪, לפסילה בפועל מלאה רישוי נהייה למשך שנה ולפסילה על-תנאי מלאה רישוי נהייה למשך שנה. בית-משפט קמא טרם הכריע בבקשת המדינה לחילוט הרכב שבאמצעותו בוצעה העבירה.

2. על-פי עובדות כתוב-האישום המתוקן, ביום 14.10.14 בסמוך לשעה 20:00, בכביש ירושלים-תל אביב, הסיע המעורער ברכבו 13 תושבי יהודה ושומרון שהו בישראל שלא כדין, זאת תמורה 100 ₪ שקיבל מכל נוסע. המעורער הסיע את 13 השוהים הבלתי חוקים ברכב מסווג "סואנה" שניתן להסיע בו שמונה נוסעים בלבד, כאשר חלוקם היו ישובים על רצפת הרכב, בין המושבים ומאחורי הכסאות האחוריים. הוא אסף אותם בסמוך למיחסים א-זעים, כאשר יעד הנסיעה היה תל אביב.

3. הודהתו של המעורער ניתנה בגדרו של הסדר טיעון, לפיו הוגש נגדו כתוב-האישום מתוקן, העומד ביסוד הררשעה האמורה. על-פי הסדר הטיעון תוקן כתוב-האישום בכר שנמחקו ממנו שתי הוראות חיקוק של הסעת נוסעים במספר העולה על המצוין ברישון הרכב, ושל הסעת נוסעים בשכר; אך עובדות כתוב-האישום - לעניין מספר הנוסעים העולה על המצוין ברישון ובדבר ההסהה בשכר (במובחן, כאמור, מההוראות החיקוק) נותרו על כן. צוין, כי המעורער נתן את הדין

בاهליך נפרד בבית-משפט השלום לቴבורה, בגין העבירה של הסעת נסעים במספר העולה על הנוקב ברישון הרכב.

4. המערער הנו כבן 53, נשוי ואב לשישה ילדים. עובר לביצוע העבירות הוא עסק בהסעת תיירים והדריכתם. בעקבות ביצוע העבירה נעצר המערער ממשר שכובע, ומazel חדש ספטמבר 2014 ועד עתה הוא נתון ב"מעצר בית" מלא. מתקשר שירות המבחן שהוגש לבית-משפט כמו 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 עמוק ולהעריך את השלכות מעשיו. לנוכח ההתרשות, לפיה המערער מגלה תוכנה ומודעות עצמית, והנו בעל ערכים חיוביים לתקן בדרך כלל, המליץ שירות המבחן להסתפק בהטלת מאסר לRICTO בעבודות שירות - בעונש מרתייע, מוחשי ומצויב גבולות; זאת מצד מאסר על-תנאי - כגורם הרתעתו.

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

בכל הנוגע למתחם העונשה ההולם בעבירות של הסעת שוהים בלתי חוקיים, ציין בית-משפט כמו, כי אדם המשיע שוהים בלתי חוקיים בתחום גבולות המדינה, מהוות סיכון בייחוני משמעותי לשalom הציבור ופגע באופן קשה ביכולת המדינה לפקח על זהות הנכנסים בשעריה; כי מעשים קשים מעין אלה עלולים להוביל לתוצאות קשות; וכי חטאם של המסייעים עולה על זה של השוהים הבלתי חוקיים. בהקשר זה, ועל-רקע התגברות תופעת הסעת שוהים בלתי חוקיים, התייחס בית-משפט כמו להחמרה ברמת העונשה שנקבעה בתיקון חוק הכנסה לישראל בשנת 2010 - בזיקה לנסיבות המקירה דן - הן לגבי נסיבות שבן נאשם מסיע מעל שישה שוהים בלתי חוקיים שלא כדין, עת הוועד העונש המwrócić על שלוש שנות מאסר במקום שנתיים; והן באשר להסעה מניע כספי, כאשר נקבע שהकנס יעמוד עד פי ארבעה מהकנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין. בהתייחסו לנסיבות המקירה שלפנינו, ציין בית-משפט כמו 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 ₪ שגובה מכל אחד מהם. לאחר ש核实 את מידת הפגיעה באינטרסים המוגנים על-ידי העבירה, את נסיבות ביצועה, וכן את רמת העונשה הנוגגת, קבע בית-משפט כמו כי מתחם העונשה בנסיבות המקירה דן נع בין חמישה וחמשי מאסר שלא על דרך עבודות שירות לבין 20 חודשים מאסר, זאת מצד מאסר על-תנאי וקנס הנע בין 3,000 ₪ ל-20,000 ₪. בהידרשו לעונש המתאים בתחום העונשה ההולם, התייחס בית-משפט כמו

להודאותו של המערער והחרטה שהביע על מעשיו, לנسبותיו האישיות, למצבו הכלכלי הדחוק אשר עמד בסיסו 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", ובעובדת שמדובר במעידה פלילת ראשונה ויחידה. על יסוד האמור, גזר בית-משפט קמא את דיןנו כמפורט לעיל.

6. ב"כ המערער מלין בערעו על חומרת העונש, וגורס כי היה מקום להסתפק בהטלת מאסר לתקופה קצרה שבוצע בעבודות שירות. לטענותו, לא הייתה הצדקה להחלטתו של בית-משפט קמא שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן להימנע מעונש מאסר בפועל; ובנסיבות העניין היה מקום לתת בענינו בכורה לשיקולי השיקום על-פני שיקולי הענישה האחרים. באשר לקביעת מתחם העונש ההולם, גרס ב"כ המערער, כי המתחם שנקבע על-ידי הרכאה הדינונית חורג ממדיניות הענישה הנהוגה; ובענין קביעת העונש המתאים בתחום 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 הודהינו, החרטה שהביע על מעשיו, תפוקדו הנורומטיבי והעובדת שהיא נתון במעצר בית מלא כעשרה חודשים.

7. ב"כ המשיבה גורס, כי אין מקום להתערב בגזר-דין של בית-משפט קמא, הן בענין מתחם הענישה שנקבע, והן בדבר העונש המתאים שנקבע בגדרו של המתחם. הוא הפנה את בית-המשפט למספר פסק-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 הרכאה הדינונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרים על-ידי הרכאה הדינונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלת טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הרואה (ראו למשל: ע"פ 14/1880 עמש' נ' מדינת ישראל (19.11.14)). נפסק, כי גדרי ההתערבות האמורים נותרו על כנמם גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין (ע"פ 7430/13 שחרוך טוחסנוב נ' מדינת ישראל (3.3.14)).

לאחר בוחנת טיעוני הצדדים, הגיעו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות; שכן לא מצאנו כי נפלת טעות מהותית בגזר-הדין, או כי העונש שהוטה 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 העונשה המחייבת באשר לעבירות הנוגעות לכינסת שוים בלתי חוקיים לישראל; אך הודגש, כי "אין בה באותה מדיניות כדי לפטור את בית המשפט מחייבת עונש בעניינו האינדיוידואלי של כל מי שהורשע בדיון. אבן הבחן העיקרית להבחן ולהבדיל בין הטלת מאסר בפועל לבין הימנעות מהטלת מאסר בפועל תיגזר מתכליות מדיניות העונשה ובנסיבותו של כל מקרה וכל נאשם" (פסקה 32 לפסק הדין, וראו גם פסקה 16).

מעין בפסק-הדין אשר הוגש על-ידי שני הצדדים לעניין מדיניות העונשה הנהוגת, וכן בפסקה נוספת כי בת-המשפט נהגים להטיל מאסרים בפועל של ממש בגין עבירות של הסעת תושבים זרים, ללא היתר, כאשר נסיבות ההסעה מצביעות על סיכון בטחוני מוגבר, או על סיכון תעבורתי משמעותי, כמו מקרים שבהם מספר הנוסעים היה רב, כיוון ההסעה הייתה "מקו התפר" לתוך המדינה, ההסעה הייתה תמורה תשולם, לנאשם עבר פלילי בעבירות דומות או בעבירות חמורות, וגירסת-דין לאחר ניהול הכוחות מבלי שהנאשמים הביעו חרטה על מעשיהם (ראו למשל: רע"פ 2210/11 באזין נ' מדינת ישראל (24.3.11); רע"פ 2742/13 פהמי עיסא נ' מדינת ישראל (28.4.13)). בת-המשפט אף גרו עונשי מאסר בפועל על נאשמים נעדרי הרשות קודמות, שהורשו בהסעת מספר רב של שוים בלתי חוקיים ללא היתר (reau"פ 7726/13 נסארה נ' מדינת ישראל (8.1.14); רע"פ 617/15 מונתאסר נ' מדינת ישראל (2.4.15); רע"ג (א-מ) 54847-09-12 סלאימה נ' מדינת ישראל (8.11.12); רע"ג (א-מ) 31978-05-13 ابو אלחלאווה נ' מדינת ישראל (25.6.13); רע"פ (א-מ) 37980-01-13 ואסם נ' מדינת ישראל (9.9.13); ות"פ (א-מ) 49845-01-14 מדינת ישראל (11.12.14)).

עם-זאת, לא מעטים המקרים שבהם בת-המשפט הסתפקו בהטלת מאסרים לריצוי בעבודות שירות, בגין עבירות של הסעת שוים בלתי חוקיים, זאת בהתחשב בנסיבות הספריפויות, הן של העבירה והן של הנאשם (ראו למשל: רע"ג 2593-06-10 מדינת ישראל נ' ג'AMIL (17.6.10); רע"ג 2195/10 מדינת ישראל נ' מחמוד ابو איסמעיל (16.9.10); רע"ג (מרכז) 35429-10-11 עומר סמара נ' מדינת ישראל (19.2.12); רע"ג (מרכז) 56862-05-13 ג'ים נ' מדינת ישראל (18.8.13); רע"ג 50-09-14 חגי'אג נ' מדינת ישראל (2.11.14); רע"ג 36697-06-14 קיאען נ' מדינת ישראל (11.1.15); ור"ג (א-מ) 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 ביצוע העבירה; ובמה ש - לגוזר את העונש המתאים לנאשם במסגרת מתחם העונשה ההולם, תוך התייחסות לנסיבות שאין קשרות לביצוע העבירה, זאת אגב אפשרות לסתות מהמתחם בנסיבות

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

מתחם הענישה ההולם נקבע בהתאם לעקרון ההלימה, ובישומו מביא בית-המשפט במנין שיקולו את הערך החברתי שנפגע ביצוע העבירה, את מדיניות הענישה הנהוגה ואת הנسبות הקשורות ביצוע העבירה. בבוא בית-המשפט לקבע את מתחם הענישה ההולם בעבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים בישראל, יש להתחשב בערכים החברתיים העומדים בסוד העבירה. העבירה של הסעת תושב זר פוגעת בריבונות המדינה ובזכותה לקבוע מי יבוא בשעריה. העבירה אף פוגעת בביטחון הציבור, זאת לנוכח הקשיי לאטר בקרבת השוהים הבלתי חוקיים בתחום המדינה את אלה שזומנים לבצע פגועים. כמו-כן לצורך קביעת מתחם הענישה ההולם יש להתחשב בנسبות ביצוע העבירות. נסיבות המקרא הקונקרטי שלפנינו חמורות, וקרובות ללבת הסיכון שבסוד 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 מחסום א-זעים שב"קו התפר" לכਬיש ירושלים - תל-אביב, כאשר יעד הנסיעה היה תל-אביב, זאת תמורה תשלום של 100 ₪ שקיבל מכל נושא. כאמור, הוא הסיע את 13 השוהים הבלתי חוקיים ברכב מסוג "סואנה", שניתן להסיע בו שמונה נוסעים בלבד, כאשר חלקם היו יושבים על רצפת הרכב, בין המושבים ומאתורי הritisאות האחוריים. קביעתו של בית-משפט קמא, לפיה מתחם הענישה בנسبות המקרא דן נع בין חמישה חדשי מאסר שלא על דרך עבודות שירות לבין 20 חודשים מאסר, הולמת את חומרת העבירה ונסיבות ביצועה, ותואמת את מדיניות הענישה הנהוגת במקרים דומים; ולא קמה, אפוא, עילה להתערב בה.

באשר לגזרת העונש המתאים בתוך מתחם הענישה ההולם, יש להתייחס, כאמור, לנסיבות שאין קשרות לביצוע העבירה. הנסיבות שאין קשרות לביצוע העבירה, הרלבנטיות לגזרת הדין בעניינו, הן הودאות של המערער, החרטה שהביע על מעשיו, נסיבותיו האישיות, והעובדה שמדובר במעידה פלילית ראשונה ויחידה של אדם המתפרק באורח נורטטיבי בדרך כלל. באשר לנסיבות האישיות, ציין בית-משפט קמא, בין השאר, כי המערער נקלע למצב כלכלי קשה, אשר הביא אותו לביצוע העבירה; וכי בהתאם להתרומות שירות המבחן, קיימים קשיים מובנים אשר הביאו אותו לביצוע העבירה - קשיי בהפעלת שיקול דעת עמוק, נתיחה להתנהגות אימפלסיבית במצבו לחץ וטשטוש הגבולות בין מותר לאסור. בית-המשפט הביא במנין שיקולו את מכלול השיקולים הרלבנטיים לקביעת גזר-הדין, ולא מצאנו כי נפל פגם בקביעת רכיב המאסר בפועל שהוטל על המערער, כמו-גם ברכיב הknss.

.11. על-יסוד האמור לעיל, הערעור נדחה.

המערער ביקש לדוחות את ההתיצבות למאסר, ככל שיידחה ערעורו, ליום 1.11.15, זאת כדי לאפשר לו לסייע את אמו החולה. הוא הוסיף וביקש, כי בתקופת הביניים, עד לההתיצבות למאסר, יבוטלו תנאי השחרור בערובה של הימצאות ב"מעצר בית" מלא. ב"כ המשיבה הסכים כי התיצבות למאסר תידחה ליום 15.11.1, אך התנגד לשינוי תנאי השחרור בערובה עד לההתיצבות למאסר.

המערער יתייצב לריצוי מאסרו ביום 1.11.15 בשעה 09:00 בבית המעצר ניצן שבמחוזם כלל איילון; ועוד לההתיצבות למאסר יתאפשר לו לצאת מביתו מדי יום בין השעות 10:00-15:00. יתר תנאי השחרור בערובה יוותרו על כןם.

המציאות 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

יoram noam, שופט