



עפ"ג 42224/05/14 - ס' ס' נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 42224-05-14 ס' נ' מדינת ישראל

לפני
כב' הנשיא אברהם טל, אב"ד כב' השופט צבי דותן כב'
השופטת דבורה עטר
המעורר
ס' ס'
נגד
מדינת ישראל
המשיבה

פסק דין

בפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בפתח תקווה (כב' השופטת ניצה מימון - שעשוע) מיום 8.4.14, בת"פ 413/12, לפיו הורשע המערער עפ"י הודאתו בעבירות של הסעת תושב זר שלא כדין, בניגוד לסעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 והסתייעות ברכב לביצוע עוון, בניגוד לסעיף 43 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], כאשר ביום 12.8.12 הסיע ברכבו שב"ח בכביש חוצה שומרון בין אלקנה למחלף אורנית, בתוך שטח ישראל, לכיוון כפר קאסם.

המערער נידון ל - 8 חודשי מאסר בפועל; להפעלת עונשי מאסר על תנאי למשך שנה מת"פ 2471/09 ות"פ 1924/08 בחופף זה לזה, כאשר המאסר שהוטל והמאסרים על תנאי שהופעלו ירוצו בחופף, כך שהמערער ירצה שנת מאסר בפועל.

כמו כן נידון המערער לשנתיים פסילה מלנהוג, והפעלת פסילות מותנות למשך חצי שנה במצטבר זו לזו, כך שבסה"כ הוא נפסל מנהיגה למשך שלוש שנים מיום הפקדת רישיונו;

המערער נידון גם לקנס בסך 20,000 ₪ או 10 חודשי מאסר תמורתו ורכבו חולט.

הערעור הוא כנגד חומרת עונש המאסר בפועל, הפסילה בפועל, הקנס והחרמת הרכב, אולם בדיון בערעור בפנינו חזר בו ב"כ המערער מהערעור על הפסילה, הקנס וחילוט הרכב, והותיר על כנו רק את הערעור על עונש המאסר בפועל.

גזר הדין של בימ"ש קמא



1. ביהמ"ש תאר את עברו הפלילי של המערער לפיו בנובמבר 2010 הוא הורשע בהסעת שב"ח שלא כדין משנת 2007, ונדון למאסר בפועל של 6 חודשים (כולל הפעלה בחופף של 3 חודשי מאסר ע"ת) שרצו בעבודות שירות, קנס בסך 10,000 ₪, פסילה בפועל ועל תנאי וכן חולט רכבו. באותו מקרה הסיע המערער ברכבו שני שב"חים לכיוון כפר קאסם. בדצמבר 2009 הורשע המערער בניסיון הסעת שב"ח והפרעה לשוטרי במילוי תפקידו משנת 2009, ונדון ל- 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, קנס בסך 10,000 ₪ ופסילה בפועל ועל תנאי מלנהוג. באותו מקרה הסיע המערער תושב שב"ח ברכבו לתוך ישראל כשהוא מוחבא מאחורי שמיכה שהייתה פרושה על המושב האחורי של הרכב. במאי 2005 הורשע המערער ב- 4 מקרים של הסעות שב"חים וסיוע לכניסתם לישראל שלא כדין, מהשנים 2003-2004, ונדון למאסר בפועל של 3 חודשים מאחורי סורג וברית, קנס בסך 3,000 ₪, לפסילה ופסילה על תנאי מלנהוג. כמו כן תלויים נגד המערער שני מאסרים על תנאי בני הפעלה, האחד בן 12 חודשים והשני בן 8 חודשים, וכן שתי פסילות על תנאי מלנהוג בנות הפעלה של 6 חודשים כל אחת, מהתיקים הנ"ל.
2. בימ"ש קמא קבע שהערך החברתי בו פגע המערער הוא זכות המדינה לקבוע את מיהות הנכנסים בשעריה, כשכניסת שב"חים ללא בדיקה יוצרת סיכון ביטחוני שמתמש לא אחת.
3. ביהמ"ש קמא ציין כי מידת הפגיעה בערך המוגן בנסיבות המקרה אינה בעלת חומרה מיוחדת, שכן מדובר בהסעת תושב זר בודד וללא סממנים של הסעה מאורגנת, או נסיבות מחמירות של ניסיון הסוואה, או הימלטות מכוחות הביטחון והאכיפה; ואולם החומרה שעולה מהמקרה היא כי מדובר במערער בעל רקע מכביד של הרשעות קודמות בעבירות זהות, אשר למרות ההליכים המשפטיים שננקטו נגדו 3 פעמים בעשור האחרון, ולמרות העונשים של מאסר מאחורי סורג וברית, עבודות שירות לתקופה מצטברת של שנה, קנסות גבוהים, פסילות רישיון וחילוט רכב, ממשיך להפר את החוק ברגל גסה וללא כל הפקת לקחים.
- המערער לא נרתע אף מהמאסרים המותנים הארוכים שנגזרו עליו, והמשיך לבצע עבירות על חוק הכניסה לישראל בידעו שהוא צפוי להפעלת מאסרים מותנים המצטברים ל-20 חודשים.
4. מתסקיר שירות המבחן, שהוצג בפני בימ"ש קמא ובפנינו, עולה שהמערער נשוי ואב ל-9 ילדים, סב ל-40 נכדים ול-20 נינים. בני משפחתו מתוארים כנורמטיביים. הוא עבד בעבודות בניין עד ליציאתו לפנסיה לפני כ-19 שנים. הרושם היה כי מאז הוא מתקשה להתמודד עם הבעיות הכלכליות והרפואיות שפקדו אותו, והחל לעסוק בהסעות כפרנסה חלופית. המערער לא הסביר באופן מפורט את מניעיו לביצוע העבירה וניסה לטשטש את נסיבותיה. המערער התמקד במצבו הבריאותי ובאחריות המוטלת עליו כלפי אשתו וכלפי אחיו הסיעודי, ששוהה במוסד לקשישים. שירות המבחן העריך כי לנוכח מצוקתו הכלכלית והתפקידים המוטלים עליו במסגרת המשפחתית המורחבת, הוא נוטה לפעול מתוך חשיבה כלכלית תועלתית ומתקשה לעמוד בדרישות החוק. התסקיר מתמקד בבעיות הרפואיות הרבות מהן סובלים המערער ואשתו, ומציין כי מאז השמתו במעצר בית בפיקוח בנו, לא נפתחו לו תיקים נוספים ולא דווח על הפרות. ההתרשמות היתה כי בעיתוי הנוכחי הוא מבין את חומרת מצבו המשפטי והדבר מקטין את הסיכון להישנות עבירותיו. בסיכום התסקיר מציין שירות המבחן כי נוכח גילו המבוגר ומצבו הרפואי הירוד של המערער, אין המלצה טיפולית בעניינו וגם לא נראה שהוא מסוגל לבצע של"צ אך לנוכח הנסיבות האישיות המיוחדות, ממליץ שירות המבחן להאריך את המאסרים המותנים



ולהשית על המערער קנס, התחייבות ופסילה מלנהוג לתקופה ארוכה.

5. ביהמ"ש ציין כי אין חולק על מתחם הענישה בין 3 חודשי מאסר בעבודות שירות ל - 18 חודשי מאסר שצינה ב"כ המאשימה בטיעוניה, כמו גם על החומרה הנובעת מהרצידיביזם של המערער ואי הפנמת הלקחים מההליכים המשפטיים הקודמים, בהם לא מיצה עמו בית המשפט את הדין מתוך התחשבות בגילו ובמצבו הרפואי.

גם התסקיר אינו מבשר על שינוי משמעותי ונראה כי המערער ממשיך להעדיף את שיקוליו הכספיים התועלתניים על כיבוד החוק, תוך זלזול בסיכון הציבורי שהוא יוצר. עם זאת, נוכח מצבו הרפואי, נשללה מהמערער במידה רבה היכולת להמשיך לבצע עבירות דומות והעונש הראוי, בנסיבות אלה, הוא הפעלת המאסרים על תנאי והטלת עונש מאסר בחלק האמצעי של המתחם, במצטבר אליהם. בנסיבות רגילות, היה מקום לגזור על המערער עונש מאסר בפועל למשך שנתיים לפחות.

6. ביהמ"ש ציין כי הוא אינו יכול לעצום עיניו בפני הפן האנושי-רפואי העולה מהאסופה הרחבה של מסמכים רפואיים ומוסדיים שהונחו בפניו ובפניו. מצבו הרפואי של המערער קשה, הפתולוגיה ממנה הוא סובל היא רב תחומית ודורשת טיפול והשגחה בתחומי רפואה שונים באופן יומיומי, עם חשש להחמרה שתחייב את אשפוזו בכל רגע נתון. בנסיבות אלה, כליאת המערער לתקופה ממושכת, כמתחייב ממצבו המשפטי ומהענישה הראויה לו, עלולה להטיל נטל טיפולי וסיעודי בלתי סביר על שב"ס, וגרוע מכך, לסכן את חייו, שכן מצבו עלול להידרדר קשות בהעדר טיפול ותמיכה רפואיים צמודים רב תחומיים עם אפשרות פינוי מידי לבית חולים במקרה הצורך, סיעוד שהוא מקבל מבני משפחתו וקשה לספקו במסגרת מוסדית לא רפואית.

7. ביהמ"ש התחשב בכך שמאז ביצוע העבירה המערער היה נתון במעצר מאחורי סורג ובריה למשך חודשיים, ולאחר מכן הוא שהה במעצר בית מלא עם פיקוח במשך כשנה וחצי, ללא הפרה.

נימוקי הערעור

1. המערער, בן 77, גר עם אשתו הסובלת מבעיות רפואיות, נפשיות ופסיכיאטריות והוא מטפל בה ומלווה אותה לטיפולים ובדיקות. למערער יש בעיות רפואיות סביב סיבוכי מחלת לב, עיניים ועוד מחלות והוא נמצא במעקב רפואי יומיומי עם תרופות ואשפוזים חוזרים.

2. המערער הודה בעובדות למרות שהייתה מחלוקת עובדתית לגבי מיקום ביצוע העבירה מאחר שלפי אישור ומפת כפר קאסם המחסום נמצא בגבול קו התפר

3. האירוע ארע במהלך חודש הרמדאן, כשהמערער היה בצום, וגם השב"ח שהסיע המערער היה בצום בעת שביקש טרמפ, ולא צמחה למערער כל טובת הנאה מהסעתו. אותו שב"ח שוחרר ולא ננקט נגדו כל הליך, כך שמדובר במי שאין לו עבר פלילי ואינו מסכן את ביטחון המדינה.

4. מדובר בהסעה קצרה ביותר והמשטרה יכלה למנוע אותה שכן תצפית משטרתית ראתה את השב"ח מבקש מהמערער להסיע אותו ולא מנעה ממנו לעלות לרכבו של המערער.



5. ביהמ"ש לא נתן משקל בכורה לנסיבות ביצוע המעשה ולנסיבות העושה והטיל עליו עונש של 12 חודשי מאסר בניגוד להמלצת שירות המבחן ובניגוד לדברי ביהמ"ש שידע שמאסר בפועל עלול להביא להרס טוטלי ולנזק בלתי הפיך למערער, שאינו מסוגל במצבו לרצות עונש מאסר בפועל ולכן נכון היה להימנע משליחתו למאסר מאחורי סורג ובריח.
6. הענישה הנלווית של הקנס הגבוה, חילוט הרכב ופסילת המערער מלנהוג לתקופה משמעותית מחמירים יתר על המידה עם המערער, שלא נהג ולא ביצע כל עבירה מזה כשנתיים ולאור מעצר הבית בו היה נתון. רכיבי הענישה האחרים נמצאים ברף העליון ופוגעים במצבו הכלכלי של המערער ומשפחתו, כאשר המערער לא קיבל תמורה על הסעת השב"ח.
7. במהלך הדיון בפנינו הציג ב"כ המערער מסמכים רפואיים לגבי מצבם הרפואי של המערער ואשתו, רשימת טיפולים רפואיים שצפויים למערער ופסיקה שבה הוארכו עונשי מאסר על תנאי שהיו תלויים כנגד נאשמים שהורשעו בהסעת שב"חים.

תגובת המשיבה

1. המערער לא ניצל את ההזדמנויות שנתנו לו בתי המשפט בעבר וחזר על מעשיו נושא הערעור.
2. מתסקיר שירות המבחן עולה שהמערער נוטה לטשטש את מעשיו, לא מסביר את מניעיהם ובמצבי לחץ הוא מעדיף את השיקול הכלכלי על שמירת החוק.
3. בימ"ש קמא התחשב במצבם הרפואי של המערער ואשתו, בגילו של המערער ובהיותו עצור, שאלמלא אלה היה מטיל עליו שנתיים מאסר.
4. לפי מכתבה של מ"מ קרפ"ר שב"ס שבדקה את מסמכיו הרפואיים של המערער, שב"ס מסוגל לתת מענה רפואי וסיעודי למחלותיו של המערער.

דין והכרעה

1. לאחר שעיינו היטב בטענות הצדדים ובמסמכים הרפואיים באשר למצבם של המערער ואשתו, לרבות כאלה שלא היו בפני בימ"ש קמא, אנו סבורים כי יש במקרה חריג זה לקבל את הערעור, ולהורות על הארכת שני המאסרים על תנאי שהיו תלויים ועומדים נגד המערער בזמן ביצוע העבירה נושא הרשעתו.
2. נסיבות ביצוע העבירה מלמדות כי במקרה שלפנינו, כפי שקבע בימ"ש קמא, מדובר בהסעת שב"ח ברף לא גבוה של חומרה. מדובר בעבירה יחידה של הסעת שב"ח אחד, ללא כל עבירות נלוות; לפי מפה שהוצגה בפנינו ואישור שנלווה אליה, המחסום שהמערער נתפס בו נמצא בגבול קו התפר. מדובר בהסעה למרחק קצר ביותר, והמערער לא קיבל כל תמורה מהשב"ח שאותו הסיע.
3. הנסיבות הללו, אותן העלה ב"כ המערער, אכן מעמידות את העבירה במקרה זה ברף הלא-גבוה של החומרה, אולם נדגיש כי בשל נסיבות אלה כשלעצמן לא היינו מקבלים את הערעור.



אלא שהנסיבות האישיות של המערער, כשהן מצטרפות לנסיבות הנ"ל, הן חריגות ומיוחדות, והן אלה המכריעות את הכף לטעמנו.

4. המבחן שנקבע בפסיקה בעניין הארכת עונש מאסר על תנאי הוא:

"שיקול הדעת הניתן לבית המשפט בהארכת עונש מאסר מותנה מתמקד במצבים שבהם מוצדק לתת לנאשם הזדמנות נוספת לחזור לדרך הישר, כאשר הוא מראה סימנים המראים יסוד לציפייה כי כך יהיה"

(רע"פ 7391/08 מחאג'נה נ' מ"י, בפיסקה 20)

5. המערער הוא כיום בן 77, יש לו בעיות רפואיות רבות, לרבות סכרת, לחץ דם גבוה, אי ספיקה כלייתית ואי ספיקת לב. הוא עבר צינתורים, הושטל לו קוצב לב, עבר ניתוח קטרקט והוא נוטל תרופות רבות מדי יום, כמתואר במסמכים הרפואיים הרבים שהוצגו בפניו.

למצבו הרפואי הקשה של המערער, גם אם עפ"י אישור שב"ס יוכל לרצות עונש מאסר, מצטרף מצבה הפיזי והנפשי של אשתו, שהיא בת 79, חולת סכרת, דמנטית, סובלת מבעיות פסיכיאטריות, מטופלת תרופתית והמערער סועד אותה ומטפל בה.

6. בתסקיר שירות המבחן מיום 9.3.14 צוין כי המערער למד את הלקח, מבטא חרטה ואינו מתכוון לעסוק עוד בהסעות שב"ח.

הערכת שירות המבחן היא, שלאור גילו ומצבו הרפואי של המערער וכל יתר הנסיבות, קטן כיום הסיכון להישנות עבירותיו, והמלצת שירות המבחן היא להאריך את המאסרים המותנים.

7. מאז ביצוע העבירה נושא ערעור זה חלפו שלוש שנים שבמהלך היה המערער עצור ממש במשך כחודש וחצי והיה במעצר בית במשך כשנה וחצי, ולא ביצע כל עבירה בפרק זמן זה.

לכך יש להוסיף את העונשים הנלווים שהוטלו על המערער, ושהם איננו מתערבים, לפיהם רכבו חולט והוא נפסל מלנהוג למשך 3 שנים בפועל, וכן הושת עליו קנס בסך 20,000 ₪.

8. בשים לב לגילו המתקדם ולמצבו הרפואי הקשה של המערער ואשתו, התבטאותו בפני שירות המבחן, והתרשמות השירות כי קטן היום הסיכון להישנות עבירותיו, נראה לנו כי התקיים המבחן אותו ציטטנו לעיל, היינו, כי מוצדק לתת למערער הזדמנות לחזור לדרך הישר, באשר ישנם סימנים המניחים יסוד לציפייה כי כך אכן יהיה.

נעיר גם, כי המאסרים המותנים שהופעלו ע"י בימ"ש קמא הוטלו עליו בגין עבירות שביצע בשנת 2007 ובשנת 2009.



9. לאור כל האמור, אנו מקבלים את הערעור ומחליטים לחדש את עונשי המאסר על תנאי מת"פ 2471/09 ומת"פ 1924/08 (בימ"ש שלום פתח תקווה) למשך שנתיים מהיום, ולבטל את עונש המאסר בן 8 חודשים שהוטל על המערער בתיק נושא הערעור.

כל יתר רכיבי גזר הדין בת"פ 413/12 (בימ"ש שלום פתח תקווה) יעמדו בעינם.

ניתן והודע היום י"ח באב תשע"ה, 03/08/2015 במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

דבורה עטר,
שופטת

צבי דותן, שופט

אברהם טל, נשיא
אב"ד