



עפ"ג 50887/09/17 - רפי אסולין נגד מדינת ישראל

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

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

רפי אסולין

המערער

על-ידי ב"כ עו"ד שאול עזרא

-נגד-

מדינת ישראל

המשיבה

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק דין

סגן הנשיא י' נועם:

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ג' סקפה שפירא), מיום 11.9.17, בת"פ 67470-12-14, לפיו נגזר דינו של המערער לשלושה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, לארבעה חודשי מאסר על-תנאי ולקנס בסך 1,000 ₪; זאת על-יסוד הרשעתו, על-פי הודאתו, בעבירה של הסעת תושב זר השוהה בישראל שלא כדין - לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.

2. הודאתו של המערער ניתנה בגדרו של הסדר טיעון, שבמסגרתו הוסכם כי המערער יודה בעובדות כתב-האישום ויורשע, וכי יוזמן בעניינו תסקיר משירות המבחן. עוד הוסכם במסגרת ההסדר, כי המשיבה תעתור לעונש של שלושה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, בצד מאסר על-תנאי וקנס, וכי ההגנה תהיה חופשית בטיעוניה לעונש.

3. על-פי עובדות כתב-האישום, העומדות ביסוד ההודאה וההרשעה, הסיע המערער ביום 12.2.14 בשעות הבוקר ביישוב הר-אדר שני תושבים זרים ששהו בישראל שלא כדין.

4. המערער, יליד 1965, נשוי ואב לשלושה ילדים. מתסקיר שירות המבחן שהוגש לבית-משפט קמא עולה, כי המערער סיים עשר שנות לימוד ושירות צבאי חלקי. המערער מנהל כיום עסק עצמאי, ובין-השאר עוסק בגננות, ועובד כקבלן משנה בעבודות מתכת עבור חברת בנייה. לחובתו של המערער חמש הרשעות קודמות, והוא מוכר לשירות המבחן מהליכים משפטיים קודמים. בשיחתו עם קצינת המבחן קיבל המערער "אחריות פורמלית" על ביצוע העבירה,



אך ההתרשמות הייתה כי הוא לא הצליח לבחון באופן ביקורתי את דפוסי התנהלותו, המאופיינים בחשיבה לטווח קצר והיעדר תכנון ושיקול דעת. שירות המבחן התרשם, כי התנהלותו של המערער מאופיינת לאורך השנים באי-סדר, ובקשיים בהתארגנות ובעמידה במשימות ומטלות בהיבטים שונים בחייו; כאשר בעתות לחץ ומצוקה הוא פועל באופן אימפולסיבי להשגת פתרון מהיר ללא שיקול דעת על השלכות מעשיו. למרות קשיים אלה, עשה המערער בשנים האחרונות מאמצים לתפקוד תעסוקתי יציב ולייצוב התא המשפחתי. שירות המבחן התרשם, כי ענישה קודמת של המערער בגין עבירה דומה, לא יצרה הרתעה מספקת. עם זאת, המליץ שירות המבחן לשיקול גם את המתח והמצוקה הכלכלית שבהם נתון המערער, וכן את העובדה כי חלה התמתנות במעורבותו בפלילים בעשר השנים האחרונות. שירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית; בציינו כי המערער נמצא לא מתאים לבצע צו שירות לתועלת הציבור "לאור העומס והלחץ שחווה בחייו וההתרשמות מקושי בולט בהתארגנות ובהתנהלות מסודרת". בהיעדר המלצה שיקומית, המליץ שירות המבחן על ענישה חלופית, שעשויה להערכתו להפחית סיכון של הישנות עבירה; וציין כי ככל שבית-המשפט שוקל להטיל מאסר בעבודות שירות - יש מקום להימנע מקביעת "רף ענישה מקסימלי, על מנת לאפשר [למערער] להמשיך ולשמור על המסגרת התעסוקתית המשמעותית עבורו ועבור משפחתו, ומהווה מסגרת משמעותית המחזקת את דימויו העצמי וביטחונו כאדם יצרני ומתפקד". בנוסף התרשם שירות המבחן, כי "ענישה של עבודות שירות בהיקף רחב, עלולה לגרום להחמרה במצבו הכלכלי המורכב שעמו יתקשה להתמודד" (ההדגשה לא במקור).

5. למרות שבהסדר הטיעון הסנגוריה הייתה חופשית בטיעוניה 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 משך עבודות השירות (עמ' 12 ש' 19 לפרוטוקול הדיון בבית-משפט השלום). המשיבה טענה, כי יש להשית על המערער מאסר בעבודות שירות לתקופה של שלושה חודשים, ואילו הסנגור ביקש להסתפק בתקופה קצרה של מאסר בעבודות שירות, זאת כדי שלא להביא לפגיעה קשה במצבם הכלכלי של המערער ובני משפחתו.

6. בגזר-דינו התייחס בית-משפט קמא לערכים המוגנים שעומדים ביסוד העבירה, בציינו כי המעשה שביצע המערער פוגע בראש ובראשונה בריבונותה של המדינה ובזכותה לקבוע מי יהיו הבאים בשעריה, תוך סינון ומניעת כניסתם של אלה המהווים סכנה לביטחון המדינה ולתושביה. באשר למידת הפגיעה של המעשים בערך המוגן, ציין בית-משפט קמא כי מדובר בפגיעה ברמה "בינונית", שכן עסקינן באירוע אחד, המתייחס לשני נוסעים, אשר על-פי טענת המערער, שלא נסתרה, הגיעו לישראל לצורך עבודה. בית-משפט קמא קבע, כי מתחם העונש ההולם את מעשיו של המערער נע בין מאסר קצר, שיכול וירוצה בעבודות שירות, לבין שמונה חודשי מאסר בפועל, בצד עונשים נלווים של מאסר מותנה וקנס. בקביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם, התחשב בית-משפט קמא בנסיבותיו האישיות



של המערער, כפי שבאות לביטוי בתסקיר שירות המבחן, וכן בכך שעונש מאסר בעבודות שירות שיוטל עליו, צפוי להביא לפגיעה כלכלית בו ובמשפחתו. עוד שקל בית-משפט קמא את עברו הפלילי של המערער, הכולל חמש הרשעות קודמות בעבירות אלימות, איומים, מרמה ונהיגה בקלות ראש; כאשר הרשעה אחרונה, משנת 2007, היא בעבירות של העסקת תושב זר שלא כדין והסעת תושב זר שלא כדין, שבגין ריצה המערער עונש מאסר בפועל בן חודשיים. בית-משפט קמא ציין, כי עברו הפלילי של המערער אמנם מקבל "משקל מתון" בשל הזמן הרב שחלף מאז הרשעתו האחרונה והתרשמות שירות המבחן כי חלה התמתנות במעורבותו בפלילים. בצד זאת הוסיף בית-משפט קמא, כי "העובדה שהמערער שב וביצע אותה עבירה גם לאחר שריצה בעבר עונש מאסר בפועל בגינה, היא בעלת משקל של ממש המחייב שקילת שיקולים של הרתעה אישית". בנוסף הביא בית-משפט קמא בחשבון לקולא גם את הודאתו של המערער, אם כי זו ניתנה במועד שנקבע לשמיעת ראיות; ובהקשר להודאה הוסיף, כי כפי שעולה מתוך תסקיר שירות המבחן, קבלת האחריות מצד המערער על מעשיו היא ברמה הפורמלית בלבד, עובדה המקימה חשש, כי הלה לא הפנים עד תום את הפסול שבמעשים עד כדי שיצליח להימנע מחזרה עליהם בעתיד. אשר על כן, גזר בית-משפט את עונשו של המערער, כמפורט לעיל.

7. בהודעת הערעור מלין המערער על רכיב המאסר בפועל שהושת עליו, ולחלופין - על תקופת המאסר. לטענת ב"כ המערער, טעה בית-משפט קמא כאשר לא נתן משקל ראוי לעובדה שמרשו נטל אחריות מלאה על מעשיו והביע חרטה עליהם. כן מלין המערער על כך שבית-משפט קמא לא אימץ את המלצת שירות המבחן, שלפיה לא ייקבע למערער "רף ענישה מקסימלי" בעבודות שירות, על-מנת לאפשר לו להמשיך לשמור על המסגרת 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 ובכלכלת משפחתו.

8. ב"כ המשיבה גורסת, כי לא קמה עילה להתערב בגזר-דינו של בית-משפט קמא, ומבקשת לאמץ את גזר-הדין ממכלול טעמיו.

9. כלל הוא, כי ערכאת ערעור 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 (ע"פ 2422/15 איתן סרור נ' מדינת ישראל (7.11.16)). סבורים אנו, כי במקרה שלפנינו לא נפלה טעות מהותית בגזירת הדין המקימה עילה להתערבות ערכאת



הערעור.

בענייננו, אין עילה להתערבות בגזר-הדין, לא בעניין קביעת מתחם העונש ההולם, ולא בדבר קביעת העונש המתאים בתוך המתחם. בבוא בית-המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם בעבירה של הסעת תושב זר שלא כדין, עליו להתחשב בערכים החברתיים המוגנים העומדים ביסוד העבירה. עבירה זו 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. מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות של הסעת תושב זר שלא כדין, 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). 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. 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. לצורך קביעת מתחם הענישה ההולם בתיק שלפנינו, יש להתחשב בנסיבות ביצוע העבירה הקונקרטית. כפי שכבר צוין, בית-משפט קמא קבע, כי בנסיבות ביצוע העבירה בענייננו מידת הפגיעה בערכים המוגנים הייתה בינונית, שכן מדובר בהסעת שני נוסעים, שעל-פי הנטען על-ידי המערער הגיעו לישראל לצרכי עבודה. כאמור, בית-משפט קמא העמיד את הרף התחתון של מתחם הענישה ההולם על מאסר בעבודות שירות, בהביאו בחשבון את הערכים המוגנים, את נסיבות ביצוע העבירה ואת מדיניות הענישה הנוהגת; ולא מצאנו כי בקביעת המתחם נפל פגם המקים עילה להתערבות ערכאת הערעור. למעלה מן הנדרש נעיר, כי גם אם במקרים חריגים ויוצאי דופן ניתן להסתפק ברף תחתון של שירות לתועלת הציבור, ואיננו קובעים זאת, הרי שבמקרה הנדון אין הדבר הולם את עניינו של המערער; זאת משני טעמים: האחד - הואיל ושירות המבחן מצא כי המערער אינו מתאים לביצוע שירות לתועלת הציבור; והשני - היות שלחובת המערער עבירות קודמות, בין-השאר בעבירות דומות, שבעטיין נידון בעבר למאסר בפועל, אמנם לפני שנים רבות. על-רקע האמור, לא מצאנו כי קמה עילה להתערב בעונש המתאים שנקבע בתוך המתחם, קרי - שלושה חודשי 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 חודשי מאסר בעבודות שירות. הטלת



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

10. על-יסוד האמור לעיל, הערעור נדחה.

המערער יחל לבצע את עבודות השירות ביום 3.10.18; ובמועד זה יתייצב בשעה 9:30 במשרדי הממונה על עבודות השירות לצורך קליטה והצבה.

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

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

אלי אברבנאל, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא