



עפ"ג 56821/03/15 - עזמי אל טלאלקה נגד מדינת ישראל

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

עפ"ג 56821-03-15 עזמי אל טלאלקה (אסיר) נ' מדינת ישראל
המערער
עזמי אל טלאלקה (אסיר)
ע"י ב"כ עו"ד סמיר אבו עאבד

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, (כתוארו אז) אביטל חן), בת"פ (י-ם) 33231-06-10, בת"פ (רמלה) 19332-06-11 ובת"פ (באר שבע) 37848-09-13. גזר-הדין ניתן בעקבות הרשעתו של המערער, על-פי הודאתו ובמסגרת צירוף תיקים תלויים ועומדים, בשתי עבירות של הסעת תושבים זרים - לפי סעיף 12(א)(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן - חוק הכניסה לישראל או החוק); בשלוש עבירות של הסעת תושבים זרים בנסיבות מחמירות (של הסעת שישה נוסעים ומעלה) - לפי סעיף 12(א)(ג)(1)(ב) לחוק; ובעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו - לפי סעיף 275 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

בגזר-דין מיום 8.2.15 נידון המערער ל-18 חודשי מאסר בפועל, לשישה חודשי מאסר על-תנאי שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים בנסיבות מחמירות, לארבעה חודשי מאסר על-תנאי שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים, לחילוט פיקדון כספי בסך 5,000 ₪, וכן לחילוט רכב ששימש לביצוע העבירה בת"פ 33231-06-10. בית-משפט קמא נמנע מלפסול את המערער מלהחזיק רישיון נהיגה.

2. להלן עובדות כתבי-האישום העומדות ביסוד ההודאה וההרשעה. בת"פ 33231-06-10 הורשע המערער בשתי עבירות של הסעת תושבים זרים. על-פי האישום הראשון, ביום 13.8.09 בשעה 23:40, הסיע המערער ברכבו ארבעה שוהים בלתי חוקיים ממחסום תרקומיא לכיוון עמק האלה; ועל-פי האישום השני, ביום 31.8.09 בשעה 00:30, הסיע



הלה במכוניתו ארבעה שוהים בלתי חוקיים מאזור בית-שמש לצומת ראם (מסמיה). בת"פ (רמלה) 19332-06-11, שצורף לתיק זה, הורשע המערער בעבירה של הסעת תושב זר שלא כדין בנסיבות מחמירות, בכך שביום 12.6.11 בשעה 06:00 בכניסה למודיעין, בכביש 431, הסיע תשעה שוהים בלתי חוקיים. על-פי תמצית האישום בתיק החקירה פל"א 170062/12, הורשע המערער בעבירה של הסעת תושב זר שלא כדין בנסיבות מחמירות, בכך שביום 30.4.11 בשעה 18:30, בציר 538 הסיע עשרה תושבים זרים ממחסום תרקומיא, זאת תמורת תשלום כספי. בת"פ (באר שבע) 37848-09-13, אשר אף הוא צורף לתיק זה, הורשע המערער בעבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים בנסיבות מחמירות, ובעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו. על-פי עובדות כתב-האישום, הסיע המערער 11 שוהים בלתי חוקיים; וכאשר שוטר הורה לו לעצור - הגביר את מהירות נסיעתו, נעצר לאחר כ-200 מטרים ונמלט יחד עם כל נוסעיו.

3. ההליכים בפרשת גזר-הדין בערכאה הדיונית נמשכו כשלוש שנים. כתב-האישום המקורי הוגש בת"פ 33231-06-10. ביום 5.4.11 הורשע המערער בתיק האמור, על-פי הודאתו, בשתי עבירות של הסעת תושב זר שלא כדין שיוחסו לו בכתב-אישום זה. הכרעת-הדין ניתנה במסגרת הסדר טיעון, שלפיו נמחק האישום השלישי שיוחס למערער. במסגרת תיק זה, עתרה המאשימה להטלת מאסר בעבודות שירות, ואילו הסנגור ביקש להסתפק בשירות לתועלת הציבור בצד מאסר על-תנאי. מאז מתן הכרעת-הדין בתיק המקורי, נדחו ההליכים בבית-משפט קמא בפרשת גזר-הדין במשך כשלוש שנים; זאת מטעמים שונים, ובין-השאר מחמת - הזמנת מספר תסקירים משירות המבחן, הזמנת שתי חוות-דעת מהממונה על עבודות השירות, קשיים באיתורם של התיקים התלויים ועומדים שבסופו של יום צורפו לתיק העיקרי, וכן אי-התייצבות המערער לחלק מהדיונים. בהמשך הורשע המערער, על-פי הודאתו ובמסגרת צירוף תיקים, בעבירות הנוספות, שצוינו לעיל.

4. המערער הנו יליד 1979, נשוי ואב לשני ילדים, אשר נולדו לאחר שנים של תהליכי פוריות. לחובתו הרשעה פלילית משנת 2007 בעבירות דרישת נכס באיומים ותקיפת שוטר במילוי תפקידו, שבגין נידון לשישה חודשי מאסר. מתסקירי שירות המבחן אשר הוגשו לבית-משפט קמא עולה, כי המערער אינו משולב במעגל התעסוקה ומתקיים מקצבת הבטחת הכנסה. שירות המבחן התרשם, כי המערער בעל אישיות ילדותית בלתי בשלה, כי יכולתו הקוגניטיבית דלה, כי תפקודו התעסוקתי מאופיין בחוסר עקביות והתמדה, וכי הוא מתקשה להתמודד עם מטלות החיים. עוד התרשם שירות המבחן, כי במהלך הקשר. עם קצינת המבחן, היה עסוק המערער בניסיון להציג תדמית חיובית, התקשה לבחון את "החלקים המכשילים באישיותו ובהתנהגותו", והציג עמדה שטחית באשר למשמעות מעשיו. על-רקע האמור, אף העריך שירות המבחן, כי המערער אינו מבין לעומק את חומרת מעשיו, לא נוטל אחריות ממשית עליהם, וגם החרטה שהביע על מעשיו - אינה כנה. לאור מאפייני האישיות האמורים, חומרת העבירות והיעדר נטילת אחריות מלאה - המליץ



שירות המבחן להשית על המערער עונש של מאסר בעבודות שירות.

5. לקראת מתן גזר-הדין בחודש פברואר 2015, עמדו לפני בית-משפט קמא תסקיר משלים משירות המבחן שהמליץ על הטלת מאסר בעבודות שירות, וכן חוות-דעת של הממונה על עבודות השירות, לפיה המערער מתאים לביצוע עבודות שירות. ב"כ המשיבה גרסה בטיעוניה לעונש בערכה דיונית, כי מתחם הענישה ההולם בגין עבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים נע בין שישה חודשי מאסר לבין 18 חודשי מאסר, וכאשר מדובר בנסיבות מחמירות - בין שמונה חודשי מאסר לבין 30 חודשי מאסר. חרף הודאתו של המערער, והיעדר עבר פלילי ממך העניין, עתרה המאשימה להטלת ארבע שנות מאסר בפועל (!), בצד עונשים נלווים. ב"כ המערער עתר בערכאה הדיונית להטלת מאסר בעבודות שירות, כמומלץ על-ידי שירות המבחן; זאת, בין-השאר, לאור הודאתו של המערער, נסיבותיו האישיות, וכן חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה האחרונה בחודש מארס 2012, כאשר מאז לא נפתחו נגד המערער תיקים חדשים.

6. בית-משפט קמא גזר את דינו של המערער, כאמור, ביום 8.2.15, לעונשים שצוינו לעיל. בהידרשו לקביעת מתחם העונש ההולם, התייחס בית-משפט קמא לערכים המוגנים, לנסיבות ביצוע העבירות וכן לבחינת רמת הענישה הנוהגת. בכל הנוגע למדיניות הענישה הנוהגת ציין בית-משפט קמא, כי בגין העבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים הוטלו עונשים הנעים בין מאסר על-תנאי לבין מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, וכי בעטייה של העבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים, בנסיבות מחמירות (המתבטאות בריבוי הנוסעים), הושתו מאסרים הנעים בין מספר חודשים שאפשר לרצות בעבודות שירות ועד מאסרים לתקופות ממושכות. בית-משפט קמא קבע מתחמי ענישה לכל אחד מהאירועים שבהם הורשע המערער, כדלקמן: ת"פ 19332-06-11 (שבו הורשע המערער, כאמור, בהסעת תשעה שוהים בלתי חוקיים בסמוך ליישוב מודיעין) - מתחם ענישה הנע בין ארבעה חודשי מאסר שאפשר לרצות בעבודות שירות לבין 12 חודשי מאסר; ת"פ 33231-06-10 (שבגדרו הורשע המערער בשתי עבירות של הסעת תושב זר שלא כדין, שתי הסעות של ארבעה שוהים בלתי חוקיים בכל אחת) - מתחם ענישה הנע בין מאסר על-תנאי ועד שישה חודשי מאסר; ת"פ 37848-09-13 (שבמסגרתו הורשע המערער בהסעת 11 שוהים בלתי חוקיים, וכן הפריע לשוטר במילוי תפקידו) - מתחם ענישה הנע בין שישה חודשים לבין 14 חודשים; תיק פל"א 170062/11 (לפיו הורשע המערער בהסעת 10 שוהים בלתי חוקיים ממחסום תרקומיא לתוך שטח מדינת ישראל) - מתחם ענישה הנע בין ארבעה חודשים לבין 12 חודשים.

בהתייחסו לעונש המתאים למערער בתוך מתחם הענישה, התחשב בית-משפט קמא בהודאתו של המערער, הן בתיק המקורי והן בתיקים התלויים ועומדים נגדו, שהביאו לחיסכון בזמן שיפוטי; בנסיבותיו האישיות של המערער שתוארו



בתסקירי שירות המבחן וטיעוני בא-כוחו; וכן בעובדה כי מאז ביצוע העבירות הראשונות חלפו כשש שנים, וכי העבירה האחרונה בוצעה לפני כשלוש שנים ומאז לא שב המערער לסורו. עם זאת, הביא בית-המשפט בחשבון את הערכת שירות המבחן, כי המערער אינו מבין את השלכות מעשיו עד תום. בית-המשפט הוסיף וציין, כי למרות השיקולים לקולא, הרי שחומרת העבירות, ריבוי ותדירותן, מחייבות הטלת ענישה ממשית ומוחשית; ועל-כן גזר את דינו של המערער - כאמור - ל-18 חודשי מאסר בפועל, למאסרים על-תנאי ולחילוט רכבו של המערער וכספי הפקידון.

7. ב"כ המערער מלין בהודעת הערעור ובטיעוניו בעל-פה על חומרת העונש. הוא גורס, כי לנוכח הודאתו של המערער, נסיבותיו האישיות, צירוף התיקים התלויים ועומדים, חלוף הזמן מעת האירועים ואי-הסתבכות בפלילים של המערער מזה כשלוש שנים - היה מקום להקל בדינו ולהסתפק בהטלת מאסר בעבודות שירות. לחלופין, מבקש ב"כ המערער לקצר את תקופת המאסר.

8. 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. לגרסתו, העונש שהושת אינו חורג באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה, ובפרט כשמדובר בחמישה אירועים שבהם הסיע המערער שוהים בלתי חוקיים, כאשר בחלק מהם מדובר היה בכמות לא מבוטלת של נוסעים, ושעה שביצוע חלק מהעבירות נעשה בעת שהיו תלויים ועומדים תיקי החקירה הקודמים, לרבות ההליך המשפטי בתיק המקורי.

9. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

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

לא מצאנו, כי נפלה טעות מהותית בגזר-הדין, או כי העונש סוטה באורח קיצוני מרמת הענישה ההולמת, באופן שמצדיק את התערבות ערכאת הערעור.



10. על מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות של הסעת שוהים בלתי חוקיים עמדנו בהרחבה בפסקי-דין אחרים (ובין-השאר בעפ"ג 16815-05-15 אבו ליל נ' מדינת ישראל (30.6.15)), ואין לנו אלא לחזור פעם נוספת על הדברים. 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 (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' מותאסר 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)).

11. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, על בית-המשפט לקבוע בגזר-הדין את מתחם העונש ההולם, זאת לאור



העיקרון המנחה, הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ומדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים; 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. על-פי התיקון האמור לחוק, במקרה שבו הורשע נאשם בכמה עבירות, על בית-המשפט לקבוע האם הן מהוות אירוע אחד או כמה אירועים נפרדים. אם מדובר באירוע אחד - על בית-המשפט לקבוע מתחם ענישה לאירוע כולו, ולגזור עונש כולל לכל העבירות הקשורות לאותו אירוע. ואולם, ככל שבית-המשפט מוצא, כי בעבירות שבהן הורשע הנאשם מדובר בכמה אירועים, יש לקבוע מתחם ענישה הולם לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן לגזור עונש נפרד לכל אירוע, אגב התייחסות לשאלה האם העונשים ירצו בחופף או במצטבר, או שמא להשית עונש כולל לאירועים כולם (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 ללבט הסיכון שביסוד בעבירות הנדונות של הסעת תושב זר שלא כדין; זאת, לנוכח - מספרם הרב של השוהים הבלתי חוקיים שהסיע המערער ברכבו ואשר לא היו מוכרים לו; הסעת התושבים הזרים בחלק מהמקרים מקו התפר לתחום המדינה; גביית תשלום כספי מהנוסעים בחלק מההזדמנויות; ועיקר החומרה - הישנות המעשים בכחמש הזדמנויות שונות לאורך תקופה, כאשר מרבית העבירות בוצעו לאחר הגשת כתב-האישום המקורי.

באשר לגזירת העונש המתאים בתוך מתחם הענישה ההולם, יש להתייחס, כאמור, לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה. בית-משפט קמא התייחס בגזר דינו לכל הנסיבות הרלבנטיות לקביעת העונש המתאים, ובין-השאר, כאמור - הודאתו של המערער בתיק המקורי ובכל התיקים שצירף; החרטה שהביע על מעשיו, אם כי הייתה מסויגת; נסיבותיו האישיות שתוארו בתסקירי שירות המבחן ובטיעוני בא-כוחו; וכן חלוף הזמן מאז האירועים והעובדה שלא נפתחו נגד המערער תיקי חקירה נוספים בשלוש השנים האחרונות.

סבורים אנו, כי לא קמה עילה להתערב במתחמי הענישה שנקבעו על-ידי בית-משפט קמא, בזיקה לחומרת



העבירות, נסיבות ביצוען ורמת הענישה הנהוגה במקרים דומים. כן סבורים אנו, כי אין בסיס להתערבות בעונש המתאים שנקבע למערער. העונש הביא בחשבון, כאמור, מחד-גיסא - את הנסיבות לחומרה שצוינו לעיל, ובפרט ריבוי העבירות, הישנותן וביצוען של חלק מהעבירות הנוספות, החוזרות ונשנות, תוך כדי ניהול ההליכים המשפטיים בתיק המקורי; ומאידך גיסא - את הנסיבות לקולא שצוינו על-ידי בית-משפט קמא. למרות העובדה שמדובר בתקופת מאסר שאינה קצרה, ובעונש מכביד יחסית, לא קמה עילה להתערב בו.

11. על-יסוד האמור לעיל, הערעור נדחה.

המזכירות תמציא עותקים מגזר-הדין לבאי-כוח הצדדים, לשב"ס ולשירות המבחן.

ניתן היום, ט' אלול תשע"ה, 24 באוגוסט 2015, בהיעדר הצדדים.

משה בר-עם, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, שופט