

עפ"ג 57350/01 - אבשלום חرز נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 57350 חرز נ' מדינת

ישראל

לפני:

כב' השופט מנחם פינקלשטיין, סג"נ, אב"ד כב' השופט ד"ר
שמעאל בורנשטיין, כב' השופטת מיכל ברק נבו

המערער
נגד
מדינת ישראל
המשיבה

nocchim:

ב"כ המערער - עו"ד גלעד קצמן

ב"כ המשיבה - עו"ד רוני שוהם עידן

המערער התיצב

[פרוטוקול הושמטה]

פסק דין

המערער הורשע בבית משפט קמא, לאחר שמיית ראיות, בעבירה של העסקה שלא כדין, עבירה לפי סעיף 21א(ב) לחוק הכנסה לישראל. ביום 17.3.11 הוא העסיק בשטח כללאי ליד היישוב שער אפרים תושב האזור ששנה בישראל שלא כדין.

המערערណון ל-31 ימי מאסר לריצוי בפועל, 4 חודשים מאסר על תנאי וכנס כספי בסך 3,000 ₪ או 30 ימי מאסר תموратו. יצוין כבר עתה, כי מלכתחילה שקל בית משפט קמא להטיל על המערער עונש מאסר שירותה בעבודות שירות. ואולם, לנוכח חווות דעת רפואי שלפיה נמצא המערער בלתי כשיר מבחינה רפואית לביצוע עבודות שירות, קבע בית המשפט קמא כי במצב דברים זה - לא יכול על המערער אותה תקופת מאסר שבදעתו היה לקבוע אילו יכול היה המערער לבצע עבודות שירות, וחילף זאת הטיל על המערער מאסר בכליאה לתקופה הקצרה באופן משמעותי.

לפנינו ערעור על חומרת העונש שבו התבקשנו לבטל את עונש המאסר שהוטל על המערער.

עמוד 1

בית משפט קמא קבע ונימק כי מתחם העונש הראו נע בין מספר שבועות של מאסר בפועל למספר חודשי מאסר בפועל. באשר לקביעת העונש המתאים בתוך המתחם, ציין בית המשפט קמא את הנקודות הבאות:

א. גלו של המערער והעובדה שיש לו עבר פלילי. הרשותו האחראית באה אمنם לאחר ביצוע העבירה שבה הורשע בתיק זה, ואולם לחומרה יש Zukof את העובדה שאת העבירה דן ביצע שבועיים לאחר ביצוע העבירה הקודמת. זאת, לאחר שצווות משמר הגבול שעיכב את המערער הזהיר, ובכל זאת החליט המערער לבצע אותה עבירה בשנית. בית משפט קמא לא נתן משקל ליתר העברות שב עברו הפלילי של המערער, שאין מן העניין וחלקו בוצע בזמן.

ב. המערער בחר לניהל משפט הוכחות וזה זכותו, ואולם אין הוא זכאי לאותה הקלה בעונש שזכהים לה. אולם נאשימים שבוחרים להודאות ביצוע עבירה וליטול אחריות על כל המשתמע מכך.

ג. ביום"ש קמא התחשב בחילוף הזמן מאז ביצוע העבירה, ואולם קבע כי ניתן זה "נתן משקל מוגבל, לנוכח העובדה שיש קשר ישיר בין חילוף הזמן לבין בחירת המערער לניהל הוכחות בתיק זה.

מן הראו לציין שלאחר שהתקבלה חוות הדעת בדבר מגבלותיו הרפואיות החמורות של המערער, לא השיג הסנגור על אף אל ביקש כי לא יוטל על המערער עונש מאסר בפועל כלל. ואולם, נימוק הערעור המרכזי לפניו נסוב על הנושא הרפואי. לטענת ב"כ המערער היה על ביום"ש קמא להורות לממוני על עבודות שירות לבצע בדיקה מקיפה לשם מציאת מקום עבודה מתאים לערער המתאים למוגבלותו, גם אם העבודות יבוצעו במספר שעות קטן יותר מהקבע בחוק. כמו כן ציין שסירוב זה להעסיק את המערער עקב מגבלותו הרפואי, מפללה את המערער לרעה אל מול נאשימים בריאות. בין השאר הפנה ב"כ המערער לרע"פ 1/09 **אסרף נ' מדינת ישראל**, פסקה ז' לפסק הדין [17.3.10]. כמו כן טען ב"כ המערער כי כאשר הממונה על עבודות שירות אינו מצוי מקום מתאים להשמת נאשם בעבודות שירות, בין השאר לנוכח מגבלות רפואיות, עליו להודיע על כך לבית המשפט ולפרט את הפעולות שביצע לצורך איתור מקום מתאים, וזאת לא נעשה במקרה זה.

בנוספ' טען ב"כ המערער כי שגה בית משפט קמא הן בקביעת מתחם הענישה שקבע והן באירוע ההתחשבות בנסיבות האישיות של המערער בקביעת עונשו בתוך המתחם.

בדין הקודם, לאחר ששמענו את הטענות, הגיעו לכל מסקנה שמן הראו כי הממונה על עבודות שירות יבחן שוב את השירות הרפואי של המערער לבצע עבודות שירות. שאלנו האם לנוכח מצבו הבריאותי של המערער אין שום אפשרות שיבצע 6 שעות עבודה ביום. זאת ועוד, ביקשנו גם לוודא כי מה שהציג המערער לפני רופאי שב"ס הוא מלאה האישורים הרפואיים הרלבנטיים לגבי מצבו הרפואי העדכני.

חוות הדעת שהתקבלה מעת הממונה על עבודות שירות לקרה הדין היא חד משמעית. רופא שב"ס הגיע למסקנה כי לנוכח המחלות הכרוניות החמורות שהמערער סובל מהן - מחלות שיפורטו בחוות-הදעת המסכמת - אין שום אפשרות שהיא של המערער בעבודות שירות, שכן "**עבודה שיעשה במסגרת ע"ש ואך הקלה ביותר, קיים סיכון**

לגביה החשש שמא לא הוצגו כל האישורים הרפואיים הרלבנטיים והמעודכנים בפני הממונה, והוא ענו הסגנור המלומד כי המערער הציג בפני הממונה את התמונה הרפואית העדכנית.

לאחר שמייעת טיעוני הצדדים, הגיעו למסקנה כי דין הערעור להידחות.

指出 תחילת כי לא מצאנו כל פגם בגזר דיןו של בית משפט קמא. סבירים אנו כי בית המשפט צדק במתחם הענישה שקבע, וכן פירט כהלה את כל השיקולים הضرיכים לעניין לגבי מקום העונש המתאים למערער בתחום המתחם. למעשה, השאלה העיקרית העולה לפניינו נוגעת לסוגיות השירות הרפואי והמשמעות הנודעת לכך.

指出 תחילת כי החוק עצמו יצא מtower הנחה כי יש זיקה בין אפשרות השימוש או אי השימוש של נאשם בעבודות שירות מתאימה לבין מצבו הבריאותי ומוגבלותו (סעיף 51(ב)(ב) לחוק העונשין). אכן, לפניינו מקרה שבו חווות הדעת הרפואיים החד משמעית היא שלnocח מחלוותיו הכרוניות החמורות של המערער, הרי שככל עבודתה במסגרת עבודות שירות, ואפילו הקלה ביותר, תהווה סיכון לחיו. במקרה מסווג זה **שאלת ביצוע המאסר בעבודות שירות אינה מעשית כלל. מילא, כאשר אין ניתן לבצע כל עבודה, הרי שאין טעם לכך שהממונה על עבודות שירות יפרט את הפעולות שביצע לצורך איתור מקום עבודה מתאים, ולכך הסכים גם הסגנור** (ראו ס"ק (ב) לסעיף 51 הנ"ל).

לאור האמור לעיל, השאלה שנותרה לדין היא האם נוכח היעדר אפשרות אובייקטיבית, רפואיית, לבצע עבודות שירות, יש לבטל את רכיב המאסר בפועל כליל. תשובה לנוין זה היא שלילית, וזאת מספר טעמים. ראשית, אין בדין לקבל את טענת הסגנור שלפיה יש בהטלת המאסר משום הפליה המערער לרעה לעומת נאים רפואיים. בגזר דין של ביום"ש קמא עולה בברור כי אכן היה המערער כשיר לעבודות שירות, כי אז היה מוטל עליו עונש מאסר בפועל לתקופה ארוכה באופן ממשמעותי מזו שהוטלה עליו בסופו של דבר. שנית, הדרך הרגילה של נשיאת מאסר היא בכליה ואין לנאשן זכות מוקנית לרצות עונש מאסר בעבודות שירות המותנה מעצם טיבו בהתאם האישית של הנאשם לביצוע עבודות שירות. שלישיית, נתנו דעתנו לעפ"ג (מחוזי ת"א) 10-03-17434 **אמסלם נ' מדינת ישראל** [26.5.10], שהציג על ידי הסגנור המלומד, שבו ביטל בית המשפט עונש מאסר שהוטל על המערער, בן 14 יום, בשל מצבו הרפואי. ואולם, סבירים אנו שאוטו מקרה אינו דומה לעניינו, וזאת בהיבטים רבים, הן בכלל הנוגע לנטיות האישיות של המערער שם, והן לנוכח העובדה שמדובר היה שם במין יהודיה ונintel אחריות.

לנוכח זאת - נדחה הערעור.

המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 14.6.15, עד השעה 11:00, במתkan "הדרים", או במקום(Cl)יה אחר שיקבע השב"ס, כאשר בידי העתק מפסק דין של בית משפט קמא וכן תעודה זהות.

ניתן והודע היום כ"א איר תשע"ה, 10/05/2015 במעמד הנוכחים.

מייכל ברק נבו, שופט

שמעאל בורנשטיין, סגן נשיא

מנחם פינקלשטיין, סגן נשיא