



עפ"ג 69834/01/18 - מחמוד עבאסי נגד מדינת ישראל

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

עפ"ג 69834-01-18 מחמוד עבאסי נ' מדינת ישראל

מחמוד עבאסי

המערער

על-ידי ב"כ עו"ד יעקוב ג'בר

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 ש' לארי בבלי), בת"פ 61463-06-15, מיום 18.12.17, שלפיו נידון המערער לשירות לתועלת הציבור בהיקף של 250 שעות, לחמישה חודשי מאסר על-תנאי, לקנס בסך ₪ 1,500, ולפסילה על-תנאי מלהחזיק רישיון נהיגה; זאת בגין הרשעתו, על-יסוד הודאתו, בעבירה של הסעת תושב זר השוהה בישראל שלא כדין - לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. הערעור מופנה נגד ההחלטה להרשיע את המערער בדיון, והימנעותו של בית-משפט קמא מלהסתפק בצו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה.

2. הודאתו של המערער ניתנה בגדרו של הסדר טיעון, שלפיו תוקנו עובדות כתב-האישום והוסכם כי יוזמן תסקיר משירות המבחן. הסדר הטיעון לא כלל הסכמות בעניין ההרשעה והעונש.

על-פי עובדות כתב-האישום המתוקן, העומדות ביסוד ההודאה וההרשעה, כפי שהובאו בגזר-דינו של בית-משפט קמא. ביום 3.5.15 בסמוך לשעה 20:30, בכביש 1 בקרבת מבשרת ציון, הסיע המערער במכונית חמישה תושבים זרים ששהו בישראל ללא אישור כניסה כדין. הוא הסיע את השוהים הבלתי חוקיים ברכב בעל ארבעה מקומות לנוסעים, ובכך סיכן את בטיחותם.

3. המערער הוא בן 24, רווק. מתסקיר שירות המבחן שהוגש לבית-משפט קמא עולה, כי המערער עובד משק

במלון בקרבת ירושלים וסטודנט לחינוך במכללה. הוא מתגורר בבית-הוריו בשכונת סילוואן בירושלים. במהלך הדיון בערעור ציין ב"כ המערער, כי מרשו סיים את לימודיו כסטודנט, והשתלב בלימודי המשך במכללה בירושלים לצורך קבלת תעודת הוראה. שירות המבחן התרשם כי המערער קיבל אחריות למעשיו, אם כי הביע עמדות מקלות ביחס לביצוע העבירה. לדבריו, לא חשב לבדוק את זהות הנוסעים שהיו בתוך שטח מדינת ישראל, והדגיש כי לא קיבל תמורה כספית עבור ההסעה. עוד התרשם שירות המבחן כי המערער פעל לניהול אורח חיים נורמטיבי, וכי ההליך המשפטי היווה גורם מרתיע ומציב גבולות. לאור האמור, ועל-רקע גילו הצעיר של המערער, המליץ שירות המבחן על ביטול ההרשעה. להערכת שירות המבחן "יש בביטול ההרשעה כדי להוות גורם מעצים עבור הנאשם, תוך הכרה במאמצים שעורך להשתלבות חיובית בחברה". בנוסף, המליץ שירות המבחן על הטלת צו שירות לתועלת הציבור, אשר מחד גיסא - מהווה גורם משמעותי ומציב גבול; ומאידך גיסא - יאפשר המשך התנהלות תקינה.

4. בגזר-דינו עמד בית-משפט קמא על הכללים שהותוו בפסיקה, בעניין האפשרות לסיים הליך פלילי ללא הרשעה בדין, בהתקיים שני תנאים מצטברים: הראשון - כי ההרשעה תיפגע פגיעה חמורה בשיקום המערער; והשני - כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על הרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה אחרים. בית-המשפט קבע, כי העבירה שביצע המערער בנסיבות ביצועה - אגב הסעת חמישה תושבים זרים מבלי לברר את זהותם או האם יש בידם אישור שהייה כדין ותוך הסעתם של חמישה נוסעים ברכב בעל ארבעה מקומות לנוסעים - אינה מאפשרת את ביטול ההרשעה, שכן ביטול ההרשעה יפגע בשיקולי הענישה הנוגעים לאינטרס הציבורי - של ההגנה על ריבונות המדינה ומניעת סיכון ביטחוני ממני שינצלו את הכניסה לישראל לשם ביצוע עבירות ביטחוניות. הואיל ובית-משפט קמא סבר כי העבירה בנסיבות ביצועה אינה עומדת בתנאי השני שנקבע בפסיקה, לא מצא בית-המשפט לבחון את התקיימותו של התנאי הנוסף - הפגיעה בשיקום המערער; ובסופו של יום גזר את עונשו של המערער כאמור לעיל.

5. ב"כ המערער מלין על ההחלטה להרשיע את המערער בדין, וגורס כי היה מקום לאמץ את המלצת שירות המבחן להסתפק בהטלת שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה. לגרסת ב"כ המערער, העבירה בנסיבות ביצועה מאפשרת הימנעות מהרשעה, מבלי לפגוע בשיקולי הענישה האחרים, ולעניין זה הציג מספר פסקי-דין שבהם נמנע בית-המשפט מלהרשיע נאשמים בעבירות דומות. בנוסף גורס ב"כ המערער, כי מתקיים בעניינו של מרשו גם התנאי הנוסף של פגיעה קשה בשיקומו של המערער כתוצאה מהרשעתו, זאת לנוכח העובדה שמדובר במי שסיים את לימודי החינוך, מתעתד להוציא תעודת הוראה ולעסוק בחינוך.

6. 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)). כלל זה חל גם בשאלת ההתערבות השיפוטית בהחלטת הערכאה הדיונית, האם ניתן לסיים הליך פלילי בצו מבחן ו/או צו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה בדין.

7. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, סבורים אנו כי דין הערעור להידחות.

ראשית נפנה לסוגית ההרשעה, ובפתח הדברים נחזור על הכללים שהותוו בעניין זה בפסיקת בית-המשפט העליון, אשר עמדנו עליהם לא אחת בפסקי-דין שניתנו על-ידינו. נפסק, כי ניתן להגיע בגזר-דין לתוצאה של אי-הרשעה "רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה" (ר"ע 432/85 גדעון רומנו נ' מדינת ישראל (21.8.85)). ההלכה הפסוקה מורה, כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהתקיים שני תנאים מצטברים: "ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים..." (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342 (1997); וכן ראו: רע"פ 1746/18 פלהימר נ' מדינת ישראל (26.4.18)). בשורה ארוכה של פסקי-דין נקבע, כי הימנעות מהרשעה של מי שאשמתו הוכחה, הנה בגדר "חריג שבחריגים" והיא "תיעשה אך במקרים יוצאי דופן" (ראו למשל: ע"פ 8528/12 אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל (3.3.13), והאסמכתאות המפורטות שם; רע"פ 1949/15 תקדורי נ' מדינת ישראל (2.4.15); ורע"פ 1097/18 בצלאל נ' מדינת ישראל (18.4.18)). באשר לשאלה, האם עצם ההרשעה עלולה לפגוע "פגיעה חמורה" בשיקומו או בעתידו של הנאשם, נפסק כי על בית-המשפט להשתכנע, כי "הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטיה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המועטה שזו תניב" (ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון (23.7.09)). עוד נפסק, כי בבוא בית-המשפט לבחון את הנזק העלול להיגרם לנאשם "יש להתייחס לנזק מוחשי-קונקרטי, ואין להידרש לאפשרויות תיאורטיות, על פיהן עלול להיגרם לנאשם נזק כלשהו בעתיד" (ע"פ 8528/12 בעניין אלירן צפורה לעיל; וכן ראו ע"פ 2862/12 מילמן נ' מדינת ישראל (24.1.13)); וכי על הנאשם העותר לאי-הרשעתו, להציג "חשש ממשי כי הטלת אחריות בפלילים תחבל בסיכויי שיקומו... ובחזרתו לדרך הישר" (רע"פ 7720/12 פלוני נ' מדינת ישראל (12.11.12); וכן ראו: רע"פ 3589/14 שרון לוזון נ' מדינת ישראל (10.6.14)). כן הודגש, כי את הטענות בדבר פגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי השיקום, יש לבסס בתשתית ראייתית מתאימה (רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.14)). עם זאת, שאלת הנזק הקונקרטי, נבחנת באורח ספציפי בכל מקרה ומקרה, ואכן קיימים מקרים חריגים שבהם "ריככה" הפסיקה את דרישת הוכחתו של הנזק, בהתאם לנסיבות הקונקרטיות שנדונו באותם הליכים (ע"פ



3554/16 יעקובוביץ נ' מדינת ישראל, לעיל; ע"פ 5446/15 חנימוב נ' מדינת ישראל, לעיל; ורע"פ 8215/16 אברהם יצחק נ' מדינת ישראל, לעיל).

8. סבורים אנו, כפי שסבר בית-משפט קמא, כי העבירה הנדונה, בנסיבות ביצועה אינה מאפשרת "ויתור" על הרשעה, מבלי לפגוע בשיקולי הענישה האחרים הנוגעים לאינטרס הציבורי. כאמור, מדובר בהסעת חמישה תושבים זרים ששהו בישראל ללא היתר, אשר המערער הסיעם ברכבו בכביש ירושלים תל-אביב, כאשר ברכב ניתן היה להסיע ארבעה נוסעים. אמנם בית-משפט קמא לא התייחס לתנאי השני שנקבע בפסיקה, של נזק מוחשי קונקרטי שייגרם למערער בעקבות הרשעתו, וגרימת פגיעה קשה בשיקומו; ואולם סבורים אנו כי גם תנאי זה לא הוכח. המערער לא הביא ראיה לכך שהרשעה בדין, במובחן מאי-הרשעה, תימנע ממנו מלעסוק בתחום ההוראה והחינוך. על-כן, לא מצאנו מקום להתערב בהחלטת בית-משפט קמא להרשיע את המערער בדין.

9. מכאן למתחם הענישה ולעונש המתאים. בבוא בית-המשפט לקבוע את מתחם הענישה ההולם בעבירה של הסעת תושב זר שלא כדין, עליו להתחשב בערכים החברתיים 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. אכן 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-)



ס) 37980-01-13 ואסם נ' מדינת ישראל (9.9.13)). 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 (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)). לצורך קביעת מתחם הענישה ההולם בתיק שלפנינו, יש להתחשב בנסיבות ביצוע העבירה הקונקרטית. נסיבות ביצוע העבירה חמורות, נוכח הסעתם של חמישה שוהים בלתי חוקיים בישראל, שלא היו מוכרים למערער, כאשר הללו הוסעו בכביש ירושלים תל-אביב ברכב שבו ניתן היה להסיע ארבעה נוסעים. עם זאת, אין מדובר בדרגת חומרה מוגברת, כמו למשל הסעה מקו התפר לתוך המדינה או הסעה בתשלום.

כאמור, בנסיבות המקרה שלפנינו קבע בית-משפט קמא, כי לנוכח העובדה שההסעה לא בוצעה תמורת תשלום, ונעשתה בתוך גבולות המדינה, מתחם העונש ההולם נע בין שירות לתועלת הציבור לבין שמונה חודשי מאסר. מבלי לקבוע מסמרות בשאלה, האם הרף התחתון אמור להיות שירות לתועלת הציבור, או שמא מאסר בעבודות שירות, הרי שבית-משפט קמא הקל עם המערער בדין; ולנוכח מסקנתנו כי אין עילה להתערב בשאלת ההרשעה, דין הערעור להידחות.

10. על-יסוד האמור לעיל, הערעור נדחה.

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לב"כ הצדדים ולשירות המבחן.

ניתן היום, ל' סיוון תשע"ח, 13 יוני 2018, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

אלי אברבנאל, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא