



ע"פ 33170/01/17 - מדינת ישראל נגד ארסן אלריאטי

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 33170-01-17 מדינת ישראל נ' אלריאטי
תיק חיצוני:

בפני כב' הנשיאה ר. יפה-כ"ץ, אב"ד
כב' השופטת י. רז-לוי
כב' השופטת ג. שלו
המעוררת
נגד
המשיב
מדינת ישראל ע"י ב"כ עוה"ד עינת בלנרו
ארסן אלריאטי ע"י ב"כ עוה"ד שפיק אבו האני

מהות הערעור: ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בקרית גת (כב' השופט אור אדם) מיום 21.12.16 בת.פ.
39579-09-15

פסק דין

השופטת יעל רז לוי:

1. המשיב הורשע על פי הודאתו במסגרת ת.פ. 39579-09-15 (שאליו צורפו שני תיקים נוספים), בבית משפט השלום בקרית גת, בעבירות של הסעה ברכב של תושב זר השוהה שלא כדין - עבירה לפי סעיף 12 א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 (מספר עבירות), הסעת נוסעים במספר העולה על המספר המותר ברישיון הרכב - עבירה בניגוד לסעיף 84 לתקנות התעבורה, תשכ"א - 1961, והפרעה לשוטר במילוי תפקידו בניגוד לסעיף 275 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.
- בית המשפט גזר על המשיב 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות, 6 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים, קנס כספי בסך ₪ 10,000 או חודש מאסר תמורתו, פסילה מלקבל או להחזיק ברישיון נהיגה לתקופה של 3 חודשים, וכן 3 חודשי פסילה על תנאי לתקופה של שנתיים.
2. בפנינו ערעור המדינה כנגד קולת העונש בו נטען, כי בית המשפט קמא שגה עת גזר על המשיב עונש מקל שאינו משקף את העונש הראוי במכלול נסיבות העניין.

רקע וההליכים בבית משפט קמא

3. בת"פ 39579-09-15 הנ"ל (להלן: "**התיק העיקרי**") הגיעו הצדדים ביום 27.1.16 להסדר טיעון, לפיו המשיב הודה במיוחס לו בכתב אישום מתוקן, הורשע, כאשר בד בבד הוסכם על הקלה בתנאים המגבילים בהם שהה המשיב. עוד הורה בית המשפט על הגשת תסקיר של שירות המבחן, כאשר לא הייתה הסכמה עונשית בין הצדדים.

עמוד 1



בתיק זה הורשע המשיב בכך שביום 18.9.15 הסיע ברכבו 3 שוהים בלתי חוקיים בישראל. בעודו מסיע אותם, הבחין המשיב בניידת משטרה ועל כן בלם את רכבו בפתאומיות כדי שזו תעבור על פניו. בהמשך השוטר שהבחין בכך נסע בעקבותיו וקרא לו לעצור, אך המשיב רק הגביר את מהירותו והמשיך בנסיעה מהירה עד שבסופו של דבר נעצר על ידי השוטרים. מכאן הורשע המשיב כאמור, בעבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים והפרעה לשוטר.

4. ביום 13.6.16 ולאחר שהוגש כבר תסקיר ראשון בעניינו של המשיב, ביקש בא כוחו לצרף תיק נוסף - ת"פ 6525-08-14 של בית משפט השלום ברמלה (להלן: "**התיק השני**"). בהתאם ניתנה הכרעת דין משלימה, בה הורשע המשיב בכך שביום 5.8.14 במודיעין, הסיע 6 שוהים בלתי חוקיים ברכבו, וזאת כאשר ההסעה הייתה גם בניגוד לרישיון הרכב (שהתיר להסיע 4 נוסעים בלבד).

5. ביום 10.10.16 ביקשו הצדדים לדחות את הדיון כדי לשקול צירוף תיק נוסף. בדיון הנדחה - ביום 21.12.16 (מועד בו ניתן אף גזר הדין), צורף התיק נוסף - ת"פ 9313-07-14 של בית משפט השלום בבאר שבע (להלן: "**התיק השלישי**"). בתיק זה הורשע המשיב בכך שביום 24.2.14 הסיע 3 שוהים שלא כדין בישראל וכן ילד בן 3.

6. בטיעוניה לעונש הדגישה ב"כ המדינה, כי המשיב הורשע בשלושה כתבי אישום; כי התיק האחרון שצורף הוא המוקדם ביותר כרונולוגית ושם מדובר בעבירות מחודש פברואר 2014; כי המדובר בעבירות חמורות שיש בהן סיכון משמעותי לביטחון המדינה; וכי בהתאם לפסיקה ישנה מדיניות של החמרה בכל הנוגע למסיעי השב"חים. מכאן עתרה להשתת עונש מאסר בפועל ולא בעבודות שירות כפי שהמליץ שירות המבחן, וכן עונשי פסילה משמעותיים וקנס.

ב"כ המשיב ביקש מבית משפט קמא להקל עם המשיב ולאמץ את המלצת שירות המבחן, תוך שהפנה לאמור בתסקירים ולכך שההליך הפלילי הרתיע את המשיב. הוא הדגיש כי מדובר במשיב צעיר העובד לפרנסתו אשר לאחרונה נישא וכי הוא מתפקד באופן נורמטיבי. מכאן עתר להסתפק בענישה של מאסר בעבודות שירות ולא להשית על המשיב מאסר של ממש.

7. בית המשפט בגזר דינו ציין, כי יש ממש בטענת המאשימה שמדובר בעבירה חמורה; כי העונש על הסעת שוהים בלתי חוקיים כפול מהעונש הנגזר על השוהה הבלתי חוקי עצמו; וכי המדובר בשלושה מקרים שונים אשר בחלק מהם יש אף עבירה נלווית. עוד קבע בית המשפט, כי מתחם הענישה לגבי כל אחד מהאישומים הוא עונש מאסר בן חודשים ספורים שניתן לרצות בעבודות שירות ועד שנת מאסר. בית המשפט סקר את האמור בתסקירי שירות המבחן ואת המלצת שירות המבחן לענישה של מאסר בעבודות שירות, תוך שציין כי ההכרעה בעניין איננה פשוטה. שכן מדובר בשלוש עבירות שהמשיב ביצע פעם אחר פעם, וגם תסקיר שירות המבחן, למרות ההמלצה, אינו מלמד בהכרח על הפנמה אמיתית של המשיב.

בסופו של דבר קבע בית המשפט כי: "יחד עם זאת מדובר בנאשם שזוהי הרשעתו הראשונה. בשנת 2013 נדון בעבירה של היזק לרכוש במזיד. בד"כ כאשר מדובר בהרשעה ראשונה של נאשם צעיר, הנטייה היא ללכת לקראתו על מנת לתת לו הזדמנות לשפר את אורחות חייו" (ראה סעיף 13 לגזר הדין).

בית המשפט ציין את תקוותו, כי למרות האמור בתסקיר, המשיב הפנים את התנהגותו השלילית ולמד לקח מתקופות המעצר שריצה. מכאן דן בית המשפט את המשיב לעונש של ששה חודשי מאסר שירוצה בעבודות



שירות ולעונשים נוספים כפי שפורט לעיל.

תסקירי שירות המבחן

8.

לבית משפט קמא הוגשו שלושה תסקירים מטעם שירות המבחן אודות המשיב.

בתסקיר הראשון מיום 08.06.16 ציין שירות המבחן, כי המשיב מוכר לשירות המבחן מחקירה שמתקיימת במקביל במסגרת ת.פ. 6525-08-14 בבית משפט השלום ברמלה (התיק השני שצורף בהמשך), אף שם בגין עבירות של הסעת תושב זר. המשיב סיפר לשירות המבחן, כי בשנות התבגרותו נהג להתרועע עם חברה שולית, דבר שלא היה לרוחו של אביו.

באשר לעבירה המשיב הודה בביצועה, לקח אחריות וסיפר כי פעל כך על רקע רצונו לשפר את מצבו הכלכלי, וכי לאורך השנים עבד בהסעת שוהים בלתי חוקיים על מנת להגדיל את פרנסתו. באשר להערכת הסיכון שירות המבחן התרשם, כי כיום המשיב מתחיל לראות את הקשר בין מעשיו ותוצאותיהם, אך עדיין קיים פער בין הצהרותיו בפועל לגבי רצונו בשינוי, לבין היכולת ליישם שינויים אלו, וכי המשיב עדיין מתקשה להיפרד לחלוטין מגורמים שוליים.

במסגרת התיק השני המשיב שולב בחודש יולי 2015 בקבוצה טיפולית. בתחילה נטל חלק בקבוצה, אך בהמשך נעצר ולאחר שחרורו שולב מחדש בקבוצה, השתתף באופן חלקי, בהמשך לא הגיע לחלק רב מהמפגשים ולאור זאת, מסוף מרץ 2016 לא שולב בקבוצה יותר, ובחודשים האחרונים נותק עמו הקשר כלל.

לאור כל אלו, לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית, והמליץ על עונש שייקח בחשבון מחד את נסיבותיו האישיות ומאידך יבהיר לו את חומרת העבירה - הטלת מאסר בעבודות שירות לצד עונש מאסר מותנה.

מהתסקיר השני שהוגש - מיום 06.10.16 עולה, כי במהלך תקופת הדחייה ניסה שירות המבחן ליצור קשר עם המשיב, אך זאת ללא הועיל. שירות המבחן הדגיש כי אינו יכול להתייחס לאפשרות של צירוף תיק נוסף כפי שבית משפט ביקש, זאת בשל ניתוק הקשר עם המשיב וכי "הערכתנו כי לא קיימת מחויבות והתחייבות לקשר טיפולי ולא ברורה לנו התמונה במלואה בנוגע לקשריו עם חברה שולית ומעורבותו בה ומאחר ולא ידוע מה מצבו כיום, אנו נמנעים מלבוא בהמלצה טיפולית או כלשהי אחרת".

בתסקיר האחרון מיום 20.12.16 צוין, כי המשיב סיפר לקצינת המבחן שהוא מתחנך בקרוב, ואינו רואה צורך לערוך שינוי כלשהו בחייו, אם כי הוא מעוניין להשתתף בקבוצה על מנת לחזק את השינוי ההתנהגותי שעבר, לתחושתו. לאור דבריו המשיב שולב בסדנת הכנה לטיפול, במהלכה הביע המשיב את רצונו להשתתף בקבוצה טיפולית. יחד עם זאת, הוא ביטא עמדות נוקשות, עלה סיכון לרצידיביזם, תוך שהמשיב חזר על כך שלתפיסתו הוא כבר ערך שינוי בחייו והוא אינו רואה צורך בשינוי. שירות המבחן התרשם, כי רצונו של המשיב להשתלב בקבוצה מונע מהליכים משפטיים ואינו מונע מהבנה באשר לדפוסי התנהגותו הבעייתיים, ועל כן, שוב ולמרות הניסיונות הרבים שנערכו, לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו. בסופו של דבר, בשקלול הסופי המליץ שירות המבחן על הטלת מאסר בעבודות שירות לצד עונש מרתיע וזאת אף לאחר שנלקח בחשבון גילו הצעיר של המשיב ותפקודו התעסוקתי.

תמצית טיעוני הצדדים

9.

המדינה ביקשה לקבל את הערעור, להחמיר בעונשו של המשיב באופן משמעותי - ברכיב המאסר

וברכיב הפסילה והפסילה המותנית.

בטיעוניה הדגישה, כי העונש שהושת על המשיב חורג לקולא ואינו הולם את נסיבות המקרה; את העובדה שמדובר במי שביצע עבירות נשוא שלושה כתבי אישום שונים, כאשר חלקן בוצעו בעודו ממתיק לגזר דינו באותן עבירות; כי לא ניתן משקל לאמור בתסקירי שירות המבחן שאינם מטיבים עם המשיב; וכי שגה בית המשפט שהתייחס למשיב כמי שזוהי הרשעתו הראשונה, כאשר מדובר במשיב שחוזר ומבצע עבירות ואין המדובר במעידה חד פעמית.

עוד הדגישה המדינה את חומרתן של עבירות הסעת השוהים הבלתי חוקיים, את מתחמי הענישה שנקבעו ע"י בתי המשפט בעבירות דומות, וכי העונש אינו תואם את מדיניות הענישה הנהוגה, ולא ברור כיצד הוא מצוי בתוך מתחם הענישה הראוי.

10. ב"כ המשיב מנגד ביקש לדחות את הערעור ולא להתערב בגזר דינו של בית המשפט. בטיעוניה הדגיש, כי המדובר במשיב צעיר שנישא לאחרונה, במישור התעסוקתי הוא עובד ומתפקד, ולא תצמח לחברה תועלת משליחתו לעונש מאסר מאחורי סורג ובריח, שכן הדבר עלול להפוך אותו לעברייני.

ב"כ המשיב הטעים עוד, כי מאז כתב האישום האחרון כרונולוגית, לא נפתחו נגד המשיב תיקים חדשים. לאור גילו הצעיר והודאתו בהזדמנות הראשונה יש לשקול אף שיקולי שיקום, ולתת משקל להמלצת שירות המבחן לעונש מאסר שירוצה בעבודות שירות, כאשר שירות המבחן בתיק הראשון רצה בתחילה להמליץ על ענישה בדמות של"ץ וצו מבחן, אך הדבר לא הסתייע.

באשר להתנהלות המשיב מול שירות המבחן הפנה ב"כ המשיב לכך שהמשיב שיתף פעולה בטיפול ואף שולב בפרויקט אוהל חם. על כן, גם אם בהמשך הדבר לא הסתייע והטיפול לא הושלם, עדיין יש חשיבות לכך שהמשיב לוקח אחריות על מעשיו.

עוד הדגיש ב"כ המשיב, כי העונש שקיבל המשיב אינו קל כלל ועיקר ואינו חורג לקולא ממדיניות הענישה הנהוגת בעבירות אלו, כאשר במקרים דומים הושתו עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, תוך שהפנה במהלך הדיון למספר פסקי דין לתמיכת טענותיו. לאחר הדיון הוגשה על ידו לתיק בית המשפט אסופת פסיקה נוספת.

דין והכרעה

11. דין הערעור להתקבל.

12. המשיב הורשע בשלושה תיקים שונים המתפרשים על פני תקופה של יותר משנה, במהלכה חזר המשיב וכשל בהסעת שוהים שלא כדין ובעבירות נלוות. יתרה מכך, בכל אחד מהמקרים - הראשון בחודש פברואר 2014 והאחרון בחודש ספטמבר 2015 - הסיע המשיב מספר שוהים שלא כדין - **כאשר בסה"כ מדובר ב- 12 שוהים שלא כדין.**

יש לזכור, כי בחלק מן התיקים נלוו להסעת השוהים שלא כדין עבירות נוספות שביצע המשיב. כך בת.פ. 39579-09-15 המשיב הורשע גם בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו. מעובדות כתב האישום בהן הודה המשיב מצטיירת תמונה של התנהגות בעייתית ומזלזלת בגורמי חוק, כאשר המשיב המשיך לנסוע ברכבו עם אותם שוהים לא כדין, אף לאחר ששוטר דלק אחריו; לא שעה לפניית השוטר שביקש ממנו לעצור את רכבו; כשתוך כדי הנסיעה המשיב עצר את רכבו והשוהים הבלתי חוקיים נמלטו מן הרכב, והוא המשיך לנסוע במהירות



עד שנעצר.

בנוסף, בתיק השני שצורף, הורשע המשיב אף בכך שהסיע נוסעים במספר העולה על המצוין ברישיון הרכב.

13. חומרה יתרה נודעת אף בכך, שהמשיב חזר וביצע את העבירות של הסעת שוהים שלא כדין - נשוא התיק העיקרי - בעודו ממתין לגזירת דינו בתיק השני, וכאשר הוא מצוי, לכאורה, בעיצומו של ניסיון לערוך עמו הליך טיפולי. יוצא כי בעוד שירות המבחן עושה מאמצים לשלבו במסגרות שונות (כמו אוהל חם) ובוחן אפיק טיפולי אשר יפחית את הסיכון שהמשיב יחזור לסורו - המשיב ממשיך ומבצע את העבירות נשוא התיק העיקרי. המשיב עשה אפוא את ההליך הטיפולי פלסטר ובמקום לנצל את ההזדמנות שניתנה לו להירתם להליך הטיפולי ולהיתרם ממנו, הוא הפר באופן בוטה את האמון שניתן בו; וניצל את תקופת הדחייה שניתנה לצורך השלמת ההליך הטיפולי - כדי להמשיך לבצע עבירות נוספות, מאותו סוג.

14. זאת ועוד, מצירוף כתבי האישום יחד עם דברי המשיב לשירות המבחן עולה תמונה ברורה, לפיה המשיב למעשה בחר לעסוק לפרנסתו בהסעת שוהים בלתי חוקיים וזאת למטרת רווח כספי. בעניין זה אין לקבל את דברי ב"כ המשיב בפנינו, כי עניין התשלום הכספי בעד ההסעה לא הוכח. שכן, הגם שבכתבי האישום לא צוין שהסעת השוהים שלא כדין הייתה תמורת כסף, הרי המשיב העיד על עצמו, כי הוא עוסק בהסעת שוהים שלא כדין לפרנסתו. כך מדבריו הברורים לשירות המבחן, וכך אף מהצטברות המקרים והמעשים בהם הודה, והעובדה כי מדי כמה חודשים הוא נתפס מסיע ברכו שוהים שלא כדין.

15. נראה כי בית המשפט השלום שגה כאשר לא נתן את המשקל המתחייב למכלול נסיבות ביצוע העבירות כמתואר לעיל; לאשמו המלא של המשיב בביצוען; להתנהלותו במהלך ההליכים המשפטיים. כמו גם לתמונה בכללותה העולה מתסקירי שירות המבחן, אשר אינה מטיבה עם המשיב. תחת זאת ציין בית המשפט, כי הוא מקווה שהמשיב הפנים את התנהגותו השלילית ולמד את הלקח, למרות האמור בתסקיר שירות המבחן, אך לא ציין, מהו הבסיס בנתונים ובנסיבות שבפניו, לאותה תקווה. אף לא צוין אלו מתוך השיקולים המנויים בתיקון 113 לחוק העונשין אותם על בית המשפט לשקול בבואו לגזור את הדין, יש בהם כדי להצדיק הקלה כה משמעותית בעונשו של המשיב.

16. ויודגש, העובדה שהמשיב עומד להינשא ועובד באופן יציב, עליה עמד אף ב"כ המשיב בטיעונו בפנינו, אין בה כדי ליטול את העוקץ ממעשיו של המשיב או להפחית את הסיכון מן המשיב. זאת לאור התמונה הבעייתית המצטיירת מתסקירי שירות המבחן, ומהתנהגותו השלילית של המשיב לאורך תקופה של יותר משנה. במעשיו החוזרים ונשנים ובאופן התנהלותו, העיד המשיב על עצמו שהוא חוזר ומסכן את הציבור ואת בטחונו, כאשר הוא מבצע באופן מודע ולשם רווח כלכלי, עבירות של הסעת שוהים בלתי חוקיים, אשר אין מחלוקת על חומרתן ועל הסיכון שיש בהן לציבור.

17. באשר לחומרת העבירות של הסעת שוהים בלתי חוקיים והסיכון הטמון בהם נפסק כי:

"המערער הורשע בעבירות חמורות הכוללות הסעת שוהים בלתי חוקיים בניגוד לחוק, ובאופן שמהווה סכנה הן לציבור הרחב הן ללקוחותיו. בית משפט זה חזר ואמר, כי חטאם של המסיעים גדול מחטאם של השוהים הבלתי חוקיים, שכן הראשונים חוטאים ומחטיאים את הרבים (רע"פ 1441/14 חמיס נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2014); רע"פ 3173/09 פארגין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2009)).
בע"פ 2784/13 מדינת ישראל נ' חמדי [פורסם בנבו] (2013) (שם הושתו 20 חודשי מאסר) נאמר כלהלן (פס' 5



יא לפסק דיני):

"אשר לעבירת ההסעה, זו עונשה המירבי על פי דין, סעיף 12א(ג)(ב) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, הוא שלוש שנים "אם הוסעו ברכב ששה תושבים זרים או יותר השוהים בישראל שלא כדין" (בנידון דידן הוסעו 25, ולכן ההחמרה בדין משנתיים במקרה "רגיל" של הסעה - לשלוש). ניתן אל לב: המדובר במסיעים, ולא בשוהים הבלתי חוקיים עצמם, שעניינם נדון ברע"פ 3173/09 פארגין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2009); כבר שם נאמר לגבי המסיעים, המלינים והמעסיקים (ראו גם רע"פ 5198/01 ח'טיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 769), כי חטאתם עולה על של השוהים הבלתי חוקיים, "שכן חוטאים הם ומחטיאים את הרבים, ומכאן גישת המחוקק שהחמירה עמהם" (פסקה י"א), שם הוספתי "את קולי לגישה המחמירה כלפי מסיעים, מלינים ומעסיקים, שהם על פי רוב ישראלים, העוברים על החוק לשם בצע כסף, ולא למען פת לחם". פסק דין רלבנטי לענייננו, שהגישה באת כוח המדינה, הוא ע"פ 9406/08 פאיז נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2009), שניתן אמנם בטרם תיקון 113, אך גם לאחר התיקון איננו מתחילים מבראשית."

וראה ע"פ 617/15 רשק מונתסאר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (2.4.2015).

עוד נפסק, כי מי שמסיע רכב עמוס בשוהים בלתי חוקיים כפי שבענייננו, מסייע ביצירת תשתית לפעילות חבלנית ואף פוגע בביטחון המדינה, גם אם אין בכוונתו לגרום נזק בטחוני. שהרי אין המסיע יכול לדעת בוודאות מי כל נוסעיו או מה הם כוונותיהם של מי מהנוסעים. (ראה התייחסות ברע"פ 3674/04 סאלם נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (מיום 12.02.06) וכן עניין מונתסאר שצוין לעיל).

18. בית המשפט העליון חזר והדגיש, כי בעבירות בניגוד לחוק הכניסה לישראל, קיים מדרג של חומרה כאשר העבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים, כמו גם העסקתם והלנתם, הינה חמורה מעבירת השהיה הבלתי חוקית כשלעצמה, וכי רב האשם הדבק בתושבי ישראל המסיעים שוהים בלתי חוקיים למען בצע כסף וכך יוצרים אף סיכון בטחוני (ראה ע"פ 6545/16 בהא אסקפי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו)(21.02.2017).

עוד נפסק בעניין סאלם הנ"ל כי: "חומרה יתירה נודעת לעבירות הנעברות על רקע כספי או עיסקי. ברי כי אנשים העוסקים דרך-קבע בהסעתם של שוהים בלתי חוקיים - בעיקר במקום שהמדובר הוא בהסעה משטחי האזור אל תוך ישראל - גורמים לסיכון רב יותר של הציבור, וכמותם הם מי שנוהגים להעסיק שלא כדין שוהים בלתי חוקיים ולהלינם בתחומי ישראל, בעיקר במקום שההעסקה היא לזמן קצר".

19. נוכח האמור בהתאם להלכה הפסוקה כפי שנקבע בהלכת פרג'ין ובפסקי דין שבאו בעקבותיה, הרי מדיניות הענישה באשר לעבירות של הסעת שוהים בלתי חוקיים בניגוד לסעיף 12 א לחוק הכניסה לישראל, מחייבת דרך כלל השתת עונשי מאסר בפועל.

20. בהתייחס לרמת הענישה הנוהגת נפנה לדוגמא לרע"פ 7726/13 נסאסרה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (8.1.14). שם דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור של נאשם שהורשע בהסעה של 4 שוהים שלא כדין, כאשר דובר בנאשם שהיה נטול עבר פלילי, ומעשהו היה ללא עבירות נלוות, וחרף



זאת נגזרו עליו 7 חודשי מאסר בפועל.

באשר לפסיקה שהוגשה ע"י ב"כ המשיב, הרי מדובר באסופה של פסקי דין של בית משפט שלום אשר בהם מצאו לנכון להסתפק בעונש מאסר שירוצה בעבודות שירות. עיון בפסקי הדין עצמם מלמד שבחלק ניכר של המקרים דובר בהסדרי טיעון שכללו אף הסדר לעונש ומכאן אין ללמוד מהם לענייננו; בנאשמים נעדרו כל עבר פלילי; במקרה אחד דובר בהסעת שוהה בלתי חוקי אחד או במספר נמוך יחסית לענייננו (כך לדוגמה בת.פ. 48424-11-13 של בית משפט השלום בבאר שבע אליו הפנה ב"כ המשיב). מכאן אין בהם כדי ללמד על הענישה הראויה בעניינו של המשיב, אשר עליה להלום את מעשה העבירה ונסיבותיו ואת מדיניות הענישה הנהוגה כפי שהתווה בית המשפט העליון בהלכת פרג'ין ואילך.

21. יתרה מכך, בית המשפט קמא ציין בגזר דינו, כי מתחם הענישה הראוי לגבי **כל אחד** מן האישומים, עומד על חודשים ספורים שניתן לרצות בעבודות שירות ועד שנת מאסר. כמו כן ברי, כי עונשו של המשיב לא צריך להיות בתחתית מתחם הענישה. שכן לא מדובר במי שהוא נטול כל הסתככות עם החוק, או כזה שעבר הליך טיפולי מלא ומוצלח, או שנטילת האחריות על ידו הייתה מלאה.

22. נוכח האמור, לא ברור כיצד מחד ציין בית המשפט כי בגין כל אחד מן האישומים היה מקום לקבוע מתחם ענישה כאמור, ולמרות זאת בבואו לגזור את דינו של המשיב, הסתפק בעונש כולל של מאסר בעבודות שירות, בגין שלושת התיקים. בכך למעשה סטה ממתחמי הענישה שהוא עצמו קבע.

23. בית המשפט בגזר דינו ציין את החומרה המיוחדת של עבירות שוהים בלתי חוקיים, את מתחמי הענישה המתחייבים בעבירות מסוג זה, ואת העובדה שהמשיב ביצע את העבירות תמורת בצע כסף, אך למרות כל אלו, גזר את עונשו של המשיב לעונש מאסר בעבודות שירות, אשר חורג לקולא מהעונש הכולל הראוי בגין הרשעתו בשלושת התיקים המאוחדים, בהתחשב במהות העבירות ובנסיבות ביצוען.

קושי זה מתחוויר עוד יותר בשים לב לכך שבתיק השני שצורף, כשלעצמו, המליץ שירות המבחן על עונש של ששה חודשי מאסר בעבודות שירות - העונש שהוטל בסופו של דבר בגין שלושת התיקים. יוצא כי המשיב רק יצא נשכר מצירוף התיקים, שכן למעשה הוא נידון לעונש דומה לזה שיתכן והיה נגזר עליו לו היה מורשע בתיק אחד בלבד.

24. העובדה ששלושת התיקים צורפו ונכללו בגזר דין אחד, אין בה כדי ליטול את העוקץ מכך שמדובר במספר עבירות, בכתבי אישום נפרדים, שבוצעו במקומות ובמועדים שונים, ובמשיב אשר חוזר ומסתבך בביצוע עבירות מסוג זה, ללא מורא ותמורת רווח כספי.

25. זאת ועוד, הנימוק שציין בית המשפט כמצדיק הקלה - העובדה שהמדובר במשיב שזו הרשעתו הראשונה וכי כאשר מדובר בהרשעה ראשונה של נאשם צעיר הנטייה היא ללכת לקראתו - אינו יכול להצדיק ללכת את אותה כברת דרך כה משמעותית אותה הלך בית המשפט לקראתו. הדברים מקבלים משנה תוקף, כאשר ההזדמנות לשפר את אורחותיו כבר ניתנה למשיב בתיק השני, בו שירות המבחן המליץ תחילה על של"ץ וצו מבחן, אך לאור התנהלות המשיב וחזרתו לביצוע עבירות, ניתוק הקשר עם



שירות המבחן וחוסר התובנה של המשיב לצורך בטיפול בדפוס התנהגותו המכשילים והעברייניים, חזר בו שירות המבחן מהמלצתו.

26. מעבר לכך, אין המדובר בהסתבכות בודדת או מעידה חד פעמית, וכפי שציין שירות המבחן, בעברו של המשיב אף עבירת רכוש לגביה יש לו רישום ללא הרשעה, והוא חתם על התחייבות להימנע מעבירות רכוש, וכאשר לחובתו הרשעות קודמות לא מעטות בעבירות תעבורה למרות גילו הצעיר (בגין הושתו עליו בין היתר עונשי פסילה מותנים).

27. נוכח המקובץ, בהינתן רמת הענישה הנוהגת בעבירות מסוג זה, הצטברות המקרים, המספר הרב של השוהים הבלתי חוקיים שהסיע המערער בשלושת המקרים (12 שוהים שלא כדין בשלושת התיקים) והעבירות הנלוות שביצע, היה מקום להשית על המשיב עונש של מאסר בפועל ממושך לריצוי מאחורי סורג ובריח. עם זאת בהינתן כך שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין ולאחר שבחנו את מכלול נסיבות העניין, מצאנו כי יש מקום להעמיד את עונש המאסר שיושת על המשיב על 10 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

28. באשר לעונש הפסילה בפועל, הרי אף זה מקל והיה מקום להשתת תקופת פסילה ממושכת יותר, לאור ריבוי העבירות ולאור האופן בו נהג המשיב בתיק השני. עם זאת בשים לב לעובדה שהמדינה לא ביקשה עיכוב ביצוע לגבי עונש הפסילה, וכאשר מעיין בתיק בית המשפט הוברר כי המשיב הפקיד את רישיונו עוד ביום 5.1.17 ומכאן שסיים כבר לרצות את תקופת הפסילה שהושתה עליו ורישיונו הושב לו, לא מצאנו לנכון להשית עתה תקופת פסילה נוספת. במאמר מוסגר יצוין כי בהעדר בקשה של המדינה לעיכוב ביצוע גזר הדין, המשיב אף החל בביצוע עבודות השירות וזאת עד שנתבקש עיכוב של ביצועו ואלו הופסקו כשבוע לאחר שהמשיב החל בהן.

29. באשר לעונש הפסילה המותנית הרי אף זה מקל ביותר, ללא שניתן כל נימוק מיוחד לכך, וכאשר הפסילה המותנית לא מנתה את העבירות שביצוען יביא להפעלת תקופת הפסילה המותנה.

30. על כן, ערעור המדינה מתקבל גם ביחס לרכיב זה, ואנו מורים, כי המשיב יפסל מלהחזיק או לקבל רישיון נהיגה למשך 9 חודשים, וזאת במידה והוא יעבור בתוך שנתיים מיום גזר הדין, עבירה מן העבירות בה הורשע, או עבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל שנעשתה תוך שימוש ברכב.

31. סוף דבר - ערעור המדינה מתקבל באופן שעונש המאסר בפועל שיושת על המשיב יעמוד על 10 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, ותקופת הפסילה המותנית תהיה בת 9 חודשים כפי שפורט לעיל.

יתר הוראות גזר דינו של בית משפט קמא יעמדו בעינן.

ניתן היום, 07 ביוני 2017 י"ג בסיוון תשע"ז, במעמד הצדדים.



גילת שלו, שופטת

יעל רז-לוי, שופטת

ר. יפה-כ"ץ, נשיאה
אב"ד