

ע"פ 41693/01 - אסעד נסאר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעערורים פליליים
עפ"ג 41693-01 נסאר נ' מדינת ישראל 23 פברואר 2017

בפני הרכב כב' השופטים:

ו. גרייל, שופט בכיר [אב"ד]

כ. סעב, שופט

א. לוי, שופט

אסעד נסאר ע"י ב"כ עז"א. כנאהנה

המערער:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

ע"י ב"כ עזה"ד מאיה הרטמן

פסק דין

א. בפנינו ערעור על גזר דיןו של בית משפט בשלום בעכו (כב' השופט ו. חממד) מיום 16.12.16 ב-ת"פ 54148-10-15 לפיו נדון המערער לחמשה חודשי מאסר בפועל, אותם ירצה המערער בעבודות שירות, מאסר מותנה בן 4 חודשים למשך שלוש שנים, ותשלום קנס בסכום של 2,000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורה.

ב. הנسبות הצדיקות לעניין הין בתמצית אלה:

כנגד המערער, ליד 1991, הוגש כתב אישום בו נטען, שבתאריך 15.10.26, ובמהלך כחודש ימים עובר לכך, העסיק המערער בעסק לשטיפת רכבים שבבעלותו תושב שטחים ושילם לו 200 ₪ עבור יום עבודתה. באותו תאריך, ובמהלך ימים ספורים עובר לכך, העסיק המערער תושב שטחים נוספים בעסק שבבעלותו ושילם לו 150 ₪ ליום עבודתה.

לפיין, יחסה המשיבה למערער עבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי, לפי סעיף 12א(ב) של חוק הכנסה לישראל, התשי"ב-1952.

ג. בישיבת בית משפט קמא מיום 15.10.27, הודה המערער בעבודות כתב האישום ובהכרעת הדיון, שניתנה באותו מעמד הורשע המערער, בהתאם לעובדות בהן הודה, בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

ד. בית משפט קמא הורה על הזמנת תסקירות שירות המבחן שהומצא ביום 4.1.16, וממנו עולה שהמערער מקבל אחריות לביצוע הבדיקה הנדרשה, ובבירת צער וחרטה ומבטא נוכנות לבצע עבודות לתועלת הציבור.

שירות המבחן סבר, שצו של"צ בהיקף של 200 שעות בעבודות גיזום וניקיון שיטול על המערבער, יהווה עבורו עונש חינוכי למען אוכלוסייה נזקקת, והוא בכך כדי להקטין את הסיכון להישנות ביצוע עבודות, וזאת על דרך תרומותה של המערבער לחברה ובחינת פיזי על הנזק והפגיעה שהسب.

יצוין, כי לחובת המערבער הרשעה קודמת בת"פ 30856-02-14, בית משפט מחוזי מרכז בלבד. המערבער היה באותו כתב אישום אחד מבין 21 נאשמים (נאשם מס' 18). לפי הנטען באותו כתב אישום סוכם, ביום 13.9.13 כי נאשם מס' 1 יספק לנאשם מס' 18 (הוא המערבער בפנינו) 30 קופסאות כדורים לנשק בעלות של 250 ₪ לכל קופסה וזאת לשם סחר.

עוד ובנוסף, סוכם ביום 30.9.13, כי נאשם מס' 1 (בת"פ 30856-02-14) יספק למערבער אקדח מסווג FN אותו יאטור עבורו וזאת בתמורה לתשלום ולשם סחר בו. בהמשך, נבחנה אפשרות לביצוע עסקת חילוף של אקדח מסווג בול M5 אותו יספק לנשך אחר אותו יספק המערבער לשם סחר בו.

ההביבה בה הורשע במסגרת ת"פ 30856-02-14 המערבער ונאשם מס' 1 (שם) הייתה קשירת קשר לשימוש (סחר בנשך) לפי סעיף 499(א)(1) של חוק העונשין, התשל"ז-1977.

המערער נדון, שם, ל-6 חודשים מאסר בפועל (בניכויימי מעצרו), וכן לעונש מאסר מותנה וקנס.

הסגנור טען, שמתחם הענישה נע בין מאסר מותנה ועד מספר קטן של חודשים השירות המערבער בטיעונה לעונש בפני בית משפט קמא, טענה ב"כ המדינה, שמתחם העונש ההולם לעביבה בה הורשע המערבער, נע בין 4 חודשים מאסר בפועל ועד ל-8 חודשים, בנוסף לענישה צופה פני עתיד וקנס, ואילו הסגנור טען, שמתחם הענישה נע בין מאסר מותנה ועד מספר קטן של חודשים השירות המערבער והוסיף, שיש למצוא בהודאותו של המערבער אלמנט של חרטה.

הסגנור ביקש, כי בית משפט קמא יאמץ בעניינו את המלצת שירות המבחן, יצוין, כי לטעםו יש להסתפק בצו של"צ בהיקף של 200 שעות, כהמלצת שירות המבחן.

ג. בגזר דין ציין בית משפט קמא, שהביבה שביצע המערבער פוגעת בעקרון שלטון החוק, ומסעיה למשעה לזרים לשחות בשטחי המדינה שלא כדין, ובכך יש ממשום יצירת סיכון לשalom הציבור ורכשו.

בית משפט קמא הביא בחשבון את העובדה שהמערער העסיק **שפי** שעויים בלתי חוקיים למשך תקופות, כשאחד מהם הועסק בחודש ימים, ומתוך כי יש Zukof זאת לחובתו של המערבער.

לדעת בית משפט קמא הענישה, בנסיבות אלה, חייבות לכלול רכיב של מאסר בפועל לצורך הרתעה וगמול כלפי המערער והולתו. מתחם הענישה ההולם שקבע בית משפט קמא הוא מאסר בפועל בין 3 חודשים ועד 9 חודשים, ובנוספ' מאסר מוותנה וקנס, והוסיף שלא מצא שיקולי שיקום שיש בהם כדי להצדיק חריגה מן המתחם.

ט. בית משפט קמא הוסיף, שהמערער הודה במינויו לו בפתח המשפט ולחובתו הרשעה קודמת אחת (עיר, כי בית משפט קמא ציין, שההרשעה הקודמת היא "בעירה דומה", אך כמפורט כבר לעיל הרשעה הקודמת איננה בעירה דומה, אלא בעירה אחרת שנראית כחמורה).

ו. שירות המבחן התרשם, כאמור בתסקירותו, שהמערער נוטל אחריות לביצוע הפעולות וסביר, שענישה חינוכית בדומה זו של"צ תצמצם את הסיכון להישנות מעשה עבירה, אך בית משפט קמא דחה את המלצת שירות המבחן וסביר, שאין לאמץ המלצה זו הוואיל ולא יהא בה כדי לענות על צרכי הרתעה.

המלצת שירות המבחן, כך קבע בית משפט קמא, אינה באה בגדר מתחם הענישה ההולם. יחד עם זאת, ייחס בית משפט קמא משקל להתרשומות החביבות של שירות המבחן, וכן הביא בחשבון שהמערער היה נתון בתנאים מגבלים לתקופה מסוימת.

ונoch כל האמור לעיל, הטיל בית משפט קמא על המערער את העונשים שפירטו בפתח דברינו. נציין, כי ביצוע עבודות השירות מעוכב.

ו"א. המערער ממן להשלים עם גזר דיןו של בית משפט קמא, ולפיכך הגיש את ערעוורו.

את נימוקי הערוור שמענו מפי הסגנור בישיבה שהתקיימה בפנינו ביום 17.9.2.

הסגנור טען, שהענישה היא אינדיידואלית וכי מתחם הענישה בסוג זה של עבירות נע בין מאסר על תנאי לבין מספר חודשים לריצוי בעבודות שירות, וזאת לטענת הסגנור אף במקרה של העסקה והסתעה.

לטענת הסגנור, ענישה של 5 חודשים מאסר לריצוי בעבודות שירות היא ענישה חמורה גם אם מדובר בהעסקת שני שוהים, ואף אם העסקתו של אחד מהם נמשכה בערך כחודש ימים. חומרת הענישה מצדיקה לטעמו של הסגנור, את התערבותה של ערכאת הערוור.

ו"ב. הסגנור טען, בהסתמכו גם על תסקיר שירות המבחן, כי המתחם שקבע בית משפט קמא אינו ראוי. עתירת הסגנור היא להסתפק במאסר מוותנה וקנס, או לקצר את תקופת עבודות השירות הוואיל ומדובר בעבירה ראשונה של המערער בסוג זה של עבירות (הרשות הקודמת הייתה בעניין אחר).

הסנגור הוסיף, שיש גם לhattachshav בקשר שהמערער עומד לשאת אשה בחודש הבא.

זכור, הורשע המערער בעברו בקשרת קשר לפשע בקשר לנשק, אך הסנגור טען, כי מדובר היה שם, לטענתו, בסיווע בלבד ולדבריו "אי אפשר להגיד שהמערער עברין".

הסנגור אף ציין שהמערער חדל מלעבוד בעסק שהוא לו, ועובד כיום שכיר.

ו"ג. שונה עמדת ב"כ המשיבה, הטוענת שיש לדחות את הערעור הואל והענישה אינה חורגת לחומרה ואינה מצדיקה את התערבות ערצת הערעור, שכן בית משפט קמא גזר ענישה המצוייה בתחום המתחם.

המדובר, כך מצינית ב"כ המשיבה, בהעסקה של שני שוהים בלתי חוקיים ותקופת ההעסקה (של אחד מהם) נמשכה תקופה לא מבוטלת של חודש ימים, ולכן אין העונש חורג לחומרה.

ב"כ המשיבה אף הגישה לעיונו את העתק כתוב האישום שהוגש נגד המערער בתיק הקודם בבית המשפט המחויזי מרכז, שם הורשע המערער בעבירה של קשרת קשר לפשע.

ו"ד. לאחר שנותנו דעתנו לכתב האישום שהוגש נגד המערער, למסקירות שירות המבחן, להרשעה הקודמת, ולטיעוניהם של ב"כ שני הצדדים בפנינו בישיבה מיום 17.2.9. מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות.

ט"ו. לא נעלם מעינינו שב"כ המדינה טענה בפני בית משפט קמא, כי מתחם הענישה ההולם לעבירה נשוא הדין נע בין ארבעה חודשים מאסר בפועל ועד שמנה חודשים מאסר בפועל ואילו בית משפט קמא קבע בדין דינו מתחם ענישה הנע בין מאסר בפועל לתקופה של שלושה חודשים ועד תשעה חודשים, דהיינו, כי בית משפט קמא העמיד את הרף העליון של מתחם הענישה בחודש אחד גובה מזה שטענה לו ב"כ המדינה, ואולם סבוריים אנו, לאחר שבדקנו בדבר, כי התוצאה הכלולת אליה הגיע בית משפט קמא בגין דין סבירה ואיןנה מצדיקה את התערבותה של ערצת הערעור.

ט"ז. העבירה שביצע המערער (העסקת תושבים שנכנס לישראל ללא היתר) היא עבירה שהמחוקק מתייחס אליה בחומרה.

ראוי לציין, שבמועד בו ביצע המערער את העבירה, העונש המרבי שבצד העבירה עמד על שנתיים מאסר. לא לモותר ל龃יר, שאילו ביצע המערער את מעשה העבירה **כיום**, כי אז הוא היה עומד לדין לפי סעיף 12ב(א), דהיינו, סעיף שכותרתו **"הלנה והעסקה בנסיבות מחמירות"** (תיקון התשע"ו), שנכנס לתוקפו ביום 16.3.2020). יצוין, שהסעיף במתכוותו דהיום חל הן במקורה של העסקת שני תושבים זרים או יותר (ס"ק 1) והן במקרה של עסקה למשך ימיים רצופים או יותר (ס"ק 2), והעונש העומד כיום לצדיה של עבירה זו הינו עד ארבע שנות מאסר.

ו".ז. אכן, המערער ביצע את מעשה העבירה בתאריך 26.10.15, **טרם** היה התקון בתוקף, אך התקון שנעשה מצביע על כך שלדעת החוקן המדובר בעבירה חמורה.

בצדך ציין בית משפט קמא בגזר הדין, כי העבירה פוגעת בעקרון שלטון החוק כשהמעשה שביצע המערער מסיע למשעה לזרים לשחות בשטחי המדינה שלא דין ובכך ליצור סיכון לשלם הציבור ורכשו, ודומה כי אין צורך להרחיב את הדיבור על הסכנה הטמונה בכך.

ו".ח. לא זו אף זו, כאמור כבר לעיל, מדובר במקרה זה בהעסקה של שני תושבי שטחים כאשר אחד מהם הועסק למשך פרק זמן שאינו קצר כל (בערך כחודש ימים) והשני הועסק למשך מספר ימים.

נוכח האמור לעיל, המלצת שירות המבחן שסביר, כי צו של"צ בהיקף של 200 שעות יהווה עבור המערער ענישה חינוכית, איננה הולמת את נסיבותיה של העבירה שביצע המערער ובדין גמנע בית משפט קמא מלאמצ את המלצתו של שירות המבחן.

ו".ט. לכך מתווספת עובדה חשובה נוספת, והוא שהמערער, שהוא יליד דצמבר 1991 (בן 25 שנים) הספיק לצבור לחובתו הרשעה קודמת, אמנם לא בנוגע להסתעת שב"ח, אך בעבירה לא קלה כלל, דהיינו קשרית קשור לעשות פשע לפי סעיף 499(א)(1) של חוק העונשין שאotta ביצע המערער בספטמבר 2013 באותו גיל 22, והואណון אז לששה חודשים מאסר בפועל (כתתילת ריצה) מסרו הייתה ביום ..(25.10.14)

מכאן אנו למדים שבתווך פרק זמן של כשנה, מאז תחילת מאסרו בגין העבירה הקודמת, הספיק המערער לבצע את העבירה הנוכחית שבגינה הוועד לדין בבית משפט קמא.

כ. יתר על כן, מעין בכתב האישום שהוגש בזמןו לבית המשפט המחוזי מרכז (ת"פ 14-02-30856) עולה, שהקשרית הקשור לפשע הייתה בנוגע לביצוע סחר בנשק. אמנם בפני שירות המבחן הביע המערער צער וחרטה, נטל אחראיות, הכיר בתוצאות מעשייו, והביע נוכנות לבצע עבודה שירות לתועלת הציבור, אך העובדה שלא ניתן להתעלם ממנו היא, שלא חלפה אלא שנה מאז תחילת מאסרו של המערער בגין העבירה של קשרית קשור לביצוע פשע, והנה הוא ביצע את העבירה נשוא הדין כאן, שאף היא עבירה חמורה, כפי שumedנו על כך לעיל.

כ"א. ב"כ המשיבה הפנתה אותנו לפסק דיןו של בית משפט זה ע"פ (מחוזי חיפה) 43605-02-16 **אבו עמאר נ' מדינת ישראל** (7.6.16) (מפני ס. הנשיא, השופט ר' שפירא) שבו נדחה ערעורו של **אבו עמאר** שנדון בגין אותה עבירה עצמה שביצע המערער בעניינו, וזאת לפרק זמן של חמישה חודשים מאסר לריצוי בעבודות שירות. בית המשפט המחוזי קבע בעניין **אבו עמאר** כי לא נפל פגם בגזר הדין של בית משפט קמא, ואין מתקיימים התנאים המצדיקים את התערבותה עררכת הערעור בגזר הדין.

כ"ב. לא נעלם מעינינו כי בע"פ 43605-02-16 הנ"ל, הורשע **אבו עמאר** באותו מקרה לאחר שמייעת ראיות, בעוד שבפניינו הודה המערער בהזדמנות הראשונה, יחד עם זאת קיימות גם שתי עובדות הפעולות דוחקה לחובתו של המערער שבפניינו.

העובדת האחת: בעניין **אבו עמאר** מדובר היה בשב"ח אחד שהועסק במשרך חמישה ימים ולאחר כמחצית השנה פעם נוספת במשרך חמישה ימים, ואילו בענייננו העסיק המערער שני שב"חים, אחד מהם בערך בחודש ימים, ואת الآخر העסיק מספר ימים.

העובדת השנייה: בעניין **אבו עמאר** קבוע בית המשפט שאין למערער (שם) עבר פלילי ומדובר היה באדם נורמטיבי לכל דבר ועניין, ואילו במרקחה שבפניינו ביצע המערער את העבירה נשוא הדיוון כאן, כמנה לאחר תחילת מאסרו בגין העבירה של קשר רפואי לביצוע פשע, כפי שכבר פירטנו לעיל.

כ"ג. נכון כל האמור לעיל, אנו דוחים את הערעור.

כ"ד. על המערער להתייצב ביום ראשון **26.3.17** שעה 08:00 בפני הממונה על עבודות שירות, לצורך קליטה והצבה ביחידת עבודות שירות, מפקדת מחוז צפון, במתחם תחנת **משטרת טבריה**.

אנו מזהירים את המערער ומציינים בפנוי כי מדובר בתנאי העסקה קפדיים וכל חריגה מכללים אלה עלולה להביא להפסקת עבודות שירות וRICT יתරת העונש במאסר בפועל.

ניתן היום והודיע, כ"ז שבט תשע"ז, 23 פברואר 2017, בnocחות המערער ובאי כוחם של הצדדים.

אנו מורות לזכירות בית המשפט להמציא את העתק פסק דיןנו לממונה על עבודות שירות.

א' לוי, שופט

כ' סעב, שופט

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]