



ת"פ 436/06/15 - מדינת ישראל, משטרת ישראל - לשכת תביעות רמלה נגד אסמעיל אבו גודה

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 436-06-15 משטרת ישראל תביעות- שלוחת
רמלה נ' אבו גודה

בפני
בעניין: כבוד השופט הישאם אבו שחאדה
מדינת ישראל
משטרת ישראל - לשכת תביעות רמלה
ע"י עוה"ד איריס מוריץ

המאשימה

נגד

אסמעיל אבו גודה
ע"י עוה"ד כפיר דור

הנאשם

ג ז ר ד י ן

כתב האישום

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב האישום בביצוע עבירה של הסעה של תושב זר השוהה בישראל שלא כדין לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל תשי"ב-1952. על פי עובדות כתב האישום, ביום 12.10.14, בתחומי העיר מודיעין, הסיע הנאשם ברכבו ארבעה תושבים זרים אשר שהו בישראל שלא כדין.

הסדר הטיעון ואי התאמת הנאשם לביצוע עבודות שירות

2. הצדדים הגיעו להסדר טיעון לפיו הנאשם יודה בכתב האישום ויורשע בעבירה שיוחסה לו והצדדים יעתרו בהסכמה לעונש מאסר בפועל של חודשיים שיכול וירוצה, בכפוף להתאמתו לכך, בדרך של עבודות שירות, וכן פסילה על תנאי של רישיון הנהיגה וקנס כספי בסך של 1,500 ₪.

3. בעקבות הסדר הטיעון שאליו הגיעו הצדדים, הורתי לממונה לעבודות שירות להכין חוות דעת בדבר כשירותו של הנאשם לבצע עבודות שירות. בחוות הדעת של הממונה לעבודות שירות מיום 20.4.16, נאמר כדלקמן:



"מדובר בבן 27, נשוי +4, תושב כסיפה.

שולל שימוש בסמים או אלוהול. מתאר רקע תעסוקתי בעבודות מזדמנות. לדבריו, בשנת 2013 עבר תאונת דרכים קשה, נפגע בגבו מאז אינו עובד. מתאר כי סובל מבעיות אורתופדיות רבות כתוצאה מפגיעתו בתאונה, מטופל בפיזיותרפיה. רופא שב"ס בחן את מצבו הרפואי של המועמד והתרשם כי אינו כשיר לביצוע עבודות שירות. לאור האמור לעיל, אין באפשרותנו להמליץ על השמתו".

4. בדיון מיום 18.5.16, בעקבות חוות הדעת של הממונה לעבודות שירות מיום 20.4.16, קבעתי כדלקמן:

"הנאשם ימציא לממונה על עבודות שירות מסמכים רפואיים מתאימים לרבות מטעם רופא תעסוקתי לגבי סוג העבודות שהוא מסוגל לבצע ובאיזה היקף. בנוסף, הממונה על עבודות השירות יבחן אם קיימת עבודה במסגרת החלופות שקיימות בפניו שבמסגרתה ניתן לשלב את הנאשם לצורך ביצוע עבודות שירות".

5. בעקבות ההחלטה האמורה, התקבלה חוות דעת נוספת מטעם הממונה על עבודות השירות מיום 9.6.16 ובסעיף 4.1 לחוות הדעת נאמר כדלקמן:

"הערות רופא: שולח אותו מסמך רפואי מאתו רופא משפחה שרשום שוב שהנ"ל זקוק למנוחה, טיפול נגד כאבים ופיזיותרפיה, עקב פגיעה חמורה בגב מתאונת הדרכים לפני כשנה, אך מוסיף שיכול לבצע עבודה משרדית ומעט שעות ביום. אין הגיון בהמלצה זאת. אין ביחד להמליץ על מנוחה ועל עבודה משרדית. להערכתי, המועמד אינו מסוגל לעבוד חמישה ימים בשבוע רצוף ללא לסכן בריאותו. אין לקבל בן אדם כל כך מוגבל שכל תנועה לא נכונה מינימלית עלולה להחמיר בצורה משמעותית את מצבו. גם אין לקבל בן אדם לעבודות שירות ללא יכולת להתייבב לעבודה רצוף 5 ימים בשבוע. לכן, אין לשנות המלצתי הקודמת. להערכתי, המועמד אינו כשיר לעבודות שירות".

6. כמו כן, בסעיף 4.2 לחוות הדעת מיום 9.6.16, נאמר כדלקמן:

"רופא שב"ס בחן את מסמכיו הרפואיים של הנ"ל וקבע כי הנ"ל אינו כשיר טוטאלית לביצוע עבודות שירות. לאור האמור, אין באפשרותנו להמליץ על השמתו".

7. עיינו הרואות כי הנאשם אינו כשיר לבצע עבודות שירות, לא במתכונת הרגילה של שמונה וחצי שעות



רצופות ביום, ואף לא במתכונת המינימום של 6 שעות עבודה ביום שאותה התיר המחוקק עקב קיומם של נסיבות מיוחדות. יובהר כי בשני המקרים עליו לעבוד חמישה ימים בשבוע (ראו הוראות סעיף 51(ב) לחוק העונשין; וכן ראו את האישורים הרפואיים שהוגשו על ידי ההגנה לעניין בעיות הגב שמהן סובל הנאשם, נ/1).

8. יש לציין שהטיעונים לעונש נשמעו ביום 15.6.16 והדין נדחה ליום 29.6.16 לצורך מתן גזר הדין. ביום 27.6.16 הנאשם הגיש בקשה בכתב להתיר לו לחזור בו מהודייתו בעובדות כתב האישום וזאת לאור העדר התאמתו הפיזית לבצע עבודות שירות. בהחלטתי מיום 28.6.16 דחיתי את הבקשה וקבעתי שהנימוק האמור איננו "נימוק מיוחד" שמצדיק חזרה מהודיה.

טענות הצדדים לעונש

9. באת כח המאשימה טענה שאומנם לנאשם אין עבר פלילי קודם אך העבירה שבה הורשע מחייבת ענישה קונקרטית בדמות מאסר בפועל. לטענתה, העובדה שהנאשם אינו כשיר לבצע עבודות שירות, כפי שסוכם בין הצדדים, וזאת בשל מגבלה פיזית, אין בה בכדי להצדיק סטייה מהעונש המוסכם ולכן יש להורות על ריצוי תקופת המאסר מאחורי סורג וברית.

10. בא כח הנאשם טען שהמגבלה הפיזית ממנה סובל הנאשם לא יכולה לשמש בסיס לשליחתו למאסר מאחורי סורג וברית, בניגוד להסכמה שהיתה בין הצדדים לפיה תקופת המאסר תרוצה בדרך של עבודות שירות. על הממונה על עבודות השירות מוטלת חובה למצוא לנאשם מסגרת מתאימה לביצוע עבודות שירות שתתאים למגבלותיו הרפואיות. בנוסף, בא כוח הנאשם טען שיש לסטות ממתחם העונש ההולם לקולא בשל מצבו הרפואי של הנאשם, ולהטיל עליו מאסר על תנאי.

מתחם העונש ההולם בעבירה של הסעה של תושב זר שלא כדין

11. מדיניות הענישה בעבירות של הסעה, העסקה והלנה של תושבי האזור נקבעה ברע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] ניתן ביום 12.2.06, (להלן: **הלכת אבו סאלם**). **בהלכת אבו סאלם** כבוד השופט חשין עמד על כללי הענישה המנחים בעבירות מעין אלה, וזאת בשל התופעה של פערם משמעותיים בענישה בין בתי המשפט השונים. נביא את תמצית הכללים כפי שנקבעו בפסק הדין:

א. להלכה שנקבעה ברע"פ 5198/01 טלעת חטיב נ' מדינת ישראל פ"ד נו(1) 769, יש שתי אונות. האונה האחת היא שעבירה לפי סעיף 12א לחוק הכניסה לישראל, היא עבירה חמורה וכי העונש הראוי לה הוא עונש מאסר בפועל. האונה השניה, נסובה על החרג, היינו אותן נסיבות "יוצאות מגדר הרגיל" העשויות לשלול הטלתו של עונש מאסר. שתי האונות כפופות לעיקרון היסוד בדיני העונשין, קרי כי ענישה בפלילים לעולם ענישה אינדיבידואלית היא (פסקה 9 **להלכת**



אבו סאלם);

ב. מדיניות הענישה הראויה בעבירות לפי סעיף 12א לחוק הכניסה לישראל, נוטה לעבר הטלת עונש של מאסר בפועל, אלא שמדיניות זו תולה עצמה בנסיבותיו האישיות של כל מקרה ומקרה והעונש שיושט על עבריין חייב להלום את נסיבותיו של המקרה ושל העבריין הספציפי (פסקה 10 **להלכת אבו סאלם);**

ג. מדיניות הענישה המחמירה עדיין תקפה. יחד עם זאת, ניתן גם לחשוב על מקרים מתאימים שבהם ניתן לשרת את האינטרס הציבורי בעונשים שאינם דווקא של מאסר בפועל, אלא תמהיל של אמצעים אחרים כגון קנס כספי משמעותי, התחייבות כספית, מאסר על תנאי, שלילת רישיון נהיגה ותפיסה וחילוט של רכב שבו בוצעה עבירת ההסעה שלא כדין (פסקאות 11-13 **להלכת אבו סאלם);**

ד. יש ליישם את ההלכה על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. יש לתת ביטוי לנסיבותיו האישיות של העבריין, בהן גילו, מצב בריאותו ומצבו המשפחתי. משקל רב יש ליתן לנסיבות ביצוע העבירה ולמניעיו של העבריין ובייחוד יש להתחשב בסיכון שיצר הנאשם לשלום הציבור (פסקה 14 **להלכת אבו סאלם).**

12. לדוגמאות מהפסיקה לאופן יישום הכללים האמורים לעיל, ואשר ניתנה עובר לתיקון 113 לחוק העונשין, ראו: פסקאות 17-31 **להלכת אבו סאלם** רע"פ 6217/05 חג'אג' נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 4.9.06; רע"פ 7391/08 **מחאג'נה** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 14.9.09; רע"פ 1941/09 **עלאדין** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 26.3.09; רע"פ 2210/11 **באזין** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 24.3.11; רע"פ 9301/09 **מחאג'נה** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 19.11.09; רע"פ 6141/09 **סלהב** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 30.7.09; רע"פ 3865/09 **עיאדה** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 10.5.09; רע"פ 5044/09 **חיון** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 23.6.09; רע"פ 8554/08 **פרץ** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 23.12.08).

13. מדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של הסעה של תושב זר לא השתנתה לאחר תיקון 113 לחוק העונשין והכללים המנחים שנקבעו בהלכת **אבו סאלם** הם טובים ונכונים גם היום. על כן, הנני קובע כי בעת שמדובר בעבירה של הסעת תושב אזור, ללא עבירות נלוות, מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי לארבעה חודשי מאסר בפועל. ודוק, הכלל הוא שיש להשית על מי שמבצע עבירה של הסעה שלא כדין של תושב זר עונש מאסר בפועל שיכול וירוצה בעבודות שירות ורק במקרים חריגים ומיוחדים ניתן להסתפק במאסר על תנאי.



במקרה שבפני, לא התרשמתי שקיימות נסיבות מיוחדות וחריגות שיצדיקו הצבתו של הנאשם בחלק התחתון ביותר של מתחם העונש ההולם, וזאת בניגוד להנחיות של בית המשפט העליון בהלכת **אבו סאלם** שהעונש הראוי, בדרך כלל, הוא מאסר בפועל עם אפשרות לריצויו בדרך של עבודות שירות, ואין להסתפק במאסר על תנאי.

נאשם שנמצא לא מתאים לבצע עבודות שירות יש להשית עליו מאסר בפועל

14. הלכה פסוקה היא שבעת שקיים הסדר בין הצדדים שבמידה והנאשם יימצא מתאים לבצע עבודות שירות, אזי יוכל לרצות את מאסרו בדרך זו, ובדיעבד, מתברר שאינו מתאים לבצע עבודות שירות (כגון בשל קיומו של מידע מודיעיני בדבר היותו מסוכסך עם עבריינים אחרים שעלולים לפגוע בו), אזי יש להשית עליו מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה (ראו למשל: רע"פ 3676/15 **מחאג'נה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (8.6.15) פסקאות 8 ו-9 להחלטתו של כבוד השופט שהם).

אפשרות לקיצור תקופת המאסר שעליה הסכימו הצדדים

15. כמו כן, בפסיקה ניתן למצוא דוגמאות שבהן בית המשפט השית על הנאשם תקופת מאסר בפועל קצרה יותר מהתקופה שעליה הסכימו הצדדים ושתרוצה בדרך של עבודות שירות, וזאת רק בשל כך שהנאשם נמצא בלתי מתאים לבצע עבודות שירות (ראו למשל: רע"פ 3667/14 **קרדי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (1.6.14)). וכך אעשה במקרה שבפני. הווה אומר, לאור העדר התאמתו של הנאשם לבצע עבודות שירות בשל מגבלה פיזית, יושת על הנאשם עונש של מאסר בפועל לתקופה קצרה יותר מהתקופה של חודשיים שעליה הסכימו הצדדים.

דחיית הטענה שיש לסטות ממתחם העונש ההולם בשל מצב רפואי

16. הדעה המקובלת בפסיקה היא שבמקרים מיוחדים וחריגים ניתן לסטות לקולא ממתחם העונש ההולם בשל מצב רפואי. אחד המקרים החריגים והמיוחדים הוא כאשר מדובר בנאשם שסובל ממצב רפואי מורכב, כך ששהייה בתוך כותלי בית הסוהר תהווה סיכון ממשי לבריאותו עד כדי קיצור תוחלת חייו של הנאשם. מקרים מעין אלה הם חריגים ונדירים והכלל המקובל הוא שקיומה של מגבלה רפואית כזו או אחרת, לא תשמש חסם מפני השתת מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה (ראו למשל: ע"פ 4456/14 **קלנר נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (29.12.15) בפסקאות 216 - 222 לפסק דינו של כבוד השופט פוגלמן, והידוע כפסק דין בעניין **לפוליאנסקי**; דנ"פ 623/16 **פינטו נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (8.2.16) בפסקה 7 להחלטתו של כבוד השופט ג'ובראן; רע"פ 1076/16 **כהן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (11.2.16) פסקה 9 לפסק דינו של כבוד השופט ג'ובראן).

17. יתר על כן, אף מצב רפואי מורכב וקשה של בן משפחה שבו מטפל נאשם לא ישמש בסיס לסטייה



לקולא ממתחם העונש ההולם, גם אם הטלת מאסר בדרך של עבודות שירות עלולה לפגוע בבן המשפחה המטופל בשל העדר זמינות של הנאשם שמטפל בו. למען המחשה אפנה להחלטה של בית המשפט העליון מהעת האחרונה שניתנה ב-רע"פ 2844/16 **מאיר ביאלה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (13.4.16). במקרה זה, המבקש הסיע ברכבו שלושה תושבי הרשות הפלסטינית כאשר אין ברשותם אישורי שהייה כדין בישראל, וזאת כאשר הם לבושים בלבוש חרדי. המבקש היה בן 40 שנים, נשוי ואב ל-7 ילדים ומשפחתו סבלה ממצוקה כלכלית קשה. בנוסף, אחת מבנותיו, ילדה בת חמש שנים, סבלה מבעיה בריאותית קשה שחייבה טיפול בה באופן שוטף וצמוד. למבקש היה רישום פלילי קודם בעבירת שוחד שבוצעה בגין הסעת שוהה בלתי חוקי.

בית משפט השלום גזר עליו 80 ימי מאסר שיבוצעו בדרך של עבודות שירות ומאסר על תנאי. המבקש טען כי השתתף מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות עליו עלולה לסכן את בתו, וזאת בשל כך שהמבקש יאלץ להיות רחוק מביתו לצורך ביצוע עבודות השירות, ולא יהיה זמין עבורה בעת שתהיה זקוקה לו באופן מיידי. על כן, המבקש טען שיש לסטות לקולא ממתחם העונש ההולם ולהסתפק בעונש של מאסר על תנאי. טענותיו של המבקש נדחו על ידי בית המשפט השלום. ערעורו לבית משפט המחוזי נדחה וכן נדחתה בקשת רשות ערעור שהגיש לבית המשפט העליון. כמו כן, בפסקה 8 להחלטתו של כבוד השופט שהם נאמרו הדברים הבאים:

"בענייננו, מאמציו של המבקש למלא אחר צרכיה של בתו החולה, כמו גם האתגרים איתם עליו להתמודד במסגרת זאת, נוגעים ללב. עם זאת, **אין בנסיבות מקרה זה, על אף שהן מלמדות על מצוקה אמיתית, כדי להצדיק חריגה לקולא ממתחם העונש ההולם, בניגוד לתיקון 113 לחוק העונשין, המבנה את שיקול הדעת השיפוטי בעניינה**".

(ההדגשה לא במקור)

18. במקרה שבפניי, לא התרשמתי שקיימות נסיבות אישיות חריגות שיצדיקו סטייה ממתחם העונש ההולם בשל מצב רפואי. בעיות הגב שמהן סובל הנאשם ואשר מונעות ממנו מלבצע עבודות שירות לא יכולות לשמש בסיס לסטייה ממדיניות הענישה המקובלת, לפיה העונש הראוי הוא מאסר בפועל שיכול וירוצה בעבודות שירות. העובדה שהנאשם לא כשיר מבחינה פיזית לבצע עבודות שירות לא יכולה לשמש חסם מפני השתתף מאסר בפועל.

קביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם

19. בעת קביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם, לרבות שיעור ההפחתה מתקופת המאסר בפועל של חודשיים שעליה הסכימו הצדדים, לקחתי בחשבון לקולא את כל הנתונים שלהלן: העדר עבר פלילי, הודיה וחסכון בזמן שיפוטי, וכן העובדה שהנאשם נשוי ואב ל-4 ילדים שפרנסתם עליו. ולחומרא: באירוע נשוא כתב האישום היו ארבעה נוסעים ולא נוסע אחד בודד.



20. לפיכך, הנני משית על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 40 ימי מאסר בפועל.

ב. 3 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך שלוש שנים ממועד שחרורו לא יבצע עבירה לפי חוק הכניסה לישראל התשי"ב - 1952.

ג. הנאשם ישלם קנס בסך של 1,500 ₪, או 5 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 3 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, כאשר הראשון שבהם עד ליום 1.9.16 והיתרה ב- 1 לכל חודש שלאחריו. היה ואחד התשלומים לא ישולם במועד, אזי יעמוד מלוא סכום הקנס לפרעון מיד.

ד. חודשיים פסילה על תנאי של רישיון הנהיגה והתנאי הוא שבמשך שלוש שנים ממועד שחרורו, לא יבצע עבירה לפי חוק הכניסה לישראל התשי"ב - 1952.

זכות ערעור תוך 45 ימים.

ניתן היום, כ"ג סיוון תשע"ו, 29 יוני 2016, במעמד הצדדים.