



עפ"ג (ירושלים) 17636-04-14 - כמאל דוויק נ' מדינת ישראל

עפ"ג (ירושלים) 17636-04-14 - כמאל דוויק נ' מדינת ישראל מחוזי ירושלים

עפ"ג (ירושלים) 17636-04-14

כמאל דוויק

ע"י ב"כ עו"ד ראמי עותמאן

נגד

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[18.09.2014]

לפני כב' השופטים: י' נועם, כ' מוסק ו-מ' בר-עם

פסק-דין

השופט י' נועם:

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ח' מאק-קלמנוביץ', סגנית הנשיאה) בת"פ 42398-05-11, מיום 26.2.2014. המערער הורשע בבית-משפט קמא, על-פי הודאתו, בעבירה של הסעת תושב זר - לפי סעיף 12א(ג)(1א)(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, וכן בעבירת הסעת נוסעים בשכר - לפי תקנה 84א לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961. על-פי עובדות כתב-האישום, העומדות ביסוד ההודאה וההרשעה, ביום 22.5.11 באזור עין-כרם בירושלים, הסיע המערער ברכבו 20 תושבי אזור יהודה ושומרון ששהו בישראל שלא כדין. הוא הסיע את התושבים הזרים ברכב מסוג טרנזיט, שבו מותר להסיע שמונה נוסעים בלבד, כאשר חלקם ישבו דחוקים האחד על השני על רצפת הרכב. המערער הסיע את התושבים הזרים מאזור מחסום חוסאן לכיוון ירושלים, תמורת תשלום של חמישים ₪ שקיבל מכל נוסע. בית-משפט קמא גזר את דינו של הנאשם לעשרה חודשי מאסר בפועל ולארבעה חודשי מאסר על-תנאי.
2. המערער הנו יליד 1990 ואין לחובתו הרשעות קודמות. שירות המבחן ציין בתסקירו, כי המערער נטל אחריות חלקית על ביצוע העבירות, והמליץ להשית עליו עונש מרתיע של מאסר לריצוי בעבודות שירות.



3. בית-משפט קמא עמד בגזר-דינו על חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, הפוגעות באינטרס הציבורי במעגלים שונים. בהקשר זה ציין בית-המשפט, כי העבירות פוגעות - הן בריבונות המדינה ובזכותה לקבוע מי ייכנס לתחומיה; הן בביטחון הציבור, מחמת היעדר מעקב על תושבים זרים הנכנסים לתחומי המדינה; והן בנוסעי הרכב עצמו, אשר הוסעו בתנאים שאין בהם כדי להבטיח את בטיחותם. בית-משפט קמא אימץ את מתחם הענישה ההולם שהוצע על-ידי המדינה, וקבע כי המתחם נע בין שלושה חודשי מאסר (שניתן אף לרצות בעבודות שירות) לבין שמונה-עשר חודשי מאסר. בהתייחסו לשיקולי הענישה, הנוגעים לעונש המתאים שיש להטיל על הנאשם בתוך מתחם הענישה ההולם, ציין בית-משפט קמא את הודאתו של הנאשם שחסכה זמן שיפוטי, את נטילת האחריות ואת העובדה שמדובר במעידה פלילית ראשונה ויחידה של המערער. עם זאת, הדגיש בית-משפט קמא את חומרת הנסיבות, שהתבטאו בריבוי הנוסעים ברכב, ובכיוון הנסיעה - מאזור יהודה ושומרון לכיוון ירושלים. בנסיבות אלה סבר בית-המשפט, כי יש מקום להטיל על המערער עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית, וגזר את דינו, כאמור, לעשרה חודשי מאסר בפועל ולארבעה חודשי מאסר על-תנאי.

4. ב"כ המערער טוען בערעורו, כי טעה בית-משפט קמא בקביעת עונש המאסר הממושך שהטיל על המערער. לדבריו, העונש סוטה במידה ניכרת ובלתי מוסברת הן מהמלצת שירות המבחן להסתפק בהטלת מאסר לריצוי בעבודות שירות, והן מרף הענישה המקובל. בהקשר האחרון הפנה הסנגור לשורה של פסקי-דין שבגדרם הוטלו עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות בגין עבירות דומות, של הסעת מספר רב של תושבים זרים ששהו בישראל ללא היתר. עוד טען ב"כ המערער, כי שגה בית-משפט קמא בקביעת עונשו של המערער, שעמד על עשרה חודשי מאסר, מבלי להסביר כיצד נקבע עונש זה בזיקה למתחם הענישה ההולם שהותווה על-ידו, אשר נע - כאמור - בין שלושה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין 18 חודשי מאסר; וכי בקביעת העונש המתאים התעלם בית-משפט קמא מנסיבות מקלות, כמו - גילו הצעיר של המערער, הודאתו, החרטה שהביע על מעשיו, היעדר עבר פלילי וחלוף כשלוש שנים מעת ביצוע העבירות. על-כן ביקש ב"כ המערער לקבל את הערעור באופן שרכיב המאסר בפועל יעמוד על שישה חודשים לריצוי בעבודות שירות.

5. ב"כ המשיבה גורס, כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בית-משפט קמא, הן בעניין מתחם הענישה שנקבע, והן בדבר העונש המתאים שנקבע בגדרו של המתחם. הוא הפנה את בית-המשפט למספר פסקי-דין שבהם הוטל מאסר בפועל לתקופה לא קצרה בגין עבירות דומות של הסעת מספר רב של שוהים בלתי חוקיים בתוך כלי רכב.

6. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 על בית-המשפט לקבוע בגזר-הדין את מתחם העונש ההולם, זאת לאור העיקרון המנחה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה; ובהמשך - לגזור את העונש המתאים לנאשם במסגרת מתחם הענישה ההולם, תוך התייחסות לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, זאת אגב אפשרות לסטות מהמתחם בנסיבות חריגות שצוינו בחוק (ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (5.8.13)).



7. במהלך הטיעונים לעונש בערכאה דיונית ציינה ב"כ המשיבה, כי "מתחם הענישה ביחס להסעת תושבים זרים הוא בין שלושה חודשי מאסר ל-18 חודשי מאסר בפועל", הציגה אסמכתאות בדבר הטלת מאסרים ממושכים לתקופות של 12 חודשים ו-15 חודשים בגין הסעה של מספר רב של שוהים בלתי חוקיים אגב "דחיסתם" בכלי רכב אחד, וביקשה לקבוע את עונשו של המערער ברף העליון של המתחם. בגזר-דינו ציין בית-משפט קמא, כי מתחם הענישה ההולם שהוצג על-ידי המשיבה מקובל עליו. בהמשך, פנה בית-משפט קמא לקביעת העונש המתאים, שאמור להתייחס לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה. במניין שיקוליו לעניין העונש המתאים, ציין בית-משפט קמא, מחד גיסא - נסיבות אישיות שאינן קשורות לביצוע העבירה, כמו נטילת אחריות והיעדר הרשעות קודמות; אך מאידך גיסא, הביא בחשבון לחומרה שורה של נסיבות הקשורות לביצוע העבירה, שלכאורה יש להביאן בחשבון בקביעת מתחם העונש ההולם - לפי סעיף 40ט(א) לחוק העונשין, ולא בקביעת העונש המתאים - לפי סעיף 40יא לחוק הנ"ל, וביניהן - ריבוי הנוסעים, הסעת השוהים הבלתי חוקיים מ"קו התפר" לכיוון ירושלים וביצוע העבירה מתוך מניע כלכלי. יצוין, כי בית-משפט קמא, הוסיף וציין בגזר-דינו, במסגרת שיקוליו לעונש, כי "נסיבות ביצוע העבירה מצביעות על כך שאין מדובר באירוע חד פעמי ומזדמן". סבורים אנו, כי לא היה בסיס לזקוף לחובת המערער את ההנחה האמורה, זאת כאשר כתב-האישום התייחס לאירוע בודד. המערער אמנם ציין בשיחתו עם קצינת המבחן, כי עסק בהסעות, אך לא הודה בשירות המבחן או בבית-המשפט, כי נהג להסיע שוהים בלתי חוקיים.
8. מכאן נפנה לבחינת מתחם העונש ההולם בגין העבירה שביצע המערער בנסיבותיה הקונקרטיות, ונשקול אם קמה עילה להתערב בעונש שנגזר למערער.
- מתחם הענישה ההולם נקבע בהתאם לעקרון ההלימה, וביישומו מביא בית-המשפט במניין שיקוליו את הערך החברתי שנפגע בביצוע העבירה, את מדיניות הענישה הנהוגה ואת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. בבוא בית-המשפט לקבוע את מתחם הענישה ההולם בעבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים בישראל, יש להתחשב בערכים החברתיים העומדים ביסוד העבירה. העבירה של הסעת תושב זר 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. לצורך קביעת מתחם הענישה ההולם יש להתחשב בנסיבות ביצוע העבירות. נסיבות המקרה הקונקרטי שלפנינו חמורות, וקרובות ללבית הסיכון הביטחוני שביסוד העבירה הנדונה של הסעת תושב זר שלא כדין; זאת, בין-השאר, לנוכח העובדה שהמערער הסיע ברכבו 20 שוהים בלתי חוקיים, שלא היו מוכרים לו, והובילם מ"קו התפר" לירושלים תמורת תשלום, כאשר הללו נדחקו לרכב המיועד לשמונה נוסעים, ובכך אף יצר סיכון בטיחותי-תעבורתי של ממש. לנוכח חומרת העבירה ונסיבות ביצועה, כאשר נתלוותה לה עבירה נוספת של הסעה בשכר שלא כדין, ועל-רקע אמות המידה העונשיות שנקבעו בפסיקה במקרים דומים (בין-השאר: עפ"ג (י-ם) 54847-09-12 סלאימה נ' מדינת ישראל (8.11.12), וע"פ (י-ם) 37980-01-13 ואסם נ' מדינת ישראל (9.9.13)), אם כי, היו פסקי-דין שבהם נגזרו על נאשמים בעבירות דומות עונשים מתונים יותר), סבורים אנו כי מתחם הענישה ההולם למעשה העבירה שביצע המערער בנסיבותיו הקונקרטיות האמורות, הנו מאסר בפועל לריצוי של ממש בין כותלי הכלא, לתקופה שבין חודשים ספורים ועד לשנה וחצי. באשר לגזירת העונש המתאים בתוך מתחם הענישה ההולם, יש להתייחס, כאמור, לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה. הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, הרלבנטיות לגזירת הדין בעניינו, הן הודאתו של המערער, החרטה שהביע על מעשיו, גילו הצעיר והעובדה שמדובר במעידה פלילית ראשונה ויחידה. על-רקע מתחם הענישה האמור, ובהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, סבורים אנו, כי יש להעמיד את רכיב המאסר בפועל על שבעה חודשים, חלף עשרה חודשים.
9. על-יסוד האמור לעיל, מתקבל הערעור באופן חלקי, ורכיב המאסר בפועל יעמוד על שבעה חודשים במקום עשרה חודשים.
- המערער יתייצב לריצוי מאסרו ביום 7.12.14 בשעה 9:00 בבית המעצר ניצן שבמתחם כלא איילון.

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לבאי-כוח הצדדים ולשירות המבחן, ותוודא טלפונית קבלתם. ניתן היום, כ"ג באלול התשע"ד, 18 בספטמבר 2014, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).