



עפ"ג 12964/03/21 - אחמד אבו עסה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

לפני כבוד סגן הנשיאה, השופט אליהו ביתן	07 באפריל 2021
כבוד השופטת גילת שלו	עפ"ג 12964-03-21 אבו
כבוד השופט יעקב דנינו	עסה (אסיר) נ' מדינת ישראל
המערער:	אחמד אבו עסה (אסיר)
נגד	
המשיבה:	מדינת ישראל

מהות הערעור: ערעור על גז"ד של בית משפט השלום בבאר-שבע (כב' השופטת ע' חולתא), בת"פ 17992-02-21 מיום 24/01/2021.

נוכחים:

ב"כ המערער, עו"ד אבנר שמש

ב"כ המשיבה, עו"ד ענת נהון

פסק דין

המערער הודה בעובדות כתב אישום מתוקן שהוגש נגדו והורשע בעבירות של קשירת קשר לביצועפשע; פריצה לרכב בכוונה לגנוב (ארבע עבירות); גניבה מרכב (שתי עבירות); חבלה במזיד ברכב (שלוש עבירות); והפרעה לשוטרי במילוי תפקידו.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן, באחד הלילות בחודש אפריל 2020, המערער ושלושה אחרים שאחד מהם קטין, קשרו קשר לפרוץ לכלי רכב בעיר באר-שבע. בהתאם לכך הם הגיעו ברכב אחד לבאר-שבע ופרצו בזה אחר זה לארבעה כלי רכב. שלושה מכלי הרכב נפרצו על ידי שבירת חלון ברכב, מאחד הרכבים נגנבה מצלמת דרך ומרכב אחר נגנבה מערכת מולטימדיה שהיתה מותקנת בו. ניידת משטרה הגיעה למקום ואחד השוטרים הבחין שלוחית הזיהוי ברכב בו היו המערער וחבריו מכוסה בבוץ. הניידת התקרבה לרכב ואז הרכב החל בנסיעה נמהרת ומסוכנת, חצה צומת ברמזור אדום, אילץ כלי רכב לסטות ממסלולם ולבלום, כדי להימנע מפגיעה, נסע במהירות מופרזת, ולאחר כעבור דרך ארוכה הנהג איבד את השליטה והתנגש במעקה הבטיחות והרכב התהפך אל צדי הכביש. המערער וחבריו ירדו מהרכב וניסו להימלט בריצה והשוטרים רדפו אחריהם ועצרו אותם.

בתסקיר שירות המבחן על המערער צוין בין היתר כי המערער בן 22, רווק ללא ילדים. בגיל 15 הוצא לבקשתו למסגרת חוץ ביתית בשל קושי כלכלי ומורכבות יחסיו עם אביו. לחובתו 3 הרשעות קודמות והוא נשא מאסר ממנו השתחרר לפני כשנה. המערער טען כי לאחר שחרורו מהכלא השתדל להתרחק מחברה שולית, אך בשל משבר הקורונה לא עבד



וחבר שוב לחברה שולית. הביע אכזבה ממעורבותו בעבירות. הודה בביצוע והביע הבנה לחומרתן וחרטה. שירות המבחן התרשם שהמערער מרוכז בסיפוק צרכיו באופן מידי ופועל על פי דפוסים שוליים, ומבין כי עליו לשנות את דפוסיו. ציין כי המערער יכול להפיק תועלת משילובו בקבוצה טיפולית, ומביע רצון להשתלב בטיפול. והמליץ להטיל עליו צו מבחן לשנה, מאסר בעבודות שירות, ומאסר על תנאי.

התביעה עמדה על חומרת מעשי המערער ועל הפגיעה שמעשים כאלה מסבים לציבור. ציינה את עברו הפלילי של המערער. ציינה שהמלצת שירות המבחן מתעלמת מהמאסרים על תנאי ברי ההפעלה של המערער ואינה מותאמת. ועתרה לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין 12 ל- 24 חודשי מאסר בפועל ולהטיל על המערער עונש ברף הבינוני-גבוה של המתחם, להפעיל את המאסרים המותנים התלויים ועומדים נגדו באופן מצטבר, ולהטיל עליו קנס, פיצוי, התחייבות ומאסר על תנאי.

ההגנה הסכימה לכך שבהתחשב במאסרים המותנים ברי ההפעלה המלצת שירות המבחן אינה מותאמת, והסכימה בעצם לכך שלא מתקיימות נסיבות המצדיקות הארכת המאסרים על תנאי. היא הדגישה את העובדה שהמערער עצמו לא נהג ברכב בעת הבריחה מהשוטרים, וביקשה להתחשב בנסיבותיו של המערער ובהודאתו ולדון אותו ברף הנמוך ביותר של מתחם העונש ההולם.

בית המשפט קבע כי יש לראות במעשי המערער כאירוע נמשך אחד ולקבוע מתחם עונש אחד לכלל העבירות בהן הורשע המערער; עמד על הערכים המוגנים בעבירות המדוברות וקבע שמעשי המערער פגעו בהם במידה בינונית; ציין את נסיבות ביצוע העבירות; והתייחס למדיניות הענישה הנוהגת; וקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 10 ל- 27 חודשי מאסר בפועל. אשר לעונש הראוי למערער, התחשב בהודאת המערער ונטילת האחריות שלו על מעשיו, בפגיעה של העונש במשפחתו, וברצונו של המערער להשתלב בטיפול, ומנגד לקח בחשבון את עברו הפלילי.

בית המשפט ציין כי על הנאשם 2, שהובא לדין ביחד עם המערער ומעשיהם ונתוניהם דומים, הוטלו, במסגרת הסדר טיעון סגור, 24 חודשי מאסר בפועל, הכוללים 16 חודשי מאסר בפועל והפעלת מאסרים על תנאי, חלקם בחופף וחלקם במצטבר. קבע כי אין מקום לפעול באופן שונה בעניינו של המערער בהשוואה לנאשם 2, והטיל על המערער 16 חודשי מאסר בפועל; הפעיל מאסר מותנה בן 12 חודשי מאסר מת"פ 13680-03-18 וקבע שהמערער ישא 8 חודשים מתקופת המאסר שהופעלה במצטבר לתקופת המאסר שהוטלה על המערער וארבעה בחופף לה; הפעיל מאסר מותנה בן 6 חודשים מת"פ 13680-03-18 הנ"ל, וקבע שכל התקופה תחפוף לתקופת המאסר שנקבעה למערער, ובסך הכל 24 חודשי מאסר בפועל; ובנוסף הטיל מאסרים על תנאי; קנס ופיצוי לנפגעי העבירה.

מכאן הערער.

ב"כ המערער טען בנימוקי הערעור כי בנסיבות הענין, היה מקום לבקש משירות המבחן תסקיר נוסף שיתייחס למאסרים על תנאי ברי ההפעלה של המערער ולאפשרות הארכתם. וטוען כי בית המשפט קמא שגה משקבע ש- 8 מתוך 12 חודשי המאסר על תנאי שהופעלו יהיו במצטבר. עוד טען, כי המערער ביצע את העבירות על רקע מצוקה כלכלית שהוחמרה בשל מגפת הקורונה, ושנתוני המערער ונסיבותיו מצדיקים לקבוע את עונשו של המערער תוך סטייה ממתחם העונש ההולם, משיקולי שיקום. בדיון היום הוא ציין כי המערער החל בנשיאת ענשו ובמצב דברים זה הוא איננו מבקש עוד להימנע מהפעלת המאסרים המותנים אלא רק להקל בעונש המאסר שהוטל על המערער. ובהקשר זה הוא ציין את ההבדל בין תסקירי שירות המבחן שניתנו על המערער בהשוואה לזה שניתן ביחס לנאשם האחר, וציין את תמיכת משפחת המערער בשיקומו ואת ציפיית המערער שבית המשפט יתחשב בהתנהגותו הטובה בזמן שהיה משוחרר



בערובה.

ב"כ המשיבה התייחסה לחומרת העבירות וציינה שהמדובר ברצף אירועי עבירה. טענה שהעונש שהוטל על המערער מותאם לחומרת מעשיו ואף מקל עמו, ובהקשר זה ציינה את עברו הפלילי של המערער והעובדה שכשנה קודם לביצוע העבירות הוא שוחרר ממאסר.

לאחר שעיינו בכל החומרים הנוגעים לענין ושמענו את טיעוני הצדדים החלטנו לדחות את הערעור.

כלי רכב הם רכוש בעל ערך רב הנמצא במרחב הציבורי במצב חשוף יחסית. כל אחד יכול להגיע אליהם, לפגוע בהם, לפרוץ אותם ולגנוב מתוכם, ללא קושי מיוחד. במצב דברים זה, המוסר האישי של הפרט וכללי ההתנהגות החברתיים הם הערובה הבסיסית לשמירת רכוש הפרט. למי שאלה לא מספיקים למנוע בעדו מלפגוע ברכוש הזולת, קיימת הנורמה הפלילית ולצדה עונש.

הנזקים הממוניים, עוגמת הנפש והפגיעה בתחושת הביטחון, הנגרמים מעבירות הרכב השונות, ממשיים ומשמעותיים ויש לתת להם משקל בקביעת העונש.

הפיתוי להשגת רווח כספי מידי קלות הביצוע; והסיכוי הלא גדול להיתפס ולשלם מחיר; לצד ריבוי עבירות הרכב והנזקים הנגרמים בעטיין במעגלים השונים; מחייב ענישה משמעותית שיהיה בה כדי להלום את חומרת המעשה וכדי להרתיע.

העבירות שהמערער השתתף בביצוען היו מתוכננות. הוא וחבריו תכננו מראש לפרוץ לכלי רכב בעיר באר-שבע ולגנוב מהם רכוש. הם הגיעו בחבורה, ברכב, ופשטו על כלי רכב שחנו ברחוב כמוצאי שלל רב. בתוך זמן קצר הם הספיקו לפרוץ לארבעה כלי רכב, תוך גרימת נזק לשלושה מהם, ולגנוב רכוש משני כלי רכב. לולא הגיעה ניידת המשטרה למקום יש להניח שהם היו ממשיכים במעשיהם הנלוזים. משהגיעו שוטרים, הם ברחו מפניהם בנהיגה מהירה ומסוכנת - שאמנם אינה מיוחסת למערער, אולם יש בה כדי להדגים את החומרה הטבועה במצבים אלה - שסופה היה התהפכות כלי הרכב שאך בנס הסתיימה ללא פגיעות בנפש, ובריחת המערער וחבריו ממנו.

מתחם העונש ההולם שבית המשפט קמא קבע לכלל העבירות של המערער - 10-24 חודשי מאסר בפועל, איננו חמור כלל ועיקר, ולמעשה גם ההגנה לא טענה נגדו.

למערער הרשעה קודמת מת.פ. 13680-03-18. באותו ענין המערער הורשע בכך שביום 20.2.18 הוא ושניים אחרים - שאחד מהם הוא הנאשם 2 בתיק בית המשפט קמא מושא הערעור - ביצעו רצף של עבירות: גנבו רכב, איימו על בעלת רכב אחר, ודרשו נכס באיומים תוך כדי שהאחר משתמש בשוקר חשמלי, ובמועד נוסף המערער גנב רכב עם אחר. בית המשפט קיבל הסדר טיעון שהוצג, הכולל הסכמה לעונש, שהוסבר בקשיים ראייתיים, ודן את המערער על כלל העבירות ל-18 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר שלא יעבור עבירת רכוש או אלימות מסוג פשע, ו-6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר שלא יעבור עבירת רכוש או אלימות מסוג עוון.

אין חולק שהעבירות בהן המערער הורשע כאן מפעילות את שני המאסרים על תנאי.

סעיף 55(א) לחוק העונשין תשל"ז-1977 קובע "מי שנידון למאסר על תנאי והורשע בשל עבירה נוספת, יצווה בית



המשפט על הפעלת המאסר על תנאי". וסעיף 56(א) לחוק קובע, כי בית המשפט רשאי, מטעמים שירשמו, לצוות על הארכת תקופת התנאי, אם שוכנע שבנסיבות העניין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי.

וסעיף 58 לחוק העונשין קובע "מי שהוטל עליו עונש מאסר בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש המאסר על תנאי, יישא, על אף האמור בסעיף 45, את שתי תקופות המאסר בזו אחר זו, זולת אם בית המשפט שהרשיעו בשל העבירה הנוספת ציווה, מטעמים שיירשמו, ששתי התקופות כולן או מקצתן יהיו חופפות".

הכלל הוא איפוא, כי הרשעה בעבירה נוספת מביאה להפעלת המאסר על תנאי. אמנם, סעיף 56 לחוק העונשין מסמך את בית המשפט להאריך או לחדש תקופת מאסר על תנאי לאחר הרשעה בעבירה נוספת, אולם אפשרות זו מותנית בכך שבית המשפט אינו מטיל על העבירה הנוספת עונש מאסר ובכך שבית המשפט ישתכנע שבנסיבות העניין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי.

ונקודת המוצא היא שתקופת מאסר על תנאי המופעלת, מצטברת לתקופת המאסר המוטלת בשל העבירה הנוספת. ועל מנת שבית המשפט יורה על חפיפת התקופות או חלקן, צריכים להיות טעמים מיוחדים המצדיקים זאת.

".. סעיף 58 קובע אפוא כי ברירת המחדל היא שתקופת עונש מותנה שהופעל תרוצה במצטבר ("בזו אחר זו") לתקופת המאסר שהוטלה בשל עבירה נוספת. בענין ואזנה עמדתי גם על כך כי **ההסדרים הנורמטיביים בסוגיה של הטלת עונשים בגין עבירות שונות, באופן מצטבר או חופף, עברו בשנים האחרונות שינוי מובהק לכיוון של תפיסה המעניקה מעמד בכורה לגישה הרואה בהטלת עונשים באופן מצטבר כנקודת המוצא. גישה זו נגזרת בין היתר מעקרון ההלימה, שהוא עקרון היסוד לענישה שנקבע בתיקון 113 (סעיף 40ב לחוק העונשין), והמחייב כי עבריו יישא בעונש הולם בגין כל עבירה שביצע. גישה זו חלה גם לענין הפעלת עונש מותנה, כעולה בבירור גם מלשונו של סעיף 58 לחוק העונשין (ענין ואזנה, פסקאות 14-18). ע"פ 10173/16 מדינת ישראל נ' תמיר טאהא (פורסם בנבו, 14.02.2017)**

בענייננו, לא היתה כל הצדקה עניינית, הנוגעת למערער או למעשי העבירות שלו, לסטות מהכללים של הפעלת מאסר מותנה, הן לגבי עצם ההפעלה והן לגבי אופן ההפעלה. אפילו ב"כ המערער הסכים לכך. למערער עבר פלילי בעבירות רכוש והוא ריצה בגין מאסר בפועל; המאסרים המותנים הוטלו בגין הרשעות בעבירות רכוש הקשורות ברכב, כמו בתיק זה; ואת המעשים כאן המערער ביצע כשנה בלבד לאחר ששוחרר מהמאסר. הסיבה שבעטיה בית המשפט התחשב במערער וקבע חפיפה חלקית של אחד המאסרים שהופעלו וחפיפה מלאה של המאסר השני שהופעל, הינה העובדה שבעניינו של הנאשם 2 התביעה הסכימה במסגרת הסדר טיעון לכך ששלושה מאסרים על תנאי ברי הפעלה שלו - ששניים מהם הם אותם מאסרים על תנאי שהוטלו גם על המערער - יופעלו באופן חופף ומצטבר כך שבסך הכל יתווספו לעונש המאסר שלו בתיק זה 8 חודשי מאסר בפועל והוא יישא בסך הכל 24 חודשי מאסר בפועל. ובית המשפט סבר שמבחינה עניינית ובהתחשב בשיקולי אחדות הענישה, עונשו של המערער צריך להיות כמו עונשו של הנאשם 2.

המלצת שירות המבחן להטיל על המערער מאסר בעבודות שירות ולהעמידו במבחן למשך שנה, במהלכה הוא ישתלב בקבוצה טיפולית, אינה מותאמת למצבו המשפטי של המערער. ובכל הכבוד גם אינה מותאמת לנסיבות. עובר להמלצה המערער לא שולב בטיפול כלשהו וההמלצה עליו מבוססת בעיקר על הודאתו - יוזכר כי המערער נתפס לאחר מרדף משטרתי שנערך בשעת לפנות בוקר אחרי רכב שהיה בזירת העבירה, כשהוא מנסה לברוח מהרכב הבורח שהתהפך; ועל יסוד הצהרות המערער בדבר חרטתו ורצונו להשתלב בטיפול. במידה רבה ההמלצה היא בבחינת הצבת העגלה



לפני הסוסים.

בסופו של דבר העונש הכולל שהוטל על המערער הולם את חומרת מעשי העבירה שלו בנסיבותיהם ואת מידת אשמו ומתחשב בנתוני המערער ונסיבותיו. איננו מוצאים הצדקה להתערב בו.

הערעור נדחה.

ניתן והודע היום כ"ה ניסן
תשפ"א, 07/04/2021 במעמד
הנוכחים.
אליהו ביתן, סגן נשיאה

יעקב דנינו, שופט

גילת שלו, שופטת