



עפ"ג 35213/03/16 - מדינת ישראל נגד אדהם מסרי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 35213-03-16 מדינת ישראל נ' מסרי
בפני כב' השופט יוסף אלרון, נשיא [אב"ד]
כב' השופט יחיאל ליפשיץ
כב' השופטת אורית וינשטיין
המערכת מדינת ישראל
נגד
המשיב אדהם מסרי

פסק דין

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' סגנית הנשיא השופטת א' קנטור) מיום 16/02/2016 בתיק פלילי 8712-12-14 לפיו הורשע המשיב על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בשורת עבירות רכוש הקשורות בכלי רכב וכן בעבירות נוספות במסגרת שלושה אישומים, כפי שיפורט להלן:

א. כללי:

על פי האמור בכתב האישום המתוקן בתאריך 25/11/14 לפנות בוקר, ביצע המשיב, ביחד עם אחר, שורת עבירות רכוש הקשורות לכלי רכב. על פי האישום הראשון, המשיב גנב ביחד עם שותפו רכב לאחר שגרמו לו נזקים, השניים הסיעו את הרכב למקום אחר ושם עצרו את הרכב.

בשני האישומים הנוספים, סיעו המשיב ושותפו לאנשים נוספים לגנוב כלי רכב וגרמו להם נזקים רבים. בנוסף, על פי האישום השלישי, המשיב נמלט מהשוטרים אשר רדפו אחריו, השליך את מכשיר הפלאפון הנייד שלו ובכך הפריע לשוטרים. ברשות המשיב נתפסו מספר רב של כלי פריצה מתוחכמים, ובין היתר, משחזה, מברגים, קטרים, מפתח צינורות, סכין יפנית, מתנע ושני אימוביליזרים.

בטרם החלה פרשת התביעה, הודה המשיב (וכן שותפו שהואשם עמו באותו כתב אישום) במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב האישום המתוקן, כאמור לעיל.

משכך הורשע בעבירה של גניבת רכב, פריצה לרכב בכוונה לגנוב, חבלה במזיד לרכב, פירוק חלקים מרכב, סיוע לגניבת רכב (2 עבירות), סיוע לחבלה במזיד ברכב (2 עבירות), סיוע לפירוק חלקים מרכב (2 עבירות) והחזקת כלי פריצה לרכב לפי סעיפים 413ב; 413א; 413א; 413ב; 413ד(ב); 413א לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, וכן הפרעה לשוטרים במילוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין התשל"ז - 1977.

המשיב הופנה לשירות המבחן לצורך עריכת תסקיר בעניינו תוך שבית המשפט קמא ציין בהחלטתו כי "לבקשת הסניגור יתייחס שירות המבחן לסוגיית הארכת המאסרים המותנים, מבלי שיש בכך מקור להסתמכות".



ב. תסקירי שירות המבחן:

בתסקיר מיום 08/10/15, פורטו מכלול נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המשיב, בכלל זה, היותו בן 25, נשוי ועובד לפרנסתו, לחובתו עבר פלילי, בכלל זה, בין השנים 2011-2014 ריצה עונשי מאסר לצד עונשים נוספים, בגין עבירות בתחומים שונים, רכוש, סמים, אלימות ונהיגה בזמן פסילה.

המשיב השתחרר ממאסרו האחרון בחודש 07/14 ובהיותו נתון כאסיר ברישיון, עבר את העבירות נשוא הערעור שבפנינו.

באשר ללקיחת האחריות והתייחסותו לביצוע העבירות בעניינו, התרשם שירות המבחן כי המשיב נוקט בצמצום חלקו בביצוע העבירות וחומרת מעשיו, מתקשה לקחת אחריות למעשיו, משליך את היוזמה על שותפו ומציג עצמו כמסייע בלבד ולאור מאפייני אישיותו, קשייו הרגשיים ונטייתו האימפולסיבית הוא מצוי בסיכון להישנות ביצוע העבירות בעתיד.

עם זאת, ולאור שיתוף הפעולה של המשיב עם שירות המבחן ורצונו להשתלב בהליך טיפולי, המליץ שירות המבחן על הארכת המאסרים המותנים העומדים כנגדו, לצד העמדתו במבחן למשך שנה וכן הטלת צו של"צ בהיקף 250 שעות.

בהמשך לאמור לעיל, הורה בית המשפט קמא כי שירות המבחן יערוך תסקיר משלים בעניינו של המשיב ובו יעדכן את בית המשפט באשר להשתלבותו בקבוצה טיפולית.

בתסקיר משלים מיום 30/12/15 צויין כי הקבוצה הטיפולית בה עתיד המשיב להשתלב טרם נפתחה ולכן הלה לא החל השתתפות בקבוצה כזו. עם זאת, ציינה קצינת המבחן כי המשיב ביטא מוטיבציה להמשך קשר עם שירות המבחן ולהשתלבות בקבוצה טיפולית לכשתפתח. משכך, חזר שירות המבחן על המלצתו מהתסקיר הראשון, היינו הטלת צו מבחן למשך שנה וצו של"צ, כאמור.

ג. טיעוני באי כח הצדדים לעונש בפני בית המשפט קמא:

עמדת ב"כ המאשימה בפני השופטת קמא היתה כי יש לקבוע מתחם ענישה לכל אישום בנפרד (20-30 חודשי מאסר באישום הראשון ובאישום השלישי; 12-24 חודשי מאסר באישום השני), וכי יש לגזור את עונשו של המשיב ברף העליון של המתחם.

לשיטת ב"כ המאשימה, אין מקום לסטות ממתחם הענישה ההולם וזאת בשל עברו הפלילי המלמד כי אינו נרתע מלשוב ולבצע עבירות. הראיה לכך, עונשי המאסר התלויים ועומדים נגדו אותם ביקש להפעיל במצטבר לעונש אשר יוטל עליו בתיק זה.

מנגד, ביקש ב"כ המשיב לאמץ את האמור בתסקירי שירות המבחן בעניינו ולהעדיף את האינטרס השיקומי טיפולי ולהימנע מהטלת מאסר בפועל.

עוד הוסיף וטען כי מרשו ערך שינוי באורחות חייו, נישא, עזב את מקום מגוריו הקודם ולמעשה, פתח פרק חדש בחייו.

ד. גזר דינו של בית המשפט קמא:



כב' השופטת קמא סקרה בהרחבה את המפורט בתסקירי שירות המבחן באשר להתרשמותו מהנאשם, הבעת החרטה, יחד עם הקושי לקחת אחריות מלאה על חלקו בביצוע העבירות, והעובדה כי השליך את רוב האחריות על שותפו לעבירה, ולאחר שסקרה את מכלול טיעוני באי כח הצדדים לעונש ודברי הנאשם, שבה ובחנה את הוראת תיקון 113 לחוק העונשין בעניינו של הנאשם ואת חובתה על פי דין לקבוע מתחם עונש הולם.

כב' השופטת קמא ציינה בגזר דינה כי המדובר בעבירות שבוצעו בתחכום, תכנון, שיטתיות ותוך שימוש באמצעים אשר הביאו עימם וכלי הפריצה שנתפסו מצביעים על שיטת התכנון וההתארגנות.

יחד עם האמור לעיל ראתה השופטת קמא לקבוע כי המדובר באירוע אחד "הגם שהמדובר בכמה עבירות הנכללות בו" ועל כן, קבעה מתחם עונש הולם לאירוע כולו בציינה "תוך לקיחה בחשבון את ריבוי העבירות נשוא כתב האישום".

מתחם העונש ההולם על פי שופטת קמא נע בין 15 חודשים לבין 36 חודשים, ומבלי להתעלם מעובדת קיומם של שני מאסרים מותנים בני 12 חודשים כל אחד, וזאת כלדקמן:

האחד מיום 11/02/14 תיק פלילי 9706-10-13 שלום חדרה - לבל יעבור הנאשם אחת העבירות נשוא כתב האישום עליו הורשע.

השני מאסר מותנה שהוטל ביום 31/05/12 מתיק פלילי 32205-11-11 מחוזי מרכז, ואשר לעמדת כב' השופטת קמא, אין המדובר בעונש מאסר מותנה בר הפעלה, מן הנימוק הבא:

"על פי עובדות כתב האישום המתוקן בין היתר בעבירה של חבלה במזיד ברכב, שהינה עבירה מסוג פשע, נראה כי כוונת בית המשפט אשר הטיל את המאסר המותנה היתה כי יחול על עבירות אלימות כנגד גופו של אדם מסוג פשע, ולא עבירות של אלימות כלפי רכוש" (עמ' 82 שור' 14-17 לגז"ד של בימ"ש קמא).

כב' השופטת קמא ציינה כי בהתאם להוראת סעיף 40 ד' לחוק העונשין, היא רשאית לחרוג ממתחם העונש ההולם, אם מצאה כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש כי השתקם" ולצורך כך הפנתה לאמור בתסקירי שירות המבחן.

אשר על כן, הטילה על המשיב צו מבחן למשך 18 חודשים, צו שלצ בהיקף של 250 שעות והורתה על הארכת המאסר המותנה בן 12 החודשים שהוטל בבימ"ש שלום חדרה 9706-10-13 בתאריך 11/02/14 - בשנתיים נוספות, וכן, תשלום קנס בסך 5,000 ₪.

על קולת העונש האמור לעיל מערערת המאשימה - בתיק שבפנינו.

ה. הערעור:

בנימוקי הערעור ובדיון בפנינו טענה ב"כ המערערת כי שגה בית המשפט קמא בהשיתו עונש נמוך ומקל באופן משמעותי מרף הענישה הקיים במקרים דומים, בהדגישה את חומרת העבירות בהן הורשע המשיב תוך שהפנתה לשורת פסקי דין בהם נקבע כי עבירות הרכוש הקשורות בכלי רכב הן בבחינת "רעה חולה" המתעצמת ופוגעת בקניינו של הציבור ובביטחונו ועל כן יש להחמיר בעונשם של מבצעי העבירות האלה.



ב"כ המערערת הפנתה לגיליון הרשעותיו של המשיב, וטענה כי למשיב עבר פלילי נכבד בתחום עבירות הרכב, ובעבירות נוספות בתחום הסמים והאלימות, ולשיטתה אין המדובר בתסקיר חיובי כלל ועיקר, ובהתייחס להמלצת שירות המבחן להארכת התנאי ולעונש השל"צ ציינה כי "היא תמוהה ואינה תואמת את האמור בגוף התסקיר".

עוד ציינה ב"כ המערערת כי העונש שהוטל על המשיב אינו עומד בקנה אחד עם עקרון השוויון בין נאשמים ואחידות הענישה, שכן על שותפו של המשיב הוטלו 21 חודשי מאסר בפועל, ומעשיו של המשיב אף חמורים יותר משל שותפו, וכוללים גם הרשעה בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו וביצוע המעשים בהיותו "אסיר ברישיון".

עוד חלקה ב"כ המערערת על פרשנותו של בית משפט קמא לאי הארכת עונש המאסר המותנה מתיק פלילי 32205-11-11 (מחוזי מרכז) וטענה כי פרשנות זו, אינה עומדת בפרשנות ההלכה הפסוקה.

אשר על כן, ביקשה לקבל את הערעור, לגזור עונש מאסר בפועל על המשיב ולהפעיל את שני המאסרים המותנים התלויים ועומדים נגדו - במצטבר לעונש זה.

מנגד, ב"כ המשיב טען בהרחבה תוך ששב והפנה בפירוט רב לאמור בתסקירי שירות המבחן, הדגיש את נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של הנאשם, אשר לגישתו הובילו מלכתחילה להסתבכויותיו בפלילים, וטען כי המשיב פתח פרק חדש בחייו, זאת לאחר שנישא, עזב את מקום מגוריו ומועסק במקום עבודה קבוע.

לגישת ב"כ המשיב, נכון עשה בית המשפט קמא כאשר נתן בכורה להיבט השיקומי/טיפולי במשיב על פני השיקול הגמולי הרתעתי.

עוד טען ב"כ המשיב כי יש להעדיף את פרשנותו של בית המשפט קמא, לאי הפעלת עונש המאסר המותנה לאחד מעונשי המאסר המותנה התלויים ועומדים כנגד המשיב, וזאת, "על פי המבחן המהותי" שצוין בגזר דינו של בית המשפט קמא.

מספר ימים לאחר שמיעת טיעוני באי כח הצדדים, הגיש ב"כ המשיב בקשה דחופה הנושאת את הכותרת "בקשה לחידוד הטיעון בגין אי הפעלת המאסר המותנה" ובה הוסיף על טיעוניו נגד הפעלת עונש המאסר המותנה מתיק פלילי 32205-05-11 בעניינו של המשיב, כאשר לגישתו בעניינו, העבירה נשוא התנאי נמצאת בפרק י' לחוק העונשין, שעניינו "פגיעות בגוף", ועל כן, הפעלת התנאי, הינה הרחבה לא סבירה של תחולת התנאי, כהגדרתו.

בסיכום טיעוניו ביקש ב"כ המשיב להותיר את גזר דינו של בית המשפט קמא, על כנו.

1. דין:

עיינו עיין היטב בגזר דינו של בית המשפט קמא, בתסקירי שירות המבחן ובטיעוני ב"כ הצדדים ואנו קובעים כי הערעור בדין יסודו.

הלכה מושרשת היא כי ערכאת הערעור לא נוטה להתערב בעונש שמטילה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בלבד. עם זאת, מצאנו כי המקרה דנן נמנה עם אותם מקרים חריגים וקיצוניים בהם קיימת הצדקה להתערבות ערכאת הערעור ולהחמרה בעונשו של המשיב.



העונש שהוטל על המשיב בגזר דינו של בית המשפט קמא אינו הולם דיו את חומרת העבירות שבוצעו ואת חשיבותם של הערכים המוגנים אשר נפגעו בהתנהגות המשיב - קניינו של הפרט, תחושת הביטחון של הציבור, שמירת הסדר הציבורי והגנה על ביטחון הציבור, זאת לצד עקרון שלטון החוק וכיבודו.

צוין לא אחת כי העבירות בהן הורשע המשיב דנן פוגעות ברכושו של הזולת, ועל בית המשפט להחמיר בעונשם של עבריינים המבצעים עבירות אלה.

כתב האישום המתוקן בו הודה המשיב מגולל בתוכו שלושה אישומים המכילים עבירות רבות וחמורות של גניבת כלי רכב וגרימת נזקים לכלי רכב, עבירות שבוצעו לאחר תכנון, בתחכום רב ותוך הצטיידות בכלי פריצה רבים ומתוחכמים.

בנוסף לעבירות הרכוש הרבות, הורשע המשיב גם בעבירה של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו, בעת שניסה להימלט מהשוטרים שהיו בעקבותיו, להסתתר וכן השליך את מכשיר הטלפון הנייד שלו בזמן המרדף.

חומרה יתרה אנו מוצאים בכך שהמשיב ביצע את העבירות שבכתב האישום לאחר שהורשע ונשפט בשנת 2014 בעבירות פריצה לרכב (ת"פ 9706-10-13), נדון למאסר בפועל ממנו השתחרר רק בחודש יולי 2014, וביצע את העבירות נשוא תיק זה בחודש נובמבר 2014, כאמור, ובעת שמאסר מותנה תלוי ומרחף מעל ראשו.

על כך יש להוסיף את עובדת ביצוע העבירות בהיותו אסיר ברישיון.

עוד נדגיש כי חרף גילו הצעיר של המשיב, לחובתו עבר פלילי מכביד ועשיר, הן בעבירות מתחום הרכב, והן בעבירות סמים, אלימות ונהיגה בזמן פסילה. המשיב כבר ריצה, כאמור, מספר מאסרים בפועל מאחורי סורג ובריח.

משכך אנו סבורים כי שגה בית המשפט קמא, בעת שבחר לאמץ את המלצת שירות המבחן בעניינו של המשיב, לבכר את שיקולי השיקום, ולסטות, כלשונו של בית משפט קמא, "באופן משמעותי" ממתחם הענישה כפי שהוא קבע אותו (15 עד 36 חודשי מאסר), להימנע מהטלת מאסר בפועל ולהסתפק בצו מבחן ושל"צ.

במקרה דנן, אנו קובעים כי יש לבכר את אינטרס ההרתעה והגמול על פני אינטרס השיקום, שלעניות דעתנו אף לא הוברר במלואו במסגרת התסקירים.

מעבר לכלל הידוע לפיו תסקיר שירות המבחן מהווה המלצה בלבד, ובית המשפט רשאי להפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בכלל האינטרסים העומדים בפניו (ראו, למשל, ע"פ 6341/14 בן אישטי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (8.7.2015)), תסקירי שירות המבחן בעניינו של המשיב אינם חיוניים כלל ועיקר ויש ממש בטענת ב"כ המערערת לפיה ההמלצה בסופו של התסקיר אינה תואמת את האמור בגוף התסקיר.

כך, למשל, עולה מהתסקיר כי המשיב נוקט בצמצום חלקו בביצוע העבירות וחומרת מעשיו, מתקשה לקחת אחריות למעשיו, משליך את היוזמה על שותפו ומציג עצמו כמסייע. בנוסף, לאור מאפייני אישיותו של המשיב, קשייו הרגשיים ונטייתו האימפולסיבית הוא מצוי בסיכון להישנות ביצוע העבירות בעתיד.

עוד עולה מהתסקיר המשלים כי המשיב טרם השתלב בקבוצה טיפולית, והוא רק מביע מוטיבציה ונכונות להשתתף בקבוצה כזו.



בנוסף נציין, כי בהתאם לעקרון אחדות הענישה והשוויון בין נאשמים, לא מצאנו שהיה מקום להבדל כה קיצוני ופער כה משמעותי בעונשיהם של המשיב שבפינו ושותפו.

כלל ידוע הוא כי עקרון אחדות הענישה הוא עקרון חשוב שיש ליתן לו משקל בעת גזירת עונשו של נאשם. עקרון זה נגזר מעקרון השוויון ומורה כי יש להחיל, במידת האפשר, שיקולי ענישה דומים, על נאשמים שאינם נבדלים באופן מהותי זה מזה, מבחינת אופי העבירות אשר ביצעו, נסיבות ביצוען, נסיבותיהם האישיות של הנאשמים וכיוצא באלה (ראו, למשל, רע"פ 8443/15 **חגולי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (15.12.2015)).

אכן, נקבע לא אחת כי עקרון אחדות הענישה אינו חזות הכול, וכל נאשם ונסיבותיו הוא. עם זאת לא מצאנו טעמים שיצדיקו פער כה קיצוני בין השניים. מלבד העובדה שהשותף הוא תושב שטחים ולכן אין אפשרות להקל בעונשו משיקולי שיקום, אין הבדלים נוספים בין השניים, ואף המשיב הורשע בעבירה נוספת של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

בענייננו, על השותף נגזרו כאמור 21 חודשי מאסר בפועל, ואילו על המשיב הוטל צו של"צ וצו מבחן. פער זה הוא קיצוני ודורש את התערבותנו.

לנוכח חומרת העבירות וריבויין, עברו הפלילי של המשיב, העיתוי בו ביצע את העבירות, היינו, חודשים ספורים לאחר שחרורו ממאסר ובעת שמאסר מותנה ריחף מעל ראשו, ביצוע העבירות בהיותו אסיר ברישיון העונש שהוטל על שותפו - יש להתערב בגזר הדין ולהחמיר בעונש.

אנו קובעים כי המתחם שנקבע על ידי בית המשפט קמא, היינו 15 עד 36 חודשי מאסר בפועל, הוא מתחם הולם בנסיבותיו של תיק זה.

באשר להפעלת המאסרים המותנים, אנו סבורים כי יש ממש בטענות ב"כ המערערת וכי בנסיבותיו של תיק זה ובראי ההלכה הפסוקה - שני המאסרים המותנים הינם ברי הפעלה.

בית המשפט העליון קבע כי בסוגיית פרשנותו והפעלתו של עונש מאסר מותנה השאלה אם העבירה המאוחרת באה בגדרי התנאי נבחנת במבחן מהותי - ענייני לפי הערך החברתי עליו באה העבירה להגן [ראו, למשל, ע"פ 7176/04 **ירון תלמי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2.2.06)].

בענייננו ובהתאם למבחן המהותי, משהתקיימו שני הרכיבים - יסוד של אלימות מזה, ועבירה מסוג פשע מזה, חל המאסר המותנה. לגוף העניין, נקבע לא אחת ואין מחלוקת של ממש בדבר האפשרות כי גם אלימות נגד רכוש - אלימות היא, ואין הכרח בקרבן בשר ודם לצורך התרחשותה (רע"פ 6352/12 **מחמוד סעדה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (23.9.12)).

אשר על כן, אנו מקבלים את הערעור.

בשים לב שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם, חלוף הזמן, היותו של המשיב בפרק זמן נתון במעצר, נכונותו להיכנס להליך טיפולי שיקומי וכן הפעלה אפשרית של פרק הזמן של היותו אסיר ברישיון, אנו מעמידים את עונשו של המשיב אף מתחת לרף התחתון של המתחם, וגוזרים עליו 12 חודשי מאסר בפועל.



בנוסף, אנו קובעים כי יש להפעיל את שני עונשי המאסר המותנה העומדים לחובתו של הנאשם והם ברי הפעלה בתיק זה, ובראי הכלל לפיו המאסר המותנה יופעל במצטבר, ולאחר ששקלנו את מכלול הפרמטרים הדרושים לעניין, המאסרים המותנים יופעלו חלקם במצטבר וחלקם בחופף באופן הבא:

עונש המאסר המותנה בן 12 החודשים שהוטל על המשיב בתאריך 11/2/14 בבית משפט השלום בחדרה במסגרת תיק פלילי 9706-10-13, יופעלו 6 חודשים במצטבר, ו- 6 חודשים בחופף.

עונש המאסר המותנה בן 12 החודשים שהוטל על המשיב בתאריך 31/5/12 בבית המשפט המחוזי מרכז במסגרת תיק פלילי 32205-11-11, יופעלו 6 חודשים במצטבר, ו- 6 חודשים בחופף.

בסך הכל יהא על המשיב לרצות 24 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו **מיום 25/11/14 ועד יום 25/01/15**.

עונש המאסר המותנה אשר נגזר על המשיב על ידי בית המשפט קמא, יוותר על כנו.

ניתן היום, כ"ג אייר תשע"ו, 31 מאי 2016, במעמד באי כח הצדדים והמשיב.

א. וינשטיין, שופטת

י. ליפשיץ, שופט

י. אלרון - נשיא
[אב"ד]

אתי עטיאס