



עפ"ג 9129/02/19 - שריף עבדאלגוואד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

19 נובמבר 2019

עפ"ג 9129-02-19

עפ"ג 13660-12-18

לפני:

כבוד השופט יעקב שפסר, סג"נ - אב"ד

כב' השופט שמואל בורנשטיין

כב' השופטת מיכל ברק נבו

שריף עבדאלגוואד (עציר)

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

1. שני ערעורים על גזרי דין שניתנו בעניינו של המערער בבית המשפט השלום ברמלה (השופט מנחם מזרחי), מיום 28.10.2018 בת"פ 27176-08-17 (להלן: התיק הראשון) ובבית המשפט השלום בפתח תקווה (השופטת אליאנא דניאלי), מיום 25.12.2018 בת"פ 31797-10-15 (להלן: התיק השני).
2. בתיק בראשון הורשע המערער, על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, בריבוי עבירות של גניבת רכב בצוותא; קשירת קשר לביצוע פשע; התפרצות לרכב בכוונה לבצע פשע בצוותא; חבלה במזיד ברכב בצוותא, ומתן אמצעים לביצוע פשע.
- בתיק זה נדון המערער ל- 90 חודשי מאסר בפועל (7.5 שנים); הפעלת עונש המאסר המותנה בן 8 חודשים, שנגזרו על הנאשם בתיק השני (בגלגולו הראשון), במצטבר - כך שסה"כ ירצה מאסר בפועל למשך 98 חודשים (8 שנים וחודשיים), ומתקופה זו תנוכה תקופת מעצרו מיום 25.7.17 ועד 27.9.17 (שכן לאחר מכן הפך להיות אסיר), וכן 12 ו-6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור עבירת רכוש מסוג פשע ועוון (בהתאמה) או מתן אמצעים לביצוע פשע; קנס בסך ₪ 100,000; פסילת רישיון נהיגה למשך שנתיים מיום שחרורו ו-6 חדשי פסילת רישיון על תנאי.
3. בתיק השני הופקע צו מבחן למשך 18 חודשים (בשל ביצוע עבירות של גניבת כלי רכב ועבירות נוספות, בחודשים מאי-יולי 2017) ונגזר מחדש עונשו בגין עבירת ניסיון גניבת רכב, באופן שתחת ששת חודשי המאסר לנשיאה בעבודות שירות ועונשים נלווים, נגזר עונשו של המערער ל- 12 חודשי מאסר (6 חודשי מאסר שהתווספו ל-6 חודשי עבודות השירות) ועונשים נלווים.
4. שני הערעורים מופנים כנגד חומרת העונש, תוך שהמערער עותר לצמצם את תקופת המאסר בפועל



שהושתה בתיק הראשון ובתיק השני עותר הוא להפחית את עונש המאסר ולהתאימו לגזר הדין המקורי, היינו ל-6 חדשי מאסר אותם סיים המערער לשאת זה מכבר.

5. כתב האישום בתיק הראשון נושא 11 אישומים שונים הכוללים סדרה ארוכה של גניבות כלי רכב בהן היה פעיל המערער, זאת במסגרת כנופיה שקשרה קשר לגניבת רכבים משטחי ישראל והעברתם לשטחי הרשות הפלסטינאית, תוך הגדרת תפקידים ברורה לכל אחד מחברי הכנופיה ושיטת פעולה קבועה. תפקידו של המערער היה לנהוג ב"רכב המוביל" ולקשור קשר פלילי עם נהגים, שלאחר פריצה לרכבים באמצעות מחשב רכב או מפתח, ייקחו את הרכבים הגנובים וינהגו בהם עד לתחומי האזור, בנקודת איסוף שתואמה מראש עם המערער. בחלק מן המקרים מסר המערער את רכבו לאחר לצורך נהיגתו של האחר ברכב כ"רכב מוביל".

6. קודם גזר הדין הוגש תסקיר שירות מבחן, הסוקר את מהלך חייו המורכבים. החל מגיל 12 החל לברוח מהבית, נשר מבית הספר, והחל לצרוך אלכוהול ולהיות מעורב בפלילים. לחובתו של המערער הרשעות קודמות והוא נשא אף במהלך השנים מספר מאסרים בפועל.

המערער התקשה לקחת אחריות על העבירות הנדונות והסביר שלמרות רצונו להתרחק מחיי הפשע, התקשה לעשות זאת משום שכל חבריו שייכים לחברה עבריינית. התרשמות שירות המבחן היא שהמערער סובל מקשיים רגשיים ואישיותיים עמוקים, אימץ לעצמו מגיל צעיר אורח חיים שולי ועברייני, הוא מתקשה בהשמת גבולות פנימיים וחיצוניים וכן פיתח התמכרות לאלכוהול. יצוין שהעבירות הנדונות בוצעו תחת היותו בצו מבחן. לאחר סקירת גורמי סיכון וסיכוי המליץ שירות המבחן להטיל עונש מאסר בפועל, תוך המלצה לבחון את התאמת המערער לקבל טיפול בכלא.

7. בגזר דינו עמד בית המשפט קמא על חומרת העבירות והצורך בהחמרת הענישה בעטיין, ביחוד לאור התכנון והתחכום הגבוה הנוגעים לעבירות דנן שנעשו במסגרת כנופיה. בית המשפט קמא קבע את מתחם הענישה באופן מדורג ביחס לחומרת האישומים, וגזר את עונשו של המערער, באופן ספציפי, לאור מעורבותו האישית בכל אישום ואישום (אשר הוגדר ע"י בית המשפט קמא כ"בוכנה מרכזית" במנוע העברייני של אותה 'כנופיה', ובלעדיו לא היו מועברים הרכבים הגנובים לתחומי האזור), מודעותו לשיטת הפעולה, הנזק הכלכלי הגבוה הנובע מן העבירות, עברו הפלילי העשיר הכולל 9 הרשעות קודמות, בין השאר בעבירות רכוש הנוגעות לכלי רכב, כשתלויים ועומדים לחובתו 8 חודשי מאסר על תנאי חבי הפעלה, וכן עבר תעבורתי, והעובדה שביצע את העבירות דנן תוך כדי תקופת מבחן שהוטלה עליו וסמוך מאוד לאחר ההרשעה. בית המשפט מצא בהתנהגות שכזו כמלמדת על חוצפה עבריינית רבה, חוסר מורא מהמפגש עם רשויות החוק, העדר הרתעה מעונשי מאסר בפועל שהוטלו עליו וניצול הליך שיקומי להמשך פעילות עבריינית פלילית. מנגד, הביא בית המשפט קמא לזכות המערער את הודאתו, אי ניהול משפט על ידו והחסכון בזמן השיפוטי עקב כך.

בתיק השני, בגזר הדין המקורי ובשים לב לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כמו גם לערכים החברתיים שנפגעו, מצא בית המשפט כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם כולל מרכיב מאסר בפועל שלא בעבודות שירות ואולם לאור האמור בתסקירי שירות המבחן והשינוי המשמעותי שנראה היה באותה עת שהחל בו המערער, מצא בית המשפט קמא לסטות לקולא ממתחם הענישה משיקולי שיקום, והטיל צו מבחן משסבר כי



ישמש כגורם מרתיע, תוך שהדגיש שאם לא יעמוד המערער בתנאיו יגזר דינו מחדש.

8.

תמצית נימוקי הערעור היא העדר הלימה בין העבירות לעונש, תוך שהמערער טוען שהעונש שהוטל חורג ומחמיר עמו יתר על המידה. המערער טוען כי לא היה מקום לקבוע מתחם נפרד לכל אישום שכן מדובר ב-11 אישומים בעלי דרך עבריינית זהה כמעט בכולם, והאירועים מתפרשים על פני תקופה של פחות מחודשיים. אמנם מדובר בקורבנות שונים, אך המסכת העבריינית המתוארת, דרכי הפעולה בהם נקט המערער והלך הרוח הנפשי בו היה שריו, זהים בכולם. לקביעת מתחם ענישה כאמור, כך טוען המערער, ישנה השפעה ישירה ומהותית על גזר הדין שהוטל עליו. לטענתו, מהפסיקה הנוהגת עולה שמתחמי הענישה שנקבעו בתיק דנן חורגים ממתחמי הענישה הנהוגה וכתוצאה ישירה מכך הושפע עונש המאסר החריג שהוטל על המערער. המערער טוען אף נגד רכיב הקנס שהוטל, שאינו מידתי בנסיבות העניין ואינו סביר לדבריו, ולנוכח העובדה כי מצוי הוא במאסר, הרי שאין ביכולתו לשלמו, כך שימי המאסר תמורתו הינם בגדר עובדה מוגמרת, אותם ישא המערער בנוסף לעונש שהוטל עליו.

המערער טוען אף נגד הפעלת מאסר על תנאי במצטבר לעונש המאסר שהוטל, כך שבסופו של יום, על המערער לרצות 98 חודשי מאסר, כשלא ניתן משקל הולם לנסיבות חייו הקשות ולעובדה כי ביטא רצון כן להישאר נקי משימוש בסמים ולהשתלב בטיפול בין כותלי בית הסוהר.

עניינו של הערעור נושא התיק השני נודע כאמור להפקעת צו המבחן וגזירה מחדש של עונשו של המערער בגין עבירת ניסיון גניבת רכב שבוצעה ביום 11.10.2015, עת פתח המערער באמצעות מפתח תואם רכב שחנה במקום, נכנס לתוכו וניסה להניעו באמצעות קוד ומפתח מותאם.

תמצית נימוקי הערעור בגין התיק השני, נוגעת גם היא להעדר הלימה מרמת הענישה הראויה, תוך החמרת יתר עם המערער. לטענתו, לא היה מקום להטיל עליו עונש מאסר נוסף לעונש אשר הוטל עליו בגזר הדין הראשון. כן טוען הוא שאת יתר ימי עבודות השירות שהופקעו נשא במאסר ממש, והיה מקום לנכות את ימי מעצרו במסגרת ההליך. לפיכך עותר הוא להפחית את עונש המאסר לגזר הדין המקורי, דהיינו 6 חודשי מאסר אותם סיים המערער לשאת זה מכבר.

במהלך הדיון לפנינו, חזר למעשה ב"כ המערער על נימוקי הערעור שהגיש בכתב. לטענתו, מדברי המבוא לכתב האישום עולה כי לא היה מבצע ראשי של פריצות וגניבות כלי הרכב, אלא חלקו הוא בהיותו שותף למבצעים בהיותו נהג בלבד. על כן טוען המערער, הפסיקה עליה התבסס בית המשפט קמא אינה תואמת לעובדות עניינו. לפיכך, תוקף המערער את עובדת קביעת מתחמים נפרדים לעבירות, לא בהיבט של תכיפות הזמנים עת בוצעו העבירות על פני פרק זמן של חדשיים בלבד, ולא בהיבט של היות האירועים "על גבול ארגון פשיעה" כפי שמצא בית המשפט קמא.

המערער טוען עוד כנגד הגדרת בית המשפט קמא את העבירות כ"מכת מדינה" וסבור כי עבירות אלה אינן נכללות במושג זה.

לדבריו, יש לחשב את הענישה בהתאם לפסקי דין אליהם הפנה ומהם עולה כי ממוצע הענישה בגין גניבות רכב עומד על כ-7 עד 8 חדשים לכל רכב, ועל כן בשקלול כולל עומד ענינו של המערער במתחם המתחיל ב-16-17



חדשי מאסר, כשמיקומו של המערער עומד שלא בתחום הגבוה בו, אלא מעט מעל מחציתו. בסכימת העונש הראוי יש לגזור על המערער כמחצית העונש שהושת על ידי בית המשפט קמא.

המערער טוען אף נגד אי ניכוי ימי המעצר על ידי בית המשפט קמא, טענה לה מסכימה עקרונית ב"כ המשיבה .

9. המשיבה עותרת לדחיית הערעור, אם כי אינה חולקת על היותו של העונש משמעותי וחמור, ומסכימה שנדירים התיקים המסתיימים בענישה בסדר גודל שכזה. עם זאת, השאלה העומדת לדיון לדבריה היא, האם הענישה הולמת ותואמת לשיקולים שנדרש בית המשפט להביא בחשבון בעת שגוזר הוא את הדין. לעניין זה סבורה ב"כ המשיבה כי גזר הדין מבוסס ומנומק כדבעי וכל שיקול הובא בחשבון בו. בכל מקרה סבורה ב"כ המשיבה, שאין לבחון את שאלת המתחמים, והיותם נפרדים או כמתחם אחד, אלא את העונש שהוטל, שהוא ראוי בנסיבות העניין. לעניין זה מציינת ב"כ המשיבה, כי בית המשפט לא סכם מתמטית את העונשים, ולו היה עושה כן, היה מגיע לעונש גבוה בהרבה. כן מפנה היא לדברי בית המשפט קמא המדגיש שלא נצמד לרף הענישה העליון, בשל הודיית המערער ומשמעותה.

המשיבה סבורה עוד כי אכן מדובר ב"מכת מדינה" על אף שזה לא היה השיקול שהנחה את בית המשפט קמא בהחמרה בעונשו של המערער. כן מדגישה ב"כ המשיבה כי העבירות נושא תיק זה בוצעו כחודש בלבד לאחר מתן פסק דין בתיק השני בו סטה בית המשפט משמעותית לקולה בשל שיקולי שיקום שהסתברו כ"עורבא פרח".

בנוגע לטענת ב"כ המערער בדבר חלקו המופחת של מרשו כעולה מהחלק הכללי בכתב האישום טוענת ב"כ המשיבה כי אדרבה, ההיפך הוא הנכון. חלקו של המערער מאד מרכזי בתכנון, במתן האמצעים, בהוצאה לפועל של העבירות ובביצוען בפועל ולא ניתן לנתקו משום שלב של העבירות, גם אם לא פרץ את המכוניות בפועל. צדק אפוא בית המשפט קמא משהתייחס אליו כראש וראשון בכנופיה ומיקומו כראש הארגון בהתאם לכך.

בנוגע לתיק השני טוענת ב"כ המשיבה שלא ניתן היה להגיע לתוצאה אחרת משנרמס צו המבחן ברגל כל כך גסה על ידי המערער ששב לבצע עבירות מאותו סוג ובאופן חמור בהרבה. על כן, משניתן צו מבחן, אין לו למעשה כל משמעות וללא מאסר בפועל לא ניתן להפריה האמורה מענה הולם.

10. לאחר שעיינו בהודעות הערעור, בתיקי בית המשפט קמא ושמענו את השלמת טיעוני הצדדים, מצאנו שבית המשפט קמא אכן היה ער למכלול השיקולים והנתונים הנדרשים לצורך גזירת עונשו של המערער.

ראשית במישור העקרוני, בנוגע לטענות המערער נגד מתחם הענישה שנקבע. לעניין זה רואים אנו עין בעין עם המשיבה את עמדתה, שתפקידנו אינו לבדוק את שאלות המתחם אלא את התוצאה העונשית הסופית, וככל שראויה היא, אינה מצדיקה התערבות, אף אם נפל פגם בהפעלת מנגנון הבניית שיקול הדעת.

נפנה להלכת שיצאה מלפני בית המשפט העליון אך לפני ימים ספורים, בע"פ 2935/19 **משהראוי נ' מדינת ישראל**, פס' 14, (מיום 24.10.19):



"14. המערערים הקדישו חלק נכבד מהערעור לטענות נגד מתחם העונש ההולם שנקבע, בטענה כי הוא מחמיר יתר על המידה בהשוואה למקרים דומים. ברם, נפסק זה מכבר כי ערכאת הערעור בוחנת "בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית, וגם אם נפלה שגגה באופן הפעלת מנגנון הבניית שיקול הדעת שעוגן בהוראות תיקון 113, אין בכך כדי להצדיק קבלת ערעור כאשר התוצאה העונשית אינה מצדיקה התערבות" (ע"פ 8109/15 אביטן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (9.6.2016); וראו גם: ע"פ 1637/13 גולן נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (15.7.2014); ע"פ 2048/18 פלוני נ' מדינת ישראל (14.11.2018) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 9402/17 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 9 (18.9.2019))."

כן ראו ע"פ 6479/18 קסטיאל נ' מדינת ישראל, פס' 13 מיום 23.6.19:

יתר על כן, טענות המערער בדבר פגם שנפל בקביעת מתחם העונש, ממילא אין בהם כדי לחייב התערבות בעונש שנקבע, כל עוד אין בעונש שהושת משום סטייה קיצונית מרמת הענישה הראויה ... גם אם היה נמצא שהיה על בית המשפט לקבוע רף תחתון נמוך יותר למתחם הענישה, כל עוד העונש שנקבע סביר וראוי בנסיבות העניין, אין כל מקום להתערב בו (ראו: ע"פ 379/15 לוי נ' מדינת ישראל (26.7.2015)).

11. עוד רואים אנו עין בעין עם בית המשפט קמא את עמדתו, כי המדובר בגורם מרכזי ועיקרי במסכת העבריינית וכן כי בניגוד לטענתו של המערער, אכן מדובר בעבירות המהוות "מכת מדינה".

לעניין זה נפנה להחלטה שיצאה מלפני בית המשפט העליון אך לא מזמן, ולפיה נקבע:

"...לטעמי, צדקו הערכאות הקודמות כשאר סיווגו את העבירות שביצע המבקש כעבירות בעלות חומרה יתרה, הן בשל הסכנה הגלומה בהם לשלום הציבור והן בשל העובדה כי גניבת כלי רכב הפכה להיות "מכת מדינה"...

(רע"פ 1123/18 דבארי נ' מדינת ישראל, פס' 17 (מיום 14.3.18)).

12. אם בכל זאת החלטנו להתערב במידת מה בעונשו של המערער, עושים אנו זאת משמקבלים אנו את טענתו כי על אף שמדובר אמנם בסדרה ארוכה של עבירות המתפרשות על פני 11 אישומים, מתפרשות כלל העבירות על פני כחודשיים (מאי-יולי 2017), ובשים לב להודייתו והחסכון המשמעותי במשאבים שיפוטיים הנובעים ממנה, וכן לאלמנטים שונים העולים מתסקיר שירות המבחן והמלמדים הן על מורכבות חיים קשה והן על ניצוץ למוטיבציה לשילוב טיפולי במהלך מאסרו, תוך רצון להותיר לו קרן אור שיקומית לאופק מאסרו.

13. לאור מכלול הנסיבות והשיקולים, ובבחינת הפסיקה שהוצגה לבית המשפט קמא ואף לפנינו והמפורטת בפירוט בגזר הדין, לנוכח מעורבותו האישית של המערער בתכנון ובביצוע המתוחכם הגבוה הנוגע לעבירות דן שנעשו במסגרת הכנופיה, הנזק הכלכלי הגבוה הנובע מן העבירות, עברו הפלילי



העשיר הכולל 9 הרשעות קודמות, בין השאר בעבירות רכוש הנוגעות לכלי רכב כשתלויים ועומדים לחובתו 8 חודשי מאסר על תנאי חבי הפעלה, פגיעתו באמון בית המשפט וביצוע העבירות כשהוא תחת צו מבחן, ומאידך גיסא - לנוכח הודאתו של המערער והחסכון בזמן השיפוטי בעטייה, מצאנו להתערב במידת מה בעונשו של המערער ולהעמידו על 80 חדשי מאסר בפועל תחת 90 החדשים שהושתו עליו בתיק הראשון.

14. אשר לתיק השני - צדק בית המשפט כי רשאי הוא להטיל עונש נוסף על העבירה המקורית, במקום צו המבחן שהופקע, בהתחשב בעונש הקודם שהוטל. גזירת הדין במקרה שכזה נעשית, כאילו נגזר הדין בראשונה, אך תוך התחשבות בעונשים להם נידון המערער בגזר הדין המקורי.

בעניינו, התחשב בית המשפט קמא בנסיבות הפרת צו המבחן, והדגיש שמדובר במי שהפר ברגל גסה את האמון שניתן בו, וביצע מעשים דומים ואף חמורים יותר כאמור. כן התחשב בית המשפט בנסיבות המערער, לרבות העובדה שלחובתו 8 הרשעות קודמות, ריצוי מאסרים ממושכים, וביצוע המעשה חודש בלבד לאחר שחרורו ממאסר קודם. על כן לא מצאנו מקום להתערב בגזר הדין נושא תיק זה, למעט הטענה בדבר אי נכוי ימי המעצר לה הסכימה המשיבה.

15. סוף דבר, הערעור נושא התיק הראשון מתקבל באופן שעונשו של המערער יועמד על 80 חדשי מאסר בפועל בתוספת המאסר המותנה בן שמונת החדשים שהיה תלוי ועומד נגדו ואשר הופעל, כך שירצה 88 חדשי מאסר בפועל בניכוי תקופת מעצרו (מיום 25.7.17 ועד יום 27.9.17 ומיום 1.3.18 ועד יום 28.10.18). יתר מרכיבי הענישה יעמדו בתוקפם. הערעור נושא התיק השני נדחה ועונש המאסר שהושת עליו, היינו 6 חדשי מאסר שהתווספו לששת חודשי עבודות השירות, לרבות עונשים נלווים, יותרו בעינם.

ניתן היום, כ"א חשוון תש"פ, 19 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים.

מיכל ברק נבו, שופטת

שמואל בורנשטין, שופט

יעקב שפסר, שופט, סגן הנשיאה
אב"ד