



ע"פ 39826/06/15 - עומר חושייה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
לפני כב' השופטים: י' נועם, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם

עפ"ג 39826-06-15

המערער

עומר חושייה

על-ידי ב"כ עו"ד ראמי עותמאן

-נגד-

המשיבה

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק דין

השופט מ' בר-עם:

כללי:

1. לפנינו ערעור על פסק-דין של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט א' קורנהאוזר) בת"פ 41377-09-13, לפיו הורשע המערער על-פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירת כניסה והתפרצות למקום מגורים - לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - החוק), וכן בעבירת גניבה - לפי סעיף 384 לחוק. בית-משפט קמא גזר על המערער עשרה חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו ומאסר מותנה. הערעור הנו על גזר הדין.

2. על-פי עובדות כתב-האישום המתוקן העומדות ביסוד גזר-הדין, התפרץ המערער לדירת מגורים בכך שפתח את סורג הכניסה לבית באמצעות מברג, פתח את דלת הכניסה ונכנס פנימה. המערער גנב מהבית רכוש רב, כמפורט בכתב-האישום המתוקן, לרבות סך של כ-1,500 דולר ומעל ל-100 תכשיטים בעלי ערך כספי וסנטימנטלי רב. המערער נטל את הרכוש הגנוב ובצוותא עם נאשם אחר (להלן - השותף) אסף את השלל וברח מהמקום, תוך שהותיר אחריו הרס ואי-סדר מוחלט. השוטרים שהוזעקו למקום דלקו אחר המערער והשותף. אולם, אלו נמלטו והמשיכו במנוסתם, תוך שהם מפזרים את הרכוש הגנוב בנתיב הברחה. יוער כי בגדר כתב-האישום המתוקן הודה השותף בעובדות הנוגעות לעניינו, שעל-פיהן אסף יחד עם המערער את הרכוש הגנוב מהדירה ונמלט עמו מהאזור. העבירות שיוחסו לשותף הן כניסה לישראל שלא כחוק וקשירת קשר לביצוע פשע. הדיון בעניינו של השותף הסתיים מבלי שהתבקש תסקיר משירות המבחן ובית-משפט קמא גזר את דינו לשישה חודשי מאסר בפועל.

3. מתסקיר שירות המבחן עולה כי המערער - בן 33, גרוש ואב לשלושה ילדים - כאשר הקטנה שבהם, בת שנתיים, סובלת ממחלה כרונית. המערער עזב את מסגרת בית-הספר בגיל צעיר. ילדיו של המערער נמצאים בחזקתו ושוהים בבית הוריו. לחובתו של המערער שתי הרשעות קודמות, בעבירות של הסעת תושב זר השוהה בישראל ללא היתר, ובעבירת נהיגת רכב מנועי ללא רישיון. במשפטו הראשון משנת 2008 נידון המערער, בגין עבירה של הסעת תושב זר, ל-30 ימי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות; ובמשפטו השני מיום 7.11.12, הושתו עליו, בגין עבירות של הסעת תושב זר ונהיגה ללא רישיון, 45 ימי מאסר בעבודות שירות. שירות המבחן התרשם כי המערער פעל מבלי לחשוב על תוצאות מעשיו, תוך קושי בדחיית סיפוקים. המערער מסר כי בעת האירוע היה תחת השפעה אלכוהול. עם זאת קיבל



אחריות, הביע חרטה ושירות המבחן העריך כי ההליך המשפטי מהווה עבורו גורם מרתיע. בנסיבות אלה, המליץ שירות המבחן להטיל על המערער מאסר בעבודות שירות, תוך שהדגיש את הפגיעה בילדיו ככל שיטל עליו מאסר בפועל. בנוסף, המליץ על צו מבחן שבמהלכו ייבחן שימוש המערער באלכוהול.

4. במסגרת הטיעונים לעונש בערכאה הדיונית, הדגישה המאשימה את חומרת העבירה, הצטיידות המערער במברג, הרכוש שנגנב וההרס שנגרם בדירה. בנסיבות אלה, עתרה לקביעת מתחם ענישה הולם בין 12 חודשי מאסר לבין 24 חודשי מאסר ולהטלת עונש מאסר על המערער למשך 15 חודשים. מנגד, טען המערער כי עניינו תואם את חומרת מעשיו של השותף, אף שתיקון כתב-האישום לגביו אינו תואם את חומר הראיות, והטעים כי קיימות בעניינו נסיבות חריגות בשל אחריותו לטיפול בילדיו. המערער קיבל אחריות על מעשיו, אותם ביצע על-רקע מצב נפשי קשה ושכרות. המערער הביע צער על מעשיו, טען כי למד לקח מהאירוע וכעת מטפל בילדיו ובבתו החולה. לטענתו, הענישה הנוהגת במקרים דומים הנה מאסר למשך שמונה חודשים. עם זאת, לאור נסיבותיו והעובדה שהיה עצור למשך חודש ימים, עתר למאסר שירוצה בעבודות שירות.

5. בגזר-דינו, עמד בית-משפט קמא על הערכים המוגנים בגין עבירת התפרצות לבית מגורים, המהווה פגיעה ברכושו של אדם וכן בתחושת ביטחונו העצמי. בית-המשפט הוסיף כי מדובר בכניסה ברגל גסה לפרטיותו של אדם, למבצרו. בית-משפט קמא הטעים כי המערער נטל לידיו כמות גדולה ביותר של תכשיטים בעלי ערך סנטימנטלי רב, ואף הותיר אחריו הרס רב. בית-המשפט הוסיף לעניין עוגמת הנפש הרבה הנגרמת לאדם שפורצים לדירתו, חוסר הביטחון הממלא את לבו והדרישה להחמרה בענישה בעבירות אלה. בהמשך, נדרש לנסיבות ביצוע העבירה והחומרה שבהצטיידות המערער בכלי באמצעותו ביצע את העבירה ולשווי הרב של הרכוש שנגנב. על-יסוד כל אלה, ולאחר שהוצגה לפניו מדיניות הענישה הנוהגת בפסיקה, מצא בית משפט קמא כי הענישה המוטלת בדרך כלל במקרים דומים הנה מאסר בפועל ולא בדרך של עבודות שירות, זאת לתקופה של כשנה, בהתחשב בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. לאחר ששקל את כל השיקולים הנוגעים בעניין, קבע כי מתחם הענישה נע בין מאסר בפועל למשך תשעה חודשים לבין מאסר בפועל למשך 24 חודשים.

6. בעניין העונש המתאים, קבע בית-משפט קמא כי המערער קיבל אחריות על מעשיו והודה במיוחס לו. עם זאת, שירות המבחן התרשם כי הרקע לביצוע העבירה הנו פעולה של המערער מבלי לשקול את השלכות מעשיו, תוך קושי בדחיית סיפוקים וכן שימוש באלכוהול כבריחה ממצוקה שחש. בית-המשפט התחשב בקבלת האחריות והגורם המרתיע שהיווה ההליך הפלילי כנגד המערער. עם זאת הוסיף כי מדובר במערער אשר ריצה בעבר שני עונשי מאסר בעבודות שירות, עובדה אשר לא הרתיעה אותו מלבצע את המיוחס לו. בית-המשפט לא התרשם מתהליך טיפולי ובנסיבות אלה לא מצא כי יש מקום לחרוג ממתחם הענישה שקבע. לעניין העונש המתאים נתן בית-המשפט משקל משמעותי להשפעת מאסרו של המערער על משפחתו הקרובה, תוך דגש על הטיפול בילדיו וכן לעובדה כי הרכוש נתפס בסופו של יום והוחזר למתלוננים. נוכח כל האמור, גזר על המערער את העונשים שפורטו.

7. בהודעת ערעור מפורטת מלין המערער על גזר-דינו של בית-משפט קמא וטוען כי היה על בית-המשפט לקבל את המלצת שירות המבחן ולהורות על מאסר אשר ירוצה בעבודות שירות. לחלופין, טען כי יש להמתיק את עונשו. לטענתו, סטה בית-משפט קמא מרף הענישה הנוהג בעבירות מהסוג בהן הורשע, בשילוב נסיבות המקרה ונסיבותיו האישיות והמשפחתיות, במיוחד לאור המלצות שירות המבחן העולות מהתסקיר שהוגש בעניינו. המערער הוסיף כי בית-משפט קמא לא נתן משקל ראוי לגילו ולנסיבותיו האישיות והמשפחתיות, זאת בשים לב להליכי המעצר וההליך המשפטי שהתנהל בעניינו. הוטעם כי אף שהעבירות נושא כתב-האישום בוצעו בשנת 2013, הסתיים ההליך בעניינו בשנת 2015,



כאשר המערער נמצא במשך תקופה ארוכה בתנאים מגבילים שונים. המערער הוסיף וטען, כי בית-משפט קמא שגה בשעה שהתעלם מעיקרון אחדות הענישה, עת הטיל עליו עונש חמור יותר ביחס לשותף וכי התעלם מהשבת הרכוש למתלוננים. על-יסוד כל האמור, בשעה שהמערער הביע חרטה ואת רצונו לחזור לחיים נורמטיביים, טען כי היה מקום לאפשר לו להשתקם. נוכח האמור טען כי יש להתערב בגזר-הדין ולבטלו, ולחלופין לקבל את המלצת שירות המבחן ולהורות על מאסר שירוצה בעבודות שירות.

8. בדיון לפנינו חזר המערער על טענותיו ועמד על נסיבותיו האישיות והמשפחתיות. במהלך הדיון הגיש מסמכים רפואיים שחלקם הוצגו לשירות המבחן. מנגד, הציגה המשיבה את גיליון הרשעותיו הקודמות של המערער והדגישה כי בית-משפט קמא העיר בעניינו של השותף שחלקו של המערער חמור יותר. המשיבה הוסיפה כי אף שהמערער הורשע בעבר, נמצא כי מורא החוק אינו חל עליו, שכן בשעה שסיים לרצות עבודות שירות חזר וביצע עבירות חמורות יותר. המשיבה הגישה אסופת פסקי-דין וגרסה כי אף אם מתחם הענישה מתחיל בעבודות שירות, ודאי שהיה מקום למקם את המערער שלא בתחתית המתחם ומכאן כי יש לדחות את הערעור.

9. הלכה פסוקה היא כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 1880/14 עמעש נ' מדינת ישראל (19.11.14); ע"פ 4235/14 ראדא חאטיב (3.2.15)). נפסק, כי גדרי ההתערבות האמורים נותרו על כנם גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין (ע"פ 7430/13 שחרוך טוחסונוב נ' מדינת ישראל (3.3.14); וכן ראו: ע"פ 3151/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל (24.4.14), בפסקה 10; ע"פ 6341/14 ניסים בן אישטי נ' מדינת ישראל (8.7.2015)).

לאחר עיון בגזר-דינו של בית-משפט קמא ובנימוקי הערעור, ולאחר שמיעת הצדדים לפנינו, אנו סבורים כי המקרה הנוכחי אינו נמנה על אותם מקרים המצדיקים התערבות.

10. בית-משפט קמא בחן את מכלול השיקולים הרלוונטיים הנוגעים לעניינו של המערער, עמד על נסיבותיו האישיות והמשפחתיות, נתן ביטוי לנסיבות לקולה ומאידך עמד על השיקולים לחומרה, ולא מצאנו ממש בטענותיו של המערער הן לעניין חומרת העונש והן לעניין העונש שהוטל על השותף בנסיבות שונות מעניינו של המערער. למעלה מהצורך יוער כי לצד חשיבות עיקרון אחדות הענישה, הלכה היא כי עיקרון זה הנו שיקול אחד במכלול השיקולים הנוגעים בעניין, שיש לאזן ביניהם וכי עיקרון אחדות הענישה אינו מחייב גזירת עונשים לפי שוויון מתמטי, מקום שנסיונות העניין ושיקולים נוספים מצדיקים הבחנה בין מקרים דומים זה לזה (ראו, למשל, ע"פ 7166/15 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 15 (24.2.2016)). כך בכלל וכך גם בעניינו, מקום בו יש להבחין בין עניינו של השותף בנסיבות ביצוע העבירות שיוחסו לו לבין עניינו של המערער. אשר להמלצת שירות המבחן - הלכה פסוקה היא כי המלצת שירות המבחן אינה מחייבת את בית-המשפט, אשר מופקד על העניין בכללותו ובמסגרת שיקול דעתו מתחשב במכלול השיקולים והאינטרסים העומדים לפניו (ראה, למשל רע"פ 638/16 יחיא נסאסרה נ' מדינת ישראל פסקה 9 (29.2.2016)).

11. כפי שציין בית-משפט קמא, נסיבות ביצוע העבירות המיוחסות למערער הן חמורות על-רקע ביצוען. עבירת התפרצות לדירת מגורים הנה רעה חולה, הפוגעת באוכלוסייה הכללית וחומרתה נובעת מפוטנציאל ההסלמה הטמון בה, בנסיבות של מפגש בין הפורץ לבין הבעלים. עבירות רכוש מחוללות מעגל נזק רחב - נוטלות קניינו של אדם, מערערות את תחושת הביטחון האישית והכללית ומכאן, המסר הברור והחד משמעי שיש לשלוח למי שמבצע עבירת התפרצות לדירת מגורים, תוך מתן משקל בכורה לאינטרס הציבורי והטלת ענישה הולמת. בנסיבות אלה, מבלי לקבוע



מסמרות לעניין מתחם הענישה, אשר ייתכן ובמקרים מתאימים יחל בעונש מאסר על-דרך של עבודות שירות (ראו: סקירת הפסיקה בעפ"ג (י-ם) 23982-03-15 מימוני נ' מדינת ישראל (11.2.16)), לא שוכנענו כי נפל פגם בקביעת עונשו של המערער המצדיק את התערבות ערכאת הערעור. העונש שהוטל על המערער הולם הן את נסיבות ביצוע העבירות, והן את נסיבותיו של המערער, ובכלל זה הרשעותיו הקודמות; ומכל מקום, אינו חורג במידה המצדיקה את התערבות ערכאת הערעור.

12. אשר על כל האמור לעיל, הערעור על גזר-הדין נדחה.

המערער יחל לבצע את עונש המאסר ביום 1.5.16 ובמועד זה יתייצב בשעה 9:00 בבית המעצר "ניצן" שבמתחם כלא איילון.

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ל' באדר א' תשע"ו, 10 במרץ 2016, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

משה בר-עם, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, שופט