



עפ"ג 26760/12/21 - יוסף מחאמיד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 26760-12-21 מחאמיד נ' מדינת ישראל 10 מרץ 2022

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
ע. ורבנר, שופטת
א. אלון, שופטת
המערער:

יוסף מחאמיד
ע"י ב"כ עוה"ד ג'לג'ולי איהב

נגד
המשיבה:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה
ע"י ב"כ עוה"ד שרון איל

הודעת ערעור מיום 13.12.21 על גזר-דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט אהוד קפלן) מיום 1.11.21 ב-
ת"פ 28209-08-20.

פסק דין

א. הערעור שבפנינו הוא על גזר דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט א. קפלן) מיום 1.11.2021 ב- ת"פ 28209-08-20, לפיו נדון המערער (יליד 1986) ל- 8 חודשי מאסר בפועל והופעלו במצטבר 5 חודשי מאסר על-תנאי מ- ת"פ 47681-08-17, כך שבסך הכל על המערער לרצות 13 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

כמו-כן, נדון המערער ל- 6 חודשי מאסר על-תנאי, למקרה ויבצע עבירת רכוש מסוג פשע, וכן נדון ל- 2 חודשי מאסר על-תנאי, למקרה ויעבור עבירה לפי חוק הכניסה לישראל, ויורשע בה.

בנוסף, הופעלו 10 חודשי פסילה על-תנאי שהוטלו על המערער ב-ת"פ 47681-08-17, החל ממועד שחרורו מן המאסר. המערער גם חויב לפצות את המתלונן בסכום של 10,000 ₪.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הן בתמצית אלה:

בכתב-האישום המתוקן שהגישה המדינה כנגד המערער וכנגד שני נאשמים נוספים, תושבי השטחים, נטען, שבמועד הרלוונטי לכתב האישום לא היו שני הנאשמים הנוספים מורשי כניסה לישראל. השניים, ביחד עם



המערער ואדם נוסף, פעלו כקבוצה מאורגנת שמטרתה ביצוע התפרצות לדירה, גניבת רכוש, והעברתו לשטחים, תוך הסתייעות ברכב מילוט השייך למערער.

הכנופיה, כך נטען, פעלה בשיטת ביצוע הכוללת תכנון מקדים וקשירת קשר לביצוע העבירות תוך חלוקת תפקידים ברורה, לפיה, המערער אסף ברכב המילוט את חברי הכנופיה מפירצה הקיימת בגדר המערכת, והסיע אותם לכתובת ביצוע העבירה.

לאחר מכן, חזר המערער ברכב המילוט ואסף את חברי הכנופיה בסמוך לדירת המתלוננים, לאחר שפרצו לדירה, גנבו את הרכוש המפורט בכתב-האישום ויצאו את הדירה כאשר הרכוש הגנוב בידיהם, וברחו מהמקום באמצעות רכב המילוט.

בתאריך 26.7.20, עובר לשעה 04:00, הסיע המערער את חברי הכנופיה מגדר המערכת לכיוון ביתו של המתלונן, שבכפר פינס. בהמשך, בין השעות 04:00-05:00, ובהתאם לשיטת הביצוע שפורטה לעיל, התפרצו שני הנאשמים הנוספים והאדם הנוסף שנלווה אליהם, לדירה, באופן שפתחו את חלון המטבח ונכנסו לדירה בכוונה לבצע גניבה.

שני הנאשמים הנוספים והאדם שנלווה אליהם, גנבו מתוך הדירה רכוש השייך לבעלים באופן שנטלו ונשאו מן הדירה שני טלפונים ניידים, כרטיס חיוב בנקאי, אוזניות בלוטוס, צרור מפתחות של הדירה וכן מפתחות של רכב.

בסמוך לשעה 05:50 בבוקר, חזר המערער למקום הסמוך לביתם של המתלוננים, ואסף את שני הנאשמים הנוספים ואת האדם הנלווה אליהם לרכב המילוט, ביודעו שהם תושבים זרים ושוהים בישראל שלא כדין וללא היתר.

בחיפוש שנערך על ידי שוטרים ברכב המילוט, נמצאו המערער ושני הנאשמים הנוספים כשברשותם חלק מן הרכוש הגנוב. נטען בכתב-האישום, שבמעשיהם אלה, שהו הנאשמים מס' 2-3 והאדם הנלווה אליהם בישראל, שלא כחוק, קשרו קשר לביצוע פשע, התפרצו לדירה וביצעו גניבה בצוותא, והמערער סייע להם בכך ואף הסיע אותם בידיעה שהם שוהים בישראל שלא כדין וללא היתר.

ג. כתב-האישום המתוקן ייחס למערער את העבירות הבאות:

1. הסעת תושב זר השוהה שלא כדין, עבירה לפי סעיף 12א(ג)(1) של חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

2. סיוע להתפרצות למגורים- עבירה לפי סעיף 406(ב) של חוק העונשין, התשל"ז-1977 + סעיף 31 של חוק העונשין.



3. קשירת קשר לעשות פשע, לפי סעיף 499(א)(1) של חוק העונשין.

ד. בישיבת בית משפט קמא, מיום 24.3.21, נשמעו עדויות בפני בית משפט קמא ואולם, בישיבה מיום 26.4.21, הודיעו הצדדים כי הושג הסדר טיעון, לפיו יוגש כתב אישום מתוקן, המערער יחזור בו מן הכפירה, יודה במיוחס לו בכתב-האישום המתוקן, יורשע, ובטרם טיעונים לעונש, יופנה המערער לצורך קבלת תסקיר משירות המבחן. בהתאם לכך, חזר בו המערער מן הכפירה, הודה בעובדות כתב-האישום המתוקן, וניתנה הכרעת דין המרשיעה אותו בהתאם.

המערער הופנה כאמור, לקבלת תסקיר של שירות המבחן למבוגרים.

ה. מעיון בתסקיר מיום 27.10.21, עולה, כי לאחר שהמערער עזב את ספסל הלימודים הוא השתלב בעבודה יחד עם אביו, בתחום הבניין, ועבד עד שנת 2018, מועד בו לקה באירוע לבבי, ולכן לא עבד מספר חודשים.

בהמשך, בשנת 2019, השתלב בעבודה כנהג הסעות ועבד בכך עד למעצרו ביולי 2020, בגין העבירות מושא הדין כאן, ומזה כחודשיים (לפני מועד התסקיר), עובד המערער בתחום הבניין.

לדברי המערער, לאורך השנים צבר חובות לגורמים שונים ונפתחו כנגדו תיקי הוצאה לפועל.

המערער התחתן בשנת 2015 ונולדו לו שני ילדים. לחובת המערער שלוש הרשעות קודמות וזאת בעבירות סמים, ניסיון להסיע ברכב תושב זר, וכן עבירה של אלימות כלפי בת זוג, משנת 2018, כשבגין עבירה זו ריצה המערער עונש של 7 חודשי מאסר בפועל.

המערער הודה בפני שירות המבחן במיוחס לו בכתב האישום המתוקן וטען, שפעל מתוך רצונו להשיג רווח כספי על רקע מצוקה כלכלית שעמה התמודד באותה תקופה. המערער הסביר, כי פעל מתוך שיקולי רווח והפסד, נוכח הבנתו שלא מדובר בעבודה הדורשת מאמץ פיזי, וניתן להשיג בה תמורה כספית, וכל זאת, מבלי שהקדיש מחשבה להשלכות מעשיו, לפגיעה במתלוננים ולסיכון הכרוך בכך.

המערער הביע חרטה בפני שירות המבחן על מעורבותו בעבירות, אך התרשמות שירות המבחן הייתה, כי מדובר בחרטה הנובעת על רקע ההליך המשפטי כנגדו, וכי עמדותיו של המערער משקפות צמצום של חומרת העבירות וקושי להעמיק את השיח אודות המניעים הרגשיים שהובילו למעורבותו בעבירות אלה, וכמו כן, התקשה המערער לגלות מודעות לחומרת התנהלותו.

שירות המבחן מאזכר, כי הכין חוות דעת בעניינו של המערער בעניין מעצרו בשנת 2018, נוכח עבירת האלימות כלפי אשתו (שבגינה נדון ל-7 חודשי מאסר בפועל) ובתסקיר המערער שהוגש אז אודות המערער, הובעה התרשמות שהמערער נוטה לטשטש חלקים בעייתיים בהתנהלותו ובמצבי לחץ הוא מבטא קושי מהותי בשליטה



בכעסו ומגיב באימפולסיביות. שירות המבחן העריך אז כי ללא התערבות טיפולית ייעודית, קיים סיכון להישנות עבירות בעתיד, והמערער אכן שלל נזקקות טיפולית.

באשר לתסקיר המערער שהגיש שירות המבחן אודות המערער במסגרת החקירה לעניין המערער מושא הדיון בתיק הנוכחי, הובאה התרשמות שירות המבחן שהמערער הוא בעל דפוסים אימפולסיביים ויכולת מופחתת בהפנמת גבולות חיצוניים. ההערכה בתסקיר המערער הייתה שקיים סיכון גבוה להישנות עבירות בעתיד ולכן, לא הובאה המלצה לשחרור המערער מן המערער ובית המשפט הורה באוקטובר 2020 לשחררו למערער בפיקוח אלקטרוני.

להערכת שירות המבחן, העבירות מושא הדיון בתיק זה מבטאות את נטייתו של המערער לחפש פתרונות קלים ומהירים וקושי לעמוד בגבולות פנימיים וחיצוניים. ההערכה היא שהמערער פעל על רקע חוויה של הפחתת ערך ופגיעה בדימויו העצמי, נוכח קשייו לעמוד בתפקידו כמפרנס במשפחתו ובשים לב למצוקה הכלכלית הממושכת שעמה מתמודדת משפחתו. גורמים אלה הפחיתו את יכולתו להפעיל שיקול דעת מותאם ולחשוב על השלכות מעשיו. שירות המבחן מעריך, שקיים סיכון משמעותי להישנות עבירות בעתיד.

לנוכח רמת הסיכון המשמעותי להישנות עבירות דומות, כשלדעת שירות המבחן המערער אינו מכיר בקשייו ההתנהגותיים והאישיותיים, נוטה לצמצם את חומרת מעשיו ולהתנהל מתוך מיקוד שליטה חיצוני, ולרבות הערכת שירות המבחן, כי הצהרותיו של המערער באשר לרצונו להשתלב בטיפול אינן אותנטיות ונובעות מחשש מתוצאות ההליך המשפטי, מביע שירות המבחן ספק באשר ליכולתו של המערער בעת הנוכחית להפיק תועלת מטיפול ולכן נמנע שירות המבחן מלבוא בהמלצה טיפולית בעניינו של המערער.

אין בידי שירות המבחן להמליץ על חלופות עונשיות במסגרת הקהילה שיהא בהן כדי להפחית את הסיכון במצבו.

1. בדיון שהתקיים בפני בית משפט קמא ביום 1.11.21, ציינה ב"כ המדינה, שהמתחם שהמדינה עותרת לו בגין כלל העבירות נע בין 10 חודשי מאסר ל-18 חודשי מאסר בפועל, והוסיפה, שהנאשמים מס' 2-3 נדונו ל-13 חודשי מאסר בפועל ו-20 חודשי מאסר בפועל (בהתאמה), זאת לאחר שהורשעו בביצוע העבירות המושלמות (התפרצות לדירה) ואילו המערער הורשע בעבירה של סיוע להתפרצות בעבירה של הסעה.

לטענת ב"כ המדינה, אלמלא חלקו של המערער באותו אירוע, ההתפרצות לא הייתה יכולה לצאת לפועל ובוודאי שאותם שב"חים לא יכלו להגיע משטחי הרשות אל שטחי המדינה ולהימלט בחזרה לשטחי הרשות. ב"כ המדינה הוסיפה שהעבירה בוצעה סמוך לשעה 05:00 בבוקר.

בנוסף, בעבירת ההסעה יש לראות את המערער כחוטא ומחטיא, שהרי מטרת הכניסה לישראל לא הייתה למטרה תמימה לצורך פרנסה באופן חוקי, אלא כדי לעבור עבירות רכוש בשטחי המדינה ולעבירות אלה קדם תכנון וארגון תוך שיתוף פעולה וחלוקת תפקידים ברורה.



תפקיד המערער, כך טענה ב"כ המדינה, היה לאסוף את חברי הכנופיה לפריצה ולהתחלק ברכוש הגנוב. עוד הוסיפה, כי רוב הרכוש שנגנב על ידי הנאשמים מס' 2 ומס' 3 לא נתפס, אלא רק מספר פריטים שאין להם ערך גבוה מדי.

לטענתה, תרומת המערער לביצוע העבירות איננה מינורית ואלמלא מעשיו של המערער, לא היו חברי הכנופיה יכולים להוציא את זממם לפועל.

ב"כ מדינה הפנתה את בית משפט קמא לפסיקה רלוונטית לתמיכה בעמדתה וכן הפנתה לכך שלפי תסקיר שירות המבחן, קיים סיכון גבוה להישנות עבירות דומות בעתיד אצל המערער, ולא היה בידי שירות המבחן להמליץ על חלופות ענישה שיקומיות במסגרת הקהילה. בנוסף, הסנקציות שהוטלו על המערער בעבר לא סייעו להטיל עליו גבול, ויש גם להביא בחשבון את שיקול הרתעת הרבים.

ב"כ המדינה הפנתה להרשעתו של המערער ממאי 2019, בעבירות לפי חוק הכניסה לישראל וכן עבירה של הסעה, כשבגין הרשעה זו נדון הוא למאסר על-תנאי בר הפעלה בן 5 חודשים, ולפיכך עתרה להפעלת התנאי, במצטבר, לכל עונש שייגזר על המערער בתיק זה.

ז. מי שהיה ב"כ המערער בפני בית משפט קמא ביקש, שבית משפט קמא יסתפק בתקופת המעצר בה שהה המערער ולא להטיל ענישה נוספת, והדגיש בטיעונו, כי המערער הוא הראשון מבין הנאשמים שהודה ונטל אחריות, והורשע בעבירת סיוע כשהעונש בגין עבירת סיוע הוא מחצית מן העונש לעבירה המוגמרת. לטענת ב"כ המערער, אלמלא שני השותפים (הנאשמים מס' 2 ומס' 3) לא הייתה ההתפרצות מתרחשת כלל, ולטעמו אין זה נכון לטעון כאילו המערער הוא הנאשם המרכזי ושבלעדיו לא הייתה העבירה מתרחשת.

הסנגור ציין, שהמערער היה במעצר מיום 26.7.20 ועד ליום 15.10.20, וממועד זה ועד ליום 25.4.21 (כלומר, כמחצית השנה) היה באיזוק אלקטרוני ולאחר מכן, חצי שנה נוספת במעצר בית חלקי. נכון למועד גזר הדין, הותר למערער לצאת לעבודה משעה 05:00 ועד השעה 19:00 ולא נרשמה כל הפרה.

ב"כ המערער הוסיף, שמרשו נטל אחריות מידית עם תיקון כתב-האישום, חסך זמן שיפוטי יקר וחסך מזמנם של העדים.

עוד הוסיף, שלפני כשלוש שנים לקה המערער באירוע לבבי והוא מטופל תרופתית.

ב"כ המערער ציין, כי לגבי השותפים לעבירה, קבע בית משפט קמא מתחם בין 8 חודשי מאסר עד 20 חודשי מאסר ומכיוון שמדובר לגבי המערער בעבירת סיוע, המתחם אמור להיות לגביו נמוך יותר. ב"כ המערער מפנה לשורה של פסקי דין, בהם נקבע שהעונש הראוי נע בין 6 חודשי מאסר עד 12 חודשי מאסר.

ב"כ המערער הדגיש, שמרשו היה במעצר מאחורי סורג ובריח תקופה ממושכת ולאחר מכן תקופה ממושכת



באיזוק אלקטרוני ויש להביא כל זאת בחשבון ולכן לדעתו יש להטיל על המערער עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, ומה גם שבהשוואה למערער, יש לכל אחד מהנאשמים מס' 2 ומס' 3 עבר פלילי מכביד הרבה יותר מאשר למערער.

המערער עצמו פנה לבית המשפט ואמר, כי הוא מצטער והתחייב שלא לעשות כן פעם נוספת.

ח. בגזר הדין ציין בית משפט קמא, שמתחם הענישה של המערער אמור להיות שונה וקל יותר מאשר מתחמי הענישה שנקבעו לגבי שני הנאשמים האחרים, בעיקר משום שהמערער אינו המבצע העיקרי של העבירה החמורה ביותר אשר בכתב-האישום- עבירת ההתפרצות. אומנם, המערער שותף מלא לאותו קשר, אך המעשים שעשה חמורים פחות, לפחות בכל הנוגע לעבירת ההתפרצות לבניין מגורים.

לעומת זאת, באשר לעבירה של חוק הכניסה לישראל, חלקו של המערער גדול יותר מאשר חלקם של הנאשמים האחרים ועבירת ההסעה חמורה יותר מאשר עבירת כניסתו של תושב זר שאיננו מורשה כניסה.

לפיכך, באשר למכלול העבירות בהן הורשע המערער, העמיד בית משפט קמא את מתחם הענישה על פרק זמן שבין 7 חודשי מאסר ועד 15 חודשי מאסר.

באשר לקביעת העונש בתוך המתחם, ציין בית משפט קמא, שיש להביא בחשבון את הודאתו של המערער והחיסכון הרב בזמנם של העדים. בית משפט קמא ציין, שהמערער הסיע את השוהים הבלתי חוקיים (הנאשמים מס' 2 ומס' 3) במהלך תקופת התנאי שנגזר עליו בתיק הקודם שלו (הרשעה מיום 9.1.19 בגין ניסיון להסיע שב"ח ברכב) ובו גזר עליו הערכאה הדיונית 10 חודשי מאסר על-תנאי וערכאת הערעור המתיקה את העונש והעמידה את תקופת התנאי על 5 חודשים.

בית משפט קמא ציין, שאומנם למערער הרשעות נוספות בעברו, ואולם, לא ניתן לומר שעברו מכביד, בוודאי שאינו מכביד כמו זה של הנאשמים מס' 2 ומס' 3. בית משפט קמא החליט להטיל על המערער 8 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו מאחורי סורג ובריח, אך להפעיל במצטבר את עונש המאסר על-תנאי, שהרי המאסר המותנה אשר מופעל, איננו בגין העבירה הנוכחית, אלא בגין העבירה הקודמת בה הורשע המערער.

לפיכך, גזר בית משפט קמא על המערער את העונשים שפירטנו בפתח דברנו.

ט. המערער ממאן להשלים עם גזר הדין של בית משפט קמא וערעורו מונח בפנינו.

נכתב בערעור, שהוא נסוב על רכיב המאסר בפועל, הפיצוי הכספי שנפסק לזכות המתלונן והפסילה בפועל של רישיון הנהיגה. נטען, שבית משפט קמא לא התחשב במידה מספקת בתיקון המשמעותי שנעשה בכתב-האישום.



כמו-כן, לא התחשב בית משפט קמא במידה מספקת בנטילת האחריות על ידי המערער, התקופה המשמעותית בה שהה במעצר באיזוק אלקטרוני, וכן לא ניתן ביטוי במידה מספקת לתקופה שהמערער היה במעצר מאחורי סורג ובריא. כמו-כן, לא התחשב בית משפט קמא במידה מספקת בנטילת האחריות על ידי המערער והתפקיד המשמעותי של המערער במשפחתו.

כמו-כן, לא נתן בית משפט קמא את דעתו במידה מספקת לפסיקה שהניח בפניו הסנגור לגבי מקרים דומים, שבהם קבעו בתי המשפט מתחם ענישה נמוך יותר.

מכאן העתירה שבית משפט זה יפחית את תקופת המאסר, כך שהמערער יוכל לרצותה בעבודות שירות, וכן העתירה היא לביטול פסילת רישיון הנהיגה בפועל וביטול הפיצוי הכספי.

י. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 24.2.22, חזר בא-כוחו הנוכחי של המערער על הטענות שבערעור והפנה למסמכים רפואיים מהם עולה שהמערער סובל מדום נשימה חמור שבעטיו עליו לישון עם מכשיר נשימה מיוחד וכן הגיש אסופת מסמכים לגבי מצבו הרפואי של המערער. בטיעונו, חזר ב"כ המערער על הטענה שהמערער היה במעצר כחודשיים ומחצה מאחורי סורג ובריא וכן חזר על הטענה שהתקופה, העולה על 6 חודשים שבה היה המערער במעצר באיזוק אלקטרוני, לא הוזכרה בגזר הדין, וממילא לא באה לידי ביטוי בגזר הדין וגם לא בקביעת מיקומו של המערער במתחם הענישה.

ב"כ המערער הדגיש, שעל בית-המשפט להתחשב בתקופת האיזוק האלקטרוני, כאשר בית-המשפט בא לגזור את עונשו של נאשם, ואולם, בענייננו, אין התייחסות לתקופת האיזוק האלקטרוני בגזר הדין של בית משפט קמא. כמו-כן הדגיש ב"כ המערער, שבהשוואה לנאשמים מס' 2 ומס' 3, עברו הפלילי של המערער איננו מכביד.

עוד חזר והדגיש ב"כ המערער את מצבו הרפואי של המערער והגיש לעיונו אסופה של מסמכים רפואיים וציין, שהמערער מטופל במסגרת מעבדת שינה בגין התופעה של דום נשימה בשינה.

בתשובה לשאלת בית-המשפט, מסר ב"כ המערער כי מקום מגוריו הקבוע של המערער הוא באום אל פחם ובתקופת האיזוק האלקטרוני הוא שהה בביתו באום אל פחם.

לדעת ב"כ המערער, אם משקללים את התקופה שהיה המערער במעצר מאחורי סורג ובריא וכן את תקופת המעצר באיזוק אלקטרוני, ניתן להעמיד את תקופת מאסרו של המערער על 9 חודשים, שניתן לרצותם בעבודות שירות, ולהורות ש- 5 חודשי המאסר על-תנאי יופעלו בחופף.

יא. ב"כ המדינה ביקשה לדחות את הערעור ולטעמה העונש הוטל על המערער (8 חודשי מאסר בפועל והפעלת 5 חודשי המאסר על-תנאי במצטבר, דהיינו, בסך הכל 13 חודשי מאסר בפועל), איננו עונש חמור כלל ועיקר בשים לב לעבירות שאותן ביצע המערער.



באשר למצבו הרפואי של המערער, טענה ב"כ המדינה שאין מדובר במחלה חריגה ששב"ס לא יכול לטפל בה, והבעיה הרפואית של המערער ניתנת לטיפול. ב"כ המדינה הפנתה לעברו הפלילי של המערער וציינה, שאחת מן ההרשעות שבעברו הייתה באותו סוג של העבירה (הסעת שב"ח) בעטיה הורשע בהליך הנוכחי.

לדעתה, אין סיבה להמיר את עונש המאסר לעבודות שירות ואין סיבה להורות על חפיפת התנאי, כבקשת ב"כ המערער.

באשר לרכיב הפיצוי המופיע בערעור ציינה ב"כ המדינה, שאין מקום לדון בכך, מקום שהמתלון לא זומן לדיון בערעור. באשר לעובדה שאין בגזר הדין התייחסות לתקופת המעצר באיזוק אלקטרוני, טענה ב"כ המדינה, שהענישה קלה מאוד, בהתחשב גם בכך שלחובת המערער מאסר מותנה שאותו הפעיל בית משפט קמא, ולכן אין הצדקה להתערב בענישה שהוטלה על המערער.

יב. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום המתוקן שהוגש כנגד המערער, גיליון ההרשעות הקודמות שלו, תסקיר שירות המבחן, טיעוניהם של הצדדים לעונש בפני בית משפט קמא, גזר הדין של בית משפט קמא, נימוקי הערעור, טיעוניהם של באי כוח שני הצדדים בדיון מיום 24.2.22, והאסופה של המסמכים הרפואיים שהגיש ב"כ המערער לעיונו, הגענו לכלל מסקנה, לפיה, דין הערעור להידחות.

יג. עיון בגיליון ההרשעות הקודמות של המערער מעלה, כי לחובתו שלוש הרשעות קודמות. הראשונה בהן משנת 2016 בגין עבירה מיום 15.11.14 - החזקה/שימוש בסמים לצריכה עצמית. ההרשעה השנייה היא מיום 9.1.19, כשהורשע המערער בגין עבירה שביצע ביום 4.2.17: ניסיון להסיע ברכב תושב זר השווה שלא כדין. בגין עבירה זו, תלוי ועומד כנגד המערער מאסר מותנה בן 5 חודשים, לתקופה של 3 שנים, לבל יעבור עבירה של הסעת תושב זר, השווה שלא כדין. זהו המאסר המותנה שאותו הפעיל בית משפט קמא בגין העבירה של הסעת שב"ח, אשר בה הורשע המערער בהליך הנוכחי.

כמו-כן, בגין אותה הרשעה, הוטלה אז על המערער פסילה מותנית של רישיון הנהיגה ל- 10 חודשים עונש שהפעיל בית משפט קמא בהליך הנוכחי.

הרשעתו השלישית של המערער היא מיום 27.3.19, וזאת בגין אירוע אלמ"ב שהתרחש ביום 19.11.18: תקיפה סתם של בת זוג- סעיף 382(ב) של חוק העונשין, ותקיפה הגורמת חבלה ממש לבת זוג- סעיף 382(ג) של חוק העונשין, כשבגין עבירה זו נדון המערער ל- 7 חודשי מאסר בפועל.

יד. נקדים ונציין, שלא ראינו מקום לדון בעתירתו של המערער לבטל את הפיצוי הכספי שנפסק לזכות המתלון, וזאת משני טעמים: האחד: אילו ביקש המערער לדון בפיצוי שנפסק לזכות המתלון היה עליו לוודא שהמתלון יזומן כמשיב לערעור, דבר שלא נעשה. ממילא גם לא הובא בפנינו נימוק כלשהו מטעם המערער, מדוע יש לבטל את הפיצוי. לגוף העניין, גם לא ראינו כל הצדקה להתערב בפסיקת הפיצוי.



גם בכל הנוגע להפעלת עונש הפסילה על-תנאי של 10 חודשים, עונש שהוטל על המערער בתיק משנת 2019 בגין ניסיון להסיע שב"ח ברכב, לא ראינו מקום להתערב כלל, כשאף לא הועלה בפנינו נימוק מדוע שגה בית משפט קמא כשהורה על הפעלת הפסילה על-תנאי שעה שהמערער חזר וביצע עבירה של הסעת שב"ח?

טו. נתנו את דעתנו לכל הטענות שהעלה בא-כוחו הנוכחי של המערער כנגד תקופת המאסר בפועל שעל המערער לרצות בגין הרשעתו בעבירות מושא כתב-האישום המתוקן, אך לא שוכנענו שקיימת עילה להתערבותה של ערכאת הערעור.

המערער נטל חלק בקבוצה מאורגנת שמטרתה הייתה לבצע התפרצות לדירה, לגנוב רכוש מן הדירה, ולהעבירו לשטחים, תוך הסתייעות ברכב מילוט השייך למערער. כמתואר בכתב-האישום המתוקן, שבעובדותיו הודה המערער, פעלה הקבוצה בשיטתיות, דהיינו, נעשה תכנון מקדים וקשירת קשר לצורך ביצוע העבירות ובוצעה חלוקת תפקידים.

תפקידו המוגדר של המערער היה לאסוף את הנאשמים מס' 2 ומס' 3 ואדם נוסף באמצעות רכב המילוט מפירצה הקיימת בגדר המערכת, ולהסיע אותם לכתובת שנועדה לביצוע ההתפרצות באישון לילה, ולאחר "השלמת המלאכה", כשהנאשמים מס' 2 ומס' 3 והאדם הנוסף יוצאים מן הדירה וברשותם הרכוש הגנוב, לאסוף אותם מן המקום ולהסיעם ברכב המילוט, על-מנת שיוכלו להעביר את הרכוש הגנוב לשטחים.

התארגנות זו מצביעה על החומרה שבהתנהלות המערער, משמע, אין המדובר במעידה רגעית, אלא בעבירה שהמערער סייע לביצועה (ואכן הורשע בסיוע להתפרצות), וכל זאת לאחר תכנון מוקדם וחלוקת תפקידים בין חברי הקבוצה, בצורה מאורגנת. לא בכדי הורשע המערער גם בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע ביחד עם הנאשמים האחרים.

זז. פסיקת בתי המשפט מתייחסת בחומרה לעבירות של התפרצות למגורים, כשבתי המשפט אמורים לגזור בגין עבירות אלה עונשים חמורים לצורך הרתעת הנאשם והרתעת הזולת, בהתחשב באינטרס הציבורי הרחב, שהרי "ביתו של אדם הוא מבצרו". עיינו: ע"פ 7453/08 **מדינת ישראל נ' אורן ואזנה** (31.12.08).

יז. גם לעבירה של הסעת שב"ח יש להתייחס בחומרה, עיינו: רע"פ 1119/18 **חסן נ' מדינת ישראל** (9.5.18):

"סבורני כי לא ניתן לסיים את ההליך בעניינו של המבקש ללא הרשעה. זאת, לנוכח חומרת העבירה שעניינה הסעת שוהה שלא כדין, חומרה שעליה עמד, לא אחת, בית משפט זה בפסיקתו (ראו, למשל, ע"פ 6545/16 אסקאפי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 10 (21.2.2017))."



ב-ע"פ 6545/16 אסקאפי נ' מדינת ישראל (21.2.17) נפסק:

"10. המערער הורשע כאמור בשתי עבירות, ובחומרתה של אף אחת מהן לא ניתן להקל ראש. חוק הכניסה לישראל קובע מדרג חומרה שלפיו העבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים (כמו גם העסקתם והלנתם) הינה חמורה מעבירת השהייה הבלתי חוקית כשלעצמה, ובפסיקה הושם דגש על החומרה והאשם הדבק בתושבי ישראל המסיעים שוהים בלתי חוקיים למען בצע כסף, ועל ידי כך יוצרים אף סיכון ביטחוני..."

יח. בנסיבות אלה, כשעצם העבירה של הסעת שב"ח היא עבירה שיש להתייחס אליה בחומרה, וכמובן גם העבירה החמורה של סיוע להתפרצות למגורים (שהתבצעה בעניינו באישון לילה), ומשעסקין בקבוצה מאורגנת שפעלה לביצוע ההתפרצות למען בצע כסף, תוך תכנון מוקדם, נראה כי מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא בגזר-דינו, דהיינו, בין 7 חודשי מאסר ל- 15 חודשי מאסר הוא מדעיקרא מתחם ענישה המקל מאד עם המערער, לא כל שכן, משהחליט בית משפט קמא לגזור על המערער בין העבירות מושא הליך זה, 8 חודשי מאסר בפועל, משמע, קרוב מאד לרף התחתון של מתחם הענישה.

יט. ב"כ המערער מלין על-כך שבית משפט קמא לא איזכר בנימוקי גזר הדין את התקופה בה שהה המערער במעצר באיזוק אלקטרוני מיום 15.10.20 ועד ליום 25.4.21, דהיינו, למעלה מ- 6 חודשים.

נציין, כי לפי פסיקת בית-המשפט העליון, תקופת מעצר בפיקוח אלקטרוני מהווה אחד מן השיקולים בגזירת דינו של נאשם. לעניין זה אנו מפנים ל: ע"פ 6201/18 טובול נ' מדינת ישראל, דברי כב' השופט עמית, בפסקה 127 (28.10.2019):

"הלכה היא כי ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני לא ינוכו מהעונש באופן אריתמטי, אלא יהוו אך אחד השיקולים במלאכת גזירת הדין (ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016)). בפרשת פלוני בית המשפט דחה גם את הפרשנות לפיה יום מעצר בפיקוח אלקטרוני ייחשב לצרכי הניכוי כמחצית יום מעצר מאחורי סורג ובריח (שם, בפסקאות 42-43).

לצורך קביעת משקלו של הפיקוח האלקטרוני כשיקול לקולה, יש לבחון, בין השאר, את תקופת המעצר, את היקף ההגבלה על חירות העצור, ואת ריחוק מקום המעצר מביתו, ממשפחתו וממרכז חייו (שם, בפסקה 33)." (ההדגשה שלנו).

כב' השופט (בדימוס) ס' ג'ובראן ב-ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 33 (20.4.2016):

"ההתחשבות במשך התקופה שבה הנאשם שהה בפיקוח אלקטרוני צריכה להיעשות כשיקול לקולה בבואו של בית המשפט לגזור את עונשו של נאשם. התחשבות זו תיעשה בהתאם



לנסיבותיו של כל מקרה, על תנאי המעצר והפיקוח האלקטרוני שבו. בין היתר, יהיה על הערכאה הדיונית לתת דעתה לאורך תקופת המעצר בפיקוח אלקטרוני; להיקף ההגבלה על חירותו של הנאשם במסגרת תנאי המעצר; ולריחוקו של מקום המעצר בפיקוח אלקטרוני מביתו, ממשפחתו וממרכז חייו של הנאשם." (ההדגשה שלנו).

כ. כעולה מן הפסיקה, יש ליתן את הדעת, במסגרת השיקולים האם ועד כמה להתחשב בתקופת המעצר באיזוק אלקטרוני, בין היתר, גם לשאלה האם שהה הנאשם בתקופת המעצר באיזוק אלקטרוני במקום המרוחק מביתו ממשפחתו וממרכז חייו (וערים אנו לכך שאין זה השיקול הבלעדי), ואילו במקרה שלפנינו, כעולה מן האמור בפרוטוקול הדיון שהתקיים בפנינו (עמ' 9 לפרוט') שהה המערער בתקופת מעצרו באיזוק אלקטרוני בביתו, דהיינו, במקום מגוריו שבאום אל פחם.

גם אם היה מקום לכך, שבית משפט קמא יציין בין שיקולי הענישה את התקופה בת ששת החודשים בה שהה המערער במעצר באיזוק אלקטרוני (בבית מגוריו), הרי לא שוכנענו שיש בכך כדי להצדיק הפחתה מתקופת מאסרו, הואיל וכפי שכבר עמדנו על-כך לעיל, הלך בית משפט קמא כברת דרך גדולה עד מאד לקראת המערער בכך שלמרות חומרת העבירות בהן הורשע המערער, והנסיבות של ביצוע עבירות אלה, הטיל בית משפט קמא על המערער תקופת מאסר בפועל הקרובה עד מאד לרף התחתון של מתחם הענישה, כך שמבחינת התוצאה הכוללת של הענישה שהוטלה על המערער בגין העבירות שביצע בתיק זה, אין הצדקה להתערבותה של ערכאת הערעור, ובוודאי שאין מקום, בשים לב בין היתר גם להרשעותיו הקודמות של המערער, לאפשר את ריצוי עונש המאסר בפועל על דרך של עבודות שירות.

כא. לא נעלמה מעינינו הטענה הנוספת שהעלה ב"כ המערער בנימוקי הערעור דהיינו, שבית משפט קמא לא התחשב במידה מספקת בתיקון המשמעותי שנעשה בכתב-האישום.

נבהיר, בכתב-האישום המקורי יוחסו למערער עבירות של הסעת שב"ח, גניבה, התפרצות למגורים לביצוע העבירה, החזקת מכשירי פריצה, וקשירת קשר לעשות פשע.

בכתב-האישום המתוקן הושמטו הסעיפים המייחסים למערער עבירות של גניבה והחזקת מכשירי פריצה, ובמקום התפרצות למגורים יוחסה למערער עבירה של סיוע להתפרצות. בסופו של דבר יוחסה המדינה למערער בכתב-האישום המתוקן את העבירות של הסעת שב"ח, סיוע להתפרצות וקשירת קשר לביצוע פשע.

איננו מקבלים את טענת ב"כ המערער, לפיה לא התחשב בית משפט קמא במידה מספקת בתיקון המשמעותי שנעשה בכתב-האישום, ומסקנה זו עולה מתוך עיון בגזר הדין של בית משפט קמא, המציין: **"על הנאשמים האחרים נגזרו עונשי מאסר של 13 חודשים בהיותם המבצעים העיקריים של ההתפרצות.**



לגבי הנאשם שבפניי - יש לזכור שהוא בחזקת מסייע בלבד, וסעיף 32 לחוק העונשין קובע שהסיוע עונשו מחצית לעומת העבירה המושלמת".

(למען הסדר נציין, שעל נאשם מס' 3 נגזרו בסופו של יום 20 חודשי מאסר בפועל נוכח הפעלת שני מאסרים מותנים).

ובהמשך גזר הדין נכתב: "אכן מתחם הענישה לנאשם 1 צריך להיות שונה וקל יותר ממתחמי הענישה שנקבעו לנאשמים האחרים בעיקר משום שהוא אינו המבצע העיקרי של העבירה החמורה ביותר בכתב האישום - עבירה של התפרצות.

הוא אמנם שותף מלא לאותו קשר, אך המעשים שעשה חמורים פחות, לפחות בהקשר לעבירת ההתפרצות לבניין מגורים".

בית משפט קמא הוסיף, כי בכל הנוגע לעבירה על חוק הכניסה לישראל חלקו של המערער גדול יותר מחלקם של שאר הנאשמים, משום שעבירת ההסעה חמורה יותר מעבירת הכניסה של התושב הזר שאינו מורשה כניסה.

לאור כל האמור לעיל, קבע בית משפט קמא שמתחם הענישה במכלול העבירות בהן הורשע המערער יהא בין 7 חודשים ל-15 חודשי מאסר בפועל, וכאמור, בגין העבירות מושא כתב-האישום המתוקן אכן הוטל על המערער עונש מאסר בפועל נמוך מזה שהוטל על הנאשמים מס' 2 ומס' 3 בהיותם המבצעים העיקריים של ההתפרצות, ומכאן שאין מקום לטענה כאילו לא התחשב בית משפט קמא במידה מספקת בתיקון המשמעותי שנעשה בכתב-האישום.

כב. טענה נוספת שהעלה ב"כ המערער היא שבית משפט קמא הורה על הפעלת 5 חודשי המאסר על-תנאי שהיו תלויים ועומדים כנגד המערער, נוכח הרשעתו הקודמת בעבירה של ניסיון להסיע שב"ח ברכב, במצטבר, באופן מלא, ל-8 חודשי המאסר בפועל שהוטלו על המערער.

אנו מפנים לסעיף 58 של חוק העונשין:

"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 שירשמו, ששתי התקופות, כולן או מקצתן יהיו חופפות".

איננו סבורים שבנסיבות ביצוע העבירות, כפי שתוארו בכתב-האישום המתוקן, קיים טעם כלשהו שיש בו כדי להצדיק את חפיפת 5 חודשי המאסר על-תנאי, שהפעיל בית משפט קמא, לא באופן מלא ולא באופן חלקי.



ראוי לציון, ש-5 חודשי המאסר על-תנאי לתקופה של 3 שנים, בגין העבירה של ניסיון להסיע שב"ח ברכב הוטלו על המערער ביום 9.1.19 (הוטלו 10 חודשי מאסר על-תנאי, אך ערכאת הערעור העמידה ביום 20.5.19 את התקופה על 5 חודשי מאסר על-תנאי), ואת העבירה מושא הדיון כאן ביצע המערער ביום 26.7.20, דהיינו, כשנה ומחצה בלבד לאחר שהוטל עליו עונש המאסר על-תנאי בעבירה דומה לזו שביצע לפי כתב-האישום מושא הדיון.

מכאן, שעונש המאסר המותנה לא הרתיע את המערער והוא לא הפיק את הלקח מן הענישה שהוטלה עליו.

כג. על-כך גם יש להוסיף את העולה מתסקיר שירות המבחן, מיום 27.10.21, דהיינו, שקיימת **רמת סיכון משמעותית להישנות עבירות דומות**, כשהמערער מנסה לצמצם את חומרת מעשיו, והצהרותיו באשר להשתלבות בטיפול אינן אותנטיות ונובעות מחשש מתוצאות ההליך המשפטי ושירות המבחן נמנע, אפוא, ממתן המלצה טיפולית בעניינו של המערער.

כד. אם לסכם את הדברים, גם אם העונש הכולל של 13 חודשי מאסר בפועל איננו עונש קל מבחינת המערער, הרי בשים לב לחומרת העבירות בהן הורשע המערער, בנסיבות בהן בוצעו עבירות אלה, כמתואר בכתב-האישום המתוקן, ונוכח ההרשעות הקודמות והעדר המלצה טיפולית בתסקיר שירות המבחן, לא נפל כל פגם בתוצאה אליה הגיע בית משפט קמא בגזר-דינו, ואין כל הצדקה להתערבותו בגזר הדין.

כה. נתנו דעתנו לאסופת המסמכים הרפואיים שהגיש ב"כ המערער לעיונו, כאשר מן המסמך מיום 23.1.22, עולה, שהמערער סובל מדום נשימה בשינה בדרגת חומרה קשה וזקוק לטיפול קבוע בגין תופעה זו, וכן נתנו דעתנו לכל שאר המפורט בקובץ המסמכים הרפואיים שעיינו בהם.

סבורים אנו שעל ב"כ המערער להמציא מסמכים אלה בהקדם למחלקת הרפואה בשב"ס, על-מנת שבעיותיו הרפואיות של המערער תקבלנה התייחסות רפואית וטיפולית הולמת בתקופת מאסרו.

כו. התוצאה מכל האמור לעיל היא, שאנו דוחים את הערעור.

על המערער להתייצב למאסרו ביום ראשון, 10.4.2022, עד השעה 10:00 בבוקר או על-פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים:

074-7831077 או 074-7831078, וכן להתעדכן באתר האינטרנט של שב"ס ברשימת הציוד הראשוני שניתן



להביא בעת ההתייצבות.

על ב"כ המערער להמציא את כל המסמכים הרפואיים הרלוונטיים בעניינו של המערער בהקדם
למחלקת הרפואה של שב"ס.

כז. למזכירות בית-המשפט:

יש להמציא בהקדם את העתק פסק-דינו לשב"ס.

ניתן היום, ז' אדר ב' תשפ"ב,
10 מרץ 2022, במעמד
הנוכחים.

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]
ע' ורבנר, שופטת
א' אלון, שופטת