



עפ"ג 56068/06/15 - עבד אלעזיז אל חוסייני 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 56068-06-15

המערער

עבד אלעזיז אל חוסייני
ע"י ב"כ עו"ד מוחמד חלאילה

נגד

המשיבה

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק-דין

השופט י' נועם:

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ד' כהן-לקח), בת"פ 16734-12-12 ות"פ 20467-11-12. בגדרו של התיק הראשון - ת"פ 16734-12-12 - הורשע המערער ביום 20.10.14, על-פי הודאתו שניתנה במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של סיוע להתפרצות לבניין שאינו משמש למגורים וביצוע גניבה - לפי סעיף 407(ב)בשילוב סעיף 31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין). בהכרעת-דין נוספת, מיום 19.4.15, הורשע המערער, במסגרת צירוף תיקים, בעבירות שיוחסו לו בכתב-האישום בת"פ 20467-11-12. הוא הורשע בתיק זה בעבירות שלהלן: הסעה שלא כדין בנסיבות מחמירות - לפי סעיף 12א(ג)(א1)(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952; נהיגה פזיזה ברכב - לפי סעיף 338א(1) לחוק העונשין; הסעת נוסע ללא חגורה במושב האחורי - לפי תקנה 83ב(א) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן - תקנות התעבורה); וכן הסעת אנשים מעל המספר המותר - לפי תקנה 84(ב) לתקנות התעבורה. בגזר-הדין מיום 14.5.15 נידון המערער בשני התיקים כדלהלן: למאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים, בניכוי ימי מעצרו בשני התיקים; להפעלת מאסר על תנאי בן ארבעה חודשים, באופן שמחציתו תחפוף למאסר המוטל, ומחציתו תצטבר לו; למאסרים על תנאי של ארבעה חודשים ושבעה חודשים; לפסילה על תנאי מהחזקת רישיון נהיגה לתקופות של שישה חודשים ו-12 חודשים; ולחילוט לטובת המדינה של המשאית שבאמצעותה בוצעה העבירה. הודאת המערער בתיק הראשון, וצירוף התיק הנוסף, נעשו במסגרת הסדר טיעון. ההסדר לא חל על העונש, אך הצדדים הסכימו כי בטרם יגזר הדין יוזמן תסקיר משירות המבחן.

2. להלן עובדות כתבי-האישום העומדות ביסוד ההודאה וההרשעה, אשר נסקרו בגזר-דינו של בית-משפט קמא. ותחילה לתיק הראשון, התיק העיקרי - ת"פ 16734-12-12. בלילה שבין 2.12.12 ל- 3.12.12, התפרצו אחרים



שזהותם אינה ידועה למאשימה, למחסן של חברה באבן יהודה. במהלך הפריצה נגרם למקום נזק, שכן האחרים שברו את אחד הקירות. כמו-כן, נגרם נזק למערכת האזעקה ולקווי הטלפון. בהמשך לכך, גנבו האחרים סחורה בשווי רב (להלן - הסחורה הגנובה) וברחו מהמקום. ביום 3.12.12, בסמוך לשעה 06:52, נצפה המערער עומד בסמוך למשאית "שנתקעה" על שטח הפרדה בכביש ירושלים - תל-אביב, ליד סיבוב מוצא, כאשר הוא "מתעסק עם החלק האחורי הימני של הרכב במטרה למצוא את התקלה" (כלשון כתב-האישום). המשאית הייתה פתוחה, ובה נמצא חלק מהסחורה הגנובה - מספר רב של זוגות נעליים וכן מצלמות אבטחה שנגנבו אף הן מהמחסן, ואשר הוחזרו לאחר מכן לבעלים. בסעיף החותם את כתב-האישום המתוקן, צוין כי "על-פי האמור בכתב-אישום זה, סייע הנאשם להתפרצות למחסן וסייע לגניבת הסחורה הגנובה". כאמור, בכתב-אישום זה הורשע המערער על-פי הודאתו, בעבירה של סיוע להתפרצות וביצוע גניבה מבניין שאינו משמש למגורים.

מכאן לעובדות כתב האישום בתיק השני - ת"פ 20467-11-12, כפי שנסקרו בגזר-דינו של בית-משפט קמא. ביום 10.9.11 בסמוך לשעה 10:00, בכביש 383 ליד מושב תירוש, הסיע המערער 19 נוסעים תושבי שטחים אשר אינם מורשים לשהות בישראל, וזאת במטרה לאפשר כניסה או שהייה בה שלא כדין. המערער אסף את הנוסעים מתחנת הדלק בסמוך לכפר חוסאן, כשיעד הנסיעה - נצרת. הוא הסיע את הנוסעים ברכב מסוג "פורד טרנזיט", המיועד להסעתם של שמונה נוסעים בלבד. חלק מהנוסעים ישבו על רצפת הרכב ולא חגרו חגורות בטיחות. בגין מעשים אלה הורשע המערער, כאמור, בעבירות של נהיגה פוחזת ברכב, הסעת נוסע ללא חגורת בטיחות, הסעת נוסעים מעל המותר והסעת שוהים זרים.

3. המערער הנו כבן 25, נשוי מזה כארבע שנים ואב לשני ילדים, בני שנה ושלוש. הוא היה עצור בתיק העיקרי לתקופה של כחודשיים, ולאחר מכן שהה ב"מעצר בית" מלא במשך כשנה וחצי. עם ביטול התנאים המגבילים עזב המערער את ירושלים עם משפחתו. כיום הוא מתגורר בכפר טירה, ובתקופה האחרונה עובד בעבודות בניין ושיפוצים. בשיחתו של המערער עם קצינת המבחן, נטל הלה אחריות לביצוע העבירות, והביע חרטה על מעשיו; ואולם הדבר נעשה אגב שימוש במנגנוני הגנה של טשטוש, צמצום והפחתת חומרת המעשים. שירות המבחן התרשם בתסקירו, כי למערער רצון ושאילות לניהול אורח חיים תקין, אך לא תמיד מצליח לממש זאת. עוד התרשם שירות המבחן, כי למערער סף תסכול נמוך, קשיים בדחיית סיפוקים ולעיתים נטייה להתנהג באופן אימפולסיבי, ללא יכולת לחשוב על ההשלכות האפשריות של מעשיו. בנוסף התרשם שירות המבחן, כי גבולות המותר והאסור של המערער הנם מטושטשים. בכך ראה שירות המבחן גורמי סיכון להישנות התנהגות עבריינית בעתיד. מנגד, העריך שירות המבחן, כי מעצרו של המערער היווה עבורו התנסות קשה, וכך גם השמתו בתנאי "מעצר בית" מלא במשך כשנה וחצי. כל אלה



המחישו לו את חומרת מעשיו ואת השלכותיהם הקשות והפוגעות, וחיידו עברו את גבולות המותר והאסור, באופן המקיים להערכת שירות המבחן גורמי סיכוי לשיקום. שירות המבחן העריך, כי להטלת מאסר בפועל של ממש תהייה השלכות קשות ופוגעות במערער, ובמיוחד ברעייתו ובילדיו הקטינים התלויים בו, ועל כן המליץ להימנע מכך, ולהסתפק בהטלת מאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות.

4. בגזר-דינו קבע בית-משפט קמא, כי כל אחד משני התיקים - התיק העיקרי והתיק המצורף - מהווה אירוע נפרד לצורך קביעתם של מתחמי הענישה ההולמים; ובכל הנוגע לתיק המצורף - ראה בית-המשפט את כל העבירות בגדר אירוע אחד, נוכח הזיקה ההדוקה ביניהן והיותן משתייכות למסכת עבריינית אחת. את מתחמי הענישה קבע בית-משפט קמא בהתאם לעיקרון ההלימה, תוך התחשבות בערכים החברתיים שנפגעו, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ובמדיניות הענישה הנהוגה. באשר לתיק העיקרי, ת"פ 16734-12-12, קבע בית-משפט קמא, כי מתחם הענישה נע בין מספר בודד של חודשי מאסר בפועל ועד 16 חודשי מאסר בפועל. בכל הנוגע לתיק שצורף, ת"פ 20467-11-12, קבע בית-משפט קמא כי מתחם הענישה נע בין מספר בודד של חודשי מאסר בפועל ועד 15 חודשי מאסר בפועל. בית-המשפט לא מצא הצדקה לסטות ממתחמי הענישה בעניין שני התיקים. באשר לעונש המתאים, התחשב בית-משפט קמא לקולא בהודאת המערער, בחרטה שהביע על מעשיו, בנסיבותיו האישיות של המערער, וכן בעובדה שהלה היה נתון במעצר במשך למעלה מחודשיים ולאחר מכן שהה בתנאי "מעצר בית" מלא למשך תקופה משמעותית של כשנה וחצי. לחומרה זקף בית-משפט קמא את עברו הפלילי של המערער, הכולל ביצוע עבירות של התפרצות לבניין, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו וכן עבירות סמים, אשר עליהן נתן את הדין בשלושה הליכים משפטיים נפרדים. כן התחשב בית-המשפט לחומרה בכישלון ההרתעה בעונשים שהוטלו על המערער בעבר, וביצוע עבירת הרכוש הנדונה בתיק העיקרי כאשר תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי של ארבעה חודשים. בית-משפט קמא הוסיף והעיר, כי חלוף הזמן אינו מהווה שיקול משמעותי לזכות המערער, בשים לב לכך שההליכים המשפטיים התארכו על-רקע החלפת ייצוג מטעם המערער, ודחיות מרובות שהתבקשו על-ידי ההגנה בעקבות התנהלות זו. באיזון בין מכלול השיקולים קבע בית-משפט קמא, כי יש להעמיד את עונשו של המערער מעל הרף התחתון של שני המתחמים שנקבעו, כך שבגין שני התיקים יוטל עליו עונש כולל של 12 חודשי מאסר בפועל, אגב הפעלת המאסר על תנאי של ארבעה חודשים, כאשר מחצית מהתקופה מצטברת למאסר המוטל. בית-משפט קמא היה ער להמלצת שירות המבחן להימנע מהטלת מאסר של ממש, אך בהקשר זה ציין כי שירות המבחן שם לנגד עיניו באופן עיקרי ומרכזי את שיקול השיקום של המערער, בעוד שמתפקידו של בית-המשפט לבחון את התמונה הכוללת וליחס משקל מתאים למכלול שיקולי הענישה בנסיבות העניין.

5. בערעורו מלין ב"כ המערער על חומרת העונש, וטוען כי מדובר בגזר-דין "קשה וחריג" בחומרתו, הן בזיקה



לחומרת העבירות והן ביחס לנסיבותיו האישיות של המערער. בכל הנוגע לתיק העיקרי טען ב"כ המערער, כי טעה בית-משפט קמא משייחס למרשו מדרג חומרה גבוה בעניין עבירת הסיוע להתפרצות וגניבה, בזיקה לתיאור העובדתי שבכתב-האישום. לטענתו, חלקו של המערער בסיוע היה שולי וזניח יחסית, וכפועל יוצא - הרף התחתון של מתחם הענישה אמור להיות מאסר על תנאי בלבד. באשר לתיק הנוסף, טען ב"כ המערער כי מתחם הענישה שנקבע אינו משקף את מדיניות הענישה הנוהגת, וכי הרף התחתון של המתחם מתחיל במאסר קצר שניתן לרצות בעבודות שירות. עוד טען ב"כ המערער, כי בית-משפט קמא טעה בכך שלא נתן משקל הולם לתקופה הממושכת שבה היה המערער נתון ב"מעצר בית"; וכן בכך שנמנע מלאמץ את המלצתו החד-משמעית של שירות המבחן להסתפק במאסר בעבודות שירות. בנוסף טען הסנגור, כי בית-משפט קמא לא נתן משקל הולם למכלול הנסיבות לקולא, וביניהן - נסיבותיו האישיות של המערער, הודאתו במיוחס לו, החרטה שהביע על מעשיו וחלופ הזמן מעת האירועים.

6. ב"כ המשיבה גורס, כי לא קמה עילה להתערב בעונש שהושת על המערער, ומבקש לאמץ את מכלול הטעמים שבוארו בגזר-דינו של בית-משפט קמא.

7. כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה. 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 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (5.8.13); וע"פ 3151/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל (24.4.14), בפסקה 10).

8. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה, כי אין מקום להתערב בגזר-דינה המפורט והמנומק של הערכאה הדיונית. בית-המשפט גזר את הדין על-פי עקרונות הבניית הענישה שנקבעו בתיקון 113 לחוק העונשין, והביא בחשבון את מכלול השיקולים הרלבנטיים, ובמלאכת גזירת הדין לא נפל כל פגם המצדיק את התערבותה של ערכאת ערעור.

לא קמה עילה להתערב במתחמי הענישה שנקבעו לגבי כל אחד משני התיקים. מתחם הענישה ההולם שנקבע לגבי עבירת הסיוע להתפרצות ולגניבה הנדונה בתיק הראשון, ת"פ 16734-12-12, קרי - מאסר בפועל הנע בין מספר חודשים לבין 16 חודשים, הנו ראוי והולם. הוא נותן ביטוי לערכים החברתיים המוגנים שנפגעו בעבירה, אשר נמנו על-ידי בית-משפט קמא, דהיינו - שמירה על הקניין והרכוש הפרטי וההגנה על הפרטיות ועל תחושת הביטחון האישי. המתחם



אף הולם לנוכח נסיבות ביצוע העבירה, שכן המערער סייע לאחרים לבצע התפרצות וגניבה, כאשר ההתפרצות בוצעה תוך תכנון מוקדם והצטיידות בכלי פריצה ובכלי רכב לצורך איסוף הסחורה הגנובה. טענת ב"כ המערער - לפיה הסיוע היחיד של המערער למעשיהם של האחרים הוא בעזרה שנתן להם בתיקון הרכב לאחר ההתפרצות - חותרת תחת הודאת המערער בעובדות כתב-האישום וההרשעה; שכן המערער לא הורשע בעבירת סיוע לאחר מעשה - לפי סעיף 260 לחוק העונשין. הוא הורשע, על-פי הודאתו, בעבירת סיוע להתפרצות וגניבה - לפי סעיף 407(ב) בשילוב סעיף 31 לחוק. סעיף 31 לחוק העונשין מגדיר מסייע, כ"מי אשר לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת התנאים לשם עשיית העבירה, הוא מסייע". משמעות הודאתו והרשעתו של המערער בעבירת סיוע להתפרצות וגניבה, היא כי הלה - אשר נתפס עם המשאית שהובילה בתוכה חלק מהסחורה הגנובה זמן לא ממושך לאחר ביצוע ההתפרצות והגניבה - ביצע פעולות עזר כדי לסייע לחבריו לבצע את ההתפרצות והגניבה. על כן, אין ממש בטענת הסניגור, לפיה שגה בית-משפט קמא בקבעו בגזר-הדין כי "חלקו של הנאשם כמסייע אינו זניח". מתחם הענישה שנקבע הולם, אפוא, את נסיבות ביצוע העבירה, ואת רמת הענישה הנוהגת בעבירות דומות (כעולה מפסקי-הדין שצוינו על-ידי בית-משפט קמא).

אין גם עילה להתערב במתחם הענישה שנקבע לגבי התיק השני, ת"פ 20647-11-12. בית-משפט קמא עמד על הערכים המוגנים שנקבעו בגין עבירת ההסעה שלא כדין בנסיבות מחמירות, שענינם שמירת המדינה על גבולותיה, ועמידתה על ריבונותה לקבוע מי הרשאים לבוא בשעריה. בית-המשפט אף התייחס לערכים המוגנים הנוגעים לעבירות התעבורה שביצע המערער, שעיקרם - ההגנה על ביטחונם, שלומם ושלמות גופם של כלל המשתמשים בדרך. בכל הנוגע לנסיבות ביצוע העבירות, הרי שאלו חמורות, הואיל והנאשם הסיע ברכבו 19 שוהים בלתי חוקיים, וכן ביצע עבירות נלוות של הסעת יותר מ-10 נוסעים מעל המותר, וכן הסעת נוסעים ללא חגורת בטיחות תוך סיכון שלומם. והכל - בהסעה מאזור "קו התפר" אל תוך שטח המדינה. מתחם הענישה שנקבע בתיק זה, דהיינו - מאסר בפועל הנע בין מספר בודד של חודשים לבין 15 חודשים, הולם את נסיבות ביצוע העבירות ומדיניות הענישה הנהוגה.

באשר לעונש המתאים בתוך מתחמי הענישה, הביא בית-המשפט קמא, את מכלול השיקולים הרלבנטיים, ובין-השאר: מחד גיסא - את עברו הפלילי של המערער, ואת כישלון ההרתעה בהליכים משפטיים שנקטו נגדו בעבר; ומאידך גיסא - את הודאתו, החרטה שהביע על מעשיו, נסיבותיו האישיות והתקופה הממושכת שבה שהה ב"מעצר בית". באשר לטרונייתו של ב"כ המערער, לפיה לא ניתן משקל להמלצת שירות המבחן להסתפק במאסר בעבודות שירות, הרי שמצטרפים אנו למסקנת בית-משפט קמא, לפיה שיקולי הענישה, ובהם ההלימה, הגמול והרתעה, אינם מאפשרים



להסתפק בעבודות שירות, אלא בהשתתף מאסר בפועל ממש, לתקופה שנקבעה. בקביעת העונש המתאים בתוך המתחמים, איזן בית-המשפט בצורה הולמת וראויה בין מכלול שיקולי הענישה לקולא ולחומרה; ואין, אפוא, עילה להתערב בגזר-הדין.

9. על-יסוד האמור לעיל, הערעור נדחה.

המערער יתייצב לריצוי המאסר ביום 1.1.16 בשעה 09:30, בבית המעצר ניצן שבמתחם כלא "איילון".

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לב"כ הצדדים, לשירות המבחן ולשירות בתי הסוהר.

ניתן היום, י"ט בחשוון תשע"ו, 1.11.2015, בהעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

משה בר-עם, שופט

רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת

יורם נועם, שופט