



רע"פ 7941/15 - מוחמד גבור, אחמד גבור נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

רע"פ 7941/15

לפני:
המבקשים:
כבוד השופט ס' ג'ובראן
1. מוחמד גבור
2. אחמד גבור

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 21.10.2015 בעפ"ג 44618-04-15 שניתן על ידי כבוד השופטים: י' אלון - נשיא, ר' יפה-כ"ץ-סג"נ וא' ואגו; ובקשה לעיכוב ביצוע

בשם המבקשים: עו"ד אסתר בר ציון

בשם המשיבה: עו"ד אייל כהן

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (הנשיא י' אלון, סגנית הנשיא ר' יפה כ"ץ והשופט א' ואגו) בעפ"ג 44618-04-15 מיום 21.10.2015, במסגרתו נדחה ערעורם של המבקשים על גזר דינו של בית משפט השלום בקריית גת (השופטת הבכירה ר' לביא) בת"פ 39924-02-14 מיום 19.3.2015.

רקע והליכים קודמים

עמוד 1



2. המבקשים הורשעו בבית משפט השלום, על יסוד הודאתם בעובדות כתבי אישום מתוקנים, שאוחדו במסגרת הסדר טיעון, בעבירות המפורטות להלן: במסגרת ת"פ 13-05-25646, הורשע המבקש 1 בעבירות של שימוש פחזני באש או בחומר דליק, לפי סעיף 338(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן בהתאמה: חוק העונשין ו-עבירת שימוש פחזני בחומר דליק); ואיסור עיסוק ללא רישיון, לפי סעיף 9 בצירוף סעיף 25 לחוק הגז (בטיחות ורישוי), התשמ"ט-1989 (להלן בהתאמה: חוק הגז ו-עבירת עיסוק ללא רישיון). במסגרת ת"פ 14-02-39924, הורשע המבקש 2 בעבירות של שימוש פחזני בחומר דליק ועיסוק ללא רישיון, ואילו המבקש 1 הורשע בסיוע לעבירות אלה. במסגרת ת"פ 14-05-18879, הורשע המבקש 2 בעבירה של הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין.

בתמצית, ייאמר כי עניין של עבירות השימוש הפחזני בחומר דליק והעיסוק ללא רישיון, הוא בכך שהמבקשים ניהלו עסק פיראטי, במסגרתו החזיקו ומכרו מכלי גז פחמימי מעובה (להלן: גפ"מ). יובהר כבר עתה, כי גפ"מ – שכינויו בשפת היום-יום הוא "גז בישול" – הוא חומר המאופיין בהתלקחות, וכאשר תכונה זו יוצאת מכלל שליטה, קיימת סכנת התפוצצות. בשל מאפיינים אלו, נקבעו, בין היתר, חובת רישיון לעוסקים בגפ"מ בחוק הגז, והוראות בדבר אופן האחסנה והטיפול בו בצו הגז (בטיחות ורישוי) (בטיחות ההחסנה של מיכלים ומיכלי מחנאות במחסן גפ"מ ומחסן עזר), התשנ"ב-1992 (להלן: צו הגז).

3. על פי עובדות כתב האישום שהוגש במסגרת ת"פ 13-05-25646, המבקש 1 רכש מכלי גפ"מ גדולים במשקל 48 קילוגרמים, ופיצל אותם למכלים קטנים שמשקלם 12 קילוגרמים. הפיצול האמור נעשה באמצעות מתקן ביתי מאולתר אותו בנה המבקש 1, ואשר נמצא במחסן ביתו שבעיר רהט (להלן: המחסן). על פי המתואר, המבקש 1 פעל כספק בלוני גז פיראטיים בשש השנים עובר ליום 30.10.2012, כאשר מכר ללקוחותיו מכלי גז ואף התקין אותם בביתם – כל זאת ללא רישיון. בנוסף, המבקש 1 פרסם את מרכולתו בקרב לקוחותיו באמצעות כרטיסי ביקור. עוד על פי המתואר, ביום 4.8.2010, המבקש 1 החזיק במחסן 79 מכלים גדולים ו-54 מכלים קטנים של גפ"מ, וכן החזיק במשאית וולוו שבבעלותו 7 מכלי גפ"מ גדולים. בכתב האישום מפורט כי המבקש 1 לא נקט באמצעי הזהירות הנדרשים על פי צו הגז במכלים – הן באלו אותם החזיק במחסן, והן באלו אותם מכר ללקוחותיו.

על פי עובדות כתב האישום שהוגש בגדר ת"פ 14-02-39924, המבקש 1 היה בעליה ומנהלה של חברה לעבודות עפר, ואילו המבקש 2, שהוא בנו, היה שכיר בחברה. על פי המתואר, ביום 12.2.2014, המבקש 2 החזיק במחסן 133 מכלי גפ"מ קטנים ו-34 מכלי גפ"מ גדולים, מבלי שנקט באמצעי הזהירות הנדרשים במכלים אלו – ואילו המבקש 1 סייע לו בכך. כן, מצוין בכתב האישום כי מתוך המכלים האמורים לעיל, המבקשים החזיקו 103 מכלים קטנים ו-18 מכלים גדולים במצב שכיבה במשאית סגורה, וזאת בניגוד לסטנדרט הבטיחות הנדרש. את המכלים הללו רכש המבקש 2 מאחר, והוביל אותם במשאית, כשזו אינה מאווררת ואין בה אמצעי כיבוי מתאימים, באופן אשר היה מגביר את עוצמת הפיצוץ, במידה והמכלים היו מתפוצצים.

על פי עובדות כתב האישום שהוגש במסגרת ת"פ 14-05-18879, המבקש 2 שוחרר ביום 16.3.2014 למעצר בית מלא בביתו שבעיר רהט, בהחלטתו של בית משפט השלום באשקלון (השופט ע' כפכפי) בגדר מ"ת 14-02-39947 (להלן: ההוראה החוקית). ביום 26.4.2014 נתפס המבקש 2 מבלה בעיר תל אביב-יפו, תוך הפרת ההוראה החוקית.

4. ביום 19.3.2015, בית משפט השלום גזר את דינם של המבקשים. בקביעת מתחם העונש ההולם את מעשיהם של המבקשים, בית המשפט עמד תחילה על כך שחוק הגז וצו הגז נועדו להגן על הציבור מפני הסיכונים הכרוכים



בטיפול בגפ"מ. משכך, נמצא כי הערכים החברתיים שנפגעו הם השמירה על בטחון הציבור, שלומו ובריאותו, וערך קדושת החיים. לאחר מכן, בית משפט השלום בחן את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות. בעניין זה, בית המשפט הדגיש כי תופעת העיסוק בגז ללא רישיון מהווה תופעה חמורה, אשר הביאה לא אחת לפגיעה בחיי אדם. משכך, הוטעם כי בקביעת מתחם העונש בגין העבירות הנוגעות לטיפול בגפ"מ, יש להעניק משקל לצורך בהרתעת הרבים מפני יצירת מצבי סיכון לציבור בשל אינטרס כלכלי. בית משפט השלום ציין כי בעבר, המדיניות בעבירות מעין אלה הייתה מקלה, אך מצא כי גישה זו לא נתנה מענה לצורך בהרתעת הרבים. לבסוף, בית המשפט עמד על הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ושקל לחובת המבקשים את הנסיבות הבאות: הגפ"מ הוחזקו בתנאים בהם התקיים פוטנציאל לפיצוץ, שאילו היה מתממש, הרי שהיה נגרם אירוע קטלני; המניע לעבירות היה מניע כלכלי טהור; ביחס למבקש 1, מדובר בפעילות עסקית בלתי חוקית שנמשכה שנים; ואדישותם ועצימת עיניהם של המבקשים ביחס לאפשרות כי יגרמו נזק לסביבתם. על סמך האמור, בית משפט השלום מצא כי מתחם העונש ההולם לאישומים הכוללים עבירות של שימוש פחזני בחומר דליק ועיסוק ללא רישיון נע בין שישה ל-12 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים.

בקביעת העונש המתאים למבקשים בתוך מתחם העונש ההולם, בית משפט השלום מצא כי מתקיימים שיקולים לקולה בנסיבותיהם האישיות של המבקשים, כפי שאלו פורטו בתסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינם. עם זאת, נוכח העדרה של המלצה טיפולית אשר תפחית את המסוכנות שנשקפה מהם להישנות המעשים, בית המשפט מצא כי אין מקום לחרוג לקולה ממתחם העונש שנקבע, אלא יש לגזור את עונשם ברף התחתון של מתחם העונש שנקבע. בהתאם לכך, בית משפט השלום השית על המבקש 1 עונש של 6 חודשי מאסר בפועל בגין עבירת השימוש הפחזני בחומר דליק, מושא כתב האישום בת"פ 25646-05-13; 3 חודשי מאסר בפועל לריצוי במצטבר בגין עבירת העיסוק ללא רישיון באותו כתב אישום; ו-3 חודשי מאסר בפועל, אשר אחד מהם הוא לריצוי במצטבר, בגין עבירות הסיוע לבנו, מושא כתב האישום בת"פ 39924-02-14 - כך שבסך הכול הוטל על המבקש 1 עונש של 10 חודשי מאסר בפועל. כן הוטלו עליו העונשים הבאים: 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 תנאי שלא יעבור עבירה מהעבירות בהן הורשע; קנס בסך 10,000 ש"ח; והתחייבות כספית בסך 20,000 ש"ח. באשר למבקש 2, בית משפט השלום הטיל עליו עונש של שבעה חודשי מאסר בפועל בגין העבירות מושא כתב האישום בת"פ 39924-02-14 ובגין הפרת ההוראה החוקית, לצד 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירה מהעבירות בהן הורשע; קנס בסך 8,000 ש"ח; התחייבות כספית בסך 15,000 ש"ח; ופסילה מקבלת רישיון נהיגה לתקופה של שישה חודשים.

5. המבקשים ערערו על חומרת העונש לבית המשפט המחוזי, וערעורם נדחה ביום 21.10.2015. בית המשפט המחוזי עמד על כך שהעונשים אשר הוטלו על המערערים אינם כבדים ביחס לעונש הקבוע בצדה של עבירת השימוש הפחזני בחומר דליק, קרי - 3 שנות מאסר. כן מצא בית המשפט המחוזי, כי בנסיבות עניינם של המבקשים, אשר מתסקירי שירות המבחן בעניינם עלה כי הם התקשו להפנים את חומרת מעשיהם ואת הסיכון שיצרו בשל הפוטנציאל לרווח כלכלי, העונשים שהוטלו עליהם היו מידתיים וקבע כי אין הצדקה להתערבות בהם. בטרם סיום, בית המשפט המחוזי התייחס לדבריו של בית משפט השלום בדבר החמרת מדיניות הענישה בעבירות השימוש הפחזני בחומר דליק, בשל התרחשותם של אירועים טרגיים שנבעו מעיסוק לא זהיר בגפ"מ. בית המשפט המחוזי הטעים כי אין פגם בהחלת מדיניות עונשית מחמירה יותר, כאשר בית משפט מתרשם כי בנסיבות הזמן והמקום יש לייחס לעבירה נופך חמור יותר. בנוסף, בית המשפט המחוזי קבע כי לא ניתן לומר שהטלת מאסר של שבעה או עשרה חודשים בפועל מהווה "קפיצת מדרגה" דרסטית ומוקצנת ביחס להטלת עבודות שירות לפני כן. לפיכך, בית המשפט המחוזי דחה את הערעור.

הבקשה למתן רשות ערעור



6. בבקשה שלפניי, עותרים המבקשים מבית משפט זה ליתן להם רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ולהשית עליהם עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, חלף מאסר בפועל. לשיטתם, בחינת הפסיקה אליה הפנה בית משפט השלום בגזר דינו מלמדת כי מתחמי העונש בעבירות דומות אשר נעברו בנסיבות דומות לא כללו עונש מאסר מאחורי סורג ובריח. בשל כך, המבקשים סבורים כי בית משפט השלום החליט בעניינם להחמיר את מדיניות הענישה הנוהגת, ולטעמם יש בכך להצדיק רשות ערעור. עוד לגישת המבקשים, בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי העונש שהוטל עליהם אינו מהווה "קפיצת מדרגה" דרסטית ולא מידתית במדיניות הענישה. לדידם, משהוטל עליהם עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, כאשר מדיניות הענישה הנוהגת הייתה להסתפק במאסר על דרך של עבודות שירות - הרי שמדובר בשינוי מהותי במדיניות הענישה, הפוגע בעקרון ההסתמכות של הנאשם על הדין הנוהג, והמצדיק את התערבותו של בית משפט זה.

לחלופין, המבקשים טוענים כי נוכח עקרון ההחמרה המדורגת במדיניות הענישה - לפיו שינוי במדיניות הענישה צריך להיעשות באופן מידתי ובמשורה - ונוכח עקרון הענישה האינדיבידואלית, לא היה מקום ליישם דווקא בעניינם את השינוי. זאת, נוכח נסיבותיהם האישיות המקלות: הודאתם, אשר חסכה זמן שיפוטי, וחרטתם; העדרו של עבר פלילי מצדם; גילם (המבקש 1 הוא בן 73 שנים ואילו המבקש הוא בן 21 שנים); נסיבותיהם המשפחתיות; והנזק הממשי אשר עשוי להיגרם משליחתם למאסר; ותסקירי שירות המבחן, אשר לטעמם מלמדים כי הם אינם מנהלים אורח חיים עברייני. לחלופי חילופין, המבקשים גורסים כי אף אם ייקבע שהיה מקום להחמיר בעניינם את מדיניות הענישה, היה מקום לחרוג לקולה ממתחם הענישה או לכל הפחות לגזור את עונשם על הרף התחתון של מתחם הענישה, כך שעונשם ירוצה בדרך של עבודות שירות.

7. ראיתי לנכון לבקש את תגובת המשיבה לבקשה, וזו הוגשה ביום 26.1.2016. באופן מקדמי, המשיבה טוענת כי נפלה טעות אנוש בערכאות הקודמות, אשר הביאה לכך שלא הוצג עברו הפלילי של המבקש 1 - וטעות זו הביאה לכך שהערכאות הקודמות הסתמכו על ההנחה השגויה כי המבקש 1 נעדר עבר פלילי רלבנטי ולא זקפו אותו לחובתו. יתרה מכך, המשיבה מציינת כי אף באי-כוח המבקשים יצאו מנקודת הנחה מוטעית זו בבקשת רשות הערעור. עוד מדגישה המשיבה כי הבקשה שלפניי אינה מעלה שאלה משפטית המצדיקה מתן רשות ערעור, ולטעמה כל הטענות המועלות בה הן למעשה טענות ערעוריות באופיין על חומרת העונש שהוטל. בעניין זה, המשיבה מטעימה כי שינוי מדיניות הענישה אינו מהווה טעם המצדיק מתן רשות ערעור, כשלעצמו, והיא מבקשת לדחות את טענת המבקשים כי יש לתת משקל לאינטרס ההסתמכות על מדיניות הענישה הקיימת.

לגופה של הבקשה, המדינה טוענת כי העונש שהוטל על המבקשים הוא ראוי וכי הוא מאזן היטב בין נסיבותיהם האישיות של המבקשים, לבין העדר הפנמה של חומרת המעשים מצדם; למניע הכלכלי לביצוע העבירות; ולטיב ומשך הסיכון אותו יצרו. המדינה מדגישה בנוסף כי בית המשפט המחוזי קבע שהעונש שהוטל על המבקשים אינו מהווה קפיצת מדרגה דרסטית או מוקצנת, אלא עונש המשקף את חומרת מעשיהם ואת הצורך בהגברת ההרתעה ממעשים אלו. על יסוד כל האמור, המדינה סבורה כי יש לדחות את הבקשה למתן רשות ערעור.

דיון והכרעה

8. אין בידי לקבל את הבקשה למתן רשות ערעור. בטרם אדון בטענותיהם המהותיות של הצדדים, אציין כי המבקשים העלו בבקשת רשות הערעור טענות פרוצדורליות, לפיהן בית משפט השלום לא התיר להם להשלים את



הטיעונים לעונש בטרם מסר את גזר דינו. מדובר בטענה אותה העלו המבקשים בערעורם לבית המשפט המחוזי, אולם חזרו בהם ממנה בדיון בפניו והתמקדו בהיבט המהותי. במצב דברים זה, אין להתיר את העלאתה מחדש של הטענה בפני בית משפט זה במסגרת בקשת רשות ערעור. מדובר למעשה בניסיון לערוך "מקצה שיפורים", מצד בעל דין אשר אינו שבע רצון מהתוצאה אליה הגיע ערכאת הערעור, וזאת אין לקבל (ראו: רע"פ 5621/11 אלקובי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (5.2.2012); רע"פ 7114/07 עיסה נ' מדינת ישראל (9.12.2007)).

9. באשר לחומרת העונש שהוטל על המבקשים, יוזכר כי הכלל הנקוט בפסיקת בית משפט זה הוא שחומרת העונש אינה מקימה עילה למתן רשות ערעור, אלא במקרים חריגים בהם העונש שהוטל סוטה במידה ניכרת ממדיניות הענישה בעבירות דומות (ראו: רע"פ 9102/15 פאר נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (26.1.2016); רע"פ 1429/13 מוסרי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (25.7.2013)). במקרה שלפניי, מקובלת עליי מסקנתו של בית המשפט המחוזי כי העונש שהוטל על המבקשים אינו מבטא "קפיצת מדרגה" דרסטית ביחס למדיניות הענישה הנוהגת, אלא לכל היותר יש בו מידת החמרה ראויה בהתאם לנסיבות המקרה. בעמודים 24-26 לגזר דינו, בית משפט השלום סקר שורה של פסיקות בעבירות דומות, ומסקירה זו עולה כי ממילא נקבעו בעבר מתחמי עונש הולם אשר כוללים עונש מאסר בפועל בעבירות שימוש פחזני בחומר דליק, ואף הוטלו עונשי מאסר בפועל במקרים בהם התקיימו נסיבות לחומרה בעבירות אלו – וביניהן משך ביצוע העבירות. משכך, העונש שהוטל על המבקשים מצוי בגדריה של מדיניות הענישה הנוהגת, ואין בו כל סטייה ניכרת ממנה. יתרה מכך, אינני מקבל את טענת המבקשים כי הטלת עונש מאסר בפועל למשך מספר חודשים, מהווה כשלעצמה שינוי קיצוני במדיניות הענישה אל מול הטלת עונשי מאסר לריצוי על דרך של עבודות שירות, המצדיקה מתן רשות ערעור.

10. המבקשים טוענים כי העונש שהוטל פוגע בהסתמכותם על מדיניות הענישה הנוהגת באותו מועד. בעניין זה, דעתי כדעת בית המשפט המחוזי, כי אין מקום להכיר בהסתמכותו של נאשם על כך שמדיניות הענישה בעבירות מסוימות לא תשתנה כעילה להתערבות בעונש שהוטל – ובלבד ששינוי המדיניות יעשה בצורה מדורגת ומדודה, ובהתאם לשינוי בנסיבות המציאות. מסקירת הפסיקה המובאת בגזר דינו של בית משפט השלום עולה בבירור כי ההחמרה במדיניות הענישה נעשתה באופן זה, בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה – כאשר במקרים שבהם נמצא כי הנסיבות אינן מאפשרות החמרה הסתפקו בתי המשפט בציון הצורך בהחמרת מדיניות הענישה בעבירות דומות. אשרור לכך שהשינוי במדיניות הענישה הוא ראוי ניתן בהחלטתו של בית משפט זה ברע"פ 8446/15 אקנין נ' מדינת ישראל, פסקאות 4-5 (14.12.2015), שבה צוטט בהסכמה גזר דינו של בית משפט השלום מושא הבקשה שלפניי, לפיו יש להטיל עונשים מרתיעים בעבירות שימוש פחזני בחומר דליק, נוכח החמרת התופעה של עיסוק פיראטי בגז והמחיר ששולם בגינה בחיי אדם. על יסוד כל האמור, אני מוצא כי העונש שהוטל על המבקשים אינו עומד באמות המידה למתן רשות ערעור.

11. למעלה מן הצורך, אציין גם כי אני סבור שהעונש שהוטל על המבקשים הוא ראוי ומקיים את עקרון הענישה האינדיבידואלית, באשר הוא מאזן כראוי בין אשמתם, חומרת מעשיהם והשיקולים לקולה העומדים להם. כמפורט לעיל, הערכאות הקודמות עמדו על חומרת מעשיהם של המבקשים, אשר יצרו סיכון פוטנציאלי לפגיעה בחיי אדם מתוך מניע כלכלי של רווח כספי קל, ותוך אדישות לסיכון האמור. בענייניו של המבקש 1 אף מדובר בסיכון מתמשך לאורך כשש שנים. התנהגות מעין זו אכן מצריכה תגובה עונשית הולמת ומרתיעה, בדמות עונש מאסר בפועל. מנגד, נסיבותיהם האישיות המקלות של המבקשים נשקלו וזכו למשקל הולם, ובשל כך נגזר עונשם ברף התחתון של מתחמי הענישה שנקבעו. אינני מוצא כל עילה להתערבות בשיקול דעתן של הערכאות הקודמות בעניין זה, וגם בשל כך דין הבקשה למתן רשות ערעור להידחות.



12. סוף דבר, הבקשה נדחית. על המבקשים להתייבב לתחילת ריצוי עונשם בבימ"ר דקל ביום 8.3.2016 לא יאוחר משעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המבקשים לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס בטלפונים 08-9787377; 08-9787336.

ניתנה היום, א' באדר א' התשע"ו (10.2.2016).

ש ו פ ט