



עפ"ג 26467/07/21 - מדינת ישראל נגד אדיב חסון,, מג'יד מחמוד,, עומר מוראד,, מוחמד עבד אל חלים,

בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוקטובר 2021

עפ"ג 26467-07-21 מדינת ישראל נ' חסון(עציר) ואח'

לפני הרכב כבוד השופטים:

רון שפירא, נשיא [אב"ד]

בטינה טאובר, סגנית נשיא

עדי חן-ברק

המעוררת

מדינת ישראל

נגד

המשיבים

אדיב חסון,

מג'יד מחמוד,

עומר מוראד,

מוחמד עבד אל חלים, (הערעור נמחק)

פסק דין לעניין משיב 1

בפנינו ערעור על גזר הדין שניתן על ידי בית משפט השלום בחדרה (כב' סגנית הנשיא, השופטת פנינה ארגמן) בת"פ 16121-02-21 מיום 1.6.2021. בהמשך המעוררת חזרה בה מערעורה כנגד משיבים 4-2, ולפיכך הערעור מתייחס למשיב 1 בלבד.

רקע

המשיב 1 הורשע בבית משפט קמא בעבירת **קשירת קשר לפשע** לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), **תקיפה וחבלה ממשית ע"י שניים או יותר** לפי סעיף 382(א) לחוק העונשין, **החזקת סמים לצריכה עצמית** לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים המסוכנים**"). על פי עובדות כתב האישום, המשיב 1 קשר יחד עם שאר המשיבים לבצע תקיפה בצוותא של הקורבן, על רקע סכסוך משפחתי ממושך. המשיבים 4-2 שימשו כ"שכירי חרב" בידי המשיב 1 לצורך הוצאת התכנית לפועל. האירוע תוכנן לפרטי פרטים בהובלת המשיב 1, באופן מדוקדק וממושך. לצורך ביצוע זממו "השתמש" המשיב 1 בבת זוגו (להלן: "**השותפה**") כנערת פיתוי, על מנת למשוך את הקורבן למפגש אינטימי עמה. המשיבים תכננו לנצל את המפגש בין הקורבן לשותפה לצורך תיעוד הקורבן ברגע אינטימי וכדי לתקוף אותו ולסחוט ממנו כספים. לצורך ביצוע המפגש והתקיפה נשכר צימר מתאים. לקורבן העבירה נגרמו חבלות פיזיות, בגינת נזק לטיפול בבית החולים. בעת מעצרו של המשיב 1 נתפסו ברשותו כמויות סמים, לרבות טבליות סמים מסוכנים, לצריכה עצמית ללא רישיון כדן.

בית המשפט קמא קבע למשיב 1 מתחם עונש אשר נע בין 10-30 חודשי מאסר בפועל. לאחר שקילת השיקולים



ושמיעת הטיעונים לעונש הטיל בית המשפט קמא על המשיב 1 את העונשים הבאים: מאסר בפועל לתקופה של 10 חודשים, מאסר על תנאי, ופיצוי המתלון בסך של 3,000 ₪.

כנגד גזר הדין הוגש ערעור על קולת העונש כנגד כלל המשיבים, אך בהמשך המערערת חזרה בה מהערעור כנגד המשיבים 2-4 והסתפקה בערעור כנגד המשיב 1 (להלן: "**המשיב**"). נציין כי בשל החלפת ייצוגו של המשיב ואי התייצבות בא כוחו לדין ביום 9.9.2021, השתחרר המשיב ממאסר במסגרת הליך שחרור מנהלי, כך שלמעשה בעת הדיון בתיק ביום 30.9.2021 המשיב היה כבר לאחר שחרור ממאסר.

טיעוני הצדדים בתמצית

המערערת טוענת, כי שגה בית המשפט קמא בקביעת מתחם עונש מקל, ובהסתפקות בעונש ברף התחתון ביותר באותו מתחם. נסיבות האירוע נשוא האישומים הינן חמורות ביותר: התכנון המקדים המדוקדק של האירוע; הרצון לסחוט, לתקוף ולצלם את הקורבן באופן משפיל ומבזה; השימוש בשותפה כנערת ליווי ושכירת "חיילים" לצורך הוצאתו לפועל בצוותא; הפגיעה הפיזית הקשה בקורבן. המשיב היה "הרוח החיה" לעניין ביצוע האירוע, לרבות ארגונו, מימונו וניהולו בזמן אמת. בכל הנוגע למשיב ישנם שיקולים נוספים לחומרה: לא הוגש תסקיר בעניינו של המשיב וממילא גם אין אופק שיקומי בעניינו, ולמשיב עבר פלילי של שימוש וסחר בסמים, אשר בגינם ישב במאסר לתקופה ממושכת. כמו כן, הדגישה המערערת את חוסר הסימטריה בקביעת העונשים על ידי בית המשפט קמא, כאשר על המשיבים והשותפה הוטלו עונשים דומים מאוד ללא כל הלימה לחומרת פעולותיהם ומידת מעורבותם בארגון וביצוע האירוע. לצד הנסיבות העובדתיות, יש להדגיש את התגברות האלימות והפשעה בעת האחרונה המצדיקה החמרה משמעותית בענישה. לאור כל האמור, יש לקבוע מתחם חמור אשר ישקף את חומרת האירוע, ולהטיל עונש ברף משמעותי במסגרת המתחם, ולהכפיל את הפיצוי לקורבן העבירה.

לעניין שחרור המשיב ממאסרו, המערערת סבורה כי אין לדון בעניינו של המשיב כאסיר משוחרר אשר ריצה את מאסרו, היות ובשל שינוי הייצוג ודחיית הדיון בגין כך לא ניתן היה למנוע את השחרור, ובהתחשב בכך שמועד שחרורו המקורי של המשיב (21.10.2021) טרם חלף. ייתכן כי התפתחויות אלו נעשו במסגרת "תרגיל" מתוכנן כדי להקטין את סיכויי הערעור. לחילופין, טוענת המערערת כי חומרת מעשי המשיב ונסיבות העניין הקיצוניות, יחד עם פרק הזמן הקצר שעבר מאז שחרורו של המשיב, מצדיקים את החזרת המשיב לבית הסוהר.

המשיב טוען כי אין מקום להבחנה שעשתה המערערת בין המשיב לשאר המשיבים, והיות ומדובר באירוע אחד עליה לנהוג באופן אחד ביחס לערעור על עונשם. בית משפט קמא קבע את מתחם הענישה של המשיב באופן מדוקדק, ובהתחשב בחלקו בביצוע העבירות ובנסיבות החופפות את מהלך חייו. המתחם שהוצע על ידי המערערת תואם במידה רבה את המתחם שנקבע בפועל על ידי בית משפט קמא, ולפיכך טענתה של המערערת מתמצית לעניין הענישה בפועל בלבד. המערערת מצניעה את הנסיבות לקולא בהקשר של הנאשם, לרבות הודאתו בהזדמנות הראשונה אשר חסכה זמן שיפוטי יקר. כמו כן, המשיב טוען כי הוא המשיך בתיקון של האירוע מושא ערעור זה גם מחוץ לכתלי בית המשפט ובמסגרת ועדת פיוס שולם על ידו למתלון/נפגע העבירה פיצוי נוסף, והוא אף שינה את מקום מגוריו והתחתן עם השותפה.



לעניין מעמד המשיב כאסיר משוחרר, המשיב טוען כי השחרור המנהלי לא היה ידוע לו, והוא קיבל את ההחלטה על החלפת ייצוגו עוד לפני כן, בשל חילוקי דעות שהיו לו עם באת כוחו הקודמת. אין לזקוף לחובתו את העובדה שהמערער נמנעה מלפעול לעיכוב ביצוע השחרור מבעוד מועד. בנוסף לכך, לא היתה מניעה מבחינתו לקיים את הדיון בטרם שחררו המנהלי.

דין

לאחר שבחנו את טענות הצדדים ואת פסק דינו של בימ"ש קמא הגענו למסקנה כי יש לקבל את הערעור במובן זה שיש מקום להחמיר את הענישה שהוטלה על המשיב.

בענייננו, הנימוקים שניתנו על ידי בית המשפט קמא להקלה בענישה נעוצים בהודאתו המהירה של המשיב ובתקופת מעצרו הממושכת (4 חודשים). לפי בית משפט קמא, לאור עברו הנקי מאלומות של המשיב ניתן להקל בעונש המאסר ולמקמו ברף התחתון של מתחם הענישה, ולחזק את מרכיב ההרתעה באמצעות רכיב המע"ת והפיצוי.

אנו סבורים כי במקרה דנן מתקיימים התנאים המחייבים לשים את הדגש על השיקולים לחומרה שהיה על בית המשפט לתת להם בכורה מבין מכלול שיקולי הענישה: חומרת המעשים, הארגון המוקדם, המעורבות של בת הזוג כפתיינית, העדר אפיק שיקומי, עבר פלילי, עבירת הסמים הנלווית לאירוע התקיפה. בהיבט המשפטי, בית המשפט קמא בחר להיצמד לרף הנמוך ביותר של מתחם הענישה בלי לנמק את ההחלטה הזו באופן מפורט, וזאת לאחר שפירט והדגיש את חומרת המעשים של המשיב ובלי להתייחס ולפרט את שיקוליו בהתייחס לכך שלא התקבל תסקיר בעניינו של המשיב ואת גילו המבוגר של המשיב, כנסיבה לחומרה.

הפסיקה אליה הפנה ב"כ המשיב אינה משקפת נסיבות דומות לאלו שבפנינו ואת החומרה הנגזרת מהנסיבות המקרה הנוכחי. הפסיקה שהוצגה כוללת נסיבות ושיקולים אישיים להקלה בעונש במקרים הפרטניים שאינם דומים בנסיבותיהם או בנתוני הנאשמים למקרה שבפנינו כגון: גיל צעיר; העדר עבר פלילי; שיקולי שיקום וכד'.

בענייננו סבורים אנו כי תפקידו הייחודי של המשיב ביזום, תכנון והובלת הקשר לביצוע העבירות מצדיק את ההחמרה המשמעותית בעונשו, זאת ככלל וגם ביחס לשאר המבצעים [דנ"פ 1294/96 **משולם ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(5) 1, 37 (1998)]:

"ההבחנה בין משולם לבין אוזן מוצדקת לאור מעמדו המיוחד של משולם בהנהגת העותרים ולאור מהות המעשים שהוא הנושא באחריות העיקרית לגרימתם. ענייננו בקבוצת עבריינים שסרה לפקודתו של משולם. הוא מי שניצב בראש הקבוצה... העונש שנגזר על משולם על-ידי בית-המשפט המחוזי נועד ליתן ביטוי ממשי לחומרתן המופלגת של עבירותיו וכן להרתיע את הרבים מפני מעשים כה חמורים. הכורח החברתי להתגונן מפני תופעות עברייניות ייחודיות מן הסוג שהעמיד משולם עומד בעינו, **ובעניין הזה נודעת משמעות רבה גם למידת העונש**. עם קבלת עתירת המדינה, ביחס למספר העבירות שבהן מוצדק היה להרשיע את משולם וביחס להיקפן,



ולנוכח מעמדו המיוחד של משולם בייזום העבירות והנהגת אנשיו, יש לנהוג בו על-פי הכלל באופן שהחזרת הרשעתו בעבירה האמורה במלואה על כנה תחזיר על כנו גם את עונשו המקורי."

נבהיר בהקשר זה כי עניינם של האחרים לא הגיע לכלל דיון מאחר ואלו שוחררו קודם למועד שמיעת הערעור והמדינה חזרה בה מהערעור על גזר דינם. נאמר, בזהירות הראויה, כי לו היה נשמע הערעור בעניינם היינו שוקלים את מכלול הנסיבות ואת האפשרות להחמיר גם בעונשם, וזאת בשים לב לחומרת המעשים. זאת הגם ששוחררו קודם למועד שמיעת הערעור.

בכל הנוגע לטענה כי המשיב כבר השתחרר ממאסרו, אכן הכלל הוא כי רק ב"נסיבות מיוחדות" תחמיר ערכאת הערעור בעונשו של מי שהורשע וסיים לרצות את עונשו, כך שיידרש לחזור לבית האסורים (ראו ע"פ 652/88 **מדינת ישראל נ' סעדיה**, פ"ד מב(4) 523, 527 (1989)). הפסיקה הכירה בנסיבות מיוחדות בהן רשאית ערכאת הערעור להחמיר את עונש המאסר במקרה כזה, לרבות מקרה בו העונש המקורי שקבעה הערכאה הדיונית חורג באורח ניכר מהעונש שראוי היה להטיל [רע"פ 5356/01 **זאב שוויץ נ' מדינת ישראל** (נבו) 04.07.2001]; ע"פ 6692/02 **מדינת ישראל נ' זוהר (בן יוסף) פלר** (נבו) 05.11.2002]; וכך גם מקום שבו הותרת העונש המקורי על כנו משקפת פגיעה בולטת באינטרס הציבורי [ראו רע"פ 5588/04 **צורי נ' מדינת ישראל** (14.6.2004); ע"פ 4038/14 **מדינת ישראל נ' אבו עאבד** (15.7.2014)]. יחד עם זאת, הטלת תקופת מאסר נוספת על מי שריצה את עונשו לא תיעשה כאשר יהיה מדובר בהחזרה למאסר לתקופה קצרה [ע"פ 870/79 **מדינת ישראל נ' פרומקין**, פ"ד לה(2) 549, 551 (1981)] אלא אם העונש שנגזר בבית משפט קמא משקף סטייה ניכרת מן הענישה הראויה, המחטיאה לחלוטין את מטרת הענישה (ראה עניין **סעדיה לעיל**, בעמ' 527). סבורים אנו כי במקרה שבפנינו מתקיימות הנסיבות המיוחדות המצדקות החזרת נאשם ששוחרר אל הכלא, זאת בשים לב לחומרת המעשים שהמשיב 1 יזם, תכנן והוביל, כאשר העונש המקורי שנגזר עליו חורג לקולה במידה קיצונית.

לענייננו, המשיב לא ריצה את עונשו במלואו בשל השחרור המנהלי. במהלך הדברים הרגיל, הערעור היה מוגש ונידון וככל הנראה גם מוכרע בשעה שהמשיב עדיין מצוי בין כתלי בית הסוהר. החלפת ייצוג המשיב הביאה לכך שהדיון בעניינו נדחה עד לאחר פגרת בתי המשפט, כאשר המשיב כבר השתחרר. במקרה דומה סייגה הפסיקה את השלכת השחרור מעונש המאסר על תוצאת הערעור [עפ"ג (מחוזי ב"ש) 13824-08-17 **מדינת ישראל נ' דוד מאיר אוהיון** (נבו) 16.10.2017], וכן ראה עניין **עאסי לעיל**:

"לפיכך, ורק נוכח הכלל שערכאת הערעור אינה ממצה את חומרת הדין, ולאור העובדה כי המשיב 2 כבר שוחרר ממאסרו, אך מתוך הבנה, כי הערעור הוגש ונקבע בתוך תקופת מאסרו של המשיב 2, אך הוא שוחרר שחרור מנהלי טרם הדיון, ובמהלך הדיון הראשון שנקבע בעניינו, לא ניתן היה להמשיך ולקיים את הדיון שכן חש ברע והובהל לבתי החולים (כאמור, נטען כי נמצאו אצלו אבנים בכליות), אנו מקבלים את ערעור המדינה...".



[ההדגשה איננה במקור]

אנו סבורים כי במקרה זה יש להחמיר את הענישה, בשל אי התקיימותן של הנסיבות המקלות שמנינו ובשל חומרת התנהגותו של המשיב. מה גם שבית משפט קמא עצמו ציין את המגמה בפסיקה להטיל עונשי מאסר משמעותיים בגין עבירות אלימות. נזכיר כי על המשיב נגזר עונש מאסר למשך 10 חודשים, ובפועל ריצה 8 בגלל השחרור המנהלי.

בשים לב למתחם הענישה שנקבע על ידי ערכאה קמא (10-30), אנו מורים להעמיד את העונש הסופי שייגזר על 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל כאשר בנסיבות העניין איננו ממצים את מלוא העונש הראוי בשים לב לחומרת המעשים שבביצועם הורשע. יתר רכיבי גזר הדין יישארו בעינם ללא שינוי.

כפועל יוצא מהאמור אנו מורים כי המשיב ישלים את ריצוי מאסרו בהתאם לתקופה שגזרנו, 18 חודשי מאסר בניכוי ימי מעצרו והתקופה שכבר ריצה. בהתאם גם יבוטל שחרורו מנהלי המוקדם ויהיה עליו לרצות את עונש המאסר הכולל שנפסק. כל זאת מבלי לגרוע מסמכות שב"ס לשקול בעתיד שחרור מנהלי, כאשר יגיע לכך המועד המתאים, ומבלי שאנו מביעים כל עמדה לעניין אפשרות של שחרור מוקדם ממאסר [לעניין חיוב המשיב בריצוי תקופת המאסר שהופחתה במסגרת השחרור המנהלי ראו: אלי שרון **שחרור מוקדם ממאסר** 81 (2003)].

אנו מורים כי המשיב יתייצב להשלמת ריצוי יתרת מאסרו בבית מעצר קישון (ככל שלא יורה לו שב"ס להתייצב במתקן כליאה אחר), ביום 24.10.21 שעה 09:00.

ניתן היום, ח' חשוון תשפ"ב, 14 אוקטובר 2021, במעמד המשיב וב"כ הצדדים.

עדי חן-ברק, שופטת

**בטינה טאובר, סגנית
נשיא**

**רון שפירא, נשיא
[אב"ד]**