

## עפ"ג 36967/05/17 - מחמד גמהור נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"ג 36967-05-17

לפני כב' השופט רפי כרמל, אב"ד  
כב' השופט כרמי מוסק  
כב' השופטת שירלי רנר

מחמד גמהור (עציר)  
ע"י ב"כ עו"ד עומייר מריד

המערער

מדינת ישראל  
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

נגד  
המשיבה

### פסק דין

**ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ג'ויה סקפה שפירא) מיום 4.4.17 בת"פ 57432-01-17.**

### כללי

1. המערער הורשע על יסוד הודאתו בהתפרצות לבנין שאינו בית מגורים ובכניסה לישראל שלא כדין. המערער נדון ל- 16 חודשי מאסר בפועל, שני מאסרים על תנאי וחויב בפיצוי לעמותה בסך 2,000 ₪. הערעור מופנה כנגד חומרת העונש.

2. ואלה המעשים: בין יום 31.10.16 ליום 1.11.17 פרץ המערער למשרדי עמותת "מאוד החסד" בירושלים, דרך חלון קטן הנמצא מעל דלת הכניסה, וגנב מתוכם שני מחשבים ניידים. באותן נסיבות, שהה המערער בישראל ללא היתר כדין.

### טענות הצדדים

3. המערער עתר לקבל את הערעור, להקל בעונש המאסר ולבטל את רכיב הפיצוי שהוטל עליו. ב"כ המערער טען כי העונשים שהוטלו על המערער הינם חמורים ביותר ביחס לעבירות בהן הורשע, ללא פרופורציה ובלתי סבירים בעליל. עונש המאסר סוטה לחומרה מהענישה הנוהגת ואף ממתחם הענישה לו טענה המשיבה בגין עבירת ההתפרצות. לעמדת ההגנה, מתחם העונש הראוי הינו ממאסר על תנאי צופה פני עתיד וקנס ועד למספר חודשי מאסר בפועל,

עמוד 1

הניתנים לריצוי בעבודות שירות. עוד נטען כי בגזר הדין לא ניתן המשקל הראוי לנסיבות חייו של המערער, שהינו אדם צעיר, כבן 26 שנים, רווק, בן למשפחה קשת יום, אשר הביע חרטה, הודה במיוחס לו וחסך זמן שיפוטי יקר. כמו כן, יש להתחשב בנסיבות מעצרו, האלימות שספג והפרת זכויותיו כעצור. כמו כן, עברו הפלילי של המערער הינו עבר ישן שאינו רלבנטי לתחום הרכוש, ודאי שאינו מעיד כי המערער הינו עברין רצידיביסטי. באשר לרכיב הפיצוי, נטען כי מדובר ברכיב שלא נתבקש על ידי המשיבה, ניתן בחוסר סמכות ועל כן יש לבטלו. עונש זה ניתן מבלי שנתקיימו סדרי הדין הנדרשים להחלטה להטלת עונש ביוזמת בית משפט: לא ניתנה להגנה הזדמנות להתייחס לעונש המוטל ולא ניתן נימוק מספק מדוע הוטל עונש שלא נתבקש ע"י הצדדים. הסנגור טוען כי המערער סובל מחיסרון כיס, הטלת קנס כה גבוה עליו מבלי שניתנה לו זכות טיעון ומבלי שגובה הנזק נתמך בראיות - מהווה פגיעה קשה בו.

4. ב"כ המשיבה טענה כי יש לדחות את הערעור ואין הצדקה להתערבות בגזר הדין. באשר לפיצוי שהתבקש ביטולו, נטען כי המתלוננת לא צורפה כצד לערעור. העונש שהוטל על המערער סביר. בית משפט קמא לא חרג מהמתחם שנטען על ידי המאשימה, אלא קבע מתחם אחד בגין שתי העבירות. מדובר במערער בעל עבר פלילי עשיר ממין העניין. מאסרים מותנים לא הרתיעו אותו, ובאה הפנייה לפסיקה התומכת בעמדת המשיבה.

## דין

5. המערער הינו כבן 26 שנים. בעברו שלוש הרשעות קודמות. שתי הרשעות הינן בעבירות כניסה לישראל שלא כדין מהשנים 2012-2014, והרשעה אחת בעבירות ביטחון ואלימות משנת 2007. בגין כל אחת מההרשעות נדון המערער למאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס.

המשיבה עתרה להפעלת המאסר המותנה שהוטל עליו בגין הרשעתו האחרונה בעבירה של שהיה בלתי חוקית בישראל מיום 3.8.14 (שם הוטלו 5 חודשי מאסר על תנאי למשך חמש שנים). בית משפט קמא עמד על כך שמשך המאסר המותנה לפרק זמן של חמש שנים עולה על התקופה המרבית בת שלוש השנים הקבועה בסעיף 52(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. במקרה דנן, המערער ביצע את העבירה בתיק הנוכחי כשנתיים וחודשיים לאחר מתן גזר הדין הקודם, בו הוטל עונש המאסר המותנה, כלומר במסגרת שלוש השנים שהן התקופה המרבית הקבועה בחוק. יחד עם זאת, בית משפט קמא בחר בפרשנות המקלה עם המערער וקבע כי עונש המאסר המותנה אינו בר הפעלה, ונימק זאת בכך שאין וודאות כי בית המשפט שהטיל את המאסר המותנה אכן התכוון להטיל את תקופת התנאי המרבית שקובע החוק.

לזכות המערער עומדת הודאתו במיוחס לו, שהביאה לחיסכון בזמן שיפוטי ולייעול ההליכים וגילו הצעיר. מאידך, לחובת המערער נזקפת העובדה שהעבירות שביצע פוגעות בריבונות המדינה, ברכוש ומסכנות את שלום הציבור. כמו כן, המערער גנב רכוש ששווי אינו זניח. עברו הפלילי והעונשים שהוטלו עליו לא הרתיעו אותו מלשוב ולהיכנס ללא היתר לישראל במטרה לבצע עבירה פלילית, ומשכך יש לתת משקל רב לאינטרס ההרתעה בעניינו. באשר לפיצוי - המתלוננת לא צורפה כצד לערעור.

לאור האמור, לא מצאנו כי יש טעות בגזר דינו של בית משפט קמא המחייב התערבותנו.

ניתן היום, ה' תשרי תשע"ח, 25 ספטמבר 2017, בהעדר הצדדים, ובהסכמתם.

המזכירות תשלח עותק ההחלטה לצדדים.

**שירלי רנר, שופטת**

**כרמי מוסק, שופט**

**רפי כרמל, שופט  
אב"ד**