|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 5656/19 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר |
|  | כבוד השופט י' אלרון |
|  | כבוד השופט ע' גרוסקופף |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | סוהייב טליעה |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| **ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי נצרת ב-**[**ת"פ 60292-06-18**](http://www.nevo.co.il/case/24335215)[פורסם בנבו] **מיום 25.6.2019 שניתן על ידי כב' השופט ח' סבאג** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | כ"ז בחשון התש"ף | (25.11.2019) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד אלינור טל |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד עודד ציון |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [287(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/287.a), [402(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.a)

[תקנות התעבורה, תשכ"א-1961 - לא מרובדות](http://www.nevo.co.il/law/74274): סע' [23(א)](http://www.nevo.co.il/law/74274/23.a)

[פקודת התעבורה [נוסח חדש]](http://www.nevo.co.il/law/5227): סע' [10(א)](http://www.nevo.co.il/law/5227/10.a), [62(2)(8)](http://www.nevo.co.il/law/5227/62.2.8), [68](http://www.nevo.co.il/law/5227/68)

[פקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], תש"ל-1970](http://www.nevo.co.il/law/74501): סע' [2](http://www.nevo.co.il/law/74501/2)

[תקנות העונשין (מאסר על תנאי), תשמ"ה-1985](http://www.nevo.co.il/law/71552): סע' [4](http://www.nevo.co.il/law/71552/4)

מיני-רציו:

\* נדחה ערעור על חומרת העונש שנגזר על המערער בגין עבירות אותן ביצע במסגרת שוד של עובדת בתחנת דלק במהלך חופשתו ממאסר. נפסק כי אין זה מקרה חריג המצדיק התערבות ערכאת הערעור בגזר הדין של הערכאה הדיונית, עמד על חומרת העבירה אשר בוצעה בזמן שהותו של המערער בחופשה ממאסר, עבירה שבגינה ככלל יש להורות על הפעלת עונש מאסר מותנה התלוי נגד אסיר המבצע עבירה בחופשה במצטבר לעונשו ונדחו כל טענות המערער ביחס להפעלת עונש המאסר המותנה התלוי נגדו.

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שוד

\* עונשין – ענישה – דרכי ענישה: מאסר-על-תנאי

\* עונשין – ענישה – דרכי ענישה: עונשים חופפים

\* דיון פלילי – עונש – ערעור

.

ערעור על חומרת העונש אשר נגזר על המערער בגין עבירות אותן ביצע במסגרת שוד של עובדת בתחנת דלק (להלן: המתלוננת) במהלך חופשתו ממאסר, אותו הוא מרצה בשל עבירות שוד קודמות - 30 חודשי מאסר בפועל והפעלת עונש מאסר על תנאי שהיה תלוי נגדו כך שעליו לרצות בסך הכל 42 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית. המערער ירצה עונש זה במצטבר לעונש של 9 שנות מאסר בפועל שנגזר עליו בתיק אחר, אותו טרם סיים לרצות.

.

בית המשפט העליון (מפי השופט אלרון ובהסכמת המשנה לנשיאה מלצר והשופט גרוסקופף) דחה את הערעור ופסק כי:

הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בגזר הדין של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית ובולטת בגזר הדין, או כשהעונש חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת בנסיבות דומות. מקרה זה אינו נמנה עם מקרים חריגים אלו.

המערער ניצל את חופשתו ממאסר לביצוע העבירות דנן ושדד באלימות את המתלוננת, תוך שהוא ממתין לעת בה תהא בגפה. על החומרה הרבה שבעבירת השוד אין צורך להכביר מילים. השפעות העבירה אינן מוגבלות לקורבן העבירה, אלא פושות בחברה כולה תוך שפוגעות בתחושת הביטחון של הציבור. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח הפגיעה הקשה שגרם המערער למתלוננת. חומרה יתירה יש לייחס למעשי המערער בשל כך שביצע את העבירה בזמן שהותו בחופשה ממאסר. בהתאם לכך, נפסק כי ככלל יש להורות על הפעלת עונש מאסר מותנה התלוי נגד אסיר המבצע עבירה בחופשה במצטבר לעונשו, אם כי לבימ"ש נתון שיקול דעת בעניין. בנסיבות אלה, אין לומר כי העונש חמור. בימ"ש קמא אף הקל עם המערער עת קבע כי יש להפעיל את העונש המותנה שהיה תלוי נגדו באופן שמחציתו תהא במצטבר ומחציתו בחופף לעונש המאסר בפועל שנגזר עליו.

לא נמצא טעם בטענות המערער שלפיהן עונש המאסר המותנה התלוי נגדו אינו בר-הפעלה. בבימ"ש קמא נזנחה הטענה לעניין עצם הפעלת התנאי והוסכם כי המאסר המותנה הינו בר-הפעלה. אף לגוף הדברים, טענת המערער כי עונש המאסר המותנה בעניינו בוטל בפסק הדין שניתן בערעור הקודם, אין לה על מה שתסמוך; בטענה לפיה לא הוגש לבימ"ש עותק מאושר של גזר הדין בו הושת על המערער עונש מאסר מותנה, אין ממש. כבר נפסק כי אף אם פסק הדין אשר לפיו נגזר עונש המאסר המותנה לא הוגש כהלכה, עונש המאסר המותנה עשוי להיות בר-הפעלה, ובלבד שלא נגרם לנאשם עיוות דין. המערער לא הצביע על עיוות דין כלשהו שנגרם לו כתוצאה מהגשת עותק מגזר הדין שאינו "העתק מאושר"; אשר לטענה לפיה היה על בימ"ש קמא להורות על ניכוי ימי מעצרו של המערער מתקופת המאסר שנגזרה עליו, כבר נפסק כי לנאשם שהורשע אין זכות קנויה להתחשבות מצד בימ"ש באופן שיורה על ניכוי חלק מימי מעצרו החופפים לימי מאסרו, וברירת המחדל כאשר ימי המעצר הם בחופף למאסר אחר, היא כי ימי מעצר אלה לא ינוכו מן העונש.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על חומרת העונש אשר נגזר על המערער בגין שוד שביצע במהלך חופשתו ממאסר, אותו הוא מרצה בשל עבירות שוד קודמות.

הערעור נסוב על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופט **ח' סבאג**) ב[ת"פ 60292-06-18](http://www.nevo.co.il/case/24335215) [פורסם בנבו] מיום 5.2.2019, בגדרו נגזר על המערער עונש של 30 חודשי מאסר בפועל והופעל עונש מאסר על תנאי שהיה תלוי נגדו כך שנקבע כי עליו לרצות סך הכול 42 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית; ונקבע כי המערער ירצה עונש זה במצטבר לעונש של 9 שנות מאסר בפועל שנגזר עליו ב[ת"פ 48795-11-10](http://www.nevo.co.il/case/5055335) [פורסם בנבו] בגין עבירות קודמות, אותו טרם סיים לרצות.

1. כעולה מעובדות כתב האישום המתוקן, ביום 14.6.2018 יצא המערער לחופשה בת ארבעה ימים ממאסרו בבית הסוהר כרמל, ובמהלכה החליט לבצע שוד.

ביום 17.6.2018 הפר המערער את התנאים המגבילים שהוטלו עליו במסגרת חופשתו, נסע לתחנת דלק בעפולה, אף שאין ברשותו רישיון נהיגה, והמתין עד שאחרון הלקוחות יעזוב את המקום – והמתלוננת, אשר עבדה בתחנת הדלק, תיוותר לבדה.

או אז, ניגש המערער למתלוננת וניסה לחטוף ממנה תיק פאוץ' (פֻּנְדָּה) אשר היה כרוך סביב מותניה והכיל את הפדיון היומי של תחנת הדלק, בסכום של 7,991 ש"ח.

המתלוננת התנגדה ונאבקה במערער – אך ללא הועיל.

משהצליח להסיר את התיק ממותניה, ניסתה המתלוננת למשוך אותו חזרה לידיה, אולם המערער משך אותה בחוזקה ולאחר מכן דחפהּ בעוצמה אל תוך חנות הסמוכה לתחנת הדלק ונטל את התיק.

המערער נמלט מהמקום באמצעות רכב אשר בבעלות אימו ובידיו התיק; ואילו המתלוננת נותרה במקום מבוהלת ומפוחדת.

בשלב זה הגיעו לתחנת הדלת שני אנשים נוספים אשר הבחינו במערער נמלט מהמקום. השניים החלו בנסיעה אחר רכבו, תוך שהם מדווחים לכוחות המשטרה על מיקומו ועל מספר לוחית הזיהוי של הרכב.

אחת מניידות המשטרה שהגיעה למקום דלקה אחר רכבו של המערער, ושוטריה כרזו מספר פעמים לעברו תוך שקראו לו לעצור את רכבו, אך זה האחרון התעלם מקריאותיהם ונסע מהמקום במהירות.

המערער המשיך בנסיעתו דרך שביל עפר בעוד ניידת המשטרה אחריו, ומשהגיע לאזור התעשייה אלון תבור בלם את רכבו בפתאומיות, יצא ממנו – וקפץ מעל גדר המובילה למפעל סמוך בניסיון להסתתר בו.

כוחות משטרה רבים הוזעקו לאזור, בהם מסוק אשר סייע בחיפושים אחר המערער, ובכבישים הסמוכים הוקמו מחסומים במאמץ לאתרו.

אדם שנכח במפעל באותה עת סילק את המערער מהמקום, והלה המשיך בבריחתו והסתתר בין השיחים בחורשה סמוכה – בה אותר לבסוף.

1. ביום 5.2.2019 הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער על-פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של שוד לפי [סעיף 402(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **החוק**); הפרת הוראה חוקית לפי [סעיף 287(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/287.a) לחוק, אי-ציות להוראות שוטר לפי [סעיף 23(א)](http://www.nevo.co.il/law/74274/23.a) ל[תקנות התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/74274) התשכ"א-1961 בצירוף [סעיפים 62(2)(8)](http://www.nevo.co.il/law/5227/62.2.8) ו-[68](http://www.nevo.co.il/law/5227/68) ל[פקודת התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/5227) [נוסח חדש] (להלן: **פקודת התעבורה**); ונהיגה בלא רישיון ובלא ביטוח, לפי [סעיפים 10(א)](http://www.nevo.co.il/law/5227/10.a) לפקודת התעבורה [וסעיף 2](http://www.nevo.co.il/law/74501/2) ל[פקודת ביטוח רכב מנועי](http://www.nevo.co.il/law/74501) [נוסח חדש], התש"ל-1970.
2. במסגרת הסדר הטיעון הוסכם כי עונשו של המערער יעמוד על 30 חודשי מאסר בפועל, אשר ירוצו במצטבר לעונש המאסר שהמערער כבר ריצה באותה עת בניכוי תקופת מעצרו.

עוד הוסכם כי הצדדים יותירו להחלטת בית המשפט את שאלת הפעלת עונש מאסר מותנה בן 24 חודשים אשר הוטל עליו בעקבות הרשעתו הקודמת ב[ת"פ 48795-11-10](http://www.nevo.co.il/case/5055335), [פורסם בנבו] וכי הצדדים יטענו בעניין זה "באופן חופשי".

1. בית המשפט המחוזי אימץ את הסדר הטיעון, וגזר על המערער עונש של 30 חודשי מאסר בפועל.

אשר להפעלת עונש המאסר המותנה, שקל בית המשפט המחוזי את חומרת מעשי המערער, ששב וביצע עבירת שוד בתקופת חופשתו מהמאסר אותו הוא מרצה בגין ביצוע עבירות דומות.

כמו כן, נשקלה לחובתו חומרת העבירות בהן הורשע בעבר, ובכלל זה עבירות שוד ושוד מזויין בגינן הוא מרצה כעת עונש של 9 שנות מאסר בפועל ונגזר עליו עונש מאסר מותנה התלוי נגדו, וכן עבירות אלימות בגינן ריצה תקופת מאסר בפועל בעבר.

מנגד, נשקלו לקולא נסיבותיו האישיות אשר לא אפרטן מפאת צנעת הפרט, והעובדה כי הודה במיוחס לו תוך שנטל אחריות על מעשיו וחסך בזמן שיפוטי יקר.

מטעמים אלו, קבע בית המשפט המחוזי כי עונש המאסר המותנה יופעל באופן שמחציתו תהא במצטבר לעונש המאסר בפועל שנגזר עליו בתיק דנן, ומחציתו יימנה בחופף לעונש זה.

עוד נקבע כי בהתחשב בהקלה שניתנה בעניין אופן הפעלת המאסר המותנה, אין מקום להקלה נוספת עם המערער, ועל כן ימי המעצר במהלך תקופת המאסר לא יבואו במניין עונש המאסר בפועל שהוטל עליו.

בסיכומו של דבר, הורה בית המשפט המחוזי על הפעלת עונש המאסר המותנה כך שהמערער ירצה סך הכול 42 חודשי מאסר בפועל במצטבר לתקופת המאסר שמרצה כעת בגין עבירות קודמות.

כמו כן, גזר בית המשפט המחוזי על המערער עונשים של 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור כל עבירת אלימות מסוג "פשע" למשך 3 שנים; 6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירת אלימות מסוג "עוון" למשך 3 שנים; וחייב את המערער בתשלום פיצוי על סך 5,000 ש"ח לטובת המתלוננת.

1. מכאן הערעור שלפנינו, במסגרתו טוען המערער כי העונש שנגזר עליו חמור יתר על המידה, וכי לא היה מקום להפעיל את עונש המאסר המותנה.

בעניין זה טוען המערער בנימוקי הערעור שתי טענות מרכזיות:

**האחת**, כי משנמנע בית משפט זה ב[ע"פ 2116/12](http://www.nevo.co.il/case/6244028) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] בפסקה 4 (11.2.2014) (להלן: **פסק הדין בערעור הקודם**) להתייחס לרכיב הענישה של המאסר המותנה בערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי ב[ת"פ 48795-11-10](http://www.nevo.co.il/case/5055335), [פורסם בנבו] יש להסיק כי הערעור התקבל ועונש המאסר המותנה בוטל.

**השנייה**, כי לגזר דינו של בית המשפט המחוזי לא צורף עותק חתום או מאושר של גזר הדין ב[ת"פ 48795-11-10](http://www.nevo.co.il/case/5055335), [פורסם בנבו] בו הוטל עליו עונש המאסר המותנה – בניגוד [לתקנה 4](http://www.nevo.co.il/law/71552/4) ל[תקנות העונשין (מאסר על תנאי)](http://www.nevo.co.il/law/71552), התשמ"ה-1985.

לבסוף, טוען המערער כי שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי אין לנכות את ימי מעצרו מתקופת מאסרו, מאחר שתנאי המעצר קשים מתנאי המאסר.

1. דין הערעור להידחות.

הלכה היא כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בגזר הדין של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית ובולטת בגזר הדין, או כאשר העונש חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת בנסיבות דומות ([ע"פ 8441/17](http://www.nevo.co.il/case/23532113) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (31.10.2019)).

המקרה שלפנינו אינו נמנה עם מקרים חריגים אלו.

1. המערער ניצל את חופשתו ממאסר לביצוע העבירות דנן ושדד באלימות את המתלוננת, תוך שהוא ממתין לשעת כושר בה תהא בגפה בתחנת הדלק.

על החומרה הרבה שבעבירת השוד אין צורך להכביר מילים. השפעות העבירה אינן מוגבלות לקורבן העבירה בלבד, הסובל לעיתים מקושי לתפקד לתקופה ממושכת בעקבות אירוע השוד, אלא פושות בחברה כולה תוך שפוגעות בתחושת הביטחון של הציבור.

1. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח הפגיעה הקשה שגרם המערער למתלוננת כעולה מהאמור בתסקיר הקורבן שהוכן בעניינה.

טענות המערער לפיהן יש להתחשב בכך שלא נקט באלימות קשה נגד המתלוננת ולא איים עליה בנשק מחווירות לנוכח האמור בתסקיר נפגעת העבירה, אשר על מנת למנוע פגיעה בפרטיותה לא אצטט מהפרטים המובאים בו.

יחד עם זאת, ניתן לומר כי מאורעות המאבק עם המערער מלווים את המתלוננת גם כיום, ומקשים על תפקודה היום-יומי עד כי נדמה שטראומת האירוע אינה מרפה ממנה.

1. חומרה יתירה יש לייחס למעשי המערער בשל כך שביצע את העבירה בזמן שהותו בחופשה ממאסר. כפי שנקבע בעניין **שחאדה**:

"עבריין כזה קורא תיגר על הסדר החברתי. עבריין כזה מראה בכך כי הוא בחר בפשע כבדרך חיים ואם עובר הוא עבירה בעת חופשה, הוא גם מועל באמון שהמערכת נתנה בו. על עבריין כזה לדעת, כי אין הוא חסין מפני עונש מאסר רק משום שהוא נתון במאסר ואין הוא חסין מפני הפעלת מאסר על-תנאי התלוי נגדו" ((ע["פ 5568/99‏ מדינת ישראל נ' שחאדה, פ''ד נג](http://www.nevo.co.il/case/6021387)(5) 43, 47 (1999).

בהתאם לכך, נפסק כי על דרך הכלל יש להורות על הפעלת עונש מאסר מותנה התלוי נגד אסיר המבצע עבירה בחופשה במצטבר לעונשו – אם כי לבית המשפט נתון שיקול דעת בעניין.

1. בנסיבות אלה, איני סבור כי העונש אשר נגזר על המערער חמור כלל ועיקר. בית המשפט המחוזי אף הלך כברת דרך לטובת המערער, והקל עימו עת שקבע כי יש להפעיל את העונש המותנה שהיה תלוי נגדו באופן שמחציתו תהא במצטבר ומחציתו בחופף לעונש המאסר בפועל שנגזר עליו.
2. כמו כן, חרף טענות המערער איני סבור כי נפל בפסק דינו של בית המשפט המחוזי פגם המצדיק את התערבותנו.

בכלל זה, לא מצאתי טעם בטענות המערער שלפיהן עונש המאסר המותנה התלוי נגדו אינו בר-הפעלה.

כעולה מפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי בישיבת הטיעונים לעונש, באת-כוח המערער זנחה את הטענה לעניין עצם הפעלת התנאי והסכימה "המאסר המותנה הינו בר-הפעלה" (עמ' 18 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 25.6.2019).

1. אף לגוף הדברים, טענת המערער כי עונש המאסר המותנה בעניינו בוטל בפסק הדין שניתן בערעור הקודם – אין לה על מה שתסמוך.

פסק הדין כולל בראשיתו תיאור מפורט של רכיבי העונש שנגזר על המערער, ובכלל זה "13 שנות מאסר בפועל, שנתיים מאסר על תנאי, קנס בסך 20,000 ש"ח ופיצויים" (פסקה 1 לפסק הדין בערעור הקודם).

מהקביעה בהמשך פסק הדין לפיה "יש להפחית את עונש המאסר שהוטל עליו" (**שם**, בפסקה 4) לא ניתן ללמוד כי יתר רכיבי העונש בוטלו.

1. כמו כן, בטענה לפיה לא הוגש לבית המשפט עותק מאושר של גזר הדין בו הושת על המערער עונש מאסר מותנה, אין ממש.

בית משפט זה עמד בעבר על כך שאף אם פסק הדין אשר לפיו נגזר עונש המאסר המותנה לא הוגש כהלכה, עונש המאסר המותנה עשוי להיות בר-הפעלה – ובלבד שלא נגרם לנאשם עיוות דין ([ע"פ 4119/05](http://www.nevo.co.il/case/5939062) **ארונבייב נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] בפסקה 4 (6.10.2005)).

במקרה דנן, המערער לא הצביע על עיוות דין כלשהו אשר נגרם לו כתוצאה מהגשת עותק מגזר הדין אשר אינו "העתק מאושר", ודי בכך כדי לדחות את טענתו בעניין זה.

1. לבסוף, בהתייחס לטענה לפיה היה על בית המשפט המחוזי להורות על ניכוי ימי מעצרו של המערער מתקופת המאסר שנגזרה עליו, אין לי אלא להפנות לדבריי ב[ע"פ 8244/17](http://www.nevo.co.il/case/24344573) **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו] (21.6.2018), היפים אף לענייננו:

"לנאשם שהורשע אין זכות קנויה להתחשבות מצד בית המשפט באופן שיורה על ניכוי חלק מימי מעצרו החופפים לימי מאסרו, וברירת המחדל כאשר ימי המעצר הם בחופף למאסר אחר, היא כי ימי מעצר אלה לא ינוכו מן העונש" (**שם**, בפסקה 20 לפסק הדין).

16. אשר על כן, הערעור נדחה.

5129371 ניתן היום, ‏כ"ה בכסלו התש"ף (‏23.12.2019).

54678313המשנה לנשיאה ש ו פ ט ש ו פ ט

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

19056560\_J03.docx עע

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [http://supreme.court.gov.i](http://supreme.court.gov.il/)l

י' אלרון 54678313-5656/19

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)