|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** | |
| ת"פ 47548-07-15 מדינת ישראל נ' ג'ראד(עציר) |  |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | | | **לפני כבוד ה**שופט אברהם אליקים | |
|  | | **ה**מאשימה | | מדינת ישראל |
|  | | **נגד** | | |
|  | | **הנאשם** | | אמיר ג'ראד (עציר) ת.ז. xxxxxxxxx |
|  | חקיקה שאוזכרה:  [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40ב'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b), [44](http://www.nevo.co.il/law/70301/44), [45(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/45.a), [52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c), [56](http://www.nevo.co.il/law/70301/56), [58](http://www.nevo.co.il/law/70301/58), [59](http://www.nevo.co.il/law/70301/59), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144), [144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a), [144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b)    **גזר דין** | | | |

מבוא

הנאשם הורשע בהתאם להודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן, שתוקן במסגרת הסדר טעון שלא כולל הסכמה לעניין העונש.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 14.7.2015 החזיק הנאשם נשא והוביל אקדח מסוג זיג זאוור בקוטר 9 מ"מ, נושא מספר u360291, שתי מחסניות המתאימות לאקדח ו-10 כדורים בקוטר 9 מ"מ, (להלן-האקדח), האקדח היה גנוב והוא הונח מתחת למושבו של הנאשם ברכב בו נסע.

הנאשם הורשע בביצוע עבירות בנשק, עבירה לפי [סעיפים 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) רישה+סיפה ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) התשל"ז -1977 (להלן-החוק), ועבירה לפי [סעיפים 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) רישה+סיפה לחוק.

ראיות לעונש

לנאשם 4 הרשעות קודמות (ראו גילון הרשעותיו ט/1), בשלוש מהן דובר בעבירות בנשק, בין אם רכישת נשק, או ירייה מנשק חם ובין אם יצור נשק וזאת בנוסף לעבירות אלימות של שוד ותקיפת עובד ציבור, בכל ארבעת המקרים נדון הנאשם למאסר בפועל, במקרה הראשון מלפני כ-10 שנים עת היה כבן 18 הוא נשא במאסר בעבודות שירות, ביתר המקרים נדון לעונשים של 3, 24 ו-45 חודשי מאסר בפועל, בגזר הדין מיום 25.3.2010 (ט/3) הוטלו עליו 15 חודשי מאסר מותנה שאין מחלוקת בין הצדדים כי יש להפעילו ובגזר הדין מיום 14.1.2010 (ט/2) הוטלו עליו 12 חודשי מאסר מותנה שהמאשימה מבקשת להפעילו והסנגורים טוענים כי הוא לא היה בתוקף בעת ביצוע העבירה הנוכחית, בנוסף הוגשה רשימת התקופות בהם שהה הנאשם במאסר, החלק הרלבנטי הוא כי מיום 9.11.2009 ועד 2.4.2014 שהה הנאשם במאסר (ט/4), מהמאסר האחרון שוחרר הנאשם ברישיון (ט/5) כך שבתקופת ביצוע העבירות היה אסיר ברישיון.

מאחר והמאשימה ביקשה לחלט את הרכב בו נסע הנאשם בעת ביצוע העבירה בטענה כי מדובר ברכבו של הנאשם היא הגישה:

רישיון הרכב (ט/6) לפיו הרכב רשום על שם מוחמד סביחאת.

הודעתו של אותו סביחאת לפיה מכר את הרכב לנאשם (ט/7).

ולאחר הדיון הגישה מסמך בחתימת בא כוחו של סביחאת המאשר כאמור כי מכר את הרכב לנאשם ואין לו טענה כי הוא בעל זכות כל שהיא לגביו.

בהמשך הגיעו הצדדים להסדר בקשר לרכב שאושר על ידי ביום 15.3.2016 ולכן לא אתייחס לנושא זה בגזר הדין.

(יובהר כי אין מחלוקת בין הצדדים כי הנאשם שינה שם משפחתו ובעבר שמו היה אמיר נעאמנה).

מטעם הנאשם העידו בת דודתו ואמו. בת הדודה חנאן דראושה סובלת ממצב בריאותי קשה ובשל צנעת הפרט לא אפרטו, היא סיפרה כי הנאשם עזר לה בתקופות הקשות בחייה וממשיך לעזור, עד כדי כך שהיא נכנסת למצב דיכאון כשהיא לא רואה אותו ולכן ביקשה להקל בעונשו.

אמו סיפרה כי הנאשם עוזר לה ולאחותו הקטנה, מסייע בפרנסתן בשל חוסר יכולתו של האב שמצבו הבריאותי לא מאפשר זאת. לטענתה הנאשם שינה את דרכיו, הוא התארס לפני שנה וחודשיים, הוא עובד באיטום וביקשה להתחשב בהתנהגותו הנ"ל בעת גזירת הדין.

בהסכמת המאשימה הוגש דו"ח פעולה המתאר את נסיבות מעצרו של הנאשם (ס/1), הנאשם בעת מעצרו אמר כי הוא בדרכו בחזרה מהעבודה ומיד שנתפסה השקית עם האקדח, הודה הנאשם כי הוא זה שהחזיק באקדח.

תמצית טענות הצדדים

1. לטענת המאשימה מתחם העונש ההולם נע בין שנתיים לארבע שנות מאסר והעונש המתאים צריך להיות ברף העליון וכל זאת במצטבר לכל עונש אחר, לרבות לתקופת המאסר הצפויה להיות מוטלת הנאשם בשל הפקעת רישיונו כאסיר. את שני עונשי המאסר המותנה ביקשה להפעיל במצטבר ביניהם ובמצטבר למאסר בתיק זה. בנוסף ביקשה הטלת קנס גבוה וחילוט הרכב בו נסע הנאשם, שאלת החילוט נותרה לבירור לאחר הדיון.

בטיעוניה שמה דגש על מסוכנותו של הנאשם עליה ניתן ללמוד מגיליון ההרשעות הקודמות. הנאשם השתחרר כשנה ושלושה חודשים לפני ביצוע העבירה, כאסיר ברישיון ממאסר ממושך של שש שנים וחמישה חודשים. את העבירה ביצע כשהוא אסיר ברישיון ותלויים ועומדים נגדו שני מאסרים מותנים, האחד לתקופה של 12 חודשים והאחר לתקופה של 15 חודשים.

לתמיכה בטענותיה הפנתה למספר פסקי דין של בית המשפט העליון מהם ניתן ללמוד על מדיניות הענישה בעבירות בנשק, באחד מהמקרים הוטל עונש מאסר של 36 חודשי מאסר בנוסף להפעלת מאסרים מותנים במצטבר, והוצג גם מקרה בו נקבע מתחם עונש שבין 9 חודשים ל-36 חודשים והוטל עונש של 15 חודשי מאסר בפועל.

לעניין הפעלת המאסר המותנים, הפנתה המאשימה לפסקי דין מהם ניתן ללמוד כי בשל עקרון ההלימה יש להפעיל עונשי מאסר מותנה במצטבר, גם במקרים שהתנהגות אחת גורמת להפעלת שני עונשי מאסר מותנה מתיקים שונים.

1. הסנגורים ביקשו לקבוע מתחם ענישה שבין 9 ל-15 חודשי מאסר, להטיל על הנאשם את עונש שבין 9 ל-11 חודשי מאסר. באשר למאסרים המתונים ביקשו לקבוע כי המאסר לתקופה של 12 חודשים לא בר הפעלה, מאחר והוא הוטל לשלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, מאסרו באותו תיק היה למשך 30 חודשים ומשחלפו 30 חודשים, ביום 5.5.2012, ובחלוף תקופת תנאי של שלוש שנים, הרי שביום 5.5.2015 הסתיימה תקופת התנאי ולכן לא ניתן להפעילה בגין עבירה מיום 14.7.2015, (לתמיכה בטענותיהם הפנו ל[ע"פ 7510/00](http://www.nevo.co.il/case/5689137) במנוקלר נ' מדינת ישראל).

במידה ולא תתקבל עמדתם הם ביקשו להפעיל את שני המאסרים המותנים בחופף זה לזה ובחופף לעונש המאסר, תוך התחשבות ב-23 חודשי מאסר שצפויים להיות מוטלים על הנאשם בשל הפקעת רישיונו כאסיר.

בשל נסיבותיו המיוחדות של הנאשם ומצבו הכלכלי ביקשו שלא להטיל עליו קנס, שכן ממילא לנאשם לא תהיה יכולת לשלמו בעת שהותו במאסר ובשל מצבו הבריאותי הלא תקין של האב גם משפחתו לא תוכל לשלם את הקנס.

בעת תיאור נסיבות חייו הקשות של הנאשם, הסבירו כי מגיל צעיר הנטל הכלכלי של המשפחה מוטל על כתפיו של הנאשם, העבירות בהן הורשע בעבר בוצעו לפני כ-8 שנים, מרגע שחרורו של הנאשם, הוא התארס, התחיל לעבוד בעבודה מסודרת, כפי שעלה גם מגרסתו לשוטרים מיד עם מעצרו (ס/1).

לטענתם יש לתת משקל משמעותי מאוד להודאתו בהזדמנות הראשונה, כבר בעת מעצרו ויש להקל בעונשו בצורה משמעותית בשל עובדה זו והחיסכון במשאבים גם של המשטרה והפרקליטות וגם של בית המשפט.

בנוסף ביקשו להתייחס לאישיותו של הנאשם כפי שעלה מעדותה המרגשת של בת דודתו.

בעת גזירת משך המאסר, ביקשו הסנגורים לקחת בחשבון כי יופקע רישיונו של הנאשם כאסיר משוחרר והוא יישא ב-23 חודשי מאסר בוודאות מוחלטת בנוסף לכל עונש שיוטל בתיק זה.

לתמיכה בטענותיהם הציגו הסנגורים פסקי דין שונים, פסקי דין של בית המשפט העליון בהם אושרו עונשים של 9 חודשי מאסר, פסקי דין של בתי משפט מחוזיים בהם הוטלו עונשים של 6 חודשי מאסר בעבודות שירות ושל 18 חודשי מאסר.

בתום הטיעונים הנאשם הביע חרטה על מעשיו, הדגיש כי הודה בהזדמנות הראשונה ולא התכוון לפגוע באף אדם, הסביר כי היטיב את דרכיו והחל להשתקם אחר שחרורו ממאסר, כחלק משיקומו שינה מקום מגורים ועבד בעבודה קשה כדי לפרנס את משפחתו.

דיון

1. כאשר מדובר בכתב אישום שהוא תוצר של הסדר טיעון, אל לו לבית המשפט להיזקק לעובדות או לנסיבות שלא נכללו בכתב האישום המתוקן שבעובדותיו הודה הנאשם, [ע"פ 3060/15](http://www.nevo.co.il/case/20245898) אבו רגייג נגד מדינת ישראל (21.7.2015), ראו גם [ע"פ 4301/15](http://www.nevo.co.il/case/20371840) פינטו נגד מדינת ישראל (5.1.2016), בנסיבות אלו לצורך קביעת נסיבות ביצוע העבירה אתייחס רק לעובדות כתב האישום המתוקן (ביחד עם ס/1 שהוגש בהסכמת המאשימה).
2. העיקרון המנחה בקביעת מתחם העונש הוא עיקרון ההלימה, שמשמעותו **"קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו"** ([סעיף 40ב'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b) לחוק).

במקרה זה מדובר באירוע אחד נקודתי, החזקה, נשיאה והובלה של אקדח עם מחסניות וכדורים. הפגיעה לא חמורה בשלום הציבור ובטחונו, אך לא ניתן להתעלם מעבירות החמורות, בגינן קבע המחוקק עונש מקסימאלי של 7 שנות מאסר (ככל שמדובר [בסעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) סיפה לחוק) ו-10 שנות מאסר (לגבי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) סיפה לחוק).

באשר למדיניות הענישה הנהוגה אפנה ל[ע"פ 5646/15](http://www.nevo.co.il/case/20531134) תיהאווי נגד מדינת ישראל (14.2.2016), באותו מקרה הטיל בית המשפט המחוזי עונש של 15 חודשי מאסר בפועל, בתוך מתחם שבין 9 ל-36 חודשי מאסר בגין החזקת אקדח טעון עם מחסנית וכדורים שנמצא ברכב מתחת לרגליו של הנאשם, בית המשפט העליון אישר את פסק הדין וקבע:

"החזקת נשק שלא כדין היא עבירה חמורה המאיימת על שלום הציבור ובטחונו ומגלמת בתוכה פוטנציאל לגרימת נזק קטלני. על כן, היא מחייבת ענישה אשר תרתיע את היחיד והרבים. "יש ליתן משקל בכל מקרה לסיכון הגלום בכך שנשק בעל פוטנציאל קטילה מוחזק מבלי שיש עליו ועל בעליו פיקוח מוסדר של הרשויות, כאשר המחזיק נתון תמיד לסיכון שיתפתה לעשות שימוש בנשק, ולו ברגעי לחץ ופחד" ([ע"פ 3300/06](http://www.nevo.co.il/case/5887664) אבו סנינה נ' מדינת ישראל (15.08.2006))".

ב[ע"פ 4982/15](http://www.nevo.co.il/case/20446658) שחיטה נגד מדינת ישראל (3.9.2015), נדון ענינו של נאשם שהחזיק ברכבו אקדח לא תקין עם מחסנית ריקה, בית המשפט המחוזי הטיל עליו 20 חודשי מאסר בפועל (במתחם שבין 12 ל-36 חודשי מאסר בפועל), בית המשפט העליון הפחית את העונש ל-16 חודשי מאסר בפועל.

ב[ע"פ 5681/14](http://www.nevo.co.il/case/17954222) מדינת ישראל נגד טאטור (1.2.2015) נדון ערעורה של המדינה על עונש של 6 חודשי עבודות שירות שהוטלו על נאשם שרכש והחזיק אקדח, (המתחם שקבע בית המשפט המחוזי היה 10-36 חודשי מאסר והוא סטה ממנו לצורכי שיקום). בית המשפט העליון החמיר בעונשו של הנאשם והעמידו על 8 חודשי מאסר, כשהוא מנמק כך את התערבותו:

"הטעם העיקרי הוא גישתו השיפוטית של בית משפט זה בעבירות נשק, לצורך הרתעת היחיד והרבים, כפי שבוטאה לא אחת בפסיקה. הדבר חל גם על עבירות נשק שאינן ברום המדרג, כמו בנידון דידן, ועניינן החזקת הנשק, ודוגמאות לכך רבות; ראו למשל [ע"פ 4329/10](http://www.nevo.co.il/case/5950172) אסמאעיל נ' מדינת ישראל (2010) – עשרים חודש; [ע"פ 7655/11](http://www.nevo.co.il/case/5603195) עבד אלגאבר נ' מדינת ישראל (2012) – 15 חודש; [ע"פ 581/12](http://www.nevo.co.il/case/5573081)  מחאג'נה נ' מדינת ישראל (2012) – 12 חודש; [ע"פ 2398/14](http://www.nevo.co.il/case/13093744) אלהזייל נ' מדינת ישראל (7.7.14) – 13 חודש; [ע"פ 3288/14](http://www.nevo.co.il/case/16913730) מדינת ישראל נ' קריספיל (24.8.14) – 18 חודש".

ב[ע"פ 3288/14](http://www.nevo.co.il/case/16913730) מדינת ישראל נגד קריספיל נדון ענינו של נאשם שהחזיק שקית ובה אקדח גנוב ומשתיק קול, בית המשפט המחוזי דן את הנאשם ל-9 חודשי מאסר (תוך קביעת מתחם שבין 6 ל-22 חודשי מאסר). בית המשפט העליון התערב בגזר הדין והעמיד את העונש על 18 חודשי מאסר תוך שהוא קובע כי הנאשם עמד לעשות שימוש באקדח:

"אולם בשל פוטנציאל ההרס הטמון בכלי נשק, הכולל גם אפשרות לפגיעה עיוורת באנשים מן היישוב, מתפקידו של בית המשפט להרתיע אף מפני עבירת החזקת הנשק שלא כדין. זאת כדי לבלום את שרשרת העבירות בשלב ראשוני".

ב[ע"פ 2398/14](http://www.nevo.co.il/case/13093744) אלהזייל נגד מדינת ישראל (8.7.2014) נתברר עניינו של נאשם שהחזיק ברכבו אקדח, מחסנית וכדורים, הוא נדון ל-13 חודשי מאסר (המתחם שנקבע הועמד על 10-24 חודשי מאסר). בית המשפט דחה את הערעור וקבע כך:

"לזמינות הבלתי נסבלת של נשק חם בידי מי שאינם מורשים לכך, יש פוטנציאל לשמש ל"חיסול חשבונות" ול"פתרון סכסוכים" כמו-גם לעבירות חמורות נוספות. המציאות בארצנו מוכיחה כי הקלישאה אודות האקדח במערכה הראשונה אינה מדוייקת, באשר לעיתים מזומנות האקדח אינו ממתין עד למערכה האחרונה ויורה עוד קודם לכן. מכאן, שבעבירות כגון דא, גם לשיקולי ההרתעה משקל של ממש".

1. באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, אין משמעות לשאלת קיומו של תכנון מוקדם מאחר ומדובר בעבירת החזקה, נשיאה והובלה של נשק שנעשו כמובן מתוך מודעות של הנאשם. אין התייחסות בעובדות כתב האישום המתוקן לשאלות כגון איך הגיע האקדח הגנוב לידי הנאשם והאם התכוון להשתמש בו ומתי. מיותר לציין כפי שתואר לעיל בפסקי הדין של בית המשפט העליון, קיומו של אקדח ללא היתר מביא לפוטנציאל גדול מאוד לגרימת נזק משמעותי לחברה ולביטחונה.

בהתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה אני קובע כי העונש ההולם במקרה זה הוא מאסר במתחם שבין 10 לבין 24 חודשי מאסר בפועל.

העונש המתאים

1. לא עומדת שאלת שיקום ספציפי על הפרק וממילא הנאשם אמור כטענת סנגוריו לשוב ולרצות את יתרת העונש בגינו שוחרר כאסיר ברישיון, כך שהעונש המתאים ייקבע בתוך המתחם.
2. הנאשם יליד 11.10.1988, כבן 27, בעל עבר עשיר בתחום עבירות בנשק, אולם מקובלת עליי טענת הסנגורים כי יש לזקוף לזכותו את הודאתו בהזדמנות הראשונה, מיד עם תפיסת האקדח (ראו ס/1). הודאה בה דבק מתחילת ההליך לפניי ומיותר לציין כי הודאתו ונטילת האחריות על ידו חסכה זמן שיפוטי יקר. איני סבור כי יש לגזור עונשים לפי נוסחאות או להפחית אחוז מחושב מהעונש המתאים בשל הודיה.

עוד חשוב לזקוף כסיבה משמעותית להקלה בעונש, את מערכת היחסים המיוחדת בין הנאשם לבת דודתו, שבאופן נוגע ללב תארה כיצד הנאשם תומך בה עוזר ומסייע לה להתגבר עד כמה שניתן על מחלתה הקשה, צד חיובי זה באישיותו של הנאשם יביא אף הוא להקלה בעונשו.

נסיבות חייו של הנאשם קשות ואולי בחלקן נעוצה התדרדרותו לפשע מגיל צעיר ועל רקע זה יש להעריך את תמיכתו באמו, נטילת עול פרנסת המשפחה על כתפיו (בשל מצבו הרפואי של אביו) כפי שתיארו סנגוריו, אמו והנאשם בעצמו.

1. לצד כל האמור לעיל לזכותו של הנאשם, חשוב להתייחס לעיתוי ביצוע העבירה ביחס לעברו המכביד, הנאשם שוחרר ממאסר ממושך ביום 2.4.2014 כאסיר ברישיון, כשהוא יודע כי קוצרו באותו שלב, מאותו מאסר 23 חודשים וכי הוא נמצא במעקב ופיקוח. למרות זאת בחודש 7/2015, ביצע הנאשם את העבירות בתיק זה, כשהוא יודע כי בנוסף תלויים ועומדים נגדו מאסרים על תנאי, למצער המאסר המותנה האחרון בן 15 חודשים.

המאסרים המותנים

אין מחלוקת בין הצדדים כי המאסר המותנה בן 15 חודשים שהוטל על הנאשם ביום 25.3.2010 ב[ת.פ. 32995-11-09](http://www.nevo.co.il/case/4668708) בבית משפט המחוזי בחיפה (ט/3), הוא בר הפעלה. התנאי נקבע ל-3 שנים מיום שחרורו של הנאשם מבית הסוהר. מאחר והנאשם שוחרר ביום 2.4.2014, המאסר המותנה בר הפעלה כאמור בשל ביצוע עבירה ביום 14.7.2015.

באשר למאסר מותנה בן שנה שהוטל ביום 14.1.2010 ב[ת.פ 18430-11-09](http://www.nevo.co.il/case/5264596) בבית משפט המחוזי בחיפה, מתעוררות שתי שאלות, הראשונה האם העבירה הנוכחית בוצעה במהלך תקופת התנאי ואם התשובה חיובית תשאל השאלה מה יהיה היחס בין המאסרים המותנים בינם לבין עצמם וביחס לעונש שאטיל בתיק זה.

ביום 14.1.2010 נגזר דינו של הנאשם למשך 30 חודשים שמניינם מיום 5.11.2009 ביחד עם שנת מאסר למשך 3 שנים (ט/2), לו היה עומד רק תיק זה כחלק מהרשעותיו הקודמות של הנאשם, אין מחלוקת כי העבירות בתיק שלפניי בוצעו לאחר תום תקופת התנאי.

30 חודשי המאסר חלפו ביום 5.5.2012, העבירות בתיק זה בוצעו ביום 14.7.2015, בחלוף שלוש שנים וחודשיים.

אלא שבפועל הנאשם לא שוחרר ממאסרו ביום 5.5.2012 מאחר וכחודשיים לאחר גזר דין מיום 14.1.2010 נדון הנאשם לתקופת מאסר נוספת של 45 חודשי מאסר (ט/3) כשנקבע כי המאסר הנוסף יצטבר למאסר שהוטל עליו ביום 14.1.2010, כך שמאותו רגע המאסר הכולל הפך ל-30 חודשים בצירוף 45 חודשים והוא הסתיים לאחר קיצור שליש ביום 2.4.2014.

אם נחדד את השאלה שבמחלוקת ניתן להציגה במילים אחרות כך, למרות שלא שוחרר הנאשם ביום 5.5.2012, בשל מאסר אחר שהחל לרצות, האם יש למנות את תקופת התנאי במקביל להיותו אסיר בתיק אחר או שמא תחילת התנאי תהיה רק מיום שחרורו של הנאשם מכל מאסר בו נשא, לאו דווקא בתיק בו הוטל המאסר המותנה.

[סעיף 52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) לחוק קובע כך:

"תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר - ביום שחרורו מן המאסר.... והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת".

הסנגורים הפנו ל[ע"פ 7510/00](http://www.nevo.co.il/case/5689137) ו[ע"פ 8329/00](http://www.nevo.co.il/case/5689140) במנולקר נגד מדינת ישראל (9.5.2002), פסק דין שניתן בהרכב מורחב של 7 שופטים. עובדות המקרה שם שונות, באותו מקרה נדון נאשם למאסר בפועל ביחד עם מאסר מותנה שאמור היה להתחיל להימנות מיום שחרורו ממאסר, אלא שהנאשם שם לא התחיל לרצות את המאסר בשל עיכוב ביצוע לצורך דיון בערעור, במהלך 4 חודשי ההמתנה לערעור ביצע הנאשם עבירה נוספת. בית המשפט העליון את בחן מהותה ותכליתה של תקופת התנאי וכך נקבע:

"במצב שבו נגזר עונש של מאסר על תנאי על נאשם המצוי במאסר, תידחה תחילת תקופת התנאי השיפוטית עד למועד שחרורו מן המאסר. חריג זה נועד לשמור על האפקטיביות של התנאי במצב שבו הנאשם מרצה עונש מאסרכפי שנאמר ב[ע"פ 691/78 אליהו מור יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד לג](http://www.nevo.co.il/case/17930299)(2) 500, בעמ' 501, מפי השופט י' כהן:

"הטעם להוראה שבסעיף 52(ג) של [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) הוא, שבדרך כלל אין תועלת בכך, שתקופת התנאי, שהיא מעין תקופת מבחן שבה צריך לעמוד נאשם, תתחיל ותימשך בזמן שהנאשם נמצא בבית הסוהר".

החריג משעה, אפוא, את כניסתו לתוקף של התנאי עד לשחרורו של הנידון מן המאסר בפועל, כדי שהתנאי, שהוא אמצעי שנועד להרתעה, יחול עליו בהיותו אדם חופשי היכול לבצע עבירות נוספות, ולא יחול עליו כאשר הוא ממילא נתון במאסר ומוגבל במעשיו. וכך נאמר לעניין זה על-ידי נשיא שמגר:

"סעיף 52(ג) ביקש לקבוע, כי בדרך כלל תחל תקופת תנאי מעת השחרור מן המאסר. זוהי התקופה בה יוצא האסיר משליטת הרשויות המופקדות על כליאתו, ועיקרו של דבר, בתקופה האמורה מתחילה התמודדותו כאדם חופשי עם המבחנים שנקבעו בהחלטה בדבר מאסר על תנאי".

במילים אחרות, ההתמודדות של מי שנידון, שביטוייה בהימנעות מביצוע עבירות נוספות, מתחילה, בדרך כלל, ביום תום ריצוי עונש המאסר, כאשר הנידון יוצא לחופשי". ([רע"פ 258/91](http://www.nevo.co.il/case/17916545) שרעבי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 583, 585)".

עוד ראו לעניין זה גם את דברי השופט (כתוארו אז) א' ברק ב-[ע"פ 1779/12 מדינת ישראל נ' כחיל, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/6243795)(1) 739, שלפיהם:

"...תקופת התנאי החקוקה מכסה תקופות שבהן האסיר טרם שוחרר ממאסר, אך הלכה למעשה הוא אינו מצוי בבית הסוהר. תקופות אלה משתרעות על שחרור בערובה, חופשה מיוחדת ועבודת שירות. בתקופות אלה, חרף העובדה שהאסיר לא שוחרר מן המאסר, הרי הלכה למעשה הוא מצוי מחוץ לכותלי בית הסוהר, ומן הראוי הוא שהאפקט המרתיע והמחנך של המאסר-על-תנאי יפעל את פעולתו, וזאת מבלי שינגוס בתקופת התנאי השיפוטית, העומדת על רגליה היא ואשר תחל עם השחרור מן המאסר"

1. תכלית [סעיף 52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) לחוק מחייבת לטעמי להתלות את תחילת תקופת התנאי עד לשחרורו של הנאשם ממאסר, מאסר כל שהוא. מה הערך למרוץ תקופת התנאי החל מיום 5.5.2012 כשהנאשם עדיין נמצא בין כותלי בית הסוהר, התנאי נועד להעמיד את הנאשם במבחן לאחר חזרתו לחברה, לכך אוסיף כי המחוקק קבע כי תקופת התנאי המקסימלית היא שלוש שנים, הייתכן כי מי שבמהלך ריצוי מאסרו בתיק הראשון מורשע בתיק נוסף ונדון בו למאסר שלוש שנים או יותר, ימצא עצמו כמי שמרצה מאסר בפועל ומאסר מותנה בחפיפה.

אין כל הצדקה מבחינת תורת הענישה וכוונת המחוקק לדרך זו המוצעת על ידי הסנגורים ולכן אני קובע כי תחילת מניין תקופת התנאי גם בתיק הראשון (ט/2) היא מיום שחרורו של הנאשם מהמאסר 2.4.2014.

שני מאסרים מותנים בחופף או במצטבר

מדיניות הענישה באשר למהותו של מאסר מותנה וכוונת המחוקק מחייבים הלימה ומשמעם הוא כי הכלל צריך להיות -מאסר מותנה יופעל במצטבר, בין אם מדובר במאסר אחד (כמצוות [סעיף 58](http://www.nevo.co.il/law/70301/58) לחוק) ובין אם מדובר במספר מאסרים מותנים. יְדע כל עבריין שתלויים ועומדים נגדו מאסרים מותנים כי בהעדר נסיבות מיוחדות, העונש הנדחה בכל תיק יופעל במצטבר והוא לא יזכה להקלה, רק משום שהגדיל והרבה לעשות בפלילים אלא להיפך.

ניתן למצוא 3 סעיפים רלבנטיים לסוגיה זו בחוק:

[סעיף 44](http://www.nevo.co.il/law/70301/44) שכותרתו "מאסר נדחה" קובע:

"הטיל בית המשפט עונש מאסר, רשאי הוא לצוות שהעונש יתחיל מן התאריך שקבע".

[סעיף 58](http://www.nevo.co.il/law/70301/58) שכותרתו "תקופות מאסר זו אחר זו" קובע:

"מי שהוטל עליו עונש מאסר בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש המאסר על תנאי, יישא, על אף האמור בסעיף 45, את שתי תקופות המאסר בזו אחר זו, זולת אם בית המשפט שהרשיעו בשל העבירה הנוספת ציווה, מטעמים שיירשמו, ששתי התקופות כולן או מקצתן יהיו חופפות".

[וסעיף 59](http://www.nevo.co.il/law/70301/59) שכותרתו "תחילת המאסר שהופעל" קובע:

"מי שהופעל נגדו מאסר על תנאי יתחיל לשאתו ביום מתן הצו המפעיל את המאסר, זולת אם ציווה בית המשפט שיתחיל ביום אחר".

אף אחד מהסעיפים לא מתייחס במפורש לאפשרות של הפעלת שני מאסרים מותנים בו זמנית ומבחינה לשונית שתי האפשרויות קיימות, ניתן לקבוע כי מצד אחד הוראת [סעיף 58](http://www.nevo.co.il/law/70301/58) מחייבת להפעיל את המאסרים המותנים במצטבר ואין מניעה לעשות כן לגבי אחד מהם שיופעל במועד נדחה לאור הסמכת בית משפט [בסעיף 44](http://www.nevo.co.il/law/70301/44), לעומת זאת ניתן גם לקבוע מצד שני כי ניתן ליישם את הוראת [סעיף 56](http://www.nevo.co.il/law/70301/56), רק אם שני המאסרים המותנים יופעלו בו זמנית, דהיינו בחפיפה.

הסיבה בגינה יש לדעתי להעדיף את הכלל הקבוע [בסעיף 58](http://www.nevo.co.il/law/70301/58) גם כשמדובר במספר מאסרים מותנים, נעוצה במהותו של המאסר המותנה, אשר הוא למעשה חלק מהעונש שנגזר בהליך קודם (ראו לעניין זה [ע"פ 5974/13](http://www.nevo.co.il/case/7980181) עודה נגד מדינת ישראל (16.1.2014)).

כשהופעלו עונשי מאסר מותנים במצטבר בנסיבות המתאימות בית המשפט העליון החיל גם עליהם את הכלל שנקבע [בסעיף 58](http://www.nevo.co.il/law/70301/58) לחוק, ראו למשל פסק דינו של כב' השופט ס' ג'ובראן:

"באשר להחלטת בית המשפט המחוזי להפעיל את עונשי המאסר המותנים במצטבר ולא בחופף לעונש המאסר בפועל שהוטל בתיק זה – סעיף 58 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע כי ככלל, עונשי מאסר על תנאי יופעלו במצטבר, אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו (ראו: [ע"פ 645/09](http://www.nevo.co.il/case/5716393) טאייב נ' מדינת ישראל (13.1.2010); [ע"פ 10228/05](http://www.nevo.co.il/case/6166988) רובאעי נ' מדינת ישראל(26.6.2006)). תכליתו של סעיף 58 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) היא תכלית הרתעתית במובהק ([ע"פ 4716/12](http://www.nevo.co.il/case/5576705) מדינת ישראל נ' דטסה (6.6.2013)). נראה כי במקרה דנן שני עונשי המאסר המותנים לא הרתיעו את המערער כלל וכלל ולא מצאנו בטעמים שהוצגו מקום לסטות מהכלל שמתווה סעיף 58 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)" [ע"פ 1507/12](http://www.nevo.co.il/case/5576301) שחתות נגד מדינת ישראל (1.8.2013).

רק בדרך זה מושגת תכליתו של מנגנון המאסר המותנה, אשר מטרתו כקביעת כב' השופט א' רובינשטיין:

"הרתעת העבריין משיבה לסורו ולעבירות נוספות, וכן מתן הזדמנות לעבריין לעלות על דרך הישר כשהוא מצוי בפיקוחה של עין צופיה, תחת מיצוי הדין עמו" [ע"פ 6420/10](http://www.nevo.co.il/case/6065628) סלסנר נ' מדינת ישראל (23.8.2011).

אזכיר את גישת בית המשפט העליון לניתוח [סעיף 45(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/45.a) לחוק (שבוטל במסגרת תיקון 113) ודן במקרים בהם מוטלים שני עונשי מאסר באותו תיק. כב' השופט א' א' לוי הסביר את הרעיון העומד בבסיס ההבחנה בין עונש חופף למצטבר, בקשר לאותו סעיף:

"אכן, צבירתם של מספר עונשים תתאים בעיקר לסיטואציה שבה בין מספר עבירות אין כל זיקה, או כאשר חומרתן המופלגת של העבירות מחייבת כי העונשים ירוצו במצטבר. אולם, מקום בו יש לראות במספר עבירות כמשתייכות למסכת עבריינית אחת, כי אז הכלל הוא כי העונשים בגינם יחפפו זה את זה", [רע"פ 4935/12](http://www.nevo.co.il/case/5588319) עמאר נ' מדינת ישראל (13.1.13).

ולסיום אפנה לשני פסקי דין שניתנו בימים אלו, ב[ע"פ 8002/15](http://www.nevo.co.il/case/20685196) פלוני נגד מדינת ישראל (9.2.2016) היו תלויים ועומדים שני מאסרים מותנים נגד הנאשם, בית משפט קמא קבע כי הם ירוצו בחופף זה לזה ובמצטבר לעונש המאסר, בית המשפט העליון לא התערב בקביעה זו.

ב[ע"פ 8265/13](http://www.nevo.co.il/case/10496454) מלכיאל נגד מדינת ישראל (10.3.2016) בו נקבע כי הכלל הוא הפעלת המאסר המותנה במצטבר:

"עם זאת סמכות זו נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, ורשאי הוא לסטות מן הכלל של ברירת המחדל בסעיף 58 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ולהורות על חפיפתן של תקופות המאסר, אם מצא שהאיזון "בין האינטרס החברתי במיצוי הדין לבין האינטרס האנושי" נוטה לטובת הליכה לקראת הנאשם ([ע"פ 3503/01 תפאל נ' מדינת ישראל פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/5875565)(1) 865, 872 (2003) מפי הנשיא ברק; [ע"פ 4654/03](http://www.nevo.co.il/case/5701345) וליד נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (2006)); זאת לשם נקיטת מידת חסד עם הנאשם. ומכל מקום, במסגרת השיקולים על בית המשפט ליתן דעתו לתכליתו ההרתעתית של סעיף 58, וכנגזרת מכך, לבחון את טיב העבירה שלפניו וזיקתה לעונש הנצבר, באופן אשר יטה את הכף לטובת מיצוי דינו של הנאשם על פני נקיטת מידת חסד עמו ככל שקיימת זיקה הדוקה בין העבירה הנוכחית לעבירה שבגינה נצבר העונש (ראו [ע"פ 5974/13](http://www.nevo.co.il/case/7980181) מוחמד נ' מדינת ישראל, פסקאות 14-12 (2014); [ע"פ 4716/12](http://www.nevo.co.il/case/5576705) מדינת ישראל נ' דטסה, פסקאות 23-21 (2013))".

בנסיבות אותו מקרה החליט בית המשפט העליון להתערב בגזר הדין וקבע כי רק 6 חודשי מאסר מתוך 14 חודשי המאסר המותנה יופעלו במצטבר לעונש של עשר שנות מאסר שהוטלו על הנאשם, בין השאר בשל הכרתו באחריות לעבירות.

לסיכום פרק זה אני קובע כי שני המאסרים המותנים שנגזרו על הנאשם, הראשון ביום 14.1.2010 (12 חודשים) והשני ביום 25.3.2010 (15 חודשים) הם ברי הפעלה.

מאחר ושוכנעתי כי הנאשם מנסה לעלות על דרך הישר, בין השאר בשל אירוסיו והשתלבותו במסלול עבודה מפרכת כדי לפרנס את משפחתו, ועזרתו הראויה לשבח לבת דודתו החולה. וגם כשמעד נטל אחריות מרגע מעצרו, אני סבור כי מתקיימים במקרה זה טעמים מיוחדים לכך ששני המאסרים המותנים יחפפו זה לזה ושניהם יחדיו יופעלו במצטבר לעונש שמוטל על ידי.

איני סבור כי יש לקחת בחשבון את משמעות הפקעת רישיונו של הנאשם כאסיר לזכות הנאשם אלא להיפך, עובדת ביצוע העבירות בעת היותו אסיר משוחרר נזקפת לחובתו.

בשל מצבה הכלכלי הקשה של משפחת הנאשם ותקופת המאסר הכוללת שהטלתי עליו בחרתי שלא לחייבו בתשלום קנס.

סיכום

לאור האמור לעיל אני דן את הנאשם לעונשים הבאים:

* 15 חודשי מאסר בפועל תחילת ריצוי המאסר מיום מעצרו-14.7.2015.

אני מפעיל את עונש המאסר של 15 חודשים שהוטל ב[ת.פ. 32995-11-09](http://www.nevo.co.il/case/4668708) בבית משפט המחוזי בחיפה (ט/3) ואני מפעיל את עונש המאסר של שנה שהוטל ב[ת.פ 18430-11-09](http://www.nevo.co.il/case/5264596) בבית משפט המחוזי בחיפה (ט/2) בחופף זה לזה ביניהם ובמצטבר לעונש המאסר בפועל שמוטל בתיק זה ובמצטבר לכל עונש מאסר אחר לרבות למקרה בו יופקע רישיונו של הנאשם כאסיר משוחרר.

סה"כ ירצה הנאשם עונש מאסר בפועל של 30 חודשי מאסר שמנינו מיום 14.7.2015.

* 12 חודשי מאסר על תנאי, הנאשם לא יישא את עונש המאסר על תנאי אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר עבירה בנשק לפי [סעיף 144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 ויורשע בשל עבירה כזאת תוך תקופת התנאי או לאחריה.

הנשק שנתפס ונגנב מניסים זריהן ת.ז. xxxxxxxxxxיוחזר לבעליו בכפוף לכך שרישיון הנשק יחודש או שבעליו ימכור אותו באמצעות סוחר נשק מורשה. במידה ומניסים זריהן לא יציג רישיון כאמור או ימכור אותו כאמור תוך 12 חודשים מהיום, הנשק יחולט לטובת המדינה.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

5129371

54678313

ניתן היום, י"ט אדר ב' תשע"ו, 29 מרץ 2016, בנוכחות ב"כ המאשימה עו"ד סלאמה , הסנגורים עוה"ד נוי ושפרלינג והנאשם בעצמו

אברהם אליקים 54678313

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)