בתי המשפט

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט מחוזי תל אביב-יפו** | | **פ 040175/01** | |
|  | |
| **בפני:** | **כבוד השופט שהם אורי** | **תאריך:** | **12/02/02** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | מדינת ישראל | |  |
|  |  |  | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | אושמקשווילי דמיטרי | | הנאשם |
|  |  |  |  |

|  |  |
| --- | --- |
| נוכחים: | ב"כ המאשימה: עו"ד ענת בן זאב  ב"כ הנאשם: עו"ד קיריל רשקובן  הנאשם: נוכח |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [52](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c)(ג), [144.א.](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a.), [144.ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b), [192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192), [379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379), [380](http://www.nevo.co.il/law/70301/380), [382](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.a)(א)

**גזר דין (נאשם 2)**

#### רקע כללי

1. בתאריך 5 יוני 2001, הגישה התביעה (פרקליטות מחוז ת"א) כתב אישום נגד שלושה נאשמים:

1. יאיר דגני (נאשם 1)
2. דמיטרי אושמקשוילי (נאשם 2 – להלן "הנאשם")
3. מיכאל פאול (נאשם 3).

הנאשמים כפרו באשמות שיוחסו להם והתביעה החלה בהצגת ראיותיה. בשלב מסויים, (ביום 10 ינואר 2002) החליט נאשם 1 לחזור בו מכפירתו באשמות, והודה בכתב אישום שתוקן על-ידי התביעה. לפיכך, הופרד משפטו מעניינם של נאשמים 2 ו – 3.

בתאריך 30 ינואר 2002, גזרתי את דינו של נאשם 1 לחמש שנות מאסר, מתוכן שלוש שנים לריצוי בפועל מתום המאסר אותו הוא מרצה כיום ובניכוי ימי מעצרו. כמו כן, הוריתי על הפעלת שני עונשי מאסר על-תנאי שהיו תלויים ועומדים כנגד נאשם 1. עונשי המאסר המותנים הופעלו כך, ששנה אחת מתוכם הצטברה לתקופת המאסר שהושתה על נאשם 1, וכפועל יוצא מכך, על נאשם זה לרצות ארבע שנות מאסר מתום תקופת מאסרו הנוכחית.

2. בעקבות הודאתו של נאשם 1 באשמות, החליטו גם נאשמים 2 ו – 3 ללכת בעקבותיו ולהודות במיוחס להם בכתב האישום, ככתבו וכלשונו.

בהתאם לכך, הורשעו שני הנאשמים בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות, חבלה חמורה בנסיבות מחמירות ותקיפה בנסיבות מחמירות.

בתאריך 7 פברואר 2002, התקיימה ישיבה שנועדה להצגת ראיות וטיעונים לעונש בעניינם של שני הנאשמים.

ואולם, הסתבר במהלך אותה ישיבה, כי קיימת מחלוקת עובדתית באשר לחלקו של כל אחד מהנאשמים באירוע נשוא כתב האישום, ולפיכך הוחלט, לבקשת הצדדים, על הפרדת הדיון ביניהם.

בהתאם לכך, נמשכה הישיבה בעניינו של נאשם 2 בלבד, מתוך כוונה כי גזר דינו ינתן בנפרד.

##### ה ע ו ב ד ו ת

3. כעולה מכתב האישום שבעובדותיו הודה נאשם 2, שהה הנאשם בתאריך 30 מאי 2001 בשעות הערב בתא המעצר בתחנת יפת"ח ביפו. עימו נמצאו אותה שעה בתא גם נאשמים 1 ו – 3 וכן המתלונן, אברהם ניקושור, אזרח ישראלי שכונה "הרומני", על ידי הנוכחים. המתלונן, היה, ככל הנראה, בגילופין לאחר ששתה לשכרה ושכב על רצפת התא.

בשלב כלשהו, פנו הנאשם ונאשם 3 אל המתלונן ודרשו ממנו כי ימסור להם את כספו. משסרב לכך המתלונן באומרו כי אין ברשותו כסף, תקפו אותו שני הנאשמים. הנאשם תקף את המתלונן בכך **"שקפץ עליו מכיוון פניו, היכה בו באגרופים ובבעיטות".**

נאשם 3 תקף את המתלונן מאחוריו באגרופים. בהמשך, השכיבו שני הנאשמים את המתלונן על רצפת התא, הכוהו בפניו וגרמו לו לחבלה חמורה, על ידי כך ששברו את לסתו. לאחר זאת, אחז הנאשם ברגליו של המתלונן ואילו חברו אחז בפלג גופו העליון, והשניים ערכו חיפוש בבגדיו.

השלל אותו מצאו הנאשמים הסתכם במטבעות בסך כולל של 39 ₪, אותם אסף נאשם 1 לאחר שהתפזרו ברצפת התא. לאחר מכן, פתחו הנאשמים את רוכסן מכנסיו של המתלונן כדי לבדוק אם הוא מסתיר סכומי כסף נוספים בתחתוניו או באחוריו.

משהרפו ממנו הנאשמים, ישב המתלונן כשהוא מדמם בפינת התא ואז תקף אותו נאשם 1 בכך ששפך עליו נוזל שהיה בכוס וזרק לעברו סיגריה בוערת.

עקב החבלה שנגרמה למתלונן, הוא פונה לקבלת טיפול בבית חולים.

טיעוני הצדדים

4. במסגרת הסדר טיעון שנקשר בין הצדדים, הוסכם כי על הנאשם יושת עונש של שלוש שנות מאסר לריצוי בפועל.

גדר המחלוקת בין התביעה להגנה נוגע למועד תחילת תוקפו של עונש המאסר, האם מיום מתן גזר הדין או מתום תקופת הכליאה בה נתון הנאשם כיום.

מחלוקת נוספת שנתגלעה בין הצדדים נוגעת לשאלת תחולתו של עונש מאסר על-תנאי בן 18 חודשים שהוטל על הנאשם בבית משפט השלום בת"א (בת.פ. 6399/00).

התובעת טענה, כי אם יקבע שעונש המאסר המותנה הוא בר הפעלה בענייננו, הרי שיש להפעילו במצטבר לעונש המאסר המוסכם. לעומתה טען הסניגור, כי יש להפעיל העונש המותנה בחופף לתקופת המאסר אשר תושת על הנאשם.

בטיעוניה הדגישה התובעת, עו"ד ענת בן זאב, כי הנאשם היה הרוח החיה בביצוע העבירות, כפי שניתן ללמוד מכתב האישום עצמו. הנאשם הוא זה שפתח בתקיפתו של המתלונן ואף הכהו מכות נאמנות, בעוצמה ובהיקף העולים על אלה שיוחסו לנאשם 3.

התובעת מצביעה על החומרה היתירה שבה יש לראות את האירוע בו הותקף אדם חסר ישע, על לא עוול בכפו, במטרה להוציא ממנו – תוך שימוש באלימות קשה – את כספו.

עוד מדגישה התובעת את העובדה, כי הנאשמים גרמו למתלונן חבלה קשה, בכך ששברו את לסתו. התובעת מפנה לעברו של הנאשם הכולל הרשעות בעבירות אלימות ולגישתה, אין מקום להקל בעונשו באופן שתקופת המאסר תחושב מיום גזה"ד ולא מתום מאסרו הנוכחי.

עוד ביקשה התובעת להשית על הנאשם פיצוי למתלונן ולו בסכום סימלי.

5. אשר להפעלת עונש המאסר המותנה, טענה התובעת כי בת.פ. 6399/00 קבע בית משפט השלום **מפורשות** כי תוקפו של עונש המאסר המותנה בן 18 החודשים יהא מיום מתן גזר הדין, 6 דצמבר 2000.

בתקופת הביניים, עד לביצוע העבירה נשוא דיוננו ב- 30 מאי 2001, הוחלט על עיכוב ביצוע עונש המאסר הממשי שהושת על הנאשם. כמו כן, הוגש נגדו כתב אישום בפרשה אחרת שבגינו הושם הנאשם במעצר בית. כתוצאה מהפרת תנאי מעצר הבית, נעצר הנאשם והובא לתחנת יפת"ח שם בוצעו על-ידו העבירות, כמתואר לעיל.

בכל אלה אין, לדעת התובעת, כדי לעכב או להקפיא את תחולתו של המאסר המותנה, כעולה מהתכלית העומדת ביסוד הוראת [סעיף 52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

לעניין זה מסתמכת התביעה על פסיקתו של בית המשפט העליון ב[ע"פ 1779/92 מדינת ישראל נגד כחיל, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17913280)(1) 739 ו- [רע"פ 7589/97 רחמים נגד מדינת ישראל, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/6107834)(2) 651.

מאחר שאין מחלוקת כי הנאשם הפר את התנאי שהושת עליו, מבקשת התובעת להפעילו במצטבר לעונש המאסר, כך שיהא על הנאשם לרצות ארבע וחצי שנות מאסר מתום מאסרו הנוכחי.

לעניין זה מדגישה התובעת, כי אין התביעה מתעלמת ממצבו הרפואי של הנאשם, שבגופו מקננים נגיפי השחפת ומהעובדה כי טרם עלייתו ארצה מאבחזיה נקלע לאירוע מלחמתי באזור, וכתוצאה מכך מצא עצמו כשמחט תקועה בריאתו.

ואולם, כך טוענת התובעת, אין בכך להקהות מחומרת התנהגותו של הנאשם, ובעיקר משום שגם בתיקים האחרים שנפתחו נגדו, נשענה ההגנה על מצבו הרפואי כנסיבה לקולא. מצב רפואי זה לא מנע מהנאשם ליטול חלק במעשי אלימות ותקיפה, חוזרים ונשנים, ולפיכך אין ליתן לנסיבה זו משקל ממשי לקולא, כך לגישתה של עו"ד בן זאב.

6. סנגורו של הנאשם, עו"ד רשקובן, טען בפתח דבריו כי אין בעובדות שנטענו בכתב האישום, כדי להצביע על חלקו הדומיננטי יותר של מרשו. לגישת הסנגור, פעלו שני הנאשמים בצוותא חדא ואין כל מקום לאבחן ביניהם.

הסנגור אינו מתעלם, אמנם, מחומרת התנהגותו של הנאשם אך, לגישתו, מדובר בריב בין עבריינים בתא המעצר, שכן גם המתלונן אינו אדם תמים.

לטענת הסנגור, העונש עליו הוסכם, שלוש שנות מאסר לריצוי בפועל, הוא עונש ראוי והולם בנסיבות העניין. ואולם, בשל סיפור חייו הקשה של הנאשם ומצבו הרפואי, יש לקבוע – לדידו של הסנגור, כי עונש זה יחול מיום גזר הדין ולא מתום תקופת המאסר אותה אמור הנאשם לסיים בעוד כמה חודשים.

בשל מצבו הרפואי הקשה, הוכר הנאשם כנכה 100% והוא עבר ניתוחים שונים בארץ מוצאו ובישראל, אשר לא שיפרו את מצבו. הנאשם מקבל כיום טיפול מניעתי במסגרת שירות בתי הסוהר, על מנת לוודא כי מחלת השחפת המקננת בו לא תתפרץ. במצב דברים זה, ולנוכח העובדה כי כל העבירות בהן נכשל הנאשם נעברו בתוך פרק זמן קצר ביותר, סבור הסניגור כי אין למצות הדין עם מרשו ולאפשר חפיפה מסויימת של העונשים.

אשר לעונש המאסר המותנה, טען הסנגור, כי אין ניתן להפעילו. זאת, מאחר שההחלטה שניתנה בבית המשפט המחוזי בתאריך 17 ינואר 2001 קובעת כי **"יעוכב ביצוע העונש** (שהוטל בת"פ 6399/00 – א.ש.) **עד למתן פס"ד בערעור שהוגש בתיק ע"פ 70090/91...".**

מכאן, ניתן ללמוד, לגישת הסנגור, כי ביצוע גזה"ד כולו **על כל מרכיביו** עוכב עד להחלטה בערעור.

אין חולק, כי ההחלטה בערעור ניתנה ביום 5 יוני 2000, לאחר ביצוע העבירות נשוא דיוננו, וכפועל יוצא מכך – לא ריחף עד למועד זה מאסר מותנה מעל לראשו של הנאשם.

לפיכך, סבור הסנגור כי לא ניתן להפעיל במקרה דנן את עונש המאסר על תנאי, כטענת התביעה.

לחילופין, ביקש הסנגור, כי גם אם יוחלט כי התנאי הוא בר הפעלה, יופעל עונש זה באורח חופף ולא במצטבר, בשים לב לנסיבותיו האישיות הקשות של הנאשם.

תחולתו של עונש המאסר המותנה

7. לצורך ההכרעה בעתירת התביעה להפעיל את עונש המאסר המותנה שנקבע בת"פ 6399/00, מן הראוי להציג את השתלשלות העניינים, על פי סדר הדברים.

בתאריך 6 דצמבר 2000, נגזר דינו של הנאשם בבית משפט השלום בת"א (ת"פ 6399/00) ל- 24 חודשי מאסר מהם 6 חודשים לריצוי בפועל בדרך של עבודות שירות ו**"יתרת התקופה – 18 חודש – תהיה עונש מאסר מותנה למשך שלוש שנים החל מהיום על כל עבירת אלימות מסוג פשע".**

עונשו של הנאשם נקבע, כאמור לעיל, לאחר שזה הודה והורשע בעבירות של איומים, לפי [סעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ותקיפה בנסיבות מחמירות, לפי [סעיף 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) ביחד עם [סעיף 382(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.a) לחוק העונשין.

בגזר דינו הוסיף בית משפט השלום הסתייגות לעניין דרך ריצוי עונש המאסר הממשי בקובעו (לגבי הנאשם ושותפו), כי **"אם מצבם הבריאותי אינו מאפשר להם לרצות עונש בעבודות שירות, ייאסרו ויאושפזו במתקן רפואי של נציבות שירות בתי הסוהר".**

ביצוע עונש המאסר נדחה עד לקבלת חוות דעת מאת הממונה על עבודות השירות, ונקבעה ישיבה נוספת לתאריך 15 ינואר 2001.

לאחר שעיין בחוות דעתו של הממונה על עבודות השירות, הגיע בית משפט השלום למסקנה כי דרך זו אינה ישימה בעניינם של הנאשמים, ולפיכך החליט כי ריצוי עונש המאסר יעשה בכליאה ממשית. בית המשפט דחה את תחילת ביצוע העונש ליום 18 ינואר 2001.

בתאריך 16 ינואר 2001, הוגש לבית המשפט המחוזי ערעור מטעמם של הנאשמים (ע"פ 70090/01), המתייחס להחלטת בית משפט השלום לעניין אופן ביצוע עונש המאסר. בד בבד עם הגשת הערעור, הוגשה "בקשה לעיכוב ביצוע גזר דין" (ב"ש 90155/01). בבקשה זו צויין כי מדובר בתקופת מאסר קצרה יחסית שעד למועד שמיעת הערעור **"קיים חשש כי המבקשים ירצו את כולה או חלקה וטרם תתקבל החלטה בערעורם"**. לפיכך, נתבקש בית המשפט **"להורות על עיכוב ביצוע גזר הדין שנגזר על המבקשים בבית משפט השלום".**

הפרקליטות לא התנגדה לבקשה בציינה כי **"לאור תקופת המאסר ואופן ריצוי המאסר בעבודות שירות – 6 חודשי מאסר בעבודות שירות – מסכימה התביעה לעיכוב ביצוע עונש זה עד לשמיעת הערעור"** (ההדגשה במקור – א.ש.).

אין צריך לומר, כי נפלה שגגה בהתייחסות התביעה, שכן החלטת בית המשפט היתה, בסופו של דבר, כי העונש ירוצה בכליאה ממשית ולא בעבודות שירות, אך עולה בברור כי כוונת הדברים היא למרכיב המאסר בפועל, שאת ביצועו הסכימה התביעה לעכב.

בתאריך 17 ינואר 2001, ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי כהאי לישנא:

**"לאור עמדת התביעה, יעוכב ביצוע העונש עד למתן פס"ד בערעור שהוגש בתיק ע"פ 70090/01".**

כאמור, נשמע הערעור בתאריך 5 יוני 2001, ובפתח הדיון הודיעה באת כוחו של הנאשם, כי הלה מבקש למחוק את ערעורו.

מסתבר, כי בתקופת הביניים שבין ההחלטה לדחות את ביצוע עונשו ועד לדיון בערעור, התרחשו אירועים מסויימים בהם היה מעורב הנאשם, כפי שיפורט להלן.

בתאריך 18 פברואר 2001, הסתבך הנאשם בעבירות של תקיפה חבלנית, לפי [סעיף 380](http://www.nevo.co.il/law/70301/380)ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ובשתי עבירות של נשיאה והחזקת נשק שלא כדין, לפי [הסעיפים 144(א) ו- (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a.;144.b) לחוק העונשין.

המדובר בתקיפה חבלנית של אדם אשר הגיע למכון ליווי בת"א כדי לקבל שרותי מין. אותו אדם נשא אקדח ברשיון, ולאחר שהדבר גרם לבהלה במקום, הותקף המתלונן על-ידי הנאשם שחבט בו בראשו וגרם לו לחתך ונפיחות באזור העין. הנאשם נטל את האקדח מהמתלונן והסתירו, עד שגילה למשטרה את מקום המצאו כעבור מספר ימים.

הנאשם נעצר לחקירה בתאריך 22 פברואר 2001, ומספר ימים מאוחר יותר הוגש נגדו כתב אישום לבית המשפט המחוזי בת"א ([ת.פ. 40060/01](http://www.nevo.co.il/case/2275354)). התביעה ביקשה לעוצרו עד לתום ההליכים המשפטיים, ואולם בהחלטה מיום 20 מרס 2001, נקבע כי הנאשם ישהה במעצר בית, בבית הוריו בחולון.

כאמור, הנאשם הפר תנאי זה משעזב את בית הוריו, ולפיכך נעצר בתאריך 30 מאי 2001 – ומכאן הדרך לביצוע העבירות נשוא דיוננו היתה קצרה למדיי.

להשלמת התמונה, ראוי להוסיף כי בתאריך 3 דצמבר 2001, הורשע הנאשם, על פי הודאתו, בעבירות שיוחסו לו ב[ת.פ. 40060/01](http://www.nevo.co.il/case/2275354) והעונש שנגזר עליו (ושאותו הוא עדיין מרצה) הוא:

**"שבעה חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי שתי תקופות מעצרו... המאסר בתיק זה ירוצה במצטבר לכל מאסר אותו מרצה הנאשם עתה ובאם איננו מרצה עתה מאסר, הוא יחשב מהיום".**

8. כאמור, טענתו של הסנגור היא כי בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 17 ינואר 2001, נדחה ביצוע גזה"ד כולו, כולל רכיב המאסר המותנה שבו. לפיכך, לא היתה כל תחולה לחלק זה של גזר הדין במועד ביצוע העבירות נשוא דיוננו, כיוון שעיכוב הביצוע הסתיים עם הדיון בערעור מספר ימים מאוחר יותר.

לאחר שבחנתי הטענה על כל צדדיה ונתתי דעתי להוראת [סעיף 52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ולפסיקה הרלבנטית, הגעתי למסקנה כי דין הטענה להדחות.

כידוע, הכלל הוא כי **"תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין"** ([סעיף 52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)), ולפיכך לא היה צורך, לכאורה, בקביעתו המפורשת של בית משפט השלום בת"פ 6399/00 כי תוקפו של עונש המאסר המותנה יהיה "החל מהיום".

ואולם, יש באמור בגזה"ד כדי ללמד על ההבחנה הברורה שנעשתה בין עונש המאסר על תנאי לבין עונש המאסר הממשי, שדרך ריצוי טרם הוכרעה סופית.

אין ספק בעיני, כי הדחיות הנוספות שניתנו, הן על ידי בית משפט השלום והן על ידי בית המשפט המחוזי בב"ש 90155/01, התייחסו **אך ורק** לרכיב המאסר הממשי ולא לעניין המאסר המותנה.

אם נפנה ל"בקשה לעיכוב ביצוע גזר דין" שהוגשה ביום 16 ינואר 2001, מטעמו של הנאשם, ברור לכל כי זו התייחסה לעניין ביצוע המאסר הממשי שלא בעבודות שירות, ולא לרכיבים אחרים בגזה"ד. זאת, ניתן ללמוד, כאמור, מהחשש שהועלה בבקשה כי הנאשם ירצה את מלוא תקופת המאסר טרם יוכרע עניינו בערעור.

כמו כן נטען, כי קיים סיכוי טוב שהערעור, אשר נסב כולו על שאלת דרך ריצוי המאסר, יתקבל בסופו של דבר.

גם מתגובת הפרקליטות ניתן ללמוד כי קיימת הסכמה לעכוב ביצוע עונש המאסר הממשי.

בהחלטת בית המשפט נקבע, אמנם, כי **"יעוכב ביצוע העונש"**, אך נראה בעליל כי הכוונה לרכיב המאסר בפועל. גם השימוש במונח "**ביצוע"** מלמד על עונש ממשי (כדוגמת מאסר בפועל או קנס) ולא על עונש התלוי ומרחף מעל ראשו של הנאשם, כמו מאסר על תנאי.

על כוונת הצדדים כמפורט לעיל, ניתן ללמוד גם מפרוטוקול הדיון בערעורו של הנאשם ושל חברו (ע"פ 70090/01), שם חזר בו הנאשם מהערעור ועונש המאסר הממשי שהושת עליו, הגיע לכלל ביצוע.

[סעיף 52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מלמדנו, כי בכל עת בו הנאשם אינו מרצה **עונש מאסר ממשי** , ראוי כי השפעתו המרתיעה של עונש המאסר המותנה תבוא לידי ביטוי. וכפי שנקבע ב[ע"פ 1779/92](http://www.nevo.co.il/case/17913280) **מדינת ישראל נגד כחיל**, מז(1) 739:

**"מטרתו של המאסר על תנאי הינה לדחות את ביצועו של עונש המאסר, בתקווה כי הנאשם יתנהג כראוי ולא יהא צורך בהפעלתו. מטרה זו מניחה בדרך כלל, נאשם חופשי שאינו נתון במאסר, והשוקל צעדיו לאור האופי המרתיע של המאסר על תנאי"** (שם, בעמ' 743).

מסיבה זו נקבע [בסעיף 52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), כי עונש המאסר המותנה יחול מכוח החוק, גם בתקופות בהן אסיר מצוי מחוץ לכלא בשל שחרור בערובה, חופשה מיוחדת או כשהוא מרצה עונשו בעבודות שירות.

על אחת כמה וכמה שיש להכיר בתחולתו של המאסר המותנה, כאשר מדובר בעכוב ביצוע עד להחלטה בערעור, כל עוד לא נקבע בגוף ההחלטה **"ברחל בתך הקטנה",** כי העיכוב חל **גם** על רכיב המאסר על תנאי.

על התכלית העומדת ביסוד [סעיף 52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) עמד בית המשפט העליון גם [בע"פ 7589/97 רחמים נגד מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/6107834), פ"ד נב(2) 651. מאחר שהמטרה התחיקתית היא להבטיח את **"האפקטיביות של המאסר על- תנאי"**, נקבע כי אין לראות מי שנידון לעונש מאסר לריצוי בפועל, וריצוי העונש נדחה למועד אחר, בגדר "אסיר".

ועוד נפסק, כי:

**"הטעמים המצדיקים את דחיית תחילתה של תקופת התנאי השיפוטית למועד סיום הריצוי של עונש המאסר בפועל... לא זו בלבד שאינם מתקיימים כאשר בית המשפט דוחה את מועד ריצויו של עונש המאסר, אלא שבתקופת הביניים שבין מועד מתן גזר הדין לבין מועד תחילת ריצוי עונש המאסר מתקיימת גם מתקיימת מטרתו ההרתעתית של המאסר על-תנאי ואין לומר כי בנסיבות כאלה הוא חסר תועלת. תכלית ההסדר שבסעיף 52(ג) ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **היא להבטיח ש'תקופת התנאי' תהיה תקופה שבה הנאשם הוא חופשי, שבה ניתן לבחון את התמודדותו כאדם חופשי עם המבחנים שנקבעו בהחלטה בדבר מאסר על תנאי... בתקופה שעד לתחילת ריצוי עבודות השירות, כל עוד לא מרצה הנידון את עונשו בין כותלי בית הסוהר, מאחורי סורג ובריח, הוא בבחינת אדם חופשי. על כן, בתקופה זו לא נפגע האפקט ההרתעתי הטמון בענישה על תנאי"** (שם, בעמ' 659).

נראה, כי הטעמים עליהם עומד בית המשפט העליון **בפס"ד רחמים** חלים גם בענייננו, ואין ספק כי בתקופת ההמתנה לדיון בערעורו, הנאשם הוא בגדר **'חופשי ממאסר**', ולפיכך ראוי כי האפקט ההרתעתי של המאסר על-תנאי יפעל עליו במלוא עוצמתו.

לאור האמור, הנני קובע כי עונש המאסר המותנה שהוטל על הנאשם בת"פ 6399/00 הינו בר הפעלה בענייננו, לאחר שהופר על ידי הנאשם.

קביעת העונש

9. פתחנו בדיון בשאלת תחולתו של המאסר על-תנאי, אך לפי סדר הדברים, ראוי לקבוע את עונשו של הנאשם בתיק שלפנינו.

אין חולק כי התנהגותו של הנאשם בפרשה הנדונה חמורה היא על פי כל אמת מידה. ההתנכלות למתלונן באה בלא כל התגרות או פרובוקציה מצידו, ותקיפתו בידי הנאשם וחברו היתה מרושעת ואכזרית. זה המקום לציין, כי הנני דוחה מכל וכל את טענת הסנגור, כי מדובר "בריב בין עבריינים". גם אם היתה עילה מוצדקת להחזקתו של המתלונן במעצר, אין מדובר במאבק שווה כוחות בין עבריינים החולקים תא מעצר. עניין לנו בפעולה חד צדדית של הנאשמים, אשר מצאו להם טרף קל כדי לשחרר את יצריהם האלימים ולפגוע בו קשות על לא עוול בכפו. דווקא במקום כמו תא מעצר רשאי עצור לצפות כי יהיה מוגן יותר, ולא יהיה מוטל חסר ישע מבלי יכולת להתגונן מפני תקיפה אלימה ואכזרית מצד שכניו לתא.

יצויין, כי אינני רואה משום נסיבה מקלה את השלל הדל שמצאו הנאשמים על גופו ובבגדיו של המתלונן, שלל שבסופו של דבר גם הם בחלו בו והותירוהו בידי נאשם 1.

מעיון בכתב האישום עולה, כי הנאשם התבלט בשניים לעומת חברו. הוא זה שפתח במעשה התקיפה, והאלימות שהפגין היתה חריפה יותר. כעולה מסעיף א.2. לכתב האישום, תקף הנאשם את המתלונן מלפנים, תוך שהוא מכהו באגרופים ובעיטות. הנאשם האחר הצטרף מאחור כשהוא "מסתפק" במכות אגרוף.

בהמשך פעלו שני הנאשמים יחדיו, כך שאין למצוא, בשלב זה, הבדלים ממשיים בהתנהגותם, ככל שהדבר נוגע לעניינו של נאשם זה.

מעשיו הנלוזים של הנאשם מחייבים ענישה ממשית ומרתיעה, ונראה כי העונש המוסכם, שלוש שנות מאסר בפועל, עונה על הדרישות והוא עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי.

ואולם, אינני רואה כל מקום להענות לבקשת הסנגור, כי תוקפו של עונש המאסר הממשי יהא מיום גזר הדין. הנאשם מרצה עונש מאסר בגין ביצוע עבירות מסוג זה, ואין כל הצדקה לחפיפה מלאה או חלקית של העונשים.

לאור האמור, הנני מטיל על הנאשם חמש שנות מאסר, מהן יהיו שלוש שנים לריצוי בפועל שמניינם מתום תקופת המאסר אותה מרצה הנאשם כיום. היתרה תהא על תנאי לשלוש שנים שלא יעבור הנאשם אחת העבירות בהן הורשע בתיק זה.

אשר להפעלת המאסר המותנה, היה ראוי להורות על הצטברות מלאה של העונשים, כעתירת התובעת. זאת, לנוכח חומרת התנהגותו של הנאשם והעובדה כי הורשע גם במקרים אחרים בעבירות תקיפה ואלימות.

עם זאת, ובשים לב למצבו הרפואי וליתר נסיבותיו האישיות של הנאשם, הנני מחליט כי מחצית מתקופת המאסר המותנה בת 18 החודשים **תצטבר** למאסר שהוטל בתיק זה ואילו המחצית האחרת תופעל **בחופף.**

התוצאה היא, כי על הנאשם לרצות ארבעים וחמישה חודשי

מאסר בפועל מתום המאסר הנוכחי.

בנוסף, הנני מחייב את הנאשם בתשלום פיצויים למתלונן בשיעור של 500 ₪. סכום זה ישולם

תוך חודש מיום גזר הדין.

**5129371**

**54678313זכות ערעור תוך 45 יום לביהמ"ש העליון**

**ניתן היום ל' בשבט, תשס"ב (12 בפברואר 2002) והודע בפומבי במעמד הצדדים .**

שהם אורי 54678313-40175/01

|  |
| --- |
| **שהם אורי, שופט** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה