



תפ"ח 1137/04 - מדינת ישראל נגד ח"ב (אסיר) - הובא

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 1137-04 מדינת ישראל נ' ח"ב (אסיר)

בפני כב' השופט רענן בן-יוסף, אב"ד
כב' השופטת אירית קלמן ברום
כב' השופטת שרית זמיר

המאשימה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד טונג דנברג

נגד הנאשם ח"ב (אסיר) - הובא באמצעות שב"ס
ע"י ב"כ עו"ד אבי כהן

החלטה

בפנינו בקשה לקביעת מועד מתוקן לשחרורו של המבקש ממאסר בפועל בן 25 שנים אותו מרצה בגין הרשעתו בתיק פ"ח 1137/04 (להלן: "התיק העיקרי"), וזאת בעקבות תיקון 137 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") (הרפורמה בעבירות ההמתה).

העובדות

ביום 20.1.05 הורשע המבקש, במסגרת הסדר טיעון, על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן, בעבירות של רצח - לפי סעיף 300א(3) לחוק העונשין בנוסחו אז;הצתה - לפי סעיף 448 לחוק העונשין; שוד בנסיבות מחמירות - לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין; והשמדת ראיות - לפי סעיף 242 לחוק העונשין.

כמו כן, במסגרת הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים, צורף לתיק העיקרי תיק בית המשפט המחוזי בחיפה - ת"פ 3176/04 (להלן: "תיק הצירוף"), והנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירות של הפרת הוראה חוקית - לפי סעיף 287(ב) לחוק העונשין; היזק בזדון - לפי סעיף 452 לחוק העונשין; והצתה - לפי סעיף 448 לחוק העונשין.

במסגרת הסדר הטיעון הסכימה המשיבה כי בעניינו של המבקש יחול הסייג הקבוע בסעיף 300א(א) לחוק העונשין, בנוסחו אז, שעניינו ענישה מופחתת בגין מצב נפשי. עוד הוסכם כי המשיבה תגביל עתירתה העונשית לגבי שני התיקים יחד, לעונש מאסר בפועל של 28 שנים ולצידו מאסר על תנאי.

ביום 20.4.05 נגזר דינו של המבקש והוטלו עליו 25 שנות מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה בן שנתיים, למשך 3 שנים



מיום שחרורו ממאסר, שלא יעבור על כל עבירה שיש בה יסוד של אלימות ו/או עבירת רכוש מסוג פשע.

בעקבות הרפורמה בעבירות ההמתה וכניסתו לתוקף של תיקון 137 לחוק העונשין (להלן: "**תיקון 137**") הוגשה מטעם ב"כ הנאשם בקשה לקביעת מועד שחרור מתוקן ולהפחתת עונש המאסר בפועל אשר הוטל על המבקש עוד בטרם כניסת תיקון 137 לתוקפו.

טענות הצדדים

ב"כ המבקש הפנה לסעיף 25(ג) לתיקון 137 שעניינו "**תחילה תחולה והוראות מעבר**" ולפיו נאשם אשר הורשע בעבירה לפי סעיף 300א, טרם כניסתו לתוקף של התיקון וניתן פסק דין חלוט בעניינו, יראו אותו כמי שהורשע בעבירה לפי סעיף 301ב(א) או (ב)2 או (3) לחוק העונשין בנוסחו העדכני (לאחר כניסת הרפורמה לתוקף), ועונשו המרבי יהיה העונש שנקבע באותו סעיף.

משכך, לשיטתו, משעה שהעונש המרבי הקבוע בסעיף 301ב(ב)2 לחוק העונשין, בנסיבות הרלוונטיות לעניינו של המבקש דכאן, הינו 20 שנה, הרי שמן הראוי שבית המשפט יורה על הפחתת עונש המאסר בפועל אותו מרצה המבקש, כך שיעמוד בהתאם לאמור בסעיף, על 20 שנות מאסר לכל היותר, וזאת בהנחה שהמאסר המותנה אשר הושת עליו, יבוטל אף הוא.

ב"כ המבקש הפנה למקרים בהם הסכימה זה מכבר המאשימה להפחתת עונשם של נאשמים שהורשעו בעבירה לפי סעיף 300א לחוק העונשין בנוסחו דאז, וטען כי כך יש לנהוג גם בעניינו של המבקש. לשיטתו, אין בעובדה כי המבקש הודה והורשע בעבירות נוספות לרבות עבירות שוד והצתה כדי להחריג את עניינו מתחולת סעיף המעבר, שכן על פי הפסיקה מכלול מעשיו של המבקש בתיק העיקרי מהווים אירוע אחד וממילא העבירות הנוספות נבלעות בעבירת הרצח.

בכל הנוגע לתיק הצירוף, טען ב"כ המבקש, כי מדובר באירוע מינורי שלא עלה בו חשש לפגיעה בנפש, הנזק היחיד שנגרם היה לרכוש, וגם הוא בעוצמה נמוכה, ומשכך סבור כי לא הוטל עונש משמעותי בגינו, אם בכלל.

ב"כ המבקש טען כי הרכב השופטים אשר גזר את דינו של המבקש, השית עליו עונש כולל של 25 שנות מאסר בפועל לצד מאסר מותנה בן שנתיים, זאת שעה שהתמקד וייחס את מירב המשקל לעבירת הרצח ולא לעבירות הנוספות בהן הורשע המבקש.

לשיטת המבקש הפער בין עונש של 20 שנות מאסר לבין 25 שנות מאסר - הוא משמעותי, בפרט שעה שכנגד המבקש תלוי ועומד גם מאסר מותנה. לשיטתו פער כזה, יש בו כדי להביא את בית המשפט להתערב בעונש אשר נגזר על המבקש טרם כניסת תיקון 137 לתוקף, ולהפחית את תקופת המאסר בפועל.

לאור כל האמור, עתר המבקש כי בית המשפט יורה על הפחתת עונש המאסר אותו מרצה לתקופה מקסימאלית של 20 שנות מאסר, וככל וסבור בית המשפט כי על המבקש לרצות עונש נוסף גם בגין תיק הצירוף, הרי שממילא ונוכח מכלול הנסיבות יש להשית עליו, לכל היותר, ענישה מינימלית של מספר חודשים ספורים בלבד.



ב"כ המשיבה טענה מנגד כי דין הבקשה להידחות.

בטיעוניה הפנתה לסעיף 5(ב) לחוק העונשין, המתווה את העיקרון בנוגע להחלת דין מקל, וטענה כי בנסיבות המקרה בו עסקינן, הבקשה חורגת מהסמכות הנתונה לבית המשפט, בהתאם לסעיף זה, שעניינה קביעת עונש מרבי לפי זה הקבוע בחיקוק החדש; חריגה אשר עלולה לפגוע בעיקרון החוקיות ועיקרון סופיות הדין, ומשכך מחייבת שימוש זהיר בסעיף.

לשיטתה, הוראת סעיף 25 לתיקון 137 נוגעת לקבוצת עבירות ייחודיות ולמקרים מסוימים ומובהקים, העומדים בתנאים ברורים וקשיחים, ואך ורק באותם המקרים יופחת העונש לזה המרבי הקבוע בסעיף המעודכן, וזאת באופן טכני לחלוטין, ללא העלאת טיעונים חדשים והפעלת שיקול דעת כלשהו של בית המשפט.

ב"כ המשיבה הדגישה כי במקרה דנן גזר בית המשפט על המבקש עונש כולל בגין שורת עבירות נוספות וחמורות לבד מעבירת הרצח (2 עבירות הצתה, עבירת שוד, הפרת הוראה חוקית, היזק בזדון והשמדת ראיות), מבלי שפירט וערך אבחנה לגבי העונש הראוי לכל עבירה ועבירה. משכך היעדרות לבקשת ההגנה היום משמעותה "פתיחת" הטיעון לעונש מחדש, ולא לכך כיוון המחוקק.

לתמיכה בדבריה הפנתה לדברי ההסבר לתיקון 39 לחוק העונשין בכל הנוגע לסעיף 5(ב) לחוק העונשין, לפיהם הוצע להימנע מפתיחת דיונים והעלאת טענות נוספות בעקבות חקיקת סעיפים חדשים, ולפסיקה, לפיה דחה בית המשפט בקשה לקיצור עונש, משזו הצריכה דיון מחודש בתיק (ע"פ 7853/05 בעניין **פנחס רחמיאן נ' מד"י**).

ב"כ המשיבה טענה כי ייתכן ועמדתה הייתה שונה לו גזר הדין שניתן בעניינו של המבקש היה מפריד בין העבירות השונות ומבהיר איזה עונש גוזר בגין כל אחת מהעבירות. אזי ניתן היה ללמוד ממנו בבירור כמה שנות מאסר השית בית המשפט על המבקש בגין עבירת הרצח בלבד, וניתן היה, ככל הנראה, להורות על קיצור העונש באופן טכני, במידה ואכן היה גבוה מהעונש המרבי הקבוע בחוק במתכונתו הנוכחית; אך לא כך הדבר.

ב"כ המשיבה חלקה על טענת ב"כ המבקש כי בגזר הדין אין התייחסות לעבירות הנוספות בהן הורשע המבקש פרט לעבירת הרצח. לדבריה, מגזר הדין עולה באופן מובהק כי בית המשפט ראה בחומרה את העבירות הנוספות בהן הורשע המבקש ובגזר דינו שקלל והתייחס לכלל העבירות בהן הורשע שעה שקבע את עונשו.

בשולי דבריה התייחסה ב"כ המאשימה לכך שהעונש המרבי הקבוע בחוק בגין העבירות החמורות בהן הורשע המבקש, לבד מעבירת הרצח, מצטבר לכדי 40 שנות מאסר לפחות, ומשכך אין בסיס לטענת המבקש כי לא הושת עליו עונש ממשי בגין.

לאור כל האמור, עתרה ב"כ המאשימה לדחות את הבקשה ולהותיר את עונשו של המבקש על כנו.

דין והכרעה

לאחר ששמענו טיעוני ב"כ הצדדים מצאנו לדחות את בקשת המבקש.

כאמור לאחר כניסת תיקון 137 לתוקף, פנה המבקש וביקש להחיל עליו את הוראות סעיף 301ב(2) לחוק העונשין



(בהתאם להוראות המעבר) ולהפחית את עונשו בהתאם.

אין חולק כי עסקינן במקרה בו הענישה המקלה נכנסה לתוקף לאחר שפסק הדין בעניינו של המבקש הפך חלוט.

סעיף 5(ב) לחוק העונשין, שנחקק במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין, שעניינו בתחולה בזמן של נורמה פלילית שיש בה שינוי בעונש הקבוע בצידה, קובע כי במקרים שבהם "הורשע אדם בפסק-דין חלוט", "ולאחר מכן נקבע לאותה עבירה בחיקוק עונש, שלפי מידתו או סוגו הוא קל יותר מזה שהוטל עליו", "יהיה עונשו העונש המרבי שנקבע בחיקוק, כאילו הוטל מלכתחילה".

פסיקה עקבית שדנה בתחולת סעיף 5(ב) לחוק העונשין קבעה כי התנאי להחלת דין מקל למפרע הוא כי מדובר בעונש אשר ניתן להחילו באופן אוטומטי, במישור המנהלי, על נאשם שדינו כבר נגזר בפסק-דין חלוט, ללא פתיחת דיון מחדש.

בהקשר זה נאמר: "תנאי זה מהווה את נקודת האיזון הראויה, אותה ביקש המחוקק להשיג בין הרצון שלא להפלות לרעה עבריינים מן התקופה שטרם הפחתת העונש, מחד גיסא, לבין המגמה של המחוקק שלא לפגוע בעיקרון סופיות הדיון, מאידך גיסא. סעיף 5(ב) אינו פותח פתח לבדיקה של האחריות הפלילית, ואף לא של שאלת הענישה, אם אין מדובר בחישוב מתמטי טהור." (ת"פ 105/91 **רחמיאן נ' מד"י** מיום 6.7.05).

בדונו בשאלה האם סעיף 5(ב) לחוק העונשין מצומצם לשינויים מנהליים שאין בהם הפעלת שיקול דעת שיפוטי, קבע בית המשפט העליון כדלקמן:

"לדעתי השינוי הרטרואקטיבי שמורה עליו סעיף 5(ב) לחוק העונשין הוא שינוי מנהלי בלבד שאין בו הפעלת שיקול דעת ופתיחת הליכים משפטיים מחדש. כך עולה מתכליתו של סעיף 5(ב) לחוק העונשין. הדברים מצאו את ביטויים המפורש בדברי ההסבר להצעת תיקון 39 שהוסיף את סעיף 5(ב) במילים אלה:

"במקרה המיוחד שדינו של הנאשם כבר נגזר בפסק דין חלוט, מוצע שלא לפתוח מחדש את הדיון לעניין העונש ומוצע העיקרון לפיו אם העונש שנגזר היה חמור מן העונש המירבי שנקצב בחוק החדש, יבוא עונש מרבי זה במקום העונש שנגזר..."

נקודת האיזון שנבחרה בסעיף 5(ב) לחוק העונשין החילה את הנורמה הפלילית העדכנית אף על הליכים שהסתיימו בפסק-דין חלוט תוך העדפת שיקול הענישה העדכנית על פני סופיות הדיון. אך זאת עד גבול מסוים. הגבול הוא גבול השינוי שאין בו הפעלת שיקול דעת שיפוטי..."

סעיף 5(ב) נגס אמנם בעיקרון סופיות הדיון אך לא התעלם ממנו לחלוטין...

אם כן מסקנתי הפרשנית היא, שהשינוי הרטרואקטיבי שמורה עליו סעיף 5(ב) לחוק העונשין הוא שינוי הניתן לביצוע באופן מנהלי... הסעיף אינו מאפשר להחיל נורמה פלילית חדשה באופן רטרואקטיבי במידה והדבר מצריך פתיחת הליך מחדש והפעלת שיקול דעת שיפוטי" (ע"פ 7853/05 **פנחס רחמיאן נ' מד"י**).

סברנו כי ההלכה שנקבעה בנוגע להפעלת סעיף 5(ב) לחוק העונשין יפה גם לעניין השינוי הרטרואקטיבי שמורה עליו



סעיף 25 לתיקון 137, שכן שני הסעיפים הללו ענינם בשינוי רטרואקטיבי לקולא מעונש שהוטל לפני כן בפסק דין חלוט, וזאת מטעמים של צדק.

מכאן מסקנתנו הפרשנית הינה כי השינוי הרטרואקטיבי שנקבע בתיקון 137, הוא כזה הניתן לביצוע בדרך מנהלית, שאינו מחייב פתיחת ההליך מחדש תוך הזקקות לפעילות שיפוטית נוספת.

לא יכול להיות ספק כי היעדרות לבקשת הסניגור במקרה דנן תחייב פעילות שיפוטית מורכבת, שתחילתה בניסיון להתחקות אחר העונש שגזר מלכתחילה בית-המשפט על המבקש, בגין כל אחת מהעבירות בהן הורשע, תוך "פירוק" העונש הכולל שגזר בית המשפט, המשכו בבחינת השיקולים השונים הרלוונטיים לענישה בגין כל אחת מהעבירות כיום לאחר שמיעת טיעונים בעניין זה, וסופו בגזירת הדין מחדש בגין מכלול העבירות בהן הורשע המבקש.

סברנו כי הפעלת שיקול דעת שיפוטי נרחב שכזה, המתחייב בנסיבות המקרה דנן, לא בא בגדרי השינוי הרטרואקטיבי המצומצם שמאפשר תיקון 137.

מכל האמור, בקשת המבקש להפחתת עונשו דינה להידחות.

בשולי החלטנו ולמעלה מן הצורך נציין כי אף לו היינו מקבלים את טענת הסניגור ומעמידים את עונשו של המבקש בגין עבירת הרצח בלבד על 20 שנות מאסר, הרי שלא יכולים היינו להתעלם ממכלול העבירות הנוספות בהן הורשע המבקש. מדובר בשורת עבירות חמורות ביותר, שהעונש המצטבר בגיןן עומד על עשרות רבות של שנים, ואין לקבל את טענת הסניגור כי מדובר במעשים שוליים ומינוריים שאין להם השפעה משמעותית על העונש הראוי למבקש.

מדובר בשורת מעשים מזוויעים, מחרידים וחסרי אנושיות שביצע המבקש כלפי בני-משפחתו ורכושם הדל, המחייבים מענה עונשי הולם בהתאם לפסיקה הנוהגת, כך שממילא עונשו של המבקש לא היה יורד אל מתחת העונש שנגזר עליו.

סוף דבר, הבקשה נדחית.

ניתנה והודעה היום, י"ט חשוון התש"פ, 17 נובמבר 2019, במעמד הנוכחים.

שרית זמיר, שופטת

**אירית קלמן ברום,
שופטת**

**רענן בן יוסף, שופט
אב"ד**