



ת"פ 21262/03/16 - מדינת ישראל נגד מחמד תורק, רמדאן תורק

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"פ 21262-03-16 מדינת ישראל נ' תורק (עציר) 24 ינואר 2018

ואח'

לפני כבוד השופטת מיכל ברק נב

המאשימה מדינת ישראל

באמצעות פמ"מ - עו"ד מירב פליישר-לוי

נגד

הנאשם

1. מחמד תורק (עניינו הסתיים)

2. רמדאן תורק

באמצעות בא כוחו עו"ד שירן ברגמן

גזר דין

הכרעת הדין ורקע רלוונטי

1. ביום 31.12.17 הורשע נאשם 2 [הנאשם], בביצוע עבירה של **סיוע לאחר מעשה**, לפי סעיף 260(א) לחוק **העונשין, התשל"ז-1977 [החוק]**. המעשה שלו סייע הנאשם הוא הימלטות של יורה, שלא נתפס בסופו של יום. ביום 23.2.16, סמוך לשעה 19:48, הגיע היורה לרחבת הבאר בשכונת המחס בטירה, כשהוא רעול פנים ואוחז בידו שקית ובתוכה נשק המוכן לשימוש. הוא צעד במהירות לעבר **המתלונן, מ נ**, ששהה באותה עת במקום ביחד עם אנשים נוספים, כיוון לעברו את נשקו, ירה לעברו והחל במנוסה מהמקום. כתוצאה מהירי חדר קליע לגבו של המתלונן ופצע אותו. אדם חטיב, ששהה במקום, החל להיאבק עם היורה על מנת למנוע ממנו לירות ולהימלט מהמקום, ובעודם נאבקים הגיע למקום הנאשם, התערב בעימות ומנע מחטיב להמשיך ולעכב את היורה. בהמשך לכך, עשה עצמו הנאשם כמי שרודף אחרי היורה ומנסה ללכוד אותו. השניים נכנסו לסמטה המובילה לביתו של הנאשם ועם צאתם מהסמטה התפצלו דרכיהם והיורה המשיך להימלט מהאזור רגלית. הנאשם הגיע לרכבו והחל בנהיגה לעבר נקודת מפגש, שאותה תיאם עם היורה, על מנת לסייע בידו להימלט מהמקום. כאשר הנאשם הגיע לנקודת המפגש נכנס היורה לרכבו והשניים נסעו מהמקום.

מי שהנאשם בביצוע הירי עצמו היה אחיו הצעיר של הנאשם, **מחמד תורק**, שהיה בכתב האישום נאשם 1, אלא שזיכיתי אותו מביצוע הירי, מחמת הספק.

2. עובדות רקע חשובות נוספות הן כדלקמן: הנאשם שהה במעצר בגין תיק זה מיום 24.2.16 עד 17.4.16. ביום 17.4.16, בעודו עצור בתיק זה, החל לשאת מאסר בגין תיק אחר [התיק האחר]. ביום 8.3.17 שוחרר הנאשם ממעצרו בתיק זה, על ידי בית המשפט העליון, ונותר מאחורי סורג ובריח בסטטוס של אסיר, בלבד. הנאשם עודנו אסיר בגין התיק האחר.



3. **התיק האחר** הוא ת"פ (מחוזי מרכז) 5795-07-17, שבגדרו הודה הנאשם והורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר, בביצוע עבירות של נשיאת נשק, מעשה פזיזות ורשלנות, איומים ויריות באזור מגורים. הנאשם ובני משפחתו מתגוררים ב-- בסמוך למשפחת נ' (היא משפחתו של המתלונן בתיק דנן). אחד מבני משפחת הנאשם התקין במעבר שבין בתי שתי המשפחות מוט ברזל שהיקשה על תנועת כלי רכב במקום. בתגובה החל מחמוד נ' בהתקנת מוטות ברזל אחרים ברחוב שבו מתגוררות שתי המשפחות, באופן שהפריע לתנועת כלי רכב במקום. בעקבות הארועים הללו, הנאשם הגיע ביום 21.6.14 לכניסה לבית משפחת נ', ביחד עם אביו ואחיו מחמד. למקום הגיעו מחמוד נ' ובניו ואנשים נוספים. בין שתי המשפחות החל דין ודברים בנוגע להצבת מוטות הברזל, במהלכו דחפו חלק מהנוכחים אלה את אלה. שניים מבני משפחת נ' החזיקו בסכינים, שבהן הצטיידו קודם לכן. מספר דקות לאחר שהחלה התגרה, עזבו הנאשם ואחיו את המקום ונכנסו לביתם ומיד לאחר מכן, יצאו שניהם כאשר הנאשם אוחז בנשק ארוך. הוא רץ לעבר בית משפחת נ' כשהנשק בידו, והחל לירות לעבר שער ביתם של בני משפחת נ', בעוד בני המשפחה עומדים בסמוך לשער, במטרה לאיים עליהם. תוך כדי הירי, אחז אביו של הנאשם בנאשם בניסיון למנוע ממנו להמשיך בירי, אך הנאשם המשיך עד שאביו הצליח לגרור אותו מהמקום. בית המשפט הטיל על הנאשם 30 חודשי מאסר בפועל ומאסרים מותנים.

בעת ביצוע העבירה בתיק שלפני, הורשע כבר הנאשם בתיק האחר והמתין לטיעונים לעונש בעניינו. גזר הדין ניתן ביום 17.4.16, חודשיים לאחר ביצוע מעשה העבירה מושא התיק שלפני.

טיעוני הצדדים לעונש

4. ב"כ המאשימה טענה כי **מתחם העונש הראוי** בגין מעשיו של הנאשם בתיק זה נע **בין 15 חודשים לבין 36 חודשי מאסר בפועל**. זאת, בהתחשב ברציונל העומד מאחורי האיסור שבסעיף 260(א) לחוק. סעיף זה נועד למגר פגיעה ביכולת הרשויות לאכוף את החוק ולמנוע את הסיכון החברתי שבהימלטות עבריינים מפני הדין בסיועם של אחרים. ב"כ המאשימה ביקשה להתחשב גם בטיב העבירה שביצע מי שהנאשם סייע להימלטותו, קרי: אותו ירי שגרם לפגיעה בקדושת החיים, בשלמות הגוף ובביטחון הציבור. התובעת הזכירה כי העבירה של אותו יורה, שלו סייע הנאשם, בוצעה בלב עיר, בקרבת אנשים, דבר שיכול היה להוביל לקיפוד חייו של הקורבן וגם לפגיעה באנשים תמימים. עוד ציינה התובעת, כי הנאשם שיחק תפקיד קריטי בעבירות מושא תיק זה בשתי נקודות זמן משמעותיות: (1) בסמוך לאחר הירי הוא זה שהפריד בין אדם חטיב לבין היורה, כאשר אדם חטיב ניסה ללכוד את היורה; (2) בסוף מסלול הבריחה של היורה, היה זה הנאשם שהכניסו לרכבו וסייע לו להסתלק מהמקום. לטענת התובעת, מעשיו של הנאשם היו בעלי משקל רב בכך שבסופו של דבר היורה לא הורשע בדין. עוד הזכירה כי בסמוך לאחר האירוע, הנאשם פנה לשוטר שהיה במקום והציע לבוא להעיד, תוך שהוא משנה את הפרטים לגבי תפקידו באירוע. כך גם בהמשך, כאשר הנאשם ואחיו נסעו לבקר את המתלונן בבית החולים, פנה הנאשם לשוטר על מנת למסור עדות וגם שם צייר עצמו כגיבור, שעזר בניסיון ללכוד את היורה. בכך גרם להשארת תמונה לא נכונה בידי המשטרה בנוגע לאופן התרחשות האירוע. מדובר בפעולות אקטיביות, שהשפעתן הייתה מהותית, והן מלמדות על תעוזה מצד הנאשם. התובעת הזכירה כי הדברים התרחשו בשעה שהנאשם לא ידע מה מצבו של קורבן הירי, וגם בכך יש מימד של חומרה.

ב"כ המאשימה הפנתה לפסקי דין המלמדים לטעמה על מדיניות הענישה, ואותם אסקור בהמשך.



אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה: התובעת סבורה כי אלה מעמידות את הנאשם בחלק העליון של המתחם. זאת, מאחר שהוא ביצע את העבירה בעודו ממתיך לטיעונים לעונש בתיק האחר, כאשר גם בתיק האחר מדובר באירוע שהתרחש כנגד אותה משפחת נ', שהיא משפחת המתלונן בתיק דנן. העבירה בוצעה סמוך לאחר שהנאשם הציג הן לבית המשפט, הן לתביעה מצג, שקיימת סולחה אמיתית בין שתי המשפחות, ובגין שיקול זה ניתנה הקלה משמעותית במסגרת התיק האחר. מצג זה השפיע גם על נכונותה של המאשימה להגיע להסדר שאליו הגיעו, גם על שיקוליו של בית המשפט שגזר את דינו בתיק האחר. ביולי 2015 נתן בית המשפט אמון בנאשם בתיק האחר, בין היתר עקב המלצות שירות המבחן, והקל בתנאי שחרורו באופן שהתיר לו לחזור להתגורר בביתו, בסמוך לבית משפחת נ'. העבירה דנן בוצעה בשעה שהנאשם היה נתון בתנאים מגבילים של מעצר בית לילי בתיק האחר (אם כי לא תוך הפרתם). לכן, כאשר ביצע את העבירה בתיק דנן כלפי אותה משפחה, הוא הפר את האמון שניתן בו על ידי שירות המבחן ועל ידי בית המשפט.

לנאשם הרשעה אחת קודמת - בתיק האחר. בתיק דנן הנאשם הורשע לאחר ניהול הליך הוכחות מלא, שזו כמובן זכותו, אך הוא לא לקח אחריות על מעשיו גם בסופו של ההליך.

נוכח כל אלה עתרה המאשימה להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל בתוך המתחם שצוין, לקראת חלקו העליון, וכן עונשים נלווים.

5. אשר לחישוב תקופת מעצרו של הנאשם בתיק זה: לטעמה של המאשימה, יש להתחשב רק בתקופת המעצר שבה היה הנאשם עצור בגין תיק זה לבדו, ולא בתקופת המעצר שחפפה את מאסרו בגין התיק האחר. לכן, לטעמה, יש לנכות פחות מחודשיים מעצר מהעונש שיוטל.

6. ב"כ הנאשם טען כי על בית המשפט להסתפק בתקופת המעצר שכבר נשא הנאשם בתיק זה, כעונש ראוי. לטעמו, בין שבית המשפט יחשיב את מלוא תקופת המעצר בתיק זה (לרבות התקופה שחופפת למאסרו) ובין שיחשיב רק את התקופה ששהה במעצר בגין תיק זה בלבד, די בתקופה האמורה כדי למצות את הדין עם הנאשם.

בית המשפט זיכה את אחיו של הנאשם מעבירת הירי רק מחמת הספק. לטענת ב"כ הנאשם, בבוא בית המשפט לגזור את עונשו של הנאשם שהורשע, העובדה שבית המשפט לא קבע באופן פוזיטיבי שהיורה איננו אחיו צריכה לפעול לזכותו. לשיטתו, על בית המשפט לצאת מנקודת הנחה שהנאשם סייע לאחיו להימלט מעונש, ובכך יש משום נסיבה לקולא. במסגרת הסיכומים לקראת הכרעת הדין, טען הסניגור כי יש לכלול גם אחים בגדר החריגים של סעיף 260(א) לחוק, הנותנים פטור לבני משפחה מסוימים מאחריות פלילית בגין סיוע לאחר מעשה. לטענתו, אין היגיון להבחין בין בנים, הורים ובני זוג, שמקבלים פטור, לבין אחים, שהסעיף לא מעניק להם פטור. בטיעון זה הפנה הסניגור לעבירות אחרות, לרבות עבירות בטחון שהן חמורות יותר מהעבירה שבה עסקין, ובהן ניתן פטור לאחים. לתפיסתו, יש להחיל את אותו רציונל גם בעבירה דנן. בהתחשב בכך שעל בית המשפט לצאת מנקודת הנחה שהנאשם סייע לאחיו, יש מקום להקל עמו בעת גזירת הדין. ניתן בעניין זה לעשות אנלוגיה ל"קרבה לסייג לאחריות פלילית", שהוא אחד השיקולים בקביעת המתחם, וזאת למרות שסעיף החוק התכוון לסייגים מסוג אחר לאחריות פלילית. לטעמו של הסניגור, ניתן לעשות היקש לעניינו. כאשר לוקחים בחשבון שהנאשם ביקש לסייע לאחיו הצעיר, יש בכך כדי לעמעם את טענת המאשימה כי המעשים בוצעו בתקופה שבה היה הנאשם משוחרר בתנאים בתיק האחר. לא מדובר בדחף עברייני בלתי

ניתן לשליטה, או בצע כסף, אלא רצון לעזור לאחיו.

ב"כ הנאשם טען כי מדובר בתיק ייחודי, גם מן הטעם שהורשע המסייע אך העבריין העיקרי לא הורשע, גם מהטעם שהנאשם בתיק זה היה במעצר פרק זמן משמעותי, חלקו בחופף למאסר, והמדינה דורשת עונש, שאינו חופף בשום צורה את המאסר שהנאשם נושא בתיק האחר.

אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, חשוב לשים לב כי הנאשם לא נכח בעת ביצוע העבירה, וזאת בניגוד למקרים אחרים בפסיקה שאלה הפנתה התובעת. לפיכך, הנאשם רחוק מאוד מלהיות מבצע בצוותא, והוא אפילו לא הואשם בסיוע לעבירה. יש לזכור גם כי לא הוכח לאן מילט הנאשם את היורה. הוכח רק כי הוא העלה אותו לרכבו והם נסעו מהמקום. לפיכך לא ניתן לטעון, כפי שטענה התובעת, שהנאשם מילט את היורה "מהאזור". לא ברור באיזה אופן היקשה הנאשם על תפיסת היורה, שכן הדבר לא הוכח. יש לזכור כי המדינה סברה שתפסה את היורה כבר בשעות הסמוכות לאחר הירי. אין גם ממש בטיעון של המאשימה, כי הנאשם סייע ליורה בשעה שלא ידע מה תוצאות הירי, שהרי כל מי שנכח במקום ידע שהקורבן עזב את המקום כשהוא הולך על רגליו.

כאשר מדובר על עבירה של סיוע להימלט מעונש, מדובר בדרך כלל על מעשים חמורים כגון הסתרת גופה או סיוע להסתרת כלי נשק, מעשים שגורמים נזק גם לקורבן העבירה ולמשפחתו, וגם למשטרה. במקרה דנן לא הוכח דבר שכזה. כאן המדינה לא הצליחה להוכיח מי היורה, לאו דווקא בשל התנהגותו של הנאשם.

לטענת הסניגור, מתחם העונש הראוי במקרה דנן הוא בין ענישה הצופה פני עתיד, לבין מספר קצר ביותר של חודשי מאסר. הסניגור הפנה לפסיקה, שגם אליה אתייחס בהמשך. הסניגור גם איבחן את פסקי הדין שהגישה המאשימה, וגם לכך אתייחס.

לעניין מיקום הנאשם בתוך המתחם: לחובתו הרשעה אחת, שבגינה הוא נושא עונש מאסר בן 30 חודשים. בהתייחס לחישוב משך המעצר בתיק, יש להתייחס למלוא התקופה שבגינה היה הנאשם עצור בתיק זה, גם אם בחלקה היא חופפת את מאסרו. אמנם, נוכח החלטת בית המשפט העליון בבש"פ 1872/17, שבה הוחלט על שחרורו של הנאשם ממעצרו בתיק זה, נקבע כי הוא יוכל להשתתף בטיפול, אך הוסכם באותה נשימה שהוא לא ייצא לחופשה ממאסרו ותנאי כליאתו יהיו כשל עצור. אדם שהוא עצור אינו זכאי לזכויות של אסיר והעובדה שלא הותר לו לצאת לחופשות פגעה בו גם ביכולתו לבקש שחרור מוקדם. אילו יצא לחופשות, סיכויי לקבל שחרור מוקדם בתיק האחר היו גבוהים יותר. עוד יש לשים לב, כי לאור החלטת בית המשפט העליון, הנאשם אכן שולב בטיפול במסגרת המאסר. הוא החל וסיים קבוצות טיפוליות שעניינן אלימות וגם שולב בשיחות פרטניות. מדובר בנאשם שמנסה לטפל בעצמו ולקחת אחריות על חייו, ולהשתחרר מהמאסר כשהוא אדם משוקם ופניו לעבר חיים נורמטיביים. יש לזכור שבגין התיק דנן הנאשם גם לא קיבל "ניכוי שליש" בתיק האחר וגם עובדה זו צריכה להביא להקלה בעונשו.

באשר לעתירת המאשימה להטיל רכיבים כספיים של קנס ופיצוי, ביקש הסניגור לתת משקל לכך שהנאשם נמצא מזה חודשים ארוכים במאסר, לא מתפרנס ומצבו הכלכלי בהתאם. לכן עתר שלא להטיל רכיבים כספיים, ולחילופין -



רכיב כספי סמלי בלבד.

7. הנאשם ביקש לנצל את זכותו לומר מילים אחרונות וציין כי תיק זה פגע בו קשות. הוא כבר עלה, לטענתו, על דרך המלך לאחר ששחרר בתנאים מהמעצר בגין התיק האחר, הוא החל לעבוד, להתפרנס ואפילו התארס. הוא היה בעיצומה של הכנת הבית לקראת חתונתו ופתאום הגיע אליו התיק דן. בתיק זה הוא טוען לחפותו גם כעת. בגלל התיק דן לא זכה להקלות בתיק האחר, ועניינו טרם נדון בוועדת שליש. מאחר שרצה לקבל טיפולים ושיקום, פנה לבית המשפט העליון על מנת להסיר מעליו את הסטטוס של עצור בתיק דן, על מנת להישאר בסטטוס של אסיר בתיק האחר. בסופו של דבר נעתר בית המשפט לבקשתו, אך באופן מוגבל, כך שקיבל טיפול, אך לא היה רשאי להגיש בקשות לחופשה. הוכנה לו כבר תכנית רש"א וועדת השחרורים התרשמה מהדרך הטיפולית שעשה בבית הסוהר, אלא שהתיק דן מפריע בדרכו. לכשיסתיים תיק זה, תוכל רש"א להכין תכנית שיקום. לטעמו של הנאשם, הוא קיבל, כהגדרתו, "את הסטירה של החיים" כשנעצר בגין התיק דן. היום הוא אדם אחר ומבקש מבית המשפט להיות שקול בגזירת עונשו.

דין והכרעה

8. אין מחלוקת על כך שמדובר בארוע אחד ועל כן ייקבע מתחם אחד.

9. הערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע עבירה לפי סעיף 260(א) לחוק הוא שמירה על סדרי שלטון ומשפט, שמירה על יכלתם של גופי האכיפה לאכוף את החוק. כך נקבע ב-ע"פ 204/10 **עבדל-קאדר נ' מדינת ישראל** [25.07.11] [עניין עבדל-קאדר], 39:

"התכלית המונחת ביסוד הוראת סעיף 260(ב) לחוק היא מניעת מצב בו המסייע יצא נשכר מקום בו לא ניתן להעמיד את המבצע לדין, להרשיעו או להענישו. תכלית זו יש להבין על רקע מהות האיסור שבעבירת הסיוע לאחר מעשה. עסקינן בסיוע להימלט מעונש ולא בסיוע בביצועה של העבירה העיקרית. המחוקק בחר למקם את העבירה של סיוע לאחר מעשה כעבירה עצמאית בפרק ט' לחוק העונשין, שעוסק בפגיעות בסדרי השלטון והמשפט. לאמור: הרציונל הטמון באיסור זה הוא בצורך למנוע פגיעה ביכולתן של הרשויות לאכוף את החוק (קדמי, בעמ' 1622). לפיכך עבירה זו אינה נתפסת כחלק מדיני השותפות הרגילים ונבדלת היא מעבירת הסיוע לדבר עבירה הקבועה בסעיף 31 לחוק. מהות האיסור שבעבירת הסיוע לאחר מעשה נגזרת מהרצון למנוע את הסיכון החברתי שבהימלטות עבריינים מפני הדין בסיועם של אחרים. לכן קביעת כלל המורה כי לא ניתן להרשיע את המסייע כאשר המבצע הצליח להימלט, בין בעזרת הסיוע ובין בלעדיו, היתה מביאה להשלמת התכנית העבריינית ולזיכוי המסייע ב"פרס", בבחינת "חוטא יוצא נשכר". מצב זה מבקש הסעיף למנוע"

(ההדגשות בקו הוספו - מ.ב.נ.)

10. במקרה שלפנינו, מידת הפגיעה בערך המונח היא לא מבוטלת, מאחר שבפועל, הצליח נאשם 2 לגרום לכך שהיורה לא נתפס. אין בידי לקבל את טענת הסניגור, שלפיה לא ניתן לומר שדווקא הסיוע של נאשם 2 הוא שגרם להתחמקותו של היורה מעונש, שכן אלמלא גרם לאדם חטיב לשחרר אחיזתו ומאפשר ליורה לברוח, ואלמלא מילט אותו בסוף הדרך, הסיכויים שהיה נלכד, הוא שהיה מותיר סימנים שהיו מאפשרים זיהוי הוודאי, היו גבוהים יותר.



11. לביצוע העבירה, או לפחות החלק השני שלה (שלב האיסוף) קדם תכנון, שאם לא כן - לא ברור כיצד ידע נאשם 2 להגיע בדיוק לנקודת האיסוף סמוך לאחר שהיורה הגיע לשם. עם זאת, אין מדובר בתכנון ברמה גבוהה.

12. הנאשם לבדו ניסה למלט את היורה, כל שחלקו בביצוע העבירה היה מלא ובלעדי.

13. הנזק הקונקרטי והנזק הצפוי במקרה זה - חד הם. **הנאשם הצליח למלט את היורה מעונש**. מאחר שהעבירה שביצע היורה היא חמורה (חבלה בכוונה מחמירה ונשיאת נשק), והוא היה צפוי לעונש חמור אילו הורשע, אזי מדובר בנזק ממשי וכבד. לטעמי, פרט זה מצדיק התייחסות מחמירה יותר למעשי הנאשם.

14. הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה: במקרה דנן, מצויים אנו במילכוד מסויים, שכן זיכיתי את אחיו של הנאשם מביצוע הירי, והנאשם עצמו הכחיש שבכלל ביצע את העבירה, אך סניגורו מבקש, שלעניין גזירת הדין, ומאחר שזיכיתי את נאשם 1 רק מחמת הספק, אצא מנקודת הנחה שהנאשם ביצע את העבירה כדי למלט את אחיו.

סעיף 40(ג) לחוק קובע, שבית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מחמירה הקשורה בביצוע העבירה (למשל - אכזריות, אלימות, התעללות של הנאשם בקרבן או ניצול מצד הנאשם את הקורבן, ניצול לרעה של כח או מעמד, וכו'), אם היא הוכחה מעל לספק סביר, ויקבע כי התקיימה נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה (למשל - היכולת להבין את משמעות המעשים, היכולת להימנע מביצוע העבירה, מידת הקרבה לסייג לאחריות פלילית ומצוקה נפשית), אם היא הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי.

בהכרעת הדין, שבה זיכיתי את נאשם 1, אחיו של הנאשם, בביצוע העבירות שיוחסו לו, קבעתי: "**הראיות מבססות חשד ממשי וכבד שנאשם 1 הוא היורה, אך לא ניתן לומר כי די בהן לשכנע ברמה הנדרשת במשפט פלילי, מעבר לספק סביר**" (פסקה 23). ניתן לומר, אפוא, שקביעתי בהכרעת הדין מלמדת שאילו די היה במאזן הסתברויות, נאשם 1 היה מורשע, ומשכך - ניתן להשתמש בקביעה זו לזכות הנאשם בעת גזירת דינו.

סעיף 260 לחוק קובע:

"(א) היודע שפלוגי עבר עבירה ומקבל אותו או עוזר לו בכוונה שיימלט מעונש, הריהו מסייע לאחר מעשה, זולת אם היה בן זוגו, הורהו, בנו או בתו של העבריין; ואולם אשה שבנוכחותו ובמרותו של בעלה קיבלה עובר עבירה שבעלה השתתף בה או עזרה לו, כדי שיימלט מעונש - אינה בגדר מסייעת; לענין סעיף זה, "עבירה" - למעט חטא.

כפי שצינתי בהכרעת הדין (פסקה 7), בא כוחו של הנאשם ביקש להרחיב את הפטור הקבוע בסעיף 260(א) לחוק, הנתון למי ש"היה בן זוגו, הורהו, בנו או בתו של העבריין", באופן שיחול גם על אחים. לדבריו, למרות שהסעיף לא נותן פטור לאחיו של העבריין, אין הצדקה להבחין בין אח לבין בני המשפחה שנמנו בסעיף. גם אח, כמו בן זוג, הורה, בן או בת של העבריין, הוא קרוב מדרגה ראשונה והפרשנות הנכונה צריכה להיות כזו, שמרחיבה את הפטור גם לקרובים נוספים מדרגה ראשונה, כמו אחים. הסניגור הפנה לחוקים אחרים שבהם נעשה הדבר, אף בעבירות חמורות



יותר, וכן הפנה למאמרים ומשפט משווה. בסופו של דבר ציינתי כי מאחר שזיכיתי את נאשם 1 מהעבירה העיקרית, לא ניתן עוד לומר שהנאשם סייע לאחיו, ועל כן לא היה מקום לדון בעתירה זו. ואולם, בעת שקילת הנסיבות לקביעת מתחם העונש, וכאשר אין מדובר בפטור מאחריות אלא בבחינת הסיבות לביצוע העבירה, נראה לי שיש מקום להתחשב לקולה בכך שמי שהנאשם סייע לו היה אחיו הצעיר.

15. נסיבות נוספות הקשורות בביצוע העבירה: עיון בפסיקה מלמד שההתייחסות למסייע לאחר מעשה משתנה בהתחשב בסמיכות שבין ביצוע העבירה לבין "כניסתו לתמונה". במקרה שלנו הנאשם לא נכח במקום בעת ביצוע העבירה, אלא הגיע לזירת האירוע דקות ספורות אחר כך, כשהקרבת וחלק מהאנשים שעמדו עימו כבר התפזרו. רק אדם חטיב והיורה נותרו במקום באותה עת. מצד אחד, הוא לא נכח בירי, מצד שני התערבותו במאבק בין חטיב ליורה הייתה סמוכה מאד בזמן והשפיעה מאד על יכולת היורה לחמוק מהמקום.

16. מדיניות הענישה הנוהגת: כל צד הציג פסיקה התומכת בעתירותיו.

פסיקה מטעם המאשימה

א. בעניין **עבדל-קאדר**, מערער 1 (הרלוונטי בעניינו) הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בעבירה של סיוע לאחר מעשה לחבלה בכוונה מחמירה ונשיאת נשק. הוא סייע לאחרים להימלט ממקום האירוע, שבו ירו האחרים על רכב אחר במהלך נסיעה בכביש 6 ופגעו בנוסעיו. האחרים זוכו בהעדר ראיות מספיקות. בית המשפט העליון דחה את ערעור המערער והותיר את עונשו - שעמד על 24 חודשי מאסר בפועל - על כנו.

ב. ע"פ 1619/10 **אבו דנהש נ' מדינת ישראל** [11.10.11]: המערער הורשע בתום שמיעת ראיות בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה, קבלת נכסים שהושגו בעוון וכניסה לישראל שלא כדין. הערעור נסוב על כל פסק דינו של בית משפט קמא (לרבות עצם ההרשעה). בית המשפט העליון קיבל את ערעורו על שני חלקיו, והרשיע את המערער בסיוע לאחר מעשה לביצוע עבירה של חבלה בכוונה מחמירה, יתר ההרשעות נותרו על כנן. בית המשפט העליון הקל בעונשו והעמידו על 3 שנות מאסר בפועל.

ג. ע"פ 557/06 **עלאק נ' מדינת ישראל** [11.4.07]: המערער הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בסיוע לאחר מעשה לעבירת רצח וחבלה בכוונה מחמירה, בכך שהמתין עם רכב מילוט למערערים האחרים (סאלם ובאסם), והסיעם לעיר אחרת, לאחר שאלה ירו בצוותא חדא על רכבם של המנוח ואשתו. המערער זוכה מעבירת הצתה. בית המשפט העליון דחה את ערעורו הן על הכרעת הדין, הן על גזר הדין, והותיר את עונשו שעמד על 24 חודשים על כנו. עוד יצוין כי המערער היה בן 30 בעת ביצוע המעשים, רווק ולחובתו עבר פלילי עשיר, שבגינו אף ריצה בעבר מאסרים בפועל.

ד. ע"פ 8439/03 **מילנר נ' מדינת ישראל** [7.5.07]: המערער הורשע לאחר ניהול הוכחות בניסיון לרצח והיזק בזדון. המערער וחברו, דני, נסעו ברכבו של המערער לבסיס צה"ל שבו שירת דני, וזאת על מנת לקחת רובה סער מסוג M-16. דני נכנס לבסיס, לקח את הרובה ומחסנית, וחזר לרכבו של המערער. השניים נסעו לחיפה ובשלב מסוים, באזור בילוי שבו מסעדות רבות, פתח דני את חלון המכונית, הכניס את המחסנית, דרך את נשקו והחל בירי על אוטומט לכיוון האנשים שהיו באותה העת באזור המסעדות, מתוך אמונה כי מוצאם ערבי. בית המשפט העליון קיבל את הערעור, זיכה את המערער מחמת הספק מהעבירות



שבהן הורשע (בשל קושי בהוכחת היסוד הנפשי הדרוש לשם הרשעתו בעבירות), והרשיע אותו בסיוע לאחר מעשה לביצוע אותן עבירות, וגזר עליו עונש של שלוש שנות מאסר בפועל.

ה. ת"פ (מחוזי מרכז) 16318/09 **מדינת ישראל נ' מחמאמיד** [17.9.09]: הנאשם הורשע על יסוד הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של סיוע לאחר מעשה ובהחזקת נשק ותחמושת. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה כי אחיו של הנאשם ואדם אחר ירו לעבר אנשים שעבדו או עמדו לתומם באתר פסולת. המניע למעשים אינו ידוע, ובמזל המתלוננים לא נפגעו. לצורך ביצוע המעשים אחיו של הנאשם והאחר הצטיידו בנשק. הנאשם, בודעו כי השניים ביצעו עבירת פשע, אסף אותם לרכבו תוך ניסיון להבריחם ממקום הארוע. בעקבות הירי הגיעו למקום כוחות משטרה שתפסו את הנאשם ואחיו. האחר הצליח לברוח. בית המשפט עמד על חומרת המעשים, הרשעותיו הקודמות של הנאשם בעבירות נשק, תקיפת שוטר ואיומים, תסקיר שלילי אשר המליץ על ענישה קונקרטיית מחמירה שתבטא את חומרת מעשיו, וגזר על הנאשם 24 חודשי מאסר בפועל ומאסר מותנה.

פסיקה מטעם ההגנה

א. ת"פ (מחוזי חיפה) 3133/04 **מדינת ישראל נ' וגנר** [17.5.05]: נאשם 2 הורשע לאחר שמיעת ראיות בסיוע לאחר מעשה (כשהעבירה העיקרית היא חבלה בכוונה מחמירה) ושיבוש מהלכי משפט. על פי עובדות כתב האישום, נאשם 1 ירה במתלונן מספר יריות וגרם לו לפצע ירי ברגל. לאחר הירי נאשם 1 נמלט ממקום הארוע, כשבשלב מסוים נפל ארצה. נאשם 2 שהבחין בו סייע לו בכך שהעלה אותו לדירתו, עזר לו להיפטר מפרטי הלבוש המפלילים אותו (חולצה, כובע גרב וכפפות גומי) ושיקר לשוטרים שהגיעו לדירתו בעת שביקשו לערוך בה חיפוש. בית המשפט עמד על כך שבעניינו של נאשם 2 הסיוע למעשים בוצע באופן מקרי שכן הוא לא תכנן לסייע לו, אלא פגש בנאשם 1 באופן מקרי, והוא נעדר עבר פלילי. בית המשפט קבע שבנסיבות אלו יש לבוא לקראת הנאשם, ומשכך גזר עליו שישה חודשי מאסר בפועל שניתן לבצעם בעבודות שירות ומאסר מותנה.

ב. ת"פ (מחוזי ירושלים) 1103/01 **מדינת ישראל נ' יוסף דוד** [18.9.02]: הנאשם הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בסיוע לאחר מעשה ובסיוע לנסיין שוד בנסיבות מחמירות. מעובדות כתב האישום עולה כי מספר אנשים שדדו את השומרים במסיבת יער שהתקיימה בסמוך למצפה הראל. במסגרת השוד נגנבו מהשומרים תיק מותן ובו סך של 10,000 ₪ - דמי פדיון המסיבה. מיד לאחר ביצוע השוד, סייע הנאשם לשודדים להימלט ממקום הארוע, בכך שהסיעם לכיוון בית שמש במכונית השייכת להוריו. בהמשך לכך הגיעו הנאשם והאחרים למסיבה אחרת, סמוך לקיבוץ צובה, שם ניסו השודדים לגנוב באופן דומה את דמי פדיון המסיבה. הנאשם המתין ברכבו לשודדים ולאחר שלא הצליחו בביצוע השוד, מילט אותם הנאשם לכיוון בית שמש. הנאשם בן 20, רווק, משרת בצה"ל, שירות המבחן התרשם כי הנאשם ביצע את המעשים בשל רצונו להיות "שייך" מבחינה חברתית. בשל נסיבותיו האישיות של הנאשם, עתרו הצדדים במשותף לקבל את המלצת שירות המבחן ולהעמיד את עונשו של הנאשם על של"צ ומאסר מותנה. בית המשפט אישר את הסכמות הצדדים תוך שקבע כי התרשם מן הנאשם שהוא לא היה מודע לחומרת העבירות שבהן היה מעורב. בית המשפט הותיר את הרשעת הנאשם על כנה וגזר עליו מאסר מותנה של 6 חודשים ו-300 שעות של"צ.

ג. ת"פ (שלום רחובות) 2459/00 **מדינת ישראל נ' נחום** [8.1.01], הנאשם הורשע בסיוע לאחר מעשה,



כשהעבירה העיקרית הייתה עבירת אלימות שבוצעה על ידי אחיו של הנאשם באמצעות סכין. הסיוע התבטא בהבאת האח למקום הארוע ומילוטו לאחריו. בית המשפט דחה את עתירת ההגנה שלא להרשיעו, וגזר עליו מאסר מותנה למשך 6 חודשים, זאת בהתחשב בגילו - בן 29, היותו עובד עירייה והעובדה כי הוא נעדר עבר פלילי.

ההגנה הפנתה לפסקי דין נוספים שניתנו בבתי משפט השלום. לאחר עיון בהם התברר כי עבירת הסיוע לאחר מעשה בוצעה שם על רקע עבירות עיקריות שחומרתן פחותה משמעותית מהתיק דנן, והם אינם יכולים להוות בעיני סמך כלשהו לעניין מתחם העונש ההולם בענייננו. כך בת"פ (שלום ב"ש) 41943-11-16 **מדינת ישראל נ' סאיבוב** [14.2.17], בית המשפט הרשיע את הנאשמים על פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון. נאשם 2 (הרלוונטי לענייננו) הורשע בסיוע לאחר מעשה לעבירה של תקיפה סתם. הצדדים עתרו במשותף להאריך את המאסרים המותנים העומדים לחובתו, נוכח קשיים ראייניים ושיקולים נוספים. בית המשפט כיבד את הסכמות הצדדים, האריך את המאסרים המותנים לחובתו של הנאשם, והטיל עליו קנס ופיצוי כספי בשיעור 500 ₪; בת"פ (שלום ירושלים) 4074-09 **מ.י. לשכת תביעות ירושלים (פלילי) נ' קוסטירו** [4.1.11], נאשם 2 הורשע בסיוע לאחר מעשה כשהעבירה העיקרית היא קבלת רכב שהושג בגניבה, הכשלת שוטר ומעשי פזיזות ורשלנות; בת"פ (שלום ירושלים) 1253-10 **מדינת ישראל נ' אבו סמרה** [1.3.11] הנאשם הורשע בסיוע לאחר מעשה, כשהעבירה העיקרית היא גניבת רכב; בת"פ (שלום ב"ש) 28107-11-10 **מדינת ישראל נ' אבו ראשד** [11.4.11] הנאשם הורשע על יסוד הודאתו במסגרת הסדר טיעון בסיוע לאחר מעשה, עת סייע לאחר להימלט מכוחות משטרה שדלקו אחריו בעודו נהג ברכב גנוב, תוך ביצוע עבירות תעבורה. בית המשפט גזר על הנאשם 4 חודשי מאסר בפועל שניתן לרצותם בעבודות שירות, מאסר מותנה, קנס בסך 10,000 ₪ ופסילת רשיון נהיגה; בת"פ (שלום ירושלים) 2653/06 **מדינת ישראל נ' אמין** [22.10.09] הנאשם הורשע על יסוד הודאתו בסיוע לאחר מעשה לגניבת רכב והחזקת סכין למטרה שאינה כשרה. בית המשפט גזר עליו 6 חודשי מאסר בפועל שיבוצע בעבודות שירות; בת"פ (שלום טבריה) 2544/04 **מדינת ישראל נ' עבאס** [7.6.06] הורשע הנאשם בסיוע לאחר מעשה, כשהעבירה העיקרית היא החזקת סם מסוכן מסוג קנבוס.

זאת ועוד, ההגנה אף הפנתה לפסיקה שבה בתי המשפט נמנעו מהרשעת נאשם, נוכח נסיבות מקלות, שאינן מתקיימות בענייננו: הסנגור הגיש את עפ"ג (מחוזי ב"ש) 49936-06-16 **אברהם יצחק נ' מדינת ישראל** [14.9.16]. בדיקה במאגרים המשפטיים העלתה כי הוגשה בר"ע על פסק דין זה ובמסגרתה בית המשפט העליון נמנע מהרשעת המערער בגין עבירה של סיוע לאחר מעשה והתיק בעניינו הסתיים בביצוע 300 שעות של"צ וצו מבחן (רע"פ 8215/16). זאת, בשונה מפסק דינה של ערכאת הערעור הראשונה (בית המשפט המחוזי), שביטלה את הרשעת המערער בעבירות גרם מוות ברשלנות ושיבוש מהלכי משפט, והותירה על כנה את הרשעתו בעבירה של סיוע לאחר מעשה, שבגינה נגזר עליו מאסר מותנה למשך 3 חודשים; בת"פ (שלום ב"ש) 45766-09-14 **מדינת ישראל נ' נואח אבו מדיעם** [15.1.15], בית המשפט קבע כי נאשם 2 ביצע עבירה של סיוע לאחר מעשה לעבירה של תקיפה סתם, בכך שהסיע את אחיו לאחר שהאחרון חבט בפניה של בת זוגו. בית המשפט כיבד את הסכמות הצדדים, נמנע מהרשעת הנאשם וחייב אותו לחתום על התחייבות אישית וקנס בסך 1,500 ₪.

נוסף על הפסיקה שאליה הפנו הצדדים, אפנה גם לפסקי הדין הבאים:

א. בע"פ 10278/05 **סעדה נ' מדינת ישראל** [15.5.07] הורשע המערער בסיוע לאחר מעשה לביצוע של



חבלה חמורה ושיבוש מהלכי משפט. בית המשפט העליון דחה את ערעורו והותיר את עונשו, שעמד על שישה חודשי מאסר בפועל שניתן לרצותם בעבודות שירות, על כנם.

ב. תפ"ח (מחוזי ת"א) 16644-04-16 **מדינת ישראל נ' קדושים** [14.6.17]: נאשם 3 (הרלוונטי לענייננו) הורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירות של סיוע לאחר מעשה (כשהעבירה העיקרית היא חבלה בכוונה מחמירה) ושיבוש הליכי משפט. נאשמים 1 ו-2 ירו במתלונן באמצעות אקדח וגרמו לו לחבלות חמורות. לאחר הירי החביאו נאשמים 1 ו-2 את האקדח, הקסדה והמעיל של נאשם 2 בחדר מדרגות בבניין מגורים. לאחר הימלטותם נפגשו עם נאשם 3, מסרו לו פרטים על אודות העבירה שביצעו ועל מיקום החפצים המוחבאים, וסיכמו עמו כי יאסוף עבורם את הציוד במטרה להעלימו ולמלטם מעונש, וכך עשה הנאשם. במסגרת הסדר הטיעון עתרו הצדדים להטיל על הנאשם עונש מוסכם של 6 חודשי מאסר בפועל שירות בעבודות שירות. בית המשפט מצא לכבד את הסדר הטיעון נוכח נסיבות התיק ועברו הפלילי הנקי של הנאשם. למעלה מן הצורך יצוין כי בעניינם של נאשמים 1 ו-2 בלבד המדינה הגישה ערעור על קולת העונש שנדון במסגרת ע"פ 6459/17, שטרם הוכרע.

ג. תפ"ח (מחוזי ת"א) 32740-12-12 **מדינת ישראל נ' ערן בראנץ** [24.2.14], נאשמים 1 ו-2 הם אחים ונאשם 3 הוא דודם. בין הנאשמים למתלונן היו יחסי חברות שעלו על שרטון. בשל כך נאשם 1 בסיוע נאשם 2 גרמו למתלונן לחבלות חמורות, בכך שנאשם 1 ירה לעבר גופו מספר כדורים באמצעות אקדח, בעוד נאשם 2 ממתיין לו סמוך למקום הירי בקטנוע. לאחר הארוע השניים ברחו ופגשו את נאשם 3 שהמתין להם ברכבו. נאשם 1 נכנס לרכב יחד עם נאשם 3 ברחו מהאזור לעיר לוד. בית המשפט אישר את הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים וגזר על נאשם 3 שישה חודשי מאסר בפועל שיבוצעו בעבודות שירות. יצוין כי נאשמים 1 ו-2 לא השלימו עם גזר דינם והגישו ערעור לבית המשפט העליון שנדון במסגרת ע"פ 2718/14 ונדחה.

ד. בת"פ (שלום ת"א) 11656-04-15 **מדינת ישראל נ' זרח** [16.11.16], הנאשם הורשע בעבירות של סיוע לאחר מעשה, כשהעבירה העיקרית הייתה חבלה חמורה בנסיבות מחמירות ושיבוש הליכי משפט. בין הנאשם למסיקה שררו יחסי חברות. מסיקה תיאה עם הנאשם כי הוא יסיע אותו לבית המתלונן. בזמן שהמתין הנאשם למסיקה, האחרון ארב למתלונן והכה בו באמצעות מקל מעץ. לאחר ביצוע המעשים השניים נמלטו ממקום הארוע ברכבו של הנאשם. בית המשפט קבע מתחם שנע בין 3 לבין 12 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט גזר על הנאשם עונש בתחתית המתחם - 3 חודשי מאסר בפועל שירות בעבודות שירות - חרף עברו הפלילי (שלגביו נקבע כי מדובר במעשים שבוצעו בשנת 2009), **בשל שיקולי שיקום** והתהליך שבו הנאשם מצוי לשינוי יסודי באורחות חייו.

ה. עוד אפנה לת"פ (מחוזי מרכז) 17582-08-16 **מדינת ישראל נ' סלמה ואח'** [7.1.18], בעניינו של נאשם 4, גזר דין שיצא מלפניי (ואינו חלוט). באותו מקרה הגיעו הצדדים להסדר טיעון, בעקבות הליך גישור, שלא כלל הסכמה עונשית. מדובר היה במספר אנשים שחברו יחד לשדוד מונית. השוד התבצע ואחד מהמבצעים התקשר לנאשם וביקש ממנו להסיע את המונית, דרך מחסום נעלין, לרמאללה שבשטחי הרשות הפלסטינאית, ולהעבירה לאחר, בתמורה לתשלום של כ-3,800 ₪. הנאשם הסיע את המונית לרמאללה. חרף הסיוע, מרבית משתתפי העבירה נתפסו, עמדו לדין והורשעו. באותו מקרה קבעתי מתחם שנע בין 5 ל-18 חודשי מאסר. הטלתי על הנאשם, צעיר, נעדר עבר פלילי, שהודה ולקח אחריות, 6 חודשי מאסר לנשיאה בעבודות שירות.



17. לאור כל האמור לעיל, אני מוצאת שהמתחם הראוי בנסיבות הייחודיות של המקרה דנן נע בין 6 חודשי מאסר ל-24 חודשי מאסר בפועל, בצירוף עונשים נילוויים.

מיקום הנאשם בתוך המתחם

18. הנאשם נושא, כאמור, עונש מאסר. מהבחינה הזו, לא ניתן לומר שהשתת עונש מאסר נוסף תפגע בו פגיעה שהיא קשה במיוחד. הנאשם אינו נשוי ולא ניתן לדבר על פגיעה יוצאת דופן של העונש במשפחתו. הנאשם טען שהמעצר בתיק זה קטע את פרנסתו וגם הביא לביטול חתונה שתיכנן עם בת זוגו. הוא התייחס לפגיעה שפגע בו המעצר ותיאר את המעצר כדבר שבא עליו על לא עוול בכפו, אך מאחר שמצאתיו אשם בתיק, לא אוכל לייחס משקל רב לצרות שהתרגשו עליו, לטענתו, עקב המעצר.

19. לנאשם הרשעה אחת קודמת - בגין התיק האחר. מצד אחד אין מדובר בעבר מכביד, מצד שני - מדובר בעבר רלוונטי מאין כמותו, מאחר שהוא בוצע כנגד אותה משפחה, שבינה לבין משפחת הנאשם קיים סכסוך.

20. הנאשם אינו לוקח אחריות על המעשה וממשיך לטעון לחפותו. לפיכך גם לא ניתן לדבר על מאמצים לתיקון ופיצוי.

21. הנאשם טען באזני ששולב במסגרות טיפוליות בכלא, וכי הוא עושה מאמצים רבים "לעלות על דרך המלך". לדבריו, מאמצים אלה אף נשאו פרי עד שנעצר בתיק זה. מאחר שקבעתי שהנאשם אשם בתיק דנן, והמעשה בוצע בעודו משוחרר בתנאים בתיק האחר, לאחר ששם בית המשפט נתן בו אמון והחזירו להתגורר בביתו, בסמוך לבית משפחת המתלונן, קשה לקבל את הטענה שכבר התחיל לעלות על דרך המלך עובר למעצרו. גם לגבי הטיפול הנוכחיים בכלא לא הוצגו כל מסמכים, ולא הוצגו חוות דעת של גורמי הטיפול בכלא. בהעדר כל אסמכתה מגורם מוסמך, קשה לתת משקל משמעותי לטענות הנאשם על אודות שיקומו ודרכו החדשה.

22. בתיק זה, מאחר שמדובר בעבירה שניה שמתבצעת במסגרת אותו סכסוך, יש חשיבות רבה הן להרתעת הנאשם, הן להרתעת הרבים, ובפרט - להרתעת סביבתו הקרובה של הנאשם.

23. לאור כל האמור, אני מגיעה למסקנה שיש למקם את הנאשם באמצע מתחם העונש שקבעתי, קרי: להטיל עליו 15 חודשי מאסר בפועל.

רכיב כספי

24. סעיף 40 לחוק מורה כי יש להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם בעת השתת קנס. לא הובאו מסמכים בעניין זה, אך ב"כ הנאשם טען שעקב המאסר שנמשך מזה כמעט שנתיים, אין הפרטה מצויה בכיסו של הנאשם ויש להתחשב בכך. מאחר שאין מניע כלכלי מאחורי העבירה, אני מוצאת כי במקרה דנן יש אמנם להטיל קנס, כאמצעי הרתעה נוסף, אך ניתן להסתפק בקנס לא גבוה.



ניכוי תקופת המעצר של הנאשם בתיק דנן

25. כאמור, הנאשם היה עצור בגין תיק זה מיום 24.2.16 עד 17.4.16, כלומר **54 ימים**. לאחר מכן נכלא בגין התיק האחר, מיום 17.4.16. הוא שוחרר מהמעצר בתיק דנן ביום 8.3.17, על ידי בית המשפט העליון. כלומר, במשך **10 חודשים ו-19 ימים** (שהם **325 ימים**) היה עצור במקביל להיותו אסיר [התקופה החופפת]. האם יש מקום לנכות את תקופת מעצרו של הנאשם בגין תיק זה, ואם כן - כיצד יש להתייחס לתקופה החופפת? בית המשפט העליון התייחס למקרים דומים, ובסופו של יום קבע כי אין חובה גורפת לנכות ימי מעצר והענין נתון לשיקול דעתו של בית המשפט. כך, למשל, ברע"פ 4230/07 **רפי אוחנה נ' מדינת ישראל** [18.6.07] נקבע:

"סעיף 43 לחוק העונשין מורה כאמור, כי תקופת המאסר 'תיחשב מיום גזר הדין, אלא אם בית המשפט הורה הוראה אחרת'. הגם שבתי המשפט נוהגים על דרך הכלל, לנכות את תקופת המעצר מן המאסר, הרי שאין הם מחויבים לעשות כן בכל מקרה ומקרה (רע"פ 165/05 הנ"ל). שכן, על פי ההלכה הכללית שקנתה לה אחיזה בפסיקתנו לא קיימת חובה גורפת לניכוי תקופת המעצר, והענין ממילא נתון לשיקול דעתו של בית המשפט הגוזר את עונשו של הנאשם...
...הלכה כללית זו יש בה כדי לתת מענה הולם אף למקרה דוגמת זה המונח לפניי, בגדרו קיימת חפיפה מסוימת בין תקופת המאסר ותקופת המעצר אותן מרצה הנאשם בשני תיקים שונים. במענה לשתי השאלות הכלליות אותן מעלה המבקש ניתן להשיב, כי לבית המשפט קיימת גם קיימת הסמכות לנכות את ימי המעצר מעונש המאסר שנגזר על נאשם, וכי השאלה האם ראוי לעשות שימוש בסמכות זו, 'מהווה שיקול בין שיקולי ענישה שיש לשקלם לגופם'."

(ההדגשה הוספה - מ.ב.נ.)

באותו מקרה החליט בית המשפט שלא לנכות את תקופת המעצר וקבע:

"אעיר כי המסקנה אליה הגיעו שתי הערכאות שקדמו לי לפיה על המבקש לרצות את מלוא תקופת המאסר שהוטלה עליו בדין יסודה. בהקשר זה נתתי דעתי לכך שהעונש שהוטל על המבקש מקל עימו מאד, בפרט אם מביאים אנו בחשבון את מהות העבירות בהן הורשע, היקפן וחומרתן. בנסיבות אלו, הנני סבור כי לו היה בית המשפט מוצא לנכון להקל עימו פעם נוספת באמצעות ניכוי חלק מתקופת המעצר היה בכך משום פגיעה באפקטיביות הענישה וחריגה ממתחם הענישה המקובל, הסביר והראוי."

למסקנה דומה הגיע בית המשפט בע"פ 4662/12 **תעזי נ' מדינת ישראל** [6.5.13], פסקה 9, שם נאמר:

"ראינו לדחות את הבקשה לחפוף חלק מתקופת מעצרו של המערער, עם תקופת המאסר אותה הוא מרצה, שכן, אין כל סיבה לזקוף תקופת מעצר 'וירטואלית' זו לזכותו של המערער. נזכיר, בהקשר זה, כי לפנינו מערער בעל עבר פלילי מכביד ביותר והוא הורשע, בין היתר, בעבירות של מרמה, זיוף, גניבה, איומים, תקיפה, וגרימת חבלה חמורה, והוא ריצה, ועודנו מרצה, עונשי מאסר ממושכים."

לעומת זאת, בע"פ 9277/11 **ג'באלי נ' מדינת ישראל** [27.12.12], שאליו הפנה הסניגור, סבר בית המשפט כי יש מקום להתחשב בתקופת חפיפה של כ-5.5 חודשים, וניכה בגינה 3 חודשים מתוך העונש שנגזר (פסקה 16). בע"פ 2562/16 **עמר נ' מדינת ישראל** [27.3.17] מצא בית המשפט, לנכות 6 חודשים מתוך שנה וחודשיים של חפיפה בין מעצר למאסר, נוכח ההשפעות שיש למצב של מעצר על תנאי הכליאה, וכן בשים לב לנסיבותיו האישיות של המערער שם (פסקה 14).



ומה בעניננו? לכלל השיקולים שיש לשקול, כגון חומרת העבירות, עברו הפלילי של הנאשם וכיוצא באלה, יש להוסיף שיקול נוסף: הנאשם שוחרר ממעצר בתיק דן על ידי בית המשפט, על מנת לאפשר לו להשתתף בתכנית טיפולית. בבש"פ 1872/17 קבע בית המשפט העליון ביום 8.3.17:

"... הלה שוהה במאסר במקביל למעצרו. בא-כוחו שקד מזה זמן, בפניות לשב"ס ובהליכים משפטיים, לשילובו של המשיב 2 בטיפול שיקומי תוך כדי מעצרו/מאסרו. כנראה מחמת מעצרו היה קושי בדבר הזה. על כל פנים, משגילה המשיב 2 נכונות של ממש להיתרם מטיפול שיקומי, מן הראוי לעשות את המירב על מנת שהדבר אכן יצא אל הפועל.
6. על רקע זה היצעתי - והצעתי התקבלה - לשחרר את המשיב 2 ממעצר ו'להסתפק' במאסרו. סיווג זה יקל על שילובו בטיפול. כמסכם, אני מורה שהמשיב 2 לא יצא לחופשה ממאסרו, ותנאי כליאתו יהיו כשל עצור".

כלומר, אף שהנאשם שוחרר ממעצרו, והוא חזר כביכול להיות "אסיר" בלבד, עדיין נמנעה ממנו הזכות לצאת לחופשה מהכלא, הטבה המגיעה בדרך כלל לאסירים, ותנאי כליאתו נותרו כשל עצור, ואלה, כידוע, תנאים קשים מאלה של אסיר. הנאשם הבהיר גם, שהעובדה שלא הותר לו לצאת לחופשות פגעה גם בסיכויי בפני ועדת השחרורים, ובכך, לדבריו, הוא משלם "מחיר נוסף" על התיק דן.

בהתחשב בכלל השיקולים הנ"ל, אני מגיעה למסקנה כי יש לנכות מתקופת המאסר שאטיל על הנאשם את ימי מעצרו שבהם היה עצור בגין תיק זה לבדו (54 ימים), ובשל ימי המעצר בתקופה החופפת אנכה תקופה נוספת, כך שסך הכל בגין מעצרו, ינוכו מעונש המאסר של הנאשם 9 חודשים.

סיכום

26. לאור כל האמור, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר בן 15 חודשים, בניכוי 9 חודשי מעצר, כפי שפירטתי לעיל, ובסך הכל 6 חודשי מאסר. המאסר הנותר יינשא במצטבר לעונש המאסר שנושא הנאשם כעת;

ב. מאסר בן 6 חודשים, אך הנאשם לא יישא עונש זה אלא אם יעבור עבירת אלימות או רכוש מסוג פשע בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר;

מאסר בן 3 חודשים, אך הנאשם לא יישא עונש זה אלא אם יעבור עבירת אלימות או רכוש מסוג עוון בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר;

ג. קנס בסך ₪ 4,000 או 40 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-8 תשלומים, שווים ורצופים, החל ב-1.5.18. ובכל 1 בחודש בחודשים שלאחר מכן. אי עמידה בשני תשלומים תגרור העמדת כל היתרה לפרעון מיידי.



זכות ערעור כדין.

ניתן היום, ח' שבט תשע"ח, 24 ינואר 2018, בנוכחות הצדדים.