עפ"ג 18648/08/21 – אור יאיר לוי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

לפני כב' השופט רפי כרמל, סגן נשיא, אב"ד
כב' השופט אריה רומנוב
כב' השופטת מרים ליפשיץ-פריבס

עפ"ג 18648-08-21

המערער	**אור יאיר לוי** **ע"י ב"כ עו"ד מוטי לוי**
נגד	
המשיבה	**מדינת ישראל** **באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים**

<u>פסק דין</u>

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בבית שמש (כב' הנשיא, השופט שמואל הרבסט) מיום 19.7.21 בת"פ 46506-02-21 ות"פ 58008-07-20.

כללי

1. המערער הורשע על יסוד הודאתו בפריצה לבנין, החזקת מכשירי פריצה, ניסיון גניבה, גניבה (שלוש עבירות), והסגת גבול. המערער נדון ל - 9 חודשי מאסר בפועל, שני מאסרים מותנים, פיצוי לארבעה עדי תביעה בסכום כולל של 5,000 ₪, והתחייבות עצמית. הסדר הטיעון בין הצדדים כלל גם הסכמה עונשית. בית משפט קמא כיבד את הסדר הטיעון וגזר את דינו של המערער בהתאם, אך הוסיף הוראה בגזר הדין בקבעו כי עונש המאסר בפועל "ירוצה במצטבר לכל עונש אחר אותו מרצה הנאשם, ככל שהוא מרצה עונש אחר". הערעור מופנה כנגד הקביעה לריצוי עונש המאסר במצטבר.

2. ואלה המעשים בתיק העיקרי: ביום 9.3.21 בשעה 03:00 לערך, התפרץ המערער למתחם "סנטר 1" בירושלים, כשהוא מצויד בלום ברזל. הנאשם ניגש לדוכן במתחם ונטל משם שני סכינים באמצעותם ניסה לשבור את הכספת ואת הקופה שבדוכן בכוונה ליטול מהן כסף, אך ללא הצלחה. באותו מועד המערער ניגש לדוכן אחר במתחם, נטל משם שני סכינים וחזר על מעשיו המתוארים לעיל ללא הצלחה. המערער ניגש לדוכן שלישי ונטל מתוך הקופה הרושמת כסף מזומן בסך 300 ₪, פנקס שיקים "פתוחים" וכרטיס אשראי. המעשים בתיק שצירף המערער מתייחסים למעשים שביצע המערער ביום 4.2.20 בסניף סופרמרקט בקרית מלאכי, אליו הגיע המערער במסגרת עיסוקו כנציג מכירות. הוא נכנס למשרד המנהלת בצהרי היום וגנב מתיקה את ארנקה. כשעתיים לאחר מכן גנב מתיק של סגנית המנהלת את ארנקה. המערער לקח מתוך הארנקים כסף מזומן בסך 100 ש"ח וכרטיסי אשראי.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

3. ההגנה הגישה ביום 19.7.21 בקשה לפי סעיף 45 ב' לחוק העונשין, בה פירטה כי יום קודם לכן, ב - 18.7.21, נדון המערער בתיק אחר לעונש מאסר בפועל בן 45 ימים (מדובר בתיק תעבורה פל"א 765-05-19 שנדון בבית משפט השלום לתעבורה באשדוד). בבקשה ביקשה ההגנה כי בית משפט קמא יורה כי המערער ירצה רק את עונש המאסר הארוך בן 9 החודשים או לחלופין, יורה על חפיפת חלק מהעונש. המאשימה התנגדה מהטעם כי ההגנה בחרה שלא לצרף תיק זה למרות שידעה על קיומו וביקשה לצרף תיק אחר שהתנהל בבית משפט אחר, ולא הצהירה בפני בית משפט קמא על קיומו של העונש האחר, ומשכך, מדובר בהתנהלות שאינה בתום לב. הסנגור השיב לטענה זו באומרו כי בתיק התעבורה יוצג המערער ע"י סנגור אחר וביקש שהענין יוכרע לגופו. בית משפט קמא נתן החלטה הדוחה את הבקשה בקבעו כי גזר הדין ניתן בהסכמת הצדדים ועניינה של הצבירה, נתבקשה ע"י המאשימה בעת מתן גזר הדין מבלי שהובעה התנגדות לכך ע"י ההגנה. ההגנה הגישה בקשה חוזרת בענין צבירת המאסרים וטענה כי עיון בפרוטוקול הדיון בטיעונים לעונש מעלה כי המאשימה, כלל לא הזכירה את ענין צבירת העונשים וממילא, לא ניתנה להגנה זכות טיעון בענין זה. בית משפט קמא קבע כי הגם שאין זה מצב אידאלי לגזור דינו של נאשם מבלי שכל הנתונים הונחו בפני המותב הגוזר את הדין, הוא נעדר סמכות על פי חוק לשנות שינוי מהותי בגזר דין אשר ניתן זה מכבר, להבדיל מטעות קולמוס, והוסיף כי בעת נתינת גזר הדין לא הודע לו ע"י ההגנה על קיומו של מאסר נוסף. המאשימה הגישה תגובה וטענה כי בדיון בטיעונים לעונש, היא עתרה להשית את העונש במצטבר אך ענין זה לא נרשם בפרוטוקול וכי על סמך עתירתה זו הורה בית משפט קמא על צבירת עונש המאסר. בהחלטתו האחרונה מיום 5.8.21 קבע בית משפט קמא כי במהלך הדיון ותוך כדי כתיבת גזר הדין אכן ביקשה המאשימה להורות כי עונש המאסר יוטל במצטבר לכל עונש אחר שיוטל, וכך הוא עשה, בהיעדר כל התנגדות מצד המערער ובא כוחו. עוד נקבע כי התיקון המבוקש אינו טעות קולמוס, והגם שאין להכחיש כי גזר הדין ניתן כאשר מידע חסר עמד בבסיסו, הרי מרגע שקם בית המשפט מכיסאו לאחר מתן גזר הדין, הדרך היחידה לפי החוק לתקוף את גזר הדין היא באמצעות הגשת ערעור. מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

4. ב"כ המערער טוען כי ביום 18.7.21, יום לפני שניתן גזר הדין בתיקים נשוא הערעור דנן, נידון המערער בתיק תעבורה לעונש מאסר למשך 45 ימים (פל"א 765-05-19). הסנגור עותר לביטול ההוראה המורה לצבור את עונש המאסר בפועל או להחזרת התיק לבית משפט קמא לדון מחדש בשאלת הצבירה. לטענתו, ההוראה של בית משפט קמא לוקה בפגמים, שכן בית משפט קמא לא ידע באותה עת האם יש מאסר נוסף, מה אורכו ובאיזה הליך ניתן ואין זה ראוי להכריע בשאלת הצבירה של עונשי המאסר באופן זה ומבלי שנשמעה עמדת ההגנה. נטען, כי בית משפט קמא אף הסכים כי מדובר בפגם חמור וכי אין זה אידאלי לגזור את דינו של הנאשם מבלי שכל הנתונים הרלבנטיים הונחו בפניו. עוד נטען, כי המאשימה כלל לא ביקשה לצבור את המאסרים, יתכן משום שסברה כי מדובר בתיק מב"ד, ומכאן גם ההגנה לא נתבקשה להגיב לעניין הצבירה, וכפועל יוצא - הנושא לא נדון כלל. הודגש, כי הצדדים לא התייחסו כלל לשאלת הצבירה ועניין זה התברר בדיעבד ועל כן, בית משפט קמא היה אמור לדון ולהחליט על כך לאחר שישמע טיעונים לגוף העניין. כל צד היה אמור להעלות טענותיו בטרם ההכרעה בנדון. וכן, המערער סיים לרצות את עונש המאסר לתקופת 9 חודשים ושוחרר ממאסרו.

ב"כ המשיבה הפנתה להחלטה מיום 20/7/21, שם פורט כי עניין הצבירה עלה בדיון. וכן, המערער עצמו היה מודע לתיק הנוסף ובית משפט קמא ביקש לבודד את העונש שגזר מול עונש אחר, זאת, שעה שהמערער שתק בעת שנושא הצבירה היה חלק מהדיון. לא נפלה כל טעות מצד בית משפט קמא, והעונש של 45 ימים על עבירה נוספת,

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

ועונש זה נצבר, אינו טעות. על כן יש לדחות הערעור.

דיון

5. הערעור שלפנינו נסוב על אופן נשיאת עונש המאסר בפועל ושאלת הצטברותו למאסר נוסף אשר הוטל על המערער יום קודם לכן בתיק אחר, אשר עליו לא ידע בימ"ש קמא בעת מתן גזר הדין שהורה על צבירה של עונשי מאסר.

מהחלטת בית משפט קמא עולה כי המאשימה ביקשה לצבור את עונש המאסר בנוסף לכל עונש אחר, הגם שענין זה לא נרשם בפרוטוקול, ובית משפט קמא לא ידע, בבואו לגזור דינו של המערער, כי המערער כבר נדון למאסר בפועל יום קודם לכן. במקרה זה מדובר בנתון חשוב ומהותי שאי הבאתו לידיעת בית משפט קמא מנעה ממנו לשקול לגוף הדברים את שאלת הצבירה כפי המתחייב בעת גזירת הדין. מקום בו, כבענייננו, נגזרו על המערער עונשי מאסר בפועל בתיקים שונים והתבקש להורות על פי הוראת סעיף 45(ב) לחוק העונשין על צבירה של עונשי המאסר, על בית המשפט לבחון את הנסיבות הספציפיות שבפניו. יש להידרש בין השאר לשיקולי גמול והרתעה ולגורמים מהותיים אחרים הרלוונטיים לעניין צבירה של עונשי המאסר, במלואם או בחלקם (עפ 6535/01 **דמיטרי קוזירוב נ' מדינת ישראל** 2003)) מה שלא היה בידי בית משפט קמא לעשות, נוכח אי הצגת מלוא העובדות הרלוונטיות, בעניין תיק התעבורה כאמור.

לפיכך, ומבלי לייחס משמעות לשאלה מי מהצדדים אחראי לגילוי של מלוא העובדות הרלבנטיות, מתקבל הערעור. במובן זה, שהתיק יושב לבית משפט קמא לצורך גזירת דינו של המערער מחדש רק בעניין אופן ריצוי המאסרים בפועל - אם בחופף או במצטבר באופן חלקי או מלא, לפי שיקול דעתו.

ניתן היום, י' בשבט, תשפ"ב, 12 בינואר, 2022, במעמד ב"כ המערער, המערער וב"כ המשיבה.

השופט רפי כרמל, אב"ד, סגן נשיא **אריה רומנוב, שופט** **מרים ליפשיץ פריבס, שופטת**

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©