

ע"פ 3924/17 - גיל אלbez נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוריהם פליליים

ע"פ 3924/17

לפני:
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופטת ע' ברון

המערער:
gil.albez

נ ג ד

המשיבה:
מדינת ישראל

ערעור על פסק דין של בית המשפט המחויז באר שבע
מיום 30.03.2017 בתיק תפ"ח 020623-11-12 על ידי הנשיאה ר' יפה-כ"ץ והשופטים א' אגנו ו-ו'
צלקובסקי

תאריך הישיבה:
כ"א בסיוון התשע"ז (15.06.17)

בשם המערער:
עו"ד גילת וקסלר; עו"ד שני פריג'ון

בשם המשיב:
עו"ד הדר פרנקל

פסק דין

השופטת א' חיות:

עמוד 1

ערעור על גזר דין של בית המשפט המחויז באר שבע (הנשאה ר' יפה-כ"ז, והשופטים א' וגנו ו-י' צלקובניק) מיום 30.3.2017 בתפ"ח 20623-12-11 אשר גזר על המערער 4.5 שנות מאסר בפועל והפעיל עונש מאסר על תנאי 16 חודשים מתוכו שישה חודשים במצטבר ובavr הכל 5 שנות מאסר.

רקע עובדתי וגזר דין של בית המשפט המחויז

1. נגד המערער ושותה נאשימים נוספים הוגש בחודש נובמבר 2012 כתוב אישום שבו ייחסו להם עבירות אלימות ועבירות כלכליות במסגרת ארגון פשיעה שפעל בעיר באר שבע. כתוב האישום ייחס למערער שני אישומים (האישום השביעי והאישום התשיעי) שבהם הואשם בעבירות שונות, כולל בצוירוף סעיף 3 לחוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003 (להלן: חוק ארוגני פשיעה) הקובלע כי:

3. העובר עבירה במסגרת פעילות של ארגון פשיעה, למעט עבירה לפי חוק זה או עבירה שהעונש הקבוע לה הוא מאסר עולם חובה, דין - כפל העונש הקבוע לעבירה, אך לא יותר מאשר עשרים וחמש שנים.

המעערער כפר במיחס לו ביום 26.9.2016 ניתנה הכרעת הדין בעניינו. בכל הנוגע לאיום השביעי, נקבע כי במהלך חודש נובמבר 2011 המערער ונאים 1 (להלן: שמוליך) חסמו את רכבו של המתalon בעת שיצא מבית החולים סורוקה באר שבע והחלו לצעוד לעבר הרכב, אך לאחר שהבחינו כי אשתו של המתalon ובנו התינוק ישבים ברכב, ביצעו כלפי המתalon תנעה מאימת בראשם "כי יובילו לנו, ואמרו לנו 'חכה, חכה'". בגין אירוע זה הורשע המערער בעבירות איומים בצוירוף סעיף 3 לחוק ארוגני פשיעה. אירוע נוסף שבגנו הורשע המערער בעבירה של סיכון חי אדם בנתיב תחבורה בצוירוף סעיף 3 לחוק ארוגני פשיעה, התרחש ביום 8.8.2012. באותו יום נסעו המערער ושמוליך ברכב אותו נוגע עד המדינה. לאחר שהשלושה הבחינו ברכבו של המתalon הורה שמוליך לעד המדינה לדודף אחריו והם ביצעו ברוחבותיה המרכזיים של באר-שבע מרדף פראי אשר סיכון נגעים והולכי רגל ואף אילץ את המתalon לעלות עם רכבו על המדרכה כדי לעקוף אליו רכב אחרים שעמדו ברגעו אדום. עוד נקבע בהכרעת הדין כי ביום 23.8.2012 נסע המערער ברכב שבו היו נאשימים נוספים ובהם שמוליך. במהלך הנסיעה הבחן שמוליך במתalon נסע ברכבו והורה לנוגע לעקבות אחורי כדי להשיגו ולתקוφ אותו ואף אחז בסיכון במהלך הנסיעה. לאחר שרכיבם של הנאים הדבק את רכב המתalon, הורה שמוליך לנוגע לחסום את רכב המתalon שפגע בעמוד תאורה ונעצר. המערער יתרן הנאים יצאו מהירות מהרכב והתקרכבו לרכבו של המתalon במטרה לפגוע בו, בעודו שמוליך ואדם נוסף אוחזים בסיכון. המתalon שנעל את דלתות הרכב הצליח להימלט מהמקום בנסיעה לאחר מכן והוא פסק מעשה התקיפה. בגין אירוע זה הורשע המערער בעבירה של ניסיון לגרימת חבלה חמורה בצוירוף סעיף 3 לחוק ארוגני פשיעה. עוד הורשע המערער בעבירות הכלכליות שייחסו לו באישום התשיעי.

2. בגזר דין מיום 30.3.2017 קבע בית המשפט המחויז כי יש לראות בשלושת האירועים נושא האישום השביעי אירוע אחד לצורך קביעת מתחם העונש ההולם. נוכח חלקו של המערער באירועים אלה שלא היה דומיננטי, נקבע מתחם העונש ההולם לגבי בגין שלוש עבירות האלימות בין 24 ל-40 חודשי מאסר בפועל ובгин העבירות הכלכליות שהבן הורשע הוסיף וקבע מתחם עונש הולם של 10 עד 20 חודשי מאסר בפועל וקנס שבין 20,000 ל-45,000 ש"ח. בית המשפט ציין כי למעערער עבר פלילי מכובד (12 הרשעות ורישום פלילי אחד ללא הרשעה בעבירות אלימות) וכי הוא נמנה עם החברים הותיקים בארגון הפשיעה ושימוש חבר ופעיל מרכזי בו מיום הקמתו. לקולה ציין בית המשפט את מצבו האישי המורכב של המערער וכן את העובדה שהbijע רצון וכוכנות להשתקם. בהינתן כל האמור וכן

בהתאם מיקומו בהיררכיה של הארגון, נגזרו על המערער 4.5 שנות מאסר, כאמור.

3. המדינה טענה כי יש להפעיל נגד המערער עונש מאסר מותנה בן 16 חודשים, אשר נגזר עליו בהליך קודם ובו נקבע כי במשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר (18.1.2009) לא יעבור עבירה לפי פקודת הסמים או כל עבירה מסוג פשע. לגישת המדינה, עבירות האויומים בצירוף סעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה שבה הורשע המערער, הפכה בשל הנסיבות שבין בוצעה לעבירה פשוטה שבוצעה בתוך תקופת התנאי יש להפעילו. המערער טען מנגד כי סעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה, מאפשר לבית המשפט להטיל עונש כפול מזה הקבוע בחוק העונשין אך עבירות האויומים גם בשילוב סעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה, נותרת עבירה מסווג עונש. בדחוito את עמדת המערער קבע בית המשפט המחוio כי על פי סעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה ניתן לבית המשפט שיקול דעת באשר לרמת העונישה, אך בכך אין כל חידוש וכי לוז הסעיף הוא בקשר שהעונש אשר נקבע לעבירה יכול לשום שהנאשם ביצع אותה במסגרת פעילותו בארגון פשיעה. פעילות זו נתפסת על ידי המחוקק כעבירה מסווג פשוט פשע ובהatoms קבע בית המשפט כי עבירת האויומים שבב הורשע המערער בשילוב סעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה, היא עבירה מסווג פשוט פשע והפעיל את עונש המאסר המותנה שהיא תלוי ועומד נגד המערער. ואולם, בית המשפט הוסיף וקבע כי 10 חודשים מתוכו יריצו בחופף לעונש שנגזר על המערער בהליך נושא הערעור ובסן הכל גזר עלי 5 שנות מאסר בפועל. בית המשפט קבע עוד כי מתקופת המאסר שנגזרה על המערער תנוכה תקופת מעצרו, למעט מספר תקופות מאסר אותןثار כדי מעצרו בהליך נושא הערעור בגין הרשותו בהליכים אחרים.

טענות הצדדים

4. בערעורו מתחמק המערער בשתי טענות. אשר למאסר המותנה שב המערער טוען כי סעיף 3 לחוק המאבק אינו הופך את עבירת האויומים לעבירה מסווג פשוט, שכן סיווגה של עבירה אינו משתנה אף ממשום שבוצעה במסגרת ארגון פשיעה. לגישתו, יש לראות בביצוע עבירה במסגרת ארגון פשיעה נסיבה אשר בכוחה להכפיל את העונש אף זאת מבלי לשנות את סיווג העבירה. תימוכין לטענתו זו מוצא המערער בכך שבמקרים אחרים שבר המחוקק כי יש ליצור עבירות בעלות מדרג חמורה שונה והוא קבע אותן מלכתחילה כעבירות נפרדות. עוד טוען כי לשון הכותרת של סעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה – "UBEIRA BEMASGART ARGINON PSHIUA - NISIBA MACHMIRAH", מלמדת אף היא כי מדובר בנסיבות שבבאה להשפיע על העונש אף לא על סיווג העבירה. לגופם של דברים טוען המערער כי עבירת האויומים שבב הורשע מציה ברף הנמוך של העבירות מסווג זה, וגם בשל כך אין לראותה כעבירה מסווג פשוט ולחלוfin הוא טוען כי ככל שטעןתו תידחה, יש לקבוע כי עונש המאסר על תנאי ירצה כולל בחופף לעונש המאסר שנגזר עליו.

הטענה השנייה שמעלה המערער היא כי יש לנכונות ממאסרו את כל תקופת המעצר, לרבות התקופה שבה ריצה מאסר בגין הרשותו בהליכים אחרים והיה במעמד של "שפוט עצור". המערער ממקד את טענתו בהקשר זה בעונש מאסר של שמונה חודשים שנגזר עליו ביום 13.4.2015 בת"פ 21250-01-15, בגין הרשותו בעבירה של תיווך בעסקה של סם מסוכן. לטענת המערער הוא הופלה לעומת נאשם אחר באותו עניין (להלן: אבראהים) אשר לגביו הושג הסדר טיעון שככל הסכמה לעניין העונש, והמערער טוען כי בגין אבראהים לא היה אפשרתו להגיע להסדר מסווג זה שכן באותו מועד טרם הוכרע ההליך נושא הערעור. נוכח ההשפעות שיש למשך עלי תנאי הכליאה ובשים לב לניסיבותו האישיות מבקש המערער, אפוא, לנכונות ממאסרו את מלאה תקופות המעצר שבhan היה "שפוט עצור".

5. המדינה מצידה סומכת ידיה על פרשנותו של בית המשפט המחויז לסעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה ומוסיפה כי גם מבחינה מהותית יש לראות בעבירות האiomים חלק ממכלול עבירות האלימות שבדן הורשע המערער, המצדיקה את הפעלת התנאי. אשר לניכוי תקופת המאסר שריצה המערער במעטץ, טוענת המדינה כי אין להקים מעוניינו של אבראהים שעונשו נגזר במסגרת הסדר טיעון לבן המערער שנסיבותיו שונות וכי נוכח נסיבות ביצוע העבירות שבדן הורשע ועברו הפלילי המשמעותי, אין מקום להקל בעונשו של המערער.

דין

6. הערעור דן מוקד, כאמור, בשתי טענות – האחת לעניין סיוג עבירות האiomים במסגרת ארגון פשיעה כעבירה מסווג פשע והשנייה לעניין ניכוי התקופה שבה היה המערער במעמד של "שפוט עצור" מתוקפת מאסרו. להלן נדון בהן כסדרן.

עבירה מסווג "פשע" מוגדרת בסעיף 24 לחוק העונשין כ"עבירה שנקבעה לה עונש חמוץ ממאסר לתקופה של שלוש שנים". לטענת המערער אין בכוחה של נסיבה מחמירה - במקורה דן פעילות בארגון פשעה - כדי לשנות את סיוגה של העבירה מעוין לפשע וכל כוחה מתמצה בכך שנית בנסיבות אלה לגוזר על הנאשם עונש מקסימאלי הכפול מזה שנקבע בחוק לאווצה עבירה. על כן, כר ממשיך המערער וטוען, לא ניתן היה כלל להפוך את המאסר המותנה שהיא תלוי ועומד נגדו ואשר התיחס לביצוע עבירה מסווג פשע.

עמדתו זו של המערער דינה להידחות.

7. סעיף 24 לחוק העונשין מסווג את העבירות כחטא, עוון ופשע, בהתאם לחומרת הסנקציה הפלילית שנקבעה לצידן. סיוג זה הוא טכני בעיקרו ואינו מתייחס לנסיבות הספציפיות של כל עבירה (גבrial הלוי תורת דיני העונשין – כרך ד' 77-82 (2010)). על הטעם שבבסיס סיוג זה עמד פרופסור ש"ז פלר בציינו כי "את חומרת העבירה ניתן למדוד, ראשית לכל, לפי העונש שנקבע בחוק לכל עבירה שמדובר בו; שכן העונש זה הוא הביטוי הנורמאטיבי במישור הטיפול העונשי הרואו, של מידת האנטי חברתיות הכלומה בסוג העבירה שבגינה נקבע העונש" (ראה: ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין ג-8-9 (התשנ"ב)(להלן: פלר)).

חוק העונשין כולל עבירות אשר הגדרתן מקיפה קשת רחבה של התרחשויות אסורות אך ישן מקרים שבהם נדרש המחוקק ליתן ביטוי נורמאטיבי לנחותים קונקרטיים שעשויים לייחד את העבירה ולהקנות לה "תדמית אנטי חברתיות נפרדת", המחייבת תגובה עונשית הנבדלת מזו שנקבעה לעבירת היסוד (פלר, עמ' 56). הגדרה נפרדת זו של עבירות מיוחדות הנגזרות מעבירת היסוד ועודה, בין היתר, על מנת לשמור ככל הניתן על התאמתה בין מעשה העבירה ובין העונש שנקבע בצדיה, שלא מלאה כן היה מקום לקבוע עונש בסיס ההולם בחומרתו את כל קשת הנסיבות המיוחדות המוחמיות את העונש (שם). נסיבות מחמירות מסווג זה יש בכוחן להפוך עבירת יסוד מסווג עוון לעבירה מסווג פשע. כך למשל עבירת היסוד הקבועה בסעיף 415 רישה לחוק העונשין "קיבלה דבר במרמה" דינה מאסר שלוש שנים והיא, כאמור, עבירה מסווג עוון. לעומת זאת, אותה עבירה כשהיא מבוצעת בנסיבות מחמירות (ראו למשל ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 42, 25 (2002)) דינה מאסר חמיש שנים, והוא הופכת לעבירה מסווג פשע (ראו סעיף 415 סיפה). הוא הדבר בעבירת היזוף סתם שדין מאסר שנה בעוד אשר זיווג בנסיבות מחמירות דין מאסר חמיש שנים (סעיף 418 חוק העונשין). הנה כי כן, אין הכרח כי עבירת היסוד על נגזרותיה היוצרות עבירות מיוחדות מסווגן שונה, תפורטנה

עמוד 4

בסעיפים נפרדים כתענת המערער ומנגד ניתן למצוא עבירות מיוחדות הנגזרות מעבירת היסוד אשר מצאו את מקומן בסעיף חוק נפרדים שככלו אינם סמוכים זה לזה (עבירת תקיפה, סעיף 378 לחוק העונשין; עבירת תקיפת שוטר, סעיף 273 לחוק) או בדברי חקיקה נפרדים כבעניינו (להרחבה ראו פלר, בעמ' 58).

8. אולם, בעניינו נכללות הנسبות המחייבות את עבירת היסוד בסעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה הנושא את הכותרת עבירה במסגרת ארגון פשיעה – נסיבה מחמירה". סעיף זה קובע, כאמור, כי העובר עבירה במסגרת פעילות של ארגון פשיעה דינו כפל העונש הקבוע לעבירה אך לא יותר מאשר ומשנים. בכך יצר החוקן קטגוריה חדשה של עבירות מיוחדות הנבדלות מעבירות היסוד בשל מאפיין אחד המוסיף להן נופך מובהק של חומרה והוא – כי הן מבוצעות במסגרת פעילות של ארגון פשيعة. קטgorיה חדשה ומחייבת זו נועדה ליעיל את ההतמודדות של רשויות אכיפת החוק עם פעילות עבריינית המבוצעת על ידי ארגוני הפשיעה ולתנן בידי בית המשפט כלים להחמיר בעונשם של המושעים בה (ע"פ 2996/2009 דבר נ' מדינת ישראל, פסקה sag (11.5.2011); ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 31 לפסק-דין של השופט לוי (30.11.2005); ע"פ 6785/09 חזארץ נ' מדינת ישראל, סד(2) 751, פסקה 78 (2011)). בהכפלו את העונש הקבוע בצד העבירות המבוצעות במסגרת ארגון פשיעה נתן החוקן "ביתי נורמאטיבי" למידת האנטי-חברתיות הכרוכה בביצוע עבירות במסגרת זו. בעקבות כך ובדומה לעבירות יסוד מסווג עונש – צויף למשפט – אשר הופכת לעבירה מסווג פשע בהינתן נסיבות מחמירות (ראו למשל ע"פ 6992/08 צץ נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (12.10.2009) וע"פ 8721/04 אוחנה נ' מדינת ישראל (17.6.2007), כך גם עבירות איניות שהוא עבירה עונש הופכת לעבירה מסווג פשע אם נעבירה בנسبות מחמירות של פעילות במסגרת ארגון פשיעה, כאמור בסעיף 3 לחוק ארגוני פשעה (לעומדה לפיה יש בכוחה של נסיבה ממשילה לשנות את סיוג העבירה ראו: יעקב קדמי על הדיון בפלילים חוק העונשין חלק ראשון: חלק מקדמי וחילק א': כללי 319 (2012))). הנה כי כן, משהורשע המערער בעבירות איניות בשילוב עם סעיף 3 לחוק ארגוני פשעה, הוא עבר עבירה מסווג פשע ובדין הפעיל, אפוא, בית המשפט המחויז את עונש המאסר המותנה בעניינו.

9. מוסף המערער וטעון כי גם אם יימצא שבדין הופעל עונש המאסר המותנה בעניינו, יש לחפות את כלו (16 חודשים) לעונש המאסר שנגזר עליו. טענה זו אף היא דינה להידחות. סעיף 58 לחוק העונשין קובע כי, ככל, מי שהוטל עליו עונש מאסר בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש מאסר על תנאי, ישא בשתי תקופות המאסר בזו אחר זו אלא אם בית המשפט החליט מטעמים שיירשמו שתי התקופות, כולל או מקצתן, יהיו חופפות. נקודת המוצא היא, אפוא, הטלת עונשים במצטבר (ע"פ 10173/2016 מדינת ישראל נ' טאהא, פסקה 12 (14.2.2017). בעניינו, בית המשפט חփף את מרבית תקופת המאסר המותנה לעונש המאסר שגזר. בכך הילך בית המשפט כברת דרך לא מבוטלת לקראת המערער ומשלא העלה המערער כל טעם של ממש המצדיק התערבותה בהחלטה זו, אין מקום להתערב בה.

10. קביעת בית המשפט קמא לעניין ניכוי ימי המעצר אף היא אינה מצדיקה התערבות. אין חולק כי תנאי של "משפט עצור" קשים מלה של אסיר, ונitin למצוא בדין שיקול התומך בניכוי ימי מעצר אלו מתקופת המאסר (ראו, למשל, ע"פ 16/2016 עמר נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (27.3.2017); כן ראו בפסקת בית המשפט המחויזים ת"פ (ת"א) 40198/05 מדינת ישראל נ' רビידה (12.4.2007)). עם זאת, כבר נפסק כי לנאים אין זכות קניה לניכוי ימי מעצר מעונש המאסר שנגזר עליו, והשאלה אם ראוי לנכונות את ימי המעצר מעונש המאסר מהוות שיקול אחד מתווך מכלול שיקולי עונשה שעל בית המשפט לשקל (בש"פ 6/2007 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (25.10.2006)). כן למשל, אם ראה בית המשפט לנכון להקל בעונשו של הנאשם במישור אחד, יתכן ויחליט כי אין מקום להוסיף ולהקל עם הנאשם בניכוי ימי מעצרו (שם). בעניינו, עמד בית המשפט המחויז עלי תפיקתו של המערער בארגון הפשעה, על עברו הפלילי המכבד ועל נסיבותיו האישיות ומצא כי יש לחփוף את מרבית תקופת התנאי של המערער לתקופת מאסרו,

אר לא לנכوت את ימי מעצרו כ"שפוט-עצור" (חמש תקופות המסתכמות בשנה מססר לעורך). בהחלטה זו לא מצאת מוקם להתערב.

אשר לטענת הפליה מול אבראהים - כפי שציינה המדינה בצדך, אין מדובר בהפליה שכן על אבראהים נגזרו 12 חודשים מססר (מתוכם שישה במצטבר) במסגרת הסדר טיעון אשר כלל הסכמה לעניין העונש לרבות חפיפתו לעונש מססר אחר שנגזר על אותו אבראהים, ומשכך אין הנדון דומה לرأיה.

מטעמים אלו כולם, אציג לחבריו לדוחות את הערעור.

שופטת

השופט ח' מלצר:

אני מסכימם.

שופט

השופט ע' ברון:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק-דיןה של השופטת א' חיוט.

ניתן היום, ד' באב התשע"ז (27.7.2017).

שופטת

שופט

שופטת