

## ע"פ 2352/19 - אלדר דנילוב, מקסים מוריץ נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2352/19

ע"פ 2977/19

לפני:

כבוד השופט מ' מזוז  
כבוד השופטת י' וילנר  
כבוד השופט א' שטיין

המערער בע"פ 2352/19: אלדר דנילוב

המערער בע"פ 2977/19: מקסים מוריץ  
נגד

המשיבה בע"פ 2352/19 ובע"פ 2977/19: מדינת ישראל

ערעור על גזרידינו של בית המשפט המחוזי באר שבע  
בת"פ 18-01-10857 מיום 2.12.2018 (השופט ד'  
בן-טולילה)

תאריך הישיבה: ט' באלול התשע"ט (09.09.2019)

בשם המערער בע"פ 2352/19: עו"ד מאיה רייטן-סטול  
בשם המערער בע"פ 2977/19: עו"ד מאיר לחן  
בשם המשיבה בע"פ 2352/19: עו"ד בת שבע אבגז  
ובע"פ 2977/19:

**פסק-דין**

השופט א' שטיין:

1. לפנינו ערעורים על גזרי הדין שניתנו ביום 2.12.2018 על ידי בית המשפט המחוזי באר שבע (השופט ד' בן טולילה) בת"פ 10857-01-18 בעקבות הרשעת המערערים בשוד בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק) ובהפקרה אחרי פגיעה, עבירה לפי סעיף 64א(א) לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן: פקודת התעבורה). במסגרת גזרי דין אלו הושטו על המערער בע"פ 2352/19 (להלן: המערער 1) 56 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו מהכלא עבירת רכוש או אלימות מסוג פשע, עבירת הפקרה אחרי פגיעה, או עבירת שוד; 6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו מהכלא עבירת רכוש או אלימות מסוג עוון; פסילה בפועל מלהחזיק או מלקבל רישיון נהיגה במשך 3 שנים מיום שחרורו מהכלא; קנס על סך של 5,000 ₪ או 25 ימי מאסר תמורתו; וכן פיצוי לקורבן העבירה (להלן: המתלונן) על סך 25,000 ₪. בנוסף לעונשים האמורים, הופעל נגד המערער 1 עונש מאסר מותנה בן ארבעה חודשים שעמד לחובתו בעקבות הרשעתו בת"פ 4294-10-14 ובת"פ 30983-12-15 (נוער אשקלון) (להלן: ת"פ 30983-12-15) אשר מחציתו תרוצה במצטבר לעונש המאסר דלעיל ומחציתו בחופף לו. על המערער בע"פ 2977/19 (להלן: המערער 2) השית בית המשפט 50 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; פסילה בפועל מלהחזיק או מלקבל רישיון נהיגה במשך 5 שנים מיום שחרורו מהכלא; וכן עונשי מאסר מותנה, קנס ופיצוי הזהים לאלו שהוטלו על המערער 1.

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, שבהן הודו המערערים במסגרת הסדר טיעון שעשו עם המשיבה, בערב יום 5.12.2017 נסעו השניים ברכב והבחינו במתלונן, קטין יליד שנת 2002, בעל צרכים מיוחדים, אשר ישב לבדו בתחנת אוטובוס, וגמרו אומר לשדוד ממנו את הטלפון הנייד שברשותו (להלן: הטלפון) כדי להשתמש בו או בתמורה שתתקבל ממכירתו לכיסוי חוב כספי. המערערים עצרו את רכבם בסמוך למתלונן וביקשו ממנו להשתמש בטלפון שלו כדי לשגר ממנו הודעת טקסט. המתלונן הסכים לבקשתם, ניגש לרכבם והושיט למערער 1 את הטלפון, תוך שהוא ממשיך לאחוז בחלקו העליון. המערער 1 אחז בחלקו התחתון של הטלפון והחל להקליד הודעת טקסט. או אזפתח המערער 2 בנסיעה מואצת, ואילו המערער 1 דחף את ידי המתלונן, אשר נאחז בחלון הרכב, והפילו על הכביש. המערערים המשיכו בנסיעתם תוך שהם פוגעים ברכבם במתלונן השרוע על הכביש, ונמלטו מהמקום כשהטלפון ברשותם. בעקבות מעשים אלו, סבל המתלונן ממספר שברים בעצם האגן ובצוואר הירך, מפגיעה בבית החזה וכן משפשופים מרובים - אשר הצריכו את ניתוחו ואת אשפוזו בבית החולים למשך מספר ימים. כמו כן נגרמה למתלונן פגיעה נפשית.

3. ביום 15.5.2018 הרשיע בית משפט קמא את המערערים בעבירות מושא כתב האישום על בסיס הודאתם, וביום 2.12.2018 גזר את דינם. בגזרי הדין עמד בית המשפט על הערכים החברתיים שבהם פגעו המערערים במעשיהם ועל חומרתם הרבה של עבירות הפקרה ושל מעשי שודהמבוצעים נגד קורבנות השייכים לאוכלוסיות מוחלשות. לאחר מכן שקל בית המשפט את נסיבות ביצוע העבירות ואת נזקיהן, וסקר את מדיניות הענישה הנוהגת בכגון דא; ובשים לב לכל אלה קבע כי מתחם הענישה ההולם בעניינם של המערערים נע בין 4 ל-7 שנות מאסר בפועל.

4. בהתייחסו לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות הנוגעות למערער 1, נתן בית המשפט דעתו, מחד גיסא, לעברו הפלילי של המערער ולהיותו משתמש בחומרים משני תודעה; ומאידך גיסא, לגילו הצעיר, לנסיבות חייו הלא פשוטות, להודאתו בעבירות אשר יוחסו לו, ללקיחתו אחריות על מעשיו ולהבעתו חרטה כנה על ביצועם, וכן לתקופה הממושכת בה שהה במעצר בפיקוח אלקטרוני ובמעצר מאחורי סורג ובריח. בבוחנו את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות הנוגעות למערער 2, התייחס בית המשפט לגילו הצעיר; לנסיבות חייו הקשות; לכך שהוא נעדר עבר פלילי - למעט עבירת תעבורה אחת שעניינה נהיגה בשכרות; לתקופה הארוכה בה היה נתון במעצר בפיקוח אלקטרוני ובמעצר מאחורי סורג ובריח; וכן להודאתו בביצוע העבירות שיוחסו לו (אשר להערכת בית המשפט, לא היתה מלווה בהבנתו

המלאה של הפסול המוסרי שדבק במעשיו). כמו כן התייחס בית המשפט לתסקיר השלילי של שירות המבחן שהוגש בעניינו של מערער זה, אשר העריך כי נשקפת ממנו סכנה להישנות של התנהגות מפרת החוק.

5. לאחר ששקל את מארג השיקולים האמורים, קבע בית משפט קמא את עונשיהם של המערערים כמצויין לעיל. באשר להחלטתו להפעיל את המאסר המותנה נגד המערער 1, ציין בית המשפט כי על אף שמבחינה טכנית-פורמלית המערער לא ביצע את אחת העבירות נשוא התנאי שנקבע בת"פ 30983-12-15, אשר מונה את כל העבירות שבסימן ד' לפרק י' לחוק העונשין - הרי שבפועל הוא גרם למתלונן לחבלות חמורות, ועל כן יש להפעיל את מאסרו המותנה בהתאם להלכה שנפסקה בע"פ 49/80 מסילתי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 808(1980) (להלן: הלכת מסילתי).

מכאן הערעור.

6. לטענת המערערים, העונשים אשר הושתו עליהם בגזרי הדין קמא אינם מידתיים בחומרתם וחורגים ממדיניות הענישה הנוהגת ביחס לעבירות בהן הם הורשעו. לדבריהם, בגזירת עונשיהם זקף בית משפט קמא לחובתם נסיבות מחמירות אשר לא צוינו בכתב האישום המתוקן ואשר לא הוכחו ולא נתקיימו במציאות; ומנגד, לא נתן משקל ראוי לנסיבות מקלות שונות שפורטו בערעוריהם. כמו כן טענו המערערים, כי בית המשפט קבע שני מתחמי ענישה שונים לעבירות בהן הם הורשעו, דבר שהביא להחמרה לא מידתית בעונשיהם. בנוסף לטענות האמורות, המערער 1 הלין על החלטת בית משפט קמא מיום 21.6.2018 שלא לשחררו לחלופת מעצר טיפוליתבזמן שהיה עצור עד תום ההליכים. נוכח דברים אלו, מבקשים מאתנו המערערים כי נקל בעונשי המאסר שהושתו עליהם ככל שניתן וכי נבטל את הקנסות שהוטלו עליהם. המערער 2 מבקש גם כי נקצר את התקופה של פסילת רישונו.

7. המדינהמנגדסומכתאתידיהעלגזריהדיןקמאומבקשתמאתנו כי נדחה את שני הערעורים.

8. לא ראיתי סיבה להתערב בעונשים אשר הושתו על המערערים על ידי בית משפט קמא, ועל כן אציע לחברי לדחות את שני הערעורים - וזאת, בכפוף להערותי הנוגעות למאסר המותנה אשר הופעל נגד המערער 1.

9. הלכה היא עמנו, כיערכאתהערעורלאמתערבבעונששהוטלעלידיהערכאהדיונית, אלאבמקריםחריגיםשלסטייהקיצוניתממדיניותהענישההנוהגתבמקריםדומים, אוכאשרנפלהטעותמהותיתבגזרהדין (ראולמשל: ע"פ 3091/08 טרייגרנ' מדינת ישראל (29.1.2009); ע"פ 6877/09 פלונינ' מדינת ישראל(25.6.2012); ע"פ 6577/10 פלונינ' מדינת ישראל (28.11.2013); וע"פ 3619/18 סביץ' נ' מדינת ישראל(9.1.2019)). כפי שאסביר להלן, עניינם של המערערים דכאן אינונמנהעםאותםמקרים חריגיםאשר מצדיקיםהתערבותבעונששהושתעלידיהערכאהדיונית.

10. אכן, ניתן לסבור כי המקרה שלפנינו אינו שגרתי, באשר לא קיימים תקדימי ענישה התואמים במדויק את נסיבותיו. ואולם, עיון בגזרי הדין נושא הערעור מעלה כי בית משפט קמא לא התעלם מקושי זה - נהפוך הוא. בית המשפט נדרש אליו, הפעיל שיקול דעת זהיר ומאוזן, שקל את כל השיקולים הצריכים לעניין העונש והתאים את העונשים שהושתו על המערערים לנסיבות העבירות שבוצעו על ידיהם ולנסיבותיו האישיות של כל אחד מהם. אין אפוא בגזרי הדין קמא שום טעות מהותית אשר מצדיקה את התערבותנו.

11. כמו כן, סבורני כי אין מקום לשעות לטרוניה שהעלו המערערים ביחס לחומרת עונשיהם. העונשים הקבועים בצד העבירות בהן הם הורשעו עומדים על עשרים שנות מאסר (בגין שוד בנסיבות מחמירות) ועל שלוש שנות מאסר (בגין הפקרה אחרי פגיעה). העונשים שהושתו על המערערים אינם מגיעים אפילו למחצית מעונשי מקסימום אלה. כבר נזדמן לי להעיר בע"פ 4344/18 גאברני' מדינת ישראל, פסקה 4 (16.8.2019) כי עונשי המקסימום הקבועים בצד עבירות אינברק מגדירים את גבולה העליון של סמכות הענישה שבידי בתי המשפט, אלא גם מבטאים את עמדת המחוקק ביחס לחומרת העבירות. כפי שצינתי שם, בקבעו את עונשי מקסימום אלו המחוקק לא דיבר לריק - שומה עלינו להתאים את הענישה הנוהגת לעמדתו זו. במקרה דכאן, המערערים שדדו נער בעל צרכים מיוחדים, תוך פגיעה בגופו עם כלי רכב, ולאחר מכן נמלטו מהמקום והשאירוהו פצוע ללא עזרה. מדובר במעשים חמורים מאד, שאליהם נלוו נסיבות מחמירות נוספות אשר כוללות, בין היתר, את תכנונו המוקדם של השוד; את ביצועו בצוותא אחד יחד עם עבירה נוספת; את השימוש בכלי רכב; את הבחירה בקטין כקורבן; ואת הנזקים הפיזיים והנפשיים שנגרמו למתלונן ולמשפחתו. ברי הוא, כי מעשיהם של המערערים מצויים בדרגת חומרה בינונית-גבוהה לפחות; ומשכך, הם מחייבים הטלת עונש חמור ומרתיע כשלעצמם.

12. סבורני, אם כן, כי גזרי הדין קמא הינם מוצדקים, מאוזנים ומבטאים התחשבות ראויה גם בנסיבותיהם המקלות של המערערים. משכך הוא הדבר, אינני רואה סיבה להתערב בעונשי המאסר שנגזרו על המערערים וברכיבי העונש האחרים, אשר כוללים פסילת רישיון וקנסות.

13. באשר להחלטת בית משפט קמא להפעיל את עונש המאסר המותנה שעמד לחובת המערער 1 - סבורני כי הנימוקים שעמדו בבסיס החלטה זאת היו שגויים. לצד זאת, מצאתי כי מן הדין היה להפעיל את עונש המאסר המותנה מנימוקים אחרים; ואסביר.

14. הלכת מסילתי, אשר חלה בכגון דא ולפיה אנו פועלים, קבעה מבחן מהותי-ענייני להפעלתו של מאסר על תנאי. מבחן זה נועד לאפשר את הגשמת התכלית ההרתעתית העומדת ביסוד העונש המותנה. בתור שכזה, מתמקד המבחן ביסודות העבירה הנוספת שעבר הנאשם ובשאלה האם יסודות אלו, כולם או מקצתם, חופפים את כל יסודותיה של עבירת התנאי (להלן: מבחן היסודות). כאשר התשובה לשאלה זאת היא חיובית, ברי הוא כי הנאשם חזר לסורו וביצע את המעשה האסור הכלול בתנאי, ועל כן יש מקום להפעלת התנאי אף באין זהות טכנית בין שתי העבירות (ראו הלכת מסילתי, עמוד 811; ראו גם: ע"פ 624/75 גלאגל נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 222, 224 (1976); ע"פ 1867/00 מדינת ישראל נ' גוטמן, פ"ד נד(3) 145, 150 (2000); וכנ"ש"זפ"לריסודותבדיניעונשיןא 475-474 (1984) (להלן: פ"ל)). ואולם, מבחן היסודות האמור איננו חל כאשר עבירת התנאי מוגדרת באמצעות משפחת עבירות, דוגמת "עבירות נגד רכוש", "עבירות סמים", "עבירות מין" או "עבירות אלימות" - ולא באמצעות סעיפי עבירה ספציפיים כמו במקרה שלפנינו. במקרים אלו, ובהם בלבד, יחול מבחן אחר: מבחן הרציונל, אשר מתמקד בערך החברתי המוגן על ידי האיסורים הקבועים בעבירות התנאי. השאלה שתישאל בגדרו של מבחן זה, אם כן, היא האם הנאשם פגע באותו ערך חברתי מוגן כאשר ביצע את העבירה הנוספת (ראו למשל ע"פ 1894/14 צ'אקול נ' מדינת ישראל פסקה 13 (13.1.2015)).

15. במקרה שלפנינו, בהחליטו להפעיל את עונש המאסר המותנה שעמד לחובת המערער 1, הסתמך בית משפט קמא על הלכת מסילתי, וקבע לאורה כי מאחר ש"אין מחלוקת שהשוד עצמו כולל שורה של חבלות חמורות אותן גרמו הנאשמים", הרי שהתנהגותו הפלילית של המערער 1 מקיימת את יסודותיהן של מספר עבירות התנאי המנויות בסימן ד' לפרק י' לחוק העונשין: חבלה בכוונה מחמירה, עבירה לפי סעיף 329 לחוק; חבלה חמורה, עבירה לפי סעיף 333

לחוק; ופציעה, עבירה לפי סעיף 334 לחוק. דא עקא, עובדות כתב האישום שבהן הודה המערער 1 אינן כוללות גרימת חבלה או פציעה במתכוון, ביודעין או מתוך פזיזות - המחשבה הפלילית הנדרשת להרשעה בעבירות הללו. המערער 1 אמנם הודה בגרימת חבלה מתוך רשלנות, אך מעשה כאמור איננו חופף את יסודות העבירות האמורות, והוא אף לא עונה לדרישותיו של מבחן הרציונל, שממילא לא חל בענייננו. לזאת יש להוסיף, כי מכתב האישום המתוקן עולה כי הנסיבה המחמירה שבעטייה הורשע המערער 1 בשוד בנסיבות מחמירות, ולא בשוד רגיל, היא ביצוע השוד בחבורה (לעניין פרשנות הביטוי "חבורה", ראו פסק דין של השופט נ' הנדלבת"פ (ב"ש) 8116/06 מדינת ישראל נ' ממן (17.9.2006)) - זאת, להבדיל מנסיבה מחמירה אחרת: פציעתו של קורבן השוד ביודעין, שבה המערער 1 לא הודה.

16. ברם, טעותו זו של בית משפט קמא לא גרמה למערער 1 שום עיוות דין. יישומה הנכון של הלכת מסילתי על עובדות המקרה דן מוביל למסקנה כי עבירת ההפקרה אחרי פגיעה, שבה הורשע המערער 1, חופפת את יסודותיה של עבירת תנאי אחרת: גרימת חבלה ברשלנות כמשמעה בסעיף 341 לחוק העונשין. סעיף זה, שכותרתו "חבלה ברשלנות", קובע לאמור:

"העושה מעשה שלא כדין, או נמנע מעשות מעשה שחובתו לעשותו, והמעשה או המחדל אינם מן המפורטים בסעיפים 338 עד 340, ונגרמה בהם חבלה לאדם, דינו - מאסר שנה" (ההדגשות הוספו - א.ש.).

עבירת ההפקרה אחרי פגיעה - בה הורשע המערער 1 על פי הודאתו כמי שביצעה בצוותא חדא עם המערער 2 - מוגדרת בסעיף 64א(א) לפקודת התעבורה בזו הלשון:

"נוהג רכב המעורב בתאונה שבה נפגע אדם, אשר היה עליו לדעת כי בתאונה נפגע אדם או עשוי היה להיפגע אדם, ולא עצר במקום התאונה, או קרוב לו ככל האפשר, כדי לעמוד על תוצאות התאונה ולהזעיק עזרה, דינו - מאסר שלוש שנים" (ההדגשות הוספו - א.ש.).

היסוד הנפשי הדרוש להתהוותה של העבירה האחרונה - רשלנות - חופף את זה של אחת מעבירות התנאי: גרימת חבלה ברשלנות (ראו רע"פ 7519/97 שכטר נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 663 (1998); רע"פ 9188/06 עדיני מדינת ישראל, פסקה 24 (5.7.2010); וכן פלר, עמודים 415 ו-625). באשר ליסוד העובדתי, ברי הוא כי אי-עצירת רכב המערערים במקום התאונה שבה נפגע אדם כמוה כהימנעות מעשיית מעשה שחובה לעשותו, היסוד העובדתי-התנהגותי מושא עבירת התנאי. באשר לפגיעה שנגרמה למתלונן עקב התאונה וההפקרה - פגיעה זו הינה, ללא ספק, בגדר "חבלה", המוגדרת בסעיף 34א(א) לחוק העונשין ככל "מכאוב, מחלה או ליקוי גופניים". הווה אומר: עבירת ההפקרה אחרי פגיעה לפי סעיף 64א(א) לפקודת התעבורה מכילה בחובה את כל יסודותיה של עבירת גרימת חבלה ברשלנות - עבירת התנאי המוגדרת בסעיף 341 לחוק העונשין. נמצא אפוא כי המאסר המותנה שהיה תלוי נגד המערער 1 היה בר-הפעלה ומן הדין היה להפעילו.

17. אשר על כן, הנני מציע לחברי לדחות את שני הערעורים.

שופט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

שופט

השופטת'וילנר:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין.

ניתן היום, ט"ז בתשרי התש"פ (15.10.2019).

שופט

שופטת

שופט

---