

## ע"פ 3924/17 - גיל אלבז נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 3924/17

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

המערער: גיל אלבז

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע  
מיום 30.03.2017 בתיק תפ"ח 020623-11-12 שניתן  
על ידי הנשיאה ר' יפה-כ"ץ והשופטים א' ואגו ו-י'  
צלקובניק

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

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

בשם המשיבה: עו"ד הדר פרנקל

**פסק-דין**

השופטת א' חיות:

עמוד 1

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע (הנשיאה ר' יפה-כ"ץ, והשופטים א' ואגו ו-י' צלקובניק) מיום 30.3.2017 בתפ"ח 20623-11-12 אשר גזר על המערער 4.5 שנות מאסר בפועל והפעיל עונש מאסר על תנאי בן 16 חודשים מתוכו שישה חודשים במצטבר ובסך הכל 5 שנות מאסר.

רקע עובדתי וגזר דינו של בית המשפט המחוזי

1. נגד המערער ושמונה נאשמים נוספים הוגש בחודש נובמבר 2012 כתב אישום שבו יוחסו להם עבירות אלימות ועבירות כלכליות במסגרת ארגון פשיעה שפעל בעיר באר שבע. כתב האישום ייחס למערער שני אישומים (האישום השביעי והאישום התשיעי) שבהם הואשם בעבירות שונות, כולן בצירוף סעיף 3 לחוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003 (להלן: חוק ארגוני פשיעה) הקובע כי:

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

המערער כפר במיוחס לו וביום 26.9.2016 ניתנה הכרעת הדין בעניינו. בכל הנוגע לאישום השביעי, נקבע כי במהלך חודש נובמבר 2011 המערער ונאשם 1 (להלן: שמוליק) חסמו את רכבו של המתלונן בעת שיצא מבית החולים סורוקה בבאר שבע והחלו לצעוד לעבר הרכב, אך לאחר שהבחינו כי אשתו של המתלונן ובנו התינוק יושבים ברכב, ביצעו כלפי המתלונן תנועה מאיימת בראשם "כי יבולע לו, ואמרו לו 'חכה, חכה'". בגין אירוע זה הורשע המערער בעבירת איומים בצירוף סעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה. אירוע נוסף שבגינה הורשע המערער בעבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה בצירוף סעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה, התרחש ביום 8.8.2012. באותו יום נסעו המערער ושמוליק ברכב אותו נהג עד המדינה. לאחר שהשלושה הבחינו ברכבו של המתלונן הורה שמוליק לעד המדינה לרדוף אחריו והם ביצעו ברחובותיה המרכזיים של באר-שבע מרדף פראי אשר סיכן נהגים והולכי רגל ואף אילץ את המתלונן לעלות עם רכבו על המדרכה כדי לעקוף כלי רכב אחרים שעמדו ברמזור אדום. עוד נקבע בהכרעת הדין כי ביום 23.8.2012 נסע המערער ברכב שבו היו נאשמים נוספים ובהם שמוליק. במהלך הנסיעה הבחין שמוליק במתלונן נוסע ברכבו והורה לנהג לעקוב אחריו כדי להשיגו ולתקוף אותו ואף אחז בסכין במהלך הנסיעה. לאחר שרכבם של הנאשמים הדביק את רכב המתלונן, הורה שמוליק לנהג לחסום את רכב המתלונן שפגע בעמוד תאורה ונעצר. המערער ויתר הנאשמים יצאו במהירות מהרכב והתקרבו לרכבו של המתלונן במטרה לפגוע בו, בעוד שמוליק ואדם נוסף אוחזים בסכין. המתלונן שנעל את דלתות הרכב הצליח להימלט מהמקום בנסיעה לאחור ובאופן זה הופסק מעשה התקיפה. בגין אירוע זה הורשע המערער בעבירה של ניסיון לגרירת חבלה חמורה בצירוף סעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה. עוד הורשע המערער בעבירות הכלכליות שיוחסו לו באישום התשיעי.

2. בגזר הדין מיום 30.3.2017 קבע בית המשפט המחוזי 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 לגביו בגין שלוש עבירות האלימות בין 24 ל-40 חודשי מאסר בפועל ובגין העבירות הכלכליות שבהן הורשע הוסיף בית המשפט וקבע מתחם עונש הולם של 10 עד 20 חודשי מאסר בפועל וקנס שבין 20,000 ל-45,000 ש"ח. בית המשפט ציין כי למערער עבר פלילי מכביד (12 הרשעות ורישום פלילי אחד ללא הרשעה בעבירת אלימות) וכי הוא נמנה עם החברים הותיקים בארגון הפשיעה ושימש כחבר ופעיל מרכזי בו מיום הקמתו. לקולה ציין בית המשפט את מצבו האישי המורכב של המערער וכן את העובדה שהביע רצון ונכונות להשתקם. בהינתן כל האמור וכן

בהינתן 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, עבירת האיומים בצירוף סעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה שבה הורשע המערער, הפכה בשל הנסיבות שבהן בוצעה לעבירת פשע ומכיוון 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 עבירת האיומים גם בשילוב סעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה, נותרת עבירה מסוג עוון. בדחותו את עמדת המערער קבע בית המשפט המחוזי כי על פי סעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה ניתן אמנם לבית המשפט שיקול דעת באשר לרמת הענישה, אך בכך אין כל חידוש וכי לזו הסעיף הוא בכך שהעונש אשר נקבע לעבירה יוכפל משום שהנאשם ביצע אותה במסגרת פעילותו בארגון פשיעה. פעילות זו נתפסת על ידי המחוקק כעבירה מסוג פשע ובהתאם קבע בית המשפט כי עבירת האיומים שבה הורשע המערער בשילוב סעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה, היא עבירה מסוג פשע והפעיל את עונש המאסר המותנה שהיה תלוי ועומד נגד המערער. ואולם, בית המשפט הוסיף וקבע כי 10 חודשים מתוכו ירוצו בחופף לעונש שנגזר על המערער בהליך נושא הערעור ובסך הכל גזר עליו 5 שנות מאסר בפועל. בית המשפט קבע עוד כי מתקופת המאסר שנגזרה על המערער תנוכה תקופת מעצרו, למעט מספר תקופות מאסר אותן נשא תוך כדי מעצרו בהליך נושא הערעור בגין הרשעתו בהליכים אחרים.

טענות הצדדים

4. בערעורו מתמקד המערער בשתי טענות. אשר למאסר המותנה שב המערער וטוען כי סעיף 3 לחוק המאבק אינו הופך את עבירת האיומים לעבירה מסוג פשע, שכן סיווגה של עבירה אינו משתנה אך משום שבוצעה במסגרת ארגון פשיעה. לגישתו, יש לראות בביצוע עבירה במסגרת ארגון פשיעה נסיבה אשר בכוחה להכפיל את העונש אך זאת מבלי לשנות את סיווג העבירה. תימוכין לטענתו זו מוצא המערער בכך שבמקרים אחרים שבהם סבר המחוקק כי יש ליצור עבירות בעלות מדרג חומרה שונה הוא קבע אותן מלכתחילה כעבירות נפרדות. עוד נטען כי לשון הכותרת של סעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה - "עבירה במסגרת ארגון פשיעה - נסיבה מחמירה", מלמדת אף היא כי מדובר בנסיבה שבכוחה להשפיע על העונש אך לא על סיווג העבירה. לגופם של דברים טוען המערער כי עבירת האיומים שבה הורשע מצויה ברף הנמוך של העבירות מסוג זה, וגם בשל כך אין לראותה כעבירה מסוג פשע ולחלופין הוא טוען כי ככל שטענתו תידחה, יש לקבוע כי עונש המאסר על תנאי ירוצה כולו בחופף לעונש המאסר שנגזר עליו.

הטענה השנייה שמעלה המערער היא כי יש לנכות ממאסרו את כל תקופת המעצר, לרבות התקופה שבה ריצה מאסר בגין הרשעתו 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 הרשעתו בעבירה של תיווך בעסקה של סם מסוכן. לטענת המערער הוא הופלה לעומת נאשם אחר באותו עניין (להלן: אבראהים) אשר לגביו הושג הסדר טיעון שכלל הסכמה לעניין העונש, והמערער טוען כי בניגוד לאבראהים לא היה באפשרותו להגיע להסדר מסוג זה שכן באותו מועד טרם הוכרע ההליך נושא הערעור. נוכח ההשפעות שיש למעצר על תנאי הכליאה ובשים לב לנסיבותיו האישיות מבקש המערער, אפוא, לנכות ממאסרו את מלוא תקופת המעצר שבהן היה "שפוט עצור".

5. המדינה מצידה סומכת ידיה על פרשנותו של בית המשפט המחוזי לסעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה ומוסיפה כי גם מבחינה מהותית יש לראות בעבירת האיומים חלק ממכלול עבירות האלימות שבהן הורשע המערער, המצדיקה את הפעלת התנאי. אשר לניכוי תקופת המאסר שריצה המערער במעצר, טוענת המדינה כי אין להקיש מעניינו של אבראהים שעונשו נגזר במסגרת הסדר טיעון לבין המערער שנסיבותיו שונות וכי נוכח נסיבות ביצוע העבירות שבהן הורשע ועברו הפלילי המשמעותי, אין מקום להקל בעונשו של המערער.

דיון

6. הערעור דן ממוקד, כאמור, בשתי טענות - האחת לעניין סיווג עבירת האיומים במסגרת ארגון פשיעה כעבירה מסוג פשע והשנייה לעניין ניכוי התקופה שבה היה המערער במעמד של "שפוט עצור" מתקופת מאסרו. להלן נדון בהן כסדרן.

עבירה מסוג "פשע" מוגדרת בסעיף 24 לחוק העונשין כ"עבירה שנקבע לה עונש חמור ממאסר לתקופה של שלוש שנים". לטענת המערער אין בכוחה של נסיבה מחמירה - במקרה דנן פעילות בארגון פשיעה - כדי לשנות את סיווגה של העבירה מעוון לפשע וכל כוחה מתמצה בכך שניתן בנסיבות אלה לגזור על הנאשם עונש מקסימאלי הכפול מזה שנקבע בחוק לאותה עבירה. על כן, כך ממשיך המערער וטוען, לא ניתן היה כלל להפעיל את המאסר המותנה שהיה תלוי ועומד נגדו ואשר התייחס לביצוע עבירה מסוג פשע.

עמדתו זו של המערער דינה להידחות.

7. סעיף 24 לחוק העונשין מסווג את העבירות כחטא, עוון ופשע, בהתאם לחומרת הסנקציה הפלילית שנקבעה לצידן. סיווג זה הוא טכני בעיקרו ואינו מתייחס לנסיבות הספציפיות של כל עבירה (גבריאל הלוי תורת דיני העונשין - כרך ד' 77-82 (2010)). על הטעם שבבסיס סיווג זה עמד פרופסור ש"ז פלר בצינו כי "את חומרת העבירה ניתן למדוד, ראשית לכל, לפי העונש שנקבע בחוק לכל עבירה שמוגדרת בו; שכן עונש זה הוא הביטוי הנורמאטיבי במישור הטיפול העונשי הראוי, של מידת האנטי חברתיות הגלומה 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 ישנם מקרים שבהם נדרש המחוקק ליתן ביטוי נורמאטיבי לנתונים קונקרטיים שעשויים לייחד את העבירה ולהקנות לה "תדמית אנטי חברתית נפרדת", המחייבת תגובה עונשית הנבדלת מזו שנקבעה לעבירת היסוד (פלר, בעמ' 56). הגדרה נפרדת זו של עבירות מיוחדות הנגזרות מעבירת היסוד נועדה, בין היתר, על מנת לשמור ככל הניתן על התאמה בין מעשה העבירה ובין העונש שנקבע בצידה, שאלמלא כן היה מקום לקבוע עונש בסיס ההולם בחומרתו את כל קשת הנסיבות המיוחדות המחמירות את העונש (שם). נסיבות מחמירות מסוג זה יש בכוחן להפוך עבירת יסוד מסוג עוון לעבירה מסוג פשע. כך למשל עבירת היסוד הקבועה בסעיף 415 רישה לחוק העונשין "קבלת דבר במרמה" דינה מאסר שלוש שנים והיא, אפוא, עבירה מסוג עוון. לעומת זאת, אותה עבירה כשהיא מבוצעת בנסיבות מחמירות (ראו למשל ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 25, 42 (2002)) דינה מאסר חמש שנים, והיא הופכת לעבירה מסוג פשע (ראו סעיף 415 סיפה). הוא הדין בעבירת הזיוף סתם שדינה מאסר שנה בעוד אשר זיוף בנסיבות מחמירות דינה מאסר חמש שנים (סעיף 418 לחוק העונשין). הנה כי כן, אין הכרח כי עבירת היסוד על נגזרותיה היוצרות עבירות מיוחדות שסיווגן שונה, תפורטנה

עמוד 4

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

8. אכן, בענייננו נכללות הנסיבות המחמירות את עבירת היסוד בסעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה הנושא את הכותרת "עבירה במסגרת ארגון פשיעה - נסיבה מחמירה". סעיף זה קובע, כזכור, כי העובר עבירה במסגרת פעילות של ארגון פשיעה דינו כפל העונש הקבוע לעבירה אך לא יותר ממאסר של עשרים וחמש שנים. בכך יצר המחוקק קטגוריה חדשה של עבירות מיוחדות הנבדלות מעבירות היסוד בשל מאפיינין אחד המוסיף להן נופך מובהק של חומרה והוא - כי הן מבוצעות במסגרת פעילות של ארגון פשיעה. קטגוריה חדשה ומחמירה זו נועדה לייעל את ההתמודדות של רשויות אכיפת החוק עם פעילות עבריינית המבוצעת על ידי ארגוני הפשיעה וליתן בידי בית המשפט כלים להחמיר בעונשם של המורשעים בה (ע"פ 2996/09 דבור נ' מדינת ישראל, פסקה שג (11.5.2011)); ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 31 לפסק-דינו של השופט לוי (30.11.2005); ע"פ 6785/09 זוארץ נ' מדינת ישראל, סד(2) 751, פסקה 78 (2011)). בהכפילו את העונש הקבוע בצד העבירות המבוצעות במסגרת ארגון פשיעה נתן המחוקק "ביטוי נורמטיבי" למידת האנטי חברתיות הכרוכה בביצוע עבירות במסגרת זו. בעקבות כך ובדומה לעבירות יסוד מסוג עוון - זיוף למשל - אשר הופכות לעבירה מסוג פשע בהינתן נסיבות מחמירות (ראו למשל ע"פ 6992/08 כץ נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (12.10.2009)) וע"פ 8721/04 אוחנה נ' מדינת ישראל (17.6.2007)), כך גם עבירת איומים שהיא עבירת עוון הופכת לעבירה מסוג פשע אם נעברה בנסיבות מחמירות של פעילות במסגרת ארגון פשיעה, כאמור בסעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה (לעמדה לפיה יש בכוחה של נסיבה מחמירה לשנות את סיווג העבירה ראו: יעקב קדמי על הדין בפלילים חוק העונשין חלק ראשון: חלק מקדמי וחלק א': כללי 319 (2012)). הנה כי כן, משהורשע המערער בעבירת איומים בשילוב עם סעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה, הוא עבר עבירה מסוג פשע ובדין הפעיל, אפוא, בית המשפט המחוזי את עונש המאסר המותנה בענייננו.

9. מוסיף המערער וטוען כי גם אם ימצא שבדין הופעל עונש המאסר המותנה בענייננו, יש לחפוף את כולו (16 חודשים) לעונש המאסר שנגזר עליו. טענה זו אף היא דינה להידחות. סעיף 58 לחוק העונשין קובע כי, ככלל, מי שהוטל עליו עונש מאסר בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש מאסר על תנאי, יישא בשתי תקופות המאסר בזו אחר זו אלא אם בית המשפט החליט מטעמים שיירשמו ששתי התקופות, כולן או מקצתן, יהיו חופפות. נקודת המוצא היא, אפוא, הטלת עונשים במצטבר (ע"פ 10173/16 מדינת ישראל נ' טאהא, פסקה 12 (14.2.2017)). בענייננו, בית המשפט חפף את מרבית תקופת המאסר המותנה לעונש המאסר שגזר. בכך הלך בית המשפט כברת דרך לא מבוטלת לקראת המערער ומשלא העלה המערער כל טעם של ממש המצדיק התערבות בהחלטה זו, אין מקום להתערב בה.

10. קביעת בית המשפט קמא לעניין ניכוי ימי המעצר אף היא אינה מצדיקה התערבות. אין חולק כי תנאיו של "שפוט עצור" קשים מאלה של אסיר, וניתן למצוא בכך שיקול התומך בניכוי ימי מעצר אלו מתקופת המאסר (ראו, למשל, ע"פ 2562/16 עמר נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (27.3.2017)); כן ראו בפסיקת בתי המשפט המחוזיים ת"פ (ת"א) 40198/05 מדינת ישראל נ' רביזדה (12.4.2007)). עם זאת, כבר נפסק כי לנאשם אין זכות קנויה לניכוי ימי מעצר מעונש המאסר שנגזר עליו, והשאלה אם ראוי לנכות את ימי המעצר מעונש המאסר מהווה שיקול אחד מתוך מכלול שיקולי ענישה שעל בית המשפט לשיקול (בש"פ 7707/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (25.10.2006)). כך למשל, אם ראה בית המשפט לנכון להקל בעונשו של הנאשם במישור אחד, ייתכן ויחליט כי אין מקום להוסיף ולהקל עם הנאשם בניכוי ימי מעצרו (שם). בענייננו, עמד בית המשפט המחוזי על תפקידו של המערער בארגון הפשיעה, על עברו הפלילי המכביד ועל נסיבותיו האישיות ומצא כי יש לחפוף את מרבית תקופת התנאי של המערער לתקופת מאסרו,

אך לא לנכות את ימי מעצרו כ"שפוט-עצור" (חמש תקופות המסתכמות בשנת מאסר לערך). בהחלטה זו לא מצאתי מקום להתערב.

12 אשר לטענת ההפליה מול אבראהים - כפי שציינה המדינה בצדק, אין מדובר בהפליה שכן על אבראהים נגזרו 12 חודשי מאסר (מתוכם שישה במצטבר) במסגרת הסדר טיעון אשר כלל הסכמה לעניין העונש לרבות חפיפתו לעונש מאסר אחר שנגזר על אותו אבראהים, ומשכך אין הנדון דומה לראיה.

מטעמים אלו כולם, אציע לחברי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט ת

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, ד' באב התשע"ז (27.7.2017).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת