



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5733/13

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט צ' זילברטל  
כבוד השופט א' שהם

המערער: דניאל מעוז

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום  
1.7.2013 בתפ"ח 54877-09-11 כבי השופטים: צ' סגל; מ'  
דרור, סג"נ; ב' צ' גרינברגר

תאריך הישיבה: י' באייר התשע"ו (18.5.2016)

בשם המערער: עו"ד דוד ברהום; עו"ד ארוז בר-צבי

בשם המשיבה: עו"ד עדי צימרמן

### פסק-דין

השופט ס' ג'ובראן:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט הבכיר צ' סגל, סגן הנשיא מ' דרורי, והשופט ב' צ' גרינברגר) בתפ"ח 54877-09-11 מיום 1.7.2013, במסגרתו הושט על המערער עונש של שני מאסרי עולם מצטברים בגין שתי עבירות רצח, ובמצטבר לו הושט עונש של חמש שנות מאסר בגין עבירה של השמדת ראיה, כמפורט להלן.

יצוין, כי הערעור נסוב תחילה גם על הכרעת דינו המרשיעה של בית המשפט המחוזי, אולם בטרם התקיים הדיון בפנינו חזר בו המערער מהערעור על הכרעת הדין והודה במעשים המיוחסים לו. עקב כך, המערער הגביל את טיעונו אך לסוגיית העונש שהוטל עליו בגין הרשעתו בעבירה של השמדת ראיה.

2. ביום 1.7.2013 המערער הורשע בבית המשפט המחוזי, לאחר שמיעת ראיות, בשתי עבירות של רצח, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן בהתאמה: חוק העונשין ועבירות הרצח); ובעבירה של השמדת ראיה, לפי סעיף 242 לחוק העונשין (להלן: עבירת השמדת ראיה). זאת, לאחר שנמצא כי הוא רצח את הוריו וניסה לטשטש את עקבותיו – בין היתר על ידי השלכת כלי הרצח וניקוי זירת הפשע, כפי שמפורט בהרחבה בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, אשר כאמור אינה מצויה עוד במחלוקת.

3. בו ביום, בית המשפט המחוזי גזר את דינו של המערער. כאשר לעבירות הרצח, בית המשפט המחוזי קבע כי ערך חיי אדם מצדיק השתת מאסר עולם נפרד בגין כל אחד ממעשי הרצח, וכי יש בהטלת העונשים באופן מצטבר כדי ליתן ביטוי הולם לערך היסוד של קדושת החיים, להוקיע את מעשה הזוועה של רצח הורים בידי ילדם, ולגלם מדיניות הרתעה ראויה. אחר דברים אלו, הוסיף בית המשפט המחוזי את הדברים הבאים, עליהם נסוב הערעור שלפנינו:

“ולמרות אי ציון נקודה זו במפורש על ידי בא-כוח המאשימה, גם עונש מאסר נפרד ומצטבר בגין עבירת השמדת ראיות, זאת על רקע הפגיעה החמורה בערך החברתי המוגן שביסוד עבירה זו, כפי שבאה לידי ביטוי במקרה זה, ושכללה, כאמור, את הוצאת הסכין מחזהו של האב והשמדתו; ניקוי הבית באקונומיקה; ניקוי ציפורני ההורים המנוחים; השמת הבגדים, הנעליים והשטיחים ברכב” (פסקה 8 לגזר הדין; ההדגשה הוספה – ס.ג.).

על יסוד דברים אלו, בית המשפט המחוזי מצא להטיל על המערער עונש של 5 שנות מאסר בפועל בגין עבירת השמדת ראיה.

נימוקי הערעור ותשובת המשיבה

4. המערער טוען בערעורו כי העונש שהוטל עליו בגין הרשעתו בעבירת השמדת ראיה אינו מידתי ומכביד שלא לצורך, כאשר את טענתו הוא משתית על מספר אדנים: (א) העובדה שהמשיבה כלל לא עתרה להטלת עונש בגין עבירה זו; (ב) התנהלות המשפט רק סביב עבירות הרצח והודאתו בשלב מוקדם בחלק מרכיביה העובדתיים של העבירה (דנן; ג) הפרקטיקה הנוהגת לפיה אין מטילים עונש נוסף בצד מאסרי עולם; (ד)

הזיקה של הזמן והמקום בין העבירה דנן לבין עבירות הרצח; ה) חריגתו הקיצונית של העונש ממדיניות הענישה המקובלת, כמו גם הטלתו ללא דיון כמתחייב מתיקון 113 לחוק העונשין; ו-1) הודאתו במעשים וחזרתו מערעורו – הן ביחס להכרעת הדין והן ביחס לצבירתם של שני מאסרי העולם שנגזרו עליו בגין עבירות הרצח. בכל הנוגע לעובדה כי המשיבה כלל לא ביקשה בערכאה הדיונית להטיל עונש בגין עבירת השמדת ראיה, המערער סבור כי בהעדר נימוק כבד משקל לשינוי עמדתה, הרי שהיא מושתקת מלטעון טענות בעניין זה בשלב הערעור. על סמך האמור לעיל, המערער עותר מבית משפט זה לבטל את עונש המאסר בגין עבירת השמדת ראיה, ולחלופין, לחפוף אותו במלואו לעונשי מאסר העולם המצטברים אשר הושתו עליו. לחלופי חלופין, המערער מבקש להפחית עונש זה לעונש בשיעור סמלי.

5. מנגד, המשיבה טוענת כי יש לדחות את הערעור. לעמדתה, אף שהעונש לא נתבקש על ידה, אין להתערב בו, וזאת מאחר שמדובר בתיק רצח חמור אשר התנהל בכללותו לעיני בית המשפט – ששמע בפניו את העדים ובחן בעצמו את הראיות – כשלבסוף מצא לנכון להטיל עונש נפרד בגין עבירת השמדת ראיה. כן מדגישה המשיבה כי המעשים הנוגעים לעבירה זו נפרדים ממעשי הרצח – הן באופן מהותי והן מבחינת פער הזמנים בין המעשים – באופן המצדיק הטלת עונש נפרד ובמצטבר. לדידה של המשיבה, גם העובדה שהערך המוגן בעבירת השמדת ראיה שונה מהערך המוגן בעבירת רצח מצדיקה הטלת עונש מובחן. על כן, לשיטתה, עונש המאסר שהושת בגין עבירת השמדת ראיה, כמו גם העונש בכללותו שנגזר על המשיב, הינו הולם וראוי, ויש להותירו על כנו.

דיון והכרעה

6. לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי ובנימוקי הערעור, ולאחר שמיעת הצדדים בפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל, במובן זה שעונש המאסר בפועל שהושת על המערער בגין עבירת השמדת ראיה ירוצה באופן חופף לשני מאסרי העולם המצטברים שהושתו עליו בגין עבירות הרצח.

7. כמתואר לעיל, הערעור מתמקד בעונש המאסר בפועל בן חמש השנים שבית המשפט המחוזי השית על המערער בגין עבירת השמדת הראיה שבה הורשע, ואשר הופעל באופן מצטבר למאסרי העולם שנגזרו עליו בגין רצח הוריו. כפי כשצויין, עונש זה הוטל מיוזמתו של בית המשפט, באשר הוא לא נתבקש על ידי התביעה. משכך, הערעור שלפנינו למעשה מעלה שתי שאלות מרכזיות: האחת, האם ערכאה דיונית

מוסמכת להטיל מיוזמתה עונש שלא נתבקש כלל על ידי התביעה; והשנייה, ככל שהערכאה הדיונית מוסמכת להטיל עונש כאמור, האם נפל פגם באופן הפעלת סמכות זו בנסיבות המקרה שלפנינו.

8. אפתח בשאלת סמכותה של הערכאה הדיונית להטיל עונש שלא נתבקש על ידי התביעה. סקירת הוראות חוק העונשין וחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) מעלה כי המחוקק לא התייחס מפורשות למצבים בהם בית המשפט משית מיוזמתו עונש שלא נתבקש על ידי התביעה. כך, סעיף 40ב לחוק העונשין קובע כי העיקרון המנחה בענישה הוא עיקרון ההלימה, כלומר "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו". בדומה לכך, סעיף 193 לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי "בתום הטענות לענין העונש יגזור בית המשפט את דינו של הנאשם [...]", כאשר מהרישא לסעיף 189 לחוק נלמד כי התביעה כלל אינה חייבת להביא ראיות לענין העונש. מהאמור עולה, כי החוק אינו מחייב את בית המשפט להתחשב בטענות הצדדים בשלב גזירת העונש, ואינו מונע ממנו להטיל עונש מיוזמתו, ובלבד שעונש זה עומד בעיקרון ההלימה. יפים לכך דברי המלומד ג' הלוי:

"בית המשפט אינו מוגבל בקביעת גזר הדין בידי טיעוני הצדדים ואין הוא כפוף להסכמתם לעניין העונש הראוי לנאשם בנסיבות העניין. החלטתו של בית המשפט לעניין קביעת העונש ומידתו הנה החלטה עצמאית שאינה מהווה בהכרח הכרעה במחלוקת בין הצדדים לעניין עונשו של הנאשם והיא כפופה להוראות הדין בלבד [...] במסגרת קביעת גזר הדין נדרש בית המשפט להתחשב בשיקולי הענישה הרלוונטיים, כפי שהם עולים ממבנה השתת הענישה. יש ואשר ההתחשבות בשיקולי ענישה אלה תביא לידי סטייה מטיעוני הצדדים, ויש אשר ההתחשבות בשיקולי ענישה אלה מצויה בגדר טיעוני הצדדים. הימצאות הענישה במסגרת טיעוני הצדדים או מחוץ לטיעוני הצדדים אינה מעלה ואינה מורידה לעניין תקפותו וחוקיותו של גזר הדין ושל הענישה הכלולה בגזר הדין. מעבר לכך, סטייתו של בית המשפט מטיעוני הצדדים לעניין הענישה אינה מהווה בדרך-כלל עילה מוצדקת לערעור על גזר הדין. כך, מחויבותו של בית המשפט לעניין גזר הדין הנה כלפי הדין, אשר על הענישה הרלוונטית להיגזר מתוכו, בין שהצדדים טענו לכך ובין אם לאו, בין שהצדדים מסכימים לכך ובין אם לאו" (גבריאל הלוי תורת הדיון הפלילי כרך ג 194-195 (2011); ההדגשה הוספה – ס.ג.).

9. ביטוי מובהק לתפיסה זו בפסיקה ניתן למצוא בדבריו של חברי השופט צ' זילברטל בע"פ 5611/14 אבו עוואד נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק דינו (8.5.2016) (להלן: עניין אבו עוואד), בקבעו כי "בידי בית המשפט הסמכות לקבוע את העונש [...] על-פי שיקול דעתו, גם אם העונש שנגזר אינו מצוי בתוככי "גבולות הגזרה" שתחמו הצדדים בטענותיהם"; וכן בדברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בע"פ 1839/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה כ (21.6.2015) (להלן: עניין פלוני), לפיהם "אין דופי משפטי בהטלת קנס מיזמת בית המשפט". השקפה זו בלטה בפסיקה גם טרם תיקון 113 לחוק העונשין, כפי שניכר בדבריו של המשנה לנשיא מ' חשין:

"זאת נזכור ונשמור, שבסוף-כל-הסופות בית-המשפט הוא המכריע לשבט או לחסד, ובמקום שהדין הוא לשבט – הוא הגוזר עונש. הסמכות והכוח לענישה – ובהם עיקר – הם בידי בית-המשפט; האחריות לענישה על כתפי בית-המשפט מונחת היא, ומילתו של בית-המשפט היא המילה האחרונה והקובעת. נדע מכאן כי עמדתה של התביעה באשר לגזירת העונש, חשובה ככל שתהא, אין היא אלא אחד המרכיבים בשיקול-דעתו של בית-המשפט – מרכיב חשוב, מרכיב מרכזי, ללא כל ספק – ואולם כנגדו ובצדו יתייצבו במקרים המתאימים שיקולים כבדי-משקל העשויים למעט ממשקלו" (דנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד נט(6) 281, 325 (2005)).

ולבסוף, ראו גם את דבריי ברע"פ 5567/07 ינטו נ' מדינת ישראל (23.10.2007), כי "בית המשפט אינו כבול לעמדה העונשית שמציגה התביעה, ויש בסמכותו לחרוג ממנה לקולה ולחומרה".

10. הנה כי כן, אין מחלוקת באשר לעצם סמכותו של בית המשפט להטיל עונש שלא נתבקש על ידי התביעה. ואולם, כאמור, השאלה אותה יש לבחון כעת היא אופן הפעלתה של הסמכות. מבחינת פסיקתו של בית משפט זה בסוגיה דומה כי טרם ניתנה תשובה ברורה לשאלה זו, כאשר בעניין אבו עוואד ניתן הדגש על היקף שיקול דעתה של הערכאה הדיונית, ואילו בע"פ 3341/14 קוואסמה נ' מדינת ישראל (3.11.2015) (להלן: עניין קוואסמה) הושם המוקד על סדרי הדין בהם על הערכאה הדיונית לנקוט בטרם תטיל עונש מיוזמתה, כפי שארחיב להלן.

11. בעניין אבו עוואד, התעוררה השאלה האם ראוי היה שבית המשפט המחוזי יקבע מתחם עונש מחמיר מזה שנתבקש על ידי התביעה. חברי השופט זילברטל הביע את עמדתו כי "ככלל אין מקום להטיל עונש חמור מזה שביקשה התביעה, בהיעדרם של

פער מהותי ובלתי סביר בעליל בין העונש המבוקש לבין העונש הראוי לדעת בית המשפט, או של נסיבות מיוחדות אחרות המצדיקות זאת" (עניין אבו עוואד, פסקה 7 לחוות דעתו). לעומתו, השופטת ע' ברון בדעת מיעוט סברה שיש לדחות את הערעור, משום שלגישה אף שככלל אין בית המשפט צריך לסטות לחומרה מהעמדה העונשית של התביעה – "אין להרחיק לכת בקביעת הגבלות על סטייה מכלל זה" (עניין אבו עוואד, פסקה 2 לחוות דעתה). בנסיבות אותו מקרה, השופטת ברון מצאה כי יש לשים דגש על מבחן התוצאה – קרי, האם מתחם העונש שנקבע בסופו של דבר על ידי בית המשפט המחוזי סוטה ממדיניות הענישה ההולמת. כמו כן, הציעה השופטת ברון להבחין בין גזר דין שניתן לאחר שנוהל משפט הוכחות לבין גזר דין שניתן במסגרת הסדר טיעון בלא שבית המשפט נחשף לחומר הראיות.

12. בעניין קוואסמה, נבחן עונש מסוג פיצוי שהושת בידי בית המשפט המחוזי אף שכלל לא נתבקש על ידי התביעה. באותו המקרה, השופט הנדל סבר בדעת יחיד, כי ככל שעסקינן בעונש שהושת מיוזמת בית המשפט – בין אם מדובר בקנס, פיצוי או מאסר – ניתן להטילו בהתקיימותם של שני תנאים: האחד שתינתן להגנה הזדמנות להתייחס לעונש המוטל; והשני, שיינתן נימוק מספק מדוע הוטל עונש שלא נתבקש על ידי הצדדים. כך עמד השופט הנדל על הדברים:

"אכן נכון כי בית משפט הוא אשר קובע את גזר הדין ולכן רשאי הוא להיות "יותר קטגור מקטגור", ולהשית על נאשם סוג מסוים של עונש שלא התבקש כלל על ידי התביעה. סמכותו של בית המשפט בכגון דא אינה שנויה במחלוקת. אולם, ראוי כי בבואו לממש סמכות זו, ינקוט בית המשפט שני מהליכים של סדרי דין. הראשון, כי יפנה לסנגוריה – או לנאשם, אם אינו מיוצג – יודיע כי הוא שוקל להטיל עונש שלא התבקש, ויאפשר לה להציג את עמדתה בעניין. המהלך השני הוא כי בית המשפט ינמק מדוע מצא לנכון להטיל עונש זה, אף שהתביעה לא ביקשה להטילו" (עניין קוואסמה, פסקה 2 לפסק דינו של השופט הנדל; ההדגשה הוספה – ס.ג.).

וכן:

"סמכות לחוד וסדרי דין לחוד. ברי בעיני, כי יש לאפשר לנאשם לטעון לעונש לא רק באופן פורמאלי אלא אף בצורה מהותית. מטבע הדברים, זכות הטיעון המהותית העומדת לנאשם מחייבת כי יובא לידיעתו סוג העונש שבית המשפט עשוי לגזור עליו, כדי שתעמוד לו האפשרות להתייחס לדבר [...] אף מבחינה מעשית, הרי לא רצוי כי הסניגוריה תתייחס בטיעוניה לכל סוגי הענישה – בין אם התביעה ביקשה להטילם ובין אם

לאו. רשאית היא להניח כי עמדת התביעה תוחמת את רף הענישה וסוגיה לחומרה, ולמקד את טענותיה בהתאם" (שם).

13. סבורני, כי אין צורך להכריע במקרה שלפנינו בין הגישות שהובעו בעניין אבו עוואד באשר להיקף שיקול הדעת המסור לערכאה הדיונית לסטות מעמדת התביעה, מאחר שמצאתי כי לא התקיימו סדרי הדין הנדרשים להחלטה להטיל עונש מיוזמת בית המשפט. לגישתי, ובכך אני שותף לעמדתו של חברי השופט הנדל, תנאי מוקדם להפעלת סמכות זו הוא כי ננקטו מהלכי סדרי הדין המתאימים בטרם תתקבל החלטה. כך אף לטעמי, מן הראוי כי בטרם תחליט הערכאה הדיונית להטיל עונש מיוזמתה, תעלה כוונה זו בפני הצדדים ותאפשר להם להגיב ולהתייחס לכך. בנוסף, ככל שמצאה הערכאה הדיונית לנכון להטיל עונש כאמור, עליה להבהיר בגזר הדין מדוע בחרה לנהוג כן, ובפרט להבהיר מדוע אין לשיטתה די בעונשים שנתבקשו על ידי התביעה. לדידי, יש בנקיטה באופן זה כדי לבטא עקרונות של צדק והגינות, באשר היא מאפשרת לנאשם לגבש את הגנתו ומבטיחה כי תמומש זכות הטיעון העומדת לו. יתרה מכך, עמדה זו מתחייבת גם מחובת ההנמקה המוטלת על הערכאה הדיונית, ויש בכוחה לאפשר ביקורת אפקטיבית על הפעלת הסמכות בנסיבות המקרה.

עם זאת, יובהר כי לא בכל מקרה בו הפעלת הסמכות לא נעשתה על פי סדרי הדין שפורטו לעיל יש לקבוע כי הפעלת הסמכות נעשתה באופן שאינו תקין ומשכך כי דין הערעור להתקבל. לערכאת הערעור, כמו לערכאה הדיונית, שיקול דעת רחב, ורשאית היא להחליט בהתאם למקרה שלפניה האם להורות על החזרת התיק לשמיעת טיעונים; להתערב בעונש; או להותירו על כנו (ראו: עניין קוואסמה, פסקה 2 לפסק דינו של השופט הנדל).

14. מן הכלל אל הפרט, דעתי היא כי נסיבות המקרה שלפנינו מצביעות על הצורך בהתערבות ערכאת הערעור בעונש שהושת בגין עבירת השמדת ראיה, כך שירוצה בחופף למאסרי העולם – להבדיל מבאופן מצטבר, וזאת מן הטעמים הבאים. ראשית, עסקינן בעונש "יזום" של מאסר בפועל, אשר פגיעתו הקשה במערער – הנעוצה בשלילת חירותו – מחזקת את הבעייתיות שבהטלת עונש מיוזמת בית המשפט, ללא יידוע הצדדים ומבלי שנתקבלה תגובתם. ברי כי במצב דברים זה נפגעה באופן משמעותי זכותו של המערער לטעון להגנתו במסגרת הטיעונים לעונש, בפרט למול הפגיעה שנוצרת עת עסקינן בעונש מסוג של קנס או פיצוי; שנית, אף שבית המשפט המחוזי התייחס בצורה מפורשת לכך שלא נתבקש עונש נפרד בגין עבירת השמדת הראיה, הוא לא נימק בצורה מספקת את החלטתו לחרוג ממתווה הענישה ששרטטה

התביעה. ודוק, כל שצוין בגזר הדין בעניין זה הוא כי העונש המוסף ניתן "על רקע הפגיעה החמורה בערך החברתי המוגן שביסוד עבירה זו, כפי שבאה לידי ביטוי במקרה זה [...]" (פסקה 8 לגזר הדין); ושלישית, בנוסף לאי-התקיימותם של שני התנאים אותם הציב השופט הנדל, בית המשפט המחוזי לא נימק מדוע העמיד את עונשו של המערער על חמש שנות מאסר בפועל – העונש המרבי הקבוע בגין עבירה של השמדת ראייה, ובכך חרג מהוראותיו של סעיף 40 לחוק העונשין.

15. מן הטעמים שבוארו לעיל, הייתי מציע לחברי לקבל את הערעור, כך שחמש שנות המאסר שהושתו על המערער בגין עבירת השמדת הראייה, ירוצו באופן חופף לשני מאסרי העולם המצטברים שהושתו עליו בגין עבירות הרצח, חלף ריצויים במצטבר. משכך, מתייחר הצורך לדון בשאר הטענות אותן העלה המערער בערעורו, ובכללן סבירות העונש ביחס לענישה הנוהגת ונסיבות המקרה, לרבות הודאתו העדכנית במעשי הרצח; וסבירות ההחלטה להטיל עונש מאסר בנפרד ובמצטבר לעונשי מאסר עולם. בגדר למעלה מן הצורך, אציין כי לא מצאתי כי יש בטענות אלה כדי להצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן.

ניתן היום, כ"ט בסיון התשע"ו (5.7.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט