



עפ"ג 3959/02/17 - אביעד שמואל נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

22 מרץ 2017

עפ"ג 3959-02-17 שמואל (אסיר) נ' מדינת ישראל

לפני הרכב כבוד השופטים:

רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

אברהם אליקים, סגן נשיא

בטינה טאובר

המערער

אביעד שמואל (אסיר)

ע"י ב"כ עו"ד אביעד רייפר

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

השופט אברהם אליקים, סגן נשיא:

מבוא

נאשם נדון ל-3 חודשי מאסר לביצוע בעבודות שירות ביחד עם העמדה למבחן, לאחר מכן עוד בטרם ביצע את עבודות השירות ובטרם הסתיימה תקופת המבחן, הוא נדון בהליך שני ל-12 חודשי מאסר בפועל מבלי שבית המשפט הורה שישא את עונשי המאסר, בזה אחר זה.

במהלך הנשיאה בעונש המאסר של 12 החודשים פנה שירות המבחן וביקש במסגרת ההליך הראשון את הפקעת צו המבחן וקביעת עונש חלופי, בית המשפט החליט להפקיע את צו המבחן והשאלה הטעונה הכרעה בתיק זה היא האם רשאי בית משפט הראשון "להטיל עליו עונש נוסף על העבירה המקורית במקום צו המבחן" כאמור בסעיף 20(4) **לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969** או שגובר במקרה זה הכלל שנקבע בסעיף 45(ב) **לחוק העונשין, התשל"ז-1977** ומשלא ניתנה במהלך הדיון השני הוראה אחרת, ישא הנאשם בעונש מאסר אחד והוא של התקופה הארוכה ביותר, ובמקרה זה 12 חודשי מאסר בפועל.

שאלה נלווית היא הכיצד ניתן לקבוע שמאסר אותו יש לבצע בעבודות שירות יהיה חופף למאסר אחר בו נושא הנאשם בפועל מאחורי סוג ובריה. אין מחלוקת כי הנאשם ביקש וחזר בו מבקשתו לקבוע כי עבודות השירות יבוטלו ובמקומם ישא בעונש של מאסר בפועל (בחופף למאסר האחר).

כרונולוגיה



-ביום 29.3.2016 ניתן על ידי השופט מוחמד עלי בבית משפט השלום בקריות (להלן-בית משפט קמא) גזר דין בת"פ 39960-07-13 ולפיו נדון המערער למאסר של 3 חודשים אותם היה עליו לבצע בעבודות שירות החל מיום 5.9.2016, הנאשם הועמד במבחן למשך 18 חודש דהיינו עד ליום 29.9.2017 בנוסף למאסר מותנה ופיצוי למתלוננות (נספח ג לערעור).

-ביום 6.4.2016 התבררו ערעורים פלייליים בבית המשפט העליון (ע"פ 5865/15 וע"פ 6321/15) על גזר דין של 12 חודשי מאסר בפועל שניתן נגד המערער בתיק של בית משפט המחוזי בחיפה (במסגרת ת"פ 8831-11-22), בטעונים הוזכר פסק הדין של בית המשפט קמא ובסופו של יום החליט בית המשפט העליון לדחות את הערעורים וקבע כי על המערער להתייצב לריצוי עונש בן 12 חודשים ביום 15.5.2016 וכך אכן היה (נספח ד לערעור).

-ביום 22.5.2016 פנה שירות המבחן לבית המשפט קמא וביקש להפקיע את צו המבחן ולהטיל עונש חלופי מאחר והמערער החל לשאת בעונש של מאסר בפועל בתיק אחר ולא ניתן לשלבו כמתוכנן בקבוצה טיפולית (נספח ה לערעור).

-ביום 22.6.2016 ביקש בית משפט קמא את עמדת הממונה על עבודות השירות אשר השיב כי בנסיבות אלו ולפי סעיף 45(ב) לחוק העונשין, הודע למערער על ידי הממונה כי ריצוי עונש עבודות השירות "נבלע" וירוצה בחופף לעונש המאסר בפועל(נספחים ו ו-ז לערעור).

-ביום 21.9.2016 החליט בית משפט קמא לאחר שמיעת טענות הצדדים להפקיע את צו המבחן וקבע כי על המערער לרצות עונש מאסר של 3 חודשים בעבודות שירות במצטבר לעונש של 12 חודשים שהוטל עליו בתיק האחר (נספח ט לערעור) בהמשך נקבע כי תחילת ביצוע עבודות השירות יהיה ביום 1.5.2017 (נספח י לערעור).

דין

1. המערער לא השלים עם ההחלטה מיום 21.9.2016 לטענתו משלא נקבעה בעת שהוטל עליו המאסר בן 12 החודשים דרך ריצוי שני עונשי המאסר, הרי שהמאסר בן 3 החודשים בעבודות שירות שהוטל ראשון, יהיה חופף למאסר בן 12 החודשים שהוטל לאחר מכן כמצוות סעיף 45(ב) לחוק העונשין.

2. לאחר שמיעת טענות הצדדים אמליץ לחבריי לדחות את הערעור ולטעמי לא נפל פגם בדרך ניתוח המצב המשפטי בתיק זה על ידי בית משפט קמא.

גזר הדין הראשון בזמן, ניתן אמנם על ידי בית משפט קמא ולכאורה כל עוד לא נקבע אחרת בהליך מאוחר, הוא אמור להיות חופף למאסר בפועל שניתן מאוחר יותר וכך נקבע בסעיף 45(ב) לחוק העונשין:

"מי שנידון למאסר ולפני שנשא כל ענשו חזר ונידון למאסר, ובית המשפט שדן אותו באחרונה לא הורה שישא את ענשי המאסר, כולם או מקצתו, בזה אחר זה, לא ישא אלא עונש מאסר

עמוד 2



אחד והוא של התקופה הארוכה ביותר".

אלא שלא ניתן להתעלם מעובדה מהותית, גזר הדין הראשון היה מורכב ממספר חלקים, עונש של מאסר לביצוע בעבודות שירות וצו מבחן. שני חלקים אלו מותנים במפורש בהתקיימותם, ובמקרים של אי קיום צו מבחן למשל קבע המחוקק בסעיף 3 לפקודת המבחן כך:

"לפני מתן צו מבחן יסביר בית המשפט לעבריין בלשון פשוטה את משמעות הצו ויזהירו שאם לא ימלא אחרי הצו מכל בחינה שהיא או יעבור עבירה נוספת יהיה צפוי לעונש... על העבירה שבגללה ניתן הצו (בחוק זה - העבירה המקורית), ולא יתן בית המשפט צו מבחן אלא אם הביע העבריין את נכונותו למלא אחר הוראות הצו".

בהתאם למפורט בגזר דינו של בית משפט קמא (עמוד 89 שורה 12 לפרוטוקול הדיון), בית משפט קמא הסביר הוראת חוק זו למערער והמערער גם נתן הסכמתו לכך.

3. אין מחלוקת כי בשל העבירות האחרות שביצע המערער ועונש בן 12 חודשי המאסר שנגזרו עליו בתיק האחר הוא לא מילא אחר הוראות צו המבחן. שיבוצו לקבוצה טיפולית בוטל בשל שהייתו במאסר בתיק אחר ובצדק ביקש שירות המבחן את הפקעת צו המבחן והמערער לא חלק בערעור על בקשת ההפקעה הזו.

בנסיבות אלו מתקיים התנאי שהיה חלק בלתי נפרד מגזר הדין הראשון, המערער לא מילא אחר הצו "מכל בחינה שהיא" ולכן נכון למועד הפקעת צו המבחן ורק מאותו מועד הוא היה צפוי לעונש "על העבירה שבגללה ניתן הצו" כפי שנקבע למעשה בהחלטה עליה הוגש הערעור.

4. זה השלב להבהיר כי אצא מתוך הנחה כי לפי פרוטוקול הדיון שהתקיים בהליך האחר בפני בית המשפט העליון, ידע בית המשפט העליון על גזר הדין הראשון (נתון שמשום מה המערער לא הציג בפני בית משפט קמא עובר למתן ההחלטה עליה הוגש הערעור שלפנינו) אלא שבאותו שלב טרם ביקש שירות המבחן להפקיע את צו המבחן והצו טרם הופקע, כך שלטעמי מקרה זה שונה מהותית מהמצב בו עומדים בפני בית המשפט "שדן באחרונה" למאסר בפועל, עונש מאסר קודם סופי וחלוט ללא תנאי מפסיק, להבדיל מהמקרה שלפנינו.

מהשלב בו הופקע צו המבחן בהתאם להוראות פקודת המבחן, מתחיל מסלול ענישה חדש שמתחיל את מירוץ הזמן מאפס ולכן הוא אינו יכול להיחשב מאסר קודם בהליך אחר לפי סעיף 45(ב) לחוק.

5. במקרה זה מתקיים האמור בסעיף 20 לפקודת המבחן לפיו "הנבחן לא מילא אחרי הוראה מהוראותיו של צו המבחן" והרי אין מחלוקת כי המערער לא השתתף בקבוצת הטיפול שיועדה לו ומכאן קמה סמכות לבית המשפט, לפי סעיף 20(4) לפקודת המבחן והוא רשאי **"להטיל עליו עונש נוסף על העבירה המקורית במקום צו המבחן, בהתחשב בכל עונש אחר שהוטל עליו על העבירה המקורית"** וכך אכן עשה בית משפט קמא ולא נפל פגם בדרך בה פעל.



6. בטרם סיום אפנה לקביעות בית המשפט העליון באשר לדרך בה יש לפרש היום את הוראת סעיף 45(ב) לחוק העונשין, גם לאור תזכיר חוק בנושא וראו לענין זה ע"פ 8080/12 וע"פ 4624/15 מדינת ישראל נגד **אולמרט** (28.9.2016) וע"פ 7907/14 ואזנה נגד מדינת ישראל (22.2.2015).

7. לאחר תיקון 113 עקרון ההלימה הפך לעקרון המנחה בענישה ואם נחזור לתחילתו של הסיפור, לכתב האישום בגינו נדון המערער ל-3 חודשי מאסר, ניתן לראות שגם מבחינה זו מן הראוי כי העונשים יהיו במצטבר. על פי אותה הכרעת דין המערער הגיע למרפאה לקבלת שירות רפואי, נכנס לחדרה של רופאה ללא רשותה, התפרע ועורר מהומה במקום, העליב את הרופאה, איים עליה ותקף אותה על ידי דחיפתה. מספר ימים לאחר מכן, שוב הגיע המערער למרפאה, הפר את הסדר במרפאה, העליב רופאה שנכחה במקום, קילל אותה וכן דחפה. בעקבות כך נעצר המערער והיה נתון במעצר בתחנת משטרת זבולון, בהיותו בתא המעצר איים הנאשם על שוטרת והעליב אותה, הצמיד גופו לשוטר אחר בצורה מאיימת והפריע לשוטר במילוי תפקידו ולכן גם מסיבה זו לא נפל פגם בהחלטתו של בית משפט קמא.

לאור כל האמור לעיל אמליץ לחבריי לדחות הערעור.

**אברהם אליקים, סגן
נשיא**

השופט רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

אני מסכים.

מעת שהפעיל בית משפט קמא סמכותו בהתאם להוראות פקודת המבחן [נוסח חדש] תשכ"ט-1969, והחליט להפקיע את צו המבחן ולגזור תחתיו עונש חדש, ממילא ניתן גזר דין סופי חדש בתיק בית משפט קמא. גזר דין זה הוא מאוחר לגזר הדין שבגיניו מרצה המערער עונש של 12 חודשי מאסר. בית משפט קמא החליט, בהתאם לסמכותו, שלא לחפוף בין עונשי המאסר, ואין עילה להתערבותנו בהחלטתו זו.

אשר על כן, דינו של הערעור להידחות, כפי שפירט חברי.

**רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]**

בטינה טאובר, שופטת

עמוד 4



הוחלט לדחות את הערעור, כמפורט לעיל.

בהסכמת ב"כ הצדדים עליה הודע במהלך הדיון ביום 16/3/17, ניתן פסק דין בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לב"כ הצדדים וכן למערער באמצעות מחלקת האסירים בשב"ס.

ניתן היום, כ"ד אדר תשע"ז, 22 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.

בטינה טאובר, שופטת

אברהם אליקים, סגן
נשיא

רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]