



עפ"ג 43072/02/23 - חיים מאיר כהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"ג 43072-02-23 כהן נ' מדינת ישראל

לפני	כבוד השופט א' הימן
	כבוד השופט נ' שילה
	כבוד השופטת ש' זמיר
המערער	חיים מאיר כהן
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

פסק דין

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט קמא (כב' השופט ע' מסארווה) מיום 10.1.23, אשר בגין הרשעתו של המערער בשתי עבירות של אי הגשת דו"ח לפי סעיף 216(4) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], השית עליו עונש מאסר בפועל למשך חודשיים שירוצה בחופף להפעלת עונש מאסר על תנאי למשך ארבעה חודשים שהוטל על המערער בתיק קודם, וזאת לריצוי בדרך של עבודות שירות, לצד מאסר מותנה והתחייבות כספית.

הערעור מכון נגד החלטתו של בית משפט קמא כי המאסר המותנה שהוטל על המערער בתיק הקודם הוא חב הפעלה ולא ניתן להאריכו.

רקע דינו

ביום 18.2.21 הוגש לבית משפט קמא נגד המערער כתב אישום אשר ייחס לו שני אישומים בגין אי הגשת דו"ח במועד לפקיד השומה על הכנסותיו מהפעלת עסק לשיווק מוצרי מאפה בשנים 2017 ו- 2018.

בדיון שהתקיים בבית משפט קמא ביום 17.3.21 הודיעה באת כוח המשיבה כי עמדתה העונשית מחייבת את ייצוגו של המערער. בית משפט קמא הורה על מינוי סנגור ציבורי למערער.

בדיון שהתקיים ביום 25.5.21 אושר תיקון כתב האישום באופן בו מחזור ההכנסות הנקוב באישום הראשון שונה ל- 3,456,649 ₪.

בדיון שהתקיים ביום 30.9.21 הצהירה באת כוח המערער כי המחדל האמור בכתב האישום הוסר אך קיימים מחדלים
עמוד 1



מחוץ לכתב האישום וכי המערער מודה במיוחס לו. הדיון נדחה על מנת לאפשר לצדדים להידבר ולאפשר למערער לפעול להסרת המחדלים הנוספים.

ביום 24.4.22 הורשע המערער, על יסוד הודאתו, בעבירות שבכתב האישום. הצדדים טענו לעונש. באת כוח המשיבה טענה כי מאסר על תנאי שהושת על המערער ביום 6.1.2020 בת"פ 2805-07-18 בגין הרשעתו בשתי עבירות לפי סעיף 216(4) לפקודת מס הכנסה שעניינן אי הגשת דו"ח לשנים 2015 ו- 2016 (להלן: "ההליך הקודם")-הוא חב הפעלה. באת כוח המערער טענה מנגד כי המערער לא היה מיוצג בתיק הקודם ולא קיבל ייעוץ משפטי באשר לאפשרות צירוף העבירות, כך שהטלת עונש מאסר על תנאי, כשידוע על מחדלים נוספים, משמעותה הטלת מאסר בפועל. בית משפט קמא דחה את הדיון והורה על קבלת תסקיר שירות מבחן וחוות דעת ממונה על עבודות שירות.

תסקיר שירות המבחן נערך ביום 8.1.23. שירות המבחן התרשם כי המערער אינו מאופיין בדפוסים עברייניים מושרשים, יחד עם זאת נוכח עמדתו של המערער כי לא ביצע את העבירות במזיד, קיים קושי בהערכת הסיכון להישנות עבירות נוספות מצדו בתחום זה. משום כך, הודיע שירות המבחן כי אין בידו לבוא בהמלצה שיקומית ועונשית בעניינו של המערער.

ביום 10.1.23 שמע בית משפט קמא השלמת טיעונים לעונש ואת דברי המערער ולאחריהם גזר את דינו.

גזר דינו של בית משפט קמא

בית משפט קמא נדרש לגזירת עונשו של המערער בגין הרשעתו בשני אישומים שעניינם אי הגשת דו"ח שנתי במועד בשנים 2017 ו-2018 על מחזור עסקי כולל של כ- 6,500,000 ₪ ולאחר שהמחדלים הוסרו. ההכרעה התמקדה במחלוקת בשאלת הפעלתו של מאסר על תנאי שהושת על המערער בתיק הקודם.

בית משפט קמא הפנה לפרוטוקול הדיון בהליך הקודם המתעדים את הסבריו של בית משפט קמא למערער בדבר האפשרות להסיר המחדלים ולהמיר את כתב האישום בקנס מנהלי ובדבר הסיכון כי מחדלים נוספים שמחוץ לכתב האישום עלולים להפעיל את המאסר על תנאי שיושת עליו.

בית משפט קמא קבע כי העבירה ביחס לשנת 2017 היא עבירה נמשכת וכי בנסיבות המקרה שלפניו, כאשר נוצר מחדל נוסף לגבי שנת 2018, מדובר, אפוא, בשתי עבירות שונות, בשני אישומים שונים ולפיכך המאסר המותנה הינו חב הפעלה.

בית משפט קמא קבע כי גם אם היה מקבל את עמדתה הפרשנית של ההגנה כי יש לראות במחדליו של המערער כשל אחד, דינו של המאסר המותנה להפעלה, בין אם הוא בר הפעלה או חב הפעלה.



בית משפט קמא קבע כי המאסר על תנאי הוא חב הפעלה, וכי גם אם היה קובע אחרת לא נמצא נימוק משמעותי שיצדיק את הארכת המאסר על תנאי, נוכח התסקיר שאינו חיובי ועמדתו של המערער שלא נטל אחריות על מחדליו והשליך האחריות על רשויות המס. בית משפט קמא הוסיף וקבע כי בנסיבות ההליך הקודם, בו הובהרו למערער הסיכון בהפעלת מאסר מותנה לגבי מחדלים מחוץ לכתב האישום והמערער לא הגיש בקשה להמרת כתב האישום בקנס מנהלי, אין למצוא פגיעה בתחושת הצדק כהצדקה להארכת המאסר המותנה חלף הפעלתו.

בית משפט קמא קבע כי הסרת המחדלים ונסיבותיו האישיות של המערער אף הם אינם מהווים נימוק מיוחד להארכת המאסר המותנה, וכי אלה יילקחו בחשבון בקביעת העונש בתוך המתחם.

לאחר כל האמור, הפעיל בית משפט קמא את המאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגד המערער בתיק הקודם באופן שירוצה בחופף לעונש מאסר בפועל למשך חודשיים שהשית עליו, כך שהמערער ירצה בסך הכול 4 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות. כמו כן השית בית משפט על המערער מאסר על תנאי והתחייבות כספית.

טיעוני בא כוח המערער

בא כוח המערער טען כי בית משפט קמא שגה בקביעתו כי המאסר על תנאי חב הפעלה ובקביעתו כי לא מתקיימים טעמים להארכת תקופת התנאי.

באשר לקביעה כי המאסר על תנאי חב הפעלה, טען בא כוח המערער כי על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה לסיווגה של עבירה נוספת כעבירה המפעילה את התנאי, בחינה מהותית של העבירות שבכתב האישום שעניין באי הגשת דו"חות בשנים 2017 ו- 2018 מעלה כי מדובר ברצף התנהגותי אחד בין השנים 2015-2018 ובהתנהלות מחדלית מתמשכת אחת שמקורה בתפיסת הספרים על ידי רשויות המס וסירובו של רואה החשבון להעמיד לרשותו של המערער את החומר שהוחזק בידו ולפיכך יש לראותן כעבירות המעמידות את המאסר על תנאי כבר הפעלה. כמו כן נטען כי העבירות בהן הורשע המערער בכתב האישום בוצעו עובר למועד גזר הדין בתיק הקודם ביום 6.1.2020 וכי היה ניתן לנסח בגין כתב אישום אחד.

באשר לקביעה כי לא מתקיימים טעמים המצדיקים את הארכת התנאי, טען בא כוח המערער כי בית משפט קמא טעה בקביעתו כי בתיק הקודם הבהיר בית המשפט למערער את הסיכון בהפעלת מאסר על תנאי בגין מחדלים נוספים מחוץ לכתב האישום כשהוא אינו מיוצג וכי המערער הבין את משמעות הדבר. בתוך כך הפנה בא כוח המערער לפרוטוקול הדיון בתיק הקודם וטען כי בהינתן העובדה שהמערער ביקש דחיות פעם אחר פעם על מנת להגיש את הדו"ח לשנת 2017 ועל מנת לבקש המרת כתב האישום בקנס מנהלי מלמדת כי לא היה מודע לסיכון של הפעלת התנאי אלא סבר כי יסדיר את כל ענייניו מול רשות המיסים. בהקשר זה הדגיש הסגור כי לא ייתכן שהמערער הסכים לעונש של מאסר על תנאי כשהוא מודע לכך שכבר בעת הטלתו, עומדת לתביעה האפשרות לבקש את הפעלתו. כמו כן טען כי לו היה המערער מיוצג בהליך הקודם, היה פועל סגור, ככל סניגור סביר, לצרף את כל העבירות לכדי כתב אישום אחד, ולהימנע מהמצב אליו נקלע המערער כיום. לפיכך טען כי הפעלת התנאי מנוגדת, בנסיבות העניין, לטעמי צדק והגינות משפטית וכי ראוי היה לפרש את התנאי ככזה שניתן להאריכו.



בא כוח המערער טען כי נסיבות השתלשלות ההליך הקודם מהוות נסיבות המצדיקות את הארכת המאסר על תנאי חלף הפעלתו, תוך שטען כי המערער לא היה מיוצג על אף שהייתה חובה למנות לו סנגור נוכח העובדה כי הסכמתו לעונש של מאסר על תנאי כמוה כהסכמה למאסר בפועל.

באשר לתסקיר שירות המבחן טען בא כוח המערער כי התסקיר נעדר התייחסות לאפשרות הארכת המאסר על התנאי וכי הסברים שמסר המערער לשירות המבחן על מחדליו (תפיסת הספרים והעדר שיתוף פעולה עם רואה החשבון) יחד עם אי ייצוגו, פורשו באופן שגוי על ידי בית משפט כאי נטילת אחריות בהתעלם מהתרשמות שירות המבחן כי המערער אינו מאופיין בדפוסים עברייניים מושרשים והוא ביטא רצון להמשך חיים נורמטיביים.

טיעוני באת כוח המשיבה

באת כוח המשיבה טענה כי העבירות בגין שנים 2017 ו-2018 בהן הורשע המערער הן עבירות נמשכות המחייבות את הפעלת התנאי.

לטענתה, לא הייתה למערער חובת ייצוג בהליך הקודם, המערער ויתר על אפשרות ייצוגו וניתנו לו הזדמנויות רבות להסיר את המחדלים תוך שהוסברו לו מפורשות המשמעויות הנובעות מכך ואולם הוא המשיך במחדליו.

כמו כן טענה כי לו היה כתב האישום בהליך הקודם כולל את העבירה לשנת 2017, עמדתה העונשית של המשיבה הייתה משתנה והיא הייתה דורשת עונש של מאסר בפועל.

דין והכרעה

המערער הורשע ביום 6.1.2020, על יסוד הודאתו, בשתי עבירות לפי סעיף 216(4) לפקודת מס הכנסה בגין אי הגשת דו"חות לשנים 2015 ו-2016. בגזר הדין שניתן באותו היום הוטל על המערער מאסר על תנאי למשך 4 חודשים, לתקופה של 3 שנים. יצוין כי לאחר שבמהלך הדיונים הוסרו המחדלים, הצהירה המאשימה לפרוטוקול ביום 3.6.2019 כי עמדתה העונשית אינה מחייבת ייצוג. המערער לא היה מיוצג ולא מונה לו סנגור ציבורי. הדיון נדחה מעת לעת, לבקשת המערער, על מנת לאפשר לו להסיר מחדלים שמחוץ לכתב האישום, להגיש את הדו"ח לשנת 2017 ולפנות לאפיק מנהלי.

ביום 24.4.2022 הורשע המערער, על יסוד הודאתו, בשתי עבירות לפי סעיף 216(4) לפקודת מס הכנסה בגין אי הגשת דו"חות לשנים 2017 ו-2018. גזר דינו ניתן ביום 10.1.23 והושת עליו מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, לאחר שנקבע כי עונש המאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגד המערער בהליך הקודם הינו חב הפעלה ולפיכך הופעל ובאופן חופף לעונש מאסר שהוטל עליו.

המערער משיג בערעור דין על החלטת בית משפט קמא להפעיל את עונש המאסר על תנאי תחת אשר יקבע כי מדובר



במאסר על תנאי בר הפעלה אשר ראוי היה, נוכח קיומן של נסיבות מוצדקות וחריגות, להאריכו.

נתנו דעתנו לגזר דינו של בית משפט קמא ולנימוקיו ולטיעוני באי כוח הצדדים בערעור, לנימוקיהם ולפסיקה אליה הפנו. לאחר כל זאת, הגענו לכלל מסקנה כי קביעות בית משפט קמא נטועות בעובדות ובדין ואין מקום להתערב בהן.

אין חולק כי העבירות מושא כתב האישום בהליך עליו נסוב הערעור בוצעו במקביל להליך הקודם ולפני שניתן בו גזר הדין.

בית משפט קמא קבע כי העבירות בגין השנים 2017 ו- 2018 הן עבירות נמשכות ולפיכך במועד מתן גזר הדין המאסר על תנאי הוא חב הפעלה. בא כוח המערער אינו חולק על קביעה זו, המעוגנת בהלכה ידועה.

הלכה שרירה וקיימת, היא ההלכה שנקבעה בבר"ע 122/82 **עלפי נ' מדינת ישראל (13.3.83)** ולפיה עבירה של אי הגשת דו"חות היא עבירה נמשכת **"לאחר שבסיסה ה"איכותי" הושלם, היא הולכת ותופחת מבחינה "כמותית", ככל שחולף הזמן, והעברין לא מילא את החובה המוטלת עליו, והיא "מבשילה", כאשר אירע מאורע, המנתק את רציפותה, או כאשר מוגש כתב אישום. אך היא אינה חדלה להיות עבירה אינטגרלית ויחידה שבגדרה לא ניתן לגזור את דינו של הנאשם אלא פעם אחת"**. משמעות הדבר היא כי אין מניעה להפעיל את המאסר על תנאי גם כאשר תחילתן של העבירות לפני שניתן גזר הדין, היות ומדובר בעבירות שנמשכו לאחר גזר הדין שהטיל את המאסר על תנאי ובתוך תקופת התנאי ובכוחן להפעיל אותו.

סעיף 56 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 מתיר לבית המשפט להימנע מהפעלתו של מאסר מותנה, ולהורות, מטעמים שיירשמו, **"אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות הענין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי"**, כי תקופת התנאי תוארך לתקופה נוספת, כל עוד מדובר ב"הרשעה הראשונה של הנאשם בשל עבירה נוספת" ולא הוטל בגינה עונש מאסר. במקרה דנן קבע בית משפט קמא כי מדובר בשתי עבירות שונות, בשני אישומים שונים לגבי דו"חות שנתיים שונים ולפיכך מדובר בתנאי חב הפעלה שלא ניתן להאריכו.

בא כוח המערער טען כי בית משפט קמא שגה בקביעתו זו, היות ויש לראות את שתי העבירות בהן הורשע המערער לאחר ההליך הקודם כמחדל אחד הכולל מספר מעשים ואשר מקור כולם בכך שספריו של המערער נתפסו ורואה החשבון מיאן לשתף עמו פעולה.

המערער ביצע את שתי העבירות של אי הגשת דו"ח בשני מועדים שונים, בשנת 2017 ובשנת 2018, ובעת שהתנהל משפטו בהליך הקודם. אנו סבורים כי בצדק קבע בית משפט קמא כי אין לראות בשתי העבירות אירוע אחד שמקורו במחדל אחד, באופן המאפשר את הארכת תקופת התנאי, היות ואנו סבורים כי בנסיבות ביצוען של העבירות לרבות מרחק הזמן שבין שתיהן, יש לראות בכל אחת מהן עבירה נוספת ונפרדת. נפנה בעניין זה לדברים שנאמרו ברע"פ 5953/08 **עתאמלה נ' מדינת ישראל (22.10.08)**:



"הלכה היא מלפני בית משפט זה כי כל דו"ח תקופתי אשר לא הוגש כנדרש לפי חוק מס ערך מוסף ייחשב כעבירה בפני עצמה. כל הגשת דו"ח הינה אירוע בפני עצמו המתבצע בזמן נתון, ואין בדמיון בין הפעולות המתבצעות בעת הגשת כל דו"ח ודו"ח במועדו בכדי לגרום לפעולות נפרדות אלו להפוך לידי מקשה אחת (ראו בר"ע 717/85 קונפורטי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(4) 806 (1985)). אי לכך, בצדק הורשע המבקש בשמונה עבירות שונות בגין כל אחד מהדו"חות שלא הוגש כנדרש על פי חוק מס ערך מוסף, ולא הייתה כל מניעה מפני בית המשפט לגזור עליו 12 חודשי מאסר בגין כל דו"ח שכזה, באופן מצטבר".

כמו כן נפנה לרע"פ 6100/12 פלוני נ' מדינת ישראל (16.8.12), פסקה 10 להחלטה, היות וגם בחינת העבירות, על פי מהותן, אינה עומדת באמות המידה שנקבעו בפסיקה לסיווגן כעבירה אחת או יותר.

עיינו בפסיקה שהציג לפנינו הסנגור באשר למקרים בהם מצאו בתי המשפט לקבוע סדרה של עבירות שעניינן באי הגשת דו"חות כעבירה אחת לצורך החלת הוראת סעיף 56 לחוק העונשין. בע"פ (חי') 1642/04 לב משה נ' מדינת ישראל (3.2.2005) ביסס בית המשפט את הקביעה על מצב נתון ומתמשך בו היה מצוי הנאשם. בת"פ (קריות) 60720-10-15 מדינת ישראל נ' פלוני (24.4.2017) ביסס בית המשפט את הקביעה על מסקנה כי העבירות בוצעו במסגרת אותו עסק ובשנות מס עוקבות וכי הן מהוות פרשה אחת. בת"פ (י-ם) 52707-09-14 רשות המיסים ירושלים נ' רוזן חשבוניות ומיסים בע"מ ואח' (10.10.19) ביסס בית המשפט את הקביעה על מצב נפשי של הנאשם, דמיון בין העבירות ללא סיבה ומניע הגיוניים וללא רווח כלכלי.

אנו סבורים כי פסיקה זו, בנסיבותיה, אינה מלמדת על הכלל. לשיטתנו, במקרה דנן לא מתקיימת מערכת נסיבות מיוחדת האופפת את ביצוע העבירות כדי ביצוע עבירה אחת.

איננו רואים לקבל את טענת בא כוח המערער כי נסיבות ביצוע שתי העבירות זהות ונעוצות בתפיסת ספריו של המערער וסירוב רואה החשבון לשותף עמו פעולה, וכי נסיבות אלה מבססות קשר פנימי הדוק ורצוף ולפיכך יש לראותן כעבירה נוספת אחת שניתן בגינה להאריך את המאסר המותנה תחת הפעלתו. די אם נציין כי כתב האישום בהליך הקודם הוגש ביום 28.6.18. לא נטען וממילא לא הוכח, כי עד למועד בו ניתן גזר הדין בהליך הקודם ביום 6.1.2020, לא היו בידי המערער ספרי החשבוניות להם היה זקוק על מנת להסיר את המחדלים בגין אי הגשת דו"חות לשנת 2017 ו- 2018. ויתירה מכך, מתוך פרוטוקול הדיון בהליך הקודם עולה כי ביום 3.6.19 הצהיר המערער בפני בית המשפט כי הדו"ח לשנת 2017 כמעט מוכן וביקש דחייה על מנת להגישו. מכאן כי עובר למועד בו הוגש כתב האישום הנוסף ביום 18.2.21 ועד להגשתו, היה בידי המערער זמן רב והותר לתקן את מחדליו בגין אי הגשת דו"חות לשנים 2017 ו- 2018 ולמנוע את הרשעתו הנוספת. המערער נמנע מלעשות כן ובנסיבות האמורות לא ניתן לקבל את טענתו כי מחדליו נבעו מסיבות שאינן בשליטתו.

משקבענו כי הרשעתו של המערער בשתי עבירות של אי הגשת דו"חות נפרדות, עצמאיות, נמשכות ונוספות, הרי שהיה מקום להפעיל את המאסר המותנה בגינו, גם אם התקיימו כבר בזמן שניתן גזר הדין ובו המאסר המותנה, וממילא לא תקום תחולה לסעיף 56 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.



עוד נציין כי המקרה דנן דומה עד מאוד לעניין שנדון ברע"פ 5906/12 עזרא נ' מדינת ישראל (9.9.12). באותו עניין הורשע המבקש (להלן: "עזרא") בבית משפט השלום בנתניה בארבע עבירות של אי הגשת דוחות לשנים 1999 עד 2002. ביום 20.12.11 נגזר דינו של עזרא ובית משפט השלום הפעיל עונש מאסר מותנה למשך 6 חודשים שהוטל על המערער, בהליך קודם על פי גזר דין מיום 30.5.04 בו הוטל המאסר המותנה לעיל. יצוין כי המאסר המותנה הנ"ל הוטל בגין עבירות אי דיווח משנים 1998 עד 1999. עולה מתוך כך, שבגזר הדין מיום 20.12.11 הופעל מאסר על תנאי בגין עבירות שבוצעו לפני גזר הדין מיום 30.5.04. טענת עזרא הייתה כי אין להפעיל מאסר מותנה בנסיבות, לפי שהעבירות בוצעו לפני הטלת המאסר על תנאי.

בערעור שהגיש עזרא על גזר דין זה, קבע בית המחוזי מרכז (עפ"ג 60734-01-12) כי בהיות עבירות אלה עבירות נמשכות אין נפקא מינה אם תחילת ביצוע העבירות הללו היו בטרם גזר הדין, דהיינו לפני תחילת תקופת התנאי. לפיכך דחה בית המשפט המחוזי טענה זו בקבעו כך:

"טענה נגזרת של ב"כ המערער הייתה שיש להביא בחשבון את יום תחילתן של העבירות לעניין הפעלת המאסר המותנה, אם היה לפני מתן גזר הדין המתנה או אחריו. טענה זו שובה את הלב ממבט ראשון אך גם כאן התשובה היא שלאור טיבה העבירה הנמשכת הרי שהיא נמשכה והלכה כל עוד לא מולאה החובה, ולענייננו היא חלה באותה תקופה של שנתיים שבה הייתה תחולה לתקופת התנאי שנקבעה על ידי בית משפט קמא. יתר על כן, מן הראוי להטעים ולציין כי בדיוק סיטואציה כמו זו הייתה למעשה בפרשת עלפי ובית המשפט העליון לא מצא כל מניעה להפעיל את התנאי גם כאשר תחילת העבירה הנמשכת הייתה לפני תחילת תקופת התנאי, כל עוד חלק מתקופת העבירה הנמשכת חלה בזמן תחולתה של תקופת התנאי".

עזרא פנה בבקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון כאמור לעיל, ושם נקבע מפורשות כי "הלכת עלפי" שרירה וקיימת, משמע עבירות של אי הגשת דוחות הינן עבירות נמשכות ולפיכך, הן מצדיקות את הפעלת המאסר המותנה אשר הושת עליו במסגרת ההליך האחר. בית המשפט העליון קיבל את קביעת בית המשפט המחוזי כי ניתן להפעיל מאסר מותנה בגין עבירות נמשכות שתחילתן לפני גזר הדין בו הוטל המאסר המותנה.

קבענו כי אין להתערב בקביעותיו של בית משפט קמא באשר לאי התקיימות נסיבות להפעלת סעיף 56 לחוק העונשין. ממילא אין מקום להידרש להתקיימותם של טעמי צדק להארכת המאסר המותנה. עם זאת, מצאנו לציין כי אין בסיס לטענת הסנגור לפיה העדר ייצוגו של המערער בהליך הקודם פגע בהבנתו את משמעות המאסר המותנה שהוטל עליו. נוכח עמדת המשיבה לעונש בהליך הקודם, לא הייתה חובה למנות למערער סנגור. כפי שקבע בית משפט קמא, עיון בפרוטוקול בית המשפט בהליך הקודם, מלמד כי הובהרו למערער שוב ושוב הן משמעות קיומם של מחדלים נוספים והן הסיכון בהפעלת המאסר המותנה שייגזר עליו וכי המערער הבין את שנאמר לו. בהינתן כך, אנו דוחים את טענת הסנגור כי המערער לא הוזהר בדבר הסיכון בהפעלת המאסר המותנה וכן את הטענה כי הסכמת המערער לעונש המאסר המותנה כמוה כהסכמה למאסר בפועל. בהקשר אחרון זה, נציין כי מעת שניתן גזר הדין בהליך הקודם ועד שהוגש כתב האישום הנוסף חלפה כשנה, תקופה ארוכה ומספקת במהלכה היה בידי המערער להסיר את החרב המונחת מעל צווארו ולתקן את מחדליו הנוספים. המערער לא עשה כן, ואין לו אלא להלין על עצמו.



במאמר מוסגר, בבחינת למעלה מן הצריך יצוין כי הטענה בדבר אי ייצוג בהליך הקודם, אין בה כדי לפגום בגזר הדין. נפנה לסעיף 15 ב. לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 לפיו בנסיבות אלה התוצאה היא שאין להטיל מאסר בפועל. ממילא ברור שבהליך הקודם לא הוטל מאסר בפועל.

נסיבותיו האישיות והכלכליות של המערער וכן התרשמות שירות המבחן מדפוסיו ההתנהגותיים הובאו בין שיקולי בית משפט קמא בקביעת העונש בתוך המתחם. משנקבע כי המאסר המותנה הוא חב הפעלה, ממילא לא היה מקום לשקול שיקולים אלה לענין הארכתו.

מעבר לאמור לעיל, מצאנו להוסיף דבר באשר לגזר הדין גופו. גזר הדין אשר הושת על המערער - מאסר בפועל למשך חודשיים שירצו באופן חופף לעונש מאסר על תנאי למשך ארבעה חודשים שהופעל, הינו בבחינת עונש קל בנסיבות המקרה והעניין. דברים אלה מקבלים משנה תוקף לנוכח הקבוע בסעיף 58 לחוק העונשין, דהיינו, נשיאת תקופות המאסרים בזו אחר זו. משום כך, חסד נעשה עם המערער עת קבע בית משפט קמא כי העונשים הללו ירצו באופן חופף, לנוכח עמדת המשיבה בעניין זה לפני בית משפט קמא.

סוף דבר - הערעור נדחה.

על המערער להתייב לריצוי עונש המאסר בעבודות שירות כפי חוות דעת הממונה על עבודות שירות ביום 14.5.23 בשעה 08:00 במשרדי שב"ס- יחידת ברקאי- עבודות שירות- שלוחת מרכז- רח' לוחמי בית"ר 6, רמלה.

פסק הדין יישלח לצדדים.

ניתן היום, ט' אייר תשפ"ג, 30 אפריל 2023, בהעדר הצדדים.

שרית זמיר, שופטת

נפתלי שילה, שופט

אברהם הימן, שופט
אב"ד