



עפ"ג 63947/11/18 - שמואל שבו נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 63947-11-18

לפני כב' השופט רפי כרמל, אב"ד
כב' השופטת שירלי רנר
כב' השופטת חגית מאק-קלמנוביץ

שמואל שבו
ע"י ב"כ עו"ד ארז בר צבי

המערער

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

נגד
המשיבה

פסק דין

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ירון מינטקביץ) מיום 14.10.18

בת"פ 42094-09-15.

כללי והליכים קודמים

1. המערער הורשע על יסוד הודאתו בכתב אישום מתוקן בעבירות של היזק לרכוש במזיד והסגת גבול פלילית, וצירף חמישה כתבי אישום נוספים, במסגרתם הורשע בהחזקת סכין (שתי עבירות), איומים, הפרעה לשוטר, הונאה בכרטיס חיוב והיזק לרכוש. לאחר שהתקבל תסקיר שירות המבחן בעניינו, עתרו שני הצדדים במשותף להשתת עונש של"צ בהיקף של 400 שעות ולהארכת מאסר מותנה בן שבעה חודשים שעמד לחובתו (להלן: "**המאסר המותנה**"). ביום 13.9.16 אישר בית משפט קמא את ההסדר נוכח הליך שיקומי בו השתתף המערער. ביום 29.3.17 הודיע שירות המבחן כי המערער נעצר עד לתום ההליכים המשפטיים בתיק נוסף ואינו יכול לבצע את צו השל"צ וביקש לדון בעניינו מחדש. ביום 20.6.17 נגזר דינו של המערער בתיק הנוסף ל - 11 חודשי מאסר בפועל בגין עבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש וחבלה במזיד לרכב, שכללו הפעלה של המאסר המותנה שהוארך בגזר הדין הקודם, וניתנה למערער הזדמנות לביצוע צו השל"צ עד תומו לאחר שישוחרר ממאסר. למערער ניתנו מספר הזדמנויות נוספות לבצע את צו השל"צ, אך עד ליום 26.8.17 ביצע 35 שעות של"צ בלבד ושירות המבחן עדכן כי בחודש יולי 2018 הוחלט להפסיק את עבודתו של המערער במקום השמתו, משום שלקח ללא רשות מוצרים מבית האבות בו הוצב וכי נוכח מצבו ההתמכרותי של המערער הוא אינו מתאים לביצוע של"צ. בהמשך לכך, החליט בית משפט קמא להפקיע את צו השל"צ ודן את המערער לתשעה חודשי מאסר בפועל, שמונה חודשי מאסר על תנאי וארבעה חודשי מאסר על תנאי. מכאן הערעור.

2. ואלה המעשים: בתיק העיקרי, הורשע המערער בכך שביום 28.1.14 הגיע בשעה 23:00 לדירה בירושלים, נכנס לתוכה לאחר שעקר את דלת הבית מצריה ושבר אותה, ולאחר מכן נכנס להתקלח. ביתר התיקים הורשע המערער בכך שביום 16.6.15 איים על שוטרים במרכז ירושלים, דחף שוטר שניסה לעכבו והתפרע; בימים 26.4.14-27.2.14 הגיע לבנין מגורים בירושלים, שבר קיר גבס שחיבר בין שתי דירות בבנין ואת מנעול הכניסה, נכנס לדירה וגנב כלי עבודה שונים; ביום 10.8.14 החזיק בסכין במרכז ירושלים; ביום 12.9.13 עשה שימוש בכרטיס אשראי שאינו שלו וביצע רכישות בסך כולל של 1,200 ₪; ביום 1.7.13 החזיק הנאשם סכין ברחוב בירושלים.

טענות הצדדים

3. ב"כ המערער עותר לביטול גזר הדין והשית עונש אחר שדר בכפיפה אחת עם גזר הדין בתיק הראשון. לחלופין, עותר לתת הזדמנות נוספת למערער לבצע את צו השל"צ.

הסנגור אינו חולק על כך שלבית משפט קמא היתה סמכות להפקיע את צו השל"צ ולהשית על המערער עונש אחר, אך טוען כי היה עליו להתחשב "בכל עונש שהוטל עליו על העבירה המקורית", לפי סעיף 71ד(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. במקרה דנן הופעל המאסר המותנה שהוארך (במסגרת התיק הנוסף), ולפיכך, כך נטען, לא ניתן להשית עונש מאסר בפועל במקום צו של"צ שהופקע או מאסר מותנה שחופף את המאסר המותנה שהוארך בגזר הדין הראשון. עוד נטען כי שגה בית משפט קמא בכך שלא נתן למערער הזדמנות נוספת לביצוע צו השל"צ, מתוך התחשבות בעובדה שהוא מכור לסמים ועושה מאמצים להיגמל ולנהל אורח חיים נורמטיבי. בכלל זה, יש להתחשב בחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות ולתת משקל להליך השיקומי אותו עבר המערער, שמטבעו כולל עליות ומורדות.

4. המשיבה טענה כי בתיק הנוסף, הטיל בית המשפט מאסר בפועל תוך הפעלת המאסר המותנה שהוארך. לאחר מכן, במסגרת התיק הראשון, בית המשפט גזר את העונש **מחדש**. בית המשפט לא "נוגע" בתנאי שהוארך כאילו לא היה תנאי. אין מניעה לעשות לעשות כן. המחוקק קבע שיש להתחשב "בכל עונש שנגזר". בית משפט צריך להביא בחשבון הרכיבים האחרים שהוטלו, אך ידיו אינן קשורות. קבלת טיעון המערער יביא להימנעות מהארכת מאסרים מותנים. על המערער הוטל גם צו מבחן ועלתה השאלה האם ניתן להפריד בין שני רכיבי ענישה. מה שהיה בגזר הדין המקורי "נמחק" ונגזר עונש חדש. לצד זאת, כטענת המערער, יש להביא בחשבון את התקופה שהנאשם כבר ריצה. וכן, למערער ניתנו הזדמנויות מספיקות בעבר שהחמיצן.

תסקיר שירות המבחן

5. מתסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו של המערער עולה כי הינו בן 35 שנים, רווק, מתגורר במעון צפונית. במהלך שנים ארוכות היה המערער מכור לסמים ומעורב בפלילים, מתקשה בתפקוד ובניהול אורח חיים נורמטיבי ושגרתי. שירות המבחן התרשם כי המערער מקבל אחריות על חייו ומגלה הבנה להשלכות התנהגותו העבריינית. ביום 7.9.16 דווח כי הוא עורך מאמצים רבים לשקם את עצמו, משתף פעולה עם כל גורמי הטיפול, החל לעבוד וסיים את שהותו במעון לדרי רחוב ועבר להתגורר בשכירות. ביום 28.3.18 דווח כי לאחר שחרורו של המערער מריצוי עונש המאסר שהוטל עליו, הוא חידש קשר ביום 18.12.17 עם גורמי הטיפול במסגרות בהן טופל טרם מעצרו, אך הגיע לפגישה אחת בלבד ולא הגיע לפגישות פרטניות נוספות שתואמו לו וכן הגיע באופן לא סדיר לקבוצה הטיפולית ולמפגשים קבוצתיים במרכז. המערער מקבל סיוע כלכלי ושוכר דירה, אך מתקשה במציאת עבודה. ביום 23.8.18 דווח



על קשיים בביצוע צו השל"צ, הן לגבי קצב הביצוע והן לגבי אופן תפקודו של המערער במקום ההשמה. המערער ביצע עד למועד זה 35 שעות מתוך 400 השעות שהוטלו עליו ובחודש יולי 2018 הוחלט על סיום העסקתו במסגרת זו, לאחר שנטל ללא רשות מספר פעמים מוצרים ומצרכים מבית האבות. עלה כי מצבו ההתמכרותי אינו מאוזן והוא עושה שימוש בסמים. בחודש דצמבר 2017 נפתח לו תיק חדש בגין עבירת איומים והחזקת אגרופן. שירות המבחן התרשם כי עמדתו ביחס למעשיו הנה ממזערת וגישתו קורבנית, ומאז שחרורו מהמאסר ישנה התדרדרות במצבו הכללי, התפקודי וההתמכרותי ועל כן קבע כי אינו מתאים בשלב זה לביצוע ענישה של של"צ.

דין

6. צו השל"צ בוטל בהחלטת בית משפט קמא מיום 21.10.18. המערער קיבל מספר הזדמנויות להשלים את מכסת שעות השל"צ שהוטלה עליו, אך לא השכיל לנצלן. זמן קצר לאחר שנגזר דינו לראשונה, לעונש מקל מטעמי שיקום, שב המערער ועבר עבירת אלימות חמורה ונדון בגינה למאסר, ובאופן חריג נמנע בית המשפט מהפקעת צו השל"צ ואפשר לו להשלים את ביצועו. המערער קיבל הזדמנות נוספת לבצע את הצו, אך הוא לא עמד בה.

המערער טוען, למעשה, כי בגזר הדין הראשון הוארך המאסר המותנה, ועל כן ניתן היה להפעילו, וכך אף היה, במסגרת גזר הדין הנוסף. כלומר גזר הדין הראשון שהאריך את המאסר המותנה, שימש כחוליה המקשרת בגזר הדין הנוסף עת הופעל המאסר המותנה, ומשכך, "השתכלל" למעשה העונש הכלול בגזר הדין הראשון ולא ניתן לגזור עונש נוסף, שכן לצד מאסר מותנה שהוארך אין לגזור עונש מאסר. בראיה זו של הדברים, יש להביא בחשבון את האמור בסעיף 71 ד(3) לחוק העונשין בדבר התחשבות בכל עונש שהוטל בגין העבירה המקורית, היינו הארכת התנאי שהופעל בהמשך, הפעלה שלא הייתה מתאפשרת לולא ההארכה, ומכאן שהמערער כבר "שילם מחיר" עונשי בגין הרשתו בתיק הראשון.

מכאן, שיש לקבל הערעור ולהורות על ביטול עונש המאסר בפועל והמאסר המותנה. המערער יחתום על התחייבות בסך 7,500 ₪ להימנע מביצוע העבירות בהן הורשע במסגרת התיק הראשון. ההתחייבות תהא לתקופה של שנה וללא ערבים.

ניתן היום, ז' חשוון תש"פ, 05 נובמבר 2019, במעמד ב"כ המערער, המערער וב"כ המשיבה.

חגית מאק-קלמנוביץ, שופטת

שירלי רנר, שופטת

רפי כרמל, שופט, אב"ד