



ע"פ 1801/09/14 - מוטי פריד נגד מדינת ישראל

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

ע"פ 1801-09-14 פריד(עציר) נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד
כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ
כב' השופטת אסתר נחליאלי-חיאט
המערער: מוטי פריד (עציר)
נגד
המשיבה: מדינת ישראל

פסק דין

1. המערער שבפנינו הורשע בבית משפט קמא בשנת 2007 בעבירות שיוחסו לו בכתב אישום שכלל 11 אישומים. בין היתר, ולצידה של תקופת מאסר הוטל על המערער קנס וכן הוטל עליו לפצות את המתלוננים בסכום שעומד בסופו של יום על כ- 500,000 ₪. הקנס שהוטל על המערער הועמד על סך 30,000 ₪ או שנה מאסר תמורתו. אנו רואים לציין את שהדגשנו גם בהחלטה נוספת שניתנה על-ידינו בפרשייה זו, כי המערער היה מודע בזמן אמת לקושי שיוצר עבורו חלופת הקנס, ועדיין לא ראה לנכון לערער בזמנו על גזר הדין שהוטל עליו. המערער ריצה את עונש המאסר ונדרש לשלם גם את הפיצוי והקנס. רק כאשר נדרש לרצות את המאסר חלף הקנס - באו לעולם ההליכים השונים שנועדו לפטור את המערער מהצורך בריצוי תקופת מאסר נוספת.
2. בשנת 2014 הוגשה בקשה להארכת מועד להגשת ערעור על פסק הדין המקורי של בית משפט קמא, כאשר במסגרת ערעור זה תיבחן שאלת חלף הקנס, כשהכוונה לפן המהותי, השאלה של השימוש בחלף הקנס כ"מכשיר" לתשלום הפיצוי. המערער טען אז כי לאחר פסק הדין בבית משפט קמא ועד אשר הגיע נושא תשלום קנס וכן פיצוי לכלל יישום קונקרטי, השתנתה ההלכה. ההלכה העדכנית שוב איננה מאפשרת קנס שמוטל כאשר תכליתו האחת והיחידה היא להבטיח את תשלום הפיצויים. לשיטתו, כך נעשה במקרה הנוכחי שעל כן הוא מבקש לבחון את הסוגיה במסגרת ערעור שיתקיים, אם תענה בקשתו להארכת מועד להגשתו.
3. בתאריך 12.5.14 ניתן פסק דין על-ידי מותב זה (ברובו), החלטתנו היתה שאין מקום להיענות לבקשה להארכת מועד. מדובר בהחלטה מנומקת המסתיימת במילים: "**אנו דוחים את הבקשה להארכת מועד וממילא אין בפנינו ערעור אותו יש לשמוע...**". על החלטתנו זו הוגש ערעור לבית המשפט



העליון שכרגע, כפי שאנו מבינים, הוא תלוי ועומד וטרם התקיים הברור בו.

4. במקביל להליך של בקשת הארכת המועד פתח המערער גם בהליך נוסף שעניינו השגה מכח הלכת "גוסקוב". נבהיר כוונתנו: בפסק הדין בפרשת "גוסקוב" שניתן בתאריך 20.11.12 נדונה הסוגיה של חתימה על פקודת מאסר חלף קנס, כאשר חתימה זו נעשית שלא בנוכחות הנאשם מלכתחילה והוא נדרש לרצות את עונש המאסר חלף הקנס מבלי שניתנה לו אפשרות להביא את השגותיו באשר ליכולתו לשלם את הקנס במועד שבו הוא נדרש לשלמו. בסופו של יום קבע בית המשפט העליון, מפי כב' השופט רובינשטיין, מתווה לפיו ניתן להגיש "השגה" בטרם חתימה על פקודת המאסר וזכות זו שמורה לנאשם בין אם גזר הדין המקורי שבו הוטל המאסר חלף הקנס ניתן בנוכחותו, ובין אם לאו. המתווה שנקבע הינו כי: **"משהודע לחייב על הבקשה לביצוע צו המאסר, בידו לפנות בבקשה לעיכוב ביצועו של הקנס ולעיכוב ביצועו של המאסר חלף הקנס בגדר סעיף 87 לחוק העונשין"**. הפניה הוגדרה כ"השגה". זהו ההליך המקביל שבו נקט המערער בנוסף להגשת הבקשה להארכת מועד אליה התייחסנו לעיל.

5. מכח אותו מתווה הגיש המערער השגה על כך שהוא נדרש לרצות תקופת מאסר נוספת מכח החלטתו המקורית של בית משפט קמא שהטיל את המאסר ואת הקנס, משום שלא שילם עדיין את מלוא הקנס. המערער כבר הספיק עד אז לרצות חלק מתקופת המאסר חלף הקנס. הטענה היתה כי הסכום ששילם ביחד עם התקופה שכבר ריצה במאסר חלף הקנס, מצטברים יחד למלוא "התשלום" (בין אם בריצוי מאסר או בתשלום כספי שעליו הורה בית המשפט בגזר הדין המקורי). במסגרת טענה זו העלה המערער טענות עקרוניות לענין זקיפת התשלומים ששילם על חשבון הפיצוי. בין היתר, תקף המערער את חוקיותו של סעיף 77ג' לחוק העונשין הקובע כי, כל תשלום ששולם במקרה שבו הוטל קנס ופיצוי גם יחד יזקף קודם על חשבון הפיצוי. לטענת המערער, הוראה זו איננה חוקתית ומשום כך יש לבטל את סעיף 77ג'. לצד טענה זו העלה המערער טענות עקרוניות נוספות.

6. בית משפט קמא (כב' השופט ש. מלמד), קבע כי אין ממש בטענות. לטעמו של כב' השופט קמא: "טענתו העיקרית של המבקש הינה כי יש לראות בעונש המאסר שריצה וביתרת הסכום הכספי ששולם, כמילוי אחר צו המאסר חלף הקנס. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים לא מצאתי לקבל טענה זו, זאת לנוכח העובדה כי קבלה של טענה זו למעשה מרוקנת את החוק מתוכן. כספים ששולמו על-פי חוק נזקפים לטובת תשלום הפיצוי, אולם על-פי טענה זו לענין המאסר הסכום יזקף לטובת הקנס".

יחד עם זאת, מצא כב' השופט קמא לפרוש פרישה אחרת ושונה את התשלומים שעל המערער לשאת בהם בשלב הנוכחי. בלשונו של כב' השופט קמא: **"המבקש לאחרונה החל לשלם את הקנס והפיצוי בתשלומים עקביים... אני סבור כי יש, לנוכח העובדה שהמבקש החל לשלם את חובו, לאפשר תשלום זה"**. לפיכך נקבעו תשלומים שונים ממה שהיו מלכתחילה. בית משפט קמא הורה על 60 תשלומים שווים ורצופים, הראשון מיום 1.9.14 ובכל 1 לחודש. עוד נקבע כי על המבקש להפקיד סכום של 20,000 ₪ עד ליום 1.9.14.

על החלטה זו הערער בפנינו.



7. במסגרת הערעור שב ב"כ המערער ומעלה את כל אותן טענות עקרוניות שהועלו פעם אחת במסגרת הבקשה בפנינו להארכת מועד להגשת ערעור, פעם נוספת בבקשה בפני בית משפט קמא ופעם שלישית בהליך הערעור היום. שב ב"כ המערער וטוען כי את הכספים ששילם המערער יש לזקוף לזכות הקנס ולא הפיצוי. אם אכן ייזקף מלוא הסכום על חשבון הקנס ובנוסף לכך יחושבו הימים שישב המערער כבר במאסר בגין הסכום שלא שילם, או אז המסקנה המתבקשת היא כי הוא שילם למעשה את מלוא סכום הקנס, משכך אין עוד מאסר חלף הקנס וזוהי התוצאה שלה עותר המערער.

8. המדינה טוענת כי אין למערער למעשה זכות לערעור, בוודאי לא בשלב הנוכחי. אליבא דהמדינה, **"החלטה זו (הכוונה להחלטתו של כב' השופט מלמד לפרישה לתשלומים כמצוטט לעיל) מהווה החלטת ביניים בלבד בהליך השגה שהגיש המערער לבית המשפט קמא מכח ר"ע 837/12 גוסקוב נ' מדינת ישראל. אין לראות בפרישת התשלומים כהוראה אופרטיבית ועל כן לא עומדת למערער זכות ערעור. כל עוד לא הופעלה פקודת המאסר הלכה למעשה לא בוצע רכיב עונשי..."**

הסעד המבוקש, כך לטענת המדינה, הוא סעד הצהרתי עתידי ולפיכך יש מקום לדחות את הערעור על הסף.

9. שמענו את טענות הצדדים ודעתנו היא, כי אין מקום לבחון את שעותר הסנגור לבחון במסגרת ההליך שבפנינו. כאמור ההליך הנוכחי הוא גלגול חוזר ומחזור של הטענות שכבר נשמעו בפנינו, לפחות בחלקן, כאשר עתר הסנגור בשלב הראשון להארכת מועד להגשת ערעור, בקשה שנדחתה על-ידינו ועליה תלוי ועומד ערעור בבית המשפט העליון.

הלכת "גוסקוב" לא פתחה מסלול חדש לבחינת הטענות המהותיות ודעתנו היא, כי בחינת טענות אלה אכן צריכה להיעשות במסגרת הערעור על גזר הדין מלכתחילה, אם תיענה בקשתו של הסנגור להאריך את מועד הגשתו. הלכת "גוסקוב" קבעה במפורש וחד משמעית כדלקמן: **"...התכלית האכיפתית הניצבת ביסוד ההסדר של מאסר חלף קנס תומכת, אפוא, אף היא במתן אפשרות לחייב להשיג על ההחלטה בלא שתיפתח ההכרעה העקרונית בהליך העיקרי"** (הדגשה אינה במקור).

בהמשך אומר בית המשפט העליון כדלקמן: "עם זאת יודגש כאמור כי אין משמעות הליך ההשגה בחינה מחדש של עניינו של החייב, כמעין הליך ערעורי ותכליתו אך ורק לבחון את אפשרות תשלום הקנס בטרם יישום שלילת החירות".

10. לענייננו, המערער למעשה איננו מבקש לבחון את אפשרות תשלום הקנס, שהרי טענתו היא כי הקנס שולם במלואו, בין בדרך כספית ובין בדרך ריצוי מאסר. המערער מבקש למעשה לבחון את רכיבי הענישה שהוטלו עליו מלכתחילה (פיצוי וקנס), שהרי הטלתם של רכיבים אלה כוללת ממילא, כחלק אינטגרלי מעצם קיומם, את הדרך שהותוותה בחוק באשר לאופן העמידה בהם (סעיף 77ג' לחוק העונשין וסעיפים נוספים). זוהי במפורש לא המטרה של ההשגה על-פי הלכת "גוסקוב". טענה מסוג זה צריכה להיבחן לשיטתנו בהליך ערעורי על פסק הדין ולא בהליך השגה.

על ההלכה כי ההשגה מכח הלכת "גוסקוב" לא נועדה לבחינה ערעורית מחדש חזר בית המשפט העליון גם ברע"ב 8662/12 אליאס דאלי נ' מדינת ישראל, גם שם נאמר כי הכוונה היא **"מבלי לפתוח את ההכרעה**



העקרונית להטיל עליו קנס או מאסר תחתיו". לשיטתנו, כאמור, הבקשה להכריז כאילו הקנס שולם במלואו, הגם שהפיצוי לא שולם, היא בדיוק ההכרעה העקרונית שאיננה אמורה לעמוד בפנינו בשלב זה. משום כך, איננו רואים להיכנס לדיון בטענותיו המהותיות של המערער. ההליך הנכון הוא כאמור בהחלטה ערעורית על פסק הדין המקורי של בית משפט זה ולא בהליך הנוכחי.

כיוון שכך אנו דוחים את הערעור.

ניתן והודע היום י"ח אדר תשע"ה, 09/03/2015 במעמד הנוכחים.

**אסתר נחליאלי-חיאט,
שופטת**

ג'ורג' קרא, ס"נ

**דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד**