

רע"פ 404/17 - בני עובדיה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 404/17

לפני: כבוד המונה לנשיאה ח' מלצר

כבוד השופט נ' הנדל

כבוד השופט ד' מינץ

המערער: בני עובדיה

נ ג ד

המשיבת: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דיןו של בית המשפט המחוזי בירושלים מתאריך 25.12.2016 ב-עפ"ג 16-05-29180, שנitin על ידי כב' השופטים: ר' כרמל, כ' מוסק ו-ש' רנר

בשם המערער: עו"ד דוד ברהום

בשם המשיבת: עו"ד עדן שגב

בשם שירות המבחן למבוגרים:

עמוד 1

## פסק דין

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. לפנינו בבקשת רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-עפ"ג 6-16-05-29180 (כב' השופטים: ר' כרמל, כ' מוסק -ש' רנר), בגין החומר העונש שהושת על המבוקש בבית משפט השלום בירושלים ב-ת"פ 15-12-63675, והוטלו עליו חסימה חודשי מאסר בפועל.

2. מוקד הבקשה שלפנינו הוא בשאלת האם ניתן להשיט על נאשם שהורשע - עונש מאסר בפועל בעבודות שירות, לצד עונש מאסר בפועל בגין סORG ובריח לתקופה העולה על שישה חודשים מאסר (זהה היה באותו מועד - זמן המאסר המירבי שנitin לרצותו בעבודות שירות), כאשר כל אחד מעונייני המאסר האמורים הושת בגין כתבי אישום נבדלים, אשר נשמעו ייחודי לפנוי בית המשפט וניתן בשניהם גזר דין במאוחד.

3. עיקר טענותיו של המבוקש אין מופנות כנגד הרשות, או על מלאכת גזירת העונש שנעשתה בעניינו, וההתמקדות היא רק בשאלות שבஸמכות ובסדרי דין לגבי: איחוד תיקים וחפיפה, או הנסיבות עונשים.

מכיוון שהבירור העובדתי איננו נדרש בנسبות העניין באשר הסוגיות הן משפטיות בעיקר - יתוארו להלן בתמצית הפרטים הרלבנטיים להכרעה בבקשת שלפנינו.

### רקע והשתלשלות ההליכים

4. כנגד המבוקש הוגש שני כתבי אישום לבית משפט השלום בירושלים (אליה נדונו לפני כב' השופטת ח' לומפ'), בגין עבירות שביצעו במספר אירועים שונים. הליכים אלה נוהלו בנפרד, אולם בשלב מסוים, לאחר שהمبוקש הודה בביצוע העבירות בהן הואשם, נשמעו בפועל שני ההליכים ייחודי, כך שדין הティיעונים לעונש בשני ההליכים - אוחד, והוא נשמעו בצוותא בהתאם להוראות סעיף 39 לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: חוק העונשין), שכותרתו: "עבירות אחרות שהודה בהן הנאשם".

להלן יפורטו הנ吐נים והשתלשלות הדברים ביחס לאיושמים אלה.

5. בכתב האישום הראשון (אשר נדון במסגרת ת"פ 15-07-48028), מתואר כיצד בעקבות סיורבה של המתלוונת באותו הליך לפגישה עם המבוקש - הוא ביצע שורה של מעשי תקיפה, איומים והטרדות כלפיו בין התאריכים: 01.12.2013-30.11.2013. בגין מעשים אלה הוגש המבוקש בביצוע עבירה של איומים, לפי סעיף 192 לחוק

העונשין, בעבירה של תקיפה סתם, לפי סעיף 379 לחוק העונשין, וכן בהטרדה באמצעות מתקן בזק, לפי סעיף 30 לחוק התקורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982. להלן יכונה הליך זה: תיק האוימים.

6. המבוקש הודה בתאריך 16.09.2015 בעובדות ובאישוריהם שעמדו בבסיס תיק האוימים, וזאת במסגרת הסדר טיעון לפי המשيبة התחייבה להגביל את טיעוניה לעונש באותו תיק רק לשישה חודשים מאסר בפועל. בית משפט השלום הנכבד הרשיע בעקבות זאת את המבוקש על-פי הودאותו הנ"ל, הורה על הזמנת מסקיר שירות המבחן, וכן קבע מועד טיעונים לעונש - דין אשר התקין, בסופו של דבר, בתאריך 20.03.2016.

7. כתוב האישום השני (אשר נדון במסגרת ת"פ 15-12-63675) הוגש בתאריך 30.12.2015 ובו שני אישומים (להלן יכונה הליך זה: תיק המרימה):

במסגרת האישום הראשון בתיק המרימה, תוארה התקשרות שנוצרה בין סוכן משטרתי, במהלך  
באו השנים האחרונים במספר הזרמיות, כדי להוציא לכאורה לפועל "עסקה" נוראה של מכירת בתו התינוקת של  
הADB סך של 100,000 ש"ח. על-פי האמור בכתב האישום, המבוקש ניהל "מגעים" אלה בכוכנות מרימה, מתוך  
מטרה לשכנע את הסוכן המשטרתי ברצינות כוונתו, וכך לקבל מידיו סכומי כסף, וזאת מבלתי שימסור לו את בתו  
התינוקת. במסגרת האמורה - המבוקש קיבל מהסוכן המשטרתי "מקדמה" בסך של 5,000 ש"ח, אף שהסתבר כי לא  
היה בכוכנותו להוציא את "העסקה" אל הפועל. בגין מעשים אלה הואשם המבוקש בעבירה של קבלת דבר במרימה  
בנסיבות חמימות, לפי סעיף 415 סיפה לחוק העונשין.

במסגרת האישום השני בתיק המרימה, נטען כי המבוקש קנה טפסי "טוטו" בסכום כולל של 15,902 ש"ח,  
ושילם את תמורותם בהמחאה, בידועו כי אין בה כדי לכטוט סכום זה. בגין מעשה זה המבוקש הואשם בעבירה של ניסיון  
לקבלת דבר במרימה, לפי סעיף 415, בצויף סעיף 25 רישא לחוק העונשין.

8. בדין מתאריך 15.03.2016, המבוקש הודה, שלא במסגרת הסדר, בעובדות שביסוד תיק המרימה, והורשע  
בעבירות בהן הואשם בהליך זה.

9. בתאריך 20.03.2016 התקיים דין נוסף בבית המשפט בתיק המרימה, ובמהלכו ביקש בא-כוח המבוקש באותו  
הליך, לאחרו עם דין הטיעונים לעונש שנקבע בתיק האוימים, כך שהטיעונים לעונש, בשני ההלכים, יישמעו  
במאחד ובפני אותה שופטת כאמור. בא-כוח המשيبة לא התנגד לבקשה, ובית משפט השלום הנכבד הורה כי: "הדין  
בתיק זה [תיק המרימה - ח"מ] יאוחذ עם הדיון בת"פ 48028-07-15 [תיק האוימים - ח"מ]. בהתאם להחלטה זו,  
התקיימו באותו היום טיעונים לעונש בשני התקדים ובמסגרת אותו דין טענו: נציגי הפרקليות (אשר יציגו את המשيبة  
בתיק המרימה), נציג יחידת הتبיעות המשטרתית (אשר יציג את המשيبة בתיק האוימים), ושני בא-כוחו של המבוקש  
בשני התקדים הנ"ל.

10. במסגרת תיק המרימה, המשيبة עטרה לקבוע בעניינו של המבוקש מתחם ענישה הנע בין 24-12 חודשים מאסר

בפועל לגבי האישום הראשון, ומתחם ענישה של מספר חודשי עבודות שירות בגין האישום השני. בא-כוח המשיבה אף גרס כי יש לקבוע את עונשו של המבוקש במרקם של מתחמי ענישה אלה, להטיל עליו עונשים נוספים נלווים ולהורות כי ירצה את עונשי המאסר בפועל ובמצטבר. בא-כוח המבוקש בתיק המרימה טען מנגד, כי יש להטיל על המבוקש במסגרת זו עונש הנע בין שירות לתועלת הציבור, לבין שישה חודשי עבודות שירות.

11. בוגדר הטיעונים לעונש בתיק האイומים, טען נציג התביעה המשפטית לעונש הנע בין שלושה לשמונה חודשים מאסר בפועל, ובירוח מתחם זה סבר כי יש להטיל על המבוקש עונש מאסר של חמישה חודשים מאסר בפועל, לצד עונשים נוספים. לעומת זאת, באת-כוח המבוקש בהליך זה טענה לעונש הנע בין מאסר מותנה לבין תקופה קצרה מאוד של מאסר בפועל.

12. بتاريخ 31.03.2016 בית משפט השלום הנכבד גזר את עונשו של המבוקש. תחילת בית המשפט קבע את מתחם העונש בתיק האיומים והעמיד אותו בטוחה שבין חודשיים מאסר לירצוי על דרך של עבודות שירות, לבין 12 חודשים מאסר בפועל. בתיק המרימה, בית המשפט הויעד מתחם נפרד לכל אחד מהאיומים. בגין האישום הראשון נקבע מתחם ענישה הנע בין מאסר קצר ועד לשמונה חודשים חודשי מאסר בפועל. בגין האישום השני נקבע מתחם ענישה הנע בין מאסר מותנה, אשר לצדו קנס ושירות לתועלת הציבור, לבין עונש מאסר בפועל בן מספר חודשים.

לאחר מכן, בית משפט השלום הנכבד נפנה לגזר בפועל את עונשו של המבוקש. בגין העבירות שביצע במסגרת תיק האיומים הושטו על המבוקש חודשיים של עבודות שירות, ובמסגרת תיק המרימה הושטו עליו ארבעה חודשים עבודות שירות, אשר ירצו כולם במצטבר. בנוסף הושטו על המבוקש שישה חודשים מאסר על תנאי בגין הרשעתו בעבירות תיק המרימה, ושלושה חודשים מאסר על תנאי בגין עבירות תיק האיומים, וכן קנס בסך של 7,000 ש"ח.

13. بتاريخ 11.05.2016 הגישה המשיבה ערעור על גזר הדין בתיק המרימה - לבית המשפט המחוזי בירושלים. בהודעת הערעור צוין כי הערעור מופנה כלפי "קולת העונש בת"פ 12-15-63675 (תיק המרימה - ח"מ)". צוין, כי במסגרת החלטה בבקשתה לעicker ביצוע העונשים שהושטו על המבוקש בשני ההליכים (אשר הוגשה על-ידי המשיבה לאחר הגשת הערעור) - בית המשפט המחוזי הנכבד הורה על עicker ביצוע עבודות השירות שנגזרו בתיק המרימה, תוך שzieין כי: "מאחר שהערעור אינו מופנה כלפי התקן השני, החלטה זו אינה נוגעת לעונש שנגזר בו" (ראו: החלטת בית המשפט המחוזי מתאריך 22.05.2016). לאחר שביצוע עונש עבודות השירות שהושת במסגרת תיק האיומים לא עוכב - המבוקש סיים בינותים לרצות את עונשו זה.

14. بتاريخ 25.12.2016 בית המשפט המחוזי הנכבד (עפ"ג 16-05-29180; כב' השופטים: ר' כרמל, כ' מוסק ו- ש' רנר), קיבל את ערעור המשיבה, החמיר בעונשו של המבוקש בתיק המרימה והורה כי המבוקש ירצה 5 חודשים מאסר בפועל מאחריו סורג וברית.

مكان בקשה רשות הערעור שלפנינו.

15. בטרם אפרום את טענות הצדדים, אביא את הוראות סעיף 51ב(א) לחוק העונשין, כפי נוסחו בעת הרלבנטית, שהרי על פרשנותו של סעיף זה נסובה עיקר המחלוקת בבקשת:

"בית משפט שגור על נאשם מאסר בפועל לתקופה שאינה עולה על ששה חודשים, רשאי להחליט, בגזר הדין, שהנידון ישא את עונש המאסר, כולו או חלקו, בעבודת שירות; קבוע בית המשפט כי חלק מעונש המאסר יהיה בעבודת שירות, ישא הנידון את חלק העונש האמור בתום תקופת המאסר בפועל, אלא אם כן קבוע בית המשפט אחרת" (ההדגשות שלי - ח"מ).

ווער, כי סעיף זה תוקן, כהוראת שעה, במסגרת תיקון מס' 133 לחוק העונשין, ובגדרו, בין היתר, הוארכה תקופת המאסר המירבית שבית המשפט רשאי להורות כי נאשם ירצה אותה במסגרת של עבודות שירות לתשעת חודשים (הוראת השעה חלה בין התאריכים: 31.03.2019-01.04.2021; ראו: חוק העונשין (תיקון מס' 133 - הוראת שעה), התשע"ח-2018).

16. בא-כוח המבוקש טוען כי בנסיבות עניינו של מרשו, בית המשפט המקורי פעל בחוסר סמכות, בכך שהעמיד את עונשו הכלול של המבוקש על שבעה חודשים (דהיינו, לשיטתו, בחריגת של חדש ימים מהתקופה המנוייה בסעיף 51ב(א) לחוק העונשין), אולם הוא מונה לכך: חמישה חדשים עונש מאסר בפועל (במסגרת תיק המרימה לפניו), בתוספת חדשימים עבודות שירות, אשר הושטו על המבוקש על-ידי בית המשפט השלום במסגרת תיק האiomים. לעובדה כי שני התקאים "אחדו" וניתן לגיביהם על-ידי בית משפט השלום גזר דין אחד, מלמד כי עונשי המאסר שהושטו על המבוקש אינם "יחידות עונשיות נפרדות", ומשכך יש לראות בעונש שהושט על המבוקש בבית משפט השלום במסגרת תיק האiomים, ובזה שהוושט לבסוף בבית המשפט המקורי במסגרת העreauו בתיק המרימה - משום חטיבה עונשית אחת בלתי ניתן להפרדה, קרי שבאופן מצטבר הושטו על המבוקש שבעה חדשים מאסר בפועל, שחלקם בעבודת שירות, זאת בניגוד להוראות סעיף 51ב(א) לחוק הנ"ל.

17. בא-כוח המבוקש אף סבור כי יש לגזר גזירה שווה בין הנידון בענייננו, לבין מה שנפסק ב-רע"פ 6374/08 גני נ' מדינת ישראל (06.02.2012) (להלן: פרשת גני); ועינו עוד: דנ"פ 1537/12 מדינת ישראל נ' גני (20.05.2012); רע"פ 12/6219 סروسי נ' מדינת ישראל (05.06.2014) (להלן: עניין סrosis). ווער כי לאחר פסק הדין בעניין סrosis תיקון רע"פ 71(א) לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ), אשר שינה את ההלכה שנקבעה בפרשת גני). סעיף 213 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ), אשר שינה את ההלכה שנקבעה בפרשת גני). לשיטת בא-כוח המבוקש, בפרשtn גני נקבע, שעם ריצוי העונש שנפסק שם לנידון בערכאה המבררת (שירות לתועלת הציבור) - ערכאה העreauו מנעה מההשיט עליון עונש של מאסר בפועל, נכון הכלל הקבוע בסעיף 71(א) לחוק העונשין, המורה כי לא ניתן עונש של מאסר בפועל, לצד צו שירות לתועלת הציבור. לטענת בא-כוח המבוקש, הגישה בה נקט בית משפט זה בפרשtn גני, שמצומת את שיקול דעתה של ערכאה העreauו מההтурב בעונש שגירה הערכאה המבררת, כאשר מדובר בנידון שהשלים את ביצוע צו השירות לפני שניתן פסק דיןה של ערכאה העreauו - יפה גם לענייננו. לגישתו, מאשר שהմבוקש אכן ריצה כבר את עונש המאסר בן החודשים שהוושט עליו במסגרת תיק האiomים

בדרך של עבודות שירות, שוב אין סמכות בידי בית המשפט שלערעור להשיט עליו עונש מאסר החורג מגבלת ששת החודשים, שהייתה קבועה כאמור בסעיף 51 לחוק העונשין.

בא-כוח המבוקש מוסף וטוען כי תוצאת קבלת הערעור והחומרת עונשו של המבוקש, נוגדת את הוראות סעיף 15ב(א) לחוק העונשין בכך שסדר ריצוי המאסר שונה מזה הקבוע בחוק. כאמור, על-פי הוראות אותו סעיף, בתחילת על המבוקש לרצות את עונש המאסר בפועל, ורק לאחר מכן לעונש את העונש בדרך של עבודות שירות, וזאת כמעט מוקהה בו "קבע בית המשפט אחרת". בנסיבות העניין דן, קר טבעי, המבוקש ריצה תקופה את עונש המאסר בעבודות שירות, עם החומרת הענישה בערעור בתיק המרימה, לעונש המאסר בפועל - שלא על פי הסדר הקבוע בחוק, וכל זאת ללא ההנחה הנדרשת לשינוי סדר ריצוי המאסרים.

18. בשולי הדברים בא-כוח המבוקש טוען כי יש להתערב בעונש שהושת על מרשו בבית המשפט המחויז, שכן מאסרו מחורי סוגר ובריח עלול לגרום נזק בלתי הפיך לבתו הפעוטה, שעל השבטה חזרה לחיק המשפחה נאבקו המבוקש ורعيיתו, לאחר שהוצאה מחזקתם על-ידי הרשות, ובכך יש כדי להביא לפגיעה קשה בשיקומה ולכידותה של המשפחה.

19. בא-כוח המשיבה סבור,マイידר גיסא, כי הבקשה איננה מוגלה עילה למתן רשות ערעור בגלגול שלישי, שכן חרף ניסיונות המבוקש להראות כי לפניו עניין עקרוני, הרי שאון הדבר כן, והבקשה איננה מעוררת סוגיה בעלת חשיבות משפטית, או ציבורית בעלת משקל.

לטענת בא-כוח המשיבה אין די בעובדה כי הטיעונים לעונש בשני התיקים נשמעו בצוותא בפני הערקה הדינית כדי ללמד שבית המשפט המחויז חרג מההוראות סעיף 15ב(א) לחוק העונשין. לעומת זאת, רק אם התיקים היו מצורפים האחד לשני, במסגרת הדיון לפני בית משפט שלום הנכבד ובהתקם להוראות סעיף 39 לחוק העונשין (על פי פירושו הנכון) - אז בית המשפט המחויז הנכבד לא יהיה רשאי לבקש עונש החורג במשכו המctrבר משישה חודשים מאסר בפועל.

20. זה המקום להזכיר כי לאחר הגשת בקשה רשות הערעור, הורה בית משפט זה על עיקוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהושת על המבוקש.

זאת ועוד - בפתח הדיון שנערך בפנינו, בא-כוח המשיבה הציע כי לשם מיצוי העניין - יוסכם על הפחתה של חדש מאסר בפועל "בשל הספקשאלוי היה קיים כאן", ואולם הבנה ברוח זו לא הסתיימה. בהמשך, בתום הדיון, הורינו, בהעדר התנגדות המשיבה, כי ההכרעה בהליך שלפנינו תעוכב עד להכרעה בהליך פלילי אחר (שלישי), שנמצא כי הוא מתנהל נגד המבוקש (להלן: *ההליך הנוסף*). עם סיומה של ההתדיינות במסגרת ההליך הנוסף, הושת על המבוקש עונש מאסר בן 24 חודשים, אותו הוא החל לרצות بتاريخ 26.05.2019 (ראו: ת"פ 55179-06-14; ע"פ 41057-01-19; רע"פ 19/2508). עוד יש לציין, כי במסגרת בקשה למtan פסק דין שהגיש לנו בא-כוח המבוקש, לאחר תום ההתדיינות בהליך הנוסף הנ"ל, התבקשנו להורות כי ריצוי עונש המאסר, ככל שיוחלט כאן כי המבוקש חייב לשאת בו - יבוצע בחופש

לעונש המאסר שהושת עליו בהליך הנוסף.

21. נכון כל האמור לעיל - בשלה עתה העת להכריע בעניינו של המבוקש, ולכך אפנה מיד.

### דין והכרעה

22. בשים לב לכך שהבקשה שלפנינו מעוררת שאלת עקרונית - הורה בשעתו המותב שדן בעניין על מנת רשות ערעור במכלול. בהתאם לאמור, יוכנו מעתה ואילך המבוקש והערעור, בהתאם. יחד עם זאת, בחינת הערעור לגופו מגלה כי, לשיטתי, במרבית טענות המערער אין כדי לשנות מהותוצאה של אליה הגיע ערכאת הערעור, ושל כך יצא לחברי כי נורה על דחית הערעור, בכפוף לאמור בפסקה 39 שלහן.

אפרט עכשו את נימוקי למסקנה זו.

23. דומה כי המפתח להבנת נקודת המחלוקת בין הצדדים, הוא בהחלטת בית משפט השלום הנכבד מתאריך 20.03.2016 - להורות על "אחד" הדיונים הנוגעים לגזירת העונש בתיק המרימה, בלבד עם אלה הקבועים בתיק האמורים. לטענת בא-כוח המערער, אחד הדיונים בשני ההלכים ומתן גזר דין בשניהם במאוחד - קשר בין שני ההלכים, כך שיש לראות בהם כאלו אוחדו מלכתחילה בכתב אישום אחד, על כל המשטמע מכך לעניין סמכויות העונישה הנთונות בידי בית המשפט. ואולם בחינה מדוקדקת מגלה כי לא כך הם פני הדברים, וכי על אף שבית משפט השלום הנכבד כרך מבחינה דיןית את שני ההלכים - לא היה בכך כדי למזג אותם לכדי כתב אישום אחד, כפי שטווע בא-כוח המערער, וממילא בית המשפט המחויז הנכבד לא חרג איפוא מסמכותו בפסק הדין שבערעו. ארחיב את עמדתי זו מיד בסמוך.

24. סמכותו של בית המשפט להורות על אחד, או צירוף של כתבי אישום יכולת שטייטה בהתאם להוראות סעיף 90 לחס"פ, או מכוח ההסדר המועוגן בסעיף 39 לחוק העונשין בדבר צירוף אישומים.

להלן אעמוד על קווי הדימוי והשוני שבין שתי הוראות אלו.

25. סעיף 90 לחס"פ מעניק לבית המשפט את הסמכות להורות בדיעבד, לאחר הגשת כתבי האישום, על אחד הדין בהם, וזה לשון הטעיף:

"בית המשפט רשאי, בכל שלב שלפני הכרעת הדין, לצוות על אחד הדין בכתב אישום נפרדים התלויים ועומדים באותו בית משפט, אם מותר לצרף בהתאם להוראות סעיפים 86 או 87 ובית המשפט סבור שהצירוף לא יגרום לעיוות דין"

(ההדגשות שלי - ח"מ).

בפסקה ובספרות נאמר בהקשר לסעיף 90 הנ"ל, כי היזמה להגשת בקשה לאיחוד הדיון יכול שתיעשה על-ידי בית המשפט עצמו, או על-ידי אחד מן הצדדים, וכי העילות המנויות בסעיפים 86-87 לחס"פ לצורוף אישומים ונאשומים, וזאת בידי בית המשפט את הסמכות להכליל צירופים שונים של מספר כתבי אישום, הן מכוח זיקה קיימת בין האישומים, או זיקה הנתונה בין הנאשומים בכתב האישום. כל זאת - טרם הרשעה, ולאחר בחינה כי הצירוף לא יגרום לעוות דין - לנידון, או לציבור (ראו: עקב קדמי על סדר הדין בפליליים, בעמ' 945-946 וה"ש 127 שם (כרך ג', 2009)).

26. הנה כי כן, איחוד כתבי אישום בהתקיים תנאי סעיף 90 לחס"פ הנ"ל, משמעו: "[ש]מן הבדיקה הפורמלית, כתבי האישום הנפרדים אינם הופכים לכתב-אישום חדש ומואחד; אך מן התיחסות לסעיפים 86 ו-87 הנ"ל, המובאות בסעיף 90, וכן התוצאה הדינונית, הנובעת מאיחוד הדיון, ניתן להבין, כי האיחוד בו מדובר כאן יוצר מצב משפט זיהה למצב שהוא קיים, לו הגיע מתחילה כתוב-אישום בו צורפו כל הנאשומים" (ע"פ 350/91 מן' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 345 (1991)).

עם זאת, בעניינו לא התקיימו תנאי סעיף 90 לחס"פ, שכן בית המשפט השלים הנכבד הורה על שמיית הדיון במאחד רק בשלב דיני מתוקדם, לאחר הרשעה. זאת ועוד - אף יתר תנאי הסעיף לא מולאו, שכן איחוד הדיון במצבו סעיף 90 הנ"ל, מותנה בקיומם של התנאים המפורטים בסעיפים 86 או 87 לחס"פ, ואלה אינם מתקיים בעניינו. כך, למשל, קריאת סעיף 90 על רקע הוראות סעיף 86 לחס"פ, מלמדת כי ניתן להורות על איחוד הדיון בכתב אישום נפרדים אם אלה: "מבוססים על אותן עובדות או על עובדות דומות, או על סדרת מעשים הקשורים זה לזה עד שהם מהווים פרשה אחת". כפי שתואר לעיל, מלבד זהותו של הנאשם בכל אחד מכתבי האישום, נושא הליך זה, אין כל זיקה בין עובדות תיק המרימה לבין תיק האזומים, ומדובר בשתי פרשיות נפרדות.

בנוספ', וכפי שצוטט לעיל מספרו של קדמי - הרי שאיחוד הדיון בכתב אישום נפרדים כפוף לכך שלא יגרם מכך עיוות דין לנידון, או לציבור. וכן, קבלת טענות המערער שלפיהן שמיית הדיון במאחד, כפי שנעשה בנסיבות העניין דן, כמווה כאיחוד כתבי אישום לפי סעיף 90 הנ"ל - עלולה להביא לעיוות דין במובן זה שהאינטרס הציבורי במיצוי הדיון עם הנאשם יצומצם בעקבות מיזוגם של כתבי אישום שונים לכדי מעין כתוב אישום מאחד, אשר עלול להשילך על סוג וגובה העונשים שניתן להשתת על הנאשם (בעניין זה, ובפרט לגבי ריצוי מסר בדרך של עבודות שירות, ראו: ע"פ 1758/91 מדינת ישראל נ' ארד, פ"ד מה(5) 121 (1991)).

הנה כי כן בנסיבות העניין שלפניינו, סבורני כי פרשנותו של המערער אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק מההיבט של האינטרס הציבורי, זאת מאחר שני כתבי האישום עוסקים בפרשיות שונות בתכליות. מכאן שכךrichtן של הפרשיות בצד אחד והגבלה משר תקופת המאסר בפועל שניתן לגזר על המערער עקב כך - עלולה להביא לעיוות דין, ככל שהعنישה שתושת על המערער לא תהולם את הפגיעה שגרמו מעשי הפליליים, לערכיו היסוד ולאינטראסים חברתיים מוחותים (על עיק론 ההלימה בענישה ראו לאחרונה: רע"פ 3589/17 שמואל נ' מדינת ישראל (10.02.2020)).

27. האפשרות האחראית לצירוף, או איחוד האישומים, קבועה כאמור בסעיף 39 לחוק העונשין שכותרתו: "עבירות אחרות שהודה בהן הנאשם", וכן מורה הסעיף:

"(א) מי שהורשע בשל עבירה פלונית וביקש שבית המשפט ידוע אותו גם בשל עבירות אחרות שהוא מודה שעבר אותן, רשאי בית המשפט - לאחר שנתן לתובע הזדמנויות להשמיע טענותיו לענין זה - להרשיעו ולגזר את דיןו, או להעמידו ב厶בחן, בשל כל אחת מן העבירות האחרות.

(ב) לא ישמש בית המשפט בסמכותו לפי סעיף זה אלא לגבי עבירות שהן בסמכותו העונשנית ושהוא מוסמך לדון בהן בהרכב שבו הוא יושב, אולם בית משפט מחוזי רשאי לעשות כן גם לגבי עוונות וחטאים.

(ג) הורשע אדם לפי סעיף זה על אף התנגדותו של התובע, רשאי התובע לערער על הרשעה זו.

(ד) השתמש בית המשפט בסמכותו לפי סעיף זה ובערעור על פסק דין בווטלה ההרשעה בשל העבירה שהנאשם הואשם בה, אין בכך כדי לפגוע בהרשעה ובגזר הדין בשל העבירות האחרות.

(ה) בסעיף זה, "UBEIROT ACHROT" - בין שהוגש עליו כתוב אישום ובין שטרם הוגש, ובלבד שפרטיה העבירות צוינו במידה הדרישה כדי לזהותן"

(ההדגשות שלי - ח"מ).

28. סעיף זה נותן סמכות בידי בית המשפט גם: "להרשייע את הנאשם בתיקים שלא הובאו בפניו מלכתחילה, שחקם לא>tagבש כדי כתוב אישום, או אף לא הגיע לכלל חקירה, מקום בו הנאשם מודה ומבקש לתת את הדין על עבירות נוספת ביצע" (גבrial הלוי תורת הדין הפלילי, עמ' 96 (כרך ג', 2011) (להלן: הלוי, תורת הדין הפלילי); הנחיות פרקליט המדינה 9.5 צירוף תיקים לפני מתן גזר דין (2003)). מדובר, איפוא, בסמכות המענייקה בבית המשפט לדון ביעילות ובמהירות באישומים שונים בעניינו של עבריין על יסוד הודהתו וביזמתו, אף בנסיבות בהם ההלכים שאיחודה מבקש מצויים בשלבים דיןונים שונים, ואפילו מוקדמים. הטעם שבಹקנית הסמכות לצירוף התקיקים, נעוץ בשיקולים של יעלות וחסכון בזמן שיפוטי, יחד עם תכליות של שיקום העבריין במסגרת שיקולי הענישה הכלליים. הודהתו של העבריין במקלול מעשי הפליליים במסגרת דינית אחת (אף כאשר שלא הובאו כלל בפניו בבית המשפט, או רשותות החקירה), עשויה לחותם פרק בעברו, ולפתחו בעברו דף חדש ונקי, לאחר שייתן את הדין על מכלול מעשייו ויחסר הצורך בניהול ההלכים פליליים נוספים, העולמים להساب קשיים ועלוויות שונות לכל הצדדים, לרבות לרשות המאשימה, שכן יש בכך כדי להביא לחיסכון במשאבים ובמאמצץ חקירה (ראו: הלוי, תורת הדין הפלילי, עמ' 97).

יחד עם זאת, מלשון החוק ומהלכה הפסקה בנושא עולה כי הוראות סעיף 39 הנ"ל מוגבלות אף הן לשלב הדיני שטרם הרשעה בעבירות נוספות. מצב הדברים המתואר בסעיף האמור עניינו באדם שהורשע בביצוע עבירה פלונית, המודה שעבר עבירה אחרת, נוספת, אשר טרם ניתנה הכרעת דין לגבייה (אם בכלל נוהלו לגבייה הליכי חקירה,

או העמדה לדין) - וכעת הוא מבקש מבית המשפט כי ירשו על סמך הودאותו, בעבירות נוספת, ויכלול הרשעה זו במסגרת שיקולי העונשה. במצב מעין זה, מסמיך החוק את בית המשפט להרשע את אותו אדם בגין העבירה או העבירות הנוספות ולאחר מכן לגזר את דיןנו (עייננו: ע"פ 409/71 מדינת ישראל נ' ועקבנו, פ"ד כו(1) 469 (1972)). על כן, אף הוראות סעיף זה אין יכולות לעניין שבפנינו, בו עסקינו בהחלטה בדבר "אחד הליכים" לאחר הרשעה בעבירות שבhalb הemain, ובבעבירות הנוספות.

29. דומה כי הסיבה לממן סמכות איחוד, או צירוף כתבי אישום המוגבלת לשלב שעד להרשעה בעבירות הנוספות, נעוצה בהשיפה שלפיה אין טעם באיחוד הדיון מקום בו ערכאות משפט שונות ביררו את הדיון בכל אחד מההליכים, וכעת, בשלב גזירת העונש בהליך האחד, מבקש הנדון כי עונשו ינתן על-ידי מותב אחר, שלא דין בעניינו בהליך הנוסף המתנהל לגביו. גזירת העונש במצב מעין זה, עלולה לגרום זמן שיפוטי יקר - אם לשם בחינת שיקולי העונשה ידרש המותב הדיון בעבירה הנוספת לעמוד חדש על חומרת העבירה ונסיבותה. למעלה מכך, דומני כי יש באמור משום הכרה בכך שהגזרת הדיון על-ידי מותב שלא בירר את המסכת הראיתית, עלולה להביא לעונשה שאיננה הולמת את מעשה העבירה, או לגרום לעוות דין וכן לעודד תכיסנות לא רואיה. זו, כפי הנראה, הסיבה שבגינה נתונה סמכות צירוף אישומים לפי סעיף 39 לחוק העונשין, רק כאשר הודאותו של הנדון, הניתנת מיזמתו, היא שמהווה בסיס להרשעה, וכי הרשעה בגין העבירה או העבירות הנוספות מותנית בכך ש"פרט העבירות צוינו במידה הדרישה כדי להזותן" (כפי האמור בהוראות סעיף 39(ה) לחס"פ שלעיל).

30. ישום האמור לעיל על הנסיבות שלפנינו מגלת כי החלטת בית המשפט השלים הנכבד על מה שבא-כח המערער מכנה "אחד הדיון" - לא נעשתה על-פי ההוראות הרלבנטיות בחוק העונשין וביחס"פ כתובן וכלשונן, שכן אלו אין חולותפה בנסיבות העניין. בית המשפט הנכבד הורה, כמתואר בהחלטה מתאריך 20.03.2016 "אחד" את הדיון בשני ההליכים, אף כי הרשעתו של המערער ניתנה על-ידי בית המשפט קודם לכך. במצב דברים זה, הוראות החוק כפושטן - אין קובעות הסדר כלשהו, ובהתאם לכך הדבר - מוענקת לבית המשפט, לשיטתי, הסמכות לנגזרת הנraith לו טובה ביותר לעשיית משפט צדק, כפי שמורה הוראת סעיף 3 לחס"פ (זאת, בשונה מפרשנות אפשרית אחרת, הרואה בהוראות החוק הנ"ל משום הסדר שלילי, שלפיו לאחר הרשעה - אין לאחד את הדיון בכל מקרה שהוא).

31. בהינתן כל האמור לעיל - הנני סבור כי יש לראות בהחלטתו של בית משפט השלים הנכבד (ובנכונותו של בא-כח המשיבה, אשר נתן את הסכמתו למתווה הדיוני האמור) משום ההחלטה שנوعדה רק לזרז את ההליכים לטובת כל הנוגעים בדבר, מתוך טעמים שביעילות דינית גרידא, ללא כוונה, או צורך למzag את ההליכים ייחדיו, על כל המשתמע מכך לעניין סמכויות העונשה של בית המשפט. כפועל יוצא מהדבר, סבורני כי בהחלטתו זו של בית משפט השלים לא נפל פגם, או טעות ממשית, זכותו של המערער להליך הוגן לא נפגעה באופן כזה המצדיק את התערבותנו. מetail אף לא נפל פגם של ממש גם בהמשך, כאשר עונשו של המערער הוחמיר על-ידי בית המשפט המחויז.

32. זאת ועוד - אחרת. כפי שצוין לעיל, הטעם המונח בסיס המגבילה שלא לאפשר את איחוד הדיון לאחר הרשעה, יפה בעיקר כאשר מותב שונה דין בכל אחד מכתבי האישום שלגביהם מבקש איחוד הדיון. ואולם, גם מקום בו אין חשש כי מותב אחד של בית המשפט יחליף את שיקול דעתו של מותב אחר, שכבר הרשע את הנדון (כמו בעניינו כאשר אותו מותב, אשר דין והרשע את המערער בהליך האחד, הוא אותו מותב אשר דין בעניינו בהליך الآخر) -

האינטרס הציבורי מחייב לראות את שני ההליכים, הנדררים זיקה עניינית כלשהי ביניהם, כנפרדים, אשר רק טעמי ויעילות והסכם הצדדים הוכיחו את שימושם ביחד.

הנה כי כן, אף אם בית המשפט השלים הנכבד הורה מכח סעיף 3 לחס"פ והסכם הצדדים כי יש לקיים את הדיון בשני ההליכים "במאוחד", הרי שבפועל המשיר כל אחד מהתיקום לעמוד בפני עצמו. עדות לכך תמצוא בעובדה כי במהלך הティיעונים לעונש טعن כל צד, בכל אחד מההליכים, באופן מובדל ונפרד מטענות הצדדים שבહילך الآخر, ובכך שבגזר דיןו, שקל בית המשפט את עניינו של המערער בכל אחד מן ההליכים בנפרד, תוך מתן דגש לשיקולי גזירות העונש לגבי כל אחד מכתבי האישום.

33. מהסיבות הנ"ל - אין בידי להעתיר לטענות בא-כח המערער שגרס כי פסק הדין שלערעור, חריג ממאמות המידה שהותכו בחוק ובפסיקה לעניין רצוי עונש מסר בעבודות שירות ומأחריו סORG וברית. משנמצא כי קיים הדיון בשני ההליכים במסגרת דין אחד איננו קשור את שני אלה לכדיஇיחוד או צירוף הדיון, כਮובנים של אלה בהוראות החוק הרלבנטיות, הרי שאין כל מקום לראות בהחמתה עונש המערער לשונו על המערער לרצוי בפועל ממשום חריגה מההסדרים הקבועים בסעיף 15ב לחוק העונשין באשר לאופן ריצויים ומשכם של עונשי עבודה השירות ועונש המסר מאחריו סORG וברית. הנition ששליל מוביל, איפוא, למסקנה כי לנוכח העדרה של זיקה ישירה בין שני ההליכים (תיק האיומים ותיק המרימה) - אין לראות בדיון המאוחד לעניין גזר הדין ובעונש שהושת בכל אחד מהתיקום, משום אי-ROUT המציג את שיקולי העונשה הננתנים בבית המשפט בכל אחד מההליכים. על כן, בית המשפט לא יהיה מוגבל בעונש שהשית על המערער הן לגבי מגבלת ששת חודשי המסר, אשר בגדרם ניתן להשית עונש מסר בפועל, והן לעניין סדר רצוי העונשים.

34. מטעמים אלה, אף אין בטענות בא-כח המערער לעניין פרשת גנני שתוארו לעיל, כדי להשפיע על המסקנה הפרשנית הנ"ל. בפרשת גנני, גזירה ערכאה הערעור עונש מסר לרצוי בדרך של עבודות שירות על אדם, אשר ריצה כבר את עונש השירות לתועלת הציבור שהטילה עליו הערכאה הדינונית כעונש עיקרי. באותה פרשה קבועי, כי מכיוון שהמחוקק הגביל באופן פרטני את בית המשפט מלהשיט את שני העונשים האמורים במקביל - עונש מסר בפועל ועונש של שירות לתועלת הציבור - אז אף ערכאה הערעור מנעה מלעשות כן, מקום בו ריצה כבר הנדון את עונש השירות לתועלת הציבור. זה המקום לשוב ולצין, כי בעקבות פסק הדין בפרשת גנני והעורת בית המשפט בהרכבת מורחב בעניין סrhoSI - הוראות החוק שונים, וכיום מורה סעיף 213 לחס"פ כי אם קיבל בית המשפט ערעור:

"רשאי הוא להטיל על הנאשם כל עונש שהערכאה הקודמת הייתה מוסמכת להטיל, בין אם הנאשם חל לשאת את העונש שהטילה עליו הערכאה הקודמת או סימן לשאתו, ובין אם לאו" (ההדגשה הוספה - ח"מ) (ראו: חוק סדר הדיון הפלילי (תיקון מס' 77), התשע"ז-2017, ס"ח 2598 מתאריך 16.01.2017 בעמ' 338).

בקשת רשות הערעור שלפנינו הוגשה ימים ספורים טרם שנכנס התקoon הנ"ל לתוקף, ועלינו לדון במקרה לפיו הדיון ששרר אז, אולי מכללה מצב העניינים שלפנינו הוא שונה מזה שנדון בפרשת גנני. כאמור, סמכותו של בית המשפט להשיט כל אחד מהעונשים שהושתו על המערער יונקת את כוחה מהוראות חוק נפרדות, וניסינו של בא-כח המערער להציג את שתי הסמכויות הנ"ל ככאלה הדוחקות זו את זו מכוח הטעם הטכני שבעריכת דין מאוחד בשני

התיקים לאחר הרשעה - מתרבר, בנסיבות, מלאכותי (עם זאת ראו גם העורתי בפסקה 36 שלහלן).

35. המסקנה היא, אפוא, כי בית משפט השלום הנכבד בחר לשמע את טיעוני הצדדים בדין אחד שהתקיים בפניו לצורך ייעול ויזור מלאת ההחלטה גרידא, אך אין לראות בהחלטתו זו משום "אחדות" שני ההליכים ומיזוגם לכדי הליך אחד. מילא סמכות ההתערבות של ערכאת הערעור בעונש שהושת בתיק המרמה - לא נגמה כמעט כולה הnimma לנוכח העונש שהושת בערכאה הדינית על המערער במסגרת תיק האזומים.

36. מבלי לגורע מהאמור לעיל - עיר אני לכך כי "אחד חלקי" של הדיון, בהעדר הוראה מפורשת לכך בחוק, עלול לפתח פתח לאי-הבנות ולתחשוה סובייקטיבית אצל המושע שנפגעו זכויות דיניות שלו (זאת, גם מקום בו ניתנה, כפי הנسبות שבינוינו), הסכמת הצדדים להסדר הדיוני), ואף כאשר הליך שמיעת הטיעונים לעונש נהול לגבי כל אחד מההליכים באופן סדר על-ידי בא-כוח נפרדים.

על כן הלקח אותו יש להסיק מרפרשה הוא כי בעtid יש לנוהג במקרים כגון אלה במשנה זהירות. כלל וככל שהנושא לא יוסדר בחקיקה, יש להשתדל ולהימנע מלקיים דין בתיקים "במאחד" לאחר מתן הרשעה. בנסיבות בהן בית המשפט בוחר בכל זאת לעשות כן מכח סעיף 3 לחס"פ והסכם של הצדדים - עליו להסביר ולנמק היבט מודיעו הוא מאפשר את ערכית הדיון בדרך זו ולוואד שהנאשם עיר לנפקיות הדברים ולהשלכותיהם. אכן, אין להקל ראש בשאייה ליעיל הליכים ולחסוך בטרחתם של הצדדים ובאי-כוחם, כמו גם בזמן שיפוטו. יחד עם זאת, "דין מאחד" בהליך של אחר הכרעת הדיון, עלול לעורר אי-הבנות, ויתכן שהוא עלול גם במקרים מסוימים להשפיע על שיקול דעתו של בית המשפט עצמו.

37. במקרה שלפניו han בית המשפט המברר והן ערכאת הערעור הקפideo די הצורך בהפרדה בין ההליכים השונים, נשא ערעור זה, וכן אין מקום להתערב באופן עקרוני בהכרעת בית המשפט המחויז הנכבד, לגוזר, בנסיבות, עונש של מאסר בפועל לריצוי מאחורי סוג ובריח.

38. אשר ליתר טענות בא-כוח המערער לעיוות דין שנגרם לו - לאחר בוחינת הדברים, ועל אף הנسبות האישיות של המערער שאין פשוטות (ובקשר זה הבנו לחשומת לבנו את האמור בתסוקור שירות המבחן האחרון) - לא מצאת כי נפלת טעות בשיקולי גזרת העונש שנמננו על-ידי בית המשפט המחויז הנכבד, כאשר החליט להחמיר בעונשו של המערער. כעולה מפסק הדיון, בית המשפט המחויז היה עיר לנسبותיו האישיות והמשפטתיות של המערער. על אף זאת - נוכח עברו הפלילי של המערער בעבירות מרמה וחיזוף, והנסיבות של העבירות בהן הורשע בתיק המרמה, אשר בגדרן, בדברי בית המשפט המחויז הנכבד: "הציג המשיב [המערער כאן - ח"מ] מצג לפיו (הוא) נכון לסתור בבתו כאלו הייתה שחורה עוברת לסתור" - היה אכן מקום להחמיר עמו. בית המשפט המחויז הנכבד מצא לפיך בדיון כי מתחם העונש שנקבע בבית משפט השלום הנכבד ביחס לעבירות המרמה, איננו משקף נכונה את עקרון ההלימה ואת חומרת מעשי של המערער, והוא רואה בדיון על החומרת העונש המאסר בפועל שהושת עליו לריצוי מאחורי סוג ובריח. מכלול שיקולים אלה ניכר כי לא נפל בעניינו של המערער פגם מהותי, ודאי לא צזה המגעים כדי "עיוות דין", אשר מצדיק היענות לערעור, בצורה של הפחתה ממשמעותית בעונש, או ריצוי המאסר על דרך של עבודות שירות.

39. לצד האמור לעיל - הרי שלנוכח נכונות המשיבה להוריד חדש מסר אחד בפועל מעונש שהושת על המערער לריצוי מאחורי סוג ובריח כזכור בפסקה 20 שלעיל, דומני כי יש מקום להתחשבות מדויה, לפנים משות הדין, במערער, ולהפחית חדש מסר אחד מהעונש בגין חממת החודשים שהושת עליו לריצוי מאחורי סוג ובריח, והכל מבלי לגרוע מהכללים העיקריים שהתוינו עד הנה.

נוכח מכלול הטעמים שפורטו לעיל, אכיע איפוא לחבריי כי נוראה על דחית העילות שנטענו בערעו, אך נוראה על הפחתה מתונה של חדש אחד מעונש המאסר בפועל שהושת על המערער, כך שהוא ירצה 4 חדש מסר מאחורי סוג ובריח, בגין הרשעתו בתיק המרימה.

יתר מרכיבי העינהה שהוטלו עליו - יעדמו בעינם.

40. בהתאם להוראת סעיף 45(ב) לחוק העונשין, יש להורות כי המערער ירצה את עונש המאסר בגין הליך זה, לאחר שישים לרצות את עונש המאסר שהושת עליו במסגרת ההליך הנוסף. די אם אצין בהקשר זה כי בהליך שלפנינו ניתן עיכוב ביצוע של עונש המאסר בפועל והעיכוב נמשך תקופה ארוכה, בהתאם לבקשתו של המערער. היעתרות לפניהו האחונה של המערער בהקשר זה - כי ינתן לו לרצות את עונש המאסר מאחורי סוג ובריח, בחופף לעונש המאסר שהוא מרצה עתה בגין ההרשעה בהליך הנוסף, עלולה איפוא בנסיבות אלו, להביא את המערער לצאת נשכר שלא כדין, מהאפן בו 'תזמן', לבקשו, מתן פסק-הדין בהליך שלפנינו (וראו: רע"ב 8731/19 גראח נ' שירות בתי הסוהר, בפסקה 6 (15.01.2020)).

41. נוכח כל האמור - לא מצאתי מקום להורות על ריצוי עונש המאסר בהליך דין, בחופף לעונש המאסר שאותו הוא מרצה בגין הרשעתו בהליך הנוסף.

כמתבקש מכל המורים לעיל - עיכוב הביצוע שניתן בתיק מבוטל בזאת, והמערער ירצה את ארבעת חודשי המאסר שהוחלט עליהם כאן עם תום המאסר שהושת עליו במסגרת ההליך הנוסף.

המשנה לנשיאה

השופט נ' הנדל:

1. אני מסכימ ל/gotooth אליה הגע חברי, כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר. עם זאת, אינני סבור כי תוכאה זו נובעת מהשיקול שלפניהם משות הדין עקב עמדת המדינה שהוצגה בדיון, אלא מהדין עצמו. סבורני כי בנסיבות העניין, תמהיל העונש שגורר בית המשפט המחויז חורג מהוראות סעיף 51ב(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בטרם יצא לאור לnimoki,

תוצג בקצרה ההחלטה הועובדת.

כנגד המערער הוגש שני כתבי אישום בשני הליכים נפרדים - הראשון, בתיק המרמה; השני, בתיק האיומים. בשני הליכים הורשע המערער על-בסיס הودיה באשמה; וכל תיק נוהל בבית המשפט השלום בירושלים תחת אותו המותב. עם הרשותו באישומים השונים, ביקש המערער, באמצעות סניגורו, לאחד את הדיונים כך שהטייעונים לעונש יושמו במאחד (ICONA להלן: איחוד הדיונים). בהסכמה המשיבה, הורה בית המשפט השלום על איחוד הדיונים, וננתן גזר דין אחד בשני התקדים, לפיו, על המערער לרצות 6 חודשים מאסר בפועל בעבודות שירות, מאסר מותנה ותשלום קנס. בית המשפט השלום הבHIR כי בגין תיק האיומים, ירצה המערער 2 חודשים מאסר בפועל בעבודות שירות; ובגין תיק המרמה, ירצה המערער 4 חודשים מאסר בפועל בעבודות שירות. והסביר כי "הנאם ירצה את העונשים במצבבר, כך שscr הכל ירצה הנאם שישו חודשים מאסר".

המשיבה ערערה לבית המשפט המחויזי כנגד קולת העונש ביחס לתיק המרמה. בה בעת הגישה המשיבה בקשה לעיכוב ביצוע של עונש המאסר בפועל בשני התקדים. זו התקבלה אך ביחס לתיק המרמה. דהיינו, המחויזי עיכב ביצועם של 4 חודשים בעבודות שירות בלבד, מתיוך 6, בקבועו כי "אחר שעורר אוינו מופנה כלפי התקיק השני, החלטה זו אינה נוגעת לשנזר בו". בית המשפט המחויזי קיבל את ערעור המשיבה, והחמיר את עונשו של המערער בתיק המרמה, אותו העמיד על 5 חודשים מאסר בפועל שירותו האחורי סורג ובריח. בתום גזירת העונש קבע כי "יתר חלק גזר הדין יעדכו על כנמ". בהקשר זה צוין כי בשלב ההכרעה כבר השלום המערער את 2 חודשים בעבודות השירות בתיק האיומים.

2. مكان הוגש בבקשת רשות העורר מטעם המבוקש. טענות העיקרית כנגד פסק-דיןו של בית המשפט המחויזי מצאה במישור הסמכות. לגישתו, איחוד הדיונים שנעשה על-ידי בית המשפט השלום, שתוצאהו מתן גזר דין אחד בשני התקדים, הופך את עונשי המאסר שהושטו על המערער ליחידה עונשית אחת. בהתאם לכך, טוען המערער כי בית המשפט המחויזי היה כפוף להוראת סעיף 51ב' לחוק העונשין (לעיל ולהלן: סעיף 51ב'), המגבילה את האפשרות לנשיות מאסר, כולל או חלקו, בעבודות שירות - לעונש שאינו עולה על 6 חודשים (כיום 9 חודשים; להלן: מגבלת החודשים). ודוקן: החמיר העונש בתיק המרמה, מ-4 חודשים בעבודות שירות ל-5 חודשים מאסר האחורי סורג ובריח, מביאה לכך שהתקופה המצתברת של המאסר בפועל עומדת על 7 חודשים; ולא 6, כנדרש.

יודגש כי המערער אינו חולק על כך שלערכאת ערעור נתונה הסמכות העקרונית להחמיר את עונש המאסר לתקופה העולה על 6 חודשים, באופן שלא ניתן עוד נשיאת מאסר בעבודות שירות. ברם, המערער סבור כי בנסיבותינו, במסגרת כבר סיימם לרצות את 2 חודשים בעבודות השירות בתיק האיומים - טרם מתן הכרעת הדין במחויזי - לא היה יכול עוד בית המשפט "לחצות" את רף 6 החודשים הקבוע בסעיף 51ב'.

טענות נוספות של המערער נוגעות להיקש שיש לעורך, לטענותו, מפסיקת בית משפט זה ברא"פ 6374/08 גנני כי מדינת ישראל (6.2.2012) (להלן: החלטת גנני); ולזק שיגרם לבתו הפעוטה כתוצאה מהמאסר האחורי סורג ובריח. עמדת המשיבה תוצג בהמשך.

3. חבירי, המשנה לנשיאה, סבור כי שיקול מרכזי להכרעה טמון בהחלטת בית המשפט השלום להורות על איחוד הדיונים בשלב הטייעונים לעונש. על כן, אין חבירי בסמכות בית המשפט השלום להורות על הסדר דין זה, לאור הוראות החוק הרלוונטיות בחוק העונשין ובחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד" פ), ובהשלכות שירוי ההחלטה שלום למי מההוראות חוק אלו. אני, לעומת זאת, סבור כי סיווג ההסדר דיןוני, והדין בסמכות בית המשפט השלום להורות עלי, אינם נחוצים לעניינו. אסביר.

כשות ההסדר דיןוני שהפעיל בית המשפט שלום איננה מצויה בחלוקת, לכשעצמה. כאמור, לא המערער ולא המשיבה טענו באף שלב כי איחוד הדיונים געשה שלא בסמכות. חסר זה אינו עניין טכני, אלא יש בו ממדים ענייניים חשובים, להשקפת, לכך כי מוטב שהענין לא ידון בראשונה במסגרת בקשת רשות ערעור, כאשר הצדדים לא טוענו בעניין באף שלב. הייתה מעוניין, למשל, לשמעו טיעון זה גם כדי לברר מה נהוג בערכאות הדיוניות בסוגיה זו. למשל, מה עמדת פרקליטויות המחויז ותביעות המשטרת בדיון. כמובן, קיומו של נהוג, כשלעצמו, אינו בהכרח מכשיר אותו על-פי הדין. אך נתון זה עשוי להעיר את המחלוקת ולהרחיב את גבולות הדין לקרה הכרעה העקרונית. ושוב נציג כי הסניגור הוא אשר ביקש לאחד את שני התקיים בשלב של גזר הדין. אני סבור, איפוא, כי יש מקום להכריע בסוגיה זו, וביתר שאת לא בגגול שלישי.

לעומת זאת, סוברים בא-כח הצדדים כי סיווגו משפייע על שאלת הcpfות של בית המשפט המחויז להוראות סעיף 15ב. לשיטת המערער, מתן גזר דין אחד בשני התקיים מחייב כי העונשים שניתנו הם יחידה עונשית אחת, ועל כן בית המשפט המחויז היה כפוף למגבלה החודשים בסעיף 15ב; ולשיטת המשיבה, איחוד הדיונים איננו שקול לצירוף האישומים, וכן כל עונש מהויה יחידה נפרדת העומדת בפני עצמה. כיוון שהערעור למחויז עסק אך ורק בתיק המרמה, המשיבה סבורה כי מגבלת החודשים כלל אינה נוגעת לו.

4. להשקפת, המפתח בסוגיה הדורשת הכרעה מצוי בכללי הייחודי של עבודות שירות ובמהותו של גזר דין חלק מפסק דין בפליליים. הטלת עונש מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות הינה חריג. הכלל הוא שמאסר בפועל ירצה מאחריו סורג וברית. החידוש במסלול זה הוא כי על אף שהעונש הוא מאסר בפועל, הריצו יהא מחויז לכלא, באמצעות עבודות לטבות הציבור. כלל חשוב בתחום עונש זה הוא אורך המאסר. תחילת, כאשר סעיף 15ב בא בעולם, התקופה המksamלית למסלול של ריצוי מאסר בפועל, כולל או חלקו, עבודות שירות - עמדה על 6 חודשים (חוק העונשין (תיקון מס' 21, התשמ"ז-1987). לאחרונה, ולאחר מתן פסק דין של בית המשפט המחויז, תקופה זו תוקנה ל-9 חודשים (חוק העונשין (תיקון מס' 133 הוראת שעה), התשע"ח-2018). לשם חישוב התקופה, קרי, האם היא בטוחה המאפשר ריצוי על דרך עבודות שירות - אם לאו, המפתח הוא משך עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער כתוצאה מגזר הדין. פסק דין חייב לקבוע שורה תחתונה ביחס לתקופה עונש המאסר בפועל, אם בית משפט הטיל עונש כאמור. הדבר נלמד מפתח סעיף 15ב(א).

15ב. (א) בית משפט שגזר על נאשם מאסר בפועל לתקופה שאינה עולה על תשעה חודשים, רשאי להחליט, בגזר דין, שהnidon ישא את עונש המאסר, כולל או חלקו, עבודות שירות; [...]

צא ולמד, גזר דין הוא יחידה שעומדת בפני עצמה, דרך ניתן לקבוע עונש מאסר לתקופה מסוימת. אכן, גזר דין מהויה יחידה אחת. כך עולה מסעיפים 193 ו-195 לחסד"פ. כך עולה גם מסעיפים אחרים, למשל: סעיף 199 לחסד"פ

מורה כי ערעור על גזר הדין יוגש תוך 45 ימים מעת הכרעת הדין. אך, אין לפצל את עונשי המאסר השונים בעבודות השירות כדין לקבע אם התקופה עוברת את הרף המקסימלי בסעיף 51ב. החוק אינו מכיר במנגנון זהה. ואם אכן נחלק את גזר הדין בעניין זה לעוני מאשר שונים, מדובר אין לאפשר לנאים לבקש עבודות שירות גם אם בית המשפט יטיל באותו תיק - שמלכתית כל אישומים שונים - עוני מאשר שונים בגין עבירות שונות, שככל אחת נופל מהתקופה המקסימלית אך ביחיד הם עוברים אותה? כפי שיבוher בקרוב, זהה אינה הפסיקה ביחס לאפשרות זו. יצוין אף כי בא-כוח המדינה לא הצבע על פסק-דין של בית משפט זה, המכיר בהפרדת העונשנים כפי שנעשה בענייננו, באופן שעיל אף שגזר הדין גזר על הנאים 7 חדש מאשר בפועל - ניתן לקבוע כי אחד מן העונשנים יוצאה מאחרוי סורג ובריח, היה ונופל מהתקופה של 6 חודשים, בהתאם לחוק דאז.

יתריה מכך, בפתח הדיון בבקשתה בבית משפט זה, ציין בא-כוח המדינה כי "על אף ש מבחינתנו בשל הספק שאלוי היה קיים כאן, אנו מסכימים בהפחיתה של חדש מאשר בפועל" (פרוטוקול הדיון מיום 4.12.2017, עמ' 1). הינה כי כן, אף המדינה הצהירה כי היא מוכנה שהעונש יעמוד על 6 חדש מאשר בפועל, ולא 7, כנראה, כדי לשמר על המסגרת של עבודות שירות ועל הכללים המשפיעים לגבהה. גם הוראות נוספות בחוק ובפסיקת תומכות במסקנה אליה הגעתו. סעיף 51ב(ד) קובע כי העונש שייקבע בגזר הדין יחשב לתקופת המאשר בפועל. תובא, בזאת, לשון הסעיף:

(ד) לעניין סעיף זה, תקופת מאסר בפועל תחושב כך:

(1) תקופות מאסר חופפות - לפי התקופה הארוכה יותר;

(2) תקופות מאסר מצטברות - לפי סך כל התקופות.

[הדגשה אינה במקור]

תימוכין נוספים לכך ניתן למצוא בפסקית בית משפט זה, לפיה, כאשר עוסקין בתקופות מאסר שניתנו בגין עבירות שונות בכתב האישום, תקופת המאשר לעניין סעיף 51ב תחושב לפי סך כל תקופות המאשר בפועל שהשתי בין המשפט בגזר הדין (ע"פ 1758/91 מדינת ישראל נ' ארד, פ"ד מה(5) 121, פס' 6 לפסק דין של המשנה לנשיא (כתוארו אז) מ' אלון (1.10.1991)). בהתייחס לפסיקת זו, אף העיר המלומד קדמי את ההחלטה הbalance, המדברת بعد עצמה (יעקב קדמי על סדר הדין בפליליים חלק שני 1731 (2009):

"ראוי, אפוא, להבין זאת [הכוונה להלכה שנקבעה בע"פ 1758/91] בחשבון אשר נshallim: איחוד או הפרדת משפטים, צירוף אישומים או הפרdetם ולקחה בחשבון של עבירות נוספות"

המסקנה המתבקשת היא כי לעניין סעיף 51ב לחוק העונשין - קרי, נשיאת מאסר בעבודות שירות - מתן גזר דין אחד בעניינו של נאם מביא לכך כי תקופת המאשר המצטברת היא זו שתובא בחשבון ביחס למגבלת החודשים.

5. אחרון, נפנה לשיקולים מעשיים. לא פעם סניגור מבקש לצרף תיקים. הניסיון מלמד כי יש בכך היגיון, הוואיל

והחלטה זו נועדה להויב עם הנאשם באותו עניין, ולהביא להקלת עונשו. מוכרת הטענה של הסניגוריה במצב של צירוף תיקים, לפיה הנאשם רוצה " לנוקות שלוחן" ו"לפתח דף חדש". אף ניתן לקבוע כי הניסיון מלמד שמתן גזר דין אחד, על מספר אישומים, עשוי להביא להקללה מסוימת. התוצאה הסופית איננה בהכרח תחשיב חשבוני מדויק. השיקות של העניין היא בשתיים. ראשית, סניגור מבקש איחוד דיןינו כדי לקבל הקללה בעונש לכך שמדובר בגזר דין אחד. דהיינו, תוצאה אחת. כר, אפילו אם בית המשפט מפרט את שיקוליו, תוך חלוקת העונשים לעבירות שונות. הנוקודה - אם תרצו, השאיפה - של הסניגוריה, היא להנמיר, ככל שניתן, את כימות תקופת המאסר. הנפקות השנייה היא כי בענייננו, הסניגור הוא אשר ביקש לאחד את הדיונים בתיקים, אך אין לשוכח כי הנסיבות, מבחינתה, הסכימה לכך. מכל האמור עולה כי נפלת טעות בפסק דיןו של בית המשפט המחויז, בכך שהטייל עונש מאסר בפועל בעבודות שירות, על אף שהتوزאה המצתברת היא מעל התקופה המקסימלית באותו שלב, דהיינו, 7 חודשים לעומת 6 חודשים.

מה הסעיף הרואוי לנוקוט לנוכח טעות זו? נראה כי יש לנקוט בחשבון שבית המשפט המחויז לא התקoon לבטל את עונש עבודות השירות שנגזר על המערער. ניתן להניח כי לו היה מודע לדבר, היה ניתן יותר להשאיר את העונש הנגזר על-ידי בית המשפט השלום - 6 חודשים מאסר בפועל - על קומו. עניין נוסף הוא כי המערער סיים את רציו שני חדש שעבודות השירות שנגזרו עליו. אולם, תוצאה כזו אינה מובילה בהכרח לאי-התurbות, אך יש משקל לכך. בהינתן הפער הלא ממשי בין העונש שנגזר בבית המשפט השלום, לבין שגור בבית המשפט המחויז, משקל זה הופך למשמעותי.

6. כאן המקום להזכיר את הכלל הנוגог, לפיו יש מקום לעכב ביצוע עונש של עבודות שירות, מקום בו המדינה מבקשת להחמיר בעונש המאסר בפועל, באופן שבו לא ניתן יותר לרצות את המאסר או את חלקו בעבודות שירות; או כי הסניגור מבקש שלא יוטל על הנאשם עונש זה. כר וכך ראוי, כפי שנפסק על-ידי בית משפט זה. לדוגמה, נפסק בעבר כי במקרה בו נראה לבית המשפט כי קיימת אפשרות שעונש מאסר שהוחלט על רציו בעבודות שירות יוחמר, ראוי לעכב את רציו עבודות השירות עד למתן פסק-הדין בערעור (בש"פ 1494/92 מדינת ישראל נ' צובי, פ"ד מו(2) 623, פס' 4 (1.4.1992) מפי השופט ש' נתניהו). ואולם, נקבע כי גם אם לא עוכבה תחילת הריצוי בעבודות שירות, אין בכך כדי למנוע מערכאת הערעור להחמיר את עונש המאסר בפועל, כר שלא יהיה ניתן עוד לרצותו על דרך עבודות שירות (רע"פ 8820/01 שגב נ' מדינת ישראל, פס' 3 (2.12.2001) מפי השופט (כתוארו דאז) א' ריבלון). כמובן, אין זה כלל בכל עבור, אבל היגיון עמו. העניין מודגש כי בית המשפט המחויז, במקרה דנן, לא עיכב את הביצוע - ולטעמי היה מקום להגיע לתוצאה אחרת בעניין זה.

7. לסתוקם - נוכח התוצאה אליה הגיע בית המשפט המחויז, לפיו יהיה ניתן לרצות עונש מאסר על דרך של עבודות שירות אף שתקופת המאסר בפועל המצתברת הינה 7 חודשים; ולנוכח כך שהסוגיה שהתעוררה כאן היא נוגעת לשאלת משפטית כללית; היתי דין בבקשתו כאלו ניתן רשות ערעור ומתקבל את הערעור באופן חלק.

לא הייתה שולל את נימוקי בית המשפט המחויז כי יש מקום להחמיר מסויימת - המרת חלק מעונש המאסר בעבודות שירות לרציו מאחורי סורג ובריח - לנוכח נסיבות המקירה. על כן, לא מצאתי להעניק רשות ערעור בנוקודה זו. ואולם, התוצאה הסופית שככלת רציו עונש מאסר בפועל לתקופה מצתברת של 7 חודשים, חלקו במסגרת עבודות שירות וחלקו מאחורי סורג ובריח, שכן היה להגיע אליה רק במסגרת התקופה שמאפשרת תוצאה כזו; וכן מתן משקל לכך שהמערער כבר ריצה חמישה חודשים של עבודות השירות. התוצאה מכל אלו היא שיש לקבל את הערעור באופן שהמערער ישא, בסך הכל, 6 חודשים מאסר בפועל - חמישה מהם על דרך עבודות שירות ו-4 חודשים מאחורי סורג ובריח. כמו כן, אני מסכים עם חברי כי אין מקום לקבוע כי העונשים יחפפו זה לזה. להשלמת התמונה יציין כי המערער

כבר מרצה עונש מאסר מאחריו סורג ובריח שהוטל עליו בתיק שלישי (לעיל: הילך הנוסף), ואורךו 24 חודשים.

סוף דבר, הייתה מציע לקבל את הערעור באופן שפסק הדיון של בית המשפט המוחזק יעמוד על 6 חודשים מאסר בפועל, במקום 7 חודשים, כך שתקופת המאסר מאחריו סורג ובריח תהא 4 חודשים ולא 5 חודשים. יתר העונשים - ריצוי עבادات שירות של חודשים (شرط על ידו), עונש מאסר מותנה וקנס כספי - יוותרו בתוקף. בכך אני מctrף לתוצאה של חברי המשנה לנשיאה.

## שופט

השופט ד' מינץ:

מצטרף אני לתוצאה אליה הגיעו חברי, כי אין מקום לגוזר את עונשו של המערער לתקופה מצטברת של 7 חודשים מאסר בפועל אלא לתקופה מצטברת של 6 חודשים מאסר בפועל בלבד.

1. אכן, כפי שציין חברי המשנה לנשיאה מלצר, סמכותו של בית המשפט להורות על איחוד או צירוף כתבי אישום מסוימת בסעיף 90 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 ובסעיף 39 לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק). מצטרף אני גם לנition שעריך חברי כי לא היה מקום להחיל הוראות אלה כך שהדין בשני כתבי האישום שהיו תלויים ועומדים נגד המערער יאחד לאחר הרשות המערער בדיינו. ברם, בניגוד לעמדת חברי, אינני סבור כי ניתן לקבל את עמדת המשיבה לפיה בנסיבות הפרטניות של מקרה זה, אין תחוללה להוראת סעיף 51 לחוק העונשין, על כל המשתמע מכך.

2. מעיון בפרוטוקול הדיון שהתקיים בבית משפט השלום עולה כי בא-כוח המערער לא דייקו בתיאור המהלך הדיוני של איחוד ההלכים שהتابקש ושנעשה לבסוף על פי בקשתם. עוד טרם הורשע המערער בתיק האイומים (ת"פ 15-07-15-48028) ביקש בא-כוcho "צירוף התקיקים" בהתייחס לתיק המרימה (ת"פ 15-12-63675) (פרוטוקול הדיון מיום 15.3.2016). ביום 15.3.2016 הורשע המערער בתיק המרימה, מיד לאחר ההרשעה ביקש בא-כוcho כי "העונש בגין שני התקיקים יעשה במאחד. התקיקים יצורפו". בא-כוח המשיבה ביקש לבחון את הבקשה והבהיר כי "אם תהיה מניעה, אנחנו נציג זאת". באותו יום ניתנה החלטה כי "המשך הדיון בשאלת הצירוף", כמו גם הטיעונים לעונש בתיק המרימה, יידומו באותו מועד. במהלך הדיון שהתקיים ביום 20.3.2016 בתיק המרימה, ביקש בא-כוח המערער "לאחד את הדיון" עם תיק האיומים, באותו מועד, לאחר שהבהיר בא-כוח המשיבה שהיא אינה מתנגדת, אכן ניתנה החלטה כי הדיון בתיק המרימה "יאחד" עם הדיון בתיק האיומים. עיון בפרוטוקול הדיון שהתקיים בהמשך לכך בתיק האיומים, אף מלמד כי הטיעונים לעונש נשמעו בשני התקיקים במאחד כאשר בគורת הפרוטוקול מופיעים מספרי שני ההלכים.

3. בסופה של יום, מדובר אפוא בשני תיקים אשר נידונו על ידי אותו מوطב, אשר לאחר שהتابקש צירופם או איחודם, ולאחר הרשות המערער, הדיון בהם אוחד בפועל בהסכמה המשיבה, באופן שלבסוף ניתן בהם גזר דין אחד. בית המשפט הטיל "עונש כולל", בהתייחס לכל אחד מהאישומים בשני התקיקים (עוני המאסר והמאסר על תנאי אכן

הוטלו באופן פרטני לגבי כל אחת מהעבירות אבל הכנס הושת על כל העבירות יחדיו). בנסיבות אלו, ישנו יסוד לעמדת חברי השופט הנדל, כי מדובר בגזר דין אחד שיש להתייחס אליו כאל יחידה עונשית אחת לעניין סעיף 51ב' לחוק העונשין. מנגד, אין לכך כי עמדה זו מעלה קושי מפני שהדין בשני התקנים, כפי שהצביע חברי המשנה לנשייה, לא אחד ההלכה מכוח הוראות הדיין. אף לא היה מקום להורות על האיחוד לאחר שהמערער הorschע בדיינו בשני ההליכים. ההחלטה התנגדות לאיחוד או לצירוף התקנים (אלא כפי שמשתකף מפרוטוקול הדיונים רק לדחית מועד הדיון בהם), אין מקום לאמץ היום את גישתה שלא קיימת תחוללה לסעיף 51ב'(א) לחוק, מפאת טענתה "שהתקנים לא צורפו מעולם". אדרבה, נראה בעיני כי היא מנوعה כו� מלטעון טענה מעין זו (וראו: ע"פ 3287/90 פחימה נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 712, 718-719 (1990); יעקב קדמי על סדר הדין בפליליים (חלק שני), 946 (2009)).

משכך, מצטרף אני למסקנה כי גזר הדין יעמוד על המגבלה שהייתה קבועה בשעתו בסעיף 51ב'(א) לחוק, הינו 6 חודשים מסר בפועל מתוכם תקופת המאסר מאחרוי סורג ובריח תעמוד על 4 חודשים.

שפט

החליט מנימוקים שונים לקבל חלקיית את הערעור ולהפחית חודש ימים מעונש המאסר בפועל שהושת על המערער, כך שהוא ירצה ארבעה חודשים מסר מאחרוי סורג ובריח לאחר שישים לרצות את עונש המאסר, בו הוא נתן עתה, שהושת עליו במסגרת ההליך הנוסף, כמשמעותו בפסק הדין. עיקוב הביצוע שניית בתיק מבוטל בזאת. יתר מרכיבי הענישה שהוטלו על המערער יוותרו בתוקפם.

ניתן היום, י' באלו התש"ף (30.08.2020).

המשנה לנשייה      שפט      שפט

k22.doc 17004040