



עפ"ג 26511/05/19 - דורון אליאב טובול נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 26511-05-19

לפני כב' השופט רפי כרמל, אב"ד
כב' השופט אריה רומנוב
כב' השופטת שירלי רנר

דורון אליאב טובול
ע"י ב"כ עו"ד אהרון פרקש

המערער

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

נגד
המשיבה

פסק דין

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט אילן סלע) מיום 1.4.19 בת"פ

42476-12-13.

כללי

1. המערער הורשע על יסוד הודאתו בגניבת כרטיס חיוב, הונאה בכרטיס חיוב וקבלת דבר במרמה. המערער נדון ביום 10.6.15 ל - 200 שעות של"צ, 3 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 1,000 ₪. בהמשך, לאחר שהמערער הורשע בעבירה אחרת של בעילת קטינה בת 14 ותקיפת קטין שגרמה לחבלה של ממש, שונה מקום ביצוע השל"צ, אך המערער לא ביצע ולו שעה אחת. ביום 7.12.15 עבר המערער עבירה נוספת של קבלת דבר במרמה (ת"פ 42324-08-17), בגינה הושתו עליו 3.5 חודשי מאסר והופעל בחופף המאסר המותנה בן 3 החודשים שהוטל בתיק הראשון. לאחר מכן הסכימו הצדדים כי המערער יבצע את השל"צ לאחר שיסיים לרצות את עונש המאסר. ואולם, המערער לא עשה כן והשל"צ הופקע בגזר דין משלים מיום 1.4.19, ועל המערער הושתו 3 חודשי עבודות שירות. מכאן הערעור דן.

2. המערער הינו יליד 5.11.1991. ואלה המעשים: ביום 4.8.11 העתיק המערער פרטי כרטיס אשראי במקום עבודתה של אמו, ובהמשך עשה בהם שימוש על מנת לבצע רכישה של ארבעה מכשירי טלפון סלולרי בסך של 13,100 ₪, תוך הצגת מצג שווא לפיו פרטי הכרטיס שייכים לאביו. לאחר מכן, המערער מכר את המכשירים שרכש קודם לכן וקיבל תמורתם סך של 5,350 ₪, בהם עשה שימוש לרכישות אישיות.



טענות הצדדים

3. ב"כ המערער עותר לביטול עונש המאסר בעבודות שירות שהושת על המערער בגזר הדין המשלים. לטענתו, עונש השל"צ שהוטל על המערער פקע עם הפעלת התנאי וריצוי המאסרים בת"פ 42476-12-13 ות"פ 42324-08-17 (התיק העיקרי נשוא ערעור זה והתיק בעבירת מרמה שבוצעה במועד מאוחר יותר). נטען, כי לאחר ריצוי המאסרים לא ניתן לחייב את המערער בביצוע של"צ, ולא ניתן להשית עליו עונש מאסר בעבודות שירות תחת השל"צ. הסנגור טוען כי לפי סעיף 71א(א) לחוק העונשין ובהתאם להלכת **גנני** (רע"פ 6374/08), עונש מאסר בפועל ועונש של"צ אינם יכולים לדור בכפיפה אחת באותו גזר דין, ועל-כן לא ניתן לחייב נאשם לבצע של"צ ואח"כ להטיל עליו מאסר בפועל; כמו כן, לא ניתן לחייבו בשל"צ לאחר ריצוי מאסר בפועל באותו הליך, ללא קשר לשלב בו הוטל העונש באותו הליך או לשאלה אם הושתו העונשים בערכאות שונות. עוד נטען, כי לפי סעיף 45(ג) לחוק העונשין, נאשם שנדון לשתי תקופות מאסר או יותר באופן חופף, סיים לרצות את עונשו לאחר סיום ריצוי המאסרים.

4. ב"כ המשיבה טענה כי הלכת **גנני** אינה רלבנטית לענייננו שכן היא עוסקת במקרה בו הנאשם כבר ריצה את השל"צ והשאלה היא האם ניתן להטיל עליו עונש אחר, ובאה הפניה לסעיף 71ד(3) לחוק העונשין, סעיף שנחקק לאחר פסק הדין בתיק דנ"פ 1558/03. סעיף זה קובע מפורשות שניתן להפקיע של"צ שלא בוצע או לא בוצע במלואו ולהטיל על הנאשם כל עונש אחר. במקרה שלפנינו על המערער הוטלו מספר עונשים: מאסר על תנאי, של"צ וקנס. המערער ביצע עבירה נוספת לאחר מכן והתנאי הופעל במלואו ובחופף, זאת לגבי רכיב המאסר המותנה. את רכיב השל"צ המערער לא ביצע כלל ועל כן היה מקום להפקיעו ולהטיל עונש אחר, והעונש שהוטל היה 3 חודשי מאסר בעבודות שירות. באה הפניה לרע"פ 4923/18 התומך בטיעון דלעיל. על כן, לטענת המשיבה יש לדחות הערעור.

ב"כ המערער הוסיף, כי הוראת סעיף 71ד' לחוק העונשין אינה נוגעת לעניין ולטענתו הסעיף הרלבנטי הוא סעיף 71 א' לחוק. לדבריו, המערער ריצה מאסר בפועל והופעל המאסר המותנה. לטענתו, של"צ ומאסר בפועל לא יכולים לדור בכפיפה אחת. של"צ היא תוכנית שיקומית, ואם הוטל מאסר בפועל, אין מקום לביצוע של"צ.

דין

5. לאחר שנתנו דעתנו לטענות הצדדים הגענו לכלל מסקנה שהוראת סעיף 71א'(א) לחוק העונשין והלכת **גנני** אינן חלות על נסיבות המקרה שלפנינו. סעיף 71א' (א) לחוק העונשין קובע, כי בית משפט שהרשיע נאשם אינו יכול להטיל עליו עונש מאסר בפועל ביחד עם שירות לתועלת הציבור. בהלכת **גנני** נקבע, שכלל זה חל לא רק על הערכאה שגזרה את דינו של הנאשם בתחילה, אלא גם על ערכאת הערעור שדנה בערעור על גזר הדין של הערכאה שגזרה את דינו של הנאשם בתחילה. וכך בין היתר נאמר בפסק דין **גנני**:

"נראה כי פרשנות ראויה של סעיף 71א(א) מובילה איפוא למסקנה כי אם במועד גזירת הדין לא יכול בית המשפט לגזור על נידון הן עונש מאסר בפועל והן צו שירות לתועלת הציבור - הרי שגם במסגרת הערעור לא יכול בית המשפט לעשות כן ואין זה משנה האם שני העונשים ניתנו במקביל באותה ערכאה, או בשתי



ערכאות שונות. הנה כי כן ככל שמערער ריצה את צו השל"צ שהושת עליו - הרי שלא ניתן להטיל עליו עונש מאסר בעת הערעור".

במקרה שלפנינו אין מדובר בצו של"צ ובעונש מאסר בפועל שהוטלו על המערער במסגרת אותו הליך פלילי (בין בערכאה הראשונה ובין בערכאת הערעור), אלא בשל"צ ובמאסר על תנאי שהוטלו על המערער בהליך אחד (דבר שאין חולק כי ניתן לעשות), כאשר המאסר על תנאי הופעל בהליך אחר. אנו סבורים, כי סעיף 71א' (א) לחוק העונשין והלכת **גנני** חלים רק מקום שמדובר בהטלת עונשים במסגרת אותו הליך פלילי, ולא באמצעים הננקטים בשני הליכים שונים, גם אם בהליך השני הופעל מאסר על תנאי שהוטל בהליך הראשון. בפסק הדין בעניין **גנני** הביא בית המשפט העליון חלק מהדברים שנאמרו בהצעת החוק במסגרתה נחקק סעיף 71א' לחוק העונשין, ואשר בה נאמר כי "**הסמכויות המוצעות נועדו לגוון את דרכי הענישה לגבי עבירות שאינן חמורות, כשבית המשפט סבור שהעונש הראוי אינו עונש מאסר בפועל**" (ה"ח 1357, עמ' 283, בעמ' 284). במקרה שלפנינו, הערכאה שגזרה את דינו של הנאשם סברה כי אין מקום להטיל על המערער עונש מאסר לריצוי בפועל בגין העבירה שעבר, ולכן הטילה עליו של"צ, מאסר על תנאי וקנס. על קביעתה זו לא הוגש ערעור והיא נותרה כשהייתה. לעובדה שבהמשך הדרך המערער הפר את התנאי ועבר עבירה נוספת, ועל כן במסגרת תיק חדש שנפתח נגדו הוחלט להפעיל את עונש המאסר התנאי שהוטל בתיק הראשון, אין כדי לשלול את הקביעה שבגין העבירות שהמערער עבר בתיק מושא הערעור לא היה מקום להטיל עליו עונש מאסר בפועל. נוסף ונאמר, שאפילו הלכת **גנני** הייתה חלה גם על נסיבות המקרה שלפנינו, הרי שבנסיבות המקרה הנדון לא היה בה כדי למנוע מבית המשפט להפקיע את צו השל"צ שהוטל על המערער בתיק נשוא הערעור ולהטיל עליו עונש אחר תחתיו.

הלכת **גנני**, רע"פ 6374/08 **גנני נ' מדינת ישראל** (2012), קובעת, כי עונש מאסר ועונש של"צ אינם יכולים לדור בכפיפה אחת. כך על פי לשון סעיף 71א' (א) לחוק העונשין, הקובע מפורשות כי רק אם לא הוטל על נאשם עונש מאסר בפועל, ניתן לחייבו בצו לעשות של"צ. כפי שצוין, בהלכת **גנני** נפסק, כי פרשנות ראויה של סעיף 71א' (א) לחוק העונשין מובילה למסקנה שגם במסגרת הערעור לא יכול בית המשפט לעשות כן ולגזור עונש מאסר בפועל בצד צו שירות לתועלת הציבור. על כן, לפי הלכת **גנני**, ככל שהנאשם ריצה את צו השל"צ שהושת עליו, לא ניתן להטיל עליו עונש מאסר בעת הערעור. בבית המשפט העליון דנו במותב מורחב בשאלה האם רק השלמתו של של"צ יש בה כדי להביא לתחולת הלכת **גנני**, או שמא ההלכה תחול גם במקרה בו ביצע הנאשם באופן חלקי את של"צ. בקרב חברי ההרכב המורחב היו עמדות שונות בשאלת תחולת הלכת **גנני**, ולכן נקבע שהדרך הנכונה שעל המדינה לנקוט היא להמשיך ביוזמת חקיקה שכבר החלה, ובשלב ביניים, הלכת **גנני** תמשיך לחול ולא תסווג אך למקרים בהם בוצע השל"צ במלואו (רע"פ 6219/12 **סרוסי נ' מדינת ישראל** (2014), שנדונה ואושרה גם בע"פ 3261/15 פלוני נ' מדינת ישראל (2015)). יצוין כי ביום 9/1/2017 התקבל בכנסת תיקון לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 שהוסיף בסעיף 213(1) לחוק את המילים: "**קיבל בית המשפט את הערעור כאמור, רשאי הוא להטיל על הנאשם כל עונש שהערכאה הקודמת הייתה מוסמכת להטיל, בין אם הנאשם החל לשאת את העונש שהטילה עליו הערכאה הקודמת או סיים לשאתו, ובין אם לאו**" (ר' דברי הסבר בה"ח 1069, עמ' 1276).

בענייננו, מאחר שהמערער לא ביצע את השל"צ, לא במלואו, לא בחלקו ואף לא במקצתו, ניתן ומוצדק היה להפקיעו ולהטיל תחתיו עונש של מאסר לריצוי בעבודות שירות.



אשר-על-כן, הערעור נדחה.

המערער יתייצב לריצוי עבודות השירות על פי חוות דעת הממונה מיום 12/8/20, ביום 1/12/20.

ניתן היום, ד' חשוון תשפ"א, 22 אוקטובר 2020

שירלי רנר, שופטת

אריה רומנוב, שופט

רפי כרמל, שופט, אב"ד