

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

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 19-05-26511

לפני כב' השופט רפי כרמל, אב"ד

כב' השופט אריה רומנו

כב' השופט שירלי רנر

המעורער

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

נגד

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

המשיבה

פסק דין

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

.42476-12-13

כללי

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

2. המעורער הינו יליד 5.11.1991. ואלה המעשים: ביום 4.8.11 העתיק המעורער פרטי כרטיס אשראי במקום העבודה שלו אמו, ובהמשך עשה בהם שימוש על מנת לבצע רכישה של ארבעה מכשירי טלפון סלולי בסך של 13,100 ל"נ, תוך הצגת מצג שווה לפיו פרטי הcredits שיכים לאביו. לאחר מכן, המעורער מכר את המכשירים שרכש קודם לכן וקיים תשלום סך של 5,350 ל"נ, בהם עשה שימוש לרכישות אישיות.

3. ב"כ המערער עותר לביטול עונש המאסר בעבודות שירות שהושת על המערער בגין הדין המשלים. לטענתו, עונש השלי"צ שהוטל על המערער פקע עם הפעלת התנאי וRICTO המאסרים בת"פ 42476-12-13 ות"פ 17-08-42324 (התיק העיקרי נשוא ערעור זה והתיק בעבור מרמה שבוצעה במועד מאוחר יותר). Natürlich, כי לאחר רICTO המאסרים לא ניתן לחיב את המערער בביצוע של"צ, ולא ניתן להשית עליו עונש מאסר בעבודות שירות תחת השלי"צ. הסגנור טוען כי לפי סעיף 71(א) לחוק העונשין ובהתקם להלכת גנני (רע"פ 6374/08), עונש מאסר בפועל ועונש של"צ אינם יכולים לדור בכפיפה אחת באותו גזר דין, ועל-כן לא ניתן לחיב נאשם לבצע של"צ ואח"כ להטיל עליו מאסר בפועל; כמו כן, לא ניתן לחיבו בשל"צ לאחר רICTO מאסר בפועל באותו הילך, ללא קשר לשלב בו הוטל העונש באותו הילך או לשאלת אם הוותה העונשים בערכאות שונות. עוד Natürlich, כי לפי סעיף 45(ג) לחוק העונשין, נאשם שנדון לשתי תקופות מאסר או יותר באופן חופף, סימן לרצות את עונשו לאחר סיום רICTO המאסרים.

4. ב"כ המשיבה טענה כי הלכת גנני אינה רלבנטית לעניינו שכן היא עוסקת במקרה בו הנאשם כבר ריצה את השלי"צ והשאלה היא האם ניתן להטיל עליו עונש אחר, ובאה הפניה לסעיף 71(3) לחוק העונשין, סעיף שנחקק לאחר פסק הדין בתיק דנ"פ 1558/03. סעיף זה קובע מפורשות שניתן להפקיע של"צ שלא בוצע במלואו ולהטיל על הנאשם כל עונש אחר. במקרה שלפניו על המערער הוטלו מספר עונשים: מאסר על תנאי, של"צ וקנס. המערער ביצע עבירה נוספת מכון וה坦אי הופעל במלואו וחופף, זאת לגבי רכיב המאסר המותנה. את רכיב השלי"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 לדוחות 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.

דיון

5. לאחר שנטנו דעתנו לטענות הצדדים הגיעו לכל מסקנה שההוראת סעיף 71(א) לחוק העונשין והלכת גנני אין חלות על נסיבות המקירה שלנו. סעיף 71(א) לחוק העונשין קובע, כי בית משפט שהרשיע הנאשם יכול להטיל עליו עונש מאסר בפועל ביחיד עם שירות לתועלת הציבור. בהלכת גנני נקבע, שכלל זה חל לא רק על הערכאה שגזרה את דיןו של הנאשם בתחילת, אלא גם על ערכאת הערעור שדנה בערעור על גזר הדין של הערכאה שגזרה את דיןו של הנאשם בתחילת. וכך בין היתר נאמר בפסק דין גנני:

"**נראה כי פרשנות רואה של סעיף 71(א) מובילה אפילו למסקנה כי אם במועד גזירת הדין לא יכול בית המשפט לגזור על נידון han 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 אין ככל שמערער ריצה את צו השל"צ שהותש עליו - הרי שלא ניתן להטיל עליו עונש מאסר בעת הערוור".

במקרה שלפנינו אין מדובר בצו של"צ ובעונש מאסר בפועל שהוטל על המערער במסגרת אותו הлик פלילי (בין בערכאה הראשונה ובין בערכאת הערוור), אלא בשל"צ ובמאסר על תנאי שהוטל 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 הлик פלילי, ולא באמצעות 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 במסגרת נחיקת סעיף 71א' לחוק העונשין, ואשר בה נאמר כי "הסמכויות המוצעות נועדו לגונן את דרכי העונישה לגבי עבירות שאינן חמורות, כשבית המשפט סבור שהעונש הרואין אינו עונש מאסר בפועל" (ה"ח 1357, עמ' 283, בעמ' 284). במקרה שלפנינו, הערכאה שגזרה את דיןו של הנאשם סבירה כי אין מקום להטיל על המערער עונש מאסר לריצוי בפועל בגין העבירה שעבר, ولكن הטילה עליו של"צ, מאסר על תנאי וקנס. על קביעתה זו לא הוגש ערעור והוא נותרה כשהייתה. לעובדה שבמהרשך הדריך המערער הפר את התנאי ו עבר עבירה נוספת, ועל כן במסגרת תיק חדש שנפתח נגדו הוחלט להפעיל את עונש המאסר התנאי שהוטל בתיק הראשון, אין כדי לשולח את הקביעה שבגין העבירות שהמערער עבר בתיק מושא הערוור לא היה מקום להטיל עליו עונש מאסר בפועל. נסיף ונאמר, שאפלו הלאת 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 הערוור 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 בCppיפה אחת. כך על פי לשון סעיף 71א(א) לחוק העונשין, הקובל מפורשות כי רק אם לא הוטל על הנאשם עונש בפועל, ניתן לחייבו בצו לעשות של"צ. כפי שמצוין, בהלכת גנני נפסק, כי פרשנות ראייה של סעיף 71א(א) לחוק העונשין מובילת למסקנה שגם במסגרת הערוור לא יכול בית המשפט לעשות כן ולגוזר עונש מאסר בפועל בצד צו שירות לתועלת הציבור. על כן, לפי הלכת גנני, ככל שה הנאשם ריצה את צו השל"צ שהותש עליו, לא ניתן להטיל עליו עונש מאסר בעת הערוור. בבית המשפט העליון דו במתב מורחב בשאלת האם רק השלמתו של של"צ יש בה כדי להביא לתחולת הלכת גנני, או שמא ההלכה תחול גם במקרה בו ביצע הנאשם באופן חלקו את השל"צ. בקרוב חבירי הרכיב המורחב היו עמדות שונות בשאלת תחולת הלכת גנני, ولكن נקבע שהדרך הנכונה שעיל המדינה לנקטו היא להמשיך ביזמת حقיקה שכבר הchallenge, ובשילוב ביניהם, הלכת גנני תמשיך לחול ולא תסיג אר למקרים בהם בוצע השל"צ במלאו (רע"פ 6219/12 סרости נ' מדינת ישראל (2014), שנדונה ואושרה גם בע"פ 3261/15 פלוני נ' מדינת ישראל (2015)). מצין כי ביום 9/1/2017 התקבל בכנסת תיקון לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982-1992(1) לחוק את המילים: "קיבל בית המשפט את הערוור 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 סימן לשאותו, ובין אם לאו" (ר' דברי הסבר בה"ח 1069, עמ' 1276).

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

אשר-על-כן, הערעור נדחה.

המעערר יתיצב 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 רנर, שופטת

אריה רומנווב, שופט

רפאל כרמל, שופט, אב"ד