

## רע"פ 3589/17 - אביעד שמואל נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון רע"פ 3589/17

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופט י' אלרון

לפני:

המבקש: אביעד שמואל

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט  
המחוזי בחיפה מתאריך 22.03.2017 ב-עפ"ג  
3959-02-17

בשם המבקש: עו"ד אביעד רייפר

בשם המשיבה: עו"ד לינור בן אוליאל

### פסק-דין

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. מונחת לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה ב-עפ"ג 3959-02-17 (כב' השופטים: ר' שפירא- אב"ד, א' אליקים-ב' טאובר), בגדרו נדחה ערעור המבקש על החלטתו של בית משפט השלום בקריות ב-ת"פ 39960-07-13 (כב' השופט מ' עלי), אשר קבעה כי צו מבחן שהוטל על המבקש באותו הליך יופקע,

עמוד 1

והוא ירצה עונש של 3 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות, במצטבר לעונש של 12 חודשי מאסר בפועל שהוטל עליו במסגרת תיק נפרד, שערעורים הדדיים עליו נדחו בבית משפט זה (ע"פ 5856/15 וע"פ 6321/15).

להלן איבאת הנתונים המורכבים הנדרשים להכרעה במכלול.

רקע עובדתי והליכים קודמים

2. כנגד המבקש הוגש כתב אישום בשלהי חודש יולי 2013. לפי הנטען בכתב האישום, בתאריך 11.07.2013 המבקש תקף רופאה במרפאה, קילל אותה ואיים עליה. כמו כן, נטען כי בתאריך 14.07.2013 המבקש תקף רופאה אחרת, ירק עליה, גידף אותה ואיים עליה. בנוסף לכך, נטען כי באותו היום, בעת שהמבקש שהה בתא מעצר בתחנת משטרה, הוא איים על שוטרת שנכחה במקום והפריע לה ולשוטר נוסף לבצע את תפקידם. בגין האמור לעיל, המבקש הואשם בעבירות הבאות: התנהגות פרועה במקום והפריע לה ולשוטר נוסף לבצע את תפקידם. התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); תקיפת עובד ציבור לפי סעיף 382(ב)(1) לחוק העונשין; העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין; הפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין, ואיומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

3. בתאריך 29.03.2016 המבקש הורשע בבית משפט השלום בקריות ב-ת"פ 39960-07-13 (כב' השופט מ' עלי) בעבירות המפורטות לעיל, למעט בעבירת האיומים ובעבירת התקיפה, ככל שהיא מתייחסת למעשה היריקה, בהן הוא זוכה. בהתאם לכך, בית משפט השלום הנכבד גזר על המבקש עונש של 3 חודשי מאסר, אשר ירוצו בדרך של עבודות שירות, 3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, פיצוי כספי למתלוננות ועמידה בפיקוח קצין מבחן למשך 18 חודשים.

4. לאחר מתן גזר הדין הנ"ל, ובטרם שהמבקש התחיל לבצע את עבודות השירות שנגזרו עליו כאמור לעיל - נדחו בבית משפט זה, בתאריך 06.04.2016, ערעורים הדדיים מטעם המבקש ומטעם המדינה (ע"פ 5865/15 ו-ע"פ 6321/15, בפני כב' השופטים: א' רובינשטיין; י' דנציגר; ע' ברון) על גזר דין בתיק נוסף, אשר נשמע בפני בית המשפט המחוזי בחיפה (ת"פ 8831-11-12, בפני כב' השופט י' כהן), במסגרתו נגזר על המבקש, בתאריך 15.07.2015, עונש של 12 חודשי מאסר בפועל (אותו סיים המבקש לרצות בינתיים) בגין עבירות מרמה, ערמה ותחבולה כדי להתחמק מתשלום מס וניכיון שיקים.

5. המבקש החל לרצות את עונש המאסר בפועל שהוטל עליו ב-ע"פ 5865/15 ו-ע"פ 6321/15, ולאחר מכן, בתאריך 22.05.2016 שירות המבחן הגיש לבית משפט השלום הנכבד בקשה להפקעת צו המבחן שהוטל במסגרת ת"פ 39960-07-13 ולהשתתף עונש חלופי, נוכח אי יכולתו להיות בפיקוח שירות המבחן, בשל תחילת ריצוי עונש המאסר הנ"ל (להלן: בקשת ההפקעה).

6. בתאריך 22.06.2016 התקיים דיון בבקשת ההפקעה, ובסיומו הורה בית משפט השלום הנכבד לממונה על עבודות השירות (להלן גם: הממונה) למסור הבהרות באשר לדרך ריצוי עבודות השירות, בהתאם לנסיבות החדשות. בתאריך 23.06.2016 הממונה העביר את עמדתו בעניין, ובגדר כך ציין כי, לשיטתו, לפי סעיף 45(ב) לחוק העונשין - על המבקש לשאת בעונש הארוך יותר בלבד, ולפיכך עונש עבודות השירות נבלע בו. לצורך הבנה נציין כי סעיף 45(ב)

"45. (ב) מי שנידון למאסר ולפני שנשא כל ענשו חזר ונידון למאסר, ובית המשפט שדן אותו באחרונה לא הורה שישא את ענשי המאסר, כולם או מקצתם, בזה אחר זה, לא ישא אלא עונש מאסר אחד והוא של התקופה הארוכה ביותר."

7. בתאריך 21.09.2016 בית משפט השלום הנכבד קבע כי המקרה הנ"ל נכנס לגדר סעיף 20 לפקודת המבחן (נוסח חדש), התשכ"ט-1969 (להלן: פקודת המבחן), המורה, בחלקו הרלבנטי לענייננו, כדלקמן:

"20. הוכח להנחת דעתו של בית המשפט שנתן את צו המבחן, שהנבחן לא מילא אחרי הוראה מהוראותיו של צו המבחן, רשאי בית המשפט, בהתחשב, בין היתר, בתקופה שחלפה מיום העמדתו של הנידון במבחן, בדרך שבה עמד במבחן באותה תקופה ובנסיבות אי מילוי הוראות צו המבחן לעשות אחד מאלה:  
[...]

(4) אם ניתן צו המבחן לאחר הרשעה לפי סעיף 1(1)(ב) - להטיל עליו עונש נוסף על העבירה המקורית במקום צו המבחן, בהתחשב בכל עונש אחר שהוטל עליו על העבירה המקורית."

לפיכך נפסק כי המבקש ירצה את 3 חודשי עבודות השירות שנגזרו עליו במצטבר לריצוי 12 חודשי המאסר שהוטלו עליו.

8. המבקש הגיש ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום הנכבד. בתאריך 22.03.2017 בית משפט המחוזי בחיפה (עפ"ג 3959-02-17, כב' השופטים: ר' שפירא-אב"ד, א' אליקיםוב' טאובר) דחה את הערעור, בקובעו כי לא נפל פגם משפטי בפסק הדין שניתן על-ידי בית משפט השלום הנכבד. בגדר כך, נקבע כי ניתן היה להפקיע את צו המבחן נוכח העובדה שהמבקש לא מילא אחר צו המבחן: "מכל בחינה שהיא", וכי בנסיבות העניין חל סעיף 20 לפקודת המבחן, המאפשר לבית משפט השלום לגזור עונש נוסף במקום צו המבחן שהופקע. עוד נקבע כי בית המשפט שדן באחרונה את המבקש, לפי סעיף 45(ב) לחוק העונשין, הוא בית משפט השלום הנכבד, שגזר דינו מאוחר לפסק דינו של בית משפט זה. בנוסף, בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי ראוי שהעונשים ירצו באופן מצטבר ולא בחופף, וזאת נוכח עיקרון ההלימה הקבוע בסעיף 40ב לחוק העונשין (להלן - עיקרון ההלימה), המורה כך:

"40ב. העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (בסימן זה - העיקרון המנחה)."

על פסק דין זה הוגשה הבקשה המונחת בפנינו. בתאריך 30.04.2017 הוצא צו עיכוב ביצוע על-ידי השופט א' שהם לעונש המאסר בדרך של עבודות שירות שהוטל על המבקש.

9. בעקבות האמור - התקיים בפנינו דיון בעניינו של המבקש, ובגדרו קבענו כי ניתנת רשות ערעור (ולכן המבקש

יכונה מעתה ואילך: המערער), וכי הממונה על עבודות השירות יגיש חוות דעת מטעמו בדבר בדיקת התאמתו של המערער לביצוע עונש המאסר שהושת עליו על דרך של עבודות שירות. בתאריך 06.02.2018 התקבלה חוות הדעת הנ"ל, אשר קבעה כי המערער מתאים בעקרון לעבודות שירות. לאחר מכן, ובהתאם להחלטתנו הנ"ל - המערער הגיש תגובה מטעמו לחוות דעתו של הממונה, בגדרה כלל גם טיעונים כתובים נוספים, והמשיבה הגישה תגובה משלימה מטעמה.

נוכח כל ההתפתחויות הללו ניתן עתה ללבן את הדברים.

#### טענות הצדדים

10. המערער טוען כי בית משפט זה הוא שדן אותו לאחרונה וכי בגדר כך לא הייתה התייחסות לדרך ריצוי העונשים שהוטלו עליו, ולכן לפי סעיף 45(ב) לחוק העונשין - עליו לרצות את העונשים בחופף, ולבית משפט שלום הנכבד לא הייתה סמכות להורות אחרת. המערער מוסיף וטוען בהקשר זה כי בקשתו מעלה שאלה עקרונית חשובה המצדיקה דיון בפני ערכאה שלישית - והיא עד כמה, אם בכלל, נסוגה ההוראה הקבועה בסעיף הנ"ל אל מול עיקרון ההלימה.

בגדר כך, המערער טוען כי שאלה נוספת דורשת הכרעה כאן והיא האם הוראת בית משפט השלום הנכבד הנוגעת להפקעת צו המבחן היא בגדר גזירת "עונש חדש". לגרסתו, בית משפט השלום הנכבד הורה רק על דרך ריצוי שונה, כקביעה טכנית, ולא הטיל "עונש נוסף". משכך, לשיטתו, בית משפט שלום הנכבד חרג מסמכותו.

11. המשיבה טוענת מנגד כי לבית משפט השלום הנכבד נתונה הסמכות להפקיע את צו המבחן לפי סעיף 20(4) לפקודת המבחן, ולהטיל על המערער עונש נוסף בגין העבירה המקורית חלף צו המבחן. בהמשך לכך, המשיבה גורסת כי מאחר שמדובר בגזר דין חדש שנגזר בבית משפט השלום הנכבד, מדובר במסלול ענישה חדש, ולפיכך בית משפט השלום הנכבד הוא האחרון שדן את המערער לפי סעיף 45(ב) לחוק העונשין.

עוד טוענת המשיבה כי האופן שבו פירש בית המשפט המחוזי הנכבד את פסק דינו של בית משפט השלום הוא ראוי ועולה בקנה אחד עם עיקרון ההלימה, שכן המערער הורשע בשני תיקים שונים וראוי שייגזרו עליו עונשים נפרדים. המשיבה גורסת בנוסף כי המשמעות של קבלת טענות המערער תהיה הפטרתו מעונש על עבירות התקיפה שהורשע בהן, ותוצאה זו איננה סבירה בעליל.

נעבור איפוא עכשיו לליבון הדברים.

#### דיון והכרעה

12. הלכה היא כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן רק במקרים מיוחדים, המעוררים שאלה משפטית עקרונית רחבת היקף בעלת השלכות החורגות מעניינם של הצדדים, או במקרים המעוררים חשש מפני עיוות דין, או אי צדק חמור הנגרם למבקש (ראו: רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982);

עמוד 4

רע"פ 2604/16 מחאג'נה נ' מדינת ישראל(02.05.2018)). המקרה שבפנינו נכנס לגדר מקרים חריגים אלה, שכן מתעוררת בו שאלה עקרונית מהסוג הנ"ל, ולכן, כפי שנקבע בהחלטתנו מתאריך 01.01.2018- ניתנה פה רשות ערעור.

יחד עם זאת, לאחר עיון במכלול החומר שבתיק ושמיעת טיעוני באי-כוח הצדדים -הנני סבור כי דין הערעור להידחות לגופו, וכך אציע לחברי" שנעשה. ההנמקות למסקנתי זו תובאנה מיד בסמוך.

המסגרת הנורמטיבית

13. השאלה המתעוררת בענייננו היא איזו ערכאה היא זו אשר "דנה את המבקש באחרונה", בהתאם לאמור בסעיף 45(ב) לחוק העונשין, והאם ערכאה זו התייחסה לדרך ריצוי העונשים שהוטלו על המערער. בתוך כך, יש להידרש גם לשאלה האם במקרה בו הערכאה האחרונה "שותקת" באשר לדרך ריצוי העונשים, וסעיף 45(ב) לחוק העונשין חל, מה מקומו של עיקרון ההלימה.

אפתח איפואבהצגת הרקע הנורמטיבי לסעיף 45(ב) לחוק העונשין, לסמכות להפקיע צו מבחן מכוח פקודת המבחן ולעיקרון ההלימה. לאחר מכן, איישם את העקרונות הנ"ל על נסיבות העניין. אפרט עתה ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

סעיף 45(ב) לחוק העונשין - צבירת או חפיפת עונשים

14. אשוב ואצטט את סעיף 45(ב) לחוק העונשין, הקובע כדלקמן:

"45. (ב) מי שנידון למאסר ולפני שנשא כל ענשו חזר ונידון למאסר, ובית המשפט שדן אותו באחרונה לא הורה שישא את ענשי המאסר, כולם או מקצתם, בזה אחר זה, לא ישא אלא עונש מאסר אחד והוא של התקופה הארוכה ביותר."

הסעיף הנ"ל מסדיר את סוגיית החפיפה, או הצבירה של העונשים. בהקשר זה, ההחלטה האם עונשים שונים שהוטלו על נאשם ירוצו במצטבר, או בחופף -מטרתה לאפשר לבית המשפט להתאים עונש למעשה (ראו: ע"פ 2580/14 חסן נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (23.09.2014); דנ"פ 8086/01 אייזן נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 625, 637 (2005); להרחבה ראו: רות קנאי "הנחיות לקביעת גזר-הדין בפסיקת בית המשפט העליון" משפטיםכד 97, 128-126 (1994)).

15. בפסיקתו של בית משפט זה הובעו שלוש גישות פרשניות שונות ביחס למשמעות ההוראה המעוגנת בסעיף הנ"ל:

לפי הגישה הראשונה, ההוראה מבטאת את עמדתו העקרונית של המחוקק, לפיה הכלל הוא של חפיפת עונשים שנגזרו, ואילו צבירתם היא החריג. לפיכך, במקרים בהם בית המשפט קובע שהעונשים ירוצו בדרך מצטברת, עליו לנמק קביעה זו באופן מיוחד.

הגישה השנייהמניחה שההפך הוא הנכון, ולפיה הכלל הוא כי העונשים ירוצו באופן מצטבר, ואילו חפיפתם היא החריג, וזאת משום שראוי שנאשם יישא את מלוא העונש על כל אחת מהעבירות שעבר, ולא יזכה בהפחתה של מאסר שהוטל עליו רק נוכח העובדה שהוטל עליו מאסר נוסף בגין עבירה אחרת.

לפי הגישה השלישית, יש לפרש את ההוראה המעוגנת בסעיף הנ"ל כלשונה וכפשוטה, ולהבינה כך שלא ננקטת בה עמדה עקרונית חיובית, או שלילית ביחס לחפיפת עונשי מאסר, או הצטברותם. עם זאת, יש להפעיל את ההוראה לטובת הנאשם במקרים בהם גזר הדין לא כולל התייחסות לסוגיית צבירת העונשים (ראו: ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל(22.02.2015) (להלן: עניין ואזנה); ע"פ 6535/01 קוזירוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 562, 567-569 (2003) (להלן: עניין קוזירוב); ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט(28.09.2016) (להלן: עניין אולמרט); ע"פ 5023/99 חכמי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 406 (2001); בג"ץ 423/10 יגרמן נ' מדינת ישראל(30.06.2010); ע"פ 1899/04 ליבוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 934 (2005) (להלן: עניין ליבוביץ)).

16. לצד האמור לעיל, נקבע לא פעם כי ספק אם יש הבחנה של ממש בין שלוש הגישות הנ"ל, וכי בכל מקרה- לבית המשפט נתון שיקול דעת בהכרעה האם עונשים שהוטלו על הנאשם ירוצו באופן מצטבר, או חופף (ראו: עניין קוזירוב; ע"פ 1601/03 עיני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 949, 957-959 (2005); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין1608 (2014) (להלן: רבין וואקי)).

בהמשך לכך, בית משפט זה התווה מספר שיקולים לצורך הכרעה בין חפיפה, או צבירה של עונשים, וביניהם, בין היתר: אופי המעשים, חומרת העבירות ונסיבות ביצוען (כאשר ככל שאלה חמורים יותר, כך גוברת הנטייה להטיל ענישה מצטברת); קיומה, או העדרה של זיקה בין העבירות (כאשר ככל שקיימת זיקה הדוקה יותר, כך קטנה הנטייה להטיל ענישה מצטברת); ושיקולי גמול והרתעה (ראו: ע"פ 1707/08 אריש נ' מדינת ישראל, פסקה לח (25.11.2008); ע"פ 3503/01 תפאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 865, 872-873 (2003); ע"פ 7075/03 אלון נ' מדינת ישראל(02.08.2006) (להלן: עניין אלון); ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל(20.02.2014); ע"פ 2933/08 אנג'ל נ' מדינת ישראל (05.12.2012); ע"פ 3834/10 והבה נ' מדינת ישראל(06.03.2013) (להלן: עניין והבה); עניין ליבוביץ; עניין אולמרט; יניב ואקי, רותי קמיני ויורם רבין "עונש המאסר - תכליות, מגמות והלכות" הפרקליטנג 1, 29 (2014); רבין וואקיבעמ'1608).

הפקעת צו מבחן

17. הסמכות להטיל עונש מסוג צו מבחן מעוגנת בסעיף 1 לפקודת המבחן, המורה כדלקמן:

"הואשם אדם בעבירה וראה בית המשפט שהאישום הוכח, אלא שבהתחשב בנסיבות הענין, ובכללן אפיו של האדם,

עברו, גילו, תנאי ביתו, בריאותו הגופנית ומצבו השכלי, טיב העבירה שעבר וכל נסיבה מקילה שבה נעברה העבירה, ראוי, לפי דעתו, להעמיד את העבריין במבחן, רשאי בית המשפט לעשות אחת מאלה:

(1) להרשיעו ולהורות כל אחד מאלה:

(א) להעמידו במבחן;

(ב) להעמידו במבחן, ולהטיל עליו אחד או יותר מהמפורטים בפסקאות (1) עד (5), בהתאם להוראות פרק ו' ל, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין), לפי הענין:

(1) מאסר בפועל שהנידון ישא בעבודות שירות;

(2) מאסר על תנאי;

(3) קנס;

(4) שירות לתועלת הציבור;

(5) התחייבות להימנע מעבירה;

(2) ליתן צו מבחן בלי להרשיעו אם אין על הנאשם עונש מאסר על תנאי שבית המשפט רשאי לצוות על ביצועו עקב הרשעתו בעבירה שהואשם עליה" (ההדגשות שלי - ח"מ).

18. בצד האמור לעיל - סעיף 25 לפקודת המבחן קובע כי לבית המשפט נתונה סמכות להפקיע את צו המבחן, במקרים בהם הנבחן לא ממלא אחר הוראות צו המבחן שהוטל עליו, והוגשה לבית המשפט בקשה מטעם שירות המבחן. בהמשך לכך, סעיף 20 לפקודת המבחן קובע כדלקמן:

"20. הוכח להנחת דעתו של בית המשפט שנתן את צו המבחן, שהנבחן לא מילא אחרי הוראה מהוראותיו של צו המבחן, רשאי בית המשפט, בהתחשב, בין היתר, בתקופה שחלפה מיום העמדתו של הנידון במבחן, בדרך שבה עמד במבחן באותה תקופה ובנסיבות אי מילוי הוראות צו המבחן לעשות אחד מאלה:  
[...]

(4) אם ניתן צו המבחן לאחר הרשעה לפי סעיף 1(1)(ב) - להטיל עליו עונש נוסף על העבירה המקורית במקום צו המבחן, בהתחשב בכל עונש אחר שהוטל עליו על העבירה המקורית" (ההדגשות שלי - ח"מ).

זה המקום לציין כי טרם שחוקק הסעיף הנ"ל בחוק לתיקון פקודת המבחן (מס' 4) התשס"ד-2004, בית

המשפט היה מנוע מלהטיל עונש חדש לצד הפקעת צו מבחן שלא קיים, במקרים בהם ניתן צו מבחן בנוסף לעונש מאסר בפועל. מצב זה עורר קשיים, ועל כן חוקק התיקון הנ"ל (להרחבה ראו: ע"פ 6058/09 ויצמן נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן(24.09.2012); ע"פ 3524/90 שירות המבחן למבוגרים נ' אבוקסיס, פ"ד מו(4) 199, 202-200 (1992)).

19. מן המקובץ עולהאיפוא כי לבית המשפט השלום הנכבדמוקנית הסמכות להפקיע צו מבחן ולגזור עונש חדש במקומו. בהקשר זה, נקבע בפסיקתנו זה מכבר כי במקרה של הפקעת צו מבחן, הסמכות הנתונה לבית המשפט לגזור עונש חדש במקומו הינה סמכות עונשית רחבה, הכוללת את מלוא הסמכות העונשית שהייתה נתונה לו אלמלא הוטל צו המבחן (רע"פ 9795/07 שביטה נ' מדינת ישראל (01.02.2009) (להלן: עניין שביטה)). הרציונל העומד מאחורי סמכות הענישה המתחדשת הינו שהפרת צו מבחן כמוהו כהפרת תנאי שהוצב בפני הנאשם - קבלת פריבילגיה של מסלול שיקומי חלף ריצוי עונש בדרך אחרת. הפרת התנאי משיבה את הנאשם לנקודת ההתחלה, ולפיכך עליו לפרוע את חובו לחברה באמצעות ריצוי עונש. עוד נקבע בפסיקתנו כי סמכות הענישה המתחדשת איננה מושפעת מהסיבה שבגינה לא קיים צו המבחן (ראו: עניין שביטה, פסקה 4, 13, 15-16 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; רע"פ 2811/15 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 16 לחוות דעתי (06.11.2016); רבין וואקיבעמ'1793-1796).

עיקרון ההלימה

20. בשנת 2012 חוקק תיקון מס' 113 לחוק העונשין, ובו עוגנו לראשונה העקרונות והשיקולים המנחים בענישה. בגדר התיקון, חוקק סעיף 40 לחוק העונשין, אשרמעגן את עיקרון ההלימה כעיקרון מנחה בענישה. הסעיף הנ"ל קובע כדלקמן:

"40ב. העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (בסימן זה - העיקרון המנחה)."

הנה כי כן, עניינו רואות כי הסעיף הנ"ל מבקש לשקף בחירה ערכית - לבכר את עיקרון ההלימה על פני יתר שיקולי הענישה (ראו: ע"פ 1656/16 דודוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 102 לפסק דינו של השופט י' דנציגר(20.03.2017); ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל(05.08.2013) (להלן: עניין סעד)).

יתר על כן, הסעיף הנ"ל משקף גם את עיקרון הגמול - לפיו אחת ממטרות הענישה היא לגמול לנאשם על העבירה שביצע, במנותק משאלות חיצוניות שאינן קשורות לנאשם עצמו. עיקרון ההלימהכולל איפוא גם את עיקרון הגמול, ולפיו צריך להיות יחס הולם בין העבירה לבין העונש המוטל בגינה (ראו: רבין וואקי, בעמ' 1462-1466; ועיינו להרחבה: עניין סעד).

21. לאחר שפרסתי את המסגרת הנורמטיבית הרלבנטית לעניינו, אעבור עתה לבחינת נסיבות המקרה שבפנינו על-פי העקרונות שהותוו לעיל.



22. השאלה הראשונה העומדת בפנינו היא האם על המערער לרצות את העונשים שהוטלו עליו - עונש המאסר בפועל (אותו סיים לרצות) ועונש המאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות - באופן מצטבר, או בחופף. התשובה לשאלה זו יסודה בבירור הסוגיה שעניינה מיהי הערכאה האחרונה, אשר דנה את המערער, והאם ערכאה זו התייחסה לאופן ריצוי העונשים הנ"ל.

23. כאמור לעיל, המערער טוען כי בית משפט זה הוא הערכאה האחרונה שדנה בענייננו, ונוכח העובדה שלא הייתה בפסק הדין שניתן כאן התייחסות לאופן ריצוי העונשים שהוטלו עליו - חלה ברירת המחדל הקבועה בסעיף 45(ב) לחוק העונשין, ולפיה עונש עבודות השירות "נבלע" בתוך עונש המאסר שכבר רוצה, כך שלמעשה המערער לא נדרש לבצע את עבודות השירות. המשיבה טוענת מנגד כי בגדר קביעת בית משפט השלום הנכבד בדבר הפקעת צו המבחן שהוטל על המערער, נגזר על המערער עונש מחדש - ועל כן בית משפט השלום הנכבד הוא הערכאה האחרונה שדנה את המערער. בגדר כך, המשיבה גורסת כי מאחר שבית משפט השלום הנכבד התייחס לאופן ריצוי העונשים על-ידי המערער - בקביעתו כי הם ירוצו באופן מצטבר - סעיף 45(ב) לחוק העונשין לא חל, ועל המבקש לרצות את עונש עבודות השירות בנוסף לעונש המאסר המקורי, אותו כבר השלים.

בהכרעה בין שתי האפשרויות הנ"ל - דעתי היא כי האפשרות השניה היא הנכונה בענייננו. אביא את הנימוקים למסקנתי זו מיד בסמוך.

24. סבורני כי בנסיבות העניין לבית משפט שלום הנכבד הייתה נתונה הסמכות להפקיע את צו המבחן שהוטל על המערער, וזאת מכוח סעיף 20(4) לפקודת המבחן, שהוראותיו התקיימו בנסיבות העניין - המערער לא מילא בפועל אחר הוראות צו המבחן נוכח המאסר שריצה בגין העבירות הכלכליות שהורשע בהן, ולכן בית משפט השלום הנכבד רשאי היה להטיל עליו עונש נוסף על העבירה המקורית, במקום צו המבחן (ראו גם: ע"פ 508/08 סטרוב נ' מדינת ישראל (05.11.2008)), בו נקבע שהוראת סעיף 20(4) לפקודת המבחן עשויה להתקיים גם במקרה בו לא קיים צו המבחן עקב סיבה "חיצונית", כגון: מעצר, ולא עקב חוסר רצון מצד הנאשם). בהקשר לכך אטעים כי לבית משפט השלום הנכבד נתונה סמכות עונשית רחבה, הכוללת את מלוא הסמכות שהייתה נתונה בידיו אלמלא הוטל צו המבחן (ראו: עניין שביטה, ופיסקה 21 לעיל).

25. זה המקום להדגיש כי המערער הוזהר בטרם שהוטל עליו צו המבחן: הוסברה לו משמעות הצו והובהר לו כי אם לא יתמלאו הוראות הצו - הוא יהיה צפוי לעונש, בהתאם לסעיף 3 לפקודת המבחן (ראו: פיסקה 23 לגזר דינו של בית משפט השלום ב-ת"פ 39960-01-13). במועד זה המבקש אף ידע כי תלוי ועומד נגדו עונש של 12 חודשי מאסר בפועל שנגזר עליו בגין העבירות הכלכליות שביצע, וכי ייתכן שייאלץ לרצות עונש זה בתקופת צו המבחן.

26. בשים לב לאמור לעיל, סבורני כי גזירת עונש של 3 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות במקום צו המבחן שהופקע, איננה מהווה חריגה של בית משפט השלום הנכבד מסמכותו, אלא משמעותה היא גזירת עונש מחדש. במסגרת זו, בית משפט השלום הנכבד קבע כי העונשים שהוטלו על המערער ירוצו באופן מצטבר:

"לאור העבירות בהן הורשע הנאשם בתיק העיקרי, ולאור כך שבפועל לא מתקיים הליך שיקומי שהביא להקלה בעניינו של הנאשם, אין להלום מצב בו ייצא הנאשם נשכר. סבורני כי המענה ההולם הוא בקביעה כי הנאשם ירצה את עבודות השירות בתיק זה במצטבר לעונש המאסר שהוטל עליו בתיק האחר, כלומר באופן מעשי - הנאשם ירצה תחילה את עונש המאסר בפועל למשך 12 חודשים ולאחר מכן יישא בעבודות השירות שהוטלו עליו בתיק זה" (ראו: פסקה 23 לפסק דינו של בית משפט השלום ב-ת"פ 39960-07-13 שניתן בתאריך 21.09.2016) (ההדגשה שלי -ח"מ).

נוכח האמור, מדובר איפוא בגזר דין חדששניתן על-ידי בית משפט השלום הנכבד בתאריך 21.09.2016, כחמישה חודשים אחריהדיון בבית משפט זה בערעור על העבירות הכלכליות. משכך, סבורני כי לא ניתן לראות בשתיקת בית משפט זה לעניין אופן ריצוי העונשים כחלה על העונש החדש שנגזר בבית משפט השלום הנכבד, שכן העונש החדש הנ"ל נגזר כאמור רק לאחר הדיון שהתקיים בבית משפט זה. מדובר במסלול ענישתי חדש, ולפיכך המסקנה המתבקשת, בה תמך גם בית המשפט המחוזי הנכבד (ב-עפ"ג 3959-02-17), היא כי בית משפט השלום הנכבד הוא הערכאה האחרונהשדנה בעניין במשמעות סעיף 45(ב) לחוק העונשין, ונוכח העובדה שבגדר קביעתו הייתה התייחסות לאופן ריצוי העונשים - סעיף 45(ב) לחוק העונשין לא חל, ועל המבקש לרצות את העונשים שהוטלו עליו באופן מצטבר. משכך, לא מצאתי ממש בטענות המערער ביחס לתחולת סעיף 45(ב) לחוק העונשיןבנסיבות העניין.

היחס בין סעיף 45(ב) לחוק העונשין לבין עיקרון ההלימה

27. משקבעתי כי סעיף 45(ב) לחוק העונשין איננו חל בענייננו, ועל המערער לרצות את העונשים שהוטלו עליו באופן מצטבר, מתיירת השאלה השנייה העומדת בפנינו - והיא האם עיקרון ההלימה גובר על סעיף 45(ב) לחוק העונשין.

עם זאת, למעלה מן הצורך, אדרש בקצרה אף לשאלה זו.

28. כפי שצינתי לעיל, בפסיקתנו נקבע כי יש להתחשב בשיקולי גמול והרתעה בעת ההחלטה על צבירה, או חפיפה של עונשים (עניין קוזירוב, בעמ' 569-571; עניין והבה; עניין אלון). בהמשך לכך, לטעמי, עיקרון ההלימהעשוי לגבור על סעיף 45(ב) לחוק העונשין במקרים מסוימים, בהם העונשים הוטלו בגין עבירות שונות, וקביעת ריצוי חופף של עונשים תגרום לפער משמעותי בין חומרת העבירות לבין העונשים המוטלים בגינן.

לעניין זה יפים דברי חברי, השופט מ' מזוזבעניין ואזנה, אשר קבע ביחס להכרעה בין חפיפתם, או הצטברותם של עונשים כך:

"... ההסדרים הנורמטיביים בסוגיה זו עברו בשנים האחרונות שינוי מובהק לכיוון של התרחקות מתפיסה - פרשנית או מהותית - של עונשים חופפים כברירת מחדל, והענקת מעמד בכורה לתפיסה הבוחנת אירועים עברייניים נפרדים כל אחד בפני עצמו, תוך הפעלת שיקול דעת פרטני באספקלריה של עקרון ההלימה, אשר נקבע כעקרון המנחה בענישה

(סעיף 40ב לחוק העונשין) " (ההדגשה שלי -ח"מ).

מהאמור עולה כי במקרים בהם מדובר באירועים נפרדים, אשר מקימים עבירות נפרדות, חפיפת עונשים איננה עולה בקנה אחד עם עיקרון ההלימה, ובמיוחד במקרים בהם מדובר בחפיפה מלאה של עונשים שהוטלו בהליכים שונים (ראו: רע"ב 4787/14 היועץ המשפטי לממשלה נ' בן איבגי, פסקה 36 לפסק דינו של השופט נ' סולברג(21.08.2014)).

הדברים הנ"ל נכונים לענייננו, בו ריצוי העונשים באופן חופף היה מוביל לכך שהמערער כלל לא היה נושא בעונש בגין עבירות התקיפה שהורשע בהן - וסבורני כי צדק בית המשפט המחוזי הנכבד בקביעתו כי תוצאה זו איננה ראויה, נוכח אופי העבירות ונוכח העובדה שבפועל המערער לא השתתף בהליך שיקומי כלשהו (ראו: פסקה 7 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד ב-עפ"ג 17-02-3959).

29. נוכח כל האמור לעיל -הערעור נדחה.

הממונה על עבודות השירות מתבקש להגיש לנו חוות דעת מעודכנת מטעמו עד לתאריך 05.03.2020, שבעקבותיה תוצא החלטה משלימה.

המשנה לנשיאה

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

שופט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר.

ניתן היום, ט"ו בשבט התש"ף (10.2.2020).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה

---