

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

בבית המשפט העליון

רע"פ 404/17

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר

כבוד השופט נ' הנדל

כבוד השופט ד' מינץ

המערער: בני עובדיה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

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

בשם המערער: עו"ד דוד ברהום

בשם המשיבה: עו"ד עדי שגב

בשם שירות המבחן למבוגרים:

פסק-דין

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-עפ"ג 29180-05-16 (כב' השופטים: ר' כרמל, כ' מוסק ו-ש' רנר), בגדרו הוחמר העונש שהושת על המבקש בבית משפט השלום בירושלים ב-ת"פ 63675-12-15, והוטלו עליו חמישה חודשי מאסר בפועל.

2. מוקד הבקשה שלפנינו הוא בשאלה האם ניתן להשית על נאשם שהורשע - עונש מאסר בפועל בעבודות שירות, לצד עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח לתקופה העולה על שישה חודשי מאסר (שזה היה באותו מועד - זמן המאסר המירבי שניתן לרצותו בעבודות שירות), כאשר כל אחד מעונשי המאסר האמורים הושת בגין כתבי אישום נבדלים, אשר נשמעו יחדיו לפני בית המשפט וניתן בשניהם גזר דין במאוחד.

3. עיקר טענותיו של המבקש אינן מופנות כנגד ההרשעות, או על מלאכת גזירת העונש שנעשתה בעניינו, וההתמקדות היא רק בשאלות שבסמכות ובסדרי דין לגבי: איחוד תיקים וחפיפה, או הצטברות עונשים.

מכיוון שהבירור העובדתי איננו נדרש בנסיבות העניין באשר הסוגיות הן משפטיות בעיקרן - יתוארו להלן בתמצית הפרטים הרלבנטיים להכרעה בבקשה שלפנינו.

רקע והשתלשלות ההליכים

4. כנגד המבקש הוגשו שני כתבי אישום לבית משפט השלום בירושלים (אלה נדונו לפני כב' השופטת ח' לומפ), בגין עבירות שביצע במספר אירועים שונים. הליכים אלה נוהלו בנפרד, אולם בשלב מסוים, לאחר שהמבקש הודה בביצוע העבירות בהן הואשם, נשמעו בפועל שני ההליכים יחדיו, כך שדיון הטיעונים לעונש בשני ההליכים - אוחד, ואלה נשמעו בצוותא בהתאם להוראות סעיף 39 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), שכותרתו: "עבירות אחרות שהודה בהן הנאשם".

להלן יפורטו הנתונים והשתלשלות הדברים ביחס לאישומים אלה.

5. בכתב האישום הראשון (אשר נדון במסגרת ת"פ 48028-07-15), מתואר כיצד בעקבות סירובה של המתלוננת באותו הליך להיפגש עם המבקש - הוא ביצע שורה של מעשי תקיפה, איומים והטרדות כלפיה בין התאריכים: 01.12.2013-30.11.2013. בגין מעשים אלה הואשם המבקש 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 התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982. להלן יכונה הליך זה: תיק האיומים.

6. המבקש הודה בתאריך 16.09.2015 בעובדות ובאישומים שעמדו בבסיס תיק האיומים, וזאת במסגרת הסדר טיעון לפיו המשיבה התחייבה להגביל את טיעוניה לעונש באותו תיק רק לשישה חודשי מאסר בפועל. בית משפט השלום הנכבד הרשיע בעקבות זאת את המבקש על-פי הודאתו הנ"ל, הורה על הזמנת תסקיר שירות המבחן, וכן קבע מועד טיעונים לעונש - דיון אשר התקיים, בסופו של דבר, בתאריך 20.03.2016.

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

במסגרת האישום הראשון בתיק המרמה, תוארה התקשרות שנוצרה בין המבקש לבין סוכן משטרתי, במהלכו באו השניים בדברים במספר הזדמנויות, כדי להוציא לכאורה לפועל "עיסקה" נוראה של מכירת בתו התינוקת של המבקש תמורת סך של 100,000 ש"ח. על-פי האמור בכתב האישום, המבקש ניהל "מגעים" אלה בכוונת מרמה, מתוך מטרה לשכנע את הסוכן המשטרתי ברצינות כוונותיו, וכדי לקבל מידי סוכמי כסף, וזאת מבלי שימסור לו את בתו התינוקת. במסגרת האמורה - המבקש קיבל מהסוכן המשטרתי "מקדמה" בסך של 5,000 ש"ח, אף שהסתבר כי לא היה בכוונתו להוציא את "העיסקה" אל הפועל. בגין מעשים אלה הואשם המבקש בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין.

במסגרת האישום השני בתיק המרמה, נטען כי המבקש קנה טפסי "טוטו" בסכום כולל של 15,902 ש"ח, ושילם את תמורתם בהמחאה, בודעו כי אין בה כדי לכסות סכום זה. בגין מעשה זה המבקש הואשם בעבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415, בצירוף סעיף 25 רישא לחוק העונשין.

8. בדיון מתאריך 15.03.2016, המבקש הודה, שלא במסגרת הסדר, בעובדות שביסוד תיק המרמה, והורשע בעבירות בהן הואשם בהליך זה.

9. בתאריך 20.03.2016 התקיים דיון נוסף בבית המשפט בתיק המרמה, ובמהלכו ביקש בא-כוח המבקש באותו הליך, לאחד אותו עם דיון הטיעונים לעונש שנקבע בתיק האיומים, כך שהטיעונים לעונש, בשני ההליכים, יישמעו במאוחד ובפני אותה שופטת כאמור. בא-כוח המשיבה לא התנגד לבקשה, ובית משפט השלום הנכבד הורה כי: "הדיון בתיק זה [תיק המרמה - ח"מ] יאוחד עם הדיון בת"פ 48028-07-15 [תיק האיומים - ח"מ]". בהתאם להחלטה זו, התקיימו באותו היום טיעונים לעונש בשני התיקים ובמסגרת אותו דיון טענו: נציגי הפרקליטות (אשר ייצגו את המשיבה בתיק המרמה), נציגי יחידת התביעות המשטרתית (אשר ייצג את המשיבה בתיק האיומים), ושני באי-כוחו של המבקש בשני התיקים הנ"ל.

10. במסגרת תיק המרמה, המשיבה עתרה לקבוע בעניינו של המבקש מתחם ענישה הנע בין 12-24 חודשי 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 המבקש במרכזם של מתחמי ענישה אלה, להטיל עליו עונשים נלווים נוספים ולהורות כי ירצה את עונשי המאסר בפועל ובמצטבר. בא-כוח המבקש בתיק המרמה טען מנגד, כי יש להטיל על המבקש במסגרת זו עונש הנע בין שירות לתועלת הציבור, לבין שישה חודשי עבודות שירות.

11. בגדר הטיעונים לעונש בתיק האיומים, טען נציג התביעה המשטרית לעונש הנע בין שלושה לשמונה חודשי מאסר בפועל, ובתוך מתחם זה סבר כי יש להטיל על המבקש עונש מאסר של חמישה חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים. לעומתו, באת-כוח המבקש בהליך זה טענה לעונש הנע בין מאסר מותנה לבין תקופה קצרה מאוד של מאסר בפועל.

12. בתאריך 31.03.2016 בית משפט השלום הנכבד גזר את עונשו של המבקש. תחילה בית המשפט קבע את מתחם העונש בתיק האיומים והעמיד אותו בטווח שבין חודשיים מאסר לריצוי על דרך של עבודות שירות, לבין 12 חודשי מאסר בפועל. בתיק המרמה, בית המשפט הועיד מתחם נפרד לכל אחד מהאישומים. בגין האישום הראשון נקבע מתחם ענישה הנע בין מאסר קצר ועד לשמונה חודשי מאסר בפועל. בגין האישום השני נקבע מתחם ענישה הנע בין מאסר מותנה, אשר לצידו קנס ושירות לתועלת הציבור, לבין עונש מאסר בפועל בן מספר חודשים.

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

13. בתאריך 11.05.2016 הגישה המשיבה ערעור על גזר הדין בתיק המרמה - לבית המשפט המחוזי בירושלים. בהודעת הערעור צוין כי הערעור מופנה כנגד "קולת העונש בת"פ 63675-12-15 (תיק המרמה - ח"מ)". יצוין, כי במסגרת החלטה בבקשה לעיכוב ביצוע העונשים שהושתו על המבקש בשני ההליכים (אשר הוגשה על-ידי המשיבה לאחר הגשת הערעור) - בית המשפט המחוזי הנכבד הורה על עיכוב ביצוע עבודות השירות שנגזרו בתיק המרמה, תוך שצוין כי: "מאחר שהערעור אינו מופנה כלפי התיק השני, החלטה זו אינה נוגעת לעונש שנגזר בו" (ראו: החלטת בית המשפט המחוזי מתאריך 22.05.2016). מאחר שביצוע עונש עבודות השירות שהושת במסגרת תיק האיומים לא עוכב - המבקש סיים בינתיים לרצות את עונשו זה.

14. בתאריך 25.12.2016 בית המשפט המחוזי הנכבד (עפ"ג 29180-05-16; כב' השופטים: ר' כרמל, כ' מוסק ו-ש' רנר), קיבל את ערעור המשיבה, החמיר בעונשו של המבקש בתיק המרמה והורה כי המבקש ירצה 5 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח.

מכאן בקשת רשות הערעור שלפנינו.

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

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

יוער, 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 לתשעה חודשים (הוראת השעה חלה בין התאריכים: 31.03.2021-01.04.2019; ראו: חוק העונשין (תיקון מס' 133 - הוראת שעה), התשע"ח-2018).

16. בא-כוח המבקש טוען כי בנסיבות עניינו של מרשו, בית המשפט המחוזי פעל בחוסר סמכות, בכך שהעמיד את עונשו הכולל של המבקש על שבעה חודשים (דהיינו, לשיטתו, בחריגה של חודש ימים מהתקופה המנויה בסעיף 51ב(א) לחוק העונשין), אותם הוא מונה כך: חמישה חודשי עונש מאסר בפועל (במסגרת תיק המרמה שנדון לפניו), בתוספת חודשיים עבודות שירות, אשר הושתו על המבקש על-ידי בית המשפט השלום במסגרת תיק האיומים. לטענתו, העובדה כי שני התיקים "אוחדו" וניתן לגביהם על-ידי בית משפט השלום גזר דין אחד, מלמד כי עונשי המאסר שהושתו על המבקש אינם "יחידות עונשיות נפרדות", ומשכך יש לראות בעונש שהושת על המבקש בבית משפט השלום במסגרת תיק האיומים, ובזה שהושת לבסוף בבית המשפט המחוזי במסגרת הערעור בתיק המרמה - משום חטיבה עונשית אחת בלתי ניתנת להפרדה, קרי שבאופן מצטבר הושתו על המבקש שבעה חודשי מאסר בפועל, שחלקם בעבודות שירות, וזאת בניגוד להוראות סעיף 51ב(א) לחוק הנ"ל.

17. בא-כוח המבקש אף סבור כי יש לגזור גזירה שווה בין הנדון בעניינו, לבין מה שנפסק ב-רע"פ 6374/08 גנני נ' מדינת ישראל (06.02.2012) (להלן: פרשת גנני; ועיינו עוד: דנ"פ 1537/12 מדינת ישראל נ' גנני (20.05.2012); רע"פ 6219/12 סרוסי נ' מדינת ישראל (05.06.2014) (להלן: עניין סרוסי). יוער כי לאחר פסק הדין בעניין סרוסי תוקן סעיף 213 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ), אשר שינה את ההלכה שנקבעה בפרשת גנני). לשיטת בא-כוח המבקש, בפרשת גנני נקבע, שעם ריצוי העונש שנפסק שם לנידון בערכאה המבררת (שירות לתועלת הציבור) - ערכאת הערעור מנועה מלהשית עליו עונש של מאסר בפועל, נוכח הכלל הקבוע בסעיף 71א(א) לחוק העונשין, המורה כי לא יינתן עונש של מאסר בפועל, לצד צו שירות לתועלת הציבור. לטענת בא-כוח המבקש, הגישה בה נקט בית משפט זה בפרשת גנני, שמצמצמת את שיקול דעתה של ערכאת הערעור מלהתערב בעונש שגזרה הערכאה המבררת, כאשר מדובר בנידון שהשלים את ביצוע צו השירות לפני שניתן פסק דינה של ערכאת הערעור - יפה גם לעניינו. לגישתו, מאחר שהמבקש כאן ריצה כבר את עונש המאסר בן החודשיים שהושת עליו במסגרת תיק האיומים

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

בא-כוח המבקש מוסיף וטוען כי תוצאת קבלת הערעור והחמרת עונשו של המבקש, נוגדת את הוראות סעיף 51ב(א) לחוק העונשין בכך שסדר ריצוי המאסר שונה מזה הקבוע בחוק. כאמור, על-פי הוראות אותו סעיף, בתחילה על המבקש לרצות את עונש המאסר בפועל, ורק לאחר מכן עליו לרצות את העונש בדרך של עבודות שירות, וזאת למעט מקרה בו "קבע בית המשפט אחרת". בנסיבות העניין דנן, כך נטען, המבקש ריצה תחילה את עונש המאסר בעבודות שירות, ועם החמרת הענישה בערעור בתיק המרמה, עליו לרצות את עונש המאסר בפועל - שלא על פי הסדר הקבוע בחוק, וכל זאת ללא ההנמקה הנדרשת לשינוי סדר ריצוי המאסרים.

18. בשולי הדברים בא-כוח המבקש טוען כי יש להתערב בעונש שהושת על מרשו בבית המשפט המחוזי, שכן מאסרו מאחורי סורג ובריוח עלול לגרום נזק בלתי הפיך לבתו הפעוטה, שעל השבתה חזרה לחיק המשפחה נאבקו המבקש ורעייתו, לאחר שהוצאה מחזקתם על-ידי הרשויות, ובכך יש כדי להביא לפגיעה קשה בשיקומה ולכידותה של המשפחה.

19. בא-כוח המשיבה סבור, מאידך גיסא, כי הבקשה איננה מגלה עילה למתן רשות ערעור בגלגול שלישי, שכן חרף ניסיונות המבקש להראות כי לפנינו עניין עקרוני, הרי שאין 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 הערכאה הדיונית כדי ללמד שבית המשפט המחוזי חרג מהוראות סעיף 51ב(א) לחוק העונשין. לעמדתו, רק אם התיקים היו מצורפים האחד לשני, במסגרת הדיון לפני בית משפט השלום הנכבד ובהתאם להוראות סעיף 39 לחוק העונשין (על פי פירושן הנכון) - אזי בית המשפט המחוזי הנכבד לא היה רשאי לקבוע למבקש עונש החורג במשכו המצטבר משישה חודשי מאסר בפועל.

20. זה המקום להזכיר כי לאחר הגשת בקשת רשות הערעור, הורה בית משפט זה על עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהושת על המבקש.

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

לעונש המאסר שהושת עליו בהליך הנוסף.

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

#### דיון והכרעה

22. בשים לב לכך שהבקשה שלפנינו מעוררת שאלה עקרונית - הורה בשעתו המותב שדן בעניין על מתן רשות ערעור במכלול. בהתאם לאמור, יכוננו מעתה ואילך המבקש וההליך: המערער והערעור, בהתאמה. יחד עם זאת, בחינת הערעור לגופו מגלה כי, לשיטתי, במרבית טענות המערער אין כדי לשנות מהתוצאה שאליה הגיעה ערכאת הערעור, ובשל כך אציע לחבריי כי נורה על דחיית הערעור, בכפוף לאמור בפסקה 39 שלהלן.

אפרט עכשיו את נימוקיי למסקנה זו.

23. דומה כי המפתח להבנת נקודת המחלוקת בין הצדדים, הוא בהחלטת בית משפט השלום הנכבד מתאריך 20.03.2016 - להורות על "איחוד" הדיונים הנוגעים לגזירת העונש בתיק המרמה, ביחד עם אלה הקבועים בתיק האיומים. לטענת בא-כוח המערער, איחוד הדיונים בשני ההליכים ומתן גזר דין בשניהם במאוחד - קשר בין שני ההליכים, כך שיש לראות בהם כאילו אחדו מלכתחילה בכתב אישום אחד, על כל המשתמע מכך לעניין סמכויות הענישה הנתונות בידי בית המשפט. ואולם בחינה מדוקדקת מגלה כי לא כך הם פני הדברים, וכי על אף שבית משפט השלום הנכבד כרך מבחינה דיונית את שני ההליכים - לא היה בכך כדי למזג אותם לכדי כתב אישום אחד, כפי שטוען בא-כוח המערער, וממילא בית המשפט המחוזי הנכבד לא חרג איפוא מסמכותו בפסק הדין שבערעור. ארחיב את עמדתי זו מיד בסמוך.

24. סמכותו של בית המשפט להורות על איחוד, או צירוף של כתבי אישום יכולה שתיעשה בהתאם להוראות סעיף 90 לחסד"פ, או מכוח ההסדר המעוגן בסעיף 39 לחוק העונשין בדבר צירוף אישומים.

להלן אעמוד על קווי הדימיון והשוני שבין שתי הוראות אלו.

25. סעיף 90 לחסד"פ מעניק לבית המשפט את הסמכות להורות בדיעבד, לאחר הגשת כתבי האישום, על איחוד הדיון בהם, וזו לשון הסעיף:

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

(ההדגשות שלי - ח"מ).

בפסיקה 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 לחסד"פ לצירוף אישומים ונאשמים, נותנות בידי בית המשפט את הסמכות להכליל צירופים שונים של מספר כתבי אישום, הן מכוח זיקה קיימת בין האישומים, או זיקה הנתונה בין הנאשמים בכתב האישום. כל זאת - טרם הרשעה, ולאחר בחינה כי הצירוף לא יגרום לעיוות דין - לנידון, או לציבור (ראו: יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים, בעמ' 945-946 וה"ש 127 שם (כרך ג', 2009)).

26. הנה כי כן, איחוד כתבי אישום בהתקיים תנאי סעיף 90 לחסד"פ הנ"ל, משמעו: "[ש]מן הבחינה הפורמאלית, כתבי האישום הנפרדים אינם הופכים לכתב-אישום חדש ומאוחד; אך מן ההתייחסות לסעיפים 86 ו-87 הנ"ל, המובאת בסעיף 90, ומן התוצאה הדיונית, הנובעת מאיחוד הדיון, ניתן ללמוד, כי האיחוד בו מדובר כאן יוצר מצב משפטי זהה למצב שהיה קיים, לו הוגש מתחילתו כתב-אישום בו צורפו כל הנאשמים" (ע"פ 350/91 ממנ' נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 345 (1991)).

עם זאת, בענייננו לא התקיימו תנאי סעיף 90 לחסד"פ, שכן בית המשפט השלום הנכבד הורה על שמיעת הדיון במאוחד רק בשלב דיוני מתקדם, לאחר ההרשעה. זאת ועוד - אף יתר תנאי הסעיף לא מולאו, שכן איחוד הדיון במצוות סעיף 90 הנ"ל, מותנה בקיומם של התנאים המפורטים בסעיפים 86 או 87 לחסד"פ, ואלה אינם מתקיימים בענייננו. כך, למשל, קריאת סעיף 90 על רקע הוראות סעיף 86 לחסד"פ, מלמדת כי ניתן להורות על איחוד הדיון בכתבי 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 המרמה לבין תיק האיומים, ומדובר בשתי פרשיות נפרדות.

בנוסף, וכפי שצוטט לעיל מספרו של קדמי - הרי שאיחוד הדיון בכתבי אישום נפרדים כפוף לכך שלא ייגרם מכך עיוות דין לנידון, או לציבור. ואכן, קבלת טענות המערער שלפיהן שמיעת הדיון במאוחד, כפי שנעשה בנסיבות העניין דנן, כמוה כאיחוד כתבי אישום לפי סעיף 90 הנ"ל - עלולה להביא לעיוות דין במובן זה שהאינטרס הציבורי במיצוי הדין עם הנאשם יצומצם בעקבות מיזוגם של כתבי אישום שונים לכדי מעין כתב אישום מאוחד, אשר עלול להשליך על סוג וגובה העונשים שניתן להשית על הנאשם (בעניין זה, ובפרט לגבי ריצוי מאסר בדרך של עבודות שירות, ראו: ע"פ 1758/91 מדינת ישראל נ' ארד, פ"ד מה(5) 121 (1991)).

הנה כי כן בנסיבות העניין שלפנינו, סבורני כי פרשנותו של המערער איננה עולה בקנה אחד עם לשון החוק מההיבט של האינטרס הציבורי, זאת מאחר ששני כתבי האישום עוסקים בפרשות שונות בתכלית. מכאן שכריכתן של הפרשות בצוותא חדא והגבלת משך תקופת המאסר בפועל שניתן לגזור על המערער עקב כך - עלולה להביא לעיוות דין, ככל שהענישה שתושט על המערער לא תהלום את הפגיעה שגרמו מעשיו הפליליים, לערכי היסוד ולאינטרסים חברתיים מהותיים (על עקרון ההלימה בענישה ראו לאחרונה: רע"פ 3589/17 שמואל נ' מדינת ישראל (10.02.2020)).



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

"(א) מי שהורשע בשל עבירה פלונית וביקש שבית המשפט ידון אותו גם בשל עבירות אחרות שהוא מודה שעבר אותן, רשאי בית המשפט - לאחר שנתן לתובע הזדמנות להשמיע טענותיו לענין זה - להרשיעו ולגזור את דינו, או להעמידו במבחן, בשל כל אחת מן העבירות האחרות.

(ב) לא ישתמש בית המשפט בסמכותו לפי סעיף זה אלא לגבי עבירות שהן בסמכותו הענינית 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 דינו בוטלה ההרשעה בשל העבירה שהנאשם הואשם בה, אין בכך כדי לפגוע בהרשעה ובגזר הדין בשל העבירות האחרות.

(ה) בסעיף זה, "עבירות אחרות" - בין שהוגש עליהן כתב אישום ובין שטרם הוגש, ובלבד שפרטי העבירות צוינו במידה הדרושה כדי לזהותן"

(ההדגשות שלי - ח"מ).

28. סעיף זה נותן סמכות בידי בית המשפט גם: "להרשיע את הנאשם בתיקים שלא הובאו בפניו מלכתחילה, שחלקם לא התגבש כדי כתב אישום, או אף לא הגיע לכלל חקירה, מקום בו הנאשם מודה ומבקש לתת את הדין על עבירות נוספות אותן ביצע" (גבריאל הלוי תורת הדין הפלילי, בעמ' 96 (כרך ג', 2011) (להלן: הלוי, תורת הדין הפלילי); הנחיות פרקליט המדינה 9.5 צירוף תיקים לפני מתן גזר דין (2003)). המדובר, איפוא, בסמכות המעניקה לבית המשפט לדון ביעילות ובמהירות באישומים שונים בעניינו של עבריין על יסוד הודאתו וביזמתו, אף במצבים בהם ההליכים שאיחודם מבוקש מצויים בשלבים דיוניים שונים, ואפילו מוקדמים. הטעם שבהקניית הסמכות לצירוף התיקים, נעוץ בשיקולים של יעילות וחסכון בזמן שיפוטי, יחד עם תכליות של שיקום העבריין במסגרת שיקולי הענישה הכלליים. הודאתו של העבריין במכלול מעשיו הפליליים במסגרת דיונית אחת (אף כאלה שלא הובאו כלל בפני בית המשפט, או רשויות החקירה), עשויה לחתום פרק בעברו, ולפתוח בעבורו דף חדש ונקי, לאחר שייתן את הדין על מכלול מעשיו ויחסך הצורך בניהול הליכים פליליים נוספים, העלולים להסב קשיים ועלויות שונות לכל הצדדים, לרבות לרשות המאשימה, שכן יש בכך כדי להביא לחיסכון במשאבים ובמאמצי חקירה (ראו: הלוי, תורת הדין הפלילי, בעמ' 97).

יחד עם זאת, מלשון החוק ומההלכה הפסוקה בנושא עולה כי הוראות סעיף 39 הנ"ל מוגבלות אף הן לשלב הדיוני 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 לגביה (אם בכלל נוהלו לגביה הליכי חקירה,

או העמדה לדין) - וכעת הוא מבקש מבית המשפט כי ירשיעו על סמך הודאתו, בעבירות נוספות, ויכלול הרשעה זו במסגרת שיקולי הענישה. במצב מעין זה, מסמיך החוק את בית המשפט להרשיע את אותו אדם בגין העבירה או העבירות הנוספות ולאחר מכן לגזור את דינו (עיינו: ע"פ 409/71 מדינת ישראל נ' ועקנין, פ"ד כו(1) 469 (1972)). על כן, אף הוראות סעיף זה אינן יפות לעניין שבפנינו, בו עסקינן בהחלטה בדבר "איחוד הליכים" לאחר ההרשעה בעבירות שבהליך העיקרי, ובעבירות הנוספות.

29. דומה כי הסיבה למתן סמכות איחוד, או צירוף כתבי אישום המוגבלת לשלב שעד להרשעה בעבירות הנוספות, נעוצה בהשקפה שלפיה אין טעם באיחוד הדיון מקום בו ערכאות משפט שונות ביררו את הדין בכל אחד מההליכים, וכעת, בשלב גזירת העונש בהליך האחד, מבקש הנידון כי עונשו יינתן על-ידי מותב אחר, שלא דן בעניינו בהליך הנוסף המתנהל לגביו. גזירת העונש במצב מעין זה, עלולה לגבות זמן שיפוטי יקר - אם לשם בחינת שיקולי הענישה יידרש המותב הדין בעבירה הנוספת לעמוד מחדש על חומרת העבירה ונסיבותיה. למעלה מכך, דומני כי יש באמור משום הכרה בכך שגזירת הדין על-ידי מותב שלא בירר את המסכת הראייתית, עלולה להביא לענישה שאיננה הולמת את מעשה העבירה, או לגרום לעיוות דין וכן לעודד תכסיסנות לא ראויה. זו, כפי הנראה, הסיבה שבגינה נתונה סמכות צירוף אישומים לפי סעיף 39 לחוק העונשין, רק כאשר הודאתו של הנידון, הניתנת מיזמתו, היא שמהווה בסיס להרשעה, וכי ההרשעה בגין העבירה או העבירות הנוספות מותנית בכך ש"פרטי העבירות צוינו במידה הדרושה כדי לזהותן" (כפי האמור בהוראות סעיף 39(ה) לחסד"פ שלעיל).

30. יישום האמור לעיל על הנסיבות שלפנינו מגלה כי החלטת בית המשפט השלום הנכבד על מה שבא-כוח המערער מכנה "איחוד הדיון" - לא נעשתה על-פי ההוראות הרלבנטיות בחוק העונשין ובחסד"פ ככתבן וכלשונו, שכן אלו אינן חלות פה בנסיבות העניין. בית המשפט הנכבד הורה, כמתואר בהחלטה מתאריך 20.03.2016 "לאחד" את הדיון בשני ההליכים, אף כי הרשעתו של המערער ניתנה על-ידי בית המשפט קודם לכן. במצב דברים זה, הוראות החוק כפשוטן - אינן קובעות הסדר כלשהו, ובהינתן שכך הדבר - מוענקת לבית המשפט, לשיטתי, הסמכות לנגד דרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית משפט צדק, כפי שמורה הוראת סעיף 3 לחסד"פ (זאת, בשונה מפרשנות אפשרית אחרת, הרואה בהוראות החוק הנ"ל משום הסדר שלילי, שלפיו לאחר ההרשעה - אין לאחד את הדיון בכל מקרה שהוא).

31. בהינתן כל האמור לעיל - הנני סבור כי יש לראות בהחלטתו של בית משפט השלום הנכבד (ובנכונותו של בא-כוח המשיבה, אשר נתן את הסכמתו למתווה הדיוני האמור) משום החלטה שנועדה רק לזרז את ההליכים לטובת כל הנוגעים בדבר, מתוך טעמים שביעילות דיונית גרידא, ללא כוונה, או צורך למזג את ההליכים יחדיו, על כל המשתמע מכך לעניין סמכויות הענישה של בית המשפט. כפועל יוצא מהדבר, סבורני כי בהחלטתו זו של בית משפט השלום לא נפל פגם, או טעות ממשית, וזכותו של המערער להליך הוגן לא נפגמה באופן כזה המצדיק את התערבותו. ממילא אף לא נפל פגם של ממש גם בהמשך, כאשר עונשו של המערער הוחמר על-ידי בית המשפט המחוזי.

32. זאת ועוד - אחרת. כפי שצוין לעיל, הטעם המונח בבסיס המגבלה שלא לאפשר את איחוד הדיון לאחר ההרשעה, יפה בעיקר כאשר מותב שונה דן בכל אחד מכתבי האישום שלגביהם מבוקש איחוד הדיון. ואולם, גם מקום בו אין חשש כי מותב אחד של בית המשפט יחליף את שיקול דעתו של מותב אחר, שכבר הרשיע את הנידון (כמו בעניינו כאשר אותו מותב, אשר דן והרשיע את המערער בהליך האחד, הוא אותו מותב אשר דן בעניינו בהליך האחר) -

האינטרס הציבורי מחייב לראות את שני ההליכים, הנעדרים זיקה עניינית כלשהי ביניהם, כנפרדים, אשר רק טעמי יעילות והסכמת הצדדים הצדיקו את שמיעתם ביחד.

הנה כי כן, אף אם בית המשפט השלום הנכבד הורה מכח סעיף 3 לחסד"פ והסכמת הצדדים כי יש לקיים את הדיון בשני ההליכים "במאחד", הרי שבפועל המשיך כל אחד מהתיקים לעמוד בפני עצמו. עדות לכך תמצא בעובדה כי במהלך הטיעונים לעונש טען כל צד, בכל אחד מההליכים, באופן מובדל ונפרד מטענות הצדדים שבהליך האחר, ובכך שבגזר דינו, שקל בית המשפט את עניינו של המערער בכל אחד מן ההליכים בנפרד, תוך מתן דגש לשיקולי גזירת העונש לגבי כל אחד מכתבי האישום.

33. מהסיבות הנ"ל - אין בידי להעטר לטענות בא-כוח המערער שגרס כי פסק הדין שלערעור, חרג מאמות המידה שהותוו בחוק ובפסיקה לעניין ריצוי עונש מאסר בעבודות שירות ומאחורי סורג ובריח. משנמצא כי קיום הדיון בשני ההליכים במסגרת דיון אחד איננו קושר את שני אלה לכדי איחוד או צירוף הדיון, כמובנם של אלה בהוראות החוק הרלבנטיות, הרי שאין כל מקום לראות בהחמרת עונש המאסר שהושת על המערער לריצוי בפועל משום חריגה מההסדרים הקבועים בסעיף 51ב לחוק העונשין באשר לאופן ריצויים ומשכם של עונשי עבודות השירות ועונש המאסר מאחורי סורג ובריח. הניתוח שלעיל מוביל, איפוא, למסקנה כי לנוכח העדרה של זיקה ישירה בין שני ההליכים (תיק האיומים ותיק המרמה) - אין לראות בדיון המאוחד לעניין גזר הדין ובעונש שהושת בכל אחד מהתיקים, משום אירוע המצמצם את שיקולי הענישה הנתונים לבית המשפט בכל אחד מההליכים. על כן, בית המשפט לא היה מוגבל בעונש שהשית על המערער הן לגבי מגבלת ששת חודשי המאסר, אשר בגדרם ניתן להשית עונש מאסר בפועל, והן לעניין סדר ריצוי העונשים.

34. מטעמים אלה, אף אין בטענות בא-כוח המערער לעניין פרשת גנני שתוארו לעיל, כדי להשפיע על המסקנה הפרשנית הנ"ל. בפרשת גנני, גזרה ערכאת הערעור עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות על אדם, אשר ריצה כבר את עונש השירות לתועלת הציבור שהטילה עליו הערכאה הדיונית כעונש עיקרי. באותה פרשה קבעתי, כי מכיוון שהמחוקק הגביל באופן פרטני את בית המשפט מלהשית את שני העונשים האמורים במקביל - עונש מאסר בפועל ועונש של שירות לתועלת הציבור - אזי אף ערכאת הערעור מנועה מלעשות כן, מקום בו ריצה כבר הנדון את עונש השירות לתועלת הציבור. זה המקום לשוב ולציין, כי בעקבות פסק הדין בפרשת גנני והערות בית המשפט בהרכב מורחב בעניין סרוסי - הוראות החוק שונו, וכיום מורה סעיף 213 לחסד"פ כי אם קיבל בית המשפט ערעור:

"רשאי הוא להטיל על הנאשם כל עונש שהערכאה הקודמת היתה מוסמכת להטיל, בין אם הנאשם החל לשאת את העונש שהטילה עליו הערכאה הקודמת או סיים לשאתו, ובין אם לאו" (ההדגשה הוספה - ח"מ) (ראו: חוק סדר הדין 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 התיקון הנ"ל לתוקף, ועלינו לדון במכלול לפי הדיון ששרר אז, אולם בכל מקרה מצב העניינים שלפנינו הוא שונה מזה שנדון בפרשת גנני. כאמור, סמכותו של בית המשפט להשית כל אחד מהעונשים שהושתו על המערער יונקת את כוחה מהוראות חוק נפרדות, וניסיונו של בא-כוח המערער להציג את שתי הסמכויות הנ"ל ככאלה הדוחקות זו את זו מכוח הטעם הטכני שבעריכת דיון מאוחד בשני

התיקים לאחר ההרשעה - מתברר, בנסיבות, כמלאכותי (עם זאת ראו גם הערותי בפיסקה 36 שלהלן).

35. המסקנה היא, אפוא, כי בית משפט השלום הנכבד בחר לשמוע את טיעוני הצדדים בדיון אחד שהתקיים בפניו לצורך ייעול וזירוז מלאכת השפיטה גרידא, אך אין לראות בהחלטתו זו משום "איחוד" שני ההליכים ומיזוגם לכדי הליך אחד. ממילא סמכות ההתערבות של ערכאת הערעור בעונש שהושת בתיק המרמה - לא נפגמה כמלוא הנימה לנוכח העונש שהושת בערכאה הדיונית על המערער במסגרת תיק האיומים.

36. מבלי לגרוע מהאמור לעיל - ער אני לכך כי "איחוד חלקי" של הדיון, בהעדר הוראה מפורשת לכך בחוק, עלול לפתוח פתח לאי-הבנות ולתחושה סובייקטיבית אצל המורשע שנפגעו זכויות דיוניות שלו (זאת, גם מקום בו ניתנה, כפי הנסיבות שבעניינינו, הסכמת הצדדים להסדר הדיוני), ואף כאשר הליך שמיעת הטיעונים לעונש נוהל לגבי כל אחד מההליכים באופן סדור על-ידי באי-כוח נפרדים.

על כן הלקח אותו יש להסיק מהפרשה הוא כי בעתיד יש לנהוג במקרים כגון אלה במשנה זהירות. ככלל וככל שהנושא לא יוסדר בחקיקה, יש להשתדל ולהימנע מלקיים דיון בתיקים "במאוחד" לאחר מתן ההרשעה. בנסיבות בהן בית המשפט בוחר בכל זאת לעשות כן מכח סעיף 3 לחסד"פ והסכמה של הצדדים - עליו להסביר ולנמק היטב מדוע הוא מאפשר את עריכת הדיון בדרך זו ולוודא שהנאשם ער לנפקויות הדברים ולהשלכותיהם. אכן, אין להקל ראש בשאיפה לייעל הליכים ולחסוך בטרחתם של הצדדים ובאי-כוחם, כמו גם בזמן שיפוטי. יחד עם זאת, "דיון מאוחד" בהליכים שלאחר הכרעת הדיון, עלול לעורר אי-הבנות, וייתכן שהוא עלול גם במקרים מסוימים להשפיע על שיקול דעתו של בית המשפט עצמו.

37. במקרה שלפנינו הן בית המשפט המברר והן ערכאת הערעור הקפידו די הצורך בהפרדה בין ההליכים השונים, נושא ערעור זה, ולכן אין מקום להתערב באופן עקרוני בהכרעת בית המשפט המחוזי הנכבד, לגזור, בנסיבות, עונש של מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריח.

38. אשר ליתר טענות בא-כוח המערער לעיוות דין שנגרם לו - לאחר בחינת הדברים, ועל אף הנסיבות האישיות של המערער שאינן פשוטות (ובהקשר זה הבאנו לתשומת ליבנו את האמור בתסקיר שירות המבחן האחרון) - לא מצאתי כי נפלה טעות בשיקולי גזירת העונש שנמנו על-ידי בית המשפט המחוזי הנכבד, כאשר החליט להחמיר בעונשו של המערער. כעולה מפסק הדיון, בית המשפט המחוזי היה ער לנסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המערער. על אף זאת - נוכח עברו הפלילי של המערער בעבירות מרמה וזיוף, והנסיבות של העבירות בהן הורשע בתיק המרמה, אשר בגדרן, כדברי בית המשפט המחוזי הנכבד: "הציג המשיב [המערער כאן - ח"מ] מצג לפיו (הוא) נכון לסחור בבתו כאילו הייתה סחורה עוברת לסוחר" - היה אכן מקום להחמיר עמו. בית המשפט המחוזי הנכבד מצא לפיכך בדיון כי מתחם העונש שנקבע בבית משפט השלום הנכבד ביחס לעבירות המרמה, איננו משקף נכונה את עקרון ההלימה ואת חומרת מעשיו של המערער, והורה בדיון על החמרת עונש המאסר בפועל שהושת עליו לריצוי מאחורי סורג ובריח. ממכלול שיקולים אלה ניכר כי לא נפל בענייניו של המערער פגם מהותי, ודאי לא כזה המגיע כדי "עיוות דין", אשר מצדיק היענות לערעור, בצורה של הפחתה משמעותית בעונש, או ריצוי המאסר על דרך של עבודות שירות.

39. לצד האמור לעיל - הרי שלנוכח נכונות המשיבה להוריד חודש מאסר אחד בפועל מהעונש שהושת על המערער לריצוי מאחורי סורג ובריה כנזכר בפסקה 20 שלעיל, דומני כי יש מקום להתחשבות מדודה, לפני משורת הדין, במערער, ולהפחית חודש מאסר אחד מהעונש בן חמשת החודשים שהושת עליו לריצוי מאחורי סורג ובריה, והכל מבלי לגרוע מהכללים העקרוניים שהתוונו עד הנה.

נוכח מכלול הטעמים שפורטו לעיל, אציע איפוא לחברי כי נורה על דחיית העילות שנטענו בערעור, אך נורה על הפחתה מתונה של חודש אחד מעונש המאסר בפועל שהושת על המערער, כך שהוא ירצה 4 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריה, בגין הרשעתו בתיק המרמה.

יתר מרכיבי הענישה שהוטלו עליו - יעמדו בעינם.

40. בהתאם להוראת סעיף 45(ב) לחוק העונשין, יש להורות כי המערער ירצה את עונש המאסר בגין הליך זה, לאחר שיסיים לרצות את עונש המאסר שהושת עליו במסגרת ההליך הנוסף. די אם אציין בהקשר זה כי בהליך שלפנינו ניתן עיכוב ביצוע של עונש המאסר בפועל והעיכוב נמשך תקופה ארוכה, בהתאם לבקשתו של המערער. היעדרות לפנייתו האחרונה של המערער בהקשר זה - כי יינתן לו לרצות את עונש המאסר מאחורי סורג ובריה, בחופף לעונש המאסר שהוא מרצה עתה בגין ההרשעה בהליך הנוסף, עלולה איפוא בנסיבות אלו, להביא את המערער לצאת נשכר שלא כדין, מהאופן בו 'תוזמן', לבקשתו, 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 דנן, בחופף לעונש המאסר שאותו הוא מרצה בגין הרשעתו בהליך הנוסף.

כמתבקש מכל המורם 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 מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי, כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר. עם זאת, אינני סבור כי תוצאה זו נובעת מהשיקול שלפנים משורת הדין עקב עמדת המדינה שהוצגה בדיון, אלא מהדין עצמו. סבורני כי בנסיבות העניין, תמהיל העונש שגזר בית המשפט המחוזי חורג מהוראות סעיף 51ב(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בטרם אצלול לנימוקי,י

כנגד המערער הוגשו שני כתבי אישום בשני הליכים נפרדים - הראשון, בתיק המרמה; השני, בתיק האיומים. בשני ההליכים הורשע המערער על-בסיס הודיה באשמה; וכל תיק נהל בבית המשפט השלום בירושלים תחת אותו המותב. עם הרשעתו באישומים השונים, ביקש המערער, באמצעות סניגורו, לאחד את הדיונים כך שהטיעונים לעונש ישמעו במאוחד (יכונה להלן: איחוד הדיונים). בהסכמת המשיבה, הורה בית המשפט השלום על איחוד הדיונים, ונתן גזר דין אחד בשני התיקים, לפיו, על המערער לרצות 6 חודשי מאסר בפועל בעבודות שירות, מאסר מותנה ותשלום קנס. בית המשפט השלום הבהיר כי בגין תיק האיומים, ירצה המערער 2 חודשי מאסר בפועל בעבודות שירות; ובגין תיק המרמה, ירצה המערער 4 חודשי מאסר בפועל בעבודות שירות. הוסבר כי "הנאשם ירצה את העונשים במצטבר, כך שסך הכל ירצה הנאשם שישה חודשי מאסר".

המשיבה ערערה לבית המשפט המחוזי כנגד קולת העונש ביחס לתיק המרמה. בה בעת הגישה המשיבה בקשה לעיכוב ביצוע של עונש המאסר בפועל בשני התיקים. זו התקבלה אך ביחס לתיק המרמה. דהיינו, המחוזי עיכב ביצועם של 4 חודשי עבודות שירות בלבד, מתוך 6, בקובעו כי "מאחר שהערעור אינו מופנה כלפי התיק השני, החלטה זו אינה נוגעת לעונש שנגזר בו". בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המשיבה, והחמיר את עונשו של המערער בתיק המרמה, אותו העמיד על 5 חודשי מאסר בפועל שירוצו מאחורי סורג ובריח. בתום גזירת העונש קבע כי "יתר חלקי גזר הדין יעמדו על כנם". בהקשר זה יצוין כי בשלב ההכרעה כבר השלים המערער את 2 חודשי עבודות השירות בתיק האיומים.

2. מכאן הוגשה בקשת רשות הערעור מטעם המבקש. טענתו העיקרית כנגד פסק-דינו של בית המשפט המחוזי מצויה במישור הסמכות. לגישתו, איחוד הדיונים שנעשה על-ידי בית המשפט השלום, שתוצאתו מתן גזר דין אחד בשני התיקים, הופך את עונשי המאסר שהושתו על המערער ליחידה עונשית אחת. בהתאם לכך, טוען המערער כי בית המשפט המחוזי היה כפוף להוראת סעיף 51ב לחוק העונשין (לעיל ולהלן: סעיף 51ב), המגבילה את האפשרות לנשיאת מאסר, כולו או חלקו, בעבודות שירות - לעונש שאיננו עולה על 6 חודשים (כיום 9 חודשים; להלן: מגבלת החודשים). ודוקו: החמרת העונש בתיק המרמה, מ-4 חודשי עבודות שירות ל-5 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח, מביאה לכך שהתקופה המצטברת של המאסר בפועל עומדת על 7 חודשים; ולא 6, כנדרש.

יודגש כי המערער איננו חולק על כך שלערכאת ערעור נתונה הסמכות העקרונית להחמיר את עונש המאסר לתקופה העולה על 6 חודשים, באופן שלא יאפשר עוד נשיאת מאסר בעבודות שירות. ברם, המערער סבור כי בנסיבות ענייננו, במסגרתן כבר סיים לרצות את 2 חודשי עבודות השירות בתיק האיומים - טרם מתן הכרעת הדין במחוזי - לא היה יכול עוד בית המשפט "לחצות" את רף 6 החודשים הקבוע בסעיף 51ב.

טענות נוספות של המערער נוגעות להיקש שיש לערוך, לטענתו, מפסיקת בית משפט זה ברע"פ 6374/08 גנני נ' מדינת ישראל (6.2.2012) (להלן: הלכת גנני); ולנזק שיגרם לבתו הפעוטה כתוצאה מהמאסר מאחורי סורג ובריח. עמדת המשיבה תוצג בהמשך.

3. חברי, המשנה לנשיאה, סבור כי שיקול מרכזי להכרעה טמון בהחלטת בית המשפט השלום להורות על איחוד הדיונים בשלב הטיעונים לעונש. על כן, דן חברי בסמכות בית המשפט השלום להורות על הסדר דיוני זה, לאור הוראות החוק הרלוונטיות בחוק העונשין ובחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ), ובהשלכות שיוך החלטת השלום למי מהוראות חוק אלו. אני, לעומת זאת, סבור כי סיווג ההסדר הדיוני, והדיון בסמכות בית המשפט השלום להורות עליו, אינם נחוצים לענייננו. אסביר.

כשרות ההסדר הדיוני שהפעיל בית המשפט השלום איננה מצויה במחלוקת, לכשעצמה. כלומר, לא המערער ולא המשיבה טענו באף שלב כי איחוד הדיונים נעשה שלא בסמכות. חסר זה אינו עניין טכני, אלא יש בו ממדים ענייניים שמובילים, להשקפתי, לכך כי מוטב שהעניין לא ידון בראשונה במסגרת בקשת רשות ערעור, כאשר הצדדים לא טענו בעניין באף שלב. הייתי מעוניין, למשל, לשמוע טיעון זה גם כדי לברר מה נהוג בערכאות הדיוניות בסוגיה זו. למשל, מה עמדת פרקליטות המחוז ותביעות המשטרה בנידון. כמובן, קיומו של נוהג, כשלעצמו, אינו בהכרח מכשיר אותו על-פי הדין. אך נתון כזה עשוי להעשיר את המחלוקת ולהרחיב את גבולות הדיון לקראת ההכרעה העקרונית. ושוב נדגיש כי הסניגור הוא אשר ביקש לאחד את שני התיקים בשלב של גזר הדין. אינני סבור, איפוא, כי יש מקום להכריע בסוגיה זו, וביתר שאת לא בגלגול שלישי.

לעומת זאת, סבורים באי-כוח הצדדים כי סיווג משפיע על שאלת הכפיפות של בית המשפט המחוזי להוראות סעיף 51ב. לשיטת המערער, מתן גזר דין אחד בשני התיקים מחייב כי העונשים שניתנו הם יחידה עונשית אחת, ועל כן בית המשפט המחוזי היה כפוף למגבלת החודשים בסעיף 51ב; ולשיטת המשיבה, איחוד הדיונים אינו שקול לצירוף האישומים, ולכן כל עונש מהווה יחידה נפרדת העומדת בפני עצמה. כיוון שהערעור למחוזי עסק אך ורק בתיק המרמה, המשיבה סבורה כי מגבלת החודשים כלל אינה נוגעת לו.

4. להשקפתי, המפתח בסוגיה הדורשת הכרעה מצוי בכללי הייחוד של עבודות שירות ובמהותו של גזר דין כחלק מפסק דין בפלילים. הטלת עונש מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות הינה חריג. הכלל הוא שמאסר בפועל ירוצה מאחורי סורג ובריח. החידוש במסלול זה הוא כי על אף שהעונש הוא מאסר בפועל, הריצוי יהא מחוץ לכלא, באמצעות עבודות לטובת הציבור. כלל חשוב בתחימת עונש זה הוא אורך המאסר. תחילה, כאשר סעיף 51ב בא בעולם, התקופה המקסימלית למסלול של ריצוי מאסר בפועל, כולו או חלקו, בעבודות שירות - עמדה על 6 חודשים (חוק העונשין (תיקון מס' 21), התשמ"ז-1987). לאחרונה, ולאחר מתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי, תקופה זו תוקנה ל-9 חודשים (חוק העונשין (תיקון מס' - 133 הוראת שעה), התשע"ח-2018). לשם חישוב התקופה, קרי, האם היא בטווח 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 לתקופת עונש המאסר בפועל, אם בית משפט הטיל עונש כאמור. הדבר נלמד מפתח סעיף 51ב(א).

51ב. (א) בית משפט שגזר על נאשם מאסר בפועל לתקופה שאינה עולה על תשעה חדשים, רשאי להחליט, בגזר הדין, שהנידון ישא את עונש המאסר, כולו או חלקו, בעבודת שירות; [...]

צא ולמד, גזר הדין הוא יחידה שעומדת בפני עצמה, דרכה ניתן לקבוע עונש מאסר לתקופה מסוימת. אכן, גזר דין מהווה 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 יום מיום מתן הכרעת הדין. לכן, אין לפצל את עונשי המאסר השונים בעבודות השירות כדי לקבוע אם התקופה עוברת את הרף המקסימלי בסעיף 51ב. החוק אינו מכיר במנגנון כזה. ואם אכן נחלק את גזר הדין בעניין זה לעונשי מאסר שונים, מדוע אין לאפשר לנאשם לבקש עבודות שירות גם אם בית המשפט יטיל באותו תיק - שמלכתחילה כלל אישומים שונים - עונשי מאסר שונים בגין עבירות שונות, שכל אחת נופל מהתקופה המקסימלית אך ביחד הם עוברים אותה? כפי שיובהר בקרוב, זוהי אינה הפסיקה ביחס לאפשרות זו. יצוין אף כי בא-כוח המדינה לא הצביע על פסק-דין של בית משפט זה, המכיר בהפרדת העונשים כפי שנעשה בענייננו, באופן שעל אף שגזר הדין גוזר על הנאשם 7 חודשי מאסר בפועל - ניתן לקבוע כי אחד מן העונשים ירוצה מאחורי סורג ובריח, היה ונופל מהתקופה של 6 חודשים, בהתאם לחוק דאז.

יתרה מכך, בפתח הדיון בבקשה בבית משפט זה, ציין בא-כוח המדינה כי "על אף שמבחינתנו בשל הספק שאולי היה קיים כאן, אנו מסכימים בהפחתה של חודש מאסר בפועל" (פרוטוקול הדיון מיום 4.12.2017, עמ' 1). הינה כי כן, אף המדינה הצהירה כי היא מוכנה שהעונש יעמוד על 6 חודשי מאסר בפועל, ולא 7, כנראה, כדי לשמור על המסגרת של עבודות שירות ועל הכללים המחייבים לגביה. גם הוראות נוספות בחוק ובפסיקה תומכות במסקנה אליה הגעתי. סעיף 51ב(ד) קובע כי העונש שיקבע בגזר-הדין יחשב לתקופת המאסר בפועל. תובא, בזאת, לשון הסעיף:

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

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

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

[ההדגשה אינה במקור]

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

"ראוי, אפוא, להבין זאת [הכוונה להלכה שנקבעה בע"פ 1758/91] בחשבון כאשר נשקלים: איחוד או הפרדת משפטים, צירוף אישומים או הפרדתם ולקיחה בחשבון של עבירות נוספות"

המסקנה המתבקשת היא כי לעניין סעיף 51ב לחוק העונשין - קרי, נשיאת מאסר בעבודות שירות - מתן גזר-דין אחד בעניינו של נאשם מביא לכך כי תקופת המאסר 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, הואיל



והחלטה זו נועדה להיטיב עם הנאשם באותו עניין, ולהביא להקלת עונשו. מוכרת הטענה של הסניגוריה במצב של צירוף תיקים, לפיה הנאשם רוצה "לנקות שולחן" ו"לפתוח דף חדש". אף ניתן לקבוע כי הניסיון מלמד שמתן גזר דין אחד, על מספר אישומים, עשוי להביא להקלה מסוימת. התוצאה הסופית איננה בהכרח תחשיב חשבוני מדויק. השייכות של העניין היא בשתיים. ראשית, סניגור מבקש איחוד דיונים כדי לקבל הקלה בעונש מכך שמדובר בגזר דין אחד. דהיינו, תוצאה אחת. כך, אפילו אם בית המשפט מפרט את שיקוליו, תוך חלוקת העונשים לעבירות שונות. הנקודה - אם תרצו, השאיפה - של הסניגוריה, היא להנמיך, ככל שניתן, את כימות תקופת המאסר. הנפקות השנייה היא כי בענייננו, הסניגור הוא אשר ביקש לאחד את הדיונים בתיקים, אך אין לשכוח כי התביעה, מבחינתה, הסכימה לכך. מכל האמור עולה כי נפלה טעות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, בכך שהטיל עונש מאסר בפועל בעבודות שירות, על אף שהתוצאה המצטברת היא מעל התקופה המקסימלית באותו שלב, דהיינו, 7 חודשים לעומת 6 חודשים.

מה הסעד הראוי לנקוט לנוכח טעות זו? נראה כי יש לקחת בחשבון שבית המשפט המחוזי לא התכוון לבטל את עונש עבודות השירות שנגזר על המערער. ניתן להניח כי לו היה מודע לדבר, היה נוטה יותר להשאיר את העונש הנגזר על-ידי בית המשפט השלום - 6 חודשי מאסר בפועל - על קנו. עניין נוסף הוא כי המערער סיים את ריצויו שני חודשי עבודות השירות שנגזרו עליו. אולם, תוצאה כזו אינה מובילה בהכרח לאי-התערבות, אך יש משקל לכך. בהינתן הפער הלא ממשי בין העונש שגזר בית המשפט השלום, לזה שגזר בית המשפט המחוזי, משקל זה הופך לממשי.

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

7. לסיכום - נוכח התוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי, לפיה יהיה ניתן לרצות עונש מאסר על דרך של עבודות שירות על אף שתקופת המאסר בפועל המצטברת הינה 7 חודשים; ולנוכח כך שהסוגיה שהתעוררה כאן היא נוגעת לשאלה משפטית כללית; הייתי דן בבקשה כאילו ניתן רשות ערעור ומקבל את הערעור באופן חלקי.

לא הייתי שולל את נימוקי בית המשפט המחוזי כי יש מקום להחמרה מסוימת - המרת חלק מעונש המאסר בעבודות שירות לריצויו מאחורי סורג ובריה - לנוכח נסיבות המקרה. על כן, לא מצאתי להעניק רשות ערעור בנקודה זו. ואולם, התוצאה הסופית שכוללת ריצויו עונש מאסר בפועל לתקופה מצטברת של 7 חודשים, שחלקו במסגרת עבודות שירות וחלקו מאחורי סורג ובריה, נכון היה להגיע אליה רק במסגרת התקופה שמאפשרת תוצאה כזו; ותוך מתן משקל לכך שהמערער כבר ריצה חודשיים של עבודות השירות. התוצאה מכל אלו היא שיש לקבל את הערעור באופן שהמערער יישא, בסך הכל, 6 חודשי מאסר בפועל - חודשיים מתוכם על דרך עבודות שירות ו-4 חודשים מאחורי סורג ובריה. כמו כן, אני מסכים עם חברי כי אין מקום לקבוע כי העונשים יחפפו זה לזה. להשלמת התמונה יצוין כי המערער

כבר מרצה עונש מאסר מאחורי סורג ובריאח שהוטל עליו בתיק שלישי (לעיל: ההליך הנוסף), ואורכו 24 חודשים.

סוף דבר, הייתי מציע לקבל את הערעור באופן שפסק הדין של בית המשפט המחוזי יעמוד על 6 חודשי מאסר בפועל, במקום 7 חודשים, כך שתקופת המאסר מאחורי סורג ובריאח תהא 4 חודשים ולא 5 חודשים. יתר העונשים - ריצוי עבודות שירות של חודשיים (שרוצה על ידו), עונש מאסר מותנה וקנס כספי - יוותרו בתוקף. בכך אני מצטרף לתוצאה של חברי המשנה לנשיאה.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

מצטרף אני לתוצאה אליה הגיעו חבריי, כי אין מקום לגזור את עונשו של המערער לתקופה מצטברת של 7 חודשי מאסר בפועל אלא לתקופה מצטברת של 6 חודשי מאסר בפועל בלבד.

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

2. מעיון בפרוטוקול הדיון שהתקיים בבית משפט השלום עולה כי באי-כוח המערער לא דייקו בתיאור המהלך הדיוני של איחוד ההליכים שהתבקש ושנעשה לבסוף על פי בקשתם. עוד טרם הורשע המערער בתיק האיומים (ת"פ 48028-07-15) ביקש בא-כוחו "צירוף התיקים" בהתייחס לתיק המרמה (ת"פ 63675-12-15) (פרוטוקול הדיון מיום 8.2.2016). ביום 15.3.2016 הורשע המערער בתיק המרמה, ומיד לאחר ההרשעה ביקש בא-כוחו כי "העונש בגין שני התיקים יעשה במאוחד. התיקים יצורפו". בא-כוח המשיבה ביקש לבחון את הבקשה והבהיר כי "אם תהיה מניעה, אנחנו נציין זאת". באותו יום ניתנה החלטה כי "המשך הדיון בשאלת הצירוף", כמו גם הטעוניהם לעונש בתיק המרמה, יידונו באותו מועד. במהלך הדיון שהתקיים ביום 20.3.2016 בתיק המרמה, ביקש בא-כוח המערער "לאחד את הדיון" עם תיק האיומים, ובאותו מועד, לאחר שהבהיר בא-כוח המשיבה שהיא אינה מתנגדת, אכן ניתנה החלטה כי הדיון בתיק המרמה "יאוחד" עם הדיון בתיק האיומים. עיון בפרוטוקול הדיון שהתקיים בהמשך לכך בתיק האיומים, אף מלמד כי הטעוניהם לעונש נשמעו בשני התיקים במאוחד כאשר בכותרת הפרוטוקול מופיעים מספרי שני ההליכים.

3. בסופו של יום, מדובר אפוא בשני תיקים אשר נידונו על ידי אותו מותב, אשר לאחר שהתבקש צירופם או איחודם, ולאחר הרשעת המערער, הדיון בהם אוחד בפועל בהסכמת המשיבה, באופן שלבסוף ניתן בהם גזר דין אחד. בית המשפט הטיל "עונש כולל", בהתייחס לכל אחד מהאישומים בשני התיקים (עונשי המאסר והמאסר על תנאי אכן

הוטלו באופן פרטני לגבי כל אחת מהעבירות אבל הקנס 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 לכחד כי עמדה זו מעלה קושי מפני שהדין בשני התיקים, כפי שהצביע חברי המשנה לנשיאה, לא אוחד כהלכה מכוח הוראות הדין. אף לא היה מקום להורות על האיחוד לאחר שהמערער הורשע בדינו בשני ההליכים. ההכרעה אינה פשוטה, אך נוכח העובדה שהמשיבה הייתה, כפי שצוין לעיל, שותפה פעילה לקיום הדין במאוחד ולא הביעה התנגדות לאיחוד או לצירוף התיקים (אלא כפי שמשקף מפרוטוקול הדיונים רק לדחיית מועדי הדין בהם), אין מקום לאמץ היום את גישתה שלא קיימת תחולה לסעיף 51ב(א) לחוק, מפאת טענתה "שהתיקים לא צורפו מעולם". אדרבה, נראה בעיני כי היא מנועה כיום 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 בפלילים (חלק שני), 946 (2009)).

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

שופט

הוחלט מנימוקים שונים לקבל חלקית את הערעור ולהפחית חודש ימים מעונש המאסר בפועל שהושת על המערער, כך שהוא ירצה ארבעה חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח לאחר שסיים לרצות את עונש המאסר, בו הוא נתון עתה, שהושת עליו במסגרת ההליך הנוסף, כמשמעו בפסק הדין. עיכוב הביצוע שניתן בתיק מבוטל בזאת. יתר מרכיבי הענישה שהוטלו על המערער יותרו בתוקפם.

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

שופט

שופט

המשנה לנשיאה

---

17004040 .doc k22 אר