

## ת"פ 39960/07/13 - מדינת ישראל נגד אביעד שמואל

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 39960-07-13 מדינת ישראל נ' שמואל(אסיר)  
תיק חיצוני: 0-1100-20130-0259

לפני	כבוד השופט מוחמד עלי
המאשימה	מדינת ישראל
נגד	
הנאשם	אביעד שמואל (אסיר)

### החלטה

1.

בגזר הדין שניתן בתיק זה הועמד הנאשם בצו מבחן לפי פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: **הפקודה** או **פקודת המבחן**), וכן הוטלו עליו שלושה חודשי מאסר לנשיאה בעבודות שירות. לפני שהנאשם החל בביצוע עבודות השירות, החל לרצות עונש מאסר בפועל למשך 12 חודשים, עונש אשר הוטל עליו בתיק אחר לפני מתן גזר הדין בתיק זה, אך ביצעו היה מעוכב בעת מתן גזר הדין. בעקבות כך הגיש שירות המבחן בקשה להפקעת צו מבחן ולהטלת עונש חלופי. הבקשה מעוררת מספר סוגיות הנוגעות לסמכותו של בית המשפט להפקיע את צו המבחן ולתוצאות הנובעות מכך. על כך ועוד - בהחלטה שלהלן.

### **ואלה ההליכים שהיו עד כה**

2.

הנאשם הורשע בהכרעת דין לאחר ניהול הליך של ראיות, בעבירות שיוחסו לו בכתב אישום הכולל שלושה אישומים, וזוכה בחלק מן העבירות. הנאשם הורשע בעבירות של התנהגות פרועה במקום ציבורי לפי סעיף 216(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**); תקיפת עובד ציבור לפי סעיף 382ב(1) לחוק העונשין; העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין; הפרעת שוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין; איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין; ותקיפת עובד ציבור לפי סעיף 382ב(1) לחוק העונשין. פרטי האישומים פורטו בהכרעת הדין ואין צורך לחזור על הדברים. בתמצית שבתמצית, הנאשם הגיע למרפאה לקבלת שירות רפואי, נכנס לחדרה של רופאה ללא רשותה, התפרע ועורר מהומה במקום, העליב את הרופאה, איים עליה ותקף אותה על ידי דחיפתה. מספר ימים לאחר מכן, שוב הגיע הנאשם למרפאה, הפר את הסדר במרפאה, העליב רופאה שנכחה במקום, קילל אותה וכן דחפה. בעקבות כך נעצר הנאשם והיה נתון במעצר בתחנת משטרת זבולון, בהיותו בתא המעצר איים הנאשם על שוטרת והעליב אותה.

3.

לאחר שהונח לפניי תסקיר שירות המבחן, ניתן - ביום 29.3.2016 - גזר דין בו הושתו על

הנאשם העונשים הבאים: מאסר בפועל לתקופה של 3 חודשים לנשיאה בעבודות שירות, בגזר הדין נקבעה תחילת עבודות השירות ליום 5.9.2016. בנוסף לכך, חויב הנאשם לעמוד בפיקוח קצין מבחן למשך 18 חודשים.

4. לאחר מתן גזר דין, ועוד בטרם החל הנאשם בעבודות השירות, החל לרצות מאסר בפועל למשך 12 חודשים. יצוין כי המאסר בפועל הוטל באופן סופי ביום 6.4.2016 לאחר שבית המשפט העליון דחה ערעור שהגיש הנאשם (ע"פ 5856/15, ע"פ 6321/15). נקבע כי תחילת ריצוי המאסר היא ביום 15.5.2016, לפיכך הנאשם מרצה כיום מאסר בפועל.

### בקשת שירות המבחן

5. ביום 23.5.2016, הגיש שירות המבחן בקשה לדין מחדש. בבקשה הובאה העובדה כי על הנאשם הוטל מאסר בפועל, וצוין כי לא ניתן לקיים את הוראות צו המבחן. על כן נתבקש בית המשפט להורות על הפקעת הצו והטלת עונש חלופי.

6. ביום 16.12.2015 קיימתי דיון במעמד הצדדים ושירות המבחן. בדיון חזרה קצינת המבחן על בקשתה. ב"כ המאשימה טען כי לאור מאסר הנאשם "ניטלה" "רוח השיקום" העולה מגזר הדין. ב"כ המאשימה הפנה למתחם שנקבע בגזר הדין, ציין את עובדות המקרה וביקש להטיל על הנאשם מאסר בפועל תחת המאסר בעבודות שירות. הסנגור טען כי הפקעת הצו נבעה מעונש מאסר שהוטל על הנאשם בתיק אחר, ולא בשל חוסר רצונו לשתף פעולה. לדברי הסנגור, לא מן הנמנע שהנאשם יוכל לשאת את עונש המאסר בעבודות השירות, שכן יכול וישוחרר שחרור מוקדם. הסנגור ביקש להימנע מהטלת ענישה חלופית, וביקש כי לכל היותר תוטל התחייבות כספית.

7. בתום הדיון הוריתי לממונה על עבודות שירות למסור הבהרות לגבי גורל עבודות השירות. הממונה הגיש את עמדתו ביום 23.6.2016 בה ציין כי לעמדתו בהתאם להוראות סעיף 45(ב) לחוק העונשין, על הנאשם לשאת בעונש הארוך יותר ורק אותו בלבד. דהיינו, עונש עבודות השירות נבלע בתוך המאסר הארוך יותר וירוצה בחופף לעונש המאסר בפועל שהוטל עליו. הממונה הבהיר בנוסף כי בנסיבות המקרה לא קמה סמכות להורות על הפסקת עבודות השירות בהתאם סעיף 51(א)(1) לחוק העונשין.

8. ביום 20.7.2016 התקיים דיון נוסף בו הוסיפו הצדדים וטענו, והסנגור אף הגיש טיעון כתוב. בדיון זה חזר ב"כ המאשימה על עמדתו והבהיר כי דבר קיומו של המאסר לא הובא לידיעת בית המשפט בעת הטיעונים לעונש מאחר והנתון הרלוונטי לא הוזן במרשם הפלילי. בהקשר זה נטען כי הנאשם העלים מידע זה מבית המשפט. לעמדת המאשימה, יש להורות על הפקעת צו המבחן והטלת מאסר שיצטבר לעונש המאסר שמרצה כעת הנאשם, בין אם כעונש נפרד ובין עם על ידי הקביעה כי עונש המאסר בעבודות השירות יוטל כמאסר בפועל.

9.

בטיעון הכתוב וכן בעל פה טען הסנגור כי במקרה שלפנינו אין תחולה לסעיף 16 לפקודה וכן אין תחולה לסעיף 20 לפקודה, משום שאין מדובר בהתנהגות יזומה של הנאשם שהביאה להעדר האפשרות ליישם את צו המבחן, ואף טען כי ביטול הצו אינו מחויב המציאות לאור כך שניתן להאריך את תוקפו באופן שיחול לאחר שחרור הנאשם ממאסר. הסנגור סבור שאנו מצויים בגדרו של סעיף 25 לפקודה, הקובע אפשרות לבטל את צו המבחן ולא להטיל עונש חלופי. לטענת הסנגור, בית המשפט אינו מוסמך כלל לקבוע הוראות בעניין המאסר בעבודות שירות, מאחר ולדידו הממונה על עבודות שירות כבר הפעיל את סמכותו והחליט כי עונש המאסר בעבודות שירות יחפוף את עונה המאסר בן 12 חודשים שהוטל בתיק האחר, ולכן החלטה אחרת של בית המשפט משמעותה התערבות בהחלטה מנהלית. כן נטען כי לבית המשפט אין סמכות להטיל עונש נוסף של מאסר בפועל משהוטל צו מבחן. הסנגור הוסיף וציין כי במידה ובית המשפט יחליט שעונש המאסר בעבודות שירות יוטל במצטבר, הנאשם מוכן לשאת בו לאחר ריצוי עונש המאסר בפועל.

## דין והכרעה

10.

אבקש תחילה להעמיד בקשה על דיוקה ולחדד שתי סמכויות אשר התערבבו להן אחת עם השנייה בטיעוני הצדדים: הסמכות להפקעת צו מבחן; והסמכות להטלת עונש חלופי. שתי סמכויות אלה הן נבדלות, אך ביניהן זיקה הדוקה. ניתן לומר כי הן סמכויות שמסלימות האחת את השנייה אך לא מוציאות זו את זו (ראו באופן כללי: ע"פ 6058/09 **ויצמן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 24.9.2012); ע"פ 3524/90 **שירות המבחן למבוגרים נ' אבוקסיס**, פ"ד מו(4) 199 (1992)). הסמכות להפקעת צו מבחן קבועה בסעיף 25 לפקודה המורה כי: **"לפי בקשת הנבחן או קצין המבחן המפקח עליו רשאי בית המשפט שנתן את צו המבחן להפקיעו; הגיש את הבקשה קצין המבחן, רשאי בית המשפט לדון בה בלי להזמין את הנבחן"**. תשומת הלב כי מי שיכול ליזום את הפקעת המבחן הוא קצין המבחן או הנבחן. טעמו של דבר באמון המיוחד הנדרש בין הנבחן לבין שירות המבחן במהלך תקופת המבחן, אמון שדורש מידה רבה של גמישות והתחשבות מצד בית המשפט, בין אם הבקשה באה מצד השירות המבחן ובין אם היא באה ביוזמת הנאשם. מכאן שטענת הסנגור לפיה הפקעת הצו במקרה זה צריכה להיעשות בגדרי סעיף 25 לפקודה, אינה משקפת את מלוא התמונה. אכן הפקעת הצו - בכל מקרה - נעשית בגדרי סעיף 25 לפקודה, אך בכך אין להביא לקיצו של המהלך, לצד זאת - יש לבחון את הבקשה הנוספת והיא הבקשה להטלת עונש חלופי על הנאשם. לשם שלמות התמונה יצוין כי ייתכנו מקרים בהם צו המבחן יופקע מבלי שיתבקש עונש חלופי, במקרים שאינם נופלים לגדר אחד הסעיפים 16 ו-20 לפקודה המסדירים את הטלת העונש החלופי. דוגמה טובה היא זו המובאת על ידי הסנגור לפיה בשל מצב רפואי חריג הנאשם אינו יוכל לקיים את הוראות צו המבחן. במקרה שלפנינו נשלח הנאשם בתוך תקופת צו המבחן למאסר בפועל למשך 12 חודשים, דבר אשר מסכל את קיום צו המבחן. אמנם, מבחינת טכנית ניתן להאריך את צו המבחן באופן שימשיך לחול לאחר שחרור הנאשם ממאסר, אולם לנוכח המצב שנוצר - אני סבור שיש להיעתר לבקשת שירות המבחן ולהורות על הפקעת צו המבחן.

11.

פקודת המבחן כוללת מספר הסדרים המתייחסים לאירועים שמתרחשים לאחר שניתן צו מבחן על ידי בית המשפט. הרלוונטיים לענייננו הם אלה המפורטים בסעיפים 16 ו-20 לפקודה. כל אחד מסעיפים

אלה דן במצב אחר, שממנו נגזרות תוצאות שונות. סעיף 16 לפקודת המבחן חל על מקרה שבו הנבחן "הורשע על עבירה נוספת" בתקופת המבחן, ואילו סעיף 20 דן במקרה בו הנבחן "לא מילא אחרי הוראה מהוראותיו". בשני המקרים קובעת הפקודה מספר סעדים ועונשים שבית המשפט יכול להטיל. סעיפים 16 ו-20 לפקודה מקיימים ביניהם מדרג של חומרה. בעוד שסעיף 16 לפקודה דן במקרה בו הנאשם הורשע בעבירה נוספת בתקופת המבחן, דן סעיף 20 במקרה בו הנאשם לא מילא אחרי הוראות מהוראותיו. האבחנה בין שני המקרים ברורה. המקרה הראשון נושא חומרה יתרה בכך שהנאשם ביצע בתוך תקופת המבחן עבירה נוספת, ובכך למעשה גילה את דעתו כי פניו אינם לשיקום וכי הוא סוטה מדרך הישר שמונחת ביסוד העמדתו במבחן. במילים אחרות, מדובר במקרה בו נכשל הנאשם במבחן כישלון חרוץ.

12. המקרה שלפנינו נכנס לגדרי סעיף 20 לפקודה ואינו בא בגדר סעיף 16 לפקודה. הנימוק לכך נעוץ בהגדרה בסעיף 13 לפקודה, המבהיר כי הביטוי "הרשעת נבחן על עבירה נוספת" (כלשון סעיף 16) משמעותו לא רק שההרשעה נפלה בתקופת המבחן אלא גם העבירה מושא ההרשעה בוצעה בתקופה זו. סעיף 20 לפקודה חל אפוא מקום בו נעברה עבירה בתקופת המבחן ואינו מכוון למקרה בו הנאשם החל לרצות עונש בתוך תקופת המבחן בגין עבירה שבוצעה לפני תחילת תקופת המבחן, תחילת המבחן במקרה שלפנינו היא במועד מתן גזר הדין.

13. מפסק הדין שניתן בערעורו של הנאשם בבית המשפט העליון ביום 6.4.2016 ומיתר הנתונים שלפני עולה כי גזר הדין מושא הערעור ניתן ביום 15.7.2015, לפני מתן גזר הדין בתיק זה, כלומר העבירה (במובן סעיף 20 לפקודה) בוצעה עוד לפני שהוטל צו המבחן בתיק זה. לפיכך, המקרה שלפנינו לא נופל בגדר 16 לפקודה. קביעה זו מוליכה אותנו הישר לשאלה הבאה: האם המקרה נופל לגדר סעיף 20 לפקודה?

14. סעיף 20 לפקודה חל על מקרה בו הנאשם לא מילא אחרי הוראה מהוראות צו המבחן, ובו נקבע כי "הוכח להנחת דעתו של בית המשפט שנתן את צו המבחן, שהנבחן לא מילא אחרי הוראה מהוראותיו של צו המבחן, רשאי בית המשפט...". [לנקוט כלפיו מספר סנקציות ועונשים - מ"ע]. בנסיבות המקרה שלפנינו, כלום יש לראות את הנאשם כמי שלא קיים את צו המבחן בהינתן פסק הדין של בית המשפט העליון בגדרו בוטל עיכוב ביצוע המאסר בפועל והנאשם נשלח לריצוי מאסר בפועל? לדידי התשובה לכך בחיוב. בע"פ 508/08 סטרוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.11.2008, להלן: עניין סטרוב) נדון עניינו של נאשם שהוטל עליו עונש של עבודות שירות וצו מבחן, ובתקופת המבחן נעצר עד תום ההליכים בתיק אחר. התביעה ביקשה מבית המשפט להפעיל את סמכותו לפי סעיף 20(4) לפקודה. בית המשפט העליון קבע כך:

"על פניה מתקיימת כאן הוראת סעיף 20(4) לפקודת המבחן, שהרי המערער לא התייצב לקיום צו המבחן, משנעצר בתיק החדש. מעצרו עד תום ההליכים בעבירה שבית המשפט המחוזי קבע קיום ראיות לכאורה לגביה בהליך המעצר, בודאי במהות

פירושו לכאורה אי קיום צו המבחן; **זאת - גם אם באופן "טכני" לא בוצע הצו שלא מרצונו של המערער אלא כיוון שנעצר** [ההדגשות אינן במקור - מ"ע].

הדברים יפים מקל וחומר גם לענייננו, שכן לאור כך שהנאשם מרצה כיום עונש מאסר בפועל, הרי גם אם באופן "טכני" לא בוצע הצו שלא מרצונו, מדובר באי מילוי צו המבחן במובנם המהותי של הדברים. טוען הסנגור שאין לראות את הנאשם כמי שלא מילא אחר הוראות צו המבחן, וכי הנאשם רוצה למלא אחר הוראות הצו ומעוניין בקיום הצו, אך הסיבה שחוצצת בינו לבין רצונו היא שליחתו למאסר בפועל. טיעון זה, ממנו משתמע התיאור כי עונש המאסר בפועל שהוטל על הנאשם הוא "גזירה משמיים" ו"כח עליון", אינו משקף כלל ועיקר את מצב הדברים לאשורו. מדובר בעונש שהוטל על הנאשם לאחר שהורשע בעבירות (חמורות), ונפקותם בעיניה גם אם בוצעו עובר לגזר הדין שניתן בתיק זה. צו המבחן סוכל לאחר שהנאשם נדון למאסר בפועל, כך ש"האשמה" למצב שנוצר תלויה מתחילתה ועד סופה עליו. זאת עוד לפני שהזכרנו את העובדה כי הנאשם לא גילה בפני בית המשפט את הנתון הרלוונטי לפיו בעת מתן גזר הדין היה תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי שביצעו מעוכב.

בכך לא התמצו הדברים.

ניסיון הנאשם לגלות טפח ולהסתיר טפחיים נמשך גם לאחר מתן גזר הדין עת הגיש ביום 14.4.2016 (באמצעות סנגורית אחרת) בקשה שאין דרך אחרת לכנותה אלא מיתממת, בה ביקש להמיר את עונש המאסר בעבודות שירות במאסר בפועל ולקבוע כי תחילת הריצוי תהא מיום 15.5.2016. בקשה זו, שהוגשה לאחר מתן פסק הדין בבית המשפט העליון (שניתן ביום 6.4.2016), נומקה במצבו הרפואי של הנאשם, דא עקא, הנאשם לא גילה כי בין לבין נשלח לרצות מאסר בפועל. לאחר שבית המשפט קבע דיון בבקשה ביום 15.5.2016 (מועד בו היה אמור הנאשם לרצות את עונש המאסר בפועל), חזר בו הנאשם מבקשתו, גם כן בנימוק לפי המאשימה אינה מסכימה לבקשה, ושוב מבלי לגלות את כל העובדות.

15. ב"כ המאשימה עתר בטיעונו להורות כי עונש המאסר לנשיאה בעבודות שירות ירוצה בפועל ובמצטבר לעונש אותו מרצה הנאשם כעת. האם הילוך כזה אפשרי? האם הדבר עולה בקנה אחד עם הסמכות הקבועה בסעיף 20(4) לפקודה? לעמדת התשובה לשאלות אלה היא בחיוב. כשם שבית המשפט מוסמך להטיל עונש, לרבות עונש מאסר בפועל במקרה בו הנאשם לא עומד בצו המבחן, מקל וחומר שניתן להורות על קביעה לפיה עונש המאסר בעבודות שירות ירוצה בפועל (ראו: עניין **סטרוב**; ע"פ 6947/08 **מדינת ישראל נ' לוגסי** (פורסם בנבו, 12.5.2009)).

16. טוען הסנגור כי כאשר מוטל צו מבחן ומתבקשת לאחר מכן הפקעתו והטלת עונש חלופי לא ניתן להטיל עונש של מאסר בפועל. טענה זו נדחית מכל וכל מאחר ואין בה ממש. על פי סעיף 20(4) לפקודה ניתן להטיל עונש נוסף במקרה שהנאשם לא קיים את הוראות צו המבחן, אך במקרה זה על בית המשפט לשקול זאת לאור העונשים שהוטלו על הנאשם בגזר הדין המקורי. כלומר, סמכות להטיל כל עונש, לרבות עונש מאסר בפועל נוסף, קיימת אף קיימת (השוו: רע"פ 2090/11 **הראל ישראלי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.4.2011); רע"פ 9288/08 **גרשון נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.3.2009)). יצוין כי

טענתו של הסנגור הייתה נכונה לפני תיקון מס' 4 לפקודה. לפי המצב ששרר אז, הפרת צו מבחן לא יכולה הייתה לגרור סנקציה (ראו: רע"פ 9795/07 **שביטה נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 לפסק דינה כב' השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 1.2.2009) (להלן: **עניין שביטה**)). מצב זה השתנה לאור התיקון האמור (ראו: ס"ח התשס"ד מס' 1957 מיום 12.8.2004 עמ' 530; דברי ההסבר בה"ח הכנסת התשס"ד מס' 44 מיום 1.6.2004 עמ' 109; למצב שקדם לפני התיקון ראו: ע"פ 767/77 **שירות המבחן למבוגרים נ' בוחבוט**, פ"ד לג(3) 425 (1979); דנ"פ 1558/03 **מדינת ישראל נ' אסד**, פ"ד נח(5) 547 (2004)). ודוק: אין באמור בסעיף 1 לפקודת המבחן כדי למנוע הטלת עונש של מאסר בפועל במקרה של אי קיום הוראות הצו, משום שסעיף 1 לפקודה דן בנקודת הזמן בה מוטל הצו מלכתחילה, ולא כעת - בנקודה בה צו המבחן מופקע ואינו קיים עוד.

17. השאלה הנוספת, קרי אם ניתן ליתן הנחיות לגבי צבירת או חפיפת העונש שהוטל בתיק זה והיחס בינו לבין המאסר הנוסף שמרצה הנאשם, היא מורכבת יותר. כאן נכנס לתמונה סעיף 45(ב) לחוק העונשין הקובע כלהלן:

**"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".**

18. נזכיר שעמדת הממונה על עבודות שירות היא שאין תחולה לאמור בסעיף 51(א)(1) לחוק העונשין, לפיו קיימת סמכות לבית המשפט להפקיע עבודות שירות מקום שהנאשם מורשע בתקופת ביצוע העבודות, משום שהרשעת הנאשם בעבירה הנוספת הייתה קודם לגזר הדין בתיק בו הוטלו עבודות השירות. עמדת הממונה היא כי חל סעיף 45(ב) לחוק העונשין ואף נמסרה מטעמו הודעה לגורמים הרלוונטיים כי עונש המאסר בעבודות שירות הוא חופף למאסר שהוטל על הנאשם בתיק האחר. האם הדיון במסגרת בקשה להפקעת צו המבחן משנה את מצב הדברים? כאן נשאלות שתי שאלות: האם במסגרת דיון להטלת עונש חלופי בעקבות אי קיום צו המבחן ניתן לקבוע הוראות בדבר צבירת העונש? נגזרת משאלה זו - האם יש לראות בית משפט זה כמי שדן את הנאשם "באחרונה" כלשון סעיף 45 לחוק העונשין?

19. יובהר תחילה כי לפני בית המשפט העליון לא הוצגה העובדה כי הנאשם נדון לעבודות שירות, ובתיק זה לא הוצגה העובדה כי על הנאשם ריחף מאסר בפועל שביצעו היה מעוכב. מעיון בהחלטת בית המשפט העליון, שניתנה לאחר מתן גזר הדין בתיק זה, עולה כי לא ניתנו הוראות לגבי היחס בין תקופת המאסר שהוטלה שם לבין המאסר שהוטל בתיק זה, כנראה משום שההחלטה ניתנה בזמן שביתת הפרקליטים וללא התייצבות מצד הפרקליטות. בתיק שלפניי, אשר גזר הדין שניתן בו היה כאשר על הנאשם רובץ מאסר בפועל שביצעו עוכב, לא הביא מי מהצדדים לידיעת בית המשפט את עובדת קיומו של מאסר בפועל (שעוכב). ב"כ המאשימה טען כי עובדת הטלת המאסר לא הוזנה במאגר הרלוונטי ועל כן לא הובאה לידיעת בית המשפט. יוטעם כי למקרים אלה נועד בדיוק סעיף 45 לחוק העונשין, אשר קובע את "ברירת המחדל" במקרה בו לא קבע בית המשפט הוראות בעניין היחס בין תקופות המאסר. בית המשפט העליון הבהיר לגבי סעיף 45 לחוק העונשין כי **"מדובר בהוראה טכנית-פרשנית-ניטרלית, שנועדה אך**

למלא את החסר מקום שבית המשפט לא קבע במפורש אם העונשים ירוצו באופן חופף או במצטבר. הוראה זו אינה קובעת עקרון מנחה של חפיפת עונשים ולא הכרעה ערכית לפיה בנסיבות כאלה ראוי לקבוע עונשים באופן חופף" (ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.2.2015); לעמדה אחרת הוראה בהוראת סעיף 45 לחוק העונשין כקביעה ערכית ראו: ע"פ 237/80 מדינת ישראל נ' קורטאם, פ"ד לד(4) 576, 577 (1980).

20. נחזור לדיון בשאלה האם במסגרת הדיון שבית המשפט עורך בבקשה להטלת עונש חלופי ניתן לקבוע את היחס בין תקופות המאסר: במצטבר או בחופף. לדידי התשובה לכך בחיוב. סעיף 45(ב) לחוק העונשין קובע את ברירת המחדל מקום ש"בית המשפט שדן [את הנאשם] באחרונה" לא קבע הוראות בעניין צבירת העונשים. הרעיון מאחורי סמכות זו ברור. בית המשפט האחרון שנדרש לעניינו של הנאשם, רואה את התמונה במלואה, בפניו מלוא הנתונים, יודע אילו פרקי מאסר מונחים על הפרק, ועל כן יכול להביא את מכלול השיקולים ולהכריע בשאלת היחס בין תקופות המאסר. במקרה שלפנינו, אמנם ניתן לראות כי מי שדן את הנאשם "באחרונה" היה בית המשפט העליון, אך עמדה זו אינה מוציאה את האפשרות כי בית המשפט כאן ייחשב למי שדן "באחרונה" במסגרת הליך להטלת עונש חלופי. העובדה כי הדיון כעת הוא דיון חוזר בעניינו של הנאשם אינה משנה את התמונה, נהפוך הוא. זו בדיוק מטרתו של דיון לפי סעיף 20 לפקודה - לגזור מחדש את דינו של הנאשם בהתחשב בעונש הקודם שהוטל. עיגון לכך מצוי בסעיפים 20(3) ו-20(4) לפקודה. סעיף 20(3) לפקודה שחל במקרה בו הוטל צו מבחן ללא עונש נוסף קובע כי במקרה והנאשם לא מילא אחר צו המבחן רשאי בית המשפט להטיל על הנאשם עונש "כפי שבית המשפט היה רשאי להטיל על הנבחן אילו זה עתה הורשע בפניו על אותה עבירה"; סעיף 20(4) לפקודה חל מקום שהוטל לצד צו המבחן עונש, או אז רשאי בית המשפט "להטיל עליו עונש נוסף על העבירה המקורית במקום צו המבחן, בהתחשב בכל עונש אחר שהוטל עליו על העבירה המקורית". עמדה זו אף מתיישבת עם הסמכות הרחבה שיש ליתן בידי בית המשפט בדונו בהטלת עונש חלופי אגב אי עמידה בצו מבחן (ראו: עניין **שביטה**, פסקה 13 לפסק דינה כב' השופטת פרוקצ'יה). מטעמים אלה נובעת המסקנה, שבית המשפט מוסמך במסגרת דיון לפי סעיף 20 לפקודה ליתן הוראות בדבר צבירת עונש המאסר בעבודות שירות עם עונש המאסר שהוטל עליו בתיק האחר. מאותם טעמים ממש, ניתן להפעיל את הסמכות הקבועה בסעיף 51ג(א) לחוק העונשין לפיו נקבע כי "**הטיל בית המשפט עונש מאסר בעבודות שירות, תחל עבודת השירות ביום שקבע בית המשפט, בהתחשב בהמלצת הממונה ולא יאוחר מחדש מיום מתן גזר הדין, אלא אם כן הורה בית המשפט על התחלת עבודת השירות במועד מאוחר יותר**". ניתן אפוא בגדרי הליך זה לדחות את מועד ביצוע עבודות השירות, כנגזרת מהקביעה שה ירוצו במצטבר לעונש המאסר שהוטל בתיק האחר.

21. במקרה שלפנינו מצב הדברים שנוצר הוא כי בהעדר הוראה אחרת, חל סעיף 45(ב) לחוק העונשין במלוא תוקפו, ועונש המאסר בעבודות שירות "נבלע" בעונש המאסר בפועל, כך גם תופסים את המצב - בצדק - רשויות שב"ס (ויודגש, אין המדובר בהפעלת סמכות מנהלית על ידם אלא רק ביישום הוראת החוק). לעמדתי אין להלום תוצאה זו. אכן, סבורני כי לאור הנסיבות שהביאו לתוצאת חפיפת העונשים, שנעוצות בכך שהמאשימה לא הביאה לידיעת בית המשפט - לא בית המשפט העליון ולא בית המשפט שהטיל עליו את עבודות השירות - את קיומו של העונש הנוסף, אינני רואה להחמיר עם הנאשם

ולקבוע כי הנאשם ירצה את עבודות השירות שהוטלו בתיק זה בפועל **ובמצטבר**, אך מן העבר השני אין להלום מצב לפיו תוצאות גזר הדין, בתיק זה, יתאינו כלא היו.

22. כזכור, בהתאם לסעיף 20(4) לפקודה מוסמך בית המשפט להטיל עונש נוסף על העבירה המקורית במקום צו המבחן "בהתחשב בכל עונש אחר שהוטל עליו על העבירה המקורית". בנוסף לכך, על בית המשפט בבואו להטיל עונש חלופי לשקול מספר שיקולים ובכללם: התקופה שחלפה מיום העמדתו של הנדון במבחן, בדרך שבה עמד במבחן ובנסיבות אי מילוי הוראות צו המבחן.

23. בגזר הדין הוטלו על הנאשם פיצוים למתלוננים, מאסר על תנאי וכן עבודות שירות. כאמור, זמן קצר לאחר מתן גזר הדין (29.3.2016) והטלת המבחן, ניתן פסק דין של בית המשפט העליון (6.4.2016) שתוצאתו האופרטיבית הייתה שליחת הנאשם לריצוי מאסר בפועל החל מיום 1.5.2016. במצב הדברים שנוצר, וללא קביעת כלל בדבר צבירת העונשים, חלק גזר הדין של עבודות השירות נמוג כלא היה. 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 (השוו: רע"פ 5074/06 **צימר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 15.5.2007); רע"ב 8274/15 **ביניאושילי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 21.3.2016). הנאשם החל לרצות מאסר בפועל למשך 12 חודשים והוא צפוי להשתחרר אם ירצה עונש מלא בחודש מרץ 2017, ואם עונשו יקוצר לפני כן על ידי ועדת שחרורים צפוי להשתחרר בחודש אוקטובר נובמבר 2015.

24. סיכומים של דברים הוא אפוא כלהלן:

א. אני מחליט להפקיע את צו המבחן שהוטל על הנאשם בגזר הדין שניתן בתיק זה.

ב. אני קובע כי המאסר בעבודות שירות שהוטל על הנאשם בתיק זה ירוצה במצטבר לעונש שנגזר על הנאשם בתיק האחר בגינו מרצה כעת מאסר למשך 12 חודשים.

ג. **אני קובע המשך דיון לשם קביעת סדר נשיאת עבודות השירות ליום 7.12.2016, שעה 9:00.** עד למועד זה יגיש הממונה על עבודות שירות חוות דעת מעודכנת בדבר התאמת הנאשם לביצוע עבודות שירות.

### **המזכירות תשלח את ההחלטה לשירות המבחן וכן לממונה על עבודות שירות.**

ניתנה היום, י"ח אלול תשע"ו, 21 ספטמבר 2016, במעמד

עמוד 8



הנוכחים.