



בבית המשפט העליון

רע"פ 6374/08

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופט ס' גיבוראן
כבוד השופט ח' מלצר

המבקש: אלון גנני

נגד

המשיב: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו מיום 6.7.2008 ב-ע"פ 70176/07 שניתן על
ידי כב' השופטים: ד' ברלינר, ד' המר ות' שפירא

בשם המבקש: עו"ד דוד ליבאי ועו"ד דנה וייס

בשם המשיבה: עו"ד אבי וסטרמן

פסק-דין

השופט ח' מלצר:

1. לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בגדרו התקבל ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו.

הרקע וההליכים שהתנהלו עד כה

2. כנגד המבקש הוגש כתב אישום לבית משפט השלום בתל אביב-יפו שייחס לו עבירה של החזקת סם שלא לשימוש עצמי, עבירה לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג – 1973. על פי כתב האישום החזיק המבקש בביתו ובמקלט המשותף לדיירי הבניין סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 1693.24 גרם נטו. כן נתפסו ברשות המבקש משקל אלקטרוני ו-2030 ש"ח במזומן.

במסגרת הסדר טיעון בין הצדדים הורשע המבקש, על פי הודאתו, בעובדות כתב האישום. במסגרת ההסדר קבעו הצדדים טווח ענישה – התביעה תטען לכל היותר לעונש של שישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות והסנגוריה תטען לעונש כרצונה.

לאחר שהמבקש הודה בעובדות כתב האישום, הוא הורשע על ידי בית משפט השלום והופנה בשל גילו הצעיר לקבלת תסקיר מבחן. תסקיר שירות המבחן בעניינו של המבקש היה חיובי והמליץ להטיל עליו 200 שעות שירות לתועלת הציבור (להלן – ש"צ) וכן להעמידו בפיקוח שירות המבחן לתקופה של שנה. המדינה ביקשה עם זאת להטיל על המבקש עונש מאסר של שישה חודשים שירוצו בעבודות שירות. הסנגוריה עתרה לביטול ההרשעה ולהטלת עבודות של"צ.

3. בית משפט השלום הנכבד דחה את עתירת הסנגור לביטול הרשעתו של המבקש וגזר את דינו של המבקש, תוך שהוא משית עליו את העונשים הבאים: 12 חודשי מאסר על תנאי; עבודות של"צ בהיקף של 350 שעות; העמדת המבקש תחת פיקוח שירות המבחן למשך שנה וקנס בסך 7,000 ש"ח.

4. המבקש החל בריצוי עונשו כבר בתאריך 21.12.2006. בתאריך 21.1.2007 הגישה המדינה ערעור לבית משפט המחוזי בתל אביב-יפו על קולת העונש שנגזר על המבקש. בתאריך 25.1.2007 הוגשה גם "בקשה דחופה לעיכוב ביצוע שירות לתועלת הציבור". בקשה זו לעיכוב ביצוע, שהוגשה יותר מחודש לאחר מתן גזר הדין, נדחתה לאחר שהתקבלה תגובת המבקש ומשכך – השלים המבקש את ביצוע עבודות השל"צ שהושתו עליו.

5. בתאריך 30.1.2008 התקיים דיון בערעור המדינה בבית המשפט המחוזי הנכבד. בתום דיון ניתן פסק דין חלקי, שבו התקבל ערעור המדינה ונקבע כי יוטלו על המבקש שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. המבקש הופנה לממונה על עבודות השירות לשם מתן חוות דעת בעניין מקום ריצוי עבודות השירות. בית המשפט הנכבד קמא נימק את קבלת הערעור בכך שכמות הסם שנתפס ברשות המבקש היתה משמעותית ויכולה היתה לשמש להכנת "אין ספור של מנות" (שם, בעמ' 6 לפסק הדין החלקי). עוד ציין בית המשפט הנכבד קמא כי אף שמדובר בסם המוגדר כסם קל, הרי שהמחוקק מצא לנכון להילחם גם בסמים הקלים, מה גם שהניסיון המצטבר מלמד

שהמעבר מסמים קלים לסמים קשים הוא מעבר יומיומי. בית המשפט הנכבד אמנם ציין כי בית משפט השלום לא סטה מהסדר הטיעון, אך הדגיש כי ערכאת הערעור יכולה לבדוק את שיקול דעתה של הערכאה הדיונית גם במסגרת הסדר הטיעון. בית המשפט הדגיש עוד כי מתסקיר עדכני שנערך בעניינו של המבקש עולה כי אף שמעסיקו מעריך אותו כ"עובד מקצועי ואחראי", הרי שנפתח כנגד המבקש תיק נוסף בגין החזקה ושימוש בסמים (עובדה שהמבקש הודה בה) וכן בשל הפרעה לשוטר – כל זאת כאשר הוא תחת פיקוח של שירות המבחן.

לאחר קבלת חוות דעת הממונה החליט בית המשפט הנכבד קמא כי המבקש ירצה את עבודות השירות שלו במשתלת תל-אביב, תוך שציין כי העובדה שהמבקש ביצע שירות לתועלת הציבור היתה בפניו, כאשר גזר את עונשו בפסק הדין החלקי.

6. על פסק דין זה הוגשה בקשת רשות הערעור שלפנינו. חברי, השופט ס' ג'ובראן, עיכב את ביצוע עונש המאסר שהושת על המבקש (על דרך של עבודות שירות) ולאחר קבלת תגובת המדינה – הורה על העברת הדיון בפני הרכב תלתא.

טענות הצדדים

7. המבקש טוען כי יש ליתן כאן רשות ערעור ב"גלגול שלישי" מן הטעם שטענותיו מעלות נושאים בעלי השלכה שמעבר לעניינו של המבקש, במיוחד בשים לב לכך שיש לו השגות לגבי חוקיות העונש שהושת עליו בבית המשפט המחוזי הנכבד. לשיטת המבקש, צידוף העונשים שהוטלו עליו – שירות לתועלת הציבור (אותו השלים), בצד עונש מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות – איננו אפשרי מבחינת הדין. המבקש מסביר כי לפי סעיף 71א(א) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן – חוק העונשין) לא ניתן להטיל על נאשם עונש של"צ ביחד עם עונש מאסר בפועל ועל כן ראוי פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד להתבטל. המבקש מדגיש כי התביעה לא ביקשה מיד עם מתן גזר הדין בבית משפט השלום עיכוב ביצוע של צו השירות לתועלת הציבור ועל כן המבקש החל לרצות את עונשו באופן מידי, ולאחר מכן בקשתה לעיכוב ביצוע (שהוגשה לאחר למעלה מחודש כאמור) נדחתה. יתר על כן במצב דברים שבו מילא הנאשם אחר צו השירות לתועלת הציבור – לא יכול בית המשפט לבטל את עונש השירות לתועלת הציבור, נוכח האמור והמשתמע מסעיף 71 לחוק העונשין.

טיעון נוסף שמעלה המבקש הוא כי לא היה מקום להתערב כאן בהסדר הטיעון, שאליו הגיעו הצדדים בבית משפט השלום, שכן גזר הדין שנפסק היה בטווח הענישה ובמקרים כגון אלה ערכאת הערעור איננה נוטה להתערב, אלא במקרים חריגים ביותר, שמקרה זה איננו אחד מהם.

8. בתשובת המדינה לבקשה נטען כי הבקשה איננה מעלה שאלה משפטית או בעלת חשיבות ציבורית, או כללית החורגת מעניינו הפרטי של המבקש, המצדיקה מתן רשות ערעור. לגופו של עניין טוענת המשיבה כי הסדר הטיעון שנערך עם המבקש היה מקל ביותר ובנסיבות העניין – בפרט בשים לב לכך שמאז הרשעתו הנ"ל ביצע המבקש עבירת סמים נוספת (בה הודה) – אין מקום להקלה בעונשו ולהתערבות בפסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא.

9. בדיון שנערך בפנינו הודיע ב"כ המדינה כי המדינה מסכימה להפחתה של חודשיים מתקופת המאסר (על דרך של עבודות שירות), כ"קיוז" תקופת השל"צ שהשלים המבקש וזאת על מנת שלא תהיה חריגה, לשיטתו, מ"הרף העליון" של הסדר הטיעון. ב"כ המבקש השיב להצהרה זו והודיע כי המבקש עומד עדיין על הבקשה שבפנינו ושב וטען כי העונש שנגזר על המבקש בבית המשפט הנכבד קמא איננו עולה בקנה אחד עם הוראות חוק העונשין.

דיון והכרעה

10. לאחר עיון בבקשה ובתשובת המדינה ושמיעת טיעוני הצדדים – נראה לי כי יש ליתן פה רשות ערעור ולדון בבקשת רשות הערעור כבערעור, וזאת הן מן הטעם שהבקשה מעלה שאלה משפטית כללית (למצער – בדבר האפשרות להטיל עונש מאסר על נאשם שריצה כבר עונש שירות לתועלת הציבור), והן נוכח פער הענישה בין הערכאות השונות במקרה זה, שמהווה אף הוא לעתים טעם למתן רשות ערעור (השוו: רע"פ 6163/07 חדורה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 22.5.2008)).

כפועל יוצא מכך מכאן ואילך יקרא המבקש – המערער.

11. לעיצומם של דברים, הנני סבור כי דין הערעור להתקבל וזאת מן הטעמים שאותם אפרט להלן:

(א) סעיף 71א(א) לחוק העונשין קובע כך (ההדגשות שלי – ח"מ):

(א) בית משפט שהרשיע אדם ולא הטיל עליו עונש מאסר בפועל, רשאי, במקום כל עונש אחר או בנוסף עליו, לחייבו בצו שיעשה, בשעות הפנאי שלו וללא שכר, פעולה או שירות לתועלת הציבור או הזולת (להלן, בסימן זה - שירות לציבור), למשך תקופה, למספר שעות ובהתאם לתכנית, הכל כפי שיקבע בית המשפט בצו; לצו כאמור ייקרא להלן "צו שירות".

מקובלת עלי פרשנותו של המערער ולפיה עונש מאסר ועונש של"צ אינם יכולים לדור בכפיפה אחת – כך על פי לשון הסעיף, שקובע מפורשות כי רק אם לא הוטל על אדם עונש מאסר בפועל, ניתן לחייבו בצו לעשות של"צ. לפיכך, אם יישאר על כנו פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד, הרי שמשמעות הדבר תהיה שהמורשע ביצע הן שירות לתועלת הציבור והן התחייב בעונש מאסר בפועל, על דרך של עבודות שירות. נראה כי לא זו היתה כוונת הסעיף, על פי דעת מנסחיו, כפי שזו נלמדת מדברי ההסבר להצעת החוק (ח"מ 1357, 283, 284), שם נאמר כי: "הסמכויות המוצעות נועדו לגוון את דרכי הענישה לגבי עבירות שאינן חמורות, כשבית המשפט סבור שהעונש הראוי אינו עונש מאסר בפועל" (ההדגשה שלי – ח"מ). עוד נאמר, בפרק המבוא להצעת החוק, כי: "עיקרו של השירות לזולת הוא בכך, שיש בו כדי לשרת את הרעיון של הטבת הנזק – במובנו הרחב – שגרם הנידון לחברה בעבירה שעבר, ויחד עם זאת הוא עשוי להקנות ערכים למי שעושה את השירות, ובכך לתרום לשיקומו. הרחבת מסגרת הענישה לתרום – לפי המצופה – לשניים אלה: היא תמעט, במידת מה, את גזרי המאסר, באפשרה הזדמנות מסוג שונה לנידונים, בטרם יישלחו למאסר, ותקנה מימד קונסטרוקטיבי וחיובי יותר לרעיון העונש עצמו" (שם, בעמ' 283) (ההדגשות גם כאן אינן במקור – ח"מ).

(ב) נראה כי פרשנות ראויה של סעיף 71א(א) מובילה איפוא למסקנה כי אם במועד גזירת הדין לא יכול בית המשפט לגזור על נידון הן עונש מאסר בפועל והן צו שירות לתועלת הציבור – הרי שגם במסגרת הערעור לא יכול בית המשפט לעשות כן ואין זה משנה האם שני העונשים ניתנו במקביל באותה ערכאה, או בשתי ערכאות שונות. הנה כי כן ככל שהמערער ריצה את צו השל"צ שהושת עליו – הרי שלא ניתן להטיל עליו עונש מאסר בעת הערעור. אמנם תוצאה זו עלולה לפגוע במידת-מה באלמנט ההרתעה, אולם יש לזכור כי המערער ריצה את צו השל"צ באופן מידי, ולא התחמק מביצועו. מצב דברים זה שונה מסיטואציה שבגדרה המורשע לא ממלא אחר הצו (על סיטואציה זו חל עתה סעיף 71ד(3) לחוק העונשין, וראו: דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אטד,

פ"ד נח(5) 547 (2004) (להלן: עניין אטד), שם הוחלט (טרם התיקון בחוק), בדעת רוב, בהרכב מורחב של שבעה שופטים, כי מקום שבו נידון לא מילא אחר צו שירות והצו בוטל, וצו השירות שבוטל לא היה העונש היחיד – לא יכול בית המשפט לגזור על אותו נידון עונש אחר במקום צו השירות). מקל וחומר מהנמקת הרוב שבעניין אטד עולה שבמצב דברים כגון זה שלפנינו, שבו: הנידון ריצה באופן מיידי את צו השירות שהושת עליו, המדינה לא ביקשה עיכוב ביצוע אלא לאחר שהמערער כבר החל לקיים את הוראות הצו ועד לפסק הדין בערעור המערער כבר ריצה את מלוא עונש השל"צ – הרי שלא ניתן לגזור עליו כעת עונש מאסר בפועל.

בשולי הדברים אציין כי אף אם יסבור מאן דהוא שתוצאה זו איננה רצויה (ואינני מחווה דעתי בהקשר זה), הרי ששינוי המצב הנורמטיבי יכול להיעשות רק על דרך של שינוי החקיקה הרלבנטית (עיינו: ע"פ 291/81 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 438, 444 (1981)), כפי שנעשה הדבר בסעיף 71 ד לחוק העונשין הנ"ל לאחר הפסיקה בעניין אטד.

(ג) העונש שהושת על המערער בבית משפט השלום היה בטווח שנקבע בין הצדדים בהסדר הטיעון. על פי הנחיות הפסיקה – ככלל אין זה ראוי שערכאת הערעור תראה להתערב בגזר דין המצוי בטווח ענישה, עליו הוסכם במסגרת הסדר טיעון (ראו: ע"פ 7256/07 מגיד נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 29.4.2008); ע"פ 3543/07 שוסטר נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 7.8.2007); ע"פ 5057/06 אגבריה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 3.5.2007)). אין בכך, כמובן, כדי לשלול את כוחה של ערכאת הערעור להתערב בעונש במקרים יוצאים מן הכלל, המצדיקים זאת (ראו: ע"פ 4173/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 16.8.2007)).

הנה כי כן אף אם לא היתה מתעוררת בענייננו סוגיה סמכותית, כפי שמבוארים הדברים בס"ק (א) ו-(ב) לעיל – נראה כי המקרה שלפנינו איננו אחד מאותם המקרים שבהם העונש שנגזר על המערער היה כה חריג לקולא עד שנדרשה התערבותו של בית המשפט המחוזי הנכבד (כאשר העונש היה בטווח שהוסכם לגביו בהסדר הטיעון).

זאת ועוד – אחרת. בית משפט השלום הביא בחשבון את נסיבותיו האישיות של המערער, כמו גם את נסיבות ביצוע העבירה וחומריתה והגיע למסקנה כי במקרה זה ראוי להימנע מהטלת עונש מאסר בפועל כדי לאפשר למערער את המשך השיקום התעסוקתי שהחל בו. נראה כי החלטה זו איננה בצורה שאין לומר עליה כי היתה בלתי סבירה – את השיקולים הרלבנטיים השונים ולפיכך לא היה מקום להתערב בה.

12. אשר על כן – נוכח כל הטעמים שפורטו לעיל, הנני מציע לחברי כי נעניק פה רשות ערעור ונקבל את הערעור. אם תישמע איפוא דעתי יבוטל פסק דינו החלקי של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו הנכבד ויחזור על כנו גזר הדין שהושת על המערער בבית משפט השלום הנכבד.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, י"ג שבט, תשע"ב (6.2.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה-לנשיאה