



רע"פ 6219/12 - אדם סרוסי נ' מדינת ישראל

סדר דין פלילי - אחר

var MareMakom = "רעפ 6219/12 - אדם סרוסי נ' מדינת ישראל, תק-על 2014(2), 9836(05/06/2014)";

{p.IDHidden{display:none

בבית המשפט העליון

רע"פ 6219/12

לפני:

כבוד המשנה לנשיא מ' נאור

כבוד השופט ס' ג'ובראן

כבוד השופט ח' מלצר

כבוד השופט נ' הנדל

כבוד השופט א' שהם

אדם סרוסי

נ ג ד

המבקש:

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית
המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 25.4.2012
ב-עפ"ג 13897-07-11 שניתן על ידי כב' הנשיא
י' אלון והשופטים ח' סלוטקי וי' צלקובניק

י"ג באייר התשע"ד (13.05.2014)

תאריך הישיבה:

עו"ד נתנאל לאגמי, עו"ד רות לוין

בשם המבקש:

עו"ד אבי וסטרמן

בשם המשיבה:

פסק-דין

המשנה לנשיא מ' נאור:

לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, אשר בגדרו התקבל ערעור המשיבה
על גזר דינו של בית משפט השלום בבאר שבע. בית המשפט המחוזי גזר על המבקש, בין היתר, שלושה חודשי

עמוד 1



מאסר בפועל, בעבודות שירות. המבקש טוען כי עד למועד פסק הדין של בית המשפט המחוזי הוא סיים לבצע את מרבית שעות צו השירות לתועלת הציבור (להלן: של"צ), שהוטל עליו על ידי בית משפט השלום, וכי לאור ההלכה שנקבעה זמן קצר קודם לכן ב-רע"פ 6374/08 גנני נ' מדינת ישראל (6.2.2012) (להלן: הלכת גנני או פרשת גנני) בית המשפט המחוזי לא יכול היה להטיל עליו מאסר בעבודות שירות. אנו רואים את הבקשה כאילו ניתנה רשות להגשת ערעור, וערעור הוגש על פי הרשות שניתנה. על כן, ייקרא המבקש מכאן ולהבא – המערער. הגענו לכלל מסקנה כי מן הטעמים עליהם נעמוד יש לקבל את הערעור, לבטל את המאסר בעבודות שירות ולהחזיר על כנו את פסק הדין של בית משפט השלום ביחס לרכיב השל"צ.

תיאור ההליך

1. נגד המערער ונגד נאשם נוסף הוגש כתב אישום שייחס להם עבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 380 ו-382(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. על פי עובדות כתב האישום, ביום 20.9.2007 בשעה 21:00 הגיעו המערער והנאשם הנוסף (שהיה באותה עת שוטר במשמר הגבול) לאתר בניה באשדוד. שם ביקשו משומר האתר, יוסף אבו סבית (להלן: המתלונן), להציג להם תעודה מזהה. המתלונן אמר לשניים כי תעודת הזהות שלו נמצאת בקרוואן באתר, והשלושה החלו לצעוד לעבר המקום. בעודם צועדים, בעט לפתע הנאשם הנוסף בבטנו של המתלונן. המתלונן ניסה להזעיק עזרה באמצעות מכשיר המירס שהיה ברשותו, אך המערער לקח מידו את המכשיר והחל להכות את המתלונן בגבו. בה בעת הכה הנאשם הנוסף את המתלונן בפניו ובחזהו. כתוצאה מהמעשים נגרמו למתלונן שבר באף, שטפי דם ונפיחות בפנים ושריטות ונפיחות ברגלו.

2. ביום 20.1.2010 הרשיע בית משפט השלום (סגן הנשיאד' מגד) את המערער ואת הנאשם הנוסף בעבירה שיוחסה להם. ביום 26.5.2011, לאחר קבלת תסקירי מבחן, ניתן גזר הדין בעניינם. לאור המלצת שירות המבחן ונסיבותיו של המערער, ביטל בית משפט השלום (השופט' אור אדם) את הרשעתו של המערער וגזר עליו 200 שעות של"צ, התחייבות כספית על סך 2,500 ש"ח שלא לעבור עבירת אלימות לתקופה של שנה, פיצוי למתלונן על סך 3,000 ש"ח וצו פיקוח של שירות המבחן לתקופה של שנה. על הנאשם הנוסף נגזר עונש של שישה חודשי מאסר על תנאי לשלוש שנים, פיצוי למתלונן על סך 5,000 ש"ח וקנס על סך 1,000 ש"ח (או שבועיים מאסר תמורתו).

3. ביום 10.7.2011 ערערה המשיבה בפני בית המשפט המחוזי על קולת העונש. ביום 6.2.2012, ובטרם נדון ערעורה של המדינה בעניין שלפנינו, ניתן פסק הדין בפרשת גנני, בו נדונה פרשנותו של סעיף 71א(א) לחוק העונשין, שזו לשונו:



שירות "בית משפט שהרשיע אדם ולא הטיל לציבור 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'".

באותו מקרה הורשע גנני בבית משפט השלום בתל אביב-יפו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של החזקת סם שלא לשימוש עצמי, ונגזר עליו של"צ בהיקף של 350 שעות (כן נגזרו עליו 12 חודשי מאסר על תנאי, צו פיקוח שירות המבחן למשך שנה וקנס בסך 7,000 ש"ח). גנני החל בריצוי עונשו, ולאחר יותר מחודש הגישה המדינה ערעור על קולת העונש לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בד בבד עם בקשה לעיכוב ביצוע השל"צ. בקשה זו, שהוגשה כאמור באיחור ניכר, נדחתה. משכך, השלים גנני את השל"צ שהושת עליו בטרם הוכרע הערעור בעניינו. לימים התקבל ערעורה של המדינה, ובית המשפט המחוזי הטיל על גנני עונש של שישה חודשי מאסר בעבודות שירות. על כך ביקש גנני רשות ערעור לבית משפט זה. בית המשפט (המשנה לנשיאה א' ריבלין והשופטים ס' ג'ובראן וח' מלצר) ראה ליתן רשות ערעור וקיבל את הערעור.

לעניין פרשנותו של סעיף 71א(א) לחוק העונשין נקבע:

"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" (פרשת גנני, בפסקה 11 לפסק דינו של השופט ח' מלצר).

הנה כי כן, נפסק כי ככל שהמערער ריצה את השל"צ שהשיתה עליו הערכאה הדיונית, לא ניתן להטיל עליו במסגרת הערעור עונש מאסר בפועל. בהמשך הודגש כי בידי המדינה האפשרות לשנות את הפרשנות שניתנה באמצעות שינוי החקיקה:

"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" (שם) (ההדגשה במקור).



4. נחזור לעניינו של המערער: ביום 25.4.2012 קיבל בית המשפט המחוזי (הנשיא י' אלון והשופטים ח' סלוטקי ו' צלקובניק) את ערעור המשיבה. בית המשפט מצא כי העונשים שהוטלו על המערער ועל הנאשם הנוסף אינם עונים על צרכי הענישה נוכח הנסיבות הקשות של העבירה. אין בעונשים אלה, כך נקבע, כדי לענות על "צורכי הגמול הענישתי, נוכח הסבל הפיזי והנפשי שנגרם למתלונן" (עמוד 5 לפסק הדין ב-עפ"ג 13897-07-11). על כן, בקבלו את ערעור המשיבה, גזר בית המשפט המחוזי על הנאשם הנוסף שישה חודשי מאסר בפועל (אותם יוכל לרצות בעבודות שירות אם ימצא מתאים לכך), בנוסף לעונשים האחרים שהטיל עליו בית משפט השלום. אשר למערער, בית המשפט התייחס הן לנסיבותיו האישיות והן לפסק הדין בפרשת גנני, שניתן לאחר הגשת הערעור. וכך קבע:

"ער אני לכך שחלפו מספר שנים מאז ביצוע העבירה; גילם הצעיר של המשיבים; עברם התקין וההשתלבות הנורמטיבית בחייהם; עוד יש ליתן הדעת לכך שערכאת ערעור אינה ממצה את הדין, ובמיוחד משלא הוטל מאסר ממשי על ידי הערכאה הדיונית, ומשהמשיבים לא ריצו עונש מאסר מעודם [...] באשר למשיב 2 [המערער לפנינו - מ. נ.], מוצע כי ערעורה של המדינה ייתקבל באופן [שהוא] יורשע בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום [...] על משיב 2, בהתחשב בכך שנשא בעיקר תקופת השל"צ, אם כי מדובר בחלק בלבד מתקופה זו, (ראו בעניין זה רע"פ 6374/08 גנני נ' מ"י, ניתן ביום 6.2.2012), יוטלו שלושה חודשי מאסר, בדרך של עבודות שירות, אם ימצא מתאים לריצוי מאסר בעבודות שירות [...]. בנוסף לפיצויים שהוטלו, יוטל על המשיב קנס זהה לזה שהוטל על המשיב 1, בסך של 1,000 ש"ח" (שם, בעמודים 5-6) (ההדגשה אינה במקור).

על פי הנתונים להם טוען ב"כ המערער, עד למועד שמיעת הערעור בבית המשפט המחוזי סיים המערער לבצע את החלק הארי של השל"צ שהוטל עליו (183.5 מתוך 200 שעות). מכאן הבקשה לרשות ערעור, אשר הוגשה ביום 22.8.2012.

5. להשלמת התמונה, יובהר כי ביום 20.5.2012 - כחודש לאחר מתן פסק הדין מושא הבקשה - קבע הנשיא א' גרוניס שאין מקום להורות על דיון נוסף בפרשת גנני. אחד הטעמים לכך היה יכולתה של המדינה לשנות את המדיניות שנקבעה בפרשה זו בדרך של שינוי החקיקה:

"העובדה שבידי המדינה לקדם את שינוי החקיקה בנושא זה, בעקבות פסק הדין והערותיו של בית המשפט לגבי סעיף 71א(א) לחוק העונשין, מצדיקה אף היא שלא להיעתר לעתירה" (דנ"פ 1537/12 מדינת ישראל נ' גנני פסקה 8 להחלטתו של הנשיא א' גרוניס (20.5.2012) (להלן: דנ"פ גנני)).

בהתייחסו להלכת גנני קבע הנשיא:



"דומה כי ההלכה שנקבעה בפסק הדין מתייחסת אך ורק למקרים בהם השלים הנאשם את מלוא שעות השירות שנקבעו בצו השירות לפני שניתן פסק דינה של ערכאת הערעור" (שם, בפסקה 7) (ההדגשה אינה במקור).

ברוח דומה נקבע במקרה אחר:

"הלכה זו [...] חלה רק בנסיבות בהן הנאשם סיים לרצות את השירות לתועלת הציבור, טרם שהוטל עליו עונש מאסר לריצוי בפועל" (רע"פ 5423/12 פלטי נ' מדינת ישראל פסקה 19 להחלטתו של השופט א' שהם (5.8.2012) (להלן: פרשתפלטי)).

6. בקשת רשות הערעור בעניינו הוגשה, כאמור, ביום 22.8.2012. ביום 23.8.2012 החליט חברי השופט א' שהם על עיכוב ביצוע עונש המאסר שהוטל על המערער עד להחלטה בבקשה, וביום 4.9.2012 החליט כי התיק יועבר לדיון בפני הרכב. ביום 29.7.2013 החליט המותב (המשנה לנשיא מ' נאור והשופטים נ' הנדל וא' שהם) כי הדיון יפוצל, במובן זה שתחילה התבקשו הצדדים לטעון בלא הכרעה בשאלה העקרונית שמעוררת הלכת גנני. ביום 30.7.2013 קבע המותב המקורי כי יש להורות על כך שהמשך הדיון בשאלה המשפטית העקרונית יתקיים בפני הרכב מורחב (בהתאם לסעיף 26(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). בהמשך להחלטה זו, קבע הנשיא א' גרוניס ביום 13.10.2013 כי למותב המקורי יתווספו שני שופטים: השופטים ס' ג'ובראן וח' מלצר (השופטים המכהנים שישבו לדיון בפרשת גנני). הדיון התקיים בפני המותב המורחב ביום 13.5.2014.

טענות הצדדים

7. המערער טוען כי לאור הלכת גנני שגה בית המשפט קמא בהטילו עליו עונש מאסר בפועל. לשיטתו, לפי ההלכה, ובניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, אין להבחין לעניין תחולת הלכת גנני בין מי שביצע חלק מצו השל"צ לבין מי שהשלימו לגמרי. לעניין קביעתו של הנשיא א' גרוניס בדנ"פ גנני, לפיה ההלכה חלה רק מקום שהנאשם השלים את ביצוע השל"צ, טוען המערער כי זוהי אינה אלא אמרת אגב. כן טוען המערער כי יש להבחין את המקרה דנן מהמקרה שנדון בפרשת פלטי. זאת משום שבאותו מקרה השלימה המבקשת רק חלק מועט מהשל"צ (24 מתוך 150 שעות), בניגוד למערער אשר השלים את רוב השעות. לטענת המערער, הרציונלים העומדים מאחורי הלכת גנני, עומדים נכוחה גם במקרה שבו הנאשם ריצה את מרבית השל"צ, אף שלא את כולו. בנוסף, כך נטען, המשיבה נמנעה מלבקש את עיכוב ביצוע השל"צ, ולכן אין לה להלין אלא על עצמה.

המערער טוען כי ראוי הוא להשאיר את הלכת גנני (כפי שהיא, ובלא צמצום) על כנה, הן בשל פרק הזמן הקצר יחסית מאז שנפסקה והן משום שהיא אינה כה בלתי ראויה עד כי החלפתה מוצדקת בהתחשב בנזק הנגרם בשל הסטייה מההלכה קיימת. מכל מקום, טוען המערער, גם אם ימצא בית המשפט לנכון לשנות את הלכת גנני, הרי שהשינוי צריך להיעשות באופן פרוספקטיבי, כך שעניינו של המערער יוכרע על פיה.



8. לטענת המשיבה, ישנם שלושה טעמים עיקריים המצדיקים סטייה מהלכת גנני: ראשית, נטען כי הלכת גנני מתעלמת מסמכותה של ערכאת הערעור לפי סעיף 213 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, לבטל את פסק הדין של הערכאה הדיונית ולבוא במקומו. משכך, כובלת הלכת גנני את ידיה של ערכאת הערעור שלא לצורך – אין זה ראוי שהעובדה כי נאשם פלוני ריצה חלק מן העונש שהוטל עליו תמנע מערכאת הערעור להחמיר בעונשו, לאחר שהתחשבה בריצוי החלקי או המלא כשיקול לעונש. לשון אחר: ריצוי השל"צ צריך להשפיע על שיקול דעתה של ערכאת הערעור, ולא על סמכותה. שנית, טוענת המשיבה כי הלכת גנני מעבירה את כוח ההכרעה בערעור לידי השופט הדן בהחלטה לעיכוב ביצוע. טענתה השלישית של המשיבה היא כי הלכת גנני אינה מתיישבת עם פסיקה קודמת של בית משפט זה. נוסף לטענות אלה, המשיבה טוענת כי יישום הלכת גנני יגרור במקרה הנדון פער בלתי סביר בענישה בין המערער לבין הנאשם הנוסף.

נדגיש כאן: המדינה ביקשה דיון נוסף בפרשת גנני ובקשתה נדחתה, כאמור. המדינה הבהירה בתשובתה לשאלתנו כי הערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי בענייננו הוגש לפני פסק הדין בפרשת גנני. עתה, כמשיבה, מבקשת המדינה כי נבטל את הלכת גנני, ונפסוק כי בטעות יסודה.

דיון והכרעה

9. אין לכחד: בקרב חברי הרכב מורחב זה ישנן עמדות שונות בשאלת הלכת גנני. לא כולנו היינו פוסקים, מלכתחילה, כפי שנקבע באותה הלכה. דעותינו אינן אחידות גם בשאלות האם רק השלמתו של של"צ יש בה כדי להביא לתחולת הלכת גנני, והאם יש טעם בהבחנה בין השלמת שעות השל"צ לבין ביצוע חלקי שלהן. אין חולק כי אנו מוסמכים לסטות מהלכת גנני (ראו סעיף 20(ב) לחוק-יסוד: השפיטה), ואולם עצם העובדה שיש בידינו הכוח לסטות מההלכה שנקבעה, אין משמעה כי ראוי לעשות כן. אכן, "אין כל קדושה בתקדים, אך גם אין כל חזון בסטייה ממנו" (אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 242 (2004) (להלן: ברק)). על כן, גם כשנקודת המוצא היא כי חלק מאיתנו היו מעדיפים הלכה אחרת, אין די בכך. עלינו להעריך את עלות השינוי. עלינו לקחת בחשבון כי בעצם הסטייה מהתקדים נגרם נזק לשיטת המשפט. סטייה מתקדים פוגעת בצורך ביציבותה, בוודאותה ובעקביותה של הפסיקה. עמד על כך השופט א' ברק:

"סטייה מתקדים קודם של בית המשפט העליון היא עניין רציני [...]. סטייה מתקדים מזעזעת את המערכת הנורמטיבית ופוגעת בה [...]. סטייה מהתקדים פוגעת בעקרון ההסתמכות ובצורך לקיים ודאות וביטחון. עדיף דין קיים וידוע על פני חוסר הוודאות הכרוך בשינויים בו לשם שיפור" (רע"א 1287/92 בוסקילה נ' צמח, פ"ד מו(5) 159, 172 (1992). ראו גם ברק, בעמודים 243-245).

בתוך כך יש לזכור גם כי הלכת גנני נפסקה פה אחד בידי מותב תלתא וכי ניתן בנקל להביא לשינוי הדין שלא בדרך של שינוי שיפוטי (ראו ברק, בעמוד 244), שהרי מדובר בהלכה המפרשת חוק, הניתנת לשינוי בדרך של שינוי



החוק. אחזור ואצטט מדברי ההרכב בפרשת גנני ומדברי הנשיא א' גרוניס עת דחה את הבקשה לדין נוסף. חברי השופט ח' מלצר ציין בפרשת גנני:

"[שינוי] המצב הנורמטיבי יכול להיעשות רק על דרך של שינוי החקיקה הרלבנטית" (שם, בפסקה 11) (ההדגשה במקור).

עמד על כך גם הנשיא א' גרוניס בדנ"פ גנני:

"העובדה שבידי המדינה לקדם את שינוי החקיקה בנושא זה, בעקבות פסק הדין והערותיו של בית המשפט לגבי סעיף 71א(א) לחוק העונשין, מצדיקה אף היא שלא להיעתר לעתירה" (שם, בפסקה 8).

10. מכל מקום, אנו מאוחדים בדעה כי אין זה ראוי כי המערער שלפנינו ישא על כתפיו את כובד המחלוקת העקרונית בסוגיה של סטיית בית המשפט מתקדימיו הוא. לפיכך, אף שהעונש שגזר על המערער בית המשפט המחוזי נראה לנו הולם, ואף נמוך מהעונש שראוי היה להטיל, אנו תמימי דעים, בשים לב לעיתוי העבירה ולכל הטלטלות שעבר ההליך, כי יש לבטל את רכיב המאסר בפועל (לריצוי בעבודות שירות) שהשית בית המשפט המחוזי על המערער. ההרשעה, כך נבהיר, תעמוד בעינה.

11. אשר להלכת גנני, אנו סבורים שהדרך הנכונה שבה על המשיבה לנקוט היא להמשיך ביוזמות חקיקה, אשר כפי שהסתבר בדין הוחל בהן אך הן נעצרו. בינתיים, הלכת גנני תמשיך לחול. על כן, ראוי כי במקרים בהם חלה ההלכה, תגיש המדינה בקשה לעיכוב ביצוע השל"צ (אף בטרם הכרעה סופית אם ברצונה להגיש ערעור על גזר הדין, אם לאו), וראוי כי בתי המשפט ייעתרו לבקשות אלה - כפי שמקובל גם היום (ראו ע"פ 1154/07 מדינת ישראל נ' פלוני פסקה 6 להחלטתה של השופטת ע' ארבל (14.2.2007); ע"פ 6889/11 מדינת ישראל נ' עובד פסקה 9 להחלטתו של השופט ע' פוגלמן (26.9.2011)). מקום שלאחר הגשת בקשה לעיכוב ביצוע שהתקבלה, תחליט המשיבה שאין מקום להגיש ערעור, עליה להודיע על כך לבית המשפט ולהגנה באופן מיידי ולבקש את ביטול עיכוב הביצוע, כפי שנוהגים, למשל, בעיכוב ביצוע החלטה על שחרור, עד להכרעה בשאלה אם המדינה תגיש ערעור על החלטה זו.

12. סוף דבר: מהטעמים עליהם עמדנו, אנו מקבלים את הערעור, ומבטלים את רכיב המאסר בפועל שגזר על המערער בית המשפט קמא. המערער ישלים את השל"צ שהוטל עליו.

המשנה לנשיא



השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור.

עמוד 8



ניתן היום, ז' בסיון התשע"ד (5.6.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא

ש ו פ ט

ש ו פ ט