



ע"פ 52053/05/17 - א.ה. נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

28 יוני 2017

עפ"ג 52053-05-17 ה' נ' מדינת ישראל

לפני הרכב כבוד השופטים:
ד"ר רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]
בטינה טאובר
תמר נאות פרי
המערער

א.ה.
ע"י ב"כ עו"ד אולג פרגין (סנגוריה ציבורית)

נגד
המשיבה
מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז חיפה, מחלקה פלילית

פסק דין

השופטת בטינה טאובר:

הערעור בתמצית

1. בפנינו ערעור של מר א.ה. (להלן: "**המערער**") על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט ערן קוטון), שניתן ביום 25/04/2017 במסגרת ת"פ 225-05-15.
2. בית משפט קמא הרשיע את המערער בעובדות כתב אישום מתוקן, המייחס למערער שני אישומים בגין עבירות מרמה, שעיקרן עבירות על פי חוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986 (להלן: "**חוק כרטיסי חיוב**"), ועבירות נלוות ואישום נוסף, המייחס למערער מספר עבירות מרמה בנסיבות מחמירות.
3. בכל הנוגע לאישום הראשון, הורשע המערער על פי הודאתו, בהתאם לסעיף 16 לחוק כרטיסי חיוב, בגין גניבת כרטיס חיוב, הונאה בכרטיס חיוב (7 עבירות) לפי סעיף 17 לחוק כרטיסי חיוב, קבלת דבר במרמה (7 עבירות), עבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), התחזות כאדם אחר (7 עבירות), עבירה לפי סעיף 441 לחוק העונשין.
4. באשר לאישום השני, הורשע המערער על פי הודאתו בגין הונאה בכרטיס חיוב (34 עבירות), עבירה לפי סעיף 17 לחוק כרטיסי חיוב, קבלת דבר במרמה (34 עבירות) לפי סעיף 415 לחוק העונשין



והתחזות כאדם אחר (34 עבירות), עבירה לפי סעיף 441 לחוק העונשין.

5. בכל הנוגע לאישום השלישי, הורשע המערער על פי הודאתו בזיוף (מספר עבירות) לפי סעיף 418 סיפא לחוק העונשין, שימוש במסמך מזויף (מספר עבירות) בהתאם לסעיף 420 וסעיף 418 סיפא לחוק העונשין, ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות חמורות בהתאם להוראת סעיף 415 סיפא וסעיף 25 לחוק העונשין, הוצאת שיק ללא כיסוי, עבירה לפי סעיף 432(א) לחוק העונשין, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות בהתאם להוראת סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, הונאה בכרטיס חיוב (23 עבירות), עבירה לפי סעיף 17 לחוק כרטיסי חיוב ובגין קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (23 עבירות), עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין.

6. בהמשך להרשעתו, נגזרו על המערער העונשים הבאים: 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי המעצר מיום 15/04/2015 ועד 07/05/2015; הפעלת מאסר מותנה בן 12 חודשים, שהוטל על המערער בת"פ (מחוזי חיפה) 1987-08-11, וזאת בגין האישום השלישי בלבד, כאשר עונש המאסר על תנאי שהופעל ירוצה בחופף למאסר שהוטל; מאסר על תנאי בן 5 חודשים למשך 3 שנים מיום שחרורו, והתנאי הוא כי המערער לא יעבור עבירת רכוש או מרמה מסוג עוון; מאסר על תנאי בן 10 חודשים למשך 3 שנים מיום שחרורו, והתנאי הוא כי המערער לא יעבור עבירת רכוש או מרמה מסוג פשע. כן הורה בית משפט קמא כי על המערער לפצות את בעלת הכרטיס הראשון בסכום של ₪ 700 ואת בעל הכרטיס השני בסכום של ₪ 5,500, כאשר סכומים אלה יופקדו בקופת בית משפט עד ליום 10/08/2017.

7. הערעור מופנה כנגד חומרת העונש, ובעיקר כנגד קביעת בית משפט קמא, לפיה המאסר המותנה שהיה תלוי ועומד כנגד המערער בגין הרשעתו באישום השלישי הינו חב הפעלה.

עובדות כתב האישום

8. על פי האישום הראשון, כמפורט בכתב האישום המתוקן, עולה כי בתאריך 09/01/2013, או זמן קצר קודם לכן, נטל המערער ונשא כרטיס אשראי מסוג ויזה, שנשלח באמצעות הדואר לבעליו, אישה ילידת 1936, וזאת ללא הסכמתה ובכוונה להשתמש בכרטיס או לאפשר לאחר להשתמש בו. בין יום 09/01/2013 ליום 10/01/2013 עשה המערער שימושים שונים בכרטיס ללא ידיעת הבעלים ובכוונה להונות. כך רכש המערער במרמה שירותים ומוצרים בסכום כולל של כ-₪ 861 בשבעה מקומות שונים.

9. על פי האישום השני, כמפורט בכתב האישום המתוקן, עולה כי בתאריך 31/07/2014, או זמן קצר קודם לכן, השיג המערער בדרך שאינה ידועה למשיבה פרטי כרטיס אשראי של אדם אחר במטרה לבצע שימוש במרמה. במהלך התקופה שבין יום 31/07/2014 ליום 21/08/2014, במספר רב של הזדמנויות, עשה המערער שימושים רבים בכרטיס בכוונה להונות. המערער רכש במרמה באמצעות



הכרטיס שימושים ומוצרים בסכום כולל של כ-5,343 ₪ בשלושים וארבע הזדמנויות שונות. פעולת ההונאה הופסקה לאחר שבעל הכרטיס הודיע ביום 21/08/2014 על השימושים הלא חוקיים שבוצעו במרמה בכרטיס, והודעתו הובילה לחסימת הכרטיס.

10. על פי האישום השלישי, כמפורט בכתב האישום המתוקן, עולה כי בתאריך 27/08/2014, או זמן קצר קודם לכן, שינה המערער בעצמו או ביחד עם אחר דפי חשבון לחשבונו בבנק דיסקונט בישראל בע"מ, כך שהוסיף פרטים, הכין וערך מסמכי תלושי שכר, הנחזים להיות את אשר הם לא בדבר היותו עובד שגרירות במשרד האוצר. זאת עשה המערער בכוונה להציג את המסמכים בפני פקיד בנק, ובאמצעותם להביא לפתיחת חשבון, תוך ניסיון להוציא כסף במרמה מחשבון הבנק שייפתח. ביום 27/08/2014 הגיע המערער לסניף בנק איגוד בע"מ במרכז הכרמל במטרה לפתוח במרמה חשבון בנק באמצעות המסמכים המזויפים. לצורך פתיחת החשבון, הציג המערער בפני עובדת הבנק דרכון אמריקאי והגיש את המסמכים האמריקאים, לרבות תלושי השכר המזויפים ודפי חשבון מזויפים של בנק דיסקונט, ובעקבות כך פתח הבנק למערער חשבון וניפק לו כרטיס אשראי מסוג אמריקן אקספרס. בהמשך, ניסה המערער למשוך במרמה סכומי כסף במזומן, כאשר הציג בפני עובדת הבנק דפי חשבון מזויפים, המעידים על יתרות בחשבון שלו בבנק דיסקונט ותכניות חיסכון. כן הפקיד המערער המחאות שמועד פירעון דחוי. עובדת הבנק ערכה בירור, וזה העלה כי אין למערער תכניות חיסכון וכי המחאות נעדרות כיסוי. בין יום 01/09/2014 ליום 17/09/2014, במספר רב של הזדמנויות, עשה המערער שימושים בכרטיס השלישי שקיבל במרמה, ורכש שירותים ומוצרים בסכום כולל של כ-6,617 ₪ בעשרים ושלוש הזדמנויות שונות.

ההליכים בפני בית משפט קמא וגזר הדין

11. ביום 28/01/2016 הודה המערער בכתב האישום המתוקן, והטיעון לעונש בעניינו נדחה, שכן המערער הופנה לשירות המבחן ללא התנגדות המשיבה. יצוין כי בית משפט קמא בהחלטתו הדגיש, כי אין בעצם הדחייה והפנייה לתסקיר שירות המבחן להביע עמדה כלשהי של בית משפט קמא לעניין העונש שייגזר בסופו של דבר, ואל למערער לפתח ציפייה כלשהי מכך.

12. מעיון בתיק עולה כי מועד הטיעונים לעונש נדחה מפעם לפעם לאור העובדה כי הקשר עם שירות המבחן ידע עליות וירידות, ובית משפט קמא שב והפנה את המערער לקבלת תסקירים נוספים בעניינו משירות המבחן.

13. תסקיר המבחן הראשון הוגש ביום 02/05/2016, במסגרתו סקר שירות המבחן את נסיבותיו האישיות של המערער וציין, בין היתר, כי בהיותו נער נפגע המערער בפגיע חבלני, שבעקבותיו הוא סובל מקשיים פיזיים ומקשיים נפשיים. עוד צוין כי המערער התגייס לצבא ושירת שירות צבאי לשביעות רצון מפקדיו, אולם לקראת סוף שירותו חווה אירוע טראומטי נוסף, אשר היו לו השלכות קשות על תפקודו. בהמשך, עבר המערער להתגורר בניכר, חזר ארצה כעבור מספר חודשים בעקבות קשיי הסתגלות, עבד בחברות



סלולר שונות ואף למד במכללה ובאופן חלקי באוניברסיטה. עוד ציין שירות המבחן כי בשנת 2012 נדון המערער לעונש מאסר בפועל, כאשר לאחר שחרורו התקשה להשתלב בשוק העבודה באופן יציב וקבוע.

במסגרת התסקיר ציין שירות המבחן כי נסיבות חייו החריגות של המערער הן שהביאו אותו, בין היתר, לביצוע העבירות, וכי המערער עמד בקשר עם שירות המבחן, אשר התרשם מיכולותיו ומפוטנציאל השיקום שלו, כאשר מנגד ציין שירות המבחן כי המערער סובל ממורכבות אישית ונפשית כבדת משקל, אשר הביאה בסופו של יום את שירות המבחן להימנע מהמלצה טיפולית.

שירות המבחן הוסיף וציין, כי המערער אמנם גילה הבנה קוגניטיבית למעשיו ולמשמעויותיהם, אך מבחינה רגשית התייחסותו הייתה הגנתית, והוא מזער את משמעות אופיים המתוחכם של המעשים, לרבות תכונם.

למרות נזקקות טיפולית גבוהה, סבר שירות המבחן כי קיים סיכון גבוה להישנות מעשים דומים בעתיד וסיכוי נמוך שהמערער יוכל להפיק תועלת מקשר טיפולי או פיקוחי של שירות המבחן. שירות המבחן לא בא, אפוא, בהמלצה טיפולית שיקומית, אשר יכולה הייתה להפחית מרמת הסיכון הגבוהה, ולא המליץ להאריך את המאסר המותנה התלוי ועומד כנגד המערער.

14. ביום 03/05/16, בעקבות טיעוני הצדדים ולאחר שהמערער אמר את דברו, החליט בית משפט קמא לקבל תסקיר משלים, ובעקבותיו הוגשו אף תסקירים נוספים לבקשת בית משפט קמא.

15. בתסקיר שירות המבחן מיום 14/06/2016 נמסר כי המערער הציג מסמך, לפיו הגיע לבדיקה פסיכיאטרית לצורך מעקב וחינוך רישיון תרופתי מסוים, ודיווח כי פנה לאבחון פסיכולוגי במסגרת קופת חולים, שם צפוי הוא להשתלב בטיפול פרטני. למרות זאת, חזר שירות המבחן על הימנעותו מהמלצה טיפולית שיקומית נוכח נתונים נוספים שצוינו בתסקיר.

16. בעקבות תסקיר שירות המבחן מיום 14/06/2016, פנה המערער למסגרת טיפולית פרטית "התחלה חדשה", שם נבנתה למערער תכנית טיפולית פרטנית במתכונת חד שבועית במטרה להעמיק את התובנות העולות מהפגישות ולרכוש כלים להתמודדות במצבי דחק ובמצבי קונפליקט.

17. בתסקיר נוסף שהגיש שירות המבחן ביום 04/09/2016 דווח כי המערער עורך מאמצים על מנת להשתלב בטיפול, וכיוון שעדיין מדובר בשלב ראשוני של התהליך ולנוכח יתר הנתונים, המליץ שירות המבחן לדחות את הדיון בשלושה חודשים על מנת לעקוב אחר התנהלות המערער בטיפול הפרטי בו שולב.



יצוין כי המסגרת הטיפולית הפרטית "התחלה חדשה", בה טופל המערער, ערכה חוות דעת נוספות, בהן המליצה לאפשר למערער להמשיך בדרך השיקום.

18. תסקיר נוסף הוגש על ידי שירות המבחן ביום 05/12/2016, במסגרתו צוין כי המערער משקיע מאמצים בתהליך הטיפול, המתמקד בעיקר במצבו הנפשי של המערער ופחות בדפוסי התנהגותו הפוגעניים ופורצי החוק. שירות המבחן המליץ, אפוא, לדחות את הדיון בשלושה חודשים, על מנת לבדוק אם המערער נתרם מן ההליך הטיפול ולצורך גיבוש תסקיר משלים.

19. בתאריך 27/02/2017 הגיש שירות המבחן תסקיר נוסף, בו מסר כי נבנתה עבור המערער תכנית טיפולית רחבה וכוללת, על מנת לסייע לו להתמודד עם מצבו, מתוך הנחה כי הדבר יצמצם את מעורבותו הפלילית בעתיד. התכנית הטיפולית המוצעת כללה טיפול פרטני, טיפול במסגרת אשפוז יום פסיכיאטרי בבית חולים, הסדרת חונך ממערכת השיקום של המוסד לביטוח לאומי והסדרת אחוזי נכותו. בתסקיר צוין כי על פי הגורמים המטפלים, המערער נמצא במגמת שיפור, אם כי עדיין ניכרו מעת לעת רגרסיות במצבו. בסיכום התסקיר צוין כי נוכח כל הנתונים ולמרות שההליך הטיפולי מצוי בראשיתו, סבור שירות המבחן כי יש לאפשר למערער להשלים את התהליך הטיפולי, להאריך את המאסר המותנה התלוי ועומד כנגדו, להעמידו בפיקוח שירות המבחן תחת צו מבחן למשך 18 חודשים לצד קנס וחתימה על התחייבות להימנע מביצוע עבירות דומות.

20. בית משפט קמא שב והפנה את המערער לקבלת תסקיר עדכני משירות המבחן בטרם גזירת הדין, ובתסקיר שהוגש ביום 03/04/2017 צוין שירות המבחן כי התרשמות הגורמים המטפלים במערער היא כי הוא נמצא במגמת שיפור, אם כי מדי פעם ניכרות רגרסיות.

צוין, כי המערער חווה משבר עת החלה עבודה על דפוסי התנהגותו העומדים בבסיס מעורבותו בפלילים, וכן חווה קושי תפקודי. יחד עם זאת, צוין כי המערער מתמיד להגיע למפגשים הטיפולים, צפוי להיכנס להליך של אשפוז יום בבית חולים פסיכיאטרי, ולאור כל האמור, חזר שירות המבחן על המלצותיו השיקומיות.

21. במסגרת הטיעונים לעונש, שמע בית משפט קמא, בין היתר, את עדותה של עורכת דין המכהנת כחברה במועצת העיר, אשר סיפרה על הירתמותו של המערער לפעילות הגנת הסביבה ושימורה ועל תרומתו הרבה במסגרת פעילות, העוסקת בהגנת הסביבה. כן שמע בית משפט קמא את דברי המערער, אשר הביע חרטה על מעשיו, עמד על המאמצים שהינו עושה במסגרת תכניות הטיפול, והביע תקווה כי יהיה באלה לסייע לו להשתחרר מהחוויות הטראומטיות המלוות אותו.

22. ביום 25/04/2017 נתן, כאמור, בית משפט קמא את גזר דינו, הפעיל את עונש המאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד כנגד המערער, והשית על המערער, בין היתר, עונש של מאסר בפועל למשך 18



חודשים לצד עונשים נלווים.

23. בית משפט קמא בגזר דינו עמד על חומרת מעשיו של המערער, שנעשו ממניעים כלכליים, תוך התעלמות מצרכי הזולת ומן הנזק הנגרם, ואלה כללו תכנון מוקדם ותכנון לא מבוטל. בית משפט קמא הוסיף וציין כי לא ניתן להתעלם מהפגיעה בקניינם של בעלי הכרטיסים והבנק, ומידת הפגיעה בערכים המוגנים אינה מבוטלת, נוכח הישנות המעשים, גילה של בעלת הכרטיס מושא האישום הראשון ונוכח מספר העסקאות בסכומי הכסף מושא האישומים השני והשלישי.

24. בית משפט קמא, לאחר שדן במדיניות הענישה הנוהגת בכל הנוגע לעברייני מרמה שביצעו עבירות דומות, ציין כי כל אחד מן האישומים, שהופיעו בכתב האישום המתוקן, מהווה מסכת עבריינית נפרדת, בכל אחד מהם קורבן עבירה שונה, ולמעט הדמיון בין המעשים, אין בין האישומים זיקה או קשר הדוק, ומשכך סבר בית משפט קמא כי יש להשקיף על כל אחד מן האישומים כעל אירוע נפרד ולקבוע מתחם עונש הולם נפרד לגבי כל אישום ואישום.

25. בית משפט קמא ציין כי על רקע נסיבות ביצוע העבירות, הערכים שנפגעו מביצוען, מידת הפגיעה בערכים המוגנים ומדיניות הענישה הנהוגה, מתחם העונש ההולם את האירוע מושא האישום הראשון נמצא בתווך שבין מאסר מותנה למאסר קצר לריצוי בפועל, מתחם העונש ההולם את האירוע מושא האישום השני נמצא בתווך שבין מאסר קצר לריצוי בפועל לבין שנת מאסר, ומתחם העונש ההולם את האירוע מושא האישום השלישי נמצא בתווך שבין 8 חודשי מאסר ל-24 חודשי מאסר בפועל. בית משפט קמא הוסיף וציין כי לעמדתו, יש להטיל על המערער עונש כולל בגין כל מעשיו.

26. בית משפט קמא שקל את הנימוקים לחומרא ולקולא בעניינו של המערער לצורך קביעת העונש המתאים למערער. בין הנימוקים לקולא שקל בית משפט קמא את הודאתו המוקדמת של המערער, מעצרו של המערער בגין ההליך הנוכחי, תקופת שהייתו בתנאים מגבילים, נסיבותיו האישיות המיוחדות והחריגות של המערער, נזקקותו הטיפולית של המערער, פרק הזמן שחלף מעת ביצוע העבירות, כאשר מאז לא ניהל המערער אורח חיים עברייני, אם כי התנהלותו היא שברירית ובעייתית למדי, וכן ציין כי לא מן הנמנע כי במערער טמון פוטנציאל שיקומי, שאותו ראוי לטפח.

27. לחובת המערער, שקל בית משפט את העובדה, שאת המעשים נשוא כתב האישום המתוקן ביצע בחלקם לאחר שביום 19/06/2012 נגזר דינו במסגרת ת"פ (מחוזי חיפה) 19687-08-11 ל-30 חודשי מאסר בפועל ול-12 חודשי מאסר על תנאי בגין עבירת רכוש או אלימות שהיא פשע, ולמעשה, המערער המשיך ליטול חלק במסכת העבריינית, גם לאחר שבית המשפט העליון הקל בעונשו והעמידו על 18 חודשי מאסר בפועל תוך הותרת המאסר המותנה על כנו, כאשר גם לאחר שחרורו מן המאסר המשיך המערער בפעילותו העבריינית. בית משפט קמא ציין כי קשה שלא לייחס חומרה להתנהלות מסוג זה, אשר יש בה לכאורה פרשנות קלוקלת להתחשבות בה נקט בית משפט במערער.



28. באשר למעשים המפורטים באישום השלישי, אשר כלל עבירות רכוש שהן פשע, ציין בית משפט קמא כי בין הצדדים נפלה מחלוקת בשאלה, האם המאסר המותנה הוא חב הפעלה או בר הפעלה, בכל הנוגע לאישום השלישי. בית משפט קמא ציין כי לאחר ששקל את טיעוני הצדדים ואת הפסיקה הרלוונטית, הינו סבור כי המאסר המותנה הינו חב הפעלה, ומכאן שלא ניתן להאריכו או לחדשו.

29. בית משפט קמא ציין כי בכל הנוגע לאישום השלישי, שינה המערער דפי חשבון, הכין וערך תלושי שכר, אשר נחזים להיות את אשר הם לא, הגיע לסניף הבנק, הציג דרכון ואסופת מסמכים מזויפים, ובתוך כך פתח הבנק חשבון עבור המערער והנפיק לו כרטיס שלישי. בכך ניתן היה לראות מסכת עבריינית אחת, אלא שבכך לא תמה המסכת. ימים אחדים לאחר מכן, פנה המערער לעובדת הבנק, ניסה למשוך במרמה סכומי כסף במזומן, בהציגו מסמכים מזויפים שונים, לרבות שתי המחאות נעדרות כיסוי. בית משפט קמא ציין כי אמנם השגת כספים שלא כדין היוותה את המטרה לשתי המסכות האמורות, אך אין לראות בפעילויות העברייניות השונות משום עבירה נוספת אחת בלבד. עוד ובנוסף, ציין בית משפט קמא כי אף בכך לא די, שכן לאחר פתיחת החשבון, בהזדמנויות רבות, במשך כשלושה שבועות, עשה המערער במרמה שימושים בכרטיס השלישי בסכום כולל של כ-6,617 ₪, ומשכך, עסקין במסכת מעשים עבריינית נפרדת, בה כשל המערער גם עת ביצע את המיוחס לו באישומים הראשון והשני, ובלא קשר לפתיחת חשבון הבנק, ומעשיו בקשר לכרטיס השלישי מנותקים מנסיבות פתיחת חשבון הבנק.

עוד ובנוסף, ציין בית משפט קמא כי בכל שלב ושלב של מעשיו יכול היה המערער להפסיק את המסכת העבריינית ולחדול ממעשי המרמה. מעשיו העברייניים של המערער נעשו לאורכה של הארץ ולאורך זמן, וההתייחסות אל כולם כאל עבירה נוספת אחת חוטאת לערכים החברתיים המוגנים על ידי כל אחת מן העבירות.

לסיכום, ציין בית משפט קמא, כי לא ניתן להשקיף על כלל מעשי המערער מושא האישום השלישי כעל עבירה נוספת אחת, המאפשרת את הארכת המאסר המותנה או חידושו, זאת ללא קשר לשאלה אם נוכח התנהלותו הכוללת של הנאשם היה כלל מקום לשקול את הארכתו או חידושו של המאסר המותנה, ככל שהדבר היה מתאפשר.

30. בית משפט קמא, בכל הנוגע לקביעת עונשו של המערער, שקל את השיקולים לחומרא ולקולא, ואולם ציין כי נוכח המאסר המותנה שהינו חב הפעלה, לא ניתן לסטות ממתחם העונש ההולם נוכח שיקולי שיקום. עם זאת, בית משפט קמא סבר כי הנתונים הרבים, העומדים לזכותו של המערער, ובפרט נסיבותיו האישיות של המערער וההליך הטיפולי שקרם עור וגידים, יש בהם להצדיק חפיפה מלאה של עונש המאסר המותנה שיופעל עם עונש המאסר שיוטל, וגזר על המערער את העונשים המפורטים בפתח פסק הדין.

תמצית טענות הצדדים



31. המערער מיאן להשלים עם גזר דינו של בית משפט קמא. לטענתו, ערעורו נסוב סביב השאלה המשפטית, האם האישום השלישי מהווה מעשה עברייני אחד מרובה פריטים או מספר מעשי עבירה, כקביעת בית משפט קמא. לעמדת המערער, שגה בית משפט קמא בקובעו כי עובדות האישום השלישי אינן מהוות עבירה נוספת אחת, בהתאם להוראת סעיף 56(ב) לחוק העונשין, ומשכך הגיע בית משפט קמא למסקנה שגויה, כי המאסר המותנה, שעמד לחובת המערער הינו חב הפעלה.
32. המערער טוען כי ניתוח עובדות האישום השלישי, אשר הוא בלבד מפעיל את המאסר המותנה, בהסתמך על הפסיקה הקיימת, ואשר אוזכרה בהודעת הערעור של המערער, מלמד כי עסקין בסדרת עבירות, אשר חוברות יחד לכדי מעשה עברייני אחד מרובה פריטים, אשר נעשה ברצף עברייני אחד ובמסגרת תכנית עבריינית אחת, ומשכך, היה על בית משפט קמא לקבוע כי המאסר המותנה הינו בר הפעלה, וקיימת אפשרות חוקית להאריכו.
33. לעמדת המערער, עולה מגזר דינו של בית משפט קמא, כי לו הגיע בית משפט קמא למסקנה כי המאסר המותנה הינו בר הפעלה, היה שוקל בחיוב את הארכתו והיה מסיים את ההליך המשפטי בעניינו של המערער בענישה שעיקרה טיפולית שיקומית, בהתאם להמלצות שירות המבחן, ומשמסתמנים אצל המערער שיקולי שיקום חיוביים, לאור נסיבות חייו הקשות, היעדר עבר פלילי מכביד ולנוכח שינוי דרכיו ואורחות חייו של המערער.
34. שונה עמדת המשיבה, אשר סבורה כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא. לעמדתה, דצק בית משפט קמא עת קבע כי האישום השלישי, המפעיל את המאסר המותנה, כולל סדרה של עבירות, כאשר אין המדובר במעשה עברייני אחד, שחזר על עצמו מספר פעמים, אלא בוצעו על ידי המערער עבירות שונות, הכוללות הצגת מסמכים מזויפים בשלב הראשון, שימוש בכרטיס אשראי ומשיכת כספים.
35. עוד ובנוסף, נטען על ידי המשיבה כי גם אם היה בית משפט קמא קובע שניתן להשקיף על כל מעשי המערער באישום השלישי כעל עבירה אחת, אין זה המקרה המתאים להארכת המאסר המותנה. המדובר בעבריו מרמה סדרתי, בעל הרשעה קודמת, בגינה נגזר עליו לרצות 18 חודשים בפועל. בכתב האישום הנוכחי נכללו 58 תיקי פ"א, והמחוקק בהחלט לא התכוון שמי שמבצע 58 עבירות יוארך בעניינו המאסר המותנה. המשיבה הדגישה כי בית משפט קמא זקף לטובת המערער את כל השיקולים לקולא, אותם מונה המערער, ובנסיבות אלה חפף לחלוטין את המאסר המותנה. לפיכך, סבורה המשיבה כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא ולהקל בעונשו של המערער, גם אם לצורך הליכי שיקום.

דין והכרעה



36. הלכה מושרשת היא, כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים של סטייה קיצונית ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, או כאשר מדובר בטעות מהותית שנפלה בגזר הדין. ראה: ע"פ 6095/10 **חאג' יחיא נ' מדינת ישראל** (18/07/2012); ע"פ 4568/12 **מדינת ישראל נ' סראחין** (11/06/2013). עם זאת, כלל ההתערבות עצמו קובע חריג, ומאפשר לערכאת הערעור להתערב בגזר הדין, מקום שהאיזון בין חומרת העבירות כשלעצמן ובנסיבות העניין, אל מול שיקולים פרטניים שעניינם העברין עצמו (כדוגמת עברו הפלילי, נסיבות חייו, הסיכוי לשיקום), מחייבים גזירת עונש קל או חמור יותר מזה שקבעה הערכאה הדיונית. ראה: ע"פ 6347/12 **מדינת ישראל נ' מרה** (13/05/2013).

37. המערער הורשע, כאמור, על פי הודאתו, במסגרת שני האישומים הראשונים המופיעים בכתב האישום המתוקן, בעבירה של גניבת כרטיס חיוב, בעשרות עבירות של הונאה בכרטיס חיוב, בקבלת דבר במרמה והתחזות כאדם אחר. על פי הודאתו הורשע המערער באישום השלישי, המופיע במסגרת כתב האישום המתוקן, גם בעבירות רבות של זיוף ושימוש במסמך מזויף, עבירות ניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עבירת הוצאת שיק ללא כיסוי, עבירות רבות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות ובהונאה בכרטיס חיוב.

38. מעובדות כתב האישום המתוקן, בו הודה המערער, עולה כי המעשים המיוחסים למערער חמורים. המערער נטל את כרטיס החיוב הראשון שיועד לאישה קשישה, באמצעותו ביצע במשך יומיים רכישות בשבעה מקומות שונים. כשנה וחצי לאחר מכן, השיב המערער במרמה את כרטיס החיוב השני, ובאמצעותו, במשך שלושה שבועות, ביצע עסקאות בחברת נסיעות ובמסעדה, וכן נסע פעמים רבות במוניות. אם לא די בכל אלה, לאחר כשבוע נוסף הוציא המערער את פעילותו הענפה, המתוארת באישום השלישי של כתב האישום המתוקן, אל הפועל. המערער זייף מסמכים רבים, פתח באמצעותם חשבון בנק, קיבל כרטיס חיוב שלישי, וניסה למשוך באמצעותו כספים במרמה תוך הצגת המחאות שמועד פירעון דחוי. בהמשך, במהלך כשלושה שבועות, ביצע המערער עסקאות באמצעות כרטיס החיוב השלישי במקומות שונים.

39. מעשי המערער נעשו על פני תקופה ממושכת, ממניעים כלכליים, תוך התעלמות מרכוש הפרט ומקניינו של הבנק, כאשר בפעילותו העבריינית של המערער ניכר תחכום לא מבוטל לצד זילות ברכוש הציבור וחוסר מורא מן החוק.

40. לכך יש להוסיף כי המעשים העבריינים של המערער נעשו לאחר שביום 19/06/12 נגזר דינו של המערער במסגרת ת"פ (מחוזי חיפה) 19687-08-11 ל-30 חודשי מאסר בפועל ול-12 חודשי מאסר מותנה בגין "עבירות רכוש או אלימות שהיא פשע". המסכת העבריינית של המערער נמשכה במהלך התקופה שערערו של המערער היה תלוי ועומד בבית המשפט העליון, וגם לאחר שבית המשפט העליון בגדר ע"פ 5059/12 הקל בפסק דינו מיום 26/12/2013 בגזר דינו של המערער, גילה התחשבות במערער, והעמיד את עונש המאסר שהיה על המערער לרצות בפועל על 18 חודשים.



41. ערעורו של המערער מתמקד בטענה כי בית משפט קמא טעה, עת סבר כי המאסר המותנה, שהושת על המערער במסגרת ת"פ (מחוזי חיפה) 19687-08-11, הינו חב הפעלה, כאשר לטענת המערער, בית המשפט קמא היה רשאי להיעתר להמלצת שירות המבחן, להעדיף ענישה שיקומית ולהאריך את המאסר המותנה, בהיותו בר הפעלה בלבד.

42. סעיף 55(א) לחוק העונשין שדן בהפעלת מאסר מותנה מורה כדלקמן:

"מי שנידון למאסר על תנאי והורשע בשל עבירה נוספת, יצווה בית המשפט על הפעלת המאסר על תנאי".

החריג ל"חובה" זו נקבע בסעיף 56 לחוק העונשין המורה כדלקמן:

"(א) בית המשפט שהרשיע נאשם בשל עבירה נוספת ולא הטיל עליו בשל אותה עבירה עונש מאסר רשאי, על אף האמור בסעיף 55 ובמקום לצוות על הפעלת המאסר על תנאי, לצוות, מטעמים שיירשמו, על הארכת תקופת התנאי, או חידושה, לתקופה נוספת שלא תעלה על שנתיים, אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות הענין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי.
(ב) לא ישתמש בית המשפט בסמכות לפי סעיף זה אלא לגבי ההרשעה הראשונה של הנאשם בשל עבירה נוספת..."

סעיף 52(ב)(1) לחוק העונשין, הדן בתנאי להפעלת המאסר המותנה, קובע גם מהי אותה "עבירה נוספת" הקבועה בסעיף 56(ב):

"מי שנידון למאסר על תנאי לא ישא את ענשו אלא אם עבר - תוך תקופה שנקבעה בגזר דינו ושלא תפחת משנה ולא תעלה על שלוש שנים (להלן - תקופת התנאי) - אחת העבירות שנקבעו בגזר הדין והורשע בשל עבירה כזאת (להלן - עבירה נוספת) תוך תקופת התנאי או לאחריה".

43. בית המשפט העליון נדרש זה לא מכבר ברע"פ 7587/14 גדעון מכלוף נ' מדינת ישראל (16/02/2016) (להלן: "עניין מכלוף"), לשאלה, האם הארכת מאסר מותנה מתאפשרת במקרה ונאשם מורשע במספר עבירות, ומהי "עבירה נוספת", סוגיה שנדונה בשורה ארוכה של פסקי דין ובכללים: ע"פ 264/83 שירי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט (2) 380; ר"ע 717/85 קונפורטי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט (4) 806; רע"פ 6100/12 פלוני נ' מדינת ישראל (16/08/2012); רע"פ 1587/13 אילייב נ' מדינת ישראל (06/03/2013).



כבוד השופט ח. מלצר בהחלטה בעניין מכלוף קבע כדלקמן:

"השאלה העומדת איפוא, בגדרי בקשה זו הינה האם ניתן היה להפעיל בעניינו של המבקש את הכלל הקבוע בסעיף 56(ב) לחוק העונשין, המאפשר לבית המשפט להאריך או לחדש את תקופת התנאי, במקום להפעילו. כלל זה נידון לא אחת בפסיקה, כך למשל, ב-ע"א 89/81 מסרוני נ' מדינת ישראל פ"ד לה(4) 501 (1981), נפסק כדלקמן:

'הרעיון, שביסוד ההוראה המאפשרת לבית המשפט להאריך את תקופת המאסר-על-תנאי, הוא לתת לעברין הזדמנות לחזור למוטב, גם לאחר שחזר ונכשל פעם אחת נוספת, אם לדעת בית המשפט מן הראוי להאריך-אף עם העברין; וכישלון אחד נוסף אינו זהה עם עבירה אחת נוספת במובן הטכני המצומצם של המונח 'עבירה' אלא במשמעות הרחבה של התנהגות פלילית, הנובעת מהחלטה אחת ומדחף פלילי אחד, גם אם יש בה בהתנהגות, מבחינה טכנית, עבירות אחדות. מטבעו של עניין אין להגדיר דברים אלה מראש, ועל בית המשפט יהא להעריך ולקבוע בכל מקרה ומקרה שלפניו, אם מדובר בכישלון חד פעמי או יותר מכך. סביר להניח, כי בדרך כלל ניתן לראות בהתנהגות הפלילית משום כישלון חד פעמי, כאשר מדובר במערכת עובדות אחת, שבוצעה בהזדמנות רצופה אחת' (שם, בעמ' 503; ההדגשות שלי - ח"מ. ראו גם: נתנאל דגן ורות קנאי 'ריבוי עבירות: אתגרים והצעת פתרונות לאור עיקרון ההלימה (בעקבות סעיף 40יג לחוק העונשין)' (צפוי להתפרסם בספר אדמונד לוי); ע"פ 264/83 שירי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(2) 380 (1985); ר"ע 717/85 קונפורטי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(4) 806 (1985); רע"פ 3739/11 חייט נ' מדינת ישראל (27.5.2011))."

44. בנסיבות הקונקרטיות של המקרה שלפנינו, סבורה אני כי איננו נדרשים להכריע בסוגיה, אם ראוי לראות במסכת העבריינית, שמפורטת באישום השלישי, כעבירה נוספת אחת או עבירות אחדות, כקביעת בית משפט קמא וכטענת המשיבה.

45. ערה אני לאירועי הטראומה השזורים בחייו של המערער, להם היו השלכות על חייו של המערער במגוון מישורים, ואשר פורטו בתסקירי שירות המבחן. כמו כן, לא נעלמו מעיני ניסיונותיו של המערער ורצונו העז להשתקם ולבנות את חייו, כפי שעולה משני התסקירים המאוחרים של שירות המבחן, כמפורט גם בפסק דינו של בית משפט קמא.

46. עם זאת, יש לזכור ששיקולי השיקום הם רק חלק מהשיקולים במסגרת הענישה. עמד על כך בית המשפט העליון ברע"פ 4218/15 אמסלם נ' מדינת ישראל (18/06/2015) באלו המילים:

"אמת נכון הדבר, כי האינטרס שעניינו שיקומו של הנאשם, איננו אינטרס אישי של אותו נאשם בלבד, אלא שמדובר באינטרס חברתי כולל, לשקם את מי



שסרו מדרכם, ולהחזירם לדרך המוטב. יחד עם זאת, יש לזכור, כי אינטרס זה מונח לצד יתר שיקולי הענישה העומדים על הפרק, בעת שנגזר עונשו של הנאשם".

ראה גם: רע"פ 3463/15 קוטוב נ' מדינת ישראל (21/05/2015); רע"פ 1625/15 פלונית נ' פלונית (19/04/2015).

47. לנוכח חומרת העבירות וריביון, העיתוי בביצוע העבירות עת שמאסר מותנה מרחף מעל ראשו של המערער, לא יהיה זה נכון לחרוג ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום בכל הנוגע למערער (ראה לעניין זה: סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין וכן רע"פ רע"פ 2569/14 גורפינקל נ' מדינת ישראל (24/06/2016)). יש מקום בעניינו של המערער להעדיף את האינטרס הציבורי, וכפועל יוצא מכך, ענישה מוחשית ומרתיעה. כידוע, תסקיר שירות המבחן מהווה המלצה בלבד, ובית המשפט רשאי להפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בכלל שיקולי הענישה והאינטרסים העומדים בפניו (ראה: ע"פ 6341/14 בן אישטי נ' מדינת ישראל (08/07/2015)).

48. יתר על כן, מגזר דינו של בית משפט קמא עולה כי המתחם שקבע בית משפט קמא הביא בחשבון גם את שיקול השיקום במסגרתו. זאת ועוד, בחפיפה המלאה, שערך בית משפט קמא, של עונש המאסר המותנה שיופעל עם עונש המאסר שנגזר, הביא בית משפט קמא בחשבון את כלל השיקולים לקולא, העומדים לזכות המערער, ובכלל זה את הירתמותו של המערער להליך שיקום. ואולם, על רקע הדברים שנאמרו לעיל וחרף סיכויי השיקום הנטענים, סבורני כי בדין קבע בית משפט קמא כי אין להמיר את מאסרו של המערער לריצוי בעבודות שירות.

49. ניתן רק לקוות כי המערער יעשה חיל בהליכי השיקום הארוכים שעוד צפויים לו אף בבית הסוהר, לא יזנח את הדרך הטיפולית בה החל, וישתלב כראוי בהליכי שיקום גם תוך כדי ריצוי עונש המאסר ולאחריו.

50. לנוכח כל האמור, אציע לחבריי להותיר את גזר דינו של בית משפט קמא על כל רכיביו על כנו ולדחות את ערעורו של המערער.

ב' טאובר, שופט

השופטת תמר נאות-פרי:

אני מצטרפת לפסק דינה של כב' השופטת טאובר.

אף אני סבורה כי במקרה הנוכחי, אין צורך של ממש להכריע בשאלה אם המעשים אשר בגדרי האישום השלישי מהווים "עבירה" אחת נוספת שמא כמה עבירות, והאם המאסר המותנה "חב הפעלה", שמא - "בר הפעלה" בלבד.

אף אם היה מקום לקבל את טענת המערער לפיה קיימת אפשרות פרשנית לראות במעשים עבירה נוספת, ואף אם היה



מקום לשקול את הארכת התנאי - לא היה מקום להאריך את המאסר המותנה, וזאת נוכח האישומים הראשון והשני ונוכח מורכבותם ותחכומם של המעשים נשוא האישום השלישי. אמנם, המאסר המותנה הוגדר כך שרק עבירה מסוג פשע "מפעילה" אותו, אך כאשר חברו להם יחדיו שלושה אישומים שונים בכתב אישום אחד, מתקופות שונות ובאופנים שונים, אזי שקיומם של שני האישומים הראשונים, אף אם קלים יותר ובבחינת "עוון" בלבד - אינו מצדיק את ההימנעות מהפעלת המאסר המותנה.

בנוסף, יש לראות כי לאור לשון החוק, על מנת להימנע מהפעלת המאסר המותנה - היה על בית המשפט קמא להימנע מלהטיל על המערער עונש של מאסר בפועל בגין האישום השלישי, ורק אז ניתן היה להאריך את התנאי. משמע, שעל מנת לקבל את עמדתו של המערער ולהסתפק במקרה זה בהארכת תוקפו של המאסר המותנה - היה על בית המשפט קמא להגיע למסקנה שאין מקום להטיל בכלל עונש של מאסר בפועל בשל האישום השלישי, ואז - על דרך של קל וחומר, היה על בית המשפט קמא הנכבד להגיע לאותה מסקנה גם לגבי האישומים הראשון והשני, החמורים פחות. כלומר, שבית המשפט קמא היה צריך להגיע למסקנה שאין מקום לענישה בדמות של מאסר בפועל כלל וכלל, לגבי אף אחד משלושת האישומים. תוצאה זו אינה הולמת את נסיבות המקרה, למרות הצטברותם של שיקולי השיקום המשמעותיים והנתונים האישיים של המערער.

אשר על כן, אני מצטרפת להנמקותיה של חברתי להרכב ולתוצאה אליה הגיעה בדבר דחיית הערעור.

תמר נאות פרי, שופטת

השופט ד"ר רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

אני מצטרף בהסכמה לחברותי להרכב.

**רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]**

הוחלט פה אחד לדחות את הערעור.

המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית מעצר קישון ביום א' 23.7.2017 שעה 09:00 או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336. עד למועד התייצבותו לריצוי עונשו יעמדו בעינם התנאים שנקבעו



בעבר לעיכוב ביצוע עונש המאסר

ניתן היום, ד' תמוז
תשע"ז, 28/6/2017 במעמד
המערער וב"כ הצדדים.
ד"ר רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]

תמר נאות פרי, שופטת

בטינה טאובר,
שופטת