



עפ"ג 4209/09/15 - הית'ם נסראוי נגד מדינת ישראל, באמצעות פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 4209-09-15 נסראוי נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כבוד השופטים: י. גריל, שופט בכיר (אב"ד)

כ. סעב, שופט

ש. ברלינר, שופט עמית

המערער:

הית'ם נסראוי

ע"י ב"כ עו"ד אלון נשר - ס. ציבורית

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה - פלילי ע"י ב"כ

עו"ד גב' מאיה הרטמן

פסק דין

א. בפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בקריות (כב' השופט י. טורס) מיום 8.6.15, ב-ת.פ. 5836-05-12, לפיו דחה בית המשפט את טענות המערער בדבר אי-תחולת מאסר מותנה בן 6 חודשים שהיה תלוי ועומד כנגדו, אך החליט שלא להפעילו אלא לחדש את התנאי לתקופה של 12 חודשים נוספים, החל ממועד גזר הדין, ובנוסף הטיל בית משפט קמא על המערער צו מבחן למשך 12 חודשים, 100 שעות של"צ וכן פיצוי בסך כולל של 3,000 ₪ לשני המתלוננים.

ב. נסיבות הענין הן אלה:

כנגד המערער, יליד 1984, הוגש כתב אישום מתוקן לפיו הואשם המערער בכך שביום 14.9.09 תקף עובדת זרה ילידת נפאל שאושפזה בבית החולים, תקיפה סתם לפי סעיף 379 של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), ובהמשך משנחקר עשה מעשה בכוונה להפריע לשוטר במילוי תפקידו, לפי סעיף 275 של החוק.

בנוסף, ביום 7.9.09 גנב המערער מכשיר טלפון נייד השייך למתלונן (שהיה מאושפז בבית החולים), עבירה לפי סעיף 384 של חוק העונשין.

ג. בישיבת בית משפט קמא מיום 2.4.13, כפר המערער בעובדות כתב האישום והתיק נקבע לשמיעת העדויות.

ואולם, ביום 30.10.13 משתוקן כתב האישום מכח הסדר טיעון, הודה המערער בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע בהתאם.



ד. בישיבה מיום 22.1.14 הורה בית משפט קמא על הזמנת תסקיר שירות המבחן, ואולם, המערער לא הופיע מספר פעמים לדיונים עד כי הובא מכח צו הבאה.

בית משפט קמא החליט, בישיבה מיום 8.12.14, ליתן הזדמנות נוספת למערער להראות כי חל שינוי ממש באורחות חייו וכי הוא נמצא בהליך שיקומי הכולל עבודה ואורח חיים נורמטיבי, ולפיכך קצב מועד נוסף לצורך קבלת תסקיר שירות המבחן.

בתסקיר מיום 18.3.15 צוין, כי לחובת המערער הרשעות קודמות בעבירות רכוש וסמים, והוא נדון בגין למאסר בפועל וכן למאסר על דרך עבודות שירות.

בסיכום דבריו ציין שירות המבחן, כי העבירות נשוא כתב האישום בוצעו לפני למעלה מחמש שנים ונוכח השינוי שחל בחייו של המערער ניתן לצמצם את הסיכון לביצוע עבירות אלימות נוספות על ידי שילובו בטיפול במסגרת שירות המבחן ומכאן ההמלצה להטלת צו מבחן למשך שנה, ולרבות מאסר מותנה, חתימה על התחייבות ותשלום פיצוי כספי למתלוננים.

ה. בטיעונים לעונש מיום 13.5.15 הציג ב"כ המדינה גזר דין שניתן כנגד המערער ב-ת.פ. 14854-01-09 מיום 13.5.09 שעל פיו נדון המערער למאסר על תנאי לתקופה של ששה חודשים למשך שלוש שנים והתנאי הוא שהמערער לא יעבור בתקופה זו עבירה לפי סעיף 16 של חוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986, ויורשע בגינה.

הסניגור שייצג את המערער בפני בית משפט קמא התנגד לתחולת התנאי וטען, כי מדובר בעבירה ספציפית של גניבת כרטיס אשראי, ולכן חלק מרכיבי העבירה אינו חל לגבי עבירת הגניבה, בה הורשע המערער בתיק נשוא הדיון, ומכאן שלא ניתן להרשיע את המערער לפי סעיף 16 של חוק כרטיסי חיוב.

ו. בגזר דינו הגיע בית משפט קמא למסקנה לפיה קיים בעניינו של המערער סיכוי ממשי כי ישתקם ולכן ראוי לחרוג ממתחם הענישה ההולם, זאת למרות הרשעותיו הקודמות של המערער, ובהתחשב בשש השנים שחלפו מאז ביצוע העבירות עליהן נותן המערער את הדין כעת.

ז. עוד קבע בית משפט קמא, כי כתב האישום הוגש תוך שיהיו ממשי, כשלוש שנים לאחר ביצוע העבירות, ויש בשיהוי כדי להשליך על עונשו של המערער. נוכח כל אלה ובשים לב להמלצת שירות המבחן, הטיל בית משפט קמא על המערער את העונשים שפירטנו בפתח דברינו.

ז. הערעור המונח בפנינו מתמקד בסוגיה אחת בלבד והיא: החלטת בית משפט קמא לדחות את טענת הסניגור בדבר אי תחולת המאסר המותנה בן 6 החודשים שהוטל על המערער ביום 13.5.09, למקרה



ויורשע בעבירה לפי סעיף 16 של חוק כרטיסי חיוב, ולפיכך נדון בסוגיה זו בלבד.

בגזר דינו קיבל בית המשפט קמא את עתירת המדינה לפיה עבירת הגניבה בה הורשע המערער בתיק נשוא הדיון מפעילה את המאסר המותנה הואיל ועבירת הגניבה מקיימת את יסודות עבירת התנאי והיא אף כללית יותר מעבירת התנאי.

ח. בית משפט קמא עמד על הפסיקה לפיה בחינת היקף תחולת עבירת התנאי אינה נעשית באופן טכני אלא:

"ההשוואה הראויה היא בין יסודות עבירת התנאי כפי שהיא מופיעה בספר החוקים לבין היסודות המתקיימים בהתנהגותו של הנאשם, כפי שהורשע עליהם הלכה למעשה".

(ע"פ 49/80 מסילתי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ד(3) 808 (להלן: "עניין מסילתי").

ו-ע"פ 4517/14 מסארווה נ' מדינת ישראל (מיום 10.3.05).

ט. בית משפט קמא הסביר, כי לצורך הפעלת המאסר המותנה אין צורך שהמערער יורשע בהליך המאוחר בעבירה זהה לזו שצויינה בגזר הדין שהטיל את המאסר המותנה, וכמוסבר בפסק הדין בעניין **מסילתי**, בית משפט קמא קבע, כי היסודות הכלולים בעבירה לפי סעיף 16 של חוק כרטיסי חיוב (דהיינו, עבירת התנאי) כוללים נטילה או החזקה של כרטיס החיוב ללא הסכמת הבעלים, בכוונה לעשות בו שימוש.

בסעיף 16(ג) של חוק כרטיסי חיוב קיימת חזקה (הניתנת לסתירה) לפיה, כוונת המחזיק היא לעשות שימוש בכרטיס, ולכן, כך הסביר בית משפט קמא, אין מקום לטענה לפיה יש בעבירת התנאי יסוד נפשי גבוה יותר.

י. מוסיף בית משפט קמא, כי בחינת יסודות העבירות מעלה כי עבירת הגניבה שבסעיף 383 של חוק העונשין, הכוללת את יסוד הנטילה ללא הסכמת הבעלים, מכילה את יסודות העבירה לפי סעיף 16 של חוק כרטיסי חיוב.

השאלה הטעונה הכרעה היא, כך מבהיר בית משפט קמא, האם על מנת שהתנאי יופעל יש לדרוש שהמערער יגנוב או יחזיק שלא כדין כרטיס חיוב דווקא?

תשובת בית משפט קמא היתה שהתנהגות שמהותה גניבת מכשיר טלפון סלולרי, בה הורשע המערער, מפעילה את התנאי, שכן בהתאם לפסיקה **"עבירות בעלות גרעין זהה של רכיב התנהגות ייחשבו כבאות בגדר התנאי"** (ע"פ 6420/10 סלסנר נ' מדינת ישראל (מיום 23.8.11)).



י"א. בית משפט קמא קבע:

"אין ספק כי גניבת מכשיר טלפון סלולרי, בו ניתן לעשות שימוש לרעה ביחס לבעליו, הינה עבירה בעלת גרעין התנהגותי זהה. זו גם זו, עניינה נטילת רכושו של אחר ועשיית שימוש בו, על חשבונו של האחר, מכאן שאין מדובר רק ביסודות הזהים של עבירת הגניבה, אלא גם מהות הנכס מבססת גרעין התנהגותי זהה..."

(פיסקה 17 של גזר הדין, עמ' 37).

י"ב. מכאן, שהמאסר המותנה הוא בר הפעלה.

בענייננו החליט בית משפט קמא, שלא להפעיל את המאסר המותנה אלא לחדשו לתקופה של 12 חודשים נוספים, ממועד גזר הדין. על כך כאמור ערעורו של המערער המיוצג בפנינו על ידי הסנגוריה הציבורית.

י"ג. נטען בערעור, כי בהתאם לפסיקה שבעל"ע 5674/08 עו"ד אליעזר אבני נ' הוועד הארצי של לשכת עורכי דין (מיום 11.11.09), ניתן להפעיל מאסר מותנה רק כאשר כל יסודות עבירת התנאי ולא רק חלקם, נכללים במעשי העבירה בהם הורשע הנאשם בתיק המאוחר יותר.

לטעמו של המערער, השוואת יסודות עבירת התנאי (גניבת כרטיס חיוב) ליסודות העבירה בה הורשע המערער בתיק הנוכחי (גניבה) מוכיחה שעבירת הגניבה בה הורשע המערער אינה כוללת בחובה את כל יסודות עבירת התנאי כדרישת הפסיקה ולכן לא היה מקום לקבוע שהתנאי חל בענייננו.

י"ד. באשר ליסוד העובדתי, נטען בערעור, שבעבירה של גניבת כרטיס חיוב די בנטילה או החזקה ואילו בעבירת הגניבה הכללית יש צורך בנטילה ונשיאה גם יחד. בנוסף, בעבירה של גניבת כרטיס חיוב יש יסוד עובדתי מיוחד שאינו קיים בעבירת הגניבה, והוא שהנכס חייב להיות כרטיס אשראי ולא כל "דבר הניתן להיגנב".

ט"ו. באשר ליסוד הנפשי נטען, שהעבירה של גניבת כרטיס חיוב היא עבירת מטרה ולצורך הרשעה בה חייבת להתקיים, כוונה מיוחדת, דהיינו, לעשות שימוש בכרטיס או לאפשר לאחר להשתמש בו, משמע, מדובר ביסוד נפשי ברמה גבוהה יותר מן הנדרש להרשעה בעבירת הגניבה הכללית שלגביה די ביסוד נפשי של מודעות.

בעבירה של גניבת כרטיס חיוב אין צורך להוכיח כוונה לשלול את כרטיס החיוב שלילת קבע, ודי בשלילה זמנית של הכרטיס מתוך כוונה לעשות בו שימוש.



מכאן טענת המערער, שעבירת התנאי כוללת בחובה שניים ואף שלושה יסודות מן הסוג העובדתי וכן הנפשי, שאינם כלולים בעבירת הגניבה בה הורשע המערער.

ט"ז. חרף המסקנה אליה הגיע בית משפט קמא בגזר דינו טוען המערער, כי בענייננו אין המדובר בעבירות שבסודן גרעין התנהגותי זהה ויישום ההלכה בענין **מסילתי** באשר לקביעת היקף תחולת התנאי, צריך היה להוביל למסקנה לפיה אין להחיל את התנאי.

י"ז. לטעמו של המערער, החזקה הניתנת לסתירה לפי סעיף 16 (ג) של חוק כרטיסי חיוב, אליה התייחס בית משפט קמא בגזר דינו, איננה משפיעה על מהותו ואופיו של היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעבירה לפי סעיף 16 של חוק כרטיסי חיוב הואיל ומדובר בעבירת מטרה הדורשת יסוד נפשי של כוונה מצד המחזיק להשתמש בכרטיס החיוב, ואילו החזקה שבסעיף 16 (ג) הנ"ל היא ענין ראייתי בלבד, והופכת את נטל ההוכחה, וטעה בית משפט קמא כשהתעלם בהחלטתו מן היסוד הנפשי הגבוה יותר הנדרש בעבירה לפי סעיף 16 של חוק כרטיסי חיוב ואשר אינו קיים בעבירת הגניבה.

י"ח. לטעמו של המערער העבירה של גניבת כרטיסי חיוב היא עבירה מיוחדת ושונה מעבירת הגניבה הכללית והדגשים בשתי העבירות ביחס לרכיב ההתנהגותי הם שונים.

מוסיף המערער, כי בעבירה של גניבת כרטיס חיוב היסוד החשוב אינו עצם נטילת כרטיס החיוב אלא השימוש בו בכוונה לרמות כשהמרומה היא חברת האשראי שהנפיקה את הכרטיס ומחוייבת בתשלום העסקה.

טוען המערער, שאלמלא ההבדלים ביסודות העבירה ובדגשים השונים ביחס לרכיבים ההתנהגותיים לא היה צורך בחקיקת עבירה מיוחדת של גניבת כרטיס חיוב, בנוסף לעבירת הגניבה הכללית שבחוק העונשין.

לענין זה גם מפנה ב"כ המערער לדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח 1771, 17.3.1986, בעמ' 132).

ב"כ המערער מדגיש את ההבדל שבין הכוונה לשלילת קבע הנדרשת בעבירת הגניבה הכללית בעוד שבגניבת כרטיס חיוב עשויה גם להיות כוונה לשלילה זמנית בלבד.

י"ט. ב"כ המערער מפנה ל-ע"פ (מחוזי חיפה) 5289-04-15 **מדינת ישראל נגד איימן כרבאלי** (מיום 16.4.15) שם נדון מקרה "הפוך" כשעבירת התנאי היתה גניבה לפי סעיף 383 של חוק העונשין והעבירה הנוספת היתה לפי סעיף 16 של חוק כרטיסי חיוב.

ערעור המדינה התקבל ונקבע, שהתנאי שחל על עבירת הגניבה חל בוודאות גם על גניבה בכוונה לעשות שימוש



בכרטיסי חיוב, ומתוך ההן שבענין **כרבאלי** הנ"ל ניתן להבין, לדעת ב"כ המערער, את הלאו שבעניינו, הואיל ועבירת התנאי (סעיף 16 לחוק כרטיס חיוב) מצומצמת בהיקפה ולא כל יסודותיה נכללים בעבירת הגניבה לפי סעיף 383 של חוק העונשין.

מכאן שאילו ענין זה שבפנינו היה נדון בפני בית המשפט שדן בענין **כרבאלי** היה נקבע שהעבירה המאוחרת (גניבה) **אינה** מפעילה את עבירת התנאי, דהיינו, עבירה לפי סעיף 16 של חוק כרטיסי חיוב.

כ. כמו כן מפנה ב"כ המערער ל-ת"פ (שלום ירושלים) 2915/99 **מדינה ישראל נגד רחמים קקון**, (מיום 5.7.2001) שם נקבע, שהרשעה בעבירה לפי סעיף 16 של חוק כרטיסי חיוב, **אינה** מפעילה מאסר מותנה בגין עבירת גניבה לפי סעיף 383 של חוק העונשין, וזאת בהעדר זהות בין יסודות עבירת הגניבה לבין היסודות של עבירת גניבת כרטיס חיוב לפי חוק כרטיסי חיוב.

כ"א. עוד טוען ב"כ המערער, כי הפרשנות של **א** תחולת התנאי היא פרשנות סבירה, ובהיותה מקלה יותר עם הנאשם היה מקום להעדיפה על פני הפרשנות האחרת בה צידד בית משפט קמא, ומה גם שיש לדבוק בעקרון החוקיות וליצור וודאות משפטית במשפטי הפלילי.

התנאי, כך נטען, חייב להיות נהיר לעברין כדי להרתיעו באופן ספציפי ושיר (ע"פ 6420/10 **סלסנר נגד מדינת ישראל**, מיום 23.8.11).

כ"ב. עוד מדגיש ב"כ המערער, שבית המשפט שהטיל את התנאי בחר לנסח אותו באופן מצר כך שהעבירה המפעילה תהא לפי סעיף 16 של חוק כרטיסי חיוב, בלבד, שהרי ניתן היה לנסח את התנאי בצורה רחבה יותר (כל עבירת גניבה או כל עבירת רכוש), ומכאן שבית המשפט שקבע את התנאי בחר במודע לצמצמו לעבירה אחת ויחידה לפי סעיף 16 של חוק כרטיסי חיוב.

עד כאן תמצית הנימוקים שבהודעת הערעור.

כ"ג. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 19.11.15, חזר ב"כ המערער על תמצית הטענות שבערעור תוך הפנייתנו לפסיקה רלוונטית ואילו ב"כ המשיבה טענה שדין הערעור להידחות מנימוקיו של בית משפט קמא.

כ"ד. לטענת ב"כ המשיבה, העבירה של גניבת כרטיס אשראי היא מקרה ספציפי של גניבה. הדגש הוא על ההתנהגות, ופחות על הרכיבים הנסיבתיים. הדגש הוא גם על הערך המוגן, כעולה מן הפסיקה (במקרה זה: הגנה על רכושו של אחר).

ב"כ המשיבה הסבירה על דרך של הבאת דוגמא מדוע אין לקבל את עמדת המערער. אילו היה המערער גונב



ארנק ובו כרטיס אשראי - היה התנאי מופעל ואילו היו בארנק "רק" שטרות כסף לא היה התנאי חל (כך לגרסת הסניגור). זו סיטואציה שלא ניתן לקבל, כך טוענת ב"כ המשיבה, ולטעמה בצדק קבע בית משפט קמא שהיקף תחולת עבירת התנאי אינו נעשה באופן טכני אלא יש להשוות בין יסודות התנאי לבין התנהגות הנאשם.

כ"ה. ב"כ המשיבה הגישה לעיונו אסופה של פסיקה רלוונטית, כשטענתה היא: מה לי גניבת כרטיס אשראי, ומה לי גניבת פלאפון, שהרי זו פגיעה ברכוש וזו פגיעה ברכוש, ומה גם שסעיף 16 לחוק כרטיסי חיוב עצמו מפנה להגדרת "נטילה" שבסעיף 383 (ג) (1) שבחוק העונשין.

מוסיפה ב"כ המשיבה, שחלק משמעותי מן הניסוח של שתי העבירות זהה, כך גם העונש.

לטעמה, ההתמקדות בשאלת הפעלתו של התנאי אינה צריכה להיות בעושה, אלא במעשה, בהתנהגות, וברכיב ההתנהגותי של העבירה.

כ"ו. עוד טענה ב"כ המשיבה, שאכן סעיף 383 של חוק העונשין, כולל ביסודותיו את הדרישה לשלילת קבע, מה שאין כן בסעיף 16 לחוק כרטיסי חיוב, אך בהיבט זה העבירה של גניבת כרטיס אשראי רחבה יותר, ומה גם שסעיף 383 (א) (2) של חוק העונשין קובע חלופה לעבירת הגניבה, וזאת לגבי מי שמחזיק דבר בפקדון או בבעלות חלקית. לפי חלופה זו אין צורך בשלילת קבע אלא די בכך שהנאשם: **"שולח יד בו במרמה לשימוש שלו או של אחר שאינו בעל הדבר"**.

כ"ז. ב"כ המערער הגיב על דברי ב"כ המשיבה וטען, כי לפי פסק הדין בענין **כרבאלי** העבירה לפי חוק כרטיסי חיוב "בולעת" בתוכה את עבירת הגניבה, ולכן הופעל שם התנאי. ואילו במצב הפוך אין אותה "בליעה" של כל יסודות עבירת התנאי ולכן בעניינו, כך סבור ב"כ המערער, אין ולא היה מקום להפעלת התנאי.

עד כאן תמצית טיעוניהם של ב"כ הצדדים.

כ"ח. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום המתוקן, לגזר דינו של בית משפט קמא, לתסקיר שירות המבחן, לגזר הדין בו נקבע התנאי, כמו גם להודעת הערעור על נימוקיה, וכן טיעוניהם של ב"כ הצדדים בפנינו, ולרבות הפסיקה הרלוונטית, מסקנתנו היא שדין הערעור להתקבל ויש לקבוע כי במקרה שבפנינו אין תחולה לעבירת התנאי.

כ"ט. העבירה לפי סעיף 16 של חוק כרטיסי חיוב **אינה** מחייבת כוונה של "שלילת קבע" כדרישת סעיף 383 (א) של חוק העונשין.



לצורך הרשעה בסעיף 16 הנ"ל די בעצם הנטילה מתוך כוונה להשתמש.

סעיף 16 (ב) של חוק כרטיס חיוב יוצר חזקה אשר לפיה מי שנוטל כרטיס חיוב שלא בהסכמת הלקוח חזקה שהוא מתכוון להשתמש בו או לאפשר לאחר להשתמש בו.

ל. אילו היתה עבירת התנאי "גניבה" כמשמעותה בסעיף 383 של החוק, ברי שעבירה לפי סעיף 16 של חוק כרטיסי חיוב היתה מפעילה את התנאי הואיל והתנאי שחל על גניבה חל בוודאות גם על גניבה בכוונה לעשות שימוש בכרטיס חיוב (עפ"ג (מחוזי חיפה) 5289-04-15 **מדינת ישראל נגד כראבלי** (מיום 16.4.15)) ואולם, לא ניתן לקבוע שגם ההיפך נכון, דהיינו, לא ניתן לקבוע שאם עבירת התנאי היא עבירת גניבת כרטיס חיוב, יופעל התנאי אם הנאשם ביצע עבירת גניבה לפי סעיף 384 של חוק העונשין.

ל"א. בענייננו, יש ליתן את הדעת על כך שבית משפט השלום בעכו (כב' השופט מ. אלטר) בחר להטיל על המערער בגזר הדין מיום 13.5.09 (ת"פ 14854-01-09) מאסר על תנאי והתנאי הוא שהמערער לא יעבור בתקופה זו עבירה לפי סעיף 16 לחוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986 ויורשע בה.

יש חשיבות לעובדה שבית המשפט שקבע את התנאי בחר להגדירו דוקא כך, ולא להרחיבו באופן שיחול על "כל עבירת גניבה" או "כל עבירת רכוש". מכאן, שבענייננו בחינת תחולת התנאי אינה דורשת פרשנות ובירור יסודות עבירת התנאי והעבירה שמפעילה אותו.

ל"ב. כפי שנקבע בענין על"ע 5674/08 **אבני נגד הוועד הארצי של לשכת עורכי הדין** (מיום 11.11.09), מפי כב' השופט נ. הנדל:

"יושם אל לב שההשוואה היא בין יסודותיה של עבירת התנאי לבין יסודות התנהגותו של נאשם בהקשר לעבירה בה הורשע. ההשוואה אינה בין שתי העבירות - עבירת התנאי והעבירה בה הורשע הנאשם - אף אם לשתיהן תכלית משותפת ומטרה להגן על ערך חברתי דומה. לדעתי, הסיבה לכך כרוכה באופיו המיוחד של העונש המותנה, לפחות בשני מובנים: האחד הוא כי עבירה המופיעה בספר החוקים קובעת עונש לצדה, התקף לכלל הציבור. לעומת זאת, העונש המותנה נוצר רק עבור נאשם אחד לתקופה קצובה. השני - העונש שנקבע על ידי המחוקק הינו בדרך כלל עונש מרבי, בניגוד לעונש המותנה שגבולותיו גדורים היטב ובמדויק. המשותף לשני המובנים הוא כי בעונש הרגיל מוענק לשופט הדין בעניינו של נאשם בעבירה החדשה שיקול דעת רחב, ואילו בעונש המותנה השופט הנדרש להפעילו מוגבל לד' אמותיו של התנאי. משכך, נודעת חשיבות רבה לכך שהתנאי יהא ברור ושפרשנותו תהא צרה.

ראו דברי כב' הנשיאה ד' בייניש בעניין ריזי (רע"פ 5798/00 ריזי נ' מדינת ישראל פד נה(3))



1, (19-20):

"אמנם לפי לשון חוק העונשין (סעיף 52(ד) לחוק) ולפי הנחייתו של בית-משפט זה, ניתן לקבוע תנאי רחב, לרבות תנאי שיופגעל בשל כל עבירה שהיא פשע (ראו ע"פ 296/72 בן דוד נ' מדינת ישראל), אולם יש להבחין בין תנאי שהיקפו רחב לבין תנאי הלוקה באי בהירות. זאת ועוד, העונש המותנה הוא חלק מהענישה המוטלת בגין ההרשעה הראשונה. ניסוח מעורפל עלול להטיל על השופט להשלים את מלאכת גזירת הדין של קודמו. מטרת ההרתעה של התנאי ועקרון החוקיות מצדיקים ודאות ביחס לטיב העונש שנגזר מלכתחילה ולא בדיעבד. מטעמים אלה רצוי שלא להשאיר מיתחם פרשני רחב לעבירת התנאי".

כפי שאל לתנאי להיות מעורפל - אין לפרשו בצורה רחבה עד כדי יצירת סוג של אי בהירות וחוסר ודאות בתשובה לשאלה האם חל התנאי על המקרה אם לאו. כלל העל המנחה בכגון דא הוא ש"אין עונשין אלא אם מזהירין" (ראו תלמוד בבלי, סנהדרין נו, ב). בעניין זה מדגיש הרמב"ם את חובת ההתראה בפלילים על פי גישת המשפט העברי: "מה שאמרו חכמים לא ענש הכתוב אלא אם כן הזהיר ולפיכך לא נעניש עונש מן העונשין אלא אחר התראה" (פירוש המשניות לרמב"ם, מסכת מכות, פרק שלישי, דף י"ג). כוחו של כלל זה יפה בכל מקרה של ענישה, אך נדמה כי הוא נכון ביתר שאת בעונש המותנה בשל מאפייניו. עונש על תנאי הינו במובן מסוים חוזה חד צדדי בין בית המשפט לבין הנאשם. על מנסח החוזה לעשות כן בבהירות ובזהירות. מהותו של התנאי אמורה להיות מובנת לנאשם שהורשע בעת גזירת העונש על תנאי. מובנת - משמעה על דרך הפשט ולא על דרך הפלפול".

(ההדגשה שלנו)

ל"ג. על כך חזר כב' השופט נ. הנדל ב-ע"פ 6420/10 סלסנר נגד מדינת ישראל (מיום 23.8.11).

"....אם אכן יש לפרש טקסט משפטי על פי תכליתו ולשונו - הרי תכלית מאסר על תנאי היא להבהיר ולהזהיר את הנאשם כי אם יעבור עבירה נוספת מסוג מסוים, ניתן יהא להפעיל את תקופת המאסר שהוטלה על תנאי. דרישת המשפט הפלילי תוחמת את הכללים ביחס להפעלת מאסר מותנה. כפי שהבעתי את דעתי בעניין אחר:

"כפי שאל לתנאי להיות מעורפל - אין לפרשו בצורה רחבה עד כדי יצירת סוג של אי בהירות וחוסר ודאות בתשובה לשאלה האם חל התנאי על המקרה אם לאו. כלל העל המנחה בכגון דא הוא ש"אין עונשין אלא אם מזהירין" (ראו תלמוד בבלי, סנהדרין נו, ב). בעניין זה מדגיש הרמב"ם את חובת ההתראה בפלילים על פי גישת המשפט העברי: "מה שאמרו חכמים לא ענש הכתוב אלא אם כן הזהיר ולפיכך לא נעניש עונש מן העונשין אלא אחר התראה" (פירוש המשניות לרמב"ם, מסכת מכות, פרק שלישי, דף י"ג). כוחו של כלל זה יפה בכל מקרה של ענישה, אך נדמה כי הוא נכון ביתר שאת בעונש המותנה בשל מאפייניו. עונש על תנאי הינו



במובן מסוים חוזה חד צדדי בין בית המשפט לבין הנאשם. על מנסח החוזה לעשות כן בבהירות ובזהירות. מהותו של התנאי אמורה להיות מובנת לנאשם שהורשע בעת גזירת העונש על תנאי. מובנת - משמעה על דרך הפשט ולא על דרך הפלפול" (על"ע 5674/08 עו"ד אליעזר אבני נ' הוועד הארצי של לשכת עורכי הדין (11.11.2009) [פורסם בנבו]).

כאן, ניתן להניח כי "העברין מן הישוב" מודע לכך שעבירת אלימות מתייחסת מיניה וביה לעבירת השוד בה הורשע, אף אם זאת בדרך הכוללת איום לבצע מעשה אלימות. בבדיקה פרטנית יותר יצוין כי המעשה בו הורשע המערער בתיק שבגדרו הוטל התנאי, דומה באופיו - דרישת נכס באיומים וגניבה."

(ההדגשה שלנו)

ל"ד. בענייננו, "עברין מן הישוב" שנגזר עליו מאסר מותנה למקרה ויורשע בעבירה לפי סעיף 16 של חוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986, שעניינו גניבת כרטיס חיוב, יבין שאם יגנוב שוב כרטיס אשראי, בתקופת התנאי יופעל העונש המותנה.

ואולם, **לא** כך לגבי עבירת גניבה של חפץ אחר כלשהו שאינו כרטיס אשראי. אילו ביקש בית המשפט שהטיל את התנאי להרתיע את המערער מפני ביצוע **גניבה בכלל**, יכול היה להורות כך שעה שהטיל את התנאי ואז היה התנאי מופעל, הן במקרה של גניבת כרטיס אשראי והן במקרה של גניבת חפץ אחר.

ל"ה. על יסוד כל האמור לעיל אנו מקבלים את הערעור במובן זה שאנו קובעים שעונש המאסר המותנה בן ששה חודשים למשך שלוש שנים בגין עבירה לפי סעיף 16 של חוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986, אינו חל על הרשעתו של המערער בעבירת גניבה לפי סעיף 384 של חוק העונשין, ולפיכך ההוראה בסעיף 22 (ב) לגזר דינו של בית משפט קמא בדבר חידוש המאסר המותנה הנ"ל - מבוטלת בזאת.

ניתן היום, כ"ד כסלו תשע"ו, 06 דצמבר 2015, בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא את העתקי פסק הדין אל:

1. ב"כ המערער - עו"ד אלון נשר, ס. ציבורית חיפה.
2. ב"כ המשיבה - עו"ד גב' מאיה הרטמן, פרקליטות מחוז חיפה (פלילי).



ש' ברלינר, שופט

כ' סעב, שופט

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]