



ע"פ 24199/03/15 - יצחק מוסרי נגד מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
ע"פ 24199-03-15 מוסרי(עציר) נ' מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי

בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד
כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ
כב' השופטת אסתר נחליאלי- חיאט
המערער: יצחק מוסרי
נגד
המשיבה: מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי

פסק דין כבוד הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד:

1. בתאריך 14.01.2007 נגזר דינו של המערער שבפנינו בת"פ 6219/05 **מדינת ישראל נ' זאדה ואח'** של בית משפט השלום בתל-אביב. בית משפט קמא אישר אז הסדר טיעון בין הצדדים ומכוח אותו הסדר טיעון גזר על המערער את העונשים המוסכמים כדלקמן: 50 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי, קנס בסך 25,000 ₪ או 8 חודשי מאסר תמורתו וכן פיצוי למתלוננים בסך של 200,000 ₪.

כדי לסבר את האוזן נאמר רק כי מדובר היה בתיק מרמה בהיקף נרחב ובו מספר מתלוננים ומכאן הפיצוי. כאמור, עונש זה היה מוסכם על הצדדים ובית המשפט לא סטה ממנו.

2. בתאריך 02.12.2007 נשמע ערעור על גזר הדין בתיק זה. הערעור נדחה. המערער ריצה את עונש המאסר שנגזר עליו ושוחרר ביום 06.11.2008. בהתאם למה שנטען בבית משפט קמא בענייננו, עד למועד שחרורו ממאסר זה שילם המערער סכום מצטבר של 75,000 ₪ על חשבון רכיבי הענישה הכספיים שנגזרו עליו (הכוונה הן לקנס והן לפיצוי למתלוננים). במאמר מוסגר נציין כי המדינה מסתייגת מהסכום של 75,000 ₪, אולם אין מחלוקת כי המערער הפקיד סכום שעולה על 25,000 ₪, קרי: סכום הקנס.

3. לאחר ששוחרר ריצה המערער עונש מאסר נוסף שנגזר עליו בתיק אחר. בטרם שוחרר ממאסר זה הוצאה נגד המערער בחודש ספטמבר 2014 פקודת מאסר חלף הקנס בת"פ 6219/05 הנ"ל. בעקבות זאת פנה המערער לבית המשפט בבקשה נושא הערעור הנוכחי. במקביל להגשת הבקשה עתר המערער לעיכוב ביצוע. בתאריך 21.10.2014 שוחרר המבקש מבית הסוהר.



הבקשה נושא הערעור הנוכחי

4. בתאריך 05.11.2014 הגיש המערער לבית משפט השלום בת"א בקשה לביטול פקודת המאסר חלף הקנס. שתי הנמקות מרכזיות עמדו בבסיס הבקשה: ההנמקה האחת עניינה טענות שונות בדבר פגמים פרוצדורליים שנפלו בהליכים להוצאת פקודת המאסר. הכוונה היא לאי קיום התנאים שנקבעו בחוק ובפסיקה כפי שהוגדרו בהלכת גוסקוב [רע"פ 837/12 **מדינת ישראל נ' גוסקוב** (פורסם בנבו) (20.11.2012)]. נקדים ונציין כי הטענות שהועלו באשר למילויה של הלכת גוסקוב אינן עומדות בפנינו. הסנגור הודיע במפורש כי נימוקי הערעור לא יעסקו בהן, שמא משום שבית משפט קמא הורה על הוצאת פקודת מאסר חדשה וחזרה על ההליכים הנדרשים לאחר הוצאתה. ההנמקה השניה היתה טענה משפטית עקרונית. אליבא דהסנגוריה מששילם המבקש את מלוא סכום קרן הקנס ולטענתו אף הרבה למעלה מכך, לא ניתן עוד להפעיל נגדו את רכיב המאסר חלף הקנס. **"דרך הפרשנות המסורתית של המרכז לגביית קנסות את סעיף 77 לחוק העונשין הינה שגויה מעיקרה ובלתי חוקתית"**. משכך, יש לבטל את פקודת המאסר ללא אפשרות לחדשה (סעיף 7 להודעת הערעור).

החלטתו של בית משפט קמא

5. בית משפט קמא דחה בשורה התחתונה את טענותיו של המערער בכפוף כאמור להוצאתה המחודשת של פקודת המאסר. שלושה נדבכים עיקריים בהחלטתו של בית המשפט:

א. באשר לטענות לענין פרשנות סעיף 77' **לחוק העונשין**, תשל"ז-1977 (להלן **"חוק העונשין"** **"החוק"**), בית המשפט קבע כי: **"הביטוי לענין גבייה המופיע בלשון סעיף 77' לחוק העונשין, מתייחס גם למאסר חלף קנס שכן המאסר חלף הקנס הינו חלק מפעולות הגבייה ואינו רכיב עונשי כשלעצמו"**.

ב. באשר לטיעון הנוסף שעניינו פרשנות סעיף 3ד' **לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות**, תשנ"ה-1995 (להלן **"חוק המרכז לגביית קנסות"**), בית משפט קמא קבע כי ההלכה בנושא זה נדונה והוכרעה בבג"צ 3551/09 **רוני שוורץ נ' המרכז לגביית קנסות ואח'** (פורסם בנבו) (09.08.2009) (להלן **"פרשת שוורץ"**). בפרשת שוורץ עמדה על הפרק סוגיה זוהי. העותר שם טען כי אם ייזקף סכום ששילם על חשבון הפיצויים ולא על חשבון הקנס, אזי ייאלץ לרצות 15 חודשי מאסר שהועמדו כחלופה לפרעון הקנס. בית המשפט העליון דן בטענה זו ודחה אותה והותיר בעינה את ההחלטה, כי תשלום הפיצויים לנפגעי עבירה ייזקף ראשון ורק אחר כך הקנס המשולם לקופת המדינה.

ג. קביעה נוספת של בית משפט קמא היתה, כי הביקורת על החלטות המרכז לגביית קנסות היא גם ביקורת מנהלית וחוקתית.



בסיומה של ביקורת זו קבע בית משפט כי ההחלטה במקרה הנוכחי היא סבירה ומידתית בהינתן העובדה שמדובר בהסדר טיעון. נושא הביקורת על החלטות המרכז לגביית קנסות אינו עומד בפנינו שעל כן לא נתייחס אליו.

הערעור

6. כפי שצינו לעיל, המערער אינו מעמיד לדיון במסגרת הערעור הנוכחי את טענותיו הפרוצדוראליות לענין יישום הלכת גוסקוב והערעור רובו ככולו מתמצה בטענות המשפטיות העקרוניות ואלה הדברים:

המערער שילם את מלוא סכום הקנס בסך 25,000 ₪. כיוון שכך, לא ניתן להפעיל עוד את רכיב המאסר חלף הקנס שכן זה כבר שולם. ב"כ המערער מפנה לסעיף 77ג' לחוק העונשין המסדיר את נושא המאסר חלף הקנס. זו לשונו של סעיף 77ג': **"לענין גביה, דין פיצויים לפי סעיף זה כדין קנס; סכום ששולם או נגבה על חשבון קנס שיש בצדו חובת פיצויים, יזקף תחילה על חשבון הפיצויים."**

7. לטענת הסנגור, המילים **"לענין גביה"** מצביעות על כך כי רק לענין הגביה דין הפיצויים כדין קנס, אך לא לענין אפשרות מאסר חלף קנס:

"מסיבות מובנות ביקש המחוקק להעדיף את נפגע העבירה על פני המדינה בקבלת הסכומים שמשלם הנאשם ולכן קבע את הכלל האמור הנוגע אך ורק לענין הגביה (ההדגשה במקור). מדובר בהוראה המיועדת לרשויות הגביה לזקוף כל שקל שמשולם קודם כל לטובת הנפגע ורק לאחר שסכום הפיצוי משולם כולו, להעביר את היתרה לטובת המדינה... פרשנות המרכז לקנסות הקוראת לתוך סעיף זה להטיל עונש מאסר חלף קנס, גם מקום בו שילם החייב את מלוא סכום הקנס שהוטל עליו... אינה חוקתית"
(פסקה 12 להודעת הערעור שבפנינו).

הפרשנות המתחייבת היא כי אם שילם פלוני את מלוא סכום הקנס, לא ניתן להפעיל את עונש המאסר. גם אם ניתן לפרש את סעיף 77ג' בדרך הנהוגה על-ידי המרכז לגביית קנסות, הכלל הוא כי אם קיימים שני פירושים סבירים לחוק פלילי יש להעדיף את זה המיטיב יותר עם מי שאמור לשאת באחריות הפלילית ומכאן, כך לטענת הסנגור, שיש לאמץ את הפרשנות שהוצעה על-ידו. האמור לעיל נכון גם לגבי פרשנותו של סעיף 73ג' לחוק המרכז לגביית קנסות.

8. טענתו הנוספת של הסנגור מתייחסת לאפשרות שבה לא תתקבל הפרשנות המוצעת לעיל. אם יסבור בית המשפט כי פרשנות זו איננה נכונה, הרי שהמסקנה המתחייבת היא כי סעיף 77ג' אינו חוקתי ועל-כן יש לבטלו לחלוטין. סעיף 77ג' בפרשנות המקובלת מאפשר הלכה למעשה שלילת חירותו של אדם לתקופה ממושכת כאשר הוא אינו משלם את הפיצוי, "מקום בו אין כל הסמכה חוקית לעשות כן". אין



בנמצא, כך לטענת הסנגור, הוראה המאפשרת מאסר חלף אי תשלומו של פיצוי, אבל בפועל זאת התוצאה של סעיף 77' על-פי הפרשנות המקובלת. המקרה הנוכחי הוא דוגמה מובהקת לכך. המערער כאמור שילם את מלוא סכום הקנס ועדיין הוא מוצא עצמו במצב שבו עומדת נגדו פקודת מאסר לתקופה של 8 חודשים שהיא התקופה שנקבעה בזמנו חלף הקנס.

תשובת המדינה:

9. המדינה טוענת כי ההליך הנוכחי חי וקיים רק מכח הלכת גוסקוב, שכן ההליך הערעורי על פסק הדין המקורי כבר מוצה. המדינה מפנה אותנו להחלטתנו בע"פ 1801-09-14 **פריד נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) (09.03.15) (להלן "**פרשת פריד**"). באותו ענין נטענה טענה דומה.

אמרנו שם כדלקמן (פסקה 10 לפסק הדין):

"...המערער למעשה איננו מבקש לבחון את אפשרות תשלום הקנס, שהרי טענתו היא כי הקנס שולם במלואו, בין בדרך כספית ובין בדרך ריצוי מאסר. המערער מבקש למעשה לבחון את רכיבי הענישה שהוטלו עליו מלכתחילה (פיצוי וקנס), שהרי הטלתם של רכיבים אלה כוללת ממילא, כחלק אינטגרלי מעצם קיומם, את הדרך שהותוותה בחוק באשר לאופן העמידה בהם (סעיף 77' לחוק העונשין וסעיפים נוספים). זוהי במפורש לא המטרה של ההשגה על-פי הלכת "גוסקוב". טענה מסוג זה צריכה להיבחן לשיטתנו בהליך ערעורי על פסק הדין ולא בהליך השגה."

המדינה מבקשת לאמץ מסקנה זו גם בתיק הנוכחי תוך שהיא מפנה לפסיקה נוספת של בית המשפט העליון בנושא זה.

בנוסף הפנתה המדינה לנסיבות הקונקרטיות של תיק זה, מדובר בהסדר טיעון שגם הפיצוי שנפסק בו היה חלק ממנו. המערער התחייב לשלם את כל התשלומים כשהוא מודע להוראות החוק ביחס לזקיפת כל סכום שישולם על חשבון הפיצויים בטרם זקיפתו על חשבון הקנס. רק לאחר שהוצאה פקודת המאסר שילם המערער את סכום הקנס כדי שיוכל לטעון את הטענה המשפטית שפורטה לעיל.

דין והכרעה

10. נקדים מסקנה להנמקה ונאמר כי בשורה התחתונה דעתנו היא כי יש לדחות את הערעור.

מקובלת עלינו טענת המדינה כי הערעור היחיד שיכול להיות בפנינו בשלב זה הוא ערעור מכח הלכת גוסקוב. למעשה גם הסנגוריה אינה חולקת על קביעה זו. הערעור שבפנינו איננו ערעור על רכיבי הענישה המקוריים שנבחנו בזמן אמת על-ידי ערכאת הערעור (ר' ע"פ (מחוזי ת"א) 70489/07 **מוסרי נ' מדינת ישראל** (לא



פורסם) (02.12.2007), אלא על השלב שבו הוצאה פקודת המאסר שעניינה הפעלתו של המאסר חלף קנס שנקבע בגזר הדין המקורי. בפרשת גוסקוב נקבע כי: **"התכלית האכיפתית הניצבת ביסוד ההסדר של מאסר חלף קנס תומכת איפוא אף היא במתן אפשרות לחייב להשיג על ההחלטה, בלא שתיפתח ההכרעה העקרונית בהליך העיקרי"**. דברים אלה אומצו על-ידינו כאמור בפרשת פריד. הפנינו גם לרע"ב 8562/02 דאלי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (18.03.2013), גם שם נאמרו דברים ברוח זו.

לא השתנתה דעתנו גם באשר למשמעות המעשית של אמירה זו, דהיינו כי משהטיל בית משפט קנס ומאסר תמורתו וכן פיצוי, כלל בכך ממילא את הדרך שהותוותה בחוק באשר לאופן העמידה בהם. במילים אחרות - ככל שחולק פלוני הנאשם על חלף המאסר שהוצמד לקנס, עליו לעשות זאת במסגרת ערעור על פסק הדין המקורי.

כל אדם מוחזק כמי שמודע להוראות החוק, ודאי כך כאשר מדובר בנאשם המיוצג על ידי עורך דין. בגדר ידיעת החוק, מקופלת גם ידיעתו באשר לארגז הכלים שהעמיד המחוקק לצורך גבייתו של קנס. באותו ארגז כלים מצוי, בין היתר, סעיף 171 לחוק העונשין המסדיר את האפשרות להטלת מאסר חלף קנס, כמו גם סעיף 77ג' לחוק הקובע כאמור כי כל סכום ששולם יזקף תחילה על חשבון הפיצוי ולא הקנס, וכן סעיף 3ג' לחוק המרכז לגביית קנסות.

11. ההשגה מכוח הלכת גוסקוב, וממילא ערעור מכוחה באו לתת מענה למצבים כגון: **"אם טוען הפרט כי שילם את הקנס, או כי יש מקום לאפשר דחיה נוספת של התשלום בגל שינוי נסיבות שחל מאז ניתן גזר הדין"** פרשת גוסקוב עמ' 15 פסקה ל"ב), וראה גם רע"ב 1049/15 ניזרי נגד שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו) (18.06.2015) (להלן **"פרשת ניזרי"**) שם תומצתה מטרתה של ההשגה מכוח הלכת גוסקוב כ**"הזדמנות נוספת להשגת הסדר שמאפשר עמידה בתשלום הקנס בטרם כליאה מאחורי סורג ובריח"**. זוהי איפה **"מיטת הסדום"** של הערעור הנוכחי. טענה עקרונית באשר לפרשנותו של סעיף 77ג' צריכה להתברר כחלק מהערעור על רכיבי הענישה. בערעור שכזה תיבחן ההצדקה להטלתה של תקופת מאסר מסוימת חלף הקנס, המידתיות שבה וכיו"ב או לחילופין הפעלתו הקונקרטי של המאסר. במסגרת הבדיקה באשר לתקופת המאסר שהוטלה - יכולה וצריכה להתברר גם הפרשנות של סעיף 77ג' והשאלה האם יופעל המאסר חרף העובדה שסכום השווה לסכום הקרן של הקנס שולם אלא שהוא נזקף על חשבון הפיצוי שעל כן יש להפעיל את חלף הקנס - קרי המאסר. הכרעה בשאלה זו היא קריטית לענין בדיקת המידתיות של תקופת המאסר שהוטלה חלף הקנס, שעל כן מן הראוי שתיבחן בשלב זה.

12. להשלמת התמונה נציין כי בפועל מרבית הפסיקה שעסקה בנושא זה, פסיקה שאליה הפנה גם הסגור, ניתנה בערעורים פליימ **"תקניים"** על גזר הדין, שבהם, בין היתר, דן בית המשפט בשאלת המאסר חלף הקנס, בהבדל מערעור על החלטה מכוח הלכת גוסקוב **שנים רבות** לאחר גזר הדין המקורי [ראה ע"פ 435/88 **ניסים נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) (11.04.1984); ע"פ 4782/97 **בסימי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) (04.11.1998) (להלן **"ענין בסימי"**); ע"פ 7308/09 **אבו רמילה** (פורסם בנבו) (13.06.2007); 8458/11 **שובל נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) (11.09.2013) (להלן **"פרשת שובל"**)].



בית המשפט נתן את המענה ההולם לשיטתו בכל מקרה לגופו: ביטול הקנס או ביטול המאסר חלף הקנס, והכל במסגרת ערעור על גזר הדין.

חריג לקבוצה זו של פסקי הדין בערעורים הפליליים הוא בג"ץ פרשת שוורץ. לפס"ד זה שאכן בחן את השאלה שעל הפרק, שלא כחלק מהדין בגזר הדין, יש השלכה לענייננו ונתייחס אליו בהמשך.

13. סיכום ביניים בנקודה זו:

א. קביעה האוסרת על הפעלת מאסר חלף קנס מקום בו שולם סכום השווה לקרן הקנס, הגם שהסכום עצמו נזקף על חשבון הפיצויים שנפסקו באותו הליך - היא קביעה נורמטיבית עקרונית שלה משמעות מעשית שאין ערוך לחשיבותה.

ב. השגה מכוח מתווה גוסקוב - אינה יכולה להיות האכסניה לקביעת הלכה בנושא זה, בין אם הקביעה נשענת על פרשנות סעיף 77ג' לחוק, ובין אם בסיסה אחר. הדרך הנכונה לשיטתנו היא להעלות את הטענה מלכתחילה בפני הערכאה הדיונית. תתכבד הסנגוריה ותעתור בפני ערכאה דיונית כלשהי כי כחלק מגזר הדין תוצמד האפשרות להפעלת המאסר חלף הקנס רק לסכום הקרן של הקנס (הגם שנקצבו פיצויים באותו תיק).

ג. החלטתה של הערכאה הדיונית תובא לבחינתה של ערכאת הערעור וזו תאמר את דברה. אם תתקבל הלכה ברוח עמדתה של הסנגוריה בפנינו, אין ספק כי היא תהיה אחד המדדים בכל הקשור לכל רכיבי הענישה ובמיוחד לגובה הקנס, מאסר תמורתו ופיצויים.

ד. משום שמדובר בהלכה שתכתיב את השיקולים בנושאים אלה, היא צריכה להתקבל בדרך המלך במועד הקבוע בחוק, ולא בתקיפה עקיפה מכוח מתווה גוסקוב, שנים רבות אחרי גזר הדין המקורי.

ה. פרטנית בתיק הנוכחי השתלשלות הדברים צורמת במיוחד, משום שמדובר בהסדר טיעון מוסכם ביחס לכל אחד מרכיבי הענישה. נציין כי המערער שילם את הסכום המהווה את קרן הקנס, רק לאחר שהוצאה נגדו פקודת מאסר, כדי שיוכל להעלות את הטענה. התנהלות המערער זועקת חוסר תום לב. המערער יכול וצריך היה לעתור לדחיית תשלום הפיצוי אם אין ביכולתו לעמוד בו או פריסתו לתשלומים נוספים, כל אלה אפשרויות שיעמדו בפניו מכוח מתווה גוסקוב לאחר שתמולא הוראת בית משפט קמא להוצאה מחודשת של פקודת המאסר.

למעשה די בקביעה זו כדי להביא לדחיית הערעור. נזכיר לענין זה כי ערעור על החלטתנו בפרשת פריד תלוי ועומד בבית המשפט העליון ומן הראוי היה להמתין להחלטה שתיתן בפרשה זו.



ו. אנו רואים להעיר הערה נוספת: כפי שצינו לעיל בית המשפט הורה על הוצאתה של פקודת מאסר מחודשת וההליכים הנגזרים ממנה ולפיכך גם מטעם זה הערעור שבפנינו הוא ערעור מוקדם, שהרי אם כוחו מכח הלכת גוסקוב - זו עדיין לא יושמה בהינתן העובדה שפקודת המאסר המחודשת טרם הוצאה, לטענת המדינה משום שלא עלה בידה לאתר את המערער עד היום (רק במעמד הדיון בפנינו, אליו התייצב המערער, הומצאה לו פקודת המאסר).

14. חרף כל האמור לעיל איננו עומדים בפיתוי וראינו להתייחס בקצרה גם לטענותיו של ב"כ המערער לענין פרשנותם של סעיפים 77ג' לחוק העונשין וסעיף 3ד' לחוק המרכז לגביית קנסות.

לצורך הנוחות נשוב ונצטט את לשונו של סעיף 77ג': **"לענין גבייה דין פיצויים כדין קנס. סכום ששולם או נקבע על חשבון קנס שיש בצדו חובת פיצויים יזקף תחילה על חשבון הפיצויים"**. הסנגור טוען שהפרשנות הנכונה היא כי המילים "לענין גבייה" מתייחסות אך ורק לחלקו הראשון של הסעיף, דהיינו **"לענין הגבייה כדין פיצויים לענין סעיף זה כדין קנס"**. הסעיף, כך לטענתו, איננו מעגן את האפשרות להפעיל את עונש המאסר שנקבע חלף הקנס כאשר לא שולמו הפיצויים. קו פרשת המים עובר לשיטתו בסכום הקנס. אם שילם פלוני את סכום הקנס, שוב לא ניתן להטיל מאסר.

כל מטרתו של הסעיף הוא לקבוע סדרי קדימויות, דהיינו תשלום הפיצוי יקדם לתשלום הקנס ולא מעבר לכך. המילים "לענין גבייה" מצביעות על כך שזו היתה מטרת המחוקק וזוהי הפרשנות הראויה. פרשנות זו עולה בקנה אחד גם עם פסיקה רבת שנים של בית המשפט העליון ולפיה, אין זה מן הראוי להטיל קנס ומאסר תמורתו שתכליתם האחת והיחידה היא תשלום הפיצויים: **"אילו חפץ המחוקק בקביעת מאסר כאמצעי להבטחת תשלום הפיצויים היה עושה כן במפורש"** (ראה ענין בסימי).

איננו חולקים על ההלכה ולפיה, הטלת קנס לא נועדה לתמרץ את תשלום הפיצויים. הלכה זו נקבעה במספר פסקי-דין והפכה כבר למושכל יסוד. עדיין איננו רואים כיצד הלכה זו מקדמת את התיזה שלה טוען הסנגור, דהיינו כי לא ניתן מכוח סעיף 77ג' להורות על ריצוי מאסר כאשר שולם סכום השווה לסכום הקנס, אולם הקנס לא שולם משום שהסכום ששולם נזקף על חשבון הפיצוי.

15. לסעיף 77ג' מצטרף גם סעיף 3ד' לחוק המרכז לגביית קנסות שזו לשונו: **"חייב אדם בחובות מסוגים שונים... יזקף כל סכום שישולם לחוב לפי הסדר הבא: פיצוי כאמור בפסקה (6)... ושם, קיומו של סעיף נוסף זה הוא שהביא את הסנגוריה להצהיר בהודעת הערעור: "אנו מודעים לכך שפרשנותנו זו אינה עולה בקנה אחד עם פרשנותו ההיסטורית של המרכז לגביית קנסות... אנו סבורים כי פרשנותו המוכרת של המרכז לגביית קנסות... אינה יכולה לעמוד"** (סעיפים 9, 11 להודעת הערעור).

זוהי אמירה "מגמדת". עולה ממנה כאילו המכשול היחיד העומד כנגד קבלת התיזה של הסנגוריה היא **"פרשנותו ההיסטורית של המרכז לגביית קנסות"**.

ולא היא. זו אינה הפרשנות רק של המרכז לגביית קנסות (ובל תשתמע מכך אמירה הפוגעת בחשיבות מעמדו של גוף חשוב זה), זוהי הפרשנות המקובלת בבית המשפט, שלא לדבר על כך שזוהי הפרשנות



המתחייבת מלשון הסעיף כפי שיובהר בהמשך. בפרשת שובל נאמר מפי כבוד השופטת ארבל כדלקמן:

"...חזקה על המחוקק שהיה מודע לכך שהשילוב בין סעיף 77(א) לחוק, הנותן קדימות בזקיפת התשלומים המשולמים על-ידי הנידון לפיצוי, לבין סעיף 71 לחוק, המאפשר הטלת עונש מאסר במקום קנס, יכול להוביל לכך שדה-פקטו יוטל על המורשע בדין עונש מאסר בשל אי תשלום הפיצוי. משכך, ניתן לטעון, בניגוד לסברה העולה מחוות דעתו של חברי, כי לו אכן חפץ המחוקק למנוע את המצב כאמור, היה קובע במפורש כי בעת שנגזר על הנידון מאסר חלף קנס יחול הסדר ספציפי במסגרתו סכום כסף ששולם על-ידי הנידון ייזקף תחילה על חשבון הקנס, או שהיה שולל באופן מפורש את התוצאה של נשיאה בעונש מאסר חלף פיצוי לקרבן העבירה."

פרשנותו של המרכז לגביית קנסות?

כדי להסיר כל ספק: לא נעלם מעינינו כי כבוד השופטת ארבל היתה בדעת מיעוט בענין שובל הנ"ל, אולם אין לכך כל קשר לאמור בציטטה דלעיל.

יתרה מזאת: כל פסקי הדין שהוזכרו על ידינו בפסקה 12 לעיל יוצאים מנקודת הנחה כי פרשנותו הנכונה של סעיף 77(ג) היא, כי יש להפעיל את המאסר כאשר מדובר בזקיפת תשלום קנס על חשבון פיצויים, שעל כן ניתן המענה הקונקרטי - ביטול הקנס או ביטול המאסר חלף הקנס. מתן הפתרונות הפרטניים והקונקרטיים מתיישב אך ורק עם המסקנה כי כך סבר בית המשפט שדן במקרה זה או אחר.

16. כאמור, הטענה המרכזית היא כי המילים "לענין הגביה" מלמדות אך ורק על סדר זקיפת התשלומים **"...אך לא לענין האפשרות להפעלת מאסר חלף קנס"** (סעיף 12 להודעת הערעור). דעתנו היא כי פרשנות זו מעקרת את הסעיף מתוכן ואינה מתיישבת עם משמעותן הפשוטה והבסיסית של המילים שמדובר בהן.

וכי מה פירוש "לענין גביה"?

לו רצה המחוקק, כפי שטוענת הסנגוריה, אך ורק **"להעדיף את נפגע העבירה על פני המצווה בקבלת כספים שמשלם הנאשם, שעל כן... מדובר בהוראה המיועדת לרשויות הגביה לזקוף כל שקל שמשולם קודם כל לטובת הנפגע..."** (סעיף 12 הנ"ל). חזקה עליו שהיה אומר כל זאת בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים: **"לענין סדר התשלומים - ייזקף כל תשלום קודם כל לטובת הנפגע"** (או ניסוח דומה).

17. בדיון בפנינו טען ב"כ המערער כי הפרשנות והטיעונים שהוצעו על ידו טרם נדונו בבית המשפט העליון (עמ' 2 לפרוטוקול הדיון בפנינו, שורה 9), שעל כן יש מקום להחלטה ראשונית של בית משפט זה. יש



אומנם ערעור הממתין לבירור דינו בבית המשפט העליון בסוגיה זו (ע"פ 4306/14 חסוי נ' מדינת ישראל, וכן ערעורים על החלטותינו בענין פריד) אולם אין עדיין הלכה.

גם בנושא זה איננו תמימי דעים עם הסנגוריה.

נפנה שוב לדבריה החד משמעיים של כבוד השופטת ארבל בפרשת שובל, המדברים בעד עצמם, כאשר קובעת כב' ארבל בפרשת שובל, כי לו היה המחוקק רוצה למנוע את האפשרות שהמאסר ירוצה חרף תשלום בגובה הקנס, היה אומר זאת במפורש או שהיה שולל במפורש את התוצאה של נשיאה בעונש חלף פיצוי לקורבן העבירה - הרי זו תשובה מדויקת וחדה התואמת את הטיעון הנוכחי. אין צורך שתהיה חפיפה בין הטיעונים שנשמעו בדיון בעניינו של שובל לטיעונים בפנינו (כפי שטען הסנגור) על מנת לקבוע שהפסיקה אמרה גם אמרה את דברה בנושא זה.

18. פסק דין נוסף שהתייחס במדויק לסוגיה זו, הוא פרשת שוורץ שהוזכרה כבר לעיל בפסקאות 5 ו-12. העובדות שם בקליפת אגוז, היו כדלקמן: שוורץ חויב בפיצוי בגובה 652,000 ₪ לטובת המתלוננים באותו תיק. בנוסף, הוטל עליו קנס בסך 150,000 ₪ או 15 חודשי מאסר תמורתו. בבקשה שהגיש שוורץ לבית המשפט המחוזי ת"א הלין על עמדתו של המרכז לגביית קנסות שזקק כל סכום שהפקיד על חשבון הפיצוי, ולא על חשבון הקנסות **"עובדה שתחייב אותו לרצות את 15 החודשים שהועמדו כחלופה לפרעון הקנס"**. בקשתו של שוורץ להתערב בהחלטת המרכז לגביית קנסות נדחתה. משלא בא על סיפוקו בהחלטת בית המשפט המחוזי עתר שוורץ לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, ופרש את השגותיו כנגד הפרשנות שננקטה כאמור על-ידי המרכז לגביית קנסות. הטיעונים שהעלה דומים לאלו שמעלה היום הסנגוריה בפנינו.

בית המשפט העליון מפי כבוד הנשיאה בייניש כתוארה אז, התייחס בהחלטתו הן לסעיף 3(ד) לחוק המרכז לגביית קנסות והן לסעיף 77(ג) לחוק, וקבע כי **"המשיב 1, קרי המרכז לגביית קנסות פועל בהתאם לדין המפורש" שעל כן "איננו סבורים כי קיימת עילה להתערבותנו במהלך זה. ממילא אף איננו מוצאים כל פגם בהחלטת בית המשפט המחוזי אשר גם הוא לא מצא להתערב בהיבט זה של בקשת העותר"**.

ודוק: הדגש הוא על כך כי גם בפרשת שוורץ הסוגיה העיקרית שעמדה על הפרק היא טענתו של שוורץ כי ייאלץ לרצות 15 חודשי מאסר חלף הקנס, משום שסכומים שהפקיד נזקפו על חשבון הפיצוי ולא הקנס.

19. במהלך הדיון הפנה אותנו הסנגור גם לפסק דין חדש שניתן בימים אלה ממש, ואשר יש לו, לטענתו, השלכה לענייננו הגם שהסוגיה המרכזית בפרשה זו היתה שונה (פרשת נזרי). בפסק הדין הוקדשה פסקה לדיון ב"קנס ומאסר חלף הקנס כדרך ענישה" (שם, פסקה 28) בגדר נושא זה נדונה השאלה **"האם יש לצרף מאסר חלף קנס אל מאסר פלילי 'רגיל' לצורך הדיבור 'תקופת מאסר'"** (שם, פסקה 33). בין היתר, נקבע כי **"המגמה היא להשתמש בחרב המתהפכת של המאסר-בכוח כדי להמריץ את מי שחוייב בקנס לשלמו, ובכך להשיג את מטרתו - הרתעה כלכלית"** (שם, פסקה



(34).

בהשלכה לענייננו: השימוש במאסר כחרב מתהפכת, נועד להשיג הרתעה כלכלית כנגד מי שמתכוון שלא לשלם את הפיצוי. אין בכך סתירה לעיקרון הבסיסי ולפיו הטלת קנס אינה מהווה אמצעי להבטחת תשלום הפיצויים. המאסר הוא בגין אי תשלום הקנס, ההרתעה היא גם כנגד אי תשלום הפיצוי.

בית המשפט באותו ענין ציטט גם את דבריו של כבוד השופט אלון בפרשת ג'עפרי [ע"פ 1100/91 **מדינת ישראל נ' ג'עפרי** (פורסם בנבו) (10.02.1993) כי "יחסו של המחוקק למי **שנגזר עליו מאסר בשל אי תשלום קנס כמוהו כיחסו למי שנידון ונגזר עליו מאסר**". זאת חרף התפיסה הבסיסית הגורסת כי הטלת קנס נועדה למנוע עונש מאסר והיא תחליף קל יותר לעונש המאסר.

עדיין משהוטל מאסר בגין אי תשלום קנס - הריהו מאסר (בהבדל ממאסר על תנאי).

ושבו, בהשלכה לענייננו: המחוקק היה ער לכך שמאסר בגין אי תשלום קנס הוא מאסר לכל דבר וענין, ובידיעה זו קבע את סדר זקיפת התשלומים, תוך הבנה מלאה כי פירוש הדבר שיכול וירוצה מאסר מאחורי סורג ובריח משום שסכום ששולם, נזקף על חשבון הפיצוי ולא על חשבון הקנס.

20. לצד כל האמור לעיל באשר, לעולה מן הפסיקה, קיימת גם התהייה הפשוטה העולה מלשון סעיף 77(ג).

מה בלשון הסעיף תומך בפרשנות ולפיה תשלום קרן הקנס תהווה מחסום כנגד מאסר הגם שהפיצוי שצריך להיות משולם תחילה לא שולם? למה לעצור בקרן הקנס? ושמה יש מקום להקים את המחסום דווקא בהתייחס לגובה הסכום שהופקד בהשוואה לסכום הפיצוי שנקבע? וכיצד יש לנהוג במקרה שהסכום ששולם אינו מכסה במלואו את הקנס אלא רק את חלקו אפילו מדובר במרביתו של הקנס?

וכי למה יגרע חלקו של מי ששילם למשל (ורק לצורך המחשה) 90% מסכום הקנס לעומת מי ששילם את כולו?

בתשובה לשאלתנו בנושא זה הסכים הסנגור כי: "**אנחנו טוענים את הטענה הזו גם על אותו סכום ששילם באופן יחסי**" (עמ' 5 לפרוטוקול הדיון בפנינו, שורה 6-8).

הנה כי כן - לשיטת הסנגור, לא רק תשלום מלוא קרן הקנס ימנע את ריצוי המאסר שהוטל, אותו אמור נאשם פלוני לרצות משום שהסכום נזקף על חשבון הפיצוי, אלא גם תשלום חלקי יהיה מחסום ואין לדברים שיעור וסוף. המסקנה המתחייבת היא כי לא לכך התכוון המחוקק. הכוונה היתה ליצור אמת מידה חד משמעית: עד אשר לא ישולם הפיצוי - לא ניתן יהיה לזקוף סכום כלשהו על חשבון הקנס.

21. לא מצאנו ממש גם בטענה כי אי קבלת עמדת הסנגוריה באשר לפרשנותו הראויה של סעיף 77(ג) כי אז: "**סעיף 77(ג) הנ"ל אינו חוקי ועל כן יש לבטלו לחלוטין**" (סעיף 18 להודעת הערעור).



סברה מרחיקת לכת זו נשענת רובה ככולה על התוצאה האופרטיבית: "שלילת חירותו של אדם לתקופה ממושכת מקום בו אין הוא משלם את הפיצוי (ההדגשה במקור) שנגזר עליו, מקום בו אין כל הסמכה חוקית לעשות כן" (סעיף 18 הנ"ל).

כאמור - אין בטענה ממש.

יש ויש הסמכה חוקית. ההסמכה החוקית מצויה באותו סעיף עצמו קרי: סעיף 77(ג), ביחד עם סעיף 71, כפי שאנו שבים ואומרים, המחוקק קבע כי יש לזקוף את התשלומים שיופקדו על חשבון הפיצויים קודם שישולם הקנס, בידיעה כי סעיף 71 מאפשר הטלת מאסר חלף הקנס.

22. הפתרון למקרים בהם לא יהא זה צודק לממש את אפשרות המאסר - מצוי בבדיקה פרטנית כפי שנהגו בתי המשפט עד היום, ובמקרים הולמים - לבטל את הקנס, או את חלופת המאסר תמורתו.

הערעור נדחה.

דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד

השופט ג'ורג קרא, סגן נשיאה:
אני מסכים.

השופט ג'ורג קרא, סגן
נשיאה

השופטת אסתר נחליאלי-חיאט:
אני מסכימה.



**אסתר נחליאלי-חיאט,
שופטת**

אשר על-כן, הוחלט כאמור בחוות-דעתה של כבוד הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד.
ניתן והודע היום, ט"ז תמוז התשע"ה, 08/07/2015 במעמד הצדדים.

אסתר נחליאלי-חיאט, שופטת

ג'ורג קרא, ס"נ

**דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד**

הוקלדעלידיסימונהאלפסי