

עפ"ג 16560/09 - אבישי כהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחויזי בבאר שבע

22 בינואר 2020
עפ"ג 16560-09-19 כהן(עציר) נ'
מדינת ישראל

אבישי כהן (עציר)
מדינת ישראל
נגד
המשיבה:

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אליו ביתן
כב' השופטת גילת שלו
כב' השופט ישראאל אקסלרוד

פסק דין

לאחר שמייעת מספר עדין תביעה, הגיעו הצדדים להסדר במתגרתו הוגש נגד המערער כתב אישום מתוקן והמערער הודה בעובדותו.

9.5.2.000 כתוב האישום המתוקן מTARGET כי עובר לאירועים המתוירים בו, המערער השיג יחד עם הקטין מ"ב ליד (להלן: "הקטין") 91 כרטיסי חיוב מסווג כרטיסי אשראי שעליו הופיע השם דוד כהן ועל גבי הפס המגנטי שלהם היו פרטי 91 לאותות שונים של חברות אשראי שונות (להלן: כרטיסי החיוב/ האשראי המזויפים). המערער והקטין פעלו על מנת לקבל לידיים תעודת זהות מזויפת הנושא את תമונתו של הקטין ובה פרטי זהותו של דוד כהן (להלן: "התעודה המזויפת"). חלק ממאמציהם לטעות את העבריות ואת השימוש בכרטיסים המזויפים, המערער והקטין הקפידו להציג ייחדי אל עסקים שונים באמצעות רכבים שונים שלעתים היו נהוגים בידי אחרים, ולאחר השימוש בכרטיס האשראי המזויף הקפידו שלא להשתמש באותו כרטיס הנושא את פרטי הלקו בו השתמשו, פעם נוספת. חלק משיטת ביצוע העבריות, המערער נהג להעביר לקטין את כרטיס האשראי המזויף או מספר כרטיסים מזויפים, הקטין היה ניגש לבית עסק עם הkartis/הcartis המזויפים, כשהוא נושא על גופו את תעודת הזהות המזויפת, מזדהה כבעל הkartis, תוך שהוא מציג על פי הצורך את תעודת הזהות המזויפת, מגיש את כרטיס החיוב המזויף ומשלם באמצעותו עבור הרכישה, לוקח את המוצרים וחוזר לרכב בו המתין לו המערער, ולרוב מעביר את המוצרים שקיבל במרמה לידי המערער.

המערער והקטין השתמשו ב- 60 כרטיסי חיוב מזויפים ב- 250 הזדמנויות, בכונה להונאות ובנסיבות מחמירות. ושווי ההונאה בכלל מעשי המערער והקטין עומד על כ- 100,000 ₪.

על יסוד הودאת המערער כאמור, הוא הורשע בעבריות של שימוש מזויף בצוותא חדא (ריבוי עבריות) לפי סעיף 420 בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); התחזות אדם אחר (ריבוי עבריות) לפי סעיף 441 בחוק העונשין; והונאה בכרטיס חיוב בגיןibus מחמירות (250 עבריות) לפי סעיף 17 סיפה לחוק כרטיסי חיוב, התשמ"א-1986.

במסגרת פרשת העונש, שירות המבחן הגיע למסמך בעבורו, בו תוארו נסיבות חייו של המערער, גרסתו בנוגע למשדי העבירה שביצע, והתייחסותו למשדי. צוין שהמערער מגלה תוכנה לחומרת מעשיין, אך מתקשה להבין לעומק את הפגיעה באחרים. שירות המבחן התרשם כי הילין המשפטי מהוועה עבור המערער גורם הרתעתני וכי הוא מתקשה

עמוד 1

לגייס כוחות להתמודד עם המשך השהייה מאחרוי סORG ובריה. שירות המבחן עמד על הפער בין דברי המערער על רצונו לניהול אורח חיים נורמטיבי לבין יכולתו לעשות כן והסתבכוו הנווכית, והתרשם מהמערער נעדר מרחב אינטרנטןיבות לפועלה ובמצבי לחץ ודחק הוא עלול לפעול באופן אימפלטיבי ללא חשיבה על השלכות מעשייו או על המהירים שייאלו'ץ לשלים. שירות המבחן סבר שהמערער יתקשה בשלב זה לעורר התבוננות עמוקה לנسبות התנהלותו הפלילית, והמליץ להטיל על המערער מסר בפועל במהלך יישול המערער בטיפול במסגרת שב"ס.

חלק מהסדר הטיעון, הוסכם שהמערער יוכל לטעון לקרבה לסייע הכוורת, על בסיס הריאות שנשמעו והוצגו עד אותו שלב, וכי בית המשפט יכירע בעניין במסגרת גזר הדין.

התביעה טענה שהמערער לא הוכיח קיומו של חוב שלו לגורם בשוק האפור ושיכל מקום לא הוכח קרבה לסייע הכוורת. טענה למתחם עונש הולם הנע בין 36 ל- 60 חודשים מסר בפועל, ועתה להשתת מסר בפועל, מסר על תנאי, ועונשים נלוים.

ההגנה טענה כי המערער פעל תחת איום של גורמים פליליים להם היה חייב כספ, אשר תקפו את המערער ואת אחיו, ובעצם אילצו את המערער לבצע את העבירות, ושבנסיבות יש לראות במשיו כקרובים לסייע הכוורת. ציין את תיקון כתוב האישום הכלול צמצום מספר עסקאות ההונאה והיקפן. ציין את הודהת המערער ואת החסכו בזמן שיפוט. וטען שאחרים - קרני ואביטן - שביבו עסקות במסגרת אותה פרשה לא הובאו לדין והקטין שפועל ביחיד עם המערערណון לעונש קל. וביקש להסתפק בתקופת מעצרו של המערער.

בית המשפט קמא ניתח את הריאות הנוגעות לטענת הקרבה לסייע הכוורת ודחה את טענת ההגנה בעניין זה. עמד על הערכיהם החברתיים המוגנים בעבירות שביצע המערער ועל מידת הפגיעה בהם; ציין את מדיניות הענישה הנוגנת בעבירות מסווג זה. קבע שיש לראות במכלול מעשי המערער אירוע אחד, וקבע שמתחם העונש הולם נע בין 12 ל- 48 חודשים מסר בפועל, וקנס בין 20,000- 80,000 ₪.

בית המשפט שקל את הודהת המערער, את נסיבותו האישיות ועברית הפלילי הכלול עבירה שהתיישנה ואין ממן העניין והטיל על המערער 32 חודשים מסר בפועל, מסרים מותנים, קנס בסך 30,000 ₪ או 120 ימי מסר תמורתו והתחייבות להימנע מעבירה בסך 5,000 ₪.

مكان העreau.

ב"כ המערער חזר על טיעונו בבית המשפט קמא והדגיש את טענותו על הקרבה לסייע הכוורת ואת נסיבותו של המערער, גילו, העדר עבר פלילי רלוונטי, ואת הודהתו שחסכה זמן ומשאבים. ציין שהקטין שביצע את העבירות יחד עם המערער נשלח לשיקום, למרות שחלקו היה גדול מזה של המערער, וטען שיש לתת משקל לכלל איחדות הענישה. ועתה להטיל על המערער עונש מסר החופף את תקופת מעצרו עד היום, המגיע ל- 15 חודשים.

המשיבה ביקשה לדחות את העreau, צינה את הפעולות השיטתיות של המערער לאורך זמן ואת היקף מעשי המרימה שלו, וטענה שמדוברים נזק חמור למסחר ולכלכלה בכלל. טענה, כי היקף מעשי המערער ופריסתם על פני ערים שונות בישראל ועל פני תקופה של חודשים, אינם עולה בקנה אחד עם טענת המערער שפועל מתוך כוורת או מתוך קרבנה לסייע הכוורת, והדגישה שהמערער מעולם לא פנה למשטרה וטען שהוא נכהה לבצע עבירות. אשר לעניינם של קרני ואביטן, ב"כ המשיבה צין, כי כתוב האישום שהוגש נגדם עוסק בפרשא אחרית לחלוון שאינה קשורה כלל לפרשת

העבירות של המערער. ובקשר לקטין, ציין, כי אמנם משפטו טרם הסתיים אך מדובר בקטין שעבר הליך טיפול מוצלח ויש הצדקה להעדיף בעניינו את האפקט השיקומי.

עיננו בהודעת הערעור, בפרוטוקולי הדיונים בבית המשפט קמא ובגזר דין של בית המשפט קמא, ושממנו את טיעוני הצדדים, ובאנו למסקנה שדין הערעור להידחות.

הטענה המרכזית של ב"כ המערער הינה שהמערער ביצع את העבירות בהן הורשע תחת איומים של גורמים בשוק האפור מהם לחק להלואה בריבית קצרה, לפגעה בו ובמשפחהו, ושבנסיבות יש לראות במשיו כקרובים לטיג של כורת, הקבוע בסעיף 34ב' בחוק העונשין.

למעשה, המערער טוען לקיומה של נסיבה מקרילה הקשורה בביצוע העבירה. נסיבה זו יש להוכיח ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי (סעיף 40(ג) בחוק העונשין).

المعרער עצמו לא העיד במשפט והגנה לא הביאה עדים לביסוס טענת הכוורת. ב"כ המערער טוען שמהראיות שהוצעו בבית המשפט ניתן ללמוד על קיומם של איומים כלפי המערער ומשפחהו, ושיש לראות בדברי המערער לעונש, הכוללים התיחסות לאיומים שהופנו לפני, כגרסה של המערער בענין זה. ושבהינתן שההתביעה לא חקרה את המערער על דבריו, יש לראות בדברי המערער כעובדות שהוכחו ולקבוע על פיהם שהמערער فعل תחת כורת.

ב"כ המערער מבקש להסתמך בין היתר על עדותה של גב' חן לי כהן, שבזמן הרלוונטיים הייתה בת זוגו של המערער. עדה זו מסרה גרסה מפורטת במשפטה, ת/283, בה סיפרה בין היתר שדרשה מהמערער לחזור ממעשיו בקשר לשימוש שלו בכרטיסי האשראי, ושלאחר שהוא לא הפסיק, אמרה לו שעליו לבחור בינה לבין "הדברים שהוא עושה". המערער לא הפסיק והוא עזבה אותו.

העדה מתארת פעילות שיטית של המערער והקטין ברכישת מוצרים באמצעות כרטיסי אשראי שהמערער היה מוסר לקטין, ומוסרת שהמערער אמר לה שהוא קונה את כרטיסי האשראי כמו שהם ב- 500 ל"כ לכרטיס, ומספר לה על שנים אחרים הנמצאים בכלל, שהיו עושים עסקאות עבורי בכרטיסי האשראי. לשאלת איך המערער הציג את הקטין, השיבה "כעובד שלו". וסיפרה שהמערער נהג להחליף מכשירי טלפון ואת הסימיים בהם השתמש, בתדירות גבוהה.

יOUR, כי עדה זו העידה בבית המשפט והוכרזה עדה עוינית, ובית המשפט קבע כי הוא אינו נותן אמון לדברים החדשניים שהיא מסירה בעדותה בפנינו.

התמונה הכללית העולה מדברי העידה, אם כך, הינה שהמערער השיג ביזמתו את כרטיסי האשראי המזוייפים והוא היה הדמות המרכזית בהזאת המעשים אל הפועל, ופועל ללא כל אילוץ מצד גורם אחר.

מר מדכי זית, בן דוד של המערער, מסר במשפטה- ת/291 - כי לבקשת המערער הוא הסיע אותו פעמיים רבות למקוםות שונים בהם המערער והקטין רכשו מוצרים באמצעות כרטיסי האשראי. התמונה העולה מעדותו דומה כמעט לו זו העולה מעדותה של גב' כהן. העד מתאר דפוס פעולה חזיר של התנהלות המערער והקטין לרכישת מוצרים שונים בכרטיסי האשראי שהיו ברשות המערער. מדברי העד עולה שהמערער היה דמות מרכזית בעשייה המתוארת, הוא זה שגייס אותו לשמש עבורי כנהג לביצוע הקניות והוא זה ששלים לו את שכרו. גם עד זה אינו מעד על מעורבים אחרים או על לחץ מיוחד בו היה המערער.

ב"כ המערער טען שהגורמים העבריים מהם לווה המערער כסף, לקחו את אחיו בתא המטען של הרכב לפרסס והיכו אותו, כדי להזכיר את המערער לשף אותם פעולה. אולם, למורת הצהרת ההגנה שאח זה יעד בבית המשפט על הדברים, האח לא הגיע ולא העיד.

כך גם לא העידו בני משפחה אחרים של המערער, שلطענת ב"כ המערער גיסו כספים לתשלום חובו של המערער לגורמים העבריים.

המשפטים הספורים שאמר המערער בדבריו לעונש, אינם מהווים גרסה המאפשרת בחינה והערכתה, שניתן לבסת עליה למצאים עובדיתיים. בהתאם לסעיף 189 לח"פ, נאשם רשיין למסור דברים לעונש מבלי להיחקר עליהם, והוא רשאי למסור דברים כוד ולהיחקר עליהם.

ההגנה לא הציגה לבית המשפט בשלב הטיעונים לעונש ראיות בנוגע לטענתה על הקרבה לסיג הכוורת, ואין מקום לראות בדברי המערער לעונש כגרסה. ממילא אין לתת משקל כלשהו לכך שהתקבעה לא חקירה את המערער על דבריו לעונש.

העליה מהאמור הוא שההגנה לא הציגה תשתיית ראייתית מתאימה המאפשרת לקבוע שהתרחשויות היו כפי שב"כ המערער טוען להן.

מעבר לעניין העובדתי- ראייתי, הגנת הכוורת מותנית בין היתר בכך שהאדם הטוען לתחולתה היה אכן עשה את המעשה שעשה, ושהמעשה שנעשה למניעת הפגיעה היה סביר בנסיבות העניין - סעיפים 34יב' ו- 34טז בחוק העונשין.

מעשי המערער נעשו על פני תקופה של כחמשה חודשים, והם חזרו על עצמן פעמים רבות מאוד. בשגרת ביצוע המעשים המערער פעל עם הקטין באופן עצמאי, ללא פיקוח צמוד ולא נוכחות קרובה אם בכלל של אחרים, באופן שאפשר לו לפנות למשטרת בבקשת עזרה.

ההלהקה היא "שבמקום שנותרת בפני עצמו הדרך להסתלק, להזעיק עזרה ולבקש את הגנת המשטרה - עשיית המעשה נושא האיום תיראה כ'בלתי סבירה' למניעת מימושו של האיום, שהרי היה בידי המאים למנוע את מימושו בדרך אחרת, ואדם סביר היה בוחר בדרך זו" - ע"פ 2130/95 בשייר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 456, 467.

נכח האמור, מסקנת בית המשפט קמא שמעשי של המערער לא נעשו בקרבה לסיג הכוורת, מנומקת היבט והיא מקובלת עליינו. אנו מוצאים לנכון להעיר שמוות ההחלטה שבית המשפט יקבע את קביעותו בעניין זה במסגרת הכרעת הדיון ולא במסגרת גזר הדין.

אשר לעונש עצמו. המערער נתן חלק בסדרה ארוכה מאוד של מעשי הונאה. המעשים נפרשו על פני תקופה של חודשים ובוצעו בעיריות שונות בארץ. המעשים חיבבו היררכות מוקדמת, זיוף מתוחכם, תכנון וביצוע שיטתיים ונקיות פועלות למניעת חשיפה. המערער היה מעורב במבצע 250 עסקאות בהן בעלי עסקים רומיו באמצעות כרטיסי אשראי מזויפים והוציאו מהם במרמה סחורות בהיקף כולל של 100,000 ש"ח. כרטיסי האשראי הם אמצעי התשלומים הנפוץ ביותר, באמצעותם מתבצעים רוב העסקאות. עשיית שימוש בהם למעשי מרמה, פוגעת בכל תשלום מרכזי, מערערת את אמון המשתמשים בכרטיסי האשראי, גורמת נזקים לחברות האשראי, לסוחרים, לאנשים שפרטיהם הוכנסו לכרטיסים המזויפים (גם אם בסופו של דבר הם יכולים לקבל פיצוי מחברת האשראי) ולציבור בכללו, ויש להתייחס אליה

בחומרה רבה.

נסוף כאמור, המערער הפעיל קטן ביצוע העבירות הרבות בהן נטל חלק, ודבר זה מוסיף למשעו נופך של חומרה.

מתחם העונש ההולם שנקבע בבית המשפט כמוון מתאים לחומרת העבירות בנסיבותיה ולמידת אשמו של המערער והוא עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנהוגת. והעונש שהוטל על המערער הולם. אמנם קיים הבדל משמעותי בין העונש שהוטל על המערער לבין המסלול הטיפולי-שיקומי שאפשר לקטין שפועל במקרה אחד, אולם הבדל זה מוסבר בעצם קטינותו של הקטין בזמן ביצוע העבירות, בחלוקתו של הקטין ביצוע העבירות, בנסיבותיו המיעדים ובסיכויו שיקומו.

סוף דבר, איןנו מוצאים הצדקה להתערב בגזר דין של בית המשפט כמוון ואנו דוחים את הערעור.

ניתן והודיע היום כ"ה טבת תש"פ, 22/01/2020 במעמד הנוכחים.