



עפ"ג 27209/08/15 - מדינת ישראל נגד יוסי קינן (אסיר),

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 27209-08-15 מדינת ישראל נ' קינן(אסיר) 05 נובמבר 2015
עפ"ג 9471-09-15 קינן נגד מדינת ישראל

בפני הרכב כבוד השופטים:

י' גריל, שופט בכיר (אב"ד)

כ' סעב, שופט

ש' ברלינר, שופט עמית

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה - פלילי
ע"י ב"כ עו"ד הגב' מאיה הרטמן

המערערת

יוסי קינן (אסיר), ע"י ב"כ עו"ד סיגל עפרוני - ס. ציבורית

נגד
המשיב

פסק דין

א. מבוא

1. בפנינו שני ערעורים, שהדיון בהם אוחד, המופנים כנגד גזר דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופטת רקפת סגל מוהר), שניתן ביום 20.7.15, במסגרת ת"פ 61588-01-14 (להלן: "**בית משפט השלום**"). מחד בעפ"ג 27209-08-15 מלינה המדינה (להלן: "**המדינה**") על קולת העונש, ומאידך בעפ"ג 9471-09-15 מלין הנאשם יוסי בן בכור קינן אקנין (להלן: "**קינן**") על כך שבית המשפט לא הביא במניין עונשו ימי מעצרו תחת פיקוח אלקטרוני ועל חומרת העונש.

ב. ההליך בבית משפט השלום ומהות הערעורים:

2. קינן הורשע, על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, במסגרת הסדר טיעון, ב- 4 עבירות של שימוש פחזני באש או בחומר דליק בצוותא חדא, לפי סעיפים 338(א)(3) ו- 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"), 4 עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות בצוותא חדא, לפי סעיפים 415 סיפא ו- 29 לחוק, ו- 4 עבירות של שימוש במסמך מזויף בצוותא חדא, לפי סעיפים 420 ו- 29 לחוק.



3. בית משפט השלום הטיל על קינן עונש של 20 חודשי מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו, 8 חודשי מאסר על תנאי במשך 3 שנים, וקנס בשיעור של 20,000 ש"ח או 60 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-10 תשלומים החל מיום 1.1.17.

4. ערעורו של קינן מתייחס למאסר בפועל שהוטל עליו וכן להחלטת בית משפט השלום שלא לנכות מתקופת המאסר את הימים בהם שהה קינן בתנאי מעצר בפיקוח אלקטרוני מאז כניסתו לתוקף של חוק הפיקוח האלקטרוני על עצור ועל אסיר משוחרר על תנאי (תיקוני חקיקה), התשע"ה - 2014 (להלן: "**חוק הפיקוח האלקטרוני**"). קינן מבקש לקצר את תקופת המאסר ולהסתפק בתקופת מעצרו. עוד מבקש קינן לקבוע כי מועדי תשלום הקנס ישארו כפי שנקבעו בגזר הדין.

5. מנגד, המדינה מבקשת בערעורה להחמיר באופן משמעותי בעונש המאסר בפועל שהוטל על קינן. המדינה טוענת כי מתחם הענישה במקרה זה צריך לעמוד על תקופה של 5 עד 8 שנות מאסר בפועל ולכן צריך להטיל על קינן עונש מאסר בפועל לתקופה ארוכה באופן ניכר מכפי שהטיל עליו בית המשפט השלום.

ג. עיקרי גזר הדין:

6. קינן, טכנאי גפ"מ (גז פחמימני מעובה) במקצועו, הודה והורשע בכך שבמהלך השנים 2009-2013, בהיותו בעליהן ומנהלן של חברות "אפרת שירותי גז בע"מ" ו "היאלי שירותי גז בע"מ" - קבלניות משנה של חברת "פזגז בע"מ" לצורך ביצוע עבודות בתחום הגז, העסיק את שני אחיו - גיל אקנין ואסף אקנין ואת מוחמד מוסא ואחמד מוסא כטכנאי גפ"מ (להלן: "**גיל**", "**אסף**", "**מוחמד**" ו- "**אחמד**" וביחד יקראו להלן "**ארבעת העובדים**"), וזאת חרף העובדה שהללו מעולם לא הוסמכו כדין ולא היו בעלי רישיונות כחוק לעסוק בעבודות בתחום הגז.

אחמד הועסק על ידי קינן, ביוזעו שהוא אינו מורשה ומוסמך לעבוד בתחום זה, במהלך השנים 2009-2013 ואלו גיל ומוחמד הועסקו על ידו באותו אופן במהלך השנים 2012-2013, בעוד אסף הועסק על ידו במהלך החודשים יוני-יולי לשנת 2013.

7. במהלך התקופות הללו, בהן העסיק קינן חמישה עובדים נוספים אשר כן הוסמכו כטכנאי גפ"מ, ביצעו אחמד, גיל, מוחמד ואסף בשמה של חברת פזגז בע"מ, בדיקות תקינות וקריאות שירות שונות בעשרות רבות של בתי אב ברחבי הארץ.

8. עבודות אלו בוצעו על ידיהם תוך שימוש ברישיונות ותעודות של טכנאי גפ"מ מזויפים אשר נחזו להיראות מקוריים, והכל לשם הצגת מצג שווא לפיו כל אחד מהם היה טכנאי גפ"מ מורשה ומוסמך.



9. כתוצאה ממצגי השווא האמורים מול חברת פזגז ולקוחותיה, קיבל קינן במרמה בנסיבות מחמירות ובצוותא חדא עם העובדים הנ"ל, שכר בגין מתן שירות ל- 2600 לקוחות בשווי המוערך במאות אלפי שקלים.
10. עוד הודה קינן, כי בעשותו את המעשים הנ"ל, הוא לא נקט באמצעי זהירות מפני הסכנה הכרוכה באש או בחומר לקיח או נפיץ, כמו גם בעובדה שעבודה כזו שלא על פי כללי מקצוע הגפ"מ, עלולה לגרום לדליפת גז ועלולה להוביל לפיצוץ נפחי שעלול לגרום להרס של מבנים ולפגיעות בנפש.
11. פרטי לקוחותיה של חברת פזגז שבבתיים ביצעו ארבעת העובדים את העבודות הנ"ל פורטו בכתב האישום המתוקן, וקינן הודה בכך שבתום ביצוע אותן עבודות חתמו ארבעת העובדים על טפסי ביצוען באמצעות חותמות מזויפות.
12. כאמור, בהסכמת הצדדים ובהתאם להסדר הטיעון, הופנה קינן לשירות המבחן לקבלת תסקיר בעניינו. כעולה מהתסקיר שהוגש לבית משפט השלום ביום 7.5.15, המדובר בגבר בן 48, גרוש בשנית ואב לשישה ילדים, שעבד בתחום הגז במשך כשלושים שנים.
13. שירות המבחן התרשם שקיימת אצל קינן "התנהגות בעלת מאפיינים זיפניים ומניפולטיביים", הקשורה לאישיותו.
14. נוכח חומרת העבירות והערכת שירות המבחן כי מדובר באדם המתקשה להציב לעצמו גבולות ואף להיענות לגבולות חיצוניים המוצבים בפניו, המליץ שירות המבחן על הטלת עונש מאסר בפועל לצד מאסר מותנה.
15. בעקבות עמדת שירות המבחן לעניין קבלת האחריות, ולאור בקשת הסנגור, ניתנו הבהרות ע"י שירות המבחן שחזר והבהיר כי קינן אכן הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, אך התקשה בנטילת אחריות.
16. בית משפט השלום לאחר ששמע את טענות הצדדים, עיין בתסקיר שירות המבחן, ובחן פסקי דין שונים ובהתאם למתווה שבתיקון 113 לחוק קבע כי יש לראות בכל המעשים מסכת אחת, והעמיד את מתחם הענישה ההולם על מאסר הנע בין 18 חודשים ועד 36 חודשי מאסר בפועל, בצירוף מאסר מותנה וקנס.
17. בעת קביעת העונש המתאים כאמור לעיל, לקח בית משפט השלום בחשבון את רמת הענישה שנקבעה בעניינם של ארבעת העובדים וגם בעניינם של נאשמים אחרים שנדונו לעונשים שונים בגין עבירות בעלות אופי שונה בתחום הגז, וכן לקח בחשבון את השיטות הפסולות בהן נקט קינן לשם הצגת



העובדים בכזב כמי שהוכשרו והוסמכו כחוק לבצע את בדיקות התקינות שהם בצעו בהיקף כה נרחב, ואת הסכנה הגדולה לציבור המשתמשים בגז אשר היתה כרוכה באופן התנהלות קינן ועובדיו, ואת המטרה של קבלת כספים במרמה בדרך זו .

18. לאחר מכן עבר בית משפט השלום לשלב הבא של גזירת העונש בגדרי מתחם הענישה שקבע וזאת תוך התחשבות בנסיבות שאין קשורות בביצוע העבירה ובמקרה שלפנינו בעברו הנקי של קינן, הודאתו, מצבו הכלכלי, פגיעת העונש הצפוי לקינן בו ובמשפחתו, והעובדה שהיה נתון במשך מספר חודשים במעצר של ממש בגין תיק זה לאחר שנקבע כי הוא הפר את תנאי השחרור שנקבעו לו.

ד. **תמצית טיעוני הצדדים בפנינו:**

19. באת כוחו של קינן, בהסתמך על פסקי דין שונים, טענה כי בית משפט השלום טעה בעת קביעת מתחם ענישה בין 18-36 חודשי מאסר בפועל והתעלם מעיקרון אחדות הענישה במקרים דומים. עוד טענה הסניגורית כי בית משפט השלום לא נתן משקל ראוי לנסיבותיו האישיות הקשות של קינן, לעובדה שזה מאסרו הראשון והוא שהה במעצר תקופה לא מבוטלת של מספר חודשים וכן לעובדה שקינן הודה בטרם תחילת שמיעת הראיות ובכך חסך זמן שיפוטי יקר

20. זאת ועוד ביקשה הסניגורית לנכות את התקופה שבה שהה קינן בתנאי מעצר בית מלא בתנאי איזוק אלקטרוני (מיום 16.6.15 עד יום ההפרה, 22.7.15 ובסה"כ 36 ימים).

21. באת כוח המדינה שמה דגש על חומרת המעשים תוך שהיא מפנה לעובדות כתב האישום המתוקן. לטענתה, בית משפט השלום התעלם מכך שמדובר בפעולה שיטתית של קינן שהעסיק 4 עובדים שונים אשר עבדו ב- 2600 בתים שונים במשך כחמש שנים תמימות והיה ממשיך להעסיקם אלמלא הפרשיה היתה מתגלה. עוד טענה, כי בית משפט השלום לא נתן משקל מספיק לעובדה שמדובר במסכת עבירות שבוצעו באמצעות מרמה מתוחכמת ולאחר תכנון קפדני.

22. המדינה הדגישה כי המניע היחיד של קינן לביצוע העבירות היה בצע כסף והוא סיכן את שלום הציבור כולו למען זה ורק במזל לא נגרם אסון כלשהו כתוצאה מעבודתם של העובדים ללא רישיון.

23. לטענת המדינה, חלקו של קינן גדול ביותר מבין כל המעורבים האחרים. קינן הוא זה שהעסיק את העובדים, הגיש מסמכים מזויפים לחברת פזגז, אפשר לעובדים לבצע עבודתם וחתם עימם על טפסים המאשרים ביצוע עבודתם באמצעות חותמות מזויפות.

24. המדינה סבורה כי מתחם הענישה הראוי במקרה דנן הינו בין 5 עד 8 שנים וכי בית משפט השלום טעה



משקבע כי המתחם נע בין 18 עד 36 חודשים.

25. המדינה ביקשה לדחות את בקשת הסנגורית לניכוי ימי מעצר הבית בהם שהה קינן עם איזוק אלקטרוני. המדינה הדגישה כי בית משפט השלום כבר נתן החלטתו בעניין והיא מאמצת מבקשת לאמצה על יסוד הנימוקים שהובאו שם.

ה. דין:

26. נקדים ונזכיר את הכלל ככל שמדובר בדיון בערעור פלילי:

"כידוע, ההלכה לפיה התערבותה של ערכאת הערעור בעונש שנקבע בערכאה הדיונית תהיה מצומצמת למצבים חריגים בהם נמצאה סטייה מהותית ממדיניות הענישה הראויה, או בהתקיים נסיבות מיוחדות, עומדת על מכונה גם לאחר חקיקת תיקון 113 לחוק העונשין (ראה למשל: ע"פ 1846/13 עמאש נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 9 (1.12.2013)). כפי שפסק בית משפט זה לא פעם, גם במצבים בהם נפלו שגיאות ביישומן של תיקון 113, לא מתחייבת בהכרח התערבות בעונש שקבעה הערכאה הדיונית, ויש לבחון את התוצאה אליה הגיע בית המשפט לגופה" - ראו ע"פ 1637/13, 6362/13 7160/13 גולן נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 15.7.14).

וככל שמדובר בערעורה של המדינה אפנה לקביעה כי כלל אי ההתערבות "נכון ביתר שאת לגבי ערעור המדינה על קולת העונש ולו מן הטעם שערכאת הערעור אינה נוטה למצות את הדין עם הנאשם" - ראו ע"פ 4038/14 מדינת ישראל נגד אבו עאבד (ניתן ביום 15.7.14).

27. לאחר בחינת טענות הצדדים איננו סבורים כי קיימת במקרה זה חריגה לקולה או לחומרה המצדיקה התערבות של ערכאת הערעור.

28. חשוב לזכור כי מדובר בעבירות חמורות הקשורות בהעסקת ארבעת עובדים שלא הוסמכו כטכנאי גפ"מ, וכן שימוש פחזני בגז, תוך מרמה וזיוף בהיקף נרחב, בלי שננקטו אמצעי זהירות מפני סכנה מסתברת הכרוכה באש או בחומר נפיץ, כמו גם בעובדה שעבודה שלא על פי כללי מקצוע הגפ"מ, עלולה לגרום להרס של מבנים ולפגיעות בנפש.

29. מנגד חשוב לציין כי קינן הודה בביצוע העבירות, עברו הפלילי נקי, מצבו הכלכלי רעוע בעקבות התפרקות התא המשפחתי, החובות הכספיים וסגירת עסקיו.

30. תוצאת הענישה הכוללת כמתואר בגזר הדין אינה מצדיקה התערבות במרכיב כל שהוא ממרכיבי גזר



הדין.

כאמור, התערבותה של ערכאת הערעור מצומצמת "רק במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית הבולטת על פניה..." - ראו ע"פ 8668/11 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 11.10.12) וע"פ 3265/12 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 20.9.12), ובמקרה שלפנינו לא ניתן לומר כי העונש שנגזר חורג בצורה ברורה וקיצונית ממדיניות הענישה הראויה. מכאן, שאין כל מקום להתערב בו.

31. באשר לבקשת קיין לניכוי הימים בהם שהה בתנאי מעצר בפיקוח אלקטרוני, יצוין כי בית משפט השלום בהחלטתו מיום 27.7.15 דחה בקשה זו תוך קביעה כי:

"חישוב תקופת מעצר כחלק מעונש מאסר, נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, למעט בעניינו של אסיר עולם..."

בהמשך קבע בית משפט השלום כי:

"הנני מסכימה עם קביעת שופטי בית המשפט המחוזי בע"פ 46177-05-15, 54410-05-15 ח'לאילה הנ"ל (פסק דין שהינו בגדר הלכה מנחה לגבי) ולפיה על אף השינוי בחוק, לא חל שינוי ממשי מבחינת המגבלות שהוא מטיל בפועל על המפוקחים עצמם. במצב דברים זה ולנוכח העובדה שבמסגרת העונש שגזרתי על הנאשם הבאתי בחשבון, בין השאר, גם את העובדה שבחלק מהזמן שחלף מאז הוגש נגדו כתב האישום הוא היה נתון במעצר של ממש בעקבות הפרות של תנאי השחרור אשר הוטלו עליו מעת לעת, והוריתי על ניכוי ימי המעצר כמקובל, הנני דוחה את בקשת באת כוחו לניכוי תקופת המעצר בפיקוח אלקטרוני מתקופת המאסר גם כן".

מסקנתו של בית משפט השלום מקובלת עלינו ולא מצאנו מקום להתערב בה, להלן נימוקינו:

32. ביום 16.6.15 נכנס לתוקפו חוק הפיקוח האלקטרוני והסעיף הרלוונטי לעניינו הינו סעיף 22ב(א) שקובע:

"מצא בית המשפט כי התמלאו התנאים למתן צו מעצר לפי הוראות סעיף 21(א), וכי לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה כאמור בסעיף 21(ב)(1), רשאי הוא, בכפוף לשאר הוראות סעיף זה, להורות כי חלף החזקת העצור במקום מעצר, ימצא העצור



במקום שיקבע ולמשך תקופה שיקבע, בתנאי פיקוח אלקטרוני (בחוק זה - מעצר בפיקוח אלקטרוני), ..."

33. על מטרת חוק הפיקוח האלקטרוני ועל השינויים המגולמים בהוראותיו לגבי מעמדו של העצור בפיקוח אלקטרוני, נאמר לאחרונה כי:

"... בתיקון לחוק, ביקש המחוקק לומר כי אין מדובר בחלופת מעצר, אלא במעצר בפיקוח אלקטרוני. ודוק: לא מדובר בשינוי טרמינולוגי בלבד, אלא בשינוי תפיסתי של ממש. נאשם שנקבע כי ישהה תחת פיקוח אלקטרוני נחשב לעצור, כאשר המעצר בפיקוח אלקטרוני בא חלף מעצר, על כל ההשלכות הנובעות מכך, לרבות מגבלת הזמן וההוראות המיוחדות הקבועות בסעיפים 60-63 לחוק המעצרים. לעניין זה, אציין כי המחוקק הבחין בין מעצר רגיל למעצר בפיקוח אלקטרוני, לגבי נקבעו מגבלות זמן כפולות - תחילת משפט תוך 60 יום מהגשת כתב אישום, והארכה על ידי בית המשפט העליון בחלוף 18 חודשים, תוך אפשרות להאריך הפיקוח האלקטרוני ב-180 יום נוספים (להרחבה אודות החוק והשינויים בחוק המעצרים ראו רון שפירא "חוק הפיקוח האלקטרוני - הערות והארות" הסניגור 217 עמ' 4-10 (2015))." - ראו בש"פ 4658/15 - פישר נגד מ"י (ניתנה ביום 9.7.15), ע"י כב' השופט י' עמית, שם בפסקה 13 (להלן: "פרשת פישר").

34. ראו גם בש"פ 5285/15 מדינת ישראל נ' פלוני, (ניתנה ביום 10.8.15), שם חזר בית המשפט העליון על קביעתו של השופט י' עמית בפרשת פישר והדגיש כי השינוי בחוק הפיקוח האלקטרוני הינו שינוי תפיסתי של ממש ולא שינוי טרמינולוגי גרידא תוך קביעה כי:

"חשיבותה של קביעה זו נעוצה בהגדרת מעמדו המשפטי של המפוקח כעצור עד תום ההליכים, ולא כמי ששוחרר לחלופת מעצר בתנאים מגבילים שבין תנאיה גם תוספת פיקוח אלקטרוני, כפי שהיה בעבר בהתאם להוראת השעה. להגדרת מעמדו של מפוקח אלקטרוני כעצור נודעת נפקות בשני מישורים מרכזיים. במישור האחד, על עצור בתנאי פיקוח אלקטרוני חל עתה מנגנון אישור הארכת מעצר בהתאם להוראות סעיפים 60-62 לחוק המעצרים. במישור השני, אם עצור בתנאי פיקוח אלקטרוני יפר את תנאי הפיקוח כפי שנקבעו בעניינו, ניתן להחזירו מיידית למתקן כליאה בהחלטה מינהלית..."

35. זאת ועוד ראוי להפנות למאמרו של השופט ר. שפירא "חוק הפיקוח האלקטרוני - הערות והארות", שפורסם בסניגור 217, בעמ' 4, שם נכתבו הדברים הבאים:

"...חישוב תקופת מעצר כחלק מעונש מאסר נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, למעט בעניינו של אסיר עולם, לצורך בחינת האפשרות לשחררו שחרור מוקדם על תנאי וברישיון. בכל מקרה, התקופה בה היה נאשם משוחרר בערובה, לרבות בחלופת מעצר, לא תובא בחשבון



במניין תקופת המאסר.

עם זאת, מסורת גזירת הדין השיפוטית היא כי למעט במקרים חריגים נמנית תקופת מעצר במסגרת חישוב תקופת המאסר, זאת גם כאשר לא מדובר באסיר עולם. בכל הנוגע לתקופה בה שהה נאשם בחלופת מעצר, הכלל הוא כי תקופה זו לא תימנה בימי המאסר ואולם ניתן להביאה בחשבון לעניין גזירת הדין" (שם בעמ' 9-10).

36. עיון בחוק הפיקוח האלקטרוני, בהצעת החוק וכן בפסיקה שניתנה בעקבותיו, מלמדים כי אין כל הוראה חד משמעית לגבי סוגיית "הניכוי".

37. אין חולק כי ההלכה הנוהגת בכל הקשור למעצר של ממש מאחורי סורג ובריה, היא ש:

"ככלל, ראוי שהתקופה שבה שוהה נאשם במעצר עד להרשעתו וגזירת דינו ינוכו מעונש המאסר הסופי, על מנת להימנע מכפל ענישה. רק במקרים חריגים תהיה הצדקה שלא לנכות את תקופת המעצר מעונש המאסר".

ראו ע"פ 4152/13 **ישראלי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 13.8.14), שם בפסקה 10, וראו גם ע"פ 4935/14 **שמואל נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 27.07.15).

38. יחד עם זאת, אין המדובר ב- "ניכוי אוטומטי" ושיקול הדעת בהקשר זה נותר בידי בית המשפט, בהתאם לנסיבות המקרה, וכפי שנקבע:

"ניכוי תקופת מעצרו של נאשם מתוך תקופת המאסר, הוא נוהג מקובל, שטעמיו עימו, אך האפשרות להורות כן נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, ותלויה בנסיבות המקרה. כפי שנפסק, הכלל הוא, כי "לנאשם אין זכות קנויה לניכוי ימי מעצרו והשאלה אם לנכות את ימי המעצר נתונה לשיקול דעת בית המשפט, אשר שוקל את הנושא במסגרת העונש הראוי".

ראו רע"פ 7584/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (ניתנה ביום 02.12.14), ראו גם רע"פ 6050/11 **רישק נ' מדינת ישראל** (ניתנה ביום 5.9.11) וע"פ 5529/12 **אוהב ציון נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 9.11.14).

39. אם כך הם פני הדברים בכל הקשור לניכוי ימי המעצר הממשי מתקופת המאסר, אז קל וחומר כשמדובר בניכוי ימי המעצר בפיקוח אלקטרוני, כהגדרתו החדשה בחוק הפיקוח האלקטרוני, הרי אין



מדובר ב- "ניכוי אוטומטי" והעניין מסור לשיקול דעתו של בית המשפט וזאת בהתאם לנסיבות המקרה שבפניו.

40. שיקוליו של בית המשפט השלום במקרה שלפנינו והחלטתו שלא לנכות את הימים שבהם שהה קינן במעצר תחת פיקוח אלקטרוני, מקובלות עלנו ולא מצאנו מקום להתערב בה.

ו. סוף דבר:

41. לאור האמור לעיל אנו מחליטים לדחות את שני הערעורים.

ניתן היום, כ"ג חשוון תשע"ו, 05 נובמבר 2015, במעמד הנוכחים.

ש' ברלינר, שופט עמית

כ' סעב, שופט

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]