



עפ"ג 29180/05/16 - מדינת ישראל נגד בני עובדיה

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 29180-05-16

לפני כב' השופט רפי כרמל, אב"ד
כב' השופט כרמי מוסק
כב' השופטת שירלי רנר

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

המעוררת

בני עובדיה
ע"י ב"כ עו"ד דוד ברהום

נגד
המשיב

פסק דין

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת חנה מרים לומפ) מיום 31.3.16 בת"פ 63675-12-15 ובת"פ 48028-07-15.

כללי

1. המשיב הורשע על יסוד הודאתו בעבירות הבאות: קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, ניסיון לקבלת דבר במרמה, אימים, הטרדה באמצעות מתקן בזק ותקיפה סתם. המשיב נדון לשישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות (חודשיים מאסר בגין ת"פ 48028-07-15 וארבעה חודשי מאסר בגין ת"פ 63675-12-15), שני עונשי מאסר על תנאי וקנס. הערעור מופנה כנגד קולת העונש.

2. ואלה המעשים בת"פ 48028-07-15: ביום 30.11.13, בעקבות סירובה של המתלוננת להיפגש עם המשיב, הגיע המשיב למועדון בו שהתה המתלוננת, תפס אותה בידה, קילל אותה ואיים על קרובת משפחתה. לאחר שעזבה המתלוננת את המקום, שלח לה המשיב הודעות לטלפון הנייד ואיים עליה כדי שתענה לו. משסירבה, המשיך לשלוח לה הודעות מטרידות באותו היום ולמחרת, הגיע לתחנת המשטרה, בה עובדת המתלוננת כשוטרת וכתב לה הודעות נוספות הכוללות אימים. משלא ענתה המתלוננת, נכנס המשיב לתחנת המשטרה, ביקש להיפגש עמה ועוכב. במסגרת בקשת המדינה לעיכוב ביצוע גזר הדין, עוכב חלקו של העונש הנוגע בת"פ 63675-12-15 והמשיב ריצה בינתיים שני חודשי עבודות השירות בגדר תיק 48028-05-15. על כן, מושא הערר הנו העונש שנגזר על המשיב בתיק 63675-12-15.

ואלה המעשים בת"פ 63675-12-15: ביום 23.12.15 קיבל המשיב סך של 5,000 ₪ מידי סוכן משטרת



כמקדמה על חשבון סופי של 100,000 ₪, שסוכם כתמורה עבור מכירת בתו התינוקת של המשיב לסוכן. המשיב עשה זאת בכוונת מרמה כדי לקבל כספים מהסוכן מבלי שהתכוון למסור לידי את התינוקת. המשיב קידם את תכנית המרמה, ובכלל זה ניהל משא ומתן עם הסוכן, חתם על מסמך בו כתב כי הוא מוכר את ילדתו תמורת 100,000 ₪, נפגש עם הסוכן מספר פעמים, שלח לו תמונות והודעות, וכדי להוכיח את רצינות כוונותיו, הניח בידי את התינוקת במפגש האחרון ואמר לה להכיר את אביה החדש. על פי האישום השני בת"פ 63675-12-15: ביום 27.8.14 רכש המשיב טפסי "טוטו" בסכום של 15,902 ₪ ושילם במועד מאוחר יותר באמצעות שיק של בת זוגו, על סך 20,902 ₪, תוך שידע כי אין לשיק זה כיסוי, וביקש לרכוש טפסים נוספים בסכום של 5,000 ₪.

טענות הצדדים

3. המאשימה טענה כי בית משפט קמא שגה הן בקביעת מתחמי העונש ההולם, הן בקביעת מיקום עונשו של המשיב בתוך המתחמים, והן בקביעת עונש אחד לשתי עבירות שונות ונפרדות בשני האישומים בת"פ 63675-12-15, העוסקים בשני אירועים נפרדים לחלוטין, בטווחי זמן שונים ובנסיבות שונות. נטען כי העונש שנגזר על המשיב אינו הולם את חומרת העבירות שביצע. ביחס לאישום הראשון, העוסק בעבירת המרמה בנסיבות מחמירות, יש לקבוע מתחם ענישה גבוה, שאינו כולל בתוכו מאסר בדרך של עבודות שירות, ולהטיל על המשיב עונש משמעותי של מאסר בפועל לתקופה שאינה פחותה משנת מאסר בפועל. נטען כי בית משפט קמא לא ייחס משמעות מספקת לשימוש שנעשה בתינוקת לצורך המרמה, ולא יכל להסתפק בקביעה כי הערך המוגן היחיד שנפגע הינו זכות הקניין, שכן החפצת התינוקת פוגעת קשות בערכי יסוד של כבוד האדם ומהווה נסיבה משמעותית לחומרה. נטען כי אין מדובר בשימוש תיאורטי בלבד בתינוקת, שכן המשיב הביא אותה למפגש והניחה בידי של הסוכן, ואמר לה "הנה תכירי, זה האבא החדש שלך". עוד נטען כי שגה בית משפט קמא בהתייחסו אל אי חוקיותו של החוזה לכאורה שנכרת בין הצדדים כנסיבה מקלה במסגרת שיקולי הענישה. המאשימה סבורה כי כשמדובר בחוזה שכזה, ובפרט כשאי החוקיות נוגעת לשימוש ציני בילד רך בידי הורה, מדובר בנסיבה מחמירה דווקא. באשר לאישום השני, נטען כי קביעת העונש התבססה על עובדה מוטעית לפיה לא נגרם נזק למתלונן שכן טפסי הטוטו נותרו אצלו. בהקשר זה טוענת המאשימה כי התשלום עבור הטפסים אל מול משרדי ה"טוטו" נעשה ברגע קנייתם, ולאחר מכן אין להם ערך עבור המוכר. עוד נטען כי בקביעת עונשו של המשיב בתוך המתחם, שגה בית משפט קמא בכך שנתן משקל לתסקיר שירות המבחן. נטען כי התסקיר ניתן בתיק 48028-07-15 מבלי ששירות המבחן היה מודע לת"פ 63675-12-15, וראה במשיב אב מסור. כמו כן, בתסקיר לא הומלץ על אפיק טיפולי וצוין כי המשיב מתקשה לבחון את התנהלותו באופן מעמיק. עוד נטען כי בית משפט קמא לא ייחס משמעות לכך שמדובר בעבריין רצדיבסטי בתחום ההונאה, שביצע בעבר מספר עבירות הונאה, לרבות עבירת מרמה. המאשימה טענה עוד כי בית משפט קמא שגה במתן משקל לקולה את היותו של המשיב אב לילדה, שכן במהלך הדיונים הודע לבית משפט קמא כי בתו הוצאה והועברה לטיפול גורמי הרווחה, שסברו כי אין מקום לתת למשיב להמשיך ולטפל בה. כמו כן, בית משפט קמא שגה במתן משקל לקולה לחלוף הזמן מעת ביצוע העבירה, בהתייחס לעבירות נשוא ת"פ 48028-07-15 משנת 2013, והתעלם מכך שמהמעשים בת"פ 63675-12-15 חלפו כארבעה חודשים בלבד.

4. ב"כ המשיב טען כי אין ממש בערעור המדינה. בפסק דינו של בית משפט קמא אין כל טעות המחייבת התערבות ערכאת הערעור. כיום הילדה בידי המשיב המטפל בה עם אימה. המשיב סיים לבצע את עונש המאסר בעבודות שירות לתקופת חודשיים מתוך תקופת ששת החודשים (שכן עיכוב הביצוע התייחס לעונש נשוא תיק 63675-12-15) ואין מקום להורות עתה על ריצוי מאסר בפועל, שכן הכלל הוא שעונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח מקומו לפני עונש שירוצה



בעבודות שירות (כהוראת סעיף 51 ב(א) לחוק העונשין). נטען כי לא הוכח נזק שנגרם לילדה. מדובר, למעשה, בעבירות מרמה אשר בעניין ניתן לגזור עונשי מאסר שירוצו בעבודות שירות (ובאה הפניה להחלטות התומכות בכך).

תסקיר שירות המבחן

5. מתסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו של המשיב בת"פ 48028-07-15 עולה כי הינו יליד 1982, חי בזוגיות ואב לילדה, עובד כמנהל סדרנים בחברת "סנו" בשנים האחרונות, לחובתו הרשעות קודמות רבות, בעיקר בתחום הונאה וזיוף, בגינם אף ריצה עונש מאסר, וכן לחובתו עבירת תעבורה בגינה ריצה עונש מאסר בשנת 2013. לחובתו עומדים תיקים פתוחים נוספים בגין עבירות הונאה וזיוף. שירות המבחן התרשם כי המשיב מתקשה להתייחס למניעים שבבסיס העבירה שביצע, וכי למרות שלקח אחריות על מעשיו והביע חרטה, הציג עמדה מצמצמת והמעיט בחומרתה. לפיכך, נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית בעניינו והמליץ על מאסר בעבודות שירות לתקופה קצרה.

דין

6. לזכות המשיב עומדת הודאתו במיוחס לו, שהביאה לחיסכון בזמן שיפוטי ולייעול ההליכים. עם זאת, האחריות שלקח המשיב אינה משקפת הפנמה של חומרת העבירות ויכולת לעמוד על המניעים להן. המעשים שביצע המשיב הינם חמורים. מדובר לא רק בפגיעה בקניינו של אדם, אלא גם בפגיעה בערכי כבוד האדם, כשהציג המשיב מצג לפיו נכון לסחור בבתו כאילו היתה סחורה עוברת לסוחר, ואף הניחה בידי הסוכן, שהוצג כאביה החדש. כמו כן, לא ניתן לבודד את הסכום, ששולם למשיב כמקדמה, מסך מלוא התמורה שהוסכם בין הצדדים כי תשולם לו. מדובר בסכום גבוה ומשמעותי בסך 100,000 ₪, ונסיבה זו דינה להישקל לחומרה בגזירת דינו של המשיב. כמו כן, המשיב פעל מתוך תכנון מוקדם ובעורמה רבה, ובכלל זה פעל למצוא קונה מתאים, ניהל עמו משא ומתן מתמשך והציג מצגים שונים להוכחת רצינות כוונותיו. באשר לאישום השני בתיק השני. מדובר בניסיון למרמה בסכום לא מבוטל העולה על 20,000 ₪. בנוסף, העבירה הקשורה באירוע בו עורבה התינוקת בוצעה שעה שהמשיב ממתין לגזר דינו בת"פ 48028-07-15 ובעברו הפלילי הרשעה בעבירות מרמה וזיוף משנת 2004, בגין נדון, בין היתר, לעונש מאסר בפועל. באשר לטענה לפיה אין מקום להורות על ריצוי עונש מאסר בפועל לאחר שהמשיב ריצה עונש עבודות שירות, זאת לאור הוראת סעיף 51 ב(א) לחוק העונשין, הוראה זו אינה חלה בעניינו שכן מלכתחילה נדון המשיב אך למאסר בעבודות שירות, ומכל מקום, הסיפא להוראה זו מאפשר לבית המשפט לקבוע אחרת. מתחם העונש באשר לאישום הראשון בת.פ. 63675-12-15 שנקבע על ידי בית משפט קמא אינו משקף נכונה את עיקרון ההלימה ואת חומרת מעשיו של המשיב וכעורם. הרף התחתון בגין אישום זה אמור לעמוד על מאסר קצר בפועל. באשר לאישום השני, ניתן לקבל המתחם שנקבע על ידי בית משפט קמא, מקום שאישום זה היה עומד לבדו.

מכאן, דין הערעור להתקבל. עונש המאסר בפועל אותו ירצה המשיב בקשר עם ת.פ. 63675-12-15 בגין שני האישומים, כעונש כולל, יעמוד על 5 חודשי מאסר בפועל ושלא בעבודות שירות. יתר חלקי גזר הדין יעמדו על כנם.



המשיב יתייצב לריצוי עונשו בבית המעצר ניצן ביום 11/1/17 עד השעה 10:00.

ניתן היום, כ"ה כסלו תשע"ז, 25 דצמבר 2016, במעמד ב"כ המערערת, ב"כ המשיב והמשיב בעצמו.

שירלי רנר, שופטת

כרמי מוסק, שופט

רפי כרמל, שופט
אב"ד