



עפ"ג 47204/03/18 - אלירן אזולאי, אברהם קול נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

31 מאי 2018

עפ"ג 47204-03-18 אזולאי נ' מדינת ישראל

עפ"ג 47031-03-18 קול נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כבוד השופטים:

י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]

ב. בר-זיו, שופט

א. אלון, שופט

המערער בע"פ 47204-03-18: 1. אלירן אזולאי

המערער בע"פ 47031-03-18: ע"י ב"כ עוה"ד שלום בן שבת

2. אברהם קול ע"י ב"כ עוה"ד אייל אוחיון

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

ע"י ב"כ עוה"ד מ. הרטמן

פסק דין

1. בפנינו שני ערעורים שהדיון בהם אוחד על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט שלמה בנג'ו), מיום 7.2.18, במסגרת תיק ת"פ 23309-12-15, בו הורשעו המערערים, על פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון דיוני, בכתב האישום המתוקן, בעבירות של זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות לפי סעיף 418 + סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); שימוש במסמך מזויף בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות לפי סעיף 420 לחוק העונשין; התחזות בכזב כאדם אחר לפי סעיף 441 רישא לחוק העונשין, וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין.

2. בית משפט קמא גזר על המערערים את העונשים הבאים:

על מערער 1 (אלירן אזולאי) נגזר עונש של 8 חודשי מאסר בפועל, 7 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים, תשלום פיצוי כספי בסך 100,000 ₪ לנפגע העבירה- בנק לאומי סניף הגליל חיפה (להלן: "**הבנק**"), וכן תשלום קנס בסכום של 5,000 ₪ או 3 חודשי מאסר חלף הקנס.

על מערער 2 (אברהם קול) נגזר עונש של 9 חודשי מאסר בפועל, 10 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים, וכן פיצוי כספי בסך 90,000 ₪ לטובת הבנק שישולמו באמצעות הפיקדון שהפקיד בקופת בית המשפט.



עובדות כתב האישום המתוקן

3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בהן הודו המערערים, עובר לאירועים המתוארים בכתב האישום המתוקן, בחודש אוקטובר 2013 לערך, יצא הבנק בהצעה למתן הלוואה בסכום של 100,000 ₪ בתנאי החזר נוחים, לכל מי אשר יפתח חשבון בבנק ויעביר משכורת לאותו חשבון (להלן: "**ההלוואה**").

עובר ליום 20.6.14 או בסמוך לכך, סיכמו המערערים עם אחרים שזהותם אינה ידועה (להלן: "**האחרים**") לפתוח בבנק חשבונות במרמה, תוך התחזות לאנשים אחרים, ולקבל במרמה את כספי ההלוואה לאחר הצגת תלושי משכורת מזויפים, תעודות זהות מזויפות, ודפי חשבונות בנק מזויפים. במועד סמוך ליום 20.6.14, זיפו המערערים יחד עם האחרים, בכוונה לרמות, תעודות זהות בכך שהחליפו את תמונותיהם של א.מ. ו-א.ד. בתמונותיהם של המערערים (להלן: "**תעודות הזהות המזויפות**"), דפי חשבונות בנק, ותלושי שכר, אשר נשאו את פרטיהם של א.מ. ו-א.ד., וזאת ללא ידיעתם והסכמתם של האחרונים, אשר שהו בחו"ל בתקופה זו (להלן: "**המסמכים המזויפים**").

4. ביום 20.6.14 הגיעו המערערים אל הבנק, כשהם מצוידים במסמכים המזויפים.

מערער 1 ניגש לפקידה בבנק, ביקש לפתוח חשבון ולקבל הלוואה, תוך שהציג עצמו בפניה ככזב כא.מ. זאת באמצעות תעודת הזהות המזויפת, ומסר לידיה את המסמכים המזויפים, הכל בכוונה לרמות ולקבל את כספי ההלוואה.

מערער 2 ניגש לפקיד בבנק, ביקש לפתוח חשבון ולקבל הלוואה, תוך שהציג עצמו בפניו ככזב כא.ד. באמצעות תעודת הזהות המזויפת, ומסר לידיה את המסמכים המזויפים, הכל בכוונה לרמות ולקבל את כספי ההלוואה.

בהתבסס על המצג הכוזב שהציגו המערערים והמסמכים המזויפים שמסרו כאמור לעיל, פתחו פקידי הבנק לכל אחד מהמערערים חשבון בבנק, כמפורט להלן: חשבון שמספרו 22375/28 על שם א.מ. עבור מערער 1, וחשבון שמספרו 22374/30 על שם א.ד. עבור מערער 2 (להלן: "**חשבונות הבנק**").

5. לאחר פתיחת חשבונות הבנק, מילאו המערערים טפסי בקשה לקבלת הלוואה, תוך שמערער 1 רשם בטפסים במרמה את פרטיו של א.מ. ומערער 2 רשם במרמה את פרטיו של א.ד. (להלן: "**טפסי ההלוואה**"). המערערים הגישו את טפסי ההלוואה כדי לקבל במרמה את ההלוואות. בעקבות כך בהסתמך על המצג השקרי שהציגו המערערים, הופקד בכל אחד מחשבונות הבנק סכום בסך 100,000 ₪ (להלן: "**הכספים**"), ולמערערים נמסרו קוד משתמש וסיסמא וכן כרטיס אשראי לביצוע פעולות בחשבונות אלה.



6. ביום 22.6.14 משך מערער 1 ושלשל לכיסו מחשבון הבנק על שם א.מ. סכום של 45,000 ₪ וביום 23.6.14 משך סכום נוסף של 25,000 ₪ מחשבון זה. בתאריכים 13.7.14 ו- 14.7.14 ביצע המערער 1 חמש משיכות מחשבון זה באמצעות מכשירי כספומט, בסכום כולל של 5,600 ₪. בסה"כ משך מערער 1 מחשבון סך של 75,600 ₪. יתרת הכספים בחשבון ע"ש א.מ. בסך 25,000 ₪ הועברה לחשבונות בנק אחרים. כספי ההלוואה לא הוחזרו לבנק.

7. מערער 2 העביר בהעברות כספיות באינטרנט את סכום ההלוואה בסך 100,000 ₪ מחשבון הבנק על שם א.ד לחשבונות בנק של אחרים להם חב כספים וכן לצורך קבלת הכספים במזומן. כספי ההלוואה לא הוחזרו לבנק.

תסקיר שירות המבחן

8. בישיבת בית משפט קמא מיום 22.1.17 חזרו בהם המערערים במסגרת הסדר טיעון דיוני מכפירתם, כתב האישום תוקן, והמערערים הודו בעובדות כתב האישום המתוקן כמפורט, הורשעו בהתאם, וכן הוזמנו תסקירי שירות המבחן וחוות דעת ממונה בעניינם.

9. מתסקיר שירות המבחן לגבי המערער 1 עולה כי הוא בן 32, נשוי ואב לארבעה ילדים בטווח גילאים של חצי שנה עד 7 שנים, מתגורר באילת יחד עם משפחתו הגרעינית ועובד כעצמאי בתחום כוח אדם ושירותי ניקיון שונים. במהלך הפגישות בשירות המבחן, שיתף המערער 1 אודות מצבו הכלכלי ועל כך שבמשך שנים צבר חובות כספיים גבוהים, לרבות חובות לגורמים בשוק האפור וזאת על רקע כשלים והתנהלות כלכלית שגויה. מערער 1 הכחיש דפוסים התמכרותיים להימורים והוסיף, כי התנהלותו הבעייתית במישור התעסוקתי הובילה למצב זה. עם זאת, טען, כי כיום מצליח הוא לשמור על יציבות מסוימת, תוך עמידה בהסדרי תשלום קבועים והתארגנות מחודשת במישור התעסוקתי, כן הדגיש כי כיום הוא מתנהל באופן מחושב ואחראי יותר.

10. מעיון ברישומי הפלילי העדכני לתאריך 26.2.17, עולה כי לחובת מערער 1 הרשעה קודמת בגין ביצוע עבירות הגרלות והימורים משנת 2007. בהתייחסו לעבירות נשוא כתב האישום הנוכחי, המערער 1 הודה בביצועו, אך עם זאת טען כי פעל במהלך אירוע העבירה מאילוץ ותחת איומים, על רקע חובות שצבר לגורמים בשוק האפור. מערער 1 טען, כי אותם גורמים הפנו אותו לסניף הבנק, לאחר שציידו אותו במסמכים המזויפים. כמו כן מסר, שאותם סכומי כסף הועברו לגורמים אלה. מערער 1 הוסיף כי בינו לבין שותפו לכתב האישום, מערער 2, לא הייתה שום היכרות מוקדמת וכי אותם גורמים "שידכו" ביניהם לצורך ביצוע העבירה. במהלך הפגישות נטה מערער 1 תאר את עצמו בעמדה קורבנית תוך הדגשת הלחצים שהופעלו עליו במהלך אירוע העבירה. עם זאת לקח אחריות על מצבו תוך שהצליח לזהות את התנהלותו הבעייתית אשר הובילה אותו להסתבכות עם אותם גורמים.



11. שירות המבחן התרשם, כי ההליך המשפטי הצליח לחדד עבור מערער 1 גבולות ברורים וניכר כי הוא הפיק מהליך זה לקחים הולמים. כמו כן התרשם, כי מערער 1 הצליח לבחון את התנהלותו באופן ביקורתי, בוגר, וניכר כי כיום הוא מגלה תובנה רבה באשר למצבו. בנוסף, צוין כי מדובר באדם בעל יכולות חברתיות, כריזמה אישית ויכולת שכנוע רבה אשר ממוקד באינטרסים שלו ודאגה לקידום מעמדו במישור התעסוקתי כמקור עיקרי להערכה עצמית וביטחון עצמי.

כמו כן, מערער 1 מגלה אחריות רבה למשפחתו וניכר כי הקשר עם אשתו וילדיו משמעותי ביותר עבורו. יחד עם זאת, היעדר גבולות פנימיים ברורים להתנהגותו, היעדר מקורות הערכה פנימיים וכלים וכישורים מספקים להתמודדות במצבי לחץ ודחק עשויים, לשיטת שירות המבחן, להוות גורמי סיכון לעבירות נוספות. אולם כאמור, ההליכים המשפטיים המתנהלים כנגדו, המחירים האישיים והכלכליים שמשלם המערער בעקבות כך, האחריות כלפי בני משפחתו והמאמצים שמשקיע המערער 1 בשמירה על יציבות תפקודית כללית והיעדר מעורבות חוזרת בעבירות על החוק, מהווים גורמי סיכוי עבורו.

12. לסיכום, המליץ שירות המבחן להימנע מלהטיל על מערער 1 עונש מאסר מאחורי סורג ובריה, דבר אשר להערכת שירות המבחן עלול להביא לנסיגה ניכרת במצבו ואף לפגיעה בבני משפחתו אשר תלוים בו כלכלית ורגשית. חלף זאת, המליץ שירות המבחן להטיל על מערער 1 עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, לצד מאסר מותנה ארוך ומרתיע.

13. מתסקיר שירות המבחן לגבי מערער 2 עולה כי מערער 2, הוא בן 43, יליד רוסיה, גרוש ואב לשני ילדים בגילאי 19 ו-24, מתגורר ברמת גן ועובד בתחום הבניין. עוד צוין, כי מערער 2 אובחן כחולה סכרת לפני כ-8 שנים ועל כן נוטל טיפול תרופתי אינטנסיבי. מערער 2 נישא בגיל 19 וניהל קשר זוגי תקין אשר הסתיים לפני כ-5 שנים. לדבריו, הגירושין אירעו על רקע הבנתו את הפגיעה שהוא מסב לאשתו עקב מעורבותו בפלילים ורצונו להפחית בהשפעת אורח חייו השולי, כך כתוב בתסקיר, עליה ועל ילדיהם. מערער 2 תיאר קשר קרוב עם אשתו ועם ילדיהם המשותפים וכי הם מהווים בעבורו גורם תמיכה מרסן ומארגן להתמודדות נורמטיבית עם קשייו.

14. מעיון בגיליון הרישום הפלילי של המערער 2 עולה, כי לחובתו 6 הרשעות קודמות בין השנים 2004-2012, בעבירות מרמה ואלימות, בגין נדון לעונשי מאסר בפועל, עבודות שירות, מע"ת, קנס ופיצוי. בהתייחס לעבירות נשוא כתב האישום הנוכחי, מערער 2 נוטל אחריות. לדבריו, ביצע את המעשים על רקע מצוקה כלכלית ומסר כי התכוון להחזיר לבנק את סכום ההלוואה וכי החזיר לבנק סכום כסף מדי חודש, עוד בטרם נחקר. מערער 2 הביע חרטה על מעשיו וצער על הפגיעה שמעשיו הסבו לבני משפחתו. לצד זאת, מערער 2 ייחס את הנסיבות לביצוע העבירות ככאלה הנובעות ממניעים כלכליים והתקשה להתייחס לקיומם של דפוסי מרמה וזיוף, על אף אופי ותכנון העבירה וכן עברו הפלילי בתחום זה.

15. שירות המבחן התרשם מאדם המתקשה הן בהפנמת הגבולות המוצבים לו והן בהימנעות מהתנהגות שולית, וכן כי ביצוע העבירות קשור בהתפתחות דפוסיים של הסתרה, נטייה לחיפוש אחר פתרונות



מהירים ו"קיצורי דרך" וכן רצון לשמור על תפקוד עצמאי, ללא קבלת עזרה אשר תצריך ממנו לחשוף בפני הקרובים לו את קשייו ומצוקותיו השונות. שירות המבחן סבר, כי מעורבותו החוזרת בתחום, והרשעותיו במספר עבירות מרמה לאורך השנים, מעידות על קיומו של מצב סיכון להתנהגות שולית, וכי מערער 2 מטשטש את חומרת בעיותיו ואינו מודע מספיק לבעייתיות בדפוסי חשיבתו והתנהגותו. עוד ציין שירות המבחן, כי על מערער 2 להשתלב בטיפול ייעודי בשירות המבחן לעברייני מרמה, ואילו האחרון הביע נכונות ראשונית להשתלב בטיפול זה.

בהערכת גורמי הסיכון להישנות ביצוע העבירות, התייחס שירות המבחן לבדיקת פרמטרים שונים באישיותו, תפקודו, דפוסי ניהול קשרים בינאישיים, מאפייני העבירות הנוכחיות וההיסטוריה העבריינית. כגורמי סיכוי לשיקום, התייחס שירות המבחן לאחריות שלוקח מערער 2 על ביצוע העבירות ונכונותו הראשונית להירתם להליך טיפולי.

16. לסיכום, המליץ שירות המבחן להעמיד את מערער 2 בצו מבחן למשך שנה וחצי, וזאת לאור העובדה כי יוכל להשתלב בטיפול הקבוצתי, רק בעוד מספר חודשים. בנוסף, הומלץ על הטלת ענישה קונקרטיה בדרך של מאסר בעבודות שירות, אשר מחד תבהיר ותחדד לו את חומרת מעשיו והשלכותיהם ומאידך תאפשר שילובו באפיק שיקומי.

גזר דינו של בית משפט קמא

17. ביום 28.12.17 נשמעו טענות הצדדים לעניין העונש, וביום 7.2.18 ניתן גזר הדין על-ידי בית משפט קמא.

בית משפט קמא עמד בגזר הדין על כך, שהערך החברתי אשר נפגע כתוצאה ממעשיהם של המערערים מתבטא בפגיעה בערך המוגן של הזכות לקניין של הבנק, של לקוחות הבנק ושל האנשים להם התחזו המערערים. בנוסף, יש בעבירות מסוג מרמה פגיעה בחופש הרצון והבחירה של האדם המרומה. לאור נסיבות האירוע דנן, קבע בית משפט קמא, כי הפגיעה בערך החברתי המוגן היא ברמה גבוהה.

בית משפט קמא הפנה למספר פסקי דין המציגים את מדיניות הענישה בעבירות אלו וציין כי זו נעה על מנעד רחב של ענישה, כל תיק על נסיבותיו השונות.

18. בבואו לקבוע את מתחם העונש, בחן בית משפט קמא את נסיבות ביצוע העבירות שהגדירן כחמורות וכן את מידת אשמתם של המערערים. לאחר ששקלל את מכלול השיקולים הצריכים לעניין, קבע בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם נע בין 8 חודשי מאסר בפועל שיכול וירוצו בעבודות שירות לבין 18 חודשי מאסר בפועל.



19. בהמשך, בחן בית משפט קמא שיקולים לקולא, בתוך מתחם הענישה.

באשר למערער 1, לקח בית משפט קמא בחשבון את מצבו האישי והכלכלי כפי שבא לידי ביטוי בתסקיר, את חרטתו הכנה ואת משך הזמן שחלף מאז בוצעו העבירות. בית משפט קמא ציין, כי לחובתו של המערער 1 הרשעה אחת קודמת בגין ביצוע עבירות של הגרלות והימורים משנת 2007, וכן ציין את העובדה כי לא הסתבר בעבירות נוספות מיום ביצוע העבירות נשוא הדיון ועד ליום מתן גזר הדין. בית משפט קמא התחשב בעובדה כי המערער 1 הינו אדם שעובד ומפרנס את משפחתו ומתפקד באופן נורמטיבי.

באשר למערער 2, לקח בית משפט קמא בחשבון, את נסיבות חייו האישיות המפורטות בהרחבה בתסקיר, את חרטתו הכנה ואת משך הזמן שחלף מאז בוצעו העבירות. בית משפט קמא גם נתן משקל של ממש לעובדה שהמערער תיקן את תוצאות מעשיו בכך שהחזיר לבנק סכום של 10,000 ₪ והפקיד צ'ק בנקאי בסך כולל של 90,000 ₪ בקופת בית המשפט.

20. בית משפט קמא קבע, כי יש מקום "להבחנה עונשית קלה", כך כלשונו, בין השניים, על אף שביצעו בצוותא חדא את מעשי העבירה.

לגבי מערער 2, כעולה מרישומי הפלילי, לחובתו 6 הרשעות קודמות בין השנים 2004-2012 בגין עבירות מרמה ואלימות, בגין נדון לעונשים שונים, ובכלל זה מאסר בפועל. חרף זאת קבע בית משפט קמא, כי המערער 2 לא נרתע, וחזר וביצע את העבירות, כשבוע לאחר שהסתיים עונש המאסר המותנה המוארך שהיה תלוי ועומד מעל ראשו למשך תקופה של שנתיים.

המערער 2, למוד ניסיון עברייני, ועל אף שנדון בעבר למאסר בפועל, ביצע את העבירות סמוך לתום תקופת התנאי וזאת ללא מורא. מנגד, פיצה המערער 2 משמעותית את נפגע העבירה, הבנק, בסכום המרמה הנקוב בכתב האישום ומשכך מצא בית משפט קמא כי בכך יש לתמרץ עבריו, שפגע בקורבנו כלכלית, לדעת שאם ישיב את המצב לקדמותו, על דרך של השבת הגזלה שגזל ממנו, ילך בית המשפט לקראתו ויזקוף זאת לטובתו בבואו לגזור את עונשו.

21. בית משפט קמא קבע שהעונש המתאים, ביחס לחומרת העבירות, בשים לב למידת אשמתם של המערערים ובהתחשב בנסיבותיהם, צריך להיות במדרג התחתון של מתחם העונש ההולם שהציב, תוך שגזר על כל אחד מהם כדלקמן:

על המערער 1, גזר עונש של 8 חודשי מאסר בפועל, 7 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים, ותשלום פיצוי כספי בסך 100,000 ₪ לבנק וכן תשלום קנס בסכום של 5,000 ₪ או 3 חודשי מאסר חלף הקנס.



על מערער 2, גזר עונש של 9 חודשי מאסר בפועל, 10 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים וכן פיצוי כספי בסך ₪ 90,000 לטובת הבנק שיילקחו מהפיקדון שהפקיד בקופת בית המשפט.

טענות המערערים בערעור

22. המערערים ממאנים להשלים עם גזר דינו של בית משפט קמא. לטענתם, נסיבות העניין והנסיבות האישיות של כל אחד מהמערערים צריכות היו להוביל לתוצאה עונשית מתונה יותר, בדמות מאסר שניתן לרצות בדרך של עבודות שירות.

טענות המערער 1

23. הסנגור, עו"ד שלום בן שבת, טען כי שגה בית משפט קמא בכך שלא ייחס כל משקל להשתוות המשיבה בהגשת כתב האישום, שיהיו הנפרס על פני כשנה וחצי, והוסיף, כי מיום ביצוע העבירה, במחצית שנת 2014, ועד לגזירת דינו של מערער 1, חלפו כ- 4 שנים, בהן לא היה מערער 1 מעורב בכל עבירה פלילית נוספת, והפנה לפסיקה התומכת בטענתו.

24. עוד טען הסנגור כי בית משפט קמא התעלם מהתקופה המשמעותית בה היה מערער 1 מצוי בתנאים מגבילים כדוגמת מעצר בית מלא, משלהי חודש דצמבר 2015 ועד ליום הכרעת הדין ביום 22.1.17, תקופה העולה על שנה והפנה לפסיקה התומכת בטענתו.

25. הוסיף וטען הסנגור כי שגה בית משפט קמא בכך שלא ייחס משקל ראוי, לנסיבות חייו הקשות והמורכבות של המערער, ולצורך זה הפנה לאמור בתסקיר שירות המבחן.

ניסיונותיו של מערער 1 להשתלב במעגל התעסוקה ולכלכל את משפחתו הגרעינית לא עלו יפה עד שעקב כשלים והתנהגות כלכלית שגויה נקלע לחובות כספיים גדולים. מערער 1 החל לצבור חובות כספיים גדולים בשל הלוואות אותן נטל מגורמים מפוקפקים. חובותיו אלו - מבלי להמעיט בחומרת העבירות - הם אלו שהובילו אותו בסופו של יום לביצוע העבירות, עליהן מתחרט מערער 1 כפי שצוין בתסקיר שירות המבחן. לאור כל האמור, ובפרט נוכח נטילת האחריות, ההכרה בבעייתיות שבהתנהגותו, הסיכוי הנמוך שבהישנות התנהגות עוברת חוק, טען הסנגור כי נכון וראוי היה לעודד את המערער 1 ללכת בדרך חדשה על ידי השתת עונש מתון בדמות של עבודות שירות (אפשרות שהמערער 1 נמצא מתאים לה בהתאם לחוות דעת הממונה) - דבר שלא נעשה.

26. טען הסנגור כי שגה בית משפט קמא עת הסתמך על פסק הדין ב-עפ"ג (מחוזי מרכז-לוד) 2627-09-14 **אוסטרובסקי נגד מדינת ישראל** (09.11.14). להבנתו, אין להקיש מפסק הדין לעניינו של המערער 1 ואין לראות את המערער 1 בפריזמה של עבריו רצידיביסט אשר ביצע מספר רב של



עבירות על פני תקופה העולה על שלוש שנים פעם אחר פעם, אף בהיותו במעצר עד לתום ההליכים, כפי שהיה שם.

27. בכל הנוגע לעונש ההולם, טען הסנגור, כי מתחם העונש ההולם בנסיבותיו של המערער 1 הינו נמוך מזה שקבע בית משפט קמא. מכל מקום, גם אם ערכאת הערעור לא תתערב במתחם העונש, הרי שיש לקבוע את עונשו של המערער 1 ברף התחתון שצריך להיות **6 חודשים** ולא **8 חודשים** כפי שקבע בית משפט קמא מתוך טעות, או מתוך טעות סופר שנפלה בפסק הדין, ואלה יבוצעו בעבודות שירות.

28. בישיבה שהתקיימה בפנינו ביום 26.4.18, חזר סנגורו של מערער 1 על תמצית הטענות שבהודעת הערעור, והדגיש, כי המערער 1 מנסה בכל האמצעים האפשריים לגייס את סכום הפיצוי שנקבע בגזר דינו, או לכל הפחות חלק ממנו ולעניין זה עוד נחזור בהמשך פסק הדין.

תמצית טענות מערער 2

29. הסנגור, עו"ד אייל אוחיון, טען אף הוא לגבי השיהוי בהגשת כתב האישום נגד מערער 2 מיום ביצוע המעשים המפורטים בכתב האישום ועד להגשתו. לטענתו, זהותו של מערער 2 וחלקו בעבירות אלה היו ידועים למשיבה עוד מן השלבים המוקדמים של החקירה המשטרתית.

30. לעניין מתחם העונש אשר קבע בית משפט קמא, טען הסנגור, כי הרף העליון שנקבע, בן 18 חודשי מאסר, בנסיבותיו של תיק זה, הינו מחמיר יתר על המידה ויש מקום להתערב בו. רף ענישה עליון בן 18 חודשים לאירוע אחד מחמיר יתר על המידה אף אל מול כל אותם פסקי דין אשר עליהם הסתמך בית משפט קמא עצמו עת קבע את מתחם הענישה. הסנגור הדגיש, כי בכל פסקי הדין אשר צוטטו על ידי בית משפט קמא דובר על תיקים בהם יוחסו לנאשמים מספר רב של אירועים ומכאן שמתחם העונש אשר נקבע ביחס לכל אחד ואחד מהם היה גבוה יותר. על כן, סבור הסנגור כי טעה בית משפט קמא עת קבע רף ענישה עליון בן 18 חודשים שכן לטעמו רף הענישה העליון צריך להיות כזה אשר יעמוד על 12 חודשים לכל היותר.

31. הסנגור הדגיש, כי המערער 2 הסיר את מלוא מחדלו אל מול הבנק עת השיב את מלוא הסכום שנגזל (קרי, ₪ 100,000). השבה זו לא מצאה ביטוי הולם בגזר דינו של בית משפט קמא. הסנגור טען, כי משהושב מלוא הסכום, חלקו אף עובר למעצרו, יש בכך כדי להפחית מנסיבות חומרת האירוע. מערער 2, אשר הודה במעשיו בתחנת המשטרה במסגרת חקירתו הראשונה, הסביר כי לאור מצבו ונתוני הכלכליים לא היה עולה בידו לקבל הלוואה ממוסד בנקאי ובשל כך פעל כפי שפעל. אמנם אין בכך כדי להפחית מעצם קיומם של המעשים והעבירות אשר אותם ביצע מערער 2, אך יש בכך כדי להפחית מחומרתם וזאת לפחות ביחס לכוונתו של מערער 2 לגזול את הסכום לעד. מערער 2 הפקיד בגזירות בית המשפט במסגרת ההליך בפני בית משפט קמא את יתרת סכום הגניבה בסך של ₪ 90,000 וזאת



עובר למועד הטיעונים לעונש בעניינו. התנהלות זו אמורה הייתה להוביל לתוצאה עונשית לפיה לא יישלח מערער 2 לריצוי עונש מאסר מאחורי סורג וברית.

32. הוסיף הסנגור וציין, כי מעיון בגזר דינו של בית משפט קמא עולה, כי ניתן משקל רב לעברו הפלילי של מערער 2. הסנגור מפנה לכך שהרשעתו האחרונה של מערער 2 משנת 2012 מקורה בעבירה שבוצעה בשנת 2007 ואילו המאסר אותו ריצה הינו משנת 2003 בגין עבירות מע"מ. לאור זאת, טען הסנגור, כי קיים ספק רב האם ניתן להגדיר את מערער 2 כעבריין רצידיביסט. נטען עוד, כי עברו הפלילי של מערער 2 מלמד על הפוגה, לפיה מערער 2 נמנע ממעורבות פלילית משנת 2007 ועד ליום בו ביצע את המיוחס לו בכתב האישום נשוא ערעור זה.

33. בהתייחסו לתוצאות תסקיר שירות המבחן, טען הסנגור, כי תסקיר שירות המבחן התייחס אף הוא לעברו הפלילי של מערער 2 ומכאן נבעו ככל הנראה קביעותיו באשר לקיומם של דפוסי עבריינות מושרשים במערער 2. מוסיף הסנגור ומציין, כי על אף זאת הביע שירות המבחן את דעתו ביחס למערער 2 ככזה אשר נתונו הנוכחיים מאפשרים את שיקומו, ומכאן נבעה המלצתו להשתתף צו מבחן למשך פרק זמן ארוך ביותר בן 18 חודשים בנוסף לענישה קונקרטית בדמות עבודות שירות.

34. לסיכום, טען הסנגור, כי במכלול הנסיבות אשר פורטו, תוך מתן דגש על הסרת מלוא המחדל ועל חלוף הזמן מיום ביצוע העבירה עד מועד גזר הדין, ראוי היה שיינתן משקל להמלצתו העונשית של שירות המבחן. עוד טען הסנגור, כי בית משפט קמא אף מנע ממערער 2 את האפשרות להשתלב בהליך הטיפול אשר הוצע לו ע"י שירות המבחן ובכך למעשה אף ייתר לכאורה את מעורבותו של שירות המבחן. הסנגור מציין, כי כאשר נאשם באשר הוא נאשם נשלח לשירות המבחן בהסכמת הצדדים במסגרת הסדר טיעון אזי נהוג לאפשר לו להשתלב בקבוצות טיפוליות ולהסכים לדחיית מועד הטיעונים לעונש וזאת כחלק מרוח ההסדר הדיוני ביו הצדדים.

35. לבסוף, ביקש הסנגור להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא ולהשית על מערער 2 עונש מאסר אשר ירוצה על דרך של עבודות שירות.

36. בישיבה שהתקיימה בפנינו ביום 26.4.18, חזר סנגורו של מערער 2, על תמצית הטענות שבהודעת הערעור, והבהיר כי התקיים מעין "הליך גישור" במסגרת ההליכים בבית משפט קמא, בו נאמר באופן מפורש על ידי בית משפט קמא: **"אם סכום הכסף יוחזר, תיק זה לא צריך להיות מעבר לעבודות שירות, כך זה נאמר וכך זה מצא ביטוי בטיעונים לעונש"** (עמ' 3 לפרוט' שבפנינו, ש' 7-8).

עוד ציין הסנגור, כי העונש אשר נקבע בגזר דינו של בית משפט קמא, לא נחשב לעונש מחמיר יתר על המידה, והוסיף שלרוב לא היה מגיש ערעור על גזר דין מסוג זה אלמלא הנקודה הספציפית הזו, שלפיה בית משפט



קמא אמר לצדדים: "תיק כזה אני לא מבין איך אתם מסיימים אותו בהסדר אם הם לא משלמים את הכסף" (עמ' 3 לפרוט' ש' 13-14), ולאחר שנשמעו התבטאויות בית משפט קמא, בא לעולם כל נושא הפיצוי.

כתגובה לדבריו, טען סנגורו של מערער 1 כי גם הוא היה נוכח בסיטואציה שתיאר חברו, קרי, ב"הליך הגישור", וטען שהדברים היו ברורים מאליהם שיש, לדבריו, "משמעות מהותית מאוד" להחזרת סכום הכסף, והוסיף, שאפשר להבין מהעובדה שבית משפט קמא דחה את מועד הטיעונים לעונש מעת לעת, שכל הנראה בית משפט קמא הניח שיש משמעות להחזרת הסכום. יתרה מזאת, טען סנגורו של המערער 1, כי אכן נאמרה האמירה: "**שבמידה ויוחזר הסכום, זה תיק שלא יותר מעבודות שירות**" (עמ' 4 לפרוט' שבפנינו, ש' 13-18) וחזר וטען שאמירה זו כן נאמרה.

תמצית טענות המשיבה לערעור

37. שונה לחלוטין עמדת ב"כ המשיבה, עו"ד מאיה הרטמן, אשר טענה את טיעוניה בישיבה, שהתקיימה בפנינו ביום 26.4.18 כאמור, וביקשה לדחות את הערעור. לטעמה, העונש שהושת על המערערים במקרה שבפנינו אינו חורג לחומרה באופן שמצדיק את התערבות ערכאת הערעור, אף לא מול טיעוני הצדדים עצמם לעונש, ובית משפט קמא שקל את כל השיקולים הנדרשים, כולל עניין חלוף הזמן, נסיבותיהם האישיות של המערערים, ועברם הפלילי, במיוחד עברו הפלילי של מערער 2 שנטען שהוא רלוונטי לתיק זה ובצדק ניתן לו משקל משמעותי בגזר דינו של בית משפט קמא. ב"כ המשיבה טענה שלמרות שהמערער 2 הסיר את מחדלו, אין לקבוע כי עובדה זו מהווה הגנה ממאסר.

באשר למערער 1, טענה ב"כ המשיבה, כי חרף דחיות והזדמנויות רבות שניתנו, הכסף לא הוחזר, למעשה עד היום, הגם שגזר דינו של בית משפט קמא קבע תשלום מידי של הקנס והפיצויים. טענה זו באה כתגובה לטענת השיהוי שנטענה כנגד המשיבה, כשחלק מהשיהוי רובץ לטענת המשיבה, לפתחו של המערער 1 שהיה דרוש לחקירה, וידע שמחפשים אותו, אך הוא לא התייצב בתחנת המשטרה, והיה בכך כדי לעכב את סיום פעולות החקירה והגשת כתב האישום. בכל 4 השנים שחלפו לא הוחזר הכסף. באשר לטענת המערער 1 שבית משפט קמא לא התחשב במידה מספקת באורך התקופה בה היה מצוי בתנאים מגבילים טענה המשיבה, שמדובר בפרק זמן קצר, וכבר בחודש 11/16 נותר המערער 1 עם מעצר לילי בלבד. ב"כ המשיבה ציינה, כי בית משפט קמא נתן משקל לכל השיקולים לקולא בעניינו, ולא בכדי הגיע לתוצאה שבסופו של יום הוא גזר עונש מאסר לריצוי בפועל, שהוא תואם למדיניות הענישה ולחומרת המעשים.

משכך סבורה ב"כ המשיבה, שאין עילה לערכאת הערעור להתערב בגזר הדין.

38. באשר לטענות הנוגעות לטענת "ההסתמכות" שהעלה סנגורו של המערער 2, ציינה ב"כ המשיבה, כי היא דיברה עם הפרקליט שמטפל בתיק, והוא לא יכול היה לשלול את תוכן הדברים שמסר סנגורו של המערער 2, עם זאת הוא גם לא זוכר אותם. הוסיפה וציינה ב"כ המשיבה, כי בסופו של יום אנו ניזונים מהפרוטוקולים ואין בפניה אינדיקציה לדברים שטענו הסנגורים באשר לאמירות כאלה ואחרות של בית



משפט קמא. לבסוף, טענה ב"כ המשיבה, כי מדובר בטענת הסתמכות הנוגעת לעונש ולא לעניין ההודאה, כאשר היא מציינת שהעונש שנגזר מצוי במתחם שהמערער 2 טען לו. ב"כ המשיבה חזרה על בקשתה לדחות את הערעור.

תשלום חלק מהפיצוי על ידי המערער 1 וההסכמה לפריסת התשלום

39. בסיומה של הישיבה שהתקיימה בפנינו ביום 26.4.18, הורינו, מבלי שיהא בכך כדי לפתח ציפיות כלשהן אצל המערער 1, על מתן ארכה להפקדת סכום הפיצוי לנפגע העבירה, עד כמה שבאפשרותו לגייסו, וזאת עד ליום 12.5.18.

40. ביום 3.5.18, הגיש מערער 1 בקשה לפריסת רכיב הפיצוי ועדכן את בית המשפט כי עלה בידו לגייס סך של 20,000 ₪ וביקש לקבל שובר על סכום זה שישולם עתה על חשבון רכיב הפיצוי, ועוד ביקש כי שאר הסכום יפרס לתשלומים חודשיים על סך של 2,500 ₪. הסגור ציין, כי בקופת בית המשפט מצוי סך של 8,000 ₪ שאף הוא מיועד לעבור לרשות הבנק, על כן ביקש את פריסת הסכום הנותר לתשלומים, קרי 72,000 ₪.

41. ביום 08.05.2018, הגישה המשיבה תגובתה, בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 03.05.2018. המשיבה התנגדה לבקשת המערער 1, וטענה, כי סוגיית פריסת התשלומים לא עלתה במסגרת הגשת ערעור זה, אלא לאחר הערת בית המשפט במסגרת הדיון שהתקיים כאמור ביום 26.04.18. עוד נטען, כי על הבקשה להיות מוגשת למרכז לגביית קנסות לפי סעיף 5ב(א) לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995, וככל שמנהל המרכז היה מוצא לנכון לעשות שימוש בסמכותו לפי החוק, היה בידי מערער 1 להציג את עמידתו בהסדר שייקבע, ולבקש כי זו תישקל במסגרת השיקולים בעניינו.

42. בהחלטה שניתנה ביום 08.05.2018, הורינו על המצאת שובר תשלום למערער 1 בסך של 20,000 ₪, עם הדגשה כי אין בהוראה זו כדי לפתח ציפיות אצל המערער 1 ביחס לתוצאת פסק-הדין בעניינו.

43. מעיון בתיק בית המשפט, עולה כי ביום 15.05.18, הופקד סך של 20,000 ₪ על ידי מערער 1.

התפתחות נוספת הייתה ביום 17.05.2018 כשסגורו של מערער 1 הגיש בקשה מוסכמת על דעת ב"כ המשיבה לפריסת יתרת הפיצוי המגיע לבנק (72,000 ₪) לתשלומים חודשיים של 2,500 ₪ לחודש. צוין, כי לאחר בירור שערך ב"כ המשיבה הובעה נכונות הבנק לקבל את הפיצוי בדרך אותה מציע המערער 1. באותו יום ניתנה החלטה הנותנת תוקף להסכמה אליה הגיעו הצדדים ולהתחלת ביצוע התשלומים החודשיים הנ"ל מיום 15.06.2018 ואילך.



44. בשתי החלטות מיום 21.5.18 הבאנו לידיעת ב"כ הצדדים כי מזכירות בית המשפט הפנתה תשומת לבנו כי הסכום של 8,000 ₪, שב"כ המערער 1 מסר שהוא מופקד בקופת בית המשפט (במסגרת הליך המעצר), ומיועד אף הוא לעבור לרשות הבנק - עוקל והועבר לתיק הוצל"פ.

מעיון במחשב עלה עוד, שמוטל עיקול על שני הסכומים של 20,000 ₪ שמערער 1 הפקיד בקופת בית המשפט על חשבון הפיצויים, וביקשנו מבאי כוח הצדדים, לבדוק ולוודא האם ניתן יהיה להעביר לבנק את הסכום ש 20,000 ₪?

ב"כ המערער 1 הודיענו ביום 22.5.18 שהסכום של 20,000 ₪ הופקד לטובת רכיב הפיצוי, אך גזברות בית המשפט סיווגה את הסכום כ"פקדון כללי" ורק משום כך, לטענתו, ניתן היה להטיל עיקול על סכום זה. ב"כ המערער 1 הוסיף, שאילו סיווגה הגזברות את הסכום הנ"ל, לפי החלטתנו, כפיצוי לנפגע העבירה, לא ניתן היה להטיל עליו עיקול.

במסגרת הודעה זו, הוסיף וטען ב"כ המערער 1, כי מרשו שילם ביום 5.4.18 את הקנס של 5,000 ₪ שהוטל עליו, אך הוא חושש, שהואיל ואין ידו משגת לשלם את מלוא הפיצוי שנפסק לזכות נפגע העבירה, יזקפו 5,000 ₪ הנ"ל, שהוא שילם עבור הקנס, כתשלום על חשבון הפיצויים בהם חוייב, וזאת כמתחייב מהוראת סעיף 77(א) של חוק העונשין.

משמע, כך טוען ב"כ מערער 1, הואיל ואין ידו של מערער 1 משגת לשלם את מלוא סכום הפיצויים, בהכרח נחשף הוא לכך שייאלץ לרצות שלושה חודשי מאסר חלף הקנס של 5,000 ₪, כפי שנקבע בגזר דינו של בית משפט קמא.

ב"כ המערער 1 הפנה לפסיקת בית המשפט העליון לפיה המשולש: פיצוי, קנס, ומאסר חלף קנס חייב להיות מידתי ואין מקום להטיל קנס, וחלף מאסר תמורתו, אם תכליתו היחידה היא לתמרץ נאשם לשלם פיצוי לנפגע העבירה.

בשים לב לפסיקה (ע"פ 8458/11 יוסי שובל נ. מדינת ישראל (11.9.13)) (להלן: "עניין שובל"), ציין ב"כ מערער 1, שההכרעה בשאלה האם המאסר חלף קנס נועד לתמרץ את הנאשם לשלם את הפיצוי, צריכה להיבחן לפי אמת מידה אובייקטיבית (ולא לפי כוונה סובייקטיבית של המותב שגזר את העונש).

לטענת ב"כ מערער 1 בענייננו, במבחן התוצאה המעשית, אין לקנס תכלית משל עצמו ומהותו לשמש תמריץ לגבית פיצוי ומכאן עתירתו להורות על ביטול רכיב הקנס או לפחות לבטל את חלף המאסר שנקבע בצידו.

בתגובתה מיום 22.5.18 הדגישה ב"כ המשיבה, שאת ערעורו ממרץ 2018 הגיש המערער 1 בנוגע לרכיב המאסר בפועל בלבד ובטיעוני ערעורו לא העלה כל טענה בנוגע לרכיבים העונשיים הכספיים שהוטלו עליו בבית משפט קמא.



גם בדיון מיום 26.4.18 חזר ב"כ המערער 1 על טענותיו רק כנגד עונש המאסר בפועל בלבד. אמנם, ב"כ המערער 1, ביקש לאפשר לו שהות לגיוס כספי הפיצוי, אך הוא לא טען כנגד גובה הפיצויים ולא כנגד גובה הקנס או כנגד המועד שנקבע לתשלום הקנס או כנגד תקופת המאסר חלף הקנס.

למרות האמור לעיל, ולמרות שנפגע העבירה לא צורף כצד לערעור, קיבלה המשיבה את הסכמת הבנק (נפגע העבירה) לפריסת רכיב הפיצוי והותירה זאת לשיקול דעת בית המשפט. מוסיפה ב"כ המשיבה, שאת טענותיו בעניין רכיב הקנס יוכל המערער 1 להעלות בפני המרכז לגביית קנסות אגרות והוצאות שבסמכותו לפרוס את תשלום הקנס או לדחות את מועד תשלומם (סעיף 5(ב) של חוק המרכז לגביית קנסות אגרות והוצאות, התשנ"ה - 1995).

באשר לסכום של 20,000 ₪, שהפקיד מערער 1 בקופת בית המשפט, ציינה ב"כ המשיבה, שתשלום זה הוא על חשבון רכיב הפיצויים וביחס לסכום זה לא הוטל עיקול. מכאן בקשתה שהסכום של 20,000 ₪ יועבר למרכז לגביית קנסות אגרות והוצאות לטובת רכיב הפיצויים, בעוד שעל הסכום של 8,000 ₪ שהופקד בתיק המערער, אכן הוטל עיקול מטעם לשכת ההוצאה לפועל.

לעצם העניין, עותרת ב"כ המשיבה לדחות את טענותיו ובקשותיו של המערער 1 שהועלו בעניין הקנס וחלף המאסר, אשר הועלו יומיים טרם המועד (המקורי) שקבענו לשימוע פסק הדין (24.5.18).

ב"כ מערער 1 ציין, שנוכח תגובת ב"כ המשיבה ולאחר בירור שערך במזכירות בית המשפט, יש אכן להורות על העברת הסכום של 20,000 ₪ שהפקיד מערער 1 בקופת בית המשפט לטובת רכיב הפיצויים בהם חוייב מערער 1.

עוד ביקש ב"כ המערער 1, שלגבי השוברים שיונפקו על ידי המזכירות לביצוע התשלומים החודשיים של 2,500 ₪ לחודש, (לכיסוי יתרת הפיצוי בסך 80,000 ₪) יובהר על ידי בית המשפט שאלה נועדו באופן פרטני לפיצוי נפגע העבירה (הבנק).

לסיכום: עולה מכל המפורט לעיל, שהסכום המופקד בקופת בית המשפט בסך 20,000 ₪ הינו על חשבון רכיב הפיצויים שעל המערער 1 לשלם לבנק נפגע העבירה, ויש להעבירו למטרה זו למרכז לגביית קנסות אגרות והוצאות. יתרת הפיצויים תיפרס לתשלומים חודשיים של 2,500 ₪ לחודש וזאת בהסכמת נפגע העבירה, כעולה מהודעת ב"כ המשיבה.

דין והכרעה:

45. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום המתוקן שעל -פי עובדותיו הורשעו המערערים, ולשני תסקירי שירות המבחן, ולאחר שעיינו בגזר דינו של בית משפט קמא, בטענות שהועלו בערעור, לרבות טיעוניהם



בעל-פה של באי כוח הצדדים בפנינו, ולאחר שגם נתנו דעתנו לפסיקה הרלוונטית, מסקנתנו היא שדין הערעור להתקבל.

46. הלכה מושרשת היא, כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים של סטייה קיצונית ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, או כאשר מדובר בטעות מהותית שנפלה בגזר הדין. ראה: ע"פ 6095/10 **חאג' יחיא נ' מדינת ישראל** (18/07/2012); ע"פ 4568/12 **מדינת ישראל נ' סראחין** (11/06/2013).

עם זאת, כלל ההתערבות עצמו קובע חריג, ומאפשר לערכאת הערעור להתערב בגזר הדין, מקום שהאיזון בין חומרת העבירות כשלעצמן ונסיבות העניין, אל מול שיקולים פרטניים שעניינם העברין עצמו (כדוגמת עברו הפלילי, נסיבות חייו, הסיכוי לשיקום), מחייבים גזירת עונש קל או חמור יותר מזה שקבעה הערכאה הדיונית. ראה: ע"פ 6347/12 **מדינת ישראל נ' מרה** (13/05/2013).

במקרה דנן סבורים אנו כי עונשי המאסר בפועל אשר הושטו על המערערים בנסיבות הספציפיות שבתיק זה, מצדיקים התערבותה של ערכאה זו.

47. תיקון 113 לחוק העונשין קובע, כי העיקרון המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה - קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (סעיף 40 לחוק העונשין).

על בית המשפט לקבוע מתחם ענישה הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה. לשם כך יתחשב בית המשפט בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כשבתוך מתחם הענישה ההולם יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם (סעיף 40 לחוק הנ"ל).

48. על מנת לקבוע את מתחם הענישה ההולם ברוח תיקון 113 לחוק העונשין, יש לעמוד בעיקרון המנחה, שהינו עקרון ההלימה כפי שנאמר לעיל. לצורך קביעת מתחם זה יש להתחשב בכמה אלמנטים המהווים בסיס לקביעה הולמת, כל מקרה לגופו בשים לב לעקרון הענישה האינדיבידואלי.

בית משפט קמא עמד היטב על חומרת העבירות אותן ביצעו המערערים, וציין את חומרת הפגיעה בערך החברתי שאותה הגדיר בית משפט קמא כפגיעה חמורה, ואנו שותפים לקביעתו.

49. נראה, כי בעמ' 11 לגזר דינו של בית משפט קמא, בפסקת מתחם העונש ההולם, נפלה טעות קולמוס בגזר הדין והשופט המלומד בבית משפט קמא התכוון לעונש שירוצה בעבודות שירות, שהינו לכל היותר



6 חודשים על פי החוק (ולא 8 חודשי מאסר בפועל כפי שנכתב).

50. אנו סבורים, בהתייחס לפסקי הדין עליהם הסתמך בית משפט קמא, שאין המדובר בגזרה שווה שיש להחיל אותה על המקרה שלנו. ברוב פסקי הדין שאוזכרו בעמ' 8-10 לגזר דינו של בית משפט קמא, לא הוחזר הכסף שנגזל מנפגעי העבירה. ברוב המקרים מדובר היה בביצוע מספר עבירות אשר נמשכו על פני תקופה ארוכה, ואשר הצדיקו הטלת עונש חמור מזה שמתבקש מעובדות המקרה שבפנינו.

לעניין זה, ראינו להביא פסיקה, שלדידנו, ניתן להסיק ממנה את מדיניות הענישה הנהוגה המתאימה למקרה שלפנינו.

51. ע"פ 7621/14 אהרן גוטסדינר ועוד חמישה (5) מערערים נוספים נ' מדינת ישראל וערעורים מטעם המדינה (פורסם בנבו) (01.03.17). עסקין בפרשה שכונתה "פרשת הרבנים" במסגרתה הורשעו המערערים בבית המשפט המחוזי בירושלים, בעבירות מרמה וזיוף של תעודות השכלה תורנית גבוהה. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער (בן חיים), ששלשל לכיסו ₪ 186,000 ונמנע מלדווח על כך לרשויות המס, בעבירות הבאות: 58 עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, 58 עבירות של ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין בצירוף סעיף 25 לחוק זה ועבירה אחת של מרמה לפי סעיפים 220(1) ו-5(5) לפקודת מס הכנסה.

בית המשפט המחוזי קבע, כי יש להעמיד את מתחם הענישה בעניינו של בן חיים בין 6 חודשי מאסר שירוצו על דרך של עבודות שירות לבין 24 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט גזר על בן חיים מאסר לתקופה של שישה חודשים כאשר שלושה וחצי (3.5) חודשים ירוצו על דרך של מאסר בפועל וחודשיים וחצי (2.5) ירוצו בעבודות שירות וכן מאסר על תנאי וקנס.

בן חיים הפנה את ערעורו כנגד רכיב המאסר בפועל. המדינה הגישה אף היא ערעור על גזר דינו של בן חיים. לשיטת המדינה, בית המשפט המחוזי, קבע מתחם ענישה מופרז לקולא בעניינו של בן חיים, ואף סברה, כי שגה בית המשפט המחוזי שקבע את עונשו של בן חיים בתחתית מתחם הענישה שהתווה בעניינו.

בית המשפט העליון קיבל את ערעורו של בן חיים וקבע שעונש המאסר בפועל שהושת עליו, ירוצה בדרך של עבודות שירות בלבד. בית המשפט העליון קבע, כי אין בהמרת חודשי המאסר בפועל שהושתו על בן חיים בעבודות שירות כדי לפגוע באינטרס הציבורי.

ערעור המדינה נדחה (סע' 127-146 לפסק הדין).

52. ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' דני קליין וע"פ 7708/03 אברהם פלדה נ' מדינת ישראל (04/09/07), בית המשפט העליון דן בערעורים צולבים. מחד גיסא המדינה כנגד אברהם פלדה וכנגד



דני קליין, ומאידך גיסא ערעוריהם של פלדה ושל קליין ושל אחרים נוספים כנגד המדינה.

בית המשפט המחוזי בירושלים דן בפרשה שעניינה השגת דרכונים מזויפים לצורך רישום שחקנים זרים כשחקנים בקבוצות ספורט ישראליות. את אברהם פלדה הרשיע בית המשפט המחוזי בשתי עבירות של שימוש במסמך מזויף, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות וקבלת דבר במרמה על פי אותה הוראת חוק וכן הדחה בחקירה. בית המשפט המחוזי גזר על פלדה 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, וכן עונש מאסר על תנאי וקנס כספי; המדינה ערערה על קולת עונשו של אברהם פלדה, ובית המשפט העליון דחה את ערעורה. נקבע כי, העונש שנגזר על אברהם פלדה מאזן איזון ראוי בין המסר הציבורי ההרתעתי, לבין נסיבותיו האינדיבידואליות.

53. לאור האמור לעיל, ראינו לנכון להתערב בגזר הדין של כל אחד מהמערערים, כל אחד מטעמיו הוא.

באשר למערער 1- מדובר באדם בעל עבר פלילי נקי יחסית, לחובתו הרשעה אחת בגין עבירות של הגרלות והימורים משנת 2007. מדובר באב לארבעה ילדים קטינים וכל עול הפרנסה מוטל על כתפיו. המערער 1 הביע חרטה כנה על מעשיו שהינם בבחינת מעידה, שנבעה ממצוקה כלכלית קשה. הטלת עונש מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריח, תביא להידרדרות כלכלית קשה לכל המשפחה ואף תקשה עליו להשיב את הכספים לבנק, בעוד שמאסר אשר יבוצע בעבודות שירות, כפי שהמליץ שירות המבחן, יקנה לו, כך יש לקוות, את הזמן והאפשרות להשלים את שאר הסכום שגזל.

בנוסף, יש להורות על העמדת המערער 1 בפיקוח שירות המבחן למשך 12 חודשים.

כמצוין כבר לעיל, בסעיפים 43-44 של פסק דינו, הפקיד המערער 1 סכום של 20,000 ₪ בקופת בית המשפט על חשבון רכיב הפיצויים שעליו לפצות בו את הבנק - נפגע העבירה.

54. באשר למערער 2, מדובר באדם בעל עבר פלילי אשר לחובתו 6 הרשעות קודמות בין השנים 2004-2012, בעבירות מרמה ואלימות שבגין נדון לעונשי מאסר בפועל. עם זאת, עומדת לזכותו העובדה כי השיב את הגזלה במלואה. המערער 2 השיב חלק מהכסף עוד בטרם ננקטו הליכים כנגדו, ואת שאר הסכום השיב במלואו במסגרת ההליך הפלילי. נאמר לא אחת בפסיקה כי בעבירות כלכליות, לצד קביעת מדיניות ענישה המשקפת את הסכנה הטמונה בהן לפרט ולציבור כאחד, ואת עקרון ההרתעה הנדרש ביחס לביצוע עבירות מסוג זה, יש ליתן משקל להסרת המחדל על ידי מבצע העבירה, כאשר המטרה טמונה בהפחתת חומרת המעשים בדיעבד, כך שלפחות החסר בקופת נפגע העבירה, שנוצר עקב העבירה, נרפא. (ראו פסק דין רע"פ 5557/09 סמואל שוסטרמן נ' מדינת ישראל (מיום 6.7.2009), בעמ' 5).

ראו גם פסק הדין ע"א 4157/13 דמארי אילנה נ' פקיד שומה רחובות (מיום 3.2.2015), בעמ' 58:



"מטרת תשלום ההשבה אינה עונשית בעיקרה אלא תרופתית; במובן זה, אף אם במבחן התוצאה השפיע התשלום להקלה בעונש, לא זה עיקר המהות - המהות היא תיקון העוול לבעלי הכסף הנגזל".

(ראו גם: פסק הדין ע"פ 8281/15 זיד גדיר נ' מדינת ישראל, ס' 20 לפסק דינו של השופט א' שהם (מיום 10.8.2016)).

לפיכך, נוכח השבת סכום הגזלה במלואו, ובהתחשב בהמלצת שירות המבחן, מסקנתנו היא שגם על המערער יש להטיל עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, והעמדת מערער 2 בפיקוח שירות המבחן למשך 18 חודשים.

55. אין בידינו לקבל את טענת המערערים כי היה על בית-משפט קמא, לשקול את חלוף הזמן בין ביצוע העבירות לבין המועד שהוגש כתב האישום, כשיקול לקולא עת קבע את מתחם הענישה. ציר הזמנים מלמד כי ה"השתהות" הנטענת, עומדת על כשנה וחצי. מדובר בזמן סביר שעומד במתחם המלצת היועץ המשפטי לממשלה לעניין המועד עד להגשת כתב אישום. על כן אנו דוחים את טענת המערערים. שיהיו לא היה במקרה שבפנינו וזאת בשונה מהפסיקה שצירפו המערערים, שם השהות עמדה על תקופה של שלוש שנים. אנו דוחים אפוא את טענת המערערים, בעניין חלוף הזמן.

56. פירטנו לעיל, בסעיף 44, שורה של טענות שהעלה ב"כ המערער 1 כנגד רכיב הקנס בסך 5,000 ₪ שהוטל על מרשו או 3 חודשי מאסר תמורתו, וזאת ככל שלא יעלה בידי המערער 1 לעמוד בתשלום הפיצויים, נוכח סעיף 77(ג) של חוק העונשין.

למניעת ספק נדגיש, שאנו דוחים את טענותיו אלה של ב"כ מערער 1. בהתעלם מעצם העובדה שבנימוקי הערעור, כמו גם בטיעון בפנינו מיום 26.4.18, לא העלה הסנגור טענות כנגד שיעורו של הקנס או כנגד חלף המאסר, הרי לעיצומו של עניין **אין** כל בסיס לטענה כאילו הקנס וחלף המאסר שהוטלו על מערער 1 נועדו לתמרץ אותו לשלם את הפיצוי לנפגע העבירה.

בבואנו ליתן דעתנו על המשולש: פיצוי, קנס, וחלף מאסר בעניינו של מערער 1, אין בידינו אלא לקבוע, שהקנס כמו גם חלף המאסר, מאוזנים, מידתיים והולמים את נסיבות העניין שבתיק זה, אין סיבה כלשהיא שיהא בה כדי להצדיק התערבות כלשהיא של ערכאת הערעור בקנס שהוטל על מערער 1 ו/או בחלף המאסר למקרה של אי תשלום הקנס.

לבסוף נציין, ש"עניין שובל" אליו הפנה ב"כ מערער 1 רחוק מעניינו כרחוק מזרח ממערב. נסתפק בכך שנציין בקצרה, כי בעניין **שובל** הוטלו על המערער, שם, 5 שנות מאסר בפועל, תשלום פיצוי של 258,000 ₪ לכל אחד **משלושת** המתלוננים (שם), וקנס של 15,000 ₪ או 7 חודשי מאסר תמורתו. מכאן שהחלטת בית המשפט העליון בעניין **שובל** לבטל את חלף המאסר (של 7 חודשים) יפה לנסיבות המקרה של **שובל**, אך אין הצדקה ליישמה בנסיבות המקרה שבפנינו השונות בתכלית.



התוצאה מכל האמור לעיל היא כדלקמן:

57. אנו מקבלים את ערעוריהם של שני המערערים בכל הנוגע להטלת עונש המאסר בפועל עליהם. אנו מורים שעונש המאסר בפועל של כל אחד משני המערערים יעמוד על 6 (שישה) חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות, חלף עונשי המאסר בפועל שהטיל בית משפט קמא.

שאר חלקי גזר דינו של בית משפט קמא יעמדו בעינם ללא שינוי.

58. על המערער 1 להתייצב בתאריך **01.07.2018 שעה 08:00 בבוקר** ביחידת עבודות שירות, מפקדת מחוז דרום, באר שבע, לקליטה והצבה.

על המערער 2, להתייצב בתאריך **01.07.2018 שעה 08:00 בבוקר** ביחידת עבודות השירות, מפקדת מחוז מרכז רמלה, לקליטה והצבה.

59. שני המערערים מוזהרים בזאת, כי מדובר בתנאי העסקה קפדניים וכל חריגה מכללים אלה עלולה להביא להפסקת עבודות השירות ולריצוי יתרת העונש במאסר בפועל.

כמו כן, חייב כל אחד משני המערערים להודיע למשרד עבודות השירות על כל שינוי בפרטי התקשורת (טלפון וכתובת למשלוח דואר).

60. עוד ובנוסף, אנו מעמידים את המערער 1 בפיקוח שירות המבחן לתקופה של **12 חודשים**.

את המערער 2 אנו מעמידים בפיקוח שירות המבחן לתקופה של **18 חודשים**.

כל אחד משני המערערים מוזהר שהפרה של תנאי צו המבחן עלולה להביא להגשת בקשה לבית המשפט להפקעת צו המבחן ולגזירת הענישה מחדש.

61. הסכום של 20,000 ₪ שהפקיד מערער 1 בקופת בית המשפט יועבר על ידי מזכירות בית המשפט למרכז לגביית קנסות אגרות והוצאות על חשבון רכיב הפיצויים שחוייב מערער 1 לשלם לבנק - נפגע



העבירה.

62. יתרת הפיצוי בסך 80,000 ₪ שעל מערער 1 לשלם כפיצויים לבנק (נפגע העבירה) נפרסת לתשלומים חודשיים שווים ורצופים של 2,500 ₪ לחודש. על מערער 1 לבצע את התשלום החודשי הראשון ביום **1.7.18**, וכך הלאה ב- 1 לכל חודש, עד לסילוק המלא והסופי. יודגש, שכל אחד מתשלומים חודשיים אלה, הינו בגין רכיב הפיצויים שעל המערער לשלם, ובהתאם להוראת סעיף 77 של חוק העונשין.

למזכירות:

1. יש לוודא העברת הסכום של 20,000 ₪ שהפקיד המערער 1 בקופת בית המשפט למרכז לגביית קנסות אגרות והוצאות כתשלום פיצוי המיועד לבנק, נפגע העבירה.

2. **יש להמציא את העתק פסק דינו לממונה על עבודות שירות, לגבי שני המערערים.**

3. **יש להמציא את העתק פסק דינו לשירות המבחן למבוגרים** מחוז באר שבע והדרום, נפת אילת, לגבי המערער 1 (אזולאי).

4. **יש להמציא את העתק פסק דינו לשירות המבחן למבוגרים**, מחוז תל אביב והמרכז, נפת פתח תקוה, לגבי המערער 2 (קול).

5. יש להביא את צווי המבחן בהקדם לחתימת האב"ד בלשכתו.

ניתן היום, י"ז סיוון תשע"ח, 31 מאי 2018, במעמד הנוכחים.

י. גריל, שופט בכיר[אב"ד] ב. בר זיו, שופטת א. אלון, שופטת