



עפ"ג 48493/12/17 - ש ח נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

עפג 48493-12-17 ש ח נ' מדינת ישראל

ש ח

המערער

על-ידי ב"כ עו"ד יעקב ג'בר

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק דין

השופטים י' נועם וא' אברבנאל:

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' סגן הנשיא מ' כדורי) מיום 12.11.17, בת"פ 6867-02-16, שלפיו נידון המערער לחודש מאסר בפועל, לשני מאסרים על-תנאי, לקנס בסך 1,000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו, ולפיצוי המתלוננת באישום הראשון בסכום של 4,000 ₪; זאת בגין הרשעתו, על-פי הודאתו, בעבירה של קבלת דבר במרמה - לפי סעיף 415 לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן - החוק), ובשתי עבירות של ניסיון לקבלת דבר במרמה לפי סעיף 415 בצירוף סעיף 25 לחוק.

2. הודאתו של המערער ניתנה במסגרת הסדר טיעון, שלפיו הוסכם בין הצדדים כי אם ימצא המערער מתאים לרצות מאסר בעבודות שירות, יוטל עליו עונש מאסר למשך ארבעה חודשים בדרך של עבודות שירות, בצד מאסר על-תנאי. כן הוסכם, כי המאשימה תעתור לפיצוי נפגעת העבירה, כאשר ההגנה חופשית בטיעוניה בעניין זה. בנוסף הוסכם, כי אם המערער לא ימצא מתאים לרצות מאסר בדרך של עבודות שירות, יטענו הצדדים לעונש באופן חופשי.

3. להלן עובדות כתב-האישום העומדות ביסוד ההודאה וההרשעה, כפי שתוארו בגזר-דינו של בית-משפט קמא. על פי עובדות האישום הראשון, במהלך שנת 2013 פנה המערער לאישה שתעתה בדרכה ושאל אותה מה היא מחפשת. לאחר שהתברר לו, כי היא מחפשת משרד המסייע בתשלומי שכר דירה, טען לפניו בכזב כי הוא מנהל המשרד והציע לה סיוע. בהמשך מסר המערער למתלוננת חמישה שיקים; ולאחר מכן דרש ממנה להשיב לו סך של 500 ₪ מתוך הסכומים שהעביר לה, בנימוק שהמשרד החליט להפחית מכספי הסיוע שהוענקו לה. עוד דרש ממנה להשיב לידי



את השיקים על-מנת שימיר אותם במזומן. המתלוננת מילאה אחר דרישותיו. בהמשך, הציג המערער את עצמו לפני אותה מתלוננת כמי שמכיר עורך-דין, אשר יוכל לסייע בתביעת פיצויים מטעם בעלה נגד מקום עבודתו. על-פי דרישתו, העבירה המתלוננת למערער סך של 2,600 ₪ עבור הטיפול ותביעת הפיצויים. בעלה של המתלוננת אף חתם על יפוי-כוח, כאשר המערער הציג עצמו כעורך-דין המטפל בתביעת פיצויים.

על-פי עובדות האישום השני, במהלך חודש יוני 2014 פנה המערער לאדם, ושאל אותו האם ברשותו רישיון נהיגה. אותו אדם השיב לו שהוא נתון בפסילה מלהחזיק רישיון נהיגה. או- אז טען המערער בכזב, כי הוא עובד במשרד הרישוי, וכי בתמורה לסך של 800 ₪ יוכל לטפל ברישיון הנהיגה של אותו אדם. בהמשך, השיב אותו אדם כי אינו מעוניין בשירותיו של המערער.

על-פי עובדות האישום השלישי, ביום 13.6.2016 הציג המערער בפני אדם אחר את עצמו כעובד במשרד הרישוי, והציע לו למכור לו רישיון נהיגה תמורת סך של 800 ₪. המערער ביקש מהמתלונן למסור לו טופס למבחן בתאוריה, והבטיח כי יחזיר לו את הטופס חתום. המתלונן הסכים וקבע עם המערער פגישה במשרד הרישוי, על-מנת למסור לו את הטפסים ולשלם מקדמה על סך 400 ₪. בהמשך, נערכה שיחת הטלפון בין המערער לבין מתלונן שבה ביקש המערער מהמתלונן לשלוח לו צילום של תעודת הזהות וקבע אֶתו פגישה כדי לשלם עבור רישיון הנהיגה המזויף.

בגין המעשים האמורים הורשע המערער, כאמור, בעבירות שצוינו לעיל.

4. בהתאם להסדר הטיעון, הוזמנה חוות דעת מהממונה על עבודות השירות. הממונה הודיע לבית-משפט קמא, כי המערער לא כשיר לריצוי עבודות שירות. הוא ציין בחוות-הדעת, כי המערער מטופל פסיכיאטרית ואף היה מאושפז באשפוזים פסיכיאטריים. עוד צוין בחוות-הדעת, כי המערער הוכר כנכה ונקבעה בעניינו "אי-כשירות" לעבוד. הוא לא עובד מספר שנים, לאחר ניתוח אורתופדי, ואינו מסוגל לבצע עבודה פיזית ללא סיכון עצמו וזולתו. בסוף חוות-הדעת של הממונה צוין כי "רופא שב"ס בחן את מסמכיו הרפואיים וקבע כי הנ"ל אינו כשיר טוטאלית לבצע עבודות שירות בשל מגבלות רפואיות - גופניות ונפשיות"; כי לדברי המערער עצמו "מדובר בכאבים תמידיים ורצופים המפריעים לו בשגרה היומית ובתפקוד היומיומי"; וכי "לאור האמור לעיל, דברי הנאשם, מוגבלויותיו הרפואיות, הנפשיות ועמדת רופא שב"ס, לא ניתן להשמה במסגרת עבודות שירות".

5. לנוכח חוות הדעת השלילית של הממונה עתרה המאשימה בערכאה הדיונית למאסר בפועל למשך חודשיים,



מאסר על-תנאי ופיצוי למתלוננים.

ההגנה טענה בבית משפט קמא, כי הסדר הטיעון, שלפיו הסכימו הצדדים לעתור לעונש מאסר של ארבעה חודשים בדרך של עבודות שירות, מבטא את מתחם העונש ההולם למעשיו של המערער; ולפיכך, אין הצדקה להחמיר עם המערער ולהטיל עליו עונש מאסר בפועל, רק בשל כך שמצבו הרפואי אינו מאפשר לו לבצע עבודות שירות. עוד הדגיש הסנגור בטיעונו בערכאה הדיונית, כי מעשי המרמה של המערער היו בסכומים קטנים בלבד, וכי חלף זמן משמעותי מאז האירועים. הוא אף הדגיש לקולא את הודאתו של המערער ואת העובדה ששניים מהמקרים לא השתכללו לכדי עבירה מושלמת, והסתיימו בשלב הניסיון, שלא צלח.

6. בגזר-דינו התייחס בית-משפט קמא לחומרת מעשיו של המערער, אשר ניצל לרעה את מצבם הקשה של נפגעי העבירה בכלל, ושל המתלוננת באישום הראשון ובעלה בפרט; כאשר בנסיבות האישום הראשון פנה לאישה שנזקקה לסיוע כספי, הציג את עצמו כמי שבידו לסייע לה, ותחת סיוע גזל את כספה ואת כספי בעלה.

לאור הערכים המוגנים שביסוד העבירה, מדיניות הענישה הנוהגת ועמדתם המשותפת של הצדדים בהסדר הטיעון, קבע בית-משפט קמא, כי מתחם הענישה ההולם בעניין העבירות שביצע המערער, נע בין מאסר אשר יכול וירוצה בעבודות שירות, לבין מספר חודשי מאסר בפועל. אשר לעונש המתאים למערער בתוך מתחם הענישה הנ"ל, במסגרת השיקולים לעונש ציין בית-משפט קמא כי יש להתחשב בהודאתו של הנאשם, בנסיבותיו הרפואיות והאישיות, בפרק הזמן שחלף מאז האירועים, ובפרט מהאירוע הראשון; וכן בנזק שייגרם לו מטבע הדברים כתוצאה מהעונש שיוטל עליו. כשיקולים לחובת המערער ציין בית-משפט קמא את הימנעותו מלהביע צער וחרטה על מעשיו ולתקן את תוצאות המעשים בדרך של פיצוי המתלוננת בגין הנזק שהסב לה. בית-משפט קמא דחה את טענת ההגנה לפיה אי-כשירות של המערער לרצות מאסר בעבודות שירות, מצדיקה הימנעות מעונש מאסר בפועל. בהקשר זה הוסיף בית-משפט קמא: "מדובר בטענה מרחיקת לכת, אשר עלולה להשליך לרעה במקרים רבים אחרים של הסדרי טיעון הכוללים הסכמה לעתירה משותפת לעונש מאסר בדרך של עבודות שירות". עם זאת, סבר בית-משפט קמא, כי יש להביא בחשבון את מצבו הרפואי של המערער, ועל-כן יש להשית עליו מאסר בפועל לתקופה קצרה מזו שהוסכמה בין הצדדים למקרה שבו המערער ימצא מתאים לבצע עבודות שירות. משכך, גזר דינו של המערער, כאמור לחודש מאסר בפועל בצד רכיבי הענישה הנוספים שצוינו לעיל.

7. בהודעת הערעור הליון המערער על חומרת העונש. לטענת ב"כ המערער, בגזירת הדין לא נתן בית-משפט



קמא משקל ראוי להודאתו של המערער, לנסיבותיו האישיות והרפואיות ולעובדה שאין לחובתו עבר פלילי. ב"כ המערער הוסיף וטען, כי שגה בית-המשפט קמא בהתעלמו בגזר-הדין ממצבו הבריאותי של המערער, שהוא בעל מוגבלות, על-רקע נפשי ואורתופדי, אשר בעטייה קבע הממונה את אי-התאמתו לביצוע עבודות שירות. הוא גורס, כי גזר-הדין מתעלם מסוגית שילובם של אנשים בעלי מוגבלויות במערך עבודות השירות, בפרט בעלי מוגבלויות מטעמים נפשיים או מסיבות אורתופדיות. בהקשר זה הפנה ב"כ המערער לפסקי-דין שבהם הורו בתי-המשפט לממונה על עבודות השירות למצוא עבודה שירות מתאימה לאנשים עם מוגבלויות, לרבות מוגבלויות הנובעות מבעיות פסיכיאטריות. כן הפנה ב"כ המערער לתיקון חוק העונשין, בסעיף 51א לחוק, שלפיו על הממונה לפעול בשקידה ראויה "למציאת מקומות לעבודת שירות למגוון סוגי אוכלוסייה, לרבות אנשים עם מוגבלויות", וכן להוראות סעיפים 51ב(1) ו-51ב(3) שמהן עולה כי על הממונה לפרט את הפעולות שביצע למציאת מקום מתאים לריצוי מאסר בעבודות שירות - ובכלל זה גם בעניינו של אדם עם מוגבלות - דבר שלטענתו לא נעשה בעניינו. הוא הדגיש, כי הבעיה המתעוררת בעניין ריצוי עבודות שירות על-ידי נאשמים בעלי מוגבלויות היא כפולה: ראשית, מתן פרשנות מרחיבה מדי, לעיתים ללא מצע עובדתי הולם או הנמקה ראויה למושג "התאמה", באופן הגורם לחסימת האפשרות לנאשמים לבצע עבודות שירות רק בשל מוגבלותם; ושנית, הקושי במציאת מסגרות תעסוקתיות הולמות ובהשמת נאשמים בעלי מוגבלות, בין בשל סירוב המעסיקים, ובין בשל אי-נקיטת ההתאמות הנדרשות מצד הממונה. לדבריו, כך או כך, לא ניתן להשלים עם אפלייתם של נאשמים בעלי מוגבלויות בקבלה לעבודה, על אחת כמה וכמה כשמדובר בעבודות שירות, כאשר התוצאה היא שליחתו של הנאשם למאסר מאחורי סורג ובריח, מקום שאלמלא המוגבלות היה מרצה את עונשו מחוץ לכלא. לדבריו, לא נעשתה על-ידי הממונה בדיקה כנדרש למציאת מקום עבודה מתאים למערער, על-רקע מוגבלותו, כמו למשל עבודה משרדית או עבודה שאינה כרוכה במאמץ פיסי ניכר ובהרמת משאות כבדים; ומכל מקום, בנסיבות שבהן החליט בית-משפט קמא שהמערער אינו מתאים לבצע עבודות שירות, לא היה מוצדק להטיל עליו מאסר של ממש, רק בשל העובדה שמוגבלותו אינה מאפשרת לו לבצע עבודות שירות. בנוסף ביקש ב"כ המערער לבטל את רכיב הפיצויים שבו חויב לפצות את המתלוננת, שצורפה כמשיבה נוספת לערעור, או לחלופין להפחיתו באופן משמעותי.

8. בדיון שהתקיים בערעור, ציין ב"כ המערער כי מרשו שילם למתלוננת סך של 1,800 ₪, על חשבון הפיצויים, אך ב"כ המשיבה ציינה כי המתלוננת דיווחה לה שקיבלה מהמערער 900 ₪ בלבד. בהמשך, חזר בו המערער מהערעור בעניין הטלת הפיצויים. במהלך הדיון חזר ב"כ המערער על טיעונו שבהודעת הערעור, וביקש להפנות את המערער לממונה פעם נוספת, או לחלופין - לשירות המבחן לצורך ביצוע שירות לתועלת הציבור. המערער עצמו ציין במהלך הדיון כי הוא במעקב פסיכיאטרי ואורתופדי, מטופל תרופתית ומתקשה בעמידה ממושכת, הוא הבהיר כי הוא מוכן לבצע עבודה בישיבה, אשר תתאים למגבלותיו. ב"כ המשיבה טענה באותו דיון, כי לא קמה עילה להתערב בהחלטת בית-משפט קמא, ולא נפל פגם בקביעה שלפיה המערער אינו כשיר לבצע עבודות שירות, ואף לא ברכיב העונשי שהוטל



בעקבות זאת - מאסר של ממש לחודש ימים.

9. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, ניתנה החלטה במסגרת הערעור להזמנת תסקיר משירות המבחן. מהתסקיר עולה, כי המערער בן 34, רווק ללא ילדים, המתגורר בבית הוריו. הוא הוכר כנכה מטעם המוסד לביטוח לאומי, כאשר תוקף תעודת הנכה שלו פג ביום 30.11.15. בתסקיר צוין שהמערער למד חמש שנים בלבד, וכן פורט, על-יסוד אישורים עדכניים שהציג המערער, מצבו הפסיכיאטרי והאורתופדי. בשיחתו עם קצינת המבחן התקשה המערער להסביר את המניעים שבבסיס מעשיו, ואף בלט הקושי לגלות אמפתיה כלפי המתלוננים ולבחון את השלכות מעשיו על האחר ואופים הפוגעני. שירות המבחן התרשם, כי מדובר באדם בעל יכולות קוגניטיביות נמוכות, ובעל תחושות של דימוי עצמי פגוע, וקיפוח אישי וחברתי על-רקע מוגבלויותיו. כמו-כן התרשם שירות המבחן מקווי אישיות בלתי בשלים וילדותיים, שבאו לידי ביטוי בקושי בדחיית סיפוקים ובריסון דחפים. במצב דברים זה, העריך שירות המבחן כי המערער נעדר בשלות ויכולת להפיק תועלת מהתערבות טיפולית, ונמנע מהמלצה טיפולית בעניינו. קצינת המבחן הדגישה, כי היא נמנעת מלהמליץ על שירות לתועלת הציבור לאור ההתרשמות כי המערער יתקשה לעמוד בדרישות ביצוע הצו, על-רקע הרגלי עבודה והתמדה בסיסיים.

10. בדיון משלים בערעור, לאחר קבלת התסקיר, מיום 18.7.18, טען ב"כ המערער, כי נוכח העובדה שהתסקיר לא המליץ על הטלת שירות לתועלת הציבור, ניתן להסתפק במאסר על-תנאי, בהתחשב בכך שמדובר במערער עם מוגבלות שאין לחובתו הרשעות קודמות. הוא הדגיש, כי כליאתו של המערער למשך 30 יום עלולה להסב לו נזק משמעותי. ב"כ המשיבה טען באותו דיון, כי רכיב המאסר בפועל של ממש, למשך 30 יום, לנוכח אי-האפשרות לבצע מאסר בעבודות שירות, הוא ראוי ומידתי, ויש לדחות את הערעור. בתום הדיון האמור ניתנה ארכה למערער לשלם את מלוא הקנס והפיצוי, עד ליום 19.8.18; וב"כ המערער התבקש לדווח האם המערער שילם את הקנס והפיצויים.

בחודשים ספטמבר ואוקטובר 2018 נשלחו החלטות לב"כ המערער, שלפיהן נדרש להבהיר מדוע לא שלח הודעה בעניין תשלום הקנס והפיצויים. בתגובה הודיע ב"כ המערער לבית-המשפט, כי המערער הודיע לו שמסר את השובר לתשלום הקנס והפיצוי לאחיו, וסבר שהסכום שולם, וכי הלה "הבטיח לשלם בקרוב את הפיצוי". יצוין, כי נכון למועד זה, על-פי רישומי בית-המשפט, לא שולמו הפיצויים.

11. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, ומבלי שנידרש לדיון בסוגית מציאת מקומות מתאימים לריצוי עבודות שירות בעניינם של נאשמים עם מוגבלויות, סבורים אנו - בשונה מדעתו של בית-משפט קמא - כי אין מקום להשית על המערער



רכיב של מאסר בפועל, רק בשל העובדה שהלה לא נמצא מתאים לבצע עבודות שירות בשל מצבו הרפואי והנפשי, עונש שלא היה מרצה אלמלא המגבלות. לנוכח מהות העבירות - עבירת קבלת דבר במרמה בהיקף לא ניכר ושתי עבירות ניסיון לקבל דבר במרמה, ומבלי לקבוע מסמרות, הרי שמתחם הענישה ההולם יכול לכלול גם רף תחתון של קנס ומאסר על תנאי. משנקבע על-ידי הממונה על עבודות השירות שהמערער אינו כשיר לבצע עבודות שירות, ומבלי להידרש לשאלה האם נפל פגם במיצוי בחינת האפשרויות למציאת עבודת שירות מתאימה למערער על-רקע מוגבלויותיו, הרי שלנוכח מהות העבירות, הודאתו של המערער, נסיבותיו האישיות והרפואיות, חלוף הזמן מעת האירועים והעובדה שאין לחובתו של המערער הרשעות קודמות - ניתן להסתפק בהטלת מאסרים על-תנאי, קנס ופיצוי למתלוננת באישום הראשון.

12. על-יסוד האמור לעיל, דין הערעור להתקבל במובן זה שרכיב המאסר בפועל של 30 יום יבוטל, ויתר רכיבי גזר-הדין יעמדו בעינם.

אלי אברבנאל, שופט

יורם נועם, סגן נשיא

השופטת ר' פרידמן-פלדמן:

1. הלכה פסוקה היא, כי ערכאת הערעור אינה גוזרת את דינו של המערער מחדש, ותתערב בגזר הדין שניתן על-ידי הערכאה הדיונית רק במקרים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או כאשר העונש שנקבע בו, חורג מהמקובל באופן קיצוני... (ע"פ 4751/17 פלוני נ' מדינת ישראל (17.7.2018)).

2. הצדדים בתיק זה הגיעו להסדר, לפיו ייגזר על המערער מאסר לריצוי בעבודות שירות, למשך ארבעה חודשים, וככל שהמערער לא ימצא מתאים לביצוע עבודות שירות - יטענו הצדדים לעונש באופן חופשי.

המערער נשלח לקבלת חוות דעת הממונה על עבודות שירות, והממונה לא מצא כי הוא כשיר לבצע עבודות שירות. מעיון בחוות דעת הממונה, עולה כי מדובר באדם שאינו עובד מזה מספר שנים בשל נכותו, ואינו מסוגל לעבוד שבוע



ימים ברצף. המערער עצמו הבהיר כי יתקשה לעבוד במסגרת עבודות שירות בשל מגבלותיו. לפיכך לא נפל פגם בהחלטת הממונה לפיה המערער אינו מתאים לביצוע עבודות שירות.

3. במסגרת הדיון בערעור נתבקש תסקיר שירות המבחן, שלא היה חיובי בעיקרו, ולא המליץ אף על הטלת שירות לתועלת הציבור "בשל היעדר הרגלי עבודה והתמדה בסיסיים".

4. מדובר במערער שהורשע בשלוש עבירות - האחת עבירה של קבלת דבר במרמה, ושתי עבירות של ניסיון לקבלת דבר במרמה.

באישום הראשון מדובר במספר פעולות מרמה - המערער טען בכזב לפני המתלוננת, שחיפשה משרד המסייע בתשלומי שכר דירה, כי הוא מנהל המשרד, והציע לה סיוע. מדובר במעשה מתמשך, תוך ניצול מצוקתה של המתלוננת - תחילה מסר המערער בידה חמישה שיקים, המהווים לכאורה את הסיוע אותו ביקשה; לאחר מכן ביקש ממנה ₪ 500, כביכול החזר תשלום בשל הפחתת כספי הסיוע; לאחר מכן ביקש חזרה את השיקים, בטענה כי היא תקבל במקומם כסף מזומן. בהמשך קיבל המערער מהמתלוננת, במרמה, סך 2,600 ₪, כשהוא מציג עצמי כמי שמכיר עורך דין שיוכל לסייע לבעלה בהגשת תביעה, ומאוחר יותר הציג עצמו לפני הבעל כעורך דין המטפל בתביעת פיצויים.

באישום השני טען המערער לפני המתלונן, בכזב, כי הוא עובד במשרד הרישוי, וכי בתמורה לסך של 800 ₪ יוכל לטפל ברישיון הנהיגה שלו. ניסיון המרמה לא צלח, לאחר שהמתלונן השיב כי אינו מעוניין בשירותיו של המערער.

באישום השלישי שוב הציג המערער עצמו כעובד משרד הרישוי, והציע למתלונן באישום זה למכור לו רישיון נהיגה תמורת סך של 800 ₪. גם כאן הייתה סדרה של פעולות למימוש המרמה - המערער ביקש מהמתלונן למסור לו טופס למבחן בתאוריה, והבטיח כי יחזיר לו את הטופס חתום. המתלונן הסכים וקבע עם המערער פגישה במשרד הרישוי, על-מנת למסור לו את הטפסים ולשלם מקדמה על סך 400 ₪. בהמשך, ביקש המערער מהמתלונן, בשיחה טלפונית, לשלוח לו צילום של תעודת הזהות וקבע אֶתו פגישה כדי לשלם עבור רישיון הנהיגה המזויף.

לא מדובר ברצף של מעשים המהווים פרשה אחת, ולא במעידה חד פעמית, אלא במעשי מרמה חוזרים בשנים 2012, 2014 ו-2016.

5. כאמור, מלכתחילה הסכימו הצדדים כי העונש יעמוד על ארבעה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. הצדדים היו ערים לאפשרות שהמערער לא ימצא מתאים לעונש זה, והחלופה בה בחרו הייתה טיעון חופשי לעונש.



6. בסופו של דבר נגזר על המערער מאסר לריצוי בין כותלי הכלא, אך לתקופה קצרה בהרבה מזו שאמור היה לרצות בעבודות שירות, אילו נמצא מתאים לכך - עונש הולם, לטעמי, בהתחשב במכלול הנסיבות.

7. בנסיבות אלה, לדעתי אין מקום להתערבות בגזר דינו של בית-משפט קמא, ויש לדחות את הערעור.

רבקה פרידמן-פלדמן, שופטת

הוחלט, ברוב דעות, לקבל את הערעור, במובן זה שרכיב המאסר בפועל של 30 ימים יבוטל. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

מזכירות בית-המשפט תמציא עותק מפסק-הדין לב"כ הצדדים, לשירות המבחן ולשירות בתי-הסוהר.

ניתן היום, כ"ב בטבת תשע"ט, 30 בדצמבר 2018, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

אלי אברבנאל, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא