



עפ"ג 56116/06/14 - מחמוד קשקוש נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
לפני כב' השופטים: י' נועם, כ' מוסק ו-מ' בר-עם

עפ"ג 56116-06-14 מחמוד קשקוש נ' מדינת ישראל

מחמוד קשקוש

המערער

ע"י ב"כ עו"ד ראיס אבו סייף

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק-דין

השופט י' נועם:

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט א' קורנהאוזר), בת"פ 15608-04-11, מיום 14.5.14, לפיו נגזר דינו של המערער לשירות לתועלת הציבור בהיקף של 120 שעות ולארבעה חודשי מאסר על-תנאי. גזר-דין הושת על המערער לאחר שהלה הורשע, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות מרמה והונאה שתפורטנה להלן.

2. במסגרת הסדר טיעון הוגש נגד המערער בבית-משפט קמא כתב-אישום מתוקן, שבו יוחסו לו עבירות בשני אישומים.

באישום הראשון הורשע המערער בעבירות שלהלן: זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר - לפי סעיף 418 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - החוק); שימוש במסמך מזויף בכוונה לקבל דבר - לפי סעיף 420 לחוק; קבלת דבר במרמה - לפי סעיף 415 לחוק; גניבת כרטיס חיוב - לפי סעיף 16 לחוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986; והונאה בכרטיס חיוב - לפי סעיף 17(1) לחוק כרטיסי חיוב. על פי עובדות האישום הראשון, ביום 11.10.09 מצא המערער במעונות הסטודנטים בהר-הצופים בירושלים נרתיק תעודת זהות של המתלון, ובו תעודת סטודנט, אישור כניסה לאוניברסיטה העברית בהר-הצופים וכרטיס אשראי מסוג "לאומי כארד". המערער נטל מנרתיק תעודת הזהות את כרטיס האשראי, תעודת הסטודנט ואישור הכניסה לאוניברסיטה, והשליך את הנרתיק לשיחים. במשך כחודש, מיום 11.10.09 ועד ליום 12.11.09, עשה המערער שימוש בכרטיס האשראי של המתלון בבתי עסק שונים בירושלים בסכום של 217 ₪. בנוסף, זייף המערער את אישור הכניסה לאוניברסיטה, בכך שהדביק את תמונתו שלו על תמונתו



של המתלונן. באמצעות אישור הכניסה המזויף, נכנס המערער ביום 25.10.09 למתחם האוניברסיטה העברית בהר- הצופים, וכן לספריה הרפואית במקום, זאת לאחר שהניח את דעתם של עובדי המקום כי הנו בעל אישור הכניסה. בהמשך, בעקבות זימונם של עובדי ביטחון לספרייה, נתחווה זהותו של המערער, אשר עוכב לחקירה בגין מעשיו.

באישום השני הורשע המערער בעבירת התחזות כאדם אחר במטרה להונות - לפי סעיף 441 לחוק. על-פי עובדות אישום זה, במועדים 23.11.09 ו-24.11.09 בשעות הערב נכנס המערער, בשתי הזדמנויות, לחדר ניתוח בבית- החולים הדסה הר-הצופים בירושלים, כשהוא לבוש במדים כחולים של עובדי בית-החולים, תוך הצגת מצג שווא שהוא סטודנט לרפואה. הוא הוצא מהמקום לאחר שעורר את חשדם של עובדי בית החולים.

3. הודאתו של המערער ניתנה בגדרו של הסדר טיעון, לפיו תוקן כתב-האישום, כמפורט לעיל. במסגרת הסדר הטיעון הוסכם, כי המערער יודה בעובדות כתב-האישום המתוקן ויורשע בעבירות המיוחסות לו; כי הסנגור יעתור לקבלת תסקיר משירות המבחן, אשר יבחן את שאלת ההרשעה בדין; וכי המאשימה תותיר את שיקול הדעת לבית-המשפט אם להזמין תסקיר, אך תעמוד על הרשעה בדין.

4. בתסקירי שירות המבחן מיום 23.1.14 ומיום 27.4.14, פורטו קורות חייו של המערער. המערער הנו רווק יליד 1990, תושב קלאנסוואה, אשר סיים 12 שנות לימוד עם תעודת בגרות. את העבירות ביצע בהיותו בן 19, בעת שלדבריו לן אצל חברים במעונות האוניברסיטה בהר- הצופים בירושלים. בתסקיר שירות המבחן צוין, כי בעקבות המעשים הנדונים חזר המערער להתגורר בבית הוריו בקלאנסוואה, ועבד במשך שנה וחצי בטיפול בקשישים בבית אבות בחיפה. עוד צוין בתסקירים, כי המערער השתלב בלימודי המכינה הקדם אקדמאית של אוניברסיטת חיפה, ובשנת 2013 החל ללמוד, כסטודנט, פילוסופיה והיסטוריה של עם ישראל. כמו-כן הציג המערער אישור לשירות המבחן, לפיו נרשם ללימודי רפואה וסיעוד באוניברסיטת באר-שבע. בשיחתו עם קצינת המבחן, נטל המערער אחריות למעשיו, הביע חרטה על ביצוע העבירות, הדגיש כי מדובר בהתנהגות חריגה לאורח חייו והביע נכונות להשתלב בהליך טיפולי במסגרת שירות המבחן. הוא הביע חשש, כי הרשעה בדין תפגע בלימודיו וביכולתו לעסוק בהוראה במערכת החינוך. שירות המבחן התרשם, כי המערער סבל מגיל צעיר מהיעדר התייחסות רגשית תומכת מצד משפחתו, והעריך כי העבירות בוצעו על- רקע תחושות עמוקות של בדידות חברתית ומשפחתית, ואינן מצביעות על קיומן של נורמות התנהגות עברייניות. שירות המבחן המליץ להימנע מהרשעת המערער בדין, ולהסתפק בהטלת צו מבחן ללא הרשעה, זאת לאור גילו הצעיר של המערער, נטילת האחריות, חלוף הזמן מעת ביצוע העבירות והרצון למנוע פגיעה אפשרית בלימודיו ובעיסוקו בעתיד - בתחומי החינוך ו/או הרפואה והסיעוד.



5. בגזר-דינו הדגיש בית-משפט קמא את חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, הן עבירות הזיוף והמרמה הנדונות באישום הראשון והן ניסיונו של המערער להיכנס לחדר הניתוח בבית החולים עת התחזה לסטודנט לרפואה. בהתייחסו למידת הפגיעה במערער בעצם הרשעתו, ציין בית-משפט קמא, כי לא הוצגה פגיעה ממשית ומוחשית במערער כתוצאה מההרשעה - לא פגיעה קונקרטית, בוודאי שלא פגיעה חמורה; וכי לא הובאה כל ראיה לכך שהרשעה אכן תמנע מהמערער מלעסוק בהוראה וברפואה בעתיד. משכך, סבר בית-משפט קמא, כי לא מדובר במקרה שבו אין יחס סביר בין הנזק הצפוי למערער מההרשעה, לבין חומרת העבירה והאינטרס הציבורי של ההרשעה. למעלה מן הנדרש הוסיף וציין בית-משפט קמא, כי העיסוק בהוראה וברפואה דורש כתנאי בסיסי - יושר, אמינות ומתן אמון; וכי עתירת המערער מביאה לאבסורד, לפיו יש להימנע מהרשעתו, דווקא בשל רצונו לעסוק בתחומים המחייבים נתונים אלו, העומדים בסתירה למעשיו. לאור האמור, החליט בית-המשפט להותיר את הרשעת המערער על כנה. בהמשך גזר-הדין קבע בית-משפט קמא, כי מתחם הענישה ההולם נע בין מאסר על-תנאי לצד שירות לתועלת הציבור ועד למאסר למשך שישה חודשים; ובהמשך - מצא כי העונש המתאים בעניינו של המערער הנו ארבעה חודשי מאסר על-תנאי ושירות לתועלת הציבור בהיקף של 120 שעות, כאמור.

6. בפתח הדיון בערעור, העלה בית-המשפט מיוזמתו את השאלה האם המעשים שייחסו למערער באישום השני מהווים עבירת התחזות כאדם אחר - לפי סעיף 441 לחוק, זאת לאור העובדה שהמערער התחזה אמנם לאיש צוות בית-החולים, אך לא לדמות קונקרטית, והעבירה שבה הורשע דורשת כתנאי להשתכללותה - התחזות כדמות קונקרטית של אדם ספציפי (ראו ע"פ 499/72 אל שעבי נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(1) 602 (1973)). המשיבה ביקשה לשקול את עמדתה בסוגיה המשפטית הנדונה, ולמסור הודעה בכתב בעניין זה. בהודעתה מיום 1.10.14, הסכימה המשיבה, כי עובדות האישום השני אינן מגלות את העבירה שהמערער הורשע בה, וכי היא מודיעה על חזרתה בה מהעבירה המיוחסת למערער באישום זה. עם זאת, היא ביקשה כי עובדות האישום השני יוותרו על כנן, ובית-המשפט יראה בהן חלק ממכלול מעשיו של המערער במסגרת האישום הראשון. ב"כ המערער הסכים להודעת הפרקליטות בכל הנוגע לזיכוי מרשו בעבירה לפי סעיף 441, אך התנגד לבקשת המשיבה, בדבר "העתקת העובדות" מהאישום השני לאישום הראשון, זאת הואיל ועובדות אלה אינן רלבנטיות לעבירות המיוחסות למערער באישום הראשון, והיות שהעובדות האמורות אינן מהוות בסיס להרשעת המערער בעבירה כלשהי.

7. הואיל והמדינה חזרה בה מהאישום השני, והיות שהמעשים המתוארים באישום השני אינם מהווים עבירה לפי סעיף 441 לחוק, שכן המערער לא התחזה לדמות קונקרטית - יש לזכות את המערער מעבירה של התחזות כאחר, לפי סעיף 441 לחוק, שבה הורשע באישום האמור. לא נדרשנו להביע עמדה בשאלה, האם המעשים הנדונים באישום השני



מהווים עבירה אחרת, כמו ניסיון לקבל דבר במרמה; בפרט כאשר המדינה הסכימה לזיכוי של המערער באישום השני. בנסיבות אלו, אין כל הצדקה להיעתר לבקשת המשיבה, "להעתיק" את עובדות האישום השני לעובדות האישום הראשון, שכן עובדות האישום השני אינן מהוות בסיס להרשעה, אף לשיטתה של המדינה; מה-גם שאין קשר בין עובדות אלו לעבירות הנדונות באישום הראשון.

8. בנסיבות האמורות, מתמקדת המחלוקת בשאלה האם ניתן לסיים את ההליך בגזר-דין שלא כולל הרשעה בדין, אם לאו.

בא-כוח המערער גורס, כי ניתן להסתפק בהטלת שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה, זאת נוכח הודאתו של המערער והחרטה שהביע על מעשיו, גילו הצעיר בעת ביצוע העבירות, תפקודו הנורמטיבי עד למעידה הפלילית הראשונה והיחידה, חלוף כחמש שנים מעת האירועים והחשש כי הרשעה בדין עלולה לפגוע קשות בעיסוקו המקצועי עם סיום לימודיו האקדמאיים.

בא-כוח המשיבה טוען, כי העבירות ונסיבות ביצוען מצדיקות הרשעה בדין, וכי לא הוצגו טעמים חריגים המצדיקים הימנעות מהרשעה.

9. על הנסיבות שבהן ניתן לסיים הליך ללא הרשעה בדין עמדנו, לא אחת, פסקי-דין שניתנו על-ידינו (ראו למשל: ע"פ 46319-05-14 בן חמו נ' מדינת ישראל (4.9.14)), ונחזור פעם נוספת על הדברים. על-פי הדין, ניתן להגיע בגזר-הדין לתוצאה של אי-הרשעה "רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה" (ר"ע 432/85 גדעון רומנו נ' מדינת ישראל (21.8.85)). ההלכה הפסוקה מורה, כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהתקיים שני גורמים מצטברים: "ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים..." (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342 (1997)). עוד נקבע בפסיקה, כי בכל הנוגע לנאשמים בגירים, "רק נסיבות מיוחדות, חריגות ויוצאות דופן ביותר תצדקנה סטייה מחובת מיצוי הדין בדרך הרשעת העבריין" (ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685 (2000); וכן ראו: ע"פ 9262/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 869 (2004)). בשורה ארוכה של פסקי-דין נקבע, כי הימנעות מהרשעה של מי שאשמתו הוכחה, הנה בגדר "חריג שבחריגים" והיא "תיעשה אך במקרים יוצאי דופן" (ראו למשל: ע"פ 8528/12 אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל (3.3.13), והאסמכתאות המפורטות שם). באשר לשאלה, האם עצם ההרשעה עלולה לפגוע "פגיעה



חמורה" בשיקומו או בעתידו של הנאשם, נפסק כי על בית-המשפט להשתכנע, כי "הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטייה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המועטה שזו תניב" (ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון (23.7.09)). עוד נפסק, כי בבוא בית-המשפט לבחון את הנזק העלול להיגרם לנאשם "יש להתייחס לנזק מוחשי-קונקרטי, ואין להידרש לאפשרויות תיאורטיות, על פיהן עלול להיגרם לנאשם נזק כלשהו בעתיד" (ע"פ 8528/12 בעניין אלירן צפורה לעיל; וכן ראו ע"פ 2862/12 מילמן נ' מדינת ישראל (24.1.13)); וכי על הנאשם העותר לאי-הרשעתו, להציג "חשש ממשי כי הטלת אחריות בפלילים תחבל בסיכויי שיקומו... ובחזרתו לדרך הישר" (רע"פ 7720/12 פלוני נ' מדינת ישראל (12.11.12); וכן ראו: רע"פ 3589/14 שרון לוזון נ' מדינת ישראל (10.6.14)). כן הודגש, כי את הטענות בדבר פגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי השיקום, יש לבסס בתשתית ראייתית מתאימה (רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.14)).

10. לאחר ששקלנו את טיעוני הצדדים הגענו לכלל מסקנה, כי דין הערעור בכל הנוגע לסוגית ההרשעה בדין, להידחות; אם כי יש מקום להקל ברכיבי גזר-הדין לנוכח זיכוי של המערער מהעבירה שבה הורשע באישום השני.

העבירות הנדונות באישום הראשון ונסיבות ביצוען - חמורות. כפי שציין בית-משפט קמא, מדובר בשורה של עבירות הונאה ומרמה שבוצעו במהלך כחודש. כאמור, המערער מצא את המסמכים האישיים של המתלון, גנב את כרטיס האשראי שלו, עשה שימוש במשך כחודש בכרטיס האשראי בבתי עסק שונים בירושלים, זייף את אישור הכניסה לאוניברסיטה, עשה שימוש בכרטיס המזויף וקיבל דבר במרמה - הכל כמפורט באישום הראשון. מעשי הזיוף והמרמה נעשו תוך הפגנת תחכום ותעוזה, כאמור, במספר הזדמנויות. מהות העבירות הנדונות באישום הראשון, ריבוי והישנות - מצדיקות את גינוי המעשים והוקעתם בדרך של הרשעה בדין; זאת משיקולי גמול, וכן מטעמים של הרתעה אפקטיבית - אישית וכללית. לא מצאנו, כי העבירות ונסיבות ביצוען מאפשרות לוותר במקרה הנדון על הרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה הנוגעים לאינטרס הציבורי. כמו כן, לא מצאנו כי הרשעה בדין עלולה להסב פגיעה חמורה בשיקומו ובעתידו של המערער, או שייגרם לו נזק מוחשי וקונקרטי ככל שההרשעה תיוותר על כנה; מה-גם שהטענות בדבר החשש לפגיעה קונקרטית לא נסמכו על תשתית ראייתית. הנסיבות לקולא שצוינו על-ידי בא-כוח המערער ובכללן - הודאתו של המערער, החרטה שהביע על מעשיו, חלוף הזמן מעת ביצוע המעשים, וכן תפקודו הנורמטיבי לפני ואחרי האירועים - קיבלו ביטוי ברכיבי הענישה, אך אין בהן כדי להצדיק ביטולה של ההרשעה.

אשר על כן, דין ההרשעה להיוותר על כנה; אך על בסיס ההרשעה באישום הראשון בלבד, לאחר חזרתה בה של המשיבה מהערעור בכל הנוגע לאישום השני. עם זאת, לנוכח זיכוי של המערער מעבירה של התחזות כאדם אחר, שבה



הורשע באישום השני, יש מקום לשנות את תקופת המאסר על תנאי ואת היקף עבודות השירות.

11. על יסוד האמור לעיל, הערעור מתקבל באופן חלקי, כך שהמערער מזוכה מעבירה של התחזות כאדם אחר, לפי סעיף 441 לחוק העונשין, שבה הורשע באישום השני; והרשעתו בגין העבירות הנדונות באישום הראשון תיוותר על כנה, אך תקופת המאסר על-תנאי תעמוד על שלושה חודשים (חלף ארבעה חודשים), ותקופת השירות לתועלת הציבור תהיה בהיקף של 80 שעות (במקום 120 שעות).

על המזכירות לשלוח עותקים מפסק-הדין לבא-כוח המערער, לפרקליטות ולשירות המבחן.

ניתן היום, כ' חשוון תשע"ה, 13 בנובמבר 2014, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

משה בר-עם, שופט

כרמי מוסק, שופט

יורם נועם, שופט