



ע"פ 20544/04/17 - עופר בצלאל נגד מדינת ישראל

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

ע"פ 20544-04-17 עופר בצלאל נ' מדינת ישראל

עופר בצלאל

המערער

על-ידי ב"כ עו"ד חיים כהן

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים פלילי

פסק דין

סגן הנשיא י' נועם

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט א' גורדון), מיום 27.2.17, בת"פ 45229-09-14. בהכרעת-דין מיום 22.9.16 הורשע המערער בעבירת קבלת דבר במרמה - לפי סעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ובעבירת ניסיון לקבל דבר במרמה - לפי סעיפים 415 ו-25 לחוק הנ"ל. דינו של המערער נגזר, ביום 27.2.17 לשירות לתועלת הציבור בהיקף של 220 שעות, לארבעה חודשי מאסר על-תנאי, לקנס בסך 3,000 ₪, לפיצוי החברה נפגעת העבירה בסך 6,175 ₪, וכן לצו מבחן לשישה חודשים.

2. הודאתו של המערער ניתנה במסגרת הסדר טיעון שהגיעו אליו הצדדים לאחר שמיעת עדותם של עדי תביעה. בגדרו של ההסדר, הוגש נגד המערער כתב-אישום מתוקן. הסדר הטיעון לא חל על גזר-הדין, והצדדים הודיעו כי הם חופשיים בטיעוניהם בשאלת ההרשעה והעונש.

3. להלן עובדות כתב-האישום המתוקן, העומדות ביסוד ההודאה וההרשעה, כפי שהובאו בגזר-דינו של בית-משפט קמא. במהלך שנת 2012, במספר מועדים, פנה המערער לחברת "שטראוס", בבקשה שינפיקו לו תווי קנייה כפיצוי על מוצרים פגומים. המערער התחזה בפני החברה לאנשים שונים, וטען כי קיבל מוצרים פגומים, כדי לקבל פיצוי מהחברה. באופן זה קיבל לידי, במרמה, תווי קנייה בסכום כולל של 6,175 ₪. בחלק מהתווים, שערכם כ-3,000 ₪, עשה המערער שימוש ברשתות השיווק לצורך רכישת מוצרים שונים. בנוסף, ביום 13.7.12, פנה המערער לקופה הראשית בסניף רשת "מגה" בקניון "הדר", בירושלים וניסה להמיר תווי קנייה שפג תוקפם בכסף מזומן, ללא הצלחה. בכליו של המערער נתפסו אותה עת תווי קנייה בסכום כולל של 3,175 ₪.



במעשיו האמורים לעיל, קיבל המערער במרמה סכום כולל של 6,175 ₪, וניסה לקבל דבר במרמה; ועל-כן הורשע בשתי העבירות שצוינו לעיל.

יצוין, כי בכתב-האישום המתוקן נמחקה עבירה של גניבת דבר דואר, שיוחסה למערער בכתב-האישום המקורי. עוד יצוין, כי בחלק הכללי של כתב-האישום המתוקן אמנם צוין שהמערער עבד בחברת דואר ישראל; ואולם לעבירות המרמה שבהן הורשע אין כל זיקה לעבודתו לדואר.

4. לבית-משפט קמא הוגש תסקיר משירות המבחן, אשר תיאר בהרחבה את מהלך חייו של המערער ונסיבותיו האישיות, שמפאת צנעת הפרט יפורטו בתמצית, כפי שנעשה בגזר-דינו של בית-משפט קמא.

המערער הנו יליד 1966, אב לארבעה בגילאי 18 עד 28, פרוד מרעייתו עקב משבר אישי וכלכלי, ומצוי בהליכי גירושין, כשבמקביל הוא מתגורר עם בת-זוג. מאז פתיחת החקירה בשנת 2012, מושעה המערער מעבודתו בדואר ישראל, שם עבד לאורך שנים; והוא עובד כיום בניקיון ובאיסוף בקבוקים. למערער חובות מתקופת המשבר האמור, והוא הסביר את ביצוע העבירות שבהן הורשע במצבו הכלכלי. הוא נטל אחריות למעשים וביטא תחושות של בושה והכרה בחומרת המעשים, הגם ששירות המבחן התרשם מנטייתו לראות עצמו כקורבן של הנסיבות הכלכליות, תוך התמקדות בתחושה זו. שירות המבחן ציין, כי מאז ביצוע העבירות לא נפתחו נגד המערער תיקים פליליים, וכי ההליך המשפטי היווה גורם מרתיע עבורו. המערער ביקש להשתלב בסדנא להתנהלות כלכלית נכונה בשירות המבחן, הביע חשש כי הרשעה תוביל לפיטוריו מחברת הדואר, הגם שלא הציג אסמכתא לכך. קצינת המבחן ציינה בתסקירה, כי להערכתה, הרשעה בדין תפגע בדימויו העצמי של המערער, שכל הנראה התקשה להשתלב בתעסוקה; ולכן המליצה על ביטול ההרשעה. עוד המליצה, על הטלת צו מבחן בצד שירות לתועלת הציבור.

5. בגזר-דינו המפורט והמנומק, דחה בית-משפט קמא את בקשת ההגנה לבטל את ההרשעה. בהקשר זה הפנה בית-משפט קמא להלכה הפסוקה, לפיה הימנעות מהרשעה אפשרית בהתקיים שני תנאים: האחד - כי סוג העבירה ונסיבות ביצועה מאפשרים בנסיבות העניין לוותר על ההרשעה מבלי לפגוע בשיקולי הענישה האחרים; והשני - כי הרשעה בדין תביא לפגיעה חריגה וחסרת מידתיות בנאשם. בית-משפט קמא קבע, כי דין עתירת ההגנה לביטול ההרשעה להידחות, ולו בשל המבחן השני, שכן לא הוכחה פגיעה חריגה וחסרת פרופורציה במערער. בהקשר זה ציין בית-משפט קמא, כי לא הוצגה ראיה, לפיה ככל שיורשע המערער יחויבו מעסיקיו לפטרו, ועל-כן יצא מן ההנחה "כי למעסיק שיקול דעת האם להוסיף ולהעסיק עובד שהורשע בעבירה, וכי אין מדובר בפיטורין 'אוטומטיים'". עוד ציין בית-



משפט קמא בהקשר זה כי לא הוצגה ראיה לתימוכין בטענה, לפיה ככל שיפוטר מהדואר יתקשה המערער, ככלל, להשתלב בשוק התעסוקה. בכל הנוגע להמלצת שירות המבחן להימנע מהרשעה, ציין בית-משפט קמא, כי גם לשירות המבחן לא הוצגה אסמכתא, לפיה הרשעה בדין תימנע מן המשיב לשוב לעבודתו, וכי המלצת השירות הסתמכה על הערכה של קצינת המבחן, לפיה ההרשעה בדין תיפגע בדימויו העצמי של המערער ו"תקשה עליו להשתלב במעגל התעסוקה". באשר להמלצה זו ציין בית-משפט קמא, כי לא ניתן לקבל המלצה כ"הוכחה" לפגיעה חריגה במערער. משלא בוססה פגיעה חריגה במערער, הגיע בית-משפט קמא למסקנה, לפיה נשמת, ממילא, הטיעון לביטול ההרשעה. למעלה מן הנדרש הוסיף בית-משפט קמא, כי לא התקיים אף התנאי הראשון שנקבע בפסיקה, המאפשר הימנעות מהרשעה, בצינו כי העבירות ונסיבות ביצוען אינן מאפשרות לוותר על ההרשעה מבלי לפגוע בשיקולי הענישה האחרים. בהקשר זה ציין בית-משפט קמא, כי "מדובר בעבירות בתחום טוהר המידות, שבוצעו מספר פעמים, תוך שהנאשם התחזה לאחרים, מסר כזבים לחברת המזון כדי לקבל סכומים של אלפי שקלים והפיק בפועל רווח מן העבירות, אותו שמר לעצמו ולא השיב גם במהלך ההליך הפלילי הממושך. ביטול הרשעה בגין מעשים שכאלה עלול לשדר מסר סלחני כלפיהם, והדבר אינו ראוי". משכך, דחה בית-משפט קמא את העתירה לביטול ההרשעה.

בהמשך גזר-הדין פנה בית-משפט קמא לגזירת הדין בהתאם לעקרונות הבניית הענישה שנקבעו בתיקון 113 לחוק העונשין. בית-משפט קמא קבע, כי למרות שהעבירות בוצעו במספר הזדמנויות, קיים קשר ענייני הדוק המחייב לראות בהן "אירוע" אחד לצורך קביעת מתחם הענישה ההולם. בקביעת המתחם התייחס בית-משפט קמא לערכים המוגנים שנפגעו - ההגנה על חופש הרצון, הפעולה והבחירה של המרומה, לשמור על קיומו ורכושו, ולאפשר קיום חיי מסחר תקינים אגב טיפוח יחסי אמון בין הפרטים בחברה ליצירת ודאות עסקית. כן התייחס בית-משפט בקביעת המתחם לנסיבות ביצוע העבירה, השווי הכספי של מעשי המרמה והישנות המעשים מספר פעמים. בהקשר זה הוסיף בית-משפט וציין, כי המערער השתמש בפועל בחלק נכבד מתווי הקנייה, וניסה להמיר חלק אחר שפג תוקפו לכסף מזומן, ניסיון שכשל שלא ברצונו. בית-משפט הדגיש, כי המערער בהתנהלותו התחזה לאנשים שונים ודרש פיצוי כוזב, מספר פעמים, תוך שהוא מפיק מכך רווח; וכי אין מדובר במעידה מקרית או בניצול הזדמנות, אלא במהלך מחושב, חוזר ונשנה של סטייה מטוהר המידות לצורך רווח כספי. בהמשך, התייחס בית-משפט קמא למדיניות הענישה הנוהגת. בית-משפט קמא מצא, כי מתחם הענישה ההולם לעבירות הדומות בנסיבות ביצוען נע בין מאסר על-תנאי עם או ללא שירות לתועלת הציבור, לבין עשרה חודשי מאסר בפועל, בצד קנס כספי ופיצוי לחברה נפגעת העבירה. באשר לעונש המתאים בתוך המתחם, ציין בית-משפט קמא לקולא - את הודאתו של המערער והחרטה שהביע על מעשיו; את נסיבותיו האישיות של המערער, ובכלל זה את העובדה שמדובר במעידה פלילית ראשונה ויחידה של אדם מבוגר שניהל אורח חיים נורמטיבי בדרך-כלל; את התרשמות שירות המבחן כי להליך הפלילי היה אפקט מרתיע; וחלופה הזמן מאז ביצוע העבירות משנת 2012. לאור מכלול הנתונים לחומרה ולקולא סבר בית-משפט קמא, כי ניתן להסתפק בענישה



שאינה כוללת רכיב של מאסר, וגזר על המערער את העונשים שצוינו לעיל.

6. המערער מלין בהודעת הערעור בכתב, בטיעונו בעל-פה, וכן בהשלמת טיעונים בכתב, על ההחלטה להרשיעו בדין, ומבקש להסתפק בהטלת שירות לתועלת הציבור, ללא הרשעה, כאשר הפיצוי לחברה המתלוננת יוותר על כנה. המערער מצוין, כי הן הפיצוי והן הקנס כבר שולמו על ידו. לחלופין, ככל שלא תבוטל ההרשעה, מבקש המערער להסתפק במאסר על-תנאי בלבד. המערער טוען, כי בית-משפט קמא שגה בכך שלא אימץ את המלצת שירות המבחן להימנע מהרשעה; כי נסיבות המקרה הצדיקו הימנעות מהרשעה, שכן העבירות שבוצעו הן ברף חומרה נמוך יחסית; וכי הרשעה בדין תביא לפגיעה קשה ובלתי מידתית בהמשך עבודתו בדואר, ואף תשפיע על המשך תעסוקתו בעתיד. המערער מוסיף ומציין, כי הוא ניזוק באופן משמעותי וקשה כתוצאה מהשעייתו הממושכת, וכי אינטרס השיקום מטה אף הוא את הכף לביטול ההרשעה. כן טען המערער, כי בית-המשפט פגע בזכות הטיעון שלו, בכך שלא פיצל את הדיון, ונמנע מלתת החלטה נפרדת, ראשונית, בשאלה האם יש להותיר את ההרשעה על-כנה, או שמא יש לבטלה. היעדר הפיצול, מנע מהמערער, לטענתו, מלהשמיע טיעונים בעניין רכיבי הענישה, ובפרט כאשר בית-המשפט החליט להעמיד את היקף השירות לתועלת הציבור על 220 שעות, במקום 180 שעות, כפי שהומלץ על-ידי שירות המבחן. לטענתו, כאמור, היה מקום להסתפק במאסר על-תנאי בלבד. עוד טען המערער, במסגרת הודעת הערעור, כי בית-משפט קמא גזר דינו בהתבסס על כתב-האישום המקורי, שבו הואשם בעבירת גניבת דבר דואר, ולא על בסיס כתב-האישום המתוקן שבו נמחקה עבירה זו.

בפתח הדיון בערעור ביקש ב"כ המערער לדחות את הדיון, בכדי לאפשר לו לפנות פעם נוספת לחברת הדואר, לשם קבלת מידע בשאלה, האם לשאלת ההרשעה או אי-ההרשעה תהיה נפקות שונה בהחלטה שתתקבל בעניין תעסוקתו של המערער בחברת הדואר. לדבריו, הוא פנה לחברת הדואר, ונמסר לו שלא יוכל לקבל תשובה מוסמכת בעניין זה.

7. ב"כ המשיבה גורסת, כי לא קמה עילה להתערבות בגזר-דינו של בית-משפט קמא, הן בהחלטה להרשיע את המערער והן ברכיבי הענישה שהוטלו עליו; וזאת ממכלול טעמיו של בית-משפט קמא.

8. כלל הוא, כי ערכאת ערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ע"פ 2422/15 איתן סרור נ' מדינת ישראל



(7.11.16). כלל זה חל גם בשאלת ההתערבות השיפוטית בהחלטת הערכאה הדיונית, האם ניתן לסיים הליך פלילי בצו מבחן ו/או צו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה בדין.

9. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

ראשית, יש לדחות, כחסרות בסיס, את שתי הטרוניות המקדמיות שהעלה המערער: האחת - בדבר פגיעה בזכות הטיעון; והשנייה - בעניין התייחסותו של בית-משפט קמא לעבירות שנמחקו מכתב-האישום המקורי. עיון בפרוטוקולים ובהחלטות בתיק בית-משפט קמא מלמד, כי אין בסיס לטענת המערער, לפיה בית-משפט קמא היה אמור ליתן החלטה נפרדת בשאלת ההרשעה או אי-ההרשעה, ורק לאחר מכן - החלטה משלימה בשאלת גזר-הדין; וממילא אין בסיס לטענה כי נפגעה זכות הטיעון של המערער. טיעונים לעונש, הן כאשר מדובר בענישה בצד הרשעה, והן כאשר מדובר בענישה ללא הרשעה, נשמעים בדרך-כלל במאוחד. כך גם נהג בית-משפט קמא במקרה דנן. זאת ועוד, העיון בפרוטוקול מלמד, כי אין בסיס לטרוניות המערער בעניין זה. מהפרוטוקול עולה, כי הצדדים השמיעו טיעוניהם לעונש (כך גם נרשם בכותרת טיעוני כל צד - "ב"כ המאשימה טוען לעונש" ו-"ב"כ הנאשם טוען לעונש"); זאת כאשר המאשימה ביקשה להטיל על המערער מאסר בעבודות שירות בצד רכיבי ענישה נלווים, ואילו המערער ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהסתפק בשירות לתועלת הציבור, ללא הרשעה. לאחר השמעת הטיעונים ניתנה על-ידי בית-המשפט החלטה בדבר הזמנת תכנית שירות לתועלת הציבור, והצדדים זומנו לשימוע גזר-הדין. על-כן, אין בסיס לטיעון ב"כ המערער, לפיו נפגעה זכות הטיעון של מרשו בעניין רכיבי הענישה שהוטלו עליו. אין גם כל בסיס לטענת ב"כ המערער, לפיה בית-משפט התייחס בגזר-הדין לעבירה של גניבת דבר דואר, שיוחסה למערער בכתב-האישום המקורי, ואשר נמחקה בכתב-האישום המתוקן. בית-משפט קמא הקפיד להתייחס בגזר-הדין רק לעבירות שהמערער הורשע בהן במסגרת כתב-האישום המתוקן, קרי - קבלת דבר במרמה (מספר עבירות) וניסיון לקבל דבר במרמה.

10. מכאן לדיון בשאלת ההרשעה. בפתח הדברים נחזור על הכללים שהוטו בעניין זה בפסיקת בית-המשפט העליון. נפסק, כי ניתן להגיע בגזר-דין 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)).



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; ורע"פ 1949/15 תקרורי נ' מדינת ישראל (2.4.15)). 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 בעטיה 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)).

מקובלת עלינו עמדתו של בית-משפט קמא, לפיה העבירות בנסיבות ביצוען אינן מאפשרות לוותר על ההרשעה, מבלי לפגוע בשיקולי הענישה האחרים; ומכל מקום - בוודאי שאין מדובר בטעות מהותית בגזר-הדין המקימה עילה להתערבות שיפוטית. העבירות שביצע המערער, חמורות במהותן ובנסיבות ביצוען, ובפרט כאשר העבירות של קבלת דבר במרמה בוצעו מספר פעמים תוך התחזות של המערער לאנשים שונים בפני החברה המתלוננת, והעלאת טענות כזב כי קבל מוצרים פגומים, זאת על-מנת לקבל מהחברה פיצוי בדמות תווי קנייה, כאשר בדרך זו קיבל המערער במרמה סכומים של אלפי שקלים. מהות העבירות, נסיבות ביצוען במהלך מחושב, והישנותן במספר מקרים, אינן מאפשרות "לוותר" על הרשעה, כאמור, ומן הראוי להוקיע את המעשים ולגנותם באמצעות הרשעה בדין. על-כן, לא חל הכלל הראשון שנקבע בהלכת כתב, לצורך הימנעות מהרשעה בדין. צדק גם בית-משפט קמא בקביעתו הנוספת, לפיה לא הוכח כי הרשעה בדין תסב למערער פגיעה חריגה וחסרת מידתיות. כפי שציין בית-משפט קמא, לא הוצגה ראיה, לפיה ככל שיורשע המערער בדין יהיו מעסיקיו בחברת "דואר ישראל" חייבים לפטרו, ואם יסתיים ההליך בשירות לתועלת הציבור ללא הרשעה, יוכל להמשיך לעבוד בחברה. כפי שציין בית-משפט קמא, חברת הדואר מודעת להליך המשפטי, שכן קצין הביטחון של החברה אף העיד במסגרת ההליך המשפטי, ויש לצאת מן ההנחה שהיא תפעיל שיקול דעת האם להוסיף ולהעסיק את המערער, לנוכח העבירות ונסיבות ביצוען, וכי אין מדובר בפיטורין "אוטומטיים" כל אימת שיש הרשעה בדין, במובחן מאי-הרשעה. בנוסף מקובלת עלינו קביעתו של בית-משפט קמא, כי אין לראות בהערכת קצינת המבחן, לפיה הרשעה בדין תפגע בדימוי העצמי של המערער ותקשה עליו להשתלב במעגל התעסוקה, מעבר להערכה כללית, אשר אינה עומדת בדרישה לפיה את הפגיעה הקשה והקונקרטית בסיכויי השיקום יש לבסס בתשתית ראייתית



מתאימה. אשר על-כן, לא מצאנו עילה להתערב בהחלטתו של בית-משפט קמא שלא לבטל את ההרשעה בדין.

באשר לטענות שהפנה המערער כנגד חומרת העונש, הרי שלא מצאנו עילה להתערב הן במתחם הענישה שנקבע, והן בעונש המתאים שנקבע בתוך המתחם. בית-משפט קמא הביא במניין שיקוליו בקביעת המתחם את מכלול השיקולים הרלבנטיים, וביניהם - מהות העבירות והערכים המוגנים שביסודן, נסיבות ביצוע העבירות ומדיניות הענישה הנוהגת; ולא נפל בקביעת המתחם פגם המקים עילה להתערבותנו. גם לא נפל פגם בקביעת העונש המתאים בתוך המתחם, ובית-משפט קמא איזן בצורה הולמת וראויה בין מכלול השיקולים לחומרה ולקולא, אשר פורטו לעיל. העונש שהושת על המערער, הכולל רכיב מוחשי של שירות לתועלת הציבור, רכיב הרתעתי של מאסר על-תנאי, וכן רכיבים כספיים קנס ופיצוי החברה, נפגעת העבירה, הנו ראוי והולם; ומכל מקום, אין מדובר בגזר-דין שנפלה בו טעות מהותית המקימה עילה להתערבות ערכאת הערעור.

11. על-יסוד האמור לעיל, החלטנו לדחות את הערעור.

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לב"כ הצדדים ולשירות המבחן.

ניתן היום, ו' טבת תשע"ח, 24 בדצמבר 2017, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

אלי אברבנאל, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא