



ע"פ 74455/12/19 - חאלד מחאג'נה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 74455-12-19 מחאג'נה נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 5093/2016

לפני הרכב כבוד השופטים:

יחיאל ליפשיץ [אב"ד]

גלית ציגלר

שמואל מנדלבוים

המערער

חאלד מחאג'נה באמצעות בא כוחו - עו"ד שמואל ברזני

נגד

המשיבה

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוזי חיפה - פלילי

פסק דין

ההליך בבית משפט קמא

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט קמא (כב' השופט הבכיר א' גופמן) אשר השית על המערער עונש של 20 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי לתקופה של 18 חודשים, ונמנע מהטלת קנס או פיצוי. הערעור מופנה כנגד עונש המאסר בפועל.

2. המערער הודה בכתב אישום מתוקן בעבירות של גניבה בידי מורשה לפי סעיף 393(3) + 383(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (ריבוי עבירות); זיוף בכוונה לקבל דבר לפי סעיף 418 סיפא לחוק (ריבוי עבירות), ושימוש במסמך מזויף לפי סעיף 420 לחוק (ריבוי עבירות).

מעובדות כתב האישום המתוקן עולה כי מדובר במי שעבד כסוכן ומפעיל אשנב דואר במרכז המסחרי באום אל פאחם, אשר בין החודשים ינואר 2015-ינואר 2016, ניצל את תפקידו ומעמדו וב- 476 פעמים שונות נטל לכיסו כספים ששולמו ע"י הציבור לגורמים שונים, כגון תאגיד המים, חברת החשמל, המוסד לביטוח לאומי ועוד. בנוסף, במועד בלתי ידוע גנב המערער סכום של 50,000 ₪ מקופת סוכנות הדואר. בסך הכל הסתכם סכום הגניבה ב- 491,124.54 ₪. מיד לאחר גילוי דבר הגניבה, ביום 20.1.16 החזיר המערער לדואר סך 50,000 ₪, וביום 25.1.16 החזיר סכום נוסף בסך 380,652.40 ₪.

3. בדיון שהתקיים בפני בית משפט קמא ביום 6.9.18, הורה בית המשפט כי בטרם הרשעה יישלח המערער לשירות המבחן לצורך הכנת תסקיר ומתן המלצות עונשיות בעניינו, ו"תוך בדיקת אפשרות של "של"צ ומבחן".



בהמשך לכך התקבל תסקיר אשר פירט בהרחבה את נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המערער, את הסיבות שמסר לגבי הסתבכותו בעבירות, ואת העובדה שפעל נמרצות להשבת הסכומים שלקח לכיסו. שירות המבחן לא מצא אצל המערער נזקקות טיפולית ואף לא הצדקה לאי הרשעתו בדיון, וציין כי הגם שהמערער הביע הבנה לאיסור שבמעשיו קיים אצלו צידוק פנימי לביצועם, דבר שעלול להגביר את הסיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד. עוד מצא שירות המבחן כי יכולת האמפטיה של המערער כלפי נפגעי העבירה אינה גבוהה. עם זאת, בהתחשב בכלל נסיבותיו של המערער המליץ שירות המבחן על צו של"צ בהיקף של 600 שעות שיהיה בו כדי להוות ענישה מוחשית.

לאחר שהתקבל התסקיר, ובהסכמת ב"כ המערער, הורשע המערער בעבירות שיוחסו לו והצדדים טענו לעונש, כאשר ב"כ המאשימה טענה למתחם ענישה הנע בין שלוש לשש שנות מאסר בצירוף מאסר מותנה, קנס ופיצוי, ובנסיבותיו של המערער ביקשה להעמיד את העונש על הרף הנמוך של המתחם, ואילו ב"כ המערער טען למתחם המתחיל במאסר על תנאי ושל"צ ותקרתו שמונה או תשעה חודשי מאסר, וביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהטיל על המערער לבצע את שעות השל"צ המרובות.

4. בגזר דינו דחה בית משפט קמא את המלצות שירות המבחן, תוך התייחסות לחומרת העבירות, ריבוי והתמשכותן, כמו גם לסכום שנגנב, ובהתחשב בפסיקה עליה הסתמך קבע את מתחם הענישה בין 12 ל - 36 חודשי מאסר בפועל. בתוך המתחם שקל בית משפט קמא את נתוני המערער ואת העובדה שהכספים שלקח הוחזרו על ידו, ובסופו של דבר גזר עליו את העונשים כאמור.

הודעת הערעור וטיעוני הצדדים

5. בהודעת הערעור נטען כי המערער לא הודה בכל עובדות כתב האישום המתוקן, שכן לטענתו הוא השיב את מלוא סכום הגניבה ולא רק את חלקו, והדבר לא זכה לכל התייחסות מצד התביעה, שירות המבחן או בית המשפט, באופן שעשוי להביא לבחינה מחודשת של ההליך כולו.

עוד נטען, כי לנוכח הלך הדברים שהתנהל בין הצדדים בבית משפט קמא ולנוכח האמור בהחלטת בית משפט שם, בהפנותו את המערער לשירות המבחן, ניתן היה להבין כי קיימת אפשרות ממשית לאי הרשעה ושל"צ, והדבר נטע תקווה בלב המערער כי יוכל לרצות את עונשו בדרך זו. אולם כשהתקבל התסקיר ובו ההמלצה החיובית פעל בית המשפט בניגוד למצופה ולרוח הדברים שסוכמו (כעולה מהאמור בפרוטוקול), סטה באופן ממשי מהמלצות התסקיר והחמיר בענישת המערער, ללא שפירט בצורה מנומקת ומושכלת את שיקוליו בקביעת המתחם או את נסיבותיו של המערער בתוך המתחם.

המערער הוסיף וטען כי בית משפט קמא לא נתן משקל מספיק לחלוף הזמן, לנסיבות האישיות הלא פשוטות שעלו מהתסקיר, להודיה המיידית ולהחזרת כל סכום הגניבה, ובהתחשב בכל הנימוקים הללו ביקש לבטל את גזר הדין ולאמץ את המלצת שירות המבחן.



במהלך הדיון לפנינו הבהיר המערער כי הוא אינו חוזר בו מההודיה ומלקיחת האחריות על העבירות שביצע.

ב"כ המערער שב על טיעוניו שבהודעת הערעור, הפנה לחוסרים שונים, "לאקונות" כלשונו, שלטענתו קיימים בפרוטוקולי הדיונים בעניינו של המערער, ואשר מעלים שאלות ותמיהות שלא ניתן עליהן מענה בגזר הדין ולא ניתן להשלימן בלא להשיב את ההליך כולו לבית משפט קמא, אשר ישלים ויבהיר את הנדרש.

עוד טען ב"כ המערער, כי המערער החזיר את מלוא סכום הגניבה באופן מיידי לאחר שהתגלו מעשיו ולא כנטען בכתב האישום, ואף טען כי הביקורת ברשות הדואר חשפה רק את הגניבה המינורית יותר של 50,000 השקלים ולא את מלוא היקף הסכומים שנגנבו, ואז גילה המערער מיוזמתו גם על יתר הסכומים שנטל ועל דרך הפעולה שלו, באופן שהוא זה שהביא לגילוי העבירות.

נציין כי טענה אחרונה זו לא הועלתה בטיעונים בפני בית משפט קמא ואף לא בהודעת הערעור, אלא לראשונה במסגרת הדיון לפנינו, ואולי מוטב היה שלא להעלותה כלל, שכן ב"כ המאשימה - לאחר ארכה שניתנה לה לצורך בדיקת הדברים - הודיעה כי טענה זו אינה נכונה ולא כך התגלתה הגניבה (ראו הודעה מיום 19.5.20), ולאחר שהדברים נשקלו שוב ע"י הצדדים הם הגישו הודעה מוסכמת לפיה תחילה התגלתה גניבת 50,000 ₪, ואחר כך כשהתקבלו אצל מחליפתו של המערער תלונות שונות לגבי שוברים והיא פנתה אליו כדי לברר את העניין, הוא מסר לה כסף מזומן להשבה לאחד המתלוננים וכן מפתח של מגירה נעולה בה נמצאו מאות שוברים שלא שולמו (ראו הודעה מוסכמת מיום 24.5.20), באופן הסותר את טענת המערער בהקשר זה.

לבסוף העלה ב"כ המערער את נסיבותיו האישיות של המערער ואת מצבו הבריאותי כמפורט בתסקיר, כמו גם את הליכי פשיטת הרגל בהם הוא נתון, וכן הפנה לפסיקה שממנה עולה - כך לטענתו - כי על נאשמים שפעלו בנסיבות דומות לאלו של המערער הוטלו עונשים קלים בהרבה.

ב"כ המערער ביקש כי ההליך יוחזר לבית משפט קמא לצורך השלמות והבהרות, ולחילופין עתר לשקלל את כל הנסיבות הפועלות לזכותו של המערער, ובעיקר את השבת מלוא הכספים על ידו, ולגזור את עונשו לכל היותר בדרך של עבודות שירות.

6. מנגד, טענה ב"כ המשיבה כי הגם שאין עוד מחלוקת על כך שמלוא סכום הגניבה הוחזר, אין להתערב בגזר הדין כיון שהוא מידתי ונותן מענה הולם לעבירות החמורות שביצע המערער, גם בהתחשב בכל נסיבותיו האישיות ובמצבו הבריאותי.

ב"כ המשיבה הפנתה גם היא לפסיקה התומכת בטיעוניה, ועמדה על מתחם הענישה שנטען ע"י בא כוחה בבית משפט קמא.



דין והכרעה

7. לאחר שנתנו דעתנו למלוא טיעוני הצדדים, עיינו בכתב האישום המתוקן, בפרוטוקולי הדיונים ובגזר דינו של בית משפט קמא, לא מצאנו כל הגיון או סיבה של ממש להשיב את ההליך לבית משפט קמא, אשר סיים מלאכתו בגזירת הדין והביע באופן חד משמעי את עמדתו לגבי הענישה הנדרשת על העבירות שבוצעו, כאשר את כל טענות המערער בהקשר זה ניתן לבחון במסגרת הערעור. עם זאת לא נוכל שלא להתייחס להתנהלות העולה מהפרוטוקולים שבפנינו.

8. נעיר תחילה כי ראוי היה שבית המשפט קמא ינהג ויתבטא בצורה ברורה יותר כלפי המערער בעת ההפנייה לשירות המבחן, ויבהיר לו כי המלצת שירות המבחן כשמה - המלצה בלבד, ויישומה היא אפשרות אחת מיני רבות העומדות בפניו במסגרת שיקולי הענישה, ומצופה היה כי גם ב"כ המערער - המודע למצב הדברים ולאפשרויות השונות - יבהיר לו ענין זה. לא מצאנו בפרוטוקול הדיון הסדר כלשהו בין הצדדים אשר הוצג בפני בית משפט קמא, אלא אך זאת שהמשיבה הגישה כתב אישום מתוקן מטעמה, ולאחר מכן נעתר בית המשפט לבקשת ב"כ המערער להורות על הכנת תסקיר תוך בדיקת אפשרות של מבחן או של"צ, רק זאת ולא יותר. לא מצאנו גם כל אמירה מפורשת או משתמעת כי המשיבה הסכימה בדרך של ביצוע שעות של"צ, ואף החלטת בית המשפט אינה מורה כי זה יהיה עונשו של המערער גם אם כך ימליץ התסקיר, ודומה כי גם ב"כ המערער ברר מילותיו בקפידה בעת שטען כי מדובר על "מעין הסדר" ועל "רוח ההסדר" ולא מעבר לכך.

9. לגופו של ענין, כלל ידוע הוא שתסקיר שירות המבחן אינו חזות הכל, ושומה על בית המשפט לשקול גם שיקולים נוספים של גמול והלימה למבצע עבירות, כשהתסקיר והמלצותיו הם רק חלק משיקולים אלו.

ברע"פ 1756/16 נתנאל ימיני נ' מדינת ישראל (16.3.16), קבע בית המשפט כי הסכמת המאשימה שם לשלוח את המערער לשירות המבחן ואפילו הסכמתה לשקול לטובתו תסקיר חיובי אינה בגדר התחייבות, ונשמרת זכותה לטעון לענישה הולמת:

"כלל ידוע ומוכר הוא כי תסקיר שירות המבחן משמש ככלי עזר חשוב בידי בית המשפט, וכי הוא מסייע לבית המשפט לעמוד על נסיבותיו האישיות של הנאשם ועל סיכויי שיקומו. עם זאת, ידוע גם הכלל כי תסקיר שירות המבחן אינו מחייב את בית המשפט, אשר בוחן מגוון שיקולים רחב יותר מאלו אותם בוחן שירות המבחן (ראו: ע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 18 (11.1.2016); רע"פ 8344/15 מחאמיד נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 7 (8.12.2015)). לפיכך, נפסק כי אין בהפניה לתסקיר שירות המבחן כדי לבסס טענת הסתמכות שתהיה ראויה להגנה מצדו של נאשם, וכי כל ציפייה שנוצרת אצלו בעקבות הפנייתו לתסקיר, אינה בגדר ציפייה לגיטימית (ראו: רע"פ 8762/14 אבו חמד נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 8 (15.1.2015); רע"פ 1623/14 גבארה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 9 (1.4.2014))..." (ההדגשה אינה במקור).

10. ועוד נעיר בקצרה לגבי ההתנהלות, כי ראוי היה שבית המשפט ירשום את הודיית המערער בעובדות כתב



האישום מפיו ולא מפי בא כוחו, וכי הדבר ייעשה טרם הפנייה לשירות המבחן, ולא כפי שנעשו הדברים בפועל.

11. המערער, כאמור, לא טען כנגד הרשעתו בכתב האישום המתוקן, ומדובר במי שביצע עבירות חמורות תוך ניצול תפקידו, מעמדו וסמכויותיו, כך שבמשך תקופה ארוכה של חודשים רבים פעל בתחום, זייף מסמכים רשמיים ונטל לכיסו באמצעותם סכומי כסף גדולים, שהסתכמו בכחצי מליון שקלים.

בית משפט קמא אמנם התייחס בקצרה לערכים המוגנים שנפגעו, אולם ברור לכל כי מדובר בעבירות אשר פגיעתן קשה הן מבחינת קניינו של המעסיק והאמון שהוא נותן בעובדיו, הן מבחינת אמון הציבור המשתמש בשירותי הדואר ושם מבטחו בכך שהכספים ששילם למטרה מסוימת (כשלרוב מדובר בתשלומי חובה לרשויות) יגיעו ליעדם, והן בשל התחכום שבמעשי המערער אשר הקשה על גילוי העבירות, דבר הנלמד ממספרם הרב של המעשים והתקופה בה הם התמשכו. נזכיר, כי המערער גם לא חדל ממעשיו ביוזמתו או בשל חרטה שחש, אלא רק לאחר שהדברים התגלו ע"י רשות הדואר.

בית משפט קמא קבע את מתחם העונש ההולם בהסתמכו על פסיקה (שחלקה ניתנה עוד טרם תיקון 113 לחוק העונשין והצורך בקביעת מתחמי ענישה), כשעיון בפסקי הדין אליהם הפנו ב"כ הצדדים בטיעוניהם מעלה כי מתחם העונש שנקבע ע"י בית משפט קמא, הגם שהוא רחב יחסית, הוא ראוי ומשקף את טיב העבירות וחומרתן, ואנו רואים עין בעין את גישת בית משפט קמא לפיה עוצמת הפגיעה בערכים המוגנים אינה מאפשרת במקרה זה ענישה של של"צ - אפילו בהיקף נרחב - כפי שהמליץ שירות המבחן.

12. נוסף בהקשר זה, כי עיינו בפסקי הדין אליהם הפנו הצדדים ובפסיקה נוספת, ומטבע הדברים יש קושי למצוא מקרים זהים בהן ישנן נסיבות דומות לגבי הסכום שנגנב, משך הזמן בו בוצעו העבירות, השבת הכספים ונתונים נוספים הקשורים בנאשם ובנסיבותיו הספציפיות.

מכאן ברור, כי המערער סומך טיעונו על פסיקה מקלה יחסית, שעניינה סכומים נמוכים יותר או עבירות קלות או מצומצמות יותר מאלו שבהן הוא הודה (ראו לדוגמה: ת"פ 36731-07-14 (עכו) **מדינת ישראל נ' שואהנה**; עפ"ג 42908-08-15 (מחוזי מרכז) **מדינת ישראל נ' לאה ברק**; עפ"ג 34631-10-14 יחד עם עפ"ג 34634-10-14 (מחוזי חיפה) **מדינת ישראל נ' רובין** - כשראוי לשים לב להערתו של כב' השופט שפירא שם כי העונש נוטה לקולא; ועפ"ג (מחוזי חיפה) 9046-09-15 **אגבריה נ' מדינת ישראל** - שם נקבע מתחם ענישה המתחיל ב - 12 חודשי מאסר); בעוד המאשימה מסתמכת על פסיקה בה נדונו נאשמים לתקופות מאסר ארוכות מזו שהטיל בית משפט קמא, אולם במרבית המקרים המדובר בנאשמים שיוחסו להם עבירות נוספות הקשורות בפקודת מס הכנסה (כדוגמת ת"פ 8198-09-10 **מדינת ישראל נ' עברי**), או רישום כוזב במסמכי תאגיד (בע"פ 5695/15 על ת"פ 49298-06-13 (מחוזי באר שבע) **מדינת ישראל נ' מרסל אהרון** ות"פ 3808-10-08 **מדינת ישראל נ' דחבור**), וחלק מהפסיקה הינה בטרם נכנס לתוקפו תיקון 113 לחוק העונשין.



כאמור, נתנו דעתנו גם לפסיקה נוספת, שאף היא דומה רק בחלק מהנסיבות: עפ"ג 17814-10-16 **ילנה ארושונב נ' מדינת ישראל** ות"פ 12467-03-15 (מחוזי חיפה) **מדינת ישראל נ' מיכל זהבי**, כמו גם לאמירות בתי המשפט השונים בהתייחסם לחומרת העבירות שבהן הודה המערער (לדוגמה: רע"פ 4122/12 **דפנה דהרי נ' מדינת ישראל**, ורע"פ 2291/10 **שולי ולר נ' מדינת ישראל**), וכאמור מקובל עלינו מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא.

13. את מיקומו של המערער בתוך המתחם קבע בית משפט קמא ברף האמצעי התחתון, תוך שציין את עברו הנקי של המערער, את התסקיר החיובי שהוגש ע"י שירות המבחן ואת העובדה שהמערער החזיר את כל הכספים שנגנבו, וראוי להדגיש בהקשר אחרון זה כי הדבר נעשה סמוך מאד למועד גילוי העבירות ע"י רשות הדואר ועוד בטרם הוגש כתב האישום והחל ההליך בבית המשפט, באופן המלמד על לקיחת אחריות מלאה וחרטה גם אם אלו באו רק לאחר שהתגלו מעשיו.

14. שקלנו בכובד ראש את נסיבותיו האישיות של המערער, את גילו, את העובדה כי זוהי הסתבכותו הראשונה בפלילים וכי עד אז ניהל אורח חיים נורמטיבי, את לקיחת האחריות והשבת הכספים במלואם, את ייעול ההליך בעקבות ההודיה, את הזמן שחלף מאז גילוי העבירות, את מצבו המשפחתי והבריאותי של המערער כמו גם את מצבה של רעייתו, והגענו לכלל מסקנה כי יש להקל במידת מה מהעונש שהשית בית משפט קמא, כך שתקופת המאסר תקוצר ותעמוד על 16 חודשי מאסר בפועל.

15. עוד מצאנו כי יש להתערב גם בעונש המאסר המותנה בן 18 החודשים שגזר בית משפט קמא על המערער, שלטעמנו חורג באורכו מהנדרש ועלול להוות בעייתי אם חלילה ייכשל שוב בביצוע עבירות.

בע"פ 6338/12 **ברק בן סימון נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 16.05.2013) נקבע:

"על פניו, אין מקום להבחנה בין עונש מאסר בפועל לבין עונש מאסר על תנאי ובית המשפט רשאי להטיל את עונש המאסר הקבוע בחוק (עונש מינימום או מקסימום) הן בדרך של ריצוי מאסר בפועל והן כמאסר על תנאי (ראו: רע"פ 5798/00 ריזי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 1, 11 (2001) (להלן: עניין ריזי). אלא, שעל הערכאה הדיונית לנהוג בזהירות ובמתינות ברכיב הענישה על תנאי, ולקחת בחשבון כי הנאשם שבפניו עלול לחטוא חלילה בעבירה נוספת, מה שאינו חזיון נדיר במקומותינו. במצב דברים זה, בית המשפט שידון בעניינו של הנאשם בפעם הבאה, יאלץ להפעיל את התנאי (בכפוף לחריג הארכת התנאי הקבוע בסעיף 56 לחוק), ועלול למצוא עצמו וידיו כבולות בבואו להשית על הנאשם עונש ההולם את חומרת העבירה הנוספת. עמד על כך בית משפט זה עוד לפני שנים רבות בע"פ 229/78 סעדיה נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 256, 264 (1978) "

לפיכך, אנו מורים כי במקום המאסר המותנה שקבע בית משפט קמא, יוטל על המערער מאסר על תנאי בן 9 חודשים לתקופה של שנתיים, והתנאי הוא שהמערער לא יעבור את העבירות בהן הורשע או כל עבירת מרמה.



16. לסיום נציין, כי מקובלת עלינו קביעת בית משפט קמא לפיה בנסיבותיו של המערער לא היה מקום לגזור קנס ופיצוי, ויש בכך כדי לאזן את שאר רכיבי הענישה שהוטלו עליו.

17. התוצאה מכל האמור לעיל היא שאנו מקבלים את הערעור בחלקו, מעמידים את תקופת המאסר בפועל על 16 חודשים חלף התקופה שקבע בית משפט קמא; ואת תקופת התנאי ל- 9 חודשים למשך שנתיים, והתנאי הוא שהמערער לא יעבור איזה מהעבירות בהן הורשע, או כל עבירת מרמה.

18. המערער יתייצב למאסרו בבית המעצר קישון ביום 15.9.20 בשעה 10:00 בבוקר, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לשב"ס.

ניתן היום, י"א סיוון תש"פ, 03 יוני 2020, בנוכחות הצדדים.

ש. מנדלבום, שופט

ג. ציגלר, שופטת

י. ליפשיץ, שופט
[אב"ד]