

ת"פ 26397/09/21 - מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז (פלילי) נגד אורי בן שימול

בית משפט השלום בכפר סבא
ת"פ 26397-09-21 מדינת ישראל נ' בן שימול
לפני כבוד השופט אביב שרון

בעניין: מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז (פלילי) המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד מירי ביטון-הראל

נגד

אורי בן שימול הנאשם

ע"י ב"כ עו"ד זוהר ארבל

גזר דין

כתב האישום והודאת הנאשם

1. הנאשם, יליד 1999, הורשע על פי הודאתו בעבירה של **שימוש ברכיב חיוני באמצעי תשלום בצוותא חדא**, לפי סעיף 40(ב)(2) לחוק שירותי תשלום, תשע"ט-2019, יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

על פי העובדות הארנק הדיגיטלי של חברת "אפל" הינו יישומון המופעל על ידי חברת "אפל" ומשמש כארנק דיגיטלי באמצעותו ניתן לשלם בבתי עסק שונים. על מנת להפעיל את הארנק הדיגיטלי נדרש להזין בו פרטי כרטיס אשראי וקוד OTP המתקבל מחברת האשראי.

ביום 25.8.21 שוחח הנאשם עם גיא אללוף מספר פעמים בשיחות ווטצאפ קוליות וזאת על מנת שלא ניתן יהיה לשחזר או להאזין לשיחות אלו. במהלך השיחות ביניהם, העביר גיא לנאשם את פרטי כרטיס האשראי של אחר (להלן - **המתלונן**) ואת פרטי קוד האימות שנשלח למספר הטלפון הנייד של המתלונן שהיה בידי גיא. בהמשך, ובהתאם למוסכם ביניהם, פתח הנאשם ארנק דיגיטלי עם הפרטים שמסר לו גיא, וזאת מבלי לקבל את הסכמתו של המתלונן לכך.

באותו היום, הגיע הנאשם יחד עם אחר שהסיעו לחנות "באג" בטבריה במטרה לרכוש מוצרים אלקטרוניים באמצעות הארנק הדיגיטלי. הנאשם נכנס לחנות "באג", אולם בטרם ביצע את העסקה חש כי חושדים בו ונמלט מהמקום.

בהמשך היום, הגיע הנאשם לחנות "מחסני חשמל" בטבריה כשברכב ממתין לו האחר, במטרה לרכוש שני מכשירי טלפון נייד בסך כולל של ₪ 10,400 באמצעות הארנק הדיגיטלי עם פרטי האשראי של המתלונן. בעקבות חשדה של

הקופאית בחנות הוזעקו שוטרים למקום והנאשם נעצר.

2. הוסכם שהנאשם יישלח לשרות המבחן לצורך קבלת תסקיר בעניינו, אשר יבחן, לבקשת ההגנה, את סיום ההליך ללא הרשעה. המאשימה הבהירה שעמדתה, בכל מקרה, להרשעה בדיון.

תסקיר שרות המבחן

3. מתסקיר שרות המבחן מיום 22.5.22 עולה כי הנאשם בן 22, רווק, עובד כתקליטן ולאחרונה החל לעבוד גם כשכיר ב"רפטינג נהר הירדן". לדבריו לומד לימודי סאונד במכללה. הנאשם העיד על עצמו כנוטה "להיגרר" אחרי גורמים בעלי השפעה שלילית. הנאשם סיים 12 שנות לימוד ללא תעודת בגרות. תפקודו בלימודים היה לקוי והוא היה מעורב באירועי אלימות, לרבות כלפי מוריו. בגיל 17 חבר לחברה שולית ונחשף לסם מסוג קנאביס, אותו החל לצרוך באופן מזדמן שהתגבר לכדי שימוש יומיומי, לרבות התנסויות בסמי הזיות בנסיבות חברתיות. באותה עת החל להמר במשחקי "פוקר" ממוחשבים, צבר חובות גבוהים אותם שילם באמצעות עבודתו והלוואות שלקח. בצבא שובץ לחיל תותחנים, אך התנהל באופן פורץ גבולות, נעצר ונכלא, ותיאר תפקוד לקוי במהלך השירות הצבאי, לרבות צריכת סמים מתמשכת ואינטנסיבית. הנאשם נעדר הרשעות קודמות.

בהתייחסו לביצוע העבירה טען שהכיר את גיא אללוף דרך גיסו והתוודע שבסביבתו ישנם אנשים שמבצעים את העבירות באופן קבוע תוך שמדווחים על סכומי כסף גדולים אותם מרוויחים ועל כן, גמלה בליבו ההחלטה להיענות להצעה בשל משיכתו לכסף קל ומהיר והחובות להם נקלע. הנאשם הודה בעבירה, אך התקשה לקחת אחריות על ביצועה. הוא הביע עמדה השלכתית, מיזער מחלקו ומחומרת העבירה, התקשה להביע אמפתיה לקורבנות והתקשה לבחון את התנהלותו באופן ביקורתי.

הנאשם שלל בתוקף נזקקות טיפולית והתבטא מתוך שיקולי רווח והפסד. הגם שגילה מודעות מסוימת לקשייו בעמידה בגבולות חיצוניים, לא זיהה בעייתיות או מחירים ששילם בגין התנהלותו המכשילה. הנאשם זומן 5 פעמים לצורך בדיקות שתן. 3 פעמים לא התייצב וממצאי בדיקת השתן העידו על שרידי סם מסוג קוקאין, זאת בניגוד לדיווחו על הפסקת שימוש, כשלטענתו נטל כדור במרשם רופא אותו קיבל מחבר. בדיקה אחרונה העלתה ממצאים תקינים.

השרות התרשם מדפוסי שימוש בעייתיים בסמים ומאפיינים התמכרותיים באישיותו, קושי ניכר לעמוד בגבולות חיצוניים כשלצורך חייו התנהל באופן פורץ גבולות. עוד התרשם השרות כי הנאשם נוטה להגיב באופן אימפולסיבי, נותן לגיטימציה לאלימות במצבים מסוג זה, ומציג פסאדה מתפקדת הסותרת את דיווחו באשר למעורבות גיסו וחשיפתו לגורמים עבריינים באמצעותו. שרות המבחן העריך שקיים סיכון גבוה להתנהגות דומה ולהתנהלות פורצת גבולות בעתיד. לאור עמדתו של הנאשם לא בא שרות המבחן בהמלצה טיפולית והומלץ על הותרת הרשעתו בדיון וענישה של מאסר בדרך של עבודות שירות.

טיעוני ב"כ הצדדים

4. ב"כ המאשימה הפנתה לעובדה שהנאשם פעל בצוותא חדא עם גיא אללוף, אשר נידון בנפרד לעונש מאסר בפועל ממושך, במסגרת פרשיה רחבה יותר. היא טענה שמעשיהם של השניים לא צלחו אך ורק בשל ערנותם של

העובדים במקום. נטען שמעשיהם של הנאשם וגיא מתוחכמים, כרוכים בניצול של אחרים, והכל מתוך בצע כסף. נטען שמעשיו של הנאשם פגעו בערכים חברתיים מוגנים של בטחון כלכלי של הציבור ושל מסחר חופשי. המאשימה עתרה למתחם עונש הולם הנע בין 6 חודשי מאסר בעבודות שירות ועד 12 חודשי מאסר בפועל, לצד רכיבי ענישה נלווים. לגבי מיקום העונש בתוך המתחם, לקחה המאשימה בחשבון שהנאשם נעדר עבר פלילי, נטל אחריות כבר בתחילת ההליך, והתקבל תסקיר שהמאשימה מצטרפת להמלצותיו, ממנו עולה שהנאשם בעל דפוסים מכשילים, בעל רקע של דפוסי שימוש בעייתיים בסמים ונטיה להתמכרויות. עוד הפנתה ב"כ המאשימה לכך שקיים סיכון להתנהלות פורצת גבולות בעתיד. בנסיבות אלה, עתרה התובעת לגזור על הנאשם עונש ראוי של 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס כספי.

5. ב"כ הנאשם טען שאותו גיא אללוף הורשע במסגרת פרשה רחבת היקף ותואר שם כמי שלמעשה עשה שימוש באחרים, ובין היתר, בנאשם, כאשר מדובר באנשים צעירים, ללא עבר פלילי, שחייבים כסף. בנוסף, מכתב האישום עולה שלנאשם לא היה באמת חלק בהשגת פרטי כרטיס האשראי וקוד השימוש, ומי שהשיגם היה גיא שאף דאג שיהיה מי שיסיע את הנאשם לחנויות. בנסיבות אלה נטען שהנאשם, למעשה, שימש כ"קוף". בנסיבות אלה אין לייחס לנאשם תחכום, לא נגרם נזק קונקרטי, ומדובר בעבירה מסוג עוון, כשנסיבות הביצוע הן ברף חומרה נמוך. נטען שלא ניתן למצוא פסיקה הדנה בעבירה בה הורשע הנאשם, כעבירה יחידה, ואולם מהפסיקה עולה שכשמדובר בנסיבות של גניבה ממש, התיקים נסגרו בהסדר מותנה (הוגשו החלטות), זאת הגם שמדובר בנטילה פיזית של כרטיס האשראי ולא בשימוש באמצעים דיגיטליים וטכנולוגיים. נטען כי מדיניות הענישה ההולמת בנסיבות חמורות מהמקרה דנן נעה בין מאסר על תנאי לבין מאסר שיכול וירוצה בעבודות שירות. נטען שהנאשם הודה בכתב האישום ולקח אחריות, וזאת בישיבת המענה הראשונה. אמנם שרות המבחן מדבר על סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק, ואולם, במבחן התוצאה מסתבר שהנאשם לא שב להסתבך מאז ביצוע העבירה כאן (אוגוסט 2021) והוא עובד לפרנסתו. באשר לשרידי הסם שנמצאו בבדיקת השתן, נטען שהנאשם השתמש בכדור להפרעת קשב וריכוז, ועל כן התקבלה אינדיקציה לקוקאין. בנסיבות אלה, ביקש הסיניגור למקם עונשו של הנאשם בתחתית המתחם לו עתר.

דין והכרעה

6. העיקרון המנחה בענישה עניינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה, בנסיבותיו, ומידת אשמו של הנאשם, ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו, תוך התחשבות בערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות, במידת הפגיעה בהם, בנסיבות ביצוע העבירות ובמדיניות הענישה הנוהגת.

מעשיו של הנאשם פגעו בערכים חברתיים מוגנים שעניינם הגנה על קניינו של הפרט ופרטיותו, כמו גם שמירה על חיי מסחר תקינים, בעיקר בכל הנוגע לשימוש באמצעי תשלום ככרטיסי אשראי, ובעיקר כאשר מדובר באמצעי תשלום דיגיטליים, אשר השימוש בהם הולך וגובר ונעשה, הלכה למעשה, ליומיומי (ת"פ (שלום י-ם) 48338-10-21 **מדינת ישראל נ' עבד אל רחמן** (31.7.22)).

7. על חומרתן של עבירות רכוש, ובכלל זה גניבה של מכשיר טלפון נייד ושימוש במידע הסודי האצור בו, עמד בית המשפט העליון בע"פ 8627/14 **דביר נ' מדינת ישראל** (14.7.15):

"נוסף על אובדן הנגישות והחרדה המתלווה לכך, גניבת טלפון סלולרי מהווה גם חדירה למתחם פרטי ביותר של האדם. הסמארטפון הוא מעין כספת ניידת המכילה תמונות, לעיתים תמונות רגישות, התכתבויות אישיות ומידע פרטי, ולעיתים אף סודי, אשר מעצימים את החרדה מן הגניבה. מרבית המכשירים הסלולריים הנמכרים כיום, הינם "מכשירים חכמים", שמהווים לרוב גם שער כניסה לשלל נכסיו הדיגיטליים של האדם - חשבון דואר אלקטרוני, חשבון פייסבוק ורשתות חברתיות נוספות, אפליקציות עם גישה לחשבון הבנק וכיוצא באלה. ההתקדמות הטכנולוגית מן העת האחרונה, אף הופכת את המכשיר הסלולרי לאמצעי תשלום המכונה "ארנק דיגיטלי", אשר מחליף בהדרגה את כרטיסי האשראי הקשיחים. גם בהנחה שהגנב הישראלי הממוצע אינו מעוניין בתוכנו של המכשיר הסלולרי, די בידיעה כי הגניבה עלולה להביא גם לסחיטה או להפצת מידע ותוכן אישי ורגיש, כדי להעצים את החרדה ואת תחושת אבדן השליטה של קרבן הגניבה. אמרנו דברים שאמרנו כדי להצביע על כך שאין לראות בגניבה ובשוד של טלפון סלולרי עבירת רכוש "רגילה", ומכאן מגמת ההחמרה בענישה בעבירות אלה".

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה; מתחם העונש ההולם

8. מנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, עולה כי הנאשם פעל יחד עם שניים נוספים - גיא, אשר סיפק לו את פרטי כרטיס האשראי של המתלונן וקוד הגישה להפעלת הכרטיס בארנק הדיגיטלי, ואחר, אשר הסיע אותו מזירת פשע אחת לשניה; מדובר בעבירה שבוצעה בתחכום רב ובתכנון מוקדם, כשחלקו של הנאשם מהותי, הואיל ונטל חלק הן בתכנון העבירה והן בהוצאתה לפועל. הנאשם הגה ותכנן את העבירה בצוותא חדא עם גיא, במהלך שיחות וואטצאפ שבוצעו בכוונה באופן זה על מנת שלא ניתן יהיה לשחזרן או להאזין להן, נטל מגיא את פרטי כרטיס האשראי של המתלונן, ובהתאם למוסכם ביניהם פתח ארנק דיגיטלי עם פרטי האשראי הגנובים. אמנם גיא היה בעל הנגישות לפרטי כרטיס האשראי של המתלונן ולקוד הסודי, והוא זה שמסר פרטים אלה לנאשם, ואולם, כאמור, הנאשם פעל בצוותא חדא ובעצה אחת עמו, ועל כן שניהם אחראים באותה מידה להוצאת התכנית העבריינית אל הפועל; זאת ועוד, בהמשך היה זה הנאשם שהלך לחנויות "באג" ו"מחסני חשמל" בטבריה וניסה לרכוש מוצרים בהיקף של **למעלה מעשרת אלפים שקלים**, כשהאחר מסיעו ממקום למקום, ורק בשל חשדם של העובדים במקומות האמורים - סוכלה מזימתו; מדובר בפוטנציאל נזק גדול מאוד, הן למתלונן, הן לחברת האשראי והן לרשתות המסחר שכמעט ונפלו קורבן ל"עוקץ" שהגו גיא והנאשם. העובדה לפיה סוכלה הגניבה בסופו של דבר, אף היא אינה משנה לענין אשמתו של הנאשם שלא חדל מהמעשה מיזמתו, מפאת חרטה, כי אם נתפס בכף; מדובר בעבירה **שנמשכה לאורך כל היום**, מעת התכנון ועד הביצוע, כשבמהלכו לא התעשת הנאשם, בשום שלב, ולא חזר בו מדרכו הרעה, אלא **שב וניסה** לבצע רכישה לאחר שניסיונו הראשון כשל, והכל **בכוונה ברורה להונות ובעבור בצע כסף**, כפי שהנאשם העיד על עצמו לפני שרות המבחן שם ציין שנמשך לכסף קל ומהיר; עוד יש להביא בחשבון את הקלות הבלתי נסבלת שבביצוע העבירה, הקושי הרב בחשיפתה והקושי באכיפה.

9. סעיף 40(ב)(2) לחוק שירותי תשלום קובע -

"אלה דינם - מאסר שלוש שנים:

(2) מי שהשתמש ברכיב חיוני באמצעי תשלום, או מסר לאחר רכיב חיוני כאמור, בידיעה שהוא עלול להשתמש בו, בכוונה להונות."

עיננו הרואות שמדובר בעבירת "מטרה" או "כוונה מיוחדת", כאשר די לעברין "להשתמש ברכיב חיוני באמצעי תשלום" - ובעניינו, הורדת פרטי כרטיס האשראי לארנק הדיגיטלי וקבלת הקוד הסודי להפעלתו - "בכוונה להונות", דהיינו לבצע את השימוש על מנת להונות, כאשר ההונאה מתבצעת כלפי העסק או נותן השרות. העבירה אינה תוצאתית ואינה דורשת התקיימותו של נזק או קבלת שרות או נכס במרמה כתוצאה מהשימוש האסור ברכיב החיוני, אלא די בהתקנת רכיב אמצעי התשלום בארנק הדיגיטלי, לצורך הדוגמא, וכוונה להונות באמצעותו.

10. מעיון בפסיקה עולה שאכן, על פי רוב, אין מדובר בעבירה שעומדת לבדה, אלא בעבירה הנלווית לעבירות רכוש נוספות. ואולם, כפי שציין בית המשפט העליון בענין **דביר** הנ"ל, קיימת מגמת החמרה בענישה בכל הנוגע לעבירות רכוש המבוצעות כלפי ובאמצעות טלפונים "חכמים", והגם שעניינו אינו כולל גניבת מכשיר הטלפון הנייד, הרי הרציונאל מתקיים מקום בו מטרת העברין היא גזילת כספו ופרטיותו של אדם, תוך שימוש במכשיר הסלולרי.

נוכח מגמת ההחמרה הברורה בענישה הנוגעת לעבירות מסוג זה, ראיתי לדחות עתירת ההגנה לקבוע מתחם עונש הולם שתחתיתו מאסר על תנאי או צו של"צ.

אני קובע, איפוא שמתחם העונש ההולם נע בין 6 ל-12 חודשי מאסר, לצד רכיבי ענישה נלווים.

11. יוער כי עיון במקבץ ההסדרים המותנים שהוגש על ידי ב"כ הנאשם אינו משנה ממסקנתי, כמפורט לעיל - חלק גדול מהמקרים הנדונים שם בעלי נסיבות קלות יותר מהאירוע דנן, כאשר מדובר על סכומים קטנים של מאות שקלים בודדים, לעיתים באירוע יחיד, כשבכולם מדובר בשימוש פיזי (ולא וירטואלי/דיגיטאלי/טכנולוגי) בכרטיס אשראי שנמצא או נגנב. זאת ועוד, במקרה דנן מדובר בחבורה עבריינית שפעלה בתכנון ובתחכום תוך ניסיון לבצע "עוקץ" בשני בתי עסק, בהיקף של עשרות אלפי שקלים.

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

12. מנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה עולה שהנאשם רווק, צעיר כבן 22, נעדר עבר פלילי, לא שב להסתבך בפלילים בחלוף שנה וחצי מאז האירוע, עובד כתקליטן וכשכיר ב"רפטינג". אכן, הנאשם הודה בכתב האישום, נטל אחריות על המעשים וחסך בזמן שיפוטי יקר. יחד עם זאת, עיון בתסקיר שרות המבחן מעלה תמונה עגומה ומטרידה. הנאשם התקשה ליטול אחריות מלאה על מעשיו, הוא אינו מפנים את חומרתם ולמעשה, הוא נעדר הבנה להשלכות התנהלותו. הנאשם מיזער את חלקו בעבירה, צמצם מחומרתה, התקשה להביע אמפתיה לקורבנות, והתמקם בעמדה קורבנית. כמו כן, חרף גילו הצעיר והיעדר עבר פלילי, הנאשם הספיק להתנהג באופן בעייתי, אלים ופורץ גבולות בכל מסגרת בה היה נתון עד כה. ברקע להתנהגות זו התמכרות לסמים, חבירה לחברה שולית, הימורים וצבירת חובות. לחלק מהזימונים לבדיקות שתן לא התייצב הנאשם, בדיקה אחת העידה על שרידי סם, ובדיקה אחרונה יצאה תקינה. הנאשם שלל נזקקות טיפולית ושרות המבחן התרשם שהוא מניפולטיבי, חסר גבולות, בעל קושי בוויסות דחפים, ומעבר לכך - בעל סיכון גבוה להישנות התנהגות עבריינית. כאמור, לא נעלם מעיני שבחלוף הזמן לא שב הנאשם להסתבך בפלילים, סיים לימודי מקצוע ועובד לפרנסתו, אולם מדובר בתקופה קצרה של כשנה וחצי בלבד, כשהאמור בתסקיר משקף מצב עדכני בעייתי.

13. בנסיבות אלה, לא בכדי זנח ב"כ הנאשם את עתירתו להימנעות מהרשעת הנאשם בדין, כאשר ברור שאין זה המקרה הראוי לנקיטת צעד חריג ונדיר כאי הרשעה - הן בהיבט של חומרת העבירה ונסיבותיה, והן בהיבט של היעדר הוכחה בדבר נזק מוחשי וקונקרטי שייגרם לנאשם אם תיוותר ההרשעה על כנה.

14. עתירת המאשימה, איפוא, למקם את עונשו של הנאשם בתחתית מתחם העונש ההולם, בעיקר נוכח התסקיר השלילי שהוגש בעניינו, נוטה מעט לקולא. ואולם, לא אשים עצמי יותר קטיגור מהתביעה ואאמץ עמדתה העונשית.

15. לאור האמור לעיל, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות, וזאת בהתאם לחוות דעת הממונה על עבודות השרות מיום 5.1.23 ובהסכמת הנאשם. הנאשם ירצה את עבודות השרות במשטרת ראש פינה, הגליל 1 ראש פינה, 5 ימים בשבוע על פי טווח השעות המתאפשר בחוק העונשין. הנאשם יתייצב לתחילת ריצוי העונש ביום 2.2.23 שעה 08:00 ביחידת ברקאי, עבודות שרות, שלוחת צפון, סמוך לכלא מגידו.

מובהר לנאשם שבמידה ולא יבצע את עבודות השרות או שלא יעמוד בנהליו של הממונה על עבודות השרות ולא יישמע להוראותיו, יהיה מוסמך הממונה על עבודות השרות להפקיע את עבודות השרות והנאשם ירצה את יתרת עונשו במאסר.

ב. 7 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מהיום, והתנאי שלא יעבור כל עבירה בניגוד לחוק שרותי תשלום וכל עבירת רכוש.

ג. קנס בסך 5,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-10 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים החל ביום 15.3.23. לא ישולם תשלום במועד תעמוד כל היתרה לפרעון מיידי.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז בתוך 45 יום.

בשל שהותי בשבתון גזר הדין משומע על ידי סגן הנשיא, כב' השופט עמית פרייז.

ניתן היום, כ"ו טבת תשפ"ג, 19 ינואר 2023, במעמד ב"כ המאשימה, עו"ד איהאב אבו עביד, הנאשם ובאת-כוחו, גב' ליאן סאבג, מתמחה ממושרד עו"ד זוהר ארבל.