



עפ"ג 44294/01/18 - ויסאם סלים, נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 44294-01-18 סלים נ' מדינת ישראל 15 פברואר 2018

בפני הרכב כבוד השופטים:

י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]

א. לוי, שופט

ש. שטמר, שופטת עמיתה

ה
מ
ס
א
ק
ס
ל
י
ם
,
ע
"
י
ב
"
כ
ע
ו
ה
"
ד
א
ב
ו
ס
י
י
ף
-
ד
ע
א
ס
ו
ש
ו
ת
י
נ
ג
ד



מ
ש
נ
ת
ה
ש
ר
א
ל
ב
א
מ
צ
ע
ו
ת
פ
ר
ק
ל
י
ט
ו
ת
מ
ח
ו
ז
ח
י
פ
ה
)
פ
ל
י
ל
י
(
ע
"
י
ב
"
כ
ע
ו
"
ד
ג
ב
י
מ
א
י
ה
ה
ר
ט
מ
|



פסק דין

א. הערער שבפנינו הוא על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (ס. הנשיא השופט ג. קרזבום) מיום 20.12.17 ב-ת"פ 30918-06-16, לפיו נדון המערער (יליד 1985) ל-16 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו מתאריך 7.6.16 ועד 15.6.16), לרבות 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, ובנוסף חויב לשלם פיצוי בסכום של 50,000 ₪ בתוך 180 יום ממועד גזר הדין לחברת "הוט".

ב. נסיבות העניין כעולה מכתב האישום המתוקן (במסגרת הסדר טיעון), הינן בתמצית אלה:

חברת ט. עדן בע"מ שיווקה בזמנים הרלוונטיים שירותי טלוויזיה, טלפון וגלישה באינטרנט המהיר עבור חברת "הוט". ה"ה מישל ושמעון, עבדו כקבלני משנה תחת חברת ט. עדן ושיווקו, במועד הרלוונטי לכתב האישום, שירותי טלוויזיה, טלפון וגלישה באינטרנט המהיר של חברת "הוט" ולשניהם הייתה הרשאה להיכנס למאגרי הנתונים הממוחשבים של חברת "הוט" לצורך עבודתם.

החל מינואר 2015 עד מאי 2015 עבד המערער אצל מישל כסוכן שטח ושיווק שירותי טלוויזיה, טלפון, וגלישה באינטרנט המהיר של חברת "הוט" למגזר הערבי. החל ממאי 2015 עד יולי 2015 עבד המערער אצל שמעון באותו עיסוק.

ג. בתקופה שהמערער הועסק על ידי מישל ושמעון, הוא קיבל מהם את שם המשתמש והסיסמה שלהם המאפשרים כניסה למאגרי חברת "הוט", וזאת בניגוד להנחיות של חברת "הוט".

מינואר 2015 עד יולי 2015 שיווק המערער במרמה כ-180 חבילות של שירותי טלוויזיה, גלישה ואינטרנט (להלן: "העסקאות הפיקטיביות"), באופן הבא:

1. המערער איתר לקוחות פוטנציאליים והציע להם התחברות לשירותיה של חברת "הוט" לרכוש חבילה הכוללת שירותי טלוויזיה טלפון וגלישה באינטרנט המהיר.

2. המערער הגיע ללקוחות הנ"ל, הזין את פרטיהם תוך שהוא משנה חלק מן הפרטים, ורושם פרטים של הוראות קבע השייכים לאנשים אחרים שאינם קשורים לאותה עסקה וללא ידיעתם.

3. להשלמת מעשי המרמה ערך המערער בדיקה עבור אותן הוראות קבע ווידא כי הן תקינות, דהיינו, שאין לגביהן מידע שלילי במאגרי חברת "הוט".



4. לאחר הזנת פרטי הלקוחות הפיקטיביים, העביר המערער את המסמכים הפיקטיביים לידי מחלקת תפעול של חברת "הוט", שדאגה לשלוח טכנאי להתקנת הצויד בבית הלקוחות.
5. במקרים בהם חשש המערער שהלקוח עלול להתחרט ולבטל את העסקה, הזין המערער במאגר את פרטי הלקוחות בחברת "הוט" את מספר הטלפון האישי שלו, ולאחר מכן, בשיחת אימות מול מחלקת תפעול של "הוט", התחזה המערער ללקוח, וזאת כדי להשלים את העסקה ולמנוע מחברת "הוט" להתחקות אחר אותו לקוח.
6. בחלק מן העסקאות הפיקטיביות, לאחר שחברת "הוט" לא קיבלה תשלומים עבור העסקה, וסיווגה את העסקה כעסקה לגבייה, חדר המערער למאגרי חברת "הוט" ושינה את הסטטוס של העסקאות מ"גבייה" ל- "מאושר" וזאת במטרה להסוות את העסקאות הפיקטיביות.
- עבור כל עסקה פיקטיבית מתוך כ-180 עסקאות שילמה חברת "הוט" כ-1,500 ₪ לחברת ט. עדן, ומתוכם קיבל המערער במרמה כ-300 ₪ ממישל ושמעון. בסה"כ קיבל המערער במרמה סך של כ-54,000 ₪. בחלק מן העסקאות קיבל המערער מהלקוחות כסף מזומן.
- ד. בהתאם לאמור בכתב האישום המתוקן גרמו מעשיו של המערער נזקים לחברת "הוט" בסך כולל של כ-545,000 ₪ הכולל את התשלום עבור העסקאות הפיקטיביות, ציוד, שכר עובדים וטכנאים, ואובדן הכנסות.
- נטען בכתב האישום המתוקן, שבמעשיו אלה קיבל המערער במרמה סך של כ-54,000 ₪ בנסיבות מחמירות הבאות לידי ביטוי בריבוי המקרים, בדרך איתור הלקוחות הפוטנציאליים, ובכך שהמערער עבר עבירות נוספות לצורך ביצוע המרמה, וגילה תחכום בביצועה.
- המערער הציג את עצמו ככזב בפני חברת "הוט" כאדם אחר, במספר רב של מקרים, בכוונה להונות.
- המערער זייף את מסמכי העסקאות בכ-180 מקרים בכוונה לקבל באמצעותם דבר בנסיבות מחמירות כמפורט לעיל.
- לפיכך ייחסה המדינה למערער בכתב האישום המתוקן את ביצוע העבירות שלהלן: קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות) לפי סעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"), התחזות כאדם אחר (ריבוי עבירות) לפי סעיף 441 של החוק, וזיוף מסמך בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות), לפי סעיף 418 של החוק.



ה. בישיבת בית משפט קמא מיום 29.12.16 בפני כב' השופטת הבכירה יעל אבירם, כפר המערער במרבית עובדות כתב האישום, ובישיבה מיום 5.1.17 בפני ס. הנשיא השופט ג. קרזבום, נקבעו שמונה ישיבות לשמיעת ההוכחות.

בישיבה נוספת שהתקיימה בפני בית משפט קמא ביום 16.3.17 הודיעו באי כוח הצדדים, כי הם הגיעו להסדר טיעון, לפיו יודה המערער בעובדות כתב האישום המתוקן. בית משפט קמא אפשר למערער לחזור בו מכפירתו, והמערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע בהתאם.

ו. לבקשת הסניגור הורה בית משפט קמא על הזמנת תסקיר שירות המבחן. תסקיר זה הונח בפני בית משפט קמא ביום 4.9.17.

מן האמור בתסקיר עולה, כי המערער נשוי ואב לילד בן 4. טרם מעצרו התגורר בדירה שכורה, אך עקב מעצרו והעדר הכנסות עבר להתגורר בבית הוריו על רקע מצוקתו הכלכלית, והוא שוהה במעצר בית בתנאים מגבילים.

המערער סיים 12 שנות לימוד, כולל תעודת בגרות חלקית ולאחר מכן השלים לימודי תעודה של טכנאי רשתות אינטרנט. לאחר סיום לימודיו, השתלב המערער בעבודה בסופר מרקט, ולאחר מכן היה לו עסק עצמאי בתחום תיקון מחשבים (2005-2008) אותו סגר משום שלא הצליח כלכלית. בהמשך החל המערער לעבוד כאיש שיווק בתחום האינטרנט עד אשר נעצר בגין העבירות נשוא תיק זה.

המערער הציג אישור בפני שירות המבחן בנוגע למצבו הכלכלי הקשה וציין, כי הוא מתקיים מקצבת הבטחת הכנסה של הביטוח הלאומי. המערער ציין, שעקב רצונו לספק את רצונותיה של רעייתו טרם החתונה, נכנס להתחייבויות גדולות בהן התקשה לעמוד ונקלע למצוקה כלכלית. כן הצביע על הקושי שחווים בני משפחתו גם נוכח מעצר הבית הממושך. אין לחובת המערער הרשעות קודמות, ובאשר לעבירות נשוא הדיון, הוא הודה במיוחד לו בכתב האישום המתוקן.

המערער ציין, כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום המתוקן הוא היה מצוי במצוקה כלכלית, ולכן התפתה לבצע את העבירות להשגת "כסף קל". המערער הוסיף, שכיום הוא מודע לפגיעה במתלוננים, באמונם, ובכספם, ובחברת "הוט", וביטא אמפתיה כלפיהם.

ז. התרשמות שירות המבחן היא שהמערער מכיר בחומרת מעשיו והשלכותיהם, ובפגיעה באחר, לרבות בעתידו ועתיד משפחתו. את תשעת ימי מעצרו בבית המעצר ותקופת מעצר הבית בבית הוריו תיאר המערער כתקופה הקשה בחייו. המערער הביע חרטה ביחס למעורבותו בעבירות אלו, וציין, שהיה עליו לבחור בדרך התמודדות נורמטיבית עם קשייו.

בכל הנוגע להערכת הסיכון לעבריינות בעתיד והסיכוי לשיקום, התרשם שירות המבחן, שהמערער בעל דימוי



עצמו נמוך, המנסה לאורך השנים לרצות את האחר ולהציג דימוי עצמי ומעמדי גבוה, הבא לידי ביטוי בפזרנות כספית.

יחד עם זאת, לאורך שנות התבגרותו ניהל המערער אורח חיים נורמטיבי עד לביצוע העבירה הנדונה.

קיים אפוא, לדעת שירות המבחן, פער משמעותי בין יכולותיו התפקודיות והביצועיות החיוביות של המערער לעומת קשייו לווסת את דחפיו במצבי פיתוי וקושי להתמודד במצבי משבר ומצוקה כלכלית.

המערער, לפי הערכת שירות המבחן, נוטה לדפוס של ריצוי בקשרים המשמעותיים לו, ועקב כך עשוי לפעול גם בעתיד מתוך שטוש של גבולות המותר והאסור. קיימת אפוא, לדעת שירות המבחן, נזקקות טיפולית ונראה, כי נדרש הליך טיפולי מעמיק שיסייע למערער לבחון מצבי סיכון שבהם הוא מתקשה לפעול בשיקול דעת ובראייה מקדימה של ההשלכות הפוגעניות של התנהלותו על האחר.

מוסיף שירות המבחן, שבמסגרת טיפול ניתן יהיה לעבוד עם המערער על עיוותי החשיבה ששימשו כרקע למעורבותו בעבירות נשוא הדיון. המערער הביע את נכונותו להשתלב בטיפול זה.

לדעת שירות המבחן ההליך המשפטי המתנהל נגד המערער, כמו גם ההשלכות המשפחתיות שיש לכך, לצד החרפת המצוקה הכלכלית ומעצר הבית הממושך, מהווים עבורו גורם הרתעתי משמעותי. שילוב בהליך טיפולי יוכל לסייע למערער בהפחתת הסיכון להישנות העבירה.

שירות המבחן סבור, שלמערער יכולות טובות להיתרם מהליך טיפולי. מבלי להתעלם מחומרת העבירה המליץ שירות המבחן להטיל על המערער עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות, לצד הטלת מאסר מותנה וקנס.

כמו כן הומלץ ליתן כנגד המערער צו מבחן למשך שנה ומחצה.

עמדת שירות המבחן היא ששליחתו של המערער למאסר עלולה להוביל לחשיפתו לעולם העברייני ובכך להביא להתדרדרות במצבו הנפשי. בנוסף תהיינה לכך השלכות על מצבה של משפחתו בהיותו מפרנס יחיד ואב לילד.

עד כאן תמצית האמור בתסקיר שירות המבחן.

ח. בטיעוניה של המדינה לעונש בפני בית משפט קמא נטען, כי אין בית המשפט כבול להמלצות שירות המבחן, וכי ענייננו בשרשרת אירועים ופרשת מרמה שכללה ריבוי מקרים, נחישות, ותחכום באיתור הקרבנות ובביצוע עבירות המרמה. העבירות, כך נטען, חמורות ולחברת "הוט" נגרמו נזקים כבדים.

המערער, כך נטען, חסר גבולות, מעשיו היו מתוכננים, והוא לא חשש מרשויות החוק. אין המדובר באירוע שהתרחש באופן פתאומי. הנזק לחברת "הוט" הסתכם ב-545,000 ₪, והמערער עצמו קיבל, במרמה, סך של 54,000 ₪. נוכח האמור, כך טענה המדינה, יש לדחות את האינטרס האישי של המערער מפני האינטרס



הציבורי וקיים צורך של ממש, נוכח כל המפורט לעיל, בהגברת ההרתעה והענישה.

לטענת המדינה בפני בית משפט קמא מתחם הענישה (בשים לב לפסיקה אליה הפנתה המדינה בטיעוניה) נע בין 22 חודשי מאסר בפועל ל-40 חודשי מאסר בפועל, בנוסף למאסר על-תנאי, פיצויים לחברת "הוט", וקנס. נוכח עברו הנקי של המערער עתרה המדינה בטיעוניה להטיל על המערער עונש מאסר ברף התחתון (22 חודשי מאסר).

ט. בדיון שהתקיים בפני בית משפט קמא ביום 19.10.17 חזר ב"כ המדינה על האמור בטיעוניה שבכתב, ואילו סנגורו דאז של המערער ציין, כי מרשו שיתף פעולה כבר מתחילת החקירה, נטל אחריות על מעשיו, והודה. הסנגור הביע פליאה על כך שלא הוגשו כתבי אישום כנגד מעבידיו של המערער.

עוד טען הסנגור, כי לדעתו עולה חשש שמא גם "הלקוחות" שאישרו את ההתקנה בבתייהם גם הם מעורבים בפרשה. באשר להפסדיה של חברת "הוט" טען סנגורו דאז של המערער, ש"הוט" מסוגלת לאתר כל מכשיר במדינה ותמוה שלא אותרו כל המכשירים שהותקנו. עוד הוסיף, שאת ענשו הגדול קיבל המערער מידי שמים משנפטרה בתו בהיותה בת 10 ימים בלבד וזאת ביום 10.10.17.

הסנגור הוסיף, כי מדובר באדם נורמטיבי, נעדר כל עבר פלילי, שנקלע למצב כלכלי קשה ביותר, וכי ניצלו את מצוקתו. הסנגור עתר לאימוץ המלצות שירות המבחן.

כמו כן עתר הסנגור בפני בית משפט קמא, כי המערער יופנה לממונה על עבודות שירות. בהחלטתו מאותו יום הורה בית משפט קמא על הזמנת חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות (בהוסיפו כי אין בכך כדי ללמד על העונש שייגזר על המערער בסופו של יום).

בחוות דעת הממונה מיום 20.11.17 נקבע, שהמערער מתאים לביצוע עבודות שירות, חמישה ימים בשבוע, שבע שעות ביום.

י. בישיבת בית משפט קמא מיום 7.12.17, לאחר שהומצאה חוות דעת הממונה, פנה המערער לבית המשפט, הביע צערו על מה שקרה, הבטיח שהדבר לא יישנה, וציין את מצבו הכלכלי הקשה, את מות בתו התינוקת, ואת העובדה שאביו חולה הלב מתקיים מקצבת נכות בלבד והמערער הוא העוזר לאביו להתמודד עם המצב הקשה.

המערער הוסיף, שמעודו לא עבר על החוק. לדבריו עשה טעות והוא מעונין להתחיל דף חדש בחייו עם משפחתו.

י"א. בגזר דינו מיום 20.12.17 קבע בית משפט קמא, שהמערער הורשע בביצוע עסקאות פיקטיביות



כשהקרוב המרכזי הינו חברת "הוט", אם כי ממעשיו של המערער נפגעו גם זכויותיהם של לקוחות החברה, המעשים התפרשו על פני מספר חודשים, בוצעו במקומות שונים ויש לראותם כאירועים נפרדים, ואולם מכיוון שמדובר במעשים רבים הדומים זה לזה, תוך חזרתיות ושיטת פעולה זהה, מוצדק לקבוע מתחם ענישה אחד בגין כלל האירועים גם יחד.

י"ב. בית משפט קמא עמד על החומרה הנובעת מעבירות המרמה ופגיעתן בזכויות רכושיות ובקניין הקורבנות, בביטחונם של הקורבנות ושל כלל האזרחים, ומכאן הצורך בענישה חמורה, כפי שגם נקבע בפסיקה אליה הפנה בית משפט קמא. בנוסף, עמד בית משפט קמא על אורך התקופה (שבעה חודשים) במהלכה ביצע המערער את העבירות, וזאת מתוך כוונה כספית, ולתכלית כלכלית, ושלשל לכיסו 54,000 ₪. מדובר, כך קבע בית משפט קמא, בעבירות שבוצעו בתחכום, ערמומיות, שיטתיות, ומודעות מלאה של המערער לביצוע העבירות. חלקו של המערער בביצוע עבירות אלה היה מרכזי.

מסקנתו של בית משפט קמא הייתה שבנסיבות אלה הפגיעה בערכים המוגנים היא משמעותית ביותר.

בית משפט קמא ציין, בהסתמכו על הפסיקה, כי העונשים שהוטלו נעים, בדרך כלל, בין שנה אחת לבין שש שנות מאסר בפועל, בצירוף עונשים נלווים.

בנסיבות העניין שבפנינו סבר בית משפט קמא, כי מתחם הענישה ההולם נע בין מאסר בפועל שלא יפחת מ-12 חודשים ולא יעלה על ארבע שנים, וקנס משמעותי.

י"ג. לקולא הביא בית משפט קמא בחשבון את הודאתו של המערער טרם שמיעת הראיות, החיסכון בזמן שיפוטי בשים לב למספר עדי התביעה, הבעת החרטה הכנה, הכרת המערער בחומרת מעשיו, והעובדה שעד להסתבכותו זו ניהל המערער אורח חיים נורמטיבי, והוא נעדר כל עבר פלילי.

כן הביא בית משפט קמא בחשבון את ימי מעצרו של המערער (תשעה ימים) והתקופה הארוכה יחסית בה היה משוחרר בתנאים מגבילים, תוך פגיעה בחירות ובפרנסתו. כן הביא בית משפט קמא בחשבון את הטרגדיה הקשה שפקדה את משפחת המערער עקב פטירת בתו התינוקת עשרה ימים לאחר לידתה.

י"ד. בית משפט קמא הוסיף, שעולות תהיות סביב מעורבותם של גורמים נוספים בעבירות שבוצעו, שהרי חלק בלתי מבוטל מן ההכנסות הועבר למעבידיו של המערער, והם אף מסרו למערער את מספר המשתמש והסיסמה של "הוט" בניגוד להנחייתם של החברה.

בית משפט קמא ראה לנכון ליתן לטענת הגנה זו משקל מסוים במסגרת השיקולים לקולא.

ט"ו. באשר לעתירת המערער להטיל עונש מאסר שיבוצע בעבודות שירות וצו מבחן הגיע בית משפט קמא למסקנה שאין לסטות ממתחם הענישה ההולם ואין להימנע מהטלת רכיב של מאסר בפועל.



נוכח הנסיבות לקולא, כפי שפורטו לעיל, החליט בית משפט קמא לגזור על המערער עונש מאסר בפועל לתקופה הקרובה יותר לרף התחתון של מתחם הענישה ההולם. לפיכך גזר בית משפט קמא את דינו של המערער ל-16 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), 12 חודשי מאסר על-תנאי, ותשלום פיצוי של 50,000 ₪ לחברת "הוט".

ט"ז. המערער מיאן להשלים עם גזר דינו של בית משפט קמא וערעורו מונח בפנינו. טוען סנגורו הנוכחי של המערער, שמתחם הענישה שקבע בית משפט קמא מחמיר עם המערער יתר על המידה, ולחלופין, היה מקום לסטות לקולא מן המתחם נוכח הנסיבות המיוחדות והחריגות של המערער הן מטעמי שיקום והן מטעמי צדק.

נטען בערעור, שהמערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן לאחר שפיתח ציפייה כי הודאתו בהזדמנות הראשונה וחסכון הזמן השיפוטי יושיעו אותו מלרצות עונש מאסר בפועל, כך שיוכל לרצות מאסר בעבודות שירות. מוסיף הסנגור, כי **"לא בכדי המערער נשלח לממונה על עבודות שירות לקבל חוות דעת לבחינת השמתו בעבודות שירות אם מלכתחילה לא היה מקום לשקול את ריצוי עונשו בעבודת שירות"**.

י"ז. נטען עוד בערעור, כי בית משפט קמא החמיר בקביעת מתחם העונש ההולם (12 חודשים עד ארבע שנים) מבלי שניתן ביטוי מספיק לעקרון ההלימה. לחלופין, היה על בית משפט קמא לחרוג מן המתחם מטעמי שיקום לפי סעיף 40ד' (א) של החוק. לחלופי חילופין, היה מקום לסטות מן המתחם ולהקל בענשו של המערער משיקולי צדק, ובהתאם לדו"ח ועדת דורנר. כמו כן נטען, שהיה על בית משפט קמא להפחית מעונשו של המערער (לאחר שקבעו בתוך המתחם) נוכח הודאתו בהזדמנות הראשונה דבר שהביא לחסכון בזמן שיפוטי יקר.

י"ח. טוען ב"כ המערער, שאשמו של המערער היה קטן מאד. המערער, כך לטענת ב"כ המערער, לא פעל בתחום, לא היו לו שותפים לעבירה, והעבירות בוצעו במסגרת עבודתו ובשיטה אחידה. הנזק המשמעותי במקרה זה הוא הנזק הממוני שנגרם לחברת "הוט", ואילו טובת ההנאה שצמחה למערער ממעשיו הינו סכום יחסית קטן ביחס לעבירות דומות שמתבצעות על ידי אחרים, שמטרתם לשלשל לכיסם מאות אלפים ואף מיליונים. ולא זה המקרה שבפנינו.

י"ט. ב"כ המערער הפנה בערעורו לשורה של פסקי דין שניתנו בעבירות מסוג זה וטען, כי העונש ההולם נע בין מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין מאסר בפועל עד 12 חודשים. העתירה בערעור היא להציב את עונשו של המערער ברף התחתון של המתחם. כמו כן נטען, שאף קיימת סיבה מוצדקת לחרוג מן המתחם לקולא מטעמי שיקומו של המערער, לפי סעיף 40ד' (א) של החוק.

כ. ב"כ המערער מפנה לתורת הגישה האינדיווידואלית בענישה ולכך שמדובר באדם נורמטיבי ללא כל עבר פלילי שנקלע למצב כלכלי קשה ובחר בדרך פסולה, ובהעדר שיקול דעת נכון ביצע את העבירות



בהן הורשע. לטענת ב"כ המערער אין הצדקה לשלוח את המערער לבית הכלא, מקום שהינו חממה של עבריינים. מאסר, כך לטעמו של ב"כ המערער, לא יניב דבר ואך יפגע פגיעה בלתי הפיכה בשיקומו של המערער, ולכן ראוי להפנותו לטיפול במסגרתו יוכל לעצב את התפתחותו כך שיוכל לקבל בעתיד החלטות עצמאיות נכונות במיוחד בהתחשב בהיותו צעיר, נשוי ואב לילד.

כ"א. עוד טוען ב"כ המערער, בשים לב להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 128) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשע"ו-2016, שראוי לסטות במקרה זה ממתחם הענישה ההולם מטעמי צדק וכדי למנוע עיוות דין. ב"כ המערער חוזר ומפרט את נסיבותיו האישיות הלא פשוטות של המערער, הנעדר כל עבר פלילי, שזו הסתבכותו הראשונה עם החוק, ומשפחתו מגויסת לקלוט אותו בחיקה וליטול חלק בשיקומו וחזרתו למוטב.

כ"ב. כמו כן סבור ב"כ המערער, תוך הסתמכותו על ע"פ 122/14 **דניס שוורצפל נ' מדינת ישראל** (7.7.14), שיש להפחית 1/3 מן העונש המגיע בגין העבירות בהן הורשע המערער, וזאת נוכח הודאתו של המערער בהזדמנות הראשונה וחסכון בזמן שיפוטי יקר, כך שהענישה המבוקשת על ידי ב"כ המערער אמורה לעמוד על שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, בהסתמך כאמור על הפסיקה והן על הנסיבות האינדיווידואליות של המערער.

כמו כן עומד ב"כ המערער על ההשלכות האישיות והחברתיות השליליות של המאסר, וחשש מאימוץ תרבות עבריינית תוך כדי השהות בכלא. כמו כן מפנה ב"כ המערער לדו"ח ועדת דורנר.

כ"ג. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 1.2.18 חזר ב"כ המערער על הטענות שהועלו בערעור וציין, שהוגשה מטעמו בקשה לאפשר הגשת ראיה נוספת בערעור. דא עקא, שבקשה כזו לא נסרקה במערכת נט המשפט, ומכאן שהיא לא עמדה לנגד עינינו בדיון. משום כך, פירט ב"כ המערער את נימוקיו בעל-פה וטען, שכוונת הבקשה היא לאפשר למערער לפנות לאבחון פרטי נוסף במטרה לקבל חוות דעת של פסיכולוג/פסיכותרפיסט, שיבחן את נסיבותיו של המערער ואת ההשפעה הצפויה של מאסר בפועל על המערער, והנזק שעלול להיגרם לו, וכן לבחון את האפשרויות לגבי שיקום ארוך טווח על מנת שבעירות מסוג זה לא יישנו.

ב"כ המערער אישר בפנינו, שנושא זה כבר עלה מפורשות בתסקיר שירות המבחן וכן בהודעת הערעור, אך לדעתו יש מקום להביא חוות דעת נוספת שתתמוך בנסיבות שפורטו בערעור במקרה מיוחד זה ובהתחשב בנסיבותיו של המערער, וכל זאת על מנת להצדיק סטייה מן הענישה הנהוגה.

לדעת ב"כ המערער, קבע בית משפט קמא מתחם ענישה חמור יתר על המידה ומכל מקום, שגה בית משפט קמא כשלא ראה לנכון לסטות מן המתחם.

כששאלנו את ב"כ המערער, מה מנע המצאת חוות דעת של פסיכולוג לערכאה קמא, טען ב"כ המערער,



שבאותה תקופה היה המערער בחסות ובטיפול גוף ממלכתי (הכוונה: שירות המבחן) ובית משפט קמא אמור היה לקחת זאת בחשבון כשיקול בין שאר השיקולים. לטענת הסנגור, המערער לא יכול היה לדעת ולא הבין, במהלך הדיון בבית משפט קמא, שעומדת לרשותו אפשרות כזו, ולכן מנסה הסנגור כיום לשכנע את ערכאת הערעור שמדובר במערער שנסיבותיו המשפחתיות לא קלות וחריגות.

כמו כן הפנה ב"כ המערער לתסקיר בו נאמר, שבנסיבותיו של המערער זקוק הוא לטיפול ולהשגחה ולכן הומלץ שהמערער יהיה במעקב שירות המבחן למשך 18 חודשים, והכוונה שבהגשת חוות דעת פסיכולוגית היא להציב נדבך נוסף לטענותיו של המערער על מנת להראות שיש מקום לבוא לקראתו, ולמנוע ממנו את המאסר בפועל, שכן תקופת מאסר בפועל לאדם נורמטיבי היא קשה, קל וחומר נוכח האירוע הטרגי שפקד את משפחתו של המערער אשר בתו התינוקת נפטרה 10 ימים לאחר לידתה.

לפיכך ביקש ב"כ המערער, שתינתן לו דחייה של 45 יום לצורך עריכת חוות דעת מנומקת שתפרט את כל נסיבותיו של המערער על מנת שבית משפט זה יוכל לקחת כל זאת בחשבון בשים לב לכך שהמערער הוא אדם נורמטיבי, שלמד מחשבים, והוא ומשפחתו מעולם לא היו מעורבים בתחום הפלילי. הסתבכותו של המערער נפלה על משפחתו כרעם ביום בהיר ולכן יש לבוא לקראתו ולא להטיל עליו עונש מאסר לריצוי בפועל.

כ"ד. ב"כ המשיבה התנגדה לבקשה לדחיית הדיון לצורך המצאת חוות דעת פסיכולוגית מטעם המערער בציינה, שלא הייתה כל מניעה להביא ראיה כזו בפני בית משפט קמא, ואין המדובר בנתונים חדשים ומפתיעים שלא ניתן היה לקבלם קודם לכן.

עוד הוסיפה, שההסכמה שניתנה מטעם המדינה לבקשה לעיכוב ביצוע (הדיון בפני כב' הנשיא ר' שפירא מיום 21.1.18) הושגה עקב הקדמת מועד הדיון בערעור ליום 1.2.18. הקדמה זו עמדה בבסיס הסכמת המדינה לעיכוב ביצוע ריצוי המאסר בפועל, והייתה על דעת ב"כ המערער, ועניין הבקשה להגשת חוות דעת פסיכולוגית מטעם המערער לא הועלתה כלל במסגרת הדיון בבקשה לעיכוב ביצוע, הגם שהיה ברור שמועד הדיון בערעור רלוונטי לעניין עיכוב הביצוע.

עוד הוסיפה ב"כ המשיבה, שמלוא הנתונים האישיים שלזכות המערער הובאו מפורשות בתסקיר שירות המבחן. כמו כן, לטעמה של ב"כ המדינה, הראייה החדשה שבדעת ב"כ המערער להגיש אין בה כדי להביא לשינוי התוצאה באופן שלא יהא על המערער לרצות עונש מאסר בפועל, וזאת נוכח טיב העבירות בהן הורשע המערער ומכלול הנסיבות.

כ"ה. אחר הדברים האלה החלטנו באותו מעמד לדחות את בקשתו של ב"כ המערער והוספנו, שנימוקינו יינתנו לפי הצורך במסגרת פסק הדין.

ב"כ המערער המשיך בטיעונו ועמד על כך, שהודאתו של המערער בפני בית משפט קמא חסכה זמן שיפוטי ניכר, שכן נקבעו שמונה ישיבות לשמיעת העדים ובכתב האישום צוינו 105 עדי תביעה. בנוסף, המערער נטל



אחריות מלאה על מעשיו, הופנה לקבל תסקיר של שירות המבחן ומן התסקיר עולות נסיבותיו האישיות ונסיבות משפחתו של המערער, שאין לו עבר פלילי, ומעולם לא הסתבך בפלילים, מדובר באדם נורמטיבי שגדל במשפחה נורמטיבית. שירות המבחן המליץ להימנע מלהטיל על המערער עונש מאסר בפועל ולהסתפק בששה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות והטלת פיקוח של שירות המבחן.

כמו כן הפנה ב"כ המערער לכל האמור בעמ' 5 של הודעת הערעור באשר לדו"ח וועדת דורנר, כשעולה מן האמור שם, שראוי לצמצם את השימוש במאסרים כאשר המאסר איננו הכרחי, ולהטיל במקום זאת ענישה ההולמת את תיקון 113 של חוק העונשין.

ב"כ המערער ציין עוד, שהנזק שהמערער הודה בו הוא נזק כספי שניתן לריפוי והשבה, ובפועל הטיל בית משפט קמא על המערער לשלם פיצוי בסכום של 50,000 ₪.

כ"ו. בנוסף טען ב"כ המערער, שמתחם הענישה שקבע בית משפט קמא (12 חודשי מאסר עד ארבע שנות מאסר) הוא מתחם מחמיר יתר על המידה. נכון היה שהמתחם ינוע בין ששה חודשי מאסר ל-12 חודשי מאסר, בהתחשב בעבירה שבוצעה ובנסיבותיו של מבצע העבירה. כמו כן הפנה ב"כ המערער לשורה של פסקי דין אשר פורטו בהודעת הערעור, שבהם התקבלו ערעורים של נאשמים שנדונו בערכאה נמוכה לעונש מאסר לריצוי בפועל והענישה הופחתה בערעור לעונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, ולחלופין, מקרים בהם נדחה ערעור המדינה על קולת העונש. כמו כן הפנה ב"כ המערער למקרה בו הטיל בית המשפט על נאשם שהורשע בעבירה מסוג דומה של"צ בהיקף של 400 שעות (ולא עונש מאסר) וכן עונשים נלווים.

ב"כ המערער הוסיף, שגם אם יקבע בית משפט זה שמתחם הענישה שקבע בית משפט קמא הוא הנכון, יש מקום לסטות מן המתחם בשים לב לסיכויי השיקום הטובים של המערער ולכן יש לבוא לקראתו ולהוריד את רף מתחם הענישה.

לטעמו של ב"כ המערער, עצם העובדה שהמערער הודה בעובדות כתב האישום באופן שנחסכה שמיעת העדויות יש בה כדי להצדיק הפחתת שליש מן העונש שהיה נגזר על המערער אילו היה צורך לשמוע את הראיות בתיק.

ב"כ המערער הגיש לעיונו פסיקה רלוונטית.

כ"ז. ב"כ המשיבה עתרה לעומת זאת לדחיית הערעור וטענה, שהענישה שנגזרה על המערער איננה חורגת לחומרה באופן המצדיק את התערבות ערכאת הערעור. המערער הורשע בשורה של עבירות חמורות: מרמה, זיוף שיטתי, והתחזות לאחרים. ב"כ המשיבה ציינה שהמערער ביצע את מעשיו תוך השקעת מאמץ רב, תחכום ותכנון, לאורך תקופה משמעותית (כשבעה חודשים), ביצע 180 עסקאות פיקטיביות ושלשל לכיסו כ-54,000 ₪. המעשים שביצע המערער חמורים ברף הגבוה והם גרמו לנזק קשה



לחברת "הוט" בשיעור העולה על חצי מיליון ₪. עבירות אלה יש בהן משום פגיעה בחיי מסחר תקינים ואמון הציבור.

ב"כ המשיבה אישרה, שהפגיעה הייתה בחברת "הוט", וכי אין בפני המשיבה תלונות מצד הלקוחות. לשאלתנו באשר למעורבות מעסיקיו של המערער ענתה ב"כ המשיבה שהם הוחשדו, היו מספר עצורים בפרשה ונחקרו מספר חשודים, אך מבחינה ראייתית נמצא שקיימות ראיות רק בעניינו של המערער ולכן הוגש רק נגדו כתב אישום, אם כי קיימות תביעות אזרחיות בין המעסיקים של המערער לבין חברת "הוט" (ב"כ המשיבה הוסיפה, שאין ולא היו מצד הסנגור טענות באשר לאכיפה בררנית).

ב"כ המשיבה הדגישה את הפעלתנות הרבה של המערער בביצוע העבירות, כעולה מעובדות כתב האישום בהן הודה, דהיינו, איתור לקוחות פוטנציאליים והגעה לבתיים, זיוף מסמכים, התחזות לאותם לקוחות, וכן מעשים רבים של טשטוש עקבות לאחר ביצוע מעשי המרמה. כל אלה משליכים לדעת ב"כ המשיבה, על המסוכנות הנשקפת מן המערער, ומכאן גם רף הענישה והמתחם שקבע בית משפט קמא בתיק זה.

לטענת ב"כ המשיבה הודאתו של המערער ונטילת האחריות השלכתם היא אך ורק **בתוך** מתחם הענישה, אך אין בהם כדי להצדיק חריגה מגבולותיו של מתחם זה.

כמו כן הוסיפה ב"כ המשיבה, שבית משפט קמא התחשב בכל הנתונים לקולא וגם בנסיבותיו האישיות המצערות של המערער. ב"כ המשיבה גם עמדה על כך, שבנוסף לחומרת המעשים שביצע המערער יש להביא בחשבון שהמעשים בוצעו עוד בשנת 2015, ובמהלך כל התקופה מאז לא עבר המערער כל הליך טיפולי.

לטעמה של ב"כ המשיבה אין המדובר בתסקיר שהוא כולו חיובי, שכן שירות המבחן התרשם שקיים אצל המערער קושי בריסון דחפים, ויש למערער נזקקות לטיפול, אך למרות זאת לא החל המערער כל הליך טיפולי, לא באופן פרטי ולא במסגרת שירות המבחן.

גם מטעם זה, כך סבורה ב"כ המשיבה, שאין מקום לסטות ממתחם הענישה מטעמי שיקום, כפי שניסה ב"כ המערער לטעון.

באשר לפסקי הדין אליהם הפנה ב"כ המערער, בהם הוטלה בסופו של דבר ענישה קלה לריצוי בעבודות שירות, טענה ב"כ המשיבה, שבאותם מקרים המערערים/הנאשמים היו מצויים בשיאו או בסיומו של הליך שיקומי, מה שאין כן בעניינו.

גם ב"כ המשיבה הגישה לעיונו אסופה של פסיקה רלוונטית וציינה, שאין מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא. כמו כן הוסיפה שאין מקום לשקול את המרת המאסר לעבודות השירות הואיל ומדובר בעבירות שבוצעו מתוך מניע כלכלי, המעשים הם חמורים ומתמשכים, ולפי פסיקת בית המשפט העליון יש להתייחס בחומרה לעבירות מסוג זה.



כ"ח. ב"כ המערער הגיב על הדברים וציין כי בשונה ממעורבים אחרים בעבירה זו הודה המערער ונטל אחריות על מעשיו. לטענת ב"כ המערער לא ניתן היה לבצע את המעשים שפורטו בכתב האישום המתוקן ללא שותפים לעבירה אך למרות זאת היחיד שנותן את הדין הוא המערער.

כ"ט. לאחר שנתנו דעתנו לעובדות כתב האישום המתוקן, לתסקיר שירות המבחן, לחוות דעתו של הממונה על עבודות שירות, לטיעוניהם לעונש של באי כוח שני הצדדים בפני בית משפט קמא, לגזר דינו של בית משפט קמא, לנימוקי הערעור, לטענות שהעלו באי כוח שני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו ביום 1.2.18, ולאסופות הפסיקה שהניחו בפנינו באי כוחם של שני הצדדים, מסקנתנו היא שדין הערעור להתקבל חלקית.

ל. לא ניתן לחלוק על כך שהמעשים בגינם הורשע המערער חמורים הם ומחייבים ענישה הולמת מצד בית המשפט.

בצדק עמד בית משפט קמא על חומרת העבירות שביצע המערער, דבר שבא לידי ביטוי בתכנון ובשיטתיות שבביצוע העבירות, התקופה המשמעותית יחסית במהלכה בוצעו עבירות אלה (שבעה חודשים), רמת התחכום בביצוע העבירות, הערמומיות, השיטתיות והמודעות המלאה של המערער לביצוע העבירות.

חלקו של המערער בביצוע עבירות אלה היה מרכזי כשהוא שולח ידו ברכושם וכספם של אחרים, תוך תכנון קפדני ותחכום, החל מאיתור הלקוחות הפוטנציאליים והגעתו לבתיהם, הזנת פרטיהם למאגר הנתונים של חברת "הוט", תוך שינוי חלק מן הפרטים, ורישום הוראות קבע השייכות ללקוחות אחרים של "הוט", שאינם קשורים לאותה עסקה וללא ידיעתם, לאחר שוידא שהוראות הקבע תקינות.

המערער ביצע את העבירות מתוך בצע כסף ושלשל לכיסו סכום של 54,000 ₪.

גם לאחר השלמת העסקה הפיקטיבית דאג המערער לפעול באופן מתוחכם, כפי שציין בית משפט קמא, כדי לטשטש את מעשה המרמה ולכן דאג להזין למאגר הנתונים של "הוט" את מספר הטלפון האישי שלו, במקום את מספר הטלפון של הלקוח, ובשיחות אימות מול מחלקת התפעול של חברת "הוט", התחזה המערער ללקוח, כדי להשלים את העסקה.

בחלק מן המקרים בהם חברת "הוט" לא קיבלה תשלום עבור העסקה וזו סווגה כ"עסקה לגבייה" חדר המערער למאגרי חברת "הוט" ושינה את סטטוס העסקאות מ"גבייה" ל-"מאושר". הנזק הכספי הישיר שנגרם לחברת "הוט" מסתכם ב-545,000 ₪, וזאת בגין התשלום עבור העסקאות הפיקטיביות, לרבות הציוד שסופק, שכר העובדים והטכנאים ואובדן הכנסות.

ל"א. אין מקום לדעתנו להמעיט מרמת החומרה שבמעשיו של המערער, נוכח טענת בא כוחו, כי לבטח היו



שותפים נוספים המעורבים בפרשת המרמה, בשעה שרק המערער הודה ונטל אחריות למעשיו.

כפי שהבהירה ב"כ המשיבה בתשובה לשאלתנו, נעצרו ואף נחקרו מספר חשודים בפרשה, אך רק בעניינו של המערער נמצאו ראיות, ומטעם זה הוגש כתב אישום רק כנגדו.

אין די בהעלאת השערה או סברה לכך שהיו שותפים נוספים לפרשה זו, בהיעדר ראיות מתאימות, ולכן לא ניתן לקבל את טענתו זו של ב"כ המערער כנסיבה לקולא.

ל"ב. תמימי דעים אנו, כפי שקבע בית משפט קמא, כי בכל הנוגע למידת הפגיעה והערכים המוגנים אכן מהווים מעשיו של המערער פגיעה משמעותית ביותר בערכים המוגנים, ולא ניתן לחלוק על החומרה הטמונה במעשיו של המערער. אין המדובר בהתרחשות פתאומית או מעידה חד-פעמית אלא בשורה של מעשים (180 עסקאות פיקטיביות) שהשתרעו על פני פרק זמן של כשבעה חודשים, כשהמניע לביצוע העבירות נבע מתוך בצע כסף, וביצוע המעשים היה כרוך בתכנון מראש, חשיבה, תחכום ותעוזה.

ל"ג. תסקיר שירות המבחן מציין, שהמערער ניהל לאורך כל שנות התבגרותו אורח חיים נורמטיבי, ואין לחובתו הרשעות קודמות, כל זאת עד לביצוע העבירה נשוא הדיון. יחד עם זאת, עומד התסקיר על כך שקיים פער משמעותי אצל המערער, בין יכולותיו התפקודיות והביצועיות החיוביות, לבין קשייו לעמוד ולווסת את דחפיו במצבי פיתוי, וכן קיים אצלו קושי להתמודד במצבי משבר ומצוקה כלכלית, כעולה ממעורבותו בעבירות נשוא הדיון.

יתר על כן, המערער נוטה לדפוס של ריצוי בקשרים המשמעותיים מבחינתו, ועקב כך, עשוי הוא לפעול גם בעתיד מתוך טשטוש של גבולות המותר והאסור. נוכח האמור, התרשם שירות המבחן, שקיימת נזקקות טיפולית ונדרש הליך טיפולי מעמיק שיסייע למערער בבחינת מצבי הסיכון שבהם הוא מתקשה לפעול בשיקול דעת ובראייה מקדימה של השלכה פוגענית אפשרית של התנהגותו על הזולת.

כמו כן סבור שירות המבחן, שבמסגרת הטיפול ראוי יהיה לעבוד עם המערער על עיוותי החשיבה שעמדו ברקע מעורבותו בעבירות נושא הדיון.

אמנם המערער הביע נכונות להשתלב בטיפול ואולם בפועל, נכון להיום לא עבר המערער כל טיפול, לא במסגרת שירות המבחן, ולא באופן פרטי.

נוסיף, כי את העבירות נשוא הדיון ביצע המערער בשנת 2015 (ינואר עד יולי 2015), כתב האישום המתוקן הוגש נגדו ב 16.3.17, מועד בו המערער אף הודה בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע בהתאם. ואולם, גם מאז הודאתו של המערער בעובדות כתב האישום המתוקן ועד היום, לא עבר המערער כל טיפול, לא במסגרת שירות המבחן ולא במסגרת פרטית כלשהי, על מנת לטפל בקשיים עליהם הצביע שירות המבחן באשר לקשייו



לווסת את דחפיו במצבי פיתוי, ולהתמודד במצבי משבר ומצוקה כלכלית, כך שהחשש שמא עלול המערער לפעול גם בעתיד מתוך טשטוש של גבולות המותר והאסור - לא טופל עד היום.

ל"ד. באשר לענישה הראויה, הגישה באת כוח המשיבה במסגרת הטעון שבפנינו, ארבעה פסקי דין.

בעפ"ג 8975-06-15 **מדינת ישראל נ' מלשה** (2.8.15) הורשע הנאשם בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, הונאה בכרטיס חיוב בנסיבות מחמירות, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, וניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות, כשסך העסקאות שביצע יחד עם שותפו עמד על 130,000 ₪, והניסיונות לביצוע עסקאות עמדו על כ- 98,000 ₪.

בית משפט השלום גזר על הנאשם באותו מקרה 15 חודשי מאסר בפועל. שני הצדדים, הן הנאשם והן המדינה, הגישו ערעורים לבית משפט זה. בפסק הדין שניתן בערעור, נדחה ערעורו של הנאשם ואילו ערעור המדינה התקבל והעונש הועמד על 20 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

בעפ"ג 47238-07-14 **מדינת ישראל נ' איגאסי** (2.10.14), הורשע הנאשם בעבירה של שימוש במסמך מזויף בנסיבות מחמירות, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות), וניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות. סכום המוצרים והשירותים שקיבל הנאשם באותו מקרה הסתכם ב 65,000 ₪, וכן ניסה לקבל במרמה מוצרים ושירותים בסך 600,000 ₪.

הנאשם באותו מקרה נדון בבית משפט השלום ל- 14 חודשי מאסר בפועל ועל קולת העונש הוגש ערעור המדינה אשר התקבל ועונשו הועמד על 26 חודשי מאסר בפועל.

בעפ"ג 66873-12-15 **ריאן נ' מדינת ישראל** (11.2.16) נדון הנאשם בבית משפט השלום ל- 18 חודשי מאסר בפועל, לאחר שהורשע בכך שקיבל במרמה בהזדמנויות שונות, כספים מאנשים שונים, לאחר שהגיע לבתייהם של מי שחייבים כספים לתאגיד המים, או לוועדה לתכנון ובנייה, הציג עצמו כגובה מטעם התאגיד או הוועדה, ועל סמך מצגי שווא, קיבל כספים מן המתלוננים, שסברו כי בכך הם משלמים את חובם לתאגיד או לוועדה.

ערעורו של הנאשם לבית משפט זה נדחה.

בע"פ 50354-12-12 **אורן נ' מדינת ישראל** (7.5.13), הורשע הנאשם בעבירות של גניבה בידי עובד, זיוף בנסיבות מחמירות, רישום כוזב במסמכי תאגיד, מרמה והפרת אמונים בתאגיד, קשירת קשר לפשע, ושתי עבירות של הדחה בחקירה. בית משפט השלום הטיל עליו 20 חודשי מאסר בפועל, וערעורו לבית משפט זה נדחה, חרף טענותיו של הנאשם, שהוא מנסה להשתקם; שהקים תא משפחתי; שהוא מטפל בבנו הנכה ובאביו. שנטען כי הוא אדם חולני.



מכאן, שפסקי הדין שהציגה בפנינו באת כוח המשיבה מצביעים על טווח ענישה שנע בין 18 חודשי מאסר בפועל ועד 26 חודשי מאסר בפועל, אם כי יש לשים לב, שבחלק מן המקרים הורשעו הנאשמים באותם פסקי דין, בעבירות נוספות שדומות להן אינן נכללות בכתב האישום המתוקן נשוא הדין שבפנינו.

ל"ה. בא כוח המערער הציג בפנינו אף הוא אסופה של פסיקה במטרה לתמוך בטיעונו, שבית משפט קמא החמיר עם המערער יתר על המידה, וכי היה מקום להסתפק בהטלת עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות.

נראה לנו, כי בשניים מתוך פסקי הדין שהציג בפנינו בא כוח המערער, אין משום תמיכה בטיעונו.

בע"פ 3541/11 **מדינת ישראל נ' אילנה דינה גור פריג** (18.9.11) הורשעה הנאשמת בעבירות של מרמה והפרת אמונים, גניבה בידי עובד ציבור, זיוף בידי עובד ציבור, וקבלת דבר במרמה, ונדונה בבית המשפט המחוזי לשישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות (יצוין כי הסכום שהנאשמת העבירה שלא כדין לחשבונה ולחשבון בנה הסתכם ב 436,604 ₪). על כך הגישה המדינה ערעור לבית המשפט העליון, שציין בפסק דינו כי מדובר באישה שנקלעה למצוקה כלכלית קשה, חיה עם ילדיה בנפרד מבעלה, ומאז נחשפה הפרשה הפכה לשבר כלי.

בית המשפט העליון ציין, כי אכן נסיבותיה האישיות של הנאשמת אינן פשוטות והדעת נותנת כי ביצעה את העבירות עקב המצוקה הכלכלית אליה נקלעה משפחתה. למרות זאת, ובשים לב לשיקול של הרתעת הרבים, הועמד עונשה של הנאשמת על ידי בית המשפט העליון על שבעה חודשי מאסר לריצוי בפועל.

ברע"פ 3642/06 **מרדכי כהנים נ' מדינת ישראל** (9.5.06) נדון הנאשם בגין קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, זיוף בנסיבות מחמירות, וגניבה בידי עובד (סכום של כ- 581,000 ₪), לשישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות בבית משפט השלום.

ערעור המדינה לבית המשפט המחוזי התקבל ועונשו של אותו נאשם הועמד על 30 חודשי מאסר בפועל.

הנאשם הגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, ובהחלטה מיום 9.5.06, נדחתה בקשת רשות הערעור ונקבע, כי לא יצאה שגגה מלפני בית המשפט המחוזי.

לכן, סבורים אנו שבשני פסקי הדין הנ"ל, אין כדי לסייע בידי המערער.

ל"ו. באשר לשאר פסקי הדין שהגיש ב"כ המערער לעיונו במסגרת אסופת הפסיקה:

ב-עפ"ג (חיפה) 40674-04-13 **מדינת ישראל נ' קטש וכהן** (11.7.13) הורשעו הנאשמים בעבירות של גניבה בידי עובד, והמשיב מס' 2 הורשע גם בעבירה של הדחה בחקירה. הנאשם מס' 1 גנב מן המפעל בו עבד גרגרי זהב טהור בשווי של 190,000 ₪, ואילו הנאשם מס' 2 גנב מן המפעל בו עבד גרגרי זהב טהור בשווי של



27,000 דולר. בית משפט השלום הטיל על כל אחד מן הנאשמים של"צ בהיקף של 400 שעות, מאסר על-תנאי לתקופה של 12 חודשים, וקנס בסך 10,000 ₪.

על גזר דין זה הוגש ערעור המדינה אשר נדחה. בנימוקיו לדחיית ערעור המדינה, עמד בית המשפט המחוזי על כך ששני הנאשמים הינם ללא עבר פלילי. למרות הודאתם המידית והחרטה שהביעו, הוגש נגדם כתב האישום רק שנתיים לאחר ביצוע העבירות, וגזר הדין ניתן לאחר שנתיים נוספות. בנוסף, שני הנאשמים פוטרו מעבודתם במפעל, וידעו זמנים קשים הן מבחינה כלכלית והן מבחינה אישית. לא זו בלבד, אלא שהתסקירים של שירות המבחן לגבי שני הנאשמים היו חיוביים, רוב הגניבה הוחזר על ידם (חלק בזהב שנותר אצלם וחלק בכסף) ובין הנאשמים לבין המפעל (מקום עבודתם ממנו גנבו), התקיים הליך של צדק מאחה שבסופו הגיעו הצדדים להסכם איחוי פגיעות, ובמסגרתו אף ביצעו הנאשמים עבודת התנדבות ב"מוסד אהבה" שבקרית ביאליק, פנימייה אשר "מאומצת" על ידי המפעל.

נקל אפוא לעמוד על ההבדל בין פסק הדין הנ"ל בעניין **קטש וכהן**, לבין המקרה נשוא הדיון שבפנינו, ולו מן הטעם שהתקיים הליך של "צדק מאחה", שהושלם בהצלחה, וכן בכך שרוב הגניבה הוחזר על ידי הנאשמים, בעוד שבענייננו, החלק העיקרי של הנזק הכספי שנגרם לחברת "הוט", נותר, נכון לעכשיו, ללא פיצוי (הנזק שנגרם לחברת "הוט" עולה על חצי מיליון ₪ ואילו המערער חויב לפצות בסכום של 50,000 ₪).

ל"ז. פסק דין נוסף אליו הפנה ב"כ המערער הוא ע"פ 676/12 **מדינת ישראל נ' יובל קיטה** (31.1.13). באותו מקרה, הורשע הנאשם בעבירות של מעשי פזיזות ורשלנות, הונאה בכרטיס חויב [ריבוי עבירות], קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות [ריבוי עבירות], ניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות [ריבוי עבירות], והחזקת ציוד לזיוף כרטיס לפי סעיף 18 לחוק כרטיסי חויב.

בית המשפט המחוזי הטיל על הנאשם 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר על-תנאי, קנס, תשלום פיצוי, ופסילת רישיון נהיגה למשך 11 חודשים, ועל כך הוגש ערעור המדינה על קולת העונש.

נציגת שירות המבחן הופיעה בעניין **קיטה** הנ"ל בפני בית המשפט העליון ומסרה שהנאשם עובר תהליך שיקום וקטיעתו על ידי החמרת העונש, תביא לפגיעה בתהליך. לפיכך הורה בית המשפט העליון על הזמנת תסקיר עדכני ממנו עלה, שהנאשם השתלב בטיפול קבוצתי וגילה התמדה בהגעה למפגשים ורצון לתרום ולהיתרם מן התהליך הטיפולי. הערכת שירות המבחן הייתה שהשתתפותו של הנאשם בתהליך זה היא משמעותית עבורו.

בית המשפט העליון החליט באותו מקרה לאמץ את ההמלצה העדכנית של שירות המבחן וזאת כדי למנוע את קטיעתו של הליך השיקום שנמשך על פני שלוש שנים ומחצה, בהן הייתה היכרות מעמיקה של שירות המבחן עם הנאשם. בנוסף, נתן בית המשפט העליון את דעתו להערת בית המשפט המחוזי לפיה לכתב האישום המקורי שהוגש נגד הנאשם, לא היה בסיס איתן בראיות.

אמירה זו נאמרה לאחר שבית המשפט המחוזי היה מצוי בראיות שבתיק על פני תקופה של שנתיים עד לגיבוש הסדר הטיעון בין הצדדים.



גם כאן יש ליתן את הדעת להבדל בין המקרה נשוא הדיון שבפנינו לבין פסק הדין בעניין **יובל קיטה** וזאת בשים לב להליך השיקומי שנמשך באותו עניין על פני כשלוש שנים ומחצה, בעוד שבפנינו, לא התנהל הליך טיפולי כלשהו בעניינו של המערער, וכן בשים לב להערת בית המשפט המחוזי שלכתב האישום המקורי שהוגש נגד הנאשם לא היה בסיס איתן בראיות.

ל"ח. ב-עפ"ג 32764-04-16 **מדינת ישראל נ' קנדלקר** (31.5.16), הוגש כנגד הנאשם כתב אישום שייחס לו עבירות של קשירת קשר להונות, ניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, ושיבוש מהלכי משפט.

בית משפט השלום ביטל את הרשעתו של הנאשם אשר נדון לצו מבחן ל- 18 חודשים, של"צ בן 250 שעות, ופיצוי למתלונן בסך 10,000 ₪.

על גזר דין זה הוגש ערעורה של המדינה לבית המשפט המחוזי, כשתחילה ערערה המדינה גם על אי-השתתפות מאסר בפועל, אך במהלך הדיון חזרה בה מן הערעור לעניין הענישה והותירה את הערעור רק לעניין החלטת בית משפט השלום להימנע מהרשעה. ואכן, בעניין זה, התקבל ערעור המדינה והנאשם הורשע בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום ואשר בביצוען הודה.

באותו מקרה, ציין בית משפט השלום כי שוכנע, שהרשעת הנאשם תפגע באופן משמעותי בפרנסתו ובשיקומו, כשקיים סיכוי גבוה שרישיון התיווך בו הוא מחזיק יישלל, וכן שוכנע כי הנאשם השתקם.

בעניינו, אין כל אינדיקציה לכך שהמערער השתקם, אדרבה, כבר עמדנו על כך שעדיין לא התקיים כל הליך טיפולי בעניינו של המערער, לא במסגרת שירות המבחן ולא במסגרת פרטית כלשהי, למרות שהעבירות בוצעו עוד בשנת 2015, והודאתו של המערער בעובדות כתב האישום לפיהן הורשע הייתה עוד במרץ 2017.

ל"ט. בערעורו וכן בטיעון שהתקיים בפנינו, חזר ועתר ב"כ המערער כי נאמץ את המלצתו של שירות המבחן, דהיינו, שעונש המאסר של המערער ירוצה בעבודת שירות, וכי יועמד במבחן לתקופה של שנה ומחצה.

אנו סבורים, כי חומרת העבירות שביצע המערער, על פני פרק זמן לא קצר של שבעה חודשים, כשמדובר ב-180 "**עסקאות פיקטיביות**" שבוצעו בתכנון מראש, בתחכום, בשיטתיות, ובערמומיות, מתוך בצע כסף וגרימת נזק כלכלי משמעותי לחברת "הוט", אין בה כדי לאפשר אימוץ המלצתו של שירות המבחן.

אנו מפנים להחלטתו של כב' השופט (בדימוס) א. רובינשטיין ברע"פ 8748/10 **בדר נמירי נ' מדינת ישראל** (7.12.10), המפנה לדבריו לדבריו של כב' הנשיא (בדימוס) א. ברק, בהרצאתו מ-1980 "**התסקיר וקצין המבחן למבוגרים**" עמ' 665:



"קצין המבחן הוא דמות מיוחדת במינה... היא באה להציג בפני בית המשפט זווית ראייה מיוחדת במינה, הקשורה לאינדיבידואליזציה של העונש... זווית הראייה של השופט היא הכוללת, תוצאה של מקבילית כוחות, שבה קצין המבחן הוא רק אחד הכוחות הפועלים. על כן עשוי השופט להחליט שלא לאמץ את המלצת קצין המבחן. קצין המבחן חייב לקבל זאת כנתון, אך אסור לו, כתוצאה מכך, לשנות את המלצתו ולהתאימה למה שהוא צופה כי השופט יפסוק" (ההדגשה שלנו).

על דברים אלה, הוסיף וכתב, שם, כב' השופט (בדימוס) א. רובינשטיין:

"על בית המשפט לשקול במלוא תשומת הלב את התסקיר, אך אינו חייב לקבלו, כולו או במלואו".

מ. בנוסף לאמור לעיל, מפנים אנו לרע"פ 5658/15 אלכסנדר סמירנוב נ' מדינת ישראל (24.8.15) שם הורשע הנאשם על פי הודאתו בהחזקת ציוד לזיוף כרטיס חיוב, ניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות [ריבוי עבירות], הונאה בכרטיס חיוב בנסיבות מחמירות, וניסיון הונאה בכרטיס חיוב בנסיבות מחמירות, ונדון בבית משפט השלום ל-10 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לרבות מאסר מותנה, קנס ופיצוי למתלוננים.

ערעורו לבית המשפט המחוזי נדחה. במסגרת בקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון, הצביע הנאשם על כך שתסקיר שירות המבחן המליץ על ריצוי עונש המאסר על דרך של עבודות שירות וכן נטען, שהנאשם מצוי בעיצומו של הליך שיקומי, אך טענתו זו לא נתקבלה.

לפיכך, בקשת רשות הערעור נדחתה, ונקבע שהעונש שהוטל על המערער מידתי וראוי, וזאת חרף סיכויי השיקום הנטענים.

באותה החלטה שבעניין סמירנוב, הפנה בית המשפט העליון גם לרע"פ 4218/15 אמסלם נ' מדינת ישראל (18.6.15), שם, נקבע כי:

"אמת נכון הדבר, כי האינטרס שעניינו שיקומו של הנאשם, איננו אינטרס אישי של אותו נאשם בלבד, אלא שמדובר באינטרס חברתי כולל, לשקם את מי שסרו מדרכם, ולהחזירם לדרך המוטב. יחד עם זאת, יש לזכור כי אינטרס זה מונח לצד יתר שיקולי הענישה העומדים על הפרק, בעת שנגזר עונשו של הנאשם (ההדגשה שלנו)".



מ"א. כזכור, ביקש בא כוח המערער בפתח הדיון בפנינו, כי נאפשר דחייה של 45 יום על מנת שהמערער יוכל להגיש חוות דעת של פסיכולוג או פסיכותרפיסט, במטרה להבהיר את ההשלכות של ריצוי עונש מאסר בפועל על המערער, בהתחשב בכך שמדובר באדם נורמטיבי, שגדל במסגרת משפחתית נורמטיבית, אדם שמעודו לא הסתבך בפלילים, ומה גם שהוא נתון במצוקה כלכלית קשה, ולאחרונה אף חוותה המשפחה טרגדיה נוכח פטירת בתו התינוקת של המערער בהיותה בת 10 ימים בלבד.

החלטנו באותו מעמד לדחות את הבקשה.

ראשית יצוין, שלא הייתה כל מניעה מלהגיש חוות דעת כזו, כאשר התיק התנהל בפני בית משפט קמא. לא שמענו מפי בא-כוח המערער כל טעם ממשי שיהא בו כדי להצדיק את אי-הגשת חוות-הדעת בפני הערכאה קמא. הטענה של הסניגור לפיה היה המערער נתון באותה עת בהליך בפני שירות המבחן, אין בה משום נימוק שהרי ברי כי בצד ההליך שבפני שירות המבחן, ניתן בהחלט לפנות ולקבל חוות-דעת פסיכולוגית כזו או אחרת.

יתר על כן, אף לא מצאנו כל הצדקה עניינית לדחיית הדיון לצורך הגשת חוות-דעת, הואיל וכל העובדות והנסיבות האישיות והמשפחתיות הרלוונטיות למערער ולמשפחתו הובהרו עד תום, במסגרת תסקיר שירות המבחן, ובהמשך גם בטיעונים של סנגורו דאז, של המערער, בפני בית משפט קמא, ובנוסף בהודעת הערעור המפורטת והמנומקת שהונחה בפנינו שבה עמד בא כוחו הנוכחי של המערער על מלוא הנסיבות האישיות והמשפחתיות של המערער ועל ההשלכה שיש לריצוי עונש מאסר בפועל על אדם נורמטיבי שמעודו לא הסתבך בפלילים, לרבות הטענה, כי אין כל תועלת בשליחת אדם נורמטיבי לבית הכלא שמשמש, כך נטען, כ"חממה" לעבריינים, וכי הנזק ממאסר כזה יהיה גדול מן התועלת. בנוסף לכך הופנינו גם לאמור בסוגיה זו בדו"ח וועדת דורנר, וכן בהצעת חוק העונשין [תיקון מס' 128].

לפיכך כאמור לא ראינו מקום להיענות לבקשת ב"כ המערער לדחיית מועד הדיון לצורך הגשת חוות הדעת בתחום הפסיכולוגי.

מ"ב. במסגרת הודעת הערעור טען בא כוח המערער, בין היתר בעמ' 5 פסקה ז(1):

"לא בכדי המערער נשלח לממונה על עבודות השירות לקבל חוות-דעת

לבחינת השמתו בעבודות שירות אם מלכתחילה לא היה מקום לשקול

את ריצוי עונשו בעבודות שירות".

אנו סבורים, שאין בעובדה שבית משפט קמא הפנה את המערער לקבלת חוות דעתו של הממונה על עבודות



שירות כדי ללמד שיש לקבל את עתירתו של המערער לאפשר לו לרצות את עונש המאסר על דרך של עבודת שירות. בהחלטת בית משפט קמא מיום 19.10.17, בדבר הזמנת חוות דעתו של הממונה, צוין מפורשות, שאין בהזמנת חוות הדעת כדי ללמד על העונש שייגזר על המערער בסופו של דבר.

יחד עם זאת, ולמעלה מן הדרוש, נעיר, בזהירות הראויה, כי במקרים בהם נראה בעליל שחומרת המעשים שבגינם הורשע הנאשם, לא יהא בהם כדי לאפשר ריצוי עונש מאסר על דרך של עבודות שירות, עדיף להימנע מלהורות על הזמנת חוות-דעתו של הממונה. המקרה נשוא הדיון שבפנינו, הוא אכן מקרה בו הדעת נותנת שמעשי המרמה של המערער, שנעשו על פני תקופה של שבעה חודשים, בתכנון מראש, תחכום, ותעוזה, ואף גרמו לנזק העולה על חצי מיליון ₪, לא יהא בהם כדי לאפשר ריצוי המאסר על דרך של עבודות שירות.

מ"ג. בסופו של יום, ולאחר שחזרנו ונתנו דעתנו לעובדות כתב האישום המתוקן, לאמור בתסקיר שירות המבחן, לגזר דינו של בית משפט קמא, לנימוקי הערעור, לטיעוניהם של באי כוח שני הצדדים הן בבית משפט קמא, והן בפנינו, ולפסיקה הרלוונטית, הגענו לכלל מסקנה שיש מקום להקלה מסוימת בעונשו של המערער.

בפסקה 11 לגזר דינו מציין בית משפט קמא, בין היתר:

"הנאשם הורשע בביצוע 180 עסקאות פיקטיביות שבוצעו באותו האופן כאשר הקורבן המרכזי הינו חברת הוט. ממעשיו של הנאשם נפגעו גם זכויותיהם של לקוחות החברה..." (ההדגשה שלנו).

דא עקא, בדיון שהתקיים בפנינו, ציינה באת-כוח המשיבה בהגינותה (עמ' 9 לפרוט'):

"הפגיעה הייתה כלפי חברת הוט. אין לנו תלונות מצד לקוחות ואני מאשרת זאת" (ההדגשה שלנו).

מבלי להמעיט כמלוא הנימה מן הנזק שנגרם לחברת "הוט", בשיעור העולה על חצי מיליון ₪ וזאת בגין התשלום עבור העסקאות הפיקטיביות, הציוד, שכר עובדים וטכנאים, ואובדן הכנסות, הרי לא היה מקום לייחס למערער גם פגיעה בזכויותיהם של לקוחות החברה, וזאת כעולה מדבריה המפורשים של באת כוח המשיבה בפנינו, בעוד שבפסקה 11 לגזר דינו, ציין בית משפט קמא לחובת המערער, כאמור כבר לעיל, שממעשיו נפגעו גם זכויותיהם של לקוחות החברה.

מ"ד. מעבר לכך, סבורים אנו, שהיה מקום לייחס משקל גבוה יותר לזכותו של המערער בכך שהוא הודה



בחקירתו, ובהמשך גם בעובדות כתב האישום המתוקן, ובכך חסך זמן שיפוטי ניכר, שהרי בכתב האישום נרשמו 105 עדי תביעה, ובית משפט קמא קצב מראש שמונה ישיבות לשמיעת הוכחות הצדדים. כל אלה נחסכו.

סבורים אנו, שהיה מקום ליתן לכך ביטוי מוחשי יותר בגזר הדין, מה גם שמדובר באדם שעד לאירועים נשוא כתב האישום, ניהל חיים נורמטיביים, ומעולם לא הסתבך עם החוק.

נתון נוסף שראוי להביא בחשבון, הינן הנסיבות האישיות והמשפחתיות של המערער, כפי שאלה פורטו בהרחבה, הן בתסקיר שירות המבחן, הן בנימוקי הערעור והן בטיעוניו של בא כוח המערער בפניו, לרבות המצוקה הכלכלית של המערער ומשפחתו, והטרגדיה שפקדה את המערער ומשפחתו כאשר באוקטובר 2017 נפטרה בתו התינוקת של המערער בהיותה כבת 10 ימים בלבד.

מ"ה. בשים לב לכל השיקולים שפירטנו לעיל, ולאחר שכאמור כבר לעיל נתנו דעתנו לפסקי הדין השונים שניתנו בעבירות מסוג זה, כאשר מטבע הדברים חלק מפסקי הדין הינם לחומרה, וחלקם האחר לקולא, בהתאם לנסיבות ביצוע העבירה ונסיבותיו של מבצע העבירה, החלטנו להמתיק במידה מסוימת את עונשו של המערער ולהעמיד את עונש המאסר בפועל שהוטל עליו על 11 (אחד עשר) חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו מתאריך 7.6.16 ועד 15.6.16.

שאר חלקי גזר דינו של בית משפט קמא יעמדו בעינם ללא שינוי.

המערער יתייצב למאסרו בבית המעצר קישון בתאריך 11.3.18 עד השעה 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: 08-9787336, 08-9787377.

למזכירות: יש להמציא את העתק פסק דינו לשב"ס.

ניתן היום, ל' שבט תשע"ח, 15 פברואר 2018, במעמד הנוכחים.

ש' שטמר, שופטת
עמיתה

א' לוי, שופט

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]