



ע"פ 19483/11/15 - לירז קיזדרמן, אמיר מרלי נגד מדינת ישראל, דוד מלכה, ישראלכרט בע"מ

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 19483-11-15 קיזדרמן נ' מדינת ישראל ואח'

בפני הרכב:

כב' הנשיא, השופט יוסף אלרון [אב"ד]

כב' השופט אברהם אליקים

כב' השופט יחיאל ליפשיץ

לירז קיזדרמן אמיר מרלי המערערים

נגד

1. מדינת ישראל המשיבים

2. דוד מלכה

3. ישראלכרט בע"מ

פסק דין

א. מבוא:

לפנינו שני ערעורים על גזר דינו של בית המשפט השלום בעכו, ע"פ 19483-11-15 וע"פ 9991-12-15 שהדין בהם אוחד. גזר הדין ניתן במסגרת ת"פ 14099-12-12 (השופט ג'ני טנוס), המערערים הודו בעובדות כתב אישום שתוקן כחלק מהסדר טיעון והורשעו.

לאחר שבית המשפט קמא בחן את שאלת ההימנעות מהרשעה, הוא קבע כי אין לבטל את הרשעתם, גזר על שני המערערים עונש של 7 חודשי מאסר על תנאי, צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 180 שעות למערער בע"פ 9991-12-15 (להלן-המערער) ו-80 שעות למערערת בע"פ 19483-11-15 (להלן-המערערת) וחייבם ביחד ולחוד לפצות את המתלונן וחברת כרטיסי האשראי.

ביצוע עבודות השל"צ עוכב עד להכרעה בערעור.

כל אחד מהמערערים מבקש כי תבוטל הרשעתו וכי נתערב בחומרת העונש.

ב. כתב האישום המתוקן ותמצית גזר הדין:

המערערים הורשעו בשלוש עבירות של הונאה בכרטיס חיוב, עבירות לפי סעיף 17 לחוק כרטיסי חיוב, תשמ"ו-1986 (להלן-חוק כרטיסי חיוב); שלוש עבירות של קבלת דבר במרמה, עבירות לפי סעיפים 415 + 29 לחוק העונשין, תשל"ז



1977- (להלן-חוק העונשין); ושלוש עבירות של זיוף בכוונה לקבל באמצעותו דבר, עבירות לפי סעיפים 418 אמצע 29+414 לחוק העונשין.

המערער הורשע על פי הודאתו בשתי עבירות נוספות עבירה של ניסיון לקבל דבר במרמה, עבירה לפי סעיפים 415 סיפא 29+25 לחוק העונשין, ועבירה של ניסיון להונאה בכרטיס חיוב, עבירה לפי סעיף 17 לחוק כרטיסי חיוב 29+25 לחוק העונשין.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן המערער השיג את פרטי כרטיס האשראי של המתלון, מסר למערער שהייתה ידיתו את פרטי הכרטיס ואת שמה של אשת המתלון ואף הסביר לה כיצד מבצעים באמצעותם עסקת אשראי.

ביום 16.3.2012 סעדו המערערים במסעדה, בתום הארוחה מסרה המערער לקופאי את מספר כרטיס האשראי הנ"ל וזיפה את חתימתה של אשת המתלון על הקבלה, כך קבלו במרמה 190 ש"ח.

ביום 18.3.2012 סעדו המערערים במסעדה אחרת, וכאשר נדרשו לשלם את החשבון מסרו את מספר כרטיס האשראי הנ"ל והמערער זיפה את חתימתה של אשת המתלון, כך קבלו במרמה 104 ש"ח.

לאחר מכן רכשו המערערים במרמה מחליק שיער ומעמד למכשיר ששווים 570 ש"ח בכך ששילמו באמצעות מסירת מספר כרטיס האשראי כשהנאשמת זיפה את חתימת אשת המתלון.

בהמשך הגיעו המערערים למרכז מזון העמיסו מוצרים בסך של 2000 ש"ח על עגלת קניות וכשהגיעו לקופה ניסה המערער לשלם עבורם באמצעות מסירת מספר כרטיס האשראי של המתלון, משסרב המוכר להסתפק בתשלום בכרטיס אשראי בלבד עזבו המערערים את המקום.

בשתי עבירות הניסיון הנ"ל הואשם כאמור רק המערער.

לאחר ניתוח טענות הצדדים ותסקירי שירות המבחן שהוכנו עבור כל אחד מהמערערים, קבע בית משפט קמא כי מדובר בעבירות חמורות שבוצעו בצוותא בשלוש הזדמנויות שונות, כך שלא מדובר במעידה חד פעמית וכי אין כל אינדיקציה לקיומה או אפשרות קיומה של פגיעה כלשהי במערערים אם ההרשעה תיוותר על כנה, לא כל שכן לא הוצגה ראיה לפגיעה קונקרטית או חמורה בשיקומם או בעתידם. לכן החליט בית משפט קמא כי מקרה זה אינו נחשב יוצא דופן המצדיק ביטול ההרשעה.

בניתוח נסיבות ביצוע העבירות הפנה בית משפט לערכים החברתיים שנפגעו, לנזק הרב שעלול היה להיגרם, להתנהגות המערערים, ובעניין זה נדחתה טענת המערער כי היה פסיבי אלא נקבע כי חלקו היה חמור יותר מחלקה של המערער והובהר כי ההבחנה בין השניים, שהתבטאה בהיקף שעות השל"צ, תהיה משום שהמערער הורשע בעבירות נוספות.

באשר להטלת עבודות של"צ בניגוד לעמדת שירות המבחן, הבהיר בית משפט קמא כי הוא מאמץ את בקשת סנגורה של המערער (עמוד 25 שורה 11 לגזר הדין).



כל אחד מהמערערים מבקש כי תבוטל הרשעתו וכי יוקל עונשו.

המערערת הייתה כבת 20 ו-6 חודשים בעת ביצוע העבירות, תוך הפנייה לנסיבותיה האישיות המיוחדות היא מבקשת לאמץ את המלצות שירות המבחן באשר להימנעות מהרשעתה כדי שלא תיפגע פגיעה קונקרטית ומוחשית בשיקומה. עוד הוסיפה כי ביטול הרשעתה יחזק את יכולותיה לתפקוד תקין ולהתגייס לטיפול. לטענתה לא היה מקום להטיל צו של"צ בניגוד להמלצת שירות המבחן שסבר כי בהטלתו תושל המערערת ותפגענה יכולותיה להתמקד בהליך הטיפול, (לעניין זה טען ב"כ המערערת כי נרשם בטעות בפרוטוקול הדיון כי הוא מבקש הטלת של"צ), לתמיכה בטענותיו הפנה להלכת כתב ולפסקי דין שונים.

המערערת מבקשת כי חלף צו השל"צ היא תועמד למבחן בהתאם להמלצת שירות המבחן. באשר לפיצוי צמצמה טיעוניה לטענה שאין לקבוע כי הפיצוי ישולם ביחד ולחוד עם המערער.

המערער כבן 42 היום, הבהיר כי ערעורו מוגש בעיקר בשל ההרשעה. לטענתו טעה בית משפט קמא שבחר שלא להימנע מהרשעתו למרות המלצה חיובית של שירות המבחן, הוא תאר את נסיבות חייו הקשות, כיום הוא עתיד להינשא ולהקים משפחה ועומד להתקבל לתפקיד בחברה ביטחונית. לטענתו אם יורשע ייפגע שיקומו בצורה חמורה, לתמיכה בטענותיו הפנה לפסקי דין שונים.

עוד ביקש משיקולי אחדות הענישה ובשל היות המערערת הדומיננטית מבין השניים, להפחית את היקף עבודות השל"צ שהועמדו על 180 שעות, בעוד שעל המערערת הוטלו רק 80 שעות.

ב"כ המשיבה ביקשה לדחות את שני הערעורים, לטענתה בשל חומרת העבירות, ואי הצבעה על פגיעה קונקרטית יש להותיר את הרשעת המערערים על כנה. לטענתה, בית משפט קמא איזן באופן ראוי את נושא ההרשעה עם העונש הקל שהטיל על המערערים בגין העבירות בהן הורשעו. בהסתמך על פסיקה טענה כי תסקירי שירות המבחן הם אך ורק בגדר המלצה ובית המשפט אמון על שיקולי ענישה נוספים וכי בנסיבות אלו היה מקום שלא לבטל ההרשעה.

ד. דיון:

נזכיר כי אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בעונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים, בהם באה לידי ביטוי סטייה קיצונית מרמת הענישה הראויה (ראו פסק דינה של כב' הנשיאה מרים נאור בע"פ 5369/13 **פלוני נגד מדינת ישראל** 10.2.2015), עוד נזכיר כי הימנעות מהרשעתו של נאשם בגיר אשר ביצע עבירה פלילית הינה בגדר צעד חריג ויוצא דופן אשר יינקט במשורה ורק במקרים מיוחדים במינם כאשר הכלל הוא כי יש למצות את ההליך הפלילי עם העבריין, (ראו רע"פ 4790/13 **קינדו נגד מדינת ישראל** 21.8.2013).

ונשאלת השאלה האם מקרה זה הוא כה חריג ויוצא דופן עד כדי מעבר דרך שתי "המסננות" הצרות הנ"ל יחדיו, ותשובתנו שלילית.

הימנעות מהרשעה מחייבת את המערערים להוכיח כי מתקיימים שני תנאים מצטברים, ראו לעניין זה רע"פ 5579/10 **קריה נ' מדינת ישראל** (02.08.2010), ובו הוגדרו כך שני התנאים המצטברים:

"האחד הוא סוג העבירה, חומרתה ונסיבותיה והאם יש בנסיבות אלו אפשרות לוותר על ההרשעה מבלי שהדבר יפגע באופן חמור באינטרס הציבורי בהרשעה. השני הוא נסיבותיו האישיות של המבקש והפגיעה

עמוד 3



הצפוייה לו והאם הנזק הצפוי להיגרם לו עקב ההרשעה הינו כזה הפוגע בסיכויי שיקומו וחורג מן הראוי
בנסיבות העניין".

אף אחד מהתנאים המצטברים לא מתקיים במקרה זה לגבי שני המערערים.

עבירות של הונאה בכרטיס חיוב, קבלת דבר במרמה, זיוף בכוונה לקבל באמצעותו דבר, אותן ביצעו המערערים שלוש פעמים, תוך תכנון מוקדם, הן עבירות חמורות הפוגעות בין השאר בערך חברתי הכרוך בביטחון העסקי של כלל המשתמשים בכרטיסי חיוב (ראו גזר הדין עמוד 23 שורה 9) ומי שפועל בדרכי מרמה שכאלה, אין להימנע מהרשעתו.

גם לעניין הפגיעה הצפוייה לכל אחד מהמערערים במקרה של הרשעה, לא נפל פגם בקביעותו של בית משפט קמא.

בעניינו של המערער קבע מפורשות שירות המבחן כי הוא "לא הציג עדות לפגיעה קונקרטית העלולה להיווצר נוכח הרשעתו בדין" ונזכיר כי למערער 4 הרשעות קודמות שטרם נמחקו מגילון הרשעותיו, הרשעות בעבירות סמים ורכוש. המערער על פי תסקיר שירות המבחן נוקט עמדה קורבנית ומשליך האחריות לבעייתיות התנהגותו על המערערת, בנסיבות אלו צדק בית משפט קמא עת קבע שאין לאמץ בנושא זה את המלצת שירות המבחן ולא ביטל את הרשעתו. נזכיר כי ידועה ההלכה כי תסקיר שירות המבחן, על אף הערכת מקצועיותו הרבה, מהווה המלצה בלבד ובית המשפט רשאי להפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בכלל שיקולי הענישה שבית המשפט מחויב לשקול (ראו למשל ע"פ 7017/14 זריהן נגד מדינת ישראל (14.5.2015)).

באשר להימנעות מהרשעת המערערת, המליץ שירות המבחן לשקול בחיוב את ביטול הרשעתה, כדי לחזק יכולותיה לתפקוד תקין ולדרבן התגייסותה לטיפול. נסיבותיה האישיות של המערערת קשות ומיוחדות, אך אין בנימוקי שירות המבחן להצביע על פגיעה קונקרטית שתגרם לה, לו תוותר ההרשעה על כנה ולכן גם בעניין זה לא מצאנו פגם בגזר דינו של בית משפט קמא המצדיק התערבותו.

טעות אחת נפלה בגזר דינו של בית המשפט קמא, עת בחר להטיל על המערערים לבצע עבודות של"צ, מבלי שהוצגה לפניו תכנית ספציפית, נפנה בעניין זה לע"פ 4118/15 מדינת ישראל נגד פלוני (18.6.2015):

"על-פי הוראת סעיף 71א(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, לא יצווה בית משפט על ביצוע של"צ
"אלא לאחר ששוכנע על פי תסקיר של קצין מבחן שנעשו סידורים על פי תכנית מפורטת שיאפשרו
לנידון לעשות את השירות". ...על בית המשפט לעמוד על קיומה של תוכנית של"צ בטרם סיום מלאכתו,
שכן כך הוא יוכל לוודא, בין היתר, שמקום ביצוע העבודות ומועד תחילתן מקובלים עליו והולמים את
נסיבות המקרה... תוכנית השל"צ היא, אפוא, חלק בלתי נפרד מגזר הדין ועל בית המשפט להתייחס
בגזר הדין אל תוכנית קונקרטית ולא לסיים את מלאכתו בטרם גיבושה על פרטיה".

תכנית לעניין עבודות של"צ לא הוכנה עד היום על ידי שירות המבחן בעניינה של המערערת כנראה משום שסבר כי הדבר יפגע בטיפול אותו הוא הכין עבורה ולא ידוע לנו אם הוכנה תכנית של"צ בעניינו של המערער למרות המלצת שירות המבחן, ונזכיר כי בינתיים עוכב ביצוע העבודות עד להכרעה בערעור.

הבסיס לאותה טעות בנושא הטלת עבודות של"צ על המערערת הוא בבקשת סנגורה במסגרת הטענות לעונש
"להסתפק בשל"צ בלבד" (ראו טיעוניו בעמוד 16 שורה 7 ועמוד 17 שורה 5). בערעור טען לראשונה הסניגור כי מדובר
ברישום שגוי של דבריו למרות שלא ביקש לתקן את הפרוטוקול, עוד הדגיש כי המערערת מסכימה ומבקשת כי תועמד
למבחן, כהמלצת שירות המבחן.



בנסיבות אלו ובמיוחד לאור הנסיבות האינדיבידואליות המיוחדות של המערערת שמטעמי צנעת הפרט לא נפרטן, אנו סבורים כי מן הראוי לעניין זה לאמץ את המלצת שירות המבחן בעניין המערערת, לבטל את הצו לביצוע עבודות של"צ וחלף כך להעמיד את המערערת למבחן למשך שנתיים מהיום למטרות שפורטו בתסקיר מיום 27.8.15.

יובהר כי בעניינו של המערער, המליץ שירות המבחן להעמידו למבחן למשך שנה, בית משפט בחר שלא לאמץ המלצה זו ללא נימוק ספציפי והוא הסתפק בעניינו בהטלת מאסר מותנה, צו עבודות של"צ ופיצוי, אלא שגם בעניינו של המערער נחתם גזר הדין בטרם הוכנה תכנית של"צ.

על בית המשפט קמא להורות לשירות המבחן להציג בפניו תכנית קונקרטית בעניינו של המערער ולבחון את תוכנה.

בטרם סיום נבחר כי לא מצאנו כי נפל פגם כל שהוא בהבחנה שעשה בית המשפט קמא בין שני המערערים, (הבחנה באשר להיקף שעות השל"צ). נזכיר את פער הגילים בין המערערים, במועד ביצוע העבירות היה המערער כבן 39 והמערערת כבת 19.5, המערער הורשע בשתי עבירות נוספות של ניסיון לקבל דבר במרמה וניסיון להונאה בכרטיס חיוב ובית המשפט קמא קבע כי על פי הנסיבות המתוארות בכתב האישום המתוקן, חלקו חמור יותר מחלקה של המערערת.

גם את טענת המערערת בדבר הקביעה כי הפיצוי ישולם ביחד ולחוד יש לדחות, לא רק משום שמדובר בטענה תאורטית בהתחשב בטענת שני המערערים לפנינו כי הם שילמו את הפיצוי, אלא משום שאופיו של פיצוי בהליך פלילי ביסודו הוא אזרחי-תרופתי, שנועד להיטיב את נזקו של נפגע העבירה. במקרה זה גרמו שני המערערים לנזק כשהם פועלים כשותפים בצוותא חדא כהוראת סעיף 29 לחוק העונשין או "מעוולים יחד" כהוראת סעיף 11 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], וחייב מעוולים יחד הוא ביחד ולחוד.

ה. סיכום:

אנו דוחים את ערעורו של המערער בע"פ 9991-12-15. על מנת להשלים את גזר דינו של בית משפט קמא בעניינו, יורה בית משפט קמא לשירות המבחן להכין תכנית של"צ למערער, יבחן אותה ויחליט האם לאשרה, עד לאותה קביעה ימשיך להיות מעוכב ביצוע צו השל"צ.

אנו מקבלים את ערעורה של המערערת בע"פ 19483-11-15 במובן זה שמבוטל צו השל"צ שהוטל עליה ובהתאם להמלצת שירות המבחן אנו מעמידים אותה במבחן על פי סעיף 1(ב) לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 למשך 24 חודשים מהיום. בתקופת המבחן תעמוד המערערת לפיקוחו של שירות המבחן ותשתף פעולה לשם מימוש התוכניות והמטרות הטיפוליות שייקבעו לגביה ע"י שירות המבחן.

במועד שימוע פסק הדין הסברנו למערערת את משמעותו של צו המבחן והזהרנו אותה שאם לא תמלא אחרי הצו מכל בחינה שהיא או תעבור עבירה נוספת תהיה צפויה לעונש על העבירות שבגללן ניתן הצו והיא הביעה את נכונותה למלא אחר הוראות הצו.

יתר פרטי גזר הדין יישארו ללא שינוי.

המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לשירות המבחן ותעבירו לבית המשפט קמא על מנת שתושלם תכנית השל"צ בעניינו של המערער.



ניתן היום, ח' שבט תשע"ו, 18 ינואר 2016, במעמד באי כח הצדדים.

י. ליפשיץ, שופט

א. אליקים, שופט

י. אלרון - נשיא
[אב"ד]