



ע"פ 55191/01-19 - נאסף עוסמאן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 55191-01-19 עוסמאן נ' מדינת ישראל 26 פברואר 2019

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
א. אלון, שופט
ש. שטמר, שופטת עמיתה
המערער:

נאסף עוסמאן
ע"י ב"כ עוה"ד א. כנאענה

נגד
המשיבה:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עוה"ד מ. הרטמן

הודעת ערעור מיום 22.1.19 על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (סגנית הנשיא, כב' השופטת טל תדמור-זמיר)
מיום 20.1.19 בת"פ 19144-11-17.

פסק דין

א. בפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (סגנית הנשיא, כב' השופטת טל תדמור-זמיר)
מיום 20.1.19 בת"פ 19144-11-17 לפיו נדון המערער, יליד 1979 ל- 6 חודשי מאסר בפועל, 7
חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, והתנאי הוא שהמערער לא יעבור עבירה לפי סימן ו' בפרק י"א
של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (עבירות מרמה סחיטה ועושיק), וכן הוטל על המערער לפצות את
המתלון בסכום של 80,000 ₪ ב- 16 תשלומים חודשיים רצופים ושווים החל מיום 24.3.19.

ביצוע עונש המאסר בפועל - מעוכב.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

ביום 8.11.17 הגישה המשיבה כתב אישום כנגד המערער בו נטען, שבמועדים הרלוונטיים לכתב האישום הוצע
המתלון את רכבו, שנת ייצור 2013, למכירה. ביום 12.8.16 פנה המערער אל המתלון ומסר לו, כי הוא



מעוניין לרכוש ממנו את הרכב. בשעות הערב של אותו יום הגיע המערער לביתו של המתלון וסיכם עמו כי ירכוש ממנו את הרכב תמורת 77,000 ₪, זאת בידעו שאין באפשרותו לשלם למתלון את סכום הכסף.

ביום 14.8.16 נפגשו המערער ואחיו עם המתלון בבית המתלון ונסעו למשרד הרישוי על מנת להעביר את הבעלות ברכב על שם המערער.

במשרד הרישוי אמר המערער למתלון, במרמה, שלא יוכל לשלם לו את הכסף במעמד זה הואיל וחשבון הבנק שלו מתנהל בסניף בנק שבכפר ראמה, ושהסניף סגור כעת. המערער הציג בפני המתלון מצג שווא לפיו בחשבון הבנק שלו קיימת יתרה כספית בגובה סכום העסקה, וכן התחייב להעביר לו את הכסף ביום 15.8.16 בידיעה שאין בחשבון הבנק שלו די כסף כדי לפרוע את התחייבותו, וכאשר למעשה כוונתו היתה למכור את הרכב לאחר, לקבל במרמה כסף עבור המכירה, ולהימנע מתשלום סכום כסף כלשהוא למתלון.

בעקבות מצג השווא שהציג המערער העביר המתלון ביום 14.8.16 את הרכב לחזקתו של המערער, וכן העביר את הבעלות ברכב על שמו. בהמשך פנה המערער למגרש מכונות בירכא ומכר שם את הרכב תמורת 55,000 ₪. לאחר מכן, ניתק המערער קשר עם המתלון.

טוענת המשיבה בכתב האישום שבמעשיו אלה, קיבל לידי המערער את הרכב במרמה, מכר אותו לאחר, וקיבל עבורו במרמה את הסכום של 55,000 ₪ ולפיכך ייחסה המשיבה למערער עבירה של קבלת דבר במרמה לפי סעיף 415 רישא של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

ג. המערער כפר בעובדות כתב האישום ומסכת הראיות נפרשה במלואה בפני בית משפט קמא כשבפניו העידו בנו של המתלון, המתלון עצמו, חוקרי המשטרה, המערער ורעייתו.

בהכרעת דין מפורטת שניתנה ביום 28.11.18 הרשיע בית משפט קמא את המערער בעבירה שיוחסה לה בכתב האישום וקבע, כי המשיבה הוכיחה באמצעות הראיות שהוגשו, כי במועד שבו המערער קיבל לידי את רכבו של המתלון לא היה באפשרותו לשלם את תמורת הרכב, והמערער ידע זאת.

חרף ידיעתו כי אין הוא יכול לשלם עבור הרכב, יצר המערער מצג בפני המתלון, לפיו יש לו הכסף הדרוש עבור הרכב, וכי בכוונתו להעבירו למתלון למחרת היום או לכל המאוחר תוך ימים בודדים.

בהתבסס על מצג זה, העביר המתלון למערער את הבעלות והחזקה ברכב.

בית משפט קמא קבע, שטענותיו המשתנות והשקריות של המערער, אינן מעוררות, אף לא ספק, בנוגע לכוונתו לרמות את המתלון. מכאן, שהמשיבה הוכיחה מעבר לספק סביר את מודעותו של המערער לכך שהוא עושה



מעשה מרמה, וכן גם הוכיחה את כוונתו להתגשמות התוצאה של "קבלת הדבר" - הוא הרכב.

ד. יצוין, כי במסגרת הכרעת הדין קבע בית משפט קמא, בין היתר, כי עדותו של המתלון "איש תמים וטוב לב" הותירה רושם של עדות אמינה ומהימנה. המערער לא חלק על הפרטים שמסר המתלון ולא הביא ראיות לסתור (פסקה 11 של הכרעת הדין).

לעומת זאת, בכל הנוגע לעדותו של המערער - קבע בית משפט קמא (בפסקה 24 של הכרעת הדין) : **"התקשיתי לעקוב אחר שלל גרסאותיו של הנאשם".** בהמשך: **"הסבריו של הנאשם לשינוי בגרסאותיו - מצוצים מן האצבע ואינם מניחים את הדעת. גרסאותיו של הנאשם, אף אינן מתיישבות עם יתר הראיות בתיק..."**.

וכן בפסקה 25 של הכרעת הדין - : **"הרושם שנותר בי לאחר ששמעתי את הנאשם, וקראתי את הודעותיו במשטרה, הוא שלא ניתן להאמין למלה אשר יוצאת מפיו ושהתחייבויותיו - כלאם פאדי - דברים ריקים".**

בפסקה 26 של הכרעת הדין קבע בית משפט קמא : **"במילים אחרות, אני קובעת כי הנאשם ידע במועד רכישת הרכב כי אין ביכולתו לשלם למתלון עבור הרכב".**

ה. במסגרת הטיעון לעונש הוגשה מטעם המשיבה הצהרת נפגע עבירה (ע/1) שאליה צורף גם מכתבו של המתלון בו הוא מוסר שבמהלך ארבעה חודשים בהם היה ללא רכב בגין המקרה, הוא התנייד בעזרת אמצעי תחבורה שונים. במהלך היום-יום הוא התנייד במוניות, הואיל והוא נכה צה"ל ואין באפשרותו ללכת רגלית לתחנת האוטובוס הנמצאת במרחק 20 דקות הליכה מביתו. כמו כן נאלץ המתלון להתנייד, בגלל הבעיות שברגליו, למקומות שונים אליהם הוא חייב להגיע, וכן למגוון שירותים ציבוריים אליהם עליו להגיע מטבע הדברים (כגון : בנק, ביטוח לאומי וכו').

בנוסף, נסע המתלון מספר פעמים לבית החולים לבדיקות כדי לטפל במצבו הבריאותי, ונדרש לבקש מבתו שתפסיד ימי עבודה על מנת להסיע אותו. עוד מציין המתלון, כי בתקופה זו שהוא לא היה נייד עם רכב, הוא איבד את עצמאותו בנוסף להוצאות כלכליות גבוהות שנגרמו לו.

ו. ב"כ המשיבה טען בפני בית משפט קמא, כי מתחם הענישה ההולם נע בין 12 ל - 24 חודשי מאסר בפועל, ועתר לכך שהעונש שיוטל על המערער יהא לפי הרף העליון של המתחם לצד מאסר מותנה ארוך ומשמעותי ופיצוי למתלון.

ז. הסנגור אשר ייצג את המערער בפני בית משפט קמא טען, כי זכותו של המערער הייתה לנהל את התיק הפלילי ולכפור במיוחס לו, אם כי המערער הודה במהלך מעצרו שהוא חייב למתלון סכום כסף ובכוונתו להחזיר למתלון את הסכום שסוכם ביניהם



הסנגור ציין, כי המערער אב למשפחה מרובת נפשות ובה שבעה קטינים. המערער מתקיים מגמלת הבטחת הכנסה, ובנוסף סובל הוא מבעיות רפואיות בתחום הנפשי ובתחום הניירולוגי.

באשר למעשה העבירה - הדגיש הסנגור, כי מדובר בעסקה אחת בודדת. בהתייחס לפסיקה אליה הפנה ב"כ המשיבה, טען הסנגור, שאין כל דמיון בין פסיקה המתייחסת למקרה שבו גזר הדין ניתן בגין ריבוי כתבי אישום, לעומת המקרה שבפנינו שבו ביצע המערער עבירה אחת ויחידה מתוך קלות-ראש ותמימות ואין מדובר ברמאי שיטתי.

הסנגור הוסיף, שגזר הדין עליו מסתמך ב"כ המשיבה מתייחס למקרה שבו מדובר היה בדמות עבריינית שהציגה בפני הציבור מצגי שווא מרובים שמטרתם היתה עקיצות שיטתיות וקבלת דברים במרמה בהיקפים נרחבים.

הסנגור הפנה לפסיקה העוסקת, לטענתו, בעבירות של הונאת לקוחות בהיקף של מיליונים ולמרות זאת, באותם מקרים גזר בית המשפט קנס ומאסר מותנה. רק אחד מבין הנאשמים שבאותו תיק, הדמות המרכזית, נדון ל - 2.5 חודשי מאסר בפועל.

בהתייחס לתצהיר מיום 4.9.16 (ת/11) שעליו חתם המערער ציין הסנגור, שאין המערער מתחמק מן האמור בתצהירו, והוא איננו מתנער ממנו. מכאן שיש למערער כוונה לשלם את החוב, ואולם מצבו הכלכלי מונע ממנו לעשות כן.

הסנגור ציין, שאף לא תצמח תועלת ציבורית מהטלת עונש מאסר בפועל על המערער שכן לא יוכל לעבוד ולהשתכר על מנת לשלם למתלונן את המגיע לו. בנוסף יש להביא בחשבון, שלמערער שבעה ילדים קטינים התלויים בו והיותו מאחורי סורג ובריח, עלולה לגרום להם נזק בתחום הרגשי והחינוכי.

הסנגור סבר אפוא, כי בנסיבות העניין ניתן להסתפק בעונש מאסר על תנאי וקנס.

ח. המערער עצמו פנה לבית משפט קמא ואמר, שברצונו לשלם למתלונן, אך נוכח ניהול המשפט אין הוא יכול להגיע למתלונן, ואולם הבטיח, שיתן למתלונן תשלום.

בית משפט קמא שאל את המערער האם הוא הביא עימו כסף ועל כך השיב: " **עוד כמה ימים בית המשפט יגיד שאני יכול להעביר לו כסף, אני מעביר לו**" (עמ' 57 לפרוט'). כמו כן ביקש המערער את סליחת המתלונן ובית המשפט.

ט. בגזר הדין מיום 20.1.19 קבע בית משפט קמא, כי עיון בפסיקה מלמד על כך שמדיניות הענישה במקרים דומים, נעה בין מאסר מותנה ועד 10 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים.



בית המשפט הפנה לשורה של גזרי דין שניתנו בסוגיה זו. בחלק מהם הוטלו עונשי מאסר לריצוי בפועל, ובשאר הוטלו עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

בהתייחס למקרה נשוא הדיון ציין בית המשפט קמא, כי המערער ביצע את העבירה תוך תכנון מראש ובתחכום. המערער הגיע לביתו של המתלונן מספר פעמים, בליווי בני משפחתו, לרבות ילדיו הקטינים, ניצל לרעה את תמימותו ומצבו של המתלונן - היותו מבוגר ומוגבל מבחינה פיזית - והציג בפניו מצג שווא לפיו הוא ישלם לו את הכסף למחרת העברת הבעלות, הואיל וסניף הבנק שלו סגור.

כתוצאה ממעשיו של המערער נגרמו למתלונן נזקים רבים, ממוניים, ולא ממוניים, כעולה מהצהרת הנפגע. בית משפט קמא קבע, כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים במקרה זה היתה גבוהה ומתחם הענישה ההולם נע בין 3 ל - 10 חודשי מאסר בפועל, לצד פיצוי למתלונן ועונשים נלווים.

בית משפט קמא לא מצא לנכון לחרוג ממתחם הענישה ההולם, לקולא ולחומרא.

בית משפט קמא הביא בחשבון את נסיבותיו האישיות של המערער, יליד 1979, שאינו בקו הבריאות, אינו עובד, ומפרנס משפחה המונה תשע נפשות מקצבת הכנסה שהוא וזוגתו מקבלים מן הביטוח הלאומי.

עוד הביא בית משפט קמא בחשבון שלחובת המערער שתי הרשעות קודמות. האחת, התנהגות פרועה במקום ציבורי (2012) והאחרת, תקיפת עובד ציבור והכשלת עיקול (2002).

בית משפט קמא הוסיף כי המערער לא נטל אחריות על מעשיו, ולא נקט כל פעולה להסרת המחדל ולתיקון הנזקים שהוא גרם למתלונן. המערער אמנם שב והבטיח, בכל הזדמנות שרק ניתנה לו כי יחזיר למתלונן את חובו, אך בפועל לא עשה כן.

עוד ציין בית משפט קמא, שאין להתעלם מזכותו של המערער לנהל את ההליך הפלילי, ואולם נאשם הבוחר לעשות כן, אינו יכול לזכות באותן הקלות להן זוכים נאשמים המודים במעשיהם, נוטלים אחריות, וחוסכים מזמנו של בית המשפט.

באשר לנזק שנגרם למתלונן קבע בית משפט קמא, שיש להטיל על המערער פיצוי לטובת המתלונן שיבטא, לכל הפחות, את הנזק הממוני שנגרם לו, ושאינו במחלוקת.

לנוכח כל האמור, הטיל בית משפט קמא על המערער את העונשים אותם פירטנו בפתח דברינו.



י. המערער ממאן להשלים עם גזר דינו של בית המשפט קמא והגיש בפניו את ערעורו באמצעות סנגורו הנוכחי. נטען בערעור, כי בשים לב לענישה הנוהגת בנסיבות דומות, ובהתחשב בנסיבותיו האישיות של המערער, נראה כי בעת הטלת עונש המאסר לריצוי בפועל, לא שקל בית משפט קמא את מכלול הנסיבות והשיקולים לקולא שהיה עליו לשקול כשגזר את דינו של המערער.

העונש שנגזר על המערער משקף, כך נטען, רף ענישה חמור ביותר, הן ביחס לעבירה המתוארת בכתב האישום, והן ביחס לעונש שהוטל על המערער בנסיבות אלה.

לטעמו של הסנגור חטא בית משפט קמא בגזר דינו לעקרונוותיו של תיקון 113 של חוק העונשין.

השיקולים שצריכים היו להישקל בשלב הראשון לצורך קביעת מתחם הענישה, הביאו למעשה להחמרת עונשו של המערער שעה שנגזר דינו על ידי בית משפט קמא.

בנוסף, שיקולים שאינם קשורים בנסיבות ביצוע העבירה בעניינו של המערער, לא נשקלו באופן מספיק על ידי בית משפט קמא, ואין הם באים לידי ביטוי בגזר הדין. כך, למשל, לא התחשב בית משפט קמא במידה מספקת בעובדה שהמערער בעל משפחה ואב לילדים קטינים, והוא המפרנס היחיד של משפחתו.

אין לחובת המערער עבר פלילי הרלוונטי לסוג זה של עבירה. בית משפט קמא לא התחשב במידה מספקת בפגיעה של עונש המאסר במערער ובבני משפחתו, ולא הביא בחשבון את העדר מעורבותו של המערער בפלילים מאז ביצוע העבירה ועד היום.

לטענת הסנגור בחינת מדיניות הענישה הנהוגה בפסיקה מלמדת, שאין היא עולה בקנה אחד עם העונש שהוטל על המערער, ולפיכך העונש שהוטל על המערער בגזר דינו של בית משפט קמא חמור הוא, הן ביחס למקרים דומים, והן ביחס למקרים חמורים יותר שהותירו פגיעות קשות יותר בנפגעי העבירה.

כמו כן, כך הוסיף וטען הסנגור, בצד הפסיקה הענפה, המחמירה בעונשם של אלה שהורשעו בעבירות דומות, ניתן למצוא שורה ארוכה של פסקי דין בהם העונש שנגזר על הנאשמים בבית משפט זה, וכן בבתי המשפט המחוזיים השונים, עמד על מאסר על תנאי, או עד שישה חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות.

הסנגור הלין על כך שבית משפט קמא לא העניק את המשקל הראוי לשיקולים הרלוונטיים במסגרת השלב השני בעת גזירת הדין, דהיינו, שקילת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, וזאת לפי סעיף 40א' של חוק העונשין, כשבשלב זה על בית המשפט "למקם" את הנאשם בתוך המתחם שקבע בשלב הראשון של גזירת הדין. לטעמו של הסנגור, לא שקל בית משפט קמא בצורה מספקת את כל השיקולים הראויים לקולא בעניינו של המערער.



הסנגור הוסיף, כי ההליכים בבית המשפט, ההרשעה והעונש, הותירו את חותמם על המערער, שכאמור אינו מקל ראש בנסיבות ביצוע העבירה, אך בית המשפט קמא לא הביא במסגרת שיקוליו, כך לטענת הסנגור, את היות עונש זה המאסר הראשון של המערער מאחורי סורג ובריח.

הסנגור טען, כי בהתאם לפסיקה, על בית המשפט להביא בחשבון את ההשלכה וההשפעה הנובעת מהטלת עונש מאסר ראשון על מי שהורשע בביצוע עבירה כשבע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל (25.6.10), נכתב כי: **"עבריינים שזוהי עבירתם הראשונה, לרוב יושפעו במידה רבה יותר ממאסר ומחקרים רבים הראו שבמאסר כשלעצמו גלום פוטנציאל שיקום מוגבל"**. עוד נקבע באותו פסק דין, שלפי מחקרים רבים מאסר ראשון לא רק שאינו מביא להרתעת היחיד, אלא מביא בסבירות גבוהה למאסרים נוספים ורצידיזם.

בנוסף, הפנה הסנגור לכך, שלפי אחד המאמרים, במרבית המקרים, גורם המאסר להיטמעות האסירים בקרב אוכלוסיית העבריינים בכלל, ואימוץ דפוסי ההתנהגות שנהוגים בה, כשהפגיעות החברתיות והפסיכולוגיות שנגרמות למי שזהו מאסרו הראשון מקטינות את סיכוייו של האסיר להשתלב בהצלחה בחברה לאחר שחרורו.

לעניין זה הצביע הסנגור על פסיקה המתייחסת להשפעה העבריינית השלילית הכרוכה בכליאה מאחורי סורג ובריח, ושיקול זה לא קיבל, לפי טענתו, התייחסות בגזר דינו של בית משפט קמא, ולא ניתן לו המשקל הראוי בקביעת עונשו של המערער.

הסנגור הלן על כך, שבית משפט קמא לא הורה, שהמערער ירצה את העונש על דרך של עבודות שירות, וכן על כך שלא ניכה את חמשת ימי מעצרו של המערער.

י"א. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 7.2.19 חזר הסנגור על כל הטענות שפירט במסגרת נימוקי הערעור, והדגיש, כי מדובר בהרשעה בגין מקרה אחד של קבלת דבר במרמה, ושאין לחובתו של המערער הרשעות קודמות באותו תחום של עבירות. הסנגור ציין, שעברו של המערער אינו מכביד כלל, כשאחת משתי הרשעותיו הקודמות ממילא כבר התיישנה, ומדובר במי שמנהל אורח חיים נורמטיבי.

עוד טען הסנגור, כי למעשה יש לראות במקרה זה סכסוך על רקע כספי בין המתלונן לבין המערער, יותר מאשר עבירה פלילית. המערער הודה הן בחקירה במשטרה והן בפני בית משפט קמא, שהוא אמנם חייב כסף למתלונן, אך אין ביכולתו בשלב זה לשלם את המגיע. מצבו הכלכלי של המערער הוא שאינו מאפשר לו לשלם את החוב.

לטענת הסנגור, פנה המערער בשעתו למשטרה והציע לשלם 40 אלף ₪ על חשבון החוב. המערער עצמו טען בפנינו, שכאשר פנה בעניין זה לחוקר המשטרה שחקר אותו אמר לו הלה: **"תצא בחוץ ותסדר את כל הכסף"** (עמ' 2 לפרוט').



הסנגור הוסיף, שהמערער טוען גם כעת, שהוא יכול לשלם 20 אלף ₪, במועד שבית המשפט יקבע. המערער מצדו אמר בפנינו: **"אני רוצה לדאוג להסדיר סכום מסוים שאשלם לו בתוך זמן"**. בתשובה לשאלתנו, כיצד אדם המתקיים מהבטחת הכנסה יכול לשלם בבת אחת סכום של 40,000 ₪ או אף של 20,000 ₪, ציין הסנגור, כי לדברי המערער הוא יכול לשלם את הכסף תוך חודשיים מהיום ואולי תוך חודש (עמ' 2 לפרוט'). מכאן טענת הסנגור, שאם ירצה המערער את עונשו מאחורי סורג ובריח, לא ישרת הדבר את האינטרס הציבורי.

לטענת הסנגור, ראוי ליתן אורכה למערער על מנת שיוכל לשלם למתלון את החוב בתוך חודש ימים, ואם לא ישלם - יידחה הערעור.

הסנגור חזר והדגיש בפנינו את העובדה שמדובר במאסרו הראשון של המערער, וכן הדגיש את השפעתו השלילית של המאסר, במיוחד על מי שזהו מאסרו הראשון, כפי שפורט בנימוקי הערעור.

עוד חזר הסנגור על הטענה, שהעונש שהטיל בית משפט קמא על המערער חורג משמעותית מרמת הענישה הנהוגה בסוג זה של עבירה, מה גם, שמתחם הענישה שקבע בית משפט קמא היה צר מידי, והמתחם הראוי בנסיבותיו של המערער הוא מתחם המתחיל במאסר על תנאי.

ככל שמתחם הענישה רחב יותר, כך גם שיקול הדעת שנותן לבית המשפט רחב יותר.

הסנגור ציין, כי בית משפט קמא הפנה במסגרת פסק דינו לענישה הנהוגה, על מנת ללמוד מן הפסיקה על רמת הענישה, והנה, כך לטענתו, ב- 90% מגזרי הדין אליהם הפנה בית משפט קמא הסתיימו במאסר לריצוי בעבודות שירות. תוהה הסנגור, מדוע המקרה שבפנינו שונה מן המקרים אליהם הפנה בית משפט קמא, ומה גם, שבחלק מן המקרים העבירות אף היו חמורות מאלה שביצע המערער.

עוד טען הסנגור, שבית משפט קמא ציין בגזר דינו, בין היתר, את העובדה שבעניינו של המערער כלל לא התבקשה הגשת תסקיר של שירות המבחן. לטעמו של הסנגור, רשאי בית המשפט מיוזמתו להפנות נאשם לקבלת תסקיר, כגון משנוכח בית המשפט לדעת, שעברו הפלילי של הנאשם הוא ישן, או שקיימות נסיבות מיוחדות אחרות. טוען הסנגור, כי בית משפט קמא זקף לחובת המערער כי לא התבקשה הכנת תסקיר.

אפשרות חלופית נוספת שהעלה הסנגור היא, שבית משפט זה יבחן אפשרות של המרת עונש המאסר בפועל בעבודות שירות.

בנוסף, הפנה אותנו הסנגור למצבו הבריאותי של המערער, שאף היה מאושפז מיום 2.11.18 עד 6.11.18, ועליו לעבור טיפולים ובדיקות. מאסרו מאחורי סורג ובריח יחמיר, לטענת הסנגור, את מצב בריאותו, והוא אף יהא נטל על שב"ס לנוכח הצורך של המערער לבצע בדיקות רפואיות שונות.



י"ב. שונה עמדת ב"כ המשיבה, הטוענת, כי העונש שנגזר על המערער אינו חורג לחומרא ואינו מצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור. המערער הורשע לאחר שנשמעו מלוא הראיות בתיק ובכלל זה עדות המתלונן, אדם כבן 70, שנתן אמון במערער, והעביר לו את רכבו בשווי של 77,000 ₪. היה זה לפני כשנתיים ומחצה, ומאז לא קיבל המתלונן, לא את הרכב ולא את הכסף. המערער מיהר למכור את הרכב, מיד לאחר שקיבל אותו מן המתלונן, שנתן בו אמון. המערער שלשל לכיסו סכום של 55,000 ₪, ולמתלונן נגרמו נזקים ממוניים ונפשיים, כמפורט בתצהיר נפגע העבירה, במיוחד נוכח היות המתלונן נכה צה"ל, מה שמגביל את הניידות שלו.

המערער, כך ציינה ב"כ המשיבה, לא נטל אחריות, ולא פעל בשום מישור לתקן את הנזקים שגרם.

ב"כ המשיבה הוסיפה, כי טענותיו של המערער על ניסיונו להחזיר את הכספים הועלו עוד בשלב החקירה המשטרתית, ולעניין זה הוגש תצהיר (ת/11) בחתימת המערער על כך שישלם את הכספים למתלונן בתוך ימים ספורים. הדברים גם עולים מן החקירה שנגבתה באותה תקופה מן המערער, ועל כך גם חזר המערער בפני בית משפט קמא, לרבות בשלב הטיעונים לעונש כשטען, שבכוונתו להשיב את הכספים בתוך ימים ספורים (עמ' 57 לפרוט), אך דבר לא נעשה.

כיום, כך הדגישה ב"כ המשיבה, מצויים אנו כשנתיים ומחצה לאחר האירוע והמערער לא החזיר למתלונן אף לא שקל אחד למרות כל ההבטחות. גם משהוגש הערעור לא נעשה כל ניסיון להפקיד כסף לצורך החזרתו למתלונן.

באשר לטענותיו של הסנגור על כך שהמערער לא הופנה לקבלת תסקיר של שירות המבחן ציינה ב"כ המשיבה, שאכן כלל לא התבקש תסקיר בתיק זה, ולדעתה, אף לא מוטלת חובה על בית המשפט להפנות נאשם לשירות המבחן שעה שהנאשם בוחר לנהל את התיק עד תום ואינו נוטל אחריות.

ב"כ המשיבה הפנתה לפסיקת בית המשפט העליון כשבנסיבות דומות נקבע מתחם ענישה שנע בין חמישה חודשי מאסר לשנים-עשר חודשי מאסר, ועל המערער נגזרו שישה חודשי מאסר לריצוי בפועל.

נוכח כל אמור טענה ב"כ המשיבה, אין מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא, ובאשר לתקופה שהמערער היה במעצר, ציינה ב"כ המשיבה, כי לפי רישומי המשטרה, היה הוא במעצר בין 3.9.16 ל - 4.9.16.

בתשובה לשאלתנו אישרה ב"כ המשיבה, שאכן מעיון בקשת רחבה של פסקי דין עולה, שיש מקרים, ואולי אף חמורים יותר, שהסתיימו בעונשים קלים. ואולם, בסופו של דבר כשבוחנים את גזר הדין שניתן בעניינו, על מכלול נסיבותיו, אין הוא סוטה לחומרא במידה המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור.



י"ג. בטרם סיום הוסיף וביקש ב"כ המערער, שאם יידחה הערעור נוסף לששת חודשי המאסר יום מאסר נוסף (לצורך חישוב הניכוי המנהלי) וב"כ המערער התנגדה לכך.

י"ד. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום שהוגש כנגד המערער, פרוטוקול הדיונים בבית משפט קמא, לרבות העדויות שנשמעו נוכח כפירתו של המערער, הכרעת הדין המנומקת של בית משפט קמא, הטיעונים לעונש, גזר דינו של בית משפט קמא, נימוקי הערעור והטיעונים שפירטו ב"כ הצדדים בישיבה שהתקיימה בפנינו ביום 7.2.19, מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות.

ט"ו. כעולה הן מכתב האישום, הן מן העדויות שנשמעו בפני בית משפט קמא, והן מהכרעת הדין, מעשה העבירה שביצע המערער הוא חמור ביותר. העבירה בוצעה מתוך כוונה לרמות את המתלון, לגרום לו להעביר את הרכב על שמו של המערער, מבלי שהמערער ישלם למתלון ולו אגורה אחת, כשמיד לאחר מכן, דאג המערער למכור את הרכב ולשלשל לכיסו את התמורה בסך 55,000 ₪, ולנתק כל קשר עם המתלון.

העבירה בוצעה באופן יזום ומתוכנן היטב על ידי המערער, אשר ניצל ללא כל בושה וללא כל עכבות את העובדה שהמתלון, כבן 72, פעל בתמימות מוחלטת ונתן אמון במערער.

לא זו בלבד, אלא שהמערער הגיע לבית המתלון, עם אשתו וילדיו (שראו את הרכב) והכל באופן שעורר את אמונו של המתלון, מבלי שהיה לו כל ספק באשר ליושרו של המערער.

כך, למשל, אומר המתלון בעדותו בעמ' 15 לפרוט': **"אני מאמין בבני אדם. אם מישהו בא אלי עם אשה, ילד וילדה, אלי הביתה, אני עוד יכול להיות לי ספק בו? לא היה לי ספק באיש הזה".**

ט"ז. לא זו בלבד, אלא שנעלה מכל ספק כי מצבו הכלכלי של המערער לא אפשר לו, בשום פנים ואופן, לשלם את מחיר רכישת הרכב שעליו הסכים עם המתלון (77,000 ₪), והיה ברור למערער, ללא צל של ספק, שאין באפשרותו לשלם סכום זה למתלון. למרות זאת, גרם המערער לביצוע העברת הרכב על שמו, ולקבלת הרכב לרשותו, וכאמור כבר לעיל, הוא הבטיח למתלון לשלם לו את כספו בתוך יום או ימים אחדים, ואולם, במקום זאת מכר המערער הרכב ושלשל את התמורה שקיבל (55,000 ₪) לכיסו, מבלי לשלם דבר למתלון.

י"ז. על כל אלה יש להוסיף את העובדה שהמתלון, כבן 72, הוא נכה צה"ל, אשר מתקשה בניידות. כתוצאה ישירה ממעשה המרמה נותר המתלון ללא רכב, שאותו כאמור העביר למערער, וללא כספי התמורה. עד שעלה בידי המתלון, בסופו של דבר, לרכוש רכב אחר, הוא התקשה עד מאד בהתניידותו, כפי שתיאר בהצהרת נפגע העבירה (ע/1).

במכתב שצורף להצהרתו ציין המתלון, כי באותה תקופה הוא איבד את עצמאותו באופן מוחלט, בנוסף



להוצאות כלכליות גבוהות שנגרמו לו.

י"ח. לא זו בלבד, שנעלה מכל ספק, כפי שאכן קבע בית משפט קמא בהכרעת הדין, כי בוצעה על ידי המערער עבירה של קבלת דבר במרמה, אלא שהתנהלותו של המערער מעוררת סלידה.

חובתו של בית המשפט להוקיע התנהלות זו באופן ברור וחד משמעי, והענישה חייבת לעלות בקנה אחד עם עקרון ההלימה לפי סעיף 40ב': **"העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה עבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו"**.

י"ט. אכן, מנעד הפסיקה בעבירה לפי סעיף 415 רישא של חוק העונשין הוא רחב. בצד גזרי דין בהם מוטל עונש מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות, קיימת פסיקה המטילה על נאשמים עונש מאסר לריצוי בפועל, אף לתקופה העולה על זו שהטיל בית משפט קמא על המערער.

כידוע, תורת הענישה בארצנו מבוססת על מספר שיקולים רלוונטיים, ובהם: תורת הגישה האינדיווידואלית, במסגרתה יש להביא בחשבון הן את נסיבותיו האישיות של מבצע העבירה והן את נסיבות ביצוע העבירה, וכן מובא בחשבון שיקול ההרתעה למען ישמעו ויראו, ולרבות הצורך בקיום מדיניות אחידה שתשמש קו מנחה ומורה דרך בעולמה של ענישה (ע"פ 433/89 **אטיאס נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ"ג (4), בעמ' 174).

כ. בניגוד לטענת הסנגור **איננו** סבורים, שבית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לשיקולים הרלוונטיים שיש להביאם בחשבון במסגרת השלב השני של גזירת הדין, דהיינו, נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות.

גם מעניינו לא נעלם, שהמערער אב למשפחה ברוכת ילדים, ומצבו הבריאותי אינו תקין (עיינו: סיכום אשפוז מיום 2.11.18 - 6.11.18), אם כי הטענה לפיה המערער הוא המפרנס היחיד של משפחתו (סעיף 14 של הערעור) אינה עולה בקנה אחד עם העובדה שהן המערער והן רעייתו אינם עובדים ומתקיימים מקצבת הבטחת הכנסה (סעיף 20 בהכרעת הדין של בית משפט קמא).

מוכנים אנו גם לצאת מתוך נקודת הנחה שעברו הפלילי של המערער (לא בתחום עבירות המרמה) איננו מכביד, אך **אין** בכל אלה כדי להצדיק התערבותנו בגזר דינו של בית משפט קמא, וזאת משסבורים אנו שבנסיבות העניין אין ולא הייתה כל הצדקה להורות על ריצוי 6 חודשי המאסר על דרך של עבודות שירות.

כ"א. המערער, שרשאי היה כמובן לטעון לחפותו ולנהל את התיק על דרך שמיעת העדויות, **לא נקף אצבע** על-מנת לפצות את המתלונן על הנזק הממוני שנגרם לו בכך שנמנע מלשלם לו את התמורה המוסכמת בסך 77,000 ₪, ומיהר למכור את הרכב ולשלשל לכיסו את הסכום של 55,000 ₪ שקיבל בתמורה.



נופך של חומרה נוסף למעשה העבירה, המתוכנן היטב, של המערער, בכך שהנפגע הוא אדם מבוגר, כבן 72, נכה המתקשה בניידותו, שנקלע למצב שבו עקב מעשה העבירה הנלווה של המערער הוא נותר ללא רכבו, וללא כספי התמורה, ונאלץ להוציא כספים בגין נסיעה במוניות או להיעזר בשירותי הסעה של בתו, שהפסידה עקב כך ימי עבודה, והמתלון חש שאבדה לו עצמאותו.

כ"ב. הבעת הצער והסליחה מפי המערער אינן אלא מן השפה ולחוץ, הואיל ולמרות פרק זמן של כשנתיים ומחצה מאז ביצוע העבירה, לא החזיר המערער למתלון ולו אגורה אחת.

הבטחותיו של המערער, גם בפנינו, על כוונתו להפקיד לזכות המתלון 20,000 ₪, לרבות כוונה להשתדל לגייס סכום כסף משמעותי בטרם מתן פסק דינו, אין בהן כל ממש, כפי שבצדק עמדה על כך שופטת קמא בגזר דינה.

נזכיר, שעוד ביום 4.9.16 (כשלושה שבועות מאז ביצוע העבירה) חתם המערער בתא המעצר בכרמיאל על מסמך הנושא כותרת "תצהיר" (ת/11) לשלם בתוך יומיים 77,000 ₪ לידי המתלון. מזדקרת לעין העובדה, שבהודעתו מיום 3.9.16 (ת/13) ההין המערער לטעון, כאילו הוא שילם למתלון 72,000 ₪, ונותר חייב 5,000 ₪ בלבד.

בטיעון לעונש בפני בית משפט קמא, עמ' 57 לפרוט' (16.12.18) טען המערער, שברצונו לשלם את הכסף למתלון, וכשנשאל על ידי בית המשפט, האם הביאו עמו את הכסף השיב בשלילה, אך הוסיף: **"עוד כמה ימים בית המשפט יגיד שאני יכול להביא לו כסף, אני מעביר לו"**. למותר לציין, מה קרה בפועל מאז ועד היום.

למעשה, אין בפנינו כל נטילת אחריות מצד המערער. הבעת הצער והסליחה אינה אלא מן הפה ולחוץ.

כ"ג. הסנגור שמייצג כיום את המערער הלין גם על כך שבית משפט קמא לא הורה על הזמנת תסקיר שירות המבחן. יובהר, שסנגורו של המערער בפני בית משפט קמא כלל לא ביקש כי המערער יופנה לשירות המבחן, אך לגופו של עניין, וזה העיקר, גם איננו רואים, במקרה הספציפי נשוא הדיון כאן, שעשויה הייתה לצמוח כל תועלת מהזמנת תסקיר של שירות המבחן. הרי בכל הנוגע למשפחתו של המערער, ומצבו הבריאותי והכלכלי, הובא מלוא המידע הן בפני בית משפט קמא והן בפנינו, ולרבות תיעוד רלוונטי, ובאשר להרשעות הקודמות הוגש גיליון המרשם הפלילי.

עוד ראוי להדגיש, שלא הייתה כל נטילת אחריות מצד המערער, שאין לו עכבות כלשהן: בהודעה שנגבתה מן המערער ביום 3.9.16 (ת/13) הוא טען, ששילם לידי המתלון 72,000 ₪ מתוך הסכום. כשנשאל המערער, אם כך, מדוע המתלון הגיש נגדו תלונה טען המערער, שהמתלון רמאי (ש' 23). ואולם, למחרת, 4.9.16, חתם המערער על תצהיר שישלם למתלון 77,000 ₪ בתוך יומיים.

מני אז, חלפו שנתיים ומחצה ואלה מוכיחות כי הבטחותיו של המערער, הן בחקירתו במשטרה, הן בבית משפט



קמא, והן בפנינו, "אין מחזיקות מים", ומצביעות רק על דבר אחד: החשש של המערער מפני הענישה שתוטל עליו.

כ"ד. לא נעלם מעינינו, כי זהו מאסרו הראשון של המערער, והדבר כרוך ללא ספק בקשיים הן מבחינת המערער והן מבחינת משפחתו, אך המערער הביא זאת על עצמו, במו ידיו, משרימה בצורה מתוכננת היטב וללא כל נקיפות מצפון אדם קשיש ונכה, ואף לא ראה לנכון לפצותו על כך למרות פרק הזמן שחלף מאז ועד היום וחרף הבטחותיו, כך שגם לא ניתן לייחס למערער חרטה אמיתית על מעשהו הנלוז.

כ"ה. יובהר, שהקביעה האם ירוצה עונש מאסר שאינו עולה על שישה חודשים בבית הסוהר או על דרך של עבודות שירות, מסורה לשיקול דעתו של בית המשפט.

כך ברע"פ 9549/08 **הראל נ' מדינת ישראל** (23.3.09) נדון המבקש בבית משפט השלום לתשעה חודשי מאסר שהופחתו בבית המשפט המחוזי לשישה חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח. בקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון הוגשה, משום שבית המשפט המחוזי לא היה מוכן להורות שריצוי העונש יהא על דרך עבודות שירות, וזאת חרף העובדה שהמבקש באותו מקרה היה נעדר עבר פלילי, ולמרות שהוא סייע לנאשם האחר, שלקח את הכסף, להחזירו לחברה, זמן רב בטרם נחשפה הפרשה.

בקשת רשות הערעור נדחתה כאמור, וכב' השופט (בדימוס) ס. ג'ובראן ציין:

"מן הסעיף עולה בבירור, כי הקביעה אם ירוצה עונש המאסר, אשר אינו עולה על שישה חודשים, בבית הסוהר או בדרך של עבודות שירות, מסורה לשיקול דעתו של בית המשפט, מבלי שקבוע כלל בעניין..."

בנסיבות המקרה, לא מצאתי כל סטייה שכזו מנורמת הענישה המקובלת בעבירות אותן ביצע המבקש. מטעמים אלו בלבד דין הבקשה להידחות.

יתרה מזאת, בית משפט זה פסק בעבר, כי בעבירות של שחיתות, הפרת אמונים, ובעבירות כלכליות מסוימות, אין זה ראוי לאפשר לנאשם לרצות את עונשו על דרך של עבודות שירות, וכי מטרת הענישה תושג דווקא אם ירצה הנאשם את עונשו בכלא (ראה רע"פ 1884/94 נתן עובדיה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, [פורסם בנבו], 5.5.1994))."

כ"ו. ברוח זו גם פסיקת בית המשפט העליון, מפי כב' השופט י. אלרון, ב-רע"פ 8778/18 **שאוּיֵש נ' מדינת ישראל** (24.12.18) (להלן: **"עניין שאוּיֵש"**).



באותו מקרה, ביצע המבקש שתי עבירות של קבלת דבר במרמה משני אנשי שונים בשווי כולל של כ-80,000 ₪ והוצאת שיק ללא כיסוי, ונדון בבית משפט השלום ל-6 חודשי מאסר בפועל, ועונשים נלווים. ערעורו לבית המשפט המחוזי נדחה ונקבע, כי בית משפט השלום שקל את מכלול נסיבותיו האישיות של המבקש, ובמסגרת החלטתו שלא להזמין תסקיר שירות מבחן התייחס בית משפט השלום לכלל השיקולים הנוגעים לעניין.

בקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון נדחתה, ובין יתר דבריו ציין כב' השופט י. אלרון:

"יתרה מזאת, בהתחשב בחומרת מעשיו, איני סבור כי העונש שהושת על המבקש מחמיר עימו או גרם לחוסר צדק כלשהו. המבקש פעל בשיטתיות והונה שני אנשים שונים באופן שהביא לפגיעה משמעותית בפרנסתם. עבירות המרמה והזיוף פוגעות ביחסי האמון הבסיסיים בחברה הנחוצים לשם שגשוגה, ונדרשת החמרה בענישה בשל ביצוע עבירות אלה (רע"פ 4514/18 אהרוניאן נ' פרקליטות המדינה [פורסם בנבו] (3.9.2018))."

כ"ז. לא נעלם מעינינו כי בעניין **שאו"ש** הנ"ל, הונה המבקש שני אנשים שונים, ואולם השווי הכולל של המירמה (80,000 ₪) **כמעט זהה** לשווי המירמה בעניינו. הפגיעה במתלונן בעניינו, בהיותו קשיש כבן 72 ונכה, היא משמעותית ביותר, כשהמערער אף לא טרח לפצותו עד היום.

כ"ח. שוכנענו, כי גזר דינו של בית משפט קמא מידתי ומאוזן, ואף מתחשב במערער ומקל עמו בכך שנמנע מלהטיל עליו תשלום קנס, הגם שבעבירה מסוג זה, שבה ניסה המערער להשיג יתרון כלכלי על דרך של תרמית והונאה, ראוי בדרך כלל, להטיל קנס על הנאשם.

כ"ט. על יסוד כל האמור, לא ראינו הצדקה כלשהי להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא ואנו מורים על דחייתו של הערעור.

לא מצאנו בסיס לבקשתו של הסנגור להוסיף יום אחד לששת חודשי המאסר (לצורך ניכוי מנהלי).

בצדק התנגדה ב"כ המשיבה לבקשתו זו של הסנגור.

מששת חודשי המאסר בפועל יש לנכות את ימי המעצר: 4.9.16 - 3.9.16.

מובן, שהסנגור יוכל להמציא במישרין לשב"ס את כל המסמכים הרפואיים הרלוונטיים על מנת שהמערער יוכל לקבל את הטיפול הרפואי הנדרש, ככל שיזדקק לו.



על המערער להתייצב למאסרו בבית המעצר קישון ביום **17.3.19** עד השעה 10:00 בבוקר, או על-פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס טלפונים: 08-9787336, 08-9787377.

מזכירות בית המשפט תמציא את העתק פסק הדין לשב"ס ותנפיק פקודת מאסר.

ניתן היום, כ"א אדר א' תשע"ט, 26 פברואר 2019, במעמד הנוכחים.

ש' שטמר, שופטת

א' אלון, שופטת

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]