

## עפ"ג (חיפה) 5084-06-24 - ג'ואד היב נ' מדינת ישראל

עפ"ג (חיפה) 5084-06-24 - ג'ואד היב נ' מדינת ישראל מחוזי חיפה

עפ"ג (חיפה) 5084-06-24

ג'ואד היב (עצור/אסיר בפיקוח)

נגד

מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

[19.09.2024]

סגן הנשיא, כב' השופט לוי [אב"ד]

כבוד השופט קוטון

כבוד השופטת וינברגר

פסק דין

כללי

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (סגנית הנשיאה הנכבדה, השופטת טל-תדמור - זמיר), שניתן במסגרתו של ת"פ 66478-01-22 ביום 28.5.24. במסגרת גזר - הדין הוטלו על המערער, ג'ואד היב, 24 חודשי מאסר בפועל לצד 9 חודשי מאסר על תנאי וקנס בן 100,000 ₪. הערעור הופנה כלפי חומרת עונש המאסר בפועל וכלפי גובה הקנס.

כתב האישום וההרשעה

כתב - האישום המתוקן, אשר הוגש נגד המערער שלפנינו ביום 6.7.23 במסגרת הסדר טיעון, ייחס לו שני אישומים שעניינם עבירות רבות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 סיפא ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין" או "החוק").

המערער הודה במיוחס לו, התקבלו בעניינו תסקירים לעניין העונש מאת שירות המבחן, כשבאחרון שבהם המליץ שירות המבחן על העמדתו בצו פיקוח למשך 16 חודשים וחיובו בביצוע שירות לתועלת הציבור בהיקף 350 שעות. גזר דינה של הערכאה הראשונה

בגזר הדין פורטו עובדות ההרשעה ועיקריהן יובאו להלן -

האישום הראשון - המערער (הנאשם 3 בכתב האישום) צורף לתוכנית עבריינית (שנהגתה על ידי הנאשם 1 בתיק ובן דודו) ואשר יעדה היה לקבל במרמה כספים מאנשים הזקוקים להלוואות. הנאשם 1 שכר משרדים בכרמיאל, צייד אותם במחשבים ובטלפונים ופרסם ברשתות החברתיות מודעות לקבלת הלוואה תוך שהציג את עסקו כנציגות של בנק ושל חברות הנותנות שירותים פיננסיים.

עם נפגעי העבירות אשר פנו אל העסק בעקבות קריאת המודעה, סיכמו המערער ושותפיו על גובה הלוואה המבוקשת והורו להם לשלם אגרת פתיחת תיק ותשלומים שונים לצורך קבלת הלוואה. הם הורו לנפגעי העבירות להעביר את התשלומים הללו לחשבונות שונים או לאפשר משיכתם מחשבונם באמצעות קוד למשיכת כספים מכספומטים. נפגעי העבירות מילאו אחר ההוראות הללו, וכך, בין החודשים יוני 2020 ודצמבר 2021 המערער ושותפיו משכו סך של 375,433 ₪ שאותם העבירו אליהם בתמימותם 56 נפגעים; אין צריך לומר, שהאחרונים לא ראו דבר מכספי הלוואות המובטחים.

האישום השני - בחודש ינואר 2021, שכרו המערער ושותפיו משרד ברמת - גן, פרסמו באינטרנט מודעות שהציגו אותם כרשת למכירת מכשירים סלולריים, והציעו למכירה מכשירים במחירים נמוכים. נוצר קשר עם נפגעי העבירות; הללו נצטוו לשלם עבור המכשיר הנייד שאותו ביקשו לרכוש את מחצית המחיר המוסכם כתשלום ראשוני תוך שהציגו מצג - שווא שלפיו תוך 3 שעות מרגע התשלום יגיע אליהם שליו וימסור להם את המכשיר. בדרך זו, בין סוף חודש דצמבר 2020 ועד תחילת חודש מרץ 2021, המערער ושותפיו משכו מהחשבונות של 64 הקונים התמימים סך של 211,701 ₪; שוב, אין צריך לומר שאיש מהם לא קיבל את המכשיר שאותו הזמין.

במסגרת גזר הדין עמדה הערכאה הראשונה על תוכן התסקירים השונים אשר הוגשו לעיונה; על כך שהמערער הוא בן 25, רווק, שסיים 12 שנות לימוד עם תעודת בגרות, שכמוסלמי שירת שירות צבאי מלא, ואף המשיך לשרת, לאחר שסיים את השירות הסדיר, בצבא קבע למשך תקופה קצרה.

הוא ביצע את העבירות על רקע קשייו להתפרנס כתוצאה מהמצב הכלכלי ששרר בתקופת מגפת הקורונה. לאחר המעצר היה במצב נפשי ירוד והוא נזקק לטיפול פסיכיאטרי (כולל תרופתי). צוין גם, שהוא נוהג להשתמש בקנאביס. שירות המבחן התרשם שהמערער משליך את האחריות לביצוע המעשים על שותפיו ונוטה למזער את חלקו. בתסקיר משלים מיום 8.6.24 צוין כי הוא מצוי בתהליך של התנקות מסמים. לאור התהליך השיקומי המליץ שירות המבחן כמפורט לעיל על הסתפקות בצו מבחן ובשל"צ.

בהמשך גזר הדין עמד ביהמ"ש קמא על כך, שב"כ המאשימה עתרו לקביעת מתחם עונש הולם הנע בין 3 ל-5 שנות מאסר וכי לאור עברו הנקי של המערער, הודאתו ונטילת האחריות מצדו, ניתן למקם את העונש בתחתית המתחם. בית המשפט גם התבקש להטיל פיצויים בסכום משמעותי.

עוד צוין, שבא - כוח המערער עתר להטלת ענישה שיקומית בשים לב לשורה של שיקולים: גילו הצעיר; העובדה שלא נטל חלק בתכנון העבירות; העובדה שהעבירות בוצעו על רקע משבר הקורונה; האמור בתסקירים וההמלצה השיקומית הטמונה בהם; חרטתו הכנה של המערער; העדר עבר פלילי והעובדה שהמערער שהה במעצר ממשי כשלושה חודשים ועוד תקופה בת 16 חודשים במעצר בפיקוח אלקטרוני. צוין גם שהופקד סך של 30,000 ₪ על חשבון הפיצוי בקופת בית - המשפט.

בבואו לגזור למערער עונש קבע בית המשפט קמא שעניין לנו כאן באירוע אחד כמשמעו של מונח זה בחוק ובפסיקה בשים לב לכך, שכל המעשים בוצעו תוך שימוש בשיטת פעולה דומה - "מכלול אחד של פעולות שבבסיסן עמדה אותה תוכנית עבריינית".

בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם עמד בית המשפט קמא על הערכים החברתיים המוגנים שבהם פגעו מעשיו של המערער ואלו הם: הגנת קניין הפרט; קיום יחסי אמון בשוק הפרטי והעסקי, חופש הבחירה וחופש הפעולה של הפרט. כן עמד על מדיניות הענישה הנוהגת בכגון דא תוך עמידה על כך שהענישה מחמירה כתלות בנסיבות ביצוע העבירות - בתחומן, בסכום המרמה, במשכן ובשאלה אם נלוו למרמה עבירות נלוות. כן עמד על העונשים שהוטלו על המסייעים לביצוע העבירות: על הנאשם 2 בכתב האישום, שהורשע בסיוע לביצוע העבירות הוטלו 7 חודשי עבודות שירות, ואילו הנאשמת 4 הורשעה גם היא בסיוע לביצוע העבירות הללו והוטלו עליה 6 חודשי עבודות שירות.

עם זאת, ציין בימ"ש קמא, שאין מקום להשוואה בין מידת מעורבותם של שני אלה לבין מידת מעורבותו של המערער. צוין, שהמערער היה מרכזי מאוד בתוכנית העבריינית וגם אם לא הגה אותה היה מראשי המבצעים בעוד שהנאשמים 2 ו-4 הנ"ל היו אך מסייעים שחלקם ומעורבותם זוטרים הרבה יותר. עוד עמדה הערכאה הראשונה על נסיבות ביצוע העבירות וציינה שמדובר בשתי פרשיות הונאה מתוכננות היטב ומתחכמות שנמשכו כשנה וחצי וגרמו ל-120 נפגעים, נזק בהיקף כולל בן 607,134 ₪. לפיכך, ולנוכח הפגיעה המשמעותית בערכים המוגנים שגרמו מעשי העבירות נקבע מתחם עונש הולם הנע בין 24 ל-48 חודשי מאסר בפועל.

בבוא בית המשפט קמא למקם עונשו של המערער בגדרי המתחם הנ"ל, הביא בחשבון שיקוליו את הנתונים הבאים: חסכון ניכר בזמן שיפוטי; העדר עבר פלילי; העדר מעורבות פלילית מאז ביצוע העבירות; גילו הצעיר בעת ביצוע העבירות; נסיבותיו האישיות הקשות, וחלוף הזמן בין מועד ביצוע העבירות לבין המועד בו הוגש כתב האישום. לא נעלמו מעיני בית - המשפט קמא הערות שירות המבחן בתסקיר הראשון, שלפיהן נטילת האחריות איננה מלאה על רקע השלכת האחריות על השותפים. גם נושא התהליך השיקומי, כך לדעת בית - המשפט קמא, הוא בעל רלבנטיות נמוכה לעבירות מושא ההליך בשים לב לכך שתהליך זה התמקד בהפסקת השימוש בסמים, ובכך, שהקשר בין נושא הסמים לבין עבירות המרמה הוא קלוש. בית - המשפט קמא ציין, כי הוא איננו מתעלם מהמלצת שירות המבחן אך מודע להלכה הפסוקה, שלפיה אין היא אלא המלצה ומשכך, היא מהווה שיקול בין מכלול השיקולים הנשקלים ע"י בית - המשפט. לפיכך, לא מצא לנכון בית - המשפט קמא לחרוג ממתחם הענישה מטעמי שיקום. שאר השיקולים האישיים הובאו בחשבון בקביעת העונש בתוככי המתחם שנקבע.

לאור כל אלה הוטלו העונשים אשר פורטו לעיל.

נימוקי הערעור

כאמור, סנגורו המלומד של המערער סבר שהעונש שהוטל על מרשו היה חמור יתר על המידה ולפיכך ערער לפנינו על חומרנו. להלן יובאו עיקרי נימוקיו, כפי שבאו לידי ביטוי בהודעת הערעור הכתובה (מיום 1.7.24) ובטיעונים בעל פה לפנינו (ביום 16.7.24). כמו גם בטיעונים משלימים שהוגשו לאחר הדיון ובעקבותיו.

נטען, כי מתחם העונש ההולם שנקבע מחמיר יתר על המידה לנוכח מדיניות הענישה הנוהגת, אפילו זו שבאה לביטוי בפסיקה שאליה הפנה בית - המשפט קמא עצמו בגזר - דינו. כך, הופנינו אל עפ"ג 38721-02-24 אל חמיד נ' מדינת ישראל בו נקבע מתחם הנע בין 18 ל-42 חודשי מאסר בפועל והוטל עונש בן 30 חודשים בגין הונאת 63 מתלוננים כשסכום ההונאה הכולל עמד על 1.7 מיליון ₪; הופנינו גם אל עפ"ג 23562-01-22 שמואל נ' מדינת ישראל, שם נקבע מתחם הנע בין 10 ל-30 חודשי מאסר בפועל והוטל עונש בן 10 חודשי מאסר (במסגרת ערעור) כשמדובר היה בהונאה בהיקף של 5 מיליון ₪ במשך תקופה ארוכה וכשהמרמה נעשית כלפי מעסיק.

העובדה שבמקרה שבו אנו עוסקים חלקו של המערער לא היה מרכזי בניגוד למתואר באסמכתאות הנ"ל מהווה גם כן טעם לקביעת מתחם עונש שתחתיתו נמוכה יותר, לדעת ההגנה.

נטען גם, שלא נקבע מתחם קנס בניגוד לכלל שנקבע בסעיף 40ח' לחוק ואף לא באה התחשבות במצבו הכלכלי של המערער בהקשר זה. הקנס שהוטל (100,000 ש"ח) אינו נוטל, לפי הנתען, בחשבון את מצבו הכלכלי של המערער, שהיה עצור משך שלושה חודשים, עצור בפיקוח אלקטרוני משך 16 חודשים, ובהמשך שהה בתנאי "מעצר בית" שלושה חודשים נוספים.

העבירות בוצעו הן עצמן בשל מצוקה כלכלית שאליה נקלע המערער כשמספחתו נזקקה לכך שיפרנסה בתקופת הקורונה הקשה. טרוניה הופנתה גם כלפי הימנעות בית - המשפט קמא מלפרוס את תשלומי הקנס ולדחות תחילתם (יצוין, כי בית המשפט קמא הורה על תחילת התשלומים ביום 30.6.24, בזמן ריצוי המאסר). התבקשנו לפיכך להפחית את גובה הקנס ולדחות את תחילת תשלומו עד לאחר שחרור המערער מהמאסר.

בנוסף לכך, טען הסנגור שבית - המשפט קמא שגה כשלא הטיל ענישה בחריגה לקולה ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום. הסנגור תקף את קביעת בית - המשפט קמא שלפיה טיפול בבעיית הסמים שממנה סובל המערער איננה רלבנטית לסוגיית שיקומו על רקע העבירות שעבר, שהן עבירות מרמה דווקא. הסנגור טען, כי זו הייתה עמדת שירות המבחן והאחרון קשר בין הגמילה מסמים (אשר השימוש בהם נעשה כדי להתמודד עם מצוקה כלכלית) לבין העבירות אותן עבר על רקע מצוקתו, מה גם שהמערער שולב בקבוצות ייעודיות לתחום המרמה. טען הסנגור - העובדה שהמערער בחר לטפל בבעיית הסמים ממנה סבל למרות שאינה קשורה קשר ישיר לעבירות שאותן ביצע, צריכה להיזקק לזכותו דווקא והיא מלמדת על רצון כן להשתקם בכל היבטי חייו. נסיבותיו האישיות, לדעת הסנגור, הצדיקו אף הן ללכת כברת דרך לקראת המערער; גילו הצעיר, העדר הרשעות, השלמת בגרות מלאה, שירותו הצבאי בהתנדבות כמפקד צוות ביחידת מסתערבים (תוך ביצוע קורס חובשים ושירות קבע קצר); ביצוע העבירות על רקע מצוקה, שאליה נקלע; ההשפעות הקשות של המעצר (כולל השפעות פסיכיאטריות חריפות); הירתמותו לשיקום בסיוע שירות המבחן והתחזית החיובית שהשמיע שירות המבחן בעניין שיקומו; הודאתו באשמה אשר חסכה זמן שיפוטי רב ולימדה על נטילת אחריות אף הם שיקולים חשובים לטובתו; העובדה ששהה במעצר בפיקוח אלקטרוני תקופה ארוכה, אשר צריך לפי ההלכה הפסוקה להינטל בחשבון עת גוזרים עונש. שיקול נוסף המחייב להימנע מהטלת מאסר בכלא הוא החשש שעונש מאסר לנשיאה בפועל ישים לאל את מאמצי השיקום ועלול לדרדר את המערער בחזרה למקום שממנו יצא.

הסנגור הוסיף וטען, ששגה בית המשפט קמא כשלא הביא בחשבון את העובדה שהמערער הפקיד סכום גבוה (30,000 ש"ח) לטובת נפגעי העבירות והסכים להעביר סכום נוסף שחסך (20,000 ש"ח) לטובת פיצויים. כל אלה מלמדים, לדעת הסנגור, על סיכוי גבוה לשיקום, המצדיק חריגה ממתחם העונש ההולם, הימנעות מהטלת מאסר והסתפקות בצו מבחן ושל"צ כפי שהומלץ.

תגובת המשיבה

ביום 9 ביולי 2024, בהתאם לבקשתנו, העביר לעיונונו ב"כ המשיבה את תגובתו לטענות ההגנה בערעור. הללו יובאו להלן בתמצית.

לדעת המשיבה, אין מקום לקבלת הערעור. בנימוקיה ציינה שאף אחד מראשי - הטעון של ההגנה איננו מצדיק התערבותנו.

בכל הנוגע למתחם העונש ההולם שנקבע, צוין, כי בית - המשפט קמא נקב במסגרת גזר דינו שורה של פסקי - דין שבהם נקבע רף תחתון הדומה לזה שנקבע בעניינו של המערער. משמע, המתחם שנקבע משקף את מדיניות הענישה הנוהגת ואף נוטה לקולה ביחס למקובל. נטען, שגם אילו נקבע רף תחתון גבוה יותר, לא היה הדבר מצדיק התערבות של ערכאת הערעור. ב"כ המשיבה אף התייחס ואבחן את פסקי הדין שעליהם סמך ב"כ המערער טיעונו, בטענתו שמדיניות הענישה הנוהגת מצביעה על רף תחתון נמוך יותר מזה שנקבע בפועל. כך ביחס לעפ"ג בעניין שמואל (הנ"ל) צוין, שהמדובר היה באותו מקרה במתלוננת יחידה (ולא במתלוננים רבים כפי בעניינו), שהרווח שגרף הנאשם (שם) במרמה לא נודע כלל ועיקר. גם לעניין עפ"ג אל חמיד (הנ"ל), התייחס ב"כ המשיבה וטען שמדובר בענישה (20 חודשי מאסר) שאיננה שונה מהותית מזו שנפסקה למערער; יותר מכך, נטען, כי העונש שהוטל שם איננו משקף את רמת הענישה המקובלת בכגון דא.

בהתייחסו לגובה הקנס, הפנה ב"כ המשיבה אל סעיף 63 לחוק העונשין; סעיף זה קובע שרשאי בית המשפט להטיל קנס העולה כדי פי ארבעה משווי הנזק שגרם העבריין; משמע, במקרה שלפנינו הקנס המירבי שניתן היה להטיל על המערער עמד על 2.4 מיליון ₪; הקנס שהוטל: 100,000 ₪, רחוק מאוד מהסכום המרבי הנ"ל; מכאן, שמצבו הכלכלי של המערער בהחלט הובא בחשבון השיקולים. צוין גם, שהטלת קנס נמוך יותר תהווה תמריץ חיובי לביצוע עבירות כלכליות. צוין עוד, שבית המשפט קמא לא פסק לנפגעי העבירות פיצוי וגם בכך התחשב מאוד במערער דכאן. בהתייחסו לטענות בדבר שיקום, טען ב"כ המשיבה, שבצדק לא סטה בית משפט קמא מהמתחם מטעמים של שיקום. על בית המשפט לערוך איזון בין שיקולי הגמול וההרתעה לבין שיקול השיקום והטיל עונש בתחתית מתחם העונש ההולם, מה שמהווה הליכה של כברת דרך לקראת המערער.

נטען גם, שהתהליך השיקומי אותו עבר המערער לא היה משמעותי במידה המצדיקה סטייה מהמתחם מפאת שיקולי שיקום; ממילא, שיקול זה אינו מצדיק בהכרח חריגה מהמתחם. עוד הפנה ב"כ המשיבה לאמור בתסקיר הראשון שהוכן בעניינו של המערער בו דובר על נטיית המערער למזער את חלקו בעבירות ולהשליך האחריות על אחרים; הוצבע לעבר העובדה שגם לאורך התהליך השיקומי המשיך המערער להשתמש בסמים, וכי רק כעת, הוא מגלה מוטיבציה לשינוי בהקשר זה.

ב"כ המשיבה הפנה אל פסק הדין שניתן על ידי בית המשפט העליון בע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל, שם נקבעו השיקולים לסטייה ממתחם בשל הליך שיקומי ובהם - מוטיבציה להשתקם; הליך גמילה מהתמכרויות; השתלבות מוצלחת בתהליכים טיפולים; אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה; הבעת חרטה כנה והפגנת אמפתיה כלפי נפגעי העבירה.

כן הופנינו אל פסק - הדין ב-ע"פ 126/22 פלוני נ' מדינת ישראל בו נקבע שלא כל מקרה בו תהליך טיפולי מתקדם בכיוון חיובי מחייב הפעלת הסמכות שבסעיף 40ד' לחוק; אחרת, החריג יהפוך לכלל והכלל יימצא מרוקן מתוכן; העקרון המנחה, שלפיו יש לגזור עונש ההולם את המעשה, את חומרתו ואת מידת אשמו של העושה הוא הכלל וממנו יש לחרוג לעיתים נדירות. לפיכך, נצטוונו לנקוט זהירות רבה בהפעלת סעיף 40ד' ולהשתמש בו במקרים חריגים בבחינת יוצא מן הכלל, כשסיכויי שיקום מובהקים מצדיקים אותו.

לפי הנטען, אימוץ המלצת שירות המבחן תביא לסטייה כה משמעותית מעיקרון ההלימה, עד כי הטלת העונש המומלץ תחטא למטרות הענישה לחלוטין.

דיון והכרעה

הארכנו בתיאור עובדות האישומים, השקלא והטריא שנערכו בגזר דינה של הערכאה הראשונה ובהבאת טיעוני הצדדים, והדבר יאפשר לנו לקצר את הפרק בפסק דינו המוקדש להכרעת גורלו של הערעור.

נאמר מיד, מעשיו של המערער וחבריו הם מכוערים וראויים לכל גינוי. הם טומנים בחובם פגיעה כלכלית קשה בחלשים, במי שמצויים במצוקה, מי שנקלעו לסיטואציה קשה פועל יוצא של מגיפת הקורונה אשר העיבה על יכולתם להתפרנס. הם מעשים המונעים מבצע כסף, פשוטו כמשמעו, תוך התעלמות בוטה מרגשות הזולת ומהנזק החמור הנגרם לאותו זולת.

האמור במעשים שבוצעו בהיקף נרחב; לא מעידה חד פעמית; לא מעשה שנעשה כלפי קורבן בודד; לא נטילה של סכומים קטנים. הנאשם וחבריו קיבלו במרמה ממספר נכבד מאוד של נפגעים סכומים בני אלפי שקלים, המצטברים לסכום העולה על 670,000 ₪; הקימו עסק שכל כולו גזילת שלל, של חמדנות, של התנכרות לזולת, של הולכת שולל ושל ניצול תמימות הזולת. למרבה הצער, מעשים ממין זה אינם נדירים במקומותינו. לא מעטים אלה הסבורים שניתן לנצל את תמימות הזולת כדי "לעקוץ" אותו ו"לעשות קופה" על חשבון. לא פעם, נותרים המעשים בגדר פשעים לא מפוענחים, והנפגעים נמצאים כשהם סופקים את כפות ידיהם על ראשם.

אכן, גם במקרה שלפנינו, אותם עשרות רבות של נפגעים לא זכו לקבל חזרה את כספם, ואין ספק, שהם נואשים אט - אט ממערכת הצדק הישראלית. אין האמור באנשי עסקים ממולחים, המודעים לזכויותיהם ואשר דרכם לערכאות כדי לקבל כספם בחזרה סלולה. מדובר באנשים קשי יום; אשר "נעקצו" וחשים מרומים ונפגעים, מנוצלים ועשוקים. צורכי ההרתעה בכגון דא משמעותיים; ראוי שהעונש המוטל יהלום את חומרת המעשים ואת כיעורם. ראוי שהעונש המוטל יעביר לציבור את המסר שלפיו מערכת המשפט איננה מוכנה "לעבור לסדר היום" בבוא מעשים שכאלה לפיתחה ושהיא פועלת באורח אקטיבי ותקיף כדי להכחידם מנוף הכלכלה הישראלית.

לא סברנו ולו לרגע שמתחם העונש ההולם שנקבע על ידי הערכאה הראשונה נטה לחומרה; לא תחתיתו ולא פסגתו. מתחם העונש שנקבע מביא חשבון את הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו; הוא מביא בחשבון את הפגיעה הממשית בערכים הללו הגלומה בריבוי המעשים, בתחכום ובחזרתיות שבהם. איננו סבורים שהמתחם שנקבע סוטה לחומרה ביחס למדיניות הענישה המקובלת במקומותינו ולא נסתיר דעתנו, ראוי להחמיר במדיניות זו עוד בשים לב לכיעור המעשים ממין אלו.

נסיבותיו האישיות של המערער ניטלו בחשבון כראוי בידי הערכאה הראשונה. אכן, אלמלא הללו זכו למשקל המרבי (ובכלל זה שיקולי השיקום) לא הייתה הערכאה הראשונה מטילה ענישה הצמודה לתחתית מתחם הענישה. כידוע, לא פעם, שיקולי הרתעה מחייבים החמרה בעונש גם חרף קיום נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה המצדיקות הקלה והיצמדות לתחתית המתחם. גם העובדה שהמערער שהה תקופה ארוכה במעצר בפיקוח אלקטרוני ובמעצר בית, ניטלו בחשבון והיה בהם כדי למתן את עונש המאסר שהוטל.

הסנגור טען כי עניינו של מרשו זכאי לבוא בקהלם של אותם מקרים מיוחדים שבהם בתי המשפט "מוותרים" על צרכי ההלימה, ההרתעה והגמול ומבכרת על פניהם את שיקומו של הנאשם.

בעניין זה, דעתנו כדעת ב"כ המאשימה, אשר ציטט נכונה את ההלכה הפסוקה בכגון דא, כפי שנוסחה בידי בית - המשפט העליון (ע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 18.4.18).

המקרים אשר בהם נכון להעדיף את שיקול השיקום תוך זניחת עיקרון ההלימה וקיפוח צרכי ההרתעה הם מקרים חריגים ויוצאי דופן. החוק עצמו מסייג את שיקול דעת בית - המשפט תוך שהוא קובע שהדבר לא ייעשה מקום בו "היו מעשי העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתירה" (סעיף 40ד(ב) לחוק). עמד על כך למשל, כב' השופט ש' שוחט במסגרתו של ע"פ 8068/21 מרם נ' מדינת ישראל (פסקה 12, ניתן ביום 4.4.22) בציינו, כי - "...בעבירות עם חומרה יתרה ההתחשבות בשיקול השיקומי תיעשה רק בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, לאחר שביהמ"ש שוכנע שהן גוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם (ע"פ 779/15 פלוני נ' מדינת ישראל; 12.4.2015) "

ככלל, מקום בו עניין לנו במעשה חמור מאוד ובמידת אשם גבוהה, לא ייסוגו צרכי ההלימה וההרתעה מפני צרכי השיקום. אכן, בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן הגוברות בבירור על הצורך להטיל עונש הולם, רשאי בית המשפט בכל זאת להעדיף את אינטרס השיקום על פני עקרונות הענישה הנ"ל. נאמר בזירות - המקרה שלפנינו אינו עומד ולו בדרישת הסף, על מנת להיכנס לגדרי סעיף 40ד' לחוק ולבוא בקהל המקרים שאליהם נתכוון המחוקק כשהוסיפו לספר החוקים.

בית המשפט קמא (ואנו כמותו) לא מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם (ראו למשל: רע"פ 5959/20 באדוסי נ' מדינת ישראל, פסקה 5, ניתן ביום 3.9.20) לא כל מי שמגלה מוטיבציה לשיקום ומביע מוטיבציה זו על ידי שיתוף פעולה טוב עם שירות המבחן נחשב מי ש"השתקם" או שיש "סיכוי של ממש שישתקם". כפי שצוין, בצדק, בסיכומי המשיבה, התסקיר הראשון של שירות המבחן, שנערך בחודש ינואר שנה זו לימד בבירור על קבלת אחריות חלקית ועל הסטת האשמה אל אחרים; אמנם בתסקיר המאוחר יותר דובר על מוטיבציה גבוהה, על הימנעות משימוש בסמים ועל פרוגנוזה חיובית, אך בכך אין די. ודאי לא כשדנים בעבירות כה חמורות כמו אלו שבהן הורשע הנאשם.

נדגיש, גם אילו שוכנענו שהמערער עמד בדרישות הסף לכניסה לסעיף 40ד' לחוק, הרי שלנוכח חומרת המעשים ומידת אשמו, לא היה מקום להתמקד בשיקולי השיקום בלבד וראוי היה במקרה זה להעדיף על פניהם את שיקולי ההלימה וההתרעה.

ודאי ובוודאי שאין לומר על מקרהו של המערער כאן שהוא עשוי להידחק דרך הסדק הצר המאפשר גם במקרים שכאלה להעדיף את אינטרס השיקום. מקרהו של המערער שלפנינו אינו בשום אופן מתאפיין ב"נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן הגוברות בבירור על הצורך להטיל עונש הולם". לפיכך, אין בשום אופן לומר על החלטת בית - המשפט קמא להימנע מלהפעיל במקרה זה את סעיף 40ד' לחוק כי היא שגויה. ההפך הוא הנכון. צרכי ההלימה וההרתעה גוברים כאן בבירור על צרכי השיקום של המערער, מה גם שעל המערער שלפנינו יקשה לומר כי השתקם או כי קיים סיכוי סביר שישתקם. סיכויי - השיקום קיימים; אין לומר עליהם שהם גרועים; אין הם ודאיים והם אף רחוקים מכך. עליו לעבור תהליך ארוך, לגלות מוטיבציה גבוהה לכל אורך הדרך ורק אז ניתן יהיה לומר עליו שהשתקם או שקיים סיכוי טוב לשיקומו. התאמת עונש הצמוד לתחתית מתחם העונש, כפי שעשתה הערכאה הראשונה מהווה ייחוס משקל ראוי ונאות לשיקול השיקום ולסיכויי השיקום.

לאור כל אלה, לא מצאנו טעם כלשהו להתערב בעונש המאסר שהוטל בידי הערכאה הראשונה ואנו מאשרים אותו ככתבו וכלשונו.

מכאן, ראוי לעבור לדון בסוגיית הקנס הכספי שהוטל על המערער.

אכן, כפי שציין הסנגור בטיעונו, מקום בו מוצא בית המשפט להטיל קנס כספי משמעותי עליו למתוח מתחם קנס הולם. מתחם שכזה צריך להביא בחשבון את הערכים החברתיים שנפגעו, את מידת הפגיעה בהם, את נסיבות ביצוע העבירה וגם (ואולי בעיקר) את מדיניות הענישה המקובלת. ואכן, כפי שטען הסנגור, ראוי לשקול גם את מצבו הכלכלי של המערער.

כערכאת ערעור מוטל עלינו לבחון את סבירות הקנס בשים לב למכלול השיקולים הנ"ל כאשר אי קביעת מתחם קנס הולם, היא עצמה איננה מהווה טעם להתערבות בגובה הקנס המוטל.

כפי שצוין בצדק בתשובתה הכתובה של המשיבה, הקנס המרבי שניתן היה להטיל על המערער עמד על כ- 2.5 מיליון ₪ (פי ארבעה מהנזק שגרם). יוצא שאין לומר על הקנס שהוטל כאן (4% מהקנס המרבי) שהוא מופרז או מוגזם לחומרה. האמור בסכום ההולם את חומרת המעשה ואת גובה הסכום הכספי שהושג באמצעות העבירות שבעשייתן הורשע המערער.

אין גם לומר על סכום זה, שהוא מתעלם ממצבו הכלכלי של המערער. זאת יש לזכור, המערער וחבריו השיגו במרמה סכום בן 670,000 ₪. סכום זה מעולם לא הוחזר לנפגעים. היעלה על הדעת שהטורף ייחנה מטרפו ויימלט כשזה מצוי בין שיניו?!

במהלך הדיונים שנערכו לפנינו, תהינו האם אין זה נכון, שחלף עונש קנס ישלם המערער סכום דומה כפיצוי לנפגעי העבירות (מה גם שסכום בן 30,000 ₪ כבר הופקד לטובת עניין זה והייתה נכונות להפקיד לטובתם סכום נוסף בן 20,000 ₪).

ב"כ הצדדים הודיעו, לאחר שערכנו בירור בכתב בעניין, כי הם מסכימים לכך שחלף עונש קנס יחויב המערער לשלם סכום של 100,000 ₪ כפיצוי לנפגעי העבירות על פי מפתח שייקבע בהתאם לחלקו היחסי של הנזק שנגרם להם לעומת הנזק הכולל שנגרם לנפגעי העבירות כולם.

הסנגור ביקש, במסגרת מסמך הסכמתו להצעה הנ"ל את חלוקת הפיצוי למספר תשלומים גדול ככל הניתן ושתחילת התשלום תהא לאחר סיום ריצוי עונש המאסר שהוטל עליו.

סוף דבר

התוצאה היא כי הערעור נדחה ככל שהוא נוגע לרכיבי הענישה של המאסר לריצוי בפועל ועל - תנאי שהוטלו על המערער. עונש הקנס שהוטל עליו יבוטל. חלף זאת, יחויב המערער לשלם סך של 100,000 ₪ כפיצוי לטובת נפגעי העבירות. סך של 30,000 ₪ אשר הופקד זה מכבר לצורך זה בקופת בית - המשפט יועבר מידית לקופת הפיצוי; יתרת הפיצוי תשולם ב-20 תשלומים חודשיים, שווים ועוקבים החל ביום 1.1.26.

סכום הפיצוי יחולק באורח יחסי בין נפגעי העבירות כולם, כל אחד על פי היחס שבין חסרון הכיס שנגרם לו, כחלק מסכום חסרון הכיס הכולל שנגרם לנפגעים כולם. המאשימה תעביר למזכירות ביהמ"ש טבלה ובה השיעור שלו זכאי כל אחד מהנפגעים בהתאם לנוסחה הנ"ל. המאשימה תודיע לנפגעים על זכותם לקבל את חלק הפיצוי היחסי שנפסק להם ואת הסכום אותו הם צפויים לקבל.

ניתן היום, ט"ז אלול תשפ"ד, 19 ספטמבר 2024, במעמד הצדדים.