

עפ"ג 62047/06/19 - אליסע חיראללה שעבאן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופטים: ר' פרידמן-פלדמן, א' אברבנאל, ח' זנדברג

27 אוקטובר 2019

עפ"ג 62047-06-19 מדינת ישראל נ' שעבאן
עפ"ג 64909-06-19 שעבאן נ' מדינת ישראל
בעניין: אליסע חיראללה שעבאן

המערער
המשיב בערעור המדינה

המשיבה
המערערת בערעור המדינה

נגד
מדינת ישראל

פסק דין

השופטת ר' פרידמן-פלדמן:

1. ערעור של אליסע חיראללה שעבאן (להלן: המערער) על ההרשעה ועל חומרת העונש; וערעור המדינה (להלן: המשיבה) על קולת העונש, כפי שנגזר על ידי בית-משפט השלום בירושלים (כבוד השופט אוהד גורדון) ביום 15.5.2019 בת"פ 40407-09-15 - מאסר בפועל למשך שבעה חודשים, לריצוי בעבודות שירות, ומאסר על תנאי.

ההליכים בבית-משפט קמא

2. המערער, שהיה נאשם 2 בבית-משפט קמא, הנו עורך-דין ונוטריון, והוא הורשע בעבירה של סיוע לעבירה על ידי נוטריון, לפי סעיף 47 לחוק הנוטריונים התשל"ו-1976.

3. נאשם 1 באותו כתב אישום הורשע בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 לחוק העונשין תשל"ז-1977, ונגזר עליו מאסר בפועל למשך 19 חודשים, הופעל במצטבר מאסר על תנאי של שלושה חודשים, וכן הוטלו עליו מאסר על תנאי ותשלום פיצוי למתלונן. ערעורים שהגישו הן נאשם 1 והן המדינה על גזר הדין נדחו (ע"פ 32514-02-19 ו- עפ"ג 52013-02-19).

3. המערער זוכה תחילה, בבית-משפט קמא, מהעבירה שיוחסה לו, והורשע בבית המשפט המחוזי לאחר שהמדינה הגישה ערעור על הכרעת הדין (ע"פ 10310-10-18).

4. המעשים בהם הורשעו שני הנאשמים נוגעים לניצול לרעה של מצבו של המתלונן, קשיש יליד 1935, שאושפז בבית החולים הדסה הר הצופים לאחר שנמצא שרוע על רצפת ביתו במצב ירוד. המתלונן היה מאושפז במשך כחודשיים. במהלך האשפוז הגיע נאשם 1 לבקרו פעמיים, כאשר בפגישה השנייה נלווה אליו המערער. נאשם 1 החתים את המתלונן על מסמכים המקנים לו זכויות ברכושו של המתלונן, מבלי שהמתלונן הבין את טיבם של המסמכים ותוך ניצול מצבו הקוגניטיבי הלקוי באותה עת. המערער, אשר כאמור נלווה לנאשם 1, צירף לכל אחד מהמסמכים החתומים גיליון נוטריוני של "אישור חתימה", בו רשם כי המתלונן הופיע לפניו, כי זיהה אותו לפי תעודת זהות שמספרה צוין שם, וכי המתלונן חתם על המסמכים מרצונו הטוב והחופשי לאחר שהוקראו לו והוא הבין את תוכנם.

בהכרעת הדין נדחו טענותיו של המערער כי הקריא למתלונן את המסמכים טרם החתימה וכי המתלונן היה "צלול" לחלוטין, ונקבע כי מדובר בטענות כזב, כי המערער היה מודע למצבו הלקוי של המתלונן וכי המתלונן הוחתם על ידו ועל ידי נאשם 1 על מסמכי ההעברה מבלי שהבין את מהותם. בערעור נקבע כי המערער היה מודע בפועל לכך שהמסמכים להם נתן אישור נוטריוני נועדו לביצוע עבירה פלילית או שהיה בעריכתם משום עבירה פלילית.

5. בגזר דינו התייחס בית-משפט קמא לתסקיר שירות המבחן, ממנו עולה, בין היתר, כי המערער בין 63, נשוי ואב לארבעה, ועובד כעורך דין ונוטריון.

6. בבית-משפט קמא עלתה שאלת סיום ההליך בהרשעה או ללא הרשעה. בקשת המערער לביטול ההרשעה נדחתה. בית-משפט קמא התייחס להלכות הנוהגות בעניין סיום הליך פלילי ללא הרשעה, ובעניינו של המערער קבע כדלהלן:

"אני ער לאפשרות כי ההרשעה תפגע בנאשם 2. כך בפרט בשים לב לעיסוקו כעורך דין ונוטריון, ולכך שבהרשעתו יש אלמנט של פגיעה בטוהר המידות ומקצוע עריכת הדין, שעלול להוביל לנקיטה בדין משמעתי ולסנקציות במישור זה (איני קובע מסמרות בסוגיה, שתוכרע בידי המוסדות המתאימים). אני ער גם ליתר טיעוני ההגנה במישור זה, לרבות העדר הרשעות קודמות וגילו של הנאשם. ועם זאת, כמובא לעיל לצורך ביטול הרשעה לא די בעצם הפגיעה, גם אם משמעותית וגם אם נוגעת במשלח-ידו של אדם. בהמשך גזר הדין תדון החומרה שבמעשי הנאשם 2, שהינה ניכרת וכרוכה בניצול הסמכויות שניתנו לו כעורך דין וכנוטריון, כלפי קורבן פגיע במיוחד. להנמקה אפנה לדברים שיוצגו במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם, הרלבנטיים גם כאן. תוצאה של ביטול ההרשעה אינה הולמת מעשים מעין אלה, ויהא בה משום פגיעה חריפה ובלתי סבירה במטרות הגמול, ההוקעה וההרתעה הגלומות בדין הפלילי. היותו של אדם עורך דין ונוטריון לא יכולה לשמש כמגן מוחלט מפני הרשעה בפלילים, בפרט כשהעבירה בוצעה תוך ניצול לרעה של מקצועו. לכן, העתירה נדחית."

7. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם הנע בין מאסר בפועל לתקופה של שישה חודשים, שאפשר שירוצו בעבודות שירות, לבין 14 חודשי מאסר בפועל, וכן מאסר על תנאי ופיצוי.

בית המשפט התייחס למעמדו המיוחד של נוטריון ולסמכויות שניתנו בידו, ולכך ש"הנוטריון החוטא בעבירה זו יישא בעונש מאסר מרבי של שלוש שנים או כעונשו של העברין 'העיקרי', לפי העונש החמור"; לפסול שבמעשיו של המערער בהתנהלותו, תוך ניצול מעמדו כעורך דין וכנוטריון; לקרבן העבירה - אדם קשיש וערירי שמצבו הקוגניטיבי היה

בכי רע, ולניסיון ליטול ממנו את כלל רכושו; לכך שבסופו של דבר התכנית סוכלה; לחלקו של כל אחד מהנאשמים בעבירה ולעונשו של נאשם 1, שיזם את מעשי המרמה. לגבי הענישה הנוהגת, צוין כי מדובר בעבירה נדירה יחסית ובפסיקה מועטה בעניין.

לגבי העונש בתוך המתחם, התייחס בית המשפט, לחומרה, לצורך בהרתעה אישית ולהרתעה כללית, ולקולה לכך שהמערער אדם מבוגר, שלאורך כל שנות חייו ניהל אורח חיים נורמטיבי; להעדר הרשעות קודמות; ולחלופי הזמן מאז העבירה - כחמש שנים, במהלכן תחילה זוכה המערער ולאחר מכן הורשע בהליך ערעור. כן התייחס בית המשפט לקביעת ערכאת הערעור באשר ליסוד הנפשי של המערער. בנוסף התייחס להשלכות של ההליך והעונש על המערער. לפיכך קבע בית המשפט כי אין מקום לשלוח את המערער למאסר מאחורי סורג ובריא, וגזר דינו כמפורט לעיל.

טענות הצדדים בערעורים

8. ב"כ המערער טען כי היה מקום לסיים את ההליך בעניינו של המערער ללא הרשעה, שכן לטענתו, נסיבותיו של המערער ונסיבות המקרה יוצאות דופן ומחייבות ביטול ההרשעה. כן טען כנגד העונש - נטען כי מתחם העונש ההולם צריך להתחיל מאי הרשעה ולכל היותר ממאסר מותנה. בנוסף התייחס לנסיבותיו של המערער, כעולה מתסקיר שירות המבחן, שיש בהן, לטענתו, כדי להצדיק הקלה בעונשו של המערער.

9. המדינה טענה כי בית-משפט קמא טעה הן בקביעת מתחם העונש ההולם והן בקביעת עונשו של המערער בתוך המתחם. נטען כי בית-משפט קמא הקל יתר על המידה עם המערער, וכי ראוי היה לגזור על המערער מאסר בפועל ממושך מאחורי סורג ובריא, ובנוסף פיצוי וקנס משמעותיים.

לגבי מתחם העונש ההולם, נטען כי בית המשפט לא שם את הדגש הראוי על הנסיבות המחמירות של המקרה, הנובעות מזהות המבצע ותפקידו, מנסיבותיו של המתלונן, ומיחסי הגומלין שביניהם.

נטען כי בית המשפט לא נתן משקל ראוי לעמדת המחוקק באשר לתפקידו ולחובותיו של נוטריון; ולא שם דגש ראוי "לכיעור המוסרי" שבמעשיו של המערער, המחייב ענישה מחמירה יותר; כי בית המשפט טעה בהבחנה שעשה בין המערער לבין נאשם 1; ובכך שהעדיף את נסיבותיו האישיות של המערער על פני הצורך בהרתעה אישית. כן נטען כי בית המשפט טעה במשקל שנתן לחלופי הזמן מאז העבירה, כאשר הזמן שחלף נבע מניהול ההליך במסגרתו נשמעו כלל עדי התביעה, 13 במספר, ובהם המתלונן שהיה כבן 82 בעת שהעיד.

דין והכרעה

10. לאחר שמיעת טיעוני ב"כ הצדדים, לא מצאנו מקום להתערב בגזר דינו של בית-משפט קמא.

11. כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה

הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה.

עיקרון זה חל גם על מתחם ההתערבות בשאלה, האם יש להרשיע נאשם בדין, או שמא להסתפק בהטלת אמצעי ענישה או טיפול ללא הרשעה בדין.

12. לגבי שאלת ההרשעה - בית-משפט קמא קבע, בצדק, כי מעשיו של המערער ומהות העבירה, אינם מאפשרים ביטול ההרשעה. מדובר בניצול לרעה של מצבו של אדם קשיש על ידי שותפו של המערער לכתב האישום, שכתוצאה ממצבו היה פגיע במיוחד. מדובר בהחמתו של המתלונן על מסמכים המנשלים אותו מכל רכוש, כאשר המערער פועל על פי סמכויותיו כנוטריון ובכך מאפשר את ביצועם שלמעשי מרמה כלפי המתלונן.

נוכח חומרת המעשים, גם אם יש בהרשעה כדי לפגוע בעתידו של המערער - אין מקום לסיום ההליך ללא הרשעה.

13. אשר לעונש שנגזר על המערער - אכן, מדובר במעשים חמורים, שנעשו על ידי נוטריון בעת שהוא עושה שימוש במעמדו המיוחד ובסמכויותיו הסטטוטוריות. העונש בוודאי אינו מחמיר עם המערער כטענת בא כוחו, שהרי מדובר במעשים שיכלו לגרום למתלונן נזק רב, שבסופו של דבר נמנע, ולא בזכותו של המערער. מדובר במעשים המצדיקים ענישה מחמירה, ואפשר שניתן היה לגזור על המערער עונש חמור יותר. עם זאת, לא מצאנו כי בית-משפט קמא טעה טעות מהותית המצדיקה התערבות בגזר דינו.

אשר על כן - שני הערעורים נדחים.

14. המערער יתייצב לפני הממונה על עבודות שירות במפקדת מחוז דרום, לתחילת ריצוי עבודות השירות שנקבעו לו, ביום 10.11.2019, אלא אם הממונה על עבודות שירות יקבע מועד אחר להתייצבות.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים ולממונה על עבודות שירות.

ניתן היום, כ"ח תשרי תש"פ, 27 אוקטובר 2019, בהעדר הצדדים.

חיה זנדברג, שופטת

אלי אברבנאל,
שופט

רבקה פרידמן-פלדמן,
שופטת