

ע"פ 59886/05/17 - יעקב נחמן אלירז, בועז יוסף גבריאל נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

עפ"ג 59886-05-17 יעקב אלירז נ' מדינת ישראל

עפ"ג 63508-06-17 בועז גבריאל נ' מדינת ישראל

המערער בע"פ 59886-05-17 1. יעקב נחמן אלירז

המערער בע"פ 63508-06-17 2. בועז יוסף גבריאל

על-ידי ב"כ עו"ד מוטי איווס

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

על-ידי פרקליטות מחוז ירושלים

פסק-דין

1. לפנינו ערעורים שהוגשו על-ידי שני הנאשמים בבית-משפט קמא - ערעורו של מערער 1 (עפ"ג 59886-05-17) וערעורו של מערער 2 (עפ"ג 63508-06-17). מערער 1, יעקב אלירז הורשע, על-פי הודאתו, בעבירת קבלת דבר במרמה - לפי סעיף 415 רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977; ובעבירת סיוע להתחזות לאחר בכוונה להונות - לפי סעיף 441 רישא בצירוף סעיף 31 לחוק הנ"ל. מערער 2, בועז גבריאל, הורשע, על-פי הודאתו, בעבירת קבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 רישא לחוק, ובעבירת התחזות לאחר בכוונה להונות - לפי סעיף 441 רישא לחוק. דינם של השניים נגזר למאסר על-תנאי ולשירות לתועלת הציבור. הערעורים מתמקדים בשאלה, האם נכון היה לסיים את ההליכים בעניינם של המערערים, במתן גזר-דין ללא הרשעה.

2. להלן עובדות כתב-האישום העומדות ביסוד ההודאה וההרשעה. במועד שאינו ידוע למאשימה, בסמוך ליום 18.3.12, פנה מערער 1 אל מערער 2 והשניים תכננו כי בשל שליטתו של מערער 2 בשפה האנגלית, הוא יתחזה למערער 1 וייבחן במקומו במבחן אמיר"ם בשפה האנגלית (להלן - המבחן), זאת לאחר שמערער 1 קיבל בשני מבחני אמיר"ם קודמים ציונים נמוכים. לפי התכנון של השניים, ביום 18.3.12 צייד מערער 1 את מערער 2 ברישיון נהיגה ישן שלו, שבו תמונתו של מערער 1 דומה למראהו של מערער 2; ומערער 2 ניגש לביצוע המבחן בשמו של מערער 1 באוניברסיטה הפתוחה בירושלים. בהמשך לתכנון של השניים, הציג מערער 2 לפני "משגיח המבחן" את רישיון הנהיגה והזדהה בכזב בשמו של מערער 1. על סמך מצג השווא האמור, הותר למערער 2 להיבחן, וכך עשה.

3. בעניינו של מערער 1 הוגש תסקיר לבית-משפט קמא. מתסקיר שירות המבחן ומטיעוני הסנגור בערכאה קמא עולה, כי מערער 1 הנו בן 26, נכה צה"ל, סטודנט בשנה ג' בחוג לכלכלה וחשבונאות באוניברסיטה העברית. אין לחובתו עבר פלילי. שירות המבחן התרשם כי העבירה אינה מאפיינת את אורחות חייו של מערער 1, כי הוא מבין את חומרת מעשיו, וכי הוא חושש מתוצאות ההליך המשפטי על חייו. שירות המבחן העריך, כי העבירה בוצעה בעת שהמערער 1 היה מרוכז בעצמו, וטשטש גבולות פנימיים בין מותר לאסור; אך בצד זאת קיים פוטנציאל התפתחות חיובית והוא בעל גורמי תמיכה. כן ציין שירות המבחן, כי מערער 1 אמור להמשיך את לימודיו ולגשת לבחינת מועצת רואי החשבון, והמליץ להסתפק בשירות לתועלת הציבור ללא הרשעה.

4. גם לגבי מערער 2 הוגש תסקיר משירות המבחן לבית-משפט קמא. בתסקיר צוין, כי מדובר ברווק בן 28 סטודנט להנדסה אווירונאוטיקה וחלל בטכניון, אשר שירת שירות צבאי מלא כלוחם. הוא עבד כשנתיים בארגון ביטחוני. אין לחובתו עבירות קודמות. שירות המבחן ציין, כי מערער 2 נטל אחריות על מעשיו, אך התקשה "להתחבר להשלכות העבירה מבחינה חברתית ואישית". באשר לנסיבות ביצוע העבירה צוין בתסקיר, כי המערערים חברים מתקופת השירות הצבאי, וכאשר מערער 1 ביקש ממערער 2 לגשת לבחינה במקומו, לא היסס מערער 2 לעשות זאת "ולא ראה זאת עבירה פלילית". שירות המבחן התרשם, כי מדובר במי שאינו מאופיין בדפוסי חשיבה אנטי-סוציאליים, שפעל מתוך טעויות חשיבה, וכי הסיכוי להישנות העבירה הנו נמוך. לנוכח ההשפעה המרתיעה של ההליך הפלילי, המליץ שירות המבחן על הטלת צו שירות לתועלת הציבור. שירות המבחן ציין, כי אמנם לא הוצג בפניו אישור קונקרטי ביחס לעתידו של מערער 2, הואיל והוא עדיין מצוי בלימודים; ואולם העריך, כי לנוכח התחום שאותו הוא לומד, הרשעה עלולה לפגוע בעתידו ועל כן המליץ לסיים ההליך ללא הרשעה.

5. בגזרי-הדין בעניינם של כל אחד מהמערערים, אשר ניתנו בנפרד, עמד בית משפט קמא על חומרת העבירות ונסיבות ביצוען. בכל הנוגע לשאלת ההרשעה בדין, בחן בית-משפט קמא את עניינם של המערערים, על-פי שני המבחנים שנקבעו בהלכת כתב (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל). בגזר-דינו של מערער 1 קבע בית-משפט קמא, כי לא חלים הן המבחן הראשון - שעניינו סוג העבירה ונסיבות ביצועה, וזאת נוכח חומרת העבירות, נסיבות ביצוען והצורך בהרתעה; והן המבחן השני, הבוחן קיומו של נזק קונקרטי לנאשם כתוצאה מהרשעה, זאת הואיל ועצם ההרשעה בדין אינה פוסלת, על-פי החוק, הענקת רישיון לרואה חשבון. גם בעניינו של מערער 2 קבע בית-משפט קמא, כי לא מתקיים התנאי הראשון שנקבע בהלכת כתב; וכן קבע בית-משפט כי ספק רב אם מתקיים התנאי השני.

6. בהודעות הערעור טענו המערערים, כי עניינם נמנה במובהק על אותם מקרים חריגים שבהם ניתן ואף ראוי

להימנע מהרשעה, וזאת בין-היתר בשים לב לנסיבותיהם האישיות והחריגות, וכן לנוכח הנזק העלול להיגרם להם כתוצאה מהרשעה. עוד נטען, כי טעה בית-משפט קמא בקביעתו, כי בשל סוג העבירות שבהן הורשעו המערערים, אין מקום להימנע מהרשעה; וכן כי בית-משפט קמא שגה בכך שהתעלם מהמלצת שירות המבחן להימנע מהרשעת המערערים. עוד נטען, כי בית-משפט קמא לא נתן משקל לשיהוי הניכר מאז ביצוע העבירות בשנת 2012 ועד להגשת האישום בשנת 2015. לעניין זה ציין ב"כ המערערים, כי לו היה כתב האישום מוגש בסמוך לביצוע העבירות, הרי שתקופת ההתיישנות בת שבע השנים שעל-פי חוק המרשם הפלילי, הייתה מתחילה להימנות מאותו מועד. ב"כ המערערים התייחס גם לרקע של המערערים, ששירתו ביחידה מובחרת על כל המשתמע מכך, כאשר מערער 2 ממשיך לשרת במילואים, ומערער 1 הנו נכה צה"ל. עוד טען כי מערער 1 כבר נענש על-ידי ועדת המשמעת, אשר הרחיקה אותו מהלימודים מששה סימסטרים. לטענת ב"כ המערערים, במקרים דומים, ואף חמורים יותר, נמנעו בת-המשפט מהרשעה. הוא הדגיש, כי מדובר בשני צעירים שתפקודם נורמטיבי, ואף למעלה מכך, למעט המעידה הפלילית הנדונה; וכי הרשעה תפגע בהם ותהיה לא מידתית בהתייחס לחומרת העבירה וליתר הנסיבות.

7. ב"כ המשיבה גורס, כי לא קמה עילה להתערבות בגזרי-הדין, וכי ראוי וכונן שמעשיהם של המערערים יקבלו ביטוי ברישום הפלילי שלהם.

8. הואיל והמחלוקת בערעור דנן התמקדה בשאלה, אם יש להרשיע את המערערים בדין, או שמא ניתן לסיים את ההליך בצו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה, נקדים ונסקור את הרקע המשפטי בסוגיית אי-ההרשעה; ובעניין זה נחזור על דברים שהשמענו בפסקי-דין אחרים.

9. הכללים בסוגיית ההימנעות מהרשעה הותוו בפסיקת בית-המשפט העליון. נפסק, כי ניתן להגיע בגזר-דין לתוצאה של אי-הרשעה "רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה" (ר"ע 432/85 גדעון רומנו נ' מדינת ישראל (21.8.85)). ההלכה הפסוקה מורה, כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהתקיים שני גורמים מצטברים: "ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים..." (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342 (1997)). בשורה ארוכה של פסקי-דין נקבע, כי הימנעות מהרשעה של מי שאשמתו הוכחה, הנה בגדר "חריג שבחריגים" והיא "תיעשה אך במקרים יוצאי דופן" (ראו למשל: ע"פ 8528/12 אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל (3.3.13), והאסמכתאות המפורטות שם; ורע"פ 1949/15 תקרורי נ' מדינת ישראל (2.4.15)). באשר לשאלה, האם עצם ההרשעה עלולה לפגוע "פגיעה חמורה" בשיקומו או

בעתידו של הנאשם, נפסק כי על בית-המשפט להשתכנע, כי "הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטיה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המועטה שזו תניב" (ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון (23.7.09)). עוד נפסק, כי בבוא בית-המשפט לבחון את הנזק העלול להיגרם לנאשם "יש להתייחס לנזק מוחשי-קונקרטי, ואין להידרש לאפשרויות תיאורטיות, על פיהן עלול להיגרם לנאשם נזק כלשהו בעתיד" (ע"פ 8528/12 בעניין אליהן צפורה לעיל; וכן ראו ע"פ 2862/12 מילמן נ' מדינת ישראל (24.1.13)); וכי על הנאשם העותר לאי-הרשעתו, להציג "חשש ממשי כי הטלת אחריות בפלילים תחבל בסיכויי שיקומו... ובחזרתו לדרך הישר" (רע"פ 7720/12 פלוני נ' מדינת ישראל (12.11.12); וכן ראו: רע"פ 3589/14 שרון לוזון נ' מדינת ישראל (10.6.14)). כן הודגש, כי את הטענות בדבר פגיעה קשה וקונקרטיה בסיכויי השיקום, יש לבסס בתשתית ראייתית מתאימה (רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.14)).

10. 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 (ראו למשל: ע"פ 2422/15 איתן סרור נ' מדינת ישראל (7.11.16)). עיקרון זה חל גם על מתחם ההתערבות בשאלה, האם יש להרשיע נאשם בדין, או שמא להסתפק בהטלת אמצעי ענישה או טיפול ללא הרשעה בדין.

11. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה, כי אין לפנינו מקרה חריג שבו נפלה בפסק-הדין טעות המצדיקה התערבות ערכאת הערעור.

העבירות שביצעו המערערים חמורות במהותן ובנסיבות ביצוען. כאמור, מערער 2 נעתר לבקשתו של מערער 1, לפיה יתחזה למערער 1 ויבחן במקומו במבחן "אמיר"ם" באנגלית, המהווה אמת מידה בזיקה ללימודים במוסדות להשכלה גבוהה. מערער 1 העביר למערער 2 את רישיון הנהיגה שלו לתכלית זו. מערער 2 הציג עצמו ככזב בעת ביצוע מבחן האמיר"ם, כמערער 1, והשתתף במבחן. חומרת המעשים נובעת, הן בהיבט הכללי של מעשי המרמה וההתחזות ככזב, כשלעצמם; והן, ובעיקר, לנוכח הפגיעה ב"טוהר הבחינות". סטייה מטוהר הבחינות במוסדות להשכלה גבוהה פוגעת הן בערכים של יושר והגינות, הן בתוקף ומעמד התארים הניתנים על-ידי המוסדות, והן בשוויון בקרב הסטודנטים. העבירות שביצעו המערערים ראויות לגינוי והוקעה בדרך של הרשעה בדין; זאת לאור מהות המעשים והפגיעה האמורה בטוהר הבחינות, ולשם הרתעה אפקטיבית למניעת עבירות אלו - שקל יחסית לבצען וקשה לחשפן. על-כן, מקובלת

עלינו עמדת בית-משפט קמא, לפיה - בהתאם למבחן הראשון שנקבע בהלכת כתב, העבירות שביצעו המערערים בנסיבות ביצוען אינן מאפשרות "לוותר" על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האמורים. את עמדתנו זו הבענו במקרה דומה, אמנם חמור בנסיבותיו מהמקרה שלפנינו, בעפ"ג (י-ם) 47627-12-16 משה אמר נ' מדינת ישראל (11.6.17). באותו מקרה בוצעו עבירות דומות, אגב התחזות באמצעות תעודת זהות מזויפת. ברע"פ 5949/17 משה אמר נ' מדינת ישראל (25.7.17), נדחתה בקשת רשות הערעור שהגיש אותו מערער. עוד יצוין, כי במקרה דומה של קשירת קשר להונות בבחינת "אמיר"ם", וניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות (שלא באמצעות זיוף תעודות זהות או מסמך רשמי), אשר נדון בע"פ (חי') 17462-04-12 שואהנה נ' מדינת ישראל (6.9.12), נדחה ערעורו של המערער (סטודנט לראיית חשבון) על הרשעתו; כאשר בית-המשפט קבע כי בעבירות מסוג זה יש להעדיף את האינטרס הציבורי על-פני האינטרס האישי, ולנוכח אופיין של העבירות ונסיבות ביצוען יש להותיר את ההרשעה על כנה.

12. כמו כן סבורים אנו, כי בעניינם של שני המערערים אף לא הוכח נזק קונקרטי שעלול להיגרם להם ככל שישורשעו. ראשית, לא הוכח, כי עצם ההרשעה תשלול ממי מהם את האפשרות לעסוק בתחום לימודיהם או בתחום אחר, ויש להניח כי התאמתם לכל תפקיד או משרה תיבחן על ידי מעסיקים פוטנציאליים בעתיד לאחר בחינת מכלול השיקולים הרלבנטיים. שנית, החשש שהעלו המערערים הנו אינהרנטי לכל הרשעה, ואינו חריג בעניינם.

13. אנו ערים לחלוף תקופה של כארבע שנים ממועד ביצוע העבירה לבין מועד פתיחת המשפט, חלקו (שנתיים) בשל עיכוב בהגשת התלונה. שיהיו זה גרם לעיכוב תחילת מרוץ תקופת ההתיישנות באופן שפגע במערערים. עם זאת, כפי שבית-משפט קמא קבע, אין בכך כדי להצדיק הימנעות מהרשעה.

14. על-יסוד האמור לעיל, הערעורים נדחים.

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לב"כ הצדדים ולשירות המבחן.

ניתן היום, י"א בחשוון תשע"ח, 31 באוקטובר 2017, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

יורם נועם, סגן נשיא

רבקה פרידמן-פלדמן, שופטת אלי אברבנאל, שופט