

## ת"פ 7215/09/11 - מדינת ישראל נגד מריאו שלו

בית משפט השלום בחיפה  
ת"פ 7215-09-11 מדינת ישראל נ' שלו  
בפני כב' השופט ערן קוטון  
המאשימה  
נגד  
הנאשם  
נוכחים:  
מדינת ישראל  
מריאו שלו  
ב"כ המאשימה - מתמחה גב' יפעת אבוטבול  
ב"כ הנאשם - עו"ד שגיא מלח (ס. ציבורית)

### גזר דין

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בביצוע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

### כללי

2. על-פי כתב האישום בעובדותיו הודה, בתאריך שאינו ידוע למאשימה, ערך הנאשם מסמכים הנחזים להיות תעודות הסמכה לעיסוק במקצוע הרפואה, וביניהם רישיון לעסוק במקצוע הרפואה ואישור תואר מומחה בכירורגיה אורתופדית (להלן: "התעודות המזויפות"). בהמשך, החל הנאשם להציג עצמו בפני אנשים שונים, בהם מטופלים בפועל ובפוטנציה, כרופא המתמחה בתחום האורתופדיה, וזאת מבלי שניתן לו רישיון כדין לעסוק במקצוע הרפואה.

הנאשם התחזה לרופא ברבים, באמצעות אתרי אינטרנט וספרי טלפונים, וכן פתח קליניקה פרטית בביתו (להלן: "הקליניקה") בה הציג על הקיר לעיני הבאים את התעודות המזויפות.

3. בתחילת שנת 2009 פנה רז מסורי (להלן: "המתלונן") אל הנאשם לצורך קבלת טיפול רפואי בשל פגיעה בברכו. הנאשם הציג עצמו בפני המתלונן כרופא אורתופד ואמר למתלונן כי נוכח מצב הברך יהיה עליו לבצע הליך ארטוסקופיה, שהוא הליך ניתוחי. הניתוח נקבע ליום 26.2.09 בבית החולים "אלישע" בחיפה (להלן: "בית החולים"). עבור ביצוע ההליך דרש הנאשם וקיבל מן המתלונן תשלום בסך 16,000 ₪. ביום שנקבע התייצב הנאשם בבית החולים לבוש בבגדי מנתח ועל חולצתו תג הנחזה להיות תג רופא. הנאשם נתן למתלונן כדורים מטשטשים והכניס אותו לחדר טיפולים בבית החולים. לאחר שהמתלונן התעורר חבש הנאשם את ברכו אותה אמור היה לנתח ואמר למתלונן כי ביצע את ההליך, אף שלא

עשה כן. כן ערך הנאשם למתלונן דו"ח ניתוח שקרי ובו פירוט ההליך שטען שבוצע במתלונן.

4. בנוסף לאמור לעיל, הנאשם קיבל במרמה, נוכח התחזותו לרופא מומחה בתחום האורתופדיה, תשלום תמורת שירותי ייעוץ רפואיים שנתן, ותמורת חוות דעת מומחה שהעביר עבור הליכים משפטיים כלהלן.

בחודש ינואר 2008 נתן הנאשם לזהבה גרוס חוות דעת רפואית תמורתה קיבל 500 ₪. בחודש דצמבר 2008 הגיע לקליניקה ירון רוזנשטיין ונתן לנאשם סכום של 500 ₪ עבור ייעוץ ראשוני ו-200 ₪ עבור ניתוח בידו אשר היה אמור להתבצע בבית החולים "אסותא" בחיפה. הניתוח לא בוצע שכן הנאשם דחה אותו פעם אחר פעם.

במהלך שנת 2009 בדק הנאשם את מרדכי ורסנו בקליניקה וקיבל 400 ₪ תמורת הבדיקה. בחודש ספטמבר 2008

פנה עו"ד סייד לנאשם לצורך עריכת שתי חוות דעת והגשתם בהליכי משפט. תמורת חוות הדעת קיבל הנאשם מעו"ד סייד סכום של 1,740 ₪. הנאשם בדק את לקוחותיו של עו"ד סייד, ערך את חוות הדעת והעבירן לעורך הדין.

5. לפיכך הורשע הנאשם בביצוע עבירות של התחזות לרופא, שימוש בתואר רפואי, קבלת דבר במרמה ושימוש במסמך מזויף.

6. לאחר הרשעתו הופנה הנאשם לשירות המבחן לצורך קבלת תסקיר.

7. יש להעיר, כי תחילה הנאשם כפר במיוחס לו והדין נקבע לשני מועדי הוכחות. בטרם החלה שמיעת הראיות חזר בו הנאשם והודה במיוחס לו לאחר שבוצע תיקון מזערי וטכני בכתב האישום. עובר לכך הוגשה בקשה לעיכוב הליכים אולם נוכח הימשכות הטיפול בה זנח הנאשם את בקשתו וכאמור הורשע על פי הודאתו.

### **תסקיר המבחן**

8. תסקיר שירות המבחן מתייחס לנסיבותיו האישיות של הנאשם ולנתונים נוספים הקשורים בביצוע העבירות. הנאשם נשוי ואב לתאומים הסובלים מבעיות אישיות שונות. רעייתו המטפלת בו אף היא סובלת מבעיות שונות שאין מקום לפרטן נוכח חשיבות צנעת הפרט. הנאשם עצמו מצוי במצב בריאותי מורכב ביותר כמתואר בתסקיר. בשנים האחרונות מצבו החמיר.

אשר לעבירות, נטל הנאשם אחריות מלאה על ביצוען. לדברי הנאשם על רקע מצבם הכלכלי של בני המשפחה והמצוקה הנפשית בה היתה נתונה רעייתו התחזה לרופא אורתופד. הוא חיפש מקור הכנסה גבוה ללא צורך בהשקעה. כיון שאביו היה אורתופד היה לו מושג מסוים בתחום ולכן החליט להתחזות לאורתופד. הוא קרא חומר מקצועי ולמד בפורומים רפואיים. כן יצר קשר עם מספר רופאים, הציג עצמו כאורתופד ופרסם עצמו. כך החלו אנשים להיעזר בשירותיו. כיום מבין הנאשם את חומרת מעשיו ומבין כי סיבך את משפחתו עוד יותר. על רקע מעשיו יחסיו עם רעייתו התערערו. הנאשם הציג בפני שירות המבחן תמונה קורבנית ותחושה של חוסר מוצא בהיותו תלוי ברעייתו מכל בחינה אפשרית. שירות המבחן התרשם מאדם אינטליגנטי, ורבלי, חולה ומוגבל. הנאשם תלוי ברמה התפקודית והאישית ברעייתו. הנאשם נעדר מקורות תמיכה נוספים.

להערכת שירות המבחן חוויותיו המשפחתיות של הנאשם בבית בו גדל הובילו לפיתוח ערך עצמי נמוך ולרצון לרצות ולהוכיח עצמו, גם כאשר יכולותיו אינן הולמות את המציאות. הסתבכותו בהליך דן אפשר וקשורה לצורך שלו לרצות ולהיענות לצרכיו המשפחתיים, תוך ניסיון להחזיר לעצמו את תחושת היכולת והמסוגלות. נוכח מצבו הבריאותי ומוגבלות משאבי שירות המבחן לא בא השירות בהמלצה טיפולית. עם זאת, לאור מצבו, ובהינתן רמת סיכון נמוכה, הומלץ להטיל על הנאשם מאסר מותנה, חתימה על התחייבות ופיצוי לקורבנות העבירות.

### **ראיות לעונש**

9. לעניין העונש העיד המתלונן.

המתלונן סיפר שהגיע אל הנאשם באמצעות חבר, בשל בעיה בברכו עקב פציעה. בעת הקשר הטיפולי ישוב היה הנאשם על כיסא גלגלים. לדברי המתלונן הנאשם לא תפקד באופן מלא אך תפקד. את הנאשם פגש לפחות 20 פעמים וקיבל יחס חיובי אותו לא הכיר ממפגשיו עם רופאים אחרים. המתלונן סיפר שתוצאות הטיפול שהעניק לו הנאשם לא היו כמצופה. הוא שילם לנאשם 16,000 ₪ ולא קיבל את כספו בחזרה. הנאשם נתן לו כדורים שטשטשו אותו ואינו זוכר מה אירע לאחר שטשטש. עוד סיפר שהחתיים את הנאשם על מסמך לפיו הוא ביצע מעשים והתחייב להשיב לו את

כספו, אך ללא הועיל. גם שיק שקיבל חזר. הוצג בפני המתלונן מכתב שכתב לו הנאשם, המתלונן ראה את המכתב במהלך עדותו וסירב להתייחס אליו.

10. המאשימה הגישה ראיות רבות מתיק החקירה על מנת להמחיש את מעשיו של הנאשם. ההגנה הגישה מסמכים הנוגעים למצבו הבריאותי והכלכלי של הנאשם.

### **טיעוני הצדדים, דברי הנאשם וקבלת הבהרות משב"ס**

11. המאשימה בקשה להחמיר עם הנאשם.

לשיטת המאשימה מתחם העונש ההולם אמור להיות בין שנת מאסר בפועל לארבע שנות מאסר בפועל. המאשימה הפנתה לחומרת הנסיבות ולחומרת המעשים בהם כשל הנאשם.

הנאשם התחזה לרופא ופרסם עצמו במקומות בולטים בהם נעזרים אנשים לאיתור בעלי מקצוע שונים. כך הגיעו אל הנאשם מטופלים שונים שנזקקו לשירותיו ושלמו לו כספים אותם קיבל במרמה נוכח התחזותו. חמורה במיוחד היא פעולתו בכל הקשור למתלונן ממנו קיבל הנאשם כספים בסכום גבוה וביצע תהליך הנחזה להיות ניתוח בבית החולים. הנאשם אף אמר למתלונן כי ניתח אותו. המאשימה הפנתה לנזק שנגרם לרופאים מן המניין המשקיעים את אונם, הונם ומרצם בלימודי הרפואה, בעוד אנשים כדוגמת הנאשם פוגעים בתדמיתם ובאמון הציבור במערכת הרפואה. כן ציינה שהנאשם רימה את המתלונן יותר מפעם אחת עת אמר לו שניתח אותו ואף אמר שמצבו השתפר.

המאשימה טענה, כי מעבר לעוגמת הנפש הרבה ראוי להחמיר גם בשל האופן בו התגנב הנאשם לבית החולים מבלי שידוע כיצד השכיל לעשות זאת. עוד ציינה, כי למרות מצבו הרפואי הנוכחי גם עת ביצע הנאשם את העבירות היה נתון בכיסא גלגלים. היינו, מגבלתו של הנאשם לא מנעה ממנו לבצע את מעשיו. גם אם מצבו הבריאותי של הנאשם החמיר, עדיין נסיבותיו האישיות אמורות לסגת אל מול האינטרס הציבורי בענישתו. נטען, כי שב"ס ערוך לטפל גם במקרים בעייתיים כמו של הנאשם והפסיקה הורתה לא פעם על ענישה

מחמירה גם כאשר דובר בנסיבות אישיות קשות ובקשיים בריאותיים חריגים. כפועל יוצא בקשה המאשימה לגזור על הנאשם מאסר לריצוי בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי לנפגעי העבירה.

12. ב"כ הנאשם טען כי מדובר במקרה חריג על כל היבטיו. המניע למעשי הנאשם אינו נעוץ בדפוסי התנהגות עברייניים כי אם בקשיים אישיים כמפורט בתסקיר.

אשר לעבירות, לפחות חלקן לא הוגדרו כעבירות חמורות על פי דין. משכך, סבור ב"כ הנאשם כי מתחם ההלימה אותו הציגה המאשימה הוא מופרז לחומרא ואינו מתיישב עם העונשים הקבועים בחוק ביחס לחלק מן העבירות אותן ביצע הנאשם. ב"כ הנאשם ביקש לשקול לקולא את הזמן הרב שחלף מעת ביצוע העבירות ואת העובדה שהנאשם לא העשיר את כיסו בצורה משמעותית. כלל המעשים הביאו לו רווח של כעשרים אלף ₪ לכל היותר.

סבור ב"כ הנאשם, כי במקרה זה יש לתת דגש רב לעיקרון האינדיווידואליות בענישה שכן עסקינן בנאשם חריג וייחודי מכל בחינה והיבט. עוד ציין, כי מעשי הנאשם לא נשנו. גם עברו הפלילי של הנאשם אינו מכביד, בפרט שבשנים האחרונות לא חטא הנאשם בביצוע עבירות נוספות.

נטען, כי מרבית המעשים שביצע הנאשם אינם ברף חומרה גבוה. גם המעשים שבוצעו ביחס למתלונן, הגם שחמורים הם, לא גרמו לו לנזק בריאותי. הנאשם לא ביצע במתלונן ניתוח או טיפול חודרני ודובר למעשה ב"ניתוח פיקטיבי" אשר

לא הוביל לפעולה חודרנית לנזק בריאותי או הותרת צלקות.

עוד נטען, כי למרות החקירה המקיפה, נחקר הנאשם פעם אחת בלבד והודה במיוחס לו עוד בשנת 2009. כתב האישום הוגש בחודש ספטמבר 2011, כך שיש למימד הזמן משקל לא מבוטל.

כיוון שהמתלונן נקט במהלכים רבים בטרם הוגשה התלונה, העלה ב"כ הנאשם אפשרות לפיה אם היה כספו מוחזר לו התלונה כלל לא היתה מוגשת. מתלוננים אחרים לא פנו מיוזמתם למשטרה.

ב"כ הנאשם ביקש להתייחס לנסיבותיו האישיות של הנאשם מבחינת מסגרתו המשפחתית המורכבת והשפעת העונש על התא המשפחתי. בעיקר ביקש להתייחס למצבו הבריאותי הקשה ביותר של מרשו. סבור ב"כ הנאשם כי ראוי לאמץ את המלצות שירות המבחן ואם יש צורך ומקום אף להטיל על הנאשם ענישה כלכלית סבירה.

13. הנאשם בדברו האחרון אמר:

"הודיתי מההתחלה בכל המעשים, גם במשטרה. למען האמת אני עזרתי להם לאסוף את מה שהם ראו בבית גם בתחילת המשפט גם אצל קצינת המבחן הודיתי וסיפרתי לה כל מה שעבר עלי. לא עשיתי את זה מרוע לב ואני מצר על כך שזה הגיע למצב הזה ושגרמתי לאנשים האלה לא רק עוגמת נפש אלא הרבה מעבר לזה וגם יותר חוסר אמון למערך רפואי שכן זכאי לאמון הזה. ממש לא נוח לי עם מה שעשיתי להם ואני יושב יום יום ועושה חשבון נפש עם עצמי ואיך הגעתי לשפל הזה. המצב הרפואי שלי לא תקין, אני לוקח תרופות בצורה חריגה ביותר שאני צריך להוציא אישורים מבתי חולים על מנת לקבל אותם בבית מרקחת. למעשה זה לגבי רוב התרופות שאני לוקח. התא המשפחתי שלי הוא מאוד מורכב, שני הילדים שלי תאומים והם סובלים מהפרעות קשב וריכוז. בפעם האחרונה שהתאשפזתי בשנת 2006 הייתי בקומה במשך חצי שנה ועד היום הם מקבלים טיפול בגלל שהם לא התגברו על הטרואמה הזו. הייתי במצב כלכלי לא טוב, עיקלו לי את הבית ועיקלו לי את הקצבה ולמעשה קיבלתי רק חלק מהקצבה שלא הספיק לי למחייה. אני לא אחזור שוב על המעשה כי אני חושב שגרמתי מספיק נזק לאנשים האלה ואני מבקש להתחשב בי ובמשפחתי ובילדיי".

14. לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים פנה בית המשפט לשב"ס על מנת שתיערך לנאשם בדיקה וידווח אם ניתן בשב"ס לתת מענה לצרכיו המורכבים של הנאשם.

שב"ס בדק את הנאשם ודיווח לבית המשפט דבר ממצאיו. בהתאם לבדיקות שנערכו הנאשם סובל מקשיים בריאותיים וכן נזקק לצרכים סיעודיים.

אשר למצב הרפואי דווח, כי שב"ס מסוגל לספק מענה רפואי למצבו של הנאשם, לספק לו חמצן ותרופות ולהוציא לבדיקות מומחים ככל שיזדקק. כן קיים טיפול פיזיותרפי המקביל בהיקפו לטיפול הניתן בשירותים הקהילתיים.

אשר לצרכים הסיעודיים קיים בשב"ס מענה חלקי. חולים במצבו של הנאשם נמצאים במרכז הרפואי של שב"ס (מר"ש) ונעזרים באסירים העוברים הכשרה בסיסית ביותר כדי לשמש תומכים לאסירים סיעודיים. דווח כי כיום קיימים עשרים חולים סיעודיים במחלקה הסיעודית במר"ש הנתמכים בחמישה אסירים תומכים.

15. בעקבות הגשת המסמך משב"ס חזרו הצדדים על טענותיהם.

המאשימה ציינה, כי ניתן ליתן לנאשם את הטיפול לו הוא זקוק ולכן חומרת מעשיו מצדיקה ענישה מחמירה בדמות מאסר בפועל.

ב"כ הנאשם טען, כי מצבו של הנאשם אשר הוחמר בעת האחרונה מצדיק התחשבות בפרט שב"ס יכול לתת לנאשם מענה סיעודי חלקי בלבד. הנאשם זקוק לטיפול צמוד ולא לטיפול חלקי של תמיכה סיעודית. נוכח מצבו של הנאשם, לאחרונה אף נעשתה פניה לקבלת עובד סיעודי נוסף על מנת לענות על צרכיו.

16. נוכח טיעוני הצדדים והמחלוקת שנפלה ביניהם ביקש בית המשפט משב"ס הבהרה בנוגע למענה הסיעודי אשר אפשר לתת לנאשם.

שב"ס הודיע, לאור הנתונים שצוינו לעיל, שמטפל סיעודי אחד נותן לכאורה מענה לארבעה חולים סיעודיים. מענה כזה הוא בעייתי כשמדובר בחולים סיעודיים מורכבים כדוגמת הנאשם. אין בשב"ס חולים בדרגת סיעוד מורכבת הדומה לזו של הנאשם. שב"ס אינו יכול להבטיח לחולה סיעודי תנאים של מטפל צמוד אותם הוא מקבל בביתו.

## דין והכרעה

17. בחנתי את הנתונים שבפני ושקלתי ענייניו של הנאשם.

קשה היא גזירת הדין, יש אומרים כי היא הקשה במלאכותיו של היושב בדין. נדמה כי המקרה הנוכחי אך ממחיש עניינים אלו נוכח נסיבותיו האישיות החריגות של הנאשם אל מול חומרת מעשיו.

18. מעשיו של הנאשם חמורים הם מאוד, הגם שהעונש המרבי הקבוע לצד חלק מן העבירות שביצע אינו גבוה.

19. הנאשם התחזה לרופא מומחה, פרסם עצמו באמצעים שונים והחל "לתפקד" כרופא מומחה בתחום הייעוץ וחיווי הדעת. אם לא די ביעוץ כוזב אותו נתן הנאשם לאנשים פגועים שבאו להיעזר בו, כשל הנאשם גם בהענקת חוות דעת לעורך דין על מנת שתוגשנה בבית המשפט. אין צורך להזכיר כי על חוות דעת מסוג אלה מסתמכים לא פעם בתי המשפט בפסיקותיהם ויש באמור גם להביא לשיבוש הליכי משפט ולגרור לעיוות דין.

אך חמורה מכל אלה היא פעילותו של הנאשם בכל הנוגע למתלונן. המתלונן בצר לו ובהיותו פצוע פנה אל הנאשם, שילם לו ₪ 16,000 ושם בנאשם מבטחו. הנאשם הפנה אותו לביצוע הליך ניתוחי בבית החולים. הנאשם פגש במתלונן בבית החולים וביצע הליך שנחזה לניתוח תוך שטשטש את המתלונן ולאחר יקיצתו אף חבש אותו. הכיכד זה ביצע הנאשם את מעשיו החמורים לא השכלתי הבן ולא הצלחתי ללמוד כיכד זה חדר לבית החולים ו"השתלט" על חדר ניתוח לצורך ביום הניתוח שלא בוצע. אך גם בהיעדר כלים לבחון התנהלות זו, ברי לכל כי מדובר בביצוע מעשה מופלג בחומרתו.

20. הנאשם פגע בערכים בסיסים ביותר הקשורים בבריאות הזולת ובאמון שנותן הציבור ברופאיו. הנאשם פגע פגיעה אנושה באמון שניתן בכלל לתת במערכת הרפואית אם מתבצעות במסגרתה פעילויות מעין ניתוחיות וכוזבות בבתי חולים.

מעבר לכך קיבל הנאשם כספים במרמה ממטופליו, וליתר דיוק מאנשים שביקשו להיות מטופליו בשל התחזותו. אומנם, למעט מן המתלונן, לא גבה הנאשם סכומי כסף גבוהים, אך עצם גביית הממון עבור ייעוץ שאינו מבוסס על ידע מקצועי אלא על התחזות, על מרמה ועל כחש היא החמורה והיא המצדיקה התייחסות עונשית מחמירה. אציין שלגישתי, המרמה, הפרת האמון, הביצוע של מעין הליך רפואי ללא סמכות ושלא כדין, חמורים הם יותר מעצם גביית הכספים.

21. אשר למדיניות הענישה הנהוגה, זו משתרעת על קשת רחבה. המאשימה הפנתה לפסקי דין בהם נדונו עניינם של נאשמים אשר ביצעו בפועל הליכים רפואיים. בהקשר זה, סבור אני, כי יש לקבל את טענת ב"כ הנאשם לפיה הנאשם לא חטא בביצוע הליך ניתוחי של ממש והנזק שנגרם למתלונן ולאחרים לא הותיר בהם פגיעה גופנית.

משכך, סבור אני, כי מתחם העונש ההולם את כלל מעשי הנאשם אמור להימצא בתווך שבין מספר חודשי מאסר שאפשר שירוצו בעבודות שירות לבין שמונה-עשר חודשי מאסר בפועל.

22. בכל הקשור לעונש המתאים לנאשם.

בעניין זה נתתי משקל נכבד ביותר להודאת הנאשם בכל המיוחס לו. הודאתו אומנם לא נמסרה בהזדמנות הראשונה שנקרתה לפתחו אך כן נמסרה בטרם החל הליך ההוכחות ובטרם נשמעה ולו עדות אחת בבית המשפט. הודאתו של הנאשם חסכה זמן שיפוטי יקר וביתר שאת חסכה את עדות כל קורבנותיו של הנאשם.

23. כן יש לתת משקל נכבד לנטילת האחריות והבעת החרטה.

הנאשם מבין את הפסול שבמעשיו ואת חומרתם. הנאשם הביע חרטה על מעשיו ונראה היה כי חרטתו היא כנה ואמיתית.

ב"כ הנאשם טען כי בעשרים השנים האחרונות לא הורשע הנאשם בביצוע כל עבירה. לא הוגש לעיוני גיליון ההרשעות הקודמות של הנאשם לפיכך יש להשקיף על הנאשם כעל מי שנעדר עבר פלילי. סביר להניח שהרשעות קודמות ככל שהיו התיישנו ונמחקו.

24. נוסף על אלה, אין לבטל את מימד הזמן שחלף מעת ביצוע העבירות.

אומנם ההליך המשפטי התעכב נוכח בעיות שונות שאינן קשורות בתביעה אך כתב האישום הוגש רק ביום 5.9.11 ואילו העבירות בוצעו ע"י הנאשם במהלך השנים 2008 ו-2009. כיום מצויים אנו בתחילת שנת 2014 ומכאן שחלפו כחמש שנים לכל הפחות מאז ביצוע העבירות.

25. אך מעבר לכל האמור לעיל, קשה ביותר להתעלם ממצבו הבריאותי של הנאשם.

בהקשר זה מצאתי לנכון להפנות רק לחלק מממצאי הבדיקה שנערכה ע"י שב"ס וגם אליהם אתייחס ברמז נוכח חשיבות צנעת הפרט.

על-פי ממצאי הבדיקה נפגע הנאשם בשנת 1996 בתאונת דרכים ונפצע בכל גופו. הנאשם סובל מנכות קשה הכוללת פגיעה מוחית ועצבית. הנאשם משותק בשלוש גפיים וסובל מחולשת יד שמאל. הנאשם מרותק לכיסא גלגלים. הנאשם עיוור באחת מעיניו וחרש באחת מאוזניו. הנאשם נזקק לסירוגין לחמצן עקב בעיה קשה בנשימה הנובעת מפגיעה בשרירי הנשימה. הנאשם סובל מכאבים קשים, מטופל במינונים חריגים של תרופות משככות כאבים, מרפי שרירים ומרגיעים. הנאשם סובל מבעיות מעיים ובעיות בדרכי השתן. כן סובל הוא מפצעי לחץ. בנוסף סובל הנאשם ממחלת לב ועבר צנתור בחודש יוני 2012. מבחינה תפקודית הנאשם מוגדר כסיעודי, זקוק לסיוע באכילה ושתייה ובתפקודים נוספים לרבות רחצה. מצבו הסיעודי מורכב.

26. אומנם, גם בעת ביצוע העבירות מרותק היה הנאשם לכיסא גלגלים, אך דומני שנוכח מצבו כיום, בריאותו מאז ביצוע העבירות התרופפה באופן קיצוני. קשה להניח שהנאשם היה מצליח לבצע את העבירות שביצע במצבו

הקיומי העכשווי על כל מרכיביו. כך או כך, אם ניתן היה לשקול בדוננו מאסר לריצוי בעבודות שירות אפשר והיה זה עונש ראוי בצירוף מאסר על תנאי, קנס משמעותי ופיצוי, אלא שנוכח התמונה הכוללת מאסר בעבודות שירות אינו יכול להיות עונש מעשי.

אם כן על בית המשפט לשקול אם נכון להורות על מאסרו של הנאשם בבית האסורים אם לאו.

לאחר לבטים לא מעטים, הגעתי לכלל מסקנה כי לא יהיה זה נכון וראוי.

27. אומנם הנאשם כשל בביצוע מעשים חמורים, אך דומה כי מאסרו כיום עלול לגרום לו נזק בלתי הפיך ולפגוע פגיעה קיצונית וחרیגה בכבודו כאדם. כפי שהוכח, הנאשם נעזר בסיוע לביצוע כל פעולה בסיסית ויומיומית ולמרות נכונות שב"ס, ספק בעיני אם ניתן יהיה לספק לו את צרכיו הבריאותיים בכלל ובפרט את צרכיו הסיעודיים.

28. חריגה ממתחם העונש ההולם אפשרית כיום, משיקולי שיקום בלבד, לאור המפורט בסעיף 40ד(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") -

**"קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה ומצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו [...]"**

סעיף 40יא לחוק העונשין, הקובע את השיקולים הרלוונטיים לקביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם, מתייחס, בין היתר, לנטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב; כן מתייחס הסעיף למאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה. נסיבות אלו הן נסיבות המעידות, הלכה למעשה, על פוטנציאל שיקומי. הווה אומר, השיקום הינו שיקול רלוונטי הן בגזירת העונש בתוך

המתחם, ובנסיבות חריגות הוא מאפשר אף חריגה מן המתחם.

29. המושג 'שיקום' אינו מוגדר בחוק העונשין, אך על-דרך השגרה בפעולת בתי המשפט, המושג מתייחס לשינוי תודעתי בקרב מבצע העבירה, שינוי המאפשר במבט צופה פני עתיד, לשער כי העבריין לא ישוב לביצוע עבירות דומות; עבריין ששוקם משמעו עבריין אשר קנה את הכישורים להתמודד עם הגורמים הפנימיים והחיצוניים אשר הביאו אותו לידי ביצוע העבירה (ראו: גבריאל הלוי, **תורת דיני העונשין** (כרך ג, 2010) בעמ' 674-686). הן בתי-

המשפט והן המלומדים אשר נתנו דעתם לעניין, סברו כי ישנו קושי מהותי לקבל את הטענה שמצבו הבריאותי של הנאשם עשוי להוות מעין שיקום המצדיק חריגה ממתחם העונש ההולם (ראו לדוגמא: ת"פ (מחוזי ת"א-יפו) 56551-03-11 **מדינת ישראל נ' שלולשילי** (25.7.13); יניב ואקי ויורם רבין, "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה", **הפרקליט נב** (תשע"ג) 413, בעמ' 460-461 (להלן: "**ואקי ורבין**").

מבחינת התוצאה הצופה פני-עתיד, אכן דומה הסיטואציה לשיקום, שכן הסיכוי לרצידיביזם עשוי להיות דומה הן אצל העבריין שמצבו הבריאותי קשה ביותר והן אצל העבריין ששוקם; ברם, קשה לומר שהטעמים לתוצאה המועילה לחברה שווי-משקל מן הבחינה הערכית-מוסרית. עם זאת, ואולי בשל זאת, במעט פסקי הדין שעסקו בכך, ניתן לראות כיצד נסיבות אישיות חריגות ביותר, באו לידי ביטוי בקביעת מתחם עונש חריג ומיוחד התפור כמעט למידותיו של הנאשם (ראו: ת"פ (שלום אשדוד) 1392/08 **מדינת ישראל נ' פרידרי**, (13.2.13); ת"פ (שלום קרית-גת) 1176/09 **מדינת ישראל נ' י' ב' ש'** (14.3.13); ואקי ורבין שם בה"ש 138).

למרות זאת, ביום 18.11.13 בגדרי ע"פ 5956/13 מדינת ישראל נ' אבו נגמה, נאמרו מפי בית המשפט העליון הדברים הבאים - "חשוב להדגיש כי על פי הוראות סימן א' 1 בפרק ו' לחוק העונשין, אשר התוסף לחוק בשנת 2012 במסגרת תיקון מס' 113, נסיבותיו האישיות של נאשם אינן מובאות במניין השיקולים בעת קביעת מתחם הענישה עצמו אלא א, בשלב קביעת עונשו של הנאשם בתו, אותו המתחם. בענייננו קבע בית המשפט כי מתחם הענישה ההולם לעבירות שבהןורשעו שלושת הנאשמים נע בין 12 ל-70 חודשי מאסר בפועל. קביעת מתחם כה רחב מעורר על פניו קושי, אך, המדינה אינה מערערת על כך, וממקדת את טענתה בערעור לכן שבית המשפט קמא שגה בהתייחסו למצבו הבריאותי של המשיב ולעובדה כי שהה במעצר בית במש, שמונה חודשים, כשיקולים לסטייה לקולה ממתחם הענישה שנקבע. אכן, נסיבותיו האישיות של המשיב, ובכלל זה מצבו הבריאותי, הינם שיקול אחד מבין השיקולים שרשאי היה בית המשפט לשקול לצורך, גזירת עונשו של המשיב, אך, זאת בתוך, המתחם שקבע ולא בחריגה ממנו".

[ההדגשות אינן במקור, ע.ק.]

נוכח האמור לעיל, ברי שאין להמשיך ללכת במתווה המאפשר להביא נסיבות אישיות חריגות בקביעת מתחם העונש ההולם.

הלכה היא כי מצבו הרפואי של מי שהורשע אינו טעם מספיק לשחרורו מעונש מאסר. ברם, בענייננו סבור אני כי מצבו הרפואי של הנאשם הוא מצב קיצון, מצב חריג ביותר. אף גורמי שב"ס האמונים על הטיפול באסירים הבהירו כי אין תחת אחריותם אסיר שמצבו הרפואי חמור כמו מצבו של הנאשם, וכי הנאשם לא יזכה במסגרת שב"ס לאותה רמה של טיפול סיעודי לה הוא זוכה מחוץ לכותלי בית הסוהר.

אל אלו ראוי להוסיף, את הגילויים הראשונים של חרטה וחזרה למוטב שמגלה הנאשם. הגם שאלו, אילו היו עומדים כשלעצמם, לא היו מצדיקים חריגה ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום, סבור אני, כי כאשר הם מצטרפים למצבו הרפואי החריג, אין מנוס אלא לסטות ממתחם העונש בשל שיקולי צדק. מודע אני לכך שאפשרות זו אינו מנויה מפורשות בחוק, אך איני סבור ששתיקת המחוקק בנידון מלמדת בהכרח על הסדר שלילי (ראו: ואקי ורבין, בה"ש 136). אין צורך להרבות במילים על אודות חשיבותן של הזכות לכבוד ולחירות. דומני, כי במרבית המקרים, גם נוכח מצבים רפואיים קשים, הפגיעה הנובעת מהטלת עונש מאסר בפועל על מי שהורשע היא פגיעה מידתית וראויה. עם זה, נוכח כלל הנסיבות שפורטו לעיל, וביניהם חומרת העבירות, העדר עבר פלילי, הגילויים הראשונים של פוטנציאל לשיקום, מצבו הרפואי החריג והחמור, והיכולת המוגבלת למדי של שב"ס להתמודד עם מצבו הסיעודי המורכב, הטלת עונש מאסר בפועל על הנאשם תהווה פגיעה בלתי-מידתית בזכויות היסוד המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

נוכח האמור לעיל, ומשיקולי צדק, החלטתי לחרוג ממתחם העונש ההולם.

30. אשר לשיקולי צדק קיבל בית המשפט העליון לאחרונה רשות ערעור והחליט שלא להרשיע נאשמת שסבלה ממצב בריאותי קשה ביותר בגדרי רע"פ 2777/11 פלונית נ' מדינת ישראל (16.10.12).

כן אזכיר את שנאמר כבר לפני שנים לא מעטות בע"פ 433/89 אטיאס נ' מ"י, פ"ד מג(4) 170, בעמ' 174-175 -

"בנוסף לכל השיקולים האמורים, קיים ועומד השיקול החשוב והמהותי של תיקונו של הנאשם ושיקומו, ובהתקיים במקרה מסוים נסיבות מיוחדות ונכונות, ייתכן ששיקול אחרון זה יגבר על השיקולים האמורים האחרים, ויקבע, באותו מקרה מסוים, את מידת העונש וצורתה. "ענישתנו היא ענישה אידיבידואלית של כל עבריין 'באשר הוא שם'" (ע"פ 291/81, פלוני נ. מדינת ישראל, פד"י לה(438) (4), בעמ' 442). זאת תורת הגישה האינדיבידואלית בתורת הענישה המקובלת עלינו כקו מנחה בסוגיה קשה וסבוכה זו של הענישה



**ומטרותיה, ואין אנו רשאים ל"הקל" על עצמנו ולהחמיר עם הנאשם, מתו, הסתמכות על הנמוק והחשש שמא הקלה במקרה מסוים הראוי לכך ישמש תקדים**

**למקרים אחרים שאינם ראויים לכך**. [ההדגשה אינה במקור, ע.ק.] דברים אלה כוחם יפה גם היום.

31. על יסוד כל אלה, החלטתי להימנע מהטלת עונש מאסר לריצוי בפועל תוך החמרה ברכיבי ענישה אחרים.

32. אני גוזר על הנאשם את העונש כדלקמן -

שנים עשר חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מהיום שלא יעבור כל עבירה שיש בה יסוד של מרמה.

קנס בסך 50,000 ₪ או 100 ימי מאסר תמורתו.

הקנס ישולם בעשרים וחמישה תשלומים שווים ורצופים החל מיום 2.2.14 ובכל 2 בחודש שלאחריו.

אי פירעון אחד התשלומים במועד יעמיד את יתרת הקנס לפירעון מיידי.

הנאשם יפצה את המתלונן בסכום של 16,000 ₪. הנאשם יפצה את זהבה גרוס בסכום של 500 ₪. הנאשם יפצה את ירון רוזנשטיין בסכום של 2,500 ₪. הנאשם יפצה את מרדכי ורסנו בסכום של 400 ₪. הנאשם יפצה את עו"ד עדי סייד בסכום של 1,740 ₪.

הסכומים יופקדו בקופת בית המשפט עד ליום 13.4.14 ויועברו לנפגעי העבירה השונים על פי פרטים מלאים ומעודכנים שיימסרו ע"י המאשימה עד ליום 1.4.14.

**זכות ערעור תוך, 45 יום לבית המשפט המחוזי.**

**ניתן והודע היום י"א שבט תשע"ד, 12/01/2014 במעמד הנוכחים.**