



עפ"ג 3897/11/16 - יצחק כהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 3897-11-16 כהן נ' מדינת ישראל

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד

כבוד השופט ד"ר שמואל בורנשטיין

כבוד השופטת דבורה עטר

יצחק כהן

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

פתח דבר

1. בפנינו ערעור על גזר הדין בת"פ 53330-12-14 (בית משפט השלום בראשון לציון), במסגרתו הורשע המערער, על פי הודאתו, ב-27 עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), ב-27 עבירות של גניבה בידי מורשה, עבירה לפי סעיף 393 לחוק העונשין וב-10 עבירות של הוצאת שיק ללא כיסוי, עבירה לפי סעיף 432 (א) לחוק העונשין.
2. על המערער נגזרו 6.5 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי המעצר; מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים לבל יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו עבירה בה הורשע; קנס בסך של 300,000 ש"ח או 12 חודשי מאסר תמורתו; פיצוי בסך של 150,000 ש"ח, שיחולק בין הקרבנות באופן יחסי לסכום הפגיעה בפועל.
3. הערעור מופנה כנגד חומרת העונש. המערער עותר להקלה בעונש המאסר בפועל שנגזר עליו, לביטול הקנס ולחילופין להפחתתו באופן משמעותי וכן לביטול המאסר חלף הקנס.

העובדות בתמצית

4. החל משנת 1998 היה המערער עורך דין ובעל משרד עצמאי לעריכת דין. המערער ייצג לקוחות בעיקר בענייני מקרקעין, דיני משפחה וכינוס נכסים ובמסגרת זו קיבל לידי מלקוחותיו או בעבורם סכומי כסף גבוהים של כעשרות עד מאות אלפי שקלים בכל עסקה, מידי לקוחותיו או בעבורם, על מנת שיחזיק בהם בנאמנות לטובתם, בהתאם לתנאי העסקות וההסכמים שערכו.

המערער הציג בפני לקוחותיו מצג כוזב לפיו הוא מפקיד ומנהל את כספי הנאמנות שלהם בהתאם לחוק ולכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986, ואולם, במהלך כ-15 שנים, החל משנת



1999 ועד למועד מעצרו של המערער ביום 4.11.2014, נהג המערער לגנוב מלקוחותיו את כספי הנאמנות שהפקידו בידיו, ולהשתמש בהם לכיסוי תשלום הוצאות וחובות משרדו, לכיסוי חובות לבנקים ולמלווים חוץ בנקאיים מהם לווה, לתשלום עודף ללקוחותיו בגין עיכוב בהעברת כספי הנאמנות ואי עמידה בהתחייבויותיו, ולכיסוי צרכיו האישיים.

5. באופן המפורט בהרחבה בגזר הדין של בית משפט קמא, קיבל המערער במרמה וגנב מלקוחותיו כספי פיקדונות שהופקדו בידיו בנאמנות בסך של כ- 15 מיליון ש"ח. מתוכם החזיר ללקוחות כ- 6 מיליון ש"ח.

גזר הדין של בית משפט קמא

6. האירועים המפורטים בכתב האישום אינם מהווים אירוע אחד, אלא ב- 27 אירועים שונים, לאור העובדה שמדובר בקורבנות שונים, בנכסים שונים, בסכומי כסף שמקורם אחר, ולמעשה ב- 27 סיפורי מעשה שונים, נפרדים ומובחנים זה מזה.

7. המעשים בגינם הורשע המערער הם חמורים ביותר. חובת הנאמנות ללקוח היא נשמת אפו של מקצוע עריכת הדין. המערער יצר לעצמו מעין "קופה פרטית" מתוך כספי הנאמנות שהפקידו ללקוחותיו בידיו, והשתמש בכספים כבשלו, לסיפוק צרכיו האישיים.

חומרה מיוחדת יש בשלושה אישומים, במסגרתם המערער לא בחל מלשלוח יד בכספי עזבון שנועדו לקטינים בתיק אחד, למעול בתפקידו ככונס נכסים שמונה על ידי בית המשפט לענייני משפחה בתיק השני וכן למעול בתפקידו כמנהל עזבון בתיק השלישי.

8. מעשיו של המערער פגעו קשות בלקוחותיו, מהם גנב כספים בסכומים גבוהים. נהוג שבמקרים כאלו, נדל"ן, הצדדים מותירים בידי עורך הדין כספים משמעותיים בנאמנות וסומכים עליו שישמור את הכספים עבורם עד לסיום ביצוע החיובים ההדדיים. כתוצאה ממעשי המערער נפגע קניינם הפרטים של ללקוחותיו. מדובר בפגיעה חמורה במיוחד בהתחשב בכך שמדובר בנכס המשמעותי ולעיתים היחיד של משפחה ישראלית ממוצעת - דירת המגורים.

מלבד ללקוחותיו פגעה שליחת ידו של המערער בכספיהם, גם בציבור עורכי הדין. שכן מעשיו מערערים את היסודות תחת מקצוע עריכת הדין ופוגעים פגיעה אנושה בתדמית המקצוע ובאמון הציבור בעורכי הדין.

כן גרמו מעשי המערער לפגיעה בתדמית מערכת בתי המשפט ובמעמד החשוב של כונס הנכסים והביאו ליצירת תקלות משפטיות רבות.

9. בפרשה זו מתקיימות נסיבות רבות המשפיעות על חומרת מעשי העבירה ואשמו של המערער. בראש ובראשונה, מעשיו של המערער מלמדים על תחכום, עורמה ושיטתיות, שהרי ביצוע העבירות חייב תכנון רב ומפורט. כמו כן, מעשיו של המערער אינם בגדר מעידה חד פעמית, אלא הם נמשכו לאורך שנים רבות, כאשר המערער משתמש בשיטת הגניבה מלקוחותיו פעם אחר פעם. מעשים אלה בוצעו כשהמערער מנצל לרעה את הידע שלו בשדה המשפטי, וכן את האמון הניתן בדרך כלל



בעורכי דין. מדובר בניצול לרעה של כוחו של המערער ביחסים מיוחדים בינו לבין לקוחותיו, המהווה נסיבה מחמירה במיוחד.

אין גם ספק כי המערער היה מודע לנזק שייגרם או עלול להיגרם כתוצאה ממעשיו. ואכן כתוצאה ממעשיו נגרם ללקוחותיו נזק רב, בשים לב לכך שעסקינן "באזרח הקטן". המערער גם לא השיב למרשיו את מלוא כספיהם ומתוך סך של 15 מיליון ש"ח שגנב מהם - השיב רק 6 מיליון ש"ח.

10. מתחם העונש ההולם נע בין 12-36 חודשי מאסר בפועל בגין עבירה אחת.

11. המערער בעל עבר נקי, הוא הודה בשלב מוקדם יחסית של המשפט, נטל אחריות על מעשיו, חסך משפט ארוך ואת עדויותיהם של המתלוננים ועדים רבים נוספים, ואף השיב חלק נכבד מכספי הגניבה.

בית המשפט עמד גם על נסיבותיו האישיות של המערער ועל העובדה כי לא הוכח שהכספים שימשו לחיי ראויה אלא ל"התגלגלות" יומיומית. כמו כן, המערער לא שימש, וכנראה גם לא ישמש עוד כעורך דין, ובכך נכרת ענף פרנסתו שהיה עיסוקו כל ימי חייו הבוגרים, וכן נגרמה פגיעה תדמיתית של ממש במשפחתו.

12. סכום של 9 מיליון ש"ח עדיין לא הושב וספק אם יושב אי פעם. בכל הנוגע לסכום זה קורבנות המערער יאלצו לצאת כשידם על ראשם, שכן ביטוח אחריות מקצועית גם אם קיים - אינו מכסה מעשי גניבה.

13. יש לתת משקל רב לשיקול הרתעת הרבים, במקרה זה - ציבור עורכי הדין. אין כל מקום לענישה מקלה בעניינו של עורך דין אשר גנב את כספם של לקוחותיו, במיוחד מקום שהם נמצאים אצלו בנאמנות.

14. בית המשפט קמא הטיל עונש אחד כולל על המערער, כאשר במסגרתו נתן ביטוי לריבוי העבירות והאירועים בהם הורשע.

טענות המערער

15. בית המשפט קמא לא נתן להודאתו של המערער, לחרטתו ולחיסכון העצום בהליך המשפטי, לרבות הצורך של המתלוננים להעיד בתיק סבוך, משקל מספק לקולא.

בית המשפט קמא אף לא שקל לקולא את המהלכים שנקט המערער להחזרת כספים בהיקף משמעותי למתלוננים ואת מצבו הכלכלי כיום. בהעדר יכולת לשלם את הקנס שהושת עליו יאלץ לרצות תחתיו עונש מאסר נוסף.

16. בית המשפט קמא לא נתן משקל מתאים לכך שהעבירות שביצע המערער נעברו על רקע היקלעות



למצוקה כלכלית וחוסר יכולת לעמוד בהוצאות המשרד ולא מתוך תאוות בצע או תכנון קר לפגוע בלקוחותיו. לא ניתן משקל מספק גם לכך שהמערער לא נטל כספים כדי ליהנות מאורח חיים ראוותני. אדרבא, הוכח כי המערער ומשפחתו חיו באורח חיים צנוע והמערער מכר את כל רכושו עוד לפני מעצרו, דירת מגוריו ונכסים נספים, בניסיון להחזיר חלק מחובותיו.

17. המערער כיום חסר כל, לא "שמר" כספים ב"צד" במטרה להגיע להסדר נוח. הוא מצוי בכינוס נכסים וחובותיו נאמדים בכ-9 מיליוני שקלים. המערער עבר בדיקת יכולת של הכנ"ר, אין לו כיום נכסים ולכן גם לא היה בידו לעמוד בתשלום הפיצוי שנדרש כתנאי להסדר הטיעון, שגובש עמו מלכתחילה ואשר בוטל.

18. הצדדים הגיעו מלכתחילה להסדר טיעון שהוגש לבית המשפט, במסגרתו הם עתרו במשותף לעונש מוסכם של 4.5 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי בסך 1.1 מיליון ₪ שישולם בשלושה תשלומים, כשהראשון ישולם טרם הטיעונים לעונש. מאחר שהמערער לא הצליח לגייס ולהפקיד בקופת בית המשפט את התשלום הראשון הנדרש לפיצוי, המשיבה הודיעה על חזרתה מהסדר הטיעון.

בית המשפט קמא טעה בהחמירו עם המערער משום שהעונש - 6.5 שנות מאסר בפועל - מבטא למעשה "תוספת" של שנתיים מאסר ביחס להסדר הטיעון שבוטל, אך ורק בשל אי-יכולתו של המערער לעמוד בתשלום הפיצוי עליו הוסכם.

לא ניתן להתעלם מכך שההסדר שגובש מבטא הסכמה מושכלת של הצדדים לגבי רמת הענישה הראויה בתיק זה. הפיצוי שעליו הוסכם במסגרת ההסדר היה בשיעור של כ-1/9 בלבד מהסכום שהמערער נותר חייב למתלוננים ואף פיצוי זה חולק לשלושה תשלומים, מהם שניים נדחים ל-3 ול-5 שנים. בנסיבות אלה לא ניתן להצדיק את משך המאסר בפועל לגבי הוסכם כמתבסס בעיקרו על תשלום הפיצוי.

בית המשפט קמא טעה בכך שלא גזר עונש הקרוב לעונש המוסכם בהסדר הטיעון שבוטל, על בסיס השיקולים הרלוונטיים אף לאחר ביטול ההסדר והם - קבלת אחריות וחרטה כנה, חסכון בהליך משפטי ממושך וייתור הצורך של המתלוננים להעיד. המערער הודה בנטילת הכספים עוד בחקירתו ומסר פרטים רבים שלא היו בידי המשטרה כך שלמעשה כתב האישום מתבסס על גרסתו.

19. בית המשפט קמא לא נתן משקל מספק לעדי האופי שהעידו בפניו על אופיו הטוב ותכונותיו החיוביות של המערער.

20. בית משפט קמא כשלא התייחס לעבירות שביצע המערער כאירוע אחד וקבע בגינו מתחם עונש אחד, בהתחשב בכך שמדובר בעבירות שבוצעו מתוך כוונה והלך רוח דומה, בעלות דמיון וחזרתיות, ותוך זיקה זו לזו.

בית המשפט טעה משלא יישם נכונה את ההלכה בע"פ 5668/13 **מזרחי נ' מדינת ישראל** (17.3.2016). שם נדון עניינו של מערער שהורשע בהונאת "פונזי" של 84 משקיעים שבוצעה בהיקף של עשרות מיליוני שקלים במשך 5 שנים, ונקבע כי לפי מבחן "הקשר ההדוק" יש לראות את מעשי המערער שם כ"אירוע



אחד".

ניכר כי בענייננו, נקודת המוצא המשפטית השגויה שהנחתה את בית המשפט קמא שמדובר באירועים נפרדים הביאה להחמרה בעונשו של המערער.

21. בית המשפט קמא טעה משלא גזר עונש מתון יותר בשים לב לפסיקה שהוצגה לו.

22. בית המשפט קמא נתן משקל מכריע לשיקול הרתעת הרבים, ציבור עורכי הדין, בעניינו של המערער.

בית המשפט קמא לא נתן משקל מתאים לנסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המערער, כפי שהובאו בפניו, לכך שאין צורך בהרתעתו האישית ולשיקול השיקום בעניינו.

23. המערער בן 54, נשוי ואב לשלושה ילדים, שירת כקצין קרבי בצנחנים בשירות קבע ובמילואים, טיפל במאות ואלפי לקוחות במהלך השנים שלגביהם אין כל תלונה. המערער פעל ככל יכולתו כדי לפצות את המתלוננים ונשאר כיום חסר רכוש. המערער נעדר עבר פלילי, והמאסר הממושך יהווה פגיעה קשה בו במשפחתו ובפרנסתו.

24. בית המשפט הנכבד טעה שלא הקל בעונשו של המערער בתוך המתחם ההולם ולחילופין לא בחן אפשרות להקלה בעונש גם משיקולי שיקום.

25. בית המשפט קמא טעה בהטילו על המערער קנס בסך 300,000 ש"ח או 12 חודשי מאסר תמורתו וזאת לצד פיצוי (שעליו אין ערעור) בסך 150,000 ₪. בית משפט טעה בגזרו קנס בשיעור כפול מסכום הפיצוי, בעוד שהפיצוי מיועד להחזר למתלוננים ויש לראותו כעומד בסדר עדיפויות גבוה יותר מקנס המשולם לקופה המדינה.

26. סכום הפיצוי שולם על ידי המערער במלואו. ואולם, בהתחשב במצבו הכלכלי הקשה ובהיותו אסיר המרצה עונש מאסר ארוך קיים חשש ממשי כי לא יוכל לשלם גם את הקנס שנגזר עליו וכך ייאלץ לרצות תקופת מאסר נוספת בת שנה, חלף תשלום הקנס. כך שהלכה למעשה יש לראות את העונש שנגזר על המערער כעונש של 7.5 שנות מאסר בפועל.

לנוכח תקופת המאסר הממושכת, ראוי וצודק לבטל את הקנס ולא להביא בסבירות גבוהה לעונש מאסר נוסף שייגזר עליו, רק בשל אי יכולתו לעמוד בתשלום הקנס.

27. מבוקש לחלופין לבטל את המאסר חלף הקנס, בהסתמך על הלכת בית המשפט העליון בע"פ 8458/11 שובל נ' **מדינת ישראל** (11.9.2013), שם בוטל מאסר חלף קנס שהוטל לצד פיצוי גבוה לנפגעי עבירות הונאה.

28. בית המשפט קמא טעה לא נתן משקל מתאים להוראת סעיף 40 לחוק העונשין, לפיה יש להתחשב במצב הכלכלי של נאשם לצורך קביעת מתחם קנס הולם לא קבע מתחם קנס הולם, הגם שהוגשו ראיות לגבי מצבו הכלכלי הקשה של המערער.

טענות המשיבה



29. מאחר שפיצוי שהוסכם במסגרת הסדר הטיעון לא שולם בפועל על ידי המערער, ההסדר בוטל והצדדים טענו באופן פתוח לעונש. בהתחשב בנסיבות והעונש שבית משפט קמא השית על המערער הוא ראוי ונכון.

הסיבה המרכזית להסדר היתה ניסיון לשפות את המתלוננים, הגם שמדובר בסכום שהוא נמוך מהסכום שנגזל מהם, אך משעה שזה לא קרה, עמדת המשיבה היתה לעונש חמור הרבה יותר, וזה גם מה שהושת בסופו של יום.

30. פסק דינו של בית משפט קמא מפורט ומנומק כראוי והוא מביא בחשבון את כל השיקולים והנסיבות לקולא - בהם את חרטתו והחסכון בזמן שיפוטי.

31. בית המשפט קמא התחשב במערער עת גזר עליו עונש כולל. אומנם נסיבות המעשים דומות אך מדובר במתלוננים נפרדים ושונים, כאשר הנזק שנגרם לכל אחד מהם שונה.

32. אומנם המערער פעל באותה שיטה ומאותם מניעים, אך עדיין אין לראות בעבירות אירוע אחד כי המעשים נמשכו על פני שנים וכלפי מתלוננים שונים. אין כל קשר בין אירוע לאירוע למעט העובדה שמדובר בשיטה, ומכאן שאי אפשר להגיד שמדובר באירוע אחד.

33. המערער נותר חייב ללקוחותיו סכום של כ-9 מיליון שקלים. סכום זה לא ישולם לעולם, כך שהנזק שנגרם ללקוחות, נפגעי העבירה, הוא עצום ורב כפי שעולה מתצהיריהם. במיוחד יש לתת את הדעת לכך שמדובר במקרים רבים בפגיעה בנכס המשמעותי ביותר של אותם לקוחות, לעיתים הנכס היחיד.

34. בעקבות תשלום הפיצוי המתלוננים קיבלו רק 150,000 ש"ח מתוך 9 מיליון. אומנם קיים סכום בסך של כ-600,000 ש"ח המצוי בקופת הכינוס שמקורו במכירת דירתה מגורים של המערער ואשתו, אלא שיש לגבי סכום זה מחלוקת וספק אם בסופו של יום הוא יגיע לידי המתלוננים, בהתחשב בכך כי למערער נושים רבים נוספים.

35. בית המשפט קמא הביע אמפתיה לבני משפחת המערער, שאף הם נקלעו למצוקה כתוצאה ממעשיו, אלא שאין ספק שעיקר הפגיעה נגרם למתלוננים, ובוודאי שיש חשיבות בהקשר זה להרתעת הרבים ולהרתעת היחיד.

36. תוצאת גזר הדין של בית משפט קמא אינה סוטה מהפסיקה הנוהגת. הענישה בעבירות מסוג זה צריכה להיות קשה כלפי כל העוסקים במקצוע, וזאת בהתחשב בין היתר בקלות הבלתי הנסבלת של ביצוע העבירות והיקפן.

דין והכרעה

37. כידוע ערכאת הערעור אינה גוזרת מחדש את עונשו של המערער, אלא עליה לבחון את סבירות העונש שהוטל עליו.

התערבות ערכאת הערעור בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית מצומצמת, אפוא, למקרים חריגים של סטייה קיצונית ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין (ראו: ע"פ



2422/15 סרור נ' מדינת ישראל (7.11.2016) (להלן: "עניין סרור"); ע"פ 5316/13 מסאלחה נ' מדינת ישראל (9.12.2013) וע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי (3.7.2006).

38. אין צורך להכביר מילים על החומרה היתרה הגלומה בעבירות שביצע המערער, כפי שהדבר משתקף בנזקים הקשים שנגרמו למתלוננים, בסכומי המרמה הגבוהים, בתחכום ובמסכת השקרים שאפפה את פעולות המערער, תוך שהוא פוגע באופן חמור באמון לקוחותיו. חומרה יתרה זו מחייבת ענישה מרתיעה ומהדהדת.

אין להתעלם אף מהעובדה כי לא מדובר במעידה חד פעמית מצד המערער, אלא בריבוי עבירות שבוצעו בשיטתיות על פני תקופה לא מבוטלת.

המערער גרם ללקוחותיו לא רק לנזק כלכלי משמעותי, שלא יתוקן, אלא אף נזק אישי ונפשי מעצם הולכתם שולל.

39. על נסיבות ביצוע העבירות עמד בית משפט קמא בגזר דינו, באומרו:

"די אם נביט במצגים שהציג הנאשם כלפי לקוחותיו.. התחכום הרב שבהם נקט כדי להציג בפניהם מצג כאילו כספיהם מופקדים בחשבונות נאמנות ונשמרים שמירה מעולה, הדיווחים הכוזבים על מצב הכסף - כל אלה מלמדים על תחכום, עורמה ושיטתיות.

כמו כן, מעשיו של הנאשם אינם בגדר מעידה חד פעמית. הם נמשכו לאורך שנים רבות, כאשר הנאשם משתמש בשיטת הגניבה מלקוחותיו פעם אחר פעם ללא כל מעצור.

מעשים אלה בוצעו כשהנאשם מנצל לרעה את הידע שלו בשדה המשפטי, במקצוע המשפט ובתחום המקרקעין, וכן את האמון הניתן בדרך כלל לעורכי דין, ובוודאי לעורך דין בגילו ובנסיונו של הנאשם, כאשר מנגד עומדים לקוחותיו, אנשים מן היישוב, אשר תלו את יהבם ואמונם המוחלט בו. זהו ניצול לרעה של כוחו של הנאשם, בנסיבות יחסים מיוחדים בינו לבין לקוחותיו, המהווה נסיבה מחמירה במיוחד".

40. בית המשפט העליון הביע לא אחת את עמדתו אודות החומרה הרבה שנלוות למעשי מרמה כגון דא, המבוצעים בשיטתיות על ידי עורכי דין כנגד ציבור לקוחותיהם ואשר פוגעים בעקיפין אף בשמם הטוב של חבריהם למקצוע.

ראו למשל את שנפסק בע"פ 7090/06 פרידמן נ' מדינת ישראל (16.10.2007):

"המערער מעל באמונם של לקוחות אשר שכרו את שרותיו כעורך-דין, ובאחדים מהמקרים תוצאות מעשיו גרמו לאותם לקוחות תמימים נזקים קשים. אולם, לא רק



את שמו הכתים המערער, אלא גם את שמו הטוב של ציבור שלם העושה מלאכת נאמנה, הואיל ונשמת אפו של מקצוע עריכת הדין הוא האמון שהציבור נותן בו, והתנהגות מן הסוג בה חטא המערער, עלולה לערער אמון זה מן היסוד. זאת ועוד, המערער לא כשל באופן חד פעמי וחריג, אלא בשורה ארוכה מאד של עבירות אשר נמשכו מספר שנים, וקדמו להן מחשבה ותכנון. התנהגות כה קשה וחריגה חייבה את בית המשפט המחוזי להגיב עליה ביד קשה, הן כדי לגמול למערער על מעשיו, והן כדי להרתיע את הרבים."

וכיוצא בזה נקבע בע"פ 1082/14 ג'סאר נ' מדינת ישראל (23.7.2015) (להלן: "עניין ג'סאר"):

"משנה משקל יש לתת לכך שהמערער הוא עורך דין, שנאמנות ויושר אמורים להיות נר לרגליו. ללא שמירה על האמון הבסיסי בין עורך דין ללקוחו לא יוכל לסכון מקצוע עריכת הדין, וחמור מכך - אנשים לא יוכלו לתת מבטחם בעורכי דין חרף הצורך להיזקק לשירותים משפטיים לשם הגנה על זכויותיהם".

41. הנה כי כן, גזירת עונשו של המערער בענייננו, אמורה להביע את הפסול שבמעשיו החמורים וכן את הצורך להעביר מסר מרתיע, חד משמעי וברור, הן כלפיו והן כלפי ציבור עורכי הדין.

42. בית המשפט קמא צדק כשקבע כי אין לראות במעשי העבירה שביצע המערער אירוע אחד אלא מספר אירועים וזאת בהתאם להלכה שנפסקה בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014). בהקשר זה נזכיר כי לא רק שמדובר בקורבנות שונים, אלא שביחס לכל אחד מהם בוצעו על ידי המערער פעולות שונות, בהתייחס לנכסים שונים, במועדים שונים ובסכומים שונים. לפיכך, ועל אף המכנה המשותף בין מעשי המערער כלפי קורבנותיו, המתבטא בדפוס פעולה דומה, אין מקום להתייחס לפרשות המפורטות בכתב האישום כאל אירוע אחד.

43. אף מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא הוא ראוי בנסיבות העניין. בית המשפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן בגין כל אחת מהעבירות שביצע המערער הינו מאסר לתקופה הנעה בין 12 ל-36 חודשי מאסר בפועל כעונש עיקרי. לאור בחינת ההלכה הפסוקה ובהתחשב במכלול הנסיבות הנוגעות לענייננו, אנו סבורים כי לא נפל פגם במתחם שנקבע על ידי בית משפט קמא ואיננו מוצאים עילה להתערב בו.

44. בהקשר זה נזכיר כי ע"פ 3380/16 יוסף נאמן נ' מדינת ישראל (14.3.2017), נדון עורך דין שהורשע בגניבת 10 מיליון ₪ משלושה מלקוחות, ל-6 שנות מאסר בפועל לאחר שבית המשפט העליון הפחית עונש של 7 שנות מאסר שהוטלו עליו. לא למותר לציין כי באותו מקרה, להבדיל מהמקרה שלפנינו, החזיר הנאשם את מלוא הסכום שגנב בלקוחותיו.

רע"פ 5423/14 קופרמן נ' מדינת ישראל (29.9.2014) הורשע אדם שהקים חברה לניהול השקעות ובמשך 4 שנים הונה 14 מתלוננים, אשר מסרו לו כספים על יסוד מצגים כוזבים, ובדרך זו קיבל במרמה כ-7 מיליון ש"ח. המערער שם הורשע בעבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, גניבה בידי מורשה, משיכת שיק ללא כיסוי והדחה בחקירה בנסיבות מחמירות. בית המשפט המחוזי החמיר את עונשו וגזר עליו מאסר בפועל בן 75 חודשים לאחר שבית המשפט השלום גזר עליו מאסר בפועל בן 57 חודשים. בקשת



רשות ערעור שהגיש המערער לבית המשפט עליון נדחתה, עת נקבע כי מדובר בעונש הולם בשים לב לחומרת העבירות, לשיטתיות ולתקופה הארוכה במהלכה פעל המערער, היקף הסכומים שהתקבלו במרמה ואי השבת הכספים שנלקחו מהמתלוננים.

ע"פ 72/14 חוסאם נ' מדינת ישראל (2.4.2015) הורשע עורך דין בביצוע 6 עבירות כלפי לקוחותיו - הלבנת הון, גניבה בידי מורשה, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, תחבולה, ניסיון גניבה בידי מורשה, זיוף בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות, שימוש במסמך מזויף בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות. המערער שם אף הורשע בעבירות מס - השמטת הכנסה מתוך דו"ח שנערך על פי פקודת מס הכנסה וכן קיום והכנה של פנקסי חשבונות כוזבים. סכום הגניבה שיוחס למערער שם ביחס ללקוחותיו הוערך בכ-700,000 ש"ח והוא נדון ל-6 שנות מאסר בפועל לאחר שבית המשפט העליון הפחית עונש של 7 שנות מאסר שהוטלו עליו.

בעניין סרור הנ"ל הורשע סוכן ביטוח בביצוע 14 עבירות מרמה בנסיבות מחמירות בכספי פיצויים שהעניקה המדינה למשפחות מפוני גוש קטיף ונגזרו עליו 8 שנות מאסר בפועל. ערעורו על חומרת העונש לבית המשפט העליון נדחה.

45. במקרה שלפנינו שקל בית המשפט קמא לחומרא, ובצדק, את סכום הגניבה העצום - 15 מיליון ש"ח, כאשר סכום של 9 מיליון ש"ח מתוכו לא הושב, וככל הנראה גם לא יושב בעתיד (על חשיבות הסרת המחדל לצורך גזירת העונש ראה עפ"ג 26177-05-14 (מרכז) בהרב נ' מדינת ישראל (22.2.2015)). כן התחשב בית המשפט קמא בשיקול הנוגע להרתעת ציבור עורכי הדין, אשר עונשו של המערער בגין מעשיו ראוי לשמש להם כתמרור אזהרה, "למען יראו וייראו".

46. אחד השיקולים הרלוונטיים שיש להביא בחשבון בהקשר זה הוא השיקול הנוגע להרתעת הציבור בכללו מפני ביצוע עבירות מרמה הטומנות בחובן רווח כלכלי, ובמיוחד להרתעת ציבור עורכי הדין מפני ביצוע עבירות מרמה כלפי לקוחותיהם על מנת ליהנות מרווח כלכלי פסול על חשבונם ותוך פגיעה חמורה באמונם.

47. בית המשפט העליון קבע זה מכבר כי ככל שמדובר במי שביצע עבירות כלכליות, שהן תוצאה של תכנון ומחשבה, גובר משקלו של השיקול ההרתעתי על משקלן של נסיבותיו האישיות של העבריין (ראו למשל: רע"פ 5722/06 גנאים נ' מדינת ישראל (24.7.2006)).

כך במיוחד כאשר מדובר בעבירות המבוצעות "תחת כסות של חליפות יוקרה":

**"עבירות הצווארון הלבן טומנות בחובן אשליה לפיה הן עבירות "נקיות יותר",
כאשר בפועל אין זה המצב, ולא פעם עבירות מסוג זה חמורות יותר מעבירות רכוש
אחרות מבחינת היקפן ותיחכומן.**

**... על אף ה"הילה" (בלשון סגי נהור כפולה ומכופלת) העוטפת עבירות מסוג זה,
ואולי דווקא בגלל הביצוע הסטרילי לכאורה של פשיעה כאמור, על מערכת אכיפת**



החוק והענישה לעמוד על המשמר ביתר שאת, תוך קביעה חד משמעית לפיה גם פשיעה זו אינה משתלמת. זאת בגדר מידה נגד מידה. המניע לביצוע עבירה כלכלית טמון בטיב העבירה, ועל בית המשפט לתרום תרומתו בהטלת עונשים שיהפכו עבירות אלו לבלתי כדאיות, גם בדרך של הטלת עונשי מאסר ממשיים".

(ע"פ 8458/11 שובל נ' מדינת ישראל (11.9.2013). ראו גם ע"פ 9788/03 טופז נ' מדינת ישראל (25.2.2004)).

48. העובדה כי המערער הפר ברגל גסה את האמון שנתנו בו לקוחותיו, ראוייה אף היא להביא להטלת ענישה חמורה על המערער. הקלות הבלתי נסבלת שבה יכול עורך דין המשמש כנאמן לכספי לקוחותיו לשלוח אליהם יד ולעשות בהם כבשלו, תוך כדי כך שהוא טווה רשת של כזבים, הונאה וזיוף על מנת להסתיר את מעשיו הנלוזים, מצדיקה מאסר ממושך מאחורי סורג ובריח.

יתרה מכך, וכפי שציין בית המשפט קמא, מידת הפגיעה הקונקרטית שגרם המערער לקורבנות, כמו גם תוצאותיה, הן עצומות, בין היתר בהתחשב בכך שעבור חלק לא מבוטל מהם מדובר היה בכספים שיועדו לרכישת דירה שהיא הנכס המרכזי, לעיתים היחיד, של משפחות רבות בישראל.

49. באשר לגזירת עונשו של המערער בתוך המתחם, ניכר כי בית משפט קמא נדרש נכונה אל מכלול השיקולים הרלוונטיים, ובכלל זאת נתן דעתו לכלל הנסיבות המקלות העומדות לזכותו של המערער.

בגזירת העונש התחשב בית המשפט לקולא בעברו הנקי של המערער, בנסיבותיו האישיות, בהודאתו, נטילת האחריות והחרטה שהביע, ואף בחיסכון בזמן שיפוטי. עוד התייחס בית המשפט קמא להשפעת העונש שייגזר על המערער ועל משפחתו, בהדגישו את העובדה שהמערער לא ישמש עוד כעורך דין ובכך נגדע ענף פרנסתו, וכן נגרמה פגיעה תדמיתית במשפחתו.

50. המערער מלין על הפער הקיים בין העונש עליו הוסכם במסגרת הסדר הטיעון לבין העונש שהוטל עליו בסופו של דבר משלא עמד בתנאי הסדר הטיעון. לטענתו, מאחר שעל פי הסדר הטיעון הוא נדרש לשלם פיצוי מוסכם בסך של כ-1 מיליון ₪, שהוא תשיעית מהסכום שטרם הוחזר, כאשר במקרה זה היה עונשו 4.5 שנים, הרי שאין זה מידתי להטיל עליו "תוספת" של שנתיים מאסר בשל כך שלא שילם אותו פיצוי מוסכם בשל מצבו הכלכלי.

51. על כך יאמר כי אין דינו של עונש מוסכם במסגרת הסדר, במיוחד זה התלוי בתשלום פיצוי לקורבנות העבירה, לבין העונש הראוי הנגזר על פי עקרון ההלימה. ניכר כי הסדר מוסכם זה נועד לסייע ככל הניתן לקורבנותיו של המערער, אגב נכונות להטלת עונש מקל באופן משמעותי, מתוך תקווה שהדבר יביא את המערער לעשות כל אשר לאל ידו על מנת לפצות את לקוחותיו, ולו באופן מצומצם וחלקי. משהסתבר כי אין בהסדר זה לסייע לקורבנות העבירה, וכי אין באפשרותו של המערער לעמוד בתשלום הסכום המוסכם, ראה עצמו בית המשפט קמא, ובצדק, כמי שאינו כבול לאותו הסדר וגזר את עונשו של המערער בהתאם לעונש הראוי לו בנסיבות העניין.



לפיכך, החישוב "הארימטי" שעורך המערער, כמי שכביכול נאלץ לשאת תקופת מאסר בת שנתיים אך ורק בשל כך שלא עלה בידו לשלם לקורבנות כדי תשיעית מסכום החוב - אין בו כל ממש.

52. מכל האמור עולה כי בית המשפט קמא נתן דעתו באופן הראוי הן לשיקולים לחומרא והן לשיקולים לקולא, ואיננו מוצאים הצדקה להתערב בעונש המאסר בפועל שנגזר על המערער.

53. לא כך בכל הנוגע לקנס שהוטל על המערער, ועונש המאסר חלף תשלום הקנס שהושת עליו. אנו סבורים כי נוכח מצבו הכלכלי של המערער, יש מקום להתערב בגובה הקנס, וכתוצאה מכך - בתקופת המאסר חלף הקנס.

אכן, השתת קנסות בעבירות כלכליות משרתת תכלית הרתעתית ואף תורמת להוצאת בלעו של העברין מפיו (ראו למשל: ע"פ 4190/13 סמואל נ' מדינת ישראל (18.11.2014)). עם זאת, הלכה היא כי בהטלת הקנס יש להביא בחשבון אף את שאלת יכולתו של הנאשם לעמוד בתשלום הקנס לאור מצבו הכלכלי (ראו: ע"פ (מחוזי מרכז) 35181-08-10 מדינת ישראל נ' ברנר (17.1.2011) וע"פ (מחוזי ת"א) 70036/02 גל משה ואח' נ' פרקליטות מחוז ת"א כלכלה ומיסוי (27.5.2002)). בנסיבות אלה נראה לנו שגובה הקנס שהושת על המערער, שהוא כפול מסכום הפיצוי שהושת עליו, וכן תקופת המאסר חלף קנס שהושתה עליו, נושאים בחובם חומרה יתרה. יתר על כן ועיקר - בנסיבות העניין ראוי כי משאביו העתידיים של המערער, ככל שהיו, יופנו לטובת פיצוי הלקוחות.

54. יפים לעניין הדברים שנאמרו בע"פ 4190/13 עידו סמואל נ' מדינת ישראל:

"...אולם, פני הדברים הם שונים במקרים שבהם הקנס הוא מצומצם ובלתי מרתיע כשלעצמו, העונש העיקרי הוא מאסר ממושך בפועל, ובנוסף על כך נותרים קורבנות שהפיצוי שנפסק לטובתם בהליך הפלילי מהווה אך חלק מועט מנזקם (ראו: ע"פ 3587/12 דדון נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20.3.2013)).
או אז, רצוי שאמצעיו הכלכליים הנותרים של העברין, ככל שיש כאלה, יגויסו לטובת פיצוי הקורבנות, ולא לתשלום לאוצר המדינה".

55. לאור כל האמור, ובשים למכלול הנסיבות וליתר רכיבי הענישה שהוטלו על המערער, אנו מבטלים את הקנס שהוטל עליו ובמקומו מטילים עליו קנס בסך של 100,000 ש"ח שאם לא ישלמו יישא בתקופת מאסר של שלושה חודשים.

הקנס ישולם ב-20 תשלומים רצופים ושווים של 5,000 ₪ כל אחד החל מיום 1.1.18 ובכל 1 לחודש עד לפירעון המלא.

לא ישולמו 3 תשלומים במועד, יעמוד כל הקנס לפירעון מיידי וגבייתו תועבר למרכז לגביית קנסות.

יתר חלקי גזר הדין יישארו על כנם.



ניתן היום, כ"ד סיוון תשע"ז, 18 יוני 2017, במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

דבורה עטר, שופטת

שמואל בורנשטיין, שופט

אברהם טל, נשיא
אב"ד