



ע"פ 553/02/15 - מרדכי קשאני נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

17 באפריל 2016

ע"פ 553-02-15 קשאני נ' מדינת ישראל

לפני: כב' השופטת גילה כנפי-שטייניץ
כב' השופט ד"ר יגאל מרזל
כב' השופטת עירית כהן

בעניין: מרדכי קשאני
ע"י עו"ד יונתן קיוול
מטעם הסניגוריה הציבורית

המערער

נגד

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד דן בהט
פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

המשיבה

פסק דין

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת חנה מרים לומפ) מיום 18.12.2014. בפסק דין זה הורשע המערער בשש עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977. נגזרו על המערער 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל (בניכוי ימי מעצרו) וכן ששה חודשי מאסר על תנאי. הערעור שלפנינו מכוון נגד הרשעת המערער ונגד העונש שנגזר עליו.

כתב האישום

2. בכתב האישום שהוגש נגד המערער, וכלל חלק כללי ותשעה אישומים פרטניים, נטען שבעמותה בשם "המלאך גבריאל" שהוקמה בשנת 2000 לזכר אחיו של המערער (שנפל במילוי תפקידו), לא נרשמה פעילות עד 2007. משנת 2007 החלה פעילות של התרמה בעמותה באמצעות טלפניות במשרדים שנשכרו לשם כך. לפי החלק הכללי של כתב האישום, המערער הנחה את עובדי מערך ההתרמה שלא לסווג את התרומות באופן פרטני אלא בחשבון אחד ללא הפרדה. המערער פנה לחולים ונזקקים תוך הצעה שהוא יתרים סכומי כסף לטיפולים רפואיים ולצרכים אחרים. הוא הציע למתלוננים שיעביר לזכותם מידי חודש סכום כספי או תלושי מזון



אך מבלי פירוט על סכום הכסף שגויס באמצעות מערך ההתרמה. הסכומים שנאספו היו סכומי כסף גדולים שעלו על ההקצבה החודשית שהועברה לנתרמים (הנזקקים). לפי כתב האישום המערער לא הביא לידיעת התורמים שרק חלק מועט מתרומתם יגיע לידי המתלוננים. יתרת הסכום - לפי כתב האישום - הועברה למטרות אחרות. בהמשך כתב האישום שבעה אישומים (האישום הראשון עד האישום השביעי) המפרטים מעשים מעין אלו שבחלק הכללי שבכתב האישום. האישום השמיני הינו של זיוף לעניין המחאות של העמותה. באישום התשיעי נטען שהמערער עבר גם עבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, שעה שמערך ההתרמה בניצוחו של המערער שלח טפסי התרמה שבהם התבקשו התורמים למלא שמות של חולים או נזקקים שבעבורם הם מעוניינים שתינשא תפילה בידי אנשי העמותה או אברכיה. לפי כתב האישום המערער עשה זאת מספר פעמים בודעו שאין לו כוונה שהתפילה תינשא על ידי אנשי העמותה או מי מטעמה.

הכרעת הדין

3. בהכרעת הדין של בית משפט השלום זוכה המערער מאישומים הראשון והשביעי (מבין שבעת האישומים שעניינם גיוס הכספים בעמותה). אישום נוסף שממנו זוכה המערער הוא האישום השמיני שבו הוא הואשם כאמור בזיוף ובשימוש במסמך מזויף וזאת לעניין המחאות של העמותה. המערער הורשע עם זאת בחמישה מהאישומים שעניינם גיוס כספים באופן המתואר בחלק הכללי של כתב האישום (האישומים השני עד השישי). כן הורשע המערער באישום התשיעי ("עניין התפילות").

4. בין יתר הקביעות הרלבנטיות לענייננו בהכרעת דינו של בית משפט השלום, נציין את קביעת בית משפט קמא שלפיה המערער היה אחראי על העמותה והיו לו סמכויות רבות בעמותה (פס' 31-34), עד כדי מסקנת בית משפט השלום שלפיה "לא נותר בלבי כל ספק ביחס למעמדו כמנהל ומקבל ההחלטות בעמותה" (פס' 35). בית משפט קמא דן בטענות סניגורו של המערער לעניין קבילות הודיות חוץ של המערער ובכלל זה טענות לעניין אי מתן האפשרות להתייעץ עם עורך דין. נקבע שההודיות שנמסרו מטעם המערער בחקירתו (ת/1 עד ת/7) הן קבילות, ויש גם תוספת ראייתית מספקת המבססת את אמיתותן. בגדרי קביעה זו, ציין בית המשפט שההודיות ניתנו באופן חופשי ומרצון למרות קשיים שהיו בחקירה עצמה.

5. בכל הקשור לחמשת האישומים הפרטניים הקשורים בגיוס תרומות, שבהם הורשע המערער בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (הכוונה לאישומים השני עד השישי) - קבע בית המשפט קמא, שהיה פער בין הסכומים שגויסו לבין הסכומים שהועברו לנזקקים.

6. ביחס לאישום השני, שעניינו גיוס תרומות עבור השתלת כליות וכבד לקטין, קבע בית המשפט שעדותם של המתלוננים (הורי הקטין) הותירה רושם מהימן ביותר. לפי אותה עדות המתלוננים הבינו שעזרתו של המערער תסתכם בתלושי מזון ולא נאמר להם כי העמותה מתרימה כסף עבור השתלה (פס' 52-53). בית המשפט קיבל את גרסת המתלוננים שלפיה הם לא ידעו כלל שהעמותה מתרימה כספים (פס' 53). בית משפט קמא גם מצא שמדובר במרמה כפולה - הן כלפי ההורים והן כלפי התורמים - היות שהמערער השתמש ב"מחלת בנם של המתלוננים ונזקקות בני הזוג כדי לגרום לתורמים לתרום לניתוח והשתלה שכלל לא הייתה כוונה לממן ותוך מצג



שווא לבני הזוג שלפיה העזרה הכלכלית תסתכם בסיוע של תלושי מזון בסך 1,000 ₪ לחודש מבלי ליידע על הכסף שנאסף בחשבונות העמותה עבור ההשתלה (פס' 56). בהתייחס לאישום זה, ציין בית משפט קמא גם את הסכום שנאסף בפועל. מסקנתו הייתה שסך הכל נאספו עבור המטרה הספציפית 480,000 ₪ (לפי 120,000 ₪ לחודש במשך ארבעה חודשים). בית משפט קמא ציין גם לטובת המערער חישוב של "הוצאות" לעמותה בשיעור של 80,000 ₪ בכל חודש, כלומר שלכל הפחות היו צריכים להישאר לנתרמים 40,000 ₪ בכל חודש התרמה. במצטבר הם היו אמורים לקבל סך של 160,000 ₪ (לאחר ארבעה חודשים). אך בפועל הועברו אליהם 5,000 ₪ בלבד. חישוב זה שערך בית משפט קמא עמד גם ביסוד יתר האישומים ונשוב אליו בהמשך. המערער הורשע אפוא בקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות באישום זה (האישום השני).

7. גם באישום השלישי הורשע המערער בעבירה זו. לפי כתב האישום מדובר היה בגיוס כספים עבור השתלת כבד, והמתלונן הסכים שהעמותה תגייס עבורו כספים. המתלונן קיבל 10,000 ₪ במשך כשנה אך ההתרמה בפועל הייתה משמעותית בהרבה ועמדה על סך של 550,000 ₪ בקירוב מבלי שהנתרם או התורמים יודעים על פער זה. רק בהמשך, לפי כתב האישום, כאשר פנו למערער קרובי משפחת המתלונן, הוא הסכים להעביר חלק נוסף מהסכום שגויס (250,000 ₪).

8. בהתייחס אם כן לאישום שלישי זה, בית משפט קמא קיבל את "הגרעין הקשה" בעדות המתלוננים. לפי קביעת בית משפט קמא, המתלוננים פנו למערער וביקשו ממנו עזרה אך הוא דחה אותם בטענות שונות והם לא ידעו כמה כסף נאסף עבורם (פס' 61). בית משפט קמא קבע שהמערער עצמו אישר שהוא התרים עבור מטרה זו 380,000 ₪. מסקנת בית משפט קמא הייתה שהמערער רימה את בני הזוג המתלוננים באישום זה "שכן סוכם במפורש כי הסכום הותרם עבור ההשתלה וכן רימה את התורמים כי הסכומים לא הועברו לידי המתלוננים" (פס' 62). בית משפט קמא גם קבע שהמערער לא טרח לעדכן את המתלונן שהותרם עבורו כסף לביצוע השתלה.

9. האישום הרביעי - שגם לפיו הורשע המערער בקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות - נגע להתרמה עבור שני קטינים שסובלים ממחלת לב ונזקקו לניתוח יקר בחו"ל. בית משפט קמא ציין, כי מעדות המערער וכן מראיות נוספות ניתן לקבוע שהמערער והעמותה גייסו עבור מקרה זה סך של 380,000 ₪. מסכום זה נקבע שיש לנכות סך הוצאות מקסימלי של 240,000 ₪. מסקנת בית משפט קמא הייתה שהסכום שנותר והיה אמור להיות מועבר למתלוננים (הנתרמים) היה של 160,000 ₪ [כך החישוב במקור]. אולם כל שהועבר למתלוננים הוא סך כולל של 33,500 ₪ (פס' 65).

10. בית משפט קמא קיבל כמהימן את אותו החלק בעדות המתלונן (פס' 64) שלפיו הוא קיבל את הסך של 33,500 ₪ רק לאחר שהוא נאלץ להתקשר אל המערער מידי חודש וללחוץ עליו ותוך שהמערער מציע להעביר לו תלושי מזון במקום המחאות ומסרב להעביר לידיו את הכסף (פס' 63).

11. האישום החמישי - עניינו גיוס כספים עבור המתלונן יצחק ויזמן שסבל ממחלות שונות. לפי כתב האישום, מי שפנה למערער בעניין זה היה חתנו של ויזמן (אביעד שטרית) - שהמערער היה מעסיק שלו (בעבר). המערער



התבקש לגייס כספים עבור הטיפולים הרפואיים בויזמן. מערך ההתרמה פעל בנדון וגייס לפי כתב האישום 500,000 ₪ לערך. אך המערער העביר לויזמן סך קטן בהרבה מבלי ליידע על הפער - לא את ויזמן ולא את התורמים. המתלונן באישום זה ציין בחקירתו שהוא לא ידע שמתרימים עבורו כספים ובית המשפט התרשם שמדובר באדם מבוגר, חולה ובודד שחש מנוצל (פס' 67). בית המשפט קמא ציין שהמערער עצמו בהודעתו מסר שהוא התרים 200,000 ₪ עבור ויזמן וכך עולה גם מעדות נוספת. בית המשפט קמא קבע אפוא בהכרעת הדין שהעמותה התרימה עבור ויזמן סך של 200,000 ₪. מסכום זה יש לנכות הוצאות מקסימליות של 130,000 ₪. אך לויזמן עצמו הועבר לכל היותר סך של 12,000 ₪ (פס' 67). גם בגין אישום זה הורשע אפוא המערער בקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות.

12. האישום השישי נוגע גם הוא לגיוס כספים הפעם על מנת לסייע למתלוננת לחתן את ילדיה, לאחר שבעלה נפטר כתוצאה מאירוע מוחי בעת שהיא בהריון. המתלוננת באישום זה מסרה בחקירתה שהיא ביקשה שפרטיה יישמרו בסוד ואף הובטח לה שלא ייעשו התרמות טלפוניות. זאת שכן ילדיה לא רצו להיחשף. רק בהמשך נודע לה על התרמת הכספים. בית המשפט קמא קבע שעדות המתלוננת הותירה רושם מהימן, לרבות הגילוי המאוחר שלה שהעמותה מבצעת תרומות בשמה למרות שהיא ביקשה שיחדלו מלעשות כן (פס' 69). בית משפט קמא קבע שעד שהתרומות הופסקו לבקשת המתלוננת, נאסף עבורה סכום של 70,000 ₪, אך הועבר לידיה לא יותר מסך של 12,000 ₪.

13. כנזכר לעיל, המערער הורשע גם באישום התשיעי שעניינו ה"תפילות" עבור התורמים. בית המשפט קמא סקר את הודעות התורמים שהמאשימה הפנתה אליהן (ת/20 עד ת/25) לרבות הנתון שלפיו חלק מן התורמים מסרו שהם היו תורמים בכל מקרה בלא קשר לתשובה לשאלה אם תפילות התקיימו אם לאו (פס' 79-80). בפס' 88 להכרעת הדין (במסגרת הדיון הכללי ביסוד המרמה באישומים השונים) צוין ש"ההבטחה לתפילה לא מומשה".

14. לבד מן הממצאים העובדתיים הפרטניים בכל אחד מן האישומים, קבע בית משפט קמא בהכרעת הדין כאמור, מספר קביעות לעניין התקיימות יסודות עבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. בית המשפט קמא קבע בין היתר, ובהתייחס לגרסת המערער שלפיה כל הכספים שימשו לבסוף למטרות צדקה, שתשובות המערער היו "לא אמינות" (פס' 81). כך בהתייחס באופן קונקרטי לאפשרות שהמערער עשה שימוש בתלושי מזון עבור משפחתו כאשר בית משפט קמא ציין לעניין גרסתו של המערער בנדון ש"היתממותו של הנאשם ניכרה לכל אורך עדותו והותירה רושם רע" (פס' 81). בהקשר זה עמד גם בית המשפט על הראיות שמהן עלה שהתרומות בחשבון הבנק היו "מעורבות" (כלומר בלא שיוך ספציפי להתרמה קונקרטית עבור מקרה מסוים). בית המשפט קמא הוסיף וקבע (בפס' 84), שגם אם בסופו של דבר שימשו הכספים לנזקים - הרי שהכספים הועברו למטרות שונות שלא לשמן הן הותרו. התורמים תרמו עבור מטרה ספציפית שהוצגה להם - עזרה לחולים או לנזקים ספציפיים. על רקע זה קבע בית משפט קמא, שגרסת המערער לעניין "תלושי המזון" והמרת כספי התרומות לתלושים שכאלה - "אינה יכולה להוביל לפטור מאחריות" (פס' 84). כוונת המערער להחזיר בעתיד את הכספים אין בה, הוסף ונקבע, משום שלילת קיומה של "כוונת מרמה" (פס' 85). צוין עוד בהכרעת הדין, שקיים קשר סיבתי ברור בין המרמה לבין תוצאותיה היות שהתורמים תרמו על יסוד דברי הטלפניות, למקרים ספציפיים של חולים או מקרים קשים אחרים. עוד נקבע שהתקיים היסוד הנפשי הנדרש לצורך עבירת כוונה וזאת על רקע העובדה שהמערער עירבב את כל הכספים בחשבון אחד, "כדי לטשטש את היקפי התרומות



ומטרתו, ועובדה זו איפשרה לו להשתמש בכספים לפי ראות עיניו" (פס' 87-88).

15. נקבע גם בהכרעת הדין, שמדובר בקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות היות שהמעשים נעשו תוך ניהול עמותה שנוסדה למטרות צדקה וחסד. העמותה התרימה עבור נזקים והבטיחה לתורמים שיתפללו עבור קרוביהם - אך רק מקצת הכספים הועברו ליעדם וההבטחה לתפילה לא מומשה, כאשר דובר בפעילות שיטתית לאורך זמן כלפי נפגעים רבים ותוך איסוף כספים בסכומים גבוהים. בכל אלה יחדיו קבע בית משפט קמא, יש משום אותן נסיבות מחמירות (פס' 88). עם זאת, יש לציין, בית המשפט קמא גם קבע (בגזר הדין) שהמערער לא לקח לכיסו דבר.

16. לבסוף, בית המשפט קמא התייחס בהכרעת דינו גם לטענת הגנה מן הצדק שהעלה בא כוח המערער ועניינה החקירה המגמתית שנוהלה נגד המערער וכן מחדלי חקירה. בית המשפט קמא דחה טענה זו. הוא ציין שאכן התגלו בתיק מחדלי חקירה וכן הוסיף באשר לאופן ניהול החקירה - ש"נראה כי נוהלה באופן מגמתי" (פס' 93). עם זאת בית המשפט קמא לא מצא בכך משום התנהגות שערורייתית שיש בה כדי להוביל לביטול כתב האישום וגם לא מצא שנגרם למערער עינוי דין כתוצאה מהתנהלות זו. בהתייחס למחדלי החקירה שפירט בא כוח המערער, ובאופן ספציפי בהתייחס לכשלים כביכול בהעברת ראיות לידי, קבע בית המשפט קמא שלמרות פרק הזמן המשמעותי שחלף מאז תחילת החקירה, המערער לא הביא ראיות מטעמו ביחס לכספים שנאספו והתחמק ממתן תשובות בעדותו (פס' 94). בהקשר זה ציין בית המשפט שלא ברור מדוע המערער זרק מחשב שהושב לו מהמשטרה לפח ולא שמר ראיה זו כדי להוכיח שהחומר שהיה במחשב - היה בו כדי לסייע לו. נקבע ש"ההגנה לא עשתה די כדי להוכיח כי מחשבו של הנאשם לא הושבו לו כראוי" (פס' 94). בית המשפט קמא הוסיף וציין, שמרגע שהוא השתכנע שהעדים דוברי אמת והונחה תשתית ראיתית מוצקה להוכחת אשמתו של המערער - אזי אין בכל מחדלי החקירה שפורטו כדי לשנות את התוצאה המרשיעה (פס' 95).

הערעור

17. המערער הגיש לבית משפט זה נימוקי ערעור מפורטים שנוספה להם השלמת טיעון בעל פה וכן השלמת טיעון נוספת בכתב לאחר הדיון (ובכלל זה גם בקשה להוספת ראיה בערעור). עיקר טענת המערער הוא שקיים פגם משמעותי בתחשיב שערך בית משפט קמא לעניין סכומי הכספים שגויסו בכל אחד מן האישומים הרלבנטיים; לעניין סכומי ההוצאות; וכן לעניין הפער כביכול ביניהם - שלא הועבר לפי הטענה לנתרמים. המערער תוקף את החישוב שערך בית משפט קמא לאור הראיות שבאו לפניו. נטען שמדובר באומדן שרירותי שמוביל לתוצאות שגויות לגבי הרשעה באופן ספציפי בחלק מן האישומים. טענה נוספת של המערער היא היעדר קשר סיבתי. המערער טוען שכדי לבסס את ההרשעה באישומים הרלבנטיים, היה צורך להעיד את מלוא התורמים ביחס לסכומים שהם תרמו, ובאופן ספציפי בהתייחס למלוא הסכום שנאסף. לא הוכח, כך נטען, שהתורמים התנגדו לכך שחלק מן התרומה ישמש למטרות כלליות של העמותה ושהם לא היו תורמים לו היו יודעים שחלק מן הכספים שהותרמו - משמשים למטרות צדקה אחרות. מעבר לכך, המרמה - ככל שהייתה - בוצעה באמצעות אחר והוא הטלפוני. המערער הוסיף וטען שלא מתקיים היסוד הנפשי. קביעות בית משפט קמא בעניין זה היו לא מבוססות. מעבר לכך, בהינתן העובדה שאיסוף הכספים נעשה גם למטרות צדקה נוספות, הרי שלא מדובר



ביסוד נפשי של מרמה. המערער גם טוען באופן פרטני שהאמור לעיל משמיט - לא רק את הטענות ביחס למרמה כלפי התורמים, אלא גם את הטענות לעניין המרמה כלפי הנזקקים המתלוננים (הנתרמים).

18. בכל הקשור לאישום התשיעי, שהוא אישום ה"תפילות", טען המערער שהתפילות כן התקיימו ובית משפט קמא לא הסביר בשום מקום את קביעתו כאילו הובטחו תפילות מבלי שהייתה כוונה לקיים אותן. הראיות מצביעות על כך שאכן התקיימו התפילות.

19. המערער גם הוסיף וטען שהוא למעשה התרים כספים עבור טיפולים רפואיים עתידיים. כספי התרומה נשמרו בקופת העמותה עבור טיפולים רפואיים עתידיים אלה. לא הוכח מקרה של טיפול רפואי או צורך חיוני שסורב. מעבר לכך, העודף האמור לעיל שמור עד היום בקופת העמותה. עוד נטען, שלא ניתן למצוא מרמה בנסיבות המקרה שבהן לצד המטרה העיקרית שלשמה גויסו הכספים הייתה גם מטרת צדקה נוספת משנית. בכך אין מרמה. לא מדובר במקרה שבו הנזקקים לא קיבלו דבר. גם אם לא קויים דיווח שוטף לנזקקים - אין בכך משום מרמה. ובמבט על, נטען שניתן לראות במיוחס למערער לכל היותר משום "ניהול פורמלי ייתכן כושל" (סעיף 13 להשלמת הטיעון) - אך לא בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות.

דין והכרעה - הערעור על הכרעת הדין

20. לאחר שעיינו במכלול החומר שלפנינו ושמענו בהרחבה את טענות באי כוח הצדדים, מסקנתנו היא שבכל הקשור להכרעת הדין - יש לדחות את עיקר טענות המערער, למעט בעניין אחד שהוא הרשעתו באישום התשיעי ("התפילות"). ביחס להרשעת המערער באישום זה בלבד מצאנו לקבל את הערעור על הכרעת הדין בחלקו ולהורות על זיכוי מחמת הספק.

21. כנקודת מוצא יש לציין את הכלל הידוע שלפיו אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות מהימנות ובממצאים שבעובדה שנקבעו בערכאה המבררת על בסיס התרשמות בלתי אמצעית מעדים שבאו לפניה. זאת - אלא במקרים חריגים. המקרה שלפנינו אינו מצדיק התערבות בממצאים העובדתיים שקבע בית המשפט קמא. כפי שפורט לעיל בהרחבה, באישומים הרלבנטיים נסמכה הכרעת בית משפט קמא על ממצאים שבעובדה שלא מצאנו מקום להתערב בהם. נימוקי הערעור המפורטים שהגיש המערער וכן הטיעון הנוסף שנשמע מפי בא כוחו ברוב רובם של האישומים, היה טיעון עובדתי תוך קריאה לבית משפט זה לשנות למעשה מממצאים שבעובדה שנקבעו בערכאה דלמטה. לא מצאנו עילה והצדקה לעשות כן.

22. באופן פרטני, ובגדר דחיית הערעור על הרשעת המערער בעבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות באישומים שעניינם גיוס התרומות (כלומר האישומים השני עד השישי), יש לציין את הקביעות העובדתיות של בית המשפט קמא שעיקרן מרמה - הן ביחס לנתרמים והן ביחס לתורמים.

23. כפי שקבע בית המשפט קמא, יסוד המרמה כלפי הנתרמים נמצא בפער המשמעותי בין הסכומים שגויסו לבין



הסכומים שהועברו למתלוננים הנזקקים (אף לאחר ניכוי הוצאות העמותה). בעניין זה מצאנו לדחות את הטענות הרבות של המערער בהתייחס לתחשיב שעשה בית משפט קמא (בפס' 57 להכרעת דין ובהמשך לכך באישומים הרלבנטיים הנוספים). מדובר בקביעה ברורה של ממצא שבעובדה שאין מקום להתערב בו. ממצא זה מבוסס, כאמור בפס' 57 עצמה, על הראיות שבאו לפני בית משפט קמא בעניין הסכום שגייסה כל טלפנית; מספר הטלפניות במשמרת; וכן מספר המשמרות בכל יום. כל זאת לאורך כל תקופת ההתרמה הספציפית. בית משפט קמא ביסס ממצא זה תוך הנחות מקלות עם המערער ובהתבסס על עדותו של המערער עצמו; עדותה של אביגיל שטרית; עדותה של אחות המערער (גב' זמירה יוסף). כפי שנטען מפי באת כוח המשיבה בדיון שהתקיים לפנינו, יש ראיות מספיקות לכך שמדובר בשתי משמרות ביום של שש טלפניות בכל משמרת וכדי הדיפת טענת בא כוח המערער בעניין זה (ראו עמ' 205 שורות 12-16 לעדות אביגיל שטרית מיום 27.2.2014; עמ' 386 לעדות המערער; כן ראו ת/1 בעמ' 2).

24. אין גם מקום להתערב בקביעת בית המשפט קמא בעניין המרמה, לא רק ביחס לנתרמים אלא גם ביחס לתורמים. בעניין זה עמדו לפני בית משפט קמא ראיות רבות שמהן עלה בבירור כי ההתרמות היו עבור מטרה ספציפית וזה המידע שנמסר לתורמים (ראו למשל עדות המערער בעמ' 397; ת/1 בעמ' 6 ו-8; ת/3 בעמ' 5; ות/4 בעמ' 14). אין ממש בטענה שהמרמה בוצעה באמצעות אחר - שכן נקבע שהמערער הוא שעמד בראש העמותה וניהל אותה (ראו פס' 4 שלעיל). ראיות קונקרטיות נוספות לעניין הספציפיות של התרומות הן אישורי התרומות שצורפו להודעות התורמים (ת/20 עד ת/25). כך, להודעה ת/20 צורפה כנספח קבלה המתייחסת באופן ספציפי ל"השתלת כליה וכבד לא' בן 8". בהודעה שהוגשה בהסכמה נרשם שהייתה בקשת תרומה "לילד חולה". להודעה ת/21 צורפה קבלה שנרשם בה "השתלת כליה". מוסר ההודעה נשאל וציין במפורש שהוא לא ידע שזה "כולל" ושהוא רצה לתרום למקרה עצמו. לת/22 צורפה קבלה "למען הנזקקים בארה"ק עבור השתלת כבד". מוסרת ההודעה ציינה שהיא קיבלה "מכתב על השתלת כבד". היא נשאלה במפורש אם היא תרמה "למקרה מסוים" והשיבה בחיוב. היא גם נשאלה כיצד תרגיש אם היא תדע שהתרומה לא עוברת לחולה שאליו היא תרמה ותשובתה הייתה "רע מאוד. זה ממש שחיתות". לת/23 צורפה גם כן קבלה על "השתלת כליה". גם מהודעה זו עלה שמדובר היה במטרה ספציפית עובר לתרומה. לת/24 צורפה גם כן קבלה על "השתלת כליה וכבד לא' בן 8". גם בהודעה זו צוין שהתקבל עלון בדואר שנרשם בו שדרושה תרומה להשתלת כליה ומדובר בתרומה ספציפית למטרה זו. לבסוף נציין גם את ת/25 שגם לו צורפה קבלה ספציפית לאותה מטרה של השתלת כליה לילד. גם בהודעה זו צוין התורם שהטלפנית אמרה בטלפון שהתרומה לילד שצריך השתלת כליה וכבד והתרומה נעשתה למקרה ספציפי זה. גם מהודעתה של הגב' מלכה צדוק שעבדה בעמותה, שהוגשה בהסכמה (ת/19), עלה שההתרמה התבצעה תוך ציון של מטרת התרמה ספציפית לתורמים. כך בין אם מדובר בתורם ותיק ובין אם מדובר בתורם שאינו ותיק. לפני בית משפט קמא גם בא (בהסכמה) מוצג ת/19א שעניינו נוסח שנאמר לתורמים בטלפון וממנו עולה גם כן שמדובר היה בהתרמה למטרת נזקקות רפואית קונקרטית. לכך חשיבות ראייתית גם בכל הקשור לסוגיית הקשר הסיבתי ולמרמה ולאופן שבו נעשה שימוש בכספים שנאספו בסופו של יום. אכן, יש במכלול ראיות זה משום ביסוס הקשר הסיבתי בין מעשה המרמה לבין קבלת ה"דבר" (וראו עוד י' קדמי **הדין בפלילים** 854 (חלק שני מהדורה מעודכנת 2005); כן ראו ע"פ 2463/90 **מגירא נ' מדינת ישראל** (10.10.1991); ע"פ 1242/06 **צור נ' מדינת ישראל**, בפס' 33 ((13.6.2007).



25. בנוסף באו לפני בית משפט קמא, והוא ציין זאת בהכרעת דינו, ראיות לעניין ערוב הכספים בחשבונות העמותה (ראו למשל ת/37; ת/1 בעמ' 4 ו-7; ת/2 בעמ' 2; ת/4 בעמ' 8; ת/28; ת/29; כן ראו גם עדות המערער מיום 18.3.2014 בעמ' 327; ובעמ' 376), לפי הנחיה של המערער עצמו (ראו ת/28 ות/29); ואף תוך כדי שימוש בכספי העמותה עבור בני משפחתו של המערער (ראו עדות המערער עצמו, בעמ' 325 לפרו' מיום 18.3.2014 וכן עמ' 410). הנה כי כן, אין עילה להתערבותנו במסקנת בית משפט קמא על יסוד כל אלה, שבכך יש משום קבלת דבר במרמה גם ביחס לתורמים (ראו עוד והשוו: ת"פ (ת"א) 45253-03-11 **מדינת ישראל נ' בר שירה ואח'** (11.1.2016)).

26. לא מצאנו מקום לקבל את טענות המערער ביחס לממצאי המרמה של בית משפט קמא ביחס לנתרמים הספציפיים באישומים השונים. מדובר בהשגות מובהקות על ממצאים שבעובדה שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהן. כך גם לעניין טעויות חישוב כביכול של בית משפט קמא ברכיבי ניכוי ההוצאות ומידת הפער בסכומים שהועברו לנתרמים. מעבר לנדרש נוסף, שאפילו המסקנה הייתה אחרת ובאישומים מסוימים הפער בין הסכום שגויס לסכום שהועבר בניכוי ההוצאות הוא כביכול פחות משמעותי - הרי שעדיין נותר פער שאינו מוסבר, וכן ערוב הכספים כמתואר - ואין עילת התערבות במסקנת בית המשפט קמא לעניין קבלת הדבר במרמה הן ביחס לתורמים והן ביחס לנתרמים.

27. אשר לטענת המערער בהקשר זה בהתייחס לאישום החמישי, והטענה הקונקרטית שלפיה לא היה קשר בין המערער לבין המתלונן, הרי שגם בטענה זו אין ממש. המערער עצמו זיהה את מר ויזמן כמי שהוא התרים עבורו (ת/5 שורות 5-7; ראו גם הודעת מלכה צדוק ת/19 שורה 14). מעבר לכך לצורך הרשעת המערער די בכך שהקשר עם המתלונן נעשה באמצעות אחר ושהכספים נתרמו לעמותה שהמערער ניהל (וראו ע"פ 2796/03 **ביבס נ' מדינת ישראל**, בפס' 22 (5.7.2004)). לא מצאנו עילת התערבות בטענות המערער בכל הקשור ליסוד הנפשי. גם עניין זה נסמך על ממצאים שבעובדה של בית משפט קמא שפורטו לעיל, בלא עילת התערבות של ערכאת הערעור.

האישום התשיעי

28. ציינו כבר לעיל שמצאנו מקום להתערב בהכרעת הדין בעניין אחד והוא האישום התשיעי - וכדי זיכוי המערער מחמת הספק. הקושי המרכזי בעניין הרשעת המערער באישום זה הוא בכך שבית משפט קמא בהכרעת דינו המפורטת, ובהתייחס באופן פרטני לאישום זה, לא קבע במסגרת הדיון בו שלא היו תפילות. הדיון שערך בית משפט קמא בפס' 79 להכרעת הדין מתמקד בשאלת הקשר הסיבתי בין התרומות לבין קיום התפילות בפועל. אך **בחלק זה** של הכרעת הדין, אין קביעה עובדתית שלפיה התפילות אכן לא התקיימו. כל זאת כאשר לפי כתב האישום עצמו באישום זה, לא הייתה למערער כל כוונה לגרום לכך שהתפילה תינשא על ידי אנשי העמותה או מי מטעמה. נכון הדבר שבמקום אחר בהכרעת הדין עולה שאכן בית משפט קמא הגיע למסקנה שלפיה מטרת התפילות לא מומשה בפועל. בפס' 88 להכרעת הדין צוין כאמור ש"ההבטחה לתפילה לא מומשה" (ודוקו גם סעיף 6 לגזר הדין). אך במסגרת ניתוח הראיות הרלבנטי לאישום התשיעי לא באה קביעה שכזו. מעבר לכך, ככל שניתן להבין שזו הייתה כאמור מסקנת בית משפט קמא מדבריו בהקשרים אחרים - הרי שמסקנה או



קביעה זו חסרות ניתוח וביסוס ראייתי בהכרעת הדין. אף בא כוח המשיבה לפנינו טען, בתשובה לשאלת בית המשפט לעניין ממצא לכך שלא היו תפילות, ש"הקביעה קיימת אבל אין הנמקה" (עמ' 4 ש' 11). אל מול טענת המשיבה בהקשר זה שלפיה אכן לא היו תפילות, קיימות בחומר הראיות מספר ראיות שמהן עולה שלכל הפחות קיים ספק סביר בעניין זה של קיום התפילות. לעניין זה יש להפנות תחילה לתשובת המערער לכתב האישום שלפיה היו תפילות עבור תורמים (עמ' 11 שורה 17 לפרוטוקול). עוד יש להפנות להודעתו של המערער (ת/6) לעניין רשימות של שמות תורמים לברכות שהועברו לרבנים (עמ' 3), וכן ההפניה לרב אבוחצירה לפי בקשות של תורמים (עמ' 7). ראו גם עדות אחותו של המערער הגב' זמירה יוסף (עמ' 208 לפרו' מיום 25.5.2014), וכן עדות המערער עצמו (עמ' 402 שורה 6). בהכרעת הדין אין התייחסות לראיות אלה ואין קביעה פוזיטיבית מנומקת לעניין אי קיומן של תפילות. בה בעת, ולחובת המערער, נציין שאין בחומר הראיות שלעיל קישור ברור בין התרומות הספציפיות לבין תפילות עבורן דווקא. במצב דברים זה, מצאנו מקום לקבל כאמור בנקודה זו את הערעור בחלקו ולהורות על זיכוי של המערער מחמת הספק מן המיוחס לו באישום התשיעי.

הראיה החדשה

29. כנזכר לעיל, לאחר השלמת הטיעון שהתקיימה לפנינו ביקש המערער להגיש ראיה חדשה. מדובר במזכר מתיק החקירה שממנו למד המערער שמחשבי העמותה הוחרמו בידי גורמי החקירה והדיסק הקשיח שהיה במחשב הועתק בידי החוקרים. המערער סבור כי לראיה זו חשיבות משום שניתן היה להציג נתונים אלו בזמן אמת ולהראות מה היו הכנסות העמותה והוצאותיה מבלי לערוך "אומדן". לכך גם חשיבות, לטענתו, נוכח קביעת בית משפט קמא שצוינה כבר לעיל שלפיה נזקף לחובת המערער שהוא לא עשה די להוכיח שהמחשב לא הוחזר לו כראוי. לא מצאנו מקום לקבל ראיה זו בערעור. אין מחלוקת על כך שראיה זו הייתה כל העת ברשות הסניגור. ככלל במצב דברים זה אין מקום לקבלה בערעור ובמיוחד בשים לב לשלב המאוחר שבו הוגשה הבקשה - אף לאחר שמיעת הערעור. מעבר לכך, הרי שלא מצאנו לגופו של עניין בראיה זו כדי להצדיק קבלתה בערעור, ואין בה כדי להביא לשינוי תוצאת המשפט. מקובלת עלינו עמדת בא כוח המשיבה שלפיה מדובר בראיה הנוגעת לטענה שאינה מרכזית בערעור. הראיה מתייחסת בסופו של דבר לסוגיית מחדלי החקירה. סוגיה זו זכתה לדיון מפורט בהכרעת הדין כפי שצוין כבר לעיל. בית משפט קמא ציין כאמור את החולשה של טענות אלה אל מול המהימנות של עדי התביעה הרלבנטיים ואל מול התשתית המוצקה להוכחת אשמתו של המערער.

30. מעבר לנדרש יש להוסיף ולציין כי מעיון בגרסאות המערער עצמו ומעדותו, בצדק זקף בית משפט קמא לחובת המערער את העובדה שהוא עצמו לא הביא ראיות וגם לא הביא נתונים רלבנטיים ונוסיף ונזכיר את התרשמותו של בית משפט קמא לעניין היתממותו של המערער לכל אורך עדותו והרושם הרע שעדות זו הותירה (פס' 81). עוד יש להוסיף, שקיים מלכתחילה קושי בטענותיו של המערער לעניין המחשב והרישומים הכספיים שאינם, משעה שכנזכר לעיל, שורה ארוכה של ראיות, לרבות מפי המערער עצמו, הצביעו על ערבוב הכספים שהיו בחשבונות העמותה מבלי יכולת להפריד ממילא בין הכספים השונים.

31. סיכומי של דבר - הערעור על הכרעת הדין נדחה ברובו למעט הערעור על הרשעת המערער באישום התשיעי.



המתקבל כדי זיכוי המערער מחמת הספק מאישום זה.

הערעור על גזר הדין

32. בית המשפט קמא גזר על המערער, כאמור, עונש מאסר בפועל של 12 חודשים בניכוי ימי מעצרו וכן ששה חודשי מאסר על תנאי. בגזר דינו קבע בית משפט קמא שיש לראות במקרה זה - למרות ריבוי המעשים והעבירות - משום מסכת אחת ותוך קביעת מתחם עונש הולם שנע בין שמונה ל-30 חודשי מאסר.

33. בקביעת מתחם זה ציין בית המשפט קמא שהמערער חטא כלפי שניים: כלפי המתלוננים-הנזקקים שמסרו למערער מידע רגיש ואישי על אודות מצבם הבריאותי והכלכלי וקיבלו רק מקצת כספי הצדקה; וכלפי התורמים, אשר חופש הרצון והבחירה שלהם נפגע כאשר הולכו שולל בידי המערער שעה שהוא מסר להם שהכספים מיועדים למטרות ספציפיות. צוין בגזר הדין שקדם תכנון לביצוע העבירה על דרך של הפעלת מספר טלפונים בשתי משמרות במשך ימי השבוע ומבלי הפרדה של הכספים. המערער היה מנהל העמותה. סכומים רבים נאספו, אך רק חלק קטן מהם הועבר לנזקקים. עם זאת ציין בית משפט קמא, שהכספים שלא הגיעו לנזקקים יועדו למטרות כגון בניית בית כנסת, חלוקת סלי מזון ועזרה לאברכים. עוד צוין שאף אחד מן המתלוננים לא נזקק להשתלה או לטיפול אשר הצדיק את העברת מלוא הסכום לידי באופן מידי ואף נמצא בחשבון העמותה סך של 1,100,000 ₪ אשר יש בו כדי לפצות על הנזקים שנגרמו (לעמותה מונה מפרק זמני). המערער, הוסף ונקבע, פעל למטרות ציבור ולא על מנת להעשיר את עצמו או את קרוביו והוא גם לא קיבל משכורת בגין ניהול העמותה. עם זאת הוא פעל באופן מודע על מנת להאדיר את שמו ועשה בכספים כאילו היו שלו מבלי ליידע את התורמים.

34. בכל הקשור לעונש המתאים בנסיבות המקרה, ציין בית המשפט קמא בגזר דינו את מחלת אשתו של המערער, הפגיעה הצפויה בפרנסתו ובבני משפחתו. עוד צוינו ההשפלות והאיומים שידע המערער בעקבות ביצוע העבירה ואף את תקיפתו ופציעתו. צוין גם שהמערער הודה בחקירה ושיתף פעולה אך עם זאת הוא ניהל את המשפט והמתלוננים, שחלקם אנשים חולים, נאלצו להתייזב ולהעיד. עניין זה לא נזקף לחובתו של המערער, מה גם שהוא זוכה משלושה אישומים; אך צוין שהוא לא זכאי להקלה הניתנת למי שחסך מזמנו של בית המשפט כמו גם חסך עוגמת נפש מן העדים. צוין לבסוף שהמערער נעדר עבר פלילי, שהוא לא לקח לכיסו דבר, ושהוא תרם תרומה רבה לנזקקים תוך שהוא מביע חרטה גמורה.

35. בשל מכלול נתונים זה, מצא בית משפט קמא שהעונש המתאים למערער מצוי ברף הנמוך של המתחם שאותו קבע, ובהתאם לכך נגזר על המערער כאמור בבית משפט קמא עונש מאסר בפועל של 12 חודשים וכן מאסר על תנאי.

36. בערעור שלפנינו בכל הקשור לגזר הדין, ביקש המערער להפחית מעונשו כדי ביטול המאסר לריצוי בפועל וקביעת עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות. הודגש שמדובר בעבירה ראשונה בחייו של המערער תוך שהוא



פעל לטובת הציבור מבלי לקבל שכר. העמותה עצמה הוקמה לזכר אחיו ז"ל, חייל צה"ל. אשתו סובלת מבעיית בריאות חמורה. ההליך עצמו נוהל בצורה מגמתית ובאופן לקוי וגם שיקול זה יש לקחת בחשבון. קיים פער בין חומרת כתב האישום המקורי לבין ההרשעות שבאו בסופו של יום.

37. במסגרת הדיון בערעור התבקש שירות המבחן להכין תסקיר בעניינו של המערער. בתסקיר מיום 6.10.2015 צוין שלמערער ולרעייתו שמונה ילדים, בגילאי שמונה עד 22, ושכן רעייתו סובלת ממצב רפואי סבוך שהצריך גם שני ניתוחים לפני זמן לא רב תוך שהיא שוחררה מבית החולים עם תפקוד עצמאי חלקי. צוין גם שהמערער מגלה יציבות תעסוקתית מסודרת לאחרונה ושההליכים הפליליים השפיעו עליו השפעה הרתעתית משמעותית. שירות המבחן ציין שהטלת מאסר בפועל כיום עלולה להוסיף קשיים רבים למציאות המשפחתית המורכבת נוכח מחלת רעייתו והיותם הורים לילדים קטנים.

38. אכן, מקובלת עלינו עמדת בא כוח המשיבה, שלפיה העבירות שבהן הורשע המערער באותם האישומים שבהם הוא הורשע - הן עבירות קשות ואף יש בהן אותו ממד של "כיעור". זאת נוכח איסוף כספים עבור נזקקים וחולים בסכומים ניכרים בעוד שבסופו של יום חלק משמעותי של הכספים - לא מוצא את דרכו אל אותם חולים ונזקקים אלא מופנה למטרות אחרות. כל זאת מבלי ידוע - לא של הנתרמים ולא של התורמים. מקובל עלינו שלא ניתן לראות בנסיבות מעין אלה משום "כשל ניהולי פורמלי" בלבד כפי שנטען לפנינו מטעם המערער, אלא במעשים שיש בהם חומרה. כעיקרון - חומרה זו צריכה לבוא לידי ביטוי גם בענישה הולמת. קיים אינטרס ציבורי חשוב בשימור האמון בכך שתרומות מעין אלה - שחשיבותן היא רבה ולעיתים אף חיונית - מגיעות אכן ליעדן. קיים אינטרס פרטני בכך שהנתרמים - החושפים בלית ברירה את מצוקתם וכאבם - יקבלו את עיקר התרומות שנאסף עבורם. כל זאת צריך שיעשה תוך הקפדה על הפרדה בין הסכומים הנאספים; ידוע ראוי של התורמים והנתרמים; ושקיפות. בכל אלה כשל המערער. עם זאת, בהתייחס למתחם ההולם בנסיבות מעין אלה, תוך שמקובלת עלינו מסקנת בית משפט קמא שלפיה מדובר במסכת אחת, יש מקום לקבוע מתחם רחב יותר, שהרף התחתון שלו כולל גם ביצוע מאסר על דרך של עבודות שירות. כך בכלל - בשים לב לקביעת בית המשפט קמא לעניין הכספים הרבים שנותרו בחשבונות העמותה מבלי שבא סירוב לפעולה רפואית כלשהי או מענה לצורך ספציפי זה או אחר, כמו גם בשים לב לקביעת בית המשפט קמא בגזר הדין שלפיה מדובר בפעולה למטרות ציבור ובלתי התעשרות עצמית (ראו והשוו ע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל (פס' 186 לפסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן, 29.12.2015). כך בפרט - נוכח מסקנתנו לעניין זיכוי המערער (מחמת הספק) מן המיוחס לו באישום התשיעי.

39. בהתייחס לעונש המתאים בנסיבות המקרה, הרי שלמרות החומרה שבמעשי המערער, יש אכן מקום כפי מסקנת בית משפט קמא למיקום עונשו של המערער ברף הנמוך של המתחם. נציין בהקשר זה את האמור בתסקיר שירות המבחן במיוחד לעניין מצבה הרפואי של אשת המערער, היעדר העבר הפלילי, החרטה שהביע המערער (כאשר בגזר הדין ציין בית משפט קמא שהוא עמד בוש ונכלם ונשא דברי חרטה בבית המשפט). כל זאת, לרבות התוצאות הקשות שצוינו בתסקיר שירות המבחן שהוגש בערעור, לעניין שליחת המערער בעת הזו למאסר בפועל בכל הקשור לטיפול בילדי בני הזוג, ונוכח מחלת רעייתו כאמור ושחרורה מן האשפוזים והניתוחים - בתפקוד עצמאי חלקי.



40. בשקלול כל הנתונים שלעיל, מצאנו אפוא לקבל את ערעורו של המערער על גזר הדין שנגזר עליו ולהקל בעונשו כדי עונש של מאסר בפועל של ששה חודשים (בניכוי ימי המעצר) שירוצה בדרך של עבודות שירות. זאת בכפוף לחוות דעת הממונה על עבודות השירות. העונש המותנה שנגזר על הנאשם יוותר על כנו.

41. הממונה על עבודות השירות מתבקש אפוא ליתן חוות דעתו בעניין התאמתו של המערער לביצוע עבודות שירות וזאת עד ליום 17.5.16.

התוצאה

42. התוצאה היא אפוא שערעורו של המערער על הכרעת הדין מתקבל בחלקו כאמור בפס' 31 שלעיל; ערעורו של המערער על גזר הדין מתקבל כאמור בפס' 40 שלעיל.

המזכירות תשלח העתקי פסק הדין לבאי כוח הצדדים כפי הסכמתם ותוודא את קבלתו בידם; כן תשלח העתק פסק הדין לממונה על עבודות שירות ותביא התיק לעיון ביום 18.5.16.

ניתן היום, ט' בניסן תשע"ו, 17 באפריל 2016, בהעדר הצדדים.

עירית כהן, שופטת

**ד"ר יגאל מרזל,
שופט**

**גילה כנפי שטייניץ,
שופטת**