



ע"פ 58704/12-15 - מדינת ישראל נגד מ ס

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 58704-12-15 מדינת ישראל נ' ס
תיק חיצוני:
בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד
כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ
כב' השופטת אסתר נחליאלי-חיאט
המערערת: מדינת ישראל
נגד
המשיב: מ ס

פסק דין

ערעור המדינה על גזר הדין שניתן בת"פ 7877-02-13 של בית משפט השלום בת"א (כב' השופט ד"ר ש' אבינור) מיום 10.12.15. המשיב הורשע בעבירה של גניבה בידי מורשה, עבירה על סעיף 393(2) לחוק העונשין והוטלו עליו העונשים הבאים:

6 חודשי מאסר שירותו בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי למשך 6 חודשים, קנס בסך 30,000 ₪ וכן פיצוי בסך 500,000 ₪ לכל אחד משני המתלוננים.

האישום

1. מיכאל סטרנס (להלן: "המשיב") היה בשנת 2006 ובשנים שלאחר מכן עו"ד ובעל משרד לעריכת דין. בתאריך בלתי ידוע עובר ליום 29.3.06 פנו אליו האחים מיכאל פן ויורם ג'רלד פן (להלן: "המתלוננים") וביקשו ממנו לייצג אותם בעסקת מכר של בית שהיה שייך במחציתו להם ובמחציתו לאביהם (להלן: "הבית"). יורם פן הוא חבר ילדות של המשיב ובעל היכרות של למעלה מ-40 שנה עמו. המשיב פעל כפי שהתבקש וערך הסכם מכר בין המתלוננים ואביהם לבין בני זוג שקנו את הבית בעלות כוללת של 775,000 דולר.

על-פי ההסכם, סכום מסוים היה אמור להיוותר בידי המשיב בנאמנות ואת היתרה היה על המשיב להעביר למתלוננים ואביהם. הקונים אכן עמדו בהתחייבותם והעבירו את מלוא תמורת הבית בסך של 3,310,000 ₪ בנאמנות למשיב, לרבות הפיקדון.

בתאריך 15.1.07 העביר המשיב לכל אחד המתלוננים סך של 582,725 ₪ והותיר ברשותו סכום של כ-2 מיליון ₪. המשיב היה מודע לכך שהוא צריך להעביר למתלוננים ואביהם את יתרת הסכום ועדיין כאמור הותיר את



הסכום של כ- 2 מיליון ₪ בידיו.

בשנת 2008 הועברה הבעלות בבית לידי הקונים. המשיב המשיך להחזיק בכספי התמורה ולא העביר אותם לידי המתלוננים ואביהם.

בתאריך 9.3.09 נפטר אבי המתלוננים. המשיב פעל מטעם המתלוננים לקבלת צו לקיום צוואה. בצוואה הוריש האב את חלקו בבית לשני בניו. מבחינתו של המשיב לא חל כל שינוי, הכסף המשיך להיות בידיו והוא לא העביר אותו למתלוננים. לאורך תקופה ארוכה פנו המתלוננים וביקשו לקבל את מלוא הסכום שהגיע להם, במקביל ביקשו גם לקבל דפי חשבון הנאמנות, אולם המשיב לא נענה לכל הדרישות.

בשנת 2009 הוגשה התלונה במשטרה. לאחר הגשת התלונה העביר המשיב סכום נוסף של כ- 145,000 ₪ לידי מיכאל פן.

בין הצדדים התנהל תהליך גישור לענין גובה הסכום שנותר בסופו של יום בידי המשיב ועל-פי האמור בכתב האישום המתוקן, גנב המשיב מהמתלוננים ומאביהם סך של כ- 1.5 מיליון ₪.

השתלשלות כרונולוגית

2. כפי שצוין לעיל, העבירה אותה ביצע המשיב בוצעה החל משנת 2006 ואילך. המשיב נחקר במשטרה בשנת 2009, לאחר הגשת התלונה. המשיב הודה מיד בחקירתו במשטרה בעבירה המיוחסת לו. כתב האישום הוגש ב- 4.2.13. בדיעבד חלק לא מבוטל מטעונו הסנגוריה נשען על השיהוי בהגשת כתב האישום, נתייחס לנושא זה בהמשך.

לאחר הגשת כתב האישום נקבע התיק להקראה בתאריך 10.3.13. בין התאריך 10.3.13 ועד 13.2.14 (כמעט כשנה) היו אמורים להתקיים מספר דיונים שבהם תתבצע ההקראה. בכל הדיונים שנקבעו, 6 במספר, לא התקיים הדיון בשל בקשות דחיה שהוגשו על-ידי המשיב. בסופו של יום, הכרעת הדין ניתנה ביום 5.6.14. המשיב הודה בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע.

טרם הטיעונים לעונש נשלח לקבלת תסקיר של שירות המבחן. הטיעונים לעונש נשמעו רק ב- 4.12.14 וגם לאחר מכן היו מספר דחיות ביוזמתו של המשיב. בין היתר, בתאריך 19.2.15 הופנה המשיב לקבלת חוות דעת מהממונה על עבודות שירות, והתיק נקבע למתן גזר דין. בתאריך 29.3.15 הודיעה כב' השופטת נאור כי היא פוסלת את עצמה מלהמשיך לדון בתיק זה, הגם שהטיעונים לעונש כבר נשמעו בפניה, בשל היכרות קודמת עם המשיב. התיק נקבע לטיעונים לעונש בפני כב' השופט אבינור, בסופו של יום ניתן גזר הדין ביום 10.12.15.

גזר הדין

3. על אלה עמד בית משפט קמא בגזר הדין:

א. בית המשפט קיבל את עמדת המדינה באשר לערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשי



המשיב. גניבה בידי מורשה אשר מתבצעת על-ידי עו"ד, שבו שמים לקוחות את אמונם ואת מבטחם, "כרוכה בהפרת אמונים קשה הן כלפי הלקוחות הספציפיים המדוברים והן כלפי הציבור בכלל וציבור עורכי-הדין בפרט".

ב. התמונה העולה מהפסיקה הינה כי ככלל יש להשית במקרים של גניבה בידי מורשה המתבצעת על-ידי עו"ד "ענישה מחמירה הכוללת רכיב של מאסר בפועל ממש מאחורי סורג ובריח להבדיל ממאסר לתקופה שניתן לרצותה בדרך של עבודות שירות".

ג. יחד עם זאת, סבר בית המשפט כי יש חריגים לכלל. עיון בפסיקה מצביע על כך כי היו גם מקרים שבהם לא הושת עונש של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח על עורכי דין, שעל כן לא ניתן לדבר על כלל מוחלט ולפיו, לעולם יש לשלוח את עוה"ד אל מעבר לחומות הכלא.

ד. קונקרטי, לענין נסיבות התיק שבפנינו סבר בית המשפט כי: "האירוע שמדובר בו אינו מצוי ברף החומרה הגבוה". אכן, סכום הגניבה הוא גבוה, אולם מדובר בעבירה אחת בלבד. נימוק נוסף שבשלו סבר בית המשפט כי אין מדובר ברף חומרה גבוה נשען על כך שהגניבה בוצעה כלפי מתלוננים שהם אחים, שאחד מהם הוא חבר קרוב של המשיב. לטענת הנאשם, מתוך ראיית הגניבה כ"הלוואה" (פסקה 31).

נראה כי למשיב היתה כוונה כנה להחזיר את הגניבה וראיה לכך, חלק מהכספים הוחזרו על-ידו והוא הצהיר חזר והצהר כי בכוונתו להשיב את מלוא הסכום.

ה. נימוק נוסף שנראה כי תפס נפח לא מבוטל בשיקוליו של בית משפט קמא, עניינו בכך שהמתלוננים: "בחרו שלא להעיד לפני ואף לא למצער למסור הצהרות נפגע עבירה".

בית המשפט עמד על כך שבעבירות מסוג זה מתלוננים לא אחת עומדים על זכותם להשמיע דברים בבית המשפט. לשיטתו, העובדה שהמתלוננים בחרו שלא ללכת בדרך זו תומכת במסקנה "כי אין עסקינן במקרה המצוי ברף החומרה גבוה ביותר". בהינתן מכלול הנסיבות המפורטות לעיל, קבע בית משפט קמא כי המתחם נע בין 6 חודשי מאסר שניתן לרצותם בדרך של עבודות שירות לבין 24 חודשי מאסר בפועל.

במקביל, כך לשיטתו של בית המשפט, יש להטיל "ענישה כלכלית" מחמירה. כפי שצוין לעיל, המשיב חויב בסופו של יום בפיצוי בסך 500,000 ₪ לכל אחד מהמתלוננים.

לענין גזירת הדין בתוך המתחם, עמד בית המשפט על מספר נסיבות לקולא:

4. למשיב אין עבר פלילי, הוא הודה ונטל אחריות, חלף זמן רב מאז ביצוע העבירה, "חלוף זמן זה אין לזקוף לחובתו של המשיב ועל כן יש בו נסיבה מהותית לקולת עונשו...". עוד התייחס בית המשפט לגילו של המשיב, למצבו הבריאותי הקשה, המשיב חולה כליות, מצבו המשפחתי לא פשוט, עולמו חרב עליו בשל הנפילה מאיגרא רמא לבירא עמיקתא. המכלול מצביע על כך כי יש למקם את



המשיב ברף התחתון של המתחם.

הערעור:

5. את דבריה בפנינו פתחה באת-כח המדינה באמירה, כי היא משוכנעת בכל לבה בצדקתו של ערעור זה ובכך שלא ניתן להותיר את הענישה שהטיל בית משפט קמא על כנה. בית משפט קמא, כך לשיטתה של המדינה, טעה בקביעת המתחם. המדינה עתרה בבית המשפט למתחם שנע בין 24 ל- 48 חודשי מאסר בפועל וזהו המתחם הראוי המשקף את עיקרון ההלימה. בית המשפט שגה גם במיקומו של המשיב בתוך המתחם. אפילו היה נותר המתחם שקבע בית המשפט בעינו, לא היה מקום להעמיד את המשיב ברף התחתון של אותו מתחם.

אלה המשגים שנפלו לטענת המדינה בהחלטתו של בית משפט קמא:

6. בניגוד לקביעתו של בית משפט קמא, המקרה הנוכחי מצוי ברף העליון של החומרה. מדובר בפגיעה קשה ביותר בזכות הקניין, וזאת על-ידי עו"ד המשמש כנאמן.

בתי המשפט על כל ערכאותיהם עמדו על משמעות גניבה כשהיא נעשית על-ידי מורשה ובמיוחד כך כשהמורשה הוא עו"ד. הנזק נגרם לא רק ללקוחות הספציפיים, אלא יש בו גם משום פגיעה בשמם הטוב של ציבור עורכי הדין וכרסום באמון שהציבור רוכש להם. המדינה הפנתה לענין זה לדבריו של בית המשפט העליון ברע"פ 4697/06 מילשטיין נ' מדינת ישראל: "...מקצוע עריכת הדין מושתת על האמון שנותן הלקוח בב"כ, במעשיו של המבקש יש כדי לערער אמון זה ולהכתים ציבור גדול של עורכי דין העושים את מלאכתם נאמנה".

לענין הנסיבות הקונקרטיות, מדובר בסכום גבוה שלא הושב. המדינה מפנה לכך שאביהם של המתלוננים (שאף הוא למעשה מתלונן), נפטר לפני שקיבל את הכסף. המשיב פעל להשגתו של צו קיום צוואה, אבל המשיך להחזיק הן בחלקו של האב המנוח והן בחלקם של הבנים.

כאמור בית המשפט סבר כי העובדה שאחד המתלוננים הוא חברו של המשיב, היא נסיבה לקולא. ולא היא. אדרבא, לטענת התביעה, יש בכך להוות נסיבה לחומרה והיבט נוסף של מעילה באמון.

עוד מלינה התביעה על כך שבית משפט ייחס חשיבות להימנעותם של המתלוננים מהגשת תצהיר נפגע עבירה או התייצבות בבית המשפט למתן עדות בנושא זה. לדעת המדינה, ייתכן שהחברות המוקדמת מסבירה את הימנעות המתלוננים מהגשת הצהרות נפגעי עבירה. מכל מקום, לא היה מקום לייחס לכך משקל.

בית המשפט שגה גם בכך שהתייחס לאפשרות שהמשיב ראה את הגניבה כ"הלוואה". אין כל בסיס להשערה זו והיא עומדת בסתירה להודאה בכתב האישום.

בית המשפט ייחס חשיבות רבה לנכונותו של המשיב לפצות את המתלוננים. בפועל מפנה המדינה לכך שהמשיב עדיין לא שילם את הסכום. המתלוננים צריכים היו לפנות להליך אזרחי כדי לקבל פסק דין לזכותם, ועד היום



הוחזר רק כ- 20% מהכסף.

7. באשר לשיהוי -

המדינה אינה מתעלמת מכך שאכן נפל שיהוי לא ראוי בהגשת כתב האישום. לא היה מקום לכך שכתב האישום יוגש רק בשנת 2013 כאשר הפרשה נחקרה בשנת 2009.

יחד עם זאת, באשר לפרק הזמן שחלף מאז הגשת כתב האישום ועד למתן גזר הדין, יש למשיב חלק לא מבוטל בהתמשכותו, לענין זה מפנה הממונה לעובדות שפורטו לעיל בפסקה שהוקדשה להשתלשלות הכרונולוגית.

8. עוד טוענת המדינה, כי המתחם שקבע בית המשפט אינו עולה בקנה אחד עם הפסיקה הנוהגת. המדינה מנתה מספר לא מבוטל של פסקי דין שבהם מדובר בגניבה בנסיבות דומות, דהיינו של עו"ד שגנב את כספי לקוחותיו. בכל המקרים שציטטה הוטלו עונשי מאסר בפועל שירוצו מאחורי סורג ובריח. כאשר המתחם לו טענה המדינה נע בין 24 עד 48 חודשים.

9. באשר למיקומו של המשיב בתוך המתחם -

עיקרון ההלימה מחייב כי המשיב לא ימוקם בתחתיתו של המתחם. לטענת המדינה, אפילו תותר ערכאת הערעור בעינו את המתחם שנקבע על-ידי בית משפט קמא (והמדינה מבקשת שלא כך ייעשה), עדיין יש מקום להתערב בתוצאה הסופית. אין כל סיבה מדוע ימוקם המשיב בתחתיתו של המתחם. מכלול הנסיבות הערכיות והקונקרטיות שפורטו לעיל מצביעות על כך כי יש למקם את המשיב קרוב יותר לרף העליון במתחם שנקבע וזוהי העתירה המופנית לערכאת הערעור.

תשובת הסנגוריה:

10. מרכז הכובד בטיעוניו של הסנגור עניינו השיהוי שחל עד להגשת כתב האישום והתקופה שעברה מאז ביצוע העבירה ועד לדיון הנוכחי. העבירה בוצעה כזכור בשנת 2006 ואנו מצויים כיום בשנת 2016, כעשור לאחר ביצועה. השיהוי צריך להשפיע, לטענת הסנגור, על קביעת המתחם ולא רק על מיקומו של המשיב בתוך המתחם. הסנגור הרחיב את הדיבור על כך שהמשיב הודה מיד כשנחקר בפעם הראשונה במשטרה. הכנת כתב אישום בנסיבות אלה היא פשוטה וקלה יחסית דורשת מספר ימים בודדים של עבודה ולא מעבר לכך. לא היתה כל סיבה שכתב האישום יוגש רק לאחר כ- 3 שנים.

בנוסף לשיהוי, הרחיב הסנגור את הדיבור על נסיבותיו האישיות של המשיב. המשיב כזכור היה בעל משרד משגשג של עריכת דין. מצבו הכלכלי התדרדר בשל נסיבות בריאותיות קשות. המשיב לקה במחלת כליות שהצריכה אשפוזים חוזרים ונשנים ועובדה זו גרמה כאמור להתמוטטותו הכלכלית. התמוטטות זו היתה המניע לביצוע העבירה הנוכחית. בעקבות מצבו ביצע המשיב שני נסיונות אובדניים והוא נתון כרגע במעקב פסיכיאטרי.

עוד באשר לפן הכלכלי ומשמעותו, מצביע הסנגור על כך שרשימו של המשיב לעסוק בעריכת דין נשלל בשנת



2014. הוא כרגע משמש כשליח ומרוויח סכומים קטנים. עדיין הוא עושה מאמץ להשיב את הסכומים שאותם גזל.

מענין לענין באותו ענין, המשיב נטל אחריות למן תחילת הדרך והתנהלותו לאורך כל השנים מצביעה על כך שהוא מודע לחומרת מעשיו והשלכותיהם. הוא עושה כל מאמץ כאמור להחזיר את הסכומים ויש לזקוף זאת לזכותו.

על רקע האמור לעיל, לא נפלה שגגה מעם בית משפט קמא, לא בקביעת המתחם ולא במיקומו של המשיב תוך המתחם. כמו התביעה המציא גם המשיב פסיקה הן לענין ענישה שהוטלה על עורכי דין והן לענין משקלו של השיהוי לענין הענישה הקונקרטית.

דין והכרעה

11. דעתנו היא כי ערעור זה בדין יסודו. מכל זווית ראויה שבה יבחנו מעשי המשיב - ענישה שאינה כוללת רכיב של מאסר מאחורי סורג ובריא אינה יכולה להישאר על כנה.

התייחסות כללית למעשים:

מספר מעגלים של פגיעה בערכים חשובים גלומים בהתנהלותו של המשיב. המעגל הראשון עניינו היותו של המשיב עו"ד ומשמעות גניבה בידי מורשה כשהמורשה הוא עו"ד. הדברים כבר הובאו כחלק מטיעוני הצדדים ועדיין אין מנוס מהתייחסות אליהם ולו בקצרה.

המשיב מכר את ביתם של המתלוננים וקיבל לידו סכומי כסף גבוהים במיוחד. כפי שצוין לעיל, הבית שמדובר בו נמכר בסכום של ₪ 3,310,000 והמשיב הותיר ברשותו את הרוב המכריע, סך של כ- 2 מיליון ₪. לאורך שנים ארוכות ניסו המתלוננים לקבל את כספם, פנו אל המשיב פעמים רבות והמשיב המשיך להחזיק בידו את הכספים. המתלוננים נתנו אמון מלא במשיב שייצג אותם ופעל בשמם. אין צורך בדמיון רב כדי להבין את עוגמת הנפש לצד הנזק הכלכלי שנגרם להם, כאשר מי שאמור היה לשמור ולהגן על האינטרסים שלהם ולעשות לשם כך שימוש בכלים המקצועיים שלו כעו"ד, שלשל לכיסו את הכסף תוך מעילה באמון שניתן.

חשיבות מיוחדת אנו מייחסים לכך שמדובר במכירת בית. ביתו של אדם הוא מבצרו. נתון בסיסי זה רלוונטי וחשוב בין אם המתלונן גר בבית ובין אם הוא מוכר אותו מטעמים כאלה ואחרים. במקרה הנוכחי מדובר בבית משפחתי שהיה שייך למתלוננים בחציו ולאביהם בחציו. רכוש משפחתי של משפחה שלמה הופקד בידי המשיב, מתוך תקווה שמדובר בידיו הנאמנות. עד כמה היו אכן ידיו נאמנות - אין צורך לומר.

באותו הקשר: אביהם של המתלוננים נפטר בטרם זכה לקבל לידו את הכסף. האב נפטר בשנת 2009. משנת 2006 ועד 2009 לא זכה לקבל את כספו ובהמשך: המשיב, כזכור, טיפל בצו הירושה. על פני הדברים דאג המשיב לכך שאכן המתלוננים יקבלו את רכושו של האב בחלקים שווים, למעשה דאג לעצמו שהרי את הכסף הותיר בידיו. המשיב היה מודע כמובן לכך שהירושה שבהסדרתה לכאורה עסק לא תגיע לידי המתלוננים. הרבה אירוניה וציניות יש בעיסוק בצו הירושה בנסיבות אלה. מכל מקום, לטעמנו, העובדה שהאב נפטר בטרם הוסדר



נושא התשלום עבור הבית, והטיפול בענין צו הירושה, משקפים היבט לחומרא.

12. לצד הנזק למתלוננים ולאביהם, במעשיו של המשיב גלום נזק לציבור עורכי הדין. כל מקרה מעין זה שמובא לידיעת הציבור, מכרסם באמון הציבור בעורכי הדין. כפי שצינו לעיל, המדינה הפנתה לענין זה לדבריו של כב' השופט ג'ובראן בפרשת מילשטיין ואין לנו אלא לאמץ. מקצוע עריכת הדין מושתת על האמון שניתן בציבור עורכי הדין על-ידי ציבור הלקוחות, וכי מה יאמר לעצמו הלקוח הפוטנציאל בדרכו למשרד עוה"ד כאשר מדובר בכך שעוה"ד אמור להחזיק (זמנית) בכסף השייך לו - ד-ד ושמא ילך בדרכי חברו למקצוע שמעל. הפגיעה היא איפוא במעגל רחב של עורכי דין לצד הפגיעה הקונקרטית במתלוננים.

13. ועוד בנושא האמון, מקובלת עלינו עמדת התביעה באשר למשמעות שיש לכך, כי אחד המתלוננים היה חברו מנוער של המשיב. למתלוננים היתה סיבה כפולה ומכופלת לתת אמון מלא, חף מכל חשד, במשיב. לא זו בלבד שמדובר בעו"ד שמתוקף מקצועו חב בחובת נאמנות ואמור לשמור ולהגן אך ורק על האינטרסים שלהם, הנה המשיב הוא חבר. גם החברות מקימה חובת נאמנות ומהימנות. הדעת נותנת כי המתלוננים בחרו במשיב על רקע אותה היכרות ומשום שסברו כי בו, דווקא בו, יוכלו לבטוח ללא סייג. לרוע המזל, המציאות טפחה על פניהם. המשיב ניצל את האמון הכפול שניתן בו בדרך המכוערת ביותר שניתן להעלות על הדעת.

בית משפט קמא אימץ את הסברו של המשיב שניתן לקצין המבחן ולפיו, ראה את גניבת הכספים כ"הלוואה" אותה התכוון להחזיר. אין כל בסיס עובדתי לטיעון זה והוא מופרך בעליל. המשיב גנב את הכספים מלכתחילה ולא השיבם בדיעבד, בכך הודה ובכך הורשע. אנו רואים להזכיר לענין זה, כי עד היום לא הוחזר הכסף למרות שאנו מצויים כעשור לאחר הגניבה.

באשר לשיהוי ומשמעותו:

14. פרק הזמן שחלף מאז ביצוע העבירה ועד לסיום הדיון (כעשור שנים) מתחלק לשלושה חלקים:

א. פרק הזמן שחלף מאז ביצוע העבירה ועד להגשת התלונה.

ב. פרק הזמן שחלף מאז סיום החקירה ועד להגשת כתב האישום.

ג. התנהלות הדברים בבית המשפט והשיהוי שחל מאז הגשת כתב האישום ועד למתן גזר הדין.

באשר לחלק הראשון, התקופה עד לחשיפת התלונה איננה נזקפת לחובתו של מי מהצדדים. כפי שצוין לעיל, המתלוננים עשו מאמצים לקבל את כספם, ושמא בשל כך השתהו בהגשת התלונה. יחד עם זאת, לא ניתן לזקוף פרק זמן זה גם לזכות המשיב לענין התקופה הכוללת. המשיב לא נענה לפניות אליו להשבת הכסף, ועל כך אין לו לבוא בטרוניה אלא אל עצמו.



באשר למועד להגשת כתב האישום: בנושא זה הסכימה גם המדינה כי חל שיהוי לא סביר. המשיב כזכור הודה מיד בחקירתו הראשונה ולא היה מקום, כי הכנת כתב האישום תארך כ- 3 שנים.

באשר להתנהלות הדברים בבית המשפט: למשיב "תרומה" לא מבוטלת לזמן הארוך שחלף מאז תחילת הדיון ועד לסיומו. מקובל עלינו כי פרק הזמן שחלף בשל העברת הדיון למותב אחר, לא צריך להיזקק לחובתו של המשיב. עדיין, כפי שצוין בפתיח, היו מספר רב מאוד של ישיבות שנועדו להקראה או לטיעונים ונדחו לבקשת המשיב.

ככלל, חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה הוא שיקול לענין מיקומו של המשיב בתוך המתחם שנקבע ולא בקביעת המתחם.

מעבר לכך: **"מידת ההתחשבות בשיקול זה תשתנה ממקרה למקרה בהתאם לנסיבות הענין... בין היתר יש לאזן בין האינטרס הציבורי שבניהול הליך ראוי ויעיל לבין האינטרסים הציבוריים האחרים שעומדים בבסיס ההליך הפלילי... אכן אין לכחד כי בפסיקה נעשה שימוש בשיקול זה על מנת להקל בעונשו של נאשם במקרים חריגים שבהם התארך ההליך הפלילי במשך שנים רבות, תוך גרימת נזקים קשים לנאשם רגשיים, משפחתיים וכלכליים גם יחד"** (ע"פ 7475/14 קבהא מהדי נ' מדינת ישראל).

עריכת האיזון בין האינטרס הציבורי לבין הנסיבות הקונקרטיות מצביעה על כך, כי השיקול שעניינו פרק הזמן שחלף מאז ביצוע העבירה ועד לסיום ההליך הפלילי, צריך אכן להילקח בחשבון, אולם הוא אינו יכול להיות דומיננטי, ואיננו יכול לשאת על גבו כשהוא לעצמו, את משקל ההכרעה. בפרשת קבהא מהדי שצוטטה לעיל נאמר בין היתר: **"...עם זאת נראה לנו כי יש מקום בכל זאת להתחשב בשיקול זה גם במקרה דנן ולהורות על הפחתה מסוימת בעונש, אם כי לא הפחתה דרמטית"**.

נוסחה זו (הפחתה מסוימת אך לא הפחתה דרמטית) נאמץ גם בעניינו.

15. מקובלת עלינו עמדת המדינה באשר לפרשנות השגויה שנתן בית משפט קמא להימנעותם של המתלוננים ממתן עדות או תצהירי נפגע עבירה.

לא היה כל מקום לראות את אי ההופעה כשוות ערך לסליחה מצידם. אדרבא, הדעת נותנת, כי לו אלו היו פני הדברים, היו המתלוננים מתייצבים בבית המשפט ואומרים בפה מלא כי סלחו למשיב, ואין להם ענין בענישה חמורה.

בפועל, המתלוננים פנו להליך אזרחי כדי לקבל את כספם. קשה לראות בכך ויתור או סליחה. מכל מקום צודקת המדינה כאשר היא תוהה: **"מה בין עמדת המתלוננים לאינטרס הציבורי המובהק בתיק פלילי שבו בוצעה פגיעה קשה בערכים ציבוריים ומשפטיים הראויים להגנה?"**.

באשר לנסיבות האישיות והמחלה:



16. מקובל עלינו כי המשיב חולה. לבית משפט קמא הוצגו מסמכים שמצביעים על מחלת כליות ממנה הוא סובל שגרמה לו למספר אשפוזים יומיים. יחד עם זאת, המשיב כרגע עובד ומתפקד.

אנו נותנים משקל לנסיבותיו האישיות הנוספות של המשיב. בתסקיר שירות המבחן צוין כי הוא מכר את דירתו. היום הוא איננו בעל רכוש. רישיון עריכת הדין נשלל ממנו ובכך לכל הדעות נפגעה פרנסתו פגיעה חמורה.

בית משפט קמא ייחס משקל רב לפער בין מצבו של המשיב עובר לפריצת הפרשה, ומצבו היום: "נפילה מאיגרא רמא לבירא עמיקתא". אכן כך אין לנו ספק כי המשיב של שנת 2005 איננו המשיב שלפנינו היום. למותר לציין, כי אין לו למשיב להלין אלא על עצמו בנושא זה.

"תרגום" האמור לעיל לתוצאה אופרטיבית:

17. נראה לנו כי מתחם הענישה הראוי המשקלל את עיקרון ההלימה של מעשה העבירה בנסיבותיו צריך לנוע בין 12 עד 36 חודשים. מתחם ענישה שתחילתו ב- 6 חודשי מאסר, במיוחד כאשר מדובר בעבודות שירות, אינו מהווה מענה למעילה בסכום גדול כל-כך שפגעה בערכים רבים כל-כך: הן בערכי חברות, הן בערכי מתן אמון והן בהיבט הרחב יותר, פגיעה בהיבט הציבורי במובן של כרסום האמון בציבור עורכי הדין.

18. באשר למיקומו של המשיב בתוך המתחם -

שקלול כל האמור לעיל תוך התחשבות בהיבטי החומרא שפורטו לעיל, היה צריך להביא את בית משפט קמא למיקום המשיב באמצעיתו של מתחם הענישה הנקוב לעיל. יחד עם זאת, בהיותנו ערכאת ערעור ותוך שאנו מאמצים את מושכל היסוד ולפיו, ערכאת הערעור איננה ממצה את הדין עם משיבים, אנו מטילים על המשיב 18 חודשי מאסר בפועל. המאסר על תנאי יישאר בעינו.

19. באשר לפיצוי -

בית משפט קמא הטיל כאמור על המשיב 500,000 ₪ פיצוי לכל אחד מהמתלוננים. סעיף 77א לחוק העונשין מאפשר לבית המשפט להורות על תשלום שלא יעלה על 258,000 ₪ לפיצוי הנזק לכל אחד מן המתלוננים. לפיכך אנו מעמידים את סכום הפיצוי על 258,000 ₪ לכל אחד מן המתלוננים. לא מצאנו לנכון להיענות לבקשתה של המדינה להורות על פיצוי גם לעזבון שישקלל את חלקו של האב.

כפי שציינו, מתנהל הליך אזרחי והדעת נותנת כי שם יבוא גם מרכיב זה לכלל ביטוי.

ניתן היום 21.3.2016, יא' אדר ב' תשע"ו, במעמד הצדדים



אסתר נחליאלי-חיאט,
שופטת

ג'ורג' קרא, ס"נ

דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד