



עפ"ג 7403/01/21 - משה אבוטבול, נגד מדינת ישראל, נינט דנינו, ריטה קנורני, גילנה קריבצוב, אינגה שידלוביץ, אוקסנה בנציונוב, רפאל לויצקי

בית המשפט המחוזי בחיפה

28 אוקטובר 2021

עפ"ג 7403-01-21 אבוטבול (אסיר) נ' מדינת ישראל ואח'

לפני הרכב כבוד השופטים:
רון שפירא, נשיא [אב"ד]
בטינה טאובר, סגנית נשיא
עדי חן ברק
המערער

משה אבוטבול,
ע"י ב"כ עו"ד שרית גולן שטיינברג (סנגוריה ציבורית)

נגד
המשיבים

מדינת ישראל
נינט דנינו
ריטה קנורני
גילנה קריבצוב
אינגה שידלוביץ
אוקסנה בנציונוב
רפאל לויצקי

הודעת ערעור מיום 5.1.21 על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט זאיד פלאח), בתיק ת"פ
41726-11-18, מיום 29.11.20

פסק דין

הערעור בתמצית

1. בפנינו ערעור שהוגש על ידי המערער על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט זיאד פלאח) שניתן ביום 29/11/20 במסגרת ת"פ 41726-11-18.
2. בית משפט קמא הרשיע את המערער על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן בשבעה אישומים שעניינם עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") כאשר באישום השישי הורשע המערער אף בעבירה של ניסיון של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות.



3. בהמשך להרשעתו נגזרו על המערער העונשים הבאים:

מאסר בפועל למשך 30 חודשים, בניכוי ימי מעצרו מיום 29/10/18 ועד ליום 09/01/19; הפעלת מאסר על תנאי של 12 חודשים, אשר הוטלו על המערער בגזר דינו של בית משפט השלום בפתח תקוה בת"פ 9146-05-09 ובאופן שמחציתו תצטבר ומחציתו תחפוף לעונש שנגזר, כך שהמערער ירצה בסך הכל מאסר בפועל למשך 36 חודשים בניכוי ימי מעצרו. כן נגזרו על המערער 9 חודשי מאסר על תנאי אשר יופעלו אם יעבור המערער תוך 3 שנים מיום שחרורו אחת או יותר מהעבירות בהן הורשע המערער. בנוסף נגזר על המערער קנס בסך של 10,000 ₪ או 100 ימי מאסר תמורתו וכן פיצוי של שבעת המתלוננים בסכומים שנטל לעצמו המערער במרמה, בסכום כולל של 350,000 ₪.

4. ערעורו של המערער מופנה כנגד חומרת העונש, רכיב המאסר בפועל וביחס לרכיבי הפיצוי והקנס והמועד לתשלומם.

ההליכים בפני בית משפט קמא וגזר הדין

5. בדיון שהתקיים ביום 12/11/19 בפני בית משפט קמא, ולאחר שהצדדים הודיעו לבית משפט כי הגיעו להסדר טיעון, לפיו כתב האישום יתוקן והמערער יודה ויורשע במיוחס לו, הרשיע בית משפט את המערער בביצוע כל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן ולבקשת באת כוחו הופנה המערער לקבלת תסקיר מטעם שירות המבחן לצורך בחינת התאמתו לבית המשפט הקהילתי.

6. בתסקיר שירות המבחן שהתקבל ביום 10/12/19 ציינה קצינת המבחן שמדובר אמנם במערער עם רמת סיכון גבוהה להישנות העבירות ואולם ניכר שהוא בעל מוטיבציה גבוהה לערוך שינוי באורחות חייו ומשכך הומלץ על הפנייתו של המערער למסלול בבית המשפט הקהילתי.

7. בעקבות דיון שהתקיים ביום 07/01/20, שעובר לו הודיעה המשיבה כי היא מתנגדת לשילוב המערער בבית המשפט הקהילתי, נעתר בית משפט קמא לבקשת המערער והפנה את המערער לשירות המבחן לשם קבלת תסקיר לעונש. שירות המבחן זימן את המערער לשני מפגשים ואולם המערער לא התייצב למפגשים אלה, פעם אחת בשל חשש כי סבל ממחלת הקורונה, ובפעם הנוספת מחשש שידבק במחלת הקורונה, ולמעשה לא התייצב לשני המפגשים שנקבעו לו בשירות המבחן. בקשה שהוגשה על ידי באת כוח המערער להפנות את המערער פעם נוספת לקבלת תסקיר שירות המבחן נדחתה בהחלטה מנומקת של בית משפט קמא ביום 12/11/20, לאחר שהמשיבה התנגדה לכך, תוך שבית משפט קמא ציין בהחלטתו כי באת כוח המערער תהא רשאית לטעון את כל הטענות שיועלו בפני שירות המבחן במסגרת טיעוניה לעונש ובהמשך טענו הצדדים באותו דיון לעונש.

גזר דינו של בית משפט קמא



8. ביום 29/11/2020 נתן כאמור בית משפט קמא את גזר דינו של המערער והשית על המערער, את העונשים המפורטים לעיל ובכלל זה עונש מאסר של 30 חודשים תוך הפעלת עונש מאסר על תנאי לצד עונשים נוספים.

9. בית משפט קמא עמד בגזר דינו על חומרת מעשי המרמה שביצע המערער אשר מפורטים על גבי שבעה אישומים במסגרתם נטל המערער מאנשים תמימים סך של ₪ 350,000 במרמה ובנסיבות מחמירות, תוך שהציג עצמו כקצין משטרה, כשוטר וכאדם בעל קשרים, וטרם השיב את מרבית הכספים שנטל במרמה. בית משפט קמא ציין כי המערער במעשיו אלה פגע ברכוש של אחרים, התעשר על חשבון אחרים ומידת הפגיעה בערכים המוגנים הינה חמורה.

10. בית משפט קמא קבע כי מדובר במסכת אירועים נפרדת לכל אישום ומשכך יש לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד משבעת האישומים. יחד עם זאת, סבר בית משפט קמא שלא קיימת בנסיבות המתוארות באישומים, על אף השוני בסכומי המרמה, הצדקה לקביעת מתחמי ענישה שונים בין אישום לאישום ועל כן מתחם העונש ההולם יהא זהה לכל אחד משבעת האישומים.

11. בקביעת מתחם העונש ההולם לקח בית משפט קמא בחשבון את הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות, את מידת הפגיעה בהם, את הפסיקה הנוהגת וכן את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות. בית משפט קמא ציין כי המערער תכנן את מעשיו בקפידה, בחר לעצמו קורבנות תמימים, תוך ניצול לרעה של מצבם הרפואי או הכלכלי, ותוך שהציג עצמו כקצין משטרה, כשוטר או כאדם שיש לו היכרות עם גורמים שיכולים לסייע לקורבנותיו. בית משפט קמא הדגיש כי חלקו של המערער בביצוע העבירות הוא מלא וכתוצאה ממעשיו נגרמו לקורבנותיו נזקים כלכליים וייתכן שאף גם אחרים, כל זאת מתוך התנהלות המערער כלפיהם.

12. בית משפט קמא התחשב בקביעת מתחם העונש ההולם גם בנסיבות שהביאו את המערער לבצע את העבירות שהן העשרת כיסו בדרכי מרמה ועל חשבון אחרים, כן התחשב בהבנת המערער המלאה את מעשיו ובניצול לרעה של המערער את כוחו ומעמדו הכוזבים אל מול אותם קורבנות תמימים.

13. לאחר שבית משפט קמא סקר את הפסיקה שהוצגה לו על ידי הצדדים בכל הנוגע לקביעת מתחם העונש ההולם, הגיע בית משפט קמא למסקנה כי מתחם העונש ההולם את מעשי המערער נע בין 6 ועד 18 חודשי מאסר בפועל בגין כל אחד משבעת האישומים המיוחסים לו. עוד הגיע בית משפט קמא למסקנה, שבגין כל המיוחס למערער בכתב האישום המתוקן, מתחם העונש ההולם את מעשיו הוא מאסר שנע בין 30 חודשים ועד 6 שנים לצד ענישה נלווית נוספת.

14. בכל הנוגע לקביעת עונשו של המערער בתוך המתחם, התחשב בית משפט קמא מחד, בנסיבות אישיות של המערער, לרבות הפגיעה של העונש במערער בשל גילו, מצבו הרפואי, מאמציו של



המערער לתיקון תוצאות העבירה, שכן חלק מהסכום שנטל במרמה הוחזר על ידי המערער לקורבנותיו. כן הביא בית משפט קמא בחשבון את העובדה שהעבירה מושא האישום הראשון בוצעה עוד בשנת 2012, דהיינו כשש שנים לפני הגשת כתב האישום והתלונה בגין האישום הראשון נפתחה מחדש בשנת 2018 עם פתיחת החקירות נגד המערער בגין יתר האישומים, שהעבירות לגביהן בוצעו בשנים 2017-2018. מאידך, הביא בית משפט קמא בחשבון גם את עברו הפלילי של המערער, הכולל שש הרשעות קודמות, מרביתן בתחום המרמה והאחרונה שבהן היא מיום 08/04/10, שם נדון המערער למאסר בפועל למשך 45 חודשים ולמאסר מותנה של 12 חודשים, כאשר המערער לא נרתע מקיומו של מאסר מותנה זה וביצע את העבירה המיוחסת לו באישום הראשון בתוך תקופת התנאי ואת יתר העבירות המפורטות באישומים 2-7 שבכתב האישום המתוקן, ביצע במהלך השנים 2017-2018.

15. בית משפט קמא דחה את בקשת המערער להאריך את המאסר המותנה התלוי ועומד נגדו מאחר והמערער המשיך לבצע עבירות חמורות בשנים 2017-2018 ואולם בחר להיעתר לבקשה באופן חלקי על רקע העובדה שהמאסר המותנה נובע מעבירה שבוצעה בשנת 2012 ועל רקע מצבו הרפואי, כך שמחצית מהמאסר המותנה יופעל במצטבר ומחציתו בחופף.

16. בכל הנוגע לטענת המערער כי בהתחשב במצבו הרפואי ראוי להימנע מהטלת מאסר בפועל על המערער, הדגיש בית משפט קמא שמצבו הרפואי של המערער אינו מצדיק סטייה משמעותית מרמת הענישה הראויה. בהתחשב בכל האמור, לרבות מצבו הרפואי של המערער, הודאתו המיידית, פרק הזמן שחלף מאז ביצוע העבירה המפורטת באישום הראשון ובתקופה בה היה המערער עצור ובמעצר בית מלא, החליט בית משפט להסתפק ברף התחתון של מתחם העונש שנקבע על ידו, דהיינו 30 חודשי מאסר בפועל וזאת לצד הענישה הנוספת, כמפורט לעיל.

17. בית משפט קמא ציין כי האיזון הנכון במרכיבי הענישה השונים מחייב קביעה לפיה המערער ישיב לקורבנותיו את מלוא הסכומים שלקח מהם במרמה, כפי שהמערער אמר בעצמו במילתו האחרונה לבית משפט קמא וזאת בנוסף למאסר בפועל ולמאסר המותנה. בכדי לאפשר למערער לשלם את הפיצוי ולאור תקופת המאסר בפועל שהוטלה, החליט בית משפט קמא להעמיד את הקנס על סכום נמוך בסך של 10,000 ₪.

תמצית טענות הצדדים

18. המערער טען כי שגה בית משפט קמא משהשית עליו 30 חודשי מאסר בפועל, שכן המערער סבור כי הרף התחתון של מתחם הענישה ביחס לכלל מעשיו נמוך יותר ויש להעמידו בין 10 חודשים ועד 30 חודשים. עוד טען המערער כי בית משפט קמא לא התחשב די הצורך במעצר הבית המלא הממושך של המערער - למעלה משנתיים, בהן לא נרשמו לחובתו הפרות, יוזמתו להיגמל מאלכוהול, וניסיונו לפתוח בחייו דף חדש, כאשר גם נמנע ממנו לקבל תסקיר משירות המבחן ואף נזקפה לחובתו אי הגעתו לשירות המבחן בשל מחלות הרקע מהן הוא סובל ובשל חששו להידבק מנגיף הקורונה.



19. בכל הנוגע להטלת הפיצוי, הקנס והמועדים לתשלומם, טען המערער כי שגה בית משפט קמא משהטיל על המערער תשלום פיצויים בסך של ₪ 350,000 שעל המערער לשלם עד ליום 01/04/21 בחמישה תשלומים, כאשר נכפה על המערער לשלם תשלומים אלה בעודו מרצה את עונש המאסר שהוטל עליו ולאחר ששהה במעצר בית מלא מזה שנתיים. המערער ציין כי הינו נעדר יכולת כלכלית לעמוד בתשלום רכיבי הפיצוי והקנס במהלך ריצוי מאסרו ובכלל, ומשכך טעה בית משפט קמא שגזר על המערער תשלום שאין ביכולתו לשלם, מה גם שלאור הוראת סעיף 77 לחוק העונשין, כל סכום שישולם על ידי המערער יזקף על חשבון הפיצויים, ומשכך ברור כי המאסר חלף הקנס יופעל כנגד המערער כך שעל עונש המאסר שקיבל המערער יתווספו 100 ימי מאסר נוספים.
20. בהקשר זה טען המערער כי שמהוטל עליו לשלם פיצויים בגובה כספי המרמה לא היה מקום להטיל עליו קנס נוסף ויש להורות על ביטולו של הקנס ולחילופין, ובמידה ובית משפט יותיר את עונש הקנס על כנו, כמו גם את המאסר חלף הקנס, על בית משפט לקבוע כי התשלומים הראשונים שישולמו על ידי המערער יזקפו לתשלום הקנס ורק לאחר מכן לתשלום הפיצויים. לבסוף טען המערער כי היה מקום לאפשר לו ארכה משמעותית יותר לתשלום הפיצוי הגבוה מתום ריצוי עונשו שכן הסכום הגבוה ממילא יצבור גם תוספת ריבית פיגורים משמעותית.
21. לנוכח כל האמור, טען אפוא המערער כי יש להקל בעונש המאסר שנגזר עליו, לבטל את עונש הקנס ומאסר עונש החלף שהוטל עליו ולדחות את מועד תשלום הפיצויים שנקבעו לטובת המתלוננים עד לאחר ריצוי עונשו.
22. המשיבה טענה מנגד, כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא שכן הענישה אינה סוטה כלל ממדיניות הענישה הראויה, ובוודאי לא לחומרה. צוין כי בית משפט קמא הלך כברת דרך לטובת המערער כאשר אף ציין בשגגה כי המערער החזיר חלק מכספי המרמה, לרבות הפנייתו של המערער פעמיים לשירות המבחן.
23. בכל הנוגע לטענת המערער לגבי דחיית או פריסת תשלום הפיצויים, הפנתה המשיבה כי בית משפט קמא קבע מועד רחוק של 4 חודשים בהם המערער יכול היה להתארגן ולשלם את כספי הפיצוי, בייחוד שבטיעונים לעונש נטענה מפי המערער הטענה כי הוא עתיד לקבל כספי ירושה מהם הוא מתכוון לשלם את הפיצוי.
24. באשר לקנס שהושת, טענה המשיבה כי במקרים של עבריינות מרמה אכן יש חשיבות מיוחדת להטלת קנס בעבירות אלה, הקנס והפיצוי שהושתו הינם סבירים, זאת גם נוכח סכום המרמה ואין מקום להיעתר לערעורו של המערער, לרבות לא לטענת המערער לפיה יש להורות כי התשלום שיבוצע על ידי המערער יזקף לטובת תשלום הקנס תחילה.



25. טענות הצדדים לערעור נשמעו בפנינו ביום 11/02/21 בהרכב מעט שונה ובתום הדיון החלטנו להשלים את שמיעת הדיון בערעור במועד נדחה לאחר שהמערער ביקש לבחון אפשרות לשלם את הקנס עוד טרם יוכרע הערעור ונתן הסכמתו לשינוי ההרכב ככל שהדבר יידרש, ואכן בדיון שהתקיים ביום 14/10/21, השלימו הצדדים את טיעוניהם.

26. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים ושקילתם, ולאחר שבחנו את גזר הדין ואת תיק בית המשפט קמא, לרבות תסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של המערער, סבורים אנו כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא.

27. הלכה מושרשת היא, כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים של סטייה קיצונית ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, או כאשר מדובר בטעות מהותית שנפלה בגזר הדין. ראה: ע"פ 6095/10 **חאג' יחיא נ' מדינת ישראל**, 18/07/12; ע"פ 4568/12 **מדינת ישראל נ' סראחין**, 11/06/13. עם זאת, כלל ההתערבות עצמו קובע חריג, ומאפשר לערכאת הערעור להתערב בגזר הדין, מקום שהאיזון בין חומרת העבירות כשלעצמן ובנסיבות העניין, אל מול שיקולים פרטניים שעניינם העברין עצמו (כדוגמת עברו הפלילי, נסיבות חייו, הסיכוי לשיקום), מחייבים גזירת עונש קל או חמור יותר מזה שקבעה הערכאה הדיונית. וראה: ע"פ 6347/12 **מדינת ישראל נ' מרה** (13/05/13).

27. המערער הורשע, כאמור על פי הודאתו, בביצוע מעשי מרמה המשתרעים על פני שבעה אישומים, במסגרתם נטל מאגשים תמימים, שהיו שרויים במצוקה, סך של 350,000 ₪, במרמה ובנסיבות מחמירות, כאשר הציג עצמו כשוטר, וכאדם בעל קשרים, ועד היום, חרף ארכות שנתנו לו, לא השיב את מרבית הכספים לקורבנותיו.

28. לא ניתן לומר כי גזר דינו של בית המשפט קמא נוטה לחומרה או חורג ממתחם הענישה הראויה. אין ספק כי העבירות בהן הורשע המערער הן עבירות משמעותיות: שבעה אישומים בגין מעשי מרמה ביחס ל-7 מתלוננים תמימים שונים, עבירות שבוצעו לאורך זמן (ששה מהם במהלך כשנה שלמה) ותוך תכנון, כאשר מדובר במעשים חמורים שבמסגרתם קיבל המערער במרמה סכומי כסף לא מבוטלים (סכום כולל של 350,000 ₪), תוך שהציג את עצמו כקצין משטרה, כשוטר או כאדם שיש לו היכרות עם גורמים אשר יכולים לסייע לקורבנותיו. ומכאן שמתחם העונש שקבע בית המשפט קמא ראוי ונכון, ובקביעתו נלקחו בחשבון הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות וכן נלקחה בחשבון מידת הפגיעה המשמעותית בערכים אלה ובמדיניות הענישה הנהוגה.

29. בנוסף, בצדק לא מצא בית משפט קמא לאמץ את טענות המערער ביחס למתחם הענישה הראויה



ולא את טענותיו ביחס לסטייה הנדרשת ממתחם הענישה על רקע מחלתו של המערער. בית משפט קמא הלך כבר דרך לטובת המערער עת שלנוכח כלל הנסיבות והנתונים הנוגעים למערער, בחר לקבוע את העונש בתחתית המתחם. יתר על כן, מצבו של המערער אינו דומה כלל למצבו של המערער בע"פ 5669/14 לופליאנסקי נ' מדינת ישראל (29/12/15) - אליו הפנה המערער בטיעונו.

30. במכלול הנסיבות, כפי שצוינו בפנינו, שוכנענו כי עניינו של המערער אינו נמנה עם אותם מקרים מיוחדים, בהם הכף אינה נוטה לכיוון התערבותה של ערכאת הערעור לטובת המערער תוך העדפת הפן האישי על פני שיקולי ענישה מחמירים, ומצבו הרפואי של המערער אינו מצדיק הקלה שכזו. משכך, אין מקום להתערב ברכיב המאסר שנגזר על המערער.

31. בכל הנוגע לקנס שנגזר על המערער קבע בית משפט קמא כי בשים לב לטיב הכלכלי של העבירות שבוצעו, והצורך בהרתעה בהיבט זה, יש מקום להטיל קנס מעבר לפיצוי שנפסק למתלוננים. רכיב הקנס הועמד על 10,000 ₪ או 100 ימי מאסר תמורתו, ונקבע כי הוא ישולם ב-5 תשלומים שווים ורצופים החל מיום 01/02/21.

32. אין חולק כי תכליתו המרכזית של הקנס הוא שהוא ישולם, ולא שנאשם ירצה עונש מאסר נוסף בשל אי יכולתו לשלם הקנס, ובלשונו של בית המשפט העליון בע"פ 1274/12 פלוני נ' מדינת ישראל (04/07/13):

"הקנס משקף הרתעה כלכלית, ותכליתו למנוע מהעבריין את האפשרות להפקת רווח מהעבירות, זאת בעוד שעונש המאסר מרתיע מפני ביצוע העבירה כשלעצמה ללא תלות בשאלת הפקת הרווח הכלכלי ממנה. בתוך כך, אף שיש חפיפה מסוימת בין התמריצים הנוצרים לאי ביצוע העבירה מכוח שני סוגי הענישה...בשונה מעונש המאסר, השולל באופן זה את חירותם של נאשמים שונים, האפקט ההרתעתי הגלום בהטלת קנס תלוי ביכולת הכלכלית של הנאשם. כך עבור נאשם שהפרוטה לא מצויה בכיסו, יהיה הנטל לתשלום הקנס כבד לאין שיעור מהנטל על נאשם בעל אמצעים"

33. בהטלת קנס על בית המשפט להביא בחשבון אף את שאלת יכולתו של הנאשם לעמוד בתשלום

הקנס לאור מצבו הכלכלי, כפי שנפסק בעפ"ג 3897-11-16 יצחק כהן נ' מדינת ישראל (18/06/17); עפ"ג 35181-08-10 מדינת ישראל נ' ברגר (07/01/11).

33. אין חולק כי המערער היה נתון במעצר ולאחר מכן למשך תקופה ממושכת במעצר בית. כן אין חולק כי כל סכום שישולם על ידי המערער ינותב לפי הוראות חוק העונשין, תחילה לתשלום הפיצוי שהינו השבת כספי הגזילה ורק לאחר מכן ייזקף לטובת הקנס. יחד עם זאת, לא שוכנענו כי למערער אין כל אפשרות מעשית לשלם את הפיצוי והקנס שהוטל עליו ובאופן שהטלת הקנס היא למעשה הטלת עונש מאסר



נוסף של 100 ימי מאסר.

34. נהפוכו, המערער במסגרת הטיעונים לעונש שהתקיימו בבית משפט קמא ביום 12/11/20 ביקש מבית משפט קמא לסטות ממתחם הענישה בכל הנוגע לרכיב המאסר בפועל ולהטיל על המערער קנס ותשלום פיצוי למתלוננים שכן בדעתו להשיב למתלוננים את כספי הגזילה ממכירת דירה שירש עם אחיו ואשר התעכבה בשל משבר הקורונה, ובלשונו עמ' 26 לפרוטוקול:

"לכן, אבקש על רקע משבר הקורונה, והעובדה שהמחלה התפרצה גם בבתי הסוהר והיא תסכן עד מאוד על רקע מחלות הרקע של הנאשם את חייו, אבקש לקבוע חריגה ממתחם הענישה, שלא להטיל עליו מאסר בפועל, להאריך את מאסר התנאי, ובנוסף למאסר מותנה לתת עונשים כלכלים בדמות קנס ופיצוי. אני כן אגיד שברגע שיקבל הנאשם את כספי ירושתו ממכירת הדירה שירש ביחד עם אחיו, זו הייתה כוונתו, להשתמש בחלק הזה כדי לפצות את המתלוננים והמתלוננות בתיק. מגישה את אסופת הפסיקה אליה אני מפנה. אבקש לקחת בחשבון את העובדה שמאז שחרורו ממעצר היה בתנאים של מעצר בית מלא עד היום.

הנאשם:

הרצון שלי הוא לשלם את הכסף כמה שיותר מהר. בגלל הנסיבות של המחלה הם לא הספיקו למכור את הבית. אני מבקש סליחה מביהמ"ש. היום יש לי כבר 2 נכדים חדשים, אני רוצה להיות איתם. קשה לי. אני מבקש סליחה".

35. בהקשר זה נוסף כי גם בפנינו טען המערער בעניין הירושה הצפויה להתקבל אצלו. בדיון שהתקיים ביום 10/02/21 ציין המערער כי בקשה לביטול צו הירושה שהגיש מי מאחיו נדחתה על ידי בית המשפט לענייני משפחה ואף מונה כונס נכסים למכירת הדירה, כאמור בעמ' 7 לפרוטוקול הדיון:

"ב27 לחודש היה לנו דיון בתל אביב אצל שופט משפחה אליעזר שקד, וחלק מהעדים הגישו בקשה לביטול צוואה, הוא לא קיבל, הוא דן בהסכם למכירת הבית. הוא לא קיבל את הביטול צוואה כי זה לא (לא ברור, מדבר בלי מיקרופון). צריך לדבר עם אליעזר שקד בבית המשפט לענייני משפחה בתל אביב, ביטל את ביטול הצוואה שהוגש על ידי מישהו ונתן הוראה למכירת הדירה, אני רוצה לסיים עם זה כבר.

36. נציין כי לאחר האמור ומשנאמר מפי באת כוח המערער כי די יהיה בחלקו של המערער בירושה לשלם את הפיצוי אף נדחה הדיון לבקשת המערער, דיון אשר מחמת נסיבות טכניות התקיים ביום 14/10/21 ובמסגרתו התברר כי כספי הגניבה לא הושבו למתלוננים ובאת כוח המערער העלתה טענה כי טרם הוכרעה ההתנגדות בבקשה לאישור הצוואה ומכירתה של הדירה עוכבה בהתאם.



37. בנסיבות אלה ומשהמערער טען יותר מפעם אחת כי בידיו האפשרות לשלם את הפיצוי למתלוננים, אם לא על דרך של השבת כספי הגזילה אזי מכוח זכויותיו של המערער בירושה, סבורים אנו כי אין הצדקה להורות על ביטולו של הקנס שנגזר עליו על ידי בית משפט קמא. בקשר זה נפנה לדברי בית המשפט העליון בע"פ 5668-13 מזרחי נ' מדינת ישראל (17/03/16) שם העלה המערער טענה דומה כבענייננו, וזו נדחתה על ידי בית המשפט העליון. דברי בית המשפט העליון יפים גם לעניינו של המערער שבפנינו:

"בענייננו, לעומת זאת, גובה הקנס כשלעצמו; היחס בינו לבין משך המאסר תמורתו; והיחס בין משכו של המאסר חלף הקנס לעונש המאסר שנגזר על המערער - הולם ומידתי. הקנס שהושת על המערער והמאסר תמורתו הם אפוא בבחינת 'חי הנושא את עצמו', ואין לראות בהם תמריץ לתשלום הפיצויים".

38. משכך, ולנוכח החשיבות המיוחדת להטלת קנסות בעבריינות מרמה, עליה עמד בית המשפט העליון בפסק דין מזרחי, בציינו את החשיבות בהרתעה כלכלית ובהטלת קנס למי שבצעו עבירות בעטין נגרם נזק ממוני לאחר, ועל מנת למנוע רצידיזם אצל המערער והישנות נוספת של ביצוע העבירות, סבורים אנו כי אין להתערב אף ברכיב הקנס וברכיב הפיצוי שנגזרו על המערער.

39. לסיכום כל האמור לעיל ובשים לב למכלול הנסיבות אנו מורים על דחיית הערעור פרט להארכת המועד לתשלום הקנס, כך שהקנס ישולם ב-5 תשלומים שווים ורצופים, בסך של 2,000 ₪ כל אחד, החל מיום 01/07/22 ובכל 1 לכל חודש אחריו, כאשר כל יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם. דחינו את מועד תחילת תשלום הקנס בשים לב למצבו הכלכלי וההליכים המתנהלים, לדבריו, בכל הנוגע לזכויותיו בירושה.

ניתן היום, כ"ב חשוון תשפ"ב, 28 אוקטובר 2021, במעמד המערער וב"כ הצדדים.

עדי חן-ברק, שופטת

בטינה טאובר, סגנית
נשיא

רון שפירא, נשיא
[אב"ד]