



עפ"ג 11614/04/18 - אריה בן ארי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

19 יולי 2018

עפ"ג 11614-04-18 בן ארי נ' מדינת ישראל
לפני הרכב כבוד השופטים: אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד]
רונית בש
ארז פורת

המערער	אריה בן ארי
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

פסק דין

השופט אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד]:

מבוא

עורך דין מחזיק בידיו בנאמנות כספים המיועדים להגיע לנהנה - מוכר דירה המיוצג על ידו. הוא לא מעביר את הכספים לנהנה, לא מדווח על מניעה כל שהיא להעברתם וכשהוא מואשם בגניבת הכספים הוא מודה בקבלת הכספים ובאי העברתם לנהנה אך מעלה טענה כי הכספים עוקלו על ידי בנק או כי הכספים נמשכו על ידי בנק לחשבון מיוחד אחר.

עורך הדין לא ממציא ראיה כלשהיא לקיומו של עיקול כספי הנאמנות או משיכת כספי הנאמנות על ידי בנק והוא סבור כי בהליך פלילי הנטל להוכחת חוסר יכולתו להעביר את כספי הנאמנות לנהנה מוטל על המאשימה, זו לטעמי עיקר המחלוקת הטעונה הכרעה במסגרת הערעורים שלפנינו ככל שמדובר בערעור על הכרעת הדין.

1. אריה בן ארי (להלן - בן ארי) ששימש כעורך דין בשמונה עסקאות במקרקעין קיבל לידיו כספי נאמנות והואשם (בשלושה כתבי אישום שצורפו בהסכמה) בגניבת כספי נאמנות בסכום מצטבר של 2,130,445 ש"ח בשמונה מקרים שונים (מדובר בשבעה נהנים שונים, אחד מהם נעזר בבן ארי לגבי שתי עסקאות).

לאחר שמיעת ראיות הורשע בן ארי בשמונה מקרים של גניבה בידי מורשה - עבירות לפי סעיף 393(3) לחוק העונשין - התשל"ז-1977 (להלן - החוק) והוא נדון ל-30 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס, הדיון התקיים בבית משפט השלום בחיפה (להלן - בית משפט קמא) במסגרת תיקים: ת"פ 3887-12-14, ת"פ 46054-02-16 ות"פ 56220-05-17 (השופט ערן קוטון).



2. מדינת ישראל הגישה ערעור (עפ"ג 11454-04-18) על קולת העונש הן באשר למשך המאסר בפועל והן משום שלא נפסק פיצוי לזכות המתלוננים.

בן ארי מצידו הגיש ערעור על הכרעת הדין ועל חומרת העונש (עפ"ג 11614-04-18), שני הערעורים נשמעו במאוחד.

בן ארי שהיה מיוצג במהלך הדיונים בפני בית משפט קמא, בחר להגיש את הערעור בעצמו ולטעון ללא עזרת עורך דין, הנשיאה בעונש המאסר בפועל עוכבה עד להכרעה בערעורים.

נתוני שמונת המקרים שאינם במחלוקת

אישום ראשון- ביום 27.11.2007 קבל בן ארי בנאמנות סכום של 200,000 ש"ח המיועד למאיר ומאירה לפידות.

אישום שני- ביום 2.6.2009 קבל בן ארי בנאמנות סכום של 150,000 ש"ח המיועד לאברהם טיבר ורונית דינר.

אישום שלישי-ביום 19.6.2012 קבל בן ארי בנאמנות סכום של 100,000 ש"ח המיועד למיכל נבט.

אישום רביעי- בימים 1.1.2013 ו-2.1.2013 קבל בן ארי בנאמנות סכום של 1,130,445 ש"ח המיועד לדרור דרמון.

אישום חמישי- ביום 13.5.2012 קבל בן ארי בנאמנות סכום של 250,000 ש"ח המיועד לאחים אריה בן עמי, מירה קרישטל ויוכבד למד.

אישום שישי- ביום 26.6.2012 קבל בן ארי בנאמנות סכום של 100,000 ש"ח המיועד לליאת נורי וברק אוסטרייכר.

אישום שביעי- ביום 15.5.2012 קבל בן ארי בנאמנות סכום של 100,000 ש"ח המיועד למשה קינן עבור עסקה אחת וביום 3.6.2012 קבל בן ארי בנאמנות סכום של 100,000 ש"ח המיועד למשה קינן בגין עסקה שנייה.

לאף אחד מהנהנים בכל אחד משמונת המקרים לא הועברו כספי הנאמנות כשהתקיימו התנאים להעברתם.

ערעור על הכרעת הדין (עפ"ג 11614-04)



3. בית משפט קמא שמע את העדויות, התיר למאשימה להביא עדויות הזמה ובסופו של יום קבע כי הוכח מעבר לכל ספק סביר כי בן ארי ביצע את העבירות המיוחסות לו "וגרסת הנאשם בדבר כספי הנאמנות ואחריתם אינם ראויים לאימון" (סעיף 49 להכרעת הדין).

בטרם אנתח טענת הצדדים אזכיר מושכלות יסוד באשר להיקף ההתערבות של ערכאת הערעור, ואפנה בענין זה לע"פ 1193/16 סונגו נגד מדינת ישראל (17.5.2018):

"כידוע, הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות כאמור, וזאת למעט במקרים חריגים, מאחר שהערכאה הדיונית היא זו אשר שמעה את העדים והתרשמה מדבריהם, מהתנהגותם וממהימנותם. הלכה זו אינה נשענת על טעמים טכניים או פרוצדוראליים, אלא מבוססת על כך שלערכאה הדיונית עומד יתרון ההתרשמות הישירה מן העדים וממהימנותם...מובן כי אין בכך כדי לשלול את סמכות ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות, ואולם התערבות כאמור שמורה לנסיבות יוצאות-דופן, בהן נראה כי הערכאה הדיונית לא התייחסה לסתירות מהותיות או לא יחסה משקל בעת הערכת העדות לגורמים רלוונטיים וכן למקרים בהם הסקת המסקנות התבססה על ראיות שבכתב או על שיקולים שבהגיון".

4. בית משפט קמא לא נתן אמון בגרסתו של בן ארי על פי התרשמותו (סעיף 49 להכרעת הדין) ולגבי השאלה המרכזית שבמחלוקת בדבר קיום נתונים בדפי החשבון של הבנק קבע "בניגוד לטיעוני הנאשם, להתרשמותי הבלתי אמצעית העידה עדה ההזמה עדות מהימנה" (סעיף 57 להכרעת הדין) ולכן נקבע בהסתמך על עדותה כי היא "ערערה, אפוא את גרסתו של הנאשם, הן ביחס להימצאות כספי הנאמנות בחשבון פר"י ופק"מ" (סעיף 45 להכרעת הדין) וקבע כי "גרסתו של הנאשם הופרכה ונשללה וכי תדפיסי החשבון מלמדים על שליחת יד בכספי הנאמנות" (סעיף 49 להכרעת הדין).

כדי להבין את טיב המחלוקת שעמדה להכרעה אפנה לסיכומי בא כוחו של בן ארי שהוגשו לבית משפט קמא בתום שמיעת הראיות וכך נכתב בפתח הסיכומים (סעיפים 2-3):

"הודה הנאשם בכל העובדות הקשורות לכספים שקיבל מהקונים בעסקאות המקרקעין שנזכרו בכתב האישום...כמו כן הודה הנאשם שהוא לא העביר למוכרים את כספי הנאמנות, כאשר התקיימו התנאים לכך. לכן השאלה היחידה שנותרה במחלוקת בין המאשימה לנאשם היתה מדוע לא העביר הנאשם למוכרים את הכספים הנ"ל".

ומיד לאחר מכן הסביר סנגורו של בן ארי כי חשבון הנאמנות התנהל אצל בנק הפועלים והבנק "עצר את החשבון את הפעילות והעביר את הכספים לחשבון מיוחד שמתנהל בו הליך משפטי".

5. אמירה כללית זו (מבלי להתייחס לכל אחד משמונת סכומי הנאמנות, לרבות עיתוי העברת הכספים),



נותרה כזו גם בסוף שמיעת טיעוני בן ארי בערעור.

בן ארי בחר בפני בית משפט קמא כמו גם בפנינו לטעון טענות חסרות פרטים ונתונים, הוא בחר במודע שלא לציין לגבי כל סכום נאמנות, לאיזה חשבון הוא הופקד, אם הוטל עיקול על הכספים מתי הוטל עיקול ועל ידי מי, ואם הועברו הכספים מתי הועברו ולאיזה חשבון. בפתח הדיון בערעור הצעתי לבן ארי למקד כך את טיעוניו גם משום שערעורו מנוסח בצורה כללית ובלתי ממוקדת מבלי שהוא מפנה למוצג מסויים מהראיות שהוצגו בפני בית משפט קמא.

6. זה השלב לציין כי לראשונה ובצורה מפתיעה טען בפנינו בן ארי כי היו ברשותו מסמכים לתמיכה בטענותיו שנתפסו במשרדו בעת פתיחת החקירה המשטרתית ולא הוחזרו לו לטענתו לשם ניהול המשפט.

לטענה זו לא ניתן לייחס משקל כל שהוא, היא לא נטענה בפני בית משפט קמא ואפילו לא בנמוקי הערעור שהגיש בן ארי. מיותר לציין כי בן ארי היה מיוצג על ידי עורך דין במהלך ניהול המשפט בפני בית משפט קמא וחזקה על בן ארי (ששימש כעורך דין עשרות שנים) ועל בא כוחו כי לו ידעו שיש ראייה התומכת בטענותיו הנמצאת בידי המאשימה הם היו דורשים להביאה כראיה מטעמם, משלא עשו כן בשום שלב, המסקנה היחידה היא כי מדובר באמירה חסרת בסיס.

7. בטרם אבחן האם יש נתונים המעוררים ספק במידע הבנקאי שהוצג על ידי עדויות ההזמה, אבהיר כי לטעמי טועה בן ארי בדרך בה הוא מנתח את נטלי ההוכחה במשפט הפלילי וכי במערך הראיות שהוצגו בפני בית משפט קמא גם ללא עדויות ההזמה היה מקום להרשיעו בכל המיוחס לו.

אבהיר כי ניתן לנתח את המצב הראייתי על פי המקובל בנושא ראיות נסיבתיות ואפנה לע"פ 2710/16 (שנדון במאוחד עם ע"פ 2690/16, ע"פ 2941/16 וע"פ 2987/16) **חייא נגד מדינת ישראל** (27.6.2018):

"תהליך הסקת המסקנות על ידי בית המשפט, על יסוד ראיות נסיבתיות, כולל שלושה שלבים. בשלב הראשון, על בית המשפט לבחון כל ראיה נסיבתית בפני עצמה, ולקבוע האם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי. בשלב השני, על בית המשפט לבחון את מכלול הראיות, ולקבוע האם מסכת הראיות בכללותה מקימה מסקנה לכאורית, לפיה הנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו. על בחינה זו להיעשות תוך הערכה מושכלת של הראיות הנסיבתיות, ובהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר. בשלב השלישי, עובר הנטל הטקטי אל הנאשם להציע הסבר חלופי לראיות הנסיבתיות, הסבר אשר עשוי להטיל ספק סביר בהנחה המפלילה העומדת נגדו... יובהר, כי ההסבר החלופי, שמטרתו להטיל ספק במסקנה המפלילה העומדת לחובתו של הנאשם, צריך להיות הסבר סביר ואמין, שאינו בגדר "השערות פורחות באוויר".



8. בן ארי לכל אורך משפטו (וכפי שהראיתי לעיל גם בסיכומיו בפני בית משפט קמא) הודה כי קיבל את כספי הנאמנות בכל 8 המקרים וכי לא העבירם לנהנים במועד בו התקיימו התנאים להעברתם.

עוד הוכח בפני בית משפט קמא כי בחלק מהמקרים בן ארי לא הפקיד את הכספים בחשבון נאמנות ואף חמור מכך הוא הפקיד הכספים בחשבונו הפרטי ועשה בהם שימוש, כך לגבי האישום השני (סעיף 36 להכרעת הדין) ולגבי האישום השלישי (סעיף 37 להכרעת הדין).

גם שהופקדו כספים בחשבון נאמנות למשל כמו בעסקת האישום הרביעי, בן ארי ביצע העברות כספיות מתוך אותו חשבון למקורות אחרים, כך שלא נותרו בחשבון סכומים התואמים את סכומי הנאמנות (סעיף 38 להכרעת הדין).

ואפנה להוראת סעיף 3(ג) **לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979:**

"הנאמן חייב להחזיק את נכסי הנאמנות בנפרד מנכסים אחרים או בדרך המאפשרת להבחין ביניהם".

התנהגות בן ארי לגבי כל הסכומים הייתה מפלילה, הוא לא הקפיד לבצע הפרדה בין שמונת סכומי הנאמנות בינם לבין עצמם ובינם לבין כספיו הפרטיים ויצר בכך תשתית המאפשרת להסוות את שליחת היד בכספים.

עוד ראיות נסיבתיות שהוכחו במשפט (בטרם הותרה הבאת ראיות הזמה) הראו כי בן ארי לא ידע איש מלקוחותיו כי כספי הנאמנות כבר לא בחזקתו ואינם נמצאים בחשבון נאמנות.

9. צירוף נתונים אלו הוביל את המערך הראייתי לשלב השלישי של ניתוח ראיות נסיבתיות כהגדרתו בפסיקה, שלב המעביר את הנטל הטקטי אל הנאשם כדי שיציע הסבר חלופי ולעורר ספק כלפי הראיות הנסיבתיות המצביעות לכאורה על ביצוע העבירות.

בהתחשב בעובדות כי כל הפעולות הכספיות אמורות להיות מתועדות במסמכים ולכן ארי לא היה מסמך כל שהוא התומך בטענתו, במקום להרשיעו התיר בית משפט קמא חשיפת התמונה המלאה בדרך של הבאת ראיות הזמה, להפריך טענותיו הכלליות והעמומות של בן ארי.

לא רק שלא מצאתי כי נפל בכך פגם כל שהוא. אני סבור כי ניתנה בכך הזדמנות מהותית גם לבן ארי לחשוף כל מידע שיכול לעורר ספק.

10. עדת ההזמה, רונית מורן, הפריכה את טענות בן ארי שמשום מה בטיעוניו בפנינו מתעלם מעדותה



כאמור בעמוד 194 לפרוטוקול ומקביעת בית משפט קמא בקשר לעדותה (סעיף 44 להכרעת הדין).

בן ארי טוען היום כי הוצגה תמונה חלקית של דפי חשבון פר"י/פק"א אליו הועברו לכאורה כספי הנאמנות, מעבר לעובדה כי בן ארי כנאמן וכעורך דין חייב היה לשמור בחזקתו את כל דפי החשבון ואם היו כאלה חזקה כי היה ממציא אותם כראיה. רונית מורן אישרה בעדותה כי לפני אוגוסט 2011 ואחרי אוגוסט 2012, חשבון הפר"י/פק"א היה מאופס ולא היו בו פקדונות, ואני מוסיף כי כספי נאמנות שקיבל בן ארי לפני 8/2011 ואחרי 8/2012 פשוט נגנבו על ידו ולכן לא נמצא להם זכר בחשבון הפקדונות.

אציין כי בחנתי את תוכן דפי החשבון הקיימים (ת/182) אל מול טענות הצדדים ובצדק טענה המאשימה בסיכומיה בפני בית משפט קמא ובפנינו, כי ארבע הפקדות יחידות שהופקדו בחשבון נמשכו סמוך לאחר מכן מהחשבון על ידי בן ארי ויתרת החשבון עמדה ביום 13.8.2012 על אפס (או 12.82 ש"ח).

כך שעקבות כספי נאמנות בסכום של 2,130,445 ש"ח שקיבל בן ארי לא מובילות לחשבון פר"י/פק"א הנ"ל ורק לבן ארי הפתרונים היכן נמצאים כספי הנאמנות.

וביתר פרוט, לבן ארי היה חשבון פרטי (דפי החשבון ת/46 ו-ת/160), חשבון נאמנות כללי (ת/47, ת/181) וחשבון פר"י/פק"א (ת/182).

בחמשה מקרים מתוך שמונת האישמים הופקדו כספים בחשבון נאמנות כללי, אלא שזמן קצר לאחר ההפקדה הכספים נמשכו לצרכים פרטיים (או צרכי משרד). ראו 21 העברות כספיות לחשבון הפרטי כמתואר בסעיף 9 לסיכומי המאשימה.

בחשבון פר"י/פק"א הופקדו 4 הפקדות בלבד בסכום כולל של 427,900 ש"ח והוא נמשך על ידי בן ארי (למעט יתרה של 12.82 ש"ח). הכספים שנמשכו לא הועברו למי מהנהנים על פי הסכם הנאמנות.

בן ארי ביקש בפנינו להסתמך על עדותו של זידאן תוך התעלמות מתוכנה ואפנה לדברי העד (כמתואר בעמ' 210):

ש. הנאשם בבית המשפט טען שכספים שהיו בחשבון הנאמנות על שמו בבנק הפועלים בקרית מוצקין נלקחו על ידי בנק הפועלים והועברו לחשבון מיוחד שהבנק פתח ולטענתו עד היום הכסף הזה מוחזק שם באותו חשבון מיוחד, מה יש לך להגיד על הטענה הזו?

ת. לא היה ולא נברא."



11. קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא מבוססות היטב על פי דפי החשבון. בכל הקשור לאישום הראשון, הסכום של 200,000 ש"ח שקבל בן ארי בנאמנות לא הופקד בחשבון הנאמנות (על פי ת/181). חמורה מאוד התנהגות בן ארי באשר לכספי הנאמנות בסכום של 150,000 ש"ח שקיבל על פי האישום השני. סכום זה הופקד בחשבונו הפרטי (ת/46), וגם שכבר הפקיד את סכומי האישום השלישי בחשבון הנאמנות הוא ביצע סמוך לאחר מכן העברתם לחשבונו האישי, לכן ארי לא היה הסבר להתנהגות זו בחקירתו הנגדית (עמוד 143 לפרוטוקול) או לביצוע משיכת כספי הנאמנות לזכות אחר ככל שמדובר באישום הרביעי.

כספי הנאמנות האחרים הועברו לכאורה לחשבון פר"י/פק"א ללא הסבר מדוע וכפי שציינתי לעיל גם מחשבון זה נמשכו הכספים למטרות לא ידועות שאינן קשורות בנהנים השונים, עד כדי הותרת חשבון הפר"י/פק"א ביתרת אפס (=12.82 ש"ח).

12. התנהגות בן ארי בדרך של "ערבוב" כספי הנאמנות בין הנהנים השונים ועם כספיו הפרטיים, הסתרת המידע מהנהנים ואי התגוננתו בכל התביעות האזרחיות שהגישו הנהנים מבססת הוכחת התנהגות במרמה והסתרה ומכאן שהוכחה מעבר לכל ספק סביר, כקביעת בית משפט קמא, שליחת יד במרמה (שילוב סעיפים 383(א)(2) לחוק עם סעיף 393(3) לחוק).

ככל שמדובר בכספי נאמנות, לנאמן יש דרך פשוטה לסתור טענות כלפיו- להציג מסמכים אובייקטיביים, דפי חשבון.

עד היום לא הציג בן ארי מסמך אחד התומך בטענותיו וגם טענת ההגנה העלומה בדבר עיקול שהוטל על החשבון (ראו סעיף 13 להכרעת הדין) לא הוכחה.

היטיב לתאר זאת בית משפט קמא בסעיף 47 להכרעת הדין "בניגוד למאשימה, הנאשם בחר שלא להתייחס כלל בסיכומיו לקשיים ולפרכות בגרסתו הנלמדים מן העין בתדפיסי החשבונות השונים". זו הייתה גם דרכו של בן ארי בנימוקי הערעור ובטיעוניו בערעור, אי התמודדות עם טענות הגניבה החמורות בדרך של טיעון ספציפי או הצגת מסמכים.

[אין מחלוקת כי לאחר גילוי הגניבה החזיר בן ארי 200,000 ש"ח, אלא שאין בכך כדי לאיין את ביצוע העבירה במועד בו בוצעה ולכל היותר שאלה זו צריכה להיבחן לעניין העונש].

13. לבן ארי טענה נוספת פגיעה בזכותו לשימוע.

עובר לשיבה הראשונה בתיק הראשון, ת"פ 3887-12-14 הגיש בן ארי בקשה לביטול כתב האישום מאחר ולא ניתנה לו זכות לשימוע כדי לשכנע שלא להגיש כתב אישום.



לאחר דיון שקוים בשאלה זו ביום 18.1.2015, הוכח בפני בית משפט קמא כי נשלחו לבן ארי שתי הודעות בדואר רשום לכתובת בה הוא מתגורר, אלא שהוא בחר שלא לקבל את המכתבים. הפתרון המאוזן והראוי שבחר בית משפט קמא היה "לאפשר לנאשם לפנות אל המאשימה בבקשה לחזור בה מכתב האישום לאחר שיעיין בחומר הראיות אשר הועמד לאחרונה לרשותו".

בסופו של יום מסתבר כי לא רק שבן ארי לא יכול היה לשכנע את המאשימה לבטל את כתב האישום, אז כמו היום אין ולו בדל ראיה התומך בטענותיו כדי להפריך את המיוחס לו ולטעמי צדק בית משפט קמא בקביעתו כי המאשימה קיימה חובתה בענין יידועו של בן ארי.

לאור כל האמור לעיל אמליץ לחבריי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הערעורים על גזר הדין

14. בית משפט קמא בחר להתייחס לכל שבעת האישומים כאירוע עברייני אחד, תוך שהוא מציין כי "יש להבהיר ולהדגיש שלא מדובר בעבירה אחת כי אם באירוע אחד מרובה מעשים ומרובה עבירות" (סעיף 36 לגזר הדין). בהתאם לנסיבות ביצוע העבירות ומדיניות הענישה קבע בית משפט קמא מתחם עונש הולם שבין שנת מאסר לבין שש שנות מאסר בפועל ונקבע כי העונש המתאים במקרה זה הוא 30 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשי מאסר מותנים וקנס.

מאחר וכל המתלוננים הגישו תביעות אזרחיות והם זכו בפסק דין לטובתם, לא מצא לנכון בית משפט קמא "להורות לנאשם לפצותם פעם נוספת" ולכן לא נפסק פיצוי לטובתם.

15. המדינה מערערת על קולת העונש, היא ביקשה לקבוע כי מדובר בשבעה ארועים שונים ובהסתמך על פסקי דין היא סבורה כי יש להעמיד את מתחם העונש בין 4 ל-6 שנות מאסר בפועל לגבי האישום הרביעי ו מתחם של 2-4 שנות מאסר בפועל לכל אחד מששת האישומים האחרים (או לחלופין מתחם כולל שבין 6 ל-9 שנות מאסר) ובנוסף ביקשה לפסוק פיצוי לזכות המתלוננים הגם שהוגשו תביעות אזרחיות מטעמם.

16. בן ארי ביקש כי יוכן בענינו תסקיר לעניין העונש מטעם שירות המבחן בהסתמך על מאמרו של פרופ' אהרון ברק ולמטרות שיקום. עוד הבהיר כי בשל נסיבותיו האישיות המיוחדות יש להסתפק במקרה זה בעונש של 6 חודשי מאסר אותם יבצע בעבודות שירות.

17. לענין אופן בחינת ערעור על גזר דין אפנה לפסק דינה של הנשיאה חיות, ע"פ 6539/17 **אבו תנהא נגד מדינת ישראל** (15.3.2018):

"כידוע אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שנקבע על ידי הערכאה



הדיונית, אלא במצבים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או מקום שבו העונש חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת".

לטעמי יש לראות את שבעת האישומים כשבעה ארועים שונים (ואולי שמונה בשל תוכנו של האישום השביעי) אך חשוב לזכור כי בית משפט קמא הבהיר כי גם מבחינתו מדובר בארוע אחד שכולל 7 עבירות ועוד אזכיר כי בסופו של יום ערכאת הערעור בוחנת את סבירות העונש ולא דווקא את הדרך בה נקבע ואפנה בענין זה לע"פ 8109/15 אביטן נ' מדינת ישראל (9.6.2016).

"ערכאת הערעור בוחנת, בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית, וגם אם נפלה שגגה באופן הפעלת מנגנון הבניית שיקול הדעת שעוגן בהוראות תיקון 113, אין בכך כדי להצדיק קבלת ערעור כאשר התוצאה העונשית אינה מצדיקה התערבות".

18. לאחר בחינת טענות הצדדים איני סבור כי בית משפט קמא חרג בצורה קיצונית ממדיניות הענישה הנהוגה, הגם שהקצה התחתון של מתחם העונש ההולם והעונש המתאים שנקבעו על ידו הם על הצד המקל.

בהתחשב בגילו של בן ארי, בתרומתו לחברה כמתואר בגזר הדין, בעברו הנקי, בדרך ניהול המשפט ובפגיעה בו ובמשפחתו, לרבות 7 נכדיו, איני סבור כי יש הצדקה להתערב בגזר הדין, גם אם ייתכן ולו אני הייתי יושב בדיון העונש היה חמור יותר.

19. אשר לבקשת המדינה לחייב את בן ארי לפצות את המתלוננים. בהתחשב בתקופת המאסר הארוכה, חיובו של בן ארי בתשלום קנס והעובדה כי לזכות כל אחד מהמתלוננים קיים פסק דין כספי לפיצוי בגין מלוא הנזקים שתבע, אין הצדקה להוסיף מרכיב זה לגזר הדין.

20. אשר לדחיית בקשתו של בן ארי להפנותו לשירות המבחן, לא נפל פגם כל שהוא בהחלטת בית משפט קמא בנושא.

מעשיו של בן ארי חמורים מאוד. המחוקק הביע עמדתו באשר לעקרונות הענישה בתיקון 113 לחוק ו"העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (כקבוע בסעיף 40ב לחוק).

בן ארי לא היה בהליך טיפולי/שיקומי כל שהוא ומכאן שלא ניתן להתייחס ל"סיכוי של ממש" לשיקום במסגרת תיק זה, בהתחשב בגילו של בן ארי ובעובדה כי גם במהלך ארבע וחצי השנים שחלפו ממועד הגשת כתב האישום הראשון לא בחר בן ארי בדרכי טיפול או שיקום, איני מוצא כל טעם או הצדקה להתחיל מסלול שכזה לראשונה היום.

שירות המבחן, לכל היותר, יכול היה לתאר בתסקיר את נסיבותיו האישיות של בן ארי, נסיבות שלא הייתה



מניעה להציגן ישירות באמצעות בן ארי ובא כחו כפי שבפועל נעשה בפני בית משפט קמא.

עקרון ההלימה מצדיק במקרה זה ענישה מיידית ומוחשית בדרך של נשיאה במאסר מאחורי סורג וברח
כבר עתה.

21. בטרם סיום אציין כי בן ארי טוען כי שגה בית משפט בקבעו בסעיפים 35 ו- 46 לגזר הדין כי התנהלותו
נמשכה לאורך תקופה ארוכה, בטענה כי את מועד "שליחת היד" יש למנות מהמועד בו ניתן היה לשחרר
את כספי הנאמנות ולא ממועד קבלת הכספים לידי.

טענת בן ארי אינה מקובלת עליי, לאורך כל הדרך פעל בן ארי בדרכי מרמה והסתרה. כך, למשל, ביום
2.6.2009 הוא קבל לידי בנאמנות את כספי האישום השני. אין מחלוקת כי באותו יום טרם התגבש
המועד לשחרורם לטובת הנהנה, אך כבר באותו יום שלח בן ארי את ידו בכספים מעצם הפקדתם
בחשבונו הפרטי ולכן מדובר בהתנהגות בדרכי מרמה לאורך תקופה ארוכה.

22. לאור האמור לעיל אמליץ לחבריי לדחות את ערעורי שני הצדדים לעניין העונש (ביחד עם דחיית ערעור
בן ארי על ההרשעה).

**א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]**

השופט רונית בש:

אני מסכימה.

ר. בש, שופט

השופט ארז פורת:

אני מסכים.

א. פורת, שופט

הוחלט פה אחד לדחות את שני הערעורים, עפ"ג 11454-04-18 ועפ"ג 11614-04-18.



הנאשם יתיצב לנשיאה במאסרו בבית סוהר ימ"ר קישון ביום 5.8.2018 עד השעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות. על
הנאשם לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים:
08-9787336, 08-9787377.

ניתן היום, ז' אב תשע"ח, 19 יולי 2018, במעמד הצדדים.

א. פורת, שופט

ר. בש, שופטת

א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]