

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

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעערורים פליליים

17 באפריל 2016

ע"פ 15-02-553 קשאני נ' מדינת ישראל

לפני:  
כב' השופטת גילה כנפי-שטיינץ  
כב' השופט ד"ר יגאל מרzel  
כב' השופטת עירית כהן

בעビין:

מרדכי קשאני  
עו"ד יונתן קיוול  
מטעם הסניגוריה הציבורית

המעורער

נ ג ד

מדינת ישראל  
עו"ד ב"כ עו"ד דן בהט  
פרקיליות מחוז ירושלים (פלילי)

המשיבה

פסק דין

1. לפניינו ערעור על פסק דין של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט חנה מרום לומפ) מיום 18.12.2014. בפסק דין זה הורשע המעורער בשש עבירות של קבלת דבר במרמה בניסיבות מהמיוחת לפי סעיף 415 סיפה לחוק העונשין, התשל"ז-1977. נגזרו על המעורער 12 חודשים מאסר לRICTיו בפועל (בניכוי ימי מעצרו) וכן ששה חודשים מאסר על תנאי. הערעור שלפניו מכון נגד הרשות המעורער ונגד העונש שנגזר עליו.

כתב האישום

2. בכתב האישום שהוגש נגד המעורער, כולל חלק כללי ותשעה איסומים פרטניים, נטען שבעמותה בשם "המלך גבריאל" שהוקמה בשנת 2000 לזכר אחיו של המעורער (שנפל במלחו תפקידו), לא נרשמה פעילות עד 2007. מעתה 2007 החלה פעילות של התרומה בעמותה באמצעות תלפניות במשרדים שנשכוו לשם כך. לפי החלק הכללי של כתב האישום, המעורער הנחה את עובדי מערכ התרמה שלא לסוג את התרומות באופן פרטני אלא בחשבון אחד ללא הפרדה. המעורער פנה לחולים ונזקקים תוך הצעה שהוא יתרם סכומי כסף לטיפולים רפואיים ולצרכים אחרים. הוא הציע למתלוונים שיעביר לזכותם מידן חדש סכום כספי או תלושיழן

עמוד 1

© verdicts.co.il - עו' פסק דין

אך מבלי פירוט על סכום הכספי שגוייס באמצעות מערך ההתרמה. הסכומים שנאספו היו סכומי כסף גדולים שעלו על הקצבה החודשית שהועברה לנתרמים (הנזקקים). לפי כתוב האישום המערער לא הביא לידיית התורמים שرك חלק מועט מתרומותם הגיע לידי המתלוננים. יתרת הסכום - לפי כתוב האישום - הועברה למטרות אחרות. בהמשך כתוב האישום שבעה אישומים (האישום הראשון עד האישום השביעי) המפרטים מעשים מעין אלו שבחילק הכללי שבכתב האישום. האישום השמיני הינו של זיווף לעניין המוחאות של העמותה. באישור התשייע נתען שהמעערער עבר גם עבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות חמימות, שעיה שמערך ההתרמה בኒוחו של המערער שלח טפסי התרמה שבhem התבקשו התורמים למלא שמות של חולמים או נזקקים שבבעבורם הם מעוניינים שתינשא תפילה בידי אנשי העמותה או אברכיה. לפי כתוב האישום המערער עשה זאת מספר פעמים בידועו שאין לו כוונה שהתפילה תינשא על ידי אנשי העמותה או מי מטעמה.

הכרעת הדין

3. בהכרעת הדיון של בית משפט השלום זוכה המערער מאישומים ראשוני והשביעי (מבין שבעת האישומים שענינים גיוס הכספיים בעמותה). אישום נוסף שמננו זוכה המערער הוא האישום השני שבו הוא האשם כאמור בזיהוף ובשימוש במסמר מזויף וזאת לעניין המחאות של העמותה. המערער הורשע עם זאת בחמשה מהאישומים שענינים גיוס כספיים באופן המתואר בחלק הכללי של כתוב האישום (האישומים השני עד השישי). כן הורשע המערער באישום התשייע ("עוני התפלות").

4. בין יתר הקביעות הרלבנטיות לעניינו בהכרעת דיןו של בית משפט השלום, נציג את קביעת בית משפט קמא שלפיה המערער היה אחראי על העמותה והוא לו סמכויות רבות בעמותה (פס' 34-31), עד כדי מסקנת בית משפט השלום שלפיה "לא נותר בלביו כל ספק כי חס למעמדו כמנהל ומתקבל החלטות בעמותה" (פס' 35). בית משפט קמא זו בטענות סניגורו של המערער לעניין קבילות יהודיות חז' של המערער ובכלל זה טענות לעניין אי מתן האפשרות להתייעץ עם עורך דין. נקבע שהיהודים שנמסרו מטעם המערער בחקירה (ת/1 עד ת/7) הון קבילות, ויש גם תוספת ראייתית מסוימת המבוססת את אמיותן. בגדידי קביעה זו, ציין בית המשפט שהיהודים ניתנו באופן חופשי ורצון למרות קשיים שהיו בחקירה עצמה.

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

**6. ביחס לאישום השני**, שעניינו גiros תרומות עבור השתלת כליות וכבד לקטין, קבע בית המשפט שעודותם של המתלוננים (הורי הקטין) הותירה רושם מהימן ביותר. לפי אותה עדות המתלוננים הבינו שעזרהו של המערער תשוכם בתלוishi מזון ולא נאמר להם כי העומתה מתרימה כסף עבור השתלה (פס' 52-53). בית המשפט קיבל את גרסת המתלוננים שלפיה הם לא ידעו כלל שהעומתה מתרימה כספים (פס' 53). בית משפט כאמור גם מצא שמדובר במרמה כפולה - הן כלפי ההורים והן כלפי התורמים - היות שהמעערער השתמש ב"מחלת בנם של המתלוננים ונזקקות בני הזוג כדי לגרום לתורמים לתרום לניטוח והשתלה שככל לא הייתה כוונה לממן ותוך מצג

שווה לבני הזוג שלפיה העזרה הכלכלית הסתכם בסיווע של תלושי מזון בסך 1,000 ₪ לחודש מבלי לידע על הכספי שנאנסף בחשבונות העמותה עבור ההשתלה (פס' 56). בהתייחס לאישום זה, ציין בית משפט קמא גם את הסכום שנאנסף בפועל. מסקנתו הייתה שscr הכל נאנספו 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 צרכיהם להישאר לנתרמים 40,000 ₪ בכל חודש התרומה. במצבברם הוא אמרם לקבל סך של 160,000 ₪ (לאחר ארבעה חודשים). אך בפועל הועברו אליהם 5,000 ₪ בלבד. חישוב זה שערק בית משפט קמא עמד גם בסוד יתר האישומים ונשוו אליו בהמשך. המערער הורשע אףוא בקבלת דבר במרמה בנسبות מחמירות באישום זה (האישום השני).

7. גם באישום השלישי הורשע המערער בעבירה זו. לפי כתוב האישום מדובר היה בגין כספים עבור השתלת כבד, והמתلون הסכים שהעמותה תגיס עבورو כספים. המתلون קיבל 10,000 ₪ במשך שנה אך התרמה בפועל הייתה משמעותית בהרבה ועמדו על סך של 550,000 ₪ בקיור מבלי שהנתրם או התורמים יודעים על זה. רק בהמשך, לפי כתוב האישום, כאשר פנו למערער קרובו משפחת המתلون, הוא הסכים להעביר חלק נוספת מהסכום שגיס (250,000 ₪).

8. בהתייחס אם כן לאישום שלישי זה, בית משפט קמא קיבל את "הגראין הקשה" בעדות המתلونנים. לפי קביעת בית משפט קמא, המתلونנים פנו למערער וביקשו ממנו עזרה אך הוא דחה אותם בטענות שונות והם לא ידעו כמה כסף נאנסף עבולם (פס' 61). בית משפט קמא קבע שהמעערער עצמו אישר שהוא התרם עבור מטרה זו 380,000 ₪. מסקנת בית משפט קמא הייתה שהמעערער רימה את בני הזוג המתلونנים באישום זה "שכן סוכם במפורש כי הסכם הותרם עבור ההשתלה וכן רימה את התורמים כי הסכומים לא הועברו לידי המתلونנים" (פס' 62). בית משפט קמא גם קבע שהמעערער לא טרח לבדוק את המתلون שhortם עבورو כסף לביצוע השתלה.

9. האישום הרביעי - שגם לפיו הורשע המערער בקבלת דבר במרמה בנسبות מחמירות - נגע להתרמה עבור שני קטינים שסובלים מחלת לב ונזקקו לניטוח יקר בחו"ל. בית משפט קמא ציין, כי מעדות המערער וכן מריאות נוספות ניתן לקבוע שהמעערער והעמותה גיסו עבור מקרה זה סך של 380,000 ₪. מסכם זה נקבע שיש לנכונות סך הוצאות מסוימלי של 240,000 ₪. מסקנת בית משפט קמא הייתה שהסכום שנותר והוא אמרו להיות מועבר למתلونנים (הנתרמים) היה של 160,000 ₪ [כך החישוב במקור]. אולם כל שהועבר למתلونנים הוא סך כולל של 33,500 ₪ (פס' 65).

10. בית משפט קמא קיבל כמהימן את אותו החלק בעדות המתلون (פס' 64) שלפיו הוא קיבל את הסך של 33,500 ₪ רק לאחר שהוא נאלץ להתקשר אל המערער מיד' חדש וללחוץ עליו ותו록 שהמעערער מציע להעביר לו תלושי מזון במקום המחאות ומסרב להעביר לידי את הכספי (פס' 63).

11. האישום החמישי - ענינו גיס כספים עבור המתلون יצחק ויוזמן שסבל ממחלות שונות. לפי כתוב האישום, מי שפנה לumaruer בעניין זה היה חתנו של ויזמן (אביעד שטרית) - שהמעערער היה מעסיק שלו (בעבר). המערער

התבקש לגיים כספים עבור הטיפולים הרפואיים בויזמן. מערך ההתרמה فعل בנדון וגיים לפי כתוב האישום 500,000 ₪ לערך. אך המערער העביר לוייזמן סך קטון בהרבה מבלי לידע על הפער - לא את ויזמן ולא את התורמים. המתلون באישום זה ציין בחקירתו שהוא לא ידע שמתורמים עבورو כספים ובית המשפט התרשם שמדובר באדם מבוגר, חולה ובודד שחש מנוצל (פס' 67). בית המשפט קמא ציין שהמעערער עצמו בהודעתו מסר שהוא תרמים 200,000 ₪ עבור ויזמן וכך עולה גם מעדות נוספת. בית המשפט קמא קבע אפוא בהכרעת הדין שהעוממתה התרימה עבור ויזמן סך של 200,000 ₪. מסכם זה יש לנכונות הוצאות מסוימות של 130,000 ₪. אך לוייזמן עצמו העובר לכל היתר סך של 12,000 ₪ (פס' 67). גם בגין אישום זה הורשע אפוא המערער בקבלת דבר במרמה בנסיבות חמירות.

12. האישום השישי נוגע גם הוא לגיים כספים הפעם על מנת לסייע למתלוונת לחtan את ילדיה, לאחר שבולה נפטר כתוצאה מאירוע מוחי בעת שהיא בהריון. המתלוונת באישום זה מסרה בחקירהה שהיא ביקשה שפרטיה ישמרו בסוד ואף הובטח לה שלא ייעשו התרומות טלפוניות. זאת שכן ילדיה לא רצוי להיחשף. רק בהמשך נודע לה על התרמת הכספיים. בית המשפט קמא קבע שעדות המתלוונת הותירה רושם מהימן, לרבות הגילוי המאוחר שלה שהעוממתה מבצעת תרומות בשם מרומות שהיא ביקשה שייחלו מעשות כן (פס' 69). בית משפט קמא קבע שעד שהתרומות הופסקו לבקשת המתלוונת, נאסף עבורה סכום של 70,000 ₪, אך העובר לידי לא יותר מסך של 12,000 ₪.

13. כנזכר לעיל, המערער הורשע גם באישור התשייע שעניינו ה"תפילות" עבור התורמים. בית המשפט קמא סקר את הודיעות התורמים שהמאמינה הפניה אליה (ת/20 עד ת/25) לרבות הנตอน שלוו חילק מן התורמים מסרו שהם היו תורמים בכל מקרה ללא קשר לשאלה אם תפילות התקיימו אם לאו (פס' 79-80). בפס' 88 להכרעת הדין (במסגרת הדין הכללי בסוד המרמה באישומים השונים) צוין ש"הבטחה 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 עבירות קבלת דבר במרמה בנסיבות חמירות. בית המשפט קבע בין היתר, ובהתייחס לגרסת המערער שלפיה כל הכספיים שימושו לבסוף למטרות צדקה, שתשובות המערער היו "לא אמינות" (פס' 81). כך בהתייחס באופן קונקרטי לאפשרות שהמעערער עשה שימוש בתלוishi מזון עבור משפחתו כאשר בית משפט קמא ציין לעניין גרסתו של המערער בנדון ש"היתממותו של הנאשם ניכרת לכל אורך עדותו והותירה רושם רע" (פס' 81). בהקשר זה עמד גם בית המשפט על הראות שמנה עלה שהתרומות בחשבון הבנק היו "מעורבות" (כלומר ללא שיווק ספציפי להתרמה קונקרטית עבור מקרה מסוים). בית המשפט קמא הוסיף וקבע (בפס' 84), שגם אם בסופו של דבר שימוש הכספיים לנזקים - הרי שהכספיים הועברו למטרות שונות שלא לשם הותרמו. התורמים תרמו עבור מטרה ספציפית שהוצאה להם - עזרה לחולים או לנזקים ספציפיים. על רקע זה קבע בית משפט קמא, שגרסת המערער לעניין "תלוishi המזון" והמרת כספי התרומות לתלויסים שכאהה - "אינה יכולה להוביל לפטור מאחריות" (פס' 84). כוונת המערער להחזיר בעתיד את הכספיים אין בה, הוסיף ונקבע, משום שלילת קיומה של "כוונת מרמה" (פס' 85). צוין עוד בהכרעת הדין, שקיים קשר סיבתי ברור בין המרמה לבין תוכוותיה להיות שהتورמים תרמו על יסוד דבר הטלפניות, למקרים ספציפיים של חולים או מקרים קשים אחרים. עוד נקבע שהתקיימים היסודות הנדרש לצורך עבירת כוונה וזאת על רקע העובדה שהמעערער עירבב את כל הכספיים בחשבון אחד, "כדי לטשטש את היקפי התרומות

ומטרתן, ועובדה זו איפשרה לו להשתמש בכיספים לפי ראות עינו" (פס' 87-88).

15. נקבע גם בהכרעת הדיון, שמדובר בקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות היהות שהמעשים נעשו תוך תוך עמותה שנוסדה למטרות צדקה וחסד. העמותה התרימה עבור נזקקים והבטיחה לתורמים שיתפללו עבור קרוביהם - אך רק מחלוקת הכספיים הווערו לעודם והבטיחה לטיפול לא מושגה, כאשר דבר בפועלות שיטתיות לאורך זמן כלפי נפגעים רבים ותוך איסוף כספים בסכומים גבוהים. בכלל אלה ייחדי קבע בית משפט קמא, יש ממשום אותן נסיבות חמירות (פס' 88). עם זאת, יש לציין, בית המשפט קמא גם קבע (בגזר הדיון) שהמערער לאלקח לכיסו דבר.

16. לבסוף, בית המשפט קמא התייחס בהכרעת דינו גם לטענת הגנה מן הצדק שהעלתה בא כוח המערער וענינה 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 שערורית שיש בה כדי להוביל לביטול כתוב האישום וגם לא מצא שנגרם לumarur 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 לכיספים שנאספו והתחמק מממן תשובות בעדותו (פס' 94). בהקשר זה ציין בית המשפט שלא ברור מדוע המערער זרק מחשב שהושב לו מהמשטרה לפח ולא שמר ראייה זו כדי להוכיח שהחומר שהיה במחשב - היה בו כדי לסייע לו. נקבע ש"הגנה לא עשתה די כדי להוכיח כי מחשבו של הנואש לא הושב לו כראוי" (פס' 94). בית המשפט קמא הוסיף וצין, שמדובר שהוא השתכנע שהעדים דובי אמרת והונחה תשתיית ראייתית מוצקה להוכחת אשמתו של המערער - איזו אין בכל מחדלי החקירה שפורטו כדי לשנות את התוצאה המרשימה (פס' 95).

## הערעור

17. המערער הגיע לבית משפט זה נימוקי ערעור מפורטים שנוסףו להם השלמת טיעון בעל פה וכן השלמת טיעון נוספת בכתב לאחר הדיון (ובכלל זה גם בקשה להוספת ראייה בערעור). עיקר טענת המערער הוא شكדים פגם משמעותית ביחס שערך בית משפט קמא לעניין סכומי הכספיים שගיסו בכל אחד מן האישומים הרלבנטיים; לעניין סכומי ההוצאות; וכן לעניין הפער כביכול ביןיהם - שלא הועבר לפאי הטענה לנתרמים. המערער תוקף את החישוב שערך בית משפט קמא לאור הראיות שבאו לפני. טוען שמדובר באומדן שירוטי 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 צריך להעיד את מלאו התורמים ביחס לסכומים שהם תרמו, ובאופן ספציפי בהתייחס למלא הסכם שנאסף. לא הוכח, כך נטען, שהتورמים התנדדו לכך שחלק מן התרומה ישמש למטרות כליליות של העמותה והם לא היו תורמים לו היו יודעים שחלק מן הכספיים שהותרמו - משמשים למטרות צדקה אחרות. מעבר לכך, המרימה - ככל שהיא - בוצעה באמצעות אחר והוא הטלפניות. המערער הוסיף וטען שלא מתקיים היסוד הנפשי. קביעות בית משפט קמא בעניין זה היא לא מבוססת. מעבר לכך, בהינתן העובדה שאיסוף הכספיים נעשה גם למטרות צדקה נוספות, הרי שלא מדובר

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

18. בכל הקשור לאישום התשייע, שהוא אישום ה"טיפולות", טוען המערער שהטיפולות כן התקיימו ובית משפט קמא לא הסביר בשום מוקם את קביעתו כיילו הובטו טיפולות מובילו שהיתה כוונה לקיים אותם. הראיות מצביעות על כך שכן התקיימו הטיפולות.

19. המערער גם הוסיף וטען שהוא למעשה התרים כספים עבור טיפולים רפואיים עתידיים. כספי התרומה נשמרו בקבופת העמותה עבור טיפולים רפואיים עתידיים אלה. לא הוכח מקרה של טיפול רפואי או צורך חוני שסורב. מעבר לכך, העודף האמור לעיל שמור עד היום בקבופת העמותה. עוד טוען, שלא ניתן למצוא מרמה בנסיבות המקרה שבahn לצד המטרה העיקרית לשלהמה גויסו הכספיים הייתה גם מטרת צדקה נוספת נספחת. בכך אין מדובר ב מקרה שבו הנזקקים לא קיבלו דבר. גם אם לא קיימים דיווח שוטף לנזקקים - אין בכך ממשום מרמה. ובמבטUl, טוען שניתן לראות במינוס לערער לכל היתר משום "ניהול פורמלי יתכן כושל" (סעיף 13 להשלמת הטיעון) - אך לא בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות.

### דין והכרעה - העعروו על הכרעת הדין

20. לאחר שעיננו מכלול החומר שלפניינו ושממנו בהרחבה את טענות באיו כוח הצדדים, מסקנתנו היה שככל הקשור להכרעת הדין - יש לדחות את עיקר טענות המערער, למעט בעניין אחד שהוא הרשות באישום התשייע ("הטיפולות"). ביחס להרשעת המערער באישום זה בלבד מצאנו לקבל את העعروו על הכרעת הדין בחלוקת ולהורות על זיכוי מחמת הספק.

21. כנקודות מוצא יש לציין את הכלל הידוע שלפיו אין דרך עריכת העعروו להתערב בקביעות מהימנות - ובממצאים שבעובדה שנקבעו בערכאה המבררת על בסיס התרומות בלתי אמצעית מעדים שבאו לפניה. זאת - אלא במקרים חריגים. המקרה שלפניינו אינו מצדיק התערבות בממצאים העובדיים שקבע בית המשפט קמא. כפי שפורט לעיל בהרחבה, באישומים הרלבנטיים נסכמה הכרעת בית משפט קמא על ממצאים שעבדה שלא מצאנו מקום להתערב בהם. נימוקי העعروו המפורטים שהגיש המערער וכן הטיעון הנוסף שנשמע מפי בא כוחו ברוב רובם של האישומים, היה טועון עובדתי תוקן קרייה לבית משפט זה לשנות למעשה מממצאים שעבדה שנקבעו בערכאה דלמטה. לא מצאנו עילה והצדקה לעשות כן.

22. באופן פרטני, ובגדר דחית העعروו על הרשות המערער בעבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחmirות באישומים שעיניהם גiros התרומות (כלומר האישומים השני עד השישי), יש לציין את הקביעות העובדיות של בית המשפט קמא שעניינה מרמה - הן ביחס לנתרמים והן ביחס לתורמים.

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

הסכומים שהועברו למתלווננים הנזקקים (אף לאחר ניכוי הוצאות העמומה). בעניין זה מצאו לדוחות את הטענות הרבות של המערער בתיק ח' לחשיב שעשה בית משפט קמא (בפס' 57 להכרעת דין ובהמשך לכך באישומים הרלבנטיים הננספים). מדובר בנסיבות ברורה של מצא שבעובדת שאין מקום להתערב בו. נמצא זה מובסס, כאמור בפס' 57 עצמה, על הריאות שבאו לפני בית משפט קמא בעניין הסכם שגיסה כל טלפונית; בית משפט הטלפניות במשמרת; וכן מספר המשמרות בכל יום. כל זאת לאורך כל תקופה ההתרמה הספציפית. בית משפט קמא בסיס 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 וכי 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 המרימה, לא רק ביחס לנתרמים אלא גם ביחס לתורמים. בעניין זה עמדו לפני בית משפט קמא ראיות רבות שמהן עולה בבירור כי ההתרומות היו עברו מטריה 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 שהמרימה בוצעה באמצעות אחר - שכן נקבע שהמעערער הוא שעמד בראש העמומה וניהל אותה (ראו פס' 4 שלעיל). ראיות קונקרטיות נוספות לעניין הסpecificities של התרומות הן אישורי התרומות שצורפו להודעות התורמים (ת/20 עד ת/25). כך, להודעה ת/20 צורפה כניסה קבלתה המתיחסת באופן ספציפי ל"השתלת קליה וכבד לא' בן 8". בהודעה שהוגשה בהסכם נרשם שהייתה בקשר תרומה "ליד חולה". להודעה ת/21 צורפה קבלה שנרשם בה "השתלת קליה". מוסר ההודעה נשאל וצין במפורש שהוא לא ידע שהוא "כולל" והוא רצה לתרום למקרה עצמו. לת/22 צורפה קבלה "למען הנזקקים באלה"ק עברו השרטת כבד". מוסרת ההודעה ציינה שהיא קיבלה "מכتب על השתלת כבד". היא נשאה ב厶 במשפט אם היא תרמה "למקרה מסוים" והשיבה בחיבור. היא גם נשאה כיצד תרגיש אם היא תדע שהתרומה לא עוברת לחולה שלו? היא תרמה ותשובה הייתה "רע מאוד". זה ממש שחייבות". לת/23 צורפה גם כן קבלה על "השתלת קליה". גם מהודעה זו עלה שמדובר היה במטרה ספציפית עבור תרומה. לת/24 צורפה גם כן קבלה על "השתלת קליה וכבד לא' בן 8". גם בהודעה זו צוין שהתקבל עליו בדו"ר שנרשם בו שדרושה תרומה להשתלת קליה ומזכיר בתרומה ספציפית למקרה זו. לבסוף צוין גם את ת/25 שגם צורפה קבלה ספציפית לאוותה מטריה של השתלת קליה ליד. גם בהודעה זו צוין התורם שהטלפנית אמרה בטלפון שהתרומה ליד שצריך השתלת קליה וכבד והתרומה נעשתה למקרה ספציפי זה. גם מהודעהה של הגבר מלכה צדוק שעבדה בעמומה, שהוגשה בהסכם (ת/19), עלה שהתרמה הבצעה 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 (בהסכם) מוצג לת/19א שענינו נוסח שנאמר לתורמים בטלפון וממנו עולה גם כן שמדובר היה בהתרמה למטרת נזקקות רפואיות קונקרטיות. אך חשיבות ראייתם גם בכל הקשור לסוגיות הקשר הסיבתי ולמרימה ולאחרן שבו נעשה שימוש בכASHים שנאספו בסופו של יום. אכן, יש במלול ראיות זו ממש בסיס הקשר הסיבתי בין מעשה המרימה לבין קבלת ה"דבר" (וראו עוד י' קדמי דין פליליים 854 (חלק שני מהדורה מעודכנת 2005); כן ראו ע"פ 2463/90 מג'רא י' מדינת ישראל ב' 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 דין, ראיות לעניין ערבות הכספיים בחשבונות העמותה (ראו למשל ת/37; ת/1 בעמ' 4 ו-7; ת/2 בעמ' 2; ת/4 בעמ' 8; ת/28; 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 בכספיי העמותה עבור בני משפחתו של המערער (ראו עדות המערער עצמו, בעמ' 325 לפניו מיום 18.3.2014 וכן עמ' 410). הנה כי כן, אין עילה להתערבותנו בمسקנת בית משפט קמא על יסוד כל אלה, שכן יש משום קבלת דבר במרמה גם בגין תורמים (ראו עוד והשוו: ת"פ (ת"א) 11-03-45253 מדינת ישראל נ' בר שירה ואח' (11.1.2016)).

26. לא מצאנו מקום לקבל את טענות המערער בגין למסצאי המרמה של בית משפט קמא בגין נתרמים הספציפיים באישומים השונים. מדובר בהשגת מובהקות על ממצאים שבעובדה שאין דרך של ערכאת העreau להתערב בהן. כך גם לעניין טיעות חישוב כביכול של בית משפט קמא ברכיבי ניכוי ההוצאות ומידת הפער בסכומים שהועברו לנתרמים. מעבר לנדרש נוספים, שאפלו המסקנה הייתה אחרת ובאישורם מסוימים הפער בין הסכום שגוייס לסכום שהועבר בניכוי ההוצאות הוא כביכול פחות משמעותי - הרי שעדיין יותר פער שאינו מוסבר, וכן ערבות הכספיים כמתואר - ואין עילת התערבות בمسקנת בית המשפט קמא לעניין קבלת הדבר במרמה בגין בגין תורמים והן בגין נתרמים.

27. אשר לטענת המערער בהקשר זה בהתייחס לאישום החמשי, והטענה הקונקרטיבית שלפיה לא היה קשר בין המערער לבין המתלוון, הרי שגם בטענה זו אין ממש. המערער עצמו זיהה את מר ויזמן כמו שהוא התרעם עבורי (ת/5 שורות 5-7; ראו גם הودעת מלכה צדוק ת/19א שורה 14). מעבר לכך לצורך הרשות המערער די בכך שהקשר עם המתלוון נעשה באמצעות אחר ושהכספיים נתרמו לעומת השםערר ניהל (וראו ע"פ 2796/03 ביבס נ' מדינת ישראל, בפס' 22 (5.7.2004)). לא מצאנו עילת התערבות בטענות המערער בכל הקשורليسוד הנפשי. גם לעניין זה נסמן על ממצאים שבעובדה של בית משפט קמא שפורטו לעיל, ללא עילת התערבות של ערכאת העreau.

### האישום התשייעי

28. צינו כבר לעיל שמצאנו מקום להתערב בהכרעת הדין בעניין אחד והוא האישום התשייעי - וכי זכי המערער מחמת הספק. הקושי המרכזי בעניין הרשות המערער באישום זה הוא בכך שבית משפט קמא בהכרעת דין המפורטת, ובהתיחס באופן פרטני לאישום זה, לא קבוע במסגרת הדיון בו שלא היו תפילות. הדיון שערר בית משפט קמא בפס' 79 להכרעת הדיון מתמקד בשאלת הקשר הסיבתי בין התרומות לבין קיום התפילות בפועל. אך **בחלק זה** של הכרעת הדיון, אין קביעה עובדתית שלפיה התפילות אכן לא התקיימו. כל זאת כאשר לפי כתוב האישום עצמו באישום זה, לא הייתה לערער כל כוונה לגרום לכך שהתפילה תינשא על ידי אנשי העמותה או מי מטעמה. נכון הדבר שבמקום אחר בהכרעת הדיון עולה שanon ביטחה לתפילה לא מומשה" (ודוקן גם התפילות לא מומשה בפועל. בפס' 88 להכרעת הדיון ציין כאמור ש"הבטיחה לתפילה לא מומשה" (ודוקן גם סעיף 6 לגור הדיון). אך בנסיבות ניתוח הראיות הרלבנטי לaiישום התשייעי לא בא קביעה שכזו. מעבר לכך, ככל שניתן להבין שזו הייתה כאמור מסקנת בית משפט קמא מדבריו בהקשרים אחרים - הרי שמסקנה או

קביעה זו חסורת ניתוח וביסוס ראייתי בהכרעת הדין. אף בא כוח המשיבה לפנינו טען, בתשובה לשאלת בית המשפט לעניין מצוי לכך שלא היו תפלות, ש"הקביעה קיימת אבל אין הנמקה" (עמ' 4 ש' 11). אל מול טענת המשיבה בהקשר זה שלפיה אכן לא היו תפלות, קיימות בחומר הראיות מספר ראיות שמהן עולה שלכל הפחות קיים ספק סביר בעניין זה של קיום התפלות. לעניין זה יש להפנות תחילה לתשובה המערער לכתב האישום שלפיה היו תפלות עברו תורמים (עמ' 11 שורה 17 לפופטוקול). עוד יש להפנות להודעתו של המערער (ת/6) לעניין רשימות של שמות תורמים לברכות שהועברו לרבענים (עמ' 3), וכן ההפנייה לרב אבוחצירה לפי בקשות של תורמים (עמ' 7). ראו גם עדות אחותו של המערער הגב' זמירה יוסף (עמ' 208 לפrox מיום 25.5.2014), וכן עדות המערער עצמו (עמ' 402 שורה 6). בהכרעת הדין אין התייחסות לראיות אלה ואין קביעה פוזיטיבית מנומקט לעניין אי קיומן של תפלות. בה בעת, ולחובת המערער, נציג שאין בחומר הראיות שליל קישור ברור בין התרומות הספציפיות לבן תפלות עברון דזוקא. במצב דברים זה, מצאנו מקום לקבל כאמור בנקודה זו את הערעור בחלקו ולהורות על זיכוי של המערער מחמת הספק מן המיחס לו באישום התשייע.

#### **הרואה החדש**

29. כאמור לעיל, לאחר השלמת הטיעון שהתקיימה לפנינו ביקש המערער להגיש ראייה חדשה. מדובר במסמך מתיק החקירה שמננו למד המערער שמחשי העמומה הוחרמו בידי גורמי החקירה והדיסק הקשיח שהיה במחשב והועתק בידי החוקרים. המערער סבור כי לראייה זו חשיבות ממש שנותן היה להציג נתונים אלו בזמן אמת ולהראות מה היו הנסיבות העמומה והוצאהיה מבלי לערכו "אומדן". בכך גם חשיבות, לטענתו, נוכח קביעת בית משפט קמא שצינה כבר לעיל שלפיה נזקף לחובת המערער שהוא לא עשה די להוכיח שהמחשב לא הוחזר לו כראוי. לא מצאנו מקום לקבל ראייה זו בערעור. אין מחלוקת על כך שראייה זו הייתה כל העת בירושות הסניגור. ככל במצב דברים זה אין מקום לקבללה בערעור ובמיוחד בשים לב לשלב המאוחר שבו הוגשה הבקשה - אף לאחר שמיעת הערעור. מעבר לכך, הרוי שלא מצאנו לגופו של עניין בראייה זו כדי להצדיק קבלתה בערעור, ואין בה כדי להביא לשינוי תוצאת המשפט. מקובלות علينا עדות בא כוח המשיבה שלפיה מדובר בראייה הנוגעת לטענה שאינה מרכזית בערעור. הרואה מתיחסת בסופו של דבר לסוגיות מחייב החקירה. סוגיה זו זכתה לדין מפורט בהכרעת הדין כפי שצין כבר לעיל. בית משפט קמא ציין כאמור את החולשה של טענות אלה אל מול המהימנות של עדי התביעה הרלבנטים ואל מול התשתית המוצקה להוכחת אשמתו של המערער.

30. מעבר לנדרש יש להוסיף ולציג כי מעין בgresאות המערער עצמו וمعدותו, בצדק זקף בית משפט קמא לחובת המערער את העובדה שהוא עצמו לא הביא ראיות וגם לא הביא נתונים רלבנטיים ונוסף ונציר את התרשומות של בית משפט קמא לעניין היתමותו של המערער לכל אורך עדותו והרשום הרע שעדות זו הותירה (פס' 81). עוד יש להוסיף, שכן מלכתחילה קושי בטענותיו של המערער לעניין המחשב והרישומים הכספיים שאינם, משעה שכזאת לעיל, שורה ארוכה של ראיות, לרבות מפני המערער עצמו, הציבו על ערבות הכספיים שהיו בחשבונות העמומה מבלי יכולת להפריד ממילא בין הכספיים השונים.

31. סיכומו של דבר - הערעור על הכרעת הדין נדחה ברובו למעט הערעור על הרשות המערער באישום התשייע

המתקבל כדי זכי המערער מחמת הספק מאיישום זה.

**הערעור על גזר הדין**

32. בית המשפט קמא גזר על המערער, כאמור, עונש מאסר בפועל של 12 חודשים בגין ימי מעצרו וכן ששה חודשים מאסר על תנאי. בגזר דין קבוע בית משפט קמא שיש לראות במקרה זה - למרות ריבוי המעשים והעבירות - משומם מסכת אחת ותורן קביעת מתחם עונש הולם שנע בין שמוונה ל-30 חודשים מאסר.

33. בקביעת מתחם זה ציין בית המשפט קמא שהמערער חטא כלפי שניים: כלפי המתлонנים-הנזקקים שמסרו למערער מידע רגש ואישי על אודות מצבם הבריאותי והכלכלי וקיבלו רק מינימום כספי הצדקה; וככלפי התורמים, אשר חופש הרצון והבחירה שלהם נפגע כאשר הולכושול בידי המערער שעשו שהוא מסר להם שהכספים מיועדים למטרות ספציפיות. ציין בגזר הדין שקדם תכנון לביצוע העבירה על דרך של הפעלת מספר טלפניות בשתי משמרות במהלך ימי השבוע ומבלתי הפרדה של הכספים. המערער היה מנוהל העמומה. סכומים רבים נאספו, אך רק חלק קטן מהם הועבר לנזקקים. עם זאת ציין בית משפט קמא, שהכספים שלא הגיעו לנזקקים היוudo למטרות כגון בנית בית כנסת, חלוקת סלי מזון ועזרה לאברכים. עוד ציין שאף אחד מן המתلونנים לא נדרש להשתלה או לטיפול אשר הצדיק את העברת מלאה הסכום לידי באופן מיידי ואף נמצא בחשבון העמומה סך של 1,100,000, אשר יש בו כדי לפצות על הנזקקים שנגרמו (לעומתה מונה פרק זמן). המערער, הוסיף ונקבע, פעל למטרות ציבור ולא על מנת להעשיר את עצמו או את קרוביו והוא גם לא קיבל משכורת בגין ניהול העמומה. עם זאת הוא פעל באופן מודיע על מנת להأدיר את שמו ועשה בכך סכומים כאלו היו מבלתי לידע את התורמים.

34. בכל הקשור לעונש המתואים בנסיבות מקרה, ציין בית המשפט קמא בגזר דין את מחלת אשתו של המערער, הפגיעה הצפואה בפרנסתו ובבני משפחתו. עוד ציוינו ההשלכות והאימונים שידע המערער בעקבות ביצוע העבירה ואף את תקופתו וຜיצעתו. ציין גם שהמערער הודה בחקירה ושיתף פעולה אך עם זאת הוא ניהל את המשפט והמתلونנים, שחלקו אנשים חולמים, נאלצו להתייצב ולהעיד. עניין זה לא נזקף לחובתו של המערער, מה גם שהוא זוכה משלושה אישומים; אך ציין שהוא לא זכאי להקללה הנינתנת למי שחשך מזמן של בית המשפט כמו גם חסר עוגמת נשפמן העדים. ציין לבסוף שהמערער נעדר עבר פלילי, שהוא לאלקח לכיסו דבר, ושהוא תרם תרומה רבה לנזקקים תוך שהוא מביע חרטה גמורה.

35. בשל מכלול נתוניים זה, מצא בית משפט קמא שהעונש המתואים לumaruer מצוי ברף הנמוך של המתחם שאותו קבוע, בהתאם לכך גזר 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 לרייצו בפועל וקבע עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות. הודגש שמדובר בעבירה ראשונה בחייו של המערער תוך שהוא

פועל לטובת הציבור מבלתי לקבל שכר. העמota עצמה הוקמה לזכר אחיו ז"ל, חיל צה"ל. אשתו סובלת מבעית בריאות חריפה. ההליך עצמו נוהל בצורה מגמתית ובאופן לקוי וגם שיקול זה יש לנקח בחשבון. קיימ פער בין חומרת כתוב האישום המקורי לבין הרשותות שבאו בסופה של יום.

6.10.2015. במסגרת הדיון בערעור התבקש שירות המבחן להlain תסקير בעניינו של המערער. בתסקיר מיום צוין שלמערער ולרعيיתו שמנוה ילדים, בגילאי שמנוה עד 22, ושאכן רعيיתו סובלת ממצב רפואי סביר שהצער גם שני ניתוחים לפני זמן לא רב תוך שהוא שוחררה מבית החולים עם תפוקוד עצמאי חלקו. צוין גם שהמערער מגלה יציבות תעסוקתית מסודרת לאחרונה ושההילכים הפליליים השפיעו עליו השפעה הרתעתית ממשמעותית. שירות המבחן ציין שהטלת מאסר בפועל ביום עוללה להוסיף קשיים רבים למציאות המשפחה נוכח מחלת רعيיתו והיותם הורים לילדים קטנים.

38. אכן, מקובלת علينا עדת בא כוח המשיבה, שלפייה העבירות שבahn הורשע המערער באותו האישומים שביהם הוא הורשע - הן עבירות קשות ואף יש בהן אותו ממד של "כעור". זאת נכון איסוף כספים עבור נזקים וחולים בסכומים ניכרים בעוד שבסוףו של יום חלק משמעותי של הכספיים - לא מוצא את דרכו אל אותם חולמים ונזקים אלא מופנה למטרות אחרות. כל זאת מבלתי ידוע - לא של הנתרמים ולא של התורמים. מקובל לנו שלא ניתן לראות בנסיבות מעין אלה משום "כשל ניהול פורמלי" בלבד כפי שנטען לנוינו מטעם המערער, אלא בנסיבות שיש בהם חומרה. כאמור - חומרה זו צריכה לבוא לידי ביטוי גם בענישה הולמת. קיימ אינטראס ציבורי חשוב בשימור האמון בך שהנתרמים מעין אלה - שחשיבותן היא הרבה ולעתים אף חיונית - מගיעות אכן ליעדרן. קיימ אינטראס פרטני בך שהנתרמים - החושפים בליית בירה את מצוקתם וכאבם - יקבלו את עיקר התמורות שנאסף עליהם. כל זאת צריך שייעשה תוך הקפדה על הפרדה בין הסכומים הננספים; ידוע ראי של התורמים והנתרמים; ושקייפות. בכל אלה כשל המערער. עם זאת, בהתייחס למתחם ההולם בנסיבות מעין אלה, תוך שמקובלת علينا מסקנת בית משפט קמא שלפייה מדובר במסכת אחת, יש מקום לקבוע מתחם רחב יותר, שהרפתקה התחנן שלו כולל גם ביצוע מאסר על דרך של עבודות שירות. כך בכלל - בשים לב לקביעת בית המשפט קמא לעניין הכספיים הרבים שנוטרו בחשבונות העמota מבלתי שבא סירוב לפעולה רפואיות כלשהי או מענה לצורך ספציפי זה או אחר, כמו גם בשים לב לקביעת בית המשפט קמא בגין הדיון שלפהה פעולה למטרות ציבור ובלוי התעשרות עצמית (ראו והשו ע"פ 5669/14 **לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל** (פס' 186 לפסק דין של כב' השופט ע' פוגלמן, 29.12.2015). כך בפרט - נכון מסקנתנו לעניין זיכוי המערער (מחמת הפסק) מן המיחס לו באישום התשייע.

39. בהתייחס לעונש המתאים בנסיבות המקירה, הרי שלמרות החומרה שבمعنى המערער, יש אכן מקום כדי מסוימת בית משפט קמא למקומות עונשו של המערער ברף הנמור של המתחם. נציין בהקשר זה את האמור בתסקיר שירות המבחן במיוחד לעניין מצבה הרפואי של אשת המערער, היעדר העבר הפלילי, החרצה שהביע המערער (כאשר בגין הדיון ציין בית משפט קמא שהוא עמד בשוש ונכלם ונשא דברי חרטה בבית המשפט). כל זאת, לרבות התוצאות הקשות שצינו בתסקיר שירות המבחן שהוגש בערעור, לעניין שליחת המערער בעת ההז למאסר בפועל בכל הקשור לטיפול בידי בני הזוג, נכון מחלת רعيיתו כאמור ושחרורה מן האשפוזים והניתוחים - בתפקוד עצמאי חלקו.

40. בשקלול כל הנתונים שלעיל, מצאנו אפוא לקבל את ערכו של המערער על גזר הדין שנגזר עליו ולהקל בעונשו כדי עונש של מאסר בפועל של ששה חודשים (בניכוי ימי המעצר) שירוצה בדרך של עובדות שירות. זאת בכפוף לחווות דעת הממונה על עבודות השירות. העונש המותנה שנגזר על הנאשם ייוותר 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 שערערו של המערער על הכרעת הדין מתקבל בחלוקת כאמור בס' 31 שלעיל; ערכו של המערער על גזר הדין מתתקבל כאמור בס' 40 שלעיל.

**הזכירות תשלוח העתקי פסק הדין לבאי כוח הצדדים כפי הסכמתם ותודה את קבלתו בידם;** כן תשלוח העתק פסק הדין לממונה על עבודות שירות ותביא התקיק לעיון ביום 18.5.16.

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

נילה כנפי שטייניץ,  
שופטת  
ד"ר יגאל מרגול, עירית כהן, שופטת  
שופט