



רע"פ 5577/18 - אריה בן ארי נגד פרקליטות מחוז חיפה

בית המשפט העליון

רע"פ 5577/18

לפני:

כבוד השופט ג' קרא

המבקש:

אריה בן ארי

נ ג ד

המשיבה:

פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' סג"נ א' אליקים, השופטת ר' בש והשופט א' פורת) מיום 19.7.2018 בעפ"ג 11614-04-18; בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר

בשם המבקש:

בעצמו

החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' סג"נ א' אליקים, השופטת ר' בש והשופט א' פורת) בגדרו נדחו ערעורים על הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו בפסק דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט ע' קוטון).

1. המבקש, עורך דין במקצועו, הורשע לאחר ניהול הוכחות בשמונה מקרים של גניבה בידי מורשה לפי סעיף 393(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בתמצית, המבקש קיבל בנאמנות כספים בסכום מצטבר של ₪ 2,130,445 שהיו מיועדים לחלק מלקוחותיו, מוכרי מבנים בעסקאות במקרקעין, אך בפועל לא העביר להם את הכספים ושלח בהם יד לשימוש האישי.

2. במסגרת ההליך שהתנהל בפני בית משפט השלום, אישר המבקש כי קיבל את כספי הנאמנות לידי וזוהי לא העביר אותם לזכאים. עם זאת המבקש טען כי הבנק בו התנהל חשבון הנאמנות (להלן: בנק הפועלים או הבנק) מנע

עמוד 1



ממנו להעביר את הכספים, וכי הם הועברו לחשבון אחר. ברקע להליך הפלילי סכסוך בין המבקש לבנק אחר (להלן: הבנק האחר) אותו ייצג בעבר, ותביעה של הבנק האחר נגד בנק הפועלים, שבבסיסה טענה לפיה המבקש העביר כספים שהחזיק בנאמנות עבור הבנק האחר לחשבונו הפרטי, ובנק הפועלים אפשר למבקש לנהוג בחשבון הנאמנות כבשלו והפר את חובת הזהירות שלו כלפי הבנק האחר. במסגרת הליכים אלו הוטלו עיקולים על חשבונותיו של המבקש בבנק הפועלים. כמו כן במסגרת הסכם פשרה, העביר בנק הפועלים לבנק האחר סך של 340,000 ש"ח. מכאן טענת המבקש כי הכספים שהחזיק בנאמנות עבור לקוחותיו הועברו על ידי בנק הפועלים לחשבון אחר, וכי מתוך כספים אלו שילם בנק הפועלים לאחת מלקוחותיו לאחר שזו תבעה את הבנק.

לאחר שהסתיימה עדותו של המבקש ניתנה החלטתו של בית משפט השלום לפיה טענת המבקש כפי שהובהרה בצורה ברורה וחד משמעית במהלך פרשת ההגנה, היא טענה שלא ניתן היה לצפות מראש וספק אם היה ניתן להבינה לעומקה לאחר שניתן המענה לכתב האישום. על כן, אישר בית משפט השלום למשיבה לזמן נציגים של בנק הפועלים כעדי הזמה לצורך בירור טענותיו של המבקש (החלטות מיום 23.3.2017 ומיום 8.5.2017).

3. בפסק דינו קבע בית משפט השלום כי תדפיסי חשבונות הבנק של המבקש שהוצגו על ידי המשיבה ומתעדים את הפעולות שבוצעו בחשבונות, מפריכים את גרסתו. בית המשפט הוסיף כי אמנם המבקש טען כי אין להסיק מהתנועות בחשבון העו"ש על שליחת יד בכספים מכיוון שהכספים הופקדו בפקדונות מסוג פק"מ ופר"י, אך דפי חשבונות אלו, שהוגשו במהלך עדותה של עדת ההזמה, אינם מסבירים את התהיות המתעוררות למקרא תדפיסי חשבונותיו. נקבע כי שני עדי ההזמה ערערו את גרסתו של המבקש, כי גרסתו הופרכה, ובמכלול, תדפיסי החשבונות מלמדים על שליחת יד בכספי הנאמנות.

בהתייחס לטענת המבקש כי גרסתו מתחזקת נוכח התנהלות בנק הפועלים, קבע בית המשפט כי מקובלות עליו טענות ההגנה לחוסר ראייתי ולאי מיצוי חקירה בעניין זה. עם זאת, נקבע כי החוסר הראייתי לא שולל את היש הראייתי ולא מקים ספק סביר המצדיק את זיכוי של המבקש. כן צוין כי התנהלות הבנק לא מלמדת על כך שהבנק מחזיק את כספי הנאמנות במקום נסתר כלשהו והיא לא מסבירה את התנהלותו של המבקש כפי שעולה מחומר הראיות ותדפיסי החשבונות בראשן.

לאחר אלה, קבע בית המשפט כי המבקש עשה שימוש בכספי הנאמנות כבשלו מתוך מודעות מלאה, מבלי שידע את לקוחותיו כי לשיטתו כספי הנאמנות נלקחו על ידי בנק הפועלים, וכי יסודות העבירה לרבות יסוד ה"מרמה" הדרוש להרשעה הוכחו כנדרש (הכרעת דין מיום 31.12.2017). בגזר הדין, מצא בית המשפט להתייחס לכל המקרים כאירוע עברייני אחד והעמיד את מתחם הענישה על בין שנת מאסר אחת לשש שנות מאסר בפועל. לאחר שקילת מכלול השיקולים לקולא ולחומרה, נגזרו על המבקש 30 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס בסך 30,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתו. בית המשפט לא מצא לחייב את המבקש בתשלום פיצוי ללקוחותיו המתלוננים משום שהם כבר ניהלו הליכים אזרחיים נגד המבקש והחזיקו בפסק דין לטובתם (גזר דין מיום 6.3.2018).

4. המבקש ערער בעצמו על פסק הדין של בית משפט השלום על שני חלקיו, והמשיבה ערערה על קולת עונש המאסר ועל אי פסיקת פיצוי לזכות המתלוננים. בית המשפט המחוזי דחה את הערעורים. ביחס להכרעת הדין ציין בית המשפט כי גרסתו של המבקש כללית וחסרת פרטים. אליבא דבית המשפט המחוזי, היה ניתן לנתח את המצב הראייתי לפי הכללים המקובלים ביחס לראיות נסיבתיות, כשצירוף הראיות הנסיבתיות שהוכחו עוד קודם לעדויות ההזמה הצביע



על ביצוע לכאורי של העבירות והעביר את הנטל למבקש על מנת שיציע הסבר חלופי להתנהגותו. על כן, לא רק שלא נפל פגם בהעדת עדי ההזמה אלא שבכך ניתנה למבקש הזדמנות נוספת לחשוף מידע שיכול לעורר ספק באשמתו. בית המשפט המחוזי קבע כי קביעותיו העובדתיות של בית משפט השלום מבוססות היטב בתדפיסי החשבון וכי התנהגותו של המבקש, שלא הפריד בין כספי הנאמנות בין הנהנים השונים לבין כספיו שלו, הסתיר מידע מהנהנים ולא התגונן בתביעות האזרחיות שהגישו נגדו לקוחותיו, מעידה על מרמה והסתרה המוכיחה מעבר לספק סביר את אשמתו.

ביחס לערעורים על גזר הדין ציין בית המשפט כי אף שלשיטתו היה מקום לראות את המעשים כאירועים שונים, מתחם העונש שנקבע לא חרג ממדיניות הענישה הראויה הגם שקצהו התחתון של המתחם והעונש שנקבע הם על הצד המקל. בית המשפט לא מצא לפסוק פיצוי למתלוננים בהינתן שנגזר על המבקש עונש מאסר ארוך וקנס. כמו כן, נדחתה גם טענת המבקש כי יש להפנותו לקבלת תסקיר שירות המבחן משיקולי שיקום, מכיוון שהמבקש לא התחיל בהליך שיקומי-טיפול ולא ניתן להתייחס לסיכוי שיקום של ממש במסגרת ההליך (פסק דין מיום 19.7.2018).

5. מכאן הבקשה שלפניי.

6. במסגרת הבקשה טען המבקש, המייצג את עצמו, כי עניינו מעלה מספר שאלות עקרוניות המצדיקות דיון בגלגול שלישי, ביניהן: מהי עוצמת ה"ספק" הנדרשת לזיכוי בהליך פלילי; האם הפרת כללי אתיקה יכולה לבסס יסוד נפשי של מרמה; על מי הנטל לבצע חקירה, מקום בו הנאשם מביא ראיות לכאורה המעידות על אי כשרות של ראיות (ובעניינו, תדפיסי החשבונות מהבנק); ומתי זכאי אדם לקבלת תסקיר שירות מבחן בטרם ייגזר עונשו.

עוד טען המבקש, בין היתר, כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שקבע שהמבקש לא הוכיח שרבע עיקול על כספי הנאמנות או שהבנק עשה בהם שימוש. לשיטתו של המבקש, קביעה זו עומדת בניגוד לחומר הראיות ולעדויות שנשמעו. המבקש הצביע על טעויות שנפלו בפסק הדין וטען כי קביעותיו של בית המשפט המחוזי נוגדות את פסק דינו של בית משפט השלום; כי בית המשפט המחוזי לא דן בטענותיו נגד מתן היתר לעדות הזמה; כי עדות עדי ההזמה היא בבחינת עדות סברה; כי לא ניתן לבסס את הרשעתו על תדפיסי חשבונות הבנק; וכי התנהלותו של בנק הפועלים לא נחקרה באופן ממצה. עוד טען המבקש כי היה מקום לקבל תסקיר מטעם שירות המבחן בטרם נגזר עונשו, וכי בשל כל האמור יש להורות על זיכוי.

לצד הבקשה הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע עונשי המאסר והקנס שהושתו על המבקש עד להכרעה בבקשה זו.

7. דין הבקשה להידחות, משאינה עומדת באמות המידה המצומצמות שנקבעו למתן רשות ערעור (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982); רע"פ 5066/09 אוהיון נ' מדינת ישראל (22.4.2010)). חרף האצטלה העקרונית שהמבקש עוטה על טענותיו, עסקין בטענות ערעוריות הממוקדות בעניינו הפרטני, ואף איני סבור כי הבקשה מעוררת חשש לעיוות דין או לאי צדק. משכך, אין הבקשה מגלה עילה להתערבותו של בית משפט זה.

8. לגופו של עניין אוסיף כי הערכאות קמא סקרו בהרחבה את תדפיסי חשבונותיו של המבקש המתעדים הפקדות



של כספי הנאמנות בחשבונו האישי של המבקש, משיכת כספים והעברתם לפקדונות אחרים. בית המשפט המחוזי קבע כי התנהלותו של המבקש חמורה ומפלילה, כשהמבקש לא הציג הסבר של ממש להתנהגותו. נקבע כי גרסתו בדבר עיקולים הייתה כללית ובלתי ממוקדת, ולא הוצגו מסמכים התומכים בטענותיו. לא מצאתי כי יש ממש בטענות המבקש כי לא ניתן לבסס את הרשעתו על בסיס הראיות שהוצגו.

יוער כי בית המשפט המחוזי בחן את טענות המבקש נגד העדת עדי ההזמה, ולא מצא לקבלן. בדיון נקבע כי התרת שמיעת עדויות ההזמה נתנה בידי המבקש אפשרות נוספת לחשוף כל מידע שיכול לעורר ספק באשמתו, אף שלדיו של בית המשפט המחוזי, "במערך הראיות שהוצג בפני בית המשפט קמא גם ללא עדויות ההזמה היה מקום להרשיעו בכל המיוחס לו" (פסקה 7 לפסק הדין). עוד בהתייחס לטענות המבקש יצוין כי בית משפט השלום הבחין בין החלקים בעדותה של עדת ההזמה שגם לשיטתו היו בבחינת עדות סברה, ולא העניק להם משקל גבוה. אף לא נעלמה מעיניו של בית המשפט טענת המבקש ביחס לאי מיצוי החקירה ביחס להתנהלות הבנק, ועם זאת נקבע כי החוסר הראיתי אינו מאיין את הראיות הקיימות ולא מקים ספק סביר באשמתו של המבקש. כמו כן, בניגוד לנטען על ידי המבקש, בית משפט השלום קבע כי הפרת כללי האתיקה מהווים "אינדיקציה ראשונית" להלך רוחו של עורך דין הנוהג כפי שנהג המבקש, וביסס את יסוד המרמה על מכלול הראיות ועל דרך התנהלותו של המבקש עם לקוחותיו.

9. אם כן, הרשעת המבקש מבוססת על ממצאי עובדה ומהימנות בהם אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב, לא כל שכן בגלגול שלישי. אזכיר כי גם בהתייחס לגזר הדין, אין חובה לקבל תסקיר שירות מבחן בנסיבותיו של המבקש, והדבר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט הדין בעניין (רע"פ 4628/17 אלטלאלקה נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 והאסמכתאות שם (8.4.2018)).

10. סוף דבר, הבקשה למתן רשות ערעור נדחית ועימה נדחית גם הבקשה לעיכוב תשלום הקנס.

לפנים משורת הדין, ועל מנת לאפשר למבקש מיון מוקדם, אני מורה כי המבקש יתייצב לריצוי עונשו ביום 26.8.2018 עד השעה 10:00, בימ"ר קישון, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון, ועותק מהחלטה זו. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים 08-9787377, או 08-9787336.

ניתנה היום, י"ח באב התשע"ח (30.7.2018).

ש ו פ ט