

## ע"פ 3380/16 - יוסף נאמן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 3380/16

לפני: כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: יוסף נאמן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 11.1.2016 בת"פ 40174/08 (ע"י סגן הנשיא, השופט ד"ר ע' מודריק) ועל גזר הדין מיום 13.3.2016 (ע"י השופט ב' שגיא)

תאריך הישיבה: י' בשבט התשע"ז (6.2.2017)

בשם המערער: עו"ד נתי שמחוני; עו"ד אסף קליין; עו"ד אילנה זיבנברג

בשם המשיבה: עו"ד רוזי כבאז

**פסק-דין**

השופט מ' מזוז:

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ב' שגיא) מיום 13.3.2016 בת"פ 40174-08, בגדרו הושתו על המערער 7 שנות מאסר לריצוי בפועל, שנת מאסר על תנאי, קנס בסך 300,000 ש"ח ופיצויים בסך 750,000 ש"ח.

2. המערער, יליד 1967, שימש כעו"ד וניהל משרד בתל אביב, ובין היתר עסק בענייני כספים והשקעות. בתקופה הרלבנטית לאירועים מושא כתב האישום שימש המערער גם כסוכן של בנק שוויצרי (BKB) אשר זיכה אותו בעמלות עבור הפניית לקוחות לבנק ועבור פעולות בחשבונותיהם. המערער גם החזיק באותה עת במספר חשבונות בבנקים בשוויץ, על שמו או על שם חברה הקשורה אליו, בהם היה בעל זכות החתימה. בשנת 2003 הוגשה במשטרה תלונה נגד המערער על ידי חיים רבינוביץ' (להלן: רבינוביץ'), אזרח חוץ אמיד שהמערער ניהל עבורו כספים בבנקים שוויץ בסכום כולל של למעלה מ- \$1,700,000. עקב התלונה פתחה המשטרה בחקירה מסועפת באשר להתנהלותו של המערער, ובשנת 2008 הוגש נגדו כתב אישום רחב היקף שכלל תשעה אישומים. באותה שנה התלונן נגד המערער לקוח נוסף, לאוניד פלדמן (להלן: פלדמן). לאחר חקירה תוקן כתב האישום, וביום 2.10.2011 הוגש נגד המערער כתב אישום מתוקן במסגרתו הוסף עניינו של פלדמן כאישום העשירי בכתב האישום.

על פי המתואר באישומים 1 - 7 בכתב האישום המתוקן, במהלך השנים 2001 עד 2003 גנב המערער מרבינוביץ' ומבת זוגו ויקטוריה צרפתי (להלן: צרפתי) סך כולל של \$1,608,859. המערער, בהיותו מיופה כוח של רבינוביץ', נהג בדרכי הונאה ומרמה עת נטל כספים מחשבונותיו בלא שרבינוביץ' היה מודע לכך, וכן הטעה את רבינוביץ' וצרפתי להעביר לרשותו כספים, בסברם כי הם מושקעים לרווחתם וכאשר המערער תומך את שקריו במסמכים שזייף. אישום מס' 8 בכתב האישום מתאר את התנהלותו של המערער עת ניסה להתגונן מפני תביעה שהגיש נגדו רבינוביץ' בשנת 2003, לאחר שגילה כי המערער גנב את כספו. נוכח התביעה, כמו גם צווים שהוצאו לעיכוב יציאתו של המערער מן הארץ ולעיקול זמני של נכסיו, זייף המערער שלושה מסמכים עליהם היה חתום רבינוביץ', באמצעות הוספת טקסט למסמכים המקוריים, באופן שנוצר מצג כוזב שלפיו הכספים שנגנבו על ידו הועברו למעשה לרבינוביץ'. המערער אף מסר תצהירי שקר בהתבסס על המסמכים המזויפים, וחזר על גרסתו השקרית בפני בית המשפט שדן בתביעה.

האישום העשירי מתאר את התנהלותו של המערער מול פלדמן. המדובר בהתנהלות של הונאה ומרמה בדומה להתנהלות המערער בכספיו של רבינוביץ', כפי שתוארה באישומים 1 - 7, ובמסגרתה לאורך שנת 2002 גנב המערער מפלדמן סך כולל של כ- 570,000 דולר, 28,000 יורו ו- 28,000 לירות שטרלינג.

3. בגין מעשיו האמורים ולאחר ניהול הוכחות, הרשיע בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ע' מודריק) ביום 11.1.2016 את המערער בעובדותיהם של אישומים 1 - 8 ו- 10 בכתב האישום המתוקן, וזיכה אותו מן האישום התשיעי. המערער הורשע בעבירות הבאות: קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות), לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין); גניבה על ידי מורשה (ריבוי עבירות), לפי סעיף 393(1) ו- (4) לחוק; זיוף מסמך בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות), לפי סעיף 418 סיפא לחוק; שימוש במסמך מזויף (ריבוי עבירות), לפי סעיף 420 לחוק; שתי עבירות שבועת שקר, לפי סעיף 239 לחוק; ועבירת שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק.

4. ביום 13.3.2016 גזר בית המשפט (השופט ב' שגיא, שהחליף את השופט מודריק שפרש לגמלאות) את דינו של המערער. נקבעו מתחמי ענישה נפרדים עבור האישומים הראשון עד השמיני שבהם הורשע המערער, בהם ראה בית

המשפט "אירוע אחד" במובן סעיף 40ג(א) לחוק העונשין, ועבור האישום העשירי, בו ראה אירוע נפרד. לענין זה הטעים בית המשפט כי העובדה שבאישום השמיני כלולים מעשי מרמה כלפי בית המשפט, על דרך הגשת תצהירים שקריים, אינה מצדיקה קביעת מתחם נפרד מן האישומים הראשון עד השביעי, שכן כולם עוסקים ברמיית המערער את רבינוביץ'. ביחס לאישום העשירי, נקבע כי אמנם הוא עוסק בהתנהלות דומה להתנהלות המערער ביתר האישומים, אך העובדה שמדובר בו בקורבן עבירה שונה די בה כדי להצדיק קביעת מתחם ענישה נפרד.

בקביעת מתחמי הענישה נדרש בית המשפט לחומרת הפרשה ולפגיעתה במגוון ערכים מוגנים ובכללם הגנה על רכוש הציבור, הגנה על התנהלות בנקאית אמינה ותקינותם של הליכים משפטיים. נקבע כי מידת הפגיעה בערכים הללו הינה גבוהה, וזאת בהינתן מידת התחכום שאפיינה את הרמייה והזיוף שביצע המערער, אשר הוליך בכחש את קורבנותיו תוך שהזרים את כספיהם אליו; ביצוע המעשים לאורך תקופה שאיננה קצרה וכלפי שלושה קורבנות, כך שאין לומר כי מדובר במעידה חד פעמית או בטעות בשיקול הדעת; וכן הנזק המשמעותי שנגרם לקורבנות העבירה - נזק כלכלי שלא תוקן, ובצדו נזק אישי שבוודאי נגרם למתלוננים מעצם הולכתם שולל. בית המשפט קבע כי לענין גזר הדין אין משמעות של ממש למחלוקת בין הצדדים ביחס להיותו של המערער עורך דין והאם מעל בכספי לקוחותיו בכובעו זה או כמיופה כוח בלבד, שכן בין כך ובין כך מדובר בהפרת אמון משמעותית שיש בה כדי להביא להחמרת עונשו. על יסוד כל האמור ולאחר התייחסות לענישה הנוהגת קבע בית משפט כי מתחם הענישה בגין האירוע הראשון יועמד על 5 עד 8.5 שנות מאסר, ובגין האירוע השני על 2.5 עד 5 שנות מאסר.

5. בקביעת העונש בתוך מתחמי הענישה האמורים, בית המשפט התייחס אל חלוף הזמן מאז הגיש רבינוביץ' בשנת 2003 את תלונתו במסגרת נגד המערער ועד להגשת כתב האישום. נקבע כי אף אם אין לזקוף לחובת המדינה את הימשכות ההליכים בעניינו של המערער, עקב מורכבות העבירות והצורך בהליכי חיקור דין, אין להקל בהשלכותיה עליו, וקיימת הצדקה ליתן לה משקל לקולא. מאידך גיסא, נקבע כי משקל זה לקולא ממותן על ידי העובדה שחקירתו של המערער ארכה זמן רב גם כתוצאה ממידת העורמה בה פעל, וכי משפטו נמשך מספר שנים עקב החלטתו לנהלו עד תומו - גם אם אין לזקוף לחובתו את כפירתו באשמה כשלעצמה. בית המשפט התייחס גם אל סוגיית השפעת העונש שייגזר על המערער ועל משפחתו, ובפרט אל הטענה כי הטלת עונש מאסר ממושך על המערער עלולה לסכן את מעמדה החוקי של זוגתו, אזרחית זרה, וכפועל יוצא גם את הימצאותן בישראל של שלוש בנותיהם הקטינות. לענין זה נקבע כי כלל לא ברור שהתרחיש הנטען עתיד להתממש, וכי מכל מקום אין טענה זו יכולה להצדיק את קביעת העונש המקל מאוד לו עותר המערער (מספר חודשי מאסר בלבד). כן נתן בית המשפט דעתו לעובדה כי המערער מטפל באמו המבוגרת, הזכיר לקולא כי שירת שירות צבאי מלא ולאחר מכן במילואים שנים רבות, וכן כי נוכח ההליכים איבד את האפשרות לעסוק במקצוע עריכת הדין.

לבסוף, בהינתן העובדה כי עסקינן במסכת של שני אירועים דומים שבוצעו על ידי המערער באותה תקופה, קבע בית המשפט כי יוטל על המערער עונש כולל אחד, כדלקמן: 7 שנות מאסר לריצוי בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי אם יעבור עבירות בהן הורשע משך 3 שנים מיום שחרורו, תשלום קנס בסך 300,000 ש"ח או 6 חודשי מאסר תמורתו, ותשלום פיצויים בסך 250,000 ש"ח לכל אחד מאלה: עזבון רבינוביץ', צרפתי ופלדמן (סה"כ: 750,000 ₪).

6. ביום 2.5.2016 הורה בית משפט זה (השופט י' עמית) כי המאסר שהושת על המערער יעוכב עד להחלטה אחרת, וביום 9.10.2016 נעתר בית המשפט (השופט נ' סולברג), בהסכמת המשיבה, לבקשה נוספת של המערער ועיכב למשך 90 ימים את ביצוע תשלום הקנס שהושת עליו, כדי שיוכל למצות את פנייתו בנדון למרכז לגביית קנסות. לעומת זאת, בקשה דומה של המערער לענין תשלום הפיצויים, נדחתה.

7. ערעור המערער הופנה תחילה הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד גזר הדין, אך במהלך הדיון שנערך לפנינו ביום 6.2.2017, ולאחר שנועץ במרשו, הודיע בא כוח המערער כי המערער חוזר בו מן הערעור על הרשעתו, כאקט של נטילת אחריות, ומצמצם את ערעורו לגזר הדין בלבד, ובהתאם לכך גם שילם את הקנס ואת הפיצויים ומתלוננים. נוכח האמור הערעור על הכרעת הדין נדחה בפסק דין חלקי שנתנו במקום. נותר אפוא הערעור על גזר הדין.

8. המערער טוען בערעורו כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר קבע שני מתחמי ענישה שונים בגין עבירותיו, חלף מתחם ענישה יחיד, כי מתחם הענישה בעניינו של המערער ראוי שיעמוד על 6 עד 12 חודשי מאסר, וכי בתוכו יש לקבוע עונש מאסר לתקופה הניתנת לריצוי על דרך של עבודות שירות. המערער טוען עוד כי בית משפט קמא לא נתן די משקל לנסיבותיו האישיות המקלות שהוצגו בגזר הדין, ובייחוד נטען כי חלוף הזמן הממושך מאז ביצוע העבירות ועד מתן העונש, מצדיק כשלעצמו הימנעות מהשתת מאסר בפועל. בהקשר זה מציין המערער את הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 128) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשע"ו-2016 (הצעות חוק הממשלה - 1052, 27.6.2016) (להלן: הצעת חוק תיקון 128), שלפיה במקרה של חלוף זמן ארוך במיוחד מעת ביצוע העבירה מוסמך בית המשפט לסטות לקולה ממתחם העונש ההולם.

9. בדיון לפנינו חזר בא כוח המערער על עיקרי טענותיו האמורות, וכן ציין כי במאמץ רב עלה בידי המערער לשלם את הקנס והפיצויים שהושתו עליו. מנגד, באת כוח המשיבה סמכה ידיה על גזר דינו של בית משפט קמא, מנימוקיו, תוך שהדגישה את חומרת המעשים בגינם הורשע המערער. נטען כי אופי העבירות ותחכומן, והעובדה שמדובר באירועים שאירעו כמעט כולם בשוויץ, שחייבו חיקורי דין ופעולות נוספות בחו"ל, הם שהביאו להימשכות החקירה וההליכים נגד המערער. בנוסף הפנתה באת כוח המדינה אל פסק הדין בע"פ 2422/15 סרור נ' מדינת ישראל (7.11.2016), להלן: ענין סרור), בגדרו דחה בית משפט זה ערעור על עונש של 8 שנות מאסר בפועל, קנס בסך 250,000 ש"ח ופיצוי לקורבנות בסך 2,030,000 ש"ח, שהוטל על המערער שם שהורשע ב-14 מקרים של עבירות מרמה בנסיבות מחמירות כלפי משקיעים. הוטעם כי גם בענין סרור חלף זמן ארוך בין ביצוע המעשים לגזירת העונש, וכי מבחינות מסוימות עניינו של המערער חמור יותר, בהתחשב בין היתר בתצהירים השקריים שהגיש לבית המשפט.

בתום הדיון הורינו כי עד ליום 9.2.2017 יגיש המערער אישורים מתאימים על תשלום הקנס והפיצויים שהושתו עליו, וכי המשיבה תוכל להגיש מסמך, שהוגש בבית משפט קמא, הכולל פירוט של השתלשלות ניהול עניינו של המערער מאז הוגשה התלונה הראשונה נגדו בשנת 2003. שני הצדדים הגישו את המסמכים האמורים.

דיון והכרעה

10. כפי שעולה מן המתואר לעיל, עסקינן בהונאה שיטתית ומתוחכמת, בגדרה נגזלו סכומי עתק מקורבנות תמימים. בניגוד לנטען על ידי המערער, לא נפל פגם בהתייחסות בית משפט קמא אל מעשיו כאל שני אירועים נפרדים וקביעת שני מתחמי ענישה, ולמעשה ניתן היה לקבוע אף מתחם ענישה שלישי נפרד בגין האישום השמיני, שעניינו בעבירות הזיוף, שבועת שקר ושיבוש מהלכי משפט מול בית המשפט. מתחמי הענישה שקבע בית המשפט הם ראויים והולמים לריבוי העבירות וחומרתן. יודגש לענין זה כי חלוף הזמן אינו רלבנטי לקביעת מתחם הענישה עצמו אלא אך לקביעת העונש בתוך המתחם (סעיפים 40ג(ב) ו-40יא(10) לחוק העונשין).

11. גם העונש הכולל שהשית בית המשפט על המערער בגין מכלול המעשים והעבירות שהן הורשע, בגדרם של מתחמי הענישה שקבע, אינו חורג לחומרה מהענישה הראויה והנוהגת בעבירות כגון אלה (השוו: ענין סרור; ע"פ 2037/05 מכנס נ' מדינת ישראל (28.11.2007); רע"פ 5423/14 קופרמן נ' מדינת ישראל (29.9.2014); ע"פ 72/14 חוסם נ' מדינת ישראל (2.4.2015); וע"פ 1082/14 ג'אסר נ' מדינת ישראל (23.7.2015)). בית משפט קמא נדרש נכונה אל חומרת העבירות שביצע המערער, ובצד זאת נתן דעתו לכלל הנסיבות המקלות העומדות לזכותו.

12. אין גם ממש בניסיון המערער להסתמך על הצעת חוק תיקון 128 לחוק העונשין. הצעת חוק זו מבקשת להסמיך את בית המשפט לסטות ממתחם הענישה שקבע בין היתר בשל כך ש"חלף פרק זמן ארוך במיוחד מעת ביצוע העבירה". הצעת חוק זו, שהוגשה לכנסת ביוני 2016, טרם זכתה לאישור המחוקק, וממילא אינה בגדר הדין החל. יתרה מזו, מדובר בסמכות שבשיקול דעת בית המשפט אשר רשאי לסטות מהמתחם מהעילה האמורה (ועילות אחרות המנויות בהצעה) אם מצא כי מדובר ב"נסיבה מיוחדת ויוצאת דופן" בגדר הנ"ל המצדיקה סטייה מהמתחם "כדי למנוע עיוות דין". וכפי שהודגש בדברי ההסבר להצעת החוק -

"כמובן שלא בכל מקרה הימשכות ההליכים המשפטיים מצדיקה הקלה של ממש או אף הקלה כלשהי בעונשו של נאשם, ולעתים עקרון ההלימה ואינטרסים אחרים יצדיקו את מיצוי הדין עם הנאשם גם בחלוף זמן." (סעיף 2 לדברי ההסבר של הצעת תיקון, שם בעמ' 1079).

13. נוכח האמור ברי כי אין כל ממש בטענות המערער לפיהן היה צריך לקבוע בעניינו מתחם ענישה שיעמוד על 6 עד 12 חודשי מאסר, וכי בגדרו היה צריך לקצוב את עונשו לתקופה הניתנת לריצוי על דרך של עבודות שירות. מתחם ועונש כאמור אינם עומדים בשום יחס הולם לחומרת מעשיו ולחומרת העבירות הרבות בהן הורשע, ובדין קבע בית משפט קמא קבע כי -

"עונשו של הנאשם צריך ליתן ביטוי לעקרון ההלימה, וזה מחייב הטלת עונש בהיקף של שנות מאסר כך שעונש 'מפחית סיכון' בדמות חודשי מאסר (כפי שטענה ההגנה) ממילא אינו יכול לעמוד על הפרק." (פסקה 15 לגזר הדין).

אכן, חומרת המעשים והעבירות שביצע המערער מחייבת כי ירצה עונש של מספר שנות מאסר, ואין בחלוף הזמן מאז בוצעו העבירות כדי לשנות זאת; זאת בהתחשב במורכבות העבירות ובצורך בעריכת חיקורי דין בחו"ל ובעובדה כי גם למערער הייתה תרומה להימשכות ההליכים בעניינו.

14. עם זאת, לאחר עיון באנו לכלל מסקנה כי בנסיבות הענין נכון יהיה להקל הקלת מה בעונש שהושת על המערער, וזאת בעיקר בהתחשב באחריות שנטל המערער על מעשיו (ע"פ 4527/14 פרינץ נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (23.3.2016), בתשלום לקורבנות העבירות של כל סכום הפיצויים הגבוה שהושת עליו, כמו גם בהתחשב בזמן הרב שחלף ממועד ביצוע העבירות ותחילת החקירה ועד למתן גזר דינו (כ- 15 שנים), ובהשלכות הימשכות ההליכים על המערער (ראו למשל: ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל (31.12.2008), וכן לאחרונה ממש: ע"פ 7621/14 גוסטינר נ' מדינת ישראל, פסקה 63 (1.3.2017)).

15. סוף דבר: החלטנו לקבל את הערעור במובן זה שעונש המאסר שהושת על המערער יועמד על 6 שנות מאסר בפועל, חלף 7 שנות המאסר שגזר עליו בית המשפט המחוזי. שאר רכיבי העונש יוותרו על כנם.

המערער יתייצב לריצוי עונשו בימ"ר ניצן ביום 29.3.2017 עד לשעה 09:00, כשברשותו תעודת זהות. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, לרבות האפשרות

למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס (טלפון: 08-9787377, 08-9787336).

שופט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

שופטת

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, ט"ז באדר התשע"ז (14.3.2017).

שופט

שופטת

שופטת

---