|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 2858/23 |
|  |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט י' אלרון |
|  | כבוד השופט ח' כבוב |
|  | כבוד השופטת ר' רונן |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | שרון שיר |

נ ג ד

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבים: | 1. מדינת ישראל |
|  | 2. פרג' סוב לבן |
|  | 3. מחמד אמין שלאלדה |
|  | 4. אחמד ווזוז |
|  | 5. עבד אלקאדר אבו מאדי |
|  | 6. אמג' עפאנה |
|  | 7. נאאל אבו דיאב |

|  |  |
| --- | --- |
|  | ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים  (כבוד השופטת **ת' בר-אשר**) [פורסם בנבו] מיום 6.3.2023 ב-ת"פ [67113-02-20](http://www.nevo.co.il/case/26498050) |
|  |  |
| תאריך הישיבה: | ג' באדר א התשפ"ד (12.2.2024) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד סלבה רודנקו |
| בשם המשיבה 1: | עו"ד עמרי כהן |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [77](http://www.nevo.co.il/law/70301/77), [77](http://www.nevo.co.il/law/70301/77.a)(א), [77](http://www.nevo.co.il/law/70301/77.b)(ב), [284](http://www.nevo.co.il/law/70301/284), [416](http://www.nevo.co.il/law/70301/416)

[פקודת מס הכנסה [נוסח חדש] - לא מרובד](http://www.nevo.co.il/law/84255): סע' [220](http://www.nevo.co.il/law/84255/220.5)(5)

[תקנות סדר הדין הפלילי, תשל"ד-1974](http://www.nevo.co.il/law/74912): סע' [21](http://www.nevo.co.il/law/74912/21)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903)

מיני-רציו:

\* לדעת כל ההרכב אין להתערב בעונש המאסר בפועל שהוטל על המערער כמו גם בהחלטה לחייבו בהוצאות לטובת אוצר המדינה, עם זאת, בנוגע לרכיב הפיצויים שנפסקו לטובת נפגעי העברה מכוח סעיף 77 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), השופטת רונן סבורה בדעת מיעוט, כי יש לבטל את הפיצוי ביחס לשניים מהם, בהעדר ראיות ברמה הנדרשת בדבר תשלומים שהם שילמו למערער מכוח הקשר העסקי שהיה ביניהם. בלא תשלום למערער לא ניתן לקבוע כי נגרם נזק כלשהו.

\* עונשין – פיצויים והוצאות – פיצויים לקורבן

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: התערבות ערכאת ערעור

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: מתחם הענישה

\* עונשין – עבירות – עבירות כלכליות

\* עונשין – עבירות – מירמה והפרת אמונים

\* עונשין – עבירות – תחבולה

.

ערעור על גזר דין ועל ההוצאות שהוטלו על המערער בבימ"ש מחוזי. רקע: על-פי כתב האישום המתוקן, המערער פעל כ'מאכער' בקרב תושבי מזרח ירושלים, בכל הנוגע לטיפול בעבירות בנייה ובתחומי מינהל נוספים. בתוך כך, קיבל כספים מ'לקוחות' שנזקקו להיתרים שונים בתחום הבנייה או עברו עבירות של חריגות בנייה. לצורך כך, השתמש המערער בקשריו ובקרבתו לאחד מהנאשמים האחרים, ששימש באותה עת כפקח בנייה תוך שהוא מספק לו טובות הנאה שונות. (להלן: עבירת המרמה). בתוך כך, המערער ניצל, במכוון ובמספר הזדמנויות, את סברתם המוטעית של מי שנעזרו ב'שירותיו' השונים כי הוא עורך דין, משפטן או מהנדס כאשר על בסיס מצגי השווא האמורים, נקשרו עמו אנשים רבים ושילמו לו בין אלפי ש"ח לעשרות אלפי ש"ח כל אחד (להלן: עבירת התחבולה). אגב האמור, שִׁלְשֵׁל המערער לכיסו תקבולים בסך כולל של לפחות 600,000 ש"ח מבלי לדווח ולשלם בגינם מס כנדרש (להלן: עבירת המס). לאחר קביעת שלושה מתחמי ענישה נפרדים בעבירות השונות, נגזרו על המערער 14 חודשי מאסר בפועל; מאסרים מותנים; קנס כספי בסך של 90,000 ש"ח או 45 ימי מאסר תמורתו; ופיצוי ל-6 נפגעי עבירת התחבולה, בסך 4,000 ש"ח לכל אחד. כ"כ אגב דחיית בקשה לפסילת מותב שהוגשה על-ידי המערער, הוטלו על המערער הוצאות לטובת אוצר המדינה, בסך של 1,000 ש"ח. המערער מבקש מביהמ"ש להורות על ביטול עונש המאסר בפועל ולקבוע תחתיו עונש של עבודות שירות; לבטל את חיובו בתשלום פיצויים לנפגעי העבירה; ולהורות על ביטול ההוצאות לאוצר המדינה.

.

ביהמ"ש העליון (השופטים ח' כבוב, י' אלרון, ור' רונן) פסק:

הוחלט פה אחד, לדחות את הערעור כאמור בפסק דינו של השופט ח' כבוב; זאת, למעט בנוגע לרכיב הפיצויים שנפסקו לטובת משיבים 2 ו-5 שלגביו הוחלט, ברוב דעות של השופטים כבוב ו-י' אלרון, לדחות את הערעור, בניגוד לדעתה של השופטת ר' רונן שסברה שיש לבטל את הפיצוי שנפסק למשיבים אלו.

לא נמצא כי נפל פגם בהחלטת בימ"ש קמא לקבוע שלושה מתחמי ענישה נפרדים לשלוש העבירות, בהיותן מבוססות על תשתית עובדתית נפרדת. ברם, אף אם היה מקום לקבל את טענת המערער, לא היה בכך להביא להתערבות. זאת, מכיוון שלדבר אין כל נפקות, ולמצער אין נפקות במידה הנדרשת בענייננו, שעה שנקבע כי העונשים ירוצו בחפיפה. כמו כן, וכפי שנקבע זה מכבר, אף אם ביהמ"ש נכון לראות במעשים השונים המיוחסים לנאשם כאירוע אחד, הרי שמתחם הענישה הנוגע לאירוע זה צריך להביא בחשבון את כלל המעשים המיוחסים לו באותו אירוע. בהמשך לכך, לא נמצא להתערב במתחמי הענישה שנקבעו לכל אחת מן העבירות או בעונש שנקבע בתוך המתחמים האמורים. על המערער הוטלו 14 חודשי מאסר בפועל, בעוד שתקרת מתחמי הענישה שנקבעו מגיעה לכדי 40 חודשי מאסר בפועל. די באמור כדי לשקף את שקלול נסיבותיו של המערער – לרבות, אך לא רק, הודאתו (הגם שבשלב מתקדם), והיותו אדם נורמטיבי בעל עבר פלילי נקי. עיון בגזר הדין מלמד כי אין כל ספק שעיקרון האחידות בענישה נלקח בחשבון וכדבעי. לכל האמור יש להוסיף, כי התנהלותו הדיונית של המערער הייתה בעייתית, והובילה להימשכותו של ההליך; וכי לא נמצאו תימוכין לטענותיו של המערער בנוגע למצבו הכלכלי והרפואי. מדובר בקביעות שערכאות הערעור אינן נוטות להתערב בהן.

גם ברכיב הפיצויים לא נמצא להתערב. נקודת המוצא היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בגובה הפיצויים שפסקה הערכאה הדיונית מכוח סעיף 77 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), להוציא מקרים קיצוניים, שבהם חרגה הערכאה הדיונית באופן קיצוני משיעורו של הפיצוי הראוי; המקרה דנן לא נמנה על אותם חריגים. בהקשר זה לא נמצא הצדקה לסטות מקביעת בימ"ש קמא, לפיה המערער עודכן במועד עריכת הסדר הטיעון בדבר כוונת המשיבה לעתור לפסיקת פיצויים; וממילא, מדובר בהסדר טיעון 'פתוח', שלא מגביל את הצדדים בטיעוניהם לעונש. זאת ועוד, הפעלת הסמכות לפסיקת פיצויים על-ידי ביהמ"ש אינה טעונה בקשה של התביעה ולמעשה, ביהמ"ש מוסמך לפסוק פיצויים גם מקום שהתביעה לא עתרה לכך. יתרה מכך, הפיצוי שניתן מכוח סעיף 77 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), הוא "פיצוי מוקדם בלא הוכחת הנזק בהליך אזרחי ... 'על חשבון' הפיצויים שיבואו, אם בכלל", שלא אמור לשקף במדויק את הנזק הממשי שנגרם לנפגע העבירה. חרף זאת, על המאשימה להציג תשתית עובדתית מסוימת, שתאפשר לביהמ"ש להעריך את סכום הפיצוי שיש לפסוק ולו על דרך האומדנה.

בענייננו, משהודה המערער בעובדות המבססות את עבירת התחבולה שעבר כלפי לקוחותיו, לרבות העובדה שהלקוחות שנקשרו עמו בעקבות תחבולתו שילמו לו סכומי כסף משמעותיים; וכן, בשים לב לכך שמדובר בשישה נפגעים אשר רף הראיות לגביהם מבסס חסרון כיס ישיר – השופט כבוב אינו סבור כי פסיקת פיצוי, לשישה מתוך כלל נפגעי העבירה, העומד על 4,000 ש"ח לכל אחד מן הנפגעים – מעלה כל פגם או חריגה קיצונית בשיקול הדעת באופן שמצדיק התערבות.

לא נמצא להתערב גם ביחס להוצאות לטובת אוצר המדינה שהוטלו על המערער. אכן, מדובר בצעד חריג. ברם, כמתואר בהחלטת ביהמ"ש המחוזי, דרך הילוכם של המערער ובא-כוחו התאפיינה "במחדלים ובהתנהלות חריגה" גם ביחס להליכים פליליים בהם הצדדים מערימים קשיים וכי מצטייר הרושם כי מדובר במערער שהקפיד לקבוע את בדיקותיו הרפואיות דווקא במועדים ובשעות שבהם נקבעו ישיבות ההוכחות. בהינתן האמור, כמו גם עובדת התייצבותו של עד לדיון, ובהתחשב בהוצאות חברת ההקלטה והוצאות המתורגמנית שהגיעו לדיון, לא נמצא להתערב בהחלטה להטיל על המערער הוצאות לטובת אוצר המדינה בסך של 1,000 ש"ח.

השופטת ר' רונן: מסתייגת באופן חלקי ממסקנת השופט כבוב ביחס לפיצויים לנפגעי העבירה וזאת ביחס לשניים מהמתלוננים שלזכותם נפסק פיצוי.

פסיקת פיצוי לנפגע עבירה לפי סעיף 77(א) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מחייבת ראשית, הוכחה ברמת של מאזן ההסתברויות כי לנפגע נגרם נזק כלשהו; אכן, במקרים רבים די באופי העבירה בה הורשע הנאשם כדי להוכיח כי נגרם נזק. כך, כאשר מדובר בפגיעה גופנית או נפשית ובנזק שאינו ממוני, די בכך שהמתלונן נפגע (בגופו או בנפשו) כדי להצדיק פסיקת פיצוי לזכותו בסכום אותו יעריך ביהמ"ש. אולם, כאשר מדובר בנזק כלכלי, השופטת רונן סבורה כי נדרשת הוכחה ממשית כלשהי לכך שהמתלונן אכן סבל נזק כלשהו כתוצאה ממעשה העבירה; שנית, כאשר הוכח קיומו של נזק – ביהמ"ש רשאי לפסוק את שיעורו בדרך של אומדנה. זאת, בלא הקפדה על הכללים החלים בפסיקת פיצויים במסגרת הליכי נזיקין אזרחיים, אך בהלימה לערך הסבל או הנזק שנגרמו.

כדי שביהמ"ש יוכל לאמוד את שיעורו של הנזק וכדי שהפיצוי יהלום אותו, על המדינה להציג – כפי שנפסק בעניין ג'רחי – תשתית עובדתית כלשהי שתאפשר לביהמ"ש לעשות כן. כך כאשר מדובר בנזק על סבל או כאב כתוצאה מפגיעה; וכך גם כאשר הפיצוי נפסק בגין נזק כלכלי או כספי. גם במקרה אחרון זה, ולמרות שמדובר באומדנה ולא בנזק המחושב באופן מדויק, נדרשת תשתית עובדתית מינימלית אודות היקף הנזק, כגון בדבר היקף העסקה של הנפגע עם הנאשם או שיעור התשלומים ששילם לו הנפגע. עוד יש להדגיש, כי כאשר ישנו קשר כלשהו בין הנזק לבין הפיצוי, די בכך, וערכאת הערעור לא תיטה להתערב בשיקול הדעת של הערכאה הדיונית בהקשר זה.

ביישום לענייננו יש להתערב בהכרעתו של בימ"ש קמא ביחס לשניים מנפגעי העבירה. העבירה המיוחסת למערער דנן היא עבירה בעלת אופי כלכלי, הנוגעת לגביית תשלום מלקוחותיו של המערער תוך ניצול סברתם המוטעית כי הוא עורך דין, משפטן או מהנדס. ככל שנגרם נזק לנפגעי העבירה במקרה דנן, הוא נובע מכך שהם שילמו למערער שכר ולא קיבלו תמורה ראויה עבורו; או מכך שהם שילמו לו שכר גבוה יותר מאחר שהיו סבורים – נוכח המצג המטעה שהוא הציג להם – כי הוא עורך דין, משפטן או מהנדס. אולם כדי להוכיח קיומו של נזק, אין די בכך שאדם כלשהו התקשר עם המערער, אלא נדרשת הוכחה כי הוא שילם לו תמורה עבור שירותיו. בלא תשלום כל תמורה, לא ניתן לקבוע כי נגרם נזק כלשהו.

המשיבה עתרה לפיצוי 6 נפגעי עבירה אשר צוינו כעדי תביעה בכתב האישום. ביחס ל-ארבעה מהם נמסרו בנספח א' לכתב האישום פרטים ביחס לסכום המדויק ששולם על ידיהם למערער כשכר; אולם, ביחס לשניים מהם (המשיבים 2 ו-5) אין כל איזכור בכתב האישום או בנספחים בדבר סכומי הכסף שהם שילמו למערער, אם בכלל. כאשר מהבהרות המשיבה עולה כי גם לגישתה אין ראיות ברמה הנדרשת בדבר תשלומים שהם שילמו למערער מכוח הקשר העסקי שהיה ביניהם. מכאן שלא הוכח כי נגרם להם נזק ולו אף ברמה של "מאזן הסתברויות". בלא תשלום שכר למערער – לא נגרם כמובן למתלונן נזק כספי, ואין די במקרה זה בטענה בעלמא בדבר נזק לאוטונומיה שלא בא לידי ביטוי בכל חסרון כיס שהוא. בנסיבות אלו יש מקום לבטל את הפיצוי לגבי שני מתלוננים אלה.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט ח' כבוב:

הערעור שלפנינו נסוב על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטת **ת' בר-אשר**) ב[ת"פ 67113-02-20](http://www.nevo.co.il/case/26498050) [פורסם בנבו] מיום 06.03.2023, ועל ההוצאות שהוטלו על המערער בהחלטת אותו מותב מיום 02.12.2022.

**עיקרי העובדות הצריכות לעניין**

**א. כתב האישום המתוקן, השתלשלות העניינים וגזר הדין**

1. נגד המערער ושני נאשמים נוספים הוגש כתב אישום שבגרסתו המתוקנת ייחס למערער עבירת מרמה והפרת אמונים לפי [סעיף 284](http://www.nevo.co.il/law/70301/284) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**); עבירת תחבולה לפי [סעיף 416](http://www.nevo.co.il/law/70301/416) לחוק העונשין; ועבירת מרמה במס הכנסה לפי [סעיף 220(5)](http://www.nevo.co.il/law/84255/220.5) ל[פקודת מס הכנסה](http://www.nevo.co.il/law/84255) [נוסח חדש]. זאת, על רקע 'קשר מושחת' שקיים עם אחד מהנאשמים האחרים, ששימש באותה עת כפקח בנייה (להלן: **ביאזי**).

על-פי כתב האישום המתוקן, המערער פעל כ'מאכער' בקרב תושבי מזרח ירושלים, בכל הנוגע לטיפול בעבירות בנייה ובתחומי מינהל נוספים. בתוך כך, קיבל כספים מ'לקוחות' שנזקקו להיתרים שונים בתחום הבנייה או עברו עבירות של חריגות בנייה. לצורך כך, השתמש המערער בקשריו ובקרבתו אל ביאזי תוך שהוא מספק לו טובות הנאה שונות. בהתאם, ביאזי טיפל כפקח באופן שיטתי, לאורך זמן, ובמספר רב של הזדמנויות ופעולות, בלקוחותיו של המערער (להלן: **עבירת המרמה**).

בתוך כך, המערער ניצל, במכוון ובמספר הזדמנויות, את סברתם המוטעית של מי שנעזרו ב'שירותיו' שונים כי הוא עורך דין, משפטן או מהנדס; זאת, בין היתר, באמצעות הצגת מצגי שווא. במספר מקרים, המערער אף הציג עצמו כעורך דין; אך בד בבד, החתים המערער את מי שפנו אליו, רובם כאמור תושבי מזרח ירושלים, על חוזים בעברית בהם כתוב כי הוא איננו עורך דין. על בסיס מצגי השווא האמורים, נקשרו עמו אנשים רבים ושילמו לו בין אלפי ש"ח לעשרות אלפי ש"ח כל אחד (להלן: **עבירת התחבולה**).

אגב האמור לעיל, שִׁלְשֵׁל המערער לכיסו תקבולים בסך כולל של לפחות 600,000 ש"ח מלקוחות שונים, מבלי לדווח עליהם לרשויות המס ומבלי לשלם בגינם מס כנדרש בדין (להלן: **עבירת המס**).

1. ביום 04.01.2023, הורשע המערער, על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה עונשית, בעובדות כתב האישום המתוקן.
2. ביום 26.01.2023 התקיימה ישיבת טיעונים לעונש. בהמשך נקבע מועד למתן גזר הדין ליום 06.03.2023. ביום 05.03.2023 בשעה 15:35, הגיש המערער "**בקשה דחופה לדחיית מועד דיון**". זאת, לטענתו, מכיוון שהוא פועל מול רשות המיסים כדי להסיר את מחדליו המיסויים, אך הוא טרם הספיק לעשות כן. בקשה זו של המערער נדחתה בו ביום, עת נקבע כי "**[ישיבת הטיעונים לעונש] התקיימה ביום 26.01.2023, לפני למעלה מחודש וגזר [הדין] כבר כתוב, כך שבוודאי אין מקום לבקשת דחייה בשעה 15:35, יממה קודם מועד הדיון**".
3. ביום 06.03.2023 גזר בית משפט קמא את דינו של המערער. תחילה נקבע כי חרף העובדה שמדובר בעבירות הכרוכות זו בזו, נכון יהיה לקבוע שלושה מתחמי ענישה נפרדים, נוכח המסכת העובדתית השונה שבבסיס כל עבירה, זאת אף אם בעת גזירת העונש תיקבע חפיפה מסוימת ביניהם. בהמשך, עמד בית המשפט על חומרת המעשים בהם הורשע המערער, ועל הפגיעה המשמעותית בערכים המוגנים שבבסיסם. פגיעה שהתעצמה, בין היתר, בשים לב לכך שהמערער ביצע את המעשים בצוותא עם עובד ציבור.

לאחר בחינת נסיבות ביצוע העבירות, וכן מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים לאלו המיוחסים למערער – קבע בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם בגין עבירת המרמה הוא בין 7 חודשי מאסר לרבות בדרך של עבודות שירות, ל-18 חודשי מאסר בפועל; בגין עבירת התחבולה בין מספר חודשי מאסר שיכול ויבוצעו בדרך של עבודות שירות, ל-10 חודשי מאסר בפועל; ובעבירת המס, 12-6 חודשי מאסר בפועל. אשר לרכיב הקנס, התקבלה עמדת המדינה לפיה המתחם נע בין 60,000 ש"ח ל-120,000 ש"ח, בהתאם לסכום ההכנסות שהועלמו.

1. בגזירת עונשו של המערער בגדרי המתחמים שנקבעו, בחן בית משפט קמא את נסיבותיו של המערער. לקולה, נשקל עברו הפלילי הנקי, והעובדה כי הודה במיוחס לו. יחד עם זאת, הודגש כי הודאתו ניתנה בשלב מתקדם של ההליך, ולאחר התנהלות דיונית בעייתית אשר הביאה, גם אם לא לבדה, "**לסחבת ממשית בניהול ההליך**". זאת ועוד, נדחו טענותיו של המערער שעניינן במצבו הכלכלי והרפואי, משלא הובאו להן די תימוכין. לחובת המערער הודגש כי חרף טענותיו, הרי שהוא לא פעל להסרת המחדל מול רשות המיסים, ולפיכך אין מקום לשקול את הפחתת עונשו בגין עבירת המס. כמו כן, נדרש בית המשפט לשיקולים שעניינם עיקרון האחידות בענישה. בתוך כך, הודגשו קיומן של נסיבות אישיות ייחודיות לביאזי, והעובדה שעונשו נקבע תוך אימוץ הסדר טיעון שכלל הסכמה לעניין העונש.
2. בית המשפט המחוזי אף ערך דיון ממצה בסוגיית הפיצויים לנפגעי עבירת התחבולה. בתוך כך הודגש כי המחלוקת בנדון התעוררה בשלב מאוחר. זמן רב אחרי הסדר הטיעון בו הודע למערער כי המאשימה תעתור לפיצויים, ואחרי ישיבת הטיעונים לעונש במסגרתה עתרה המדינה לחיוב המערער בתשלום פיצויים כאמור. כן הודגש, כי מספר ימים לאחר ישיבת הטיעונים לעונש, הגישה המדינה הודעה המפרטת את שמות ששת נפגעי עבירת התחבולה, הזכאים לפיצוי שהתבקש (להלן: **ההודעה**). בהמשך לכך, הוגשה תגובת המערער, שבה נימק את התנגדותו לפסיקת פיצויים לרבות טענות אשר לא עלו בישיבת הטיעונים לעונש. בין היתר נטען, כי בפירוט עבירת התחבולה בכתב האישום לא צוינו שמות המתלוננים; לא נטען כי מי מהלקוחות לא קיבל תמורה לתשלום ששילם למערער; ואף לא נטען כי נגרם להם נזק. זאת ועוד נטען, כי חסרה הצהרת נפגע של אחד מהשמות שהגישה המדינה.

בית משפט קמא דחה את עמדת המערער. בתוך כך, נקבע כי אין נפקות לעובדה שלא פורטו בכתב האישום שמות נפגעים או שלא פורט כי נגרם להם נזק – זאת, משגרימת נזק לא נמנית עם יסודות העבירה שיוחסה למערער, ומשהמערער הודה כי היו לקוחות רבים שכלפיהם נהג בתחבולה. עוד נקבע, כי אין באי הגשת תצהיר של אחד מהם, כדי לשלול את מעמדו כנפגע עבירה. בנתון לאמור נקבע כי מעת שהמדינה יידעה את המערער על כוונתה ומשהמערער הודה בעובדות כתב האישום – די בהסבר שסיפקה המדינה בעניין. זאת בשים לב לכך שמדובר בנפגעים אשר נרשמו כעדי תביעה בכתב האישום; וכן קיימות ראיות ברף הנדרש בפלילים לכך שבגין עבירות בהן הורשע המערער בכתב האישום המתוקן, נגרם להם חיסרון כיס.

1. אחר כל אלו נקבע כי בעבירת המרמה ובעבירת התחבולה יועמד עונשו של המערער בתחתית מתחמי הענישה; בעבירת המס, בחלקו הנמוך של המתחם – אך לא בתחתיתו; וכי רכיב הקנס יקבע באמצע מתחם העונש. כמו כן, נקבע כי עונשי המאסר בפועל יהיו תוך חפיפה חלקית, לצד מאסר מותנה ותשלום פיצויים.

אשר על כן, על המערער נגזרו 14 חודשי מאסר בפועל; מאסרים מותנים; קנס כספי בסך של 90,000 ש"ח או 45 ימי מאסר תמורתו; ופיצוי לנפגעי עבירת התחבולה, בסך כולל של 24,000 ש"ח (קרי, 4,000 ש"ח לכל אחד).

**ב. הטלת ההוצאות**

1. ביום 02.12.2022, אגב דחיית בקשה לפסילת מותב שהוגשה על-ידי המערער, הוטלו על המערער הוצאות שגם הן חלק מהערעור שלפנינו. בתמצית יוסבר, כי בית משפט קמא קבע כי התנהלות המערער ובא-כוחו בהליך, הייתה רצופה בהתעלמות מהחלטות בית המשפט, התנהלות אשר "**הגיעה לשיאה בדיון מיום 01.12.2022, שבמהלכו נעשה כל ניסיון אפשרי כדי למנוע את שמיעת ההוכחות, שאמורה הייתה להתחיל בדיון זה**". כך, המשיך וקבע בית המשפט, כי בא-כוחו של המערער אף הורה לו לעזוב את בית המשפט, חרף החלטה מפורשת שקבעה כי המערער אינו רשאי לעשות כן. לאחר שנבחנו מסמכים רפואיים שהגיש המערער, אשר הצדיקו, לטענתו, את עזיבת הדיון בשל "**בדיקה דחופה**", קבע בית המשפט כי "**לא היה כל מקום ולא הייתה כל הצדקה לאופן [ההתנהלות]**". עוד נקבע כי "**[המערער] לא הראה כי ישנה סיבת אמת הנתמכת בעובדות אמת אשר הצדיקה להימנע משמיעת הדיון**". לנוכח בזבוז יום דיונים ללא כל הצדקה, ובכלל זה הצורך בתשלום הוצאות עד שהתייצב לדיון, הוצאות חברת ההקלטה והוצאות המתורגמנית שהגיעה – ולאחר שנשמעו טענות הצדדים בעניין, על המערער הושתו הוצאות לטובת אוצר המדינה, בסך של 1,000 ש"ח, בהתאם [לתקנה 21](http://www.nevo.co.il/law/74912/21) ל[תקנות סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74912), התשל"ד-1974 (להלן: **תקסד"פ**).

**ג. גזר דינם של הנאשמים הנוספים**

1. למען שלמות התמונה יצוין, כי ביאזי הורשע ביום 22.04.2021 על-פי הודאתו בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון אשר כלל הסכמה עונשית. בהתאם להסכמות, ביום 03.03.2022 נגזר דינו ועונשו הועמד על 9 חודשי מאסר שיבוצעו בדרך של עבודות שירות; קנס בסך 100,000 ש"ח ומאסר מותנה. כמו כן, בגזר דינו צוינו התחייבויות להן התחייב ביאזי, ביניהן התחייבות שלא לעבוד בעיריית ירושלים או בכל גוף אכיפה אחר במשך 20 שנה. הנאשם הנוסף בהליך, חסן עבד אלקאדר, הורשע ביום 01.12.2022, במסגרת הסדר טיעון שכלל הסכמה חלקית לעניין העונש. ביום 28.02.2023 נגזר דינו והושתו על עבד אלקאדר 5 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות, קנס בסך 100,000 ש"ח ומאסר מותנה. יוער, כי גם עבד אלקאדר ערער על גזר דינו, ועניינו נדון במאוחד עם עניינו של המערער שלפנינו. ברם, בתום הדיון, הוסכם כי התערבותנו בגזר דינו, תתבטא בקיצור אורך יום העבודה בדרך של עבודות השירות – משמונה שעות, לשש שעות ([ע"פ 5647/23](http://www.nevo.co.il/case/29864017)).

**הערעור דנן**

1. כאמור, לפנינו ערעור על גזר הדין ועל ההוצאות שהוטלו על המערער. לצד הערעור הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל וכן עיכוב תשלום הפיצויים לנפגעי העבירה. בקשה זו התקבלה בחלקה בהחלטתי מיום 19.04.2023, כך שמועד תחילת ריצוי עונש המאסר בפועל עוכב, תחת תנאים נוספים שנקבעו לרבות הפקדת ערבויות; ואילו הבקשה לעיכוב ביצוע תשלום הפיצוי הכספי – נדחתה.
2. בערעור התבקשנו להורות על ביטול עונש המאסר בפועל ולקבוע תחתיו עונש של עבודות שירות למשך מספר חודשים בודדים; לבטל את חיובו של המערער בתשלום פיצויים לנפגעי העבירה; ולהורות על ביטול ההוצאות לאוצר המדינה.
3. בערעור נטען כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעת עונשו של המערער – הן בעצם קביעת שלושה מתחמי ענישה נפרדים, הן ביחס למתחם העונש ההולם שנקבע בגין כל אחד מהמתחמים. זאת, בשים לב לנסיבות המעשים ולמדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, שנסקרו בערעור. עוד נטען, כי שגה בית משפט קמא בגזירת עונשו של המערער בגדרי המתחמים. שכן, נסיבותיו הפרטניות, חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות, ועיקרון האחידות בענישה – מצדיקים הקלה בעונשו כפי שהתבקש על-ידו. בנוסף, טען המערער כי הוא ניסה, ניסיון של ממש, להסיר את המחדלים הנוגעים לעבירת המס עוד בטרם מתן גזר הדין, ובית משפט קמא לא נעתר לבקשות דחייה. בהקשר זה הוסיף המערער לטעון כי ממילא נכון ליום 30.03.2023, הוסר מלוא המחדל. לביסוס טענה זו, הגיש המערער בקשה לצירוף ראיה בערעור, שעניינה במסמכים המלמדים על הסרת המחדלים (יוער, כי בין הצדדים לא נתונה מחלוקת ביחס לכך שבסמוך לאחר מועד מתן גזר הדין, פעל המערער להסיר את המחדלים). אשר לרכיב הפיצוי לנפגעי עבירת התחבולה – המערער חזר, בעיקרו של דבר, על טענותיו בפני בית המשפט המחוזי.
4. ביחס להוצאות נטען כי יש לבטלן מכמה טעמים, המלמדים שהחלטת בית משפט קמא לפיה "התבזבז" יום דיונים – שגויה. בין השאר, נטען כי המערער הסכים להמשיך את שמיעת ההוכחות בהיעדרו, אך הדבר לא נרשם בפרוטוקול, וכי בית משפט קמא לא אפשר הצגת מסמכים רפואיים.
5. ביום 12.02.2024 התקיים דיון בערעור במסגרתו חזר המערער על טענותיו שבכתובים.
6. מנגד, טענה המשיבה כי יש לדחות את הערעור ולהותיר את עונשו כמו שהוא. הודגש, כי מדובר בגזר דין מבוסס ומנומק ברמה העובדתית והמשפטית, שלא נפלה בו כל שגגה המצדיקה את התערבות ערכאת הערעור. בתוך כך, הודגש כי העונש שהושת על המערער אינו סוטה ממדיניות הענישה ההולמת, ו'צועד' יחדיו עם חומרת העבירות שיוחסו למערער ועם שיקולי הענישה. אשר לטענת אי האחידות בענישה, הודגש כי תיקון כתב האישום של ביאזי, שאכן הקל עמו בין היתר בשל נסיבותיו האישיות, ואשר כלל הסכמה עונשית, השפיע לטובה על עונשו של הערער. זאת מכיוון, שאלמלא האמור, ראוי היה להטיל על המערער עונש חמור יותר. כן הודגש כי ממילא חלקו של המערער חמור מזה של ביאזי, שהיה אמנם עובד ציבור, אך הוא היה הזרוע הביצועית של המערער, שהיה היזם והמחולל של הפרשה. בקשר להסרת מחדלי המס הודגש, כי אין מחלוקת ביחס להסרתם לאחר מועד מתן גזר הדין, אך הוער כי ניתן לתמוה מדוע המערער בחר "**להסירם רק כאשר חרב הכניסה לכלא מרחפת [מעל ראשו]**".

ביחס לרכיב הפיצויים לטובת נפגעי העבירה הודגש, כי כבר במעמד החתימה על הסדר הטיעון הובהר מפורשות כי המשיבה תעתור לחיובו של המערער בפיצוי לנפגעים; כי הצהרות נפגעי העבירה אינן תנאי לפסיקת פיצויים; וכי לבסוף נבחרו רק שישה נפגעי עבירה מתוך רבים אחרים, כאלו שנגרם להם חסרון כיס במישרין.

**דיון והכרעה**

1. לאחר שנתתי דעתי על טענות הצדדים, מזה ומזה, אלו בכתב ואלו שבעל-פה, באתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הערעור על כל חלקיו, וכך אציע לחבריי כי נורה.
2. כידוע, הלכה היא כי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בגזר הדין של הערכאה הדיונית, אלא במקרים בהם על פני הדברים נפלה בגזר הדין טעות מהותית או כאשר העונש שנגזר על המערער חורג באופן ניכר וממשי מרמת הענישה הראויה או הנוהגת בנסיבות דומות (ראו, מיני רבים: [ע"פ 1938/23](http://www.nevo.co.il/case/29469766) **בלאי נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 [פורסם בנבו] (13.12.2023)‏). מקרה זה לא נמנה עם קבוצת מקרים חריגים אלו, ואבאר מדוע.
3. ראשית אדרש לעונש המאסר. לא מצאתי כי נפל פגם בהחלטת בית משפט קמא לקבוע שלושה מתחמי ענישה נפרדים לשלוש העבירות, בהיותן מבוססות על תשתית עובדתית נפרדת. ברם, אף אם היה מקום לקבל את טענת המערער, איני סבור כי היה בה כדי להביא להתערבותנו. זאת, מכיוון שלדבר אין כל נפקות, ולמצער אין נפקות במידה הנדרשת, בענייננו. שהרי, בית המשפט המחוזי קבע כי העונשים שהוטלו על המערער ירוצו בחפיפה. כמו כן, וכפי שנקבע זה מכבר, אף אם בית המשפט נכון לראות במעשים השונים המיוחסים לנאשם כאירוע אחד, הרי שמתחם הענישה הנוגע לאירוע זה צריך להביא בחשבון את כלל המעשים המיוחסים לו באותו אירוע. בהמשך לכך, איני מוצא מקום להתערב במתחמי הענישה שנקבעו לכל אחת מן העבירות או בעונש שנקבע בתוך המתחמים האמורים. יוזכר כי על המערער הוטלו 14 חודשי מאסר בפועל, בעוד שתקרת מתחמי הענישה שנקבעו מגיעה לכדי 40 חודשי מאסר בפועל. די באמור כדי לשקף את שקלול נסיבותיו של המערער – לרבות, אך לא רק, הודאתו (הגם שבשלב מתקדם), והיותו אדם נורמטיבי בעל עבר פלילי נקי. עיון בגזר הדין מלמד כי אין כל ספק שעיקרון האחידות בענישה נלקח בחשבון וכדבעי. לכל האמור יש להוסיף, כי התנהלותו הדיונית של המערער הייתה בעייתית, והובילה להימשכותו של ההליך; וכי לא נמצאו תימוכין לטענותיו של המערער בנוגע למצבו הכלכלי והרפואי. מדובר בקביעות שערכאות הערעור אינן נוטות להתערב בהן – וכך נכון שנעשה גם במקרה דנן.
4. כמו בעונש המאסר בפועל, גם ברכיב הפיצויים לא מצאתי להתערב. נקודת המוצא היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בגובה הפיצויים שפסקה הערכאה הדיונית מכוח [סעיף 77](http://www.nevo.co.il/law/70301/77) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), להוציא מקרים קיצוניים, שבהם חרגה הערכאה הדיונית באופן קיצוני משיעורו של הפיצוי הראוי (ראו למשל: [ע"פ 2649/21](http://www.nevo.co.il/case/27555133) **סילברה נ' מדינת ישראל**, פסקה 25 [פורסם בנבו] (19.02.2023)); המקרה דנן לא נמנה בקהל אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בקביעת הפיצוי. יוער, כי לא מצאתי הצדקה לסטות מקביעת בית משפט קמא, לפיה המערער עודכן במועד עריכת הסדר הטיעון בדבר כוונת המשיבה לעתור לפסיקת פיצויים; וממילא, מדובר בהסדר טיעון 'פתוח', שלא מגביל את הצדדים בטיעוניהם לעונש. זאת ועוד, הפעלת הסמכות לפסיקת פיצויים על-ידי בית המשפט אינה טעונה בקשה של התביעה ולמעשה, בית המשפט מוסמך לפסוק פיצויים גם מקום שהתביעה לא עתרה לכך ([ע"פ 5860/14](http://www.nevo.co.il/case/17948122) **לביא נ' מדינת ישראל**, פסקה 17 [פורסם בנבו] (06.03.2016)). יתרה מכך יוזכר כי הפיצוי שניתן מכוח [סעיף 77](http://www.nevo.co.il/law/70301/77) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), הוא "**פיצוי מוקדם בלא הוכחת הנזק בהליך אזרחי ... 'על חשבון' הפיצויים שיבואו, אם בכלל**" ([ע"פ 5761/05](http://www.nevo.co.il/case/6031891) **מג'דלאוי נ' מדינת ישראל**, פסקה ט [פורסם בנבו] (24.07.2006)). מדובר בפיצוי שאינו מחייב הליך של הוכחת נזק, והוא לא אמור לשקף במדויק את הנזק הממשי שנגרם לנפגע העבירה ([ע"פ 8074/16](http://www.nevo.co.il/case/21506844) **סוליימנוב נ' מדינת ישראל**, פסקה 69 [פורסם בנבו] (02.04.2020)). ברי, כי אין באמור כדי לרוקן מתוכן את חובתה של המאשימה להציג בפני בית המשפט תשתית עובדתית מסוימת, על מנת לאפשר לבית המשפט להעריך מהו סכום הפיצויים שראוי לפסוק, ולו על דרך האומדנה כאמור.

בענייננו, משהודה המערער בעובדות המבססות את עבירת התחבולה שעבר כלפי לקוחותיו, לרבות העובדה שהלקוחות שנקשרו עמו בעקבות תחבולתו שילמו לו סכומי כסף משמעותיים; וכן, בשים לב לכך שמדובר בשישה נפגעים אשר רף הראיות לגביהם מבסס חסרון כיס ישיר – איני סבור כי פסיקת פיצוי, לשישה מתוך כלל נפגעי העבירה, העומד על 4,000 ש"ח לכל אחד מן הנפגעים – מעלה כל פגם או חריגה קיצונית בשיקול הדעת באופן שמצדיק התערבות.

1. למסקנה דומה הגעתי גם ביחס להוצאות לטובת אוצר המדינה שהוטלו על המערער בהחלטה מיום 02.12.2022. אכן, מדובר בצעד חריג. ברם, כמתואר בהחלטתו המנומקת של בית המשפט המחוזי, דרך הילוכם של המערער ובא-כוחו התאפיינה "**במחדלים ובהתנהלות חריגה**" גם ביחס להליכים פליליים בהם הצדדים מערימים קשיים. בית המשפט אף הפנה לשתי החלטות קודמות שניתנו בהליך בשנים 2021-2020, בהן הובעה ביקורת על התנהלותו הדיונית של המערער. התנהלות שהגיעה לשיאה בדיון שנערך ביום 01.12.2022, והובילה לבזבוז משאבי ציבור יקרים. אעיר, כי למקרא פרוטוקול הדיון וההחלטות שניתנו במהלכו אכן מצטיירת תמונה עגומה בהקשר זה, לפיה אכן "**נעשה כל ניסיון אפשרי כדי למנוע את שמיעת ההוכחות**". כפי שהודגש בהחלטה, מעיון בתיק מצטייר הרושם כי מדובר במערער שהקפיד לקבוע את בדיקותיו הרפואיות דווקא במועדים ובשעות שבהם נקבעו ישיבות ההוכחות. בהינתן האמור, כמו גם עובדת התייצבותו של עד לדיון, ובהתחשב בהוצאות חברת ההקלטה והוצאות המתורגמנית שהגיעו לדיון – איני מוצא מקום להתערבות בהחלטת בית משפט קמא להטיל על המערער הוצאות לטובת אוצר המדינה בסך של 1,000 ש"ח.
2. **סוף דבר**: בית המשפט המחוזי נתן דעתו לכל השיקולים הצריכים לעניין, ולא מצאתי בערעור דבר המצדיק את התערבותנו. אשר על כן, לו תשמע דעתי, נדחה את הערעור על כל חלקיו.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי, השופט **ח' כבוב**, ככל שהוא נוגע לעונש המאסר שהוטל על המערער במסגרת גזר הדין כמו גם בכל הנוגע להוצאות. יחד עם זאת, אני מבקשת להסתייג באופן חלקי ממסקנתו ביחס לפיצויים לנפגעי העבירה, כפי שיפורט להלן.

1. כפי שהובהר בפירוט בפסק דינו של חברי, המערער הורשע על פי הודאתו בכתב האישום המתוקן, בין היתר, בעבירה של תחבולה לפי [סעיף 416](http://www.nevo.co.il/law/70301/416) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**). עבירה זו נגעה למצגי שווא של המערער לפיהם הוא עורך דין, משפטן או מהנדס, וניצול נטען שלו את הסברה של הלקוחות, שהתקשרו איתו על בסיס מצגי השווא הללו. רבים מהם שילמו לו בין אלפי ש"ח לעשרות אלפי ש"ח כל אחד.
2. לאחר שהורשע על פי הודאתו, הודיעה המשיבה כי תעתור לפסיקת פיצויים עבור 6 נפגעים שנרשמו כעדי תביעה בכתב האישום ושקיימות לגביהם ראיות ברף הנדרש לכך שהעבירות בהן הורשע המערער גרמו להם לחיסרון כיס. בתגובה להודעה, טען המערער כי בסעיף הנוגע לעבירת התחבולה בכתב האישום, לא מוזכר שמו של אף עד תביעה או מתלונן, וכן כי המשיבה לא נקבה בנזק בשיעור כלשהו שניתן לייחס אותו לעד תביעה או למתלונן. עוד הוסיף המערער כי לפי האמור בכתב האישום כפי שתוקן בהסדר הטיעון, רק חלק מהאנשים שהתקשרו עמו שילמו לו כספים, ואף לא נטען כי אלה ששילמו - לא קיבלו תמורה בגין התשלום או כי נגרם להם נזק כלשהו.

לטענת המערער, הודאתו בכתב האישום המתוקן אינה מהווה הודאה בכך שדווקא האנשים המוזכרים בו הם נפגעי העבירה בה הודה. עוד הוא הוסיף כי בסעיף 13 ובנספח א' לכתב האישום המתוקן מיום 2.11.2020 פורטו שמות האנשים שלטענת המאשימה שילמו למערער כספים שלא דווחו על ידיו לרשות המיסים. חלק מהשמות שהציגה המשיבה בהודעתה באשר לנפגעי העבירה שזכאים לפיצוי אינם כלולים ברשימה זו. מכאן שאף לטענת המשיבה הם לא שילמו כספים למערער.

1. מנגד, טענה המשיבה כי לא הייתה מניעה שהיא תעתור לפיצויים הואיל והסדר הטיעון לא כלל הסכמה עונשית, וטרם כריתתו, היא יידעה את המערער אודות כוונתה לעתור לפסיקת פיצויים לנפגעי העבירה. בהתייחס לקיומם של נפגעי עבירה, נטען כי המערער הודה בסעיף 8 לכתב האישום הקובע כי "**הנאשם ניצל במכוון ובמספר הזדמנויות את סברתם המוטעית של לקוחות פוטנציאליים שונים כי הוא עו"ד, משפטן או מהנדס... בעקבות זאת, הלקוחות התקשרו עמו... וחלקם שילמו לו סכומי כסף..."**. ביחס לטענת המערער כי בכתב האישום המקורי לא צוינו שניים מהנפגעים שהמשיבה ביקשה לעתור עבורם לפיצויים, טענה המשיבה שהשניים לא הוזכרו לטובת המערער בהתייחס לעבירת המס, וזאת בשל חוסר בהירות בנוגע לסכום המדויק שהם העבירו לנאשם.

בגזר דינו של בית המשפט המחוזי נושא הערעור, הוא קיבל את עמדת המשיבה באשר לטענותיה לפיצויים לנפגעי העבירה, והבהיר כי גרימת נזק אינה נמנית עם יסודות העבירה. הוא הוסיף כי מאחר שהמשיבה יידעה את המערער כי בכוונתה לעתור לחיובו בתשלום פיצויים לנפגעי עבירת התחבולה, והמערער הודה בעובדות המבססות את עבירת התחבולה שעבר כלפי לקוחותיו הנמנים כעדי התביעה, מקובלת עליו "**הסברה של המאשימה בעניין אופן קביעת הנפגעים אשר לגביהם התבקשה פסיקת הפיצויים ואשר הצטמצמו לשישה בלבד.**" סכום הפיצוי הועמד על ידי בית המשפט על סך של 4,000 ש"ח לכל אחד מששת הנפגעים לגביהם עתרה המשיבה לפיצוי.

1. כאמור, טענות המערער נגעו בין היתר לרכיב זה בגזר דינו של בית המשפט קמא. חברי בפסק דינו הזכיר את הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בפיצויים מכוח [סעיף 77](http://www.nevo.co.il/law/70301/77) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) למעט במקרים קיצוניים, שלגישתו המקרה דנן אינו נמנה עמם. הוא הוסיף כי המערער עודכן במועד עריכת הסדר הטיעון בדבר כוונת המשיבה לעתור לפיצויים לנפגעי עבירה, וממילא הסדר הטיעון היה "פתוח", ולא הגביל את הצדדים בטיעוניהם לעונש. עוד הדגיש חברי כי הפיצוי מכוח [סעיף 77](http://www.nevo.co.il/law/70301/77) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) הוא פיצוי בלא הוכחת הנזק, על חשבון הפיצויים העתידיים שהנפגע עשוי לתבוע בהליך אזרחי; וכי חרף זאת, על המאשימה להציג תשתית עובדתית מסוימת, שתאפשר לבית המשפט להעריך את סכום הפיצוי שיש לפסוק ולו על דרך האומדנה (פסקה 19 לפסק דינו של חברי). בסופו של דבר קבע חברי כי יש לדחות את טענות המערער.

כפי שאבהיר להלן, דעתי שונה ביחס לשניים מהמתלוננים שלזכותם נפסק פיצוי.

1. [סעיף 77(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/77.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מאפשר לבית המשפט המרשיע נאשם, לחייבו לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה, כדי לפצותו על הנזק או הסבל שנגרם לו. בהתאם [לסעיף 77(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/77.b) לחוק, קביעת הפיצויים לפי סעיף זה תהיה לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו, ביום ביצוע העבירה או ביום מתן ההחלטה על הפיצויים, הכל לפי הגדול יותר.
2. מדובר אפוא בפיצוי בעל "אופי מעין אזרחי" שניתן לנפגע העבירה, שהוא חריג בנוף ההליך הפלילי שהצדדים לו הם ככלל המדינה והנאשם, ולא נפגעי העבירה או קורבנותיה. הפיצוי הזה יכול להינתן הן בעבירות בהן הפגיעה איננה "כלכלית" גרידא, אלא גופנית או נפשית (ראו למשל [ע"פ 8449/17](http://www.nevo.co.il/case/23353997) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (16.06.2019)), שם נפסק פיצוי לנפגעות מניסיון רצח; [ע"פ 9104/20](http://www.nevo.co.il/case/27272576) מדינת ישראל נ' טבצ'ניקוב [פורסם בנבו] (4.3.2021), שם נפסק פיצוי לנפגע עבירת ירי שנגרם לו נזק פיזי ברגלו); והן – כמו במקרה דנן – כאשר מדובר גם בפגיעה בעלת היבט כלכלי-כספי.
3. תקרת הפיצוי הקבועה בחוק היא בסכום של 258,000 ש"ח. היא נועדה בעיקרה לאזן בין שני שיקולים מנוגדים – מחד גיסא, הרצון להקל על נפגעי העבירה בקבלת פיצוי על נזקיהם; ומאידך גיסא, הכרה במגבלותיו של ההליך הפלילי כהליך שבו לא נערך בירור ממשי של היקף הנזק, ולא חלים עליו כלל הכללים של דיני הנזיקין לפסיקת פיצויים ([ע"פ 1076/15](http://www.nevo.co.il/case/20770422) **טווק נ' מדינת ישראל** פסקה 12 לפסק דינה של השופטת **ד' ברק-ארז [פורסם בנבו]** (להלן: **עניין טווק**)).

**מה יש להוכיח כדי שניתן יהיה לפסוק פיצוי לנפגע עבירה ובאיזה רף ראייתי?**

1. בעניין **טווק** נקבע כי יש לפרש את [סעיף 77](http://www.nevo.co.il/law/70301/77) בהתאם לעיקרון לפיו הוכחה של הנזק ושל גובה הנזק היא "דרך המלך" לפסיקת פיצויים. כדי לחייב נאשם שהורשע בפיצוי קורבנות העבירה, יש אפוא לבחון מהו רף ההוכחה – הן ביחס לעצם קיומו של נזק; והן ביחס לגובה הנזק, ולבחון האם המשיבה עמדה ברף זה.
2. רמת ההוכחה ביחס לעצם קיומו של נזק היא רמת הוכחה "אזרחית" של "מאזן הסתברויות", ולא רמה פלילית של "למעלה מספק סביר". כך עולה מ[ע"פ 961/16](http://www.nevo.co.il/case/20942136) **אלהרוש נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (25.11.2018) (להלן: **עניין אלהרוש**), שם נדונה רמת ההוכחה הנדרשת להוכחת קיומו של קשר סיבתי עובדתי בין העבירה בה הורשע הנאשם לבין הנזק שנגרם לנפגע העבירה, ונקבע שהיא תהיה ברמה של "מאזן הסתברויות". זאת, לאור תכליתו העיקרית של [סעיף 77](http://www.nevo.co.il/law/70301/77) לחוק שהיא **"לפסוק פיצויים ראשוניים, מהירים ויעילים לנפגעי עבירה בגדרי ההליך הפלילי בלא שבית המשפט יידרש לנהל 'משפט אזרחי זוטא' בשלב הטיעונים לעונש לשם הוכחת הקשר הסיבתי בין העבירה לנזק על-פי רמת ההוכחה המחמירה הנהוגה במשפט הפלילי"** (עניין **אלהרוש**, בפסקה 18 לפסק דינה של הנשיאה (בדימוס) **א'** **חיות**).

קיומו של נזק צריך, אם כן, להיות מוכח ברמה של "מאזן הסתברויות" כדי לשמור על העיקרון "האזרחי" של ההסדר. עיקרון זה עולה בקנה אחד עם הרצון להקל על נפגעי העבירה בקבלת פיצוי על נזקיהם, שהוא העומד ביסוד האפשרות לפסוק את הפיצוי האמור (ראו [רע"פ 2976/01](http://www.nevo.co.il/case/5868564) **אסף נ' מדינת ישראל** פ"ד נו(3) 418, 476 (2002) (להלן: **עניין אסף**)).

1. עמידה ברף האזרחי משמעה כי אף שפסיקת פיצוי לנפגע עבירה איננה דומה להליך נזיקי, הרי שלא ניתן לפסוק פיצוי כזה בלא שהוכח שנגרם לנפגע נזק כלשהו. אכן, במקרים רבים די באופי העבירה בה הורשע הנאשם כדי להוכיח כי נגרם נזק. כך, כאשר מדובר בפגיעה גופנית או נפשית ובנזק שאינו ממוני, די בכך שהמתלונן נפגע (בגופו או בנפשו) כדי להצדיק פסיקת פיצוי לזכותו בסכום אותו יעריך בית המשפט. באופן זה נקבע במקרה בו המערער הורשע בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות שגרמה לחבלה, כי די בעובדות שבהן הודה המערער במסגרת כתב האישום המבססות את קיומו של הנזק כאשר מדובר בפיצוי מתון ([ע"פ 2906/19](http://www.nevo.co.il/case/25647402) **פלוני נ' מדינת ישראל** פסקה 17 [פורסם בנבו] (14.7.2019)).

אולם, אני סבורה כי כאשר מדובר בנזק כלכלי, נדרשת הוכחה ממשית כלשהי לכך שהמתלונן אכן סבל נזק כלשהו כתוצאה ממעשה העבירה.

1. ביחס לקביעת גובה הפיצוי, נקבע בפסיקה באופן מפורש שיש לתת משקל משמעותי לאופי האזרחי-נזיקי של ההסדר (עניין **אסף**). לכן, בין היתר, אין מקום להתחשב במצבו הכלכלי של מבצע העבירה לצורך קביעת גובה הפיצוי ([ע"פ 5761/05](http://www.nevo.co.il/case/6031891) **מג'דלאוי נ' מדינת ישראל**, פסקה ט' [פורסם בנבו] (24.7.2006)). אף-על-פי-כן, נקבע כי לפיצויים הנפסקים בהליך הפלילי ישנו היבט עונשי לצד ההיבט האזרחי, ולכן אין למדוד אותם על פי אמות המידה הנזיקיות בלבד ([ע"פ 10996/03](http://www.nevo.co.il/case/6177230) **נרקיס נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (27.11.2006); [ע"פ 2965/13](http://www.nevo.co.il/case/7707493) **מדינת ישראל נ' אלרפעיה** פסקה 27 [פורסם בנבו] (1.7.2014)). גובה הפיצוי נקבע לכן בדרך של אומדנה ואין הכרח בהוכחה מדויקת של שיעור הנזק ([דנ"פ 5625/16](http://www.nevo.co.il/case/21477594) **אסרף נ' טווק בוקובזה** [פורסם בנבו] (13.09.2017)).

כך למשל, קבע בהקשר זה בית המשפט ב[רע"פ 9727/05](http://www.nevo.co.il/case/6158650) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (8.8.2007):

"הפיצוי לפי סעיף 77 לחוק הינו פיצוי המותאם להליך הפלילי שבמסגרתו הוא ניתן; מדובר בפיצוי שאינו מחייב הליך של הוכחת נזק, ואשר נפסק בהתאם להתרשמותו והערכתו של בית המשפט, בדרך כלל על-פי נתונים המובאים בפניו שלא על דרך ההוכחה המקובלת בהליך האזרחי."

1. יחד עם זאת, ולמרות ששיעור הפיצוי אינו נמדד רק לפי אמות מידה נזיקיות והוא אינו חייב להיות מדויק, עליו להיות בהלימה לנזק או לסבל שנגרמו. כך נקבע ב[ע"פ 4666/12](http://www.nevo.co.il/case/5587820) **גורבץ נ' מדינת ישראל** פסקה 14 [פורסם בנבו] (8.11.2012), שם בחן בית משפט זה את שאלת הפיצוי במקרה בו דובר במספר רב של נפגעים וכאשר מידת הפגיעה בכל אחד מהם לא הייתה ברורה. בית המשפט קבע כי:

"... הפיצוי בהליך הפלילי אינו חייב לשקף במדויק את הנזק הממוני שנגרם לנפגעים. עם זאת, עליו להיות בהלימה ל'ערך הנזק או הסבל שנגרמו' (סעיף 77(ב) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)). בנסיבות שבהן בית המשפט היושב לדין אינו יכול לאמוד את שיעור הפיצוי ההולם לכל אחד מן הנפגעים לפי העובדות שבפניו, לכאורה עדיף להכיר באפשרות של חיוב הנאשם בפיצויים על דרך יצירת קרן שתשמש תשתית לפיצויים של הנפגעים ותחולק בהליך מינהלי או אזרחי אחר (לעניין מורכבות סיווג אופיים של הפיצויים, ראו: [רע"פ 2976/01](http://www.nevo.co.il/case/5868564) **בתיה אסף נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(3) 418 (2002))" (ההדגשה הוספה, ר.ר.).

1. לעניין התשתית העובדתית הנדרשת לשם קביעת גובה הפיצוי, נקבע כי על המדינה להניח **תשתית עובדתית מסוימת** על מנת לאפשר לבית המשפט להעריך את סכום הפיצוי שראוי לפסוק, ולו על דרך האומדנה ([ע"א 6925/16](http://www.nevo.co.il/case/21759543) **מדינת ישראל נ' ג'רחי** [פורסם בנבו] (12.5.2019) (להלן: עניין **ג'רחי**); [ע"פ 3600/18](http://www.nevo.co.il/case/24156634) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (20.6.2019)). בית המשפט הבהיר בעניין **ג'רחי** את הכלים העיקריים העומדים לרשות בית המשפט בעניין זה:

"[...] תסקירי נפגע עבירה (ביחס לניזוקים הישירים, ובהקשר של עבירות המתה גם ביחס לבני משפחתם) והאפשרות לקבל השלמות והבהרות לגבי האמור בתסקיר וכן להציג שאלות לעורך התסקיר לשם הבהרת עובדה שבמחלוקת (ראו: סעיפים 187 ו-191א ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). כמו כן, במקרים המתאימים רשאי בית המשפט להיעזר במסמכים רפואיים רלוונטיים, ככל שאלו קיימים."

מאחר שבאותו עניין לא התקיים בירור עובדתי מלא ביחס לפסיקת הפיצויים, התלבט בית המשפט האם להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי לצורך השלמתו של הבירור. בסופו של דבר לאור הזמן הרב שחלף, הסתפק בית המשפט בחומר שלפניו, תוך תקווה כי בעתיד יופקו הלקחים הדרושים.

1. סיכומו של דבר, פסיקת פיצוי לנפגע עבירה מחייבת ראשית, הוכחה ברמת של מאזן ההסתברויות כי לנפגע נגרם נזק כלשהו; שנית, כאשר הוכח קיומו של נזק – בית המשפט רשאי לפסוק את שיעורו בדרך של אומדנה. זאת, בלא הקפדה על הכללים החלים בפסיקת פיצויים במסגרת הליכי נזיקין אזרחיים, אך בהלימה לערך הסבל או הנזק שנגרמו. כדי שבית המשפט יוכל לאמוד את שיעורו של הנזק וכדי שהפיצוי יהלום אותו, על המדינה להציג – כפי שנפסק בעניין **ג'רחי** –תשתית עובדתית כלשהי שתאפשר לבית המשפט לעשות כן. כך כאשר מדובר בנזק על סבל או כאב כתוצאה מפגיעה; וכך גם כאשר הפיצוי נפסק בגין נזק כלכלי או כספי. גם במקרה אחרון זה, ולמרות שמדובר באומדנה ולא בנזק המחושב באופן מדויק, נדרשת תשתית עובדתית מינימלית אודות היקף הנזק, כגון בדבר היקף העסקה של הנפגע עם הנאשם או שיעור התשלומים ששילם לו הנפגע.
2. עוד יש להדגיש, כפי שציין גם חברי, כי כאשר ישנו קשר כלשהו בין הנזק לבין הפיצוי, די בכך, וערכאת הערעור לא תיטה להתערב בשיקול הדעת של הערכאה הדיונית בהקשר זה. כפי שצוין לעיל, גם בעניין **ג'רחי**, בו נמתחה ביקורת מסוימת על היקף המידע שעמד בפני הערכאה הדיונית בטרם נקבע שיעור הפיצוי, אושרה בסופו של דבר קביעתו של בית המשפט המחוזי בפסק הדין בערעור.

**מהכלל אל הפרט**

1. יישום האמור לעיל על עובדות המקרה דנן, מביא לטעמי למסקנה לפיה יש להתערב בהכרעתו של בית משפט קמא ביחס לשניים מנפגעי העבירה. העבירה המיוחסת למערער דנן היא עבירה בעלת אופי כלכלי, הנוגעת לגביית תשלום מלקוחותיו של המערער תוך ניצול סברתם המוטעית כי הוא עורך דין, משפטן או מהנדס.
2. ככל שנגרם נזק לנפגעי העבירה במקרה דנן, הוא נובע מכך שהם שילמו למערער שכר ולא קיבלו תמורה ראויה עבורו; או מכך שהם שילמו לו שכר גבוה יותר מאחר שהיו סבורים – נוכח המצג המטעה שהוא הציג להם – כי הוא עורך דין, משפטן או מהנדס.

אכן, הדעת נותנת כי תשלום שכר טרחה למי שהוא עורך דין, משפטן או מהנדס, עשוי במקרים רבים להיות גבוה יותר מהתשלום עבור אותו שירות למי שאיננו נושא באחד התארים הללו. סביר להניח כי זהו אחד הטעמים לכך שהמערער הציג ללקוחות הפוטנציאליים שלו מצג שווא לפיו הוא בעל תואר משפטי או הנדסי. תואר כזה עשוי לסייע הן בעצם ההתקשרות עם המערער (ולא עם בעל מקצוע אחר), והן בקביעת שכרו. אולם כדי להוכיח קיומו של נזק, אין די בכך שאדם כלשהו התקשר עם המערער, אלא נדרשת הוכחה כי הוא שילם לו תמורה עבור שירותיו. בלא תשלום כל תמורה, לא ניתן לקבוע כי נגרם נזק כלשהו.

1. המשיבה עתרה לפיצוי 6 נפגעי עבירה אשר צוינו כעדי תביעה בכתב האישום. ביחס לשלושה מהם פורטו בנספח א' לכתב האישום הסכומים ששולמו על ידיהם למערער: מחמד אמין שלאלדה שילם למערער 33,000 ש"ח, אחמד ווזוז שילם למערער 15,000 ש"ח ואמג'ד עפאנה שילם למערער 26,500 ש"ח. לגבי המתלונן הרביעי, נאאל אבו-דיאב, מסרה המשיבה כי יש לפצותו יחד עם אחיו, אחמד אבו-דיאב, על בסיס הסכום ששילם אחמד למערער שעמד על 29,750 ש"ח.
2. לבית המשפט קמא לא הוגשו תסקירי נפגעי עבירה מפורטים ולא נשמעה עדותם של אותם נפגעים. אולם בהתאם להלכה הפסוקה המקלה כאמור בהוכחת קיומו של נזק, די בהצגת הסכומים ששילמו המתלוננים בנספח א' לכתב האישום שעמד בפני בית משפט קמא, לצד הודאתו של המערער בעובדות כתב האישום המתוקן, כדי להוכיח ברמת "מאזן הסתברויות" את עצם קיומו של הנזק. ביחס לארבעת הנפגעים האמורים, מאחר שסכום הפיצוי עומד על 4,000 ש"ח לכל מתלונן, ולאור הסכומים ששולמו על ידי המתלוננים הללו למערער, אין גם מקום להתערבות של ערכאת הערעור בסכום אותו העריך בית משפט קמא כסכום הפיצוי לכל אחד מהם (אף שיתכן שהיה מקום לכך לו היה שיעור הפיצוי גבוה יותר או אם הסכום ששולם למערער על ידי כל מתלונן – נמוך יותר).
3. ביחס לשני המתלוננים הנוספים שנפסקו לזכותם פיצויים (פרג' סוב לבן ועבד אלקאדר אבו-מאדי) – הרי כפי שהובהר לעיל, אין כל איזכור בכתב האישום או בנספחים בדבר סכומי הכסף שהם שילמו למערער, אם בכלל. לגבי פרג' סוב לבן, הבהירה המשיבה לבית המשפט קמא כי הסכום ששילם למערער אינו ידוע לה במדויק, ולכן היא נמנעה מלכלול אותו בנספח לכתב האישום הנוגע לחישוב עבירת המס. למרות זאת, היא ציינה כי לגישתה הראיות בעניינו (שלא הוצגו), מצביעות על תשלום של אלפי ש"ח למערער. גם ביחס לעבד אלקאדר אבו-מאדי ציינה המשיבה כי לא היו לה ראיות ברף הנדרש כדי לקבוע סכום מדויק לעניין עבירת המס, והוא לא נכלל בנספח לכתב האישום. חרף העדר ראיות ברף הנדרש, ציינה המשיבה לגבי אבו-מאדי כי לגישתה הוא שילם למערער סכום של לכל הפחות 20,000 ש"ח. עולה אפוא כי ביחס לשני המתלוננים הללו, גם לגישת המשיבה אין ראיות ברמה הנדרשת בדבר תשלומים שהם שילמו למערער מכוח הקשר העסקי שהיה ביניהם.
4. כאמור, בעבירה כמו זו בה הורשע המערער, ניתן לזכות בפיצוי רק מתלונן אשר הוכח כי שילם בפועל סכום כלשהו למערער (ושלכן עשוי היה להיגרם לו נזק), ולא כל אדם אחר שהיה אולי בקשר עסקי עמו אך לא הוכח כי הוא שילם לו שכר עבור שירותיו. זאת, גם אם הוצג לו מצג השווא האמור. בלא תשלום שכר למערער – לא נגרם כמובן למתלונן נזק כספי, ואין די במקרה זה בטענה בעלמא בדבר נזק לאוטונומיה שלא בא לידי ביטוי בכל חסרון כיס שהוא.

מאחר שגם לגישת המשיבה לא היו בידיה כאמור ראיות ברף הנדרש כדי להוכיח תשלום ששילמו שני המתלוננים הנוספים למערער, אני סבורה כי לא הוכח כי נגרם להם נזק ולו אף ברמה של "מאזן הסתברויות".

1. סיכומו של דבר, לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי אין מקום להתערב בשיעור הפיצוי שנפסק לזכות המתלוננים שלגביהם נמסרו בנספח א' לכתב האישום פרטים ביחס לסכום המדויק ששולם על ידיהם למערער כשכר; ואולם יש להתערב בסכומים שנפסקו לזכות אותם שני מתלוננים שלא הוכח ברמה מספקת כי שילמו סכום כלשהו למערער. לו דעתי הייתה נשמעת – היה מקום לבטל את הפיצוי לגבי מתלוננים אלה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט ת |

לפיכך, הוחלט פה אחד, לדחות את הערעור כאמור בפסק דינו של השופט **ח' כבוב**; זאת, למעט בנוגע לרכיב הפיצויים שנפסקו לטובת משיבים 2 ו-5 שלגביו הוחלט, ברוב דעות של השופטים **כבוב** ו-**י' אלרון**, לדחות את הערעור, בניגוד לדעתה של השופטת **ר' רונן** שסברה שיש לבטל את הפיצוי שנפסק למשיבים אלו.

המערער יתייצב ביום 05.05.2024, עד השעה 10:00, בימ"ר ניצן או במקום אחר על-פי החלטת שירות בתי הסוהר, כדי לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 074-7831077 או 074-7831078.

ניתן היום, ‏כ"ב באדר ב התשפ"ד (‏1.4.2024).

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט ת |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

23028580\_C09.docx זפ

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [https://supreme.court.gov.il](https://supreme.court.gov.il/)

י' אלרון 54678313-2858/23

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)