



ע"פ 36585/07/18 - מגיד חג'אזי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 36585-07-18 חג'אזי נ' מדינת ישראל 25 אוקטובר 2018

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]
ב. בר-זיו, שופטת
ג. ציגלר, שופטת
המערער:

מגיד חג'אזי
ע"י ב"כ עוה"ד גב' ת. אולמן ו/או עוה"ד ש. ברזני

נגד
המשיבה:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עוה"ד מ. הרטמן

פסק דין

א. בפנינו ערעור על הכרעת הדין של בית משפט השלום בעכו (כב' השופט העמית משה אלטר) ב-ת"פ 41598-07-14 מיום 24.07.17, כפי שתוקנה בהחלטתו מיום 30.11.17, ולפיה הורשע המערער בביצוע עבירה של גניבה בידי מורשה, לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"), ואילו מן העבירות של ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות המערער זוכה, ומן העבירות של שימוש במסמך מזויף זוכה המערער מחמת הספק.

כמו כן, מוגש הערעור על גזר דינו של בית משפט קמא מיום 05.06.18, ולפיו, נדון המערער למאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים, מאסר מותנה בן 18 חודשים למשך 3 שנים, וקנס בסכום של 25,000 ₪ או 45 ימי מאסר תמורתו.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

ביום 21.07.14 הגישה המדינה כתב אישום כנגד המערער, יליד 1975, עורך דין במקצועו, ובו פורטו העובדות המפורטות להלן:

במועדים הרלוונטיים לכתב האישום היה רחוב רומי (להלן: "**אבו רומי**" וכן "**המנוח**"), הבעלים של קרקע בכפר טמרה. בתאריך 15.08.09 נפטר אבו רומי.

במהלך יוני 2009 פנה מוסא שאהין (להלן: "**שאהין**") אל המערער, במסגרת עיסוקו של המערער
עמוד 1



כעורך דין, על מנת שיייע לו לרכוש שטח אדמה, המערער הסכים לכך, ובהמשך, הוא מסר לשאהין כי איתר שטח אדמה המתאים לצרכיו של שאהין. המערער הציג מצג שווא, כאילו פועל הוא כמויפה כוח של אבו רומי בכל הנוגע למכירת הקרקע. לאחר משא ומתן סיכמו המערער ושאהין כי מחיר הקרקע יהיה 340,000 ₪.

בתאריך 31.08.09 נפגשו המערער, שאהין, גאנם אבו ריא (להלן: "**אבו ריא**") ועמאד חלאילה שהוא גיסו של שאהין (להלן: "**חלאילה**") במשרדו של המערער שבכפר טמרה. המערער הציג בפני הנוכחים מסמך הנחזה להיות ייפוי כוח בלתי חוזר, נושא תאריך 28.06.09, ועליו חתימה מזויפת הנחזית להיות חתימתו של אבו רומי. המערער עשה כן בידעו שהמסמך מזויף, ומתוך כוונה לקבל משאהין כספים במרמה.

לפי ייפוי הכוח המזויף הנ"ל, ייפה אבו רומי את כוחו של המערער לבצע פעולות בנוגע לקרקע נשוא העסקה, לרבות מכירת הקרקע והעברת הזכויות בה לצד ג'. באותו מעמד ערך המערער זיכרון דברים בנוגע להסדרי התשלום עבור רכישת הקרקע, ובהתאם לזיכרון הדברים, יעביר שאהין למערער סכום של 15,000 ₪, כחלק מן התשלום בגין העסקה עוד באותו יום, סך של 40,000 ₪ ביום 14.09.09, והיתרה תשולם עד תאריך 01.10.09. על זיכרון הדברים חתמו המערער, שאהין, אבו ריא וחלאילה. בהתאם לזיכרון הדברים אכן קיבל המערער ביום 31.08.09, משאהין, במרמה, את הסכום של 15,000 ₪ במזומן.

ביום 14.09.09 הגיש המערער ללשכת רישום המקרקעין בנצרת בקשה לרישום הערת אזהרה על הקרקע נשוא העסקה לטובת שאהין. הבקשה נשאה תאריך 01.09.09, ועליה חתימה מזויפת שנחזית להיות חתימתו של אבו רומי. את הבקשה הגיש המערער בידעו שהמסמך מזויף, ובכוונה לבצע את רישום הערת האזהרה. בהסתמך על הבקשה הנ"ל, נרשמה באופן מידי הערת האזהרה במרשם המקרקעין (להלן: "**הערת האזהרה הראשונה**").

באותו יום (14.9.09) נפגשו המערער, שאהין, אבו ריא וחלאילה במשרדי לשכת רישום המקרקעין בנצרת. המערער הציג להם אישור בדבר ביצוע רישום הערת האזהרה, וקיבל, במרמה, משאהין, את הסכום של 40,000 ₪ במזומן, וכן שיק על סך 222,000 ₪ לפירעון בתאריך 05.10.09, שיק נוסף על סך 50,000 ₪ לפירעון בתאריך 05.10.09, וכן, שיק על סך 13,000 ₪ כ-"שיק פיקדון". כל זאת כחלק מן התשלומים עבור העסקה. המערער אישר במסמך שהוא קיבל את הכסף המזומן ואת השיקים, ועל המסמך חתמו המערער, שאהין, אבו ריא וחלאילה.

במועד מדויק, שאינו ידוע למדינה, עובר לתאריך 05.10.09, פנה המערער לשאהין וביקש לקבל את הסכום של 222,000 ₪ במזומן, כתחליף להפקדת השיק שמסר שאהין למערער בתאריך 14.09.09. שאהין נענה לבקשתו של המערער, ולפיכך, קיבל המערער, במרמה, משאהין, את הסכום המזומן של 222,000 ₪ כתשלום עבור העסקה והחזיר את השיק לשאהין.



בתאריך 22.09.09 הגיש המערער ללשכת רישום המקרקעין בקשה לביטול הערת האזהרה שנרשמה לטובת שאהין. על בקשת הביטול הופיעה חתימה מזויפת שנחזית להיות חתימתו של שאהין, במטרה למחוק את הערת האזהרה, ועל יסוד בקשה זו בוטלה הערת האזהרה.

בתאריך 12.10.09 הגיש שאהין ללשכת רישום המקרקעין בקשה לרישום חוזר של הערת האזהרה לטובתו, ובקשתו אכן נענתה (להלן: "**הערת האזהרה השנייה**").

בתאריך 15.11.09 הגיש המערער ללשכת רישום המקרקעין בקשה לביטול הערת האזהרה השנייה, כשעל הבקשה מופיעה חתימה מזויפת שנחזית להיות חתימתו של שאהין, וזאת במטרה למחוק את הערת האזהרה השנייה. בהסתמך על בקשה זו, בוטלה הערת האזהרה השנייה.

בתאריך 21.01.10 הגיש שאהין ללשכת רישום המקרקעין בקשה נוספת לרישום הערת אזהרה לטובתו, ובקשתו נענתה (להלן: "**הערת האזהרה השלישית**").

בתאריך 26.03.10 הגיש המערער ללשכת רישום המקרקעין בקשה לביטול הערת האזהרה השלישית. בקשה זו נשאה תאריך 02.01.10. המערער צירף לבקשה מסמך שנחזה להיות ייפוי כוח, לפיו הסמיך שאהין את המערער לפעול לביטול העסקה ו/או הערת האזהרה. מסמך זה נשא תאריך 07.09.09, ועליו חתימה מזויפת שנחזית להיות חתימתו של שאהין.

עוד נטען בכתב האישום, שבמועד מדויק שאינו ידוע למדינה ניסה המערער להפקיד את השיק שמסר לו שאהין, בתאריך 14.09.09, בסך 50,000 ₪, בחשבון הבנק שלו, ולקבל במרמה את הסכום המופיע בשיק, ואולם, השיק לא כובד.

ג. טוענת המדינה בכתב האישום, שהמערער קיבל את הסכום של 277,000 ₪ במרמה, בנסיבות מחמירות, המתבטאות בכך שהמערער, בתפקידו כעורך דין, קיבל כספים עבור עסקת מקרקעין שלא היה מורשה לבצע, כשהוא פועל בתחכום ובשיטתיות.

בנוסף, ניסה המערער לקבל 50,000 ₪ במרמה בנסיבות מחמירות, המתבטאות בכך שהמערער, בתפקידו כעורך דין, קיבל כספים (למעשה, שיק שאמור היה להיפרע ב- 5.10.09 אך לא כובד) עבור עסקת מקרקעין, שהוא לא היה מורשה לבצע, כשהוא פועל בתחכום ובשיטתיות.

כמו כן נטען בכתב האישום, שהמערער הציג את המסמכים המזויפים הבאים: ייפוי הכוח המזויף הנושא חתימה מזויפת שנחזית להיות חתימתו של אבו רומי, שתי בקשות לביטול הערת אזהרה, וכן ייפוי כוח הנושא חתימה מזויפת שנחזית להיות חתימתו של שאהין ו/או השתמש בדרך אחרת במסמכים מזויפים



אלה, והכל בנסיבות מחמירות המתבטאות בכך שהמערער ביצע מספר פעולות בלשכת רישום המקרקעין בנצרת ביודעו כי המסמכים מזויפים, וזאת כשהוא פועל בתחכום ובשיטתיות.

ד. המדינה ייחסה למערער בכתב האישום את העבירות הבאות: קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא של החוק (ריבוי עבירות), ניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 415 סיפא + סעיף 25 של החוק, ושימוש במסמך מזויף לפי סעיף 420 של החוק (ריבוי עבירות).

ה. בישיבת בית משפט קמא, מיום 25.11.15, כפר המערער בעובדות כתב האישום, ובהמשך הגיש כפירה מפורטת, לפיה אין לו טענת זוטא, ובנסיבות העניין אין הוא נזקק לטענת אליבי. לגרסת המערער, הוא אחז בייפוי כוח כדין לפעול כפי שאכן פעל בשם מוכר הקרקע. קונים אשר התיימרו לרכוש את הקרקע גילו עניין, ונערך ניסיון להתקשר עמם בהסכם. ואולם, קונים אלה הצטיירו כ"לא רציניים", וככאלה שאינם מסוגלים לממן את רכישת הקרקע. לכן, בוטל הניסיון למכירת הקרקע, ניסיון שכלל לא השתכלל לעסקה של ממש.

האירועים שתוארו בכתב האישום כאירועים שהתרחשו, כביכול, בין הרוכש, מוסא שאהין, לבין המערער, אינם נכונים. הרוכש לא הצליח לשלם, ואף לא שילם בפועל, ולו מקדמה, עבור הקרקע, ולכן לא יצאה היוזמה למכירת הקרקע אל הפועל.

ב. עוד נטען בכפירה המפורטת, שבניגוד לנטען בכתב האישום, לא הגיש המערער שום מסמך מזויף, ולא השתמש בו.

ו. מסכת הראיות נפרשה בשלמותה בפני בית משפט קמא, ששמע 7 עדים מטעם המדינה, ובכלל זה גם מומחית לכתבי יד (הגב' ליאת רוטנברג), וכן הוגשו מטעם המדינה 54 מוצגים. ואילו מטעם ההגנה, שמע בית משפט קמא 3 עדים (המערער, אביו, וכן בן דודו של המנוח), והוגשו מטעם ההגנה 13 מסמכים. עדותו של מומחה לכתבי יד מטעם ההגנה הופסקה באמצע חקירתו הנגדית, ובהסכמת הצדדים, המוצגים שהוגשו במהלך עדותו של עד הגנה זה, הוצאו מתיק בית המשפט, כך שעדותו החלקית הפכה לבלתי רלוונטית. בגמר שמיעת הראיות הגישו שני הצדדים את טיעוניהם בכתב.

ז. בהכרעת הדין, מיום 24.07.17, ציין בית משפט קמא, שהיה על המדינה להוכיח מעבר לכל ספק סביר את העובדות הרלוונטיות לביצוע העבירות נשוא כתב האישום, משמע, שהמערער קיבל בגין העסקה נשוא כתב האישום סכום כולל של 277,000 ₪, או את חלקו, שהמערער הפקיד את השיק על סך 50,000 ₪ בחשבון הבנק שלו, בניסיון לקבל את הסכום הנקוב בו, ושחתימותיו של המנוח על שני ייפוי הכוח ועל הבקשה לרישום הערת האזהרה המצויה בתיק טאבו 21775/09, וכן, חתימותיו של שאהין על הבקשות לביטול הערת אזהרה בתיקי טאבו 26852/09 + 22421/00, וכן, החתימה על ייפוי הכוח של שאהין שהוגש לתיק טאבו 8623/10 - מזויפות.



ח. בית משפט קמא ציין, כבר בתחילת הכרעת הדין, שכל ארבעת המעורבים בעסקה, שלא יצאה לפועל, דהיינו: המערער, שאהין, חלאילה, וגאנם, הותירו עליו רושם בלתי אמין, שכן, בעדויותיהם ובהודעותיהם במשטרה התגלו סתירות מהותיות רבות וחוסר היגיון, עד כדי כך, שאין באפשרות בית משפט קמא ליתן אמון בדברים שאמרו, אלא אם יש תימוכין לדבריהם בראיות אחרות, או בהגיונם של דברים.

בהמשך לכך, הוסיף בית משפט קמא, שבחקירת הפרשה על ידי המשטרה התגלו לא מעט מחדלי חקירה.

התוצאה היא שהעדויות הבלתי אמינות של כל המעורבים וכן מחדלי החקירה של המשטרה הביאו לכך שרב הנסתר על הגלוי בפרשייה נשוא כתב האישום, והנהנה מכך הוא המערער, שזכאי ליהנות מהספק, כל אימת שקיים ספק סביר.

ט. באשר לעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות), ציין בית משפט קמא, שלטענת המדינה, שילם שאהין למערער בגין עסקת רכישת הקרקע סכום של 15,000 ₪ במזומן, במעמד החתימה על זיכרון הדברים, סכום של 40,000 ₪ במזומן, בתאריך 14.09.09, וסך של 222,000 ₪ במזומן, עובר ליום 05.10.09 (כתחליף להפקדת השיק על סכום זה).

באשר לתשלום הסכום של 15,000 ₪, קבע בית משפט קמא, כי הוכח מעבר לכל ספק סביר שהמערער קיבל משאהין, ביום 31.08.09, או בסמוך לכך, ובכל מקרה לפני תאריך 14.09.09, את הסכום של 15,000 ₪, על חשבון העסקה נשוא כתב האישום.

גם באשר לתשלום הסכום של 40,000 ₪, קבע בית משפט קמא, כי הוכח מעבר לכל ספק סביר שביום 14.09.09 קיבל המערער את הסכום של 40,000 ₪, על חשבון העסקה.

לעומת זאת, באשר לסכום של 222,000 ₪, קבע בית משפט קמא, שלא הוכח ששאהין נתן למערער את הסכום של 222,000 ₪. לפיכך, המסקנה היא כי הוכח מעבר לכל ספק סביר שהמערער קיבל משאהין, על חשבון העסקה, סכום כולל של 55,000 ₪ (40,000 ₪ + 15,000 ₪).

י. בהתייחסו לעבירה של ניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות (לגבי השיק של 50,000 ₪ שנמסר למערער על ידי שאהין, אך לא כובד), קבע בית משפט קמא, כי לא הוכח שהמערער ניסה להפקיד את השיק בחשבון הבנק שלו, ולקבל במרמה את הסכום הנקוב בו.

יא. באשר לעבירה של שימוש במסמך מזויף, ציין בית משפט קמא, כי מדובר בעניינו בריבוי עבירות המתחלקות לשתי קבוצות: האחת, שימוש במסמכים בהם, לטענת המדינה, זויפה חתימתו של המנוח



אבו רומי, והשנייה, שימוש במסמכים בהם, לטענת המדינה, זויפה חתימתו של שאהין.

באשר למסמכים שלגביהם נטען, כי זויפה חתימתו של המנוח אבו רומי, קבע בית משפט קמא, שקיים ספק סביר באשר להיות חתימתו של המנוח על המסמכים נשוא כתב האישום חתימה מזויפת, ומספק זה זכאי המערער ליהנות.

גם באשר לזיוף חתימתו של שאהין, קבע בית משפט קמא, שלא עלה בידי המדינה להוכיח מעבר לכל ספק סביר שהחתימה של שאהין על המסמכים נשוא כתב האישום - זויפה, ולנוכח כל האמור, לא ניתן להרשיע את המערער בביצוע העבירה של שימוש במסמך מזויף, וכל זאת, למרות סימני שאלה המתעוררים באשר לנסיבות חתימתו של המנוח, אבו רומי, על יפוי הכוח ועל הבקשה לרישום הערת אזהרה, כמו גם באשר לנסיבות חתימתו של שאהין על יפוי הכוח לביטול הערת האזהרה, ועל הבקשות לביטול הערות האזהרה.

יב. בית משפט קמא הוסיף, שייפוי הכוח עליהם חתם, לכאורה, המנוח, ביום 28.06.09, אומנם נושאים את הכותרת "יפוי כוח בלתי חוזר", אך למעשה, אין הם כאלה, ולדעת בית משפט קמא, המערער, כעורך דין, היה מודע לכך שייפוי הכוח עליהם חתם אבו רומי, לגרסתו, אינם אלא יפוי כוח רגילים, שתוקפם התבטל עם מות המנוח, ולכן, לא היה המערער רשאי לחתום מכוחם על זיכרון הדברים ועל שאר המסמכים עליהם חתם בשמו של המנוח.

בית משפט קמא הוסיף, כי הוא מאמין שהמערער ניצל את עובדת מותו של אבו רומי (שהייתה ידועה לו בטרם החתימה על זיכרון הדברים), כדי למכור את חלקת הקרקע, ולשלשל את התמורה, או את חלקה, לכיסו (למקרה וחלאלה ו/או אבו ריא היו שותפיו לניסיון המרמה), תוך העלמת העניין מיורשיו של אבו רומי.

ואולם, כך ציין בית משפט קמא, אמונתו אינה יכולה לבוא במקום ראיות המוכיחות זאת מעבר לכל ספק סביר, וספק כזה קיים, הואיל ולא ניתן לשלול לחלוטין שהמערער, למרות היותו עורך דין העוסק גם בענייני מקרקעין, לא היה מודע לכך שייפוי הכוח אינם יפוי כוח בלתי חוזרים, ומכול מקום, לא הוכח שהוא היה מודע לכך.

יג. על יסוד כל האמור לעיל, זיכה בית משפט קמא את המערער מביצוע עבירה של ניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות, וכן, זיכה אותו, מחמת הספק, מביצוע העבירות של שימוש במסמך מזויף, אך הרשיע אותו בביצוע עבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא של חוק העונשין.

יד. בישיבת בית משפט קמא מיום 2.10.17 שנועדה לשמיעת הטיעונים לעונש, הודיע בית משפט קמא בפתח הדיון, שבועברו על הכרעת הדין, בטרם חתימתו על פרוטוקול ישיבת 24.07.17, הוא נוכח



לדעת, שנפלה טעות בעבירה בה הורשע המערער, זאת מכיוון שבית משפט זיכה את המערער מחמת הספק מביצוע העבירה של שימוש במסמך מזויף (לפי סעיף 420 של חוק העונשין). מכאן, שלא ניתן היה להרשיע את המערער בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (לפי סעיף 415 סיפא של חוק העונשין), מכוחו של אותו מסמך.

בית משפט קמא הוסיף ואמר לצדדים, שמכיוון שהוא טרם סיים את מלאכתו, הוא מביא לידיעתם, כי העבירה שבה יש לכאורה להרשיע את המערער, על יסוד העובדות שהוכחו, היא עבירה של גניבה בידי מורשה (לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין), ולכן, ניתנת לצדדים אפשרות לטעון לעניין זה בטרם יתקן בית המשפט את הסיפא של הכרעת הדין.

טו. בא כוח המדינה ביקש בישיבת בית משפט קמא מיום 2.10.17, שתינתן לו אפשרות להתכונן כראוי לטיעונים בסוגיה זו, ולגבש את עמדתו, ואילו הסנגור (עוה"ד ברזני) טען, כי מרגע שבית המשפט זיכה את המערער מן העבירה של שימוש במסמך מזויף, שהוא בפועל מצג השווה אשר מקים את עבירת המרמה, לא ניתן היה להרשיע את המערער בעבירה של קבלת דבר במרמה.

לעומת זאת טען הסנגור, שאין סמכות לבית המשפט, לאחר הקראת הכרעת הדין, לשנות או לתקן את הכרעת הדין. עוד ציין הסנגור, כי הרכיבים של עבירת גניבה בידי מורשה, אינם מופיעים בכתב האישום, ובמיוחד שהרכיב של "מורשה", סותר ונוגד את עצם תפיסתה של המדינה, שטענה בכתב האישום ובמהלך המשפט, שהמערער לא היה מורשה, ושהוא פעל על יסוד יפוי כוח מזויפים, והרי זו הייתה הטענה שמפניה התגונן המערער במהלך המשפט.

טז. בטיעונים בכתב שהגיש בא כוח המדינה לבית משפט קמא, נטען, שלבית משפט קמא נתונה הסמכות לתקן את הכרעת הדין, בשים לב לשלב שבו נמצא ההליך, דהיינו, לאחר שהושמעה הכרעת הדין, אך טרם נשמעו הטיעונים לעונש, וממילא, טרם ניתן גזר הדין. המדינה הסתמכה לעניין זה על חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**"), סעיף 3, הקובע: "**בכל עניין של סדר הדין, שאין עליו הוראה בחיקוק, ינהג בית המשפט בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית צדק**".

באשר לסעיף 81 של חוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984, טענה המדינה, שסעיף זה אינו חל בענייננו, הואיל וסעיף זה מתייחס לטעות ב"פסק דין", ולפי סעיף 195 של החסד"פ "**הכרעת הדין וגזר הדין מהווים יחד את פסק הדין**". לכן, תיקון הכרעת הדין לבדה, בטרם ניתן גזר הדין, אינו מהווה תיקון של "פסק דין", ולכן, אין בית המשפט מוגבל בתנאים ובמגבלות שבסעיף 81 של חוק בתי המשפט.

יז. בטיעוניה מסתמכת המדינה על פסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 4190/13 **עידו סמואל נ'**



מדינת ישראל (18/11/14) (להלן: "עניין סמואל"), הקובע, כך נטען, כי לבית המשפט נתונה הסמכות לתקן את הכרעת הדין בתקופת הביניים שבין מתן הכרעת הדין לבין מתן גזר הדין. באופן מיוחד מכוונת המדינה לפסקאות 103-116 של פסק הדין **בעניין סמואל**, בציינה, כי מפסק דין זה עולה, שעקרונית מוסמך בית המשפט לתקן טעות שנפלה בהכרעת הדין, כל עוד לא ניתן גזר הדין. לא זו בלבד שלבית המשפט יש סמכות לתקן את הכרעת הדין "בטרם קם מכיסאו", אלא, שאף ראוי שכך ייעשה ככל שסבור בית המשפט שנפלה טעות בהכרעת דינו. תיקון זה יכול להיעשות גם כשהתיקון פועל לרעת הנאשם, אם כי התיקון אמור להיעשות בזהירות הנדרשת, הואיל ולתיקון טעויות מהותיות בידי הערכאה הדיונית יש חסרונות, ובעיקר פגיעה בוודאות המשפטית, ויצירת פוטנציאל להארכה נוספת של ההתדיינות.

על בית המשפט, בבואו לתקן טעויות בהכרעת הדין, לתת משקל לרציונלים שבבסיס העיקרון של "גמר המלאכה", גם ביחס להכרעת הדין, ובכלל זה, הצורך בהבטחת תקינות ההליך המשפטי ושמירה על מראית פני הצדק. אין מקום להפוך את פרק הזמן שבין הכרעת הדין לבין גזר הדין ל"מקצה שיפורים", שבו יתאפשר לצדדים ולבית המשפט לתקן את הכרעת הדין ללא כל מגבלה. הגישה בעניין זה צריכה להיות מחמירה באופן שיכוון את בית המשפט להקפיד הקפדה יתרה בניסוח הכרעת הדין קודם נתינתה.

יח. מוסיפה המדינה, שבפסק הדין **שבעניין סמואל**, נקבע, שהשיקולים המרכזיים שאמורים לכוון את בית המשפט בבואו לשקול את תיקון הכרעת הדין הם: מהות הטעות, פרק הזמן שחלף מאז ניתנה ההחלטה, והשלכת התיקון על הגינות ההליך.

באשר לסמכות בית המשפט לתקן טעויות ביוזמתו, ללא צורך בפניית מי מן הצדדים אליו, מפנה המדינה לע"פ 8052/99 **מאיר נ' מדינת ישראל** (14/12/99).

נעיר כאן, שאיננו סבורים שיש בפסק הדין הנ"ל שבעניין **מאיר** כדי לסייע בידינו במקרה זה, הואיל ובעניין **מאיר** היה מדובר בתיקון בעניין שולי. עיינו בדברי כב' השופט (בדימוס) י. זמיר, שם: "**אכן אין זה סביר או ראוי כי שופט לא יוכל לתקן טעות של מה-בכך שנפלה בהחלטה, ויצטרך להמתין לצורך תיקון הטעות עד לפניית הצדדים אליו, אם יפנו**". דומה כי לא יכולה להיות מחלוקת על כך שתיקון הטעות בענייננו הוא בסוגיה מהותית ומרכזית.

יט. באשר לשיקולים האמורים לעמוד לנגד עיניו של בית המשפט בבואו לשקול תיקון טעות שנפלה בהכרעת הדין, סבורה המדינה, כי הטעות במקרה שבפנינו היא אכן "ברורה וגלויה", כפי שציין בית משפט קמא עצמו בהודעתו לצדדים בפרוטוקול מיום 02/10/17 (עמ' 204 לפרוטוקול), ולא זו בלבד, אלא שהסנגור ציין, מיד לאחר מכן, שהוא אינו מופתע מהודעת בית המשפט בטעותו, וכי ההגנה אף נערכה לאפשרות שבית המשפט יבקש לתקן את הכרעת הדין.



באשר לפרק הזמן שחלף מאז הכרעת הדין, טענה המדינה בפני בית משפט קמא, כי היה זה הדין הראשון בנוכחות הצדדים מאז ניתנה הכרעת הדין ביום 24/07/17. אמנם, היה זה כחודשיים ומחצה מאז שימוע הכרעת הדין, אך בתקופה זו חלה פגרת בתי המשפט, טרם התקיים דיון מהותי מאז השימוע, וטרם הוצגו ראיות וטענות לעניין העונש, כך שמדובר בפרק זמן קצר ביותר.

בכל הנוגע להגינות ההליך, טענה המדינה, כי לפי פסק הדין בעניין **סמואל**, ניתן לתקן טעות בהכרעת הדין אף אם יש בה כדי לפעול לרעת הנאשם. כמו כן ציינה המדינה, שכאשר נשקלת אפשרות לבצע תיקון בהכרעת הדין, אין פירוש הדבר שניתנת לצדדים אפשרות לבצע "מקצה שיפורים", ואין מקום להידרש לשינויים בתשתית העובדתית שבבסיס הכרעת הדין (זולת מקרים חריגים ביותר, כעולה מפסק דין **סמואל**, ואשר אינם מתקיימים בענייננו).

כ. עוד ציינה המדינה בטיעוניה בפני בית משפט קמא, כי על יסוד העובדות שנקבעו בהכרעת הדין, ניתן להרשיע את המערער בגניבת כספים בידי מורשה, לפי סעיפים 393(3) ו-383(א)(2) של חוק העונשין, וזאת לאחר שבית משפט קמא קבע בהכרעת הדין, שהמערער קיבל סך של ₪ 55,000 מן המתלונן, שאהין. לא הוכח ברמה הדרושה שיפוי הכוח בהם השתמש המערער היו מזויפים, דהיינו, המערער החזיק בייפוי כוח שהסמך אותו לקבל כספים "בשביל" המנוח, אבו רומי (ו/או יורשיו), במסגרת עסקת המכר עם שאהין, אך המערער נמנע מלהעביר את הכספים לידי המנוח או יורשיו, אלא שמר אותם לעצמו.

עוד טענה המדינה בפני בית משפט קמא, כי סעיף 383(א)(2) של חוק העונשין מתייחס לגניבה בדרך של "שליחת יד" בידי מי שמחזיק כדין בדבר הניתן להיגנב. יתר על כן, המערער לא טען מעולם שהוא החזיק בכספים כדין, ושהייתה לו כוונה להעבירם ליורשי המנוח ביום מן הימים. המדינה הוסיפה, שסעיף 383(א)(2) של החוק העונשין אינו כולל כוונה ל"שליחת קבע" של הדבר הנגנב. (עיינו: ע"פ 3506/13 **דוד הבי נ' מדינת ישראל** (12.1.16) פסקאות 296-331 וכן, דנ"פ 2334/09 **פרי נ' מדינת ישראל** (23.5.11) פסקה 46).

לנוכח כל האמור, טענה המדינה, שבית משפט קמא מוסמך לתקן את הטעות שנפלה בהכרעת דינו, וזאת, בהתאם לשיקול דעתו ובהתאם לקביעות שבפסק הדין **שבעניין סמואל**.

כמו כן, נטען שלמערער הייתה הזדמנות סבירה להתגונן מפני הרשעה בעבירה של גניבה בידי מורשה, והרשעה כאמור לא תביא לעיוות דין.

כא. מטעם ההגנה נטען בפני בית משפט קמא, שאין לבית המשפט סמכות לשנות מהכרעת הדין בנסיבות שהתקיימו בענייננו, ואם יימצא כי המדובר במקרה חריג המצדיק התערבות, מפאת כללים שבצדק ומניעת עיוות דין, הרי שמותר יהא לזכות את המערער מן העבירה בה הורשע בשגגה מהותית, אך **לא**

ניתן יהא להרשיעו בעבירה אחרת.

באשר לטעות שנפלה בהכרעת הדין, כפי שהצביע עליה בית משפט קמא בהודעתו לצדדים מיום 02/10/17, טענה ההגנה, שטעות זו אינה נופלת לגדר הטעויות שבסעיף 81(א) של חוק בתי המשפט, וזו, לטענת ההגנה, הוראת החוק היחידה שדנה באפשרות שינוי בדיעבד של הכרעת דין שנחתמה, אך היא אינה מאפשרת שינוי מהותי בהכרעת הדין, ומה גם, שסד הזמנים שבסעיף 81(א) של חוק בתי המשפט - חלף.

בנוסף, ציינה ההגנה, שגם בהוראת סעיף 167 של החסד"פ אין כדי לסייע בענייננו. ההגנה גם מפנה בטיעוניה לדבריו של המלומד י. קדמי בספרו "על סדר הדין בפלילים", מהדורה מעודכנת תשס"ט-2009, חלק 2, עמ' 1489, שם צוין, כי לטובת הנאשם ניתן לשנות את הכרעת הדין, כל עוד **לא** סיים בית המשפט את מלאכתו.

ההגנה הוסיפה, כי אין בפסיקה תקדים לכך שבית משפט ישנה מהכרעת דינו בעניין מהותי, לאחר מסירתה לצדדים, ובוודאי שלא חודשים ומחצה לאחר פרסומה ומסירתה. החריג לכלל זה נוגע למניעת עיוות דין מן הנאשם, מקום בו בית המשפט מבין שנגרם עוול לנאשם, ולפי חריג זה יוכל בית המשפט לשנות מהכרעת הדין רק לטובת הנאשם.

כב. ההגנה טענה, כאמור, שאין סמכות לבית המשפט לשנות הכרעת דין לאחר מסירתה לצדדים ולאחר שבית המשפט קם מכיסאו. בוודאי שלא ניתן לתקן הכרעת דין מן היסוד עד כדי ביטולה וכתובתה מחדש, תוך הרשעה בעבירה אחרת, ומה גם, שהעבירה בה מבקש בית המשפט להרשיע עתה את המערער היא עבירה שלא יוחסה לו בכתב האישום.

ככל שקיימת סמכות לבית המשפט לתיקון הכרעת הדין, הרי סמכות זו היא סמכות טבועה לשנות הכרעת דין כדי למנוע עיוות צדק ועינוי דין מן הנאשם, וזאת, כשהדברים פועלים אך ורק לטובתו.

בנוסף, טענה ההגנה בפני בית משפט קמא, שיסודות העבירה שבית המשפט מבקש עתה לייחס למערער ולהרשיעו בגינה, אינם מתיישבים עם עובדות כתב האישום, ועומדים בסתירה להם, שהרי, לפי כתב האישום, לא הייתה למערער הרשאה לפעול במקרקעין משום שהוא השתמש בייפוי כוח מזויף. גרסת המערער הייתה, שייפוי הכוח שבידיו היה חוקי, ואילו בית משפט קמא, בהתייחסו בהכרעת הדין לשימוש בייפוי הכוח, לא קיבל את גרסת המערער, לפיה הוא היה מורשה למכור את המקרקעין, אלא זיכה את המערער רק מחמת הספק, משמצא כי לא הוכח בפניו מעבר לכל ספק סביר שייפוי הכוח מזויף.

זיכוי מחמת הספק, כך טענה ההגנה, שונה בתכלית מן הקביעה הפוזיטיבית ההפוכה לפיה המערער מורשה לבצע את הפעולה בקרקע.



עוד הוסיפה ההגנה, שגם אילו היה בית משפט קמא קובע, כי המערער היה "מורשה", עדיין, רחוקה הדרך מלהרשעו ב"עבירה אחרת", לפי סעיף 184 של החסד"פ.

לעבירה של "גניבה בידי מורשה" רכיבי עבירה נוספים שלא הובררו ולא נדונו במהלך המשפט, ולרכיבים אלה לא הייתה התייחסות בכתב האישום, והמערער לא טרח להתמודד עמם.

כמו כן טענה ההגנה, שעל מנת לקבוע שהמערער היה מורשה והתכוון לשלול את הכספים מיורשי אבו רומי (שהקנה לו את הרישיון לייצגו), היה צריך להוכיח הרבה מעבר למה שנקבע בהכרעת הדין שניתנה.

כך, למשל, קבע בית משפט קמא, כי הכספים ששולמו הושבו במלואם לידי הרוכש, ואף למעלה מכך (הרוכש קיבל פיצוי גבוה יותר וגם הוצאות משפט - הרבה מעבר ל-55,000 ₪). דהיינו, כך טענה ההגנה, לא נותרו בידי המערער או מאן דהוא מטעמו כספים שהתקבלו במסגרת ההרשאה לטובת היורשים.

כג. ההגנה הפנתה גם לדברים שכתב בית משפט קמא בהכרעת הדין, עמ' 201, שורה 12, דהיינו: בית משפט קמא ציין, שהמערער ניצל את עובדת מות המנוח אבו רומי (שהייתה ידועה לו לפני החתימה על זיכרון הדברים), כדי למכור את חלקת הקרקע, ולשלשל את התמורה או את חלקה, לכיסו, תוך העלמת העניין מיורשיו של המנוח. אולם, כך הוסיף בית משפט קמא: **"אמונתי אינה יכולה לבוא במקום ראיות המוכיחות זאת מעבר לכל ספק סביר, וספק זה קיים"**.

מכאן, כך טוענת ההגנה, שבית משפט עצמו קובע, כי נושא העלמת הכספים מיורשיו של המנוח אבו רומי (משמע, חליפי המורשה ואלה שנכנסו בנעליו), כלל לא הוכח. אומנם, בית משפט קמא מאמין, שכך ביקש המערער לעשות, אך לא הובאו הראיות הדרושות לצורך זה. לכן, כך טענה ההגנה, לא ברור מה השתנה באותו בסיס משפטי או ראייתי, ולכן, אין מקום לאפשר כיום את מה שלא התאפשר בהכרעת הדין המקורית.

עוד נטען מטעם ההגנה, שהמערער לא התגונן כנגד אפשרות מעין זו, העומדת בסתירה למה שיוחס לו בכתב האישום, ולכן, אין מקום להטיל עליו אחריות פלילית מקום בו אחריות פלילית כזו לא הוכחה מעבר לספק סביר.

כד. בדיון שהתקיים בבית משפט קמא, ביום 22/10/17, הגיש בא כוח המדינה את טיעוניו שבכתב, הפנה לפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **סמואל**, וציין, כי לפי פסק דין זה, נתונה סמכות לבית המשפט לתקן טעות שנפלה בהכרעת דינו, ולא רק זאת, אלא שאף ראוי שבית המשפט יתקן טעות זו בעצמו, הן כדי למנוע עיוות דין, והן משום שהערכאה הדיונית מכירה את הפרטים והנסיבות של התיק, ואת הנסיבות שהובילו את עצמה לכתוב את אשר כתבה, ולגלות את הטעות ואת הצורך לתקן אותה.

כה. הסנגור, עוה"ד ברזני, הגיש אף הוא לבית משפט קמא את טיעוניו בכתב, וחזר על תמציתם. ולטעמו, שני החלקים של סעיף 81 לחוק בתי המשפט אינם מאפשרים תיקון טעות מהותית בפסק דין, ומה גם שהטעות בענייננו איננה "טעות סופר", אלא טעות מהותית מאוד, וחלפו כ-80 יום מאז שימוע הכרעת



הדין.

לטענת ההגנה, פסק הדין שבענין **סמואל** אינו מתאים לענייננו, כיוון ששם נקבע, שהתערבות בהכרעת דין ותיקון הכרעת דין הם נדירים וחריגים ביותר, לנוכח סופיות הדין והסתמכותו של הנאשם, ויציבות המערכת המשפטית. אומנם, בענין **סמואל**, אישר בית המשפט העליון את החלטת הערכאה הדיונית לתקן את הכרעת הדין, ואולם, באותו מקרה, מדובר היה בפסק דין ארוך, מורכב ומסובך מאוד. כחודש לאחר מתן הכרעת הדין גילתה הערכאה הדיונית (בענין סמואל) שהשתכח ממנה להרשיע את הנאשם בנקודה מסוימת, דהיינו, הדין שנעשה בהכרעת הדין שניתנה בענין **סמואל** צריך היה להוביל להרשעה, אך ההרשעה לא נרשמה במפורש. משמע: בענין **סמואל** מדובר היה בתיקון שבוצע בחלוף כ-30 יום, שהוא זמן קצר יחסית, הסוגיה עצמה נדונה שם, בהכרעת הדין, והתיקון התבטא בכך שבית המשפט ציין, כי הוא מרשיע את הנאשם בנקודה שבה הוא כבר דן במסגרת הכרעת הדין. לכן, התיקון שבוצע בענין **סמואל**, לא גרם עיוות דין לנאשם.

כו. ואולם, כך לטענת ההגנה בפני בית משפט קמא, נסיבות אלה אינן מתקיימות במקרה שבפנינו הן בשל חלוף הזמן (כחודשיים ומחצה), והן משום שהמדינה טענה בכתב האישום, שהמערער לא היה מורשה לבצע את עסקת המכר, ולכן, ביצוע העסקה הינו עבירה, בעוד שהמערער טען, שהוא מורשה לבצע את העסקה, ושהוא פעל לפי הרשאה.

בית משפט קמא לא קיבל את עמדת המדינה, אך גם **לא** אימץ את גרסת המערער, וזיכה אותו רק מחמת הספק. בית משפט קמא לא האמין למערער, ואולם, המדינה כשלה מלהביא ראיות מעבר לספק סביר. רק בגלל ההיסוס הזה, זיכה בית משפט קמא את המערער מן העבירה של זיוף מסמך, ורחוקה הדרך, כך טענה ההגנה, בין זיכוי מחמת הספק לבין קביעה שהמערער היה מורשה לבצע את העסקה.

לא זו בלבד, אלא שבית משפט קמא ציין, כי הוא מאמין שהמערער התכוון לשלשל לכיסו את הכספים שקיבל כמי שאיננו מורשה לכך, ולא רצה לדווח על כך ליורשים. אבל, בית משפט קמא הוסיף, שאמונתו כשופט איננה מספקת, וראיות מספיקות להרשעה כזו לא הובאו (עמ' 201 בהכרעת הדין). לכן, כך טענה ההגנה, לא ניתן כיום, מבחינה ראיתית, להרשיע את המערער בעבירה של גניבה בידי מורשה. עבירה זו לא יוחסה למערער מן הטעם שהמדינה סברה שהמערער איננו מורשה, והמערער התגונן רק כנגד מה שטענה המדינה בכתב האישום, ולא כנגד שום דבר אחר.

עוד נטען בפני בית משפט קמא, שאילו הייתה ההגנה יודעת, שקיים סיכון שהמערער יורשע בעבירה של גניבה בידי מורשה, כי אז הייתה ההגנה מצביעה על כך, שגם אם התקבל תקבול כלשהו (55,000 ₪ לפי קביעת בית משפט קמא), הרי הוחזרו לרוכש כ- 100,000 ₪ בנוסף להוצאות משפט. אם המערער, וחלאלה, או אבו ריא, החזירו לרוכש (שאהין) פי שניים ממה ששילם - הרי לא נותר ברשותם מאומה להעביר ליורשי המנוח. לא נותר כסף להעביר להם, מכיוון שהוא הוחזר לרוכש (שאהין) בשיעור של פי שניים ממה שקבע בית משפט קמא. דהיינו, בהנחה שהמערער היה מורשה לביצוע העסקה, לא נותרו בידי כספים להעביר ליורשי המנוח.



כז. עוד טענה ההגנה בפני בית משפט קמא, שלפי פסק הדין בעניין **סמואל** נקבע תנאי נוסף, והוא, שהטעות שבית המשפט מתקן בהכרעת דינו אמורה להיות ברורה לחלוטין, ואילו המצב בענייננו שונה, הואיל והטענות בין הצדדים הן קיצוניות לכאן ולכאן. למערער יש טענות רבות כנגד האפשרות של הרשעה בעבירה של גניבה בידי מורשה, בעוד שבפסיקת בית המשפט העליון בעניין **סמואל**, לא הייתה לנאשם (שם) ולו טענה אחת כנגד מה שבית המשפט הסביר שהוא מתקן שם.

לדעת ההגנה, לאחר שבית משפט קמא קבע, שלא יכולה להתקיים ההרשעה בעבירה שבה הוא הרשיע את המערער בהכרעת הדין המקורית, קיימת רק דרך אחת לתקן את הכרעת הדין, והיא - זיכוי המערער מכל העבירות בכתב האישום, וזאת כדי למנוע את עינוי הדין מן המערער בהמתנה שערכאת הערעור תהיה זו שתזכה את המערער מן העבירה של קבלת דבר במרמה, ומכאן העתירה ליתן הכרעת דין המזכה את המערער.

כח. בהחלטתו, מיום 30/11/17, ציין בית משפט קמא, שכאשר עבר על הכרעת הדין, לקראת ישיבת הטיעונים לעונש, הוא נוכח לדעת שנפלה טעות בציון העבירה בה הרשיע את המערער. שכן, משזיכה בית משפט קמא את המערער מחמת הספק מביצוע העבירה של שימוש במסמך מזויף, לא ניתן היה להרשיעו בביצוע עבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, משום שהעבירה של קבלת דבר במרמה כוללת קבלת דבר (לרבות כסף) מאדם אחר, בהתבסס על טענת עובדה שאיננה אמת, כשהמקבל יודע שהעובדה איננה אמת, ועל טעות זו, הודיע בית משפט קמא לצדדים בפתח ישיבת 02/10/17.

בית משפט קמא ציין, שעליו להכריע בשתי שאלות: האחת, האם מוסמך בית המשפט בשלב זה לתקן את הכרעת הדין? והשנייה, האם ניתן להרשיע את המערער בעבירה לפי סעיף 393(3) לחוק העונשין; עבירה שכלל לא יוחסה למערער בכתב האישום.

כט. בהסתמך על פסק הדין בעניין **סמואל**, קבע בית משפט קמא, שלא רק שיש בידיו סמכות טבועה לתקן את הטעות, שהתגלתה לו סמוך לפני ישיבת הטיעונים לעונש (ואין המדובר בטעות בעובדות אלא בטעות ברורה וגלויה בהוראת החיקוק בה הורשע המערער בהתבסס על העובדות שנקבעו), אלא, שחובה על בית המשפט לתקן טעות זו. אין זה מתקבל על הדעת שבית המשפט ישמע טיעונים לעונש, ויגזור את דינו של המערער, בגין ביצוע עבירה שבית משפט משוכנע, לאור העובדות אותן קבע בהכרעת הדין, שלא ניתן היה להרשיע את המערער בביצועה. בית משפט קמא קבע, כי בסמכותו לתקן את הטעות שנפלה בהכרעת הדין.

ל. באשר לשאלה האם ניתן להרשיע את המערער בעבירה לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין, הגם שזו לא יוחסה לו בכתב האישום, מציין בית משפט קמא, שבכתב האישום נטען, שהמערער קיבל כספים (277,000 ₪) עבור עסקת מקרקעין, ובמסגרת כפירתו בכתב האישום, טען המערער, כי הרוכש לא הצליח לשלם לו, ולא שילם לו בפועל, אף לא מקדמה עבור הקרקע, ולכן, היוזמה למכור את הקרקע



לא יצאה בפועל.

משתמעת מדברים אלה, כך ציין בין משפט קמא, הודאה בכך שהמערער לא העביר את הכסף שהוכח שקיבל אותו (סך הכול 55,000 ₪) למנוח, או ליורשיו. מכאן, שמסירת הכסף למערער עבור עסקת המקרקעין, ואי-העברתו למנוח או ליורשיו, אינן עובדות חדשות שצצו פתאום במהלך הבאת הראיות, אלא חלק מן העובדות שעליהן התנהל המשפט, וללא ספק ניתנה למערער אפשרות להתגונן בפני עובדות אלה.

בית משפט קמא הוסיף, כי הוא ער לטענת ההגנה (בעמ' 209 לפרוטוקול), לפיה, אילו ידעה ההגנה שיש סיכון כי ייוחס למערער ביצוע עבירה של גניבה בידי מורשה, היה המערער מוכיח, כי בסופו של יום, גם אם התקבל תקבול של 55,000 ₪, כפי שקבע בית משפט קמא, הרי הוחזרו לרוכש (שאהין) יותר מ-55,000 ₪. בית משפט קמא מציין, כי טענה זו תמוהה, נוכח העובדה שהמערער טען, לאורך כל הדרך, שהוא לא קיבל ולו אגורה אחת על חשבון עסקת המקרקעין. מכל מקום, גם אם היה המערער מוכיח שהחזיר כספים (שלטענתו, כאמור, כלל לא קיבל אותם), לאחר שנתפס בקלקלתו, לא היה בכך כדי להביא לזיכוי מן העבירה של גניבה בידי מורשה, שכן, לצורך הרשעה בעבירה זו של גניבה בידי מורשה, אין צורך להוכיח כוונה של שלילה מן הבעלים דרך קבע (לפי ההגדרה שבסעיף 383(א)(1) של חוק העונשין) (עיינו, כפי שכבר ציינו: ע"פ 3500/13 דוד הבי נ' מדינת ישראל) (12.1.16) פסקאות 296-331 (להלן: "פסק דין הבי") וכן, דנ"פ 2334/09 פרי נ' מדינת ישראל (23.5.11) פסקה 46)) (להלן: "פסק דין פרי").

בית משפט קמא הוסיף, שאכן אין בהכרעת הדין קביעה שהמערער היה "מורשה" מטעם המנוח לבצע את עסקת המקרקעין, ולקבל כספים בשמו, ואולם, אין בכך כדי לשנות, שהרי המערער קיבל את הכסף משאהין על חשבון עסקת המקרקעין, והיה אמור להעביר את הכסף ליורשי המנוח, ואין חולק שהוא לא עשה כן. בנסיבות המקרה, כך קבע בית משפט קמא בהכרעת הדין המתוקנת, פעל המערער כ"מורשה" של שאהין, ולא של המנוח או יורשיו.

לא. במסגרת טיעוניו בכתב (סעיפים 53-54), טען הסנגור, כי בית משפט עצמו קבע, בהכרעת הדין המקורית, שנושא העלמת הכספים מיורשי המנוח כלל לא הוכח.

בית משפט קמא מעיר בהחלטתו מיום 30/11/17, שאין בהכרעת הדין קביעה כאמור, אלא, מה שנקבע בסעיף ו'2, פסקה שנייה להכרעת הדין, התייחס אך ורק לשימוש שעשה המערער בייפוי הכוח, שהוכתרו בכותרת "ייפוי כוח בלתי חוזר", ולא לעובדה, שהוכחה מעבר לכל ספק סביר, כי המערער קיבל על חשבון העסקה את הסכום של 55,000 ₪, ואין חולק כי אלה לא הועברו על ידו ליורשי המנוח.

מוסיף בית משפט קמא, כי הואיל ונקבע, שהוכח מעבר לכל ספק סביר שהמערער קיבל 55,000 ₪ על חשבון עסקת המקרקעין, ואין חולק שהוא לא העביר כסף זה ליורשי המנוח, הגם שהמנוח היה



הבעלים של המקרקעין, והזכאי לכאורה לקבל את התמורה ממכירת המקרקעין, הרי יש בעניין זה הודאה משתמעת של המערער, שהכחיש במסגרת כפירתו המפורטת, שקיבל ולו אגורה אחת.

לפיכך, כך קבע בית משפט קמא בהכרעת הדין המתוקנת, ניתן להרשיע את המערער בביצוע עבירה לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין, ולכן הורה בית משפט קמא על תיקון הכרעת הדין, כך שהרשעתו של המערער תהא בעבירה לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין, במקום בעבירה לפי סעיף 415 סיפא של החוק.

בית משפט קמא הוסיף, כי למרות שהעונש המרבי הקבוע בצידה של העבירה המתוקנת בה הורשע המערער עולה על העונש המרבי הקבוע לכל אחת מן העבירות שיוחסו למערער בכתב האישום, לא יוטל עליו עונש חמור מזה, שניתן היה להטיל אילו הורשע באחת מן העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

לב. ביום 30/11/17, לאחר שהקריא את החלטתו לצדדים, הורה בית משפט קמא (עמ' 213 לפרוטוקול) על הזמנת תסקיר של שירות המבחן. תסקיר זה, מיום 25/04/18, הונח בפני בית משפט קמא. ביום 30/04/18 התקיימו הטיעונים לעונש, וביום 05/06/18 ניתן גזר הדין, ולפיו נדון המערער ל-12 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ותשלום קנס. ביצוע עונש המאסר - מעוכב.

לג. המערער ממאן להשלים עם הכרעת הדין המתוקנת ועם גזר הדין של בית משפט קמא, וערעורו שהוגש במשותף על ידי עוה"ד ברזני ועוה"ד גב' אולמן, מונח בפנינו.

נטען בערעור, שבניהול ההליך הפלילי נפלו שגיאות חמורות, שהביאו להליך משפטי ארוך,

פתלתל ומסורבל, שפגע בזכויות יסוד של המערער, והביא עליו עינוי דין חמור. הכרעת הדין שניתנה שגויה על פניה, והמערער הורשע בעבירה שונה מזו שבעניינה התנהל המשפט, מבלי שהייתה למערער היכולת להתגונן כראוי מפני עבירה זו.

באשר לתיקון הכרעת הדין המקורית, נטען בערעור, שלא הייתה לבית משפט קמא סמכות להתערב בהכרעת הדין שלו, וכי הסמכות הטבועה הוכרה לטובת תיקונים בהכרעת הדין הפועלים לטובת הנאשם כדי למנוע ממנו עיוות דין. עוד נטען, כי לא הייתה סמכות לבית משפט קמא להרשיע את המערער בעבירה אחרת, וזאת, במועד כה מאוחר מאז ניתנה הכרעת הדין. יתר על כן, קביעותיו של בית משפט קמא שבהכרעת הדין, יש בהן כדי ללמד שבפועל בית משפט קמא כבר שקל אז את העבירה האחרת של "גניבה בידי מורשה", וקבע בעצמו, שזו לא הוכחה כנדרש בפלילים, ולכן, לא ברור מה נשתנה בראיות באופן המביא עתה את בית המשפט לשקול הרשעה זו.

לטענת המערער, לא היה בפני בית משפט קמא אלא מוצא אחד, והוא, לזכות את המערער מן העבירה היחידה בה הרשיע אותו בשגגה, ובניגוד לקביעותיו שלו עצמו. עתירת המערער היא לזכותו מכל מה שיוחס לו בכתב



האישום, גם בהסתמך על קביעות בית משפט קמא.

לד. באשר להכרעת הדין השנייה (המתוקנת), טוען המערער, כי חקירת המשטרה נערכה ברמה מקצועית נמוכה, שמנעה כל יכולת לברר את האמת כנדרש במשפט פלילי, ומחדלים אלה והשלכתם על בירור האמת אינם עוד במחלוקת, לנוכח קביעותיו של בית משפט קמא בעניין זה.

בנוסף למחדלי החקירה הרבים, גרמה המדינה לשיהוי בלתי סביר ובלתי מוסבר בהגשת כתב האישום בשלב מאוחר, כשלשיהוי ניכר זה יש משמעות באשר לאפשרות בירור האמת. לשיהוי זה השפעה חמורה עוד יותר, הואיל והחקירה המשטרית נכשלה מלהגיע לממצאים וראיות המלמדים על אופן קרות האירועים, הואיל ורק שנים לאחר קרות האירועים למד המערער על מחדלי החקירה, ועל כך שלא נחקרו כיווני חקירה רבים אליהם הפנה. עתה, משנתקבלו חומרי החקירה, נותר המערער מול שוקת שבורה בנסותו להוכיח דברים הסותרים את הנכתב בכתב האישום.

כך, למשל, נמנע חוקר המשטרה מלעמת בין שלושת המעורבים האחרים בעסקה, שסתירות חמורות התגלו ביניהם. החוקר שמע מפי שלושה מעורבים שהמתלונן (שאהין) נעדר יכולת בסיסית לשלם את אשר התחייב לשלם, ואולם החוקר נמנע מלחקור אם אכן היו כספים, האם התקבלו הלוואות מן הבנק, והאם אכן הוחזר השיק שניתן בתמורה למקרקעין בהיעדר כיסוי מספיק.

נטען, שהואיל וטענות שלושת עדי התביעה המרכזיים היו מופרכות על פניהן, לא נדרש המערער להרבה מאמץ כדי לגלות את חוסר המהימנות שבגרסאותיהם של השלושה. שהרי, המערער היה בטוח שיפוי הכוח נחתמו בידי המנוח טרם מותו.

לה. המערער הוכיח, כך נטען בערעור, שהוא היה מורשה למכור את הקרקע, שניסה בתום לב למכור אותה במחיר סביר, אך ביטל את המכירה מכיוון שהרוכש (שאהין) ניסה להתל בו. ואולם, למערער, כך נטען, המתנה הפתעה בשלב מאוחר מאוד של המשפט, ולפיה, בית המשפט אומנם מקבל את גרסאותיו, אך פונה להרשיעו בעבירה שכלל לא יוחסה לו, ובינה לבין העבירות שיוחסו לו קיים היפוך מובנה. ממי שרימה וזייף, הפך המערער למי שניתן בו אמון שהיה מוסמך למכור את הקרקע. ואולם, בית המשפט הרשיעו בכך שלא התכוון להעביר את הכספים ליורשי המנוח.

דא עקא, לטענת המערער, מן הראיות שעלו אגב אורחא בעניין זה, הוברר היפוכו של דבר, מפי עדי התביעה. מפיהם הוברר, שהמערער קיבל לידיו, או שגאנם אבו ריא קיבל לידיו, רק 55,000 ₪, אך החזיר באמצעות אחרים (עמאד חלאילה) סכום הגבוה מזה, דהיינו, 125,000 ₪. נטען בערעור, שדי בנתונים אלה כדי לשמוט את הקרקע מתחת למסקנת בית משפט קמא בכל הנוגע להכרעת הדין השנייה.

עוד נטען בערעור, שהמערער לא ניסה, ולא יכול היה להעלות בדעתו שעליו לנסות ולהתגונן, גם מפני אפשרויות הפוכות לאלה שיוחסו לו בכתב האישום. גדרי המחלוקת נקבעו בהתאם לעמדת המדינה בכתב



האישום, וכל משאבי המערער הופנו כדי לשכנע את בית המשפט שאין ממש בכתב האישום. בית משפט קמא שוכנע בצדקת טענות המערער, וקבע ממצאים בהתאם.

בשום מקום לא טענה המדינה, שהמערער היה מורשה למכור את הקרקע. אילו כך היה נקבע, היה המערער חוקר, מביא ראיות, ומבסס את טענתו לפיה נעצר ההסכם בשלב מקדמי, ובטרם הוא השתכלל לכלל עסקה, שבגינה מוטל עליו לשלם כספים כלשהם ליורשי המנוח. עוד היה המערער מצביע על כך, שהכספים שאפשר שהיו מגיעים ליורשי המנוח (אילו היה מורשה למכור את הקרקע) הוחזרו לידי הרוכש (שאהין) עם ביטול ההסכם, ולא נותרו בידיו כספים, שכמורשה חובה עליו להעביר ליורשים.

כמו כן, היה פועל המערער להביא לעדות את כל הצדדים להסכם הביטול שנערך בבית המשפט המחוזי בחיפה, ואלה היו מלמדים שאין להם טענה בנוגע להתנהלות המערער, מכיוון שפעל לפי רצון כל הצדדים לביטול ההסכם, ועל דעתם הוחזרו הכספים למי שזכאי היה להם עם ביטול ההסכמות (דהיינו: הרוכשים בפוטנציה) ואין להם טענה כאילו חייב להם המערער כספים כלשהם.

ל. עוד נטען בערעור, שההיפוך המוחלט בין עמדת המדינה והכרעת הדין הראשונה, לבין הכרעת הדין השנייה, עומד בסתירה מוחלטת לעיקרון יסוד של ההליך הפלילי, ונפגמה יכולתו של המערער להתגונן באופן חמור. לא הוברר כיצד זה עליו להעביר כספים ליורשי המנוח, אם המערער קיבל לידו ₪ 55,000 בלבד, ובהסכם הפשרה, לו היו שותפים היורשים והרוכשים, הוחזר לרוכשים סכום של ₪ 125,000 מידי עמאד חליאלה (גיסו של שאהין).

אם המערער היה מורשה למכור את הקרקע, ולבקשת היורשים בהליך האזרחי, הוא פעל לבטל את יפוי הכוח, תוך ששילם 125,000 ₪, הרי שעקב רשלנותו נגרם לו חוסר כלכלי, ובוודאי לא נמסרו לו כספים שנועדו להעברה ליורשים.

בית משפט קמא גם לא דן בשאלה: מדוע ישלם עמאד חליאלה פיצוי לשאהין בגין ביטול העסקה, ולא המערער? הדבר תמוה, הואיל ובית משפט עצמו קבע, שהוא אינו מאמין לחליאלה ולאבו ריא על חלקם בעסקה, וחלקם זה לא הובהר עד תום עקב החקירה הלקויה.

לז. תוהו המערער כיצד פסח בית משפט קמא על חוסרים אלה, וקבע שלמערער קמה חובה להעביר את כספי העסקה ליורשים, בשעה שכספים אלה לא נתקבלו אצלו, או שהושבו בסופו של יום לרוכש (שאהין) בהיעדר עסקה.

עוד טוען המערער, שהוא מעולם לא הוזהר על ידי בית משפט קמא שיש כוונה להרשיעו בעבירה אחרת שרכיביה העובדתיים והנפשיים סותרים את העבירות בהן הואשם, שאחרת, היה המערער מבקש לפעול ולהביא ראיות לסתור. עוד טוען המערער, שהכרעת הדין השנייה אינה מתבססת על ראיות שהתבררו במשפט, הואיל והמערער לא טרח להביא ראיות ביחס לחובות דיווח ועדכון היורשים לגבי העסקה ותוצריה, לרבות ברור



השאלה מתי קמה לו החובה להעביר את כספי העסקה ליורשים.

קביעותיו של בית משפט קמא, כך נטען, מבוססות על "אמונה פנימית", הנעדרת תמיכה ראייתית, וזו אינה יכולה להחליף את נטל הראיה במשפט הפלילי, דהיינו, להוכיח את רכיבי העבירה מעבר לספק סביר.

לח. מוסיף המערער, שקביעת בית משפט קמא, לפיה, על עורך דין להעביר לידי יורשי המנוח כספים בתמורה לעסקה, גם אם זו לא יצאה לפועל, וגם אם הכספים הוחזרו לרוכש, יוצרת מצב בלתי אפשרי וחובה לא מוצדקת, שהרי עורך דין מורשה אינו אמור לשלם למוכרים מכיסו על עסקה שלא יצאה לפועל. לכן, טוען המערער, שיש לזכותו מכל וכל, ולחילופי חילופין, יש להחזיר את התיק לבית משפט קמא לשמיעת ראיות ביחס לעבירה האחרת בה בחר בית משפט קמא להרשיע את המערער.

לט. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 13/09/18 שמענו את טיעוניהם של הסנגור, עוה"ד ברזני, והסנגורית, עוה"ד גב' אולמן, שלמעשה חזרו על תמצית הטענות המפורטות שהופיעו בערעור.

ההגנה הדגישה, שהכרעת הדין הראשונה לוקה בטעות מהותית, הואיל ולא הוסבר כיצד זה, אם לא הוכח שייפוי הכוח הוא מזויף (דהיינו, ייפוי הכוח ששימש כמצג שווא), עדיין מתקיימת עבירת המרמה? כמו כן, בשלב שבין הכרעת הדין הראשונה לבין הכרעת הדין השנייה, לא הובאו ראיות נוספות, ולכן אין הסבר כיצד קובע בית משפט קמא בהכרעת הדין השנייה שהמערער לא התכוון להעביר את כספי התמורה ליורשי המנוח.

לטענת ההגנה, משמעות תיקון הכרעת הדין הראשונה, הינו היפוך של 180 מעלות, והסתמכות על ראיות שכלל לא עמדו בפני בית משפט קמא. מה גם, שהתיקון בא כחודשיים ומחצה לאחר מתן הכרעת הדין, הגם שהטעות התגלתה לבית המשפט, כך טוענת ההגנה, עוד במועד הקראת הכרעת הדין.

נטען בפנינו, שהכרעת הדין המתוקנת של בית משפט קמא גורמת עיוות דין חמור למערער, שכן, הכרעת הדין אינה מסתמכת על כל הראיות שעמדו בפני בית משפט. אדרבא, הכרעת הדין עומדת בסתירה למספר עניינים שהתבררו בפני בית משפט קמא כבדרך אגב.

מ. עוד נטען בפנינו, שלא נקבע בשום מקום שהמערער הוא מורשה. לא נקבע שהעסקה בוטלה, עוד בטרם השתכללה, ושהמערער ביטל את הערת האזהרה תוך ימים ספורים, וכן, שכספים שהתקבלו על חשבון העסקה בתחילת הדרך הוחזרו לידי הרוכש עם ביטול העסקה.

אם אכן המערער הוא מורשה, הרי שצריך ליתן בידו את הזמן הנדרש, כעורך דין שמטפל בעניין, ולהיווכח לאחר



מכן, האם התכוון לבצע עבירה של שליחת יד בכספי הפיקדון, אם לאו. בענייננו, העסקה בוטלה, ואיש לא מצפה מעורך דין שיעביר לשולחיו כסף מכיסו, אם לא היו תקבולים מן העסקה שבוטלה. היורשים לא ביקשו כסף, ולא ביקשו להוציא את העסקה אל הפועל, אלא ביקשו לקבל את הקרקע בחזרה, וקיבלו אותה כבר בתחילת אוקטובר 2009. שבועיים לאחר שנחתמה העסקה, פנו היורשים למערער, שעצר את ההליכים, והחזיר את הקרקע לרשות יורשיו של המנוח.

מא. עוד נטען בפנינו, שבית משפט קמא שגה משקבע, שהגניבה על ידי מורשה אינה מאמצת לתוכה את הגדרת "הגניבה" כעבירה.

הגדרת הגניבה היא הגדרה שנוגעת לכל עבירות הגניבה, דהיינו, כוונה ליטול את הנכס. בית משפט קמא קבע, שגניבה על ידי מורשה אינה מצריכה את אותה כוונה, כפי שנדרשת בעבירת גניבה "רגילה", ואף אין צורך לדעת האם התכוון הנאשם לשלול את הכספים לצמיתות, אם לאו. (ביחס לטענה האחרונה, זו של הסנגורים, נציין, שבכל הנוגע לעבירה של גניבה בידי מורשה, חלה הוראת סעיף 383(א)(2) של החוק ואין צורך להוכיח את היסוד של שלילה לצמיתות, כעולה מפסק הדין בעניין הבי ובעניין פרי אליהם כבר התייחסנו לעיל).

עוד נטען בפנינו, שהעוול הראשוני נגרם למערער בכך שנעשתה הפסקה של מספר חודשים בתיק על מנת לאפשר למדינה להביא ראיות נוספות ולחקור עדים כדי לבסס את ראיות התביעה, אך למרות העובדות שהופיעו בכתב האישום והוראות החיקוק, לא התבקשה הרשעת המערער בעבירה של גניבה על ידי מורשה. לטענת ההגנה, עבירה כזו לא בוצעה, ולכן גם לא ביקשה המדינה לתקן את כתב האישום, הגם שניתנה לה הזדמנות לכך לאחר החקירה המקיפה אותה עשתה.

עוד נטען, שלא ניתן היה לשנות את הכרעת הדין אלא על ידי הבאת ראיות חדשות שלא עמדו בפני בית המשפט במועד ההרשעה. לעניין זה, הפנתה עו"ד גב' אולמן לת"פ (שלום חיפה) 5976/01 מדינת ישראל נ' טאהא, פ"ד תשס"ב, 493). ואולם, כך ציינה הסנגורית, לאחר שבית משפט קמא הודיע, שהוא עומד להרשיע את המערער בעבירה של גניבה בידי מורשה, לא ביקשה המדינה להביא ראיות נוספות, למרות שבית משפט קמא האיר את עיניה.

לסיכום, טענה בפנינו ההגנה, שמסכת הראיות כפי שהובאה בפני בית משפט קמא לא הצדיקה הרשעה בעבירה של גניבה בידי מורשה, ולכן המדינה לא עתרה לכך, מה גם שמדובר בעבירה חמורה יותר. עוד נטען, שכאשר טוענים לאשמה חדשה חובה ליתן הזדמנות לנאשם להתגונן מפני האשמה החדשה הנטענת.

מכאן, העתירה לזכות את המערער מכל וכל.

מב. שונה עמדת המדינה (ע"י ב"כ עוה"ד גב' הרטמן), הטוענת, כי בניגוד לטענות ההגנה, לא התבקשה כלל הבאת ראיות חדשות לאחר שבית משפט קמא הודיע, שיש לתקן את הכרעת הדין.



כמו כן ציינה הפרקליטה, שרבות מן הטענות שהעלתה ההגנה מוצאות מענה בהוראות חוק בסיסיות.

באשר להרשעה בעבירה של גניבה בידי מורשה, טענה ב"כ המדינה, שאין כל קשר בין שורת המחדלים הארוכה של התביעה, להם טענה ההגנה, לבין עבירת גניבה בידי מורשה. בית משפט קמא קבע, שהמערער היה מורשה לבצע את העסקה וליתר דיוק, אם בית משפט קמא לא מצא לנכון להרשיע את המערער בעבירה של שימוש במסמך מזויף, ולא קבע, שהמערער לא היה רשאי לפעול כפי שפעל על סמך אותו ייפוי כוח, המשמעות היא שהמערער רשאי היה לפעול על פי ייפוי הכוח. בסופו של דבר, הרשיע בית משפט קמא את המערער בגניבה על ידי מורשה בסכום של 55,000 ₪, וזו לטענת ב"כ המדינה הכרעת דין זהירה.

הקביעה בדבר גניבת 55,000 ₪ נשענת על שורה של עדים, זאת לאחר שבית משפט קמא הזהיר את עצמו, שלא להרשיע את המערער מקום בו לא הצטרפו לעדי התביעה ראיות תומכות, כגון, האישור וזיכרון הדברים עליהם חתם המערער, תוך פירוט תנאי העסקה (ת/29, ת/31).

עוד טענה ב"כ המדינה, שבעוד שלטענת ההגנה העד חלאילה איננו אמין, מבקשת היא להיבנות מדבריו של חלאילה, שהוא פיצה את שאהין בסכום של 125,000 ₪.

אם זו עמדת ההגנה, כי אז יש להעניק אמינות לפחות לחלק משמעותי מדבריו של חלאילה.

הטענה לפיה חלאילה פיצה את שאהין מלמדת על כך, שהמערער אכן קיבל כספים לידי, שאחרת על שום מה שולם פיצוי לשאהין?

לטענת המדינה, מסקנת בית משפט קמא בדבר הסכום של 55,000 ₪ היא לא רק סבירה, אלא אף מתבקשת. מרגע שבית משפט קמא קובע, שסכום זה עבר במסגרת העסקה לידי המערער, והמערער, לשיטתו, הכחיש שקיבל כספים אלה, הרי ממילא הוא גם לא העביר את הכספים ליורשי המנוח. גם לא הובאה ראיה שהמערער דאג לעדכן את היורשים. מדובר בעסקה שהמערער ביצע על פי ייפוי כוח, הגם שהיה ברור לו שמי שנתן את ייפוי הכוח - נפטר.

בנו של המנוח אבו רומי, ציין, בתשובה לשאלות ב"כ המדינה, שהוא לא עודכן באשר לעסקה וייפוי הכוח, אך הוא לא נשאל כלל בעניין זה על ידי הסנגור. אין לקבל את טענת הסנגור כאילו הסוגיה של עבירת גניבה בידי מורשה הייתה מפתיעה ולא הועלתה עד לשינוי הכרעת הדין, שכן, הטענה הייתה ברורה למערער מלכתחילה, אשר גרסתו הייתה: "אינני מורשה חתימה, ולא קיבלתי כסף, כי לשאהין לא היה כסף לתת". ב"כ המדינה הדגישה, שלא ברור איזו ראיה אחרת היה מביא המערער כיום עקב שינוי הכרעת הדין?

במהלך הדיון בערעור, ובתשובה לשאלתנו, אישרה ב"כ המדינה, שהכרעת הדין הראשונה אינה יכולה לעמוד באופן בו היא כתובה. גם אין מחלוקת, שהזיכוי מן העבירה של שימוש במסמך מזויף מחד גיסא, והרשעה



בעבירה של קבלת דבר במרמה מאידך גיסא, יש בהן סתירה פנימית.

ואולם, כך טענה ב"כ המדינה, לצורך ההרשעה בעבירה של גניבה בידי מורשה, התשתית העובדתית לא שונתה ובית משפט קמא לא סטה מתשתית זו. תיקון הכרעת הדין נעשה על ידי בית משפט בצדק ובסמכות, בהתאם לאמות המידה שבפסק הדין בעניין **סמואל**. גם הגיונם של דברים מוביל לתוצאה זו ולא נגרם עיוות דין למערער.

כמו כן הדגישה ב"כ המדינה, שסעיף 81 של חוק בתי המשפט אינו חל בענייננו, וכי פסק הדין בעניין **סמואל** עוסק בסיטואציה דומה של תיקון הכרעת הדין, כשמדובר בטעות ברורה, והמצב לא רחוק מן המקרה שבפנינו.

גם בעניין **סמואל** מדובר היה בתיקון מהותי המוסיף הרשעה נוספת. עצם העובדה שהסנגור, עוה"ד ברזני, הסב את תשומת לב בית משפט קמא, כבר בזמן שימוע הכרעת הדין לכך שיש סתירה בגוף הכרעת הדין, תומכת בכך, שמדובר בטעות ברורה.

עניין תיקון הכרעת הדין, הועלה על ידי בית משפט קמא, ביום 2.10.17 כשרוב התקופה מאז שימוע הכרעת הדין (24/07/17) זו תקופת הפגרה. הנושא הועלה על ידי בית משפט קמא, ביוזמתו במועד הראשון שהצדדים הגיעו לטעון בפניו, ובטרם שמיעת הטיעונים לעונש.

לטענת ב"כ המדינה, מתקיימים במקרה שבפנינו תנאי פסק דין **סמואל**, ולא נגרם עוול למערער.

ב"כ המדינה הוסיפה וטענה, שלמערער הייתה הזדמנות סבירה להתגונן והיה לו יומו בבית המשפט. שני ההיבטים סביבם התנהל ההליך בבית משפט קמא היו: האם היה יפוי הכוח, על פיו אמורה הייתה העסקה להתבצע, תקין ותקף, והאם קיבל המערער דבר במרמה או שקיבל נכס שאיננו שלו, לצורך העברתו לאחר, דהיינו, הכספים שקיבל מן הרוכש - שאהין. לכן, אין מקום לטענה כאילו הופתע המערער ולא ניתנה לו הזדמנות להעלות את טענותיו בנוגע לנושאים אלה.

גרסתו של המערער הייתה עקבית מהיום הראשון, דהיינו, שהוא היה מורשה לפעול, פעל כדין, ולא קיבל כספים, הואיל והעסקה לא יצאה לפועל, משום שלשאהין לא היו כספים לשלם. ב"כ המדינה מתקשה לראות איזה טענה חלופית או אחרת הייתה ההגנה מעלה ביחס להכרעת הדין המתקנת?

באשר למראי המקום עליהם הצביע הסנגור ביחס להבאת ראיות נוספות (בטיעוניו שבכתב ובטיעוניו שבעל פה), ציינה ב"כ המדינה, שאין בדבריו של הסנגור הפנייה ולו לעד אחד שיכול היה לשפוך אור בנושא, וגם אין בקשה מפורשת מטעמו לזימון עדים, אלא מדובר באמירות כלליות. גם כיום, בשעת הדיון בערעור, לא ברור מי העדים שניתן לזמנם בנושא? הסנגור אינו מצביע על עד ספציפי, והרי לצורך



החזרת התיק צריך היה לציין מי הם העדים שיש לזמנם.

בסיכום, טענה ב"כ המדינה, שבית משפט קמא מוסמך היה לתקן את הכרעת הדין ולהרשיע בעבירה חמורה יותר. ניתוחו של בית משפט קמא ביחס לעבירה בה הרשיע את המערער - נכון. עוד ציינה ב"כ המדינה, שלצורך הרשעה בעבירה של גניבה בידי מורשה אין צורך בהוכחת היסוד של כוונה לשלול דרך קבע את הכסף, ופרשנותו של בית משפט קמא בעניין זה נכונה, והתוצאה המשפטית נכונה.

מג. הסנגור הגיב על הדברים וציין, שכל עוד ההליך מתנהל, לא ניתן לצפות שההגנה תחשוף מי הם העדים שלה. חלק מן העדויות שאלהן התייחס הסנגור בטיעונו, מצויות, לדבריו, בחומר החקירה ומלמדות, שהעסקה בוטלה מידי, שהמערער פעל כפי שהתבקש לפעול על ידי המורשים, שכסף לא שולם לו על ידי הרוכש, ולא היה מה להעביר ליורשי המנוח.

באשר לשאלה על שום מה פיצה חלאלה את שאהין ב-125,000 ₪, ציין הסנגור, שחלאלה הוא גיסו של שאהין. שאהין סיפר, שאת הבית הוא התכוון לרכוש בכספים שלו ושל אשתו, שהיא אחותו של חלאלה. שניהם (שאהין ורעייתו) תרמו במשותף לרכישת הבית, אך אז עלו נישואיהם על שרטון והחל סכסוך כספי. הכספים שחלאלה פיצה בהם את שאהין אינם מענייניו של המערער, כיוון שההגנה לא נדרשה לבדוק זאת.

הסנגורית, עוה"ד גב' אולמן, הוסיפה שסעיף 393 של חוק העונשין מחייב הוכחת כוונה מיוחדת לביצוע העבירה וההגנה לא התייחסה לשאלת הכוונה, הואיל ולא נדרשה לכך.

עד כאן תמצית טיעוניהם של ב"כ הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו ביום 13/09/18.

מד. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום שהוגש כנגד המערער, לפרוטוקול הדיונים בבית משפט קמא, להכרעת הדין מיום 24/07/17, לטיעוניהם בכתב ובעל פה של באי כוח הצדדים בפני בית משפט קמא בכל הנוגע לשאלת תיקון הכרעת הדין, לרבות החלטת בית משפט קמא מיום 30/11/17, המהווה למעשה הכרעת דין מתוקנת, ולאחר שעיינו בהודעת הערעור, בטיעוניהם המפורטים של באי כוח הצדדים בישיבה שהתקיימה בפנינו ביום 13/09/18, ובפסיקה הרלוונטית, הגענו לכלל מסקנה, לא בלי לבטים, לפיה יש לקבל את הערעור, ולהורות על זיכויו של המערער מחמת הספק, וביטול הכרעת הדין המתוקנת מיום 30.11.17.

מה. נקדים ונציין, שהכרעת הדין כפי שניתנה ביום 24/07/17, ולפיה הורשע המערער בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא של חוק העונשין, אינה יכולה לעמוד, כפי שבצדק ציין בית משפט קמא, שהרי האישום בעבירה של קבלת דבר במרמה היה מבוסס על כך שהמערער הציג מצג שווא בהתבססו על "פיו" כוח מזויפים, ביודעו שהם מזויפים. משזכה המערער מן הספק מן העבירה של שימוש במסמך מזויף, נשמט הבסיס להרשעתו בעבירה של קבלת דבר במרמה על בסיס השימוש ב"פיו" הכוח המזויפים.



גם בא כוח המדינה, בהגנותה, אינה חולקת על כך, וצינה בפנינו מפורשות בעמ' 8 לפרוטוקול: "אין לנו מחלוקת שהכרעת הדין הראשונה אינה יכולה לעמוד כפי שהיא כתובה. אנו גם לא חולקים על המסקנה המשפטית שהזיכוי מעבירה אחת והרשעה בעבירה של קבלת דבר במרמה, יש בהן סתירה פנימית".

מו. השאלה האחת שיש להכריע בה היא: האם היה בית משפט קמא מוסמך לתקן את הכרעת הדין מיום 24/07/17?

תשובתנו על כך היא שעקרונית, מוסמך בית משפט לתקן טעות שנפלה בהכרעת הדין (ואין המדובר בתיקון טעות סופר לפי סעיף 81(א) של חוק בתי המשפט), בהתקיים התנאים המתאימים לכך. לא נרבה דיבור בעניין זה, הואיל והסוגיה כבר נדונה והוכרעה באופן מפורט ומנומק בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **סמואל**, פסקאות 103-116, וכפי שנקבע שם, יש להבחין בין סמכותו של בית המשפט לתקן הכרעת דין לבין שיקול הדעת שעל בית המשפט להפעיל בבואו לעשות כן, עיינו, שם, בפסקה 111:

"עם זאת, כפי שנקבע בהקשרים אחרים נוספים: סמכות - לחוד, ושיקול דעת - לחוד. קביעה כי לבית המשפט נתונה הסמכות לתיקון טעויות שנפלו בהכרעת הדין, אין משמעה כי ניתן לערוך שינויים מכל סוג ובכל עת בהכרעת הדין. הזהירות כאן היא נדרשת, מאחר שלתיקון טעויות מהותיות בידי הערכאה הדיונית ישנם גם חסרונות, ובראשם, הפגיעה בוודאות המשפטית ויצירת פוטנציאל להארכה נוספת של ההתדיינות. לכן, ככלל, גם בשלב שטרם ניתן פסק הדין, יש לתת משקל לרציונלים העומדים בבסיס העיקרון של "גמר המלאכה" גם ביחס להכרעת הדין, ובכלל זה, לצורך הבטחת התקינות של ההליך השיפוטי... כמו גם בשמירה על מראית פני הצדק..."

בהמשך, מציין בית המשפט העליון בעניין **סמואל**, שם, בפסקה 112:

"אם כן, באילו מצבים ראוי יהיה לתקן טעות שנפלה בהכרעת דין מרשיעה, מקום בו טרם ניתן גזר הדין? לצורך הכרעה בשאלה זו, על בית המשפט להידרש לשלושה שיקולים מרכזיים: מהות הטעות, פרק הזמן שחלף מאז ניתנה ההחלטה, וכן השלכתו של התיקון על הגינות ההליך..."

מז. בבואנו ליישם את השיקולים הנ"ל שפורטו בעניין **סמואל**, ביחס למקרה שבפנינו, נציין, כי באשר למהות הטעות - הרי, כפי שנקבע בפסקה 113 לפסק הדין בעניין **סמואל**, הטעות שנפלה בהכרעת הדין מיום 24/07/17 היא טעות ברורה וגלויה. למעשה, הסנגור היה מודע לכך בשלב מוקדם מאוד, שכן, בישיבה מיום 02/10/17 (עמ' 204 לפרוטוקול), אמר הסנגור לבית משפט קמא:



"אני לא מופתע מההודעה של בית המשפט, כי אנו סבורים כי מהרגע שבית המשפט זיכה את הנאשם מעבירה של שימוש במסמך מזויף, שהוא בפועל מצג השווא שמקים את עבירות המרמה, כי אז אי אפשר היה להרשיע אותו בעבירה של קבלת דבר במרמה. שקדתי מאז הכרעת הדין ועד היום איזה סמכות אוכל להציג לבית המשפט, איזה סמכות יש לבית המשפט כדי לבטל את הכרעת הדין ולזכות את הנאשם..."

כפי שכבר ציינו קודם לכן, גם לבא כוח המדינה אין מחלוקת ביחס למהות הטעות, ולכן, השיקול האחד, דהיינו, טעות ברורה וגלויה, מתקיים.

מח. השיקול הנוסף אותו יש לבחון הוא פרק הזמן שחלף מאז שניתנה הכרעת הדין. בעניין **סמואל**, חלפו מאז שימוע הכרעת הדין ועד מתן החלטתו המתקנת של בית המשפט, למעלה מ-30 ימים, ואולם בית המשפט העליון התחשב בכך שמדובר היה בהכרעת דין ארוכה ומורכבת ביותר, המשתרעת על פני למעלה מ-200 עמודים.

במקרה שבפנינו, ניתנה הכרעת הדין ביום 24/07/17. ההחלטה המתקנת ניתנה אומנם רק ביום 30/11/17, אך למעשה, סבורים אנו, שנכון הוא להתייחס למועד שבו הפנה בית משפט קמא את באי כוח הצדדים לטעות שנפלה, ועל כוונתו לתקן את הכרעת הדין ולהרשיע את המערער בעבירה של גניבה בידי מורשה, לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין, והיה זה ביום 02/10/17. כך, שלמעשה יש להביא בחשבון שמאז הכרעת הדין ועד להודעתו של בית המשפט לצדדים על הטעות שנפלה ועל כוונתו לתקן את סעיף ההרשעה, חלפו כ-70 יום לערך.

תקופה זו אינה קצרה כלל ועיקר, יחד עם זאת, מקובלת עלינו טענת בא כוח המדינה שיש להתחשב בכך שבחלק ניכר מתקופה זו הייתה פגרת בתי המשפט, ושכך המשפט הפנה את באי כוח הצדדים לטעות שנפלה מיד בישיבה הראשונה שהתקיימה לאחר הכרעת הדין.

מט. לעומת זאת, סבורים אנו, שבנוגע לשיקול השלישי אותו יש להביא בחשבון בסוגיה של תיקון הכרעת דין, דהיינו, הצורך להבטיח שהתיקון לא יגרום עיוות דין לנאשם (פסקה 115 בפסק הדין שבפנינו **סמואל**), המסקנה היא שבמקרה שבפנינו עלול תיקון הכרעת הדין על דרך הרשעתו של המערער בעבירה של גניבה בידי מורשה לגרום, בנסיבות העניין שבתיק זה, עוול למערער. מטעם זה, אין מקום להתיר את התיקון המבוקש, אלא יש לתקן את הכרעת הדין מיום 24/07/17 במובן זה שייקבע, כי יש לזכות את המערער מן הספק, גם מן העבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, ואת הכרעת הדין המתקנת מיום 30.11.17 - יש לבטל.

נסביר: עובדתית, נסיבות המקרה שעמד לדיון בפני בית המשפט העליון בעניין **סמואל**, היו שונות לחלוטין



מנסיבות המקרה שבפנינו.

בעניין **סמואל**, התבטאה טעותו של בית המשפט המחוזי בכך שהוא נמנע מלהרשיע מפורשות את המערער בעבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד, עבירות שהופיעו וצוינו באישומים מס' 9 ומס' 10.

בגוף הכרעת הדין המקורית של בית המשפט המחוזי בעניין **סמואל**, הייתה התייחסות לעבירות שהחלטת התיקון נסובה על ההרשעה בהן. כפי שציין בית המשפט העליון, שם, בפסקה 116, הצביע עיון בהכרעת הדין בכללותה על כוונתו המקורית של בית המשפט המחוזי בעניין **סמואל** להרשיע את המערער (שם) בעבירות אלה בגדר אישומים מס' 9 ומס' 10 שבכתב האישום (שם), אך הדבר לא נעשה בפועל מחמת השמטה.

מוסיף וכותב שם בית המשפט העליון:

"לבסוף, וזהו שיקול מכריע, אינני סבורה שתיקון הטעות מוביל בנסיבות העניין לעיוות דין למערער. כזכור, הרשעתו של המערער בעבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד הייתה הרשעה "רוחבית", שנגעה למספר אישומים במקביל. מעבר לטענתו הכללית בדבר היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה זו, אין למערער טענות נקודתיות כלפי הרשעתו באישומים 9 ו-10. בנסיבות אלה, אני סבורה שאין מקום לתת למערער "ליהנות" מהטעות שנפלה בהכרעת הדין"

נ. לא זו בלבד, שבכתב האישום בעניין שבפנינו העבירה של גניבה בידי מורשה, לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין, אינה מופיעה כלל, אלא, העובדות, כפי שעמדו בבסיס כתב האישום, אינן עולות בקנה אחד עם עבירה של גניבה בידי מורשה.

שהרי, בעובדות כתב האישום צוין בהרחבה, שבפגישה שהתקיימה במשרדו של המערער ביום 31/08/09 הציג הוא בפני הנוכחים מסמך הנחזה להיות ייפוי כוח בלתי חוזר, הנושא תאריך 28/06/09, מסמך שכונה בהמשך כתב האישום "ייפוי הכוח המזויף", ועליו חתימה מזויפת שנחזית להיות חתימתו של המנוח אבו רומי, וכל זאת עשה המערער בידועו שהמסמך מזויף ובכוונתו לקבל משאהין (הרוכש) כספים במרמה על בסיס מסמך זה.

דהיינו, השימוש בייפוי הכוח המזויף, במצב שבו המערער יודע שהמסמך מזויף, הוא שעומד בבסיס כתב האישום. על יסוד מסמך זה נחתם זיכרון הדברים, והמערער קיבל במרמה, כך נטען, משאהין, את הסכום של ₪ 15,000 במזומן.

לאחר שהמערער הגיש, ביום 14/09/09, ללשכת רישום המקרקעין, בקשה לרישום הערת אזהרה על הקרקע לטובת שאהין, כשהבקשה נושאת חתימה מזויפת שנחזית להיות חתימתו של המנוח אבו רומי, בשעה שהמערער יודע שהמסמך מזויף, קיבל הוא, במרמה, משאהין, גם את הסכום של ₪ 40,000 במזומן (איננו מפרטים את כל שאר הפרטים והסכומים המופיעים בכתב האישום, הואיל ולגבי אלה זוכה המערער על ידי בית משפט קמא).



לפיכך, התייחסנו רק לסכומים של 15,000 ₪ ושל 40,000 ₪, שבקבלתם במרמה הורשע המערער בהכרעת הדין מיום 24/07/17.

נא. פירטנו את כל האמור לעיל על מנת להבהיר, כי משבאים לייחס למערער עבירה של גניבה בידי מורשה, הטענות העובדתיות הן שונות לחלוטין מאלה שפורטו בכתב האישום, דהיינו, נקודת המוצא אמורה להיות כיום שהמערער היה מורשה כדין מטעם המנוח, אבו רומי ו/או יורשיו, לבצע בשמם את עסקת המקרקעין ולקבל עבורם את הכספים מן הרוכש, וכי העבירה של גניבה בידי מורשה בוצעה משהמערער שלח ידו במרמה בכספים אלה לשימושם שלו או של אחר שאיננו בעל הדבר, לפי סעיף 393(3) שבחוק העונשין.

אולם, העובדות אשר פורטו בכתב האישום שעמן התמודד המערער בשעת ניהול המשפט, היו שונות לחלוטין, כפי שפירטנו בפיסקה נ' דלעיל.

נב. ההגנה טענה בפני בית משפט קמא, וכן בפנינו, שאומנם בית משפט קמא זיכה את המערער מחמת הספק מן העבירה של שימוש במסמך מזויף, אך יחד עם זאת, אין קביעה עובדתית בהכרעת הדין שהמערער היה מורשה מטעם המנוח אבו רומי ו/או יורשיו לבצע את עסקת המקרקעין על דרך של מכירת הנכס.

בית משפט קמא היה ער לכך, ובהחלטתו מיום 30/11/17 (שהיא למעשה הכרעת הדין המתוקנת), ציין (עמ' 4):

"מסכים אני שאין בהכרעת הדין קביעה שהנאשם היה "מורשה" מטעם המנוח לבצע את עסקת המקרקעין ולקבל כספים בשמו, אולם, אין בכך כדי לשנות, שכן הוא קיבל את הכסף ממוסא שאהין על חשבון עסקת המקרקעין, והיה אמור להעבירו ליורשי המנוח, ואין חולקים שהוא לא עשה כן. בנסיבות המקרה הוא פעל כ"מורשה" של מוסא שאהין, ולא של המנוח או יורשיו". (ההדגשה שלנו).

גם קביעה זו אינה עולה בקנה אחד עם הטענות העובדתיות שהופיעו בכתב האישום שעמו התמודד המערער במהלך ניהול המשפט.

נג. בהמשך ציין בית משפט קמא, שם, שהוכח מעבר לספק סביר שהמערער קיבל את הסכום של 55,000 ₪, על חשבון עסקת המקרקעין, ואין חולק שהוא לא העביר את הכסף ליורשי המנוח, שהיה הבעלים של המקרקעין, והזכאי, לכאורה, לקבל את התמורה ממכירת המקרקעין, שהרי, המערער טען, שהוא לא קיבל משאהין ולו אגורה אחת, וממילא משמע, שהוא גם לא העביר כספים כלשהם למנוח או ליורשיו.



האם די בכך כדי להרשיע את המערער בעבירה של גניבה בידי מורשה לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין?

סבורים אנו שלא ניתן להרשיע את המערער בעבירה זו, מעבר לספק סביר, כפי שנדרש בדין הפלילי, וזאת בשם לב לתשתית הראייתית הקיימת בתיק.

לא זו בלבד שעבירה זו לא צוינה בכתב האישום, אלא שבמהלך ניהול המשפט לא הוזהר המערער מפני האפשרות שיורשע בעבירה של גניבה בידי מורשה (כנדרש בסעיף 184 של החסד"פ).

לכן, **לא** ניתן לומר שהייתה למערער הזדמנות להתמודד ולהתגונן מול אפשרות הרשעתו בעבירה זו.

נד. כך, למשל, נטען בערעור, שאילו היה המערער מודע לכך שעומדת לדיון השאלה האם ביצע עבירה של גניבה בידי מורשה, היה הוא מביא ראיות ומבסס את טענתו לפיה נעצר הסכם רכישת הקרקע בשלב מקדמי, ובטרם השתכלל לכלל עסקה, כך שלא היה מוטל על המערער להעביר כספים כלשהם ליורשיו של המנוח, וכן, היה מצביע על כך שהכספים, שיכול והיו מגיעים ליורשיו של המנוח, הוחזרו לידי הרוכש (שאהין) עם ביטול ההסכם, ולא נותרו בידי המערער כספים שחובה היה עליו להעבירם ליורשי המנוח.

נה. עוד נטען, כי המערער החזיר לשאהין, באמצעות עמאד חלאילה (גיסו של שאהין), את הסכום של 125,000 ₪, הגבוה מן הסכום שנקבע כי המערער קיבל מן הרוכש, שאהין. לטענת המערער, אילו ידע שעליו להתמודד עם העבירה של גניבה בידי מורשה, היה הוא מביא לעדות את כל הצדדים להסכם הביטול שנערך במסגרת בית המשפט המחוזי בחיפה, באופן שהיה מוכיח, שאין לצדדים להסכם טענה כנגד התנהלותו, הואיל ופעל לפי רצון כל הצדדים לביטול ההסכם, והכספים הוחזרו למי שהיה זכאי להם עם ביטול ההסכמות (דהיינו, הרוכשים בפוטנציה), ואין להם טענה כאילו המערער חייב להם כספים (סעיפים 14-22 בעמ' 42 של הודעת הערעור).

נציין, שהיה גם מקום לבחון ולקבוע, מהו השלב שבו בוטלה העסקה ומהו השלב שבו פיצה חלאילה את שאהין בסכום של 125,000 ₪, כגרסתו של המערער.

נציין בעניין זה, כי לא נעלמו מעינינו דבריו של הסנגור, עוה"ד ברזני, בטיעונו מיום 13.09.18, עמ' 11, שורה 8: **"הכספים שעמאד (הכוונה לחלאילה - הערה שלנו) פיצה את מוסא לא מעניינו (הכוונה למערער - הערה שלנו) כיוון שלא נדרשנו לבדוק זאת..."**.

יחד עם זאת, אין בדבריו אלה של הסנגור כדי להשפיע על התוצאה אליה הגענו, זאת משום שהעבירה של גניבה בידי מורשה לא עמדה לדיון בהתאם לכתב האישום, המערער אף לא הוזהר מפניה במהלך המשפט, וממילא לא כל הראיות הרלוונטיות לגבי עבירה זו נדונו ומוצו עד תום בהליך שהתנהל בפני בית משפט קמא.



נו. אם לסכם את הדברים: בצד סמכותו של בית המשפט לתקן, במקרה המתאים, הכרעת דין שנפלה בה טעות מהותית, ולמעשה אף חובתו לעשות כן כדי למנוע עיוות דין, יש לבחון את השיקולים כפי שפורטו על ידי בית המשפט העליון בפסק הדין שבעניין **סמואל**.

אחד השיקולים הוא להבטיח, שהתיקון אינו גורם עיוות דין לנאשם, לצד השיקול שמדובר בטעות ברורה וגלויה, ושפרק הזמן שחלף מאז מתן הכרעת הדין אינו ארוך יתר על המידה. במקרה שבפנינו, לא שוכנענו שמתקיים השיקול החשוב והמרכזי של מניעת עיוות דין אפשרי מן המערער.

נז. עמדנו על כך, שהנסיבות העובדתיות במקרה שבפנינו שונות באופן מהותי מאלה שהיו בפסק הדין בעניין **סמואל**, הואיל ובאותו מקרה העבירות שבאישומים מס' 9 ומס' 10 יוחסו למערער בכתב האישום, ובית המשפט, שם, התייחס במסגרת הכרעת הדין שלו, לעבירות שהחלטת התיקון נסובה עליהן, וברור היה מהכרעת הדין שהכוונה של בית המשפט המחוזי הייתה להרשיע את המערער בעבירות אלה, בגדרם של אישומים מס' 9 ומס' 10, והדבר לא נעשה מחמת השמטה לא מכוונת.

נח. כל זאת, במובחן מן המקרה שבפנינו. העבירה של גניבה בידי מורשה לא צוינה בכתב האישום. העובדות שבבסיס כתב האישום מתייחסות למצב שבו נטען כי המערער **אינו** מורשה לבצע את עסקת המקרקעין, ומתבסס ביודעין על יפוי כוח מזויף, עובדה שבסופו של דבר לא הוכחה, וממנה זוכה המערער מחמת הספק.

לא ניתן לקבל את טענת המדינה, כי זיכוי מחמת הספק מן העבירה של שימוש במסמך מזויף, הופך את יפוי הכוח לתקף ולכזה אשר יכול לבסס באופן פוזיטיבי הרשאה לביצוע פעולות, שכן זו מסקנה מרחיקת לכת שאינה מתיישבת בשום דרך עם הנטען בכתב האישום.

המערער גם לא הוזהר, במהלך כל התקופה שבה התנהל המשפט, מפני האפשרות שיורשע בעבירה של גניבה בידי מורשה, כנדרש בסעיף 184 של חסד"פ.

בית משפט קמא ציין בהכרעת הדין המתוקנת, שאכן לא נקבע שהמערער היה מורשה לבצע את העסקה, אך בפועל קיבל המערער משאהין את הסכום של ₪ 55,000 על חשבון רכישת המקרקעין, וסכום זה היה עליו להעביר ליורשי המנוח, ומשלא הועברו כספים אלה, ביצע המערער, לפי קביעת בית משפט קמא בהכרעת הדין המתוקנת, עבירה של גניבה בידי מורשה.

ואולם, משלא נדרש המערער להתמודד עם הטענה כי ביצע עבירה של גניבה בידי מורשה, ממילא לא הוברר הראיות והטענות הנדרשות בנושא זה עד תום כגון: גרסת המערער בדבר הסכמת הצדדים לבטל את העסקה, גרסת המערער בדבר השבת הכספים לידי הרוכש שאהין (באמצעות גיסו של שאהין, חלailה) בסך 125,000 ₪, באופן שלא נותרו כספים שחובה היה על המערער להעבירם ליורשים, לרבות האפשרות להעדת הצדדים להסכם הביטול על כך שאין להם טענה כאילו חייב להם המערער כספים.



דהיינו, קיימות סוגיות שיכול והיה באפשרותו של המערער להעלותן בפני בית משפט קמא, על דרך הבאת ראיות מטעמו, אילו היה מודע לכך שעליו להתמודד מול טענה לפיה, ביצע עבירה לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין, בין אם כמורשה של המנוח אבו רומי, ובין אם כ"מורשה" של מוסא שאהין, כפי שציין בית משפט קמא בהכרעת הדין המתקנת.

משהמערער לא הוזהר מפני אפשרות זו, לא ניתנה לו הזדמנות נאותה להתמודד עם סוגיות אלה. ממילא טענות וראיות אלה לא התבררו, ולחלופין, לא התבררו כל צורכן, בפני בית משפט קמא, באופן היכול להביא לידי הרשעתו בעבירה זו.

נט. על יסוד כל האמור, איננו סבורים שניתן היה להמיר את ההרשעה בעבירה של סעיף 415 סיפא של חוק העונשין בעבירה לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין, בהיעדר הזדמנות מספקת למערער להתגונן כנגד עבירה זו.

באשר לעבירה לפי סעיף 415 סיפא של חוק העונשין, לא הייתה מחלוקת על כך שאין היא יכולה לעמוד נוכח זיכוי של המערער, מן הספק, מן העבירה של שימוש במסמך מזויף.

שקלנו, האם יש מקום להורות על החזרת התיק לבית משפט קמא, על מנת לאפשר הבאת ראיות בהתייחס לעבירה לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין, אך סבורים אנו, כי נוכח העובדה שמדובר בפרשייה משנת 2009, כשכתב האישום הוגש ביולי 2014, והכרעת הדין המתוקנת ניתנה בנובמבר 2017, יהא בהחזרת התיק לצורך ניהול הליך משפטי חוזר, משום עינוי דין.

לכן, אנו רואים לנכון לקבל את הערעור, ולזכות את המערער מחמת הספק מן העבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 סיפא של חוק העונשין, בה הורשע המערער לפי הכרעת הדין מיום 24.7.17, וכן לבטל את הרשעתו של המערער על פי הכרעת הדין המתוקנת מיום 30.11.17.

נוכח האמור, מבוטל גם גזר דינו של בית משפט קמא, מיום 05/06/18, והקנס, ככל ששולם, יוחזר למערער.

ניתן היום, ט"ז חשוון תשע"ט, 25 אוקטובר 2018, במעמד הנוכחים.

ג' ציגלר, שופטת

ב' בר-זיו, שופטת

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]