



ע"פ 7073/04/14 - אשר פאר פטיטו נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 7073-04-14

בפני: כב' ס. הנשיא רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד
כב' השופט יורם צלקובניק
כב' השופטת יעל רז-לוי
המערער: אשר פאר פטיטו
ע"י ב"כ עו"ד נמרוד אבירם
נגד
המשיבה: מדינת ישראל
על ידי ב"כ עו"ד ל. מונטיליו-סגל, פמ"ד

ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום באילת (כב' השופטת שוש שטרית) בת.פ. 1193-09, הכרעת דין מיום 30.6.2013 וגזר דין מיום 19.2.2014

פסק - דין

ס. הנשיא רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד:

1. המערער הורשע לאחר שמיעת ראיות, בביצוע עבירות של קבלת דבר במרמה לפי סעיף 415 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 ושימוש במסמך מזויף לפי סעיף 420 לחוק, ונדון לשבעה חודשי מאסר על תנאי לשלוש שנים בגין העבירות בהן הורשע וכל עבירה שיש בה מעשה מרמה; לתשלום קנס בסך ₪ 8,000; ולחתימה על התחייבות בסך ₪ 4,000 להימנע מביצוע העבירות בהן הורשע לתקופה של שלוש שנים.

הערעור שבפנינו מופנה הן כנגד ההרשעה והן כנגד חומרת העונש.

לא הייתה מחלוקת, כי המערער ובני הזוג וויזגן (הם המתלוננים) התגוררו "דלת מול דלת" והיו בניהם יחסי שכנות טובים שהתפתחו לחברות קרובה. על רקע זה, החליטו המתלוננים להצטרף כשותפים לעסקו של המערער, ספר במקצועו, אשר במועד הרלוונטי היה הבעלים של מספרה, וביום 04.07.2004 חתמו המערער והגב' וויזגן על הסכם להקמת שותפות לניהול מספרה "להיט בראש" בעיר אילת (להלן: "ההסכם"). במעמד חתימת ההסכם, הוסכם, בין היתר, כי רכבו של המתלונן, מר פנחס וויזגן, יועבר לחזקתו של המערער וישמש אותו במסגרת עבודתו השוטפת, כאשר הבעלות ברכב תיוותר בידי המתלונן. לעמדת המערער, ההסכמה כללה גם התחייבות להעביר הבעלות ברכב אליו בעתיד, הגם שהדברים לא נכתבו.



במהלך חודש פברואר 2005 נתגלעה מחלוקת עסקית בין השותפים, והשותפות עלתה על שרטון.

נטען בכתב האישום, כי ביום 09.03.2005 בשעה 07:57 או בסמוך לכך, הגיע המערער לסניף הדואר המרכזי בעיר אילת, שם מסר לפקידת הדואר יפוי כוח הנחזה להיות חתום בידי המתלונן, ביודעו שהוא מזויף, והעביר את הבעלות ברכב על שמו, כך שברישומי משרד הרישוי נרשם המערער כבעליו של הרכב. עוד נטען, כי עובר למועד העברת הבעלות, במועד שאינו ידוע, זייף המערער מסמך של יפוי כוח בכך שחתם על המסמך בשם המתלונן, ללא סמכות כדן, באופן העלול להיחזות כאילו נחתם יפוי הכוח בידי המתלונן, זאת בכוונה לקבל באמצעותו דבר, היינו, העברת הבעלות ברכב על שמו.

במענה לכתב האישום, כפר המערער באישומים שיוחסו לו וטען, כי העברת הבעלות ברכב נעשתה בהסכמת הצדדים, חלף יתרת התשלום שהתחייבה הגב' וויזגן להשקיע בשותפות, כאשר ההעברה בוצעה בתום תקופת ביטוח הרכב, תוך שימוש בייפוי כוח עליו חתם המתלונן ובתעודת זהות של המתלונן שנמסרה לידי בהסכמה.

בית המשפט זיכה, מחמת הספק, את המערער מעברת הזיוף, לאחר שייפוי הכוח, אותו נטען כי זייף, לא הובא כראיה ולא הוגש העתק הימנו. בעבירות האחרות, כאמור, הורשע המערער.

2. למעשה, מרבית עובדות הרקע לאירוע לא היו במחלוקת. כך, לא הייתה מחלוקת, והדבר אף נקבע על ידי ביהמ"ש, כי עפ"י תנאי ההסכם, המתלוננים היו אמורים להשקיע בשותפות סכום של \$ 35,000 (סכום אשר במועדים הרלוונטיים היה שווה ערך ל-160,000 ₪), כאשר בפועל, אשת המתלונן העבירה למערער על חשבון חלקה בשותפות, סך של 120,000 ₪ במזומן, ורכבו של המתלונן (סוזוקי באלנו שנת ייצור 1996), ששווי באותה עת עמד על כ-38,000 ₪, הועבר להחזקתו ושימושו של המערער, מבלי שבוצעה העברת בעלות ברכב.

גם לא הייתה מחלוקת, כי המתלונן לא נרשם כשותף בעסק המשותף ולא נכלל בהסכם, למרות שהיה דומיננטי ושותף לכל המהלכים שנגעו לשותפות.

ביהמ"ש קבע, כי בעקבות המחלוקת שהתגלעה בין הצדדים, לאחר שהעסק המשותף פעל במשך מספר חודשים, הגיע המערער (כאמור, ביום 09.03.2005 בשעה 07:57), לסניף הדואר המרכזי באילת, מסר לפקידת הדואר, הגב' פרנקו, אשר הייתה חברתו בעבר ולקוחה במספרתו, יפוי כוח הנחזה להיות חתום בידי המתלונן ביודעו שהוא מזויף, והעביר את הבעלות ברכב על שמו, ללא הסכמתו של המתלונן ובלא שנתן בידו יפוי כוח. כאשר הדבר התגלה למתלוננים, הם הגישו תלונה במשטרה ובמקביל גם הגישו (ביום 08.05.2005) תביעה אזרחית לפירוק השיתוף (נ/1).

הכרעת דינו של ביהמ"ש התבססה בעיקרה, על האמון המלא שנתן בימ"ש בעדויות המתלוננים, ובדחיית גרסת המתלונן (או שמא נאמר גרסאותיו השונות). בימ"ש נימק את ממצאיו העובדתיים, בחן היטב את העדויות, ומצא להן תימוכין בראיות אחרות שהובאו בפניו, בין היתר, באישור משרד התחבורה על העברת הבעלות ברכב על



שם המערער (ת/2), ממנו עלה, כי העברת הבעלות בוצעה באמצעות יפוי כוח; ובסתירות מהותיות בגרסאות המערער.

בימ"ש הדגיש, כי עדויות המתלונן ואשתו היו קולחות, קוהרנטיות ומהימנות, כאשר שניהם הציגו גרסה דומה, ולפיה העברת הבעלות ברכב בוצעה ללא הסכמה, ללא אישור וללא יפוי כוח, למרות ששניהם הסכימו, כי הרכב היה אמור להיות בשימוש של המערער וגם כי הניחו שבעתיד גם היה עובר לבעלותו, אך הדבר היה אמור להיעשות בהסכמתם ובידיעתם (כך למשל, לשאלת התובע, כיצד התבצעה העברת הבעלות ברכב, השיב המתלונן כי **"אין לי הסבר, אני לא יודע איך זה התבצע, אבל זה התבצע ללא שום הסכמה שלי וללא שום מסמך שלי, לעולם"**, עמ' 24 לפר' ש' 28-29; במקום אחר - **"אין לי בעיה עם זה שהרכב שימש אותי, כל הבעיה היא בעצם שהעברת הבעלות נעשתה ללא הסכמתי וללא שום אישור שלי"**, עמ' 25 לפר' ש' 7-8. בדומה לכך העידה אשת המתלונן, כי **"לא הייתה שום הסכמה מצדי או מצד בעלי, לא הייתה בקשה כזו, לא ניתנה לו שום תעודת זהות ולא חתמנו על שום טופס כלשהו..."**, עמ' 13 לפר' ש' 29 עד עמ' 14 ש' 4; ובהמשך **"בעלי או אני מעולם לא ייפנו את כוחו"**, עמ' 14 לפר' ש' 28).

אשר למערער, בימ"ש קמא לא מצא, כי יש ליתן אמון בגרסתו, וכי עדותו בפניו נמצאה לא מהימנה, זאת לא רק לאור אופן מתן העדות בביהמ"ש והשוואת הדברים שהעיד למה שמסר במשטרה, אלא בעיקר נוכח סתירה מהותית, היורדת לשורש העניין, בין שתי ההודעות שמסר במשטרה.

בהודעתו הראשונה, מיום 07.07.2005 (ת/4), מסר המערער גרסה מפורטת, ולפיה הבעלות ברכב בוצעה בנוכחות שני הצדדים (המתלונן והמערער) בסניף הדואר, כאשר כל אחד מהם חתם (במועדים שונים) על גבי טופס שינוי הבעלות (בהודעה זו, ציין המערער כי, **"אני ניגשתי לסניף הדואר באילת, לסניף הראשי וזאת לאחר שפגשתי את פנחס וויזגן בביתו, וקיבלתי את אישורו אכן להעביר את העברת הבעלות בדואר על שמי. ניגשתי לדואר, לא הייתה אפשרות לעשות את ההעברה הזו בלי החתימה של פנחס. הרמתי טלפון לפנחס והוא אכן אמר שתוך כמה דקות הוא יגיע, לאחר כמה דקות הוא לא הגיע, התקשרתי אליו שוב, ואכן הוא אמר לי להשאיר את המסמכים בדואר כדי שהוא יוכל להגיע לחתום..."**). המערער, מיזמתו ומבלי שנשאל על כך, ציין בפני החוקר, כי המתלונן אמר לו, שהיה בדואר וחתם על המסמכים (**"אני רוצה לומר לך שהוא בא אלי לאחר שהשארתי את המסמכים בדואר ואמר לי שאין בעיה שהוא היה בדואר וחתם והכל בסדר"**). בגרסה זו לא נאמר דבר וחצי דבר על קיומו של יפוי כוח, שכן העברת הבעלות הסתיימה, כביכול, בנוכחות המתלונן, שהגיע בשלב מאוחר יותר לסניף הדואר וחתם על טופס העברת הבעלות.

ביום 20.07.2005 (כשבועיים לאחר שנגבתה ממנו ההודעה הראשונה), התייצב המערער בתחנת המשטרה, על דעת עצמו ומבלי שנדרש לכך, וביקש למסור לחוקר פרטים נוספים בקשר לאירוע (אז נגבתה ממנו האמרה השנייה - ת/5). הפעם, ובניגוד מוחלט להודעתו הראשונה, טען המערער, כי הבעלות ברכב בוצעה בנוכחותו בלבד ומכוח יפוי כוח ותעודת זהות שנתן בידו המתלונן (**"בנוסף למה שאמרתי בפעם הקודמת, העברת הבעלות לא נערכה באותו היום, כיוון שמר פני וויזגן לא הגיע לדואר, ולאחר שבוע קיבלתי ממנו יפוי כוח חתום על ידו ותעודת זהות שלו ועם זה ניגשתי לעשות העברת בעלות"**).

בביהמ"ש, מסר המערער "עדות משולבת", מעין "גרסת כלאיים", כאשר דבריו כללו חלק מהדברים שמסר



בשתי הודעותיו במשטרה. כך, טען שהעברת הבעלות ברכב בוצעה עוד בטרם הסכסוך ולאחר שהוסכם בינו לבין המתלונן, כי ייפגשו באחד הבקרים בסניף הדואר. המערער המתין למתלונן בסניף, אך היות וזה התעכב, ולאחר שהפקידות בדואר אמרו לו, שאינו יכול להשאיר אצלן את המסמכים (בניגוד למה שמסר באמרה הראשונה), סיכמו, טלפונית, כי העברת הבעלות תיעשה ביום אחר. במהלך השבוע, ובטרם תסתיים תקופת הביטוח והטסט, הגיע המערער, לדבריו, לבית המתלונן, ומסר לו את יפוי הכוח לחתימה. בהזדמנות זו, חתם המתלונן על יפוי הכוח ולמחרת מסר לידי המערער את תעודת הזהויות, והמערער הלך לסניף הדואר וביצע את העברת הבעלות ברכב על שמו, כאמור - בהסכמת המתלונן.

כשנתבקש להסביר את השוני המהותי בין הגרסאות שמסר במשטרה (היינו, האם העברת הבעלות הייתה בנוכחות המתלונן או על סמך יפוי כוח שנמסר לידי המערער בצירוף תעודת זהויות), העלה המערער טענות שונות, אותן דחה ביהמ"ש כלא אמינות (למשל, שהיה לחוץ ומבולבל שכן היה טרוד בתביעה האזרחית שהגישו המתלוננים נגדו; כי יכול והחוקר שגבה את עדותו לא ממש הבין את דבריו; כי הגיע למסירת הודעה נוספת מאחר ו"נפל לי האסימון"; או כיוון ש"ישבתי וחשבתי מה קרה בדיוק באותו זמן והבנתי שמה שמסרתי בפעם הראשונה זה לא הגרסה הנכונה, פשוט").

בנוסף לכל אלה, זקף ביהמ"ש לחובתו של המערער את אי העדתה של מי שהייתה רשומה כע.ת 3 ברשימת עדי התביעה, היא פקידת הדואר, הגב' פרנקו, שביצעה בפועל את העברת הבעלות ברכב. במהלך הדיון התברר, כי הגב' פרנקו הייתה בעבר חברתו של המערער ולקוחה במספרה שבבעלותו. בימ"ש נתן דעתו לסתירות הרבות בעדות המערער ביחס להיכרותו את הגב' פרנקו; ביחס לשעה בה בוצעה העברת הבעלות - שעה המוקדמת לשעת פתיחת סניף הדואר בדרך כלל; ביחס לכך שהמערער "לא זכר" כי ביצע את פעולת ההעברה אצל הגב' פרנקו; ובמיוחד נתן משקל לכך שהודעתו השנייה של המערער במשטרה, ניתנה כשעתיים בלבד לאחר שהגב' פרנקו מסרה את הודעתה. כל אלה הביאו את בימ"ש לקביעה לפיה לא ניתן ליתן כל אמון בדברי המערער.

3. במסגרת הערעור טען ב"כ המערער, עו"ד אבירם, בין היתר, כי יסודות עבירת קבלת דבר במרמה אינם מתקיימים במלואם, שכן הרכב נמסר לידי המערער כחצי שנה טרם המועד המיוחס לעבירה, חלף יתרת חוב, ולפיכך לא מתקיים התנאי של קשר סיבתי בין המרמה לבין הקבלה; כי לא הוכח שנעשה שימוש במסמך מזויף, שכן "קיימות אפשרויות סבירות אחרות" לביצוע ההעברה, זאת מאחר ויפוי הכוח לא הוצג בפני בימ"ש, פקידת הדואר, הגב' פרנקו, מי שביצעה בפועל את העברת הבעלות על שם המערער - לא מסרה עדות, ועפ"י קביעת בימ"ש העברת הבעלות נעשתה ללא תעודת זהות; כי קביעותיו העובדתיות של בימ"ש קמא בנוגע לגב' פרנקו לא נתמכו בראיות, אלא על עדויות שמיעה (שכן הגב' פרנקו לא העידה בביהמ"ש) ו/או על שאלות ששאל ב"כ המאשימה (מבלי שהמערער אישר אותם) ו/או על סיכומי המאשימה; כי בימ"ש שגה עת נתן משקל ראיתי לכך שהמערער נמנע מלהעיד את הגב' פרנקו ולא זקף את אי העדתה לחובת המאשימה; כי עדות המתלוננים אינה מהימנה שכן היא אינה עומדת במבחני סבירות וניסיון החיים, לאור האינטרס הכלכלי המובהק (הנובע מניהול הליכים אזרחיים כנגד המערער) בהגשת התלונה וניהול ההליך הפלילי; כי למערער קמה "הגנה מן הצדק", הנשענת על שלושה אדנים - אכיפה סלקטיבית לעומת פקידת הדואר, הגב' פרנקו אשר הייתה, עפ"י קביעת בימ"ש קמא, שותפתו של המערער לביצוע העברה; ניהול ההליך הפלילי נועד למטרות זרות - קידום ההליך האזרחי כנגד המערער; וחלופה הזמן המשמעותי ממועד ביצוע העברה ועד למועד הגשת



כתב האישום. המערער טען אף כנגד החלטת בימ"ש להותיר את הרשעתו על כנה וכנגד חומרת העונש.

4. כאמור, הרשעת המערער בעבירות נשוא כתב האישום, התבססה בעיקר על הכרעה בשאלות של עובדה ומהימנות, כאשר הכלל הוא, שערכאת הערעור אינה מתערבת בקביעות עובדתיות שנקבעו ע"י הערכאה הדיונית, אשר מבוססות על התרשמות בלתי אמצעית ממהימנותם של העדים, אלא במקרים חריגים ונדירים ובהתקיים נסיבות מיוחדות המצדיקות התערבות זו (ע"פ 3071/01 **פלונית נ' מדינת ישראל**, 2006, פסקה 14; ע"פ 6395/05 **אלי וקנין נ' מדינת ישראל**, 2007; **יעקב קדמי, על הראיות**, חלק רביעי, עמ' 1916-1919). המקרה שבפנינו אינו נמנה על חריגים אלו.

בימ"ש קבע, כי יש לבכר את גרסת המתלוננים, מהנימוקים שפורטו לעיל, ולא מצאתי כי יש להתערב במסקנותיו אלו, בוודאי שלא מהנימוקים שהעלה הסנגור. מדובר במסקנות סבירות לחלוטין אשר אף נתמכות בראיות נוספות חיצוניות להן, כפי שפורט.

משכך, ומאחר והעברת הבעלות נעשתה באמצעות ייפוי כוח (הן עפ"י הודעתו השנייה של המערער, הן על פי גרסתו כפי שהוצגה בבית משפט קמא והן לפי ת/2, אישור העברת בעלות ממשרד התחבורה המציין כי העברה בוצעה בהסתמך על ייפוי כוח), ומאחר והמתלונן לא חתם על כל ייפוי כוח לטובת המערער (וכזכור, באמרה הראשונה גם לא נטען אחרת, שהרי עניין ייפוי הכוח הוזכר לראשונה באמרה השנייה, לאחר שהדבר עלה מאמרתה של הגב' פרנקו, ועל כך להלן), הרי שהמסקנה לפיה ייפוי הכוח באמצעותו בוצעה העברה הינו מזויף - בדין יסודה.

ה"אפשרויות הסבירות האחרות" לביצוע העברת הבעלות, כפי שטוען להן המערער (כגון העברה ללא ייפוי כוח או אפילו ללא נוכחות המערער), אינן סבירות כלל ואין בהן כל ממש. ויצוין, כי חרף הסתירות המרובות בגרסאות המערער, בכולן טען, כי נכח בסניף הדואר במהלך העברת הבעלות, כאשר השימוש בייפוי כוח לצורך ההעברה, הוכח מעבר לספק סביר, כמפורט לעיל (ובמיוחד באמצעות ת/2, אם לא בשתיים מעדויות המערער).

5. ויודגש, אין באי הגשת ייפוי הכוח כדי לגרוע ממסקנתו של בימ"ש לפיה נעשה שימוש במסמך מזויף. מכלול הראיות והעדויות, קשרו את המערער באופן ברור לביצוע העבירה (בשונה מעבירת הזיוף ממנה המערער זוכה, בדיוק מן הטעם כי לא ניתן היה להתרשם מהמסמך שנטען כי זויף), ואף אם ייתכן, כי הגשת ייפוי הכוח היה מוסיף לראיות הקיימות, הרי שאין בהעדרו כדי להפיג או להחליש מתוקפן של הראיות הקיימות. אי הגשת ייפוי הכוח, לא קיפח בשום צורה את הגנתו של המערער, ואין באי המצאתו לבימ"ש כדי ליצור ספק, לא כל שכן ספק סביר, באשר לאחריותו לביצוע העבירה. למערער גם לא נגרם "נזק ראייתי" או "עיוות דין" ואף לא מדובר ב"מחדל חקירתי ראייתי" כטענת ב"כ המערער, בוודאי לא כזה המצדיק זיכוי מהעבירות בהן הורשע המערער, וגם אם נאמר, כי המאשימה יכולה הייתה לעשות יותר על מנת שייפוי הכוח יוגש לבימ"ש, הרי שלכל היותר מדובר ב"אי מיצוי הליכי חקירה" (על ההבדל בין "אי מיצוי" לבין "מחדל" ר' **יעקב קדמי, על הראיות**, חלק רביעי, עמ' 1984-1985, תש"ע-2009), כאשר השאלה אינה האם אפשר וראוי היה לנקוט בצעדי חקירה נוספים, אלא האם יש



די ראיות המוכיחות את סעיפי האישום מעבר לספק סביר, וכפי שפרטנו לעיל, אכן כך הוא הדבר (ע"פ 5741/98 עלי נ' מדינת ישראל, 1999).

6. אשר לפקידת הדואר הגב' רחל פרנקו, אשר, כאמור, ביצעה בפועל את העברת הבעלות בסניף הדואר, הרי שזו הייתה רשומה ברשימת עדי התביעה ואף התייצבה למתן עדות, אולם התביעה ויתרה על העדתה, וגם ההגנה לא ביקשה לזמנה, גם לא מטעמה. גם האמרה שמסרה במשטרה לא הוגשה, ומכאן שלא יכולה להיות מחלוקת, כי תוכן הדברים שמסרה במהלך חקירה זו - אינו אלא בבחינת עדות שמיעה, אלא אם הדברים אושרו על ידי מי מהעדים שהעידו, או שהדברים קיבלו ביטוי במסמכים שהוגשו. בדרך זו, למד ביהמ"ש על חלקה של הגב' פרנקו בהעברת הבעלות, היינו, מחקירתו הנגדית של המערער (בעיקר מהסתירות שנתגלו במסגרתה) ומהמסמכים שהוצגו בפניו.

כך, במהלך חקירתו הנגדית של המערער התברר, כי הודעתו השנייה (ת/5) נמסרה במשטרה בשעה 12:40, כאשר בשעה 10:00 באותו היום מסרה הגב' פרנקו את הודעתה (עדות המערער בעמ' 50 לפר' ש' 19 - 32; עמ' 51 ש' 1 - 33; עמ' 52 ש' 1 - 10, וכן עדותו של החוקר בני לירון, עמ' 38 לפר' ש' 20, אשר העיד כי עת גבה את הודעתו השנייה של המערער, שאל אותו האם מישוהו התקשר אליו ועזר ל"אסימון ליפול", והתכוון, למעשה, "לאותה פקידת דואר שנחקרה זמן קצר קודם לכן").

כך, גם עלה בידי ביהמ"ש ללמוד על ההיכרות המוקדמת שהייתה בין הגב' פרנקו ובין המערער, שהיא הייתה חברתו בעבר ואף ביקרה במספרות מספר פעמים כלקוחה (חקירתו הנגדית של המערער עמ' 47 לפר' ש' 7 - 13; עמ' 48 ש' 1 - 15 - "היא הייתה לקוחה שלי לסירוגין"; ובהמשך - "יש הכרות כמו כל לקוחה רגילה"; ובהמשך אף הודה, כי "הייתה הכרות מוקדמת בנינו" ו-"היינו חברים בגיל 14"; כן, ר' בעדות המתלונן בעמ' 26 לפר' ש' 12 - 23: "כשהייתי במספרה הבחורה מהדואר הייתה לקוחה, לא מעט ישבנו ודיברנו ואשר תמיד אמר שזו הייתה אהבת חייו, הם היו חברים שלוש שנים, היו זוג, עמדו להתחתן"). דברים אלה עלו מדברי העדים (המערער עצמו והמתלונן) חרף ניסיונו (הכושל, יש לומר) של המערער להציג את הקשר עם הגב' פרנקו כהיכרות שטחית בלבד, והגם שהוא חזר וציין בהודעותיו במשטרה (אשר נגבו רק כארבעה חודשים לאחר ביצוע העברת הבעלות) ובחקירתו הנגדית, כי אינו זוכר מי פקידת הדואר אצלה התבצע הליך העברת הבעלות (ת/4 ועמ' 47 לפר' ש' 2-3). למותר לציין, כי התנהלות זו של המערער, וניסיונו להרחיק עצמו מהגב' פרנקו ולמזער הקשר עמה, מעוררים, כשלעצמם, תהיות בנוגע לאופן העברת הבעלות על שמו. לכך נוסיף, כי העברת הבעלות ברכב בוצעה בשעה 07:57 (כך לפי אישור רישום שינוי בעלות ברכב, ת/2), שעה המוקדמת לשעת פתיחת סניף הדואר בדרך כלל. עובדות אלה, יכלו לסייע לביהמ"ש לבחון מהימנותו של המערער, כאשר הרשעתו כלל לא התבססה על תוכן הדברים שמסרה, כביכול, הגב' פרנקו במשטרה.

ויודגש. אילו סבר המערער, באמת ובתמים, כי יש בעדותה של הגב' פרנקו כדי לסייע לו, היה רשאי לבקש לזמנה כעדת הגנה, וככל שהיה חפץ בכך, ביהמ"ש רשאי היה להתיר לו לחקור אותה בחקירה נגדית, אולם לא זו בלבד שהוא נמנע מלעשות כן, אלא שבא כוחו ציין במפורש, כי הוא אינו מבקש להעיד את הגב' פרנקו (עמ' 36 לפר' ש' 16) ומשכך אין לו להלין אלא על עצמו בעניין זה. מכל מקום, אין כל פגם בכך שהתביעה ציינה את שמה של הגב' פרנקו ברשימת העדים בכתב האישום, גם אם לאחר מכן בחרה שלא להביאה למתן עדות. למקרים שכאלה נועדה הוראת סעיף 178 לחוק סדר הדין הפלילי, [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.



7. אשר לטענה בדבר הוכחת העבירה של קבלת דבר במרמה, הרי שגם בעניין זה קביעתו של ביהמ"ש קמא בדין יסודה.

הסנגור טען להיעדר קשר סיבתי בין מעשה המרמה לבין קבלת ה"דבר", שכן הרכב הועבר לשימוש של המערער תקופה ארוכה טרם ביצוע העברת הבעלות, וכי למעשה מדובר ברישום דקלרטיבי גרידא, כאשר הבעלות הקניינית ברכב עברה הרבה קודם לכן לידי המערער.

אלא, שבהתאם לסעיפים 414 ו-415 לחוק העונשין (סעיף העבירה וסעיף ההגדרות של עבירת המרמה) עולה, כי מדובר בעבירה תוצאתית, כאשר היסוד העובדתי בה מורכב משניים: הצגת טענה כוזבת, לרבות בדרך של מחדל; ו-קבלת "דבר" מכוח אותה טענה. לצורך גיבושו של רכיב זה, נדרשים קבלה של "דבר" וקשר סיבתי בין המרמה לבין הקבלה.

ובעניינינו, המערער עשה שימוש בייפוי כוח מזויף, ובהסתמך עליו, הועברה הבעלות ברכב על שמו (במאובחן מהשימוש ברכב, כנטען), תוך ידיעה שהמעשה נעשה ללא רשות בעליו. לפיכך, המסקנה לפיה המערער קיבל דבר (הבעלות ברכב, וכאמור, לא השימוש בו) כתוצאה ממעשה מרמה (הצגת ייפוי כוח מזויף), בדין יסודה. אין בעובדה, כי הרכב הועבר, בהסכמת הצדדים, לשימוש של המערער, כתמורה משלימה לחלקם של המתלוננים בשותפות, עובר לביצוע העברת הבעלות, כדי לאיין או להפחית מהקשר הסיבתי האמור; וגם אין כל נפקות לטענה, כי אילולא הייתה נופלת מחלוקת עסקית בין הצדדים היה הרכב עובר, ביום מן הימים, לבעלות המערער (כדברי המתלונן: **"ידענו שהרכב כבר לא יהיה שלנו מתישהו, אני לא מתכחש לזה"** עמ' 31 לפר' ש' 22-21).

הכלל הוא, כי טובת ההנאה שמקבל המרמה אינה חייבת להתבטא ביתרון חומרי, בדיוק כשם שאין חובה שייגרם למרומה נזק מוחשי, ודי בכך שהמרמה קיבל יתרון, הישג, ממעשה המרמה, ורצונו החופשי של המרומה נפגע ממעשה זה (ר' בעניין זה קביעת ביהמ"ש בע"פ 752/90 **שמואל ברזל נ' מדינת ישראל**, פ"מ מו (2), עמ' 539; מאמרו של דן ביין, **"האינטרס החברתי המוגן באמצעות עבירת המרמה"**, הפרקליט כו [תש"ל], 85; וכן בספרו של קדמי, **"על הדין בפלילים"**, תשס"ו-2005, עמ' 838).

במקרה שבפנינו, קיבל המערער, הוא המרמה, יתרון שהיה חשוב לו, ואשר טרח על מנת להשיגו, היינו - את הבעלות ברכב שהיה בשימוש, בדיוק כפי שהעיד בביהמ"ש; בעוד החופש לשיקול דעת בעניין זה של המתלונן, נפגע (ר' דברי המתלונן בביהמ"ש: **"גילינו בעצם שהוא העביר בעלות על הרכב ללא הסכמה, ללא אישור, ללא ייפוי כוח, ללא שום דבר... אין לי בעיה עם זה שהרכב שימש אותו, כל הבעיה היא בעצם שהעברת הבעלות נעשתה ללא הסכמתי וללא שום אישור שלי... אני התייצבתי במשטרה בגלל סיבה אחת. בוצעה העברת בעלות ללא ידיעתי, ללא הסכמתי. זו הסיבה היחידה שבאתי למשטרה... ידענו שהרכב כבר לא יהיה שלנו מתישהו... אני ניגשתי להתלונן רק על העברת הבעלות שבוצעה ללא הסכמתי וללא מסמך שלי"**).

8. אשר לטענה, כי היה מקום לזכות את המערער בשל הגנה מן הצדק, הרי שב"כ המערער טוען להגנה זו, כאמור, בהתבסס על שלושה אדנים: אכיפה סלקטיבית לעומת פקידת הדואר; ניצול ההליך הפלילי



על מנת לקדם הליכים אזרחיים; וחלוף הזמן מיום ביצוע העברה ועד למועד הגשת כתב האישום. יצוין, כי טענה זו נידונה לגופה בהרחבה ונדחתה **פעמיים** על ידי ביהמ"ש קמא, הן כאשר הועלתה כטענה מקדמית בפני כב' השופט אלון רום ביום 18.10.2010, והן במסגרת הכרעת הדין.

בהתאם לדוקטרינת ההגנה מן הצדק, המעוגנת כטענה מקדמית בסעיף 149(10) לחסד"פ, לבימ"ש סמכות לבטל כתב אישום מקום בו הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. נקבע, כי בתי המשפט יזדקקו לטענה זו אך ורק במקרים חריגים וקיצוניים ביותר, מקום בו נהיר לכל, כי קיומו של ההליך הפלילי במקרה ספציפי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות או כאשר לא ניתן יהיה להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' איתמר בורוביץ**, 2005). והמקרה שבפנינו אינו נופל לחריגים אלו.

המערער טען, כי המתלוננים ניצלו את ההליך הפלילי לצורך קידום ההליכים האזרחיים שניהלו כנגד המערער, אלא שהערר על סגירת תיק החקירה נגד המערער הוגש **לאחר** סיום ההליך האזרחי (הערר הוגש ביום 12.02.2007, בעוד התיק האזרחי הסתיים בפשרה כבר ביום 5.10.2006, נ/4), ומבלי שהיה למתלוננים כל אינטרס כלכלי בהנעת ההליך הפלילי מחדש.

בהערה אוסיף, כי גם אם במקור הוגשו התלונה הפלילית והתובענה האזרחית בסמוך האחת לשנייה; וגם אם התלונה הוגשה, במקורה, כדי לתמוך בתביעה האזרחית (ואינני קובעת כי כך היה במקרה שבפנינו), אין בכך כדי להשפיע על הוגנות ההליך הפלילי, שהתנהל ע"י המאשימה, וממילא אין בכך כדי להצמיח למערער טענת הגנה מן הצדק.

באשר לטענת חלוף הזמן - בימ"ש קמא התייחס באריכות לטענה זו ולא מצאתי, כי יש להתערב בקביעותיו. אין חולק, כי כתב האישום הוגש בשיהוי ניכר של ארבע שנים (הגשת כתב האישום בשנת 2008 נעשתה לאחר החלטת הפרקליטות לחדש את ההליכים הפליליים כנגד המערער, זאת על רקע ערר של המתלונן ואשתו בקשר עם סגירת התיק), אולם בעובדה זו לבדה, אין להצדיק מחיקת כתב האישום, ויש לקחת נתון זה כנסיבה מקלה במסגרת גזר הדין, כפי שגם נעשה על ידי ביהמ"ש.

גם הטענה בדבר אכיפה בררנית - נדחתה בצדק ע"י בימ"ש קמא. וכך נקבע בפסיקת ביהמ"ש העליון בעניין זה:

"לשם העלאת טענה בדבר 'הגנה מן הצדק', הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות, בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהא על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים. מטבע הדברים מדובר בשני שלבים השלובים זה בזה, ואשר רב המשותף להם. הנטל להוכיחם, שאיננו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם, באשר הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין" (לע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, 2008).



ובענייננו, המערער לא טען, ובוודאי לא הוכיח, כי אי העמדתה לדין של הגב' פרנקו נבע מתוך שרירות או שיקולים פסולים, ואף לא כי קיים שוויון רלוונטי ביניהם (ולא בכדי). מעבר לכך, שאלת מעורבותה הפלילית בפרשה כלל לא התבררה, כאשר חומר הראיות שהוצג בפני הערכאה קמא קשר את המערער לביצוע העבירה ולא את הגב' פרנקו (ר' גם ע"פ 3667/13 מוחמד ח'טיב נ' מדינת ישראל, 2014).

אשר על כן, יש לדחות את הערעור ככל שהוא מתייחס להכרעת הדין.

הערעור על העונש

9. בעניין זה הפנה הסגור מרבית טרונותיו לעצם הרשעתו של המערער, כאשר להבנתו ניתן וצריך היה לסיים את ההליך ללא הרשעה.

כלל יסוד הוא, כי הליך משפטי של מי שהוכח, כי עבר עבירה פלילית, יסתיים בהרשעה. לצדו של הכלל, קיים חריג המאפשר לסיים הליך באי הרשעתו של נאשם שהוכח כי ביצע עבירה, אך מדובר בחריג מצומצם ביותר, שיחול רק במקרים חריגים, בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מההרשעה לבין חומרתה של העבירה. עוד נקבע בפסיקה, כי לשם הימנעות מהרשעת נאשם, יש לבחון התקיימותם של שני תנאים מצטברים: אם ההרשעה פוגעת פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם, כאשר נקבע שעל פגיעה זו להיות קונקרטי; והאם סוג העבירה מאפשר להימנע מהרשעתו של הנאשם, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים (ר', בין היתר, רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל, 2014, וכן רע"פ 6757/14 יצחק בן-חמו נ' מדינת ישראל, פסק דינו של כב' השופט ג'ובראן מיום 15/01/15).

תנאים אלה אינם מתקיימים בענייננו. המערער לא טען וממילא לא הוכיח, כי הרשעתו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום תפגע בו, בוודאי לא באופן קונקרטי (יש לזכור כי מדובר בבעל מספרה), ודי בכך על מנת לדחות טענה זו.

למעלה מן הצורך אוסיף, כי המקרה איננו עומד גם בדרישת התנאי השני שנקבע בפסיקה לאי הרשעת נאשמים, שכן העבירות בהן הורשע המערער ונסיבות ביצוען הינן חמורות. המערער העביר את הבעלות ברכב של המתלונן על שמו, תוך שימוש במסמך מזויף, בידעו שהוא מזויף, ותוך שהוא נעזר בקשריו עם פקידת הדואר לצורך ההעברה. בימ"ש קמא עמד בגזר הדין על הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשים אלו, ובכללם, פגיעה בקניינו של המתלונן (זאת אף אם לא נגרם למתלונן נזק ממוני), פגיעה באינטרס הציבורי בשמירה על זכות הקניין ואף הפגיעה באמון הציבור ברשויות המדינה, נוכח הקלות בהעברת הבעלות, שלא כדין, לידיו.

הסגור אף קבל על כך, שלא הוגש תסקיר משלים על המערער, אולם, בימ"ש הפנה את המערער פעמיים לקבלת תסקיר, כאשר בפעם הראשונה שירות המבחן לא הצליח להשיג את המערער באמצעי התקשורת אותם מסר בעצמו, וגם המערער לא יצר קשר מיוזמתו, ובהזדמנות השנייה שניתנה למערער, לפני משורת הדין, נפגש עם קצין המבחן רק פעם אחת, לאחר שלא התייצב לפגישה הנוספת שנקבעה לו. בנסיבות אלה, לא היה מקום ליתן למערער הזדמנות שלישית להתייצב אצל שירות המבחן, ובצדק סירב בימ"ש קמא לעשות כן.



יתרה מכך, בטיעוניו לעונש המערער חזר והביע עמדות קורבניות, המלמדות כי לא זו בלבד שלא הפנים את חומרת מעשיו, אלא שהוא לא התייחס ברצינות להליך הפלילי שהתנהל נגדו. לפיכך ברי, כי גם אילו ניתנה למערער הזדמנות נוספת אצל שירות המבחן, לא היה בכך כדי לסייע לו או לשנות ממסקנותיו של בימ"ש קמא.

10. ב"כ המערער הוסיף וטען (אם כי בשפה רפה), כי העונשים שהוטלו על המערער מחמירים עמו יתר על המידה, אולם גם בטענה זו אין ממש.

ביהמ"ש שקל את כל הנסיבות, לחומרה ולקולא, תוך שאיזן בין כל האינטרסים, הן של המערער, הן של המתלוננים והן של הציבור; לקח בחשבון את העובדה, כי הנזק שנגרם למתלונן צומצם עד כדי נעלם; ואף שקל את חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה ועד לגזירת הדין. בשל כל אלה, דן ביהמ"ש את המערער לעונש מותנה בלבד, שכלל אינו מחמיר עמו נוכח מעשיו.

לאור כל האמור לעיל, הערער, על שני חלקיו, נדחה.

ניתן היום, כ"ב שבט תשע"ה, 11 פברואר 2015, במעמד הצדדים.

יעל רז-לוי, שופטת

יורם צלקובניק, שופט

ס.הנשיא, רויטל יפה-

כ"ץ

אב"ד