



ת"פ 10972/06/21 - מדינת ישראל נגד דוד קפלן, אברהם חזן

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 10972-06-21 מדינת ישראל נ' קפלן ואח'
בפני כבוד השופט ביאלין אלעזר

המאשימה: מדינת ישראל
ע"י ב"כ מיכל קהניאן, מתמחה

נגד
הנאשמים: 1. דוד קפלן
2. אברהם חזן
ע"י ב"כ עוה"ד איתמר בן עמי

הכרעת דין

כמתחייב מהוראות הדין אני מודיע זיכוי הנאשם מרכיב הנסיבות המחמירות.

כתב האישום והתשובה לו:

1. ביום 6.6.21 הוגש כתב אישום נגד נאשם 2 (להלן: "**הנאשם**") ודוד קפלן (להלן: "**קפלן**"). תחילה, ייחס כתב האישום לנאשם עבירות של זיוף, שימוש במסמך מזויף וקבלת דבר במרמה - כולן בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 418, 420 ו-415, בהתאמה, לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

2. ביום 12.01.2022 הוגש נגד הנאשם כתב אישום מתוקן. כתב האישום המתוקן ייחס לנאשם עבירות של **שימוש במסמך מזויף בנסיבות מחמירות**, לפי סעיף 420 בנסיבות סעיף 418 סיפא לחוק העונשין ועבירה של **ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות**, עבירה לפי סעיף 415 סיפא בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, זאת בגין אירוע שהתרחש במהלך שנת 2018 (להלן: "**כתב האישום**"), שטיבן יתואר להלן.

3. על פי האמור בחלק הכללי של כתב האישום, במהלך השנים 2015-2018, עבד ליאור יזדי (להלן: "**יזדי**") בבנק לאומי סניף בית וגן. באותה העת, עבדה אשתו של קפלן אף היא באותו בנק וכך נוצר הקשר בין קפלן ליזדי. במסגרת ההיכרות נודע ליזדי כי לקפלן יכולות לזיוף מסמכים באמצעות תוכנות מחשב. הנאשם פגש את יזדי לראשונה במפגש משפחתי בשנת 2018. על פי העולה מעובדות כתב האישום, הנאשם סיפר ליזדי על מצבו הכלכלי



הדחוק ויזדי החליט לסייע לו לקבל במרמה הלוואה, בסיוע מיומנותו של קפלן בזיוף מסמכים.

4. מעובדות כתב האישום עולה עוד כי במהלך שנת 2018, החליט יזדי לסייע לנאשם לקבל, במרמה, הלוואה מאחד הבנקים בישראל, תוך סיוע מיומנותו של קפלן בזיוף מסמכים. יזדי, ביקש מהנאשם להעביר לידי פלט עו"ש ותלושי משכורת מקוריים (להלן: "**המסמכים**"). בכתב האישום המתוקן נטען כי הנאשם אמר ליזדי כי המסמכים חושפים את מצבו הכלכלי הקשה ולא יאפשרו לו לקבל הלוואה. יזדי אמר לנאשם כי הוא יכול לסמוך עליו וכי אפשר "לסדר את המסמכים". מעובדות כתב האישום המתוקן עולה כי יזדי קיבל את המסמכים מהנאשם והעביר אותם לקפלן וסיכם עימו כי יזיף אותם כך שיציגו תמונה כלכלית חיובית וזאת תמורת 1,500 ₪. קפלן נענה להצעת יזדי, זיף את המסמכים כמבוקש והעבירם חזרה לידי יזדי. על פי העולה מכתב האישום, במועד שאינו ידוע למאשימה, במהלך שנת 2018, יזדי והנאשם הגיעו יחדיו לסניף בנק "איגוד" בבאר שבע, נפגשו עם נציגי הבנק, הציגו ומסרו את המסמכים המזויפים וביקשו לקבל הלוואה בסך 40,000 ₪ עבור הנאשם.

5. על פי העולה מכתב האישום, בחלוף זמן מה, גילו עובדי בנק איגוד כי המסמכים מזויפים ודחו את בקשת הלוואה. בעקבות כך, פנה יזדי לקפלן, הטיח בו כי זיף את המסמכים באופן רשלני ודרש לקבל את התמורה בסך 1,500 ₪ חזרה. קפלן השיב ליזדי 1,500 ₪.

6. במעשיו המתוארים, כך טענה המאשימה, השתמש הנאשם במסמכים המזויפים וניסה לקבל באמצעותם דבר בנסיבות מחמירות. **בכתב האישום נטען כי הנסיבות המחמירות נובעות מהיקף התמורה שניסה לקבל במרמה.**

7. ביום 22.12.2021 הודה והורשע קפלן בעבירות מיוחסות לו בכתב האישום ועניינו הופרד והועבר לדיון בפני מותב אחר.

8. ביום 12.1.2022, בסמוך לאחר הגשת כתב האישום המתוקן, ניתנה תשובת הנאשם. כבר בישיבת בית המשפט האמורה טען ב"כ הנאשם כי לטעמו כתב האישום המתוקן נעדר את רכיב הנסיבות המחמירות. התיק הועבר להליך גישור שלא צלח ובסופו של יום בישיבת בית המשפט ביום 15.3.22 הועבר התיק לדיון לפניי.

9. בין לבין, ב"כ הנאשם הגיש בקשה לביטול כתב אישום במסגרתה עתר להורות על ביטול כתב האישום על דרך מחיקת רכיב הנסיבות המחמירות מכתב האישום. לאחר עיון בבקשה ובתגובה לה, **מצאתי לדחות את עתירת** הנאשם מהטעמים שפורטו בהחלטה מיום 9.9.22 (ראו סעיף 9 להחלטה). בתמצית אציין כי בשלב בו עתר הנאשם להורות על ביטול כתב האישום על דרך מחיקת רכיב הנסיבות המחמירות, סברתי שבטרם הכרעה בעתירה מסוג זה על בית המשפט לעיין תחילה בראיות. עוד מצאתי להעיר בסיפא ההחלטה את הדברים הבאים:

"בשולי החלטתי זו אבקש להדגיש בפניי המשיבה (המאשימה), שגם אם נקבע הפעם כי הגשת כתב האישום, על כל רכביו, נופל במתחם הסבירות, אין בכך כדי לקבוע, בסופו של הליך, כי לנימוקים שהוצגו מטעם ב"כ המבקש - והכוונה בעיקר למקרים הרבים, הדומים ואף יותר חמורים בהם לא מצאה המדינה לייחס עבירות של קבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות **ויותר מכך** העובדה שבעובדות כתב האישום צוינה אך ורק נסיבה אחת כנסיבה המקימה את רכיב הנסיבות המחמירות - לא תהיה השפעה במסגרת שיקולי הענישה, ככל שאשמתו של הנאשם תקבע".



10. בישיבת בית משפט מיום 24.10.22, הודה הנאשם בעבירות של שימוש במסמך מזויף וניסיון לקבלת דבר במרמה ובעובדות המבססות עבירות אלה. עם זאת, באופן עקבי לטענותיו עד כה, כפר הנאשם ביסוד העובדתי המבסס את רכיב הנסיבות המחמירות והעבירות המיוחסות לנאשם כפועל יוצא מכך.

11. בדיון הנ"ל הודיעה המאשימה שאין בכוונתה להביא עדים או להגיש ראיות אחרות לצורך הוכחת יסוד רכיב הנסיבות המחמירות.

12. משכך, הצדדים עתרו, איפוא, לעבור לשלב הסיכומים ולטענות המשפטיות.

עיקרי טענות הצדדים:

13. לטענת ב"כ המאשימה, רכיב הנסיבות המחמירות במקרה זה נלמד מקיומם של מספר פרמטרים, כפי שיפורט להלן. לטענת המאשימה, אמנם בכתב האישום נכתב שהנסיבות המחמירות באות לידי ביטוי רק בהיקף המרמה שניסה הנאשם לקבל, אך על בית המשפט להפעיל שיקול דעת ולבחון את הנסיבות המחמירות כפי שהן עולות מכתב האישום בכללותו, ובכלל זה התחכום שבזיוף המסמך, התכנון שקדם, המודעות המלאה של הנאשם בביצוע העבירות, זהות המרומה ועוד. בהקשר זה, עוד הוסיפה המאשימה וטענה: "...בכתב האישום לא ציינו את זה אלא את היקף התמורה והיינו צריכים להוסיף, אולם מדובר בטעות, אבל נטען עכשיו ששיקול דעתו של בית המשפט מאפשר לבחון את כל כתב האישום שאליו מצטרפות לכל הנסיבות המחמירות, וזאת למרות שהדבר לא צוין בסעיף 10 (הכוונה היא לסעיף 10 בעובדות כתב האישום המתוקן- ב.א.)". עוד סבורה המאשימה כי הנסיבות המחמירות במקרה זה באות לידי ביטוי בכך שלעבירת ניסיון לקבל דבר במרמה מצטרפת עבירה נוספת של שימוש במסמך מזויף.

בתמיכה לטענותיה הפנתה המאשימה להחלטות שניתנו בת"פ 27091-12-09 **מדינת ישראל נגד רפי צור** ולת"פ 52646-12-16 **מדינת ישראל נגד יפיוף**. על כן, עתרה המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן.

על כן, עתרה המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

14. מנגד, ב"כ הנאשם טען שיש לזכות את הנאשם מרכיב הנסיבות המחמירות בשתי העבירות המיוחסות לו. ראשית, טען ב"כ הנאשם כי המאשימה לא הביאה כל ראיה לקיומן של נסיבות מחמירות בהתאם לתשובה שמסר הנאשם לכתב האישום בדיון ביום 24.10.22. ביחס לטענת המאשימה כי הנסיבות המחמירות באות לידי ביטוי בתכנון ובתחכום, טען ב"כ הנאשם כי נסיבות אלו לא צוינו בעובדות כתב האישום כנסיבות מחמירות, וממילא לא ניתן לייחס נסיבות אלה לנאשם כעת. ככל שהמאשימה סברה שיש לייחס לנאשם נסיבות מחמירות שבאות לידי ביטוי בתכנון ובתחכום, הרי שעל המאשימה היה לפרט זאת בכתב האישום. מעבר לכך, הוסיף וטען ב"כ הנאשם כי העובדות שפורטו בכתב האישום מלמדות שאין לייחס לנאשם תכנון ותחכום בזיוף המסמך. הנאשם ידע על כך שהמסמכים שהוצגו לבנק מזויפים, אך הדבר הובא לידיעתו בסמוך לפני כניסתו לפגישה בבנק. בנוסף הדגיש ב"כ הנאשם כי גם היקף גובה המרמה המיוחס לנאשם, על אף שאין להקל בו ראש, אינו מן הגבוהים, ובכל מקרה מדובר בבקשה לקבל הלוואה שהנאשם התכוון להחזיר לבנק.



לפיכך, עתר ב"כ הנאשם לזכות את הנאשם מרכיב הנסיבות המחמירות.

דין והכרעה

15. לאחר שנתתי דעתי לטיעוני הצדדים ולמכלול השיקולים הצריכים לעניין, מסקנתי היא שיש לזכות את הנאשם מרכיב הנסיבות המחמירות. אפרט את הנימוקים העומדים בבסיס הכרעתי זו.

"נסיבות מחמירות" - מה הן ?

16. כפי שפורט כבר לעיל, כתב האישום מייחס לנאשם עבירות של ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות ושימוש במסמך מזויף בנסיבות מחמירות. סעיף 415 לחוק העונשין קובע לאמור:

"415. המקבל דבר במרמה, דינו - מאסר שלוש שנים, **ואם נעברה העבירה בנסיבות מחמירות**, דינו - מאסר חמש שנים".

סעיפים 418 ו- 420 לחוק העונשין קובעים לאמור:

"418. המזייף מסמך, דינו - מאסר שנה; זייף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר, דינו - מאסר שלוש שנים; **ואם נעברה העבירה בנסיבות מחמירות**, דינו - מאסר חמש שנים.

420. המגיש או מנפק מסמך מזויף או משתמש בו בדרך אחרת, בידעו שהוא מזויף, דינו כדין מזייף המסמך".

17. המחוקק לא הגדיר ולא באר מה הן אותן "נסיבות מחמירות". סעיף 414, סעיף ההגדרות שבסימן ו' לפרק י"א לחוק העונשין, לא הגדיר את משמעות הביטוי נסיבות מחמירות. גם בסעיף 34 כד לחוק העונשין אין אנו מוצאים התייחסות או הגדרה לביטוי נסיבות מחמירות.

18. בית המשפט העליון מצא להעיר על עמימות הביטוי כבר עם חקיקת הוראות החוק וכך נאמר בע"פ 143/66 סנדר שטיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י, כרך כ (2), ע' 623 (להלן: "**עניין שטיינברג**"):

"המונח 'נסיבות מחמירות' שהמחוקק הישראלי השתמש בו בסעיף 5 של החוק לתיקון דיני העונשין הנ"ל, הוא מונח סתום, מעורפל ובלתי-ברור, אשר נוח לו שלא נכתב יותר משנכתב" [וכן ראו מאמרו של ד"ר ד' ביין, "נסיין לאילוף' הנסיבות המחמירות בעבירות המרמה והזיוף" הפרקליט כו (תש"ל) 378].

19. לנוכח המקובץ עד כה, נוכחנו לדעת שאין תבחינים ברורים ומוגדרים מראש לרכיב הנסיבות המחמירות. במידה רבה, הותיר המחוקק את קביעת התבחינים לשיקול דעתה של התביעה בעת הגשת כתב האישום ולשיקול דעתו של בית המשפט בעת קביעות העובדות בהכרעת הדין.

20. עם זאת, דומה שאין חולק כי את הוראות החוק יש לפרש לפי המשמעות הלשונית והתכליתית גם יחד. ממטבע הלשון "**ואם נעברה העבירה בנסיבות מחמירות**" ניתן ללמוד שלצורך ביסוס רכיב עובדתי זה, נראה שאין די



בנסיבה מחמירה בודדה אלא נדרשת התביעה לפרט מספר נסיבות מחמירות בעבודות כתב האישום. כך מובן מלשון החוק כפשוטו. לו המחוקק סבר שדי בנסיבה בודדה נראה שלא היה נוקט בלשון רבים - "נסיבות" אלא בלשון יחיד - "נסיבה". מסקנתי זו נתמכת בפסיקה עקבית ורבת שנים ולפיה רכיב הנסיבות המחמירות מתקיים כאשר עבירת המרמה או הזיוף שברישא כוללות מספר תבחינים של מידות חומרה, כפי שיפורט בפסיקה שתוזכר להלן.

21. באשר למשמעות התכליתית של הביטוי "נסיבות מחמירות"; מהגיון הוראות החיקוק והכפלת העונש לעבירה שברישא למדים אנו שהכוונה היא לנסיבות המקרה הקונקרטי אשר יש להם השפעה על מידת חומרת העבירה ואופן ביצועה. לאורך השנים יצקה פסיקת בתי המשפט משמעות מעשית לנסיבות המחמירות. מהפסיקה עולה כי קיימים מספר תבחינים העולים כדי נסיבות מחמירות, אך אין מדובר כמובן ברשימה סגורה של תבחינים. נקבע כי הנסיבות המחמירות בעבירות המרמה והזיוף באות לידי ביטוי באופנים שונים, ובין היתר, בסכום המרמה, היקף המרמה, התכנון שקדם לביצוע העבירה התחכום שנלווה לביצוע העבירה, השיטתיות שבביצוע העבירה (ראו מיני רבים: ע"פ 446/01 **מקס רודמן נ' מדינת ישראל**, פס' 51, פורסם בנבו); סוגי הקרבנות וריבויים, זהות המבצעים ותפקידם (ע"פ 2333/07 **שלמה תענן נ' מדינת ישראל**, פס' 213, פורסם בנבו); הרגישות הציבורית הנלווית לעבירה ופגיעה ברשויות המדינה (ת"פ (מחוזי ירושלים) 1071/01 **מדינת ישראל נ' יעקב רבינוביץ**, פסקאות 372-61,370); פגיעה בייחסי אמון מיוחדים (ע"פ 130/88 **שלום (בן חיים) גרוסמן נ' מדינת ישראל**).

22. המשותף לכל פסקי הדין שצוינו לעיל הוא שבכולם הורשעו נאשמים בעבירות מרמה בנסיבות מחמירות לאחר שהוכחו מספר תבחינים המגלמים את מידת חומרת העבירה ולא רק נסיבה בודדת.

23. במקרה דנן, כמובא לעיל, התביעה ציינה בכתב האישום שהנסיבות המחמירות נובעות מהיקף התמורה שניסה הנאשם לקבל במרמה. אינני סבור שדי בתבחין זה בלבד כדי לבסס את רכיב הנסיבות המחמירות המיוחס לנאשם הן משום שמדובר בנסיבה בודדה והן בשל הטעמים הבאים: ראשית, דומה ש"הדבר" אותו קיבל הנאשם במקרה זה איננו סכום הכסף (₪ 40,000) שהתכוון לקבל כהלואה ולהחזיר אלא ההסכמה של הבנק לבחון מתן הלואה תוך הסתמכות על מצג שווא ונתונים מטעים ומזויפים. שנית, אף אם נאמר ש"הדבר" במקרה זה הוא סכום הכסף, מדובר בסכום כסף שהנאשם התכוון ליטול בהלוואה וממילא להחזיר את ההלוואה. שלישית, מבלי להמעיט בחומרת העבירה ובפגיעה הפוטנציאלית בבנק איגוד, סכום כסף בסך 40,000 ₪, ככלל, איננו מן הגבוהים בהשוואה לסכומי המרמה בהם דנה הפסיקה שצוינה לעיל. רביעית, חלקו של הנאשם במקרה זה יחסית מצומצם, אף שהוא היה אמור להיות הנהנה העיקרי מהעבירה. הנאשם איננו הרוח החיה כמו יתר המעורבים בפרשה.

האם ניתן להרשיע בנסיבות מחמירות שלא צוינו בכתב האישום

24. התביעה בסיכומיה ציינה נסיבות נוספות שעניינם "מודעות מלאה לעבירה", תחכום ושיטת הזיוף, זהות המרומה וטענה שאף אם נסיבות אלו לא צוינו בעובדות כתב האישום, מוסמך בית המשפט להרשיע את הנאשם בנסיבות אלו. טענה זו של המאשימה יש לדחות מכל וכל. דומה שעתירה זו איננה עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד בסיסיים של השיטה המשפטית ואף לא עם מדיניות התביעה עצמה (ראו סעיף 10 והלאה להנחיית פרקליט המדינה מספר 3.1 שעניינה "הכנה וניסוח כתב אישום"). כבר בתחילת הדרך נדרש בית המשפט העליון לסוגיה זו, דווקא לנוכח העמימות שברכיב היסוד העובדתי האמור, וקבע בעניין **שטיינברג** הנ"ל כך:

"עכשיו שנכתב - אין אנו יכולים למחקו מן הספר, אך התוצאה היא - כך נראה לנו - כי התביעה הכללית חייבת לציין בגוף כתב-האישום, אילו הן נסיבות המעשה שהיא רואה אותן כ"מחמירות", כדי שהנאשם יוכל



לעמוד על כך ולטעון נגד גירסתה של הקטיגוריה את אשר יבקש לטעון. כי אחרת עליו יהא לנחש ולשער מה היא החומרה שהקטיגוריה ייחסה למעשהו, ונמצא מידת הצדק לוקה. הסכנה שבדבר מתבלטת, במיוחד, במקרה כעין המקרה שלפנינו, בו מואשם הנאשם בעבירה אחרת, השייכת אף היא לנסיבות המעשה, ויוצא כי הוא סופג את ענשו כפליים על אותה ה"נסיבה". כמו-כן יש צורך שהשופט בפסק-דינו יציין את הנסיבות שהוא ראה אותן כמחמירות לגבי העבירה שהרשיע בה את הנאשם, כדי שהדבר יוכל לעמוד לביקורת לפני בית-המשפט לערעורים.

25. יתרה מזו; הנסיבות הנוגעות למידת התחכום שבזיוף והשיטתיות הן נסיבות שיש להוכיח בראיות. הנאשם הודה בשימוש במסמך מזויף ואין חולק על כך. ככל שהתביעה סברה שהזיוף במקרה זה היה כה מתוחכם או נעשה בשיטה מתוחכמת ומיוחדת, הרי שהיה עליה לבסס זאת בראיות. כך גם בייחס ליתר הנסיבות המחמירות שהתביעה מבקשת להוסיף כעת. על אף שבית המשפט אפשר לתביעה להציג ראיות המבססות את הנסיבות המחמירות, התביעה לא ראתה לנכון להביא ראיות כאלה, אלא עתרה לעבור לשלב הסיכומים.

26. יובהר ויאמר כי רכיב ה"נסיבות מחמירות" האמורות בעבירות הנ"ל הינו יסוד עובדתי, ככל יסוד עובדתי אחר. על כן, מקובלים עליי טיעוני ב"כ הנאשם שהתביעה חייבת היתה לכתוב ברחל בתך הקטנה כיצד באות לידי ביטוי אותן הנסיבות המחמירות בפרק העובדות בכתב האישום.

27. אשר לטענת התביעה שדי בנסיבה מחמירה לצד עבירה נוספת של זיוף או שימוש במסמך מזויף כדי לבסס את רכיב הנסיבות המחמירות; במקרה זה אכן הנאשם הודה בעבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה לצד עבירה של שימוש במסמך מזויף. אולם, אין בכך כדי להוביל למסקנה שצירוף העבירות מקים נסיבה מחמירה. בהקשר זה, אין לי אלא להפנות לעבירות שייחסה המאשימה לקפלן בכתב האישום המקורי- האישום הראשון והשני. באישומים הראשון והשני יוחסו לקפלן עבירות זיוף ושימוש במסמך מזויף לצד עבירות של קבלת דבר במרמה, אלא שהתביעה לא ראתה לנכון לייחס לקפלן את הנסיבות המחמירות, חרף צירוף העבירות הרבות לצד עבירת המרמה. על כן, טענת התביעה שיש לייחס לנאשם נסיבות מחמירות נוכח העובדה שזו בוצעה לצידה של עבירת השימוש במסמך מזויף, היא בבחינת אבסורד.

28. נוכח כל האמור לעיל, אני מזכה את הנאשם מרכיב הנסיבות המחמירות ומרשיע אותו בעבירות של שימוש במסמך מזויף וניסיון לקבלת דבר במרמה.

ניתנה היום, כ"א כסלו תשפ"ג, 15 דצמבר 2022, במעמד הצדדים