

ע"פ 36585/07 - מג'יד חג'אזי נגד מדינת ישראל

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

בפני הרכב כב' השופטים:
!. גורי, שופט בכיר [אב"ד]

ב. בר-זיו, שופטת

ג. ציגלר, שופטת

המערער:

מג'יד חג'אזי
עו"ב"כ עוה"ד גב' ת. אולמן /או עוה"ד ש. ברזני

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
עו"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 14-07-2018 מיום 24.07.17, כפי שתוקנה בהחלטתו מיום 30.11.17, ולפיה הורשע המערער בביצוע עבירה של גנבה בידי מורשה, לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: "החוק"), ואילו מן העבירות של ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות המערער זוכה, ומן העבירות של שימוש מזויף זוכה המערער מחייבת הספק.

כמו כן, מוגש הערעור על גזר דיןו של בית משפט קמא מיום 18.06.18, ולפיו, נדון המערער למאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים, מאסר מוותנה בן 18 חודשים לפחות 3 שנים, וקנס בסכום של 25,000 ₪ או 45 ימי מאסר תמורה.

ב. הנسبות הضرיקות לעניין הין בתמצית אלה:

ביום 14.07.2014 הגישה המדינה כתוב אישום כנגד המערער, ליד 1975, עורך דין במקצונו, ובו פורטו העובדות המפורטות להלן:

במועדים הרלוונטיים לכתב האישום היה רחיב ابو רומי (להלן: "אבי רומי" וכן "המנוח"), הבעלים של קרקע בכפר טמרה. בתאריך 15.08.09 נפטר ابو רומי.

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

כעורך דין, על מנת שיסיעו לו לרכוש שטח אדמה, המערער הסכים לכך, ובהמשך, הוא מסר לשאהין כי איתר שטח אדמה המתאים לצרכיו של שאהין. המערער הציג מצג שווה, כאילו פועל הוא כמיופה כוחו של ابو רומי בכל הנוגע למכירת הקרקע. לאחר משא ומתן סיכמו המערער ושהайн כי מחיר הקרקע יהיה 340,000 ₪.

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

לפי ייפוי הכוח המזויף הנ"ל, ייפה ابو רומי את כוחו של המערער לבצע פעולות בנוגע לקרקע נשוא העסקה, לרבות מכירת הקרקע והעברת הזכיות בה לצד ג'. באותו עמד ערך המערער זיכרון דברים בנוגע להסדרי התשלומים עבור רכישת הקרקע, ובהתאם לזכרון הדברים, יעביר שאהין למערער סכום של 15,000 ₪, חלק מן התשלומים בגין העסקה עוד באותו יום, סך של 40,000 ₪ ביום 14.09.09, והיתרה תשלום עד תאריך 01.10.09. על זיכרון הדברים חתמו המערער, שאהין, ابو ריא וחלאליה. בהתאם לזכרון הדברים אכן קיבל המערער ביום 31.08.09, משאהין, במרמה, את הסכום של 15,000 ₪ במזומו.

ביום 14.09.09 הגיע המערער לשכת רישום המקركען בנצרת בקשה לרישום הערת אזהרה על הקרקע נשוא העסקה לטובת שאהין. הבקשה נשאה תאריך 01.09.09, ועליה חתימה מזויפת שנחזית להיות חתימתו של ابو רומי. את הבקשה הגיע המערער ביודעו שהמסמך מזויף, ובכוננה לבצע את רישום הערת האזהרה. בהסתמך על הבקשה הנ"ל, נרשמה באופן מיידי הערת האזהרה במרשם המקركען (להלן: "**הערת האזהרה הראשונה**").

באוטו ים (14.9.09) נפגשו המערער, שאהין, ابو ריא וחלאליה במשרדי לשכת רישום המקركען בנצרת. המערער הציג להם אישור בדבר ביצוע רישום הערת האזהרה, וקיבל, במרמה, משאהין, את הסכום של 40,000 ₪ במזומו, 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 חלק מן התשלומים עבור העסקה. המערער אישר במסמך שהוא קיבל את הכספי המזומן ואת השיקום, ועל המסם חתמו המערער, שאהין, ابو ריא וחלאליה.

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

בתאריך 22.09.09 הגיש המערער לשלכת רישום המקראקען בקשה לביטול הערת האזהרה שנרשמה לטובת שאהין. על בקשת הביטול הופיעה חתימה מזויפת שנחיזת להיוות חתימתו של שאהין, במטרה למחוק את הערת האזהרה, ועל יסוד בקשה זו בוטלה הערת האזהרה.

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

בתאריך 15.11.09 הגיש המערער לשלכת רישום המקראקען בקשה לביטול הערת האזהרה השנייה, כשל עלי הבקשה מופיעה חתימה מזויפת שנחיזת להיוות חתימתו של שאהין, וזאת במטרה למחוק את הערת האזהרה השנייה. בהסתמך על בקשה זו, בוטלה הערת האזהרה השנייה.

בתאריך 21.01.10 הגיש שאהין לשלכת רישום המקראקען בקשה נוספת לטובתו, ובקשתו נענתה (להלן: "**הURREת האזהרה השלישייה**").

בתאריך 26.03.10 הגיש המערער לשלכת רישום המקראקען בקשה לביטול הערת האזהרה השלישייה. בקשה זו נשאה תאריך 02.01.10. המערער צירף בקשה מסמך שנחזה להיות יפי כוח, לפיו הסביר שאהין את המערער לפעול לביטול העסקה /או הערת האזהרה. מסמך זה נשא תאריך 09.09.07, ועליו חתימה מזויפת שנחיזת להיוות 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 חמימות, המתבטאות בכך שהמערער, בתפקידו כעורך דין, קיבל כספים עבור עסקת מקראקען שלא היה מורשה לבצע, כשהוא פועל בתחום ובשיטות.

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

כמו כן נטען בכתב האישום, שהמערער הציג את המסמכים המזויפים הבאים: "יפי הכוח המזריף הנושא חתימה מזויפת שנחיזת להיוות חתימתו של ابو רומי, שתי בקשות לביטול הערת האזהרה, וכן "יפי כוח הנושא חתימה מזויפת שנחיזת להיוות חתימתו של שאהין /או השתמש בדרך אחרת במסמכים מזויפים

אליה, והכל בנסיבות חמירות המתבטאות בכך שהמערער ביצע מספר פעולות בלשכת רישום המקרקעין בנצורת בידועו כי המסמכים מזויפים, וזאת כשהוא פועל בתחום ובשיטתיות.

ד. המדינה ייחסה למערער בכתב האישום את העבירות הבאות: קבלת דבר במרמה בנסיבות חמירות לפי סעיף 415 סיפה של החוק (ריבוי עבירות), ניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות חמירות לפי סעיפים 415 סיפה + 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 בעבודות כתב האישום, ובהמשך הגיע לפיראה מפורטת, לפיה אין לו טענת זוטא, ובנסיבות העניין אין הוא נזקק לטענת אלבי. לגרסת המערער, הוא אחז בייפוי כוח כדי לפעול כפי שהוא פועל בשם מוכר הקרקע. קונים אשר התיימרו לרכוש את הקרקע גילו עניין, ונערך ניסיון להתקשר עמו בהסכם. ואולם, קונים אלה הצטירו כ"לא רצינים", וככאה לא שאים מסוגלים לממן את רכישת הקרקע. לכן, בוטל הניסיון למכירת הקרקע, ניסיון שככל לא השתכלל לעסקה של ממש.

הארועים שתוארו בכתב האישום כאירועים שהתרחשו, כביכול, בין הרוכש, מוסא שאהין, לבין המערער, אינם נכונים. הרוכש לא הצליח לשלם, ואף לא שילם בפועל, ولو מוקדמתה, עבור הקרקע, ولكن לא יצא היהומה למכירת הקרקע אל הפועל.

עוד נטען בפיראה המפורטת, שבניגוד לנטען בכתב האישום, לא הגיע 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 לכתב ידי (הגבר' ליאת רוטנברג), וכן הוגש מטעם המדינה 54 מוצגים. ואילו מטעם ההגנה, שמע בית משפט קמא 3 עדים (המערער, אביו, וכן בן דודו של המנוח), והוגש מטעם ההגנה 13 מסמכים. עדותו של מומחה לכתב ידי מטעם ההגנה הופסקה באמצע חקירתו הנגדית, ובהסתמכתה הצדדים, המוצגים שהוגשו במהלך עדותו של עד הגנה זה, הוציאו מתיק בית המשפט, כך שעודות החלקית הפכה לבלי רלוונטיות. בגמר שמיית הראיות הגיעו שני הצדדים את טיעוניהם בכתב.

ז. בהכרעת הדיון, מיום 24.07.17, ציין בית משפט קמא, שהיה על המדינה להוכיח מעבר לכל ספק סביר את העבודות הרלוונטיות לביצוע העבירות נשוא כתב האישום, שמע, שהמערער קיבל בגין העסקה נשוא כתב האישום סכום כולל של 277,000 ₪, או את חלקו, שהמערער הפקד את השיק על סך 50,000 ₪ בחשבון הבנק שלו, בניסיון לקבל את הסכום הנקוב בו, וחתימותו של המנוח על שני "יפו" הכוח ועל הבקשה לרשום הערת האזהרה המזכה בתיק טאבו 21775/09, וכן, חתימתו של שאהין על הבקשות לבטל הערת האזהרה בתיק טאבו 22421/00 + 26852/09, וכן, החתימה על "יפו" הכוח של שאהין שהוגש לתיק טאבו 8623/10 - מזויפות.

בית משפט קמא ציון, כבר בתחילת הכרעת הדיון, שכל ארבעת המעורבים בעסקה, שלא יצאה לפועל, דמיינו: המערער, שאיהן, חלאלה, וганם, הותירו עליו רושם בלתי אמין, שכן, בעודיעותיהם ובוואודוועתיהם במשטרה התגלו סטיות מהותיות רבות וחוסר היגיון, עד כדי כך, שאין באפשרות בית משפט קמא ליתן אמון בדברים שאמרו, אלא אם יש תימוכין לדבריהם בריאות אחרות, או בהגינם של דברים.

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

התוצאה היא שהעדויות הבלתי אמינות של כל המעורבים וכן מחדלי החקירה של המשטרה הביאו לכך שרוב הנסתור על הגלי בפרשיה נשוא כתוב האישום, והנהנה מכך הוא המערער, שזכה להונאות מהספק, כל אימת שקיים ספק סביר.

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

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

גם באשר לתשלום הסכום של 40,000 ₪, קבע בית משפט קמא, כי הכוח מעבר לכל ספק סביר שבאים 9.09.09 קיבל המערער את הסכום של 40,000 ₪, על חשבון העסקה.

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

. בהתייחס לעבירה של ניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות חמימות (לגביו השיק של 50,000 ₪ שנמסר למערער על ידי שאיהן, אך לא כבוד), קבע בית משפט קמא, כי לא הכוח שהמערער ניסה להפקיד את השיק בחשבון הבנק שלו, ולאחר מכן במרמה את הסכום הנזקоб בו.

. באשר לעבירה של שימוש במסמך מזויף, ציין בית משפט קמא, כי מדובר בענייננו בריבוי עבירות המתחוללות לשתי קבוצות: האחת, שימוש במסמכים בהם, לטענת המדינה, זיופה חתימתו של המנוח

אבו רומי, והשנייה, שימוש במסמכים בהם, לטענת המדינה,>Ziofa chitmito של שאהין.

באשר למסמכים שלגביהם נטען, כי זיופת חתימתו של המנוח ابو רומי, קבוע בית משפט קמא, שקיים ספק סביר באשר להיות חתימתו של המנוח על המסמכים נשוא כתוב האישום חתימה מזויפת, ומספק זה זכאי המערער ליהנות.

גם באשר לזיוף חתימתו של שאהין, קבוע בית משפט קמא, שלא עלה בידי המדינה להוכיח מעבר לכל ספק סביר שהחתימה של שאהין על המסמכים נשוא כתוב האישום - זיופה, ולנוכח כל האמור, לא ניתן להרשים את המערער בביצוע העבירה של שימוש במסמך מזויף, וכל זאת, למורת סימני שלא להמתעוורים באשר לנسبות חתימתו של המנוח, ابو רומי, על ידי הכוח ועל הבקשה לרשום הערת אזהרה, כמו גם באשר לנسبות חתימתו של שאהין על ידי הכוח לביטול הערת האזהרה, ועל הבקשות לביטול הערות האזהרה.

יב. בית משפט קמא הוסיף, שייפוי הכוח עליהם חתום, לכארה, המנוח, ביום 09.06.2018, אומנם נושאים את הcoterrat "ידי כוח בלתי חזזר", אך למעשה, אין הם כאלה, ולדעת בית משפט קמא, המערער, כעורך דין, היה מודע לכך שייפוי הכוח עליהם חתום ابو רומי, לגרסתו, אין אלא "ידי כוח רגילים", שתוקףם התבטל עם מות המנוח, וכך, לא היה המערער רשאי לחתום מכוחם על זיכרון הדברים ועל שאר המסמכים עליהם חתום בשמו של המנוח.

בית משפט קמא הוסיף, כי הוא מאמין שהמעערער ניצל את עובדת מותו של ابو רומי (שהייתה ידועה לו בטרם החתימה על זיכרון הדברים), כדי למכור את חילקה הקרויה, ולשלש את התמורה, או את חילקה, לכיסו (למקרה וחילאה /או ابو ריא היו שותפיו לניסיון המרמה), תוך העלמת העניין מירושו של ابو רומי.

ואולם, כך ציין בית משפט קמא, אמונהתו אינה יכולה לבוא במקום ראיות המוכחות זאת מעבר לכל ספק סביר, וספק זה קיים, הויל ולא ניתן לשלוול לחילוטין שהמעערער, למורת היותו עורך דין העוסק גם בענייני מקרים עליון, לא היה מודע לכך שייפוי הכוח אינו ידי כוח בלתי חזזרים, ומכלול מקום, לא הוכח שהוא מודע לכך.

יג. על יסוד כל האמור לעיל, זיכה בית משפט קמא את המערער מביצוע עבירה של ניסיון לקבל דבר במרמה בנسبות מחמירויות, וכן, זיכה אותו, מלחמת הספק, מביצוע העבירות של שימוש במסמך מזויף, אך הרשיך אותו בביצוע עבירה של קבלת דבר במרמה בנسبות מחמירויות לפי סעיף 415 סיפה של חוק העונשין.

יד. בישיבת בית משפט קמא מיום 17.10.2017 שנועדה לשמייעת הטיעונים לעונש, הודיע בית משפט קמא בפתח הדיון, שבעוורבו על הכרעת הדיון, בטרם חתימתו על פרוטוקול ישיבת 24.07.17, הוא נכון

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

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

בא כוח המדינה ביקש בישיבת בית משפט קמא מיום 17.10.2, שתינתן לו אפשרות להתקנן קרואו לטיעונים בסוגיה זו, ולגבש את עמדתו, ואילו הסגנור (עו"ד ברזני) טען, כי מרגע שבית המשפט זיכה את המערער מן העבירה של שימוש במסמך מזויף, שהוא בפועל מצג השווה אשר מקיים את עבירתה המרומה, לא ניתן היה להרשיע את המערער בעבירה של קבלת דבר במרמה.

לעומת זאת טען הסגנור, שאין סמכות לבית המשפט, לאחר הקראת הכרעת הדין, לשנות או לתקן את הכרעת הדין. עוד ציין הסגנור, כי הרכיבים של עבירות גנבה 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, והוא פעל על יסוד "יפוי" כוח מזויפים, והרי זו הייתה הטענה שמפנהו התגונן המערער במהלך המשפט.

בטיעונים בכתב שהגיש בא כוח המדינה לבית משפט קמא, נטען, שלבית משפט קמא נתונה הסמכות לתתקן את הכרעת הדין, בשים לב לשלב שבו נמצא ההליך, דהיינו, לאחר שהושמעה הכרעת הדין, אך טרם נשמעו הטיעונים לעונש, ומילא, טרם ניתן גזר הדין. המדינה הסתמכה לעניין זה על חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד" פ"), סעיף 3, הקובל: "**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 בעניינו, הויל וסעיף זה מתיחס לטיעות ב"פסק דין", ולפי סעיף 195 של החסד"פ **"הכרעת הדין גזר הדין מהוותים יחד את פסק הדין"**. لكن, תיקון הכרעת הדין לבדה, בטרם ניתן גזר הדין, אינו מהוות תיקון של "פסק דין", ולכן, אין בית המשפט מוגבל בתנאים ובמגבילות שבסעיף 81 של חוק בתי המשפט.

בטיעונה مستמכת המדינה על פסק דיןו של בית המשפט העליון בע"פ 4190/13 **עדו סמולאל נ'**.

מדינת ישראל (44/11/14) (להלן: "ענין סמואל"), הקובל,vr נטען, כי לבית המשפט נתונה הסמכות לתקן את הכרעת הדין בתקופת הביניים שבין מתן הכרעת הדין לבין גזר הדין. באופן מיוחד מכוננת המדינה לפסקאות 103-116 של פסק הדין בענין סמואל, בציינה, כי מפסק דין זה עולה, שעקרונית מסומן בית המשפט לתקן טעות שנפלה בהכרעת הדין, כל עוד לא ניתן גזר דין. לא זו בלבד שלבית המשפט יש סמכות לתקן את הכרעת הדין "טרם קם מיכיאו", אלא, שראוי שכך יעשה ככל שסביר בית המשפט שנפלה טעות בהכרעת דין. תיקון זה יכול להיעשות גם כשהתיקון פועל לרעת הנאשם, אם כי התקיקון אמור להיעשות בזיהירות הנדרשת, הוואיל ולתיקון טויות מהותיות בידי הערכאה הדינונית יש חסרונות, ובעיקר פגעה בוודאות המשפטית, ויצירת פוטנציאל להארכה נוספת של ההടינים.

על בית המשפט, בבאו לתקן טויות בהכרעת הדין, לחת משקל לרצionarioים שבבסיס העיקרונו של "גמר המלאכה", גם ביחס להכרעת הדין, ובכלל זה, הצורך בהבטחת תקינות ההליך המשפטי ושמירה על מראית פני הצדוק. 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 בענין זה צריכה להיות מחמירה באופן שיכoon את בית המשפט להקפיד הקפדה יתרה בניתוח הכרעת הדין קודם נתינתה.

מוסיפה המדינה, שבפסק דין **שבענין סמואל**, נקבע, שהשיקולים המרכזיים שאמורים לכוון את בית המשפט בבאו לשקל את תיקון הכרעת הדין הם: מהות הטעות, פרק הזמן שחלף מאז ניתנה ההחלטה, והשלכת התקיקון על הגינות ההליך.

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

עיר כאן, שאיננו סבורים שיש בפסק דין הנ"ל שבעניין מאיר כדי לסייע בידינו במקורה זה, הוואיל ובעניין מאיר היה מדובר בתיקון בעניין שלו. עינו בדברי כב' השופט (בדימוס) י. זמיר, שם: "אכן אין זה סביר או ראוי כי שופט לא יוכל לתקן טעות של מה-בקח שנפלה בהחלטה, וצטרך להמתין לצורך תיקון הטעות עד לפנית הצדדים, אם יפנו". דומה כי לא יכולה להיות מחלוקת על כך שתיקון הטעות בענייננו הוא בסוגיה מהותית ומרכזית.

באשר לשיקולים האמורים לעמוד נגד עניין של בית המשפט בבאו לשקל תיקון טעות שנפלה בהכרעת הדין, סבורה המדינה, כי הטעות במקורה שבענינו היא אכן "ברורה וגלואה", כפי שציין בית משפט קמא עצמו בהודעתו לצדים בפרוטוקול מיום 02/10/02 (עמ' 204 לפרטוקול), ולא זו בלבד, אלא שהסנגור ציין, מיד לאחר מכן, שהוא אינו מופטע מהודעת בית המשפט בטענות, וכי ההגנה אף נערכה לאפשרות שבית המשפט יבקש לתקן את הכרעת הדין.

באשר לפרק הזמן שחלף מאז הכרעת הדיון, טענה המדינה בפני בית משפט קמא, כי היה זה הדיון הראשון בנסיבות הצדדים מאז ניתנה הכרעת הדיון ביום 24/07/17. אمنם, היה זה חודשים ומחצה מאז שימוש הכרעת הדיון, אך בתקופה זו חלה פגرت בתיה המשפט, טרם התקיימים דיון מהותי מאז השימוש, וטרם הוצגו ראיות וטענות לענין העונש, כך שמדובר בפרק זמן קצר ביותר.

בכל הנוגע להגינות ההליך, טענה המדינה, כי לפי פסק הדיון בעניין **סמואל**, ניתן לתקן טעות בהכרעת הדיון אף אם יש בה כדי לפעול לרעת הנאשם. כמו כן צינה המדינה, שכאשר נshallת אפשרות לבצע תיקון בהכרעת הדיון, אין פירוש הדבר שניתנת לצדדים אפשרות לבצע "מקצת שיפורים", ואין מקום להידרש לשינויים בתשתיית העובדתית שבבסיס הכרעת הדיון (חולת מקרים חריגים ביותר, כוולה מפסק דין **סמואל**, אשר אינם מתקיימים בענייננו).

עוד צינה המדינה בטיעונה בפני בית משפט קמא, כי על יסוד העובדות שנקבעו בהכרעת הדיון, ניתן להרשייע את המערער בגניבת כספים בידי מורשה, לפי סעיפים 393(3)-(2) של חוק העונשין, וזאת לאחר שבית משפט קמא קבע בהכרעת הדיון, שהמערער קיבל סך של 55,000 ₪ מן המתלוון, שאhin. לא הוכח ברמה הדורשה שיפוי הכוח בהם השתמש המערער היו מזויפים, דהיינו, המערער החזק ביפוי כוח שהסמיר אותו לקבל כספים "בשביל" המנוח, ابو רומי (או יורשו), במסגרת עסקת המכירה עם שאhin, אך המערער נמנע מלהעביר את הכספי לידי המנוח או יורשו, 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 הנitin להגניב. יתר על כן, המערער לא טען מעולם שהוא החזיק בכיספים כדין, והשייתה לו כוונה להעבירם לירושי המנוח ביום מן הימים. המדינה הוסיפה, סעיף 383(א)(2) של החוק העונשין אינו כולל כוונה לשילילת קבע" של הדבר הנגניב. (ענינו: ע"פ 3506/13 דוד הבוי נ' מדינת ישראל (12.1.16) פסקאות 331-296 וכן, דנ"פ 2334/09 פרי נ' מדינת ישראל (23.5.11) פיסקה 46)).

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

כמו כן, נטען שלמערער הייתה הزادנות סבירה להציגן מפני הרשעה בעבירה של גניבה בידי מורשה, והרשעה כאמור לא תביא לעוות דין.

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

ניתן יהא להרשיינו בעבירה אחרת.

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

בנוסף, צינה 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 בפליליים", מהדורה מעודכנת תשס"ט-2009, חלק 2, עמ' 1489, שם ציין, כי לטובת הנאשם ניתן לשנות את הכרעת הדין, כל עוד **לא** סיים בית המשפט את מלאכתו.

ההגנה הוסיפה, כי אין בפסקה תקדים לכך שבית משפט ישנה מהכרעת דין בעניין מהותי, לאחר מסירתה לצדדים, ובוודאי שלא חודשים ומחזיקה לאחר פרסוםה ומסירתה. החרג לככל זה נוגע למניעת עיות דין מן הנאשם, מקום בו בית המשפט מבין שנgrams עולן לנԱԺՄ, ולפי חרג 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 וכטיבתה מחדש, תוך הרשעה בעבירה אחרת, ומה גם, שההעבירה בה ביקש בית המשפט להרשייע עתה את המערער היא עבירה שלא יוכסה לו בכתב האישום.

כל שקיימת סמכות לבית המשפט לתקן הכרעת הדין, הרי סמכות זו היא סמכות טבועה לשנות הכרעת דין כדי למנוע עיות צדק ועינוי דין מן הנאשם, וזאת, כשהדברים פועלם אך ורק לטובתו.

בנוסף, טענה ההגנה בפני בית משפט קמא, שישות העבירה שבית המשפט מבקש עתה לייחס למערער ולהרשייע בגינה, אינם מתיישבים עם עובדות כתב האישום, וועודם בסתרה להם, שהרי, לפי כתב האישום, לא הייתה לumarur הרשאה לפעול במרקען מסוים 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 המרקען, אלא זיכה את המערער רק מחמת הספק, משמצא כי לא הוכח בפניו מעבר לכל ספק סביר שייפוי הכוח מזויף.

זכוי מחמת הספק, כך טענה ההגנה, שונה בתכלית מן הקביעה הפוזיטיבית הפוכה לפיה היה המערער מורשה לבצע את הפעולה במרקען.

עוד הוסיף ההגנה, שגם אילו היה בית משפט קובלע, כי המערער היה "מורשה", עדין, רחוקה הדרך מהרשיעו ב"עבירה אחרת", לפי סעיף 184 של החסד"פ.

לעבורה של "גנבה בידי מורשה" רכבי עבירה נוספים שלא הובילו במהלך המשפט, ולרכבים אלה לא הייתה התייחסות בכתב האישום, והמערער לא טרח להתמודד עמו.

כמו כן טענה ההגנה, שעל מנת לקבוע שהמערער היה מורשה והתקoon לשלול את הכספיים מירושי ابو רומי (שהקנה לו את הרישון ליציגו), היה צריך להוכיח הרבה מעבר למה שנקבע בהכרעת הדיון שניתנה.

כך, למשל, קבע בית משפט קובלע, כי הכספיים ששולם הושבו במלואם לידי הרוכש, ואף לעלה מכך (הרוכש קיבל פיצוי גובה יותר וגם הוצאות משפט - הרבה מעבר ל-55,000 נ"נ). דהיינו, כך טענה ההגנה, לא נותרו בידי המערער או מאן דהוא מטעמו כספים שהתקבלו במסגרת ההרשאה לטובת היורשים.

כג. ההגנה הפנתה גם לדברים שכותב בית משפט קובלע בהכרעת הדיון, עמ' 201, שורה 12, דהיינו: בית משפט קובלע ציין, שהמערער ניצל את עובדת מות המנוח ابو רומי (שהייתה ידועה לו לפני החתימה עלDicron הדברים), כדי למכור את חליקת הקרקע, ולששל את התמורה או את חלקה, לכיסו, תוך העלמת העניין מירושיו של המנוח. אולם, כך הוסיף בית משפט קובלע: **"אמונתי אינה יכולה לבוא במקום ראיות המוכיחות זאת מעבר לכל ספק סביר, וספק זה קיים."**

מכאן, כך טעונה ההגנה, שבית משפט עצמו קובלע, כי נושא העלמת הכספיים מירושי של המנוח ابو רומי (משמעותו, חליפי המורשה ואלה שנכנסו בבעליו), כלל לא הוכח. אומנם, בית משפט קובלע מאמין, שכן ביקש המערער לעשותות, אך לא הובאו הראיות הדרושים לצורך זה. لكن, כך טענה ההגנה, לא ברור מה השתנה באותו בסיס משפטי או ראייתי, ולכן, אין מקום לאפשר כוונת שלא התאפשר בהכרעת הדיון המקורי.

עוד נטען מטעם ההגנה, שהמערער לא התגונן כנגד אפשרות מעין זו, העומדת בסתריה למה שייחס לו בכתב האישום, ולכן, אין מקום להטיל עליו אחריות פלילתית ממקום בו אחראות פלילתית זו לא הוכחה מעבר לספק סביר.

כד. בדיון שהתקיים בבית משפט קובלע, ביום 22/10/2017, הגיע בא כוח המדינה את טיעונו שכותב, הפנה לפסק דין של בית המשפט העליון בעניין **סמואל**, ציין, כי לפי פסק דין זה, נתונה סמכות לבית המשפט לתקן טעות שנפלה בהכרעת דין, ולא רק זאת, אלא שאף ראוי שבית המשפט תיקן טעות זו בעצמו, הן כדי למנוע עיונות דין, והן מושם שהערכאה הדינונית מכירה את הפרטים והנסיבות של התקיק, ואת הנسبות שהובילו את עצמה לכתוב את אשר כתבה, ולגלות את הטעות ואת הצורך לתקן אותה.

כה. הסגנון, עוה"ד ברזני, הגיע אף הוא לבית משפט קובלע את טיעונו בכתב, וחזר על תמציתם. ולטעמו, שני החלקים של סעיף 81 לחוק בתי המשפט אינם אפשריים תיקון טעות מהותית בפסק דין, ומה גם שהטעות בענייננו אינה "טעות סופר", אלא טעות מהותית מאוד, וחלפו כ-80 יום מאז שימוש הכרעת

לטענת הגנה, פסק הדין שבעניין **סמואל** אינו מתאים לענייננו, כיוון שם נקבע, שהתערבות בהכרעת דין ותיקון הכרעת דין הם נדרים וחיריגים ביותר, לנוכח סופיות הדיון והסתמכותו של הנאשם, ויציבות המערכת המשפטית. אומנם, בעניין **סמואל**, אישר בית המשפט העליון את החלטת הערכאה הדינית לתקן את הכרעת הדיון, ואולם, באותו מקרה, מדובר היה בפסק דין ארוך, מורכב ומסובך מאוד. כחודש לאחר מתן הכרעת הדיון גילתה הערכאה הדינית (בעניין סמואל) שהשתכח ממנו להרשיע את הנאשם בנקודת מסויימת, דהיינו, הדיון שנעשה בהכרעת הדיון שניתנה בעניין **סמואל** צרך היה להוביל להרשעה, אך ההרשעה לא נרשמה במפורש. שמעו: בעניין **סמואל** מדובר היה בתיקון שבוצע בחולף כ-30 ימים, שהוא זמן קצר יחסית, הסוגיה עצמה נדונה שם, בהכרעת הדיון, והתיקון התבטא בכך שבית המשפט ציין, כי הוא מרשים את הנאשם בנקודת מסויימת שבה הוא כבר בן מסגרת הכרעת הדיון. لكن, התיקון שבוצע בעניין **סמואל**, לא גרם עייפות דין לנאשם.

ואולם, כך לטענת הגנה בפני בית משפט קמא, נסיבות אלה אין מתקיימות ב מקרה שבפניו הן בשל חלוף הזמן (חודשיים ומהצתה), והן משומם שהמדינה טענה בכתב האישום, שהמערער לא היה מורשה לבצע את עסקת המכר, ולכן, ב;zטוע העסקה הינו עבירה, בעוד שהמערער טען, שהוא מורשה לבצע את העסקה, שהוא פעל לפי הרשותה.

בית משפט קמא לא קיבל את עדמת המדינה, אך גם לא אימץ את גרסת המערער, וזכה אותו רק מחמת הספק. בית משפט קמא לא האמין למערער, ואולם, המדינה כשלה מלhiba ראיות מעבר לספק סביר. רק בגלל הנסיבות הללו, זיכה בית משפט קמא את המערער מן העבירה של צווף מסמר, ורוחקה הדרך, אך טענה ההגנה, בין זיכוי מחמת הספק לבין קביעת שהמערער היה מורשה לבצע את העסקה.

לא זו בלבד, אלא שבית משפט קמא ציין, כי הוא מאמין שהמערער התכוון לששלל לכיסו את הכספי שקיבל כדי שאיננו מורשה בכך, ולא רצה לדוח על כך לירושים. אבל, בית משפט קמא הוסיף, שאמוןתו כשופט איננה מספקת, וראיות מספיקות להרשעה כזו לא הובאו (עמ' 201 בהכרעת הדיון). לכן, כך טענה ההגנה, לא ניתן כוון, מבחינה ראייתית, להרשיע את המערער בעבירה של גנבה בידי מי מורשה. עבירה זו לא יוכסה למערער מן הטעם שהמדינה סקרה שהמערער אכן מושה, והמערער התגונן רק כנגד מה שתעננה המדינה בכתב האישום, ולא כנגד שום דבר אחר.

עוד נטען בפני בית משפט קמא, שאללו הייתה ההגנה יודעת, שקיים סיכון שהמערער יורשע בעבירה של גנבה בידי מי מורשה, כי אז הייתה ההגנה מצביעה על כן, שגם אם התקבל תקבול כלשהו (55,000 ₪ לפי קביעת בית משפט קמא), הרי הוחזרו לרווחה כ- 100,000 ₪ בנוסף להוצאות משפט. אם המערער, וחיליאלה, או ابو ריא, החזרו לרווחה (שהיאן) פי שניים ממה ששילם - הרי לא יותר ברשותם מאומה להעביר לירושי המנוח. לא יותר כסף להעביר להם, מכיוון שהוא הוחרר לרווחה (שהיאן) בשיעור של פי שניים ממה שקבע בית משפט קמא. דהיינו, בהנחה שהמערער היה מורשה לבצע העסקה, לא נותרו בידיים כספים להעביר לירושי המנוח.

עוד טענה ההגנה בפני בית משפט קמא, שלפי פסק הדין בעניין **סמואל** נקבע תנאי נסף, והוא, שהטעות שבית המשפט מתקן בהכרעת דין אמורה להיות ברורה לחלוטין, ואילו המצב בענייננו שונה, הואר והטענות בין הצדדים הן קיצונית לצאנו ולכאן. למערער יש טענות רבות כנגד האפשרות של הרשעה בעבירה של גנבה בידי מורה, בעוד שבספקת בית המשפט העליון בעניין **סמואל**, לא הייתה לנאים (שם) ولو טענה אחת כנגד מה שבית המשפט הסביר שהוא מתקן שם.

לדעת ההגנה, לאחר שבית משפט קמא קבע, שלא יכולה להתקיים ההרשעה בעבירה שבאה הרשיע את המערער בהכרעת הדין המקורי, קיימת רק דרך אחת לתקן את הכרעת הדין, והוא - 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.

בchalutto, מיום 17/11/30, ציין בית משפט קמא, שכאשר עבר על הכרעת הדין, לקרהת ישיבת הטיעונים לעונש, הוא נוכח לדעת שנפללה 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 להרשוועו בביצוע עבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות חמימות, משום שהעבירה של קבלת דבר במרמה כוללת קבלת דבר (לרבות כסף) מאדם אחר, בהתבוס על טענת עובדה שאינה אמת, כשהמקבל יודע שהעובדת איננה אמת, ועל טעות זו, הודיע בית משפט קמא לצדדים בפתח ישיבת .02/10/17

בית משפט קמא ציין, שעלוי להזכיר בשתי שאלות: האחת, האם מוסמך בית המשפט בשלב זה לתקן את הכרעת הדין? והשנייה, האם ניתן להרשווע את המערער בעבירה לפי סעיף 393(3) לחוק העונשין; עבירה שככל לא יוכסה לערעור בכתב האישום.

בהתאם על פסק הדין בעניין **סמואל**, קבע בית משפט קמא, שלא רק שיש בידו סמכות טבועה לתקן את הטעות, שהתגלתה לו סמוך לפניה ישיבת הטיעונים לעונש (ואין מדובר בטיעות בעבודות אלא בטיעות ברורה וגלואה בהוראת החיקוק בה הורשע המערער בהתבוס על העובדות שנקבעו), אלא, שחוובה על בית המשפט לתקן טעות זו. אין זה מתקבל על הדעת שבית המשפט ישמע טיעונים לעונש, ויגזר את דין של המערער, בגין ביצוע עבירה שבית משפט משוכנע, לאור העובדות אותן קבע בהכרעת הדין, **שלא** ניתן היה להרשווע את המערער בביצועה. בית משפט קמא קבע, כי בסמכותו לתקן את הטעות שנפללה בהכרעת הדין.

באשר לשאלת האם ניתן להרשווע את המערער בעבירה לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין, הגם שגם לא יוכסה לו בכתב האישום, מצין בית משפט קמא, שבכתב האישום נתען, 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 יצא באפקט.

משתמע מדברים אלה, כך ציין בין משפט קמא, הודהה בכך שהמעערר לא העביר את הכסף שהוכיח שקיבלו אותו (סך הכל 55,000 ₪) למנוח, או לירושיו. מכאן, שמשירת הכסף למעערר עברו עסקת המקרקעין, ואי-ה אברהתו למנוח או לירושיו, אין עובדות חדשות שצטו פתאות במהלך התביעה הראיות, אלא חלק מן העבודות שעליין התנהל המשפט, ולא ספק ניתנה למעערר אפשרות להתגונן בפני עבודות אלה.

בית משפט קמא הוסיף, כי הוא ער לטענת ההגנה (בעמ' 209 לפוטו-קובל), לפיה, אילו ידעה ההגנה שיש סיכון כי ייחסם למעערר ביצוע עבירה של גנבה בידי מורשה, היה המעערר מוכיח, כי בסופו של יומם, גם אם התקבל תקבול של 55,000 ₪, כפי שקבע בית משפט קמא, הרי החזרו לרוכש (שהאין) יותר מ-55,000 ₪. בית משפט קמא מצין, כי טענה זו תמורה, נוכח העובדה שהמעערר טען, לאורך כל הדרך, שהוא לא קיבל ולא אגרה אחת על חשבן עסקת המקרקעין. מכל מקום, גם אם היה המעערר מוכיח שהחזר כספים (שלטענוו, כאמור, כלל לא קיבל אותם), לאחר שנתפס בקהלתו, לא היה בכך כדי להביא לידי證明 מן העבירה של גנבה בידי מורשה, שכן, לצורך הרשעה בעבירה זו של גנבה בידי מורשה, אין צורך להוכיח כוונה של שלילה מן הבעלים דרך קבוע (לפי הגדירה שבסעיף 383(א)(1) של חוק העונשין) (עיננו, כפי שכבר ציינו: ע"פ 3500 דוד הבוי נ' מדינת ישראל) (12.1.16) פיסקאות 296-331 (להלן: "פסק דין הבוי") וכן, דנ"פ 2334/09 פרי נ' מדינת ישראל (23.5.11) פיסקה 46) (להלן: "פסק דין פרי").

בית משפט קמא הוסיף, שאכן אין בהכרעת הדיון קבעה שהמעערר היה "מורשה" מטעם המנוח לבצע את עסקת המקרקעין, ולקיים כספים בשמו, ואולם, אין בכך כדי לשנות, שהרי המעערר קיבל את הכסף מאשרין על חשבן עסקת המקרקעין, והוא אמרו להעביר את הכסף לירושי המנוח, ואין חולק כ"מורשה" של שהאין, ולא של המנוח או לירושיו.

לא. במסגרת טיעונו בכתב (סעיפים 53-54), טען הסגנון, כי בית משפט עצמו קבוע, בהכרעת הדיון המקורי, שנושא העלמת הכספיים מירושי המנוח כלל לא הוכח.

בית משפט קמא מעריך בהחלטתו מיום 11/11/30, שאין בהכרעת הדיון קבעה כאמור, אלא, מה שנקבע בסעיף 1,2, פסקה שנייה להכרעת הדיון, התייחס אך ורק לשימוש שעשה המעערר בייפוי הכוח, שהוכתרה בគורתת "יפוי כוח בלתי חוזר", ולא לעובדה, שהוכחה מעבר לכך ספק סביר, כי המעערר קיבל על חשבן העסקה את הסכום של 55,000 ₪, ואין חולק כי אלה לא הועברו על ידו לירושי המנוח.

מוסיף בית משפט קמא, כי הוואיל ונקבע, שהוכח מעבר לכך סביר שהמעערר קיבל 55,000 ₪ על חשבן עסקת המקרקעין, ואין חולק שהוא לא העביר כסף זה לירושי המנוח, הגם שהמנוח היה

הbulletים של המקרכען, והזכאי לכארה לקבל את התמורה ממיכרת המקרכען, הרי יש בעניין זה הודהה משתמעת של המערער, שהכחיש במסגרת כפירתו המפורטת, שקיבל ولو אגורה אחת.

לפיו, כך קבע בית משפט קמא בהכרעת הדין המתוקנת, ניתן להרשי את המערער ביצוע 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 סיפה של החוק.

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

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

לג. המערער ממן להשלים עם הכרעת הדין המתוקנת עם גזר הדין של בית משפט קמא, וערעוו שהוגש במשותף על ידי עוזה"ד ברצני ועו"ד גב' אלמן, מונח בפניו.

נטען בערעור, שבניהול ההליך הפלילי נפלו שגיאות חמורות, שהובילו להליך משפטי ארוך, פתלטל ומסורבל, שפגע בזכויות יסוד של המערער, והביא עליו עינוי דין חמור. הכרעת הדין שניתנה שגואה על פניה, ומערער הורשע בעבירה שונה מזו שבעניינה התנהל המשפט, מבלתי שהיא להמערער יכולת להתגונן כראוי מפני עבירה זו.

באשר לתיקון הכרעת הדין המקורי, נטען בערעור, שלא הייתה לבית משפט קמא סמכות להתערב בהכרעת הדין שלו, וכי הסמכות הטבעה הוכרה לטובת תיקונים בהכרעת הדין הפועלם לטובת הנאשם כדי למנוע ממנו עיוות דין. עוד נטען, כי לא הייתה סמכות לבית משפט קמא להרשי את המערער בעבירה אחרת, וזאת, במועד כה מאוחר מاز ניתנה הכרעת הדין. יתר על כן, קביעותו של בית משפט קמא שב הכרעת הדין, יש בהן כדי ללמד שבפועל בית משפט קמא כבר שקל אז את העבירה האחרת של "גניבה בידי מושחה", וקבע בכךמו, שאין להוכחה כנדרש בפלילים, ולכן, לא ברור מה השתנה בראיות באופן המביא עתה את בית המשפט לשקל הרשעה זו.

לטענת המערער, לא היה בפני בית משפט קמא אלא מוצא אחד, והוא, לזכות את המערער מן העבירה היחידה בה הרשי עמו בשגגה, ובנגוד לקביעותו שלו עצמו. עתירת המערער היא לזכותו מכל מה שיוחס לו בכתב

האישום, גם בהסתמך על קביעות בית משפט כאמור.

בדרכו, שמנעה כל יכולת לברר את האמת כנדרש במשפט פלילי, ומחדלים אלה והשלכתם על בירור האמת אינם עוד במחולקת, לנוכח קביעותו של בית משפט כאמור בעניין זה.

בנוסף למחדלי החקירה הרבים, גרמה המדינה לשינוי בלתי סביר ובלתי מוסבר בהגשת כתב האישום בשלב מאוחר, כשלשיהו ניכר זה יש שימושות באשר לאפשרות בירור האמת. לשינוי זה השפעה חמורה עוד יותר, הויאל והחקירה המשפטית נכשלה מלהגיע למצאים וראיות המלמדים על אופן קרות האירועים, הויאל ורק שנים לאחר קרות האירועים למד המערער על מחדלי החקירה, ועל כך שלא נחקרו כיוני 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 המשפטה מלעמת בין שלושת המעורבים האחרים בעסקה, שסתירות חמורות התגלו ביניהם. החוקר שמע מפי שלושה מעורבים שהמתلون (שהאיין) נעדר יכולת בסיסית לשלם את אשר התחייב לשלם, ואולם החוקר נמנע מלהזכיר אם אכן היו כספים, האם התקבלו הלוואות מן הבנק, והאם אכן הוחזר השיק שניתן בתמורה למקרקע בהיעדר כסוי מספיק.

נטען, שהויאל וטענות שלושת עדיו הבלתי המרכזים היו מופרכות על פניהן, לא נדרש המערער להרבה מאמץ כדי לגלוות את חוסר המהימנות שבגרסאותיהם של השלושה. שהרי, המערער היה בטוח *שייפוי* הכוח נתמכו בידי המנוח טרם מותו.

המעערר הוכיח, כך נטען בערעור, שהוא היה מורשה למכור את הקרקע, שניטה בתום לב למכור אותה במחair סביר, אך ביטל את המכירה מכיוון שהרכוש (שהאיין) ניסה להטל בו. ואולם, לumarur, כך נטען, המתינה הפתעה בשלב מאוחר מאוד של המשפט, ולפיה, בית המשפט אומנם מקבל את גרסאותיו, אך פונה להרשווע בעבירה שככל לא יוכסה לו, ובינה לבין העברות שייחסו לו קיימן היפוך מובנה. ממי שרימה זיף, הפרק המערער למי שניתן בו אמון שהוא מוסמך למכור את הקרקע. ואולם, בית המשפט הרשווע בכך שלא התכוון להעביר את הכספי לירושו המנוח.

דא עקא, לטענת המערער, מן הראיות שעלו אגב אורחא בעניין זה, הוברר היি�קו של דבר, מפי עדיו הבלתי. מפיהם הבהיר, שהמעערר קיבל לידיו, או שגאנט אבו ריא קיבל לידיו, רק 55,000 ₪, אך החיזיר באמצעות אחרים (עמאד חלאילה) סכום הגובה מזה, דהינו, 125,000 ₪. נטען בערעור, שדי בנסיבות אלה כדי לשמות את הקרקע מתחת למסקנת בית משפט כאמור בכל הנוגע להכרעת הדין השנייה.

עוד נטען בערעור, שהמעערר לא ניסה, ולא יכול היה להעלות בדיתו שעליו לנסות ולהתגונן, גם מפני אפשרות הפוכות לאלה שייחסו 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 בצדקה טענות המערער, וקבע ממצאים בהתאם.

בשם מקום לא טענה המדינה, שהמעערער היה מורה למכור את הקרקע. אילו כך היה נקבע, היה המערער חוקר, מביא ראיות, וمبסס את טענתו לפיה נעצר ההסכם בשלב מקדמי, ובטרם הוא השתכלל לכלל עסקה, שבגינה מוטל עליו לשלם כספים כלשהם לירושי המנוח. עוד היה המערער מצביע על כך, שהכספים שאפשר היו מגיעים לירושי המנוח (אילו היה מורה למכור את הקרקע) הוחזרו לידי הרוכש (שהאין) עם ביטול ההסכם, ולא נותרו בידייו כספים, שכמורה חובה עליו להעביר לירושים.

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

עוד נטען בערעור, שההיפוך המוחלט בין עמדת המדינה והכרעת הדין הראשונה, לבין הכרעת הדין השנייה, עומד בסתריה מוחלטת לעיקרון יסוד של ההליך הפלילי, ונגממה יכולתו של המערער להתגונן באופן חמוץ. לא הובրר כיצד זה עליו להעביר כספים לירושי המנוח, אם המערער קיבל לידי 55,000 ₪ בלבד, ובהסכם הפשרה, לו היו שותפים היורשים והרכושים, הוחזר לרוכשים סכום של 125,000 ₪ מיד' עמד' חילאלה (גיסו של שהאין).

אם המערער היה מורה למכור את הקרקע, ולבקשת היורשים בהליך האזרחי, הוא פועל לבטל אתיפוי הכוח, תוך תשלום 125,000 ₪, הרי שעקב רשלנותו נגרם לו חוסר כלכלי, ובוואדי לא נמסרו לו כספים שנועדו להעברה לירושים.

בית משפט קמא גם לא דן בשאלת: מדוע ישלם עמד' חילאלה פיצוי לשאהין בגין ביטול העסקה, ולא המערער? הדבר תמה, הויל ובית משפט עצמו קבע, שהוא אינו מאמין לחילאלה ולאבו ריא על חלקם בעסקה, וחילקם זה לא הובחר עד תום עקב החקירה הלקוויה.

תויה המערער כיצד פ██ח בית משפט קמא על חוסרים אלה, וקבע שלמעערר כמה חובה להעביר את כספי העסקה לירושים, בשעה שכספיים אלה לא נתקבלו אצלו, או שהושבו בסופו של יום לרוכש (שהאין) בהיעדר עסקה.

עוד טוען המערער, שהוא מעולם לא הזהיר על ידי בית משפט קמא שיש כוונה להרשיינו בעבירה אחרת שרכיביה העובדיים 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, הויל והמערער לא טרח להביא ראיות ביחס לחובות דיווח ועדכן היורשים לגבי העסקה ותוצרייה, לרבות בירור

השאלה מתי קמה לו החובה להעביר את כספי העסקה לירושים.

קבעותו של בית משפט קמא, כך נטען, מבוססת על "אמונה פנימית", הנדרת תמייה ראייתית, וזה אינה יכולה להחליף את נטל הראה במשפט הפלילי, דהיינו, להוכיח את רכיבי העבירה מעבר לספק סביר.

מוסיף המערער, שקביעת בית משפט קמא, לפיה, על עורך דין להעביר לידי יורשי המנוח כספים בתמורה לעסקה, גם אם זו לא יצאתה לפועל, וגם אם הכספיים הוחזו לרווח, יוצרת מצב בלתי אפשרי וחובה לא מוצדקת, שהרי עורך דין מורשה איינו אמור לשלם למוכרים מכיסו על עסקה שלא יצאתה לפועל. لكن, טוען המערער, שיש לזכותו מכל וכל, ולהילופי חילופין, יש להחזיר את התקיק לבית משפט קמא לשמעית ראיות ביחס לעבירה האחראית בה בחר בית משפט קמא להרשיע את המערער.

בדין שהתקיים בפנינו ביום 18/09/13 שמענו את טיעוניהם של הסגנוור, עו"ד ברזני, והסנגורייט, עו"ד גב' אולמן, שלמעשה חזרו על תמצית הטענות המפוררות שהופיעו בערעור.

ההגנה הדגישה, שהכרעת הדין הראשונה לוקה בטעות מהותית, הויאל ולא הסביר כיצד זה, אם **לא** הוכח **שייפוי** הכוח הוא מזויף (דהיינו, **יפוי** הכוח ששימושו כמצג שווא), עדין מתקימת עבירות המרימה? כמו כן, בשלב שבין הכרעת הדין הראשונה לבין הכרעת הדין השנייה, לא הובאו ראיות נוספות, וכן אין הסביר כיצד קובע בית משפט קמא בהכרעת הדין השנייה שהמערער לא התכוון להעביר את כספי התמורה ל יורשי המנוח.

לטענת ההגנה, משמעות תיקון הכרעת הדין הראשונה, הינו היפוך של 180 מעלות, והסתמכות על ראיות שככל לא עמדו בפני בית משפט קמא. מה גם, שהתיקון בא כחודשים ומחצה לאחר מתן הכרעת הדין, גם שהטענות התגלטה בבית המשפט, כך טוענת ההגנה, עוד במועד הקראת הכרעת הדין.

טען בפנינו, שהכרעת הדין המתוקנת של בית משפט קמא גורמת עיוות דין חמור לumarur, שכן, הכרעת הדין אינה מסתמכת על כל הראיות שעמדו בפני בית משפט. אדרבא, הכרעת הדין עומדת בסתירה למספר עניינים שהתרברו בפני בית משפט קמא כבדך אגב.

עוד טוען בפנינו, שלא נקבע בשום מקום שהמערער הוא מורשה. לא נקבע שהעסקה בוטלה, ועוד בטרם השתכללה, והמערער ביטל את הערת האזהרה תוך ימים ספורים, וכן, שכיסים שהתקבלו על חשבון העסקה בתחילת הדרך הוחזו בידי הרוכש עם ביטול העסקה.

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

מכן, האם התוכנן לבצע עבירה של שליחת יד בכיספי הפיקדון, אם לאו. בעניינו, העסקה בוטלה, ואיש לא מצפה מעורך דין שיעביר לשולחו 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 שנחנתמה העסקה, פנו היורשים למערער, שעוצר את ההליכים, והחזיר את הקרקע לרשות יורשו של המנוח.

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

הגדרת הגניבה היא הגדרה שנוגעת לכל עבירות הגניבה, דהיינו, כוונה ליטול את הנכס. בית משפט קמא קבוע, שגניבה על ידי מורשה אינה מצריכה את כוונה, כפי שנדרשת בעבירת גניבה "רגילה", וכך אין צורך לדעת האם התוכן הנאשם לשולל את הכספיים לצמיתות, אם לאו. (ביחס לטענה האחורה, זו של הסוגרים, נציין, שבכל הנוגע לעבירה של גניבה בידי מורשה, חלה הוראה סעיף 383(א)(2) של החוק ואין צורך להוכיח את היסוד של שלילה לצמיתות, כעולה מפסק הדין בעניין **הבי** ובעניין **פרי** אליו הם כבר התייחסנו לעיל).

עוד נטען בפנינו, שהועל הראשון נגרם למערער בכך שנעשתה ההחלטה של מספר חדשניים בתיק על מנת לאפשר לממשלה להביא ראיות נוספות ולחזור עדים כדי לבסס את ראיות התביעה, אך למרות העובדות שהופיעו בכתב האישום והוראות החיקוק, לא התבקשה הרשות המערער בעבירה של גניבה על ידי מורשה. לטענתה 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 שללא עמדו בפני בית המשפט במועד הרשותה. לעניין זה, הפנתה עו"ד גב' אולמן לת"פ (שלום חיפה) 5976/01 מדינת ישראל נ' טאהא, פ"ד תשס"ב, 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 הרשותה 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 לנאים 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 צינה הפרקליטה, שרבות מן הטענות שהעלתה ההגנה מוצאות מענה בהוראות חוק בסיסיות.

באשר להרשותה בעבירה של גנבה בידי מורשה, טענה ב"כ המדינה, שאין כל קשר בין שורת המחדלים הארכאה של התביעה, להם טענה ההגנה, לבין עבירת גנבה בידי מורשה. בית משפט 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 שפועל על סמך אותו ייפוי כוח, המשמעות היא שהמערער רשאי היה לפעול על פי ייפוי הכוח. בסופו של דבר, הרשיע בית משפט קמא את המערער בגיןה על ידי מורשה בסכום של 55,000 ₪, וזה לטענת ב"כ המדינה הכרעת דין זהירה.

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

עוד טענה ב"כ המדינה, שבWOOD 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 חלק ממשמעות מדבריו של חלאילה.

הטענה לפיה חלאילה פיצה את שאהין מלמדת על אף, 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 מתבוקשת. מרגע שבית משפט קמא קובע, שסכום זה עבר במסגרת העסקה לידי המערער, והמערער, לשיטתו, הcalcul שקיבל כספים אלה, הרי מילא הוא גם לא העביר את הכספי לירושי המנוח. גם לא הובאה ראייה שהמערער דאג לעדכן את היורשים. מדובר בעסקה שהמערער ביצע על פי ייפוי כוח, הגם שהיא ברור לו שמי שנותן את ייפוי הכוח - נפטר.

בנוסף המנוח ابو רומי, ציין, בתשובה לשאלות ב"כ המדינה, שהוא לא עודכן באשר לעסקה ויפוי הכוח, אך הוא לא נשאל כלל בנוגע זה על ידי הסנגור. אין לקבל את טענת הסנגור כאלו הסוגיה של עבירת גנבה בידי מורשה הייתה מפותעה ולא הועלתה עד לשינוי הכרעת הדין, שכן, הטענה הייתה ברורה למערער מלכתחילה, אשר גרסתו הייתה: "אני מורה חתימה, ולא קיבלתי כסף, כי לשאהין לא היה כסף לתת". ב"כ המדינה הדגישה, שלא ברורஇזוז ראייה 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, והרשותה

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

ואולם, כך טענה ב"כ המדינה, לצורך הרשעה בעבירה של גנבה בידי מורשה, התשתית העובדת לא שונתה ובית משפט קמא לא סטה מתשתיות זו. תיקון הכרעת הדין נעשה על ידי בית משפט בצדק ובסמכות, בהתאם לאמותה המידה שבפסק דין בעניין **סמואל**. גם הגיונם של דברים מוביל לתוצאה זו ולא גרם עיוות דין לערעර.

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

גם בעניין **סמואל** מדובר היה בתיקון מהותי המוסיף הרשעה נוספת. עצם העובדה שהסגור, עזה"ד ברצני, הסב את תשומת לב בית משפט קמא, כבר בזמן שימוש הכרעת הדין לכך שיש סתירה בגוף הכרעת הדין, תומכת בכר, שמדובר בטעות ברורה.

עניין תיקון הכרעת הדין, הועלה על ידי בית משפט קמא, ביום 17.10.17 כשרוב התקופה מאז שימוש הכרעת הדין (24/07/17) זו תקופת הפגירה. הנושא הועלה על ידי בית משפט קמא, ביזמתו במועד הראשון שהצדדים הגיעו לטעון בפניו, ובטרם שמיית הטיעונים לעונש.

לטענת ב"כ המדינה, מתקיימים במקרה שבפנינו תנאי פסק דין **סמואל**, ולא גרם עול לערעර.

ב"כ המדינה הוסיפה וטענה, שלמערער הייתה הזדמנות סבירה להtaggon והיה לו יומו בבית המשפט. שני ההיבטים סבירם התנהל ההליך בבית משפט קמא היו: האם היה "יפוי הכוח, על פי אמורה הייתה העסקה להבצע, תקין ותקף, והאם קיבל המערער דבר במרמה או שקיבל נכס שאינו שלו, לצורך העברתו לאחר, דהיינו, הכספיים שקיבל מן הרוכש - שאهى. لكن, אין מקום לטענה כילו הופעת המערער ולא ניתנה לו הזדמנות להעלות את טענותיו בנוגע לנושאים אלה.

גרסתו של המערער הייתה עקבית מהיום הראשון, דהיינו, שהוא היה מורשה לפעול, فعل כדין, ולא קיבל כספים, הויל והעסקה לא יצא להפועל, משום שלשאהן לא היו כספים לשלם. ב"כ המדינה מתקשה לראות אם איזה טענה חלופית או אחרת הייתה ההגנה מעלה ביחס להכרעת הדין המתknת?

באשר למראי המקום עליהם הצבע הסגור ביחס להבאת ראיות נוספות (בטיעוני שבכתב ובטיעוני שבועלפה), צינה ב"כ המדינה, שאין בדבריו של הסגור הפניה ولو עד אחד שיכל היה לשפר או בנושא, וגם אין בקשה מפורשת מטעמו לזמן עדים, אלא מדובר באמירויות כלליות. גם כו"ם, בשעת הדיון בערעור, לא ברור מי העדים שניתן לזמן בנושא? הסגור אינם מצביע על עד ספציפי, והרי צורך

הזרת התקין צריך היה לציין מי הם העדים שיש לזמן.

בסיום, טענה ב"כ המדינה, שבית משפט קמא מוסמך היה לתקן את הכרעת הדין ולהרשיע בעירה חמורה יותר. ניתחו של בית משפט קמא ביחס לעבירה בה הרשיע את המערער - נכון. עוד ציינה ב"כ המדינה, שלצורך הרשעה בעבירה של גנבה בידי מושה אין צורך בהוכחת היסוד של כוונה לשולול דרך קבע את כספו, ופרשנותו של בית משפט קמא בעניין זה נcona, והתוצאה המשפטית נcona.

הסגור הגיב על הדברים וצין, שככל עוד ההליך מתנהל, לא ניתן לצפות שההגנה תחשוף מי הם העדים שלו. חלק מן העדויות שאליהן התייחס הסגור בטיעונו, מציאות, לדבריו, בחומר החקירה ומלמדות, שהעסקה בוטלה מידית, שהמערער פעל כפי שהتابקש לפעול על ידי המורשים, שכסף לא שולם לו על ידי הרוכש, ולא היה מה להעביר לירושי המנוח.

באשר לשאלת על שום מה פיצה חלאילה את שאון ב-125,000 ₪, ציין הסגור, שחלalias הוא גיסו של שאון. שאון סיפר, שאט הבית הוא התכוון לרכוש בכיספים שלו ושל אשתו, שהיא אחותו של חלאילה. שניהם (שאון ורעיתו) תרמו במשותף לרכישת הבית, אך אז עלו נישואיהם על שרטון והחל סכסוך כספי. הכספיים שחלalias פיצה בהם את שאון אינם מעוניינו של המערער, כיון שההגנה לא נדרשה לבדוק זאת.

הсанגורית, עזה י"ד גב' אולמן, הוסיף 393 של חוק העונשין מחייב הוכחת כוונה מיוחדת לביצוע העבירה והגנה לא התייחסה לשאלת הכוונה, הוואיל ולא נדרשה לכך.

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

לאחר שנטנו דעתנו לכתב האישום שהוגש נגד המערער, לפרטוקול הדיונים בבית משפט קמא, להכרעת הדין מיום 17/07/24, לטיעוניהם בכתב ובועל 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 ההחלטה מתקנת, ולאחר שעינו בהודעת הערעור, בטיעוניהם המפורטים של באי כוח הצדדים בישיבה שהתקיימה בפנינו ביום 18/09/13, ובפסקה הRELONET, הגיעו לכל מסקנה, לא בלי לבטים, לפיה יש לקבל את הערעור, ולהורות על זיכוי של המערער מחמת הספק, וביטול ההחלטה המתוכנת מיום 30.11.17.

נקדים ונציין, שהכרעת הדין כפי שניתנה ביום 17/07/24, ולפיה הורשע המערער בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות חמירות 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 שווה בתבוסתו על ייפוי כוח מזוייפים, ביודעו שהם מזוייפים. משוזכה המערער מן הספק מן העבירה של שימוש במסמר מזוייף, נשמט הבסיס להרשעתו בעבירה של קבלת דבר במרמה על בסיס השימוש בייפוי הכוח המזוייפים.

גם בא כוח המדינה, בהגינותה, 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 שהזכוכי מעבירה אחת והרשעה בעבירה של קבלת דבר במרמה, יש בהן סתייה פנימית".

מו. השאלה האחת שיש להזכיר 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 (וain 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 ומונומך בפסק דין של בית המשפט העליון בעניין סמואל, פסקאות 116-103, וכי שנקבע שם, יש להבחין בין סמכותו של בית המשפט לתקן הכרעת דין לבין שיקול הדעת של בית המשפט להפעיל בבאו לעשות כן, עיין, שם, בפסקה 111:

"עם זאת, כפי שנקבע בהקשרים אחרים נוספים: סמכות - לחוד, ושיקול דעת - לחוד. קביעה כי בבית המשפט נתונה הסמכות לתקן טויות שנפלו בהכרעת הדין, זהירותה דין, אין משמעות כי ניתן לעורוך שינויים מכל סוג ובכל עת בהכרעת הדין. זהירותה כאן היא נדרשת, מאחר שלתיקון טויות מהותיות בידי הערכאה הדינונית ישנים גם חסרונות, ובראשם, הפגיעה בוודאות המשפטית ויצירת פוטנציאלי להארכה נוספת של ההടיננות. לכן, ככל, גם בשלב שטרם ניתן פסק דין, יש לתת משקל לרציונליים העומדים בסיס העיקרן של "גמר המלאכה" גם ביחס להכרעת דין, ובכלל זה, לצורך הבטחת התקינות של ההליך השיפוטי...כמו גם בשמירה על מראית פני הצדק..."

בהמשך, מצין 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 בשאלת זו, על בית המשפט להידרש לשולשה שיקולים מרכזיים: מהות הטעות, פרק הזמן שחלף מאז ניתנה ההחלטה, וכן השלכותו של תיקון על הגינות ההליך...".

בבואנו לישם 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, הסגנור היה מודע לכך בשלב מוקדם מאוד, שכן, בישיבה מיום 17/10/02 (עמ' 204 לפרוטוקול), אמר הסגנור 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 השווה שמות אט עבירות המרמה, כי אז אי אפשר היה להרשותו עבירה של קבלת דבר במרמה. שקדתי מАЗ 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 וגלואה, מתקיים.

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

במקרה שבפנינו, ניתנה הכרעת הדין ביום 24/07/17. ההחלטה המתknת ניתנה אומנם רק ביום 30/11/17 אך למעשה, סבורים אנו, שכן הוא התהיתש למועד שבו הפנה בית משפט קמא את'ai כוח הצדדים לטעות שנפלה, ועל כוונתו לתקן את הכרעת הדין ולהרשיע את המערער בעבירה של גנבה בידי מורה, לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין, והוא זה ביום 17/10/02. כך, שימושה יש להביא בחשבון שמאז הכרעת הדין ועד להודעתו של בית המשפט לצדים על הטעות שנפלה ועל כוונתו לתקן את סעיף ההרשעה, חlapo כ-70 יום לערך.

תקופה זו אינה קצרה כלל ועיקר, יחד עם זאת, מקובלות علينا טענות בא כוח המדינה שיש להתחשב בכך שבחלק ניכר מתקופה זו הייתה פגرتם בתיהם המשפט, ושבית המשפט הפנה את'ai כוח הצדדים לטעות שנפלה מיד בישיבה הראשונה שהתקיימה לאחר הכרעת הדין.

על מנת זאת, סבורים אנו, שבנוגע לשיקול השלישי אותו יש להביא בחשבון בסוגיה של תיקון הכרעת דין, דהיינו, הצורך להבטיח שהתיקון לא יגרום עיוות דין לנאים (פסקה 115 בפסק הדין שבעניין **סמואל**), המסקנה היא שבמקרה שבפנינו עלול תיקון הכרעת הדין על דרך הרשותו של המערער בעבירה של גנבה בידי מורה, בנסיבות העניין שבתיק זה, עלול לumarur. מטעם זה, אין מקום להתריר את התקון המבוקש, אלא יש לתקן את הכרעת דין מיום 24/07/17 במובן זה שייקבע, כי יש לזכות את המערער מן הספק, גם מן העבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות חמירות, ואת הכרעת דין המתקנת מיום 30.11.17 - יש לבטל.

סבירו: עובדתית, נסיבות המקרה שעמד לדין בפני בית המשפט העליון בעניין **סמואל**, היו שונות לחולוטין

מנסיבות המקרה שבפנינו.

בעניין **סמואל**, הتبטהה טעותו של בית המשפט המחויז בכך שהוא נמנע מהרשיע מפורשות את המערער בעבירות של רישום כזוב במשמעותו תאגיד, עבירות שהופיעו ווצינו באישומים מס' 9 ומס' 10.

בגוף הכרעת הדין המקורית של בית המשפט המחויז בעניין **סמואל**, הייתה התייחסות לעבירות שהחלהת התקון נסובה על הרשעה בהן. כפי שצין בית המשפט העליון, שם, בפסקה 116, הצבע עין בהכרעת הדין בכללותה על כוונתו המקורית של בית המשפט המחויז בעניין **סמואל** להרשיע את המערער (שם) בעבירות אלה בגדיר אישומים מס' 9 ומס' 10 שבכתב האישום (שם), אך הדבר לא נעשה בפועל מחמת השמטה.

מוסיף וכותב שם בית המשפט העליון:

"לבסוף, זהו שיקול מכרייע, אינני סבורה שתיקון הטעות מוביל בנסיבות העניין לעיוות דין לערער. כזכור, הרשעתו של המערער בעבירות של רישום כזוב במשמעותו תאגיד הייתה הרשעה "רוחבית", שנגעה למספר אישומים במקביל. מעבר לטענות הכלילתיות בדבר היסוד הנדרש להרשעה בעבירה זו, אין לערער טענות נקודתיות כלפי הרשעתו באישומים 9 ו-10. בנסיבות אלה, אני סבורה שאין מקום לתת לערער "ליהנות" מהטעות שנפלה בהכרעת הדין"

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

שבהרי, בעובדות כתב האישום צוין בהרחבה, שבגיגשה שהתקיימה במשרדו של המערער ביום 31/08/2014 הוא בפני הנוכחים מסמך הנזהה להיות יפי כוח בלתי חוזר, הנושא תאריך 28/06/2014, מסמך שכונה בהמשך כתב האישום "ייפוי הכוח המזוייף", ועליו חתימה מזויפת שנחיתת להיות חתימתו של המנוח ابو רומי, וכל זאת עשה המערער בידועו שהמסמך מזויף ובכוונו לקבל משאהין (הרוכש) כספים במרמה על בסיס מסמך זה.

דהיינו, השימוש בייפוי הכוח המזוייף, במצב שבו המערער ידוע 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 ₪ במזומנים.

לאחר שהמערער הגיש, ביום 09/09/14, לשלכת רישום המקראקעין, בקשה לרישום הערת אזהרה על הקраж על טובות שאהין, כשהבקשה נשאת חתימה מזויפת שנחיתה להיות חתימתו של המנוח ابو רומי, בשעה שהמערער ידוע שהמסמך מזויף, קיבל הוא, במרמה, משאהין, גם את הסכום של 40,000 ₪ במזומנים (אינו מפרטים את כל שאר הפרטים והסכוםים המופיעים בכתב האישום, הואיל ולגביה 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 גנבה בידי מורשה, הטענות העובדיות הן שונות לחלוין מלאה שפורטו בכתב האישום, דהיינו, נקודת המוצא אמורה להיות ביום שהמעערער היה מורשה כדין מטעם המנוח, ابو רומי ו/או יורשי, לבצע בשם את עסקת המקראVIN ולקבל עבורם את הכספיים מן הרוכש, וכי העבירה של גנבה בידי מורשה בוצעה משהמערר שלו ידו במרמה בכיספים אלה לשימושו שלו או של אחר שאינו בעל הדבר, לפי סעיף 393(3) שבוחק העונשין.

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

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

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

**"MSCIM ANI SHAIN BAHCERUT HADIN KBIUHA SHAHNASEM HAYA "MORSHA" MATEUM HAMNOCH
LBEZU AT USKAT HAKERAKUN VLIKBL CASHPIIM BESHMO, ALOM, AIN BIKR CDI LSHNOTOT, SHEN
HOA KIBIL AT HESOF MAMOSA SHAHIN UL CHABON USKAT HAKERAKUN, VHEIH AMOR
LAHEBIRU LIYORSHI HAMNOCH, VAIN CHOLKIM SHAHOA LA ASA KA. BANISIVOT HAKERAKUN HOA
FEUL C'MORSHA" SHL MOSEAS SHAHIN, VLA SHL HAMNOCH AO YORSHIN". (ההדגשה שלנו).**

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

נג. בהמשך ציין בית משפט קמא, שם, שהוכח מעבר לספק סביר שהמעערר קיבל את הסכום של 55,000 ₪, על חשבון עסקת המקראVIN, ואין חולק שהוא לא העביר את הכספי לירושי המנוח, שהוא הבעלים של המקראVIN, והזכאי, כאמור, לקבל את התמורה מכירת המקראVIN, שהרי, המערער טען, שהוא לא קיבל משאהין ولو אגרה אחת, וממילא משמע, שהוא גם לא העביר כספיים כלשהם למנוח או לירושי.

האם די בכך כדי להרשייע את המערער בעבירה של גנבה בידי מושעה לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין?

סבירים אלו שלא ניתן להרשייע את המערער בעבירה זו, מעבר לספק סביר, כפי שנדרש בדיון הפלילי, וזאת בשים 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 גנבה בידי מושעה (CONDRESH בסעיף 184 של החסד"פ).

לכן, **לא** ניתן לומר שהיתה למערער הזדמנויות להתמודד ולהתגונן מול אפשרות הרשותו בעבירה זו.

כך, למשל, נטען בערעור, שайлוי היה המערער מודע לכך שעומדת לדיוון השאלה האם ביצוע עבירה של גנבה בידי מושעה, היה הוא מביא ראיות וمبرס את טענותו לפיה נוצר הסכם רכישת הקרקע בשלב מוקדם, ובטרם השתכלל לכלל עסקה, כך שלא היה מוטל על המערער להעביר כספים כלשהם לירושו של המנוח, וכן, היה מציבע על כך שהכספים, שיכל והו מגיעים לירושו של המנוח, הוחזרו לידי הרוכש (שהיאין) עם ביטול ההסכם, ולא נותרו בידי המערער כספים שחוובה היה עליו להעבירם לירושו המנוח.

עוד נטען, כי המערער החיזיר לשאהין, באמצעות עמדת חלאילה (גיסו של שהיאין), את הסכם של 125,000 ₪, הגבוה מן הסכם שנקבע כי המערער קיבל מן הרוכש, שהיאין. לטענת המערער, אילו ידע שעליו להתמודד עם העבירה של גנבה בידי מושעה, היה הוא מביא לעדות את כל הצדדים להסכם הביטול שנערך במסגרת בית המשפט המחוזי בחיפה, באופן שהוא מוכיח, שאין לצדדים להסכם טענה נגד התנהלותו, הויל ופועל לפי רצון כל הצדדים לביטול ההסכם, והכספים הוחזרו למי שהיה זכאי להם עם ביטול ההסכמתה (דהיינו, הרוכשים בפוטנציה), ואין להם טענה כאילו המערער חייב להם כספים (סעיפים 14-22 בעמ' 42 של הودעת הערעור).

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

ນצין בעניין זה, כי לא נעלמו מעינינו דבריו של הסגנור, עווה"ד ברזני, בטיעונו מיום 18.09.13, עמ' 11, שורה 8: **"הכספים שעמדו** (הכוונה לחלאילה - הערה שלנו) **פיצה את מוסא לא מעוניין** (הכוונה לערער - הערה שלנו) **כיוון שלא נדרשו לבדוק זאת..".**

יחד עם זאת, אין בדבריו אלה של הסגנור כדי להשפיע על התוצאה אליה הגיעו, זאת ממשום שהעבירה של גנבה בידי מושעה לא עמדה לדיוון בהתאם לכתב האישום, המערער אף לא הוזהר ממנה במהלך המשפט, וממילא לא כל הראיות הרלוונטיות לגבי עבירה זו נדונו ומווצו עד תום בהליך שהתנהל בפני בית משפט קמא.

נו. אם לסכם את הדברים: הצד סמכותו של בית המשפט לתקן, במקרה המתאים, הכרעת דין שנפלת 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 שבענין **סמואל**.

אחד השיקולים הוא להבטיח, שהתיקון אינו גורם עיוות דין לנאים, לצד השיקול שמדובר בעיות ברורה וגלוייה, ושפרק הזמן שחלף מאז מתן הכרעת הדין אינו ארוך יתר על המידה. במקרה שבפניינו, לא שוכנענו שמתיק'ים השיקול החשוב והמרכזי של מניעת עיוות דין אפשרי מן המערעה.

עמדנו על כך, שהנסיבות העובdotית בעיירה שבפניינו שונות באופן מהותי מ אלה שהו בפסק דין בענין **סמואל**, הוואיל ובאותו מקרה העירות שבאישומים מס' 9 ומס' 10 יוחסו לumarur בכתב האישום, ובית המשפט, שם, התייחס בMSG ההחלטה הדין שלו, לעיריות שהחלה תיקון נסובה עליהם, וברור היה מהכרעת הדין שהכוונה של בית המשפט המחויז הייתה להרשייע את המuarur בעירות אלה, בגדלים של אישומים מס' 9 ומס' 10, והדבר לא געשה מחמת השמטה לא מכונת.

כל זאת, במבחן מן המקרה שבפניינו. העיירה של גניבה בידי מורשה לא צינה בכתב האישום. העובdotות שבבסיס כתב האישום מתייחסות למצב שבו נטען כי המuarur **אינו** מורשה לבצע את עסקת המקראען, ומתבסס בזדען על "יפוי כוח מזויף", עובדה שבסתופו של דבר לא הוכחה, וממנה זוכה המuarur מחמת הספק.

לא ניתן לקבל את טענת המדינה, כי בזכות הספק מן העיירה של שימוש במסמך מזויף, הופך את "יפוי כוח לתקף ולכח אשר יכול לבסס באופן פוטיבי הרשות לביצוע פעולות, שכן זו מסקנה מרחיקת לכת שאינה מתיישבת בשום דרך עם הנטען בכתב האישום.

הumarur גם לא הזהר, במהלך כל התקופה שבה ה暗暗ה המשפט, מפני האפשרות שיורשע בעיירה של גניבה בידי מורשה, כנדרש בסעיף 184 של חס"פ.

בית משפט קמא ציין בהכרעת הדין המתוקנת, שakan לא נקבע שהumarur היה מורשה לבצע את העסקה, אך בפועל קיבלumarur משאהין את הסכום של 55,000 ₪ על חשבון רכישת המקראען, וסכום זה היה עלי העייר לירושי המנוח, ומשלא הועברו כספים אלה, ביצעumarur, לפי קביעת בית משפט קמא בהכרעת הדין המתוקנת, עיירה של גניבה בידי מורשה.

ואולם, משלא נדרשumarur להתמודד עם הטענה כי ביצע עיירה של גניבה בידי מורשה, ממילא לא הוגרו הראיות והטענות הנדרשות בנושא זה עד תום כגן: גרסתumarur בדבר הסכמת הצדדים לבטל את העסקה, גרסתumarur בדבר השבת הכספיים לידי הרוכש שאהין (באמצעות גיסו של שאהין, חלאילה) בסך 125,000 ₪, באופן שלא נותרו כספים שחובבה היה עלumarur להעירים לירושים, לרבות האפשרות להעתת הצדדים להסכם הביטול על כך שאין להם טענה Caino חייב להםumarur כספים.

דהינו, קיימות סוגיות שיכול והיה באפשרותו של המערער להעלותם בפני בית משפט קמא, על דרך הבאת ראיות מטעמו, אילו היה מודע לכך שעליו להתמודד מול טענה לפיה, ביצוע עבירה לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין, בין אם כמסורתה של המנוח ابو רומי, ובין אם כ"מסורתה" של מוסא שאהון, כפי שצין בית משפט קמא בהכרעת הדין המתקנת.

משהמערער לא הוזהר מפני אפשרות זו, לא ניתנה לו הזדמנות נאותה להתמודד עם סוגיות אלה. מילא טענות וריאות אלה לא התבגרו, ולחלופני, לא התבגרו כל צורכו, בפני בית משפט קמא, באופן היכול להביא לידי הרשותו בעבירה זו.

נט. על יסוד כל האמור, איןנו סבורים שניתן היה להמיר את הרשותה בעבירה של סעיף 415 סיפה של חוק העונשין בעבירה לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין, בהיעדר הזדמנות מספקת לumarur להתגונן נגד עבירה זו.

באשר לעבירה לפי סעיף 415 סיפה 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 התקיק לבית משפט קמא, על מנת לאפשר הבאת ראיות בהתייחס לעבירה לפי סעיף 393(3) של חוק העונשין, אך סבורים אנו, כי נוכח העובדה שמדובר בפרשיה משנה 2009, שכותב האישום הוגש ביולי 2014, והכרעת הדין המתקנת ניתנה בנובמבר 2017, יהא בהחזרת התקיק לצורך ניהול הליך משפטי חוזר, משומע עינוי דין.

לכן, אנו רואים לנכון לקבל את הערעור, ולזכות את המערער מחמת הספק מן העבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות חמירות, לפי סעיף 415 סיפה של חוק העונשין, בה הושע המערער לפי הכרעת הדין מיום 24.7.17, וכן לבטל את הרשותו של המערער על פי הכרעת הדין המתקנת מיום 17.11.30.

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

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

**י. גריל, שופט בכיר
[אב"ד]**

ב' בר-זיו, שופט

ג' ציגלר, שופטת