



ת"פ 49341/07/15 - מדינת ישראל נגד שגיב מלכה

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 49341-07-15 פרקליטות מחוז חיפה - פלילי נ' מלכה
בפני כבוד השופט יוסי טורס

בעניין: מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז
חיפה - פלילי

המאשימה

נגד

שגיב מלכה

ע"י ב"כ עו"ד טל אבריאלי (ס"צ)

הנאשם

הכרעת דין

כתב האישום ותשובת הנאשם

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ריבוי עבירות של קבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - "חוק העונשין"); זיוף בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 418 סיפא לחוק העונשין; וכן קשירת קשר לפשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין.

2. להלן אפרט את תמצית כתב האישום:

א. הנאשם הוא עובד של חברה בשם "חוד אסף תעשיות בע"מ" המצויה באזור התעשייה בעכו ועוסקת בין היתר ברכישת גרוטאות מתכת (להלן - "חוד אסף" או "החברה"). הנאשם הועסק בחברה כשנתיים ועד לחודש 9/13. לענייננו רלוונטי כי בין המועדים 2.4.13 ועד 5.8.13 שימש הנאשם כאחראי על שקילת גרוטאות המתכת הנמכרות לחברה וזו רכשה את הגרוטאות ושילמה את תמורתן על פי המשקל שנקבע על ידי הנאשם.



ב. חברת מתכות טמרה למסחר בע"מ (להלן - "מתכות טמרה") היא בבעלותם של מחמוד המאם וגאנם אבו אל היג'א (להלן - "מחמוד וגאנם"). חברת מתכות טמרה עסקה בין היתר במכירת גרוטאות מתכת לחוד אסף. במהלך שנת 2013 שימשו פאסל תפאל (להלן - "תפאל") ואחמד דיאב (להלן - "דיאב") כנהגים בחברת מתכות טמרה.

ג. במועדים שאינם ידועים למאשימה, אך לפני 2.4.13, קשר הנאשם קשר עם מחמוד וגאנם להונות את חוד אסף כך שמתכות טמרה תקבל במרמה סכומי כסף מעבר לאלו המגיעים לה בתמורה למכירת גרוטאות המתכת. בהתאם לקשר סוכם שמחמוד וגאנם ישלחו לחוד אסף משאיות הנושאות גרוטאות, ובעת הגעתן הנאשם יזייף את תוצאות השקילה במערכת הממוחשבת של חוד אסף.

ד. לשם ביצוע הקשר וקידומו, זייף הנאשם ב-897 הזדמנויות שונות את תוצאות השקילה כך שהגדיל במרמה את משקל הגרוטאות. הדבר נעשה תוך שינוי נתוני השקילה במערכת הממוחשבת, באופן שהנאשם העתיק משקל גבוה יותר של משאיות שהובאו על ידי ספק אחר, לתעודת השקילה של אחת מחמש המשאיות של חברת מתכות טמרה שמספריהן פורטו בכתב האישום.

(הערה: בכתב האישום צוינו 950 מקרים אך לאור הערתי במהלך כתיבת הכרעת הדין בדבר כך שאין למצוא בחומר הראיות 950 מקרים, תיקנה המאשימה את המספר ל - 897).

ה. באופן זה שולם למחמוד וגאנם במרמה עבור הגרוטאות, סכום מצטבר של לפחות 8.46 מיליון ₪.

ו. החל מיום 6.8.13 בוצע עדכון של התוכנה הממוחשבת בחברת חוד אסף, כך שלא ניתן היה עוד לבצע את שיטת המרמה שפורטה בס"ק ד' לעיל. לאור כך שינה הנאשם ביחד עם מחמוד וגאנם את שיטת המרמה לשיטה חדשה. לפי שיטת המרמה החדשה, כאשר משאיות של מתכות טמרה, בה נהג דיאב, הגיעה לשקילה, העמיד תפאל את גלגליה הקדמיים של משאית אחרת בה נהג על המשקל, כך שנוסף משקל למשאית בה נהג דיאב. באמצעות שיטה זו הגדיל הנאשם במרמה את משקל המשאיות של חברת מתכות טמרה בחמש הזדמנויות שונות וגרם לכך שחוד אסף תשלם לחברת מתכות טמרה סכומי כסף נוספים בהתאם למשקל המזויף.

ז. הנאשם יחד עם מחמוד וגאנם חילקו ביניהם את סכומי המרמה, היינו סכום שאינו נמוך מסך של 8.46 מיליון ₪.



3. בתשובתו לאישום כפר הנאשם בשיטת המרמה, בגניבה ובקשר הנטען. הנאשם לא כפר בכך שעבד בחוד מתכות במועדים הרלוונטיים. כן לא נטען לאליבי ביחס למועדי המרמה, תוך שב"כ הנאשם סייג תשובתו בעניין זה לחוסר יכולתו לדעת היכן היה הנאשם בכל יום ויום בתקופה הרלוונטית. כן חלק הנאשם על קבילות הודאתו בפני חוקר פרטי ששכרה חברת חוד אסף.

הליך השקילה ותפקיד השוקל

4. טרם שנצלול לנבכי המסמכים, תעודות השקילה ויתר הראיות שהגישה המאשימה, ראוי להתעכב ולהסביר בקווים כלליים את מהותו של המפעל, הליך השקילה ואופן עבודתו של השוקל, הרי הוא הנאשם. בהמשך הכרעת הדין, ככל שתידרש התייחסות עומק לנושא ספציפי כלשהו בתהליך, אעשה כן, אך כעת די אם נתאר את התהליך בקווים כלליים בלבד.

5. חברת חוד אסף היא חברה ציבורית העוסקת בייצור ברזל ומוצריו. לצורך דיונו די אם נציין כי עבודת החברה מתאפיינת ברכישת גרוטאות ברזל מספקי ברזל, עיבודן וגריטתן. לאחר מכן מפיקה מהן החברה מוצרי ברזל שונים. ענייננו הוא בשלב רכישת הגרוטאות. לשם כך מפעילה החברה מערך שקילה ממוחשב הפועל באופן הבא, ושאינו שנוי במחלוקת בין הצדדים:

משאית עמוסת גרוטאות ברזל מגיעה לשערי המפעל. שעת הכניסה נרשמת במחשבי המפעל ומאוחר יותר היא תמצא את ביטויה (כמו גם שעת היציאה) בתעודת השקילה שתונפק בגין כל מכירה. לאחר כניסתה למפעל עוברת המשאית העמוסה להליך שקילה. הליך זה מתבצע על ידי עמידה של המשאית על משטח שקילה. למפעל שני משטחי שקילה הממוקמים אחד מול השני ושניהם מצויים בטווח ראייתו של השוקל הנמצא במשרד סמוך למקום ובו חלון הצופה אל משטחי השקילה (ראו תמונות בת/34ג'). לשוקל מסך מחשב בו הוא רואה את המשקל של המשאית הנשקלת, כל אחת על פי משטח השקילה עליו היא נמצאת. מדובר בשלב זה במשקל ברוטו, היינו משקל כולל המשאית עצמה. משקל זה מוזן באופן אוטומטי לשדה המתאים במסך השקילה ולשוקל אין אפשרות להקליד משקל באופן ידני. לאחר סיום השקילה רושם השוקל מזכר ידני בו הוא מציין את המשקל (ברוטו) המופיע במסך, חותם את חתימתו, מוסיף חותמת ומוסר את המזכר לנהג המשאית (להלן - "המזכר הידני"). הנהג נוסע לתחנה הבאה בתהליך ומוסר את המזכר הידני לעובד המכונה "מסווג" (להלן - "המסווג"). תפקידו של המסווג הוא לבדוק את סוגי הגרוטאות שעל המשאית ולקבוע את משקלו של כל סוג ברזל מתוך כלל הגרוטאות המצויות על המשאית. המסווג רושם את ממצאיו על גבי המזכר הידני, חותם ומטביע את חותמתו. בהמשך, נוסע הנהג לפרוק את הסחורה במקום המיועד לכך. לאחר כל זאת חוזר הנהג להישקל שוב אצל השוקל על מנת שיתקבל משקל המשאית כשהיא ריקה (להלן - משקל "טרה"). ללא הליך הסיווג לא ניתן לשקול את המשאית שקילת טרה. משקל הברוטו בניכוי הטרה מהווה את משקל הנטו בגינו משולמת תמורת הגרוטאות. לאחר סיום התהליך מופקת תעודת שקילה והשוקל משדך את המזכר הידני לתעודת השקילה ומתייק את המסמכים בארכיב יומי הנמצא במשרדו.

6. פרטים נוספים וחשובים בתהליך העבודה אשר הוכחו ברמה הנדרשת (ובכל מקרה דומה שאינם שנויים



במחלוקת) ואשר ישמשו אותנו בהמשך הם אלו:

- (-) הנאשם היה במועדים הרלוונטיים לענייננו השוקל היחיד בחברה. בימים בהם נעדר הנאשם מעבודתו החליף אותו בתפקיד זה עובד אחר בשם לירן עזר (להלן - "לירן").
- (-) נוכחות העובדים במפעל נרשמת באמצעות טביעת אצבע. כל עובד נדרש להזדהות באמצעות טביעת אצבעו לצורך כניסה למפעל ובהתאם לרישום זה אף משולם לו שכרו. המכשיר שבדק את טביעת האצבע אינו ממוקם בשערי המפעל, אלא בכל מחלקה ומחלקה בה עובד העובד המסוים. בענייננו מדובר במחלקת המחזור בה עבד הנאשם ובה מתבצעת השקילה (ראו עדותה של חשבת השכר הגב' קטיה ונונו).
- (-) הכניסה למחשבו של השוקל היא באמצעות הקלדת סיסמה אישית וכן הקלדת סיסמא נוספת שמפיק מחולל סיסמאות אישי (טוקן) המצוי בידי השוקל.
- (-) מספר רישוי המשאית הנשקלת מוזן למחשב השוקל באמצעות מצלמה הקוראת את לוחית הרישוי. מספר זה ייכלל בסוף התהליך בתעודת השקילה. הערה: שמו של הנהג הרשום בתעודת השקילה אינו תואם בהכרח את הנהג שבפועל נהג במשאית, שכן מדובר בשם "הצמוד" במחשבי החברה למספר הרישוי של המשאית (המוזן אוטומטית לפי המצלמה) והוא אינו נתון המוזן ידנית. מנגד, ביחס לשם הספק הקשור למשאית, הרי שזה ירשם בתעודה בהתאם לפרטים שמסר הנהג ובהתאם לסיווג זה יבוצע התשלום. עוד אציין ביחס לתעודת השקילה כי שעת השקילה (היינו השעה בה עמדה המשאית על משטח השקילה וזאת להבדיל משעת הכניסה למפעל) אינה כלולה בה וזו שמורה במסד הנתונים של החברה בו שמורים נתוני השקילות (מסד זה הוגש באופן חלקי - ת/2).
- (-) תוכנת השקילה עמה עובד השוקל שודרגה ביום 5.8.13; במהלך ביצוע השדרוג הוחלף מחשבו של השוקל (ראו עדותו של מתכנת המערכות מר דן קניג וכן של משה בכר).

האופן בו המרמה התגלתה

- 7. על מנת להקל על הבנת מלוא הפרטים הקשורים בחשיפת הפרשה והנתונים הטכניים הנדרשים להכרעה, לא אסקור את עדותם של העדים אחד אחד, אלא אתאר להלן את "הסיפור" והפרטים הנחוצים, תוך שבמקרים הנדרשים יוסבר מי מהעדים מספר פרט זה או אחר ואדרש לשאלת מהימנותו.
- 8. העד המרכזי בפרשה הוא חשב חברת חוד אסף, ר"ח אריק וגנר (להלן - "וגנר"). "מרכזיותו" של עד זה



נובעת מכך שהוא קיבל על עצמו בשלב מסוים לחקור חשד למרמה כלפי החברה ולצורך כך ביצע תחקיר מעמיק ויסודי בדבר המרמה שננקטה לפי החשד כלפי החברה. אקדים ואומר כבר עתה בהקשר זה כי עדותו של וגנר הייתה אמינה ומהימנה בעיני. התרשמתי מאדם יסודי ורציני, הבקיא עד מאוד בתחום עליו העיד. העד עשה מאמץ לדייק בעדותו, לא התרשמתי מניסיון הגזמה וניכר היה שהעד מקפיד להיצמד לעובדות ומתאר נכונה את ממצאיו. עם זאת, מובן שמדובר בעד בעל אינטרס, במובן זה שהוא עובד בכיר בחברת חוד אסף - המתלוננת - ונושא זה יהיה "ברקע" וינתן לו משקל ראוי בנושאים המתאימים. כך למשל, אקדים את המאוחר ואציין שווגנר העיד כי הנאשם התנצל בפניו על חלקו במרמה. ברי שמדובר למצער בראשית הודיה, ואולם היות והדבר לא תועד והנאשם הכחיש התנצלות זו ולא ניתן לדעת מה בדיוק אמר הנאשם, הרי שבשל חובת הזהירות הנדרשת לצורך קביעה שנאשם הודה בפני מתלונן בעל עניין, אמנע מקביעה שאכן כך היה, תוך שברור שאין ללמוד מכך פגימה ברושם החיובי שהותיר בי וגנר כפי שפורט לעיל.

9. בהתאם לעדותו של וגנר החשד נעור בחודש יולי-אוגוסט שנת 2013 עת הבחינו בחברה כי המלאי הרשום בספרים אינו תואם את זה הנראה לעין. וגנר הסביר כי בחצרי החברה מצויים באופן קבע הררי גרוטאות ואולם מדובר היה בתקופת הרמדאן בה אספקת הגרוטאות למפעל פחתה (שכן עיקר ספקי הגרוטאות של החברה הם בני המגזר הערבי). בשל כך עלה בידי וגנר להבחין כי הכמות בפועל המצויה בחצרי המפעל אינה סבירה ביחס לזו הרשומה בספרים. עם זאת, מדובר היה לגרסתו בשלב זה בחשד בלבד והוא לא יכול היה "לשים את האצבע איפה הבעיה". הסברה הייתה שייתכן שנגנב ברזל בלילות, אך לא נמצאו ראיות שמדובר בגניבה "פיזית".

תפנית בחקירת המפעל אירעה ביום 10.9.13 כאשר אחד מנהגי מתכות טמרה (דיאב) התקשר למנהל הלוגיסטיקה של המפעל, לירן. לפי עדותו של לירן, בשיחה זו דיאב הביע כעס רב על הנאשם, קילל אותו (את הנאשם) וסיפר כי מתכות טמרה מרמה את חוד אסף בכך שכאשר משאית עומדת על משטחי השקילה, מתקרבת אליה משאית אחרת מאחור ועומדת עם הגלגלים הקדמיים על משטח השקילה ומקנה לה בכך משקל עודף. לפי עדותו של לירן, דיאב ציין בפניו כי המרמה מבוצעת בתיאום עם הנאשם. כאן המקום לציין כי חברת מתכות טמרה היא הספק הגדול ביותר של חברת חוד אסף והיא אחראית לכ-30% מסך מכירות הגרוטאות למפעל.

10. בשלב זה וגנר החל בבדיקה במחשבי החברה ובמסמכים. לדבריו הוא הבחין במספר משאיות שנתונין היו מחשידים כפי שיובהר להלן. מדובר בחמש משאיות השייכות לחברת מתכות טמרה שמספריהן פורטו בכתב האישום והן תכוננה מעתה ואילך באופן כללי "משאיות מתכות טמרה" או "המשאיות החשודות", לפי ההקשר. וגנר ערך בדיקה ביחס למשאיות אלו וגילה שהחל מחודש מרץ 2013 ועד יום 5.8.13 נרשמו למשאיות אלו (ולאילו בלבד) משקלים גבוהים באופן לא סביר ביחס לנתוני העבר. וגנר ניסה לראות בצילומים השמורים במערכת החברה אם אכן משאית אחרת עולה אף היא על משטח השקילה ומקנה לה בכך משקל עודף (כפי שתיאר דיאב), אך לא הבחין בשיטתיות בנושא למעט שניים או שלושה מקרים שכאלו. עם זאת, בעת שעין בצילומים הבחין לטענתו שהמשאית "החשודה" של מתכות טמרה ממתינה על



משטח השקילה פרק זמן לא סביר עד אשר מגיעה למשטח השקילה השני משאית נוספת ושתייה מסיימות את הליך השקילה יחדיו (יחסית) וממשיכות בתהליך. לדבריו, הוא בדק את משקל הברוטו של שתי המשאיות (האחת של מתכות טמרה והשנייה "תמימה") וגילה שמשקלי הברוטו זהים או קרובים מאוד. כפי שצוין לעיל תופעה זו התרחשה רק בנתונים שעד יום 5.8.13, שאז המשקלים חזרו להיות סבירים ולא היו עוד עקבות למשקלים בלתי סבירים או לזהות החשודה במשקלים כפי שצוין לעיל.

11. אומר כבר עתה כי וגנר, וכן עדים נוספים שהעידו מטעם החברה, הסבירו כי לעובדה שמיום 5.8.13 ואילך לא ניתן היה עוד למצוא נתונים חשודים, הסבר ברור ופשוט. במהלך הבדיקה שערכו התברר להם כי במקרה לגמרי חסם שדרוג התוכנה שבוצע ביום 5.8.13 את האפשרות לבצע את המרמה (שפרטיה המלאים יוסברו בהמשך בפירוט). העדים הסבירו כי מדובר היה במקריות בלבד, שהרי בזמן בו שודרגה התוכנה הם לא היו מודעים עדין למרמה שבוצעה בחברה וממילא שלא ביקשו למנוע את האפשרות לבצע באמצעות שדרוג זה.

12. בשלב זה מנכ"ל חוד אסף שכר חברת חקירות אשר ביצעה חקירה בנושא ובכלל זה חקרה את הנאשם. הוסבר כי חוד אסף גיבשה אסטרטגיית עבודה לפיה לאור היקף המרמה הגדול, יש לעשות מאמץ לנסות להשיב את הכספים או הרכוש במהרה טרם פנייה למשטרה. במהלך חקירתו של הנאשם בפני החוקר הפרטי אלי קטן (להלן - "קטן") הודה הוא בביצוע המרמה ואף מסר פרטים בדבר שיטת המרמה והדרך לבצעה הלכה למעשה. לאור כך, ובהתאם לפרטים שקיבל מקטן, ביצע מנהל מערכות המידע של החברה מר משה בכר (להלן - "בכר") סימולציה של שיטת המרמה. על פי עדותו של בכר התברר שהדברים שהנאשם מסר לקטן בחקירתו (ת/47) נכונים והשיטה אכן ניתנת לביצוע ואולם רק בגרסה הקודמת של התוכנה, ששודרגה כאמור ביום 5.8.13.

בעניין זה יובהר שלצורך ביצוע הסימולציה חובר מחשבו הישן של הנאשם בו הייתה מותקנת התוכנה הקודמת לפני השדרוג. בכר הסביר כי מדובר במחשב חשוב ולכן הוא נשמר פיזית גם לאחר שהתוכנה שודרגה והמחשב עצמו הוחלף (בעמ' 73). בכר תיאר סימולציה במסגרתה שקל את רכבו הפרטי שמשקלו 1.4 טון (לאחר שהגדיר אותו במערכת כפי שמוגדרות המשאיות) וזאת במקביל לשקילת משאית שמשקלה 24 טון (שנשקלה במשטח השקילה השני) והצליח "להעתיק" את משקלה של המשאית לתעודת השקילה הקשורה לרכבו הפרטי (ראו הסברו בעמ' 68). יודגש כי בעדותו הבהיר בכר כי החוקר הפרטי קטן לא מסר לו את שיטת ההעתיקה לפרטיה ודקדוקיה, אלא רק מסר לו שהדבר ניתן לביצוע באמצעות הקלדת "פעמיים אנטר", שכן אלו הפרטים שמסר לו הנאשם (ראו בהשוואה, דבריו של הנאשם בהודאה ת/47). בכר הסביר כי בפועל, דרך הביצוע המדויקת של המרמה התאפשרה לאחר "שהתעסקתי עם המערכת עד שהבנתי איך" (בעמ' 71). סימולציה זו לא תועדה ואף לא הוגשו לי תעודות השקילה שהונפקו במסגרתה. אדגיש כבר עתה שאף עדותו של בכר הייתה אמינה ומהימנה בעיני. גם בעניינו התרשמתי מאדם רציני ויסודי אשר מסר עדות מדויקת בדבר הפעולות שביצע ולא התרשמתי מכל ניסיון להעצים את העדות, על אף שגם כאן מדובר בעד בעל אינטרס ברור כעובד בכיר בחברה המתלוננת.



13. וגנר העיד כי בהמשך הליך הבדיקה בחן את תעודות השקילה שבמסד הנתונים של החברה. מדובר במסד נתונים רב היקף הכולל אלפי שקילות של משאיות שאת רובן ככולם ביצע הנאשם. נתון זה מתייחס לתקופת המרמה (היינו מיום 2.4.13 - 5.8.13 ולהלן עת יכתב "תקופת המרמה" הכוונה למועדים אלו). אציין כבר עתה שהמאשימה הגישה את מסד הנתונים גם בדיסק (ת/2) וטענה שמדובר בכלל הנתונים לתקופה זו. ואולם, כפי שייראה בהמשך, הסתבר במהלך כתיבת הכרעת הדין שאין מדובר במסד נתונים מלא ועל כך יורחב בהמשך.

וגנר הסביר שבחן את נתוני משאיות מתכות טמרה בחודשים הראשונים של שנת 2013 (שקדמו לתחילת המרמה) וגילה כי ממוצע המשקלים של חמש "המשאיות החשודות" בתקופה זו היה נמוך משמעותית מאלו שנרשמו במהלך תקופת המרמה. וגנר סיכם את ממצאיו בנושא בטבלה שצורפה לת/3 (הכולל את מסד הנתונים עצמו לתקופה שטרם תקופת המרמה). מטבלה זו עולה כי משקל הגרוטאות שהובילה כל אחת משלוש המשאיות של מתכות טמרה (שהן משאיות "קטנות") בתקופת המרמה, גבוה בממוצע פי-3 לערך מאשר בחודשים שלפני תקופת המרמה. כמו כן התברר ששתי המשאיות האחרות מתוך החמש "החשודות" (שהן "גדולות") הובילו בתקופת המרמה משקלים ממוצעים גבוהים פי שניים מאלו שהובילו בחודשים שלפני תקופת המרמה.

14. אציין כי גם בעניין זה עדותו של וגנר הייתה אמינה ומהימנה בעיני ואני מקבלתה כמשקפת את הנתונים הנכונים בעניין. אכן, אפשר ונכון היה לצורך מציאת ממוצע המשקלים לבדוק את נתוני השקילה במשך חודשים רבים יותר ואולי אף בחודשים המקבילים בשנה הקודמת ובזו שלפניה. ואולם, אינני רואה בכך די לצורך שלילת תוקפה של הבדיקה שערך וגנר והנתונים שהציג ואף לא כדי הפחתה מהמשקל שיש להעניק להם (שיהיה מוגבל ממילא). אדגיש כי וגנר כלל לא נחקר בנושא וממילא שלא עומת עם נתונים אחרים מהם ניתן היה להבין שההגנה חולקת על אמיתות הנתונים הגולמיים ועל הסקת המסקנות מהם. לאור כך יש להסיק שההגנה מסכימה עם נתונים אלו (ע"פ 4609/14 **נתנאל צורדרקר בסט נ' מדינת ישראל** (1.3.15)). מסקנה זו מתחזקת, עד כדי מתחייבת, לאור כך שההגנה לא הביאה כל ראיות בנושא (ובכלל) למרות הידע הרב שיש לנאשם ביחס לאופן עבודת המפעל ובמיוחד בכל הנוגע להליך השקילה. כמו כן לא הוגשה כל בקשה לבית המשפט לקבל נתונים לחודשים שמעבר לאלו שהוצגו על ידי וגנר.

מובן שלא מוטל על הנאשם נטל ההוכחה, אך בהינתן הראיות הרבות שהביאה המאשימה והמסקנות המפלילות העולות מהן, אזי בשים לב לכך שמדובר בפעולות שביצע הנאשם עצמו ולידע רב שהוא מחזיק בנושא, מצופה היה שאם הוא חולק ברצינות על נתונים אלו, היה פועל להציג ראיות סותרות ובמילים אחרות, ראיות אלו העבירו אליו למצער את הנטל הטקטי להביא ראיות סותרות או לפחות לעשות מאמץ לשם כך (רע"פ 5038/12 **בובליל נ' מדינת ישראל** (2.7.2012)). ודוק: אף בסיכומי ההגנה לא עלתה כל טענה נגד נכונות הנתונים או המשמעות שיש ליתן להם. משכך, אינני סבור שההגנה תשתית מספקת להטלת ספק ממשי באמיתות הנתונים שהציג וגנר.

עם זאת, מובן כי אין לראות בנתונים אלו כמשקפים באופן מדויק את המשקל הממוצע של כל משאית (כלומר



ביחס לתקופת הייחוס הרלוונטית והנכונה), אלא יש להבין נתון זה כפשוטו - היינו שבתקופת המרמה נרשמו למשאיות החשודות (ולכן בלבד) משקלים חריגים באופן מובהק שאינם מאפיינים את ההתנהלות הרגילה שלהן בחודשים הקודמים. ההפרשים הגדולים ביחס למשקל הממוצע (בין אם הוא הנתון הנכון ביותר ובין אם לאו) בשילוב היעדר כל טענה מצד הגנה, די בהם כדי הגעה למסקנה זו, היינו שמדובר בפעילות בהיקף שאינו אופייני לחברת מתכות טמרה. נתון חשוב נוסף לעניין זה הוא כמובן שמדובר במשקלים חריגים לחמש משאיות של אותו ספק (ולכן בלבד) אשר נפסקו וחזרו "לשגרה" מיד עם שדרוג התוכנה, שדרוג אשר ביטל כאמור את האפשרות הטכנית לבצע את שיטת המרמה שתיאר בכר בסימולציה שערך.

15. עוד אעיר בעניין זה כי ההגנה גם לא התנגדה לקבילות המסמכים והנתונים הקשורים בחברת חוד אסף הגם שמדובר בפלטי מחשב שהוגשו שלא בהתאם לסעיף 36 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971 (להלן - "פקודת הראיות"). הכוונה היא בעיקר לת/1-6 וכן ת/20. מדובר למעשה בראיות שהן עדות מפי השמועה שעל מנת להכשירן כראיה יש לעמוד בתנאי סעיף 36 לפקודת הראיות (או להוכיח חריג אחר שלא נטען כלל שקיים). ואולם, לא נשמעה כל התנגדות מצד ההגנה בעת הגשת המסמכים (שהוגשו בהסכמה כתיק מוצגים לצורך יעילות); לא בעת חקירת העדים הקשורים להם; ואף לא בסיכומים. למעשה מעולם לא נשמעה כל טענה נגד קבילות המסמכים או אמיתות הנתונים המגולמים בהם. ממילא שלא ביקשה ההגנה לזמן עדים להזמת הראיה כאמור בסעיף 36(ד) לפקודת הראיות. לאור כך ברי שיש לראות את המסמכים כקבילים ואת הנתונים העולים מהם כאמינים ונכונים (ראו בהשוואה לנתוני השונים של ע"פ 4229/14 סופיאן סעאידה נ' מדינת ישראל (6.7.15)). עוד יובהר כי ביחס לת/7 (מסמכי בנק) ההגנה הסכימה במפורש להגשה ללא עורך המסמך (ראה התשובה לאישום).

16. עוד העיד וגנר כי בתקופת המרמה, הייתה היא כה אינטנסיבית ויום יומית, עד אשר כשגילה לפתע משקל סביר והגיוני לאחת מחמש המשאיות "החשודות" של מתכות טמרה, התברר כי השוקל בשקילה זו לא היה הנאשם אלא לירן (שכן מדובר היה ביום בו הנאשם היה בחופש, או שיצא מוקדם). וגנר בדק ומצא כי בכל הפעמים שלירן החליף את הנאשם בעמדת השוקל (והנתונים נרשמו כמובן על שמו של לירן לפי "שם משתמש", טוקן וסיסמא) המשקלים היו סבירים ולא חריגים. לפי בדיקות נוכחות בעבודה שביצע וגנר במערכת השכר (וכאמור הנוכחות נרשמת באמצעות טביעת אצבע והעידה על כך חשבת השכר), התברר שבכל מקרי המרמה (הלכאוריים) בהם הנאשם רשום כשוקל (וכאמור הדבר מעיד על כניסה למחשב באמצעות שם המשתמש של הנאשם, בשילוב כרטיס הטוקן שלו והסיסמה שלו) הנאשם אכן נכח בעבודה. כמו כן, לא התגלה כל מקרה חשוד כמרמה כאשר אדם אחר היה בעמדת השקילה.

17. וגנר העיד כי חרף נתונים אלו, הוחלט בשלב זה להמשיך להעסיק את הנאשם בחברה, וזאת לאור כך ששיתף פעולה עם החוקר הפרטי קטן ומנהלי החברה (כפי שיפורט בהרחבה בהמשך), כאשר המטרה הייתה לקשור באמצעותו את מנהלי חברת מתכות טמרה למרמה. ואולם, לאחר מספר ימים הנאשם הפסיק להגיע לעבודה ואף התנצל טלפונית בפני וגנר והסביר שבשל הבושה אינו יכול עוד להגיע לעבודה. כשבועיים לאחר מכן הוגשה התלונה במשטרה, אך בשלב זה הנאשם "נעלם" והסגיר את עצמו למשטרה לאחר כשבועיים.



עד כה סיפור המסגרת. כעת אעבור להסברת שיטות המרמה הנזכרות בכתב האישום.

שיטות המרמה השונות שבכתב האישום

18. כתב האישום מפרט שתי שיטות מרמה המיוחסות לנאשם. הראשונה היא השיטה שנהגה לפי הטענה בתקופת המרמה (היינו עד יום 5.8.13 בו שודרגה התוכנה) ועניינה בשינוי המשקל בתוכנת המחשב על דרך העתקתו ממשאית אחרת (להלן - "שיטת שינוי המשקל" או "שיטת המרמה העיקרית"). השנייה היא עמידה של משאית נוספת על המשקל (להלן - "השיטה השנייה"). שיטה שנייה זו אינה מצריכה דיון מעמיק, שכן כפי שייראה בהמשך אינני סבור שהיא הוכחה ברמה הנדרשת וממילא מדובר במספר מועט מאוד של מקרים שנטען שבוצעו (בכתב האישום צוינו חמישה מקרים אך ווגנר העיד על פעמיים-שלוש לכל היותר) ובסכומי יתר בלתי ידועים, אך לפי ווגנר הם "לא משמעותיים". לאור כך שהשיטה העיקרית נהגה לפי הנטען 897 פעמים והניבה תשלום יתר של מעל לשמונה מיליון ₪, מטבע הדברים אתמקד בה. עם זאת, יובהר כי חשיבותה של השיטה השנייה היא ראייתית וזאת בשל כך ששיחת הטלפון שקיבל לירן מדיאב עסקה בשיטה זו דווקא וכאשר ווגנר ניסה לבדוק אם אכן הדברים התרחשו הוא גילה במקרה את השיטה העיקרית, בבחינת חיפש את האתונות ומצא את המלוכה (שמואל א', ט).

אפרט להלן בהרחבה את עיקרי שיטת שינוי המשקל בהתאם לראיות והעדויות שהובאו בפני. ודוק: בשלב זה הבחינה נעשית במנותק מהודאת הנאשם בפני קטן, לה יוקדש פרק נפרד.

שיטת שינוי המשקל, מהותה וראיות שהובאו להוכחתה

19. כפי שהוסבר לעיל, כאשר משאית עומדת על משטח השקילה מופיע משקלה על גבי מסך השקילה בשדה המיועד לכך. המשקל מוזן באופן אוטומטי ממשטח השקילה לשדה המתאים ואין לשוקל אפשרות להקליד את המשקל. בשלב זה על השוקל לרשום את המשקל המופיע במחשב על גבי המזכר הידני ולמסור אותו לנהג על מנת שיעבור לעמדת המסווג ויצג בפניו מזכר זה. כאמור, לפי עדותו של ווגנר ובהתאם לדברים שראה בסרטונים שתיעדו את הליך השקילה, שיטת שינוי המשקל עבדה כך שהמשאית של מתכות טמרה המתינה עד אשר תגיע למשטח השקילה המקביל משאית כבדה יותר (שהיא משאית "תמימה" ובכל מקרה אין כל ראייה שהחברות האחרות היו מודעות למרמה). אז "הועתק" המשקל של המשאית הכבדה יותר לשדה הרלוונטי במסך השקילה של המשאית של מתכות טמרה. ההעתקה בוצעה בשיטה שתיאר בכר שפעלה בהצלחה בסימולציה שערך. באופן זה הוקנה למשאית של מתכות טמרה משקל עודף ולמעשה נזקק לזכותה משקלה של המשאית האחרת, הכבדה יותר. ווגנר ציין כי בחן את השקילות של מתכות טמרה למשך תקופת המרמה ומצא מספר רב של מקרים בהם הועתק משקלה של משאית אחרת לשדה הרלוונטי למשאית של מתכות טמרה. הוא תיאר כי במקרים החשודים נמצאו תעודות השקילה של המשאית התמימה אשר הראו משקלים זהים או קרובים מאוד לזו של מתכות טמרה וכי שתי המשאיות נשקלו בעת ובעונה אחת או בסמיכות זמנים ממשית. עוד נטען כי התגלה שהמשקל שנרשם במקרים אלו במזכר הידני לא אחת זויף באופן שקיים שינוי בכתב היד על מנת לנסות ולהתאים את המספר למשקל המופיע בתעודת השקילה



הממוחשבת (שהוא משקל "מועתק" לפי הטענה).

20. כאן המקום להתעכב על נושא המזכר הידני. כפי שיובהר בהמשך, המאשימה רואה בנתון זה ככריח התיכון בראייתה לעניין קיומה של מרמה. תפקידו של המזכר הידני בתהליך השקילה הוא להביא בפני המסווג את משקלה הכולל של המשאית (משקל ברוטו) על מנת שירשום בו את חלוקת הגרוטאות לפי סוגן. בשלב זה של התהליך טרם מופקת תעודת שקילה ממוחשבת ולכן מה שעומד בפני המסווג הוא המזכר הידני בלבד והוא מציין על גבו מהי חלוקת הסוגים השונים מכלל המשקל. כך למשל במזכר הידני מס' 61 בת/1 נרשם "מכונות 1 טון. ג' כל השאר". כלומר שלעניין תשלום ישנם שני סוגי גרוטאות על המשאית, האחת "מכונות" במשקל 1 טון וכל השאר אלו גרוטאות מסוג "ג". בהמשך, לפי סיווג זה יחושב הסכום שיש לשלם עבור הגרוטאות.

החשוב לענייננו בנושא זה הוא שעל השוקל לרשום בכתב ידו את משקל המשאית ברוטו אשר מופיע במסך המחשב. ושוב נזכיר שבשלב זה טרם מופקת תעודת שקילה ממוחשבת והמשקל מופיע רק על המסך. כפי שיראה בהמשך, במספר רב של מקרים קיימים תיקונים בכתב יד במשקל שרשם הנאשם במזכר הידני, באופן הנחזה להיות תואם את המשקל שהופיע בסופו של דבר בתעודת השקילה. וגנר הסביר כי לצורך המרמה, הנאשם לא היה מסוגל לרשום על גבי המזכר הידני את המשקל "המועתק" כבר בתחילת התהליך שכן הוא בלתי סביר אל מול כמות הגרוטאות המצויות בפועל על המשאית. צוין כי לו היה נוהג כך, המרמה הייתה נחשפת על ידי המסווגים שהיו מבחינים באי ההתאמה הברורה. לכן, כך לפי הטענה, היה צורך לבצע שינוי בכתב היד לאחר שהמשאית חזרה מהמסווג.

(הערה: לא הוסבר אם למסווגים גישה לנתוני המחשב והאם הם היו יכולים לגלות את אי ההתאמה בין הנתונים ולכן לא אעסוק בכך).

21. המאשימה טוענת ל-897 מקרי מרמה בשיטה זו. וגנר הסביר כי בתחילה העביר כמות גדולה יותר של מקרים שסבר שקיימת בהם מרמה, אך המאשימה קבעה שבחלק מהמקרים אין די ראיות להוכחת מרמה והם לא נכללו אפוא בכתב האישום. לא הובאו בפני הסברים ברורים בדבר השיקולים שהנחו את המאשימה בסיווג המקרים ומהו הרף הראייתי בו ראתה כמספיק לצורך הוכחה. אציין עוד כי המספור הסידורי של האירועים שהוגשו (במסגרת ת/1) הוא המספור המקורי שניתן לאירועים שחוד אסף העבירה למשטרה. כאמור לא כל האירועים נכללו בסופו של דבר בכתב האישום ולכן לא קיימת התאמה בין מספור אירועי המרמה (הממוספרים מ - 1 ועד 978) ובין המספר הכולל של האירועים שנכללו בסופו של דבר בכתב האישום (897). במילים אחרות, מעל לשמונים אירועי מרמה חשודים, לא נכללו בסופו של דבר במסגרת כתב האישום וכאמור, המאשימה לא הסבירה מדוע.

כאן המקום לציין שוב את שהזכרתי בתחילת הכרעת הדין. כתב האישום המקורי מציין 950 מקרי מרמה שונים ועל בסיס נתון זה התנהל המשפט כולו. במהלך כתיבת הכרעת הדין ולאחר בדיקת המסמכים בת/1, התברר לבית המשפט כי בפועל הוגשו ראיות רק ביחס ל-897 מקרי מרמה ולכן בשים לב להערתי בנושא (החלטתי



מיום 17.10.17), ביקשה המאשימה לתקן את כתב האישום בעניין זה ולהעמידו על 897 מקרים ולא 950 כנטען בתחילה. בהחלטתי מיום 19.10.17 ציינתי כי יש לראות את כתב האישום כמתייחס ל-897 מקרים ועל בסיס זה מובאת הכרעת דין זו.

המסמכים לתמיכה בכל מקרה מרמה נטען

22. המאשימה הגישה מספר רב של תעודות שקילה שנטען כי הן מזויפות ומציגות משקל גבוה מזה שבפועל נמכר לחוד אסף. בכל שקילה בה קיימת טענה למרמה, קובצו יחדיו תעודת השקילה של מתכות טמרה והמזכר הידני הקשור לשקילה זו. בחלק מהמקרים צורפה גם תעודת השקילה של המשאית "התמימה" ובה משקל זהה או קרוב מאוד למשקל שנרשם בתעודת השקילה של מתכות טמרה.

(תעודה המתארת את משקל המשאית "התמימה" תכונה להלן - "תעודה מוצלבת" ללא קשר לשאלה אם המשקל בה מעיד על מרמה אם לאו. כמו כן ביחס לכל שקילה, תכונה קבוצת המסמכים הכוללת את תעודת השקילה של מתכות טמרה, המזכר הידני והתעודה המוצלבת אם קיימת - "אגד").

בעניין זה ראיתי להעיר את ההערה הבאה: וגנר העיד שהמסמכים שבת/1 נמצאו בארכיון במצב בו המזכר הידני משודך בסיכה לתעודת השקילה וכי המסמכים לא הופרדו עד אשר הועברו למאשימה (בעמ' 24). אמנם לצורך צילום המסמכים להגנה הסיכות נפתחו, אך לאור המספור של המסמכים בכל אגד ואגד (לדוגמא אגד 458 שהמסמכים בו מוספרו 458 - 458.6 ללמדנו על הקשר בין המסמכים) ברי שאין מקום להטיל ספק בקשר שבין המזכרים הידניים לתעודות הממוחשבות הרלוונטיות וההגנה לא טענה כל טענה בנושא. הערה זו באה לאור כך שלצורך בחינת הטענה למרמה בכל שקילה ושקילה קיימת חשיבות רבה להבדלים בין הנתון הרשום במזכר הידני לזה שרשום בתעודה הממוחשבת הקשורה בו. ככל שהיה נפגע הקשר בין המזכר הידני לתעודה הממוחשבת הקשורה בו (לפי הנתען) הייתה בכך פגימה אפשרית בראיות המאשימה. לדעתי, היה מקום שיירשם מזכר בדבר נסיבות רישום המספור, הפרדת המסמכים ושידוכם מחדש, אך לאור המספור הקיים עליהם כאמור והערת ב"כ המאשימה בעמ' 24 לפרוט' והיעדר כל טענה מטעם ההגנה בנושא, אינני רואה להרחיב בנושא והוא בא כהערה כללית בלבד.

23. האגדים הוגשו בשמונה קלסרים המהווים יחדיו את ת/1. עם זאת, חלק מהתעודות המוצלבות הוגשו בקלסר נוסף (ת/1א) לגביו הוגשה טבלה המקשרת בין מספר האגד שבקלסרים 1-8 בת/1 לבין מספרה הסידורי של התעודה המוצלבת הרלוונטית ת/1א'.

בנוסף הוגשו קבצים מתוך מסד הנתונים של מחשבי החברה (ת/2). מדובר אמנם בחמישה קבצים נפרדים, אך הנתונים בהם אינם שונים מהותית אלא מציגים כל אחד ואחד את הנתונים הקשורים באחת מחמש המשאיות הרלוונטיות מתוך כלל נתוני השקילה של המפעל. במילים אחרות - בכל קובץ הזרקור מופנה למשאית שונה ומודגשים (בצבע) הנתונים הקשורים למשאית זו בלבד. כל קובץ כולל רשימה ארוכה של מאות רבות (ויתכן



אלפים) של שקילות, כאשר ביחס לכל שקילה מפורטים נתונים רבים כגון: תאריך השקילה; מספר ההזמנה (שהיא גם מספר תעודת השקילה המופקת בסופו של דבר); שעת השקילה הראשונה (ברוטו), שעת השקילה השנייה (לאחר פריקת הגרוטאות); שם השוער; שם השוקל (המוזן אוטומטית לפי שם המשתמש במערכת); שם המסווג; מספר המשאית הרלוונטית (המוזן אוטומטית דרך מצלמה), שם הנהג (הרשום במערכת ולא בהכרח מי שנהג בפועל); למי שייכת המשאית (היינו שם הספק המוכר את הגרוטאות, נתון המוזן לפי דברי הנהג); וכמובן, המשקלים בשקילות השונות. את הקבצים הגיש בכר (שהוא כאמור מנהל מערכות המידע של החברה). בכל אחד מהקבצים ניתן למצוא את השקילות "החשודות" של המשאית הרלוונטית (שמספר הרישוי שלה הוא שם הקובץ) מסומנות בכחול יחד עם שקילה של חברה אחרת (הממוקמת בסמיכות יחסית פיזית בטבלה) שאף היא מסומנת בכחול. המטרה בכך היא להראות את השקילה "התמימה" ממנה הועתק לפי הטענה המשקל הגבוה. כוחו הראייתי של הנתון, הוא בהצבעה על משאית אחרת שנשקלה בעת ובעונה אחת עם משאית של מתכות טמרה (או בסמיכות זמנים ממשית) וכי המשקלים (ברוטו) של שתיהן זהים או קרובים מאוד.

24. כאן המקום להעיר כי יש להצר על האופן המסורבל שבחברה המאשימה להגיש את ראיותיה לבית המשפט בנושא זה. מדובר גם כך בנושא מורכב וסבוך, ונכון היה שהמאשימה הייתה מקילה על בית המשפט ועל ההגנה באופן בו הגישה את ראיותיה. לא הייתה כל הצדקה להגיש את הראיות באופן הגולמי בו הן נמסרו לה על ידי חוד אסף. היה מקום שהרשות החוקרת תעבד ותערוך את הראיות הרבות ותגישן לבית המשפט בצורה קריאה ונוחה ובעיקר ברורה וגלויה (כמובן בצירוף החומר הגולמי). באופן בו הוגשו הראיות נדרש בית המשפט על מנת לאתר תעודה מוצלבת (ולא רק כדי ללמוד את תוכנה אלא לדעת אם היא קיימת כלל), לבצע חיפושים במספר קלסרים ולהתאים בין המסמכים שבת/1 (המכיל 8 קלסרים עמוסי אלפי מסמכים) לבין אחת מכ-500 התעודות שקובצו בת/1א'. לכך יש להוסיף את הנתונים המצויים בת/2 שהוא מסד נתונים ובו אלפי שקילות בתקופת המרמה המסודרות בחמישה קבצים עמוסי פרטים. עוד יש להוסיף את הנתונים הרבים הכלולים במסמכים אלו ואת חשיבותם לצורך בחינת השאלה אם הוכחה מרמה בכל מקרה ומקרה מתוך 897 המקרים השונים המיוחסים לנאשם. בחינת נתונים אלו הצריכה את בית המשפט לניתוח דקדקני של כמות אדירה של חומר, ניתוח שלא נעשה במהלך בירור המשפט ולכן כלל לא הובא בפני ההגנה (בצורתו המעובדת להבדיל מהגולמית). דעתי היא שמדובר בדרך לא ראויה להגיש ראיות ודי אם אפנה לכך שהדבר גרם לתקלה בנתון הבסיסי ביותר והוא מספר העבירות המיוחסות לנאשם (בהפרש של 80 (!) מקרים). כפי שיראה להלן, הדבר גרם אף לטעויות וחוסר ידיעה של נתונים חשובים יותר.

25. לאור כך, הוריתי למאשימה במהלך כתיבת הכרעת הדין (ביום 17.10.17) להגיש ראיות מעובדות "העושות סדר" באלפי המסמכים והקבצים שהוגשו לי וממזגות ביניהם וזאת על מנת שתתקבל תמונה ברורה וגלויה באשר לנתונים שיש להסיק מהראיות המצויות בת/1 - ת/2 (כולל ת/1א). כן ביקשתי מהמאשימה לפרט בטבלה באופן ברור, נתונים חשובים (שניתן להפיקם מעיבוד אלפי המסמכים שהוגשו) כגון, הפרש המשקלים בין תעודת השקילה הממוחשבת לזו "המוצלבת"; מצבו של המזכר הידני (ללא שינוי או שמא עם שינוי (שנטען שהוא זיוף)); הפרש משקלי המרמה אל מול שיטת הממוצעים שננקטה בכתב האישום; ועוד. הסיבה שהטלתי משימה זו על המאשימה (ולא ביצעתי אותה בעצמי) נובעת מכך שלא רק שאין מקום שבית המשפט יקדיש ימים ולילות לנושא, אלא שמדובר למעשה ביצירת דרך הצגה מיוחדת ושונה של ראיות שהוגשו וברי שאין מקום שהדבר יבוצע על ידי בית המשפט ללא ביקורת ושליטה של הצדדים בתהליך.



במיוחד ראוי שהנאשם יהיה שותף ליצירת זווית ראייה חדשה זו ויוכל להתנגד לה ולהעיר הערותיו. באם הדבר ייעשה על ידי בית המשפט, מובן שהנאשם לא יהיה חשוף לתהליך והדבר אינו ראוי.

26. לאחר פרק זמן של מעל לחודש ימים (במהלכם לפי הנטען עמל צוות שלם של מתמחים על הנושא) הוגשה לי טבלה המשתרעת על פני מעל 120 עמודים מודפסים בה מפורטים הנתונים המעובדים שנדרשו על ידי (טבלה זו תכונה - "הטבלה הסופית"). אין זה המקום לפרט את תוכנה ואת המסקנות העולות ממנה, אך אציין בשלב זה כי רק במהלך הכנת הטבלה הגיעה המאשימה לכלל הבנה כי למעשה בניגוד לנטען על ידי במהלך המשפט, אין בידה להראות תעודות מוצלבות לכל 897 מקרי המרמה הנכללים בכתב האישום (שכזכור בתחילה סברה המאשימה שמדובר ב-950 מקרים). הוסבר בטיעון משלים כי המאשימה ביצעה בדיקה מדגמית טרם הגשת האישום וממנה סברה שקיימות תעודות מוצלבות לכל המקרים, אך התבדתה במהלך הכנת הטבלה וגילתה שבמקרים רבים לא קיימת תעודה מוצלבת בת/1 או בת/1א' ואף לא במסד הנתונים ת/2. המאשימה לא סיפקה הסבר כלשהו כיצד יתכן הדבר, היינו האם ת/2 הוא נתון חלקי ולא מלא, או שמא הוא מלא אך בדרך כלשהי התאפשרה המרמה מבלי שניתן להראות תעודה מוצלבת. אין זה המקום לעמוד על משמעותו של חסר זה ודי אם אומר בשלב זה שלאחר הגשת הטבלה התברר כי מתוך 897 מקרי המרמה הנטענים, ב-508 מקרים לא נמצאה תעודה מוצלבת (וכאמור המאשימה לא הייתה מודעת לנתון זה). אעיר עוד כי הנאשם הגיב (ביום 10.12.17) לטבלה זו ולא טען דבר ממנו ניתן להבין כי הוא חולק על אופן עיבוד הנתונים והצגתם. לאור כך, יש לצאת מנקודת הנחה שהטבלה מקובלת על ההגנה ומשקפת לדעתה נכונה את הנתונים הגולמיים שהוגשו (לרבות את הנתונים "השליליים" הינו אלו שלא קיימים).

הראיות הגולמיות ביחס לכל מקרה מרמה

27. 897 המקרים המתועדים בת/1 אינם עשויים מקשה אחת מבחינה ראייתית וקיימים מספר מקרים "טיפוסיים" שונים כפי שיובהר להלן, כאשר בכל מקרה "טיפוסי" קיימת תשתית ראייתית שונה במקצת. עם זאת, כפי שהובהר לעיל בריח התיכון בראיות המאשימה בכל מקרה ומקרה מתוך 897 המקרים הנ"ל, הוא (לשיטתה) ההבדל בין הרשום במזכר הידני (בכתב ידו של הנאשם ובחתימתו) אל מול המשקל (ברוטו) המופיע בתעודת השקילה שעל פיה שולמה בסופו של דבר התמורה למתכות טמרה. בכל מקרה ומקרה מתוך 897 המקרים, קיים לשיטת המאשימה הבדל בין המשקל שבמזכר הידני לבין זה שמופיע בתעודת השקילה בגינה שולמה התמורה למתכות טמרה (ראו למשל אגד 465 שם נרשם בתעודת השקילה הממוחשבת 32,200 ק"ג, אך במזכר הידני נרשם 13,400 ק"ג בלבד). מנגד, לעיתים לכאורה אין הבדל בין הרישום בכתב יד במזכר הידני לבין המודפס בתעודת השקילה, אך במקרים אלו טוענת המאשימה שמדובר בשינוי בדיעבד של הרישום במזכר הידני על מנת שיתאים לתעודת השקילה הממוחשבת (ראו למשל אגד 454 שם נרשם בתעודה הממוחשבת 31,600 ק"ג, אך הרישום במזכר הידני - 31,600 ק"ג - נראה על פני הדברים כנתון שעבר שינוי עם עט (ניתן לראות בבירור את הספרה 4 מתחת לספרה 1 שהיא מודגשת ועוד שינויים בעט). קיימים גם מקרים בהם ישנו שינוי במזכר הידני (כלומר תיקון בעט של הרשום) אך לא לכדי התאמה מושלמת לרישום המודפס בתעודת השקילה אלא קרובה מאוד. כך למשל ניתן לראות באגד 147 כי בתעודה הממוחשבת מודפס 24,840 ק"ג אך במזכר הידני נרשם 24,640 ק"ג כאשר ניתן לראות על פני



הדברים שהספרה הראשונה שונתה.

28. ניתן לסכם ולומר שהשוני הראייתי בין 897 המקרים השונים, בא לידי ביטוי בשני נושאים עיקריים: האחד - אופן רישום המזכר הידני. השני - דבר קיומה של תעודה מוצלבת, אם לאו. בכל קטגוריה קיימים הבדלים נוספים עליהם נעמוד בהמשך. כעת, נתייחס לחלוקה הראשונית והבסיסית.

ביחס לאופן רישום המזכר הידני ישנם שלושה מצבים שונים:

(-) מקרים בהם קיים מזכר ידני ללא כל שינוי והמשקל הרשום בו נמוך משמעותית מהמשקל המופיע בתעודת השקילה הממוחשבת. מעיון בטבלה הסופית ניתן לזהות **493 מקרים כאלו מתוך 897 המקרים הקיימים**.

(-) מקרים בהם קיים מזכר ידני ובו תיקון כלשהו במשקל שנכתב בכתב יד, באופן שהמשקל הרשום בו (לאחר תיקון) תואם בקירוב (או בדיוק) את המשקל בתעודת השקילה הממוחשבת. מעיון בטבלה הסופית ניתן לזהות **389 מקרים שכאלו מתוך 897 המקרים הקיימים**.

(-) כמו כן קיימים **17 מקרים** בהם לא נרשם כל משקל במזכר הידני. בכל המקרים האלו לא קיימת תעודה מוצלבת.

29. ביחס לשאלת קיומה של תעודה מוצלבת, עולה מהטבלה הסופית כי רק ב-**394 מקרים מתוך 897** המקרים הנזכרים בכתב האישום קיימת תעודה מוצלבת. למשמעות הדבר אתייחס בהמשך.

בשלב זה אציין שאף כאשר הוגשו תעודות מוצלבות, ניתן לזהות שני מקרים טיפוסיים של תעודות מוצלבות כמפורט להלן:

(-) **תעודה מוצלבת בעלת זהות מושלמת** - במקרים אלו ניתן למצוא תעודת שקילה ממוחשבת של משאית מתכות טמרה בה משקל הברוטו זהה למשקל הברוטו של משאית אחרת שנשקלה במועד סמוך מאוד במשטח השקילה המקביל (ראו למשל אגד 434 וכן 436 בת/1 קלסר 4).

(-) **תעודה מוצלבת בעלת התאמה קרובה יחסית** - במקרים אלו ניתן למצוא תעודת שקילה ממוחשבת של מתכות טמרה בה משקל הברוטו של המשאית קרוב יחסית למשקל הברוטו של משאית אחרת שנשקלה במועד סמוך מאוד במשטח השקילה המקביל. (ראו למשל אגד 426 בת/1 קלסר 4 שם ההפרש הוא 100 ק"ג (27,560 ק"ג מול 27,460 ק"ג)).



30. אציין כי בעניין הפרש המשקל בתעודות המוצלבות לא הובא טיעון מסודר על ידי המאשימה. אפשר שהסיבה היא שהמאשימה לא ראתה בראיה זו כהכרחית להוכחת קיומה של המרמה, אלא כראיה מחזקת בלבד לראיות אחרות (הודאת הנאשם; ההבדלים שבין המזכר הידני לבין תעודת השקילה; והשוני מהמשקלים הממוצעים שבתקופה שטרם המרמה). עם זאת, קשה להתעלם מעוצמתה של ראיה זו, במיוחד על רקע הטענה ששיטת המרמה הייתה בדרך של העתקת המשקל ממשאית אחרת, מה שמחייב לכאורה שתמצא תמיד תעודה מוצלבת בעלת משקל זהה. לאור כך במהלך המשפט עלתה השאלה כיצד זה שבמקרים מסוימים קיים הפרש בין תעודת השקילה של משאית מתכות טמרה לבין זו שנטען שהיא המוצלבת ממנה הועתק המשקל. בעניין זה העיד וגנר שהסיבה נעוצה בגורמים שונים כגון הפרשים המבטאים את משקל הנהג, או בשל כך שהנתון "נלקח" כאשר המשאית התמימה הייתה בתנועה (ראו ההסברים בעמ' 23,24,36,37). הסבר זה הוא בהחלט הגיוני ובהיעדר כל טיעון והסבר נוגד (ושוב מזכיר שהנאשם הוא בעל הידע הרב ביותר בנושא) ראיתי לקבלו. אציין להשלמת התמונה כי בהודאתו בפני קטן, הסביר הנאשם הפרשים אלו באופן דומה. אפרט להלן הסבר זה.

31. כאמור, שיטת המרמה כפי שהודגמה בסימולציה היא "נטילת" המשקל של משאית תמימה אל תוך נתוני המשאית העומדת על משטח השקילה האחר. נתון זה אינו חייב להיות זהה לנתון שנרשם בסופו של דבר בתעודת השקילה של המשאית התמימה, שכן ביחס לזו מבוצעת שקילה נפרדת בהפרש זמן, אם כי סמוך יחסית (בעמ' 37, בש' 19). לכן, אם "נטילת" הנתון מהמשאית התמימה בוצעה כאשר נהגה ישב במשאית, ברי שכאשר הנהג ירד מהמשאית לשקילת המשאית שלו (ככל שכך היה), הנתון שיירשם בתעודת השקילה של המשאית התמימה יהיה נמוך יותר בשיעור משקלו של הנהג ולהיפך. כמו כן הוסבר כי אם "נטילת" המשקל מבוצעת כאשר המשאית התמימה עדין בתנועה על המשטח, או שהמשקל טרם התייצב, הוא יהיה שונה בשל הריצוד (שהוא בקפיצות של 20 ק"ג). מדובר בתופעה דומה לזו שמתרחשת במשקל אדם ביתי בעת ההמתנה עד התייצבות המשקל. עוד הוסבר כי הפרשים של כ-100 ק"ג הם יחסית שוליים בשל כך שמדובר במשקלים של עשרות טונות. אציין בעניין זה כי המאשימה לא ערכה ניסויים להוכחת התופעה ואולם לאור כך שמדובר בתופעה הגיונית וברורה וכי היא הוסברה ואושרה על ידי אנשים המכירים היטב את המפעל ומתקניו (וכאמור כפי שייראה להלן על ידי הנאשם עצמו), ראיתי בכך די לצורך הוכחה כי היא אכן מתרחשת.

32. בנושא זה נדרשת הבהרה נוספת. בעדותו של וגנר נטען כי קו הגבול שהוצב לצורך סיווג אירוע כחשוד הוא הפרש של 100 ק"ג בין תעודת השקילה של מתכות טמרה לתעודה המוצלבת (בעמ' 24). כמו כן ניתן היה להבין מעדותו כי במחצית המקרים נמצאו תעודות מוצלבות זהות ובמחצית השנייה הפרשים של עד 100 ק"ג (בעמ' 36, בש' 5). בעניין זה וגנר לא דייק, שכן לאחר שהוגשה הטבלה הסופית התברר כי ביותר ממחצית המקרים אין כלל תעודה מוצלבת וכי במקרים בהם קיימת תעודה מוצלבת (כאמור, 394 מקרים בלבד) רק ב-158 מהם ההתאמה היא מושלמת, בעוד שביתר המקרים קיים הפרש ובמקרים לא מעטים ההפרש הוא מעל ל-100 ק"ג. המאשימה לא ביקשה לתקן או להבהיר את עדותו במהלך חקירה חוזרת ודומה שהדבר נבע מכך שהיא עצמה לא הייתה מודעת לפילוח הנתונים כאמור, עובדה שהתבררה לה רק לאחר שערכה את הטבלה הסופית לבקשתי (ראה תגובתה מיום 20.11.17 שם טענה היא שטענה לחשוב שקיימות תעודות מוצלבות לכל המקרים). ביחס לווגנר, ראיתי להדגיש כי אינני רואה באי דיוק זה כפוגם



באמינות עדותו. הסיבה לטעות זו אינה ידועה והיא לא הובהרה, אך עדין מדובר להתרשמותי בטעות או בפערי מידע בדבר היקף המסמכים שהוגשו בסופו של דבר לבית המשפט ואינני רואה בנתון שגוי זה זו כמלמד על חוסר מהימנות, או היעדר שליטה בנתונים עליהם העיד מידיעה אישית.

נתונים ממוצעים והשימוש שהמאשימה מבקשת לעשות בהם

33. ראיות נוספות שהגישה המאשימה להוכחת המרמה, הן נתונים המתייחסים למשקלי הנטו הממוצעים שהובילו חמש המשאיות הרלוונטיות בתקופה הסמוכה לתחילת המרמה, וזאת בהשוואה לממוצעים בתקופת המרמה (ת/3). הנתונים שנבדקו הם מיום 1.1.13 עד תחילת המרמה הנטענת, במהלכה ולאחריה (היינו לאחר יום 5.8.13 בו שודרגה המערכת). לפי הדוחות שהוגשו, בתקופת המרמה נרשמו משקלים של פי 3 בערך מהממוצע בתקופה אחרת (ביחס למשאיות "קטנות") ופי 2 בערך ביחס למשאיות הגדולות. כפי שציינתי לעיל, ניתן היה לבחון את ממוצע המשקלים על פני תקופה ארוכה יותר ואף ביחס לנתוני חודשים מקבילים בשנים קודמות, אך לא ראיתי בכך חסר הפוגם במשמעות שיש להעניק לנתון זה, היינו שמדובר בנתון חריג ביחס למקובל במשאיות אלו בחברת מתכות טמרה. נתון זה מתחזק לאור כך שהנתונים חזרו להיות סבירים לאחר שדרוג התוכנה (ולפני שהמרמה התגלתה).

34. ביחס למשמעות שיש ליתן לנתון זה אציין כי המאשימה ביקשה לעשות בו שימוש כפול. ראשית, כנתון תומך לקיומה של מרמה. שנית, ודומה שזהו השימוש העיקרי, לצורך חישוב סכום המרמה הכולל, כך שתוספת המרמה בכל מקרה ומקרה חושבה ביחס לנתון הממוצע שלא בתקופת המרמה (ראו הטבלה שהוגשה במהלך נאום הפתיחה וכן הטבלה הסופית). בטבלה הסופית הוסיפה המאשימה (לבקשתי כאמור) עמודה המתארת את הפרש המשקל שלא על פי הנתון הממוצע טרם המרמה, אלא מול הנתון שנרשם במזכרים הידיניים בכל הפעמים בהם לא בוצע בו שינוי. המאשימה סבורה כי אין לראות בנתון זה כמעיד על המשקל הנכון, גם אם הנאשם לא ביצע בו כל שינוי, שכן לשיטתה לא ניתן לסמוך על נתון זה לאור ריבוי מקרי המרמה (לשיטתה) והתנהגותו הכוללת.

דעתי היא שאין מקום להתעלם מנתון זה במקרים בהם לא בוצע בו כל שינוי ואסביר. ככל שנתוני המשקל בתעודה הממוחשבת ימצאו מזויפים (היינו שיוכח שהם אינם משקפים את המשקל הנכון) יש לחשב לצורך בדיקת היקף המרמה מהו המשקל הנכון שהובילה המשאית באותו מקרה. ככל שהנתון שרשום במזכר הידיני לא עבר שינוי נראה לעין, אין סיבה ממשית "לחשוד" בו והוא משקף לדעתי את הנתון האמיתי, בוודאי בצורה טובה יותר מהנתון הממוצע של שקילות אמת בחודשים אחרים. יש לזכור כי נתון זה נרשם על ידי השוקל לפי הנתון שמראה מסך המחשב. אמת, לפי הטענה השוקל (הנאשם) רימה במהלך שקילות אלו ומכאן שיש היגיון לכאורה בטענה שלא לסמוך על נתון זה. ואולם, כפי שצוין לעיל יש לזכור כי המזכר הידיני מועבר עם הנהג למסווג טרם שמופקת תעודת השקילה הממוחשבת. המסווג הוא איש מקצוע המקבל לידי עשרות מזכרים שכאלו ביום והוא קובע את משקלו של כל סוג ברזל שעל המשאית. לצורך כך הוא נותן דעתו למשקל הכולל המצוי על המשאית. ברי בעיני (כפי שהעיד גם וגנר, בעמ' 45) שלא ניתן להציג בפניו משקל שונה באופן ניכר מזה הקיים במשאית בפועל מבלי לעורר את חשדו וברי בעיני כי המסווג היה מבין שמדובר בנתון לא הגיוני לכמות הברזל המצויה בפועל.



לאור כך שאין טענה שהמסווגים היו בסוד העניינים, מתחייבת המסקנה שבשלב זה הנתון שנרשם על המזכר הידני הוא אמיתי. העובדה שקיימים מזכרים ידניים רבים בהם בוצע תיקון של הנתון שנרשם בתחילה מחזק בבירור מסקנה זו. לאור כך, ככל שקיים במזכר הידני נתון שלא עבר שינוי יש לראות בו כמשקף את המשקל האמיתי של המשאית. עם זאת, המאשימה בתגובתה מיום 20.11.17 ציינה כי לאחר בדיקה עלה כי שיטת הממוצעים דווקא מטיבה עם הנאשם, אזי מובן שכל שנתון כלשהו בנושא יהיה חשוב לצורך הכרעה, יבחר הנתון המטיב עם הנאשם.

ראיות נוספות

35. מעבר לעדותם של עובדי המפעל, הובאו לעדות שניים מעובדי חברת מתכות טמרה, אחד דיאב וחליל תפאל. מדובר בשניים שהועמדו אף הם לדין בפרשה זו ומשפטם התנהל במקביל למשפט זה. עדותם תבחן בהמשך בפירוט, אך בשלב זה אציין כי המאשימה רואה בהודעות החוץ שלהם כמפלילות את הנאשם. עדים אלו מסרו גרסה שונה בעת עדותם בבית המשפט ומשכך ביקשה המאשימה שהודעות החוץ שמסרו תאומצנה מכוח סעיף 10א' לפקודת הראיות. בנוסף, הגישה המאשימה את הודעות הנאשם בפני החוקר הפרטי קטן. בהודעות אלו קיימת הודאה מלאה של הנאשם בפרטי המרמה, אם כי היא לא מתייחסת במפורש לכל מקרה ומקרה מתוך 897 המקרים הנטענים, אלא למספר "דוגמאות" של מקרים קונקרטיים. המחלוקת בין הצדדים בהקשר של ההודאה עוסקת בקבילותה ומשקלה. לנושא זה ייוחד פרק נפרד. להשלמת התמונה יצוין כי במהלך פרשת ההגנה העיד הנאשם לטובתו, אך לא הביא כל עדים או ראיות מעבר לכך.

עקרי טיעוני הצדדים

36. המאשימה סבורה שעלה בידה להוכיח מעבר לכל ספק סביר כי בוצעה מרמה בכל אחד מ-897 המקרים שפורטו בכתב האישום. בעניין זה מפנה המאשימה להודאת הנאשם בפני קטן ומבקשת לקבלה כראיה קבילה ולהעניק לה משקל ממשי כהודאת אמת. כמו כן מפנה המאשימה להודעות שמסרו דיאב ותפאל בפני קטן, בהן הפלילו את הנאשם ואישרו את דבר קיומה של המרמה. בעניין זה, כאמור, עותרת המאשימה להעדיף את הודעות החוץ של עדים אלו בהתאם לסעיף 10א' לפקודת הראיות, לאחר שהם התכחשו בבית המשפט לעדותם בפני קטן. בנוסף, מפנה המאשימה לכוחם הראייתי העצמאי של מסמכי השקילה שהוגשו ובמיוחד לפער בין המזכרים הידניים לתעודות השקילה (לרבות במקרים של שינוי בכתב היד), כאשר לכך מצטרף כוחה המסייע של התעודה המוצלבת במקרים שתעודה כזו קיימת.

37. הנאשם מיקד בסיכומיו את עיקר טענותיו כלפי הודאתו בפני קטן. כפי שיובהר להלן, הטענה היא שהודאה זו ניתנה שלא באופן חופשי ומרצון, תוך פגיעה בזכויות ואגב תחבולות ומשכך ביקש הסנגור לפסול אותה, בין מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות ובין מכוח כלל הפסילה הפסיקתית כפי שגובש בפסיקת בית המשפט העליון. עוד נטען על ידי ההגנה שאין להעדיף את הודעות החוץ של דיאב ותפאל אלא דווקא את עדותם בבית המשפט. הסנגור טען גם למחדלי חקירה שפגעו בהגנת הנאשם וכי המשטרה הייתה "שבויה בקונספציה"



שגויה בעניין מעורבות הנאשם בהליך המרמה. לאור כך נטען כי יש לזכותו מהאישומים שיוחסו לו.

יתר טיעוני הצדדים ידונו לעומק, כפי הנדרש, במהלך הדיון בשאלות הטעונות הכרעה.

דין והכרעה

38. אקדים מסקנה לדיון ואומר כי שוכנעתי מעל לכל ספק סביר שהמאשימה הוכיחה כנדרש את קיומה של המרמה שנהגה בחוד אסף ואת מעורבותו של הנאשם בה, כגורם מרכזי בכל מקרה ומקרה מתוך 897 המקרים שצוינו בכתב האישום וזאת למעט ב-17 מקרים שיפורטו בהמשך. כן הוכח קיומו של קשר בעניין זה בין הנאשם לחברת מתכות טמרה. כפי שיובהר להלן, ראיתי לקבל כראיה את הודאתו של הנאשם וליתן לה משקל גבוה כהודאת אמת. עוד ראיתי להעדיף את הודעותיהם של תפאל ודיאב בפני קטן ולהעניק להם (בסייגים שיפורטו) משקל ממשי. כן מצאתי במסמכים שהוגשו כבעלי כוח ראיתי עצמאי ובוודאי בהצטרפותם ליתר הראיות. ביחס לשיטת המרמה השנייה, הרי שלא סברתי שהיא הוכחה כנדרש.

אפתח בבחינת הודאת הנאשם בפני החוקר הפרטי קטן.

בחינת קבילות הודאות הנאשם בפני החוקר קטן

רקע עובדתי וטענות הנאשם בנושא

39. זמן קצר לאחר שבמפעל חוד אסף החלו לחשוד שחברת מתכות טמרה קיבלו סכומי כסף גדולים במרמה באמצעות שינוי המשקל בתעודות השקילה, זומן הנאשם לחקירה בפני החוקר הפרטי קטן. בשלב זה החשדות היו גלויים יחסית והנאשם ידע שחושדים בו והרגיש שהיחס אליו השתנה לרעה (ראו דברי הנאשם בעמ' 223). דברים אלו ניכרים היטב גם בתחילת השיחה עם קטן עת אמר לו "התייחסות מגעילה נקודה מגעילה... איך אתה מצפה שאני... היום בבוקר אמרתי עכשיו זהו אני קם והולך... כולם עם החשדות שלהם... רוצה שיביאו לי הוכחות שקושרות אותי לכל הפרשה" (ת/49, בעמ' 2). בחקירה זו עלה בידי קטן לחלץ מפי הנאשם הודאה מפורטת יחסית בדבר שיטת המרמה בה נקט ביחד עם חברת מתכות טמרה (ת/46 - ת/48; ת/41). הודאת הנאשם לא נמסרה מיד וקטן נדרש לזמן לא מבוטל על מנת "לשכנע" את הנאשם לשתף עמו פעולה. לאחר שהדבר עלה בידו, הודה הנאשם בחלקו במרמה, הסביר כיצד בוצעה השיטה ואף חתם על מספר תעודות שקילה שהוצגו בפניו ואישר שהן מזויפות (ת/48). כמו כן חתם הנאשם על מכתב התנצלות המופנה לבעלי חברת חוד אסף, בו פירט את סכומי הכסף שקיבל (ת/41).

40. הנאשם טוען שהודאתו חולצה ממנו בעקבות חקירה מלחיצה בה הוטחו בפניו איומים חמורים וכן ננקטו כלפיו שיטות נפסדות של הטעיה ותחבולות אסורות. הסנגור מוסיף וטוען כי במהלך חקירה זו ביקש הנאשם



להיוועץ בעורך דין אך הדבר לא התאפשר לו. טענה נוספת שבפי הסנגור היא שהנאשם הודה בשל הבטחה שניתנה לו שלא ינקטו נגדו הליכים משפטיים כלשהם. בהקשר זה נטען כי אין לראות הודאה זו כאילו ניתנה בפני "צד ג' תמים" (כלשון הסנגור) אלא בפני חוקר פרטי ששכר מעבדו של הנאשם ומכאן שמתקיים יסוד של מרות בין השניים.

תיעוד ההודאות

41. קטן תיעד את דברי הנאשם באמצעות רישום פרוטוקולים מפורטים בכתב ידו עליהם חתם הנאשם (על כל עמוד ועמוד). כל ההודאות נמסרו באותו יום (15.9.13). עם זאת, קיימת הפרדה ביניהן באופן שהן רשומות על מסמכים נפרדים. קטן הסביר זאת בכך שייתכן ונערכה הפסקה בשיחה בשלב מסוים (בעמ' 173 לפרוט'). כך, השיחה העיקרית שמשכה מעל שעתיים מתועדת בת/46 ואילו לאחריה נרשמו עוד שני מסמכים שונים המתעדים את המשך השיחה (ת/47, ת/48). השיחה העיקרית (ת/46) מתועדת גם בתיעוד קולי (ת/49א') בעוד ששתי השיחות המאוחרות יותר שהן קצרות יחסית (ת/47, ת/48) לא תועדו משום מה בתיעוד קולי. הסיבה לחסר זה לא הובהרה ולמעשה היא התגלתה רק במהלך כתיבת הכרעת הדין כאשר הפניתי בקשה למאשימה לקבל את התיעוד הקולי של שיחות אלו ולאחר בירור נעניתי שהתיעוד לשיחות אלו אינו קיים (ראו תגובת המאשימה מיום 24.10.17). ניתן להצר על כך שנושא זה התברר רק בשלב כה מאוחר כאשר במהלך המשפט ניתן היה להבין שתמונת הראיות שונה (וראו דברי ב"כ המאשימה בעניין הגשת דיסק השמע בעמ' 173 ממנו ניתן להבין שמדובר בתיעוד של שלוש השיחות ולא רק הראשונה).

42. היות והשיחה העיקרית מתועדת בתיעוד קולי, מטבע הדברים אין בפי הנאשם כל טענה בדבר עצם אמירת הדברים המפלילים ותוכנה של שיחה זו אינו במחלוקת. עם זאת בסיכומיו הלין ב"כ הנאשם על כך שהחקירה לא תועדה בתיעוד חזותי (ווידאו). אכן, טוב היה עושה קטן לו היה מתעד את החקירה בתיעוד חזותי, כפי שנעשה בעניינו של נחקר אחר (ת/45ב') ואולם בשים לב לאיכותה הטובה של ההקלטה לא ראיתי בכך חסר שגרם נזק ראיתי כלשהו ליכולתו של הנאשם לטעון בדבר מצבו בעת החקירה, שכן האזנה להקלטה מעניקה תמונת מצב טובה מאוד בדבר האופן בו התנהלה החקירה. לעניין זה אציין כי "פעמים רבות מסתמך בית המשפט על ראיות הכוללות שמע בלבד... ומסיק מסקנות המתבססות בין היתר על טון הדיבור, נימת הקול והאינטונציה" (ע"פ 4109/15 ליאור מירז נ' מדינת ישראל (9.7.17)).

43. ביחס לשתי השיחות המאוחרות יותר באותו יום, הרי שהן כאמור לא תועדו בתיעוד קולי (אלא בתרשומת בלבד). עם זאת, אינני סבור שיש מקום להטיל ספק של ממש בכך שהדברים שנרשמו בת/48 ו-ת/47 אכן משקפים נכונה את הדברים שאמר הנאשם לקטן. הסיבות לכך הן אלו: ראשית, הנאשם לא טען כלל כי הדברים שנרשמו לא נאמרו על ידו. כפי שנראה להלן טענתו במהלך המשפט הייתה שהדברים שמסר לקטן אינם אמת וכי הם הוצאו ממנו בלחץ ואיומים. בשום שלב בעדותו לא טען הנאשם ביחס למשפט זה או אחר שנרשם (בוודאי שלא ביחס לדברים כולם) שהם לא נאמרו על ידו. שנית, הנאשם חתם על כל עמוד ועמוד בפרוטוקולים שערך קטן בכתב ידו (וראו גם הבהרת ב"כ המאשימה בנושא בעמ' 231). כמו כן אגב עריכת ת/48 חתם הנאשם על עשרות תעודות שקילה ואישר כי הן מזויפות. שלישית, ההודאה שניתנה מספר דקות



קודם לכן מתועדת במלואה בתיעוד קולי והדברים שנאמרו בהמשך (ת/47, ת/48) אינם שונים באופן מהותי מאלו שנאמרו קודם לכן והוקלטו. מדובר בהמשך טבעי של הדברים ומסירת מידע מפורט יותר בדבר שיטת המרמה מבחינה טכנית. **רביעית**, קטן העיד כי לאור דברים שמסר לו הנאשם ביחס לאופן הביצוע הטכני של המרמה (כפי שנרשם בת/47) הצליחו בחוד אסף להבין את ההתכנות הטכנית-מעשית של השיטה. בכך העיד אף הוא ששמע מקטן את שיטת הביצוע של המרמה ולאחר ניסיונות עלה בידו לבצע. נתתי אמון בעדויות אלו ומדובר אפוא בעדויות שיש בהן לאמת שהדברים אכן נאמרו (ואינני מדבר בשלב זה על "דבר מה" הנדרש לצורך קבילות, אלא לעניין השאלה אם הוכח שהדברים נאמרו).

שילוב כלל הנימוקים שפורטו לעיל מאפשר לדעתי לקבוע באופן ברור שאין להטיל כל ספק שהדברים שנרשמו בת/47, ת/48 משקפים נכונה את מה שאמר הנאשם לקטן. השאלה אם ההודאות קבילות כראיה ואם כן, מה משקלן הן עניין אחר ולנושאים אלו אפנה כעת.

האם יש לראות בקטן איש מרות ?

44. סעיף 12 לפקודת הראיות אינו מגביל עצמו להודאה שניתנה בפני איש מרות בלבד, אלא אף הודאה שניתנה בפני מי שאינו איש מרות אמורה להיבחן בהתאם למבחניו של סעיף זה, תוך התאמה ראויה לכך שהיא נמסרה בפני מי שאינו איש מרות (קדמי, **על הראיות (2009)**, חלק ראשון, בעמ' 13; ע"פ 7532/12 **אדם איטל נ' מדינת ישראל** (11.12.16)). אינני מקבל את טענת הנאשם לפיה יש לבחון את ההודאה כאילו ניתנה בפני איש מרות. מקובל להבחין בהקשר זה בין איש מרות לבין מי שאינו איש מרות בכך שאיש מרות מחזיק בסמכויות "על פי הדין לחקור ולרשום הודויות; כאשר לצד הסמכות לחקור קיימת ועומדת החובה להשיב - תשובת אמת - להוציא תשובות שיש שבהן להפליל את הנחקר" (קדמי, **על הראיות (2009)**, חלק ראשון, בעמ' 13). מובן שקטן לא היה בעל סמכות כלשהי לגבות הודעות מהנאשם ולחייבו למסור תשובות ואף לא היה בעל סמכות כלשהי כלפיו. אין צורך לומר גם שלא הייתה לנאשם כל חובה למסור תשובות אמת. נושא זה היה ברור לנאשם מהרגע הראשון בו החלה השיחה בין השניים. כך הסביר קטן לנאשם מיד בתחילת החקירה כי הוא חוקר פרטי שנשכר לחקור מעשי מרמה במפעל וכי הוא חשוד בהם אך "אין לי סמכות עליך" (ת/49, בעמ' 4) וכי הוא רשם את דבריו והוא "יכול לא להגיד לי אותם אתה יכול כן רוצה...אני מצפה שתגיד לי את האמת כי הדברים הם מתועדים" (ת/49, בעמ' 5).

45. אכן, אין לשלול כי בנסיבות מסוימות עלולה חקירה בידי מעביד (או כל אדם הפועל בשמו של המעביד) להיתפס בעיני העובד ככזו המחייבת אותו בשיתוף פעולה כן ואמיתי שאחרת הוא עלול להימצא בסיכון לאבד את מקום עבודתו. מצב שכזה יכול להיווצר למשל אם מעביד דורש מעובדיו לשותף פעולה עם צוות מטעמו לצורך עריכת תחקיר בדבר אירוע מסוים שהתרחש במקום העבודה. לדרישה שכזו (הכוללת כמובן ציפייה ששיתוף הפעולה יהיה כן ואמיתי) יכולה להתלוות תחושה ברורה של חובה לשותף פעולה ולומר אמת (ראה למשל נסיבותיו של המקרה מושא דנ"פ 5812/10 **מדינת ישראל נ' דוד שמש** (9.1.12)). ענייננו אינו מאפשר הסקת מסקנה לפיה הנאשם חש חובה לשותף פעולה עם החוקר ולחשוף בפניו את מלוא האמת, שהרי הוא נחשד באופן גלוי וברור בהונאת המעביד בקנה מידה עצום. ניגוד האינטרסים שבין



השניים במקרה זה היה ברור לנאשם ואין לומר אפוא שהנאשם חש חובה לשתף פעולה עם המעביד. לאור כך, יש לבחון את האופן בו נהג קטן בהתאם למבחנים המותאמים למי שאינו איש מרות. אעיר כבר עתה בעניין זה כי בנושאים מסוימים קביעה זו מקלה עם הנאשם (למשל בהקשר של בחינת משקל ההודאה והוכחת עצם מסירתה) ואילו בנושאים אחרים המסקנה הפוכה (כגון בעניין קביעת גבולות חובות ההגינות המוטלות על גובה ההודאה).

האם ההודאות ניתנו באופן חופשי ומרצון - בחינת ההודאות במבחני סעיף 12 לפקודת הראיות

46. כידוע, בחינת קבילותה של הודיית נאשם מבוצעת בשני מסלולים מקבילים: המסלול החקיקתי הקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות והמסלול הפסיקתי, כפי שעוצב בהלכת יששכרוב (רע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (4.5.06); להלן "הלכת יששכרוב"). בשלב זה של הדיון אבקש להתמקד בטיעון לפיו יש לפסול את הודאת הנאשם בשל כך שלא ניתנה באופן חופשי ומרצון כאמור בסעיף 12 לפקודת הראיות.

47. סעיף 12(א) לפקודת הראיות קובע:

"הודיה עדות על הודיית הנאשם כי עבר עבירה, תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה ובית המשפט ראה שההודיה הייתה חופשית ומרצון".

48. באופן מסורתי פורש הסעיף כך שהודיה תיחשב ככזו שניתנה "חופשית ומרצון" רק אם נותרה בידי מוסרה יכולת ממשית לבחור בין נתינתה לבין הימנעות מכך. בהתאם לכך נקבע כי "הודאת נאשם תיפסל לפי סעיף 12 הנ"ל רק אם הופעל עליו בעת החקירה "לחץ חיצוני" פסול, שהיה בו כדי לשלול את יכולתו לבחור באופן חופשי בין מסירת הודאתו לבין הימנעות ממסירתה" (הלכת יששכרוב). הפסיקה קבעה מספר קבוצות של אמצעים פסולים שהשימוש בהם עשוי להביא לפסילת ההודיה ובהן "אלימות ואיום באלימות; נקיטה בשיטת תחקור בלתי הוגנת; יצירת לחצים נפשיים בלתי הוגנים; שימוש בתחבולה בלתי הוגנת; וכן נקיטה באמצעי פיתוי והשאה בלתי הוגנים..." (ע"פ 1292/06 יחיא תורק נ' מדינת ישראל (20.7.09)). עוד ראוי לציין כי "השאלה כיצד ראוי לפרש סעיף זה בעידן החוקתי שלאחר חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו נדונה בהרחבה בעניין יששכרוב, שבו הוסבר כי סעיף 12 לפקודת הראיות נועד להגן על שתי זכויות יסוד - "הזכות לשלמות הגוף והנפש והזכות לאוטונומיה של הרצון החופשי" (שם, בעמ' 517). כאשר נבחנת הפגיעה בזכות לאוטונומיית הרצון - רק "פגיעה של ממש באוטונומיית הרצון של הנאשם במסירת הודאתו תביא לפסילתה, והכול בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו". (ע"פ 1784/14 אשרף אעשור נ' מדינת



ישראל (3.9.15)). זאת בעוד "שאמצעי חקירה פסולים שיש בהם כדי לפגוע שלא כדין בזכותו של הנחקר לשלמות הגוף או כדי להשפילו ולבזותו מעבר לנדרש כתוצאה מעצם קיומה של חקירה, יובילו לפסילתה של ההודאה מיניה וביה; זאת, בלא צורך לבחון את השפעתם של אמצעי החקירה האמורים על אמיתות ההודאה שנמסרה בחקירה" (פרשת יששכרוב, בפסקה 33 לפס"ד של כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש). בעניין השפעת האמצעי הפסול על אמיתות ההודאה, ראוי לציין כי "בעוד שבעבר ההצדקה שניתנה לפסילתה של הודאה לפי סעיף 12 נשענה על ההנחה לפיה שלילת חופש הבחירה של הנחקר מקימה בהכרח חשש לאמיתות הודאתו, הרי על-פי רוחו והשראתו של חוק היסוד מן הראוי לקבוע כי ההגנה על חופש הרצון של הנחקר מהווה כיום תכלית העומדת בפני עצמה ומהווה טעם נכבד ועצמאי לפסילת קבילותה של ההודאה לפי סעיף 12 לפקודת הראיות". (פרשת יששכרוב, בפסקה 34 לפס"ד של כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש).

49. ענייננו הוא בטענה לפגיעה באוטונומיית הרצון. אין בפי הסנגור טענה לפגיעה פיזית בנאשם, לאיום בפגיעה שכזו או כל טענה מסוג זה. לאור כך, אפוא, רק פגיעה ממשית וחמורה באוטונומית הרצון החופשי תביא לפסילת ההודאה בהתאם למבחני סעיף 12 לפקודת הראיות. נפנה אפוא לבחון אם חופשיות רצונו של הנאשם למסור את הודאה נפגעה באופן המצדיק את פסילתה. ודוק: כפי שצוין לעיל, לאור הלכת יששכרוב "ההגנה על חופש הרצון של הנחקר מהווה כיום תכלית העומדת בפני עצמה ומהווה טעם נכבד ועצמאי לפסילת קבילותה של ההודאה לפי סעיף 12 לפקודת הראיות" (הלכת יששכרוב, פסקה 34). משכך, בדיקתי תתמקד בהשפעת האמצעים, שנטען כי הם פסולים, על חופשיות רצונו של הנאשם גם במנותק מהשאלה אם השפיעו בפועל על אמיתות ההודאה.

איומים

50. אקדים ואומר כי לאחר שהאזנתי למלוא חקירתו של הנאשם בפני קטן, לא התרשמתי כי מדובר בחקירה שבוצעה תוך שימוש באמצעי הפחדה פסולים. כאן המקום לשוב ולציין כי יש לזכור שאין מדובר באיש מרות המחזיק בסמכויות כלשהן כלפי הנאשם והנושא מקרין מטבע הדברים על האופן בו יש לפרש את התנהגותו של קטן כלפי הנאשם, היינו את גבולות המותר ואסור ואת האופן בו יש לראות התנהגות מסוימת כמטילה מורא על הצד השני. כך או כך, משמיעת החקירה התרשמתי כי תנאי החקירה היו נוחים וכי הנאשם לא חש מצוקה פיזית כלשהי. החקירה התנהלה באווירה נינוחה יחסית, החוקר לא הרים את קולו ואף אם דבריו היו לעיתים קשים (כנדרש מטבע הדברים בנסיבות שכאלו) הם נאמרו בטון רגוע ולא מאיים.

51. התרשמתי עוד שקטן ניהל את החקירה באופן ענייני והוגן תוך שלא הושתרה מהנאשם מטרת החקירה והאפשרויות העומדות בפניו. האזנה לדיסק החקירה מגלה כי הנאשם היה בשליטה מלאה לכל אורך השיחה. לא התרשמתי מכל מצוקה שחש בה. אדרבה - הוא שידר ביטחון רב. לא אחת צחקק ולא ניתן היה להתרשם מלחץ או מצוקה כלשהי מצדו. עם זאת, ברי בעיני כי המעמד היה מלחיץ עבורו ואפשר שמדובר היה בפסאדה שהוא ביקש להציג בפני איש שיחו על מנת להסיר ממנו את החשדות. לא התעלמתי מכך שקטן ציין בפני הנאשם לא אחת כי באם לא ישתף פעולה הוא יפנה למשטרה וכי לאור מהות העבירות הוא



צפוי לשנות מאסר רבות. נושא זה יידון בהמשך גם בהקשר של הטענה להבטחה שלא יינקטו הליכים נגד הנאשם בתמורה לשיתוף פעולה. בשלב זה אציין כי אינני סבור שמדובר באיומים פסולים שיש בכוחם להביא לפסילת הודאה, אף אם ניתן להניח שהנאשם חשש מהגשת תלונה במשטרה. אדגיש כי מדובר בהודעה על שימוש בזכות חוקית של פניה לרשויות. אין לשכוח שחברת חוד אסף הייתה בשלב זה קורבן של מעילת ענק (לשיטתה) ומובן כי האפשרות בדבר פנייה למשטרה היא מובנת מאליה. אדרבה, דווקא העובדה שהחברה בחרה בימים הראשונים שלא לפנות למשטרה, אלא לנסות ולהשיג ראיות באופן עצמאי, היא החריגה. לאור כך, חשש מפני פניה למשטרה אמור היה ללוות את הנאשם לכל אורך הדרך, מרגע חשיפת הפרשה ומשכך קשה לומר שמדובר היה באיום פסול.

52. אינני סבור גם ש"איום" זה הציב את הנאשם בעמדת מצוקה קשה, לא כל שכן בחוסר יכולת לקבל החלטות בצורה רציונלית וחופשית. לעניין זה שוב אפנה לאופן בו התנהג הנאשם בחקירה ואציין בהקשר מסוים זה כי בשלב מתקדם בחקירה קטן חשף בפניו פרטים רבים שידועים לו על המרמה ועל חלקו במעשים (כגון שינוי המזכרים הידניים לאחר החזרה מהמסווה (ת/49, בעמ' 64); העובדה שמשקל המשאית של מתכות טמרה תמיד זהה למשקל משאית אחרת שנשקלת במקביל (בעמ' 66); וכי הדבר התאפשר רק עד שינוי התוכנה ביום 5.8.13 (בעמ' 67)). חרף ראיות ברורות אלו (שהן למעשה השיטה כולה על רגל אחת) שמר הנאשם על קור רוח ו"האיום" בדבר העונש הצפוי לו לא גרם לו לאבד שליטה. שליטתו בסיטואציה הייתה כה ממשית עד כי הפגין זלזול בעוצמת הראיות שהציג קטן בפניו ואמר לו "עזוב את כתב היד שלי. מה לי ולזה ... זה מה שישים אותי בבית סוהר ?" וכאשר קטן השיב לו בחיוב (היינו שהראיות מספיקות לקשור אותו למרמה) אמר לו הנאשם "קח אותי לבית סוהר מה אני אגיד לך" (בעמ' 73).

53. דו שיח זה, במהלכו הצליח הנאשם לבחון את טיבן של הראיות, להפגין זלזול בהן ולהציג בפני החוקר מצב של היעדר כל חשש מהתוצאות ומעבודת המשטרה, ממחיש כי איום התלונה במשטרה והעונש לו יהיה צפוי, לא היה כה משתק עבורו וכי הוא הצליח להתנהל בקור רוח גם בסיטואציה זו. לעניין זה אפנה גם לדבריו של הנאשם כאשר החוקר אמר לו "אתה כורת לעצמך את הידיים" והשיב לו "אז תקבור אותי אני קברתי אנשים בחיים שלי...התנדבתי בקדישא אני לא מפחד מזה" (ת/49, בעמ' 75). לא התעלמתי מכך שלא אחת ציין קטן בפני הנאשם כי "אני מסדר לך מעצר בשתי דקות עכשיו" וכך גם התבטא מספר פעמים במהלך החקירה, כאשר הוא נע בין שתי חלופות - שיתוף פעולה או הליכה למשטרה - אך לא ראיתי בדברים אלו כאיום שהיה בו לפגוע באופן ממשי ביכולתו של הנאשם לגבש החלטה חופשית ורצונית בדבר מידת שיתוף הפעולה שלו.

יש לזכור כי לא מדובר היה באיום שקטן עצמו יעצור את הנאשם (או יפעיל כלפיו כוח פיזי כלשהו) והיה ברור לנאשם כי אין לקטן כל סמכות שלטונית. את הדברים יש להבין כאיום בהגשת תלונה למשטרה ובתגובת המשטרה כפי שקטן העריך אותה. אין הדבר משול כלל ועיקר למצב בו שוטר מודיע לחשוד שאם לא יודה בעבירה ייעצר, שכן המודיע במקרה זה הוא גם מקבל ההחלטה ובעל הסמכות להוציאה אל הפועל (ובמקרים מסוימים אכן ייתכן שמדובר בהתניה פסולה). לא זה היה המצב בענייננו והנאשם היה מודע לכך ולכן אין מדובר באיום פסול, בוודאי שלא בעל כוח משתק. לכך אוסיף שוב כפי שצינתי לעיל, כי האזנה לחקירה אינה מלמדת על מצוקה כלשהי של הנאשם אף למשמע "איומים" אלו. אף במצב זה הצליח הנאשם היטב לומר את שביקש לומר, להתנגד לדבריו של החוקר ולהתנהל בצורה סבירה בהחלט, בשים לב לנסיבות.



תחבולות

54. לא התרשמתי גם שהחוקר קטן נקט כלפי הנאשם בתחבולות כלשהן, בוודאי שלא כאלו שהיה בהן להחליש באופן ממשי את יכולתו לגבש החלטה רצונית שלא להפליל את עצמו. ראשית יובהר כי יש "להבחין בין תחבולה מותרת וכשרה, או למצער "נסבלת", לבין תחבולה נפסדת שעשויה להביא לפסילת הודאה שנמסרה בעקבותיה ... תחבולה נפסדת היא תחבולה השומטת את הקרקע תחת יכולתו של הנחקר לעשות שימוש בזכות השתיקה ובזכותו להימנע מהפללה עצמית, ולמעשה שוללת, על רקע המצג הכוזב שבבסיסה, את יכולת הבחירה של הנחקר אם למסור הודאתו אם לאו; או פוגעת בשורת עשיית הצדק... זאת, כשהדברים נבחנים בהתאם לנסיבותיו הייחודיות של כל מקרה לגופו" (ע"פ 4109/15 **ליאור מירז נ' מדינת ישראל** (9.7.17)). גם כאן, כמובן יש להביא בחשבון כי אין מדובר באיש מרות ומובן כי מידת האמון שנותן נחקר באיש משטרה המציג בפניו מצגים כאלו או אחרים, שונה לחלוטין מזו שניתנת במתלון (ואין ספק שקטן הוא למעשה נציג המתלון במקרה זה והנאשם היה מודע לכך).

55. טענת הנאשם היא כי קטן הציג בפניו מצגים מטעים לפיהם הוא מחזיק בתמונות המתעדות את העבירות וכן סובב אותו בכחש בכך שטען שמעורבים אחרים פנו אליו. מהאזנה לחקירה, כמו גם מבחינת מהות התחבולה, אין לומר שמדובר בתחבולה פסולה, בוודאי כאשר מדובר במי שאינו איש חוק, אלא המתלון בעצמו שדבריו אמורים להיות חשודים בעיני הנאשם. בכל מקרה, בפסיקה נקבע כי אמירה לנחקר ששותפו "מסר כבר הודיה וסיפר את כל סיפור המעשה" (קדמי, **על הראיות** (חלק ראשון), בעמ' 75) אינה בבחינת תחבולה פסולה. ביחס למקרה בו מוצג בפני הנחקר מצג שאינו נכון, הבחינה הפסיקה בין מצב בו מדובר בבידוי ראיה לבין מצב בו מדובר באמירה בדבר מצג לא נכון. בפסיקה שלפני הלכת יששכרוב, נקבע שהמקרה הראשון פסול בעוד שהמקרה השני אינו פסול, שכן נותרה בידי הנחקר - למרות המרמה - יכולת הבחירה בין שמירה על זכות השתיקה לבין מסירת הודאה והכל בשל כך שהאמת ידועה לו. עם זאת בפסיקה מאוחרת הובעה דעה כי לאחר הלכת יששכרוב "הדברים אינם עוד כה חדים כפי שהיו בעבר" (ע"פ 2939/09 **פילצה נ' מדינת ישראל** (15.10.09) וראו גם הדיון בנושא בע"פ 4109/15 **ליאור מירז נ' מדינת ישראל** (9.7.17)). בענייננו, לא מדובר בבידוי ראיות, אלא בטענה שקיימות ראיות מצולמות. משמיעת ההקלטה לא עולה שמדובר היה בנושא משמעותי והנאשם אף לא טען בעדותו שהיה לדבר משקל במערך השיקולים שלו. כן, יש כאמור להביא בחשבון שאין מדובר באיש חוק הטוען עובדות שאינן נכונות אלא במתלון עצמו. סיכומו של דבר, בענייננו אין מדובר בתחבולה פסולה ובוודאי שלא הייתה לה השפעה על הנאשם עד כדי שלא נותרה בידיו יכולת לבחור בין שתירה לבין מסירת הודאה.

הבטחות בתמורה להודאה

56. טענה נוספת שבפי הנאשם היא שהודה בשל כך שקטן הבטיח לו שלא ינקוט נגדו בהליכים משפטיים אם ישתף פעולה. הטענה היא שמדובר היה בהבטחה בעלת כוח מפתה רב, וכי בשילוב איומיו של קטן לפנות למשטרה ולהביא לכליאתו של הנאשם, הוא לא יכול היה להפעיל שיקול דעת חופשי. בעניין זה נטען כי יש להביא בחשבון גם שהנאשם לא נועץ בעו"ד קודם לכן והדבר אף נמנע ממנו בשל כך שמדובר היה בהצעה



"לעכשיו" בלבד.

57. אכן, במהלך חקירתו של הנאשם עלתה לדין הצעה של קטן לפיה תמורת שיתוף פעולה מצדו והבאת ראיות בדבר מעורבותם של בעלי מתכות טמרה, לא ינקטו נגדו הליכים משפטיים כלשהם. הדברים עולים בבירור מהקלטת החקירה וקטן הודה בכך במפורש בחקירה בבית המשפט: "האמנתי באמונה שלמה שכאשר אני אומר לו אני אוציא אותך מהסיפור התכוונתי להוציא אותו מהסיפור ולא התכוונתי להביא את זה לידיעת המשטרה" (בעמ' 199). ההצעה לא באה מיד עם תחילת החקירה אלא רק בשלב מתקדם מאוד לאחר שקטן דאג להביא לידיעת הנאשם כי הוא יודע פרטים רבים על אודות המרמה וטען בפניו כי אפשרי שהבעלים של מתכות טמרה "פילו" את כל האחריות עליו, שכן הוא שביצע את הרישומים ולא הם (ת/49, בעמ' 68).

58. במהלך הדברים ולאחר שהופעל על הנאשם לחץ מסוים להודות ולשתף פעולה הוא שאל את קטן "אם אני מסכים לך איך אני יוצא מזה" (ת/49, בעמ' 82) ולאחר מספר דקות השיב לו קטן "במקום שאנחנו מקבלים ממך את כל האמת ומקוממים את הנזק שנגרם לנו בכפוף לכל שהם נותנים לנו, אנחנו מוותרים לך על התלונה" (ת/49, בעמ' 86) וכן לאחר מכן "אני לא תובע אותך בתנאי שמה? שאתה תבצע עבורי עבודה נגדם. כן? אתה תשתף איתי פעולה" (ת/49, בעמ' 89). טרם שהנאשם התחיל למסור את הודאתו ציין קטן את הדברים הבאים מפיו של הנאשם: "אני הולך לספר לך את האמת ומסכן את עצמי ואת משפחתי אבל מצפה שאני אהיה מוגן מתביעות כפי שאתה מבטיח לי" (ת/46, בעמ' 12; ת/49, בעמ' 95). החשש שהביע הנאשם הוא מפגיעה על ידי המעורבים האחרים שכן הם לדבריו "עבריינים" (ת/49, בעמ' 78) העלולים לפגוע בו (ת/49, בעמ' 87-86). בעניין זה השיב לו קטן "מה אתה מצפה ממני...אני לא יכול לעשות איתך הגנות מפני פשע...אני לא גנגסטר. אם אתה חושב שאני יכול טומיגנים שישמרו לך ליד הבית אני לא יכול" (ת/49, בעמ' 87) וכן "אני לא הגנת עדים אין לי תכנית כזו" (ת/49, בעמ' 91).

59. כאמור, קטן הסביר בעדותו כי אכן הבטיח לנאשם "שייצא מהסיפור" אך הוסיף כי "הייתה לזה התניה, ההתניה הייתה שמתכות טמרה ייקחו את האחריות עליהם כי הכסף אצלם" (בעמ' 199 לפרוט') וכן "הייתה התניה...לחשוף את כל הסיפור ולגרום לך שבסופו של יום שני החשודים העיקריים יופללו היה צריך להקליט אותם וביקשתי ממנו שייסע לשם" (בעמ' 200 לפרוט'). ואכן דברים אלו עולים מהאזנה לשיחה.

הנה כי כן, נקודת המוצא היא שאכן ניתנה לנאשם הבטחה שלא ינקטו נגדו הליכים משפטיים תמורת שיתוף פעולה. משמיעת החקירה ניתן להבין שמדובר היה באי הגשת תלונה למשטרה וכן באי הגשת תביעה אזרחית. אכן, לא נחתם בין הצדדים הסכם מסודר וכתוב ולא נקבעו תנאים ברורים ומפורטים ואולם, שמיעת ההקלטה אינה מותירה מקום לפרשנות כי מדובר היה בהצעה ברורה - תמורת שיתוף פעולה מלא הכולל הפללת האחרים, תווית החברה על הליכים משפטיים נגד הנאשם. לצורך הדיון, ובהיעדר כל ראיה נוגדת, אני מוכן לצאת מנקודת הנחה שהנאשם אכן האמין שהחוקר קטן מוסמך להציע לו הצעה זו בשם החברה, הגם שהנאשם לא העיד בנושא זה מפורשות. עוד יובהר שאצא גם מתוך נקודת הנחה (בכפוף לסייג אחד שיידון בהמשך) שאין חשיבות לך שבסופו של דבר הנאשם לא קיים את חלקו בעסקה וכי התנאי של השבת הכסף לא



התקיים. נושאים אלו לא נידונו על ידי הצדדים וראיתי להניח בנושא את ההנחה הטובה עבור הנאשם.

60. האמצעי הפסול הרלוונטי לנושא דיונו הוא שימוש בפיתוי והשאה. הכוונה היא למתן הבטחה המגלמת טובת הנאה ממשית ומוחשית בתמורה לויתור על הזכות להימנע מהפללה עצמית (קדמי, **על הראיות** (חלק ראשון) בעמ' 80; ע"פ 1292/06 **יחיא תורק נ' מדינת ישראל** (20.7.09), להלן "פרשת תורק"). מטבע הדברים הכוונה היא להבטחה שיש בה כוח פיתוי ממשי המשבש את יכולת הבחירה של הנחקר. על מנת להגיע למסקנה כי ההבטחה משבשת את יכולת הבחירה של הנחקר היא "צריכה להיות ממשית ומוחשית וכי אין די בהבטחה בעלמא" (ע"פ 9808/06 **ירון סנקר נ' מדינת ישראל** (29.7.10)). לענייננו יודגש כי אף מי שאינו איש מרות יכול לנקוט בפיתוי והשאה שעשויים להביא לפסילת הודאה בעטייה "ובלבד - שיהיה להם, בנסיבות העניין, אותו כוח מפתה 'המעביר נחקר על דעתו' ושולל את חופשיות רצונו. עם זאת ככלל פיתוי מצדו של מי שאינו איש מרות ישמש גורם להערכת מהימנותה ומשקלה של ההודאה, להבדיל מגורם העשוי לפסול את קבילותה" (**קדמי**, על הראיות, בעמ' 81). רוצה לומר שבכל מקרה, יש משקל כלשהו לטענה כי ההודאה ניתנה בפני מי שאינו איש מרות בשל הבטחה.

61. כאמור, טרם מתן ההלכה בעניין יששכרוב, שלטה בפסיקה גישת הביניים שנקבעה בע"פ 115/82 **מועדי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח(1), 197, לפיה התכלית המרכזית של כלל הפסילה מכוחו של סעיף 12 לפקודת הראיות היא קידום החשש להודאת שווא בשל כוחה המפתה של ההבטחה, ואילו התכלית שעניינה הגנה על זכויות החשוד תביא לפסילת הודאה רק אם הופעלו אמצעי חקירה פסולים באופן קיצוני. במקרים חמורים פחות נדרשה בחינת ההשפעה בפועל של האמצעי הפסול על חופשיות הרצון. בהלכת יששכרוב נקבע כי "מן הראוי לחזק כיום את מעמדה של התכלית בדבר הגנה על זכויותיו של הנחקר כך שהיא תהווה טעם מרכזי המועד בפני עצמו לשם פסילת קבילותה של הודאה לפי סעיף 12 לפקודת הראיות. משמעות הדבר כי בנסיבות מתאימות ... תפסל קבילותה של הודאה לפי סעיף 12 הנ"ל בשל פגיעה שלא כדין בזכויותיו של הנחקר וזאת אף כאשר אין מתעורר חשש בדבר אמיתות ההודאה" (עניין יששכרוב, פסקאות 30-32 לפסק דינה של הנשיא ביניש; וראו גם פסקה 40 לפסק דינו של השופט פוגלמן בעניין תורק)).

62. בנסיבות העניין מדובר היה בהבטחה להימנע מהגשת תלונה במשטרה ואף תביעה אזרחית ובלשונו של קטן "להוציא את הנאשם מהסיפור". הכוונה הייתה למעשה לסגור את הסיפור בתוך המפעל ולא להוציאו החוצה. מדובר, כאמור, במרמה ממשית בסכומים ניכרים אשר הסיכון הנובע מקיומם של הליכים משפטיים בגינם הוא לא מבוטל, הן בהיבט הפלילי והן האזרחי. משכך ברי בעיני כי עקרונית להצעה מסוג זה כוח מפתה ממשי, במיוחד כאשר ברקע ריחף כל העת "האיום" לפנות מיד למשטרה, שהוא צדו השני של מטבע ההבטחה (או אם תרצו - המקל והגזר).

63. עם זאת, אין לשכוח כי לא מדובר היה בהבטחה מוחלטת וסופית, אלא היא הייתה מסויגת ומותנית. בשום מקום אין לשמוע במהלך החקירה שקטן הבטיח לנאשם כי בכל מקרה, אם ישתף פעולה, לא ינקטו נגדו הליכים משפטיים כלשהם (פניה למשטרה או הגשת תביעה אזרחית), אלא ברור כי מדובר היה בהבטחה מסויגת, המותנית הן בשיתוף הפעולה של הנאשם והן בתוצאות עבודתו עבור החברה (נטילת אחריות על ידי



מתכות טמרה והחזרת הכסף). שוב אפנה בעניין זה לדברים שמסר קטן לנאשם במהלך הדברים ביחס לטיב ההבטחה: "במקום שאנחנו מקבלים ממך את כל האמת ומקוממים את הנזק שנגרם לנו בכפוף לכך שהם נותנים לנו, אנחנו מוותרים לך על התלונה" (ת/49, בעמ' 86).

סייג זה מחליש את כוחה של ההבטחה, שכן אין מדובר בהצעה "שלא ניתן לסרב לה" שהרי היא מותנית לא רק בשיתוף פעולה של הנאשם אלא גם בהחזר הכספים שהוצאו במרמה על ידי המעורבים האחרים - נושא שאינו תלוי כלל בנאשם.

64. נקודה נוספת שיש להביא בחשבון בנושא זה היא שההבטחה ניתנה על ידי קטן ולא על ידי מי מבעלי חוד אסף. אני מוכן לצאת מנקודת הנחה שהנאשם לא חשד בכך שקטן אינו מוסמך לתת הבטחה בנושא (למרות שהוא כלל לא טען זאת), אך עדין דומה שאין להשוות בין הבטחה שלא להגיש תביעה אזרחית הניתנת על ידי בעל החברה, לבין מצב בו היא ניתנת על ידי חוקר פרטי שהחברה שכרה.

סיכומי של דבר, ההבטחה היא בעלת כוח מפתה אך לא בעוצמה גבוהה כפי שהיה ניתן לטעון לו מדובר היה בהבטחה בלתי מסויגת.

65. זווית ראייה נוספת לצורך בחינת כוחה המפתה של ההצעה, היא השוואתה להצעה לשמש עד מדינה. מדובר בהבטחות דומות יחסית, אם כי מובן שקיימים הבדלים משמעותיים בין השתיים המשפיעים על כוחה המפתה של ההבטחה. בעניין עד מדינה מקבל החשוד טובת הנאה הנעה בין הקלה בעונשו עד פטור מלא מהליך פלילי. בעניינו, ניתנה לנאשם הבטחה שלא ליזום נגדו הליכים משפטיים. אכן, בהקשר של הליכים פליליים מובן שלא היה מדובר בהבטחה שלא ינקטו בסופו של דבר הליכים כלשהם על ידי המדינה והנאשם אינו טוען כלל שכך סבר והאמין. ברי גם שקטן לא היה מוסמך לתת הבטחה שכזו והנאשם לא טוען שסבר שהוא מוסמך לכך. ההבטחה הייתה שלא לפנות למשטרה ("לסגור את הנושא בפנים") וככל שלא מוגשת תלונה סביר שגלגלי ההליך הפלילי לא יונעו כלל. מכאן שבהיבט הפלילי, הכוח לפטור את הנאשם מהליכים משפטיים, היה במובן מסוים מצוי בידי קטן וחוד אסף ואף אם לא להלכה אזי לפחות למעשה.

בעניין ההליכים האזרחיים בוודאי שהכוח מצוי בידי המתלון (ואיני מביא בחשבון אפשרות שהיו ננקטים הליכים רק נגד מתכות טמרה וזו הייתה מגישה הודעת צד ג' נגד הנאשם, שכן לא הוכח ולא נטען שהנאשם היה מודע לאפשרות זו והבחינה היא ביחס למה שהאמין אותה עת). לאור כך, מדובר בהבטחות המצויות "באותו מגרש" יחסית עם הסכם עד מדינה, אם כי, כפי שצוין לעיל, יש ביניהן הבדלים משמעותיים עליהם נעמוד להלן, הקשורים הן בכוחה המפתה והן בפגיעה בזכויות. להשוואה זו חשיבות לצורך מתן תשובה לשאלה האם נכון לפסול את הודאת הנאשם, שכן בהקשר המסוים בו עסקינן (הבטחה לפטור מהליכים משפטיים) הפסיקה עסקה בעיקר בהשלכתה של הצעה לשמש עד מדינה.

66. בעניין עד מדינה קובעת ההלכה כי לאור עוצמת הפיתוי שבהבטחה זו - במיוחד כאשר טובת ההנאה היא



פטור מלא מהליכים פליליים - קמה חזקה כי הודאת החשוד "ניתנה מכוחה של הצעת הרשות" (ע"פ 6366/98 **סולטאן נ' מדינת ישראל** (13.10.99)) והיא לרוב תיפסל בשל כך בלבד. הרציונליים שנמנו בעניין זה הם שלושה: השפעת ההצעה על כוח הרצון; התחשבות באינטרס הציפייה הלגיטימי של הנחקר שהודאותיו לא תשמשנה נגדו אם ההסכם לא ימומש בסופו של דבר; והאינטרס הציבורי שבעידוד הסכמי עד מדינה. בפסיקה קיימת אי בהירות אם די בכך שהיוזמה באה מצדו של החוקר כדי להביא לפסילת ההודאה, או שמא ניתן לשקול גם נסיבות אחרות ומהאמור בסעיף 35 בחוות דעתו של השופט פוגלמן בעניין **תורק** עולה שלא מן הנמנע שכך הוא המצב. כך או כך, ביחס לדברים שמסר עד המדינה לאחר שנחתם עמו הסכם, נקבע בעניין **תורק** כי אין לפסול באופן קטגורי הודאה שניתנה בשלב זה, אלא הנושא יבחן בהתאם למבחנים הרגילים הנוהגים בעניין בחינת ההשפעה על הרצון החופשי של העד (תוך הרחבה כפי שנקבע בפרשת **יששכרוב** גם למצבים של פגיעה בזכויות שלא מביאה לחשש מפני הודאת שווא) כגון נתוניו של העד; מצבו הגופני; הבנתו את ההסכם עליו חתם; הנסיבות הכלליות שהובילו לחתימה; האם הופעל לחץ או איום; האם היה מודע לזכויותיו והאם הופרו זכויותיו ועוד (ענין **תורק** בסעיף 56).

67. בעניין **תורק** נעשתה הבחנה בין השפעת ההבטחה לפני שנחתם הסכם עד מדינה לבין השלב שלאחריו, תוך שהכוונה היא להסכם כתוב וברור, בו מוגדרים גבולות ההבטחה והתמורה וכן היכולת לעשות בה שימוש במקרה של הפרה. ההבדל בין שני השלבים הוא שטרם החתימה ישנה כאמור חזקת השפעה פסולה של ההצעה ואילו לאחר החתימה יש לבחון את מכלול הנסיבות כמפורט לעיל.

בענייננו לא נחתם הסכם מפורט וברור, אלא מדובר היה בהצעה כללית להימנע מהליכים משפטיים תמורת שיתוף פעולה. ההצעה אינה מפורטת ומדובר בקווים כלליים בלבד. לאור כך אני סבור שככל שמקבילים הצעה זו לאופן בו בוחנים הצעה לשמש כעד מדינה (בשינויים המחויבים כמובן) נכון להשקיף על הדברים שמסר הנאשם כאילו נמסרו בשלב שלפני חתימת הסכם. עם זאת, מובן שאין לראות את המצב כמקום חזקת השפעה המביאה לפסלות הדברים, שכן לא מתקיימים מלוא הרציונליים ששימשו לקביעת חזקה שכזו בעניין הצעת עד מדינה, אלא יש לבחון את המקרה בהתאם לנסיבותיו הפרטניות (ולמעשה כפי שבוחנים הסכם עד מדינה גם לאחר החתימה על הסכם).

68. **ומן הכלל אל הפרט**: לאחר שבחנתי את מכלול נסיבות העניין באתי לכל מסקנה כי אין הצדקה לפסול את ההודאה שמסר הנאשם בפני קטן בהתאם לסעיף 12 לפקודת הראיות. הטעמים לכך הם בראש ובראשונה שלא שוכנעתי שנפגעה חופשיות הרצון של הנאשם, בוודאי שלא פגיעה משמעותית וחמורה. ממילא שלא קם חשש במקרה זה להשפעה על אמיתות ההודאה. בנוסף אני סבור שלא יהיה זה בלתי הוגן לעשות שימוש בהודאה זו לחובת הנאשם. אנמק להלן מסקנתי.

ראשית אציין שהנאשם לא מסר עדות ברורה בנושא ההבטחה שניתנה לו ובמיוחד שלא על השפעתה על בחירתו להודות בפני קטן. עדותו בנושא הייתה כוללנית והוא לא "ירד לפרטים" כנדרש לצורך שכנוע כי אכן ההבטחה הביאה לפגיעה חמורה ומשמעותית בחופשיות רצונו. בחקירה הראשית טען הנאשם כי הודה "כי הוא איים עלי, הוא איים, הבטיח דברים שהוא כנראה חשד שאיך הוא אומר כאן? בתחבולה הורגים אנשים" (בעמ' 28



226 לפרוט'). אני מסכים שהאיום עליו מדבר הנאשם הוא צדה האחר של ההבטחה המדוברת, שהרי קטן הציג בפני הנאשם שתי אפשרויות - לגשת למשטרה (שזהו האיום) או שישתף פעולה ולא יינקטו נגדו הליכים (שזו ההבטחה). מכאן שניתן לראות בדבריו של הנאשם כעדות על כך שהודה בשל כוחה של ההבטחה ואולם, כפי שצינתי לעיל, הנאשם לא העיד ולו דבר על כוחה המפתה של ההבטחה, היינו כיצד היא נתפסה אצלו, מה היה מערך השיקולים שלו, וכיצד היא השפיעה על יכולתו להתנגד לכוחה המפתה ולהמשיך בהכחשה. לחסר זה חשיבות שכן כאמור לא ניתן לומר שקיימת חזקת השפעה במקרה זה. עוד אציין שבמהלך חקירתו הדגיש הנאשם דווקא את כוחו של האיום בפניה למשטרה כגורם שהשפיע עליו במהלך החקירה (בעמ' 258, 278, 282, 291) ואף טען כי הודאתו באה במסגרת יחסים כמו "בין חוטף לחטוף" (בעמ' 309 לפרוט') וביחס להשפעת "האיום" בפניה למשטרה צינתי לעיל שאין לראות בכך משום אמצעי פסול או כזה שיש בכוחו להביא לפגיעה חמורה ומשמעותית בחופשיות הרצון.

69. הנאשם נמנע מלפרט בנושא זה ובשים לב לכך שמדובר בהבטחה מסויגת המותנית בתנאים שאינם בהכרח בשליטתו שאף לא ניתנה על ידי החברה עצמה, אינני סבור שמדובר בהצעה כה מפתה עד כי נכון להניח עבור הנאשם שהיה בכוחה לפגוע פגיעה חמורה וממשית ביכולתו להתנגד לה ולגבש רצון חופשי (ושוב אדגיש שהנאשם נמנע מלתאר את השפעת ההבטחה על מערך השיקולים שלו). מהאזנה חוזרת ונשנית לשיחתו של הנאשם עם קטן ולדינמיקה שעד השלב בו החליט להודות, התרשמתי כי הוא החליט ליטול סיכון מחושב ולשתף פעולה עם המפעל וזאת לאחר שהעריך שדרך זו עדיפה מבחינתו בשים לב לפרטים שהיו ידועים אותה עת למעביד. אפשר שבחירה זו נראית בעיניו היום כשגגה, ואולם אין לומר כי היא נעשתה מתוך פגיעה חמורה ומשמעותית ביכולת הבחירה שלו בין להמשיך ולהכחיש (ואף לעזוב את המקום ולא לשתף פעולה כלל) לבין לשתף פעולה. מדובר היה בבחירה רציונאלית שקיבל הנאשם, אמנם בתנאים לא קלים שהצריכו החלטה על אתר, אך לא במצב של פגיעה קשה וחמורה בחופשיות הרצון. למסקנה זו יש להוסיף את התרשמותי, כאמור, מהנאשם. מדובר באדם חזק ונבון, אשר לא עשה עלי רושם כמי שנשבר או נלחץ בקלות. כאמור, גם האזנה לחקירה הארוכה מביאה למסקנה זו.

70. לכך יש להוסיף כי אין לומר שיהיה זה בלתי הוגן לעשות שימוש בהודאה זו. הטעמים לכך הם אלו. **ראשית**, מדובר היה כאמור בהתחייבות מסויגת ומותנית. הנאשם אינו חולק על כך שבסופו של דבר הוא לא עמד בחלקו בהסכם. הנאשם לא שיתף פעולה באופן מלא וברור עם החברה. הוא אמנם הקליט למחרת את תפאל (ועל כך יורחב בהמשך), אך בכך הסתיים חלקו והוא לא חזר עוד למקום העבודה ולא עשה מאמצים להשיג ראיות נגד יתר המעורבים. בנוסף גם הכסף לא הוחזר כך שהתנאי העיקרי בו הותנתה ההבטחה לא התקיים. **שנית**, ההבטחה עסקה באי פנייה לרשויות ולהליכים משפטיים ולא בשימוש בדברים שימסור. אין טענה להפרה של הבטחה כלשהי עליה הסתמך הנאשם (ראו בהשוואה נסיבות מתן האמרות בדנ"פ 5812/10 **מדינת ישראל נ' דוד שמש** (9.1.12) וכן נסיבות מתן ראיה פורנזית בע"פ 4988/08 **איתן פרחי נ' מדינת ישראל** (1.8.11)). אינני סבור שהנאשם האמין שלא ניתן יהיה לעשות שימוש בהודאה - להבדיל מכך שהחברה לא תפנה למשטרה או שלא תגיש נגדו תביעה אזרחית - והוא לא טען כלל שכך האמין. בכל מקרה כאמור, כאשר מדובר היה בהבטחה מסויגת ומותנית, הדבר צריך היה להיות צפוי לנאשם כאפשרות ריאלית וסבירה. יש לזכור גם שאין מדובר בהבטחה של רשות מנהלית ובוודאי שלא ברשות החוקרת, לגביה ניתן בהחלט להביא בחשבון את אינטרס הציפייה של הנחקר שלא ייעשה שימוש בהודאותיו



במקרה וההסכם לא ייצא את הפועל. מכאן שאינני סבור ששימוש בהודאתו בנסיבות הכוללות של העניין הוא בלתי הוגן כלפיו.

71. כאן המקום להתייחס לטענת הסנגור לפיה הנאשם לא הורשה להיוועץ בעורך דין טרם שמסר את הודאתו לקטן. הסנגור טוען כי בשים לב למכלול הנסיבות "יש להחיל את ההלכות בדבר האפשרות להיוועץ עם עורך דין" (סעיף 23 לסיכומיו). אינני סבור שיש ממש בטענה זו. כאמור, הנאשם לא היה נתון בחקירה בפני איש מרות. לאור כך, הזכות להיוועצות הקבועה בסעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), תשנ"ו-1966 אינה רלוונטית לענייננו, שהרי היא עוסקת בעצור. אף הפרשנות הרחבה שהוצעה למונח "עצור" בפרשת **יששכרוב** מניחה שמדובר במי "שחירותו וחופש התנועה שלו מוגבלים" (וראו גם נסיבות המקרה ברע"פ 4536/14 **מוחמד רעד נ' הוועדה המרחבית לתכנון ובנייה "מזרח השרון"** (9.7.14)). בענייננו, הנאשם היה חופשי לעזוב את המקום בכל עת שחפץ והוא לא היה נתון בכל מגבלת חירות. בנוסף, לא מתקיימים בנדון הרציונאליים העומדים בבסיס זכות ההיוועצות של חשוד הנתון במשמורת המשטרה, שכן אין לדבר במקרה זה על פערי כוחות ממשיים שיש לגשר עליהם באמצעות היוועצות בעורך דין.

72. יתרה מזו, קטן לא מנע מהנאשם להיוועץ בעורך דין, שהרי לא היה רשאי לכפות עליו להישאר בחדר והנאשם אף הודיע לקטן בשלב זה כי הוא "הולך הביתה" כדי להתייעץ עם עורך דין (ת/49, בעמ' 95). אכן, בשלב זה קטן הלחיץ את הנאשם ואמר לו שאם הוא הולך הביתה "אתה תקבל זמן קצר אחרי זה אתה לא תראה אותי" (ת/49, בעמ' 95) ואולם אין להסיק מכך שנמנעה מהנאשם האפשרות להתייעץ עם עורך דין, אלא שהצרו את צעדיו ונתנו לו להבין כי מדובר בהצעה לזמן קצר שאולי לא תחזור עוד. כפי שצוין לעיל, הנאשם בחר בשלב זה למזער נזקים ולקנות סיכוי שמצבו יוטב באמצעות שיתוף פעולה עם החברה. מדובר היה בבחירה מודעת ושקולה בין שתי חלופות רעות, אך בהחלט שאין מדובר בסיטואציה בה נגרמה לנאשם פגיעה חמורה וממשית בחופש הבחירה בין להמשיך לטעון שאינו קשור לאירוע לבין מסירת הודאה. מהאזנה לשיחה עולה בבירור כי הנאשם הבין בשלב זה שהחברה יודעת את שיטת המרמה ואת חלקו בה ואין טעם עוד להכחיש, אך סבר שאם ישתף פעולה ייתכן ומצבו יוטב. בעניין זה אפנה לכך שעוד טרם שהחל הנאשם לשתף פעולה בצורה סדורה (והיה עדיין עסוק בשאלת "התמורה") הוא אמר לקטן "כבר הודיתי לך שיש קשר" (ת/49, בעמ' 91) וקטן השיב לו "זה ברור לי שעשית ואני לא צריך את ההודאה שלך. אני צריך פתרון" (שם). מצבו הראייתי של הנאשם - כפי שהוא הבין אותו - גרם לו לקבל החלטה מושכלת כי עדיף לו להירתם לשיתוף פעולה כפי שהציע לו קטן על פני המשך ההכחשה שנראתה לו חסרת טעם בנסיבות העניין.

סיכומי דבר, אינני סבור שלעובדה שהנאשם לא נועץ בעורך דין טרם שמסר את הודאתו בפני קטן, הייתה השפעה בפועל על אוטונומיית הרצון של הנאשם, בוודאי שלא כזו המביאה לפסילת הודאה, וזאת גם כאשר אני מביא בחשבון את מכלול הנסיבות בהן ניתנה ההודאה, לרבות ההבטחה שתוארה לעיל.

ממכלול הנימוקים שפורטו לעיל, אינני סבור שיש לפסול את הודאת הנאשם מכוח פגיעה בחופשיות הרצון

כאמור בסעיף, 12 לפקודת הראיות.

בחינת קבילות ההודאה בהתאם לכלל הפסילה הפסיקתי - הלכת יששכרוב

73. כאמור לעיל, סעיף 12 לפקודת הראיות אינו המקור הנורמטיבי היחיד כיום לפסילת הודאת נאשם. בצד מסלול זה מצוי המסלול הפסיקתי כפי שנקבע בהלכת **יששכרוב**. אין מדובר בפסילה אוטומטית אלא מדובר בעילת פסילה שבשיקול דעת, המצריכה איזון בין מספר רב של שיקולים. בעניין זה ראוי להפנות לע"פ 10477/09 **מובארק ואח' נ' מדינת ישראל** (10.4.2013), שם ציינה כב' הנשיאה (כתוארה אז) נאור כך:

"הדרך השניה לבחינת קבילות הודאה, לפי הלכת **יששכרוב**, היא דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בהלכה זו. מדובר בעילת פסילה שבשיקול דעת בית המשפט, אשר תופעל כאשר מגיע בית המשפט למסקנה שההודאה נגבתה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן החורגת מגדריה של פסקת ההגבלה [1] התנאים לתחולת דוקטרינת הפסילה החוקתית הם שהראיה הושגה שלא כדין (באמצעי חקירה המנוגדים להוראה הקבועה בחקיקה או בנוהלים מחייבים, באמצעי חקירה בלתי הוגנים או באמצעי חקירה הפוגעים שלא כדין בזכות-יסוד מוגנת) - ושקבלתה במשפט תפגע משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא על-פי גדריה של פסקת ההגבלה [2] קווים מנחים להפעלת שיקול הדעת לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית הם, בין השאר אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה [3] מידת ההשפעה של אמצעי החקירה על הראיה שהושגה [4] ובחינת הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה."

74. כאמור, התנאי הראשון שנקבע בהלכת **יששכרוב** הוא שמדובר בראיה שהוגשה שלא כדין, היינו "באמצעי חקירה בלתי חוקיים, קרי - מנוגדים להוראה הקבועה בחוק, בתקנה או בנוהל מחייב; באמצעים בלתי הוגנים; או באמצעים הפוגעים שלא כדין בזכות יסוד מוגנת" (**יששכרוב** בפסקה 74). השאלה אם אי החוקיות שבהשגת הראיה מכוונת רק לפעילות הרשות, או שמא ניתן להחיל את הלכת **יששכרוב** גם על ראיות שהושגו שלא כדין על ידי גופים פרטיים, כגון חוקרים פרטיים, מעבידים, מתלוננים וכיוצב', לא הועלתה על ידי הצדדים. שאלה זו איננה חשובה בענייננו שכן ממילא איני סבור שיש הצדקה לפסול את ההודאה ואולם אזכיר כי הלכת **יששכרוב** היא הלכה "כללית החלה על כל סוגי הראיות" (ע"פ 8107/09 **אמג'ד דענה נ' מדינת ישראל** (27.6.11)). מטרתה היא להבטיח הליך הוגן לנאשם ולאפשר פסילה של ראיה שהושגה באופן בלתי חוקי ושקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן. תכלית זו אינה מושפעת בהכרח מהשאלה מי השיג את הראיה. לכל היותר לשאלה זו השלכה על "גבולות הגזרה" של המונח "שלא כדין" ושל הפגיעה בזכות להליך הוגן. כך למשל ניתן להקשות ולשאול האם אין לראות ראיה שהושגה באמצעות פריצה של פלוני לדירת מגוריו של אדם וגניבתה (ומסירתה למשטרה), באותו אופן בו מתייחסים לראיה שהושגה אגב חיפוש משטרתי לא חוקי (היינו שנסיבות השגתה תבחנה בהתאם למבחני הלכת **יששכרוב** בשינויים המחוייבים; וראו רע"פ 10141/09 **בן חיים ואח' נ' מדינת**



ישראל (6.3.12)). ואולם, כאמור שאלה זו אינה נדרשת במקרה זה.

75. האם הודאת הנאשם הושגה שלא כדין? מובן שאין מדובר בהפרה של חוק או תקנה כלשהם. הסנגור לא פירט בעניין זה אך דומה שכוונתו היא שההודאה הושגה באמצעים לא הוגנים. פרטתי לעיל את האופן בו הושגה הראיה. אינני סבור כי מדובר באמצעים בלתי הוגנים שיש בהם להביא למסקנה שהשגת הראיה היא "שלא כדין". אמנם מדובר היה בחקירה בה הופעלו על הנאשם מניפולציות רגשיות מסוימות וכן הוא עמד בפני אפשרות של התערבות משטרתית ואולם אינני רואה בכך חוסר הגינות שיש בה להביא למסקנה שמדובר בראיה שהושגה באופן לא חוקי. יש לזכור שאין מדובר באיש מרות, בוודאי שלא בשוטר. אין מדובר גם באיש רשות מנהלית כלשהי. מדובר בשלוחו של מתלונן שחשד בעובדו במעילה של מיליוני ₪. מערכת נסיבות זו מחייבת חקירה בדרכים מתוחכמות. אכן, גם בנסיבות מעין אלו ישנם גבולות של מותר ואסור, ואולם כפי שפורט לעיל בהרחבה, פעולותיו של קטן לא הגיעו כדי חוסר הגינות המביא למסקנה שמדובר בראיה שהושגה שלא כדין.

76. בנוסף, לצורך פסילת ראיה בהתאם להלכת **יששכרוב** יש להשתכנע כי קבלתה תביא לפגיעה משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לפסקת ההגבלה. בהביאי בחשבון את האופן בו הושגה הראיה; השפעתו של האמצעי (שאינו פסול כאמור בעיני) על אופן השגת הראיה והנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה, דעתי היא שאין מקום לפסול את הראיה. קבלתה של הראיה אינה מביאה לפגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן, בוודאי שלא פגיעה משמעותית וזאת במיוחד על רקע מהות האמצעים ששימשו להשגתה ויתר הנסיבות.

סיכומי של דבר שאין מקום לפסול את הודאת הנאשם בהתאם למבחני הלכת **יששכרוב**.

בחינת משקלן של ההודאות

77. משנקבע שאין לפסול את הודאות הנאשם, וכי הן קבילות, עולה שאלת משקלן. הסנגור לא התייחס בסיכומיו לנושא זה (למעט אמירה קצרה בנושא, בסעיף 20 לסיכומיו), אלא מיקד טיעוניו בשאלת הקבילות בלבד. ממילא שאין למצוא בסיכומי הנאשם כל טענה בדבר היות ההודאה הודאת שווא. כמו כן, כל שאמר הנאשם בחקירתו הראשית בעניין זה היה "כל מה שיש אצל אלי קטן שום דבר לא נכון" (בעמ' 227); "הוציא ממני דברים שהם בגדר החלומות" (בעמ' 303 לפרוט'). מעבר לכך לא עשה הנאשם כל מאמץ להראות שמסר נתונים לא נכונים ושאין עומדים במבחן המציאות (ובכך היה מקדם את טענתו כי הדברים הם "חלומות"). כמו כן לא טען הנאשם שאף אם הדברים שמסר נכונים הרי שהם נמסרו לו על ידי אחרים ומכאן ידיעתו בנושא וכיוצא' טענות הנטענות לרוב בנושא זה.

עם זאת וחרף היעדר טיעון ממשי בנושא, מובן שאינני פטור מלבחון את האפשרות שמדובר בהודאת שווא. ככל שהתשובה לשאלה זו תמצא שלילית, יש לדון במשקלה של ההודאה וכוחה הראייתי. לנושא זה אעבור כעת.



78. הודאת חוץ של חשוד היא ראייה בעלת משקל ניכר ואם תזכה לאמון, די בה בצירוף "דבר מה נוסף" לצורך הרשעת הנאשם. הדעה המקובלת גורסת, כי אדם לא יודה בדבר שלא עשה, לא כל שכן בעבירה חמורה בגינה צפוי הוא לעונש חמור. הנחה זו מגולממת בביטוי ההלכתי לפיו "אין אדם משים עצמו רשע" (יבמות כה ע"ב). מכאן מעמדה הרם של הודאת חשוד ויש שכינה אף מלכת הראיות (דנ"פ 4342/97 **מדינת ישראל נ' אל עביד** פ"ד נא(1) 736, 809). עם זאת, במהלך השנים הצטבר ניסיון לא מבוטל ביחס למצבים בהם הודו חשודים בביצוע פשעים שלא ביצעו. הסיבות האפשריות לכך הן רבות ומגוונות ובהן מבנה אישיות חלש ומיוחד, לחץ חיצוני כבד, לחץ פנימי, טעות בשיקולי כדאיות, אמצעי חקירה פסולים, רצון לרצות את החוקרים, רצון להביא להפסקת החקירה, מניעים נסתרים ועוד (ראו ע"פ 4179/09 **מדינת ישראל נ' אלכסי וולקוב** (18.10.10); פסק דינו של השופט הנדל). על כן יש להיזהר ביישום ההנחה האמורה, ויש לבדוק את אמיתות ההודאה מתוך גישה ביקורתית ומתוך הנחת מוצא, שמדובר בראיה "חשודה" (ראו בעניין זה למשל מאמרו של מ' קרמניצר, הרשעה על סמך הודאה - **האם יש בישראל סכנה להרשעת חפים מפשע?** המשפט א (תשנ"ג) 205; מאמרה של ד' דורנר, "**מלכת הראיות נ' טארק נוג'ידאת - על הסכנה שבהודאות-שווא וכיצד להתמודד עימה**" הסנגור 95, 5; ומאמרו של ב' סנג'רו, "**ההודאה כבסיס להרשעה - האמנם "מלכת הראיות" או שמא קיסרית הרשעות השווא**", עלי משפט ד (תשס"ה) 245). כן ראו עמדתה של כב' השופטת דורנר בדעת המיעוט בפרשת **אל עביד** הנ"ל:

"הודאת נאשם היא ראייה חשודה, וזאת אף אם ניתנה שלא בעקבות לחץ חיצוני אשר הופעל על הנאשם. שכן, בהיעדר ראיות מוצקות אחרות, שיש בהן כדי להוכיח את אשמת הנאשם אף בהיעדר הודאה, מתן הודאה הוא במקרים רבים פעולה בלתי רציונלית, ונקיטת צעד לא רציונלי של עצם מסירת הודאה, מעוררת חשד באמיתות ההודאה. חשד זה אינו תיאורטי גרידא, אלא הוא הוכח לא אחת בניסיון האנושי".

79. משכך נקבע בשורה ארוכה של פסקי דין, כי בשל אופייה המיוחד של ההודאה יש לעמוד מלבד על קבילותה (באמצעות מבחן החופשיות ומרצון) גם על מהימנותה וזאת באמצעות שני מבחנים - פנימי וחיצוני. "המבחן הפנימי נכנס פנימה לדל"ת אמות ההודאה. מבחן זה תר אחרי סימני האמת הנלמדים מנוסח הדברים, מידת פירוטם וסבירותם הפנימית. המבחן החיצוני יוצא החוצה ובודק אחר סימנים שמחוץ לדברי המערער בהודאתו, אשר יכולים ללמד על אמיתותה. זוהי דרישת "דבר מה נוסף" (ע"פ 3140/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** (25.11.12)). בין שני מבחנים אלו קיים יחס של מקבילית כוחות "ככל שמשקלה העצמי של ההודאה גדול יותר, ניתן יהיה להסתפק בדבר מה נוסף בעל משקל פחות ולהיפך" (ע"פ 7532/12 **אדם איטל נ' מדינת ישראל** (11.12.16)). בע"פ 4197/09 **מדינת ישראל נ' אלכסי וולקוב** (18.10.10), הציע השופט הנדל מבחן נוסף הבוחן את זהותו של מוסר ההודאה וזאת "בנפרד ובמשולב" מיתר המבחנים וזאת על מנת לבחון שמא שייך מוסר ההודאה "לאחת מהקבוצות אשר לחבריה נשקף סיכון גדול יותר למסירת הודאות שווא".

80. בהקשר של הודאה בפני מי שאינו איש מרות נקבע בע"פ 7532/12 **אדם איטל נ' מדינת ישראל** (11.12.16) כי אם הנאשם מתכחש לעצם מתן ההודאה, יש לדרוש כי התוספת הראייתית תשמש לתכלית כפולה "ראשית, עליה לאשר את תוכנה של ההודאה ובכך להפיג את החשש הרגיל מפני הודאת שווא; ושנית, עליה לחזק את האמון בטענתו של העד כי הנאשם התוודה בפניו". קבעתי לעיל שמתן ההודאות



הוכח כנדרש ואחזור שוב על עיקרי הדברים. הנאשם חתום על כל ההודאות בכל עמוד ואישר זאת בבית המשפט (וראה ת/8 חקירתו במשטרה גם שם אישר החתימה). ת/46 מתועד בתיעוד קולי. בת/47 מסר הנאשם פרטים מוכמנים טכניים באשר לדרך ביצוע המרמה והוכח כי בעקבות כך גילתה חוד אסף את השיטה. ברי שיש בכך לאמת את אמירת הדברים (ובשלב זה אינני דן במשמעות נוספת של פרט זה שתידון בהמשך).

אכן, ביחס להודאה המגולמת בת/41 (מכתב התנצלות בכתב ידו של הנאשם המופנה לבעל החברה חוד אסף) טען הנאשם כי כתב את המכתב "תחת הכתבה של אלי קטן" (בעמ' 309 לפרוט'). קטן אישר כי "יכול להיות שאת השורה הראשונה והשניה אני מכתוב כדי להכניס אותו לתלם של המסמך ואת היתר הוא ממשיך לבד" (בעמ' 171 לפרוט'). מכתב זה אפוא אינו חף מחשש שמא תוכנו אינו פרי דבריו המדויקים של הנאשם, אם כי הוא חתום עליו ויש לנושא חשיבות ולו כאימוץ הדברים שהכתיב לו קטן. עם זאת, לנושא זה אין חשיבות רבה שכן האמור בכתב זה אינו אלא חזרה מתומצתת על דברים שמסר הנאשם קודם ביתר ההודאות, לגביהן אין כל חשש שלא נאמרו על ידי הנאשם.

אפנה אפוא לבחון את תוכן של הודאות הנאשם ומשקלן הפנימי.

בחינה פנימית של ההודאה

81. אקדים ואומר כי הודאתו של הנאשם אינה מתייחסת במפורש למלוא גזרת כתב האישום הכוללת 897 מקרים שונים ומוגדרים בהם נטען שבוצע מעשה מרמה שונה. הודאתו כוללת אמנם הסבר בדבר שיטת המרמה והיקפה בקווים כלליים וכן התייחסות למספר מסוים של תעודות שקילה שהוצגו בפניו כמשקפות מעשי מרמה קונקרטיים, אך לא למלוא המקרים המפורטים בכתב האישום. הסיבה לכך היא שבעת שיחתו עם קטן הוצגו בפניו רק התעודות המצויות כיום בקלסר מספר 5 בת/1 ולא מעבר לכך. לאחר מכן הנאשם לא שיתף עוד פעולה עם החברה ומכאן שקיימת התייחסות קונקרטית רק לתעודות שהוצגו בפניו אותו יום. לאור כך בדיקת משקלה של ההודאה ייעשה ביחס לתוכנה בלבד ומובן שאין לראות בה הודאה בכל 897 מעשי המרמה הנטענים, אלא הודאה במרמה באופן כללי וכן ביישומה בפועל במקרים הספציפיים בהם הודה.

לכן, אף אם ייקבע שהנאשם קשר קשר עם בעלי מתכות טמרה לבצע את ההונאה הנטענת ופעל למימושו, לא מתחייבת מסקנה שהמרמה בוצעה בכל פעם שמשאית של מתכות טמרה הגיעה לחוד אסף. לצורך מסקנה זו נדרשת בדיקה פרטנית של כל מקרה ומקרה, בדיקה שתיערך בהמשך.

82. הודאתו של הנאשם מובאת לראשונה בשלבים מאוחרים של שיחתו עם קטן. להלן אפנה לדברים שנכתבו החל מעמ' 12 בת/46 לפרוט' שערך קטן בזמן אמת ועליו חתום הנאשם (וכאמור הדברים מוקלטים - ת/49):



"באפריל השנה כשישבתי במשקל פנו אלי מתכות טמרה למסחר מחמוד וגאנם הציעו לדאוג לי, זה לא הגיע ישר, היו דיבורים ועוד דיבורים ולאט לאט שברנו מחסומים. הם הציעו לי לרשום משקל גדול יותר בתעודות המשלוח של המתכות שהם מביאים לחוד והם יתנו לי משהו. לא היה סכום מוגדר אבל הוא מחמוד היה זורק לי 10 פעם 15, זה 1- אלף ₪ 15 אלף ₪ בשבוע תמורת הרישום במשקל הגבוה יותר והוא נתן לי את זה במזומן לא היה משהו מוגדר אבל ברור שהסכום הושפע מהכמות העודפת שרשמתי על שם מתכות טמרה. פעם בשבוע הייתי מקבל 10000 (עשרת אלפים) ₪ או 15,000 (חמש עשרה אלף) ₪ ופעם אחת 20,000 (עשרים אלף) ₪ בשבוע במזומן. בחודשים מאי יוני יולי זה החודשים הכי שחורים בחיים שלי, אני הייתי במצוקה נפשית וכלכלית אני יגיד לך משהו, כל מה שיוצא לי מהם היה הולך לשוק האפור אין ברכה בזה אין וגם בכלל לא כיסיתי את כל החובות שלי. אני מתחייב כלפיך לשיתוף פעולה מלא ולחשיפה של כל ההונאה... יש תיבת פנדורה של המסווגים שגם את זה בסוף אספר לך... אני רואה תעודות מיום 1 ליולי 13 מתכות טמרה מס' 0021 המשקל ברוטו 26680 ומקבילה לה תעודה 00019 למתכות טמרה שתי אמבטיות שאחת מהן 26680 תואמת בדיוק לתעודה הקודמת. באמבטיה הראשונה המשקל הנכון היה 15680 רואים את זה, זה לא סוד ואחרי שזה חזר מהמסווג שיניתי את זה למה שכתוב בתעודה ל- 26680 ככה עשיתי בכל התעודות. אני מסכים לבקשתך וחותרם מאחורי התעודות והפתקים לצורך אישור עם תאריך היום. התעודות הן תעודות שקילה והפתקים מיום 1.7.13 כפי שאמרתי לך ובתעודות האלה נעשתה תרמית של 10000 ק"ג בערך (10 טון)".

בהמשך אותו יום מסר הנאשם הודעה נוספת (ת/47). בשל חשיבותה, אביא את ההודעה כלשונה:

"אתה מציג בפני תעודות שקילה ופתקים שצירפתי לכל תעודה אני אבדוק אותך ואגיד לך אם בתעודות האלה זייפתי את הרישומים ורשמתי כמות של מתכות גדולה יותר ממה שקיבלתי בפועל. אני יודע לזהות את הרישומים ואם זייפתי בהם אני אחתום מאחורי כל תעודה ואגיד לך. בתעודה מיום 15.7.13 מספר 00705, אני אספר לך קודם את הבאג במערכת שאפשר את זה. נכנסת משאית כבדה למשקל א' שקרוב אליי ואני רוצה להתאים את המשאית של מתכות טמרה עם משקל נמוך למשאית במשקל א' , אני מחכה שמשאית קטנה ממתכות טמרה תעלה על משקל ב' כשבמשקל א' יש משאית כבדה. אני שוקל את א' זהו. לפעמים זה עובד לפעמים לא. לרוב זה לא עבד. על הפתק הידני אני רושם את המשקל האמיתי של כל אחת מהמשאיות בדוגמא זו של תעודה 00705 המשקל האמיתי היה 14080 כפי שרשום בפתק. בשקילה נרשם 28160 שזה הזיוף. ה - VNC התוכנה הכי מפגרת שראיתי בחיים שלי היא ישנה ולא משוכללת. כששתי משאיות עומדות על המשקלים זה אפשרי בתנאי שלא באותו רגע, אני עושה אנטר אלא אני מחכה ששתיהן בתנועה הטבעית יעמדו יעברו את החיישן ואז המשאית שיש בה יותר יורדת, אני מחכה ועושה אנטר ואז זה רושם את שניהם אותו דבר ואם הן בתנועה המשקל משתנה קצת והוא יורד. אם המשאיות עומדות אז השינוי הוא במשקל הנהג שיורד מהמשאית ובא אליי אז



משקל המשאית הקטנה שבו אני זיפתי יראו 100 ק"ג פחות כי הקפצות הם של 20 ק"ג. לכן יש תעודות שבזיוף אתה רואה הפרש של 100 ק"ג ויש כאלה שהם תואמות והזיוף הוא אחד לאחד. אח"כ כשהנהג של טמרה חוזר מהמסווג אני עובד בעט על הרישום הקודם הנמוך לא תמיד רק כשאתה רואה בפתק שינוי במשקל שעשיתי בעט ואני רושם את המשקל בפתק בהתאמה למשקל המזויף... אני עובר על כל התעודות שמיינת ואתה מראה לי. בכל תעודה ופתק שאחתום מאחורה ואוסיף תאריך היום מדובר בגניבה וזיוף לפי הטונות ששיניתי או אם לא שיניתי הזיוף הוא בהפרש בין הפתקים לבין תעודת המשלוח...."

בהמשך בחן הנאשם את תעודות השקילה והמזכרים הידניים שהוצגו בפניו (המצויים כיום בקלסר 5 בת/1). מדובר בכשלושים אגדים של מסמכים והנאשם חתם מאחורי המזכרים הידניים, רשם את שמו ואת התאריך - 15.9.13. חתימות אלו מאשרות כי מדובר בזיוף. במקרה אחד (אגד מס' 444/ מסמך מספר 444.4) כתב הנאשם "אין זיוף" וצירף את חתימתו, למדנו שהבחינה לא נעשתה כלאחר יד אלא תוך הפעלת שיקול דעת.

83. קריאת הודאות הנאשם מביאה לדעתי למסקנה כי לפנינו הודאה ובה סימני אמת ברורים. ראשית בהקשר של "מי אמר" אדגיש כי אין מדובר באדם חלש הניתן להשפעה או השייך לאוכלוסייה מוחלשת כלשהי. אדרבה - התרשמתי מאדם חזק, בעל אישיות יציבה שאינו ניתן להשפעה בקלות. הנאשם עמד בחקירה נגדית ארוכה יחסית והשיב כפי רצונו, ללא שניכר שהוא מושפע מהסיטואציה. לא אחת, ההתרשמות הייתה שהנאשם מוביל את החקירה כרצונו ומסוגל להתעלם היטב משאלות מסוימות ולמסור תשובות כרצונו גם אם אינן קשורות לשאלה (ראה למשל התנהגותו בעמ' 346-348). בכל מקרה לא נטען כי מדובר באדם בעל אישיות מיוחדת כך שהוא בעל נטייה מוגברת למסור הודאת שווא (ראו בהשוואה ע"פ 4275/16 פלוני נ' מדינת ישראל (9.6.17), פסקה 61).

84. לגופה של הודאה, אין מדובר באמירה לאקונית חסרת הקשר למציאות, אלא בסיפור ברור, הגיוני ומרובה פרטים ובו התחלה, אמצע וסוף. הנאשם תיאר כיצד ביקשו ממנו נציגי מתכות טמרה לפעול לשינוי המשקלים וכיצד "לאט לאט שברנו מחסומים". הנאשם תיאר את הנסיבות שגרמו לו להגיע למצב זה (מצבו הכלכלי והאישי הקשה). הוא הסביר את האופן בו התרחשה המרמה בפועל. בעניין זה נמסרו הסברים מפורטים על ה"באג בתוכנה" שאפשר את המרמה. הנאשם תיאר במדויק כיצד ניתן מבחינה טכנית - מעשית להקנות למשאית קטנה משקל גבוה יותר וכן כיצד הוא משנה לאחר מכן את המזכר הידני להסוות את הזיוף. כן פירט הנאשם תרחישים שונים בהם מתקבלים הפרשי משקל בין שתי המשאיות והסביר את הסיבה לכל סוג של הבדלים (עד 100 ק"ג מקורו במשקל הנהג והבדל אחר מקורו בתנועת המשאית). בהמשך אף בדק הנאשם מספר לא מבוטל של תעודות שקילה ואישר את דבר הזיוף בכולם למעט במקרה אחד (ליתר דיוק מדובר באמבטיה השנייה של המשאית התמימה, שמשקלה לא הועתק, להבדיל ממשקלה של האמבטיה הראשונה שהועתק והנאשם חתם על תעודה זו כמזויפת). הפירוט הרב, בשילוב מבנה הפנימי של הסיפור והאופן בו נמסר, מקיימים בבירור את המבחן הפנימי עד כי מדובר בהודאה בעלת משקל פנימי גבוה מאוד. לא התעלמתי מכך שמדובר בהודאה שניתנה בפני מי שאינו איש מרות ועדין סברתי שאין בכך להפחית במקרה זה ממשקלה של ההודאה וזאת בשים לב לנימוקים שפורטו לעיל.



בחינה חיצונית של ההודאה

85. ביחס למבחן החיצוני, כאמור מטרתו היא להעמיד את ההודאה במבחן המציאות, היינו לבחון אם ההודאה משתלבת ביתר הראיות ואם קיימת לה ראייה מאמתת "זאת, על מנת לסלק את החשש שמא הנאשם נוטל על עצמו אחריות למעשה שלא עשה" (ע"פ 4275/16 פלוני נ' מדינת ישראל (9.6.17)). כאן המקום לציין כי מובן שלא מדובר בהודאה בעבירה שלא הוכחה בראיות אובייקטיביות שאכן התרחשה כלל (לדין במידת הזהירות הנדרשת בבחינת הודאה במקרה זה ראו ע"פ 4275/16 פלוני נ' מדינת ישראל (9.6.17), פסקה 80). כפי שנראה בהמשך, קיימות במקרה זה ראיות חפציות רבות (ת/1; ת/א; ת/2) אשר לא רק מאמתות את הודאתו של הנאשם, אלא יש בהן משום ראייה עצמאית להוכחת קיומה של המרמה.

86. בחינת יתר הראיות שהובאו בפני מביאה למסקנה ברורה כי ההודאה היא הודאת אמת. לאור עוצמתה הפנימי של ההודאה, דעתי היא שניתן היה להסתפק בראייה מאמתת בעלת משקל קל יחסית (רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי (14.12.06)) ואולם בענייננו קיים בחומר הראיות דבר מה מאמת ברור ובעל משקל ממשי. ודוק: ברי שהדבר מה אינו אמור להתייחס לכל מקרה מרמה פרטני שנטען בכתב האישום אלא לשיטת המרמה באופן כללי, תוך שממילא כל מקרה ומקרה ייבחן לגופו על פי אמות המידה המחייבות במשפט פלילי.

לגופו של עניין, הראיות המהוות 'דבר מה' הן אלו:

א. **פרטים מוכמנים** - הודאתו של הנאשם כוללת פרט מוכמן מובהק שיש בו להעיד על היותה הודאת אמת (בדבר היות פרטים מוכמנים כדבר מה נוסף ראו ע"פ 690/10 אבו תיאה נ' מדינת ישראל (6.8.13), בפסקה 14). הכוונה היא לידיעתו של הנאשם את האופן הטכני בו ניתן לבצע את המרמה. אכן, כאשר הנאשם הגיע לשיחה עם קטן, ידעה כבר חוד אסף את שיטת המרמה באופן כללי. הדבר ניכר בבירור מהשאלות והדברים שהטיח קטן בנאשם. כך, קטן היה מצויד באגדים (המצויים כיום בת/1 קלסר 5). הוא ידע היטב שקיים הבדל בין התעודה הממוחשבת לבין המזכר הידני וכן הוא ידע שקיימת תעודה מוצלבת. כמו כן הוא ידע שהמרמה ננקטת רק ביחס למשאיות של מתכות טמרה והוא הטיח בנאשם דברים אלו. ואולם, חוד אסף לא ידעה בשלב זה כיצד ניתן מבחינה טכנית "לשאוב" את הנתון של המשאית הכבדה (התמימה) לתעודת השקילה של המשאית הקלה (של מתכות טמרה). את הדרך לבצע את המרמה בפועל גילה לקטן (ולחוד אסף) הנאשם בחקירתו (ת/47). בכך העיד כי לאור דברים שמסר לו קטן לאחר השיחה עם הנאשם הוא הצליח ליישם את השיטה על רכבו הפרטי (בעמ' 71 לפרוט'). פרט מוכמן זה הוא בעל עוצמה של ממש ויש בו לשמש דבר מה מאמת ברור. ודוק: הנאשם לא ניסה להתמודד עם השאלה מניין ידע פרט זה אם לא הייתה מרמה כלל וכי הוא לא מעורב בה.



ב. **התנהגות המצביעה על תחושת אשמה** - לכך יש להוסיף את התנהגות הנאשם בסמוך לחשיפת המרמה שיש בה ללמד על תחושת אשם היכולה במקרה זה לשמש דבר מה, בשים לב לעוצמתה הפנימית של ההודאה. כך, הנאשם בחר לעזוב את מקום העבודה יום לאחר שיחתו עם קטן. מדובר במקום עבודה בו עבד הנאשם פרק זמן לא מבוטל. מיד לאחר שהוטחו בו ההאשמות (בהן בחר להודות) עזב הנאשם את העבודה ולא שב עוד. הנאשם התבקש להסביר התנהגות זו וטען כי נעלב מהיחס אליו (בעמ' 234 לפרוט') ולכן "ידעתי שאין לי צורך להישאר שמה יותר" (בעמ' 233 לפרוט'). אכן, אנשים שונים מגיבים אחרת למצבים שונים ואין להוציא מכלל אפשרות עקרונית שתחושת עלבון ולא אשם היא שעמדה בבסיס עזיבתו של הנאשם את מקום העבודה. ואולם, בנתוני מקרה זה אינני סבור שיש בסיס ממשי לאפשרות זו. לכך יש להוסיף גם שהנאשם לא פעל לדרוש את משכורתו ואת זכויותיו וממילא שלא הגיש כל תביעה בנדון. התנהגות זו מחלישה את היכולת לקבל את טענת ההיעלבות.

נתון רלוונטי נוסף הוא שהנאשם נעלם מביתו ביום 11.11.13 - יום לאחר שהחלו מעצרים בפרשה - והסגיר עצמו רק לאחר כשבועיים. הנאשם הסביר כי עזב את הבית בשל מריבה עם אשתו ואולם עדותו בעניין זה (כמו בנושאים רבים אחרים) הייתה בלתי אמינה בעיני. טענתו הייתה שרוב עם אשתו בענייני כספים ולכן עזב לצימר והתבודד שבועיים (בעמ' 356 לפרוט'). מדוחות השוטרים (ת/26-ת/33) עולה כי הם ביקרו בביתו ובבית הוריו מספר רב של פעמים ולא מצאו אותו. מהדוחות עולה כי אשתו טענה שאינה יודעת היכן הוא. אכן, ביחס לשאלה אם אשתו אכן לא ידעה היכן הוא, מדובר בעדות מפי השמועה ואין אפוא להסיק מכך שזו האמת, אלא רק שהיא אמרה את הדברים לשוטרים. ואולם, אין מחלוקת שהנאשם לא התייצב לחקירה אלא לאחר שבועיים ומכאן מתחייבת המסקנה שאם אשתו שיקרה והיא הייתה בקשר עמו, הרי שהתחמק מחקירה משטרתית במכוון. ואם אשתו צדקה ולא היה ביניהם כל קשר שבועיים, הרי שהדבר חריג ביותר ומעיד על "ירידה למחתרת". אינני מקבל כלל ועיקר את הטענה שהדבר נבע ממריבה עם האישה בשל עניינים כספיים ובעניין זה יש גם להביא לחובת הנאשם את העובדה שבחר שלא להביא את אשתו לעדות ולייחס לו את החזקה לפיה ידע שעדותה תפעל לחובתו (ע"פ 437/82 אבו נ' מדינת ישראל פ"ד לז (2) 85, 97 (1983); ע"פ 2098 פרעוני נ' מדינת ישראל (28.12.11)). לכך יש להוסיף גם את דבריו של הנאשם במשטרה שם טען כי לאחר שהבין מבני משפחתו כי הוא דרוש לחקירה "פחדתי. פניתי ל[עורך דין - י.ט.]. הוא רצה להסגיר אותי ואמרתי לו תשמע אני מפחד אני רוצה לחשוב עם עצמי ושוב חזרתי להתחבא עד שהחלטתי אתמול שאני מסגיר את עצמי" (ת/8, בש' 8). סיכומו של דבר, התנהגותו של הנאשם לאחר חשיפת המרמה ועם תחילת החקירה המשטרתית היא התנהגות מפלילה המלמדת על תחושת אשם ושיש בכוחה, בנסיבות העניין, להוות דבר מה נוסף (ראו קדמי, **על הראיות** (חלק ראשון), בעמ' 162).

ג. **האגדים כראיה עצמית בעלת כוח ראייתי** - כאמור, הנאשם פירט בפני קטן את שיטת המרמה ואף בדק מספר לא מבוטל של אגדים ואישר בחתימתו את דבר הזיוף. הסברתי לעיל כי ידיעתו של הנאשם על אופן יישום שיטת המרמה, מבחינה טכנית, היא פרט מוכמן העולה כדי דבר מה ממשי. לכך אוסיף כעת כי עצם קיומם של



אגדים רבים (ובשלב זה מספרם המדויק אינו חשוב) בהם מיושמת שיטת המרמה הלכה למעשה, מהווה דבר מה בעל משקל ממשי. אסביר. שיטת המרמה בה הודה הנאשם אינה שגרתית. לצורך ביצועה יש לנקוט בדפוס התנהגות מסוים וייחודי. הדבר מצריך שליטה מעשית במערכת הממוחשבת וידיעה על היתכנות פעולת המרמה. לכך יש להוסיף שמדובר בידיעה שהפעולה התרחשה בתקופה מוגדרת ועל הראיות שאמורות להימצא "בשטח" בשל ביצועה. הימצאותן של ראיות המעידות שדפוס התנהגות זה אכן נהג הלכה למעשה משך מספר רב של פעמים בתקופה זו, מהווה ראיה מאמתת ורבת עוצמה שהדברים שמסר הנאשם נכונים.

כאמור בטבלה המסכמת, המאשימה הגישה ראיות לפיהן בתקופה זו במהלך מאות שקילות של חברת מתכות טמרה ניתן לאתר משאית של חברה אחרת שנשקלה בסמיכות זמנים רבה ומשקלה זהה (או קרוב באופן המקיים את השיטה כפי שהוסבר לעיל). מספרן המדויק של השקילות בהן נמצאו ראיות בדבר שיטת מרמה זו אינו חשוב (וכאמור מדובר ב-389 מקרים). החשוב הוא מספרם המצטבר העצום שיש בו לבטל כל אפשרות לחשש שמא מדובר בפרט מקרי שאך במקרה התאים להודאת הנאשם. אינני רואה כל אפשרות סבירה למקרים בנושא וקיומם של מאות מקרים, בתקופה עליה דיבר הנאשם, בהם קיימת משאית תמימה בעלת משקל זהה (או קרוב כאמור) שנשקלה בסמיכות רבה למשאית של מתכות טמרה, מלמד בבירור על אמיתות ההודאה שמסר הנאשם. ושוב יש להדגיש כי אין מדובר בגניבה רגילה, אלא בשיטה ייחודית ומורכבת ומשכך אין כל סבירות ממשית שהנאשם המציא את הדברים מבלי שהם אמת. מכאן, שאין מדובר בהודאה שהיא "בגדר החלום" (כטענת הנאשם) אלא היא מציאותית בהחלט.

ודוק: ראיות רבות אלו החוזרות על עצמן מאות פעמים מידי יום, אינן מעידות רק על כך שהשיטה עליה דיבר הנאשם אכן נהגה בעולם המציאות. הן אף מעידות בבירור שמי שעשה זאת הוא הנאשם ולא אחר. יש לזכור כי שמו של הנאשם מופיע כשוקל בכל אחד ממקרי המרמה הנטענים. הסברנו לעיל כי שם השוקל שנרשם בתעודת השקילה מוזן ישירות מהמחשב אליו נכנס השוקל באמצעות סיסמא אישית והקשת סיסמא ממחולל הסיסמאות האישי (טוקן). לכך יש להוסיף שבכל המקרים מופיעה חותמתו של הנאשם וחתימתו על גבי המזכר הידני וכן שדו"ח הנוכחות (המופק מטביעת אצבע של העובדים) מאשר שהנאשם אכן נכח במפעל אותו יום (ומדובר במפעל השקילה עצמו ולא באחד המפעלים האחרים בחוד אסף להם שער כניסה נפרד). שילוב נתונים אלו אינו מותיר מקום לספק כי בכל מאות המקרים שתוארו לעיל הנאשם הוא שהיה השוקל. לכן ראיות אלו מאמתות היטב את ההודאה ואת חלקו במרמה כפי שהודה.

87. **סיכום של דבר** - ראיות רבות מהוות דבר מה שמאמת את ההודאה. משקלן המצטבר הוא בעל עוצמה של ממש. יש בהן לבטל כל אפשרות שמדובר בהודאת שווא ("חלום" כדברי הנאשם) וכן אף לאמת שהוא זה שביצע בפועל את מעשי המרמה (היינו לבטל אפשרות שהיה מודע לקיומה של מרמה אך לא הוא שביצע). כמו כן יש בהן לאמת שמדובר היה במרמה בעלת היקף עצום אשר חזרה על עצמה פעמים רבות כפי שהודה הנאשם.



טרם סיום פרק זה נדרשת הערה: בפרק זה לא דנתי בשאלת מספר מקרי המרמה שהוכחו. הדיון בפרק זה עסק בכוחם הראייתי המצטבר של מאות המקרים בהם קיימת תעודה מוצלבת בהקשר של הצורך בראייה מאמתת כתוספת להודאה. לא דנתי גם במשקלם הראייתי של האגדים בהם לא קיימת תעודה מוצלבת ונושא זה יידון בהמשך בנפרד.

כמו כן, לא דנתי בפרק זה במשקל הודעותיהם של דיאב ותפאל לצורך הפללת הנאשם ולנושא זה אעבור כעת.

ראיות נוספות הפועלות לחובת הנאשם

הודעותיו של אחמד דיאב במשטרה ובפני קטן

88. דיאב הוא שחקן מרכזי בעלילה שהביאה לחשיפת הפרשה. כזכור בהתאם לעדותו של לירן, דיאב התקשר אליו וסיפר לו על אודות שיטת המרמה השנייה. וגנר העיד כי בעקבות מידע זה הוא החל בבירור שהוביל לגילוי שיטת המרמה העיקרית (שיטת שינוי המשקל). בעדותו בבית המשפט הכחיש דיאב קיומה של שיחה זו ואולם עדותו בעניין זה, כמו גם בכלל, הייתה בלתי אמינה עלי לחלוטין והתרשמתי בבירור שהעד הגיע לבית המשפט במטרה להתכחש לכל אמרותיו הקודמות, תוך שהוא חוזר על כך ש"אינו זוכר" וכן שכל שאמר היה בשל "לחץ ואיומים" וזאת באופן בלתי משכנע לחלוטין. בעניין השיחה ללירן טען דיאב כי הוא "כל הזמן מתקשר אליו בקשר לעבודה" (בעמ' 79) והתחמק מלדבר על שיחה ספציפית זו. כאשר הופנה לכך שבמשטרה סיפר על אודות שיחה זו, טען שאינו זוכר (בעמ' 80). כך או כך, עדותו של לירן בעניין זה הייתה אמינה בעיני לחלוטין ואני מקבל את עדותו בעניין תוכן שיחתו עם דיאב. כפי שיראה להלן, דיאב מסר עדות על שיחה זו גם בפני השוטרים ועדותו במשטרה תמצא עדיפה בעיני בבירור על פני זו שמסר בבית המשפט. עם זאת יודגש כי הסיבה מדוע בחר דיאב להתקשר ללירן ולגלות לו כי מתכות טמרה מרמים אותם לא הובהרה עד תום ואולם אין בכך לשנות את מסקנתי ששיחה זו התקיימה.

89. דיאב זומן לשיחה עם החוקר הפרטי קטן והוא אישר בפניו בשיחה זו כי במשך תקופה ארוכה בוצעה מרמה כלפי חוד אסף, במסגרתה הנאשם היה "מעלה את המשקל" למשאיות מתכות טמרה. בהמשך זומן דיאב גם לחקירה במשטרה ואף שם הוא אישר את דבר המרמה, אם כי בשלב זה הוא דאג למזער את חלקו שלו בהיקף המרמה. להשלמת התמונה יצוין כבר עתה כי דיאב אף השתתף בעימות מול הנאשם ואישר כי דבריו בחקירת המשטרה היו נכונים וכאשר הוא היה מגיע עם המשאית לחוד אסף, המשקל היה גבוה יותר מזה הנכון. עוד טען דיאב בעימות כי כאשר שאל את הנאשם לפרש הדבר השיב לו הנאשם כי הדבר אינו מעניינו. הנאשם מצדו שמר על זכות השתיקה בעימות ולכן העימות הופסק.

90. בגין חלקו הנטען של דיאב במעשה המרמה הוגש נגדו כתב אישום נפרד. עדותו של דיאב בפני ניתנה טרם שמשפטו שלו הסתיים ולאור כך הסכימה המאשימה שיוענק לו חיסיון מלא מפני הפללה עצמית. העד התייצב לחקירה ללא עורך דינו (שקיבל הודעה על העדות אך העדיף שלא להתייצב) ובית המשפט הסביר לו את זכותו שלא להפליל את עצמו כאמור בסעיף 47 לפקודת הראיות. בעדותו תיאר דיאב כי הוא עבד עמוד 40



במועדים הרלוונטיים כנהג משאית בחברת מתכות טמרה וכי יחסיו עם מעבידיו היו טובים. דיאב העיד כי הוא מכיר היטב את הנאשם ויתר העובדים בחברת חוד אסף ויחסיו עם כולם היו טובים. עם זאת דיאב לא שיתף פעולה עם ב"כ המאשימה בחלקים "המפלילים" ומיד כאשר נשאל על שיחתו עם קטן הוא טען שכל דבריו נאמרו בשל לחץ שהופעל עליו וכי איימו עליו כי "אתה תכנס לבית סוהר, אתה תקבל קנס של מיליונים" (בעמ' 88). כך גם טען דיאב ביחס לדברים שמסר במשטרה, היינו שהם נאמרו מתוך לחץ ואיומים. לשאלתי השיב דיאב כי הדברים שמסר במשטרה היו לא נכונים (בעמ' 82) וכי אמר במשטרה דברים דומים לאלו שאמר לחוקר הפרטי קטן מאחר שקטן "אמר לי רק ככה אתה תצא מהתיק" (בעמ' 84). מספר פעמים חזר דיאב על כך שהוא "לא יכול להכניס 20 משפחות באשמתי" (בעמ' 89) וכן "אולי ייקחו אותי לבית סוהר בפנים, אכנס מכובד ולא אפיל משפחות שלא עשו שום דבר" (בעמ' 92). ביחס לשאלה כיצד ידע למסור פרטים מדויקים על המרמה השיב "הוא היה אומר לי ככה תגיד ככה, אז אמרתי" (בעמ' 91).

91. עם זאת אישר דיאב בבית המשפט כי באחת הפעמים פנה לנאשם ושאל מדוע נהג אחר (והכוונה לתפאל) עומד אף הוא על המשקל עם משאיתו (ובאופן זה המשקל עולה כמובן) והנאשם השיב לו כי "אתה עומד על המשקל מה זה מעניין אותך?" (בעמ' 80). בהמשך סייג דיאב את עדותו בעניין זה וטען כי לא ראה את תפאל עומד עם הגלגלים הקדמיים על המשקל, אלא רק שמע כך מהנהגים ולכן פנה לנאשם (בעמ' 80-81). בהמשך עדותו סייג גרסה זו פעם נוספת והפעם טען ששמע כי נהג של חברה אחרת (עסאליה) הוא שהיה עולה עם הגלגלים (בעמ' 104).

92. לאור כך, ביקשה המאשימה להעדיף את הודעותיו של דיאב במשטרה ובפני החוקר הפרטי קטן על פני עדותו בבית המשפט וזאת בהתאם לסעיף 10א' לפקודת הראיות.

הודעותיו של דיאב בפני קטן וכן במשטרה מסבכות את הנאשם בצורה ברורה במעורבות בשיטת המרמה של העתקת המשקל. כך, בפני קטן הודה דיאב כי במשך תקופה ארוכה נהגה שיטת מרמה בחוד אסף במסגרתה נהג הנאשם לשנות את משקל המשאיות של מתכות טמרה כלפי מעלה באופן שהיה קיים פער בין הרשום במזכר הידני לבין הרשום בתעודה הממוחשבת. בשיחתו עם קטן (ת/43) פירט דיאב כי החל מחודש מרץ 2013 התחילה שיטת המרמה (ת/43ב', בעמ' 22, ש' 36) משך חודשים רבים, במסגרתה הנאשם היה משנה את משקל הברזל כלפי מעלה. בחקירה הוצגו בפני דיאב קלסרים רבים ובהם תעודות שקילה והוא עבר על חלקן ופירט בפני החוקר בכל תעודה ותעודה את המשקל האמיתי (ככל שניתן היה לדעת) אל מול המשקל המזויף. כך לצורך הדוגמא אביא את דבריו של דיאב מעמ' 30 לת/43ב' שם הוא מעיין בתעודה מיום 28.7.13 שמספרה 1359. דיאב מוסר כי משקל הברוטו הרשום הוא 37.66 טון בעוד שבפתק למסווג (שהוא המזכר הידני) רשום 22.6 טון בלבד. בהמשך (בעמ' 31) דיאב מעיין בתעודה שהמשקל שרשום בה הוא 34.7 טון ובפתק למסווג נרשם 23.1 טון בלבד וכן (בעמ' 32) בתעודה מס' 1417 מיום 29.7.13 בה משקל הברוטו הממוחשב הוא 37,356 ק"ג ובפתק למסווג נרשם 26,960 ק"ג בלבד ומאשר כי הזיוף מתבטא בהפרש.

93. הבאתי לעיל מספר מצומצם של דוגמאות, אך במהלך השיחה עם החוקר הפרטי עיין דיאב במספר גדול יותר של תעודות ואישר שהיה בהן זיוף. החשוב לענייננו הוא שהנושא נראה מוכר לדיאב היטב. הוא שולט



בבירור במבנה התעודות ובאופן בו התנהלה שיטת המרמה. לענין היקף המרמה והאינטנסיביות בה נהגה השיטה מסר דיאב שלא מדובר בכל פעם שנכנסה למפעל משאית של מתכות טמרה, אך מדובר "בתשעים אחוז" מהמקרים (ת/43ב', בעמ' 39, ש' 20). בהמשך החקירה התבקש דיאב להמשיך ולבחון את תעודות השקילה וכאשר נאמר לו שמדובר בארבעה קלסרים השיב "עזוב אותך הכל מזויף" (ת/43ב', בעמ' 41, בש' 6). דיאב גם הסביר שהשיטה נהגה רק כאשר הנאשם היה בעמדת השקילה וכאשר לירן היה בעמדה לא היה כל זיוף (ת/43ב', בעמ' 41, בש' 18). ביחס לחלקו שלו במרמה הודה דיאב שקיבל מהבעלים של מתכות טמרה (מחמוד) סך של 1,500 ₪ בכל שבוע וכי לא קיבל מעולם דבר מהנאשם (ת/43ב', בעמ' 24). עוד מסר דיאב כי הנאשם היה מבצע מעקב אחר היקף המרמה היומי ושולח על כך הודעות למחמוד.

94. חקירתו של דיאב במשטרה התקיימה כחודשיים לאחר שיחתו עם קטן (ת/44). בחקירה זו תיאר דיאב את סידור העבודה שלו במתכות טמרה ואת שיטת העבודה של הנאשם בחברת חוד אסף. כאשר נשאל מה היה לפני מספר חודשים כאשר "הרגשת שמהו לא בסדר בעבודה" השיב כי החל מחודש יוני או יולי בשנת 2013 הוא שם לב כי הנאשם היה "מעלה לי את המשקל מ-10 טון ל-16 או 17 טון לפעמים שגיב (הנאשם - י.ט.) היה מעלה לי את המשקל של הפסולת שפרקתי מ-7 טון ל-13-14 טון. שמתי לב שהיו הרבה מקרים כאלה ורק שגיב היה עושה את זה כי שי שם עוד שוקלים שעובדים על המשקל בחוד מתכות והם לא היו עשו את זה". בהמשך החקירה אישר דיאב שייתכן שהאירועים התחילו גם קודם. דיאב תיאר כי התקומם נגד הדבר והנאשם אמר לו לשתוק ולדבר עם מחמוד (מעבדו).

דיאב הסביר כי מרגע זה הבין שהנאשם ומחמוד "עושים את זה יחד" וכי השיטה המשיכה להתקיים אך הוא שתק ולא התנגד לכך כי פחד על מקום עבודתו. דיאב המשיך ותיאר כי בחודש 9/13 הגיע להישקל בחוד אסף ואז הבחין שנהג אחר מחברת מתכות טמרה (חליל תפאל) עלה עם הגלגלים הקדמיים של המשאית שלו על המשקל בעת שהוא (דיאב) נשקל והיטה בכך את המשקל כלפי מעלה. דיאב שאל את הנאשם לפרש הדבר והאחרון השיב לו "מה זה מעניין אותך". דיאב מסר כי לאחר אירוע זה התקשר ללירן, קילל בפניו את הנאשם ואמר ללירן שהנאשם "עושה קומבינות על המשקל" וביקש שלא ידעו שזה "בא ממנו". דיאב הסביר כי היו ארבעה או חמישה מקרים כאלו בהם תפאל עלה על המשקל יחד איתו והיטה בכך את המשקל כלפי מעלה. ביחס לחלקו שלו במרמה טען דיאב כי היה מקבל בכל שבוע ממעבדו סכום נוסף של 400-500 ₪ בשל כך "שעבד קשה". כן מסר דיאב שהיה רואה לעיתים את הנאשם מגיע למגרש הברזל של מתכות טמרה מעבר לשעות העבודה.

95. כשלושה שבועות לאחר מכן בוצע עימות בין דיאב לנאשם. הלכה למעשה לא "התעמתו" הצדדים בשל כך שהנאשם סירב ליטול חלק בעימות, מסר כי הוא שומר על זכות השתיקה והוסיף כלפי עורך העימות "תרשום לך פה על פתק קטן כי זה התשובות שלי לכל אורך העימות הזה ואני לא מוכן לעימות כזה" (ת/15א'). עם זאת לפני תשובה זו, נשאל דיאב אם כל מה שמסר בחקירתו במשטרה היה נכון והשיב בחיוב. כמו כן נשאל דיאב, בנוכחות הנאשם, אם זה נכון שהיה רואה שהמשקל של המשאית שלו גדול יותר והשיב בחיוב. כאשר נשאל מה היה אומר לנאשם במקרים אלו השיב ששאל אותו "למה המשקל הזה" ותשובת הנאשם הייתה "זה לא עניין שלך". כאשר הנאשם התבקש להגיב, הודיע כאמור שהוא שומר על זכות השתיקה והעימות הופסק לבקשתו.



ערכן הראייתי של הודעותיו של דיאב

96. כאמור, דיאב לא חזר בבית המשפט על עדותו המפלילה ביחס לשיטת העתקת המשקל. ביחס לשיטת השנייה, הוא אישר בחצי פה שבאחת הפעמים הבחין בתפאל עולה עם הגלגלים הקדמיים על המשקל בעת שהוא עצמו נשקל, אך בהמשך סייג את דבריו וטען כי שמע דברים אלו מנהגים אחרים וכי מדובר בכלל בנהג של חברה אחרת שעשה זאת. עם זאת, כפי שתואר לעיל, בחקירתו במשטרה ובפני החוקר הפרטי קטן, הוא אישר את הדברים בפה מלא.

97. סעיף 10א' לפקודת הראיות מאפשר קבלת הודעת חוץ של עד כראיה לאמיתות תוכנה, וזאת כחריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, באם מתקיימים שלושה תנאים מצטברים והם:

(-) מתן האמרה הוכח במשפט.

(-) ניתנה לצדדים הזדמנות לחקור את העד.

(-) תוכנה של העדות שונה בפרט מהותי מהעדות.

ואולם בקבילות ההודעה אין די, ועל מנת להעניק לה את כוחה הראייתי יש לקבוע כי עדות זו עדיפה על פני האחרות (סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות). סעיף 10א(ג) מורה כי:

"בית המשפט רשאי לסמוך ממצאיו על אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה, או על חלקה, והוא רשאי להעדיף את האמרה על עדותו של העד, והכל אם ראיה לעשותה כן לנוכח נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתנהא מרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט, והטעמים שירשמו."

(ראו בענין: ע"פ 4210/09 לירן נ' מדינת ישראל (25.11.09); ע"פ 8208/07 אלימלך נ' מדינת ישראל (11.10.10); ע"פ 295/10 פלוני נ' מדינת ישראל (2.4.12)).

בנוסף, קובע סעיף 10א(ד) כי אין להסתפק בעדות זו בלבד לצורך הרשעה על בסיסה, אלא נדרשת לשם כך ראיה נוספת מסוג חיזוק.

98. אין מחלוקת של ממש בין הצדדים שהדברים שנכתבו בת/43 ו-ת/44 אכן נאמרו על ידי דיאב. שתי החקירות מתועדות וצפייה בחקירה במשטרה (ווידאו), כמו גם האזנה לדיסק האודיו של החקירה בפני החוקר הפרטי, מגלים בבירור שהדברים אכן נאמרו על ידי דיאב. עוד אציין כי לאחר סיום כתיבת כל עמוד בפרוטוקול (ת/43) ניתן לשמוע את החוקר קטן מקריא לדיאב את הדברים שכתב. אכן, בחקירה בפני קטן, לא אחת הדברים נאמרים על ידי החוקר עצמו ודיאב מאשרם ואולם אין בכך לשנות את המסקנה שהדברים



נאמרו על ידי דיאב, בין במילותיו שלו ובין על דרך אימוץ. לנושא זה חשיבות כמובן לעניין משקל הדברים, אך לצורך השאלה אם הדברים נאמרו, די בכך. אציין עוד שהעיוות שביצע דיאב עם הנאשם מתועד אף הוא בווידיאו.

99. גם התנאי השני התקיים בבירור. העד התייצב בבית המשפט והשיב לכל שאלות הצדדים. התנאי השלישי מתקיים בבירור אף הוא וברי שעדותו בבית המשפט שונה בפרט מהותי מהודעותיו במשטרה ובפני החוקר הפרטי. סיכומי של דבר, הודעותיו של דיאב בפני החוקר הפרטי ובמשטרה קבילות כראיה להוכחת אמיתות תוכן.

100. שאלה נפרדת היא מה משקל שיש לתת להודעות אלו והאם ניתן לקבוע על בסיסן ממצאים עובדתיים לחובת הנאשם. כאמור, סעיף 10א(ג) קובע כי על מנת להעדיף הודעת חוץ על פני העדות בבית המשפט על בית המשפט לבחון את "נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט, והטעמים יירשמו".

101. אקדים ואומר כי עדותו של דיאב בבית המשפט, ביחס לסיבות בגין מסר פרטים לא נכונים (לשיטתו) בהודעותיו, הייתה בלתי אמינה בעיני לחלוטין ואינני מקבלת. מצוקתו של העד הייתה ברורה וגלויה והיא הקרינה באופן ממשי על תוכן עדותו והאופן בו ניתנה, כך שהתקשיתי ליתן בה כל אמון ולו בסיסי. מצוקתו של דיאב נבעה בראש ובראשונה מדאגה לענייניו שלו. אין לשכוח כי דיאב הוא נאשם בתיק מקביל ובעת מסירת עדותו, משפטו שלו טרם הסתיים והיה בשלב פרשת התביעה. דיאב הודה בהודעות החוץ שלו בכך שידע על המרמה וכי שיתף פעולה עם המרמה בכך שהוביל את משאיתו פעם אחר פעם למשטח השקילה ביודעו כי חוד אסף תחוב בכל פעם בסכום גבוה מהנכון, בשל כך שהנאשם יזייף את משקל המשאית. הוא אף הודה שקיבל סכומי כסף עבור חלקו בתכנית (כנהג המשאית). אף כי המאשימה הצהירה שלא ייעשה כל שימוש בדברים שימסור העד בהליך זה במשפטו שלו (בעמ' 77) ואף שהוסברה לעד הזכות להימנע ממסירת פרטים שעלולים להפיל ומשמעות חיובו להשיב חרף כך, ברי בעיני - וכך התרשמתי בפועל - כי דיאב לא יכול היה "להרשות לעצמו" להעיד באופן משוחרר מכל חשש שעדותו בהליך זה לא תשמש נגדו בהליך האחר בו הוא נאשם. יש לזכור עוד כי ב"כ המאשימה שזימנה אותו לעדות היא אותה פרקליטה המשמשת כתובעת בהליך נגדו. במצב דברים זה קשה לומר שלמרות "מטריית ההגנות" שניתנו לדיאב, הוא חש חופשי מדאגה לענייניו שלו והדבר היה ברור במהלך עדותו. לא אחת העד נע בחוסר נוחות והיה נראה לחוץ מאוד. הוא הסתכל פעמים רבות לעברו של הנאשם כמבקש ישועה מהמצב אליו נקלע (בעמ' 97, ש' 17) ואף ביקש להתקשר לעורך דינו במהלך החקירה על מנת שיגיע לאולם (ואפשרתי זאת, אך הסגור שידע מראש על מועד הדיון והוזמן להתייצב לא יכול היה להגיע). קושי זה אליו נקלע דיאב לא נעלם מעיני.

בעניין הקושי להסתמך על עדות העד השותף שמשפטו טרם הסתיים ראו:



"עדות של העד השותף במשפטו של נאשם קודם לסיום משפטו שלו, נגועה בקושי נוסף מבחינת הנאשם, הנובע מזכותו של העד לחסיון מפני הפללה עצמית, העומד לו בשלב זה של ההליך הדיני. חסיון זה מגביל באופן ניכר את היקפה של החקירה הנגדית של עד זה, שמטרתה להעמיד במבחן את אמינות גרסתו (סעיף 47(א) לפקודת הראיות). מגבלה זו מקבלת מישנה עוצמה נוכח החשש מפני הטייה אפשרית בעדות השותף, וחשיבות קיומה של חקירה נגדית מלאה, שתכליתה להעמידה במבחן האמינות והמשקל. לחלופין, אם נדרש העד בכל זאת להשיב לשאלות העלולות להפלילו, נהנית עדות זו מחסיון במשפטו שלו (סעיף 47(ב) לפקודת הראיות). כך או כך, לעדות השותף במשפטו של נאשם קודם לסיום משפטו מתלווים קשיים גם מבחינה זו, והם מקרינים הן על עניינו של הנאשם והן על עניינו של העד השותף. מנקודת ראותו של הנאשם, עדות העד השותף קודם לסיום משפטו טעונה אף היא חיזוק, ונוכח "שברירותה" עקב עיתוייה, המזמין אפשרות של הטייה בשל שיקולים זרים ופניות, ידרש חיזוק ממשי בעל עוצמה הולמת כדי לקדם את פני סכנת ההטייה. עם זאת, מבחינתו של הנאשם, ביטול הדרישה לסיוע ראיתי לעדות שותף שהיתה קימת בעבר, והיכולת להסתפק כיום בחיזוק ראיתי בלבד, מגבירים את הסכנה להרשעת-שוא". (בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי באר שבע (8.10.06)).

102. עדותו המצמצמת והמגמתית של דיאב "חשודה" אפוא בהטיה לטובת עניינו שלו, בשל מהותה והעיתוי בו ניתנה. טענה בדבר היעדר מרמה משרתת כמובן את עניינו של דיאב, שהרי הוא עמד לדין אותה עת באותו עניין בשל חלקו. מנגד, עיון בהודעות החוץ שמסר מעלה אותות אמת רבים וברורים התומכים היטב בהעדפתן על פני העדות בבית המשפט. ראשית אציין כי בהודעותיו בפני קטן וכן בפני המשטרה, אין לומר שדיאב הפליל את הנאשם בעוד שאת עורו שלו הציל. גם בפני קטן וגם במשטרה הודה דיאב שידע על המרמה תקופה ארוכה ושיתף פעולה עם מעבידו בכך שהביא כל יום מספר משאיות לשקילה בידעו כי בכך הוא מסייע למרמה שמבוצעת על ידי הנאשם ומעבידו (ומובן שאיני קובע בכך מהי אחריותו המשפטית של דיאב להליך המרמה אלא מתאר את חלקו העובדתי בלבד). אמנם, בחקירה במשטרה (שם נחקר כחשוד) טען כי עשה זאת בשל כך שחשש למקום עבודתו ואף מזער מחלקו בהונאה בכך שטען שלא קיבל דבר עבור מעשיו זולת סכום של 400-500 ₪ בכל שבוע שהוגדר על ידו כתוספת שכר בשל כך שעבד קשה (ת/44, בש' 90), אך אין בכך לבטל את הודאתו בעבירות שהוא עצמו ביצע.

103. הודאה זו של דיאב בחלקו שלו במרמה היא בעלת כוח ראיתי ממשי ויש בה להוסיף לאותות האמת שבהודעותיו המפלילות את הנאשם. אכן, כפי שהזכרתי לעיל, בחקירה במשטרה דיאב מזער במקצת את אחריותו ואולם אין לומר כי מזעור זה מביא למסקנה כי הוא ניסה להציל את עורו במחיר הפללת הנאשם. יש לזכור כי אין מדובר בשותפים קלאסיים. דיאב הוא עובד שכיר בחברת מתכות טמרה. מטבע הדברים התמורה עבור הגרוטאות שהוא מוביל לחוד אסף אינה מתקבלת לידיו אלא לחשבון הבנק של מעבידו (ת/7). הוא אינו נדרש לבצע דבר לצורך קידום המרמה, למעט להחריש בדבר מה שרואות עיניו, בעוד הוא מבצע את עבודתו כרגיל. את כל פעולות המרמה (בהתאם לשיטת המרמה הנטענת) אמור לבצע השוקל ואת תמורת המרמה מקבלת חברת מתכות טמרה. במצב דברים זה הפללת הנאשם בפני קטן ובמשטרה אינה מביאה להקטנת חלקו במרמה (להבדיל מהטענות בדבר השיטה השנייה שם טען



שהתקומם נגדה), כך שקשה לומר שהיה לו אינטרס להפיל את הנאשם כדי להציל את עורו. אדרבה: הודאתו כי ידע שהנאשם מרמה במשקל היא שמפילתה אותו. לו ביקש דיאב להציל את עורו היה עליו לומר שלא הבחין בדבר מה חריג, אך הוא כאמור לא עשה כן אלא דווקא הודה שידע על המרמה ושיתף פעולה עם ההליך. במילים אחרות, לדיאב ולנאשם היה אינטרס משותף ומכאן שגרסתו המפלילה נגד הנאשם היא בעלת עוצמה ממשית ואינה חשודה ברצון להפיל את הנאשם על מנת לחלץ את עצמו מאחריות להונאה.

104. את טענותיו של דיאב לפיהן תוכן עדותו אינו נכון וכי אמר את הדברים בשל לחץ ואיומים יש לדחות מכל וכל. אקדים ואומר, הגם שהדברים לא נטענו מפורשות, כי למעשה מדובר בטענה (למצער חלופית) לפסילת הודעת חוץ של עד. בעניין זה נקבע בעבר על ידי השופט א. לוי כי על מנת להביא לפסילת הודעת עד, להבדיל מזו של נאשם, יש לדרוש "פגיעה בעלת עוצמה מיוחדת שנגרמה לעד בחקירתו" (ע"פ 5002/09 **מדינת ישראל נ' ז'אנו** (2.12.10)). בע"פ 3237/15 **און יהודה נ' מדינת ישראל** (1.6.16) קבע השופט מזוז כי אין מקום להבחנה בין הודעת נאשם להודעת עד בכל הקשור לעוצמת הפגמים שיצדיקו את פסילתו. השופט ג'ובראן סבר כי עמדה זו "שובת לב היא" אך בחר להותירה בצריך עיון שכן לא סבר שנדרשת הכרעה בנושא. גם השופטת חיות סברה שההכרעה בנושא אינה נדרשת (לסיכום הגישות ראו דנ"פ 6064/16 **און נ' מדינת ישראל** (16.8.16)). כך או כך, כפי שיראה להלן אינני סבור שזכויותיו של דיאב נפגעו וכי קיימת אי חוקיות כלשהי בהליך גביית הודעותיו. אנמק מסקנתי.

105. הקשבתי היטב לחקירותיו של דיאב בפני קטן וכן במשטרה (קובץ וידאו) ולא עלה מהן כל איום או הפעלת לחץ חיצוני חריג. החוקר המשטרתי פרנקו אישר שהחקירה התנהלה בצורה רגועה וכך גם קטן וכאמור שמיעת הקלטת החקירה (והחקירה במשטרה אף מצולמת בווידיאו) תומכת בבירור בטענות אלו. אציין כי מעיון בתוכן החקירה בפני קטן עולה כי הוא הודיע לו בתחילה שאינו חייב כלל לדבר איתו (ת/43, עמ' 1); בהמשך אף אמר לו קטן שהוא (קטן) אינו רשאי לחפש עליו על מנת לראות אם הוא נושא מכשיר הקלטה (עמ' 5); וכן הציע לו קפה (ת/43 בעמ' 10, 37) ואף שאל אותו אם קר לו (ת/43 בעמ' 10). התנהגות זו מלמדת כי היחס לדיאב היה ראוי והוגן. אכן אפשר ודיאב חש בלחץ מהמעמד ומהעובדה שדבר המרמה נחשף (והכוונה לשיטת העתקת המשקל שכן את השיטה השנייה הוא עצמו חשף בשיחה עם לירן) ומהתוצאות האפשריות של הדבר, אך ברי שאין בכך משום לחץ חיצוני פסול שהיה בו להביאו לכדי אמירת דברים שאינם אמת. לכך יש להוסיף כי דיאב לא ידע לומר מה בדיוק נאמר לו שבו ראה כאיום, זולת שיישב בכלא תקופה ארוכה ואולם דווקא סיבה זו אמורה הייתה להביאו להימנע מלהפיל את עצמו לשווא ולהביאו לכדי דריכות והבנת חומרת המצב. בכל מקרה, בחקירת המשטרה אף דברים אלו לא נטענו ודיאב לא ידע לומר מה ראה כאיום ומה הלחץ אותו עד כדי שאמר דברים לא נכונים, לשיטתו.

106. יש עוד לזכור כי גם אם היה ניתן לראות מצב מלחץ כלשהו בחקירה בפני קטן שהביאו לכדי אמירת אי אמת, הדעת נותנת שכאשר הגיע לאחר כחודשיים לחקירת משטרה בה הוא עצמו נחשד במרמה, היה מוסר את האמת (לשיטתו) ולא חוזר על אותם דברים שמסר לקטן, להם הוא מתכחש כיום. ואולם, בחקירה במשטרה הוא שב ופירט את שיטת המרמה ואת ידיעתו שלו על אודותיה. דיאב אף הוסיף ותיאר את השיחה עם לירן במסגרתה התריע על שיטת המרמה השנייה ואף תיאר אותה היטב. ודוק: פרטים אלו לא נמסרו על ידו לחוקר הפרטי אלא הועלו לראשונה בחקירה במשטרה. דיאב כאמור התכחש בבית



המשפט לתוכנה הנטען של השיחה עם לירן ואם אכן הדברים לא התרחשו מניין ידע לספר אותם לחוקרי המשטרה. טענת הסנגור כי הדברים היו ידועים לחוקרי המשטרה מעין בפרוטוקול החקירה בפני קטן (ת/43), התבררו כתרחיש בלתי אפשרי לאור כך שבשלב בו נחקר דיאב, המשטרה כלל לא ידעה על קיומו של ת/43 ובכל מקרה אין בת/43 התייחסות לשיחה זו.

107. בעניין משקל ההודעה אציין כי עיון בחקירה בפני קטן מעלה בקיאות רבה של דיאב בפרטי המרמה. דיאב בדק את תעודות המשלוח הרבות שהוצגו בפניו והפגין בקיאות באופן קריאתן ובשיטת המרמה שיושמה בהן, היינו שינוי המשקל. הוא ידע לתאר את החודש בו התחילה לנהוג השיטה ואף ידע לקשור מועד זה לאירוע אחר שהתרחש (אירוע "ברטעה"). בקיאותו של דיאב בנושא הייתה כה רבה עד כי כאשר בסופה של החקירה טען קטן בפניו (כאילו בדרך אגב) שהיו גם מספר מעשי מרמה בחודש פברואר, עמד דיאב על דעתו שהדבר לא אפשרי ואכן לאחר בדיקה שערך קטן התברר שדיאב צדק.

108. לדידי, יש בכך להוסיף אמינות של ממש לדבריו. אוסיף עוד שבצד שיתוף הפעולה של דיאב, שיקול דעתו נשמר כל אותה עת וכך גם יכולתו להתנגד ולהביע רצון חופשי. ראינו לעיל כי הוא עמד על דעתו כי בחודש 2/13 טרם החלה שיטת המרמה. כך הוא נהג גם כאשר נשאל על אודות פרטים שאינו יודע, כגון שמו של מנהל החשבונות של החברה בה עבד (ת/43ב, בעמ' 7) או מדוע משאית פלונית אינה רשומה על שמו של אחיו של בעל הבית, ומסר שאינו יודע (ת/43ב, בעמ' 10). כך גם כאשר התבקש לחתום על אחת מתעודות השקילה, סירב וטען שאינו בטוח בדברים (ת/43ב, בעמ' 18). על סירוב דומה חזר דיאב גם אחרי ששיתף פעולה משך דקות ארוכות ועבר על תעודות רבות והודה במרמה המגולמת בהן (ראו לדוגמא בעמ' 41) ואף ביקש להוריד משפט מסוים במסמך המסכם שביקש החוקר קטן שיירשום בטענה "למה לסבך אותו" (הכוונה את הנאשם או את מחמוד, הדבר לא ברור, בעמ' 44). התנהגות זו אינה מתיישבת עם מי שאומר דברים לא נכונים מחמת לחץ או איום, אלא מדובר בהתנהגות של אדם שקול הבוחן היטב את דבריו, אומר דברים רק כאשר הוא בטוח בהם ומתכחש לדברים שהוא סובר שאינם נכונים. לכך יש להוסיף כי לאחר כשלושה שבועות התייצב דיאב לעימות עם הנאשם והוא שב ומסר שכל הדברים שאמר בחקירה במשטרה נכונים ואף אישר בפני הנאשם את דבר המרמה.

109. סיכומי של דבר. עדותו של דיאב קבילה לשמש כראיה לאמיתות תוכנה לחובת הנאשם. אינני סבור שהופעלה על דיאב מניפולציה כלשהי או שיטת חקירה נפסדת כלשהי שיש בה להביא לכדי חשש בדבר אי אמירת אמת או חשש להפללת שווא של הנאשם. בנוסף, אין כל סיבה להביא להפחתת משקל ההודאה מטעמים של פגם באופן השגתה.

110. ממכלול הנתונים שפרטו לעיל אני מעדיף בבירור את דבריו של דיאב בהודעתו במשטרה ובפני קטן על פני הדברים שמסר בבית המשפט וזאת בשל הסבריו הלא משכנעים (לשון המעטה) כמפורט לעיל. כן סבור אני שהודעות אלו ראויות אף לאמון וכי ניתן לקבוע על בסיסן ממצאים מרשיעים נגד הנאשם (כמובן בכפוף לראיית חיזוק כנדרש). הודעותיו מפורטות וברורות. ניכר שהוא אומר בהן אמת. הדבר נלמד מכך שהן לא רק מפלילות אחרים אלא גם את עצמו, באופן שאינו מביא לכלל מסקנה שהדבר נעשה על



מנת לנקות את עצמו מכלל חשד. לגופם של דברים התרשמתי מבקיאותו בהליכי המרמה ומהעובדה שאינו מאשר כל פרט שהחוקרים מעוניינים בו אלא מפעיל שיקול דעת עצמאי ובחינה עניינית של הדברים. לך יש להוסיף כי מדובר בשלושה מועדים שונים בהם חזר על הדברים - החקירה בפני קטן; החקירה במשטרה; והעיונות. בין כל חקירה שכזו חלפו מספר שבועות. החזרה על הדברים פעם אחר פעם (בניגוד גם לאינטרס שלו עצמו) מחזקת את ההנחה בדבר אמיתות הדברים. נושא זה מתקשר גם לטענה שהדברים נאמרו בשל לחץ ואיומים ומצופה היה שהשפעתו של הלחץ הייתה מתפוגגת, ככל שהייתה קיימת, בחלוף הזמן בין חקירה אחת לשנייה.

111. לא התעלמתי מטענתו של דיאב כי חזר במשטרה על הדברים שמסר לחוקר הפרטי, שכן האחרון אמר לו שרק בדרך זו "יציא מהתיק". לטענה זו יש בסיס בחומר החקירה. בשלב מתקדם בחקירה בפני קטן (ת/43), לאחר שדיאב מסר את כל הידוע לו, קטן אכן נשמע מסביר לדיאב כי אם יעצר ראוי שיאמר "לשופט" שהוא בסך הכל פועל שעשה את מה שאמרו לו בשל כך שפחד על מקום עבודתו (ת/43ב', בעמ' 41). ואולם אין בדברים אלו משום "שתילה" של רעיון במוחו של דיאב על מנת שישקר במשטרה, אלא קטן למעשה הציג לו את הדברים כפי שהוא רואה אותם ואף הקפיד ואמר לו "למה שלא תלך עם האמת שלך הזאת למה לך לחפות... אתה ידעת שזה מזויף אבל אתה לא יכול לעזוב את העבודה שלך". רוצה לומר, גם אם דיאב ישם עצה זו (ואם נתעלם מחלוף הזמן בין שני האירועים ושכין לבין הוא נועץ בעורך דין) לא היה בה להביאו לשקר, אלא להציג את הדברים מנקודת מבטו של "קורבן" הנסיבות שלא היה בכוחו להתנגד להן. כלומר, לכל היותר היה בדברים אלו להביא את דיאב לגמד את חלקו במרמה, אך ביחס לנאשם הוא חזר על הדברים המפלילים שאמר בפני קטן, מבלי שהיה בכך לסייע לו עצמו, אלא כאמור בעצם הודאתו בכך שידע על כך שהנאשם מרמה את חוד אסף, הוא הפליל את עצמו.

הודעתו של פאסל תפאל

112. לתפאל היה תפקיד דומה לזה של דיאב במעורב של מתכות טמרה, בהבדל קטן. עבודתו של תפאל התבצעה שלא על דרך יחסי עובד מעביד, אלא תפאל הוא עצמאי אשר עבד בשיתוף פעולה עם מתכות טמרה. עם זאת, אין מחלוקת כי עבור הסחורה שתפאל היה מוביל לחוד אסף, מתכות טמרה הייתה מזוכה בתמורה ולא הוא ישירות (ת/7). כמו דיאב, גם תפאל הועמד לדין בגין חלקו בפרשה ומשפטו טרם הסתיים. אף בעניינו הצהירה המאשימה שלא תעשה כל שימוש בדברים שיאמר בעדותו במשפט נגדו ואף הוסברה לו על ידי בית המשפט זכותו שלא להפליל את עצמו והמשמעות של חיובו להשיב.

113. בעדותו בבית המשפט לא שיתף תפאל פעולה עם המאשימה ולמעשה התכחש לכל הדברים שמסר מחוץ לכותלי בית המשפט. תפאל עומת עם דברים שמסר לקטן (ת/45) אך הוא התכחש להם גם כאשר הוצג בפניו סרט ווידאו המתעד שיחה זו. התכחשותו לדברים הייתה סתמית לחלוטין והתרשמתי כי אין בפיו תשובה טובה לשאלה מדוע אמר את הדברים אם אינם נכונים. כך, רגע לאחר שהסרטון הוצג באולם בית המשפט והוא התבקש להתייחס לדברים שאמר, השיב "לא אמרתי את זה. זה לא, אני לא זוכר את זה אפילו. אני רואה, צריך לבדוק את זה, לשמוע, לנסות לשחזר" (בעמ' 157). וגם



בהמשך אמר בקשר לדברים שנראים בסרטון כי "אני לא זוכר את זה. אין לי מה להגיד על זה" וכן "אני לא זוכר גם אם תשמיעי לי" (בעמ' 159). גם כאשר עומת עם כך שמסר לקטן בחקירה פרטים מלאים על שיטת המרמה השיב "לא זוכר" (בעמ' 160) וכאשר עומת עם כך שמסר לקטן שלא ייתכן שהנאשם הוסיף משקל למשאית שלו בלי שקיבל כסף על כך השיב "גם את זה אני אמרתי?" (בעמ' 160). בהמשך נשאל תפאל אם ייתכן שסיפר שקרים לקטן והפליל לשווא את עצמו ואת הנאשם והשיב "לא הפללתי אף אחד. לא זוכר את השיחה הזאת, מי מפליל את עצמו בדבר שהוא לא עשה?" (בעמ' 161). ושוב כאשר עומת עם כך שכרגע שמע את עצמו אומר את הדברים בסרט הווידאו השיב "אין לי מה להגיד, אין לי, אין לי מה להגיד לך על זה" (בעמ' 161).

114. תפאל עומת גם עם שיחת טלפון שערך עם הנאשם לאחר שהאחרון התקשר אליו (ת/19). מדובר בשיחה מבויתת שערך הנאשם לבקשתו של קטן, בתקופה בה שיתף עמו פעולה. תפאל עומת עם כך שאמר לנאשם בשיחה זו "שקיבלת כסף ונהנית מהכסף לא דיברת ככה, עכשיו שאתה רוצה להפיל את כל העולם איתך" והשיב שאינו זוכר שיחה זו (בעמ' 163). השיחה הוגשה בדיסק ת/19.

115. המאשימה טוענת שיש להעדיף את הדברים שמסר תפאל לקטן על פני עדותו בבית המשפט. כמו כן מבקשת המאשימה לראות בשיחת הטלפון בין הנאשם לתפאל כראיה מפלילה בעלת עוצמה ממשית. להשלמת התמונה אציין כי שני הצדדים בחרו שלא להגיש את הודעותיו של עד זה במשטרה.

116. שיחתו של תפאל עם קטן תועדה באופן חזותי (ת/45ב'). מכאן שאין מחלוקת שהדברים המיוחסים לו אכן נאמרו על ידו. תפאל העיד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחוקרו (וזו אכן נוצלה). כמו כן ברי שתוכן עדותו בבית המשפט שונה מהודעת החוץ שמסר וכי הוא התכחש לדברים שמסר בהודעה. מכאן שהתקיימו התנאים הנדרשים לצורך קבילות הודעת החוץ שמסר תפאל.

אפרט להלן את הדברים שמסר תפאל לקטן. תפאל טען בפני קטן כי תחילת הפרשה הייתה בפניית הנאשם אליו לשתף איתו פעולה במרמה ("אני רואה שאתה עובד עובד ולא מצליח כלום... בוא אני אעשה איתך משהו אתה תסתדר ואני אסתדר יהיה לך כמה שקלים...שמע הוא הוסיף לי כמעט שבע טון...בכל פעם" (ת/45א', בעמ' 5)). עוד מסר תפאל כי על סכומי המרמה היה מתחשבן עם הנאשם כך שהוא קיבל 20% והנאשם 80% (ת/45א' בעמ' 7 וראו גם בעמ' 21) ואת הכסף היה נותן לנאשם במזומן במונית שהיה שולח לו לעכו, למעט פעמים שהיה מגיע אליו לשפרעם. עוד הסביר תפאל כי היה נותן לנאשם כסף פעם או פעמיים בשבוע, אם כי לעיתים מדובר היה במרווחים גדולים יותר (בעמ' 22). ביחס לסכום הכסף ששולם לנאשם טען תפאל שמדובר בסכום מצטבר של 500,000 - 600,000 ₪ (בעמ' 41). כאשר נשאל מדוע הסכים לשתף פעולה עם הנאשם השיב "כי טוב לי. מה רע לי. תגיד לי, כשבן אדם אומר לך קח כסף אתא תגיד לו לא...מה רע בכסף טוב? מה? זה כסף קל. זה כסף לא קשה" (בעמ' 8). תפאל תיאר גם מקרים בהם היה מגיע לשקילה עם משקל כבד של 20 טון ואז "אין לו רווח אין לו כלום מה יעשה" (בעמ' 23).



117. ראייה חשובה נוספת בעניינו של תפאל היא ת/19. מדובר בשיחת הטלפון שהוזכרה לעיל שביצע הנאשם עם תפאל לבקשתו של קטן ביום 16.9.13 (כלומר לפני שדיאב נחקר אצל קטן). שיחה זו היא שיחה מבוימת במסגרתה ניסה הנאשם - לבקשתו של קטן - להוציא מתפאל הודאה במרמה (להלן - "השיחה המבוימת"). שיחה זו התקיימה יום לאחר שהנאשם נחקר על ידי קטן (ת/46) ובתקופה בה עוד שיתף פעולה עם קטן וחוד אסף (אם כי לא "בשמחה" רבה). בשיחה זו נשמע הנאשם אומר לתפאל כי מאשימים אותו שזייף תעודות וחוקרים אותו. תפאל נשמע בשיחה זו כמי שמבין מיד במה מדובר ומדבריו עולה בבירור קשר בין השניים בעניין ההונאה. בנוסף טען תפאל בפני הנאשם כי "כשקיבלת כסף ונהנית מהכסף לא דיברת ככה עכשיו שאתה רוצה ליפול אתה רוצה להפיל את כל העולם איתך" וכן "תדע לעמוד על שלך אתה גם קיבלת...קיבלת חצי מהכסף שלי" (ת/19).

כאמור, בבית המשפט התכחש תפאל גם לשיחה זו ("אני זיכרון אחורה אין לי...לא, איפה זה כתוב? למה אמרתי לו את זה?" (בעמ' 162 לפרוט')) ובהמשך טען גם ביחס לתוכן השיחה כי אינו זוכר אותה (בעמ' 163 לפרוט').

118. אומר כבר עתה למען הסר כל ספק, כי ברור שלא ניתן לראות בשיחה זו כהודאת חוץ של הנאשם וכי אין לעשות בדברי הנאשם בשיחה זו כל שימוש נגדו. אין מחלוקת בין הצדדים כי בשלב זה הנאשם פעל בשיתוף פעולה עם קטן וכי מדובר בשיחה מבוימת שנערכה לבקשת קטן על מנת לאסוף ראיות נגד מעורבים אחרים. טענת הנאשם היא כי "שיחק" את התפקיד שהתבקש לשחק ואינני סבור שבמצב דברים זה נכון לעשות שימוש בדברים אלו נגדו ולראות בהם כמשקפים בהכרח את האמת. קטן אישר שבהחלט סביר שבמהלך השיחה הכתיב לנאשם מה לומר ואפשר שאף באמצעות פתקים (בעמ' 218). לאור כך, לא ניתן להתעלם מאופייה המבוים של השיחה ולכן אינני סבור שנכון לעשות בה שימוש לחובת הנאשם כהודאה מטעמו.

119. ואולם, לא ניתן להתעלם מתגובתו של תפאל לדברים שאמר לו הנאשם ובמובן זה תגובתו משמשת חיזוק ברור למצער לגרסת הבסיס של תפאל בפני קטן והכוונה היא לכך שאכן התקיימה מרמה מצדו של הנאשם וכי תפאל נטל בה חלק. אסביר עמדותי. בעדותו של תפאל בפני קטן טען הוא שהיוזמה למרמה באה מצדו של הנאשם אשר גם נטל 80% מהתמורה העודפת. מחמת הזהירות הנדרשת בהערכה של עדות שמתקבלת מכוחו של סעיף 10א' לפקודת הראיות, אינני סבור שיש מקום ליתן לגרסה זו משקל על מנת לבסס על פיה ממצאים עובדתיים. יש לזכור כי בעניין זה יש לתפאל אינטרס ברור להפיל את הנאשם ולהטיל את האשמה המוסרית עליו. גם אם תפאל הפליל את עצמו, ניכר בדבריו בפני קטן כי הוא ביקש להציג את הנאשם כאשם העיקרי הן מבחינת היוזמה והן מבחינת חלוקת כספי המרמה. לאור כך, יש לבחון את דבריו בזהירות רבה ובהיעדר ראיות נוספות בנושא (ואלו לא הובאו) אני מתקשה להתבסס על דבריו של תפאל בנושאים אלו (היינו מי היוזם ומהי חלוקת הרווחים). אציין בעניין זה כי גם קטן טען שהתרשם לשלילה מתפאל במובן זה שלא התרשם שמדובר במי שהעיד אמת בפניו (בעמ' 189 לפרוט'). אמנם קטן אמר זאת בהקשר אחר והוא שתפאל נשלח לדעתו לקחת אחריות על עצמו במקום מתכות טמרה, אך דברים אלו מחייבים משנה זהירות ביחס לעדות זו. לאור כך, נותר לבחון את גרסת הבסיס שבדבריו, היינו שבין תפאל (כפועל מטעם מתכות טמרה) ולנאשם נקשר קשר להונאת חוד אסף באופן



שהנאשם יוסיף למשקל הגרוטאות שמתכות טמרה תביא לשקילה. מדובר אפוא בגרסה גולמית וכללית, ללא חשיבות לשאלה מי יזם את הדברים וכיצד התחלקו הצדדים בתמורת המרמה. בנושא זה קיימת חשיבות לשיחה המבוימת ולנושא זה אעבור עתה.

120. כאמור, בשיחה המבוימת הביע הנאשם את חששו בפני תפאל כי הממונים עליו יודעים על דבר המרמה. הנאשם לא מסר לבן שיחו פרטים רבים אלא רק אמר שמטיחים בו שזייף תעודות והוסיף כי הכל "אשכרה אחד לאחד" (ת/19). תפאל נשמע כמי שמבין מיד על מה מדובר ומתוכן השיחה עולה בבירור שהנושא אינו זר לו. הוא אינו מנסה להתחמק או לטעון שאינו יודע על מה מדובר. אדרבה - הוא "מסביר" לנאשם כי "לא דיבר ככה" כאשר קיבל כסף ונהנה ממנו ולכן הוא כועס עליו שעכשו הוא "רוצה להפיל את כל העולם איתך". סיכומי של דבר, הקשבה לשיחה מעלה בבירור שתפאל מעורב במרמה יחד עם הנאשם. מסקנה אחרת אינה אפשרית.

121. השאלה אם תפאל מעורב במרמה כעוסק עצמאי או כעובד של מתכות טמרה אינה חשובה לענייננו. החשוב הוא שתפאל יודע על מה מדובר ומטיח בנאשם את חלקו שלו במרמה. יש לזכור כי אף אם הנאשם ביים את השיחה לבקשת קטן, הדבר לא היה ידוע לתפאל ובכל מקרה לא עלתה כל טענה שכזו. אציין שבמהלך חקירתו הנגדית התבקש הנאשם להגיב על דבריו של תפאל וכל שהיה בפיו בנושא הוא "לא היה לי כלום איתו. אם היה שיוכח אחרת... יכול להגיד אלף ואחד דברים שיוכיח אותם" (בעמ' 300). דברים אלו אינם משכנעים. לו היה מדובר בדברים שאמר תפאל בשיחה עם צד ג' (לרבות חוקר משטרתי או פרטי) אכן היה ממש בטענות הנאשם כי אינו "אחראי על דבריו" (וכלשונו "יכול להגיד אלף ואחד דברים"). ואולם, עוצמת הדברים במקרה זה נעוצה בכך שמדובר בשיחת סתר מבחינתו של תפאל. אם אכן הנאשם ותפאל (בין בעצמו ובין כנציג של מתכות טמרה) אינם מעורבים במרמה, הדבר היה אמור לבוא לידי ביטוי מידי בתגובתו של תפאל, אך הדברים שהוא אומר הפוכים לחלוטין.

122. ושוב אדגיש: אין בפי הנאשם טענה עובדתית כי תפאל היה מודע לשיתוף הפעולה שלו עם קטן ועם המפעל ובדרך כלשהי שיחק משחק כפול שאין להסיק ממנו בהכרח על אמיתות הדברים. אמנם, הנאשם טען בשלב מסוים כי אולי תפאל "הבין... שעושים עליו איזו שיחת קומבינה" (בעמ' 326) אך מדובר היה בהשערה בלבד, ללא כל בסיס ותפאל לא נשאל כל שאלה בנושא בחקירה נגדית. יתרה מזו, בחקירה הנגדית הנאשם אף טען מפורשות כי לא שיתף את תפאל בכוונתו להקליט אותו בשיחה מבוימת ואף הוסיף "זה כמו שתגידי לי שנפגשתי עם תפאל יום לפני אמרתי לו תשמע הולכים לעשות שיחה מוקלטת. נו מה, זה נשמע לך הגיוני?" (בעמ' 311), כך שנקודת המוצא היא שלא מדובר בשיחה מבוימת מצדו של תפאל ותגובתו אפוא אותנטית. עם זאת, אומר כי נראה מתוכנה של השיחה כי בשלב זה תפאל היה מודע לחשדות של המפעל (אך כאמור לא לשיתוף הפעולה של הנאשם עם המפעל), שכן אין בשיחה כל פליאה על עצם החשד בנאשם. ועדין, בהיעדר כל טענה לכך שתפאל היה מודע לכך שהנאשם מקליט אותו למען המפעל (וכאמור לא קיים בסיס לחשוד שכך אכן היה), לדברים שאמר יש עוצמה של ממש, למצער לצורך אימות וחיזוק גרסת הבסיס המפלילה בפני קטן.



123. סיכומו של דבר, שאני מעדיף את הדברים שמסר תפאל בפני קטן וכן בשיחה המוקלטת על פני עדותו בבית המשפט וסבור כי יש בכוחם של דברים אלו לשמש ראיה מפלילה נגד הנאשם. עם זאת, מסקנה זו מסויגת לגרסת הבסיס בלבד, היינו שהנאשם קשר קשר עם מתכות טמרה ותפאל על מנת להונות את המפעל על דרך של שינוי משקל המשאיות. גרסה זו לדעתי ראויה לאמון בעיקר בשל האימות והחיזוק שהיא מקבלת מהשיחה המבוימת (לאפשרות פיצול העדות ומתן אמון בחלק מהעדות בלבד, ראו למשל ע"פ 6157/03 **אסף הוך נ' מדינת ישראל** (28.9.05)).

124. אעיר עוד שלא התעלמתי מכך שדיאב ותפאל הם שותפיו של הנאשם למעשים המיוחסים לו ומכאן שעדותם טעונה חיזוק לא רק מכוח סעיף 10א' אלא גם מכוח סעיף 54א(א) לפקודת הראיות. הפסיקה קבעה שמקום בו נדרש חיזוק מכוחם של שני מקורות חוקיים שונים, שהם בעלי תכלית שונה כל אחד, אזי נדרש לא רק חיזוק "מוגבר" אלא "החיזוק חייב להיות ממשי ומשמעותי, ותואם את המבנה של התיק הקונקרטי... המבחן הוא - האם די בתוספת הראייתית שהוצגה בנסיבות התיק, על מנת לספק את החיזוק שיצדיק מתן משקל מחייב לעדות שנגבתה מחוץ לבית המשפט" (ע"פ 2879/14 **פלונים נ' מדינת ישראל** (21.4.15)).

במקרה זה, אינני סבור שהנושא בעל משמעות רבה. הראיתי לעיל כי הנאשם הודה בביצוע המרמה וכי מדובר בהודאה בעלת משקל פנימי גבוה אשר נמצא לה דבר מה משמעותי. בנסיבות אלו, ברי שהרשעתו של הנאשם אפשרית גם בלי שהודעותיהם של דיאב ותפאל תהיינה הראיות העיקריות הדרושות חיזוק. ניתן לראות בהודעות אלו כדבר מה נוסף הבא לאמת את הודאת הנאשם. הודעותיהם של דיאב ותפאל מוסיפות נדבך נוסף, ממקור שונה, לראיות אלו ומאמתות אותן ובשים לב אליהן תמונת הראיות אינה מותירה מקום לספק בדבר אשמתו של הנאשם. למען הזהירות אומר, שאף אם הודעות אלו היו הראיות העיקריות הטעונות חיזוק, הרי שיתר הראיות (ואף בלי הודאת הנאשם) די בהן להביא למסקנה ברורה בדבר אשמת הנאשם, בין בשל כך שהן מחזקות את ההודעות כנדרש ובהתאם לתכלית החיזוק הנחוצה במקרה זה, ובין בשל כוחן העצמאי.

ולנושא זה אעבור כעת.

האגדים כראיה בעלת כוח הוכחתי עצמאי

125. ראינו לעיל שלאגדים יש כוח ראייתי המאמת באופן ממשי את הודאת הנאשם. כעת אראה שלצבר ראיות עצום זה יש כוח ראייתי משל עצמו אף בהיעדר הודאה. כוונתי היא בשלב זה רק למקרים בהם קיימת תעודה מוצלבת. מדובר בראיות נסיבתיות המקימות מסקנה ברורה בדבר מרמה אפשרית, אשר הנאשם נדרש ליתן הסבר מניח את הדעת כי מדובר בטעות או במקריות ולא במרמה מכוונת. אסביר להלן את עמדתי.



126. גם כאן, אין לדעתי חשיבות למספר המדויק של המקרים בהם קיימת תעודה מוצלבת (וכאמור מדובר ב-389 מקרים). אינני בוחן כעת אם הוכחה מרמה בכל מקרה ומקרה שנזכר בכתב האישום (כלומר את היקף המרמה), אלא הבחינה היא בדבר המסקנות שניתן להסיק מריבויים של המקרים בהם קיימת תעודה מוצלבת ובמילים אחרות, האם ניתן להסיק מכך ברמה הנדרשת במשפט פלילי כי הנאשם ביצע מרמה ביחס לשקילת משאיות מתכות טמרה. לצורך כך, די לדעתי בכך שמדובר במאות מקרים והמספר המדויק אינו חשוב.

127. הנתונים החשובים לענייננו בנושא זה הם אלו:

(-) מאות פעמים קיימת קרבה מחשידה מאוד (עד זהות) בין משקל משאית מתכות טמרה, לבין משקלה של משאית תמימה שנשקלה במשטח השקילה המקביל בסמיכות זמנים רבה מאוד לשקילה של משאית מתכות טמרה.

(-) בכל המקרים הנ"ל, משקל הגרוטאות שהיה לכאורה על המשאית השייכת למתכות טמרה, היה גבוה פי שניים עד שלוש (תלוי במשאית הספציפית), מהמשקל הממוצע שאפיין משאיות אלו בתקופה שלפני ואחרי תקופת המרמה.

(-) ב-211 מקרים מתוך כלל המקרים הנ"ל (כאמור, 389) קיים גם שינוי שנעשה במזכר הידני שהביא לכדי התאמה לתעודה הממוחשבת או קרוב מאוד לכך. הכוונה לתיקון של המשקל שנכתב בכתב יד באופן שניתן לראות בבירור שהמספר נכתב שוב עם עט, תוך שינוי ספרות או הוספה על מנת שיתאימו לתעודה הממוחשבת.

(-) בכל השקילות הנ"ל הנאשם הוא השוקל.

(נתונים מצטברים אלו יכוננו להלן בפרק זה "נתונים מחשידים").

(-) אין למצוא ולו מקרה אחד בו התגלו נתונים מחשידים במשאיות טמרה והשוקל היה אחר. מנגד, בימים בהם התגלו מקרים חשודים רבים במשאיות מתכות טמרה ובמהלך היום התגלה גם נתון שאינו חשוד, התברר שהשוקל בשקילה מסוימת זו היה לירן ולא הנאשם.

(-) לא נמצאו מקרים חשודים ביחס למשאיות של חברות אחרות ממתכות טמרה.

(-) המקרים החשודים התגלו רק בתקופת המרמה היינו מחודש 4/13 ועד יום 5.8.13; ביום 5.8.13 שודרגה תוכנת השקילה ובאופן מקרי היא חסמה את האפשרות לבצע את שיטת המרמה של



נטילת המשקל. כאמור, לאחריה לא נמצאו עוד מקרים מחשידים.

128. כפי שציינתי לעיל, עובדות אלו הוכחו לדעתי מעל לכל ספק סביר באמצעות המסמכים הרבים שהוגשו והעדים אשר היו אמינים עלי. הנאשם לא עשה כל ניסיון להטיל ספק כלשהו בנתונים שהציגה המאשימה וזאת למרות ידיעותיו הרבות בתחום (שלמעשה עולות על אלו של העדים). אכן, ביחס לנתון לפיו לא נמצאו נתונים מחשידים ביחס למשאית של חברה אחרת (היינו ראייה שלילית), לא קיבלתי את הנתונים הגולמיים לצורך הסקת מסקנה זו בעצמי (להבדיל מהראיות החיוביות שהוגשו בדבר קיומם של מקרים חשודים המתייחסים לחברת מתכות טמרה). ואולם, בעניין זה העיד וגנר ארוכות על הבדיקות שביצע ועל כך שלא מצא כל מקרה חשוד בעניינה של חברה אחרת ואף בעניינה של מתכות טמרה מדובר היה רק בחמש משאיות מתוך כלל המשאיות בחברה (בעמ' 14). הנאשם לא עשה כל מאמץ לסתור עדות זו או להביא נתונים סותרים למרות ידיעותיו הרבות בתחום וגישתו לנתונים (במובן זה שידע "מה לדרוש" ומובן שהיה מקבל). לדרך התנהגות זו יש משקל לא מבוטל בעניינו של הנאשם בנסיבות העניין וידוע כי "יש והדרך שבה מנהל בעל דין את עניינו בבית המשפט הינה בעלת משמעות ראייתית כאילו הייתה זו ראייה נסיבתית. כך ניתן להעניק משמעות ראייתית לאי הבאת ראייה, לאי השמעת עד, לאי הצגת שאלות לעד או להימנעות מחקירה נגדית..." (קדמי, על הראיות בפלילים (2009), בעמ' 1890). לאור כך, דעתי היא שגם נתון שלילי זה הוכח ברמה הנדרשת תוך שיש להביא בחשבון שמדובר רק בנתון מצטבר ושאינו עומד בזכות עצמו.

129. לצבר נתונים זה כוח ראייתי ממשי. יש בו ללמד על כך "שבמשמרת" של הנאשם (ושלו בלבד) מתרחשת תופעה מוזרה וחשודה מאוד. מאות פעמים בתקופה מוגדרת נשקלות משאיות מסוימות של חברה פלונית ומשקלן לפתע גבוה באופן ממשי מהממוצע שאפיין אותן זמן קצר קודם לכן. בכל הפעמים ניתן להראות משאית אחרת שעמדה אותה עת על משטח השקילה המקביל ומשקלה זהה או קרוב מאוד לזו של המשאית האחרת. ברובם של המקרים ניתן למצוא גם שינוי במשקל שנרשם במזכר הידני. אין למצוא נתונים מחשידים דומים ביחס למשאיות אחרות והתופעה הסתיימה לאחר שדרוג התוכנה אשר חסם את האפשרות "להעתיק" את משקלה של המשאית שבמשטח השקילה המקביל. ביחס לאפשרות לקשור אדם מסוים לנתונים אלו, הראיות מצביעות בבירור שהשוקל בפועל היה בכל המקרים הנאשם.

130. כידוע, ההלכה בעניין ראיות נסיבתיות קובעת כי מדובר בהליך תלת שלבי "בו בתחילה, נבחנת כל ראייה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי; לאחר מכן, נבחנת מסכת הראיות כולה, לצורך קביעה אם משקלן המצטבר של הראיות מוביל למסקנה המפלילה; ולבסוף, מועבר הנטל "הטקטי" אל הנאשם, להציע הסבר שעלול לשלול את המסקנה המפלילה האמורה... בהקשר זה, בהחלט ייתכן כי יהיה הסבר סביר בלתי מפליל לכל אחת מן הראיות הנסיבתיות כשהיא ניצבת לבדה; אך הצטברותן יחדיו תביא למסקנה כי התרחיש המרשיע הוא האפשרות הסבירה היחידה" (ע"פ 3263/13 דוד בן שטרית נ' מדינת ישראל (19.3.17)). אציין כי בפסיקה קיימת דעה לפיה יש להעדיף מבחן דו שלבי בו השלב השני והשלישי של המבחן התלת שלבי שלובים זה בזה (ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף (21.1.15), פסק דינו של השופט הנדל; ע"פ 3263/13 דוד בן שטרית נ' מדינת ישראל (19.3.17), פסק דינו של השופט זילברטל אשר ציין כי "מבחן דו-שלבי אינו משנה את מהות



הבחינה, אלא את המבנה שלה; אך יש בו כדי להפחית את החשש כי הנטל "הטקטי" המועבר לכתפי הנאשם, יהפוך לנטל מהותי ולא ראוי".

עוד ראו בנושא :

"בסופו של תהליך, על בית המשפט להשתכנע כי המסקנה הסבירה היחידה הנובעת ממכלול הראיות הנסיבתיות היא שהנאשם הוא זה שביצע את העברה על-מנת להרשיעו. לפיכך, כל עוד ניתן הסבר סביר אחר למכלול הראיות, לא ניתן יהיה להרשיע את הנאשם ... מאידך גיסא, לא כל הסבר חלופי שולל את הרשעת הנאשם; כאשר מדובר בהסבר מאולץ או תאורטי, שאינו מעורר ספק סביר כלשהו, יורשע הנאשם...חשוב לציין כי אף שהחלק השלישי של המבחן מעביר כביכול את נטל ההסבר אל כתפי הנאשם, מדובר בנטל טקטי בלבד; בסופו של דבר, חובתה של התביעה היא להוכיח מעבר לספק סביר את אשמתו של הנאשם, והיא גם זו אשר צריכה להוכיח שהמסקנה הסבירה היחידה העולה מן הראיות הנסיבתיות היא מסקנה מרשיעה; יחד עם זאת, יש משמעות רבה לגרסה הנמסרת מפיו של הנאשם ולמהימנותה, וזו נלקחת בחשבון שעה שבית המשפט בוחן אם קיימים הסברים סבירים אחרים למכלול הראיות. הנטל המוטל על הנאשם להציג הסבר חלופי סביר לראיות הנסיבתיות, יכבד ככל שראיות אלו מבססות מסקנה מפלילה חזקה". (ע"פ 3652/14 מוחמד כנעאני נ' מדינת ישראל (28.12.15))

131. ברי לכל שמדובר בצבר נתונים עובדתיים המסבכים את הנאשם עד מאוד. אין צורך להכביר בהסברים בדבר המסקנה הברורה העולה מצבר נתונים זה והיא שהשקילות הן שקילות מרמה וכי הנאשם נטל בכך חלק ממשי. אל מול נתונים מסבכים ומפלילים אלו לא סיפק הנאשם כל הסבר סביר. התרשמותי מעדותו בבית המשפט הייתה שלילית ביותר והרושם הברור היה כי הוא מתחמק ממתן תשובות אמיתיות ואינו מבקש כלל להתמודד באמת ובתמים עם שלל הראיות המפלילות שהוצגו בפניו. שוב אדגיש כי מדובר באיש מקצוע מיומן אשר כל הנתונים והמידע היו ברשותו. אין מדובר בהדיט בתחום אשר התרגשה עליו צרה והוא אינו יכול למצוא הסבר למקורות המפלילה שהוצגה בפניו. מדובר כאמור בשוקל היחיד בחברה אשר ביצע פעולות אלו מספר שנים מידי יום והוא שולט ברזי המתקן והנתונים. לאור כך, מצופה היה ממנו להיכנס לעובי הקורה ולספק הסברים ברורים לנתונים מפלילים אלו, אך הוא לא עשה כן. התנהגות זו הייתה גם המשך לאופן בו התמודד עם ראיות אלו במשטרה (ראו למשל סירובו לעיין בתעודות בחקירה משטרתית נוספת, ת/10 לגביה טען בבית המשפט כי היה חולה אותו יום. אך, ראו גם ת/11 שהיא חקירה שבוצעה חודש לאחר מכן גם שם סירב להתייחס לתעודות וטען כי הוא ממחר לקופת חולים). גם בחקירה הראשית בבית המשפט לא ניסה הנאשם להתמודד בצורה רצינית עם הנתונים שהוצגו בפניו או לתת הסבר תמים למקורות יוצאת הדופן העולה מהם - היינו קיומם של מאות מקרים בהם קיימות תעודות מוצלבות למשאיות טמרה ולהן בלבד; שבכולם הוא היה השוקל; שבחלק גדול מהמקרים קיים גם שינוי במזכר הידני לכדי התאמה לתעודה הממוחשבת; ושהתופעה פסקה עם שדרוג התוכנה שלא אפשר עוד את שיטת מרמה זו.



132. הנאשם לא סיפק כל הסבר כיצד תתכן זהות במשקלים במספר כה רב של מקרים וזאת רק בחמש המשאיות של מתכות טמרה; בתקופה מסוימת שנפסקה עם חסימת אפשרות העתקת המשקל; ושאינה קיימת כאשר הוא אינו בעמדת השקילה. כל שאמר בחקירה הראשית היה "אין לי כל הסבר אליהם. יש להם שמה צוות אחד גדול... שהם יתנו הסברים. אין לי הסבר לזה" (בעמ' 231). בחקירה נגדית עומת הנאשם גם עם ההבדלים בין הרשום במזכר הידני (שהוא ערך) לרשום בתעודות השקילה והסביר שייתכן שמדובר בטעות בשל כתיבה מהירה (בעמ' 366 - 372). בעניין זה אציין כי בחקירה במשטרה (ת/9) טען הנאשם שכלל לא עשה שינויים אלא "כתבתי לפי מסך המחשב" (ת/9, בש' 515) וניתן להבין מגרסתו כי טען שייתכן שמישהו אחר ביצע את התיקון ("כל תעודה שמקושקשת בכל חוד מתכות אתה רוצה ששגיב תיקן אותה", ת/9, בש' 493) אך מנגד טען כי ככל שקיימים תיקונים זה מלחץ עבודה (ת/9, בש' 532). כאמור, בבית המשפט הוא לא חזר על גרסה זו אלא טען לטעויות בשל מהירות.

133. רישום המשקל על גבי המזכר הידני הוא פעולה פשוטה של העתקת המספר הנראה על המסך. עם זאת, מובן שאין לשלול אפשרות לטעות ברישום שהצריכה תיקון. ואולם מדובר במספר רב מאוד של מקרים המהווים מעל למחצית מסך המקרים בקבוצה שנבחנה, שהיא עצמה חשודה בשל כך שקיימות בה תעודות מוצלבות (וסה"כ מדובר ב- 211 מתוך 389 מקרים הרלוונטיים לדיונו). עובדה זו מקטינה עד מאוד את האפשרות שאכן מדובר בטעות תמימה בתום לב, שהרי "הדעת נותנת שכאשר התנהגות דומה חוזרת על עצמה אין היא מקרית ואף לא תולדה של שגגה או רשלנות בלבד" (קדמי, **על הראיות**, בעמ' 707).

134. לכך יש להוסיף את יתר הנתונים שפורטו לעיל, ובמיוחד עובדת קיומה של משאית בעלת נתונים זהים או קרובים מאוד שנשקלה תמיד במשטח המקביל בסמיכות זמנים למשאית של מתכות טמרה. שילוב כלל הנתונים שפורטו לעיל, מביא למסקנה ברורה בדבר חוסר האפשרות לקבל את הטענה לטעות תמימה כסבירה. במיוחד אין למצוא כל הסבר לנתון בדבר הזהות במשקל של שתי המשאיות והעובדה שנשקלו בסמיכות זמנים רבה לגביה טען הנאשם בחקירתו במשטרה כי "אין לי הסבר" (ת/10 בש' 552-554). רוצה לומר שגם אם מספר השינויים הגדול אינו שולל, כשלעצמו, טענת תום לב (ואינני קובע כך), הרי ששילוב העובדה שבכל המקרים האלו קיימת זהות או קרבה רבה במשקל המשאיות שנשקלו בסמיכות זמנים, מקטין עד מאוד את האפשרות שמדובר במקריות תמימה. לכך יש להוסיף כאמור שהדבר קרה רק במשאיות מתכות טמרה ורק כאשר הנאשם היה השוקל והסתיים כאשר האפשרות למרמה בדרך זו (לפי עדות בכר ודן קניג ולא דווקא לפי הודאת הנאשם) נחסמה ומתקבלת מסקנה מפלילה בעלת כוח ממשי שלא ניתן לה כל הסבר אפשרי תמים השולל את כוחה המפליל.

אציין כי בחנתי תרחיש תמים מזכה אף בעצמי ולא מצאתי אפשרות סבירה לפיה נתונים אלו אינם מלמדים ברמת הוודאות הנדרשת בפלילים על אודות קיומה של מרמה בה היה שותף הנאשם. בחנתי אפשרות שמדובר במקריות בלבד אך בשים לב למכלול הנתונים שפורטו לעיל מתחייבת לדעתי מסקנה ברורה לפיה מקריות או טעות אינה אפשרית. חייבת להיות יד מכוונת בנושא והיד היא ידו של הנאשם ואין בלתי.



סיכום תמונת הראיות עד כה

135. אם נסכם את שהוכח עד כה, עולה התמונה הבאה: הנאשם הודה בכך שפעל בשיתוף פעולה עם חברת מתכות טמרה להונות את חוד אסף וכי מימש תכנית זו הלכה למעשה פעמים רבות. שיטת המרמה נהגה כך שכאשר הגיעה משאית של מתכות טמרה הנאשם היה ממתין להגעת משאית אחרת (תמימה) שהייתה כבדה יותר מזו של מתכות טמרה והוא "העתיק" את משקלה לתוך נתוני השקילה של משאית מתכות טמרה. לאחר מכן, לעיתים, היה גם משנה את המזכר הידני בו נרשם משקל המשאית. להודאה זו נמצאו מספר 'דברי מה' משמעותיים, אשר מאמתים אותה באופן ברור שאינו מותיר כל ספק סביר בדבר אמיתותה. בין יתר הראיות שנמצאו כתוספת להודאה, היו אף הודעות החוץ של דיאב ותפאל אשר הפלילו את הנאשם. ראינו כי הודעות חוץ אלו יכולות לשמש כראיה "עיקרית" וכי קיימים חיזוקים רבים היכולים לקיים את הדרישה הכפולה המחויבת במקרה זה והם מסירים כל חשש שמא מדובר בעדות שקרית, הגם שהיא ניתנה שלא בבית המשפט. עם זאת, בנסיבות העניין ולאור ריבוי הראיות הקיימות, ראינו שדי אם נתייחס להודעות החוץ של דיאב ותפאל כתוספת להודאת הנאשם לצורך ביסוסה הנוסף. בנוסף ראינו כי הוכחה שיטת המרמה וחלקו של הנאשם בה, גם ללא צורך בשימוש בהודאתו וזאת באמצעות כוחם המצטבר של האגדים בהם קיימת תעודה מוצלבת. ראיות אלו הן ראיות נסיבתיות אשר מקימות מסקנה מפלילה ברורה נגד הנאשם, ובהיעדר כל הסבר סביר ותמים, מקימות מסקנה סבירה אחת ויחידה לפיה מדובר בשקילות מרמה שביצע הנאשם. מסקנה זו בוודאי מתחייבת בתוספת הודעות החוץ המפלילות של דיאב ותפאל - אשר האגדים מאמתים אותן בבירור וכנדרש.

עם זאת, מדובר בהוכחה שהנאשם ביצע מעשי מרמה כלפי חוד אסף, אך לא תוך "ירידה לפרטים" בדבר מספר מקרי המרמה והסכום שהתקבל עקב כך. לנושאים אלו אעבור כעת.

מספר מקרי המרמה

136. כתב האישום (לאחר תיקונו כאמור) מייחס לנאשם כי ביצע את המרמה בשיטת שינוי המשקל ב-897 מקרים שונים. המקרים מפורטים באגדים השונים בת/1. שאלת היקף המרמה, הגם שהצדדים לא עסקו בה מפורשות, אינה כה פשוטה והיא מצריכה דיון. הנאשם הודה במרמה באמצעות שיטת שינוי המשקל בפה מלא (ראו ת/47 וכן ת/46). הנאשם אף הסכים בעת חקירתו בידי קטן לבדוק מספר אגדים שהוצגו בפניו (המצויים כיום בקלסר מס' 5 בת/1) והוא אישר כי במקרים אלו הוא ייחס למשאיות חברת מתכות טמרה משקל גבוה יותר מאשר היה בהן. מדובר בכשלושים מקרים שונים. עם זאת,



מובן כי הודאה זו - אף אם נתתי בה אמון מלא ומשקל מרבי ומצאתי לה דבר מה ממשי - אינה יכולה להביא כשלעצמה להרשעה בכל 897 המקרים הנטענים מבלי לבחון כל מקרה ומקרה באופן פרטני. הדבר דומה למי אשר מודה כי פרץ מידי לילה בחודש האחרון לבתים רבים בישוב פלוני, מבלי לפרט את מיקומם ומספרם המדויק. מובן כי לא ניתן להרשיעו על סמך הודאה זו (אמינה ככל שתהא) בפריצה לכלל בתי היישוב, אלא יש להביא ראיות ביחס לכלל דירה שנטען כי נפרצה. מכאן, בענייננו, נדרשת בחינה בכל מקרה ומקרה כי אכן בוצעה מרמה ובהקבלה לדוגמא שהובאה, שאכן בוצעה פריצה לדירה מסוימת זו וזו בוצעה על ידי הנאשם.

137. אין לבלבל בין בחינה זו לבין המסקנה שהסקתי לעיל מקיומם של מקרים בהם קיימת תעודה מוצלבת. במקרים בהם הייתה קיימת תעודה מוצלבת, ראיתי בראיה זו בשילוב יתר הראיות הנסיבתיות, כמקימות מסקנה מפלילה ובהיעדר הסבר אפשרי תמים, סברתי שדי בכך להוכיח מעל לכל ספק סביר שהנאשם אכן ביצע מרמה כלפי חוד אסף. מדובר היה במסקנה כללית מבלי לקבוע את היקף המרמה, אלא רק לקבוע את עצם קיומה. הבחינה כעת היא ברזולוציה גבוהה יותר ומתמקדת במספרם המדויק של המקרים, תוך הבחנה בין המקרים בהם קיימת תעודה מוצלבת למקרים שהיא חסרה. לבחינה זו אפנה כעת.

מספר מקרי המרמה שהוכחו כאשר קיימת תעודה מוצלבת

138. כאן המקום להתעכב ולדון בשאלה האם יש להבחין בין תעודה מוצלבת בה קיימת זהות מוחלטת בין המשקלים, או שמא גם כאשר קיים הפרש כלשהו עדין מדובר בראיה ברורה לכך שבוצעה במקרה זה מרמה בשיטת שינוי המשקל. כפי שהוסבר לעיל, העדים הסבירו שיתכן הפרש של 100 ק"ג בשל משקל הנהג שמובא בחשבון באחת השקילות אך לא באחרת. כן הוסבר שיתכן הפרש שמקורו בתנועת המשאית ובריפוד ספרות המשקל. גם הנאשם הסביר בהודאתו בפני קטן כי "כששתי משאיות עומדות על המשקלים זה אפשרי בתנאי שלא באותו רגע אני עושה אנטר, אלא אני מחכה ששתיהן בתנועה הטבעית... ואז זה רושם את שתיהן אותו דבר ואם הן בתנועה המשקל משתנה קצת הוא יורד. אם המשאיות עומדות אז השינוי הוא במשקל הנהג שיורד מהמשאית ובא אלי אז משקל המשאית הקטנה שבו אני זיפתי יראה 100 ק"ג פחות כי הקפיצות הן של 20 ק"ג" (ת/47).

139. הנה כי כן, יתכנו הפרשים בין התעודות המוצלבות גם כאשר מתרחשת מרמה. להפרשים קיימות שתי סיבות אפשריות. אחת משקלו של הנהג והשנייה תנועה של כלי הרכב. מכאן, שעצם קיומו של הפרש אינו מאיין את כוחה הראייתי של התעודה המוצלבת. בעניין זה אפנה גם לאגדים הספציפיים אותם אישר הנאשם במפורש כמקרי מרמה בת/5 (ראו למשל אגדים: 445, 451, 452).

140. שאלה נפרדת היא אם קיים הפרש אשר מחייב מסקנה כי אין לפנינו תעודה מוצלבת כלל ובמילים אחרות כי אין מדובר ביישום שיטת שינוי המשקל (שהיא שיטת המרמה הנטענת על ידי המאשימה).



כפי שצוין לעיל, במהלך המשפט ניתן היה להבין כי התזה (לפחות של וגנר) היא להפרשים של עד 100 ק"ג כפי שמסר הנאשם בהודאתו בפני קטן. לאחר שהוגשה הטבלה המסכמת ניתן היה להיווכח כי במקרים רבים קיים הפרש מעל ל-100 ק"ג בין תעודת השקילה של מתכות טמרה לבין המשקל שבתעודה המוצגת. המאשימה טוענת (בתגובה מיום 20.11.17) כי גם משקלים גבוהים יותר יכולים להיות מוסברים בשיטה בה הודה הנאשם והיא מדגישה שאין הרי אפשרות להקליד את המשקל (עובדה שאינה במחלוקת) ולכן "הדרך היחידה ... שבה יכל לבצע את השיטה בה הודה בפני החוקר הפרטי אלי קטן הינה בהעתקת המשקל". טיעון זה אין בידי לקבל שכן הוא מניח את המבוקש. אם הנחת המוצא היא שהנאשם העתיק את המשקל, מה לי הפרש זה או אחר. מדובר במרמה ברורה ללא קשר לשאלת ההפרש (והיא תהיה רלוונטית רק לשאלת גובה סכום המרמה).

141. ב"כ הנאשם בתגובתו לטיעון זה טען כי ניתן למצוא בטבלה הפרשים גבוהים יחסית של 200-280 ק"ג ופעמים רבות הפרשים העולים על 100 ק"ג ומתחת ל-200 ק"ג. לטענתו אלו הן "ראיות מזכות" שכן הן אינן תואמות את שיטת המרמה לה טוענת המאשימה. גם טיעון זה איננו יכול לקבל. ראשית, ככל שהן "ראיות" "מזכות" הן רלוונטיות למקרים אלו בלבד ולא לאחרים. יתרה מזו וזה העיקר, לא הובאה כל ראיה ממנה ניתן להסיק שבמקרה בו מתגלה הפרש פלוני, הדבר מעיד על כך שלא יושמה שיטת שינוי המשקל, ולו ברמה של הטלת ספק סביר. כפי שצינתי לעיל, במהלך המשפט ניתן היה להבין שהנקודה הגיאומטרית שהפרידה בין המקרים שמצאו את דרכם לכתב האישום לבין אלו שלא, הייתה הפרש מרבי של 100 ק"ג. כך העיד וגנר ואפשר בשל כך שהנאשם הזכיר מספר זה בהודאתו בפני קטן. עם זאת, איננו סבור שמדובר בהנחת מוצא המחייבת את המסקנה שכאשר ההפרש הוא מעבר למשקל זה, אות הוא שלא יושמה שיטת שינוי המשקל (ואף לא שהוטל במסקנה זו ספק סביר).

142. הנתון של 100 ק"ג אינו "קדוש". כאמור הוא נלקח מהודאת הנאשם, אך מובן שלא ניתן (ולא צריך) ללמוד מהאמור שם שהטענה היא שלא יתכן הפרש גדול יותר. די לעיין באגדים שבקלסר 5 בת/1 שם התייחס הנאשם לכל מקרה ומקרה ואישר אותו כמקרה מרמה ולגלות שבין המקרים השונים קיימים גם הפרשים העולים על 100 ק"ג. ראו למשל אגדים: 474 בו ההפרש 120 ק"ג; 459 בו ההפרש 120 ק"ג; 448 בו ההפרש 160 ק"ג.

הנה כי כן, מדובר בהפרשים העולים על 100 ק"ג ועדין הנאשם אישר אותם במפורש כמקרי מרמה. מכאן מתחייבת המסקנה שאין משמעות לנתון זה כקו גבול דיכוטומי. אכן, מקובל עלי שהפרש משמעותי (נניח טון) יביא למסקנה שלכל הפחות הוטל ספק במסקנה שמדובר ביישום של שיטת שינוי המשקל ואולם למעט מקרה אחד חריג (אגד 214 בקלסר 2 בת/1 בו ההפרש הוא 3700 ק"ג ולנושא זה אתייחס בנפרד להלן) אין כל הפרש חריג במשקלים ברמה המטילה ספק ביישומה של שיטת שינוי המשקל. כפי שציין הסנגור לכל היותר מדובר בהפרשים של עד 200 ק"ג (ולפי ספירה שלי קיימים גם 17 מקרים מתוך 894 בהם ההפרש הוא בין 200-320 ק"ג) אשר בהחלט אינם מהווים ראיה השוללת (ולו ברמת ספק סביר) את היתכנות השיטה כפי שתיאר הנאשם. ודוק: ייתכן ונכון היה להגיש ראיות ברורות בנושא מטעם המאשימה ואפשר שאף חוות דעת הכוללת עריכת ניסויים בשטח (והדבר היה אפשרי בפועל שכן המערכת קיימת). ואולם, בהינתן מכלול הראיות איננו סבור שיש בכך חסר המביא לכלל קיומו של ספק סביר.



143. בעניין זה יש להדגיש כי לא תמיד ניתן לפתור את כל החידות והתהיות שעולות מבחינת נסיבותיו של מקרה פלוני. לעיתים נותרות נקודות בלתי ברורות ולא ניתנות תשובות לכל השאלות שניתן לשאול ועדין התמונה הכללית ברורה לבית המשפט ואין בלבו ספק בדבר קיומה של מסקנה מרשעה. אין מדובר בהתעלמות משאלות קשות, אלא בהבנה שאין בעובדה שהן נותרו פתוחות כדי לשנות את השכנוע העמוק בדבר קיומה של מסקנה מרשעה. ראו:

"בהכרעת הדין אין חובה לספק הסבר לכל מה שהיה או לא היה ואין חובה לפתור את כל 'החידות' העולות. מלאכת הרכבת התמונה הכוללת המצטיירת מן הראיות, איננה מחייבת שכל אבני תמונת ההרכבה 'יימצאו' ויונחו במקומן. די בכך שהמעין בתמונה המורכבת מאבני תמונת ההרכבה הקיימות, אף שאינן מלאות, יוכל לקבוע בוודאות: אני רואה בית, אני רואה עץ, אני רואה שמיים. די בכך שבית המשפט הקובע את העובדות, אף שלא כל רכיביה של תמונת ההרכבה מצויים לנגד עיניו, יהיה מסוגל להרכיב את חלקיה המהותיים של התמונה, אף שלא את התמונה המלאה לפרטי פרטיה" (ע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' רבינוביץ' (22.4.10).

144. בעניין זה יש לזכור עוד שהתעודה המוצגת אינה עומדת לבדה לצורך הוכחת קיומה של מרמה בכל מקרה מרמה נטען. בל נשכח שבכל המקרים הללו קיימת ראייה חשובה נוספת והיא ההפרש שבין המזכר הידני לבין תעודת השקילה (וכאשר אין הפרש קיים תיקון בעט בכתב היד המביא לאותה "התאמה"). כאמור, הנאשם לא רק שלא מסר הסברים משכנעים בדבר הסיבה בגינה נדרש לתיקונים אלו, אלא בהודאתו בפני קטן הודה במפורש כי "אח"כ כשהנהג של טמרה חוזר מהמסווג אני עובר בעט על הרישום הקודם הנמוך. לא תמיד רק כשאתה רואה בפתק שינוי במשקל שעשיתי בעט. אני רושם את המשקל בפתק בהתאמה למשקל המזויף בתעודת המשלוח השקילה שהועתקה ממשאית א'" (ת/47). כאמור, בכל המקרים בהם קיימת תעודה מוצגת (ללא קשר לגובה ההפרש במשקל) קיימת גם ראייה "מסבכת" הקשורה במזכר הידני, היינו או שקיים פער ממשי בין הרישום במזכר הידני לתעודת השקילה בגינה זוכה חשבון הבנק של מתכות טמרה, או שקיים שינוי (שהוא למעשה זיוף) ברישום הידני המביא להתאמה לנתון המופיע בתעודת השקילה (ולעיתים למספר קרוב יחסית). כפי שהודה הנאשם, ככל שקיים שינוי הרי שהוא מעיד שמדובר במקרה בו הועתק המשקל. במקרים האחרים (שאינן שינוי) ההפרש הגדול שבין הרישום במזכר הידני לבין תעודת השקילה, בשם לב למכלול הנסיבות לרבות הודאת הנאשם, די בו בשילוב התעודה המוצגת, גם אם קיים הפרש במשקל העולה על 100 ק"ג ואף אם מדובר ב - 320 ק"ג.

145. ביחס לנתון החריג שתואר לעיל (אגד 214), הרי שלאחר עיון דעתי היא שלא מדובר בנתון חריג אלא בטעות של המאשימה ביחס לזהות התעודה המוצגת. אכן בדיקת ההפרש שבין שתי תעודות השקילה מביא למסקנה שמדובר בהפרש של 3700 ק"ג, ואולם עיון בשתי תעודות השקילה מעלה שהן אינן מאותו יום (אלא בהפרש של יום) ומכאן שלא ייתכן שהתעודה 1305-01342 (מס' 99 בת/א) היא "המוצגת" של התעודה בה אנו דנים (1305-01314 (אגד 214)). מכאן שיש לראות אגד זה כאילו לא קיימת בו תעודה מוצגת ומסקנה זו מובילה אותנו הישר לנושא הבא.



סיכומו של דבר בפרק זה : הוכחה מרמה ב - 388 מקרים (389 מקרים בהם קיימת תעודת מוצלבת תוך הפחתת אגד מס' 214).

מספר מקרי המרמה שהוכחו כאשר לא נמצאה תעודה מוצלבת

146. וכעת לשאלה מה דינם של המקרים בהם לא קיימת תעודה מוצלבת וכאמור מדובר במעל למחצית המקרים שבכתב האישום (508 מקרים). ראינו לעיל כי במהלך המשפט סברה המאשימה כי בכל המקרים קיימת תעודה מוצלבת (בין תוך זהות מוחלטת ובין תוך פערי משקל). רק לאחר סיום הבאת הראיות ולאור הערתי במהלך כתיבת הכרעת הדין, התבררה המציאות השונה. המאשימה לא פירטה בתגובתה מיום 20.11.17 מדוע לא קיימות תעודות מוצלבות, אלא טענה שגם ללא נתון זה קיימות די ראיות להרשעה גם במקרים אלו. טענתה היא שאין צורך בתעודות המוצלבות בכל מקרה ומקרה על מנת להגיע למסקנה בדבר קיומה של מרמה וזאת בשל ההפרש שבין המזכר הידני לרשום בתעודת השקילה הרלוונטית והכל בשים לב להודאת הנאשם. הסנגור לא התייחס לנקודה זו בטיעונו המשלים (וממילא שלא בסיכומים עת הנושא לא היה ברור דיו).

147. שקלתי כיצד יש לפרש את היעדרן של התעודות המוצלבות במקרים אלו. ברי כי אם אכן יושמה במקרה פלוני שיטת שינוי המשקל היה הדבר אמור למצוא את ביטויו בקיומו של הנתון המוצלב. לו אכן המשקל שבתעודה בגינה שולמה התמורה למתכות טמרה מזויף ומקורו הוא - כך לפי הטענה - בהעתקתו ממשאית תמימה שעמדה אותה שעה במשטח השקילה המקביל, אזי לא היה אמור להיות כל קושי באיתור נתוני השקילה של המשאית המקבילה. ואכן, כך נהגה חוד אסף בתחקיר המקיף שערכה והוגשו תעודות מוצלבות ביחס לכ-400 מקרי מרמה נטענים. שוב אזכיר שזו הייתה הנחת המוצא לאורך המשפט כולו וחסרונו של נתון זה בכמחצית המקרים התברר רק בשלב מאוחר ונותר ללא הסבר.

148. השאלה היא מהי המשמעות שיש לתת לחסר זה? לאחר ששקלתי בנושא באתי לכלל מסקנה כי מתחייבת המסקנה המטיבה עם הנאשם והיא שכאשר אין למצוא תעודה מוצלבת, אות הוא שלא יושמה באותה שקילה שיטת שינוי המשקל. לכל הפחות הדבר מטיל ספק סביר בנושא. המאשימה היא הנושאת בנטל השכנוע. עליה להביא ראיות להוכחת טענותיה. המאשימה פעלה להשגת התעודות המוצלבות וכאמור סברה שהיא הגישה ראיות בעניין זה ביחס לכל מקרי המרמה הנטענים. טעותה התבררה לה רק לאחר סיום שלב הראיות. לא הוגשה בקשה כלשהי להשלמת חסר זה ואין לי אלא להסיק לכן שאין מדובר בחסר שמקורו בשכחה או בטעות טכנית כלשהי, אלא שמדובר בחסר מהותי, היינו בנתון שאינו קיים, לא רק בפני אלא גם במציאות (לאפשרות השלמת ראיות טכניות בשלב מאוחר ראו: ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3), 505).

149. דעתי היא אפוא שמתחייבת המסקנה שבמקרים אלו אין מדובר ביישום של שיטת שינוי



המשקל שעל בסיסה נוהל המשפט כולו. השאלה היא כעת, האם קיימות במקרים אלו ראיות אחרות שדי בהן כדי לבסס מסקנה מרשיעה שגם במקרים אלו נקט הנאשם מרמה וזייף את נתוני השקילה. בעניין זה תידרש גם התייחסות לשאלה האם אין מדובר בהרשעה על בסיס עובדות שלא נטענו בכתב האישום וככל שכן, האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן בפני אפשרות זו (סעיף 184 לחסד"פ).

150. הראיות הקיימות במקרים אלו לביסוס טענת המרמה אלו הן אלו:

(-) בכל המקרים הנאשם הוא השוקל ומדובר בחמש המשאיות הנזכרות בכתב האישום השייכות למשאיות טמרה לגביהן ננקטה מרמה במקרים רבים אחרים.

(-) בכל המקרים המשקל שנזקף לטובת המשאיות היה גבוה משמעותית מהמוצע בתקופה שקדמה לתקופת המרמה (ולאחריה) באופן ניכר (פי 2 ו-3 כמפורט לעיל).

(-) ב- 121 מהמקרים קיים פער ממשי בין המזכר הידני לתעודת השקילה ולא קיים בו שינוי בעט. ביתר המקרים (370) קיים שינוי ברור בעט בכתב היד שבמזכר הידני באופן המביא את הנתון להתאמה לרשום בתעודת השקילה או קרוב מאוד לכך. (קיימים גם 17 מקרים בהם לא נרשם דבר במזכר הידני ולכן אתייחס בנפרד).

(-) הנאשם הודה כי נהג לבצע מרמה בעת שמשאיות אלו הגיעו להישקל, וכי במסגרת מרמה זו ייחס למשאיות אלו משקל גבוה שאינו שייך להן וכי נהג לשנות את המזכר הידני כך שיתאים לתעודה הממוחשבת אך "לא תמיד רק שאתה רואה בפתק שינוי במשקל שעשיתי בעט" (ת/47).

151. דעתי היא, שראיות אלו מקימות תשתית ראיתית נסיבתית שדי בה, בשילוב הודאת הנאשם ויתר המקרים בהם קיימת תעודה מוצלבת, להביא למסקנה שגם במקרים אלו פעל הנאשם במרמה (כלשהי) לשינוי המשקל וייחס למשאיות אלו משקל שלא היו זכאיות לו. נקודת המוצא היא כאמור, הודאת הנאשם כי פעל באופן שיטתי להונות את חוד אסף על דרך של ייחוס משקל לא נכון למשאיות של מתכות טמרה. כאשר נמצאה תעודה מוצלבת היה בכך להראות באופן ברור בשטח את סימני הזיהוי של השיטה המיוחדת והמסוימת בה הודה הנאשם. ואולם, גם ללא ראיה זו וגם כאשר מתחייבת המסקנה שבמקרים אלו לא יושמה שיטת שינוי המשקל, אין קושי להגיע למסקנה כי אף במקרים אלו מדובר במרמה ולא בשקילה תמימה ותקינה. אסביר.

152. הנאשם כאמור הודה שנהג לרמות את חוד אסף בעת שנשקלו משאיות מתכות טמרה. הוא הסביר כי לאחר שייחס למשאיות אלו משקל גבוה מהנכון שינה את המזכר הידני באופן שיסווה את דבר המרמה (וכן הודה שלעיתים לא עשה זאת). מהניתוח המספרי שלעיל, עולה שגם במקרים בהם לא קיימת



תעודה מוצלבת ניתן למצוא 370 מקרים (מתוך 508) בהם קיים שינוי בעט במזכר הידני באופן אותו תיאר הנאשם בהודאתו. כאמור, לא קיבלתי את הסברו של הנאשם כי מדובר בטעות בשל עבודה מהירה (וראה לעניין זה הדיון לעיל) ומסקנה זו יפה כמובן גם לדיון כעת, ובמילים אחרות מדובר בפעולת זיוף שמטרתה להסוות את הנתונים הנכונים. פעולה זו בוודאי מעידה על מרמה.

לכך יש להוסיף כי בכל המקרים הללו המשקלים גבוהים משמעותית מהמוצע בתקופה הקודמת (ותוך שאני מביא בחשבון את מגבלותיו של נתון זה כפי שפורט לעיל והוא נתון שרק מתווסף ליתר הנתונים ולא עומד בבדידותו). נתונים אלו די בהם כדי לבסס מסקנה ברמה הנדרשת לפיה מדובר במקרה מרמה. ודוק: אין מדובר כעת בדיון בשאלה אם הראיות הנסיבתיות די בהן לבסס מסקנה מרשיעה ללא ההודאה. בעניין זה דנתי כאמור במקרים בהם קיימת תעודה מוצלבת. הדיון כעת הוא למציאת המקרים הפרטניים בהם הוכחה שקילת מרמה, כאשר נקודת המוצא היא הודאתו של הנאשם כי נהג בחודשים אלו לבצע מרמה על דרך ייחוס משקל עודף למשאיות מתכות טמרה. לכן, הדיון כעת מתרכז בבדיקת השקילות "החשודות" של משאיות טמרה ואיתור ראיות שמדובר במקרה מרמה ולא בשקילה תמימה. בעניין זה כאמור, די לדעתי קיומם של נתונים בדבר משקלים העולים משמעותית על הממוצע ושינוי הנתון במזכר הידני לכדי התאמה לתעודה הממוחשבת, שהיא התנהגות שהנאשם הודה שאפיינה את המרמה שנקט.

153. קבוצה נוספת של מקרים היא כאשר לא קיימת תעודה מוצלבת ולא קיים שינוי במזכר הידני. מדובר בקבוצה קטנה יחסית של המקרים (121 מקרים) אם כי בחינה באופן אבסולוטי מחייב מסקנה שמדובר במספר מקרים לא מועט כלל וכלל. ראינו לעיל שפעולת הרישום היא פשוטה ולא אמור להיות פער בין הנתון הידני לנתון המופיעה על מחשב השקילה. קיומו של פער, במספר רב של מקרים, מקים מסקנה ברורה בדבר פעולה שאינה מקרית ותמימה. כאשר מדובר במי שהודה שנהג לרמות במשקל, מסקנה זו מתחזקת באופן משמעותי. לו מדובר היה במספר בודד של מקרים בהם אין תעודה מוצלבת ואין זיוף של הנתון הידני, אלא רק קיים פער בין הנתונים, הייתי מוכן לאפשר לנאשם ליהנות מהספק שמא במקרים בודדים אלו, אכן התרחשה טעות כלשהי ולא הייתה כוונת מרמה. ואולם, לאור ריבוי המקרים (121) ובשים לב לכך שהנאשם נהג אותה עת לרמות את חוד אסף ביחס למשאיות אלו וכי טעויות כגון אלו לא נמצאו בעבודתו עם משאיות אחרות, וכי במקרים אלו המשקלים עולים באופן ניכר על הממוצע שאפיין משאיות אלו, המסקנה היחידה שיש להסיק היא שגם במקרים אלו מדובר בשקילות מרמה.

הערה: הנתון לפיו מדובר ב-121 מקרים נלקח מהטבלה הסופית שערכה המאשימה. ואולם, בדיקה לא ממצה של הנתונים העלתה מספר טעויות. כך למשל ביחס לאגד 108 צוין בטבלה כי אין שינוי במזכר הידני. ואולם, בדיקה במזכר עצמו מגלה כי בוצע בו שינוי נראה לעין. ביחס לתעודה שבאגד 115 נראה גם שיש בה שינוי, אם כי אני מקבל שהזהירות מחייבת במקרה זה לקבוע שלא מדובר בשינוי.

154. ביחס לאגד מס' 214 שהוזכר לעיל. כאמור יש לראות בו כאילו לא קיימת לגביו תעודה מוצלבת. עם זאת, קיים בו שינוי ברור במזכר הידני. לאור כך, גם עליו יש להחיל מסקנה זו ויש לראות בו מקרה מרמה.



155. נותרה לדיון קבוצה קטנה של מקרים בהם לא קיימת תעודה מוצלבת ולא נרשם כל משקל במזכר הידני. כאמור מדובר ב-17 מקרים בלבד. במקרים אלו הנתון "החשוד" היחיד הוא שהמשקלים חריגים ביחס למשקל הממוצע (ת/3). המאשימה לא התייחסה לתת קבוצה זו ולא נערך דיון ביחס למשמעות נתון זה. דעתי היא שבנסיבות אלו, יש לנקוט זהירות ולא לראות במקרים אלו בהכרח כמעידים על קיומה של מרמה. אכן, פעילותו של הנאשם בכל הקשור למשאיות אלו בתקופת המרמה חשודה ובעייתית. ואולם, יש למתוח קו גבול ראייתי מסוים. היות ומדובר במספר מקרים מצומצם, לא ניתן לשלול ביחס אליהם אפשרות של טעות באי רישום שאינה מחייבת מסקנה בדבר מרמה. גם העובדה שמדובר במשקל העולה על הממוצע, אינו מחייב מסקנה מרשיעה. לאור כך, ביחס ל-17 מקרים אלו יש לקבוע שלא הוכח שהם מקרי מרמה בהכרח.

הרשעה על בסיס עובדות שונות

156. ניתן להקשות ולשאול אם לצורך קביעה שהנאשם ביצע מרמה גם במקרים בהם לא קיימת תעודה מוצלבת (היינו שלא יושמה שיטת שינוי המשקל) על בית המשפט לקבוע גם כיצד עלה בידי הנאשם לייחס למשאית מתכות טמרה את משקל היתר. דעתי היא שאין צורך בכך. אכן, נושא זה נותר פתוח ולא מפוענח. במהלך המשפט הוכחה שיטת שינוי המשקל בלבד. שיטה זו לא יושמה (כך התחייב לקבוע לאור הראיות) במקרים אלו. ועדין מצאתי כי הנאשם נקט במקרים אלו במרמה וכי המשקל שנרשם בתעודה הממוחשבת אינו המשקל הנכון. כפי שצוין לעיל, בית המשפט אינו נדרש לפתור כל חידה ותהיה שנותרה בפאזל שהונח בפניו. השאלה היא אם הראיות שהונחו לפניו מקימות מסקנה מרשיעה ברמה של מעבר לכל ספק סביר. ככל שהתשובה חיובית, ניתן להרשיע את הנאשם אף אם נותרה עדין תהיה כלשהי באשר לאופן בו הדבר בוצע. שוב אפנה לדברים שציין בית המשפט העליון בנושא:

"בהכרעת הדין אין חובה לספק הסבר לכל מה שהיה או לא היה ואין חובה לפתור את כל 'החידות' העולות. מלאכת הרכבת התמונה הכוללת המצטיירת מן הראיות, איננה מחייבת שכל אבני תמונת ההרכבה 'ימצאו' ויונחו במקומן. די בכך שהמעין בתמונה המורכבת מאבני תמונת ההרכבה הקיימות, אף שאינן מלאות, יוכל לקבוע בוודאות: אני רואה בית, אני רואה עץ, אני רואה שמיים. די בכך שבית המשפט הקובע את העובדות, אף שלא כל רכיביה של תמונת ההרכבה מצויים לנגד עיניו, יהיה מסוגל להרכיב את חלקיה המהותיים של התמונה, אף שלא את התמונה המלאה לפרטי פרטיה" (ע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' רבינוביץ' (22.4.10)).

157. שאלה נוספת הקשורה בכך היא האם לא מדובר בהרשעה על בסיס עובדות שונות מאלו שצוינו בכתב האישום וככל שכן האם לא נפגעה הגנתו של הנאשם. כאמור, בכתב האישום נטען כי את כל מקרי המרמה ביצע הנאשם באמצעות שיטת שינוי המשקל (מלבד חמשת המקרים בהם יוחסה השיטה השנייה שתידון בהמשך). ראינו כי ברוב המקרים (508 מתוך 987) שיטת המרמה הייתה שונה ולא ידועה. אכן מדובר בעובדות שונות וגם אם השיטה אינה ידועה, היה נכון לציין זאת בכתב האישום, ובוודאי שלא לייחס לנאשם במקרים אלו שיטת מרמה אחרת שאינה מתיישבת עם הראיות הקיימות. אין חולק בדבר



חשיבות ניסוחו של כתב האישום. ראו:

"כידוע, כתב האישום הוא המסמך המכונן של ההליך הפלילי ויש לו השפעה מהותית על יכולתו של הנאשם להתגונן ... לפיכך גם נודעת חשיבות רבה לאופן ניסוחו של כתב האישום, וככלל יימנע בית המשפט מהרשעה הסוטה מהאמור בו. לכלל זה יתכנו חריגים וישנם מצבים שבהם רשאית הערכאה הדיונית להרשיע נאשם בעבירות שלא פורטו בכתב האישום ובהתבסס על עובדות שלא נטענו בכתב האישום (סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי; ...) (ע"פ 4415/16 מדינת ישראל נ' פלוני (15.10.17)).

וכן ראו על אודות כתב אישום:

"זהו המסמך עימו נדרש הנאשם להתמודד. הוא המגלה לנאשם מהם המעשים או המחדלים המיוחסים לו ומהן הנסיבות המפלילות שאפפו אותו. הוא אף מודיע לנאשם מיהם העדים העתידים להעיד כנגדו ובאלה עבירות הוא נאשם, ומאפשר לו להעריך את ה"סיכון" הרובץ לפתחו. במובן זה, כתב האישום שוטח בפני הנאשם את עיקר עמדתה של המאשימה, ומאפשר לו להיערך להליך הפלילי ולכלכל את צעדיו. כתב האישום מקים עבור הנאשם "חומת בטחון המבודדת את המשפט מפני נתונים וטענות חיצוניים שאינם חלק מתחום המחלוקת" ... בכך מאוזן במידה מסוימת יתרונה המובנה של התביעה בגדרו של ההליך הפלילי ... לנוכח מאפיינים אלו של כתב האישום, ברי כי נדרשת הקפדה של ממש על ניסוחו. "לאופן בו מנוסח כתב האישום ישנה השפעה מהותית על יכולתו של הנאשם להתגונן מפני האישומים נגדו" [ע"פ 7150/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 35 לפסק דיני (26.6.2008)] [ניסוח בלתי מוקפד של כתב האישום עלול לשבש את הגנת הנאשם. ניסוח שגוי עלול לגרום להתגוננות בלתי אפקטיבית, להתגוננות מפני עניינים בלתי רלוונטיים או "הפקרת" קו החזית העיקרי. (רע"פ 2581/14 אסף יקותיאלי נ' מדינת ישראל (12.2.15)).

158. התשובה לשאלה מצויה בגדרי סעיף 184 לחסד"פ. השאלה היא אפוא אם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן מפני אפשרות זו. כידוע, המונח הזדמנות סבירה להתגונן כולל שני פנים, האחד טכני דיוני והשני מהותי. ראו:

"הזדמנות סבירה להתגונן" - כולל בחובו שני יסודות. היסוד האחד הוא טכני דיוני, דהיינו, הזדמנות סבירה העומדת לרשות הנאשם להתנגד להבאת ראיות לענין עובדות שאינן מוזכרות בכתב האישום, לחקור עדים, ולהביא ראיות משלו. היסוד האחר הוא עניני מהותי, דהיינו, הזדמנות סבירה העומדת לרשות הנאשם לפתח ולייצב קו הגנה כנגד אישום שאינו מופיע בכתב האישום אך העולה מתוך העובדות שהובאו לפני בית המשפט. לענין יסוד שני זה השאלה היא אם הנאשם הופתע, והאם כתוצאה מכך נמנעה ממנו האפשרות לפתח קו



הגנה חדש שיש בו כדי להתגונן כנגד האישום בו הורשע, אף שזכרו לא בא בכתב האישום. על כן מקובל הוא לשאול נאשם, הטוען להיעדרה של הזדמנות סבירה להתגונן 'במה היית מתגונן, ואיזה קו הגנה נמנע ממך'" (ע"פ 63/79 **עוזר נ' מדינת ישראל**, פ"ד לג(3) (606).

159. דעתי היא שבמקרה זה ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן מפני אפשרות זו וכי אין משום חוסר הגינות בהרשעתו על בסיס מסגרת עובדתית שונה במעט מזו שצוינה בכתב האישום. מובן שמבחינה טכנית התאפשר לנאשם לנהל את הגנתו במלואה. אדגיש כי הראיות המקימות את המסקנה שלא הוכחה במספר מקרים שיטת שינוי המשקל, היו ברשות הנאשם והן אף הוגשו לבית המשפט. הקושי היה נעוץ באופן בו הוגשו הראיות, אשר הקשה את עיבודן לכלל נתון מספרי ברור. ועדין מבחינה טכנית, ברי שעמדה בפני הנאשם הזדמנות סבירה להתגונן גם מפני מסקנה זו.

160. גם מהבחינה המהותית לדעתי לא נפגמה הגנת הנאשם כלל ועיקר. ראשית יובהר שאין מדובר בשינוי מהותי. למעשה מדובר בקביעה המיטיבה עם הנאשם, לפיה המאשימה לא הוכיחה את קיומה של שיטת המרמה המסוימת לה טענה בחלק מהמקרים. לא מדובר בהרשעה במקרי מרמה שונים, מבחינת הזמן והמקום, אלא בקביעה שהמקרים שיוחסו לנאשם בכתב האישום אכן הוכחו, אם כי בשיטת מרמה שפרטיה המדויקים לא הוכחו. לא מדובר גם בתוספת של עובדות על אלו שפורטו בכתב האישום אלא בקביעה כי במספר מקרים העובדות שנטענו לא הוכחו. במובן מסוים מדובר במקרה דומה לזה שהיה ברע"פ 2581/14 **אסף יקותיאלי נ' מדינת ישראל** (12.2.15) שם הוכחו העובדות אך המחלוקת הייתה אם ניתן להרשיע בסטייה שונה מסטנדרט הזהירות מזו שפורטה בכתב האישום. מדובר אפוא במסקנה בדבר משמעות הראיות כפי שהוגשו אשר הייתה אמורה להיות ידועה לצדדים.

161. כאמור מדובר במסקנה על בסיס ראיות שהיו בידי ההגנה והוגשו לבית המשפט שכל כולה קביעה שעובדות כתב האישום לא הוכחו ביחס לחלק מהמקרים. לאור כך קשה לומר שיש בכך משום הפתעה כלפי ההגנה, אשר מצריכה דיון בשאלה מה היה קו ההגנה החלופי לו היו עובדות אלו נטענות בכתב האישום. עם זאת, לאור כך שלא מן הנמנע שהנאשם הוטעה לחשוב שהראיות קיימות (שכן אף המאשימה טעתה בנושא ושידרה "רושם" שהראיות קיימות), בחנתי אם יש אפשרות סבירה שקו הגנה אפשרי הוחמץ בשל כך. לעניין זה לא ניתן להתעלם מכך שניתנה לנאשם זכות תגובה לאחר שהנתון התגלה (וכאמור הוא היה בידי הצדדים כל העת) וזה לא טען דבר בעניין. מכאן מתבקשת המסקנה שלא ראה בכך כל השפעה על הגנתו (ראה תגובתו מיום 10.12.17).

שיטת המרמה השנייה



162. כתב האישום ייחס לנאשם שיטת מרמה נוספת שנהגה לאחר יום 5.8.13 ועניינה תוספת פיזית של משקל באמצעות עלייה של משאית נוספת על משטח השקילה. שיטה זו לא הוכחה לדעתי ברמת הוודאות הנדרשת. אנמק להלן בקצרה נימוקי.

163. בכתב האישום צוין כי המרמה בשיטה זו התבצעה חמש פעמים בלבד. בהודאתו לא הזכיר הנאשם שיטה זו. העד המרכזי בנושא זה היה דיאב אשר מסר בהודעתו במשטרה כי היו "ארבע חמש מקרים כאלה" (ת/44, בש' 78). כזכור, דיאב לא חזר על עדות זו בית המשפט וקבעתי שאני מעדיף את הודעת החוץ שלו. עם זאת, הדגשתי שדיאב הוא גם שותף לעבירה ולכן נדרש חיזוק במקרה זה משני מקורות שונים, וכי לא מדובר בחיזוק "מוגבר" אלא בחיזוק שיש בכוחו להתגבר על הקשיים הייחודיים של כל אחת מדרישות החיזוק (היינו פעם אחת בשל כך שהעד לא חזר על העדות בבית המשפט ולא ניתן היה להתרשם ממהימנותו ופעם שניה שהוא שותף לעברה וכי מדובר בתכליות שונות של הצורך בחיזוק (ע"פ 2879/14 פלוני נ' מדינת ישראל (21.4.15)).

164. ראיית החיזוק שניתן להביא בחשבון היא עדותו של וגנר אשר ציין כי הבחין בצילומי הווידאו בשיטה זו. וגנר טען כי הבחין בכך פעמיים או שלוש וכי מדובר היה בכל מקרה בסכומי מרמה "לא משמעותיים". דעתי היא שאין די בעדות זו לצורך הגשמת תכלית החיזוק הכפול הנדרש. ראשית, על אף שהענקתי משקל ממש לעדותו של וגנר ומצאתי את עדותו מהימנה ואמינה, אינני סבור שניתן להסתפק במקרה זה בעדותו בלבד מבלי שהובאו בפני סרטי הווידאו עצמם. בעניין זה מדובר בהתרשמות מהנראה בסרט ואפשר שהדברים אינם חד משמעיים אלא ניתנים לפרשנות וראוי שהיו מובאים מכלי ראשון לבית המשפט. אפשר גם שהנאשם לא הבחין במעשיהם של דיאב ותפאל. המאשימה לא ייחסה לנושא זה חשיבות רבה במהלך ניהול המשפט והוא נדחק לקרן זוית. בכל מקרה, לא ברור אם השיטה הצליחה, או שמדובר בעבירת ניסיון בלבד. לא ברורים גם המשקלים שיוחסו במקרים אלו ומהו מספרם. בשים לב לנושא העיקרי בכתב האישום ולראיות הדלות יחסית שהובאו ביחס לנושא משני זה, אינני סבור שהוא הוכח ברמה הנדרשת. בעניין זה אדגיש שהנאשם טען בסיכומיו כי אי הוכחת השיטה השנייה משליכה על יכולת ההרשעה בשיטה העיקרית. אינני מוצא ממש בטענה זו. אין כל קשר בין שתי השיטות ובין הראיות השונות שהובאו להוכחת כל אחת מהן. אני דוחה טענה זו.

מחדלי חקירה

165. הנאשם טוען כי המשטרה הייתה שבויה בקונספציה שהציגה בפניה המתלוננת - חברת חוד אסף. נטען כי רשויות החקירה קיבלו את ממצאי החקירה שערכה חברת חוד אסף מבלי שבדקה אותם בעצמה ואף מבלי שפעלה לאתר ראיות נוספות כגון סרטי אבטחה ודוחות נוכחות של שוקלים אחרים. אדון להלן בטענות הנאשם ביתר פירוט, אך קודם לכן נייחד מספר מילים על ההלכה הנוהגת בעניין מחדלי חקירה.



166. כידוע, המשטרה מחויבת לבצע חקירה מקצועית וממצה. חובה זו נובעת הן מזכותו של הנאשם להליך הוגן, והן מחובתה של המשטרה לפעול בגדרי סמכותה במקצועיות ולבצע את תפקידה כראוי, שהרי למען הציבור היא פועלת. ברי כי חקירה משטרתית אין מטרתה רק איסוף ראיות להוכחת אשמו של החשוד שבידה, אלא עליה לבחון כיווני חקירה אפשריים נוספים לרבות מציאת ראיות המזכות חשוד זה (ע"פ 5019/09 **דביר חליוא נ' מדינת ישראל** (20.8.13)). על המשטרה לפעול למציאת ראיות המקדמות את חקר האמת במובנו הרחב ולאור כך עליה לפעול לאיתור ראיות ועדים רלוונטיים. בעניין זה יפים הדברים הבאים:

"המשטרה צריכה להתמקד בחקר האמת... חקר האמת משמעו, בין היתר, השגת ראיות אובייקטיביות ופוזיטיביות, איתור עדי ראיה וגילוי ממצאים פסיים לשם ביצוע בדיקות פורנזיות ואחרות..." (ע"פ 10049/08 **אבו עזא נ' מדינת ישראל** (23.08.12)).

167. לא אחת נטען אגב ניהול הליך פלילי שהמשטרה חדלה בעניין חובתה זו ולא איתרה עדים מסוימים, או שלא מצאה ראיות שהיו בהישג יד. לעיתים אף נטען - כבעניינו - שהמשטרה הייתה שבויה בקונספציה בדבר אשמו של החשוד שבידה עד כי זנחה כיווני חקירה רלוונטיים נוספים. בעניין זה ראוי לציין כי נקבע לא אחת כי "אכן, מוטלת על החקירה המשטרתית המשימה למצוא ראיות לחשיפת האמת - בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי של החשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו ... אולם, עובדת קיומו של מחדל חקירה אין בה, כשלעצמה, להביא לזיכוי של נאשם, ועל בית המשפט לתת דעתו לשאלה האם חרף קיומו של המחדל, הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו" (ע"פ 2286/14 **מיכאל גייבדנוב נ' מדינת ישראל** (23.11.15)). כן צוין בעניין זה כי:

"בהינתן תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של נאשם, הרי שאין בקיומם של מחדלי חקירה, כשלעצמם, כדי להביא לזיכוי של הנאשם. בחינת טענות הנוגעות למחדלי חקירה תעשה בשני שלבים: תחילה יש לבחון האם מדובר כלל במחדל חקירה. רק אם המענה לשאלה הראשונה הוא בחיוב, יש לבחון את השאלה, האם בשל מחדלי החקירה הנטענים, נפגעה יכולתו של הנאשם להתמודד כראוי עם חומר הראיות אשר עמד נגדו, עד כי קיים חשש ממשי כי הגנתו קופחה, כמו גם זכותו להליך הוגן. בחינה זו נעשית, תוך שקלול המחדלים הנטענים אל מול התשתית הראייתית שהונחה בפני הערכאה הדיונית." (ע"פ 5633/12 **ניימן נ' מדינת ישראל** (10.7.13)).

על רקע כללים אלו אבחן את טענות הנאשם.

168. אי ביצוע שחזור של פעולת המרמה. כזכור, במהלך החקירה שביצעה חוד אסף טרם הגשת התלונה במשטרה, ביצע בכר סימולציה במסגרתה חיבר למשטחי השקילה את מחשבו הישן של הנאשם עליו הייתה מותקנת התוכנה טרם השדרוג. בכר העיד, כזכור, כי בהתאם להסבר המצומצם שקיבל



מקטן (אשר למד על הדברים מהנאשם) עלה בידו ליישם את שיטת המרמה ולהקנות למכונתו הפרטית משקל של משאית כבדה ממנה עשרות מונים שנשקלה אותה עת על משטח השקילה המקביל. הראיות על אודות הסימולציה הסתכמו בעדותו של בכר בלבד ולא מעבר לכך. הסתבר שבכר לא הסריט את ההליך ואף לא הגיש את תעודות השקילה שהפיק אגב הסימולציה. עוד התברר שהמשטרה לא ראתה לנכון לבצע ניסוי זה בעצמה לאחר כניסתה לתמונה.

169. מסכים אני לחלוטין עם הסנגור אשר הלן על שיקול הדעת של גורמי החקירה בנושא. ראוי היה בעיני שהמשטרה הייתה מבקשת לבדוק בעצמה את היתכנות שיטת המרמה ומציגה בפני בית המשפט סרט וידאו בו מתועד ביצוע שיטת המרמה. היה בכך לא רק יתרון ראיתי אלא גם לפשט את הדברים ולהציגם בצורה ברורה לבית המשפט ולהגנה. ניתן גם לתמוה כיצד זה המאשימה לא הורתה על השלמת חקירה בנושא. עם זאת, כפי שצוין לעיל לא כל מחדל מביא בהכרח למסקנה שהגנת הנאשם קופחה וממילא שאינו מוביל לזיכוי. במקרה זה אינני רואה לתת למחדל זה (שהוא אכן מחדל) משקל ממשי, לאור הנימוקים שלהלן.

ראשית - עדותו של בכר בנושא זה הייתה מהימנה בעיני ואני נותן בה אמון מלא. יש לזכור כי המאשימה אינה חייבת להביא את הראיה הטובה ביותר אלא השאלה היא האם די בראיות שהביאה להוכחת הטעון הוכחה - "התביעה אינה חייבת להציג בפני בית המשפט את 'הראיה המקסימאלית', אלא 'על התביעה להוכיח את המוטל עליה ב'ראיה מספקת', 'ואין נפקא מינה אם היה לאל ידה להשיג טובה הימנה'... וגם אם יכלה התביעה להשיג ראיות טובות יותר, אין הדבר מוביל לזיכוי הנאשם, אם בראיות שהוצגו יש די להרשעה" (ע"פ 5386/05 **בילל אלחורטי נ' מדינת ישראל** (18.5.06)). בכר העיד על הניסוי שעשה ותיאר אותו באופן מלא ומפורט. עם זאת, הנאשם בחר שלא לחקור אותו בנושא באופן המטיל ספק של ממש בנכונות דבריו ובהיתכנות השיטה. כידוע, בעל דין החולק על אמיתות עדותו של עד מחויב לחקור אותו על הנקודות השנויות במחלוקת על מנת לאפשר לו להגן על גרסתו וככל שלא עשה כן, ניתן להניח שהוא מסכים עמה (ע"פ 4609/14 **נתנאל צורדרקר בסט נ' מדינת ישראל** (1.3.15)). אציין שאומנם הסנגור הטיח בעד כי לא ניתן לשקול שתי משאיות בו זמנית (ובכר טען שהדבר אפשרי בהחלט) אך הטענה באה על רקע עדותו של עובד חברת התוכנה (מר קניג) (כפי שנטענה במשפט של דיאב (ומובן שאינה קבילה בהליך זה)). בכר עמד על דעתו שהדבר אפשרי וקניג עצמו לא נשאל בהליך שבפני על אפשרות זו. מכאן שאין מדובר בטענה ממשית נגד עדותו של בכר שהייתה אמינה בעיני לחלוטין. להיעדר חקירה ממשית בנושא יש לתת במקרה זה משמעות רבה לאור העובדה שמדובר בנאשם שזה תחום מומחיותו. למעשה הנאשם הוא בעל ידע מעשי רב יותר בנושא מכל העדים שהעידו בפני והוא מכיר את מערכת השקילה לפני ולפנים. לו חלק ברצינות על גרסתו של בכר, היינו ששיטת המרמה אינה אפשרית כלל, חזקה שהיה מקשה עליו בשאלות טכניות ואחרות שהיו בהן להראות כי יש קושי בגרסתו. שתיקתו בנושא - כמו גם בחקירתו שלו שם לא טען כלל שהמרמה אינה אפשרית מבחינה טכנית - מוסיפה משקל של ממש לעדות של בכר בדבר היתכנות טכנית של שיטת המרמה.

170. **שנית -** כידוע, עצמתה של טענה למחדל חקירתי פוחתת באם מדובר בראיה שעדין קיימת ושניתן להביאה בפני בית המשפט. במהלך המשפט הובהר לא אחת כי המחשב הישן ועליו התכונה



שלפני השדרוג, מצוי עדין במפעל חוד אסף וכי ניתן עד היום להגיע למקום ולבצע את הניסוי (ראו למשל דברי בכר בעמ' 68 ודברי וגנר בעמ' 32). ההגנה לא ביקשה לבצע ניסוי בדבר היתכנות המרמה והסנגור אף השיב לשאלתי בעניין כי "אנחנו לא צריכים לעשות את הניסיונות שהמטרה לא עשתה" (בעמ' 390). טענה זו בוודאי נכונה מבחינה משפטית ואולם היא מצומצמת לשאלת נטלי ההוכחה. ברי שהמאשימה היא הנושאת בנטל ההוכחה מראשיתו ועד סופו של ההליך. לאור כך, עליה להוכיח ששיטת המרמה המיוחסת לנאשם אכן ניתנת לביצוע. ואולם, כפי שציינתי לעיל ניתן להוכיח את היתכנות השיטה גם בעדותו של בכר על אף שקיימת ראייה "טובה יותר". ואולם, כאשר הראיה עדיין קיימת וההגנה יכולה לבקש לבחון אותה בעצמה ואף לבקש ביקור במקום (שכן לא ניתן להביא את משטחי השקילה לבית המשפט) והיא בוחרת שלא לעשות כן, קשה לקבל ברצינות טענה ששיטת המרמה לא הוכחה כראוי, בשל מחדל חקירתי. בעניין זה אפנה לדברים הבאים היפים לענייננו:

"באשר לאיתור תכנים שצולמו על ידי מצלמות האבטחה [...] גם אם נאמר שהיה על המשטרה לבדוק את העניין, הרי טענת אי ביצוע חקירה מאבדת מכוחה כאשר עסקינן בנתון אובייקטיבי שאף הסנגור יכול לבדוק אותו לאחר מעשה" (ע"פ 8529/11 **אטקשייב נ' מדינת ישראל** (22.5.2012)); וכן ראה 2099/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (22.5.16)

המסקנה יפה שבעתים על רקע היעדר כל טענה לחוסר היתכנות של השיטה והימנעות הנאשם מלטעון טענות ממשיות בנושא חרף ידיעותיו הנרחבות בתחום.

החסר הראיתי בנושא אפוא לא פגע בהגנת הנאשם ואין לו משמעות ראיתית.

171. **אי תפיסת מצלמות האבטחה** - במהלך עדותו של וגנר נטען כי במפעל קיימת מערכת אבטחה וצילום. וגנר ציין כי כאשר חקר את המרמה במפעל הוא נעזר בסרטוני האבטחה וכך הבחין בהשתהות בלתי סבירה של משאיות מתכות טמרה. אין מחלוקת שהמטרה לא ביקשה לקבל לידיה סרטונים אלו והם לא הוגשו כראיה. הסנגור טוען כי מדובר במחדל חקירה. אכן, גם בנושא זה ניתן לתמוה כיצד זה לא ביקשה המשטרה לקבל סרטונים אלו ואולם גם בהנחה שהסרטונים אינם קיימים עוד (והנושא לא הובהר) אינני סבור שיש להיעדרה של ראיה זו לשנות את המסקנה שיש להסיק מהראיות שהובאו ובוודאי שאין בכך להביא לזיכוי הנאשם (וגם לא במצטבר להיעדרו של שחזור).

172. גם ראיה זו היא למעשה ראיה "טובה יותר" מזו שהובאה, היינו מדבריו של וגנר באשר למה שראה בסרטונים. כאמור, עדותו הייתה אמינה בעיני ואני מקבלת. בכל מקרה, אין מדובר בראיה שניתן לראות בהיעדרה חשיבות של ממש. מדובר בסרטון המציג לפי הטענה השתהות בלתי סבירה של משאיות מתכות טמרה על משטח השקילה עד הגעת משאית תמימה כבדה. לו היתה מובאת הראיה והיה נראה בה את שווגנר טען שראה, היה בכך להוסיף כמובן למשקל ראיות המאשימה גם מבחינת מהימנותו של ווגנר וגם מבחינת ביסוס הוכחת המרמה, ואולם היעדרה של הראיה אינה בעלת כוח ראיתי שלילי ממשי למעט בדבר מהימנותו של וגנר. ואולם אין לשכוח את "היש" בנושא והכוונה לתעודות המוצלבות ולמסד הנתונים ת/2



המעידות על שהייה של שתי המשאיות בעת ובעונה אחת על שני משטחי השקילה ועל זהות המשקלים שלהן (או קרבתם החשודה). סיכומי של דבר, הגם שנכון היה לתפוס סרטונים אלו, אינני רואה בשים לב לתמונת הראיות הכוללת משקל ממשי להיעדרה של ראיה זו ובוודאי שלא נפגעה בכך זכותו של הנאשם להליך הוגן. ראו:

"כידוע, זכותו של נאשם להתגונן כראוי מפני ההאשמות המיוחסות לו הינה מן החשובות והיסודיות שבהליך הפלילי. זכות זו מבטיחה, בין היתר, את קיומו של משפט הוגן ומניעת עיוות דין... מוסכם על הכל כיתפקידה של הרשות החוקרת להגיע לחקר האמת - בין אם היא לטובת המאשימה או לטובת הנאשם... ההלכה הפסוקה מבהירה שתמיד תיתכן חקירה מקיפה יותר. שאלת המפתח היא האם מדובר במחדל כה חמור עד כי יש חשש שמא קופחה הגנתו של המערער כך שנפגעה יכולתו להתמודד עם חומר התביעה... במילים אחרות, האם ההליך הפלילי של הנאשם הקונקרטי היה הוגן" (ע"פ 5441/10 פלוני נ' מדינת ישראל (2.5.12)).

173. דוק: ביחס לעניין אחד אכן היה לחסר זה משמעות של ממש והכוונה היא להוכחת שיטת המרמה השנייה. בעניין זה, כאמור, לא הסתפקתי בעדותו של וגנר על שראו עיניו בנושא וקבעתי שמעשי המרמה הקשורים לשיטה זו לא הוכחו בין היתר בשל חסר זה.

174. **אי בדיקת נוכחות של עובדים אחרים בעת פעולות המרמה הנטענות** - בנושא זה טוען הנאשם כי בשל כך שהמשטרה קיבלה את גרסת המתלוננת "כראה וקדש" היא לא בדקה חשודים אחרים ובכלל זה לא בדקה נוכחות עובדים אחרים במפעל בעת אירועי המרמה הנטענים. בעניין זה מלין הסנגור על תשובתו של החוקר האחראי כי "אנחנו ידענו ששגיב מלכה (הנאשם - י.ט.) הוא זה ששימש כשוקל ובהיעדרו מי ששימש כשוקל היה עזר לירן". אינני רואה פגם בעבודת המשטרה בעניין זה. אין לשכוח כי ראיית הבסיס היא מסד הנתונים (ת/2) בו רשום שם השוקל בכל אירוע ואירוע. כאשר נתון זה מלמד בבירור על כך שהשוקל בפועל היה הנאשם (בשל כך שהנתון מתקבל לאחר כניסה למחשב של הנאשם באמצעות סיסמא אישית וטוקן) וכאשר ברור מהנתונים שהנאשם היה במפעל (בשל דו"ח נוכחות המוזן באמצעות טביעת אצבע) מה טעם יש לבדוק אם עובדים אחרים נכחו במפעל? ומה נתון זה היה מלמד? לאור כך אינני רואה בנושא זה כל מחדל חקירתי ואין לראות בכך משום קונספציה מראש, אלא בדיקה של הנתונים הקיימים והסקת מסקנות הגיוניות מהם.

175. בעניין זה העלה הסנגור טענה הבאה לפגום באמיתות נתוני נוכחות העובדים ובכך לקעקע את הקשר האמיץ שבין רישום שמו כמי שהיה "השוקל" באירוע המרמה הנטען לבין נתוני הנוכחות. כך הובא לדוגמא אירוע 105 בת/1. הסנגור הקשה וטען כי לפי דו"ח הנוכחות (ת/20) הנאשם יצא מהמפעל ביום זה (17.6.13) בשעה 09.42 וחזר בשעה 11.27 ואילו לפי תעודת השקילה באירוע זה שעת כניסת המשאית היא 10.24 והיציאה 12.07 כך שיתכן ולא הוא היה השוקל שכן לא נכח בעבודה בשעה זו.



176. ראשית, הטענה נטענה ביחס לאירוע אחד בלבד מתוך 897 אירועים (וכוחה בהתאם אפוא). ואולם טענה זו יש לדחות לגופה באשר היא מגלה טפח ומסתירה טפחיים. כפי שהודגש בתחילת הכרעת הדין, בתעודות השקילה לא מצוינת שעת השקילה אלא שעת הכניסה לשער המפעל והיציאה ממנו. ברי שהנתון הרלוונטי הוא שעת ביצוע השקילה והוא מצוי בת/2. עיון בשקילה זו בת/2 מגלה כי השקילה של משאית טמרה בוצעה בשעה 11.57 ואילו של המשאית התמימה בשעה 11.56. מכאן, שהנאשם נכח בעבודה בשעה זו. (הוא חזר בשעה 11.27). כמו כן הנאשם הוא שרשום כשוקל בשקילה בת/2 וחותרתו מוטבעת על המזכר הידני הקשור לשקילה זו. משכך, בדיקה נכונה של נתוני שקילה זו מחזקת דווקא את אמיתות נתוני המפעל.

סכומי המרמה

177. המאשימה חישבה את סכומי המרמה בטבלה שהוגשה במהלך נאום הפתיחה. הסכום המצטבר לשיטתה הוא כ- 8.46 מיליון ₪ ב 897 המקרים שהוכחו כמקרי מרמה. ההגנה לא חלקה על נתון זה. השיטה בה נקטה המאשימה עשתה שימוש בנתוני הממוצע שבת/3 על מנת לחשב את שיעור התוספת בכל מקרה מרמה. החישוב שנעשה היה כזה: בכל מקרה ומקרה ראתה המאשימה את משקל הגרוטאות שנמכרו לחוד אסף, כאילו מדובר במשקל הממוצע הקשור למשאית זו בתקופה שקדמה למרמה. נתון זה נבדק ביחס למשקל הנתון בגינו שולם בפועל למתכות טמרה. ההפרש הוא משקל המרמה. משקל זה הוכפל בסכום ששולם עבור כל טון ברזל למתכות טמרה והיווה את סכום המרמה בכל מקרה.

178. במהלך כתיבת הכרעת הדין ביקשתי מהמאשימה להגיש תחשיב חלופי למקרים בהם לא קיים שינוי במזכר הידני. ציינתי כי במקרים אלו אין סיבה שלא לראות בנתון זה כנכון ובוודאי שהוא אינו נחות מהנתון הממוצע. המאשימה טענה כי לאור היקפי המרמה הגדולים אין לתת אמון בכל נתון שערך הנאשם. כאמור, אינני סבור שיש מקום לקבל טיעון זה ואולם לאחר שהוגשה הטבלה הסופית צוין כי למעשה הנתון הממוצע מטיב עם הנאשם ולו ייערך החישוב על פי הנתונים שבמזכרים הידניים (כאשר אין שינוי) הסכום יהיה גבוה יותר (הסיבה היא ככל הנראה בשל כך שבפועל הובאו גרוטאות במשקלים מאוד נמוכים בתקופת המרמה כדי להגביר את שיעור הרווח). על כן, לאור החובה לייחס לנאשם את העובדות המיטיבות עמו, יש להעדיף את הנתון הממוצע. ושוב אדגיש כי הגנה לא חלקה על נתונים אלו ולא טענה ביחס אליהם דבר.

179. משכך סכום המרמה הוא כמצוין בכתב האישום - כ- 8.4 מיליון ₪ בניכוי 17 המקרים בהם קבעתי שלא הוכחה מרמה (וסכום ההפחתה אינו משמעותי ביחס לסכום הכולל).

התמורה שקיבל הנאשם עבור חלקו במרמה



180. בכתב האישום צוין כי הנאשם חלק בכספי המרמה עם מחמוד וגאנם. עם זאת, לא הובאה כל ראיה שיש בה לתמוך במסקנה זו. אכן, ברי שהוכחה שותפות (במובן של צדדים לעבירה) בין הנאשם לבעלי מתכות טמרה ואולם לא הובאה כל ראיה ממנה ניתן להסיק שהנאשם חלק עמם בסכומי המרמה. אין מחלוקת כי הסכומים שולמו ישירות לחשבון הבנק של מתכות טמרה (ת/4-ת/7). לא הוכח שלנאשם הייתה גישה לחשבון זה. מכאן שלא הוכח שהוא קיבל סכומים אלו לידיו בפועל.

181. תפאל העיד בפני קטן כי העביר לנאשם סכומים של 500,000-600,000 ₪. ואולם לאור הדברים שצינתי ביחס לעדותו של עד זה (להבדיל מגרסת הבסיס) ברי שלא ניתן לבסס על עדותו ממצא מרשיע ברמה הנדרשת.

182. נותרנו אפוא עם גרסתו של הנאשם לפיה היה מקבל "10 אלף ₪ 15 אלף ₪ בשבוע... הוא נתן לי את זה במזומן... ברור שהסכום הושפע מהכמות העודפת שרשמתי על שם מתכות טמרה. פעם בשבוע הייתי מקבל 10,000 ₪ או 15,000 ₪ ופעם אחת 20,000 ₪" (ת/46). תקופת המרמה היא כארבעה חודשים, היינו שבמשך תקופה זו הנאשם קיבל את הסכומים שפירט בכל שבוע ושבוע ובהתאם לכך יש לחשב את סכומי הכסף שהוכח שהנאשם קיבל בפועל.

העבירות העולות מהתנהגות הנאשם כפי שהוכחה

183. בכתב האישום יוחסו לנאשם עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, זיוף בנסיבות מחמירות וכן קשירת קשר. טיעוני ההגנה עסקו בהיבטים עובדתיים בלבד ולא נטענו טענות הקשורות ביסודות העבירות שיוחסו לנאשם בכתב האישום. עם זאת, אתיחס לכך בקצרה.

184. **קבלת דבר במרמה** - עבירת קבלת דבר במרמה מוגדרת בסעיף 415 לחוק העונשין כך:

"המקבל דבר במרמה, דינו - מאסר שלוש שנים, ואם נעברה העבירה

בנסיבות מחמירות, דינו - מאסר חמש שנים".

סעיף 414 לחוק העונשין קובע כך:

"דבר" - מקרקעין, מיטלטלין, זכות וטובת הנאה;

"מרמה" - טענת עובדה בענין שבעבר, בהווה או בעתיד, הנטענת בכתב, בעל

פה או בהתנהגות, ואשר הטוען אותה יודע שאינה אמת או שאינו מאמין

עמוד 73

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©



שהיא אמת; ו"לרמות" - להביא אדם במרמה לידי מעשה או מחדל;....."

185. עבירת המרמה היא עבירה תוצאתית שכן היא מותנית בקבלת "דבר". היסוד העובדתי כולל טענה שאינה אמת וקבלת דבר בשל כך (היינו קיומו של קשר סיבתי בין השניים). היסוד הנפשי הנדרש הוא מודעות כלפי אי אמיתות הטענה; כלפי הקשר הסיבתי בין קבלת הדבר לאי האמיתות; וכן בדבר אפשרות התרחשות התוצאה. אין צורך ברצון להצלחת המרמה ודי בפזיזות בעניין היינו יחס של אדישות או קלות דעת (קדמי, **הדין בפלילים** (2005), בעמ' 864).

186. אין ספק שהתנהגות הנאשם מקיימת את יסוד הגדרת המרמה. הנאשם ייחס למשאיות מתכות טמרה משקל חורג שאינן זכאיות לו. משקל זה היה שקרי והנאשם היה מודע לכך. הדבר הביא לכך שמתכות טמרה זכתה בסכומי כסף שאינה זכאית להם. קיים קשר סיבתי ברור בין התנהגות מרמה זו לבין הכספים שקיבלה חברת מתכות טמרה שלא כדין מחוד אסף. אין בעובדה שהכספים הועברו ישירות למתכות טמרה על מנת להביא למסקנה שלא הנאשם הוא שקיבל במרמה דבר. ראשית, קבעתי שחלק מהכספים הועברו בסופו של דבר לנאשם. שנית, ממילא "אין נפקא מינא ... אם הדבר נתקבל בשביל עושה מעשה העבירה או בשביל אחר ואם הדבר נתקבל על ידי עושה מעשה העבירה או על ידי אחר" (קדמי, **הדין בפלילים** (2005), בעמ' 836). משכך הוכחו יסודות עבירת קבלת דבר במרמה.

187. **זיוף** - המאשימה יחסה לנאשם עבירה לפי סעיף 418 סיפא לחוק העונשין שזה נוסחו:

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

סעיף 414, מגדיר זיוף כך:

"זיוף" - אחת מאלה:

- (1) עשיית מסמך הנחזה להיות את אשר איננו, והוא עשוי להטעות;
- (2) שינוי מסמך - לרבות הוספת פרט או השמטת פרט - בכוונה לרמות, או ללא סמכות כדין ובאופן הנחזה כאילו נעשה השינוי בסמכות כדין;
- (3) חתימת מסמך בשם פלוני ללא סמכות כדין, או בשם מדומה, באופן העשוי להיחזות כאילו נחתם המסמך בידי פלוני;

188. ברי שהתנהגות הנאשם מקיימת את יסודות המונח "זיוף". הנאשם שינה, מחק והוסיף פרטים במסמכים שערך, היינו הן במזכר הידני והן בתעודה הממוחשבת וזאת בכוונה לרמות. משכך הוכחו יסודות עבירת הזיוף.



נסיבות מחמירות

189. הן בעבירת קבלת דבר במרמה והן בעבירת זיוף קיימת חלופה מחמירה מקום בו העבירה בוצעה בנסיבות מחמירות. המאשימה ייחסה לנאשם "נסיבות מחמירות" בשתי עבירות אלו. המאשימה נימקה בכתב האישום את התקיימותן של הנסיבות המחמירות "לנוכח ריבוי מקרי הזיוף, השיטתיות והתחכום שבזיוף, פרק הזמן הממושך בו בוצע הזיוף, היות הנאשם עובד של חוד אסף, היות עבירת הזיוף בסיס לביצוע עבירת מרמה רחבת היקף"

190. חוק העונשין אינו מספק הגדרה מתי יתקיימו נסיבות מחמירות בעבירות אלו. הפסיקה קבעה בעניין זה כי "הנסיבות המחמירות אשר מביאות להחמרה בעונש הצפוי לעבריין עד לחמש שנות מאסר, אינן מוגדרות בחוק, והפסיקה היא שעצבה אותן. בית-המשפט נדרש להכריע באשר להתקיימותן של נסיבות מחמירות פעמים רבות, באחת מהן נקבע ... בין הגורמים שעשויים להוות נסיבות מחמירות, נמצאים ריבוי של מעשי מרמה, התחכום שבהם, הסכומים שהועברו כתוצאה מהמרמה, ביצוען של עבירות נוספות שנועדו לאפשר את המרמה ... התמדה במעשי מרמה לאורך זמן ... רשימה זו, שאינה סגורה, נועדה להמחיש את מגוון המצבים בהם עשוי בית-המשפט לקבוע כי בנסיבות מחמירות עסקינן" (ע"פ 1784/08 ישראל פרי נ' מדינת ישראל (5.2.09)).

191. בענייננו מתקיימות נסיבות רבות המביאות את המעשה לכדי בעל "נסיבות מחמירות". הנאשם הוא עובד החברה. הוא פעל משך מאות פעמים במרמה כלפי מעבידו, זייף מסמכים רבים באופן מתוחכם והוציא במרמה מהמעביד סכומי כסף הנאמדים במיליוני ש"ח. כל אחת מנסיבות אלו היא נסיבה מחמירה והצטברותן יחדיו אינה מותירה מקום לספק כי זהו המקרה בו יש לקבוע שהתקיימו נסיבות מחמירות.

קשירות קשר

192. סעיף 499 לחוק העונשין, קובע כך:

"(א) הקושר קשר עם אדם לעשות פשע או עוון, או לעשות במקום שמחוץ לישראל מעשה שהיה בגדר פשע או עוון אילו נעשה בישראל והוא עבירה גם לפי דיני אותו מקום, דינו -

(1) אם העבירה היא פשע - מאסר שבע שנים או העונש שנקבע לאותה עבירה, הכל לפי העונש הקל יותר.

עמוד 75



(2) אם העבירה היא עוון - מאסר שנתיים או העונש שנקבע לאותה עבירה, הכל לפי העונש הקל יותר.

(ב) הקושר קשר יישא באחריות פלילית גם על עבירה שלשמה נקשר הקשר או שנעברה לשם קידום מטרתו, רק אם היה צד לעשייתה לפי סימן ב' לפרק ה'."

193. עבירת הקשר היא עבירה נפרדת ועצמאית. היא אינה מותנית בהתממשות מושא הקשר, והיא נשלמת ברגע שבו מתגבש יסוד ההתחברות, היינו עם השלמת ה"הסכם" בין הקושרים. תמציתו של הקשר הפלילי היא התקשרות בין שניים או יותר לשם הגשמת מטרה בלתי חוקית. עצם ההתקשרות של מספר אנשים להשגת מטרה בלתי כשרה היא המהווה את ליבו של הקשר הפלילי (קדמי, **הדין בפלילים** (2005), בעמ' 276). בפסיקה נקבע כי ההתקשרות שמדובר בה בהקשר זה מצריכה קיום אותם אלמנטים שהיו מספיקים ליצור הסכם אזורי, אילו המטרה הייתה כשרה, ומכל מקום יש לפחות להוכיח רצון משותף לבצע בצוותא עבירה מסוג מסוים, אם כי לאו דווקא עבירה קונקרטית במועד מוגדר (ראו: ע"פ 330/85 **דוד ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ(2) 29; ע"פ 3338/99 דמיאן פקוביץ נגד מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 667). עבירת הקשר נשלמת ברגע שהסכימו הקושרים לבצע את המטרה הבלתי כשרה, גם אם טרם נעשה דבר למימוש המטרה הבלתי חוקית. אין צורך בביצוע מעשה גלוי אשר יהא בו משום מימוש הלכה למעשה של מפגש הרצונות, אשר בא לידי ביטוי בקשר עצמו.

194. הלכה פסוקה היא, שניתן להוכיח את עובדת קיומו של הקשר, הן בראיות ישירות והן בראיות נסיבתיות, לרבות על דרך של הסקת מסקנות מהתרחשויות מאוחרות, שאירעו לאחר היווצרות הקשר (ראו: ע"פ 160/89 שלמה בן יהודה דג'אן נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 793, 798-799; ע"פ 228/77 זקצר ואח' נגד מדינת ישראל, פ"ד לב(1) 701).

195. בנסיבות עניינו, הנאשם כאמור הודה כי סיכם עם בעלי מתכות טמרה (מחמוד וגאנם) את דבר המרמה (ת/46). ואולם, גם אלמלא הודאה ברורה זו מסקנה זו מתבקשת מאליה. כאמור, מדובר במרמה מורכבת המצריכה חיבור ושילוב בין מספר גורמים, איש איש על פי חלקו ותפקידו. הנאשם, כעובד החברה, היה מופקד על ביצוע המרמה בפועל. מתכות טמרה היו מופקדים על הבאת משאיות והובלתן למשקל בזמנים הנכונים בהתאם לקיומה של משאית כבדה תמימה בנמצא. פעולה זו מצריכה תיאום בין הגורמים השונים לרבות עובדי מתכות טמרה הנוהגים את המשאיות. בנוסף, התמורה מהמרמה התקבלה לחשבון מתכות טמרה. ברי כי ללא תיאום וסיכום בין הנאשם לבעלי מתכות טמרה לא היה הוא מבצע מרמה על מנת שאחר ירוויח ממנה ללא ידיעתו. אופן ביצוע המרמה מחייב את המסקנה כי מדובר במהלך מתואם ומסוכם מראש. לאור כך, הוכח בבירור שהנאשם קשר קשר עם בעלי מתכות טמרה לביצוע ההונאה. ראינו לעיל שמדובר בעבירות מרמה בנסיבות מחמירות ומשכך מדובר בקשירת קשר לביצוע פשע.

196. דוק: אפשר שהיה ראוי שלא להאשים את הנאשם בעבירה זו בנוסף לעבירות מושא הקשר אשר הוגשמו בסופו של דבר (ע"פ 228/77 **שמואל זקצר נ' מדינת ישראל**, פ"ד לב(1) 701); ע"פ 1820/98 **אייל אנג'ל ואח' נ' מדינת ישראל** (27.9.98)). הנאשם לא טען טענות בנושא ואולם, בכל מקרה, ברי שכאשר העבירות מושא הקשר בוצעו בסופו של דבר, נבלעה בתוכן עבירת הקשר והיא לא



תהא ענישה, כשלעצמה, במסגרת הכרעת הדין.

197. סיכומו של דבר שאני מרשיע את הנאשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, היינו קשירת קשר לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; זיוף בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות), עבירה לפי סעיף 418 סיפא לחוק העונשין; קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות), עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין. למען הסר ספק הרשעה זו אינה כוללת מעשים כלשהם במסגרת שיטת המרמה השנייה וכן את 17 המקרים בהם נקבע שלא הוכחה מרמה ברמה הנדרשת.

ניתנה היום, א' שבט תשע"ח, 17 ינואר 2018, במעמד הצדדים