



ת"פ 61095/09/17 - מדינת ישראל נגד גילה נפתלין, יעקב גרשטנקורן

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 61095-09-17 מדינת ישראל נ' נפתלין

בפני כב' השופט אילן סלע
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי),
ע"י עו"ד שחר מלול
נגד

1. גילה נפתלין
2. יעקב גרשטנקורן

ע
הנאשמים ע"י ב"כ עו"ד נס בן נתן

גזר דין ללא הרשעה - נאשם 2

הכרעת הדין

1. נאשם 2 (להלן: "הנאשם") הורשע על פי הודאתו, שניתנה במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של סיוע לזיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 418 סיפא ו-31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן.

2. לפי המתואר בכתב האישום, ביום 20.05.11 נפטרה שורין ניסים ז"ל (להלן: "המנוחה"). למנוחה שתי בנות שנמסרו לאימוץ בילדותן. המנוחה טיפלה בילדיה של נאשמת 1 (להלן: "הנאשמת") ובעלה, שניהם עורכי דין במקצועם. בעקבות היכרות זו הפכה הנאשמת לבאת כוחה של המנוחה. בבעלות המנוחה היו בעת הרלוונטית שתי דירות מגורים בירושלים ורכוש רב שכלל תכשיטים וכן כסף מזומן בסך כולל של 351,273 ₪.

3. לאחר פטירת המנוחה, קשרה הנאשמת קשר עם מר שלמה ברבר - אותו יצגה הנאשמת בהליכי גירושין, נוצרו ביניהם קשרי חברות והיא הכירה אותו למנוחה בחייה - לזיף צוואה שנחזית להיות צוואת המנוחה, ולקבל באמצעותה במרמה את נכסי המנוחה.

4. הנאשמת ערכה מסמך, הנחזה להיראות כצוואת המנוחה (להלן: "הצוואה המזויפת"), כשצוין בה שהיא נערכה ביום 27.06.10 בדירת המנוחה ברח' ראשון לציון בירושלים בנוכחות העדים, מר ברבר והנאשם. בצוואה המזויפת נכתב כי המנוחה מצווה להוריש לנאשמת את נכסי המקרקעין שלה. באשר לנכסי המיטלטלין נכתב בצוואה המזויפת, כי המנוחה מצווה להורישם לילדי הנאשמת וילדי שכניה של המנוחה בחלקים שווים. עוד נכתב בצוואה המזויפת, כי המנוחה מבקשת מבעלה של הנאשמת לדאוג לכתוב ספר תורה על שמה.

עמוד 1



5. הנאשמת העבירה את הצוואה המזויפת, מתוך כוונה לזכות במרמה בנכסים המצוינים בה, לידי מר ברבר כשאין בה את החתימות הנחזות להיות של המנוחה ושל העדים ומבלי שהיא מאושרת על ידי עורך דין. הנאשמת הנחתה את מר ברבר להשלים את זיוף החתימות ולדאוג שנוטריון יאשר את הצוואה המזויפת.

6. מר ברבר פנה לנאשם, וביקש ממנו למצוא עבורו נוטריון. הנאשם נעתר לבקשה ותאם פגישה עם הנוטריונית עו"ד סילביה אדאטו (להלן: "הנוטריונית"). מר ברבר והנאשם הגיעו למשרדה של הנוטריונית וביקשו ממנה לאשר את הצוואה המזויפת בחתימתה, אך היא סירבה לעשות זאת ללא נוכחות המצווה, המנוחה. בהמשך, הציע הנאשם לפנות לגב' ברכה טביקמן, ילידת 1948, כשהוא יודע שהיא אינה שולטת בשפה העברית, ולהציג בפני הנוטריונית כשהיא מתחזה למנוחה. השניים, מר ברבר והנאשם, הנחו את גב' טביקמן להציג בפני הנוטריונית מצג שווא לפיו שמה הוא שורין ניסים, ובתמורה הציע לה מר ברבר תמורה כספית. השלושה נסעו לנוטריונית, וביקשו ממנה לרדת לרכבם כדי לאמת את הצוואה המזויפת. הנוטריונית אישרה את הצוואה המזויפת בחתימתה, לאחר שמר ברבר והנאשם חתמו עליה בפניה, והם שילמו לה סך של 320 ₪ שקיבלו מהנאשמת. גב' טביקמן קיבלה תמורה בסך של 100 \$. לאחר מכן, העביר מר ברבר לידי הנאשמת את הצוואה המזויפת.

7. להשלמת התמונה יצוין, כי הן הנאשמת והן מר ברבר הורשעו על פי הודאותיהם במסגרת הסדרי טיעון. הנאשמת (שהואשמה יחד עם הנאשם בהליך זה) הורשעה בנוסף בעבירות נוספות, הן ביחס לאירוע זה בו היה שותף גם הנאשם והן ביחס לאירועים נוספים בהם שלחה יד בכספי לקוחותיה. ביום 8.09.19 הושת על הנאשמת עונש של 24 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס ופיצוי למתלוננים באישומים נגדה. מר ברבר, כנגדו הוגש כתב אישום בהליך נפרד (ת"פ 18-06-1982) הורשע בעבירות של זיוף בנסיבות מחמירות, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עדות שקר ושימוש במסמך מזויף. בגזר הדין מיום 17.09.18 הושת עליו עונש מאסר לתקופה של 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס.

תסקיר שירות המבחן

8. נתבקש והוגש תסקיר שירות המבחן, ממנו נלמד אודות נסיבות חייו של הנאשם. באשר להתייחסות הנאשם לעבירה מושא הליך זה ציין קצין המבחן כי הנאשם ציין בפניו כי הוא חש מחויבות להיעתר לבקשתו של מר ברבר, חבר ילדות שלו, אשר הציג בפניו את האמור בצוואה המזויפת כרצון המנוחה. הנאשם ציין כי האמין למר ברבר בעניין זה. כן ציין, כי לא הובטח לו דבר והוא לא פעל מתוך מניע כספי. בשל כך, ציין קצין המבחן את התרשמותו כי הנאשם נוטה לצמצם את מידת אחריותו לביצוע העבירה ונסיבותיה החמורות. עוד ציין קצין המבחן, את התרשמותו כי אצל הנאשם קיימת מערכת ערכית לא מגובשת וקושי בקבלת סמכות ובהתמודדות עם גבולות ברורים. בשולי התסקיר, בא שירות המבחן בהמלצה למתן עדיפות לפן השיקומי לצד ענישה מוחשית ומרתיעה במאסר בדרך של עבודות שירות. שירות המבחן לא בא בהמלצה לביטול הרשעתו של הנאשם, נוכח מעורבותו בפלילים בעבר בתחום המרמה, חומרת העבירה ונסיבותיה המחמירות ונטייתו של הנאשם לצמצם ממידת אחריותו, להיתממות ולהשלכת האחריות להתנהגותו על אחרים.

הראיות לעונש



9. המאשימה הציגה כראיה לעונש את עברו הפלילי של הנאשם הכולל הרשעה משנת 2001 בעבירות של קבלת נכסים שהושגו בפשע, קשירת קשר לביצוע פשע, האזנת סתר וגניבת נכס בידי מורשה שהופקד אצלו, שהנאשם ביצע בשנת 2000. כן כולל עברו הפלילי הרשעה נוספת של עבירה של ביצוע עבודות בנייה ללא היתר.

10. מנגד, הנאשם הצטייד בעדויות באשר לאופיו כאיש חסד. כך העיד מר דוד לייזרוביץ, מנהל עמותה בשם "ארוחה חמה" בעיר אשדוד. הוא סיפר, כי הוא מכיר את הנאשם שנים רבות, וכמעט ניתן לומר שהעמותה נשענת עליו. הוא תורם מכספו וממרכו לעמותה, וגומל חסדים בגופו ובממונו. גם עו"ד זיו אינברג העיד על מעשי החסד של הנאשם, אותו הוא מכיר כבר כ-15 שנים. הוא סיפר על עזרתו לאנשים נזקקים, בעיקר כאלו המצויים במצוקה כלכלית, והכל ללא קבלת תמורה.

11. הנאשם גם הגיש מסמכים רבים המלמדים על התנדבותו רבת השנים לצד תמיכתו הכספית בעמותות חסד שונות.

12. עד נוסף, נשוי ואב לילדים, סיפר על כך שהוא היה שקוע לפני מספר שנים בעולם הסמים והגיע עד למצב בו היה "זרוק ברחוב". הוא סיפר, בהתרגשות ניכרת, כיצד, לאחר שכלל הגורמים במשפחה ובקהילה התייאשו ממנו, הנאשם הרים אותו מאשפתות, דאג להכניסו לטיפול בקהילת רטורנו, כשהנאשם מכלכל בעצמו את משפחת הנאשם במשך שבעה חודשים, כ-10,000 ₪ בחודש, על מנת שהוא יכול להצליח בטיפול. הוא סיפר כי בזכות מעשיו של הנאשם, לא רק הוא נגמל מעולם הסמים, אלא שכיום הוא משמש כמדריך בקהילת רטורנו ומסייע לאנשים אחרים במצבים דומים.

טיעוני ב"כ הצדדים

13. ב"כ המאשימה ציין בטיעוניו את הערכים המוגנים שנפגעו ממעשיו של הנאשם ופוטנציאל הנזק הכלכלי הכבד שהיה טמון בהם. באשר לנסיבות ביצוע העבירה ציין ב"כ המאשימה כי הנאשם אמנם לא קיבל טובת הנאה, אך לא ניתן להתעלם מחלקו הדומיננטי, כמי שנענה לבקשתו של מר ברבר כדי להוציא את התוכנית העבריינית לפועל. הוא ציין לקולא את הודאתו של הנאשם, אך בד בבד הפנה לתסקיר שירות המבחן המלמד על נטייתו של הנאשם לצמצם את חלקו בביצוע העבירה, נטייתו להיתממות והשלכת אחריות על גורמים אחרים. לחומרא, הוא ציין גם את עברו הפלילי של הנאשם, הכולל כאמור גם הרשעה בעבירות רכוש. ב"כ המאשימה הוסיף כי על אף ששירות המבחן המליץ לנאשם על השתתפות בהליך טיפולי, הנאשם סרב לקחת חלק בהליך שכזה.

14. ב"כ המאשימה התנגד לביטול הרשעתו של הנאשם, כשהוא מדגיש כי מקרה זה אינו בא בגדרי המקרים בהם, לפי הפסיקה, ניתן להימנע מהרשעה. זאת, הן בשל חומרת העבירה והן בשל העדר נזק מוחשי וקונקרטי. בפרט, נוכח העובדה כי לנאשם כבר הרשעות בעברו.

15. באשר לשיהוי טען ב"כ המאשימה כי מדובר בתיק בהיקף רב, שנחקרו בו כ-100 אנשים, ובכלל זה היה צורך לקבלת אישורים לחקירת דיינים מכהנים. לדבריו, העיכוב רובץ גם לפתחו של הנאשם, אשר בא כוחו ביקש לצלם את



תיק החקירה וללמוד אותו ובכך גרם לדחיית השימוע שנערך לנאשם. הוא הצביע על מכתב יידוע שנשלח לנאשם ביום 19.03.14, תשובת הנאשם מיום 18.12.14, ומכתב של בא כוח הנאשם מיום 14.09.16 בו הוא ביקש קבלת חומרי חקירה לצורך קיום שימוע אפקטיבי.

16. ב"כ המאשימה ציין, כי אכן חלקו של הנאשם שונה מחלקה של הנאשמת, ואולם בהתייחס למתחם העונש ההולם, הוא הפנה למתחם שקבע בית המשפט בגזר דינה של הנאשמת באישום המתייחס לאירוע בו נטל חלק הנאשם - עונש מאסר לתקופה שבין 18 ל-48 חודשים. לדבריו, הנאשם הורשע אך בסיוע, ולכן המתחם בעניינו הוא מחצית אותו מתחם. ואולם, בשים לב לכך שבשעה שהצדדים הגיעו להסדר הטיעון ניתן היה לרצות מאסר בעבודות שירות לתקופה מקסימאלית של ששה חודשים, הוסכם כי המאשימה לא תטען לעונש שמעבר לששה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, ועל כן הוא ביקש להשית עונש זה על הנאשם, לצד מאסר על תנאי וקנס.

17. מנגד, ב"כ הנאשם עמד על האבחנה הברורה שבין הנאשם לבין כלל האנשים הנוספים שנטלו חלק במעשה - הנאשמת, מר ברבר, הנוטרינית עו"ד סילביה אדאטו, וגב' ברכה טביקמן שהתחזתה למנוחה. לדבריו גם, העובדה כי כנגד השתיים האחרונות כלל לא הוגש כתב אישום מפלה את הנאשם לרעה. בהקשר זה הוא ציין, את ההסכמה במסגרת הסדר הטיעון, לפיה הנאשם יהיה רשאי לטעון כי סבר שרצון המנוחה תואם את הכתוב בצוואה, והמאשימה - הגם שאינה מסכימה לטענה זו - לא תביא ראיות לסתור אותה.

18. ב"כ הנאשם עתר לביטול הרשעת הנאשם, כשהוא מצביע על כך שהחל משנת 2013 הנאשם עוסק במתן שירותי מטבע, לאחר שקיבל רישיון לכך בהתאם לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016 (להלן: "חוק הפיקוח"). לדבריו, לו יורשע הנאשם, המפקח על נותני שירותים פיננסיים יהיה מחויב לשלול את רישיונו של הנאשם לעסוק במתן שירותי מטבע, ובכך יגדע מטה לחמו. הוא ציין בהקשר זה כי הנאשם מכלכל את בני ביתו, אשתו, תשעת ילדיו וששה ילדים נוספים, אחייניו שנתייתמו מאמם, אחותו. הוא ציין כי הנאשם אכן הורשע בעבר, אך עבירה זו התיישנה כבר בשנת 2011 ואין בה כדי למנוע את עיסוקו של הנאשם במתן שירותי מטבע. הראייה, כי הוא קיבל רישיון בשנת 2013.

19. הוא הצביע על השיהוי הרב בהגשת כתב האישום כנגד הנאשם. על כך, שמדובר בעבירה משנת 2011, ועל כך שעל אף שהודה כבר בחקירתו בשנת 2013, כתב האישום כנגדו לא הוגש אלא רק בשנת 2018. למעשה, גם כשהוגש כתב האישום כנגד הנאשמת בחודש ספטמבר 2017, הוא לא היה חלק ממנו, ורק בחלוף כששה חודשים, הוגש כתב אישום מתוקן שכלל גם את הנאשם. לדברי הסניגור, ביטול ההרשעה יש בו כדי להוות תרופה לשיהוי זה.

דברי הנאשם

20. הנאשם ציין בדבריו בפני בית המשפט, כי הוא אינו מקל ראש בעבירה שביצע. הוא ציין כי מדובר בעבירה חמורה וכעורה, והוא נוטל על עצמו אחריות מלאה לביצועה. לדבריו, הוא פעל מתוך נערות וטיפשות, אך כיום הוא בוגר יותר ומאמין כי לא יקלע לסיטואציות מעין אלו. הוא הביע חרטה וצער על מעשיו, וציין כי יקבל בהכנעה ובאהבה כל עונש שיושט עליו, אך מבקש את חמלת בית המשפט על צדדים שלישיים - בני משפחתו שיפגעו.



דין והכרעה

21. הערך החברתי המוגן שנפגע כתוצאה מביצוע עבירת הסיוע לזיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות, בנסיבות מקרה זה, הינו קניינו של הזולת, בנותיה של המנוחה, שלו צלחה מזימתה של הנאשמת, היו מפסידות ממון רב. בשים לב לכך כי המסמך שלזיופו סייע הנאשם הוא צוואה, שהוא מסמך משפטי, יש במעשה זה גם פגיעה בסדרה חברתית ובסדרי המשפט, נוכח הניסיון להטעות את בית המשפט. יש במעשה גם פגיעה בערך החשוב של קיום רצונו של המת (ראו: ע"א 7706/06 אהל פז ישועה נ' אלבז (פורסם בנבו, 29.04.10); בג"צ 4638/07 חברת אלאקסא אלמובארקבע"מ נ' חברת חשמל לישראל (פורסם בנבו, 29.10.07)), תכלית שמקורה ויסודותיה בהלכה היהודית ב"מצווה להקיים דבריהמת" (תלמוד בבלי, גיטין יד, ע"ב; רמב"ם, משנה תורה, הלכות זכיה ומתנה, פרק ד, הלכה; שולחן ערוך, חו"מ, סימן רנ"ב, סעיף ב).

22. בגזר דינה של הנאשמת עמדתי על הנזק הרב שהיה צפוי להיגרם מהמעשה, לו ההליך המשפטי היה מביא לאישור הצוואה. נזק שהיה בא לידי ביטוי, לא רק בשל ערכם הרב של נכסי העיזבון, שתי דירות מגורים, עשרות אלפי שקלים ותכשיטים, אלא בשל עיוות רצונה של המנוחה אשר למעשה לא הותירה צוואה ובכך גילתה רצונה כי היא מעוניינת להותיר את רכושה לבנותיה.

23. ב"כ המאשימה הפנה לדברים שנכתבו בגזר דינה של הנאשמת אודות חומרת מעשיה, וביקש לגזור את עונשו של הנאשם ביחס לעונשה של הנאשמת, תוך התאמה הכרחית בשים לב לאבחנות שביניהם.

24. לטעמי, אין כל מקום להשוואה מעין זו - לא לעונשה של הנאשמת ולא לעונשו של מר ברבר. בניגוד לנאשמת, אשר לא רק שהיא הורשעה במספר רב של עבירות בגין מספר רב של מעשים שהיוו מסכת ארוכה של מעשים חמורים ופסולים, אלא שגם בהתייחס לאישום היחיד בו הואשם הנאשם, חלקה כלל לא ניתן להעמדה והערכה מול חלקו של הנאשם. הנאשמת פעלה כעורכת דין ובכך פגעה באמון הציבור בנותני שירות, בסדר החברתי והמשפטי, הנאשמת פעלה גם להטעיית בית המשפט בדרך של שבועת שקר, ובכך פגעה בסדרי המשפט. הנאשמת פעלה לסילוף רצונה של המנוחה. הנאשמת פעלה מראש, תוך תכנון מוקדם, היא זו שיזמה את השימוש באחרים שנדרש להוצאת המזימה לפועל. הנאשמת ביצעה את מעשיה על פני תקופה ארוכה ולא נסוגה בשום שלב. לנאשמת היה צפוי רווח כלכלי משמעותי ביותר, בשווי מאות אלפי שקלים. חלק מנסיבות אלו נכונות גם למר ברבר, אשר היה בסוד העניינים עם הנאשמת ונטל חלק פעיל יותר במעשי המרמה.

25. בניגוד לכל אלו, הנאשם לא אמור היה לקבל דבר לכיסו כתוצאה ממעשיו. הוא לא היה שותף לתכנון, ולא היה מודע לכל המהלך שהניעה הנאשמת. מעשהו היה חמור, אך נקודתי - חתימה על הצוואה בשקר.

26. אני סבור כי לא היה מקום כלל להשוות בין הנאשם לנאשמת ולמר ברבר, ולא היה מקום להתעלמותה של המאשימה בטיעוניה מההבדל המהותי בין הנאשמת לנאשם, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בהסדר הטיעון. ובמה דברים אמורים?



27. כאמור, בהסדר הטיעון הסכימו הצדדים שהנאשם יהיה רשאי לטעון כי סבר שרצון המנוחה תואם את הכתוב בצוואה, והמאשימה - הגם שאינה מסכימה לטענה זו - לא תביא ראיות לסתור אותה. בעניין זה אין אלא להביא את משלו של הסניגור בטיעונו. לדבריו, השוואת מעשיו של הנאשם למעשיה של הנאשמת, דומה להשוואת מי שקיבל שיק שהיה אמור להיות כתוב בו סך של 70,000 ₪, אך בטעות נכתב בו רק 7,000 ₪ והוא הוסיף את הספרה "0" מימין, לבין מי שקיבל שיק שהיה אמור להיות כתוב בו 7,000 ₪ והוא הוסיף את הספרה "0" מימין.

28. אכן, המשל אינו מתאר את המצב נכוחה. אין לטעות. המנוחה לא חתמה כלל על צוואה. הנאשם לא סבר כי המנוחה חתמה על צוואה. כל שהוסכם הוא כי הוא סבר כי הצוואה מבטאת את רצון המנוחה. על כן, אין להקל ראש בחומרת מעשהו של חתימה על צוואה שלא הייתה ולא נבראה. מדובר בפעולה שפוגעת פגיעה של ממש בקניינם של היורשים על פי דין. שכן, משלא נחתמה צוואה על ידי המנוחה המשמעות היא כי עיזבונה היה עובר ליורשיה על פי דין ולא לנאשמת וילדיה, שהיו המוטבים בצוואה שנחתמה על ידי הנאשם. הנאשם גם פעל להתחזותה של גב' טביקמן כמנוחה בפני הנוטריונית. ואולם, עדיין, מדובר בהבדל מהותי ומשמעותי בנסיבות ביצוע העבירה על ידי הנאשם לבין ביצוע העבירות, בהקשר למעשה זה, על ידי הנאשמת, ולא קרב זה אל זה.

29. הנאשם, לא היה שותף בתכנון מעשה שתכליתו הוצאת כספים במרמה. הוא עצמו לא התכוון לשלשל לכיסו ולו שקל אחד, מה שמחזק את הטענה כי הוא אכן סבר שמדובר בצוואה המבטאת נכוחה את רצון המנוחה. לו סבר כי מדובר במרמה, ההנחה היא כי גם הוא היה מבקש את חלקו עבור שיתוף הפעולה. הוא לא ניהל הליך משפטי לקיום הצוואה, וספק אם היה מודע לו. הוא נענה לבקשת חברו, מר ברבר, חתם - והלך. כאמור, אין להקל ראש במעשה חמור זה. אך זה מעשהו בנסיבותיו וכך יש לבוחנו, כאשר באים לדון בשאלת העונש הראוי לו, כמו גם בשאלה האם ניתן להימנע מהרשעתו של הנאשם. ההתייחסות החמורה למעשיה של הנאשמת בגזר דינה, אינה מתאימה כלל לעניינו של הנאשם.

30. למעשה, גם אם הייתי סבור כמו המאשימה שיש לגזור את דינו של הנאשם בהשוואה לעונשים שהושתו על הנאשמת (ולו בשל מעשיה באישום בו נטל חלק הנאשם) ועל מר ברבר, תוך השוואת חלקו לחלקם, השוואה זו כשלעצמה הייתה מלמדת כי יש להשית על הנאשם עונש נמוך בהרבה מזה שהמאשימה עתרה לו. מתחם העונש ההולם שנקבע בגזר דינה של הנאשמת לאישום בו הנאשם נטל חלק, היה 18 חודשי מאסר. מחציתם נוכח הרשעת הנאשם בעבירת הסיוע עומד על תשעה חודשים. בהתחשב בשוני הגדול והמהותי בין חלקה של הנאשמת לחלקו של הנאשם מדובר על חודשי מאסר בודדים שיכול וירצו בעבודות שירות. מר ברבר, נידון, בהתאם להסכמת הצדדים שנתקבלה על דעתו של בית המשפט, לששה חודשי מאסר בעבודות שירות. אכן, מדובר בעונש מקל החורג ממתחם העונש ההולם את מעשיו (וכפי שציין בית המשפט, כב' השופט מרדכי כדורי, בגזר הדין) בשל נסיבותיו האישיות של מר ברבר, אך לצד זאת, גם חלקו של מר ברבר גדול לאין ערוך מחלקו של הנאשם (שכן מר ברבר היה שותף לתכנית מראשיתה ביחד עם הנאשמת, בעוד שהנאשם לא נטל חלק בכך והורשע רק בסיוע), כך שגם מתוך גזר דינו של מר ברבר, עולה - בשים לב לעקרון האחידות בענישה - כי עונשו של הנאשם אינו יכול לעלות על מספר חודשים בודדים של מאסר בעבודות שירות.

31. כאמור, אני סבור כי נוכח הסכמת המאשימה כי הנאשם יוכל לטעון כי סבר שרצון המנוחה תואם את הכתוב בצוואה, והמאשימה לא תביא ראיות לסתור אותה - יש לצאת מנקודת הנחה כי אכן הנאשם סבר כן, ועל כן לא ניתן



כלל להשוות את מעשיהם של הנאשמת ומר ברבר למעשהו של הנאשם. כאמור, מדובר במעשה חמור, אך כזה שאינו עומד כלל אל מול חומרת המעשה של הנאשמת ומר ברבר.

32. לדעתי, מתחם העונשהו של הנאשמת ומר ברבר להנאשמת, נע משל"צ בהיקף רחב (ראו, למשל, במקרה חמור אף יותר: ת"פ (י-ם) 25190-06-11 **מדינת ישראל נ' אוריין** (פורסם בנבו, 12.01.14)) ועד לתשעה חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות לצד מאסר מותנה, קנס או פיצוי במקרים המתאימים.

מכאן לנאשם.

33. הנאשם, יליד 1974, כיום בן 45. נשוי ואב לתשעה ילדים, ומגדל את ששת יתומיה של אחותו. בעברו הרשעה בעבירות של קבלת נכסים שהושגו בפשע, קשירת קשר לביצוע פשע, האזנת סתר וגניבת נכס בידי מורשה שהופקד אצלו, ובעבירה של ביצוע עבודות בנייה ללא היתר.

34. לזכותו של הנאשם יש לזקוף את הודאתו, עוד בחקירתו במשטרה, ואת נטילת האחריות על מעשיו. שמעתי את הנאשם בדבריו בבית המשפט, והתרשמתי מכנות החרטה והצער שהביע על מעשיו.

35. אכן, קצין המבחן ציין את התרשמותו שלו לפיה הנאשם מיתמם ונוטה לצמצם את מידת אחריותו לביצוע העבירה ונסיבותיה החמורות. זאת, כשהוא מציין את דברי הנאשם בפניו כי הוא האמין כי האמור בצוואה הוא רצון המנוחה וכי פעל מתוך רצון להשביע את רצונו של מר ברבר, חברו. ברם, בצדק טען הסניגור, כי מטבעם של דברים, שירות המבחן אינו מודע לתמונה הכוללת, למשל, השוויון והיחס בין נאשמים שונים, הנסיבות המדויקות של ביצוע העבירה, ונסיבות חיצוניות דוגמת משך ההליך וכיוצ"ב. על כן, רק בית המשפט, אשר בפניו פרושה התמונה בכללותה, הוא האמון על ההכרעה בעניין עונשו והרשעתו של נאשם (בש"פ 431/11 **מדינת ישראל נ' מוסטפא** (פורסם בנבו, 18.01.11)); בש"פ 8185/09 **מדינת ישראל נ' פלונית** (פורסם בנבו, 21.10.09)). מטעם זה, מקום בו מתקיימים טעמים לסטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן, דוגמת מקום בו בית המשפט מזהה כי שירות המבחן בחן את נסיבות העבירה שלא כהווייתן והדבר השפיע על המלצתו, אין ההמלצה השלילית כובלת את בית המשפט (השוו: בש"פ 2942/13 **עובדיה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 5.05.13)). הנה כי כן, במקרה זה, אכן, לא ניתן לקבוע כי הנאשם לא פעל מתוך רצון לסייע למר ברבר ותוך שהוא מאמין לו כי זהו רצון המנוחה. כאמור, לא הובאו ראיות לסתור זאת ואין מקום שלא לקבל זאת. בשל כך, אין לתת משקל משמעותי להתרשמות קצין המבחן שיצא מנקודת מוצא אחרת, כפי שעולה מתוך התסקיר.

36. יש להביא בחשבון גם את פעולות החסד הרבות שהנאשם עושה, בגופו ובממונו, לטובת הכלל ולטובת נזקקים פרטיים, עם משפחתו הקרובה ועם אנשים רחוקים שהוא כלל אינו מכיר.

משהגענו לכאן יש לדון בשאלת ביטול ההרשעה ובשאלת העונש ההולם.



37. ככלל, משהוכח ביצועה של עבירה, יש להרשיע את הנאשם. "שורת הדין מחייבת כי מי שהובא לדין ונמצא אשם, יורשע בעבירות שיוחסו לו" (ע"פ 2513/96 **מדינת ישראל נ' שמש**, פ"ד נ(3) 682 (1996)); רע"פ 1666/05 **סטבסקי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 24.03.05)). עם זאת, המחוקק, בסעיף 71(א)(ב) לחוק העונשין, הסמיך את בית המשפט להימנע מהרשעתו של מי שהודה בביצוע עבירה, אם הוא משוכנע, שראוי במקרה מסוים להתחשב בנאשם ולהימנע מהרשעה. ההלכה היא, כי הימנעות מהרשעה תתאפשר רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן לא מתקיים יחס סביר בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי וחומרתה של העבירה (ע"פ 9893/06 **לאופר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 31.12.07); רע"פ 432/85 **רומנו נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 21.08.85); ע"פ 2669/00 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד נד(3), 685 (2000)).

38. בעניין **כתב** (ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 342, 337 (1997)) נקבעו שני תנאים מצטברים שבהתקיימותם ניתן להימנע מהרשעת נאשם שאשמתו הוכחה: (א) "על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם"; (ב) "סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה...".

39. בית המשפט נדרש אפוא, לאזן בין השיקולים הכרוכים בשמירה על האינטרס הציבורי, היינו, מיצוי ההליך הפלילי בכדי להשיג הרתעה, מניעה ואכיפה שוויונית של החוק, תוך מתן תשומת לב לחומרת העבירה, אל מול נסיבותיו האינדיבידואליות של הנאשם, ביניהן, טיב העבירה, חומרתה, עברו הפלילי, גילו, מצב בריאותו והנזק הצפוי לו מהרשעה, כשלעניין זה, יש לבחון גם את השפעת ההרשעה על עיסוקו המקצועי של הנאשם ועל מצבו הכלכלי והמשפחתי (ע"פ 2669/00 **בעניין פלוני**; ע"פ 9893/06 **בעניין לאופר**).

40. באשר לתנאי המתייחס לסוג העבירה, לא ניתן לומר כי העבירה שהורשע בה הנאשם, היא עבירה שאינה יכולה, בשום מקרה, להיחשב כעבירה שניתן "לוותר" על ההרשעה בה (השוו, בנסיבות חמורות יותר: ע"פ (מחוזי-ב"ש) 48671-08-15 **גולדנברג נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 16.03.16)). אכן, מדובר בעבירה חמורה, ובנסיבות רבות היא בעלת חומרה כזו שלא ניתן יהיה "לוותר" על ההרשעה מבלי לפגוע בתכליות הענישה והאינטרס הציבורי. ואולם, העבירה נבחנת, לעולם, בנסיבותיה, ובמקרה זה, העבירה בנסיבות בהן הנאשם ביצע אותה, כמפורט לעיל, אינה כזו שמחייבת הותרת ההרשעה על כנה.

41. ובאשר לתנאי הנוסף, הנזק שייגרם לנאשם כתוצאה מהותרת ההרשעה על כנה. כאמור, עיסוקו של הנאשם הוא במתן שירותי מטבע. סעיף 15(א) לחוק הפיקוח קובע, כי המפקח על נותני שירותים פיננסיים רשאי ליתן רישיון למתן שירות בנכס פיננסי או רישיון למתן אשראי רק למי ש"לא הורשע בעבירה שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה מבקש הרישיון אינו ראוי לעסוק במתן שירות בנכס פיננסי או במתן אשראי". הוא גם רשאי לבטל רישיון למי שחדל להתקיים תנאי מהתנאים למתן רישיון (סעיף 23(א) לחוק הפיקוח) בהמשך מנויה העבירה בה הורשע הנאשם כעבירה שמתקיים בה האמור לעיל.

42. אכן, למפקח נותר שיקול לדעת להעניק רישיון גם למי שהורשע בעבירה של זיוף מסמך בכוונה לקבל



באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות, במקום בו מתקיימים טעמים מיוחדים הנוגעים לנסיבות ביצוע העבירה ומידת חומרתה, שבשלם אינן מניעה לעיסוק במתן שירות בנכס פיננסי או במתן אשראי. ואולם, נוכח ברירת המחדל המפורשת, אני סבור כי הפגיעה הקונקרטית האפשרית במידה מרובה במקרה זה, במידה וההרשעה תיוותר על כנה, בשים לב לעיסוקו של הנאשם במתן שירותי מטבע, מובילה ליחס בלתי סביר בין הנזק הנגרם מההרשעה לבין חומרתה של העבירה בנסיבותיה. הותרת מי שעל שולחנו סמוכים 15 ילדים ללא מקור פרנסה היא תוצאה בלתי מידתית במקרה זה. האינטרס הציבורי גם הוא אינה נפגע במידה רבה, שכן בכל מקרה למפקח שיקול דעת שלא ליתן רישיון גם למי שלא הורשע בעבירה כאמור, אם מתקיימות, לדעת המפקח, נסיבות אחרות המטילות דופי ביושרו ובישורתו של מבקש הרישיון לפי אמות המידה המפורטות בסעיף 4(ב) לחוק.

43. אכן, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי לנאשם ישנה הרשעה אחת בעברו, לצד הרשעה בעבירת בנייה. ברם, מדובר בעבירות שבוצעו על ידו בשנת 2000 והוא הורשע בהן בשנת 2001. מאז חלפו 19 שנים. הדבר לא מנע מתן רישיון בשים לב לתקופת ההתיישנות - בשנת 2011. למעשה, בעוד פחות משנתיים ההרשעה תימחק מהמרשם.

44. למעלה מכך, ועיקר. בית המשפט ראה לא פעם בשיהוי קצר הרבה יותר מאשר השיהוי במקרה זה, כסיבה המצדיקה הקלה בעונש (ראו, למשל: 7989/17 **דשקוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.04.18); ע"פ 3821/08 **שמילוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 27.11.08). בשני מקרים אלו דובר על שיהוי של שלוש שנים). אך לשיהוי השפעה לא רק לעניין העונש. בין יתר השיקולים ששקלו בתי המשפט באיזון האינטרסים הנדרש לשאלת הימנעות מהרשעה, יוחס משקל משמעותי לשיהוי ולחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה ועד הגשת כתב האישום וסיום ההליכים המשפטיים בעניינו של הנאשם (ראו למשל: ע"פ 111/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 1.04.14); ע"פ (מחוזי-י) 39711-10-13 **מדינת ישראל נ ג דשטיין** (פורסם בנבו, 20.11.13)).

45. בגזר דינה של הנאשמת התייחסתי באריכות לשיהוי הניכר שנקטה המאשימה במקרה זה, וצינתי כי לא ניתן לקבל כי תחלוף תקופה של 6 שנים מאז נפתחה החקירה ועד להגשת כתב האישום, שעה שהנחיית היועץ המשפטי לממשלה (הנחיה מס' 4.1202 בעניין משך טיפול התביעה עד להגשת כתב אישום) מדברת על סיום טיפול בתיק בעבירות מעין אלו בהן הורשע הנאשם בתוך 18 חודשים. גם צורך לקבל אישורים מגורמים בכירים לשם חקירת דיינים מכהנים, וגם הצורך לחקור עדים רבים, אינו יכול להצדיק זאת. הדבר נכון במיוחד ביחס לנאשם, אשר הודה עוד בחקירתו במשטרה בשנת 2013 במיוחס לו. לא ניתן להשלים עם הגשת כתב אישום בחלוף 7 שנים מביצוע העבירה. ברי, כי לא ניתן לקבל את טענת המאשימה כי השיהוי רובץ לפתחו של הנאשם אשר ביקש לדחות את השימוע בעניינו. לפי הטענה, וכפי שעולה מהמסכמים שהוצגו לבית המשפט, השימוע נדחה בשל בקשת הנאשם וסנגורו לקבלת חומרי חקירה. חזקה על המאשימה, כי אם לא היה ממש בטענה זו, היא לא הייתה נותנת הסכמתה לדחיית השימוע. האחריות לקיום שימוע ללא שיהוי, בהעדר הצדקה לדחייתו, מוטלת על המאשימה. השיהוי הארוך כל כך במקרה זה, וודאי בעניינו של הנאשם, רובץ כולו לפתחה של המאשימה.

46. "ניהול המשפט לאחר זמן כה רב עלול להיות מנוגד באופן מהותי לעקרונות של צדק והגינות משפטית גם אם טרם חלפה תקופת ההתיישנות הסטטוטורית של העבירה המיוחסת לנאשם" (ישגב נקדימון, **הגנה מן הצדק** (מהדורה שנייה, 2009), עמ' 351. וראו גם: ע"פ 2144/08 **מונדורוביץ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 14.01.10)). "חלוף



הזמן בלא שהעושה חזר לסורו... אף ללא טיפול עונשי, מהווה סימן שמימוש האחריות הפלילית התייטר והאחריות עצמה טעונה מחילה; מערכת יחסים תקינים שהתקמה בין העושה וסביבתו, עשויה לחייב יציבות חברתית. כל אלה, השכחה, המחילה והיציבות החברתית, ביחד, מוליכים אל המסקנה כי טובת הציבור והפרט, כאחד, תובעת להניח לדברים, ולהסתפק בהתפתחות החיובית של הדברים, כפי שהזמן והנסיבות גרמו לה". דברים אלו של פרופ' ש.ז. פלר בהתייחסותו להצדקת מוסד ההתיישנות בפלילים (**יסודות בדיני עונשין**, כרך ב (תשמ"ז), עמ' 622) נכונים בשינויים המתחייבים גם לעניין שאלת השיהוי והשפעתה על העונש.

47. במקרה זה של הנאשם, לשיהוי בהגשת כתב האישום משמעות מיוחדת, בשים לב כי בתקופה הארוכה שחלפה, הנאשם שראה כי לא מוגש כתב אישום, פנה לעסוק במתן שירותי מטבע, וקיבל רישיון, וכיום בחלוף 8 שנים מביצוע העבירה, לאחר שרק בחלוף 7 שנים מביצועה מוגש כתב האישום, הוא עומד בסכנה לאבד את הרישיון ואת העיסוק בו בחר לעסוק במהלך תקופת השיהוי. לו לא השתתה המאשימה, אפשר שהיה הנאשם בוחר במשלוח יד אחר, ולא היה נותר לעת הזו ללא פרנסה.

48. בשים לב לכל האמור, אני סבור כי מקרה זה הוא מקרה שנסיבותיו מקימות יחס בלתי סביר בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה הפלילית בנאשם לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי וחומרתה של העבירה (ע"פ 9893/06 **לאופר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 31.12.07)), ואני מורה על ביטול הרשעתו של הנאשם.

49. את עונשו של הנאשם יש לגזור ברף התחתון של מתחם העונש.

50. אשר על כן:

א. הנאשם יבצע 400 שעות של"צ בהתאם לתכנית שירות המבחן אשרתוגשלאישורבית המשפט בתוך 45 יום מהיום. השל"צ יבוצע בתקופה של 18 חודשים.

הובהרלנאשםכיאםלאיעמודבתנאיהשל"צלשביעותרצוןשירותהמבחן, בית המשפטיהיה רשאלגזוראתעונשומחדשובכללזהלדוןגםבשאלתהרשעתו.

ב. הנאשם יחתום על התחייבות בסך של 10,000 ₪ להימנע מהעבירה בה הורשע, וכל עבירת רכוש. ההתחייבות תחתם בתוך 14 יום, והיא תעמוד לתוקפה למשך שנה.

ערעור בזכות לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, י"א תשרי תש"פ, 10 אוקטובר 2019, במעמד המתייצבים.