

ת"פ 54996/12/11 - מדינת ישראל נגד עזרא רפאלי, אורית רפאלי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 54996-12-11 מדינת ישראל נ' רפאלי(עציר)
ואח'
בפני כב' השופט עידו דרויאן
בעניין: מדינת ישראל
המאשימה ע"י ב"כ עו"ד גלבר
נגד
1. עזרא רפאלי - ע"י ב"כ עו"ד ברנשטיין
2. אורית רפאלי - ע"י ב"כ עוה"ד מץ, מסארווה ומחאג'נה
הנאשמים

גזר דין

במסגרת הסדר טיעון הודו והורשעו שני הנאשמים ביום 19.2.13 בכתב אישום מתוקן , כמפורט להלן:

שני הנאשמים הורשעו בעבירות הבאות:

- א. קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977;
 - ב. שימוש במסמך מזויף בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 420 לחוק הנ"ל;
 - ג. ניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 סיפא, בצירוף סעיף 25 לחוק הנ"ל.
- הנאשם 1 הורשע גם בעבירה הבאה:
- ד. סיוע להתחזות לאחר, לפי סעיף 441 סיפא, בצירוף סעיף 25 לחוק הנ"ל.
- הנאשמת 2 הורשעה גם בעבירה הבאה:
- ה. התחזות לאחר, לפי סעיף 441 סיפא לחוק הנ"ל.

ההסדר בעניינו של הנאשם 1 היה דיוני בלבד, ללא התייחסות לעונש.

ההסדר בעניינה של הנאשמת 2 כלל את הגבלת התביעה לטיעון לעונש של שישה חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, מאסר מותנה וקנס, כשההגנה חופשית בטיעוניה.

פרטי המעשים בהם הורשעו הנאשמים:

שני הנאשמים חברו לאחר, עמירם בן-שמעון שנדון בנפרד, שהחליט למכור במרמה ותוך ביצוע מעשי זיוף מגרש בהרצליה השייך לגב' לאוני בהר, ללא ידיעתה, ולזכות בתמורת הנכס, שהוערכה בעת הגשת כתב האישום בכשני מיליון ₪. להלן יובאו פרטי המזימה המורכבת תוך התמקדות בפעולות הנאשמים:

א. כבר בחודש נובמבר 2011 קשר בן-שמעון עם הנאשם, לו הציע "להרוויח כסף קל" תמורת השתתפותו במזימה, וביקש ממנו שיאתר אישה שתתחזה לגב' בהר;

ב. הנאשם פנה לנאשמת וצרף אותה לקשר, כשהוא מציע לה תמורה של 5,000 דולר, פרט לכיסוי הוצאותיה. הנאשמת העבירה לנאשם תצלומים לצורך הפקת תעודת זהות מזויפת והנאשם העביר אותן לבן-שמעון;

ג. תעודת הזהות זויפה ע"י בן-שמעון או מי מטעמו, שעליה פרטיה של גב' בהר ותצלום הנאשמת;

ד. בן-שמעון הערים על שני עורכי-דין אותם שכנע שמדובר בעסקה כשרה - עו"ד שאשו שייצג כביכול את גב' בהר ועו"ד מוסרי שייצג קונים מעוניינים. ביום 22.11.11 התייצבו הנאשמים במשרדו של עו"ד שאשו כשהנאשמת 2 מתחזה לגב' בהר וחותרת בכזב על מסמכים. הנאשם טען שהוא המלווה של הנאשמת. בפגישה זו נדונה וקודמה העסקה העתידית, ועו"ד שאשו ביקש מהנאשמת מסמכים שונים הנוגעים לנכס;

ה. ביום 27.11.11 - מעשה ניסים - נפרצה דירתה של גב' בהר ונגנבו מתוכה מסמכים שונים הנוגעים לנכס, שצצו בידיו של בן-שמעון שהעביר אותם ליד הנאשם 1;

ו. ביום 20.12.11 נערכה פגישה שניה במשרדו של עו"ד שאשו כשהנאשמים התייצבו אצלו, והנאשמת העבירה לידיו את המסמכים הנ"ל;

ז. הנאשמת ביקשה מעו"ד שאשו להחזיק אצלו את התמורה שתתקבל כנאמן, ומדי פעם התקשרה לברר על התקדמות העסקה;

ח. הנאשם 1 דאג לקבלת הוצאותיה של הנאשמת מבן-שמעון והעביר אותן לידיה;

ט. המזימה נכשלה משעלה חשד למרמה והמשטרה הזדרזה להקפיא את רישום הכנס לפי צו מניעה;

נסיבות העבירה - קביעת מתחם העונש ההולם:

כפי שנפסק לא פעם, הערך החברתי עליו באה עבירת המרמה להגן הוא חופש ההחלטה, הפעולה והבחירה של המרומה, אשר נשלל ממנו עקב מעשה המרמה. הפגיעה בחופש הרצון של המרומה פירושה, שאילו היו נפרשות בפניו כל העובדות לאשורן, הוא עשוי היה לפעול אחרת מכפי שפעל. הערך המוגן בעבירת המרמה הוא אפוא ההגנה על חופש הרצון ושמירה מפני פגיעה בו, בהתקיים קשר סיבתי בין פגיעה כאמור לבין קבלת הדבר שהתקבל במרמה [ע"פ

2333/07 תענך נ' מ.י. (2010), ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מ.י. (1997), ע"פ 752/90 ברזל נ' מ.י. (1992).

לעניין עבירות הזיוף והשימוש במסמך מזויף, הרי הושווהו הן זו לזו בדברי המחוקק עצמו, והן מגינות למעשה על ערך הקרוב לזה המוגן בעבירת המרמה:

העבירות הללו אוסרות למעשה את הטעיית הזולת תוך שימוש ב"מסמך", החפץ שבתרבותנו הינו הסמן העיקרי לרצינות ואמינות (מ"תביא פתק" ועד "איפה זה כתוב" והדברים ידועים). כלומר, הערך המוגן בעבירות אלו אינו רכוש-דווקא. בנוסף, ובשונה מעבירת המרמה, מדובר בעבירות שאינן תוצאתיות, כיון שהפגיעה בזולת נעשית בעצם הטעייתו, עוד לפני שנגזל או התקבל ממנו דבר. מכאן, שעבירות אלו מגנות אף הן על חופש הרצון, על יכולתו של אדם להחליט ולבחור דרכו מבלי שיוטעה באמצעות "מסמך" מזויף.

במקרה דנן היתה הפגיעה בערכים המוגנים קשה, הגם שהנזק הכלכלי היה פוטנציאלי ברובו:

גב' בהר, ילידת 1927 (שנפטרה בינתיים), עמדה בסיכון ממשי לאבד את רכושה היקר. אין להקל ראש גם בסבך המשפטי והביורוקרטי המורכב שעמו היתה בעלת הנכס צריכה להתמודד גם במקרה שהמזימה היתה מתגלה, אך אחרי השלמת הרישום בלשכת רישום המקרקעין.

הקונים התמימים עמדו בסיכון ממשי לאבד את כספם, סך נכבד מאוד. נוסף על הפגיעה הפוטנציאלית החמורה, קיימת הפגיעה בפועל שבבזבוז זמן ומשאבים על ניהול עסקת סרק, שכן אין להניח שעו"ד מוסרי פעל חינום.

שני עורכי הדין רומו, ובמיוחד רומה עו"ד שאשו: הפגיעה בחופש הרצון שלו, כשהסתבך שלא ביודעין ושלא בטובתו בעסק ביש שכזה, גרמה לו מן הסתם לעגמת נפש מרובה. פגיעה זו איננה פוטנציאלית, אלא פגיעה בפועל.

פגיעה פוטנציאלית נוספת ומשמעותית היא בחופש הרצון של פקידי לשכת רישום המקרקעין וביכולת להסתמך על אמינותו של הרישום, שהינו הבסיס לכל טענת בעלות ולמסחר בנכסי דלא נידי (והשווה אמור בס' 20 לע"פ 7160/10 סמילא נ' מ.י. (2012));

חלקו של הנאשם במעשה לא היה חלקו של מתכנן, אך הוא היה בסוד המזימה מתחילתה ופעל בנחישות להצלחתה. הנאשם "גייס" את הנאשמת וליווה אותה בפגישות, השתתף ביצירת התעודה המזויפת, קיבל והעביר מסמכים לא-לו שהתקבלו בדרך-לא-דרך (ואפילו לא ידע שמקורם בפריצה), וכיסה את הוצאותיה של הנאשמת בכספים שקיבל מבן-שמעון לשם כך. בדברו טרם גזירת הדין טען הנאשם שהוא היה אמור לקבל תמורה של 5,000 דולר בלבד אם תצליח המזימה, אך הדבר לא הוכח בראיות ואף לא הוסכם. כתב האישום אינו מתאר 'הסדר' כזה ולפיכך אינו מקבל טענה זו של הנאשם.

חלקה של הנאשמת במעשה היה אף הוא משמעותי, שכן היא גילמה את גב' בהר במחזה שהפיק וביים בן-שמעון בעזרת הנאשם. עם-זאת, יש לקבוע כי מקומה במדרג המעורבים היה הנמוך ביותר ואף שונה מהותית, שכן הופעלה לכל דבר ועניין על-ידי בן-שמעון והנאשם וגם חלקה המובטח היה צנוע יחסית לתגמול המצופה. לציין, כי הנאשם 1 התנצל והצטער בדבריו לפני גזירת הדין על הפגיעה שפגע בנאשמת, אותה גרר למערבולת הפלילית. במקרה דומה

מאוד (ואף חמור יותר, שכן בו מוצתה המזימה ונגזלו למעלה מ-300,000 ₪), נדונה נאשמת שתפקידה היה דומה לתפקיד הנאשמת דן למאסר בעבודות שירות בהסכמת התביעה (ת"פ 32717-05-12 מ.י. נ' אמסלם (2013)).

תאוות בצע היא זו שהובילה את שני הנאשמים לביצוע המעשה החמור, ממנו לא נרתעו בשום שלב של ביצוע התכנית לאורך הזמן, על-אף שידעו היטב עד-כמה חמורות התוצאות לקורבנות - מוכרת וקונים גם-יחד. אבהיר ואדגיש:

כל אחד מהנאשמים ניסה להתלות במצוקותיו, כלכליות ואחרות, אך ודאי שאין להסכים, ולו על דרך של התייחסות מקלה, עם התנהגותו העבריינית של מי שמבקש להשתחרר מצרותיו על חשבון אחרים.

מדיניות הענישה הנהוגה במקרי מרמת מקרקעין הינה של מאסר בפועל. הענישה בגין מקרים של מרמה על-דרך מכירת דירתו של אחר נעה בין שנתיים לבין חמש שנות מאסר, והיא הולמת את הנחיותיו של בית המשפט העליון (וראו למשל עניין סמילא הנ"ל, עפ"ג 40290-07-11 פדלון נ' מ.י. (2011) וע"פ 32283-11-09 מ.י. נ' שקדי (2010), כשגזרי דין של בתי משפט השלום עוקבים אחר מגמה זו). אמנם, בגזרי דין אלו נבללו יחד גם נסיבות שאינן קשורות לעבירה, אך התוצאות העונשיות הולמות את התוצאה הראויה ולפיכך יש להתחשב בענישה הנהוגה כבמדד כשר בקביעת מתחם העונש ההולם (וראו לעניין זה דברי הש' ארבל בע"פ 1323/13 חסן נ' מ.י. (2013)).

גם במקרים של ניסיון שלא צלח סוף-דבר הוטלו עונשי מאסר ממשיים על נאשמים, בהתחשב במערכות הסבוכות של מעשי הזיוף והמרמה. כך ראו למשל עונשים של 33 ו-34 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסרים מותנים וקנסות כבדים, שהוטלו בע"פ (נצ') 30758-05-10 עראר נ' מ.י. (2010), ומאסר של 15 חודשים שהוטל על הנאשם 1 בגין מעשה דומה בת"פ (י-ם) 7933/08 מ.י. נ' רפאלי (2012).

קביעת מתחם העונש תיעשה ביחס לכלל המעשים, המהווים מסכת אחת, ואם גם לא מעשה אחד. הקביעה תיעשה באופן קונקרטי, בהתחשב בכלל הנסיבות במקרה הנדון, תוך שיש לתת משקל משמעותי לעובדה שהנזקים הממשיים היו מעטים ומוגבלים, ותוך שאין לתת משקל משמעותי לגוון שבהרשעת הנאשמת בעבירת התחזות 'מושלמת' בעוד הנאשם הורשע בסיוע לעבירה זו 'בלבד'.

הקביעה תיעשה גם באופן אינדיבידואלי, תוך התחשבות במידת האשם, בחלקו ובמניעיו של כל מבצע, על-אף הדמיון במעשים ובעבירות, והשוו ע"פ 6053/13 פאיז נ' מ.י. (2014). לפיכך, יש מקום לאבחן בין שני הנאשמים:

לעניין הנאשם 1, מתחם העונש ההולם יהא בין שנת מאסר לשלוש שנות מאסר[1];

לעניין הנאשמת 2, מתחם העונש ההולם יהא בין מאסר שיכול וירוצה בעבודות שירות, ועד 18 חודשי מאסר;

משלא עומדים על הפרק שיקולי שיקום מיוחדים, תידון להלן קביעת עונשו של כל נאשם במתחמו.

קביעת העונש במתחם - לנאשם 1:

הנאשם 1 יליד 1945, ולחובתו עבר פלילי מכביד:

הנאשם החל את הקריירה העבריינית שלו בשנת 1962 בעבירת גניבה, ומאז ביצע עבירות מרמה, זיוף, ורכוש מסוגים שונים. בשנת 1998 ריצה הנאשם עונש מאסר ראשון, על-דרך עבודות שירות, ובהמשך ריצה עוד שני מאסרים, בני 18 ו-15 חודשים, שהאחרון הוטל עליו בינואר 2012 בגין עבירות זיוף ומרמה שביצע בשנים 2003-2004. בתיק זה, ת"פ (י-ם) 7933/08 מ.י. נ' רפאלי (2012) הנ"ל, הורשע הנאשם בגין מעשה דומה מאוד למעשה דנן, כאשר את המעשה דנן ביצע בעוד ההליך הקודם מתנהל נגדו, לאחר שהורשע ובהמתינו לגזירת דינו (!).

הנאשם טען שהוא מטפל באשתו החולה הנזקקת לעזרה צמודה, והציג אישורים על-כך, שבחלקם עשה שימוש גם בתיק הקודם. בנו, שהעיד לעונש, העיד אף-הוא על מצבה של אמו ועל הקשיים הכלכליים עמם מתמודדת המשפחה. לפיכך, יש להסיק כי פגיעתו של עונש מאסר באשת הנאשם תהא קשה. עם-זאת, הנאשם לא נרתע מעבירות מרמה גם לאחר ריצוי עונשי מאסר קודמים, ויש להניח אפוא שנמצא פתרון סביר למצוקת אשתו אז, כפי שיימצא גם עתה.

לכאורה, היה ראוי ואף מחויב להטיל על הנאשם עונש מאסר בחלקו העליון של המתחם, אולם יש להביא בחשבון את הנתונים הבאים, שבכוחם למתן מאוד את חומרת העונש:

א. הודייתו של הנאשם כבר במשטרה ואחר-כך בבית המשפט, שסייעה בפענוח הפרשה, חסכה זמן ומשאבים נכבדים, וכן את הטרחתם של עדים רבים;

ב. העונש שנגזר על בן-שמעון, בגין תיק זה ותיק דומה שצרף, היה מאסר בן 27 חודשים, שנגזר כפי שהתבקש בהסדר טיעון (תע/3). תחילה, כאשר רק התיק דנן היה על הפרק, הוסכם על עונש בן 15 חודשי מאסר. כשמדובר במי שהיה היוזם והמפעיל של התכנית הפלילית, ומי שלחובתו עבר מכביד (נע/2), חייב עונש זה, המופלג בקולתו, להשפיע גם על עונשם של הנאשמים דנן, משלא נטען כי קשיים ראייתיים או נסיבות חריגות עמדו בבסיס ההסדר. כוחה של ההלכה הוותיקה בדבר אחידות הענישה לא פג עם כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין, ויש לתת לעקרון זה משקל ראוי, ובמקרה דנן - כחלק מהשיקול של התנהגות רשויות החוק. אך לאחרונה ניתן פסק הדין בע"פ 2447/13 קליין נ' מ.י. (2014), המתייחס למצב של הפרש עצום בין עונשיהם של נאשמים שנטלו שניהם חלק דומיננטי בפרשת מרמה. נקבע, כי מדובר ב"חוסר פרופורציה שתחושת הצדק מתקשה להשלים עימו". כשם גם כאן, "הנהה הנאשם דנן במידת-מה מקולת עונשו של בן-שמעון;

לפיכך, ייגזר עונשו של הנאשם קרוב לחלקו התחתון של המתחם.

קביעת העונש במתחם - לנאשמת 2:

משנמצא כי מתחם העונש ההולם יכול להכיל (חלקית) את טווח הענישה המוסכם, ייקבע עתה העונש גם בהתחשב בהסדר הטיעון, והשוו האמור בע"פ 9246/12 חמאסה נ' מ.י. (2014) בפסקה ח'.

מצבה של הנאשמת בעת ביצוע העבירות היה בכי-רע, כפי שעולה גם ממסמכים שהגישה (נע/3): הנאשמת, שנפגעה מפרידה מבן זוגה ומפטריות במשפחתה, הגיעה למשקל של 110 ק"ג, לא יכלה לעבוד, ונזקקה בסוף לניתוח קיצור קיבה. כיום מבקשת הנאשמת לשקם חייה מאפס, כשאינן לה תמיכה ומקורות הכנסה פרט לקצבת ביטוח לאומי.

הנאשמת לא ריצתה עונש מאסר והיא נטולת עבר פלילי, כך שפגיעת העונש בה תהא קשה.

כל שנאמר לגבי הנסיבות המקלות בעניינו של הנאשם 1, יפה גם בעניינה של הנאשמת. ההבדל במתחם הענישה, כמו-גם האבחנה המהותית המתחייבת בין תפקידו של הנאשם במסכת העבריינית ועברו המכביד, לבין תפקידה של הנאשמת והיותה נטולת עבר פלילי לחלוטין, מצדיקים פער מהותי בין עונשיהם של שני הנאשמים.

כל אלו יביאו אפוא לקביעת עונשה של הנאשמת בחלק התחתון של מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינה, ובתחום טווח ההסדר.

עיצומים כספיים:

שני הנאשמים יתקשו לשלם קנס שיוטל עליהם. הגם שאביא בחשבון את העובדה שהנאשמים לא נהנו לבסוף מהשלל המקווה, אין מנוס מהטלת עונש כלכלי בגין עבירה זו שמניעה כלכליים. עם-זאת, הקנס יהא מתון ויוטל ללא מאסר בצדו, כך שייגבה במידת הצורך על-ידי המרכז לגביית קנסות.

סוף דבר, אני גוזר על הנאשמים את העונשים הבאים:

לנאשם 1:

- א. 15 חודשי מאסר, בניכוי ימי מעצרו מיום 20.12.11 עד 29.12.11 (ואפילו יראו רישומי שב"ס אחרת);
- ב. מאסר על-תנאי בן תשעה חודשים למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממעצר, שלא יעבור כל עבירה, לרבות ניסיון ונגזרת, שיש עמה יסוד של זיוף או מרמה;
- ג. קנס בסך 20,000 ₪ שישולם בעשרה תשלומים חודשיים, שווים ורצופים, החל משלושה חודשים מיום שחרורו ממאסרו. מחדל או עיכוב באחד התשלומים יעמיד מלוא הסך לפירעון מיידי;

לנאשמת 2:

- א. שישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות החל מיום 28.4.14 במרכז השיקום "יעדים לצפון - מגדל-אור" בנצרת עילית, כאשר הנאשמת מזהרת כי אי-ציות להוראות הממונה על עבודות השירות או הממונים במקום העבודה, יוביל להפסקת העבודות והמשך ריצוי המאסר מאחורי סורג ובריח;
- ב. מאסר על-תנאי בן שלושה חודשים למשך שנתיים מהיום, שלא תעבור עבירת רכוש מכל סוג;
- ג. קנס בסך 8,000 ₪ שישולם בעשרה תשלומים חודשיים, שווים ורצופים, החל מיום 1.1.15, כשמחדל או עיכוב באחד התשלומים יעמיד מלוא הסך לפירעון מיידי;

הוראות נלוות:

- א. מוצגים ככל שקיימים, יועברו להכרעה פרטנית של קצין משטרה;
- ב. עותק גזר הדין יועבר לממונה על עבודות השירות, בעניינה של הנאשמת 2;

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ד ניסן תשע"ד, 24 אפריל 2014, במעמד הצדדים.

[1] הנאשם הופנה לקבלת חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות ביום 31.12.13, תוך שהוזהר "כי אין בכך כדי להצביע על החלטה סופית בהליך". לנוכח המתחם שנקבע, לא ניתן לשקול כמובן אמצעי עונשי זה, באין שיקולי שיקום רלוונטיים;