



בתי המשפט

עא 1203/01

בית משפט מחוזי באר שבע

02/06/02

בפני: כב' ס. הנשיא י. פלפל – אב"ד  
 כב' ס. הנשיא י. טימור  
 כב' השופטת ר. יפה-כ"ץ

המערער: בן חמו אברהם

נגד

המשיבה: חברת ישראלכארט בע"מ

מהות הערעור: ערעור על פס"ד של בימ"ש השלום בב"ש (כב' השופטת ט. חיימוביץ) בת.א. 9120/00 מיום 7.8.01.

בשם המערער: עו"ד ליאור מרקוביץ

בשם המשיבה: עו"ד זומר

### פסק דין

#### ס. הנשיא י. פלפל:

1. ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בבאר-שבע (כב' השופטת טלי חיימוביץ) מ-7.8.2001 לפיו הוחלט לדחות את התובענה שהמערער הגיש נגד המשיבה.
2. המערער החזיק, כדין, בכרטיס אשראי של המשיבה, חברת ישראלכארט בע"מ וטען כי ב-12.5.2000 בהיותו בניו-יורק נגנב ממנו כרטיס האשראי והוא הודיע על כך למשיבה. לאחר שהכרטיס נגנב, כך טוען המערער, מאן דהוא רכש באמצעותו סחורות והמשיבה, שלא כמצופה חייבה את חשבון הבנק של המערער בעד הרכישות הללו, לדעת המערער שלא כדין, שכן הרכישות בוצעו לאחר גניבת הכרטיס ולאחר שהודיע על הגניבה למשיבה. מאחר והמשיבה סירבה לבטל החיובים - הגיש המערער את התובענה הנ"ל כנגדה, ומשנדחתה על ידי בית המשפט קמא הוגש הערעור.
3. בית המשפט קמא, קבע, בעמ' 1 של פסק הדין כי העובדות הבאות אינן במחלוקת: "ביום 12.5.00, בשעה 19:42 (זמן ניו-יורק), התקבלה הודעה במשרדי הנתבעת בתל אביב, על אובדן/גניבת כרטיס אשראי של התובע. התובע טען בהודעתו כי השימוש האחרון שעשה בכרטיס היה ב-9.5.00. הכרטיס היה ברשותו עד ל-12.5.00. בכרטיס התובע התבצעו 20 עסקאות בתאריך 12.5.00, בסך של כ-25,000 ₪, כשהאחרונה בוצעה בשעה 17:50. לאחר ההודעה לנתבעת לא התבצעה יותר כל עסקה בכרטיס החיוב. החתימות על שוברי העסקה נבדקו על ידי מומחה להשוואת כתבי יד, ולפי בדיקתו הם נכתבו על ידי כותב עברית. התובע זומן לחקירה במשרדי הנתבעת, ובהגיעו לשם התפרץ כלפי החוקר וקילל אותו. התובע הסכים בתחילה לעבור בבדיקת פוליגרף, אך חזר בו מהסכמתו."
4. בית המשפט הגיע למסקנה כי המשיבה הוכיחה ע"י הרמת הנטל המוטל עליה "כי התובע (המערער שבפנינו - י. פ.) פעל בכוונת מרמה". בית המשפט הבהיר כי המשיבה נכנסה לתמונה אחר קרות הארועים "וזאין לה למעשה כל ראיה ישירה המתייחסת לאירוע עצמו". בית המשפט קמא הגיע למסקנתו הסופית לאחר שקבע את העובדות הבאות.

- א. **"השוברים נחתמו ע"י דובר עברית"** עובדה זו כשלעצמה לא יוצרת מסקנה כי קיים קשר בין הגנב למערער אך **"היא מצמצמת את קבוצת הגנבים, לישראלים בלבד"** (ההדגשה שלי - י.פ.)
- ב. הרכישות באמצעות כרטיס האשראי "פסקו סמוך לקבלת ההודעה על הגניבה" **"בכרטיסו של התובע בוצעו רכישות רבות, בשווי כספי של 25,000 ₪, בזו אחר זו, במשך מספר שעות. בשעה מסוימת הופסקו הרכישות, וזמן קצר לאחר מכן נמסרה ההודעה לנתבעת. מה אם כן, הביא את הגנב הישראלי להפסיק לאלתר את מסע הבזבזים, כשעה וחצי לפני מסירת ההודעה לנתבעת? יש לזכור כי לא בוצע כל נסיון רכישה שנדחה עקב היות הכרטיס חסום, אלא בדרך נס, זמן קצר לפני מסירת ההודעה על הגניבה, פסקו הרכישות.** ניתן לטעון גם כי עובדה זו מקרית, ולהניח כי הגנב הפסיק מסיבה אחרת את הרכישות בסמוך למועד ההודעה על האבדן. יחד עם זאת, האפשרות היותר מסתברת היא שהגנב, ידע אודות מועד חסימת הכרטיס, וזו הסיבה להפסקת הרכישות".
- ג. השופטת קמא מקבלת את עדות עד המשיבה כי **"זהו מקרה נדיר ביותר"** יען כי **"המקרה הרגיל"** הוא שהגנב ממשיך לעשות שימוש בכרטיס האשראי הגנוב יותר מפעם אחת לאחר חסימתו בתקווה כי החסימה לא נקלטה עדיין בכל בתי העסק.
- ד. המערער התנהג במשרדי המשיבה באופן תוקפני, בזמן שנחקר ע"י חוקר מטעמה, התנהגות שחרגה בהרבה ממתחם הסבירות אפילו של אלה שהמשיבה מטילה ספק במהימנותם - עובדות שלא הוכחו ע"י המערער. התנהגות זו של המערער מוסיפה משקל לטענות המשיבה.
- ה. בתחילה הסכים המערער להבדק בפוליגרף אך משהופנה למכון המבצע בדיקות פוליגרף חזר בו מהסכמתו בטענה שהמכון מועסק על ידי המשיבה והוא חשד שהוא יטה את תוצאות הבדיקה לטובתה.
- לסיכום כתבה כבי' השופטת:
- "כל אחת מהעובדות, כשלעצמה, אין בה כדי לשמוט את הקרקע מגרסת התובע אך בהצטרפן זו לזו יש בהן כדי להביא למסקנה כי אין מדובר בגניבה רגילה אלא בשיתוף פעולה בין התובע ל"גנב". אני סבורה כי יש במצבור עובדתי זה כדי להביא להרמתו של נטל הראיה המוטל על הנתבעת בסיטואציה (בה) עסקינן ולקבל טענתה כי מדובר בכוונת מרמה. אשר על כן אני דוחה את התובענה".**
5. נראה לי שמסקנותיה של השופטת המלומדת לא יכולות לעמוד. לפני שאתייחס לכך אקדים כמה מילים על חובת ההוכחה של מי שטוען בכתב הגנתו שהתובע רימה והונה אותו.
- הרנון בספרו דיני ראיות, חלק ראשון, עמ' 216 מסביר כי:
- "לצידן של שתי מידות ההוכחה הידועות, האזרחית והפלילית, התפתחה בארצות הברית מידת-ההוכחה שלישית במשפטים אזרחיים, שהיא מעין רמת ביניים: יותר מ"עודף הסתברות" אך פחות מאשר "מעבר לכל ספק סביר". זו היא דרישה ל- clear, cogent and convincing proof. מידת השכנוע צריכה להגיע לדרגה של הסתברות גבוהה (highly probable). למידה שלישית זו נזקקו בעיקר כאשר, בהקשרים שונים, היה צורך להוכיח מרמה או השפעה בלתי הוגנת וכן כאשר ביקשו להוכיח את תנאיה של צוואה שאבדה ועניינים מיוחדים אחרים כיוצא בהם. היו שפסקו, כי המידה השלישית חלה בכל הליך אזרחי בו צריך להוכיח ביצוע עבירה פלילית".**
- הלורד דונינג ב- Bater v. Bater [1950] 2 All E.R. 458, 459 הבהיר כי **"במשפטים אזרחיים תידרש להוכיח מרמה בדרגת הסתברות גבוהה יותר מאשר הוכחת רשלנות - אם כי לא עד כדי המידה הנדרשת במשפט הפלילי".**

בע.א. 400/86 עזבון המנוח בן-ציון קריגר נגד ד"ר סבינה שטנה פ"ד מ"ב(4) 500, 504 צוטט ע.א. 292/64 פ"ד יט(1) 414, 416 שם נפסק כי -

"טענת תרמית או מעילה היא טענה רצינית בעלת גוון הפוגע בשמו הטוב של האדם שנגדו היא מכוונת. לפיכך, טבעי הדבר, שבית-המשפט הנתקל בטענה כזאת ידרוש מידת הוכחה יותר גדולה וודאית מאשר בסוגי משפטים אחרים בעלי אופי פחות חמור... את התרמית יש להוכיח על כל חלקיה ופרטיה, על כל תגיה ודקדוקיה, ובדרגת שכנוע לגבי כל ענין וענין לגבי כל סכום וסכום".

בע.א. 260/82 פ"ד לח(4) 253, 256 נאמר כי -

"אך טבעי הוא, שבית-משפט, היושב לדין בהליך אזרחי, ידרוש הוכחה יותר קרובה לוודאות מן המבחן הרגיל, אם מיוחסת לבעל דין מירמה". (וכן ע"א 359/79, 365 פ"ד לה(1) 701, 711). "על אחת כמה וכמה כשעניין לנו בטענת תרמית המופנית כלפי אדם שהלך לבית עולמו, ולא ניתן לשמוע את גרסתו והגנתו (ראה ע"א 475/81 פ"ד מ(1) 589, 598). ועוד יש לזכור, כי היסוד הנפשי של כוונה להטעות אף הוא צריך להתקיים בעילת תרמית, והוכחתו של יסוד זה גם הוא על התובע".

אשר לרמת הראיות שיש להביא נגד המואשם במרמה נפסק בע.א. 475/81 זיקרי נ. כלל פ"ד מג(1) 589, 600-599 כי -

"שהצד שעליו רובץ הנטל להוכיח עובדות המטילות על יריבו סטיגמה של ביצוע עבירה פלילית, חייב לעשות זאת באמצעות ראיות בעלות משקל רב ונכבד יותר ממה שדרוש במשפטים אזרחיים רגילים".

וכן ראה גם ע.א. 51/89 האפורופוס הכללי נ. צאלח אסעד פ"ד מו(1) 491, 500 שם נפסק כי עול ההוכחה לעניין טענות המרמה הינו "כבד למדי".

בענייננו אין בשום אופן אפשרות לקבוע כי המשיבה עמדה בנטל "הכבד למדי" שהוטל עליה להוכיח מרמה מצד המערער. משקלן של הראיות שהובאו כנגד המערער "אינו בעל משקל רב וכבד" והמשיבה לא הצליחה להביא "הוכחה קרובה לוודאות" שהמערער רימה אותם והתרמית לא הוכחה "על כל חלקיה ופרטיה ועל כל תגיה ודקדוקיה" - כפי שדרשות ההלכות שצוטטו לעיל - אבאר את דברי:

א. לא היה מקום לפסוק מאומה לחובת המערער מהעובדה שחזר בו מההסכמה להיבדק ע"י פוליגרף, חזרה מהסכמה כזו הינה לגיטימית ואין היא יכולה לבוא במקום ראיה פוזיטיבית למעשה המרמה שנעשה כביכול ע"י המערער כנגד המשיבה.

ב. לא היה מקום לפסוק מהתנהגותו הברוטלית של המערער דבר לחובתו. גם אם המערער התנהג בחוסר נימוס, צעק והשתולל אין זאת אומרת שהוא רימה את המשיבה. אפשר בהחלט להסביר אם כי כמובן לא להצדיק, את התנהגותו המכוערת בכך שחמתו בערה בו כשהטיחו בו שהוא רמאי.

ג. אומנם הוכח, באמצעות מומחה לכתבי יד שהשוברים נחתמו ע"י דובר עברית - אך מסקנת בית המשפט שעובדה זו "מצמצמת את קבוצת הגנבים לישראלים בלבד" - אין לה על מה לסמוך וכי חסרים בניו-יורק שבה גרים מליוני יהודים אנשים הדוברים וכותבים עברית והם אינם ישראלים! לא ברור כיצד השופטת המלומדת הגיעה למסקנה ש"המזייף" הוא ישראלי דווקא.

ד. אין לייחס משקל לדברי עד המשיבה שזו מקרה נדיר "שהגנב ממשך לעשות שימוש בכרטיס הגנוב יותר מפעם אחת לאחר חסימתו, בתקווה כי החסימה לא נקלטה עדיין בכל בתי העסק" לא הוכח כי העד ערך מחקר, או קרא מחקרים בעניין זה, וספק אם נערכו מחקרים כאלו - ונראה לי שסברתו בנדון אין לה על מה שתסמוך.

ה. למסקנת השופטת המלומדת כי "אין מדובר בגניבה רגילה, אלא בשיתוף פעולה בין התובע לגנב" - אין כל בסיס בחומר הראיות.

ו. כל מסקנותיה של השופטת המלומדת אינן מובילות למסקנה אחת - חפה מכל ספק לאשמתו של המערער.

לפיכך אני מציע לחברי לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא ולחייב את המשיבה לשלם למשיב את סכום התביעה בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מיום הגשת התובענה ועד לתשלום המלא בפועל בצירוף הוצאות משפט בסך 5,000 ₪ בצירוף מע"מ, ריבית והפרשי הצמדה מהיום ועד לתשלום המלא בפועל.

י. פלפל - ס. נשיא

ס. הנשיא י. טימור  
אני מסכים.

י. טימור - ס. נשיא

השופטת ר. יפה-כ"ץ:  
אני מסכימה.

ר. יפה-כ"ץ - שופטת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של ס. הנשיא י. פלפל.

ניתן היום 2.6.02 בהעדר הצדדים וב"כ.

המזכירות תשלח לב"כ הצדדים עותקים מפסק הדין.

ר. יפה-כ"ץ - שופטת

י. טימור - ס. נשיא

י. פלפל - ס. נשיא  
אב"ד

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח