



ע"פ 5207/06/15 - יהושע גנון נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 5207-06-15 גנון נ' מדינת ישראל

בפני כבוד הנשיא י. אלון - אב"ד

כבוד השופט י. צלקובניק

כבוד השופטת י. רז-לוי

יהושע גנון

על ידי ב"כ עו"ד גיא נגר

נגד

מדינת ישראל

על ידי ב"כ עו"ד מירי וינשטיין - פמ"ד

פסק דין

י. אלון, נשיא

1. המערער היה בעל הזכויות בדירת מגורים בכיכר צנינית 3/21 באילת ("הדירה"). זכויותיו מושכנו להבטחת הלוואה שנטל מבנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ ("הבנק").

משלא עמד המערער בהחזר תשלומי ההלוואה פתח הבנק בהליכי מימוש משכון בהוצל"פ באילת וביום 30.1.07 מינתה ראש הוצל"פ את ב"כ הבנק לכונס נכסי המערער בדירה ("צו הכינוס", "כונס הנכסים").

ביום 18.5.07 ערך המערער הסכם להשכרת הדירה לשני שוכרים ("השוכרים") לתקופה של 12 חודשים.

בכתב אישום שהוגש נגד המערער בבית המשפט השלום באילת (בחודש מאי 2009) פורטו העובדות הנ"ל. עוד נטען בכתב האישום כי צו הכינוס "...נמסר לנאשם במהלך פברואר 2007", כי בהסכם השכירות הצהיר הנאשם "...כי הוא בעל הזכויות והמחזיק הבלעדי של הדירה וזאת למרות ידיעתו כי לדירה מונה כונס נכסים".

נוכח עובדות נטענות אלה - נטען בכתב האישום כי "...הנאשם בהתנהגותו טען כי הוא בעל הזכויות והמחזיק הבלעדי של הדירה, ביודעו כי הטענה איננה אמת - וזאת על מנת להביא את השוכרים לחתום על חוזה השכירות ולשלם לו עבור תקופת השכירות".

בשל העובדות והמעשים הנטענים הנ"ל יוחסה למערער בכתב האישום עבירה של קבלת דבר במרמה

עמוד 1



לפי סעיף 415 לחוק העונשין.

2. המערער כפר במיוחס לו וטען כי בטרם חתם על הסכם השכירות לא הומצא לו צו כינוס וכי לא ידע עובר לאותו המועד (18.5.07) שהוצא צו כינוס.

עוד נטען כי צו הכינוס דנן כשלעצמו, בנסיבותיו - וכנתינתו, לא מנע בעדו את הזכות להשכיר את הדירה לתקופה הנקובה בהסכם השכירות, זאת הואיל וסמכויות כונס הנכסים עפ"י הצו לא הקנו לו אותה שעה את החזקה בדירה או את הזכות לפנות את המערער ממנה.

בנסיבות אלה - כך טען המערער בבימ"ש השלום - לא התקיימו בו בעת עריכת הסכם השכירות רכיבי העובדה, הידיעה והמצב הנפשי הנדרשים להתגבשות העבירה של קבלת דבר במרמה.

3. מהראיות שהובאו עולה כי במעמד חתימת הסכם השכירות (18.5.07) הפקידו השוכרים בידי המערער 12 שיקים לתשלום שכה"ד (בסכום כולל של ₪ 28,750) ואלה נמסרו לנכין על ידי המערער.

לאחר חתימת הסכם השכירות, נעתרה רשמת ההוצל"פ לבקשת הכונס לפינוי הדירה ומכירתה.

בהתאם לכך - פונו השוכרים מהדירה, הדירה נמכרה ע"י כונס הנכסים ואילו השיקים למלוא תקופת השכירות (12 חודשים) נוכו כאמור על ידי המערער עוד טרם הפינוי.

4. לאחר ניהול פרשת הראיות עד תום ניתנה הכרעת הדין (ביום 9.12.14). בהכרעת הדין הרשיע ביהמ"ש קמא (כב' השופטת ש. שטרית) את המערער בעבירה של קבלת דבר במרמה.

נקבע בהכרעת הדין כי הגם שלא הוכח כדבעי כי המערער קיבל לידיו את צו הכינוס, עובר לחתימת הסכם השכירות, הוא ידע אותה שעה כי "מונה כונס נכסים לדירה". נקבע כי המערער חתם על הסכם השכירות **"...חרף ידיעתו את האמור, ותוך שהסתיר מידע זה מהשוכרים הבאים לחתום עמו על הסכם שכירות"** - וכל זאת בנסיבות בהן לא היה רשאי לעשות כן.

בגזה"ד הטיל עליו בימ"ש השלום מאסר של 5 חודשים בעבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס של 500 ₪ וחייבו לפצות את השוכרים (שפנו מהדירה על ידי כונס הנכסים) ב- 20,000 ₪.

5. בפנינו ערעורו של המערער על הרשעתו בדין ולחלופין על גזר הדין.

בנימוקי הערעור נטען כי לא נסתרה טענת המערער כי צו הכינוס לא הומצא לו טרם חתימת הסכם השכירות - ועל כן הוא לא ידע את תנאי והוראות צו הכינוס (מיום 30.1.07).

סמכויות כונס נכסים מתוחמות עפ"י סעיף 54 לחוק ההוצל"פ לביצוע המשימות וההוראות הספציפיות שנקבעו בצו המינוי.



בדיעבד התברר כי בצו דנן (מיום 30.1.07) לא נכללה הוראה לכונס הנכסים לתבוע חזקה בדירה, לפנותה, או לבצע בה פעולה אחרת.

בנסיבות אלה - כך הטענה - השכרת הדירה על ידי המערער אינה סותרת על פני הדברים את האמור בצו.

לטענת המערער לא נסתרה גם טענתו כי לא ידע בכלל על צו הכינוס עובר לחתימת הסכם השכירות.

עוד נטען כי בגוף צו הכינוס הורתה ראש ההוצל"פ לכונס הנכסים **"...להמציא לחייבים העתק החלטתי זו במסירה אישית"**.

הדבר לא נעשה על ידי הכונס - ועל כן, לטענת המערער, צו הכינוס לא נכנס לתוקפו.

עוד מוסיף המערער וטוען כי גם בהינתן המצע העובדתי שנקבע בהכרעת הדין - לא יצאו הדברים מכלל מעשה או התנהגות המקימים עילות אזרחיות נגד המערער (אם מצד השוכרים ואם מצד כונס הנכסים) - אולם הדברים נותרים בתחום המאטריה האזרחית וסעדיה - ואינם באים בכלל המאטריה הפלילית של עבירת קבלת הדבר במרמה.

המשיבה טוענת נגדו להותרת ההרשעה מנימוקי הכרעת הדין.

6. לאחר בחינת הדברים מוצא אני כי דין הערעור על הכרעת הדין להתקבל.

סמכויותיו של כונס נכסים, המתמנה בהליכי הוצל"פ, הינן כמפורט בסעיף 54 (א) ו- (ב) לחוק ההוצל"פ תשכ"ז - 1967 ("חוק ההוצל"פ") כדלהלן:

"54 (א) כונס הנכסים יקח לרשותו את הנכס שנתמנה לו, ינהלנו,

ימכרנו, יממשו ויעשה בו כפי שיורה רשם הוצאה לפועל; וידו

של כונס הנכסים בכל אלה כיד החייב.

(ב) רשם הוצאה לפועל רשאי לתת הוראות לפי סעיף זה אם

מיוזמתו ואם לפי בקשת הזוכה או החייב, או לפי בקשת כונס

הנכסים".

הנה כי כן, מינוי כונס הנכסים בהליכי הוצל"פ אין בו כשלעצמו משום ביטול זכויותיו הקנייניות של החייב בנכס.

ראש ההוצל"פ מוסמך בגדרו של צו המינוי לצמצם בזכויות מזכויות החייב בנכס - וככל שיורה כך תהיה



ידו של כונס הנכסים, לעניין אותן הזכויות, כידו של החייב בעל הזכויות.

לדוגמא, מינוי כונס נכסים אין בו כשלעצמו כדי לחייב את החייב לפנות מניה וביה את הנכס - כל עוד לא הורה רשם ההוצל"פ לכונס הנכסים לבצע פינוי כאמור.

בהתאם לכך, ובהעדר הוראה מפורשת לכונס הנכסים בגוף הצו - אין בעצם המינוי, כשלעצמו, לאסור על החייב להתיר השימוש בנכס לאחרים - ולו גם לתקופה זמנית קצרה.

אכן, חייב היודע כי התמנה כונס נכסים - המתיר או המרשה על אף זאת לאחרים להשתמש בנכס מבלי שהודיע להם את דבר הכינוס, פועל בכך בחוסר תום לב, על ההשלכות הנודעות לכך בדין האזרחי.

ברם, עצם המשך החזקתו בנכס או הרשאתו את השימוש בו לאחר - כל עוד לא נשללה ממנו זכות זו בצו הכינוס והועברה לכונס הנכסים - אינה עולה מניה וביה כדי ה"מירמה" האמורה בסעיף 414 (ובסעיף 415) לחוק העונשין.

מעשה או התנהגות של אדם העולים כדי חוסר תום לב (כמובנו בדין האזרחי) אינם זהים מניה וביה למעשה או התנהגות העולים כדי "מירמה" כמובנה בחוק העונשין.

הגדרת "חוסר תום לב" האזרחית - רחבה בהרבה מהגדרת ה"מירמה" המקימה את העבירה הפלילית עפ"י סעיף 415 לחוק העונשין.

בסעיף 414 לחוק העונשין מוגדרת ה"מירמה", כדלהלן:

"טענת עובדה בעניין שבעבר בהווה או בעתיד הנטענת בכתב, בעל פה, או בהתנהגות, ואשר הטוען אותה יודע שאינה אמת או אינו מאמין שהיא אמת..."

שעה שה"ידיעה" הנטענת עניינה הינו "צו הכינוס", נדרש מטבע הדברים כי צו הכינוס הקונקרטי על הוראותיו ופרטיו, יהיו בידיעתו. אין די לצורך זה בידיעתו כי "ניתן צו כינוס" - ותו לא.

לעומת זאת, חובת הגילוי הנדרשת לעניין "תום הלב" האזרחי תקום לכאורה מעצם ידיעת החייב כי מונה כונס נכסים לנכס - גם אם פרטי צו המינוי והוראותיו לעניין סמכויות הכונס - אינם בידיעתו או טרם הובאו לידיעתו.

לאמור, ה"ידיעה" הנדרשת ברכיב עבירת המירמה הינה ממוקדת וקונקרטית - בעוד ה"ידיעה" הנדרשת לעניין חובת הגילוי ותום הלב (האזרחי) הינה מורחבת ומשיקה במידה רבה גם ל"הסתברות" שאינה עולה כדי ידיעה קונקרטית וממוקדת.

7. על מנת ליצור חפיפה בהתנהלות חייב בכינוס נכסים בין מצב של "חוסר תום לב" (אזרחי) ל"מירמה" (בפלילים) יש אפוא להידרש בראש וראשונה למתחם ההשתרעות של צו הכינוס עפ"י הוראות רשם ההוצל"פ כפי שנקבעו בו.



לא הרי צו כינוס המצמצם את סמכויות הכונס לפעולות ראשוניות של שומה, בירור זכויות והודעה על עצם המינוי - כהרי צו כינוס המורה לכונס לפנות את החייב, לתפוס חזקה בנכס, למסור החזקה בנכס לאחרים, למכור את הנכס וכיוצ"ב.

8. נפנה אפוא לצו כינוס הנכסים דנן כפי שניתן ביום 30.1.2007 - ונצטט את עיקרי סעיפיו והוראותיו:

1. "...

2. סמכויות הכונס וחובותיו יהיו בהתאם להוראות חוק ההוצל"פ

ותקנות ההוצל"פ.

3. בשלב זה מוסמך כונס הנכסים לפעול כדלקמן:

- א. להודיע... אודות צו זה.
- ב. לברר טיב זכויות החייב בנכס...
- ג. להודיע לחייב ולבעלי החזקה בנכס...
- ד. להשיג שומה משמאי מקרקעין אודות שווי הנכס...
- ה. לפרסם מודעה... ובה הזמנה להציע הצעות לרכישת הנכס.

4. הכונס לא יהיה רשאי לבצע פעולות נוספות. כל פעולה שביצועה

יתבקש לאחר מכן תהא כפופה לאישורי המוקדם.

5. ...

6. ...

7. ...

8. הכונס ימציא לחייבים העתק מהחלטתי זו במסירה אישית.

9. הנכס יפונה לאחר מתן החלטה מיוחדת ולאחר שהכונס יידעני

ביחס לדיור חלופי" (ההדגשות שלי - י.א.).

אין מחלוקת כי מאז ניתן הצו (30.1.07) ועד למועד השכרת הדירה (18.5.07) לא ניתנו הוראות נוספות מרשם ההוצל"פ לכונס הנכסים.



בהינתן זאת - ולאור האמור לעיל - נותר לטעמי ספק אם חתימת הסכם השכירות לתקופה של 12 חודשים (ביום 18.5.07), עולה כדי ה"מירמה" כהגדרתה בסעיף 414 (ו-415) לחוק העונשין.

זאת לאור העובדה שצו כינוס, כנוסחו לעיל, לא הטיל מגבלה על המשך זכותו של המערער (החייב) להמשיך ולהחזיק בנכס או להתיר למאן דהוא להשתמש בו.

הכל כמובן בכפוף לכך כי זכותו זו של החייב עשויה להתבטל (במועד בלתי ידוע) בעתיד - לכשיינתנו (ואם יינתנו) הוראות נוספות של רשם ההוצל"פ לכונס הנכסים גם לעניין המשך ההחזקה בנכס, פינויו או מכירתו.

בד בבד, קרוב מאוד לודאי כי השכרת הנכס גם במצב דברים זה - מבלי לפרט בהסכם השכירות את עצם קיומו של צו כינוס הנכסים, עלולה לעלות כדי כריתת הסכם בחוסר תום לב - אולי גם מובהק - כלפי שוכרי הנכס.

ברם - חוסר תום הלב הנ"ל במימד הדין האזרחי, אינו חוצה מניה וביה בנסיבות אלו את "קו פרשת המים" שמעבר לו יסוד המירמה הפלילי כמובנו בסעיפים 414 ו-415 לחוק העונשין.

9. הבחנה זו (בין חוסר תום הלב האזרחי למירמה הפלילית) מתחזקת בענייננו שעה שאין למעשה חולק כי לא נסתרה גרסת המערער בעדותו - ולפיה צו כינוס הנכסים (מיום 30.1.07) לא הומצא לידי על ידי כונס הנכסים או רשות האכיפה - עובר לחתימת הסכם השכירות.

בכתב האישום אמנם נטען (בסעיף א (3)) כי **"צו מינוי כונס הנכסים נמסר לנאשם במהלך חודש פברואר 2007"**.

ברם, כונס הנכסים עצמו השיב בחקירתו הנגדית כי אין בידיו אסמכתא כלשהי למסירת הצו לידי המערער וכי לא הציג כל אסמכתא שכזו לידי החוקרים במשטרה.

בנוסף - הוגשו לבימ"ש השלום (בהסכמת התביעה) כל מסמכי תיק ההוצל"פ - אולם אישור מסירה של הצו - אין.

לאור זאת - לא נסתרה גרסת המערער בעדותו כי לא הומצא לידי צו כינוס הנכסים עובר לחתימת הסכם השכירות.

10. בהכרעת הדין נקבע, כאמור בפתח הדברים, כי אין רלבנטיות לשאלה אם אכן הומצא ונמסר צו הכינוס לידי המערער וכי **"...השאלה היחידה הינה, האם ידע הנאשם אודות צו הכינוס. שהרי גם במקרה שהצו לא הומצא לו אין בכך להוביל למסקנה אחת ויחידה לפיה הנאשם לא ידע על צו הכינוס."**

השאלה העומדת להכרעה היא אחת, האם במועד כריתת הסכם השכירות ידע הנאשם כי מונה כונס הנכסים לדירה" (סע' 9 להכרעת הדין).

ניתוחו זה של בית המשפט קמא אינו מקובל עלי - והטעמים לכך פורטו לעיל.



ידיעת חייב על עצם קיומו של "צו כינוס" - ותו לא - אין בה כשלעצמה אינדיקציה לעניין ידיעתו את היקף סמכויותיו של כונס הנכסים עפ"י אותו הצו, וכפועל יוצא מכך את מידת הצמצום בהיקף קניינו בנכס - נשוא צו הכינוס.

בהינתן זאת - נשמט הנדבך העיקרי (ולו מחמת הספק) של רכיבי ה"מירמה" מהעבירה שיוחסה למערער והכל כמפורט לעיל.

11. שותף אני לביקורת הקשה שמתח ביהמ"ש קמא על התנהלות המערער בחתימת הסכם השכירות - מבלי שידע את השוכרים במכלול הנסיבות.

על פני הדברים, עולה לכאורה התנהגות זו כדי התנהלות בחוסר תום לב. תרופתם של השוכרים לנזק שנגרם להם, אם אכן יוכחו הדברים כנדרש בהליך האזרחי המתאים, תהיה במסגרת התרופות והסעדים שמקים לעניין זה הדין האזרחי.

ברם, אנו בכתב אישום ובהליך פלילי קא עסקינן.

היסודות העובדתיים (השלובים בענייננו גם ליסוד הנפשי) שהוכחתם נדרשת מעבר לספק סביר - הינם אלה הקבועים בהגדרת ה"מרמה" בסעיף 414 לחוק העונשין.

יסודות אלה - מהנימוקים שפירטתי לעיל - לא הוכחו בענייננו ברמת הראיות הנדרשת בפלילים.

12. בשולי ערעור זה מתעוררת סוגיית ה"שטח האפור" או קו התיחום שבין "מצג שוא" או "חוסר תום לב" - כמובנם בדיני החוזים ותחומים נוספים בדין האזרחי על סעדי, לבין התגבשות ה"מירמה" ועבירת קבלת דבר במירמה על פי דיני העונשין.

פירטתי לעיל את העובדות הקונקרטיות הצריכות לסוגיה זו בעניין ערעור זה - ומחמת אלה באתי למסקנה כי דין הערעור להתקבל.

ברם, יש לתת את הדעת גם לסוגיה הרחבה והמושגית בדבר שיקול הדעת של התביעה בבואה לבחון נקיטת הליך פלילי בעניין המצוי בתחום אותו "שטח אפור".

קיימים מחד גיסא מקרים מובהקים בהם מצג שווא חוזי יעלה מניה וביה כדי מירמה בדין העונשין.

לדוגמא - פלוני המוכר דירה לאלמוני שעה שזו כבר נמכרה על ידו לפלמוני או שעה שהדירה מעולם לא הייתה שלו.

ומן העבר השני - קשה יהיה להלום העמדה לדין פלילי של מוכר דירה שהציג מצג שווא ובו תיאור לא מדויק של מידות מסוימות או רכיבים מסוימים באותה הדירה.

זאת - גם שעה שיימצא כי אותו מצג הוצג ביודעין או מבלי בדיקה.



במקרה שכזה אי ההעמדה לדין פלילי (והותרת הסכסוך לדין האזרחי) תתבקש קרוב לוודאי אפילו אם יימצא כי "טכנית" יכול ואותו מצג שווא עולה כדי הגדרת ה"מירמה".

שיקוליו של התובע בבואו להחליט אם המקרה שבפניו ראוי לחרוג מהמאטריה והסעדים האזרחיים לתחום הדין הפלילי הינם כנפסק:

"...פועל יוצא מדרישת המידתיות... היא בחינת השאלה האם אין להשיג את המטרה הראויה באמצעי שפגיעתו בזכות החוקתית פחותה... הנחת המוצא היא כי קיימים אמצעים, מלבד המשפט הפלילי... על כן, רשויות התביעה צריכות לבחון האם העמדה לדין פלילי היא האמצעי המידתי במקרה שנמצא לפניהן". (בג"ץ 88/10 א. שוורץ נ. היועץ המשפטי לממשלה מיום 12/7/10, פורסם בנבו, עמ' 27).

וטוב אם הדברים ישובו וייבחנו על ידי גורמי התביעה - גם אם הם למעלה מן הצורך בעניין הערעור שבפנינו.

13. סוף דבר, אציע לחברי למותב כי נקבל את הערעור, נבטל את הכרעת הדין ואת גזר הדין ונורה על זיכוי המערער מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

יוסף אלון, שופט
נשיא

כב' השופט י. צלקובניק

אני מסכים.



יורם צלקובניק, שופט

כב' השופטת י. רז לוי

אני מסכימה.

יעל רז-לוי, שופטת

אשר על כן, הוחלט לקבל את הערעור ולבטל את הרשעת המערער ואת גזר הדין, כמפורט בפסק דינו של כב' הנשיא י. אלון

ניתן היום, א' אדר א' תשע"ו, 10 פברואר 2016, במעמד ב"כ הצדדים.

יעל רז לוי, שופטת

יורם צלקובניק,
שופט

יוסף אלון, שופט
נשיא אב"ד

עמוד 9

