

ת"פ 18376/12 - מדינת ישראל - פמ"מ נגד אליעז איבגי

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 15-12-18376 מדינת ישראל נ' איבגי
בפני כבוד השופט, סגן נשאה חג' טרס'

בעניין: מדינת ישראל - פמ"מ
המאשימה
נגד
אליעז איבגי ע"י ב"כ עו"ד מאיה סטול-רייטן
הנאשם

הכרעת דין

נאשם רוכש באופן שיטתי ציוד מגנון ולחילופין שוכר ציוד וערב להשבתו, והכל באמצעות שיקים או כרטיסי אשראי נתול' כיסוי, מתוך כוונה מראש שלא להשיב את הציוד. באיזו עבירה ירושע - קבלת דבר במרמה, עבירה על סעיף 415 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "החוק") או أولי גנבה- עבירה על סעיף 384 לחוק? זהה השאלה הדורשת הכרעה בהליך שלפני.

ביום 24.7.17 גובש בין ב"כ הצדדים הסדר, במסגרת הוגש נגד הנאשם כתב אישום מתוקן, והוא הודה בכלל העובדות המפורצות בכתב האישום. עוד סוכם בין הצדדים כי前に מתן הכרעת הדין ישמע טיעון משפטי באשר לעבירות הנגזרות מהעובדות בהן הודה הנאשם. בהמשך, הגיעו ב"כ הצדדים את טיעוניהם בסוגיה זו בכתב, ועתה בשלת העת למתן ההחלטה.

על פי המפורט בחלק הכללי לכתב האישום המתוקן, החזיק הנאשם בתקופה הרלוונטית לכתב האישום בשני חשבונות בנק, אשר היו שניהם בגרעון כספי, כך שלא היה יכול לפנהם השיקים ולכרטיסי האשראי שהונפקו לו בגין חשבונות אלו. החל מיום 28.5.14 ועד ליום 13.6.14 פנה הנאשם באופן שיטתי, אינטנסיבי ומרוכז לעשרות אנשים שעסקו במכירת או שכרת ציוד ורכש או ששכר וערב להשבתו, באמצעות השיקים או כרטיס האשראי. השיקים חזרו, חיבוי האשראי נדחו והנאשם הותיר את כל הציוד בידיו. בדרך זו קיבל לידי פריטים בשווי מוערך של 165,000 ₪ מ-28 מתלוונים שונים, וניסה לקבל ציוד בשווי אלפי ₪ נוספים מידית מטלון נוסף, במעמד תפיסתו ומעצרו.

בהמשך מפורטים 25 אישומים ספציפיים, בהם פעל הנאשם באופן המתואר לעיל. בכל אחד מהאישומים הללו ייחסה המאשימה לנאים עבירה של קבלת דבר במרמה - עבירה על סעיף 415 לחוק, כאשר מהאישום החמשי ואילך מדובר

בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות חמירות - עבירה על סעיף 415 סיפה לחוק. כמו כן, למעט באישום השישי, במסגרתו לא עשה הנאשם שימוש בשיק, מיויחסת לנאשם בכל אחד מהאישומים הללו גם עבירה של הוצאה שיק ללא כסוי - עבירה על סעיף 432 לחוק. לבסוף, באישום האחרון, אישום 26, המתעד את המקרה במהלך הנאשם, מיויחסות לנאשם עבירות של ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות חמירות, ניסיון להוצאה שיק ללא כסוי ואיומים.

עjon בטיעונה המפורטים של הסגנורית המלמדת, הגב' מאיה סטול-רייטן, מלמד כי היא אינה חולקת על ההרשעה בעבירות של הוצאה שיק ללא כסוי, וזאת למעט בשני האישומים הראשונים, לגבייהם היא טוענת כי הנאשם עדין לא ידע כי השיקים יחזרו. אין ביכולתי לקבל טענה זו, שכן על פי העובדות בהן הודה הנאשם בכל האישומים, לרבות אישומים 1 ו-2, ידע הנאשם בעת מסירת השיק ונטילת הצoid כי השיק לא יוכב. לפיכך, יש להרשיע את הנאשם בעבירה של משicket שיק ללא כסוי בכל האישומים בהם מיויחסת לו עבירה זו. אפונה כעת לבחינת טענתה העיקרית של באת כוח הנאשם ולפיה אין מקום להרשיעו, בנסיבות העניין, בעבירות של קבלת דבר במרמה, אלא בעבירה חלופית כגון קבלת דבר בתחבולה או גנבה.

קבלת דבר במרמה:

על טיבה ומרכיביה של העבירה שעניינה קבלת דבר במרמה עמד בית המשפט העליון לא פעם, ולאחרונה באו הדברים לידי סיכון מוצה בפסקאות 122-123 לפסק דין של כב' השופט ג'ובראן בע"פ 8080/12 מ"י נ' אולמרט :(28.9.16)

"העבירה של קבלת דבר במרמה ממוקמת בחוק העונשיןבפרק יא ("פגיעות ברכווש") סימן ו' ("עבירות מרמה, שחיטה וועشك"), והיא נטולת זיקה מיוחדת לשירות הציבור ולעובד ציבור. תחולתה מתפרשת כל אימת אדם קיבל דבר עקב מעשה מרמה, יהא מעמדו אשר יהיה. לעמוד בקצרה על נוסח העבירה ויסודותיה.

קבלת דבר במרמה

415. המקובל דבר במרמה, דין - מסר שלוש שנים, ואם נUberה העבירה בנסיבות חמירות, דין - מסר חמיש שנים.

המונח "מרמה" מוגדר בסעיף 414 לחוק העונשין בזוז הלשון: "מרמה" - טענה עובדה בעניין שב עבר, בהווה או בעתיד, הנטענת בכתב, בעל פה או בהתנהגות, ואשר הטוען אותה יודע שאינה אמת או שאיןו מאמין שהיא אמת; ו"לרמות" - להביא אדם במרמה בידי מעשה או מחדל.

עוד נזכיר את סעיף 438 לחוק העונשין, המגדיר מהו "קבלת דבר":

קבלת ונתינה

438. לענן סימן זה, קבלת דבר - בין שעבירה הבועלות בדבר אל המקובל ובין שלא עברה, בין הדבר נתקבל בשביל עשה המעשה ובין בשביל אחר, בין בידי עשה המעשה ובין על ידי אחר; ונתינת דבר - בין לעשה המעשה ובין לאחר.

על יסוד שילובם של הסעיפים לעיל ומהבחנה ביניהם, קבעה ההחלטה כי היסוד העובדתי של העבירה מורכב משני רכיבים: רכיב אחד הכלול הציג טענה כזבת, ורכיב שני הכלול קבלת דבר

מכוח אותה טענה (ראו ע"פ 2597/04 רוייטמן נ' מדינת ישראל, פס' 24 (20.11.2006) (להלן: עניין רוייטמן)). לפי סעיף 415 לחוק, המציג הכווצב יכול להיעשות בכתב, בעל-פה או בהתנהגות, ולענין אופן יצירת המציג הכווצב - נפסק כי גם הצגה חלקית של העובדות יכולה להיחשב, בשים לב לנسبות ולהקשרם של דברים, כהצגת מצג כוזב (ראו והשוו: ע"פ 08/03 גולדבלט נ' מדינת ישראל (17.2.2011) (להלן: עניין גולדבלט); ע"פ 3363/98 קניין'נסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 505 פ"ד נג(2) 479, 517 (1999); ע"פ 593/81 מנדלבאום נ' מדינת ישראל, פ"ד יט 150, 166 (1965) (1982); ע"פ 291/64 וינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט 32 ואמכתאות שם (6.3.2013) (להלן: עניין שמשון); ע"פ 535/88 מרובהקה נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 265, 277 (1990))

... **היסוד הנופשי הנדרש להtagשות העבירה הינו מודעות לתקיימות יסודותיה העובדיתיים -**

היותו של המציג כוזב, אפשרות התרחשות התוצאה האסורה, ורכיב הסיבתיות שבין המציג הכווצב והתוצאה"

ישום של כללים אלה על עניינו של הנאשם מעלה בבירור כי במעשהיו של הנאשם בכל אחד ואחד מהאישומים מתקיימים כל היסודות הדרושים להרשעה בעבירה של קבלת דבר במרמה. בכל אחד מהאישומים התקימר הנאשם לשלם עבור רכישת או שכירת הציוד, באמצעות שימוש בשיקום או בכרטיס האשראי, על אף שהוא מודיע היבט לכך שאין כל אפשרות אלה בחשיבותו. המדובר בבירור במצב כוזב בהתנהגות של ביצוע תשלום או מתןUberot, ולכל הפחות בהצגה חלקית של העובדים, תוך השמתת העובדה כי אין אפשרות המבוצעים, באופן העולה בנסיבותLCDI מצג כוזב. עוד ברי, כי ללא המציג הכווצב בדבר התשלום לא היו המוכרים והמשקרים מעבירים את הציוד לידי הנאשם, אך שגם יסוד הקשר הסיבתי מתקיים בבירור המקרה זה. לבסוף, באשר ליסוד הנופשי, הרי שה הנאשם היה מודיע במצב ולקבלת הציוד לנוכח הסתמכות המורומיים על המציג הכווצב.

התוצאה היא כי עתירת המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירות של קבלת דבר במרמה, מעוגנת היבט בטיב המעשים המזוהים לו בכתב האישום ואשר בהם הודה. בשולי הדברים addCriterion כי יש אף בסיס לטענתה הנוסף של המאשימה, לפיה באישומים הנוגעים לשכירות ביצע הנאשם אקט נוסף של מרמה, אשר יכול לבסס הרשעה בעבירה זו, בכך שהציג מצג כוזב בדבר כוונה לשכור את הציוד בזמן קצר ולהשיבו לידי הבעלים, בעוד כוונתו הייתה כל העת ליטול את הציוד לרשותו ולשלול אותו מידיו הבעלים שלילת קבע.

ambil להתעלם מהמסקנות הללו, אפנה CUTT לבחינת תחולתן האפשרית של העבירות החלופיות שהצעה ההגנה. באשר לעבירה המוצעת של קבלת דבר בתחוללה, דומה כי אין טעם להרחיב את הדיון. סעיף 416 לחוק העונשין מורה כי "ה מקבל דבר בתחוללה או בניצול מכון של טענת הזולת שאין בהם מרמה, דין - מאסר שנתיים". כפי שהובהר לעיל, מעשיו של הנאשם כוללים מצגים כוזבים מובהקים, וככלאלה הנם בגדר מעשי מרמה. כפי שעולה מנוסחו של סעיף 416 לחוק, תנאי מפורש לקיומה של עבירה קבלת דבר בתחוללה הינו שאין בעשיהם מרמה, ולפיכך אין מקום לאמץ את הצעת הסגנoriaת להמיר את העבירה שבסעיף 415 לחוק בזו שבסעיף 416 לו. באשר להצעה החלופית הנוסףת, להרשיע במקרה זה בעבירות גניבה, חלף עבירות המרמה, המציג המשפטי מורכב יותר וינוח בהרחבה להלן.

באשר למאפייניה השונים של עבירות הגניבה, הפנמה הסוגורית המלומדת בסיכון לפסקי הדין של בית המשפט העליון בע"פ 6350/93 מ"י נ' דין (11.9.95) (להלן: "פרשת גולדין") וע"פ 2597/04 רויטמן נ' מ"י (20.11.06) (להלן: "ענין רויטמן"), אך דומה כי המילה האחורה בסוגיות אלה נאמרה דווקא בדנ"פ 2334/09 פרי נ' מ"י (23.5.11) (להלן: "ענין פרי"), הסוקר בפיורוט מכלול רחב של סוגיות הקשורות לעבירות הגניבה השונות, וכן ליחס בין עבירות משיקות, דוגמת העבירה של קבלת דבר במרמה. הנה כך מוצגים מאפייניה הבסיסיים של עבירת הגניבה בפסקה 46 בענין פרי:

"הגדרה הבסיסית של עבירת הגניבה בסעיף 383 לחוק העונשין קובעת:
"גניבה מהי"

383. (א) אדם גונב דבר אם הוא -

- (1) נוטל ונושא דבר הנadan להיגנב בעלי הסכמת הבעל, במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב, כשהוא מתכוון בשעת הנטילה לשולח את הדבר מבתו שלילית קבוע;
- (2) בהיותו מחזיק כדין דבר הנadan להיגנב, בפקdon, או בבעלויות חלקית, הוא שולח יד בו במרמה לשימושו שלו, או של אחר שאינו בעל הדבר.

(ב) ...

(ג) לענין גניבה -

(1) 'נטילה' - לרבות השגת החזקה -

(א) בתחלופה;

(ב) בהפחדה;

(ג) בטיעות הבעל ובידיעת הנוטל שהחזקה הושגה כר;

- (ד) במציאות, אם בזמן המציאה מניח המוצא שאפשר באמצעות סבירים לגלוות את הבעל;
'נשיאה' - לרבות הסרת הדבר מקומו, ובדבר המחויבור - הסרתו לאחר ניתוקו הגמור;
'בעלות' - לרבות בעליות חלקית, החזקה, זכות החזקה או שליטה;
- (3)
- (4) 'דבר הנadan להיגנב' - דבר בעל ערך שהוא נכסו של אדם, ובמחובר למקרקעין - לאחר ניתוקו מהם".

UBEIRAT HAGNIBAH COLLETA SHETI CHLOFOT: haachot, basuf 46 (א)(1), HAYA UBEIRAT HAGNIBAH regila, haklisa, medbarat bnetila v'neshia shel דבר הנadan להיגנב BE LAHSCMAT haBULIM, BMERMAH VBLELA TBIVUT ZCOT BATOM LB, BKOVONA SHEUT HNETILA LE'SHOLAH AT HABAR MAHBAULIM SHELILIT KBU. HACHLOFAH SHENIAH, BASUF 46 (א)(2) LACHOK, UNINNA BA "GNNIBAH B'SHLICHAT YD", HUOSKAT B'MIZB SHBO ADM "MCHIZIK CADIN" B'DVAR HANADAN LHAGNIB - B'PKDON AO BBULLOT HALKIH - SHOLCH BO YD BMERMAH, LZORUK SHIMUSHO SHLO, AO SHL ACHER SHAINO BBULIM SHL HABAR".

התובע המלומד, עו"ד רועי ריס, טען בסיכומו כי די יהיה להתבונן בהגדרות הללו, על מנת לגבות מסקנה לפיה אין במקורה הנוכחי כל תחוללה לעבירות הגניבה. לטענתו, כאשר מדובר בעבירות הגניבה הרגילה שבסעיף 383(א)(1) לחוק, נטילת החפץ הגנוב צריכה להתבצע "בלי הסכמת הבעול", בעוד במקורה שלפנינו נתן הנאשם את הצד בהסכם הביעלים, גם אם מדובר בהסכם שהושגה במרמה. ובאשר לעבירות הגניבה בשליחת יד, המתוארת בסעיף 383(א)(2), הרי נדרש שהנאשם יחזיק "כדי" בחפץ, בעוד במקורה הנוכחי בשום שלב לא החזיק הנאשם "כדי" בצד שקיבל לידי מקורבונווטיו השונים.

טענות אלה של ב"כ המשasma שבות לב ונדמות ממבט ראשון משכנעות, אך בחינה מעמיקה יותר מעלה כי הדברים אינם כה פשוטים. אמנם עבירות הגניבה "הריגלה" עוסקת בנטילת נכס שלא בהסכם הבעיעלים, אך יש לקרוא את הסעיף ביחס עם הוראת סעיף 383(ג)(1)(א) לחוק, אשר מרחיב את גבולות של עבירות הגניבה בנטילה ומקיים עבירה של "גניבה בתחבולה". הנה כך למשל מובאים הדברים בעניין **רויטמן** בפסקה 50 לפסק הדין (ההדגשות אינן מופיעות במקור):

"אללא, שלענין החלופה הראשונה לעבירות הגניבה, מורנו סעיף 383ג(1), כי נטילת דבר, כמשמעותה לעניין החלופה הראשונה, מקיימת אחריות פלילית למבצעה לא רק באשר נטל את הדבר שלא בהסכם הבעול, אלא גם באשר מדובר למי שנטל לידי את החזקה בדבר "בדרכ-לא-דרך", כאשר הסכמתו של הבעלים להעברת החזקה אינה הסכמת אמת היא. כך היא, למשל, כאשר המבצע השיג את הסכמתו של הבעלים להעברת החזקה באמצעות תחבולה, הפחדה או תוך ניצול טעותו."

ובפסקה 57 לפסק דיןה של כב' השופט פרוקצ'יה בעניין **פרי**:

"על פי הגדרה זו, השגת חזקה בדבר הנגנבו על דרך של "תחבולה" מקיימת אף היא את יסוד הנטילה" הנדרש לעבירה של גניבה. כמו בגניבה בשליחת יד, כך גם בגניבה בתחבולה מקבל העבריין לידי את רכוש הזולות, לכארה, בהסכם הבעיעלים, אלא שהסעיף זה הושגה באמצעות פסולים".

לאור האמור לעיל, לא ניתן לקבל את עדמת המשasma לפיה העובדה שהרכוש נמסר לידי הנאשם בהסכם הבעיעלים שוללת בהכרח את תחולת עבירות הגניבה, שכן כשמדובר ברכוש שנמסר על יסוד הסכם שהושגה בתחבולה, במובן הרחב של מונח זה, עשויו לקום עבירה של גניבה בתחבולה, לפי סעיף 383(א)(1) בנסיבות סעיף 383(ג)(1)(א) לחוק.

גם טענתו הנוספת של ב"כ המשasma לפיה לצורך הרשעה בעבירה של "גניבה בשליחת יד" לפי סעיף 383(א)(2) לחוק, נדרשת החזקה "כדי", נקייה מכל פגם, אינה توأم את ההלכות שיצאו בשנים האחרונות תחת ידי בית המשפט העליון. די בהקשר זה להפנות לדין שנערך בנושא **רויטמן** ובעניין **פרי**, במסגרתם נקבע לבסוף כי את המונח

"מחזיק כדין" יש לפרש פירוש רחב, הכוון הן מצב שבו העברת הנכס מהמשפטן לנפקד הינה ללא פגם, והן מצב שבו הנפקד קיבל לידיו את הנכס תוך שימוש באמצעותים פסולים, ולאחר מכן שלח לו יד (ראו למשל בעניין **פרוי** פסקה 85). לא ארוחיב עוד בסוגיה אחרת זו, שכן במקרה הנוכחי רלבנטית לעניינו רק העבירה של "גניבה בתחבולה" ולא העבירה של "גניבה בשליחת יד". מסקנה זו מתחייבת לנוכח הניתוח המשפטי של קוווי הגבול שבין שתי העבירות הללו כפי שהובאהו בפסקה 58 בעניין **פרוי**:

"העבירות של גניבה בשליחת יד וגניבה בתחבולה נבדלות זו מזו במקרים ובטיבו של מעשה הפגיעה ברכוש הוזלת. בגניבה בתחבולה, השגת החזקה בנכס היא-היא מעשה הגניבה, שכן הסכמת הבעלים למוסרו לגנבו נגועה בפגם המאיין, לעניין זה, את תוקפה של ההסכם (עניין גולדין, בעמ' 40; עניין רויטמן, פסקאות 51-50 לפסק דיןו של השופט ג'ובראן; ע"פ 3040/99 טרבשי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 217, 221ה (2000)). בעבירה זו, עצם השתלטות הגנבו על החזקה בנכס של אחר באמצעות תחבולה פוגע בעניינו הרכושי של הבעלים. לעומת זאת, בגניבה בשליחת יד, מעשה "הנטילה" הפסול נעשה לאחר שהדבר הגיע לרשות הגנבו כדין. בעבירה זו, לא עצם מסירתו של הדבר הנגנבו לידי העבריין היא שמיימה את העבירה; החזקה הראשונית הנרכשת על ידי הגנבו נעשית על דעתו, ועל פי רצונו, של הבעלים, והעבורה ממנה לגנבו היא עצמה אינה כרוכה בפגיעה רכושית בעבאים. הפגיעה הרכושית מתהווה באקט שליחת היד של העבריין באותו רכוש שהופקד בידיו בהסכמה הבעלים."

כלומר, במקרה כמו זה שלפניינו, בו מתכוון הנאשם כבר בשלב קבלת החזקה בנכס לשולול אותו מידיו הבעלים שלילת קבוע, ולצורך זה מציג הוא בפני הבעלים מצגים כוזבים, אין מדובר בעבירה של "גניבה בשליחת יד" לפי ס"ק (2) אלא בעבירה של "גניבה בתחבולה" לפי ס"ק (1). מקרים מעין אלה עשויים להקים, כך על פי הפסיקה, חיפוי מסויימת בין העבירה של קבלת דבר במרמה לבין עבירת הגניבה. חיפוי מעין זו זכתה להתייחסות עוד בפרשנות גולדין, שם הוזכרה מפורשת בדברים הבאים:

"החיפוי בין עבירת המרמה לעבירת הגניבה תהיה קיימת כאשר אדם נפרד מחזקתו בנכס על יסוד הצהרה כזאת המסתירה את כוונתו הסמויה של המצהיר לשולול את הנכס מבליו שלילת קבוע. במקרה כזה מגלהת עבירת הגניבה גם את ההגנה על האינטראס החברתי עלייו באה להגן עבירת המרמה, ולפир אין מקום וצורך לפרש על עבירת הגניבה גם את יריעתה של עבירת המרמה".

ובעניין **רויטמן**, נקבע כי:

"הן העבירה של גניבה "במרמה" והן העבירה של קבלת דבר במרמה, מושתתות בעניינו על השגת הסכמתם של המשפטים למסירת כספיהם על ידי ייצור מצג כוזב ועל קבלת הכספיים מכוח מצג זה. משכך, העבירות מתמצגות זו בזו הן מבחינת היסודות המרכיבים אותן והן מבחינת האינטראסים המוגנים על ידן ואין להרשיע את המערער בביצוע כל אחת מהן במקביל".

דברים אלה יפים גם במקרה הנוכחי, בו מתקיימים לכואורה היסודות של כל אחת מהעבירות הללו בمعنىו של הנאשם, אשר באמצעות מצגי הכוונים ומוכיח קיבל לידי את הפריטים השונים, מתוך כוונה לשלול אותם מיד המתוונים שלילת קבוע. אזכור כי בכתב האישום המתוקן מצוין במפורש לגבי כלל האישומים שעוניים עסקאות שכירות, כי כבר בעת ביצוע העסקה והציג מצגי השווא فعل הנאשם מתוך כוונה שלא להחזיר את הציוד, ככלומר מתוך כוונה לשלול את הציוד שלילת קבוע מעבליו. באישומים המעניינים שעוניים עסקאות מכור (אישומים 5-1 ו-22), הכוונה לשילילת קבוע אינה מצוינת במפורש, אך היא נגזרת לכואורה מטיב העסקה ודומה כי דבר קיומה אינו כלל במחלוקת. על רקע נתונים אלה ונוכח הנחיה בית המשפט העליון שלא להרשיء במקרים מעין אלה בשתי העבירות במקביל, מתעוררת השאלה באיזו מהן ראוי, בנסיבות המקרה שבפני, להרשיء את הנאשם.

קיבלה דבר במרמה או גנבה?

בשאלת היחס בין עבירות הגנבה במרמה לבין העבירה של קבלת דבר במרמה חלו מאז פרשת **גולדיין**, ובשנתיים האחרונות במיוחד, התפתחות ממשמעותית ביותר, אשר שינו באופן ממש את ההלכה הנוגגת. התפתחות אלו פורטו לאחרונה בהרחבה במסגרת ע"פ 13/4985 חבר נ' מ"י (14.8.2014), בדברי כב' השופט שלהם, כדלקמן:

67. שאלת הבדיקה בין עבירות הגנבה לבין העבירה שעונייה קבלת דבר במרמה נדונה רבות בפסקתו של בית משפט זה, ובשנתיים האחרונות חלו התפתחויות ממשמעותיות בנושא זה. בעבר, נהגה ההלכה לפיה "הבדיקה בין העבירה של קבלת דבר במרמה והעבירה של גנבה" במרמה נעוצה בשאלת, האם באמצעות המרמה, הניע המרמה את המרומה למסור לידי רק את זכות החזקה בנכס, או שמא הצליח לשכנעו למסור לידי גם את זכות הבעלות בנכס. כך, אם התקoon בעל הדבר המרומה למסור לידי המרמה את זכות החזקה בלבד, תסוג העבירה כעבירה של גנבה "במרמה" ואילו אם התקoon המרומה למסור למרמה גם את הבעלות בנכס, הרי שמדובר יהי בעבירה של קבלת דבר במרמה" (ע"פ 2597/04 רוייטמן נ' מדינת ישראל[פורסם ב公报] (20.11.2006), בפסקה 60 לפסק דין של חברי השופט ס' ג'ובראן (להלן: עניין רוייטמן); עוד ראו, ע"פ 6350/93 מדינת ישראל נ' דין, פ"ד מט(4), 1 (1995), בפסקאות 56-45 לפסק דין (להלן: עניין גולדין); וכן, יעקב קדמי הדין בפליליים, חלק שני, עמ' 606 (2005)).

68. ואולם, בדנ"פ 09/2334 פרוי נ' מדינת ישראל[פורסם ב公报] (23.05.2011) (להלן: עניין פרוי), הסתיימה השופט א' פרוקצ'יה, מגישה זו, באומרה כדברים האלה:

"אשר לאבחן בין עבירות הגנבה לעבירת המרמה, הובעה דעה בפסקה, לפיה הקו המפריד ביןיהם נועל בטיבה של הזכות הנintelת מן הזולות: ניטלה מהזולות החזקה בלבד - הרי זו גנבה; ניטלה ממנו גם הבעלות, ובערה לנאים - אין זו גנבה אלא קבלת דבר במרמה [...]. עמדה זו מוקשה עיני. עבירות הגנבה מוגינה לא רק על החזקה, אלא על החזקה הרכושית שיש לאדם כלפי נכס במובן הרחב. קשה להצדיק את שלילת תחולתה של עבירת הגנבה, הפוגעת בשלילת רכושית של הזולות, רק מהטעם שהערביין הצליח להשיג בעלות ברכוש, ולא הסתפק בשלילת חזקתו של الآخر בנכס. הנטייה הטבעית היא להתייחס לפגיעה בזכיקה הרכושית של הזולות גנבה, ולאstor עליה, בין אם הפגיעה כרוכה בשלילת חזקה בלבד, ובין אם היא כרוכה בשלילת בעלות [...]. הגישה המשפטית המצמצתת את עבירת הגנבה לניטילת החזקה בלבד, להבדיל מניטילת הבעלות, יסודה באבחנות מישנות של המשפט המקובל, ובהתפתחות המורכבת

והمفוטלת של העבירה של קבלת דבר במרמה [...] לאבחן זו אין גם אחיזה של ממש בהוראותיו של חוק העונשין.

[...]

קיים האבחן בין עבירות הגניבה לעבירות קבלת דבר במרמה מתמצאים בראש וראשונה בשוני בין הערכים המוגנים המונחים בבסיסן; ושנית, בשוני בין היסודות הספציפיים הנדרשים לצורך הוכחתן. האבחן בין שלילת החזקה לבין שלילת הבעלות מקרוב העבירה איננה eben בוחן לשוני בין עבירות הגניבה לעבירות המרמה". (שם, בפסקאות 64-65).

69. בפסק הדין בעניין פרי מנתה השופט פרוקצ'יה את המאפיינים העיקריים המבדינים בין עבירה של קבלת דבר במרמה לבין עבירת הגניבה:

"ראשית, עבירות הגניבה מותנות בנטילתו של "דבר הנימן להיגנב". מונח זה מוגדר, בסעיף 383(ג)(4) לחוק, כ"דבר בעל ערך שהוא נכסו של אדם...". גם זכות כלכלית בלתי-מוחשית באה בגדרי הגדרה זו [...]. אך ה"דבר הנימן להיגנב" הוא עדין מוגבל יותר מן ה"דבר" שקבלתו נדרש לעבירה של קבלת דבר במרמה. גבולותיו של ה"דבר" לצורך עבירת המרמה - מקרקעין, מיטלטلين, זכות וטבות הנאה - הם מקיפים ורחבים עד מאד, עשויים לכלול גם עניינים משוללי אופי רכושי או מוחשי כלשהו, וב└בד שהם מעניקים יתרון כלשהו למקבל [...]. שניית, עבירות הגניבה - לרבות הגניבה בשליחת יד - טענות קיומה של כוונה לשולול את הדבר הנגבב לצמיתות. דרישת זו נעדרת מן העבירה של קבלת דבר במרמה.

שלישית, אופי התנהגות שבה עוסקות העבירות הללו אינו דומה. מעשה מרמה הוא טענת עובדה, בידיעה או באמונה שהיא אינהאמת. עבירות הגניבה מtabססת על יסודות התנהגותיים אחרים: גניבה בשליחת יד נסבה על מעשה "שליחת היד", אשר עניינו בהתנהגות הנאשם ביחס לפקדון שהופקד בידיו. גם הגניבה ב"תחבולה" אינה חופפת למעשה "מרמה", שכן היא אינה מצטמת לטענות עובדה, אלא עשויה לכלול מגוון התנהגוויות רחבות יותר [...]" (שם, בפסקה 59 לפסק דין).

70. מן הראי לציין, כי באופןם מקרים בהם ביצע הנאשם מעשי מרמה, כאשר צמחה לו מהם טובת הנאה כלשהו, ובפרט במקרים בהם מעשי המרמה נעשו בקשר לרכשו של אחר, עלול להתעורר קושי של ממש לקבוע האם מדובר בעבירה של גניבה או בעבירה של קבלת דבר במרמה. יש לחזור ולהזכיר, כי על פי ההלכה שנקבעה בעניין פרי, "קיים האבחן בין עבירות הגניבה לעבירת קבלת דבר במרמה מתמצאים בראש וראשונה בשוני בין הערכים המוגנים המונחים בבסיסן" (שם, בפסקה 65 לפסק דין של השופט א' פרוקצ'יה). בעוד "שהאיןטרס המוגן בעבירת הגניבה הינו שמירה על רכוש הזולות" (ע"פ 752/90 ברzel נ' מדינת ישראל פ"ד מו(2), 539 (1992), בפסקה 42 לפסק דין), הרי ש"האיןטרס החברתי עליו באה עבירת המירמה להגן הוא חופש הרצון, חופש הפעולה וחופש הבחירה של המרמה" (שם, בפסקה 48).

71. נראה אפוא, כי כאשר מתעורר ספק באשר לטיוג העבירות שנעברו על ידי נאשם, אשר זכה לטובת הנאה כתוצאה ממשי מרמה שביצע, השאלה שיש לשאול היא האם טובת ההנאה צמחה לו כתוצאה ממשי המרמה בהם נקט, היא, הילכה למעשה, רכשו של אחר. במידה שתובות ההנאה צמחה לנאשם ממשי המרמה היא רכשו של אחר, פשיטה כי התקיימו בנאשם יסודות עבירת הגניבה, שכן במשמעותו של הנאשם (או התקoon לשולול) שלילת קבוע "דבר בעל ערך שהוא נכסו של אדם" (סעיף 383(ג)(4) לחוק העונשין). לעומת זאת, אם טובת ההנאה צמחה לנאשם כתוצאה ממשי המרמה אינה רכשו של אחר, ולקורבן העבירה לא נוצר

חישرون כיס כתוצאה ממעשי המרימה,ברי כי הנאשם לא שלל את רכשו של האخر שלילת קבוע, ועל כן לא ניתן להרשיעו בעבירה של גנבה, אלא בעבירה של קבלת דבר במרימה בלבד. במיללים אחרות, במידה שתובת הñanaה שצמחה לנthead כתוצאה ממעשי המרימה אינה רכשו של אחר, ולקורבן העבירה לא נוצר חישרון כיס כתוצאה מעשיים אלו, משמעות הדבר היא שלא התקיים במעשיו של הנאשם אחד מהיסודות הנדרשים להרשעה בעבירת הגנבה. טול, למשל, מקרה בו הנאשם רימה את קורבנו אך לא זכה כתוצאה מכך לדבר מה אשר יכול להיחשב רכוש השיר לקורבן (למשל, כאשר הנאשם מרימה את קורבנו וגורם לקורבן להעניק לו תואר או להסמכו לתפקיד כלשהו). דוגמא אחרת תמצוא לנו במקרה בו הנאשם העביר לחזקתו במרימה רכוש של אדם אחר (אך לא שלל או התכוון לשולל אותו ממנו שלילת קבוע) תוך שהוא משתמש ברכוש זה לטובתו האישית, בדרך שאינה שוללת את הרכוש עצמו (למשל, כאשר אדם גורם לאדם אחר במרימה להפקיד עצמו נכסים בנאמנות, ולאחר מכן משתמש בנכסים אלו כירבען להלוואה שלקח בעבר עצמו).

ישום עקרונות אלה על המקרה שבפני מוביל בהכרח אל המסקנה כי ראוי במקורה זה להרשיע את הנאשם בעבירות גנבה ולא בעבירות של קבלת דבר במרימה. טובת הñanaה שצמחה לנthead באישומים שבפני הינה באופן מובהק רכושים של המתلونנים, ולהם נגרם במקביל חישרון כיס של ממש. לפיך, בהתחשב בחפיפה הקיימת בין יסודות העבירות ובצורך לבחור בעבירה ההולמת יותר את הנטיות שבפני, מתבקשת המסקנה כי יש להעדיף את עבירת הגנבה, שנועדה לשמר על רכוש הזולת, על פני העבירה של קבלת דבר במרימה, שבבסיסה ההגנה על חופש הבחירה של המרימה.

אצין כי אני ער לקשי עליו הצבע התובע המלומד בסיכון, בכך שהרשעה בעבירת הגנבה אינה מאפשרת לחת ביטוי בגדרו של סעיף האישום לנسبות המחייבות המפורטות בחילק הכללי לכטב האישום, וזאת בשונה מהעבירה של קבלת דבר במרימה לפי סעיף 415 ס'יפא, אך אין בעובדה זו כדי לשנות מתווך של הנition המשפטיה שהובא לעיל. מכל מקום, ניתן יהיה לעשות שימוש באותו נסיבות מחמירויות במסגרת הטיעונים לעונש, ומן הסתם יקבלו הן את ביטוין הראו' בשלב גזירת הדין.

לאור כל האמור לעיל, ובשים לב להסכמה שגובשה ופורטה בפתח הדברים, אני מרושע את הנאשם, על פי הודאותו בעבירות הבאות:

בכל אחד מהאישומים 1 עד 25 יורשע הנאשם בעבירת גנבה "במרימה" - עבירה על סעיף 384 לחוק בנסיבות סעיפים 383(א)(1) + 383(ג)(1)(א) לחוק.

בנוסף, בכל אחד מהאישומים הללו, זולת אישום מס' 6, יורשע הנאשם גם בעבירה של הוצאה שיק ללא כסוי - עבירה על סעיף 432 לחוק.

לבסוף, באישום מס' 26, יורשע הנאשם בעבירות איומים, ניסיון לגנבה במרמה וניסיון להוצאה שיק ללא CISI - עבירות על סעיפים 25 + 384 ו- 432 לחוק.

ניתנה היום, כ"ז חשוון תשע"ח, 16 נובמבר 2017, במעמד הצדדים