

ת"פ 13429/08/13 - מדינת ישראל נגד בוריס קוגן

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 13429-08-13 מדינת ישראל נ' קוגן

בפני	כב' השופט שמאי בקר
<u>המאשימה</u>	מדינת ישראל ע"י ב"כ רפ"ק אורלי טל, עו"ד, תביעות ת"א
נגד	
<u>הנאשם</u>	בוריס קוגן ע"י ב"כ עו"ד אופיר כתבי, הסניגוריה הציבורית

ה ח ל ט ה

מונחת לפני בקשה לבטל כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, הואיל ולשיטת ההגנה - הגשתו של כתב האישום נגועה בפגם של אכיפה בררנית.

כללי - כתב האישום, הבקשה לקבלת חומר חקירה, הערר והבקשה לביטול כתב האישום

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו משיכת שיק ללא כיסוי, עבירה לפי סעיף 432 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"), ועבירה של קבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 רישא לאותו החוק.

2. על פי כתב האישום, ביום 22.4.2010 קיבל הנאשם רכב מסוג יונדאי, שבבעלות אמיר עוזני, המתלונן, במרמה, בכך ש"שילם" עבור רכישת הרכב בחמישה שיקים, ארבעה בסך של 2,500 ₪ כל אחד, ועוד שיק אחד בסך של 1,400 ₪, כאשר הוא יודע שאין חובה על הבנקאי לפרוע את השיקים (להלן: "הרכב" ו-"השיקים", בהתאמה). במילים פשוטות, הנאשם הוציא תחת ידיו שיקים שאין להם כיסוי, תמורת קבלת הרכב.

3. ההגנה הגישה בקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, לשם קבלת מידע סטטיסטי על מספר כתבי האישום שהוגשו על ידי המאשימה בגין העבירה של משיכת שיק ללא כיסוי. העברתי את הבקשה לתגובת המדינה, אשר הבהירה כי אין צורך או טעם בהעברת המידע המבוקש על ידי ההגנה, שכן - "עוד טרם הדין הקודם היה בכוונתה של התביעה למחוק סעיף חיקוק זה".

נוכח הודעתה של המדינה, הוריתי, ביום 6.1.2014 - בפתקית - על תיקון כתב האישום, כך שתימחק ממנו העבירה של משיכת שיק ללא כיסוי, כאשר לתומי סברתי כי הדבר יניח את דעתה של ההגנה. טעיתי.

4. בישיבה הבאה, במעמד הצדדים, הבהירה ההגנה כי תיקון כתב האישום, הגם שנמחקה ממנו עבירה אחת, עדיין אינו לרוחה, ואדרבה - ההיפך הוא הנכון.

לשיטת ההגנה העובדות המפורטות בכתב האישום מולידות שתי עבירות שאינן יכולות לדור בכפיפה אחת, הואיל ומדובר בנורמה כללית (קבלת דבר במרמה), ובנורמה מיוחדת (משיכת שיק ללא כיסוי).

ההגנה הצביעה על כך, כי על פי הדין והפסיקה, שומה היה על התביעה להגיש את כתב האישום בין ביצוע העבירה של משיכת שיק ללא כיסוי (הנורמה המיוחדת), ולא ב"כפל", לשיטתה, תוך ייחוס נוסף של עבירת קבלת דבר במרמה (הנורמה הכללית) לנאשם, בנוסף לזו הראשונה. ההגנה טענה, איפוא, כי העבירה שהיתה צריכה להימחק מכתב האישום היא העבירה הכללית, לשיטתה, של קבלת דבר במרמה.

באותה הנשימה הבהירה ההגנה, כי מן הדין למחוק את העבירה של קבלת דבר במרמה על פני כתב האישום, ואזי תוכל היא לטעון לביטול כתב האישום מפאת הגנה מן הצדק, נוכח אכיפה בררנית של הגשת כתב אישום בגין משיכת שיק ללא כיסוי.

החלטתי איפוא, בישיבת יום 29.1.2014, "להקפיא" את החלטת יום 6.1.2014 לעיל (החלטה שהתקבלה בפתקית ולא במעמד הצדדים, כאמור), כך שלמעשה כתב האישום שב להכיל את שתי העבירות גם יחד. לאחר דיון בבקשת ההגנה, קיבלתיה וציוויתי על התביעה להעביר לעיון ההגנה נתונים סטטיסטיים ביחס לאכיפת העבירה של משיכת שיקים ללא כיסוי.

5. המדינה עררה על החלטה להעביר נתונים סטטיסטיים כאלה ואחרים לעיון ההגנה; בית המשפט המחוזי בתל אביב דחה את הערר, והורה למדינה להעביר להגנה את הנתון הבא: **"מהו מספר התיקים שנגנזו מחוסר עניין לציבור בגין משיכת שיקים ללא כיסוי לפרק זמן של 2010 עד מחצית 2011"** (להלן: "המידע").

6. ביום 6.7.2014, לאחר קבלת המידע אצל ההגנה, התקיים דיון נוסף בפניי, כאשר ההגנה הבהירה כי **הנאשם מודה בעובדות כתב האישום**, אולם הוא עומד על טענתו כי יש לבטל את כתב האישום נגדו, מחמת הצדק, מפאת אכיפה בררנית.

הוריתי לצדדים לסכם את טענותיהם בכתב, וכך היה.

7. לאחר ששמעתי את הצדדים, קראתי את סיכומיהם בסוגיה ושמעתיים שוב, באתי לכלל מסקנה, כאמור, כי אין מקום לקבל הבקשה, כמבואר להלן.

החובה להעדיף נורמה מיוחדת על פני נורמה רגילה - אינה רלוונטית או ישימה כאן

8. כאמור, לנאשם יוחסו שתי עבירות, האחת עניינה בקבלת דבר במרמה, והשנייה במשיכת שיק ללא כיסוי. על פי ההגנה, מדובר בנורמה כללית ובנורמה מיוחדת, בהתאמה. לשיטת ההגנה, קבלת דבר במרמה אינה אלא "עבירת סל", הכוללת ומקיפה את כל סוגי הפעולות והעבירות שתכליתן קבלת דבר במרמה, בעוד שהעבירה של משיכת שיק ללא כיסוי מהווה נורמה מיוחדת, כזו המתייחסת לפעולה פרטנית אחת, אותה מצא המחוקק להחריג מאותו הסל.

ההגנה אף הצביעה על כך, כי אין המדובר בהחרגה סתם, בדקדוקי עניות, אלא שקבלת דבר במרמה - שלוש שנות מאסר בצידה, שעה שמשיכת שיק ללא כיסוי מענישה את העושה בקנס, ולכל היותר - בשנת מאסר אחת.

נקל איפוא להבין, ולו מטעמי עונש (אך לא רק) מדוע נשאה ההגנה את עיניה לעבירה של משיכת שיק ללא כיסוי, תחת העבירה הכללית והמחמירה, של קבלת דבר במרמה.

9. ההגנה הפנתה את בית המשפט לפסק הדין שניתן במסגרת בג"צ 4445/02 **ורדה מור נ' ראש עיריית הרצליה** (פ"ד נ"ו (6), 900, 908 ו'), שם נקבעו הדברים הבאים:

"בין נורמה מיוחדת, לבין נורמה רגילה עדיפה הנורמה המיוחדת, ואין להחיל את שתיהן על אותו מעשה פלילי, לפי הכלל *Lex specialis derogate generali* (פלר, בספרו הנ"ל [24], בעמ' 167; ברק בספרו הנ"ל [26], בעמ' 545-555 ובעמ' 569 ואילך; ראו גם: בג"ץ 174/85 חסן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון [7]; בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור (להלן - עניין זנדברג [8]), בעמ' 815).

כלל נוסף שיש לו תחולה בענייננו הוא זה האמור בסעיף 34כא לחוק העונשין: "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין". כלל זה יש להחילו גם על שתי נורמות שנקבעו בדברי חקיקה שונים, כאשר הן בבחינת "אותו הדין"..."

(ההדגשות לעיל אינן במקור, כך כאן ובכל ציטוט בהמשך החלטה זו - ש.ב.).

10. הנה כי כן, לא יכולה להיות מחלוקת, ולמעשה גם התביעה אינה חולקת על כך, כי אין מאשימים פלוני בשתי עבירות "אפשריות" גם יחד, וחובה - לא רשות היא - להאשימו בנורמה המיוחדת והמקלה.

אלא, שהתביעה יוצאת חוצץ, ובדין, נגד השוואת העבירה של קבלת דבר במרמה לעבירה של משיכת שיק ללא כיסוי; לשיטתה, בעוד שהראשונה כוללת קבלת דבר מה, במרמה, הרי שהעבירה של משיכת שיק ללא כיסוי אינה כוללת רכיב של קבלת דבר וחצי דבר.

אני מסכים עם התביעה.

קבלת דבר במרמה - כשמה כן היא, כרוכה ומחוייבת בקבלת דבר מה, ואילו העבירה של משיכת שיק ללא כיסוי, להבדיל מהעבירה התוצאתית הנ"ל, היא עבירה של התנהגות, ודי לפלוני למשוך שיק שהוא יודע שבנקאי לא יכבד, כדי להשלים בכך ביצועה של עבירה. לענין זה, אין נפקא מינה אם אותו השיק, לפחות מבחינה תיאורטית, נמשך ונטמן עמוק-עמוק במגירה של המושך, מבלי שעשה בשיק כל שימוש, ולא הציג כל מצג שווא בעזרתו.

גם התכליות העומדות בבסיס כל אחת מן העבירות הללו שונה: העבירה של קבלת דבר במרמה נועדה להגן על הפרט ועל קניינו מפני מרמה ועושק, ואילו האיסור על משיכת שיק ללא כיסוי - נועדה להגן על אמצעי תשלום, שאמנם היה נפוץ ומקובל יותר בעבר, אך עדיין - לא אבד עליו הכלח.

הנה כי כן, אין כאן, כלל וכלל, "אותו הדין". אמת נכון הדבר, כי על תובע פלוני החובה להאשים נאשם אלמוני בעבירה מיוחדת על פני כללית, ומקלה תחת מחמירה, אולם זאת - כאשר "באותו הדין" עסקינן, כקביעת בית המשפט העליון (לעיל) - מה שאין כן בענייננו. הראינו איפוא, כי השוואת העבירה של קבלת דבר במרמה למשיכת שיק ללא כיסוי כמוה כהשוואת תפוחים לתפוזים, כך בתרגום חופשי מאנגלית, ואין המדובר בהשוואה בת קיימא, כזו שיש בכוחה להפיח רוח חיים וליישם את הלכת בג"צ **ורדה מור**, המצוטטת לעיל.

11. ההגנה לא היתה עיוורת לאבחנות הללו, ואולם היא סבורה כי מדובר במעין היתממות מצד התביעה. ההגנה שאלה, רטורית, אם אי פעם הוגש כתב אישום בגין משיכת שיק (ללא קבלת דבר או נסיון לקבל דבר), ותו לא? מי התלונן? מי יתלונן? ההגנה טענה כי ברור שמשיכת שיק תמיד נעשית על מנת לקבל או לנסות לקבל דבר במרמה, או שלא כדין.

אני בהחלט נוטה להסכים עם ההגנה בנקודה זו; אכן, יש להניח שמשיכת שיק ללא כיסוי, לעולם היא מבוצעת על רקע קבלת דבר מה, מן הסתם - במרמה או במצג שווא, שכן המושך יודע כי השיק שכתב

אינו שווה את פיסת הנייר עליה שירבט סכום כזה או אחר, ואין אדם משרבט להנאתו, וללא תכלית (פסולה), שיקים כגון דא; הרי בוודאי הוא רוצה להשיג דבר מה תמורת שיקו חסרי התוחלת. אולם, ב"דיעה" זו אין כדי לגרום ל"השוואה" של העבירות, וזאת - לא רק מפאת תכליתן השונה, או אף בשל השוני המהותי ביסודות העובדתיים (בעצם קבלת הדבר מה, שאינה קיימת ב"סתם" משיכת שיק), אלא גם בשל העונשים שלצד ביצוע העבירות הללו. אם אדם מושך שיק ללא כיסוי, ולא עושה בו שימוש על מנת לקבל דבר במרמה, הוא עדיין גורם לפגיעה באמצעי תשלום, שעלול למשל להתגלגל לפלוני או לידיים אחרות, ולגרום לפגיעה באמון ב"מטבע עובר לסוחר" זה; אולם, ברי כי מהלך כזה אינו "מצדיק" מאסר בן שלוש שנים, ודי אפילו בקנס, כפי שאכן מאפשר החוק, בכדי לגמול לו באופן הולם. רוצה לומר, כי לא לחינם איפשר המחוקק להסתפק בקנס ביחס למשיכות של שיקים ללא כיסוי, שכן הוא הניח - כך אני סבור - כי יכול ולא נגרם נזק ממשי לפלוני, ואף אחד לא רומה על ידי מושך השיק. אם למקד הטענה, נכון ומדויק יותר יהא לומר, כי אין להעלות על הדעת כי המחוקק ראה לנגד עיניו תרמית באמצעות שיק, המסתיימת בקנס, ואפילו לא במאסר על תנאי לצידו (מה שסעיף 432 לחוק העונשין מאפשר בהחלט). כך, לדעתי, יש להשקיף על פערי הענישה, ולא - כפי שבחרה ההגנה לעשות.

ודוק: מה טעם יש במתן "הנחה ענישתית" לעבירה של תרמית ועוקץ המבוצעים באמצעות שיק, על פני קבלת דבר במרמה המבוצעת באמצעי אחר? על כך, אין להגנה תשובה ממשית או משכנעת בסיכומיה או בטיעוניה, וסברתה כי שיק מייחד או מאפיין התקשרות או סכסוך אזרחיים ועל כן ההליך צריך להיות רק אזרחי (הוצאה לפועל או תביעה אזרחית) - איננה משכנעת כלל ועיקר. אם נקבל את גישת ההגנה, השיק עלול להצטייר כמעין "שובר הנחה" ("קופון" בלעז), בידיו של רמאי פוטנציאלי, לעת עונש, כאילו רמייה באמצעות שיק היא נסיבה מקלה. למה? מדוע יש בכוחו של שיק "לייפות" או "למזער" מרמה? - לא אדע.

12. המלומד קדמי, בספרו **על סדר הדין בפלילים**, חלק שני, א', עמ' 927, מהד' תשס"ט - 2009, מזכיר - אגב הפניה לפסיקה כמובן - את כלל היסוד, ולפיו בהגשת כתבי אישום צריכה התביעה להשתדל לבחור, בין סעיפי האישום האפשריים, את אותו האישום המבטא בצורה הנאותה ביותר, את מהות המעשה. **פשיטא בעיני, כי ביחס למעשיו של הנאשם כאן, נכון יותר, בהרבה, לומר שקיבל דבר מה במרמה, רכב תמורת שיקים חסרי ערך, מאשר שמשך שיקים ללא כיסוי, כך סתם.** המלומד קדמי מבהיר עוד, כי לתביעה מותר, בהחלט מותר, במסגרת שיקול זה - לבחור את הסעיף המחמיר יותר, ואולם בהמשך אותו העמוד הוא מבהיר, כי **אם מדובר בשרשרת מעשי עבירה המתמזגים זה בזה, נבלע המעשה הקל יותר בעבירה החמורה.**

לדעתי, זה הוא בדיוק המקרה כאן: **עבירת משיכת השיק ללא כיסוי נבלעת בעבירת קבלת הדבר במרמה.** משיכת השיק ללא כיסוי, הגם שהיא עומדת לבדה, בדרך אל השלמת המרמה ואל הישיבה מאחורי הגה היונדאי, "נבלעת" וצריכה להיעלם בעבירה החמורה יותר שהושלמה זמן קצר לאחר משיכת השיק ללא כיסוי (או למצער - הצגתו ומסירתו למתלונן), הלא היא - קבלת הדבר במרמה.

13. נכון איפוא עשתה התביעה בהחליטה לשמוט את עבירת משיכת השיק ללא כיסוי מכתב האישום, ואחת היא לי אם עשתה כן מפאת בקשתה של ההגנה לקבלת חומר חקירה, או מפאת שראתה לנגד עיניה את משנתו של השופט קדמי, בספרו הנ"ל.

14. בשולי הדברים ומבלי לפגוע בכל האמור לעיל, אני סבור כי הנתונים עליה הצביעה ההגנה, לפיה רק ב 5% של תיקי משיכת שיק ללא כיסוי נאכפת עבירה זו (או אפילו רק ב - 30% בקירוב, אם נאמץ פרשנותה הסטטיסטית, הגמישה מאוד, של המאשימה), הרי שמן הראוי לתת את הדעת לענין זה, ולבחון פעולת המשטרה, בהמשך, ביחס לעבירה זו.

ממה נפשך: אם עבירה זו נבלעת, כמעט דרך קבע, בעבירה של קבלת דבר במרמה, הרי היא נותרת כאות מתה בספק החוקים. ואם לאו, ואם אכן קיימים תיקים בהן מככבת עבירה של משיכת שיק ללא כיסוי, כשאינן מרמה או מצג-שווא לצידה, או אף נסיון לבצעם, אזי מן הראוי לשקול הוצאת "מורה נבוכים" לתובע, או "מורה תובעים" לנבוכך, על מנת שבאמת לא תהא שרירות בהגשת כתבי אישום כאלה, והכל רק בהתאם להשקפתו והלך רוחו של תובע פלוני, לעומת תובעת אלמונית. אולם כאמור, דברים אלה הם בשולי מקרה זה, שכן על פי העובדות בהן הודה הנאשם הוא ביצע עבירה של קבלת דבר במרמה, והעבירה נוספת שביצע, של משיכת השיק ללא כיסוי - היא "אגבית" ו"על הדרך", והנה נבלעה, טרוף-טורפה על ידי אחותה הבכורה.

15. **טרם חתימה, אני מוצא לשבח - גם נוכח המאמץ וההשקעה הרבה - את התביעה ואת ההגנה, כאחד, על הופעה, כתיבה וטיעון מקצועי, לעילא ולעילא, והכל באורח חברי, ועל כך תודתי לעו"ד אורלי טל ועו"ד אופיר כתבי.**

ניתנה היום, י"ט חשוון תשע"ה, 12 נובמבר 2014, במעמד הצדדים.