

## חלק א

### שאלה ראשונה

א.

בטרם אדון בנסיבותיו של כל אחד מן הצדדים, אבחן את הגדרתה של העבירה ה"דמיונית", ואת יסודותיה. לגבי היסוד העובדתי, הדרישה הראשונה היא - "המשתמש". הסעיף איננו מגדיר מהו "משתמש", ואיזה שימוש נחשב לשימוש אסור על פי הסעיף. סביר להניח כי גביית כספים באמצעות הכרטיס עולה לכדי שימוש אסור על פי הסעיף, אולם יש לדון האם הפעולות שביצעה למשל מירית - איסוף פרטים אודות בעלי הכרטיס באמצעות הכרטיס, נחשב אף הוא ל"שימוש" אסור על פי הסעיף. יסוד עובדתי נוסף הנדרש בעבירה, הוא כי השימוש ייעשה ב"כרטיס חיוב" על פי הגדרתו בסעיף. בעניינינו יש לדון האם כרטיס המאני כארד נופל לגדרי אחת מהחלופות שבהגדרה ל"כרטיס חיוב". ספק האם הוא נחשב ל"כרטיס אשראי" או ל"כרטיס בנק", אולם נראה כי לכל הפחות הוא נופל להגדרות הכוללות של "כרטיס תשלום" ו/או "חפצים אחרים המיועדים לרכישת נכסים". ההגדרה של "נכס" בסעיף היא הגדרה רחבה, והיא בוודאי כוללת את הכספים שנגבו מהאנשים. על פי נוסחה של העבירה, מדובר בעבירת תוצאה. מלבד מה שהעבירה דורשת כוונה להונות אדם, העבירה דורשת לשם התהוותה גם כי המשתמש "שולל נכסיו" של הציבור.

לגבי היסוד הנפשי הנדרש בעבירה, ניתן לחלק זאת לשניים. ראשית, ככל עבירה, גם עבירה זו דורשת מחשבה פלילית. סעיף 19 לחוק העונשין<sup>1</sup> קובע כי אדם מבצע עבירה פלילית רק אם עשאה במחשבה פלילית. המחשבה הפלילית מוגדרת בסעיף 20 לחוק: מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה. בעבירת מטרה, כבעניינינו, קובע סעיף 20 כי לעניין התוצאה נדרשת כוונה - מטרה לגרום לאותן התוצאות, או פזיזות - אדישות או קלות דעת. שנית, נוסחה של עבירה ספציפית זאת דורש גם "כוונה להונות...". כלומר, לשם התהוותה של העבירה לא די במודעות בלבד, אלא נדרשת גם כוונה של המשתמש להונות ציבור ולשלול נכסיו. ניתן אולי לומר, כי דרישה זו מגדירה את העבירה כ"עבירת מטרה". כלומר, לשם התהוותה של העבירה נדרש כי השימוש ייעשה במטרה להונות אדם ולשלול נכסיו. אם כך הוא הדבר, האם במקרה דנן מתקיימת המטרה אצל כל אחד מן הצדדים. ברור כי אף אחד מן הצדדים לא התכוון למטרה של הונאת הציבור, והפעולות שנעשו, עליה ארחיב להלן, נעשו במטרה טובה. אך מנגד ניתן לומר, כי לשם דרישת המטרה אין צורך כי השימוש יהיה בכוונה להונות אדם על מנת שהמשתמש יתעשר מהשימוש, ודי בכך שישנה מטרה בפועל להונות ולשלול נכסים, אף אם רצון טוב הוא זה העומד בבסיס הפעולות. אולם למעשה, ספק האם בכלל מדובר בעבירת מטרה, שכן הסעיף איננו דורש כי השימוש יהיה במטרה להונות ציבור, אלא בכוונה להונות ציבור - אף אם ההונאה היא איננה המטרה העיקרית שבשימוש אלא רק השלכה של השימוש. ניתן לטעון כי מדובר בעבירת מניע ולא בעבירת מטרה. בקשר לכוונה הנדרשת בסעיף, קובע סעיף 20(ב) לחוק כי ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לודאי, כמוה כמטרה לגרמן. כלל זה ידוע כ"הלכת הצפיות". בספרות נדונה השאלה האם הלכת הצפיות חלה בשווה על כל העבירות בהן ישנה דרישה כי ההתנהגות תהיה "בכוונה לגרום ל-א". המלומד פלר סבור כי יש להבחין בין

<sup>1</sup> חוק העונשין, תשל"ז-1977. (להלן: "החוק").

## שאלה שנייה

א.

גואל בוודאי לא יכול להיחשב שמבצע של העבירה עצמה, שכן הוא לא הצית בפועל את בית אביה של רווית, אולם יש לדון בהרשעתו בעבירה של ניסיון לביצוע העבירה ה"דמיונית".

לפי סעיף 25 לחוק, אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה. בסעיף 26 לחוק נקבע, כי לעניין ניסיון אין זה משנה כי עשיית העבירה לא הייתה אפשרית מחמת מצב דברים שהמנסה לא היה מודע לו או טעה לגביו. אשר על כן ברור כי לשם עבירת הניסיון אין זה משנה שגואל התבלבל בין הדלק לבין המים בשל בורותו, וניתן יהיה להרשיע אותו בכל מקרה בעבירה של ניסיון.

בפסיקה ובספרות יש דיונים רבים בקשר לשאלה כיצד יש להגדיר את ההבחנה בין הכנה בלבד, שאיננה נחשבת לניסיון לפי סעיף 25 לחוק, לבין הניסיון. שהרי בפועל גם ההכנה וגם הניסיון מכוונים לפעולות שנעשו ושלא שכללו את העבירה המושלמת. בפרשת סריס<sup>2</sup> קבע בית המשפט, כי מעשי הכנה באים לידי ביטוי בדרך כלל בתכנון, באיסוף אמצעים ומידע, ובניסיון יש כבר תנועה אל עבר הביצוע. בעניינינו, נראה די ברור כי פעולותיו של גואל אינן נחשבות לפעולות הכנה בלבד, שכן גואל כבר יצא לביצוע העבירה, ומתקיים היסוד העובדתי הנדרש לעבירת ניסיון.

לעניין היסוד הנפשי בעבירת ניסיון, נקבע כי בניסיון נדרשת כוונה ממשית או ספציפית<sup>3</sup>, ואם העבירה המושלמת דורשת יסוד נפשי מורכב יותר – כך גם נדרש לגבי הניסיון. בצד זאת נקבע כי כאשר לשם העבירה המושלמת ניתן להסתפק בפזיזות, כך גם יהיה לגבי ניסיון<sup>4</sup>. היסוד הנפשי הנדרש בעבירה המושלמת ה"דמיונית" הוא "מזיד". ההגדרה של "מזיד" מצויה בסעיף 90א לחוק הקובע כי בכל מקום בחיקוק שנחקק לפני תחילתו של תיקון מס' 39 לחוק, שבו היסוד הנפשי הנדרש לשם התהוות עבירה הוא "מזיד", יהיה היסוד הנפשי הדרוש להתהוות העבירה - מודעות כאמור בסעיף 20(א) רישה, ולעניין תוצאת המעשה הנמנית עם פרטי העבירה – גם פזיזות. בעניינינו, אין צורך להרחיב על המודעות, הכוונה או הפזיזות, שכן נראה כי בכל מקרה מתקיים היסוד הנפשי המחמיר של כוונה, מאחר וגואל התכוון ללא ספק להצית את בית אביה של רווית.

ב.

לא ניתן להרשיע את רונן בשידול, מאחר והעבירה המושלמת לא בוצעה על ידי גואל. במאמרה של גור-אריה נאמר כי האחריות של המשדל, כמו גם המסייע, איננה עומדת בפני עצמה, והיא מותנית בביצוע העבירה הטיפוסית, וצמודה אליו. כלומר, כל העבירות הנגזרות – ניסיון, סיוע ושידול, מותנות בביצוע של העבירה המושלמת. אשר על כן אין ניסיון לסיוע, אין סיוע לסיוע ואין שידול לסיוע. החריג היחיד לכלל זה הוא בסעיף 33 לחוק המאפשר להרשיע בגין ניסיון לשידול. בעניינינו לא ניתן להרשיע את רונן בשידול,

<sup>2</sup> ע"פ 5150/93 פאיז סריס נ' מדינת ישראל, (פורסם בנבו, 15.03.94). 183.

<sup>3</sup> ע"פ 155/59 יעקב דרעי נ' היועץ המשפטי לממשלה, (פורסם בנבו, 07.02.60).

<sup>4</sup> ראה: דן ביין, "הערות לעבירת הניסיון לאור תיקון 39 לחוק העונשין", המשפט ג (תשנ"ו). 297. 300-301.