

ע"פ 59231/06/13 - מערער, רוני ספיאשוילי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 59231-06-13 לוי ואח' נ' מדינת ישראל

בפני	כב' הנשיא יוסף אלון - אב"ד
	כב' השופט יורם צלקובניק
	כב' השופטת יעל רז-לוי
מערער	רוני ספיאשוילי על ידי ב"כ עו"ד א' בן יהודה
נגד	
משיבה	מדינת ישראל
	על ידי ב"כ עו"ד מ' אמויאל - פמ"ד

פסק דין

הנשיא י. אלון :

1. המערער, ועמו אדם נוסף (ח. לוי), הועמדו לדין בבית משפט השלום באשדוד.
בכתב האישום שהוגש נגדם נטען כי ביום 13.7.2011 בשעה 10:00 נכנסו במכונית למגרש בבעלותו של מר א. גלבר ברח' מצדה באשדוד ו"גנבו בצוותא חדא מהמקום פסולת ברזל במירמה ללא תביעת זכות בתום לב, כאשר הם מתכוונים לשלול את הרכוש שלילת קבע מבעליו".
בשל כך יוחסו להם עבירות של הסגת גבול פלילית וגניבה.
עוד נטען בכתב האישום, כי משיצאו את המגרש ברכבם ועליו פסולת הברזל הנ"ל, נהגו את המכונית בדרך נמהרת ורשלנית תוך סיכון נוסעי המכוניות שחלפו במקום וחציית רמזור באור אדום.
בשל כך יוחסה להם עבירה של נהיגה פוחזת לפי סע' 338 לחוה"ע.
שני הנאשמים כפרו במיוחס להם ונשמעו ראיות הצדדים.
2. בהכרעת הדין זיכה ביהמ"ש קמא (כב' השופטת גילת שלו) את שני הנאשמים מעבירת הסגת הגבול והרשיעים בעבירות הגניבה והנהיגה הפוחזת.
דינו של נאשם 2 (ח. לוי) נגזר לששה חודשי מע"ת ולקנס כספי.

המערער דן נגזר דינו ל- 6 חודשי מאסר והופעלו שני עונשי מאסר על תנאי של 12 חודשים ו- 8 חודשים שהיו תלויים נגדו כשהם חופפים זה את זה ובאופן בו ששה חודשים מתוכם מצטברים לעונש המאסר וששה נוספים בחופף.

עונשו המצטבר של המערער הסתכם אפוא ב- 12 חודשי מאסר.

3. בפנינו ערעורו של המערער על הרשעתו בעבירת הגניבה ועל גזר דינו. יצוין כי המאסרים על תנאי שהופעלו היו ברי הפעלה עקב הרשעתו בעבירת הגניבה בלבד והם אינם ברי הפעלה בגין הרשעתו בעבירה לפי סעי' 338 לחוה"ע - עליה אין הוא מערער.

נוסיף ונציין כי הנאשם הנוסף (ח. לוי) ערער גם הוא מלכתחילה על פסק הדין אך בדיון הראשון בערעור הודיעו באי כוחו כי הוא חוזר בו מערעורו וביקשו למחוק את ערעורו שלו. (ר' פרוטוקול הדיון מיום 15.1.14)

עוד נציין כי המערער דן איננו מערער על הרשעתו בעבירה לפי סעיף 338 לחוה"ע.

הראיות, הגירסאות ומסקנות העובדה בהליך קמא

4. עיקרי העובדות, לענין עבירות הגניבה והסגת הגבול שיוחסו למערער (ולשותפו לכתב האישום), אינם שנויים במחלוקת ואלו הן:

המגרש, הנמצא ברח' מצדה 45 באשדוד הינו בבעלותו של מר אבי גלבר. במועדים הרלבנטיים היה על המגרש מבנה ישן ומר גלבר התקשר עם קבלנים לביצוע עבודות הריסת המבנה הישן ובניית מבנה חדש תחתיו.

לשם כך הוא התקשר בהסכם עם הקבלן הראשי מר אלי דניאל ("הקבלן הראשי").

עבודות הריסת המבנה הישן נמסרו לקבלן משנה לעבודות תשתית והריסת מבנים מר רונן אמסלם ("קבלן ההריסות") עבודות הריסת המבנה הישן החלו ביום 12.7.11.

בבוקר אותו היום הגיעו לשטח המגרש המערער ושותפו. לדברי קבלן ההריסות הם אמרו לו כי אדם בשם קרדי הפנה אותם למגרש לאסוף את פסולת הברזל מההריסה - וזאת לאחר שדיבר על כך עם בעל המגרש מר גלבר.

קבלן ההריסות התיר למערער ושותפו להכנס למגרש, לאסוף את פסולת הברזל מההריסה ולקחת אותה מהמקום - וכך הם עשו שעות ארוכות באותו היום 12.7.11.

למחרת 13.7.11, חזרו השניים למגרש בשעות הבוקר והמשיכו באיסוף פסולת הברזל מההריסה והעמסתה על מכוניתם.

בשלב מסוים הגיע למגרש הקבלן הראשי (אלי דניאל) התקשר טלפונית לבעל המגרש גלבר, הודיע לקבלן ההריסות כי גלבר מסר לו בטלפון שלא אישר למערער ולשותפו להוציא מהמקום את פסולת הברזל ופנה למערער ולשותפו בדרישה להחזיר הפסולת ממכונתם לשטח המגרש ולעזוב את המקום. השניים סירבו לדרישה זו של הקבלן הראשי ועזבו את המגרש בנסיעה ברכבם כשפסולת הברזל (שאספו אותו היום) ברכב. הקבלן הראשי החל לנסוע אחריהם, והשניים בנהיגה פוחזת ניסו להימלט ממנו.

5. אין חולק כי במהלך היום הראשון (12.7.14) כולו וכן במהלך היום השני (13.7.11) עד להופעתו של הקבלן הראשי, נכנסו המערער ושותפו למגרש בהסכמת קבלן ההריסות - ובנוכחותו - אספו את פסולת הברזל למכונת, נטלו עמם את הפסולת מהמגרש בתום היום הראשון והעמיסו הפסולת שליקטו ביום השני למכונתם.

עפ"י עדות קבלן ההריסות הוא אכן התיר להם לבצע הדברים בהסתמך על דבריהם כי הופנו למקום על ידי אותו מר קרדי שעשה זאת בתיאום עם בעל הנכס מר גלבר.

הקבלן הראשי העיד לעומת זאת כי בהסכם הקבלנות שנערך בינו לבין בעל הנכס (גלבר) נקבע כי פסולת הברזל מהמבנה הרוס שייכת לו.

במהלך שמיעת הראיות התברר כי אין תנאי שכזה באותו ההסכם.

יתרה מזו, בעל הנכס (גלבר) העיד בחקירתו הנגדית כי לא היה לו עניין כלשהו בפסולת הברזל, אולם הוא הוסיף כי בשיחה בעל פה שאל אותו הקבלן הראשי (דניאל) **"...אם אכפת לי שהוא ימכור את מה שנשאר מהשאריות של הבית, ברזל וכו'. אמרתי לו שלא אכפת לי..."**.

ובתשובה לשאלה נוספת בחקירה הנגדית נשאל ומשיב בעל הנכס (גלבר) כדלהלן:

"ש. האם מבחינתך ראית בזה כפסולת, שלא אכפת לך באופן אישי מה יהיה איתה, אם תימחק, תפונה מבחינתך זה היינו הך"

ת. עד לאותו רגע שהבטחתי לקבלן שהוא יכול לעשות בפסולת שימוש - לא היה אכפת לי. אך מרגע שהבטחתי לו, אז הבטחתי לו. זה בגלל המילה שלי."

(ר' פרוט' ישיבת 20.5.12 עמ' 17).

בעדותו העיד בעל הנכס גלבר כי הבטיח את אותה הבטחה לקבלן הראשי (דניאל) **"ביום ההריסה"** (שם עמ' 18 ש' 13-14).

6. המערער, העיד כי הם עסקו משך היומיים (12.7.11 ו- 13.7.11) באיסוף פסולת הברזל מהמגרש, בידיעתו ובהסכמתו של קבלן ההריסות, לאחר שקרדי הפנה אותם לשם - לדברי המערער בהסכמת בעל הנכס (גלבר). הם הוסיפו כי ביום השני לשהייתם במקום, פנה אליהם לפתע אותו דניאל (הקבלן הראשי) דרש מהם להוריד את החומר שאספו מהמכונת ולהסתלק מהמקום. עפ"י עדות המערער הוא

לא ידע מי הוא אותו דניאל ומה מעמדו במקום, כפי שיפורט בהמשך.

כשנשאל מדוע לא ציית להוראת הקבלן הראשי השיב המערער "למה שאני יוריד את זה (את הפסולת מהמכונת - י.א.) אם יש לי אישור מקבלן ההריסות".

7. יוסף קרדי העיד בחקירתו הראשית (עמ' 35/6 לפרו') כי אכן פגש את המערער וחברו, ידע שהם עוסקים באיסוף גרוטאות ברזל, הציע להם לגשת למגרש דן לאחר שידע כי קבלן ההריסות במקום הוא רונן אמסלם. הוא לא אמר להם כי קיבל לכך את אישורו של בעל הנכס (גלבר) ולדבריו הוא אינו מכיר אותו (עמ' 36 ש' 41-42).

קביעות ביהמ"ש קמא לעניין עבירות הסגת הגבול והגניבה

8. בסיכומיה בביהמ"ש קמא טענה המדינה כי הוכח שהמערער ושותפו נכנסו למגרש בתואנת שווא - כבר ביום הראשון (12.7.11) וכי במעשיהם במהלך שני הימים (12.7.11 ו- 13.7.11) הסיגו את גבולו של בעל הנכס, ובלקיחת פסולת הברזל ונטילתה מהמקום (בשני הימים) גיבשו הן את עבירת הסגת הגבול והן את עבירת הגניבה שיוחסה להם.

בהכרעת הדין קבע ביהמ"ש קמא כי יש להבחין בין מעשי המערער ושותפו במהלך היום הראשון ובמהלך היום השני - עד לדרישת הקבלן הראשי (דניאל) להחזרת הפסולת למגרש לבין התנהגות המערער ושותפו משעת אותה הדרישה (בתום היום השני) ואילך.

ככל שהדברים אמורים בשלב הראשון נותר מקום לספק שמא הניחו המערער ושותפו כי כניסתם למגרש ופינוי הפסולת הינם בהסכמת קבלן ההריסות - ועל כן יש לזכותם מעבירת הסגת הגבול ומעבירת הגניבה ביחס ליום הראשון כולו וביחס ליום השני, עד לשעת ה"דרישה".

אולם, משעה שהקבלן הראשי דרש מהם - לקראת תום אירועי היום השני - לפרוק את הפסולת מהמכונת **"היה על הנאשמים לכבד את בקשתו של דניאל לפרוק את הברזל שהעמיסו ולעזוב את המקום"** (עמ' 54 להכה"ד).

משלא עשו כן - התגבשה עבירת הגניבה, וזאת ביחס להמשך המעשים והאירועים מרגע אותה הדרישה ואילך.

להבהרת הדברים, אצטט להלן את פסקת האבחנה הנ"ל שבהכרעת הדין:

"אין ספק כי ישנה סתירה מסוימת בין עדויות העדים, כאשר בשונה מגרסתו זו של גלבר, טען דניאל כי כבר בחוזה העבודה ביניהם סוכם כי הפסולת שלו.

לכך יש להוסיף גם את העובדה שאמסלם, שגם הוא היה בעל השליטה במקום בתקופת

הריסת הבית, איפשר לנאשמים להכנס לשטח ולאסוף ברזל.

אמנם, מעדותו של אמסלם עולה, כי הוא הוטעה לחשוב שיש לנאשמים אישור מגלבר לאסוף ברזל, אך גם התנהלותו היתה בעייתית, שכן הוא מכיר את קרדי כגנן אותו אף ראה באזור, אך לא שאל את עצמו מדוע שקרדי יאשר למאן שהוא לאסוף ברזל במקום, ולא התקשר לגלבר על מנת לאמת את הדברים.

בנוסף, העדים לא טענו כי גלבר ודניאל יידעו את אמסלם בכך שפסולת הבניין הובטחה לדניאל, ולמרות טענת דניאל כי הוא ביקש מאמסלם להשאיר לו את הברזל בעגלה בצד, אמסלם עצמו לא העיד על כך, אלא טען כי דניאל אמר לו שישלח פועלים לאסוף את הברזל בצד, ולא עשה כן.

זאת ועוד, אמסלם (קבלן ההריסות -י.א) חיזק את טענות הנאשמים, כי ביום הראשון גלבר הגיע למקום בסוף יום העבודה, ראה את הנאשמים שלא הסתירו מעשיהם, ולא אמר דבר (בשונה מעדותו של גלבר).

מכל האמור עולה, כי ישנה בעייתיות לייחס לנאשמים עבירה של הסגת גבול או של גניבה ביום 12.7.11, שכן הם נכנסו למקום ואספו ברזל בהסכמתו של אמסלם שהיה מחזיק המקום אותה עת, ולא ידע כי יש מניעה למסור את פסולת הברזל למאן שהוא. (הדגשה שלי - י.א.).

יחד עם זאת, וגם אם אזקוף את כל הבעיות שהועלו לעיל לטובת הנאשמים, הרי שמרגע שהגיע דניאל למקום, טען כי הוא הקבלן האחראי, וכי הפסולת שלו ואף התקשר לגלבר ונתן לנאשם 1 לשוחח עימו, הרי שאותה הסכמה שקיבלו מאמסלם, בין אם ניתנה כתוצאה מתחבולה, או לא, בוטלה והיה על הנאשמים לכבד את בקשתו של דניאל, לפרוק את הברזל שהעמיסו ולעזוב את המקום.

הנאשמים למעשה הביעו זלזול בדבריו של דניאל, כאשר שניהם טענו באמרותיהם במשטרה כי לא מצאו לנכון להוריד את הברזל מהרכב, מאחר וקיבלו אישור לקחתו מאמסלם, והנאשם 1 אף הגדיל וטען בעדותו בפניי, כי מבחינתו דניאל היה כמו אויר, והוא לא התייחס אליו.

אם כך, וגם אם אקבל את גרסת הנאשמים, ואתעלם מהבעיות שעלו בעדויותיהם ובשימוש שעשו בשמו של קרדי (כאשר במשטרה כלל לא הזכירו את קרדי, וכאשר קרדי עצמו הבהיר כי לא נתן להם כל אישור), הרי שמשמם גילו כי טעו בהבנה לגבי זהות בעל המקום/הקבלן האחראי, ומשגילו כי הקבלן האחראי אינו מסכים לנטילת הברזל על ידם, הרי שהם נטלו את הברזל בלי הסכמת בעליו, ולמעשה גנבו אותו" (עמ' 55/56 להכרה"ד).

טענות המערער לעניין הכרעת הדין (ביחס לעבירת הגניבה)

9. לטענת ב"כ המערער מן הדין היה לזכות את המערער גם מעבירת הגניבה שהורשע בה (לגבי השלב

שמדרישת הקבלן הראשי ואילך).

בנימוקי הערעור, בכתב ובע"פ, נטען כי המערער הניח כי נטילת פסולת הברזל הינה בהסכמת הבעלים, או נציגו, כי עשה כן יומיים רצופים, בנוכחות קבלן ההריסות, ובהסכמתו, וכי גם במהלך היום השני, איש לא מחה בידו בעת שאסף את פסולת הברזל והעמיסה על מכוניתו שבמגרש.

דרישתו המאוחרת של הקבלן הראשי, כך טוען ב"כ המערער, אינה יכולה להפוך את המעשים למעשה גניבה.

זאת הואיל ואיסוף הברזל והעמסתו על המכונית (גם ביום השני) נעשו על ידי המערער (ושותפו) שעה שעדיין האמין כי המדובר באיסוף פסולת הנעשה בהסכמת קבלן ההריסות, שעה שלבעל המגרש אין עניין באותה פסולת, ובטרם דרש ממנו הקבלן הראשי לפרוק את הפסולת ולצאת את המקום.

10. המדינה, בתגובתה, מבקשת לאשר המסקנה המרשיעה מנימוקי הכרעת הדין.

דין

11. לאחר בחינת הדברים מסקנתי הינה כי בנסיבות העניין דנן וממצאי העובדה שנקבעו לגבי בהכרעת הדין - מן הראוי היה ליהנות את המערער מן הספק (ביחס לעבירת הגניבה) גם לגבי ה"שלב האחרון" של היום השני.

זאת מכוחו של אותו הספק שנותר בביהמ"ש קמא ביחס לאותה עבירת גניבה ככל שנטענה והתייחסה מלכתחילה גם לגבי היום הראשון והיום השני (עד לשלב הדרישה של הקבלן הראשי).

כמפורט וכמצוטט לעיל מהכרעת הדין, הניח ביהמ"ש קמא, כממצא שבעובדה וכמסקנה משפטית מתבקשת מכך כי:

"ישנה בעייתיות לייחס לנאשמים עבירה של הסגת גבול או של גניבה ביום 12.7.11 (היום הראשון" - י.א.) שכן הם נכנסו למקום ואספו ברזל בהסכמתו של אמסלם (קבלן ההריסות - י.א.) שהיה מחזיק המקום אותה עת, ולא ידע כי יש מניעה למסור את הפסולת למאן דהוא".

בעייתיות זו מקובלת עלי במלואה, וגם אליבא דביהמ"ש קמא היא ממשיכה לשרור עד לשלב המאוחר ב"יום השני" כאשר הקבלן הראשי הופיע במקום ודרש את שדרש מהנאשמים.

אותה ה"בעייתיות" בלשון ביהמ"ש קמא עניינה בספק שנותר לגבי מודעותם, או אי מודעותם, של הנאשמים להסכמה או לא לאי ההסכמה לנטילת הפסולת מהמקום, כמפורט בדברים שצוטטו לעיל מתוך הכרעת הדין.

יוצרי הספק הנ"ל, כמפורט בדברי ביהמ"ש קמא, היו ההסכמה המתמשכת של קבלן ההריסות,

הנוכחות של בעל הנכס בשלבים מסוימים של הימצאות הנאשמים במקום, בעדות גלבר כי מלכתחילה לא גילה עניין כלשהו בפסולת הברזל ועוד.

ודוק. המדובר ב"ספקות" או ב"בעייתיות" כלשון ביהמ"ש קמא - כשלמולם נותרים הספקות שכנגד.

אולם לצורך הימנעות מגיבושו של ממצא מרשיע די בשיטתנו בהימצאות הספק.

12. לטעמי, לא היה מקום לראות ברגע הדרישה של הקבלן הראשי, בשלהי "היום השני", כאירוע המכונן את שינוי מצב המודעות של המערער (ושל שותפו) לעניין עבירת הגניבה שיוחסה להם.

ודוק. ההכרעה הנדרשת בענייננו איננה בתחום הדין האזרחי והמסקנה המתבקשת ממנו - מי היה ה"בעלים" בדין של פסולת הברזל.

זאת, הואיל ובסוגיה זו לא חל שינוי כלשהו בין השלב שקדם לדרישת הקבלן הראשי לשלב שלאחריו.

כזכור, בעל הנכס ופסולת הברזל שהייתה אצורה בו, היה מלכתחילה ה"גלבר.

עפ"י עדותו לא היה לו עניין כלשהו בפסולת הברזל או מה יעשה בה או מי יטלנה.

הוא גם שלל את עדות הקבלן הראשי כי בהסכם הקבלנות הועברו לאחרון הזכויות בפסולת הברזל.

לעומת זאת הוא אישר כמפורט לעיל בעדותו כי "ביום ההריסה" הוא הסכים לבקשת הקבלן הראשי "לעשות שימוש" בפסולת הברזל.

ביהמ"ש קמא הניח בהכרעת הדין, כי הנאשמים לא היו מודעים לאותה הסכמה או הבטחה - עד לשלב הדרישה של הקבלן הראשי בתום "היום השני".

לעומת זאת, כך הניח ביהמ"ש קמא, נותר הספק לפיו הנאשמים האמינו מכוח הסכמת קבלן ההריסות למעשיהם - כי נטילת הפסולת מהמגרש על ידם הינה בהסכמה.

יתכן כי דרישת הקבלן הראשי מהנאשמים בתום אירועי היום השני, אמורה הייתה להדליק אצלם "נורה אדומה" - שמא "הנחת העבודה" שלהם הייתה מוטעית.

אולם, אין די לטעמי באותה נורה אדומה כדי להסיר ולמחות מניה וביה ובבת אחת את אותם הספקות שמצא ביהמ"ש קמא ביחס למודעותם למעשה "הגניבה" הנטען עד לאותו הרגע.

אפנה בעניין זה לעדות הקבלן הראשי (דניאל) בחקירתו הראשית - לעניין אותם הרגעים בהם הבחין בנאשמים, וחילופי הדברים ביניהם:

"פניתי לבחור הנכבד (מצביע על הנאשם 1 - המערער) שאלתי מי נתן לו אישור להיכנס לשטח. אמרתי לו שהוא מסכן את עצמו, יש באגר שעובד ואם יקרה לו משהו אני ייכנס לבית

הסוהר... הוא אמר לי שבעל הבית נתן לו אישור. התקשרתי לבעל הבית לידו, שאלתי אותו אם הוא נתן אישור והוא אמר שלא נתן אישור ולא דיבר עם אף אחד... פניתי לבחור (המערער - י.א.) אמרתי לו שאין לו אישור שיפרק את כל מה שיש לו על הרכב ויעזוב את המקום..." (עמ' 9 לפרוט' ש' 44 ואילך).

מיד לאחר מכן נכנסו המערער וחברו לרכב ועזבו את המקום.

איני מוצא כי די בחילופי הדברים הנ"ל כשלעצמם כדי להפוך מניה וביה את פעולות המערער ושותפו - מרגע זה ואילך - לפעולות העולות כדי עבירת גניבה.

אותו הספק שפעל לטובת הנאשמים עד לאותו הרגע ממשיך לבעבע - בשאלה אם נעברה עבירת הגניבה - גם באותו הרגע.

אם אכן הניחו הנאשמים, עד לרגע השיחה הנ"ל, כי הם אוספים פסולת בניה בהסכמת קבלן ההריסות וזאת לאחר יומיים רצופים בשטח המגרש בנוכחות קבלן ההריסות, אין בשיחה האמורה כשלעצמה המצוטטת לעיל, כדי ליצור ולגבש מניה וביה ומכוחה בלבד את היסוד הנפשי של עבירת הגניבה, יסוד נפשי, שביהמ"ש קמא קבע בצדק רב ספקות לגבי התקיימותו עד לאותו הרגע.

13. כאמור לעיל, איננו באים להכריע בסוגיית הבעלות, בדיון האזרחי, בפסולת הבניה שנטלו הנאשמים.

האם אמנם נטלו פסולת שבעליה הפקירוה מלכתחילה וגם זכו בה מן ההפקר?

האם בעל המגרש הקנה את הזכויות באותה הפסולת לקבלן הראשי? ואם כן, האם "קנייה" זו הייתה לפני או אחרי שהנאשמים נטלו את הפסולת מהמגרש, משך שעות, והעמיסו אותה על המכונית?

שאלות אלה שאלות נכבדות הן וספק אם חומר הראיות מעניק להן תשובה אחת ויחידה.

אולם לא בכך ענייננו.

השאלה הטעונה הכרעה - לעניין הקביעה המרשיעה בעבירת הגניבה - הינה האם אותה שיחה ששוחח הקבלן הראשי עם הנאשמים בשלהי היום השני להימצאותם במגרש - די היה בה כשלעצמה להסרת הספק שמא אמנם פעלו מתוך הנחה כי פינוי הפסולת על ידם נעשה בהסכמת קבלן ההריסות אשר נכח במגרש משך כל שעות פעילותם בשני הימים.

על מנת להגיע למסקנה לפיה אותה שיחה הייתה האקט המכונן והיוצר של עבירת הגניבה - יש צורך בראיות של ממש כי הנאשמים היו מודעים למדרג ההירארכי שבין קבלן ההריסות (שנתן הסכמתו) לבין הקבלן הראשי (שדרש הסתלקותם מחמת הסיכון הבטיחותי) ולבין בעל המגרש (גלבר) שמלכתחילה הפקיר ולא גילה עניין כלשהו בפסולת ובפינויה ורק לאחר מכן "הבטיח" לקבלן הראשי את שהבטיח.

ראיות שכאלה אינן בנמצא, וההנחה לפיה אמורים היו הנאשמים לדעת כי דרישת הקבלן הראשי מבטלת מניה וביה את הסכמת קבלן ההריסות - הנחה שכזו לא נתחוור לי על מה שתסמוך מעבר לספק סביר.

בהקשר זה מן הראוי להפנות לדברים הבאים מחקירתו הנגדית של המערער (עמ' 26 לפרוט' ש' 15)

"ש. ואז, מגיע אליך דניאל (הקבלן הראשי - י.א.) ואומר לך שהוא הקבלן, מה אתה עושה?

ת. אני צריך לנחש שהוא הקבלן? דיברתי עם קבלן אחר (קבלן ההריסות - י.א.).

אני צריך לדעת שיש שם 10 (קבלנים - י.א.)?

אני לא יודע. הקבלן הזה אמר לי, אז הוא הטעה אותי, אני צריך לספוג את זה?".

אינני מבקש לקשור כתרי תפארת ויושר על ראש המערער, אולם נראה לי כי בתשובתו המצוטטת לעיל - יש כדי להבהיר את המשך מצב אי הבהירות והספק - גם בשלב "הדרישה" שדרש ממנו הקבלן הראשי דניאל.

המדובר באותו הספק, ובלשון ביהמ"ש קמא באותה הבעייתיות, שמכוחם נמנע ביהמ"ש קמא מהרשעת המערער (ושותפו) בעבירת הסגת הגבול ובעבירת הגניבה ככל שיוחסה להם ביחס ל"יום הראשון" וביחס לשעות איסוף הפסולת ביום השני עד לרגע ה"דרישה".

14. מסקנתי הינה אפוא כי אותם הספקות לא סרו מאליהם מעצם ה"דרישה" (של הקבלן הראשי) ועל כן היה בהם כדי להביא לזיכוי המערער מחמת הספק גם מ"יתרת" עבירת הגניבה שבה הורשע בהכרעת הדין.

15. אשר להרשעת המערער בעבירה של נהיגה פוחזת (לפי סע' 338 לחוה"ע) - המערער איננו מערער כלל על קביעה מרשיעה זו שבהכרעת הדין והיא נותרה בתוקפה.

הערעור על גזר הדין

16. לאור מסקנתי האמורה לפיה יש לקבל הערעור על הרשעת המערער בעבירת הגניבה ולזכותו מעבירה זו - נדרשת התערבות מהותית בגזר הדין.

זאת בראש ובראשונה מתוך כך שבגזר הדין הפעיל ביהמ"ש קמא שני מאסרים על תנאי שהיו תלויים נגדו, האחד בן 12 חודשים והשני בן 8 חודשים.

דא עקא, התנאי המפעיל של שני המאסרים הנ"ל היה שלא יעבור "עבירת רכוש" משך תקופת התנאי.

משהתקבל הערעור לעניין הרשעתו בעבירת הרכוש ("גניבה") נותרה הרשעתו בעבירת הנהיגה הפוחזת בלבד (לפי סע' 338 לחוה"ע), עבירה שאינה נמנית על עבירות הרכוש.

על כן - יש לבטל את הפעלת שני עונשי המאסר על תנאי וכפועל יוצא מכך לבטל את גזר הדין שניתן

בעניין המערער.

17. לאור קבלת הערעור על הכרעת הדין, לעניין עבירת הגניבה, וביטול רכיב הפעלת המאסרים על תנאי שבגזר הדין - מן הראוי הוא כי יתאפשר לצדדים לטעון טענותיהם מחדש לעניין העונש ובכך גם לשמור את זכות הערעור לעניין זה. מן הראוי כי הדיון יוחזר לשם כך לבית משפט השלום.

סיכום

18. אציע אפוא לחברי כי נקבל הערעור על הכרעת הדין באופן בו נזכה את המערער מעבירת הגניבה שהורשע בה בהכרעת הדין קמא, ונבטל את גזר הדין בעניין המערער.

אوسیף ואציע כי נחזיר התיק לבימ"ש השלום, בעניינו של המערער, לשמיעת הטענות לעונש ולמתן גזר הדין בשל העבירה הנותרת לפי סעיף 338 לחוה"ע.

**יוסף אלון, שופט
נשיא**

השופט י' צלקובניק:

על פי הממצאים העובדתיים שנקבעו בהכרעת הדין קמא, שחברי, הנשיא, נתן להם ביטוי בחוות דעתו, טען המערער בשתי הזדמנויות נפרדות, ברמייה, כי פעל להוצאת פסולת הברזל באישורו של בעל המקום, מר גלבר.

בפעם הראשונה היה זה ביום ההריסות הראשון, בעת פנייתו של המערער לאמסלם, בטענת שווא, כי הופנה על ידי מר קרדי בתיאום עם גלבר, לצורך הוצאת הברזל, טענה שהוכחה על ידי קרדי, שלא פנה מעולם לגלבר בעניין זה. בפעם השניה, היה זה ביום השני, עת טען המערער בפני הקבלן הראשי, דניאל, ללא כל בסיס, כי בעל הבית נתן לו אישור להוצאת הפסולת, ומשדניאל בדק את הטענה, שהופרכה מידית על ידי גלבר, והורה למערער להוריד את הברזל

עמוד 10

מהרכב, נמלט המערער מהמקום בנהיגה פרועה, כשדניאל דולק בעקבותיו עם רכבו, עד שהרכב שנמלט נעצר על ידי שוטרים בעקבות דיווחו של דניאל למוקד המשטרה.

בית המשפט קמא קבע כי "מעדותו של אמסלם עולה, כי הוטעה לחשוב שיש לנאשמים אישור מגלבר לאסוף ברזל", אולם גם התנהלותו של אמסלם הייתה "בעייתית", שכן - כך ניתן להבין - הסכים אמסלם, במעין עצימת עינים, לאיסוף הברזל ביום הראשון, חרף ידיעתו כי לקרדי לא אמורה להיות כל נגיעה בעניין. מכאן, גם הטעם העיקרי לזיכוי של המערער מנטילת הפסולת שלא כדין ביום הראשון.

לטעמי, שונים הם פני הדברים באשר לפעילות המערער ביום השני. חזרתו של המערער על טענת השווא אותה השמיע בפני אמסלם ביום הראשון, בפני הקבלן הראשי דניאל, נתקלה הפעם בבדיקת הטענה מול הבעלים, גלבר. גם אם המערער לא היה עד שמיעה לשיחת הטלפון שנערכה בין גלבר לדניאל, הרי שלנוכח תגובתו של דניאל, בעקבות אותה שיחה, כי יפרוק את הברזל מהרכב, ברי היה למערער כי בניגוד ליום הראשון, הרי שטענת הכזב שלו התגלתה, וכי אינו מותר בהחזקת הברזל. "תחושת האשם" של המערער באה לידי ביטוי בהימלטות חפוזה מהמקום ובנסיעה פרועה בכבישים הסמוכים, כאשר דניאל דולק בעקבות הרכב, כשהברזל שהוצא מצוי עליו. צרוף נסיבות אלה, אינו יכול להוביל, לטעמי, אלא למסקנה אחת, כי המערער היה מודע לכך שהינו גונב את הברזל וכי התכוון לשללו מרשות מחזיקו כדין, ללא אישור.

בנסיבות אלה, סבור אני, כי יש להותיר את ההרשעה בגניבה ובנהיגה פוחזת ברכב, על כנה.

לא ראיתי גם מקום להתערב בעונש שהוטל. ערך הגניבה לא היה רב, אולם למערער הרשעות קודמות ביניהן בגין שורה ארוכה של עבירות כנגד הרכוש, איומים, הפרעה לשוטר, עבירות שונות ברכב, ועבר מכביד בעבירות תעבורה. הנהיגה הפרועה ברכב, לצורך נטילת הברזל, בוצעה תוך חצית רמזור באור אדום, עליה על אי תנועה, ונסיעה כנגד כיוון התנועה.

בעת ביצוע העבירות היו תלויים ועומדים כנגד המערער עונשי מאסר מותנים בגין עבירות רכוש, שבית המשפט קמא, הפעילם בחפיפה לעונש שהוטל בגין העבירות שבפנינו, כך שלמעשה, לא הוטלו על הנאשם עונשים נבדלים בגין ביצוע העבירות שבפנינו.

נוכח נסיבות אלה, מציע אני לדחות את הערעור כנגד שני חלקיו של פסק הדין.

יורם צלקובניק, שופט

השופטת י. רז-לוי:

עיינתי בחוות דעתם של חברי ואף אני סבורה כי אין מקום להתערב בפסק דינו של בית המשפט קמא.

לטעמי אין מקום להתערב בהרשעת המערער בעבירת הגניבה ביום השני, מקום בו המערער המשיך בגניבת הברזל למרות שהובהר לו כי מצג השווא שלו לפיו הייתה הסכמה לנטילת הברזל נחשף; כי בעל הבית לא הסכים מעולם לנטילת הברזל; וכאשר הקבלן הראשי מורה לו שלא להמשיך במעשיו. בנסיבות אלו, נטילת הברזל תוך המלטות מהמקום כשהשלל על רכבו בעוד הקבלן דולק אחריו, מבססת את עבירת הגניבה כנדרש.

ביחס לעונש הרי לאור עברו הפלילי של המערער והמאסרים המותנים שהיו תלויים נגדו כפי שפרט בית המשפט קמא בגזר דינו, הרי הוא אינו מצדיק התערבות ערכאת הערעור.

אשר על כן מצטרפת אני לחוות דעתו של כב' השופט צלקובניק לפיה דין הערעור על שני חלקיו להידחות.

יעל רז-לוי, שופטת

הוחלט אפוא, ברוב דעות, לדחות את ערעור המערער על הכרעת הדין וגזר הדין כאמור בפסק דינם של כב' השופטים י' צלקובניק ו-י' רז-לוי.

ניתן היום, י"ז אדר ב תשע"ד, 19 במרץ 2014 בנוכחות הצדדים.

עמוד 12

יעל רז לוי, שופטת

יורם צלקובניק,
שופט

יוסף אלון, שופט
נשיא אב"ד