



ע"פ 12910/05/14 - מדינת ישראל נגד שלמה בר

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 12910-05-14 בר נ' פרקליטות מחוז מרכז
ע"פ 414-05-14 פרקליטות מחוז מרכז נ' בר
לפני: מדינת ישראל
כב' הנשיא אברהם טל, אב"ד כב'
השופטת זהבה בוסתן כב' השופט ד"ר שלמה בר
שמואל בורנשטיין

פסק דין

1. בפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בימ"ש השלום ברמלה בת"פ 36447-06-10 (כב' השופט אבו שחאדה) שבו זוכה המערער בע"פ 12910-05-10 (להלן: "**המשיב**") מעבירה של גניבה ממעביד של 115 קרטונים ובהם כלי בית בשווי כולל של 52,875 ₪ שנתפסו במקומות שונים בביתו בימים 1/3/09 ו - 31/3/09 ובבית חברה של אשתו ביום 31/3/09 והורשע בעבירה של קבלת רכוש חשוד כגנוב על יסוד סעיף 184 לחסד"פ.

המשיב מערער כנגד הרשעתו בעבירה שלא יוחסה לו בכתב האישום ולחלופין כנגד עצם הרשעתו.

המדינה, המערערת בע"פ 414-05-10 (להלן "**המערערת**") מערערת כנגד זיכוי של המשיב מעבירה של גניבה ממעביד.

על פי הנטען בכתב האישום, המשיב גנב את המוצרים מחברת קלאסיקה שבה עבד כנהג ומחסנאי בין התאריכים 20.8.03 ל - 10.6.07. בימ"ש קמא הרשיע כאמור את המשיב בהחזקת רכוש חשוד כגנוב לגבי אותם מוצרים והטיל עליו קנס בסכום של 4,000 ₪ ו - 3 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין.

הכרעת הדין של בימ"ש קמא

1. בפתח הכרעת הדין הביא בימ"ש קמא את תקופת עבודתו של המשיב בחב' קלאסיקה (להלן: "**החברה**") מיום 20/8/03 עד יום 10/6/07 ואת מועדי תפיסת המוצרים בביתו ובבית חברה של אשתו, שחלקם לא זוהו כסחורה של החברה והוחזרו למשיב. המשיב טען שהוא ואשתו קנו את המוצרים מהחברה במהלך עבודתו ומבאזרים ותערוכות בהם הם נמכרו במחירים מוזלים.

2. בימ"ש קמא קבע שניתן לרכוש את מוצרי החברה מחנויות במחירים מוזלים. בית משפט קמא ביסס קביעתו על עדות המתלונן, מאיר אשר, לפיה הוא נהג למכור "סטוקים" של מוצרי החברה, שלא ניתן למכרם בארץ, לסוחר כלי בית מרמאללה ומצא את מוצרי החברה נמכרים בחנויות לכלי בית בפ"ת



ובלוד, ועל עדותו של מרדכי ליפסקר, בעלים של חנות בפ"ת, לפיה הוא רכש במכירות חיסול בחנויות לכלי בית ומספקים גם כלי בית שמשווקים ע"י החברה.

3. בימ"ש קמא קבע, על סמך עדויותיהם של בעלי החברה, מאיר ומשה אשר, שהחברה לא ניהלה רישום מסודר של כל פריט ממוצריה ולכן הם לא יכולים לזהות אם פריט מהפריטים שנמצאו אצל המשיב נגנב מהמחסן או נרכש ע"י המשיב או צד ג' מהחברה או מחנות אחרת ולא יכולים לומר אם הגניבה בוצעה במהלך עבודתו של המשיב.

4. בימ"ש קמא קבע שלא הוכח שהגניבה הייתה במהלך תקופת עבודתו של המשיב בחברה, שבמהלכה הוא חב בחובת נאמנות כלפי מעבידו, שכן לא הוכח מתי המוצרים שנתפסו אצלו הגיעו לחזקתו.

5. בימ"ש קמא קבע שלא הוכח שהמשיב נשא ונטל את הרכוש שנתפס ברשותו וששלח את ידו באותו רכוש ולאור פרק הזמן המשמעותי של שנה ו - 8 חודשים שחלף בין מועד התפטרותו של המשיב מהחברה ועד תפיסת המוצרים, לא ניתן לייחס לו "חזקה תכופה" במוצרים שנתפסו.

6. בימ"ש קמא הרשיע את המשיב בעבירה של קבלת רכוש חשוד כגנוב לגבי המוצרים של החברה נושא כתב האישום שכן מדובר בעבירה קלה מזו שיוחסה לו בכתב האישום, לאחר שקבע שאין בהרשעת המשיב בביצועה כל אלמנט של הפתעה לקיומן של עובדות חדשות שלא היו ידועות לו והגנתו לא קופחה שכן היא כללה גם התמודדות עם כל יסודות העבירה של החזקת רכוש שחשוד כגנוב, שיוחסה לו עוד במשטרה.

7. בימ"ש קמא קבע שלא הייתה מחלוקת שהמשיב החזיק במוצרים שנתפסו בחזקתו ואין צורך שהתביעה תוכיח לצורך הוכחת היסוד שיש עליהם חשד שהם גנובים שהם נגנבו בפועל.

8. בימ"ש קמא קבע, לאחר שקיבל את טענת בעלי החברה, שלפי בדיקה שערכו במחסני החברה חסרה כמות נכבדה של סחורה, כי הכמות המשמעותית של כלי בית שנתפסה אצל המשיב, שהיא חריגה מעבר לצרכיו האישיים, עד כי דירתו של המשיב לא הספיקה כדי לאחסנם, ואשר - חלקם זוהו ככלי בית שמופצים ע"י החברה וחלקם משווקים על ידה, מקימה את החשד הסביר שמכלול המוצרים שנתפסו בביתו ובבית חברתה של אשתו הם גנובים.

9. בימ"ש קמא קבע שאין בעדותו של ערן אליאב, שעבד כמנהל המחסן של החברה כשהמשיב עבד בה, כדי להפריך את החשד הסביר שכן לדבריו ישנם מוצרים של החברה, שהם מוצרים יקרים, שלא סביר שנרכשו ע"י המשיב מהחברה בתקופת עבודתו בחברה, וישנם מוצרים שאינם מוכרים לו כסחורה של החברה.

עוד קבע בית משפט קמא כי אשת המערער לא הובאה לעדות כדי שתסביר אילו מוצרים שנתפסו אצל בעלה היא קנתה בעצמה ומהיכן קנתה אותם כדי לתמוך בטענתו שחלק מהמוצרים נקנו על ידה.

10. בימ"ש קמא קבע שבעלי החברה טענו שלא נהוג למכור לעובדיה סחורה בכמות סיטונאית מעבר לצרכיו האישיים של כל עובד, לא כל שכן למשיב, שהעדיף לא לרכוש מוצרים מהחברה בגלל מחירם היקר. גם העובד במחסן החברה, אהרון עובי, העיד שלא זכור לו שמכר למשיב פריטים מהמחסן מאחר



והמשיב טען שהמוצרים יקרים לו ואינו יכול לקנותם.

11. בימ"ש קמא קבע שהמשיב לא הביא כל ראיה שרכש את המוצרים שנתפסו ברשותו בצורה סיטונאית ממקום כלשהו וטענתו שצבר סחורה בכמות כה נכבדה לאט לאט לא סבירה לאור הכמות הגדולה של הקרטונים שנתפסו ברשותו.

טענות המערער

1. בימ"ש קמא טעה כשקבע שלא הוכח שהגניבה קרתה כשהמשיב עבד בחברה, שכן החברה של אשתו העידה שהמשיב אחסן אצלה דברים כבר בשנת 2007, השוטרת גלית ישראל שתפסה את המוצרים בבית המשיב כתבה שהמשיב אמר לה שקנה את המוצרים כשעבד בחברה וכך אמר גם בהודעותיו ת/1 ות/2.
- טענת המשיב בעדותו לפיה קנה את המוצרים לאחר שסיים לעבוד בחברה, היא עדות כבושה ונטענה לראשונה בעדותו.
2. הראיות הנסיבתיות מובילות למסקנה שהמשיב גנב את המוצרים: המשיב עבד בחברה, המוצרים הגיעו אליו כשעבד בחברה, המשיב החזיק 115 קרטונים, אחסן אותם במקומות לא שגרתיים, הוא לא נהג לרכוש מוצרים מהחברה, עובדים לא רכשו כמות מוצרים גדולה כזו מהחברה והמוצרים שווקו ברובם באופן בלעדי מהחברה.
3. המשיב לא הצליח לתת הסבר תמים לראיות הנסיבתיות לאור השקרים בחקירתו הנגדית מאחר ולא הביא עדים להוכחת טענתו שקנה את המוצרים, שנדחתה ע"י בימ"ש קמא.
4. ניתן היה להרשיע את המשיב לפחות בגניבת המוצרים ע"י מציאה שכן רובם נתפסו ארוזים בקרטונים שנשאו מדבקות לפיהן מדובר ברכוש החברה, כך שניתן היה לגלות את בעל המוצרים, במיוחד כאשר מדובר במשיב שעבד כארבע שנים כמחסנאי בחברה.
5. במהלך הדיון בפנינו טען ב"כ המערער שזיכוי המשיב מגניבה מעורר כשל לוגי שכן המשיב זוכה מאחר ולא הוכח שהמוצרים נגנבו מהחברה והורשע באחזקת רכוש חשוד כגנוב לאחר שלא הוכיח שקנה אותם כדין. האפשרות שמוצרים של החברה הגיעו לידיים אחרות במחירים זולים, כמו גם האפשרות שהיו חוסרים בשווי של 2 מיליון ₪ שדווחו מהחברה, הם בעלי משמעות שולית לשאלת ההרשעה, שכן המשיב הודה שקנה את המוצרים כשעבד בחברה. הכמות הגדולה של הקרטונים ומקומות המצאם סותרים את מטרת הקניה של המוצרים כפי שנטענה ע"י המשיב. האפשרות שהמשיב קנה במקומות שונים מוצרים שבמקרה הם של החברה שעבד בה, כשעל הקרטונים מדבקות של החברה לא סבירה.

טענות המשיב

1. בעלי החברה התלוננו במשטרה שנגנבה ממחסני החברה סחורה בשווי 2 מיליון ₪ אך הם לא הביאו כל ראיה להוכחת הטענה הנ"ל.
- הסחורה שנלקחה מהמשיב הייתה בקרטונים בודדים ולא במשטחים ובעלי החנות מוטי מרקט בלוד טענו שרכשו את המוצרים של החברה מסטוקים.



2. המתלונן, משה אשר, אישר שעובדי החברה קונים מפעם לפעם את מוצרי החברה לצרכיהם הפרטיים בהנחה וכל עובד יכול לקנות מוצרים 10 - 15 פעמים בשנה.
- המתלונן לא המציא מסמכים, מאזנים וממצאים של ספירת המלאי ולא הביא תלושי שכר מהם עולה שניכו ממשכורות המשיב את סכומי המוצרים שקנה מהחברה בהנחה.
3. המחסנאי אהרון עובי העיד שעזב את עבודתו בחברה בשנת 2005 ולמרות זאת העיד על דברים שהתרחשו בשנים 2006-2007 ואישר שלא ראה שמוציאים חשבונית לעובדים שקנו מוצרים מהחברה ושכל שנה ביצעו ספירת מלאי של המוצרים שנמצאו במחסן.
4. המתלונן אישר שאינו יכול לדעת מאיפה נקנו המוצרים שנמצאו אצל המשיב ושעובדים יכולים לקנות מוצרי החברה בחוץ ואם היה מבצע את הבדיקות שקשורות בחוסרים במלאי, הדבר היה תומך בטענת המשיב שקנה את המוצרים מהחברה או במקומות שמכרו אותה במחירים מוזלים.
5. מנהל המחסן ערן אליאב העיד שהחברה ביצעה ספירת מלאי כל שנה, שהמשיב נהג לקנות מוצרים הרבה פעמים מהמחסן, ש - 70% מהמוצרים שמצאו אצל המשיב נמכרו בבאזרים וסביר שקנה אותם במהלך 5 שנות עבודתו בחברה.
6. הימנעות בעלי החברה מהמצאת מאזנים, ספרי מלאי וחוו"ד של רו"ח להוכחת טענת הגניבה היא מחדל שגרמה נזק ראיתי למשיב ומנעה ממנו להוכיח את טענתו שקנה מוצרים מהחברה במהלך עבודתו.
7. העבירה של החזקת רכוש חשוד כגנוב לא יוחסה למשיב בכתב האישום, המוצרים נתפסו אצל המשיב בתפוזרת ובעלי החברה לא זיהו אותם כגנובים מהחברה.
8. במהלך הדיון בפנינו טען ב"כ המשיב שבעלי החברה שמנהלת ספרים, לרבות רשימות מלאי, לא הביאו כל ראיה שהמוצרים לא נמכרו לבעלי מחסנים או יצאו מהמחסן בדרך הרגילה, אלא נגנבו מהחברה. לטענתו, המשיב רכש את המוצרים למטרות סבירות, והוא לא העלה על דעתו שאחרי מספר שנים יטענו שהמוצרים שקנה מהחברה נגנבו על ידו ולפיכך אף לא שמר קבלות או תיעוד אחר הנוגע לאותן רכישות.
- ב"כ המשיב טען שלא ניתן היה להרשיע את המשיב בהחזקת רכוש חשוד כגנוב שכן בכל מהלך משפטו, שנמשך 4 שנים, הוא לא הוזהר שיתכן ויורשע בעבירה זו. לו המשיב היה מוזהר היה מביא ראיות וחוקר בכיוון זה.

דין והכרעה

1. עיון בהכרעת הדין של בימ"ש קמא בכל הקשור לזיכויו של המשיב מגניבת המוצרים הרבים של חב' קלאסיקה, שבה עבד כנהג, מעלה שהיא מבוססת על מחדלים של בעלי החברה, מאיר ומשה, להוכיח את טענתם בדבר גניבת המוצרים שנתפסו במקומות שונים ומשונים בבית המשיב ואצל חברתה של אשתו ומועדי גניבתם, שנה ושמונה חודשים לאחר סיום עבודתו של המשיב בחברה.
2. משה אשר, אחד הבעלים של החברה, מסר בהודעתו ת/4, שגרמה לחיפוש בבית המשיב, במהלכה, נתפסו



המוצרים, כי "תמיד היו חוסרים שחננויות התלוננו שלא קיבלו סחורה" אך הם לא חשדו בכיוון של גניבה ע"י המשיב. משה אשר לא מסר פרטים לגבי אותם בעלי חנויות, למרות שבהודעה ת/1 מסר שפנו אליו אנשים שאיתם עבדה החברה ואמרו לו שסחורה של החברה נמכרה במחירים מגוחכים בחנויות שהחברה לא נוהגת לעבוד איתם, כמו חנות מוטי מרקט בלוד.

3. אמנם מוטי ליפסקר, הבעלים של בית העסק "מוטי מרקט", ובנו, הודו בהודעותיהם ת/3, ת/4 שבספקם נמכרים מוצרים של החברה, אך הם מסרו הסבר למקורם של אותם מוצרים, שלא נמכרו להם ישירות ע"י החברה ושללו כל היכרות עם המשיב.

4. הבעלים של החברה, משה ומאיר אשר, נחקרו ארוכות ע"י ב"כ המשיב ולמרות כל הניסיונות שנעשו כדי לברר את מקור טענתם באשר לגניבת המוצרים שנתפסו בחזקת המשיב, דהיינו, אם נגנבו בכלל, ואם נגנבו בתקופת עבודתו של המשיב בחברה בפרט, הם לא הביאו כל ראיה להוכחת טענתם. משכך לא הרימה המערערת את נטל ההוכחה המוטל עליה, אף בטרם בדיקת גרסתו המכחישה של המשיב, שלא זכתה לאמון בימ"ש קמא.

5. כך הם פני הדברים במיוחד כאשר הבעלים של החברה טענו שנגנבו ממחסני החברה סחורות בשווי 2 מיליון ₪ וחרף זאת לא הציגו בפני ביהמ"ש את מאזני החברה לתקופה הרלוונטית, או רשימות מלאי או כל מסמך אחר שיש בו כדי להוכיח את טענות הגניבה ומועדי התרחשותה, כמו את רשימת המוצרים שנגנבו לטענתם (ראה עדותו של מאיר אשר בעמ' 59-61 לפרוטוקול).

6. איננו מתעלמים מהראיות הנסיבתיות הנתענות ע"י המערערת בסעיף 9 להודעת הערעור ומשקרי המשיב הנתענים בסעיף 10 להודעת הערעור, אך אין בהם כדי להוכיח את טענת המערערת באשר לגניבת המוצרים שנתפסו בחזקתו של המשיב ומועד גניבתם.

7. לאור כל האמור לעיל אנו דוחים את הערעור כלפי זיכוי של המשיב מהעבירה של גניבה ממעביד, נושא ע"פ 414-05-14.

8. איננו מקבלים טענת ב"כ המשיב לפיה שגה בימ"ש קמא כאשר עשה שימוש בסעיף 184 לחסד"פ והרשיע את המשיב בעבירה של החזקת רכוש חשוד כגנוב שלא יוחסה לו בכתב האישום, למרות שב"כ המערערת לא ביקש מבימ"ש קמא להרשיע את המשיב בביצועה והיא לא יוחסה לו בחקירתו נושא ההודעה ת/1. חרף האמור לעיל ניתנה למשיב, כבר במהלך חקירתו במשטרה, הזדמנות להתגונן כנגד אשמה זו כאשר היא יוחסה לו, בצד אשמות של גניבה ממעביד והחזקת רכוש שהושג בפשע, בהודעתו ת/21 שבה טען שקנה בהנחה ממנהל העבודה את המוצרים שנתפסו בחזקתו במהלך עבודתו בחברה.

גם במהלך עדותו בביהמ"ש ניתנה למשיב הזדמנות להסביר את נסיבות הגעתם של המוצרים נושא הרשעתו לחזקתו והסברו שקנה אותם כדן, לא זכה לאמון בימ"ש קמא מנימוקים שמקובלים גם עלינו (ראה סעיפים 21-24 להכרעת הדין של בימ"ש קמא).

9. השאלה האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן מפני עבירה שלא נזכרה בכתב האישום, נבחנת במבחן כפול, מבחן טכני - דיוני ומבחן מהותי, כפי שנקבע בע"פ 63/79 עוזר נ' מ"י, פ"ד לג(3) 606:



"נראה לי כי תנאי שני זה - "הזדמנות סבירה להתגונן" - כולל בחובו שני יסודות. היסוד האחד הוא טכני דיוני, דהיינו, הזדמנות סבירה העומדת לרשות הנאשם להתנגד להבאת ראיות לעניין עובדות שאינן מוזכרות בכתב האישום, לחקור עדים, ולהביא ראיות משלו. היסוד האחר הוא עניני מהותי, דהיינו, הזדמנות סבירה העומדת לרשות הנאשם לפתח ולייצב קו הגנה כנגד אישום שאינו מופיע בכתב אישום אך העולה מתוך העובדות שהובאו לפני בית המשפט. לעניין יסוד שני זה השאלה היא אם הנאשם הופתע, והאם כתוצאה מכך נמנעה ממנו האפשרות לפתח קו הגנה חדש שיש בו כדי להתגונן כנגד האישום בו הורשע, אף שזכרו לא בא בכתב האישום. על כן מקובל הוא לשאול נאשם, הטוען להיעדרה של הזדמנות סבירה להתגונן 'במה היית מתגונן, ואיזה קו הגנה נמנע ממך' [שם, בעמ' 615].

10. אנו סבורים כי במקרה שלפנינו ניתנה למשיב הזדמנות להתגונן מפני העבירה בה הורשע וזאת על פני שני המבחנים הנזכרים לעיל, שכן המשיב, לא רק שלא נמנע ממנו להביא עדים וראיות אחרות בנוגע לאופן שבו הגיעו המוצרים להחזקתו, אלא שבוודאי אין לומר כי המשיב הופתע או שנמנע ממנו קו הגנה בהתייחס לעבירת החזקת הרכוש כאשר גרסתו, שלא התקבלה על ידי בית משפט קמא, הייתה כי רכש את המוצרים כדת וכדין, וגרסה זו, אם הייתה מתקבלת, הייתה משמשת קו הגנה גם בעבירת החזקת הרכוש הגנוב בה הורשע.

11. באשר לעבירה של החזקת רכוש חשוד, הרי מאחר ולא הייתה מחלוקת שהמשיב החזיק בחפצים נושא הרשעתו, אין בעובדה שלא הוכח שנגנבו בפועל מהחברה וזמן גניבתם לכשעצמה כדי לגרום לזיכוי המשיב מהעבירה נושא הרשעתו וזאת בשעה שמתקיימים יסודותיה העובדתיים והנפשיים של העבירה (ראה ספרו של י. קדמי, על הדין בפלילים, חלק שני, עמ' 822 למעלה).

12. בימ"ש קמא קבע שיש חשד סביר שהמוצרים נושא הרשעתו של המשיב הם מוצרים גנובים. קביעה זו מקובלת גם עלינו שכן היא מבוססת כדבעי על "המסה הקריטית" של המוצרים שחלקם משווקים באופן בלעדי ע"י החברה, אשר נתפסו במקומות שונים ומשונים בבית המשיב ואצל חברה של אשתו על משטחים (ראה התמונות ת/6).

13. בימ"ש קמא קבע שהמשיב לא הוכיח את טענתו במידה שמוטלת עליו, לפיה קנה את המוצרים כפי שטען בהודעותיו ת/1 ות/21 ובעדותו, לאחר שלא האמין לו באשר למטרת קנייתם של המוצרים, כפי שנטענה על ידו. מדובר בקביעת עובדה שמבוססת על התרשמות בימ"ש קמא מעדותו של המשיב, מכך שהמשיב לא הביא לעדות את אשתו באשר למוצרים שנקנו, לטענתו, על ידה, לאור עדותו של המחסנאי אהרון עובי ומאחר והמשיב לא הביא כל ראיה שקנה את המוצרים הרבים שמצאו בחזקתו.

14. אנו דוחים את בקשת המשיב לבטל את הרשעתו שכן אמנם העבירה של אחזקת רכוש גנוב היא העבירה הקלה מבין עבירות הרכוש, אך החזקת הכמות הגדולה של המוצרים של החברה בה עבד אינה מצדיקה לכשעצמה את ביטול הרשעתו של המשיב.



כך גם לא הוכיח המשיב בבימ"ש קמא או בפנינו שהרשעתו עלולה לפגוע בפרנסתו כנהג משאית ולכן לא התקיים גם התנאי השני לביטול הרשעתו כפי שנקבע על ידי בית המשפט העליון בעניין זה (ראה ע"א 2083/96 כתב נ' מ"י פ"ד נב(3) 338; רע"פ 2777/11 פלונית נ' מ"י (16.10.2012); ע"פ 5102/03 מ"י נ' קליין (4.9.07)).

15. לאור כל האמור לעיל, אנו דוחים את הערעור שהגיש המשיב בע"פ 12910-05-14.

סיכום

אנו דוחים את שני הערעורים שבכותרת.

<4#

ניתן והודע היום יא ניסן תשע"ה 31.3.15, במעמד ב"כ הצדדים והמשיב (המערער).

ד"ר שמואל בורנשטיין,
שופט

זהבה בוסתן, שופטת

אברהם טל, נשיא
אב"ד