

ת"פ 55267/08/17 - מדינת ישראל נגד GRMAY TESFAALEM, DAWIT HAILE (נמחק)

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 55267-08-17 מדינת ישראל נ' TESFAALEM ואח'
לפני כבוד השופטת דנה אמיר

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

GRMAY TESFAALEM.1
(2. נמחק.) DAWIT HAILE

הנאשמים

נוכחים:

ב"כ המאשימה: עו"ד ספיר חבר

ב"כ הנאשם: עו"ד פולינה סורין

הנאשם בעצמו

הדיון מתורגם לשפה התיגרית על-ידי מתורגמנית מטעם בית המשפט

הכרעת דין לנאשם 1

רקע, עובדות כתב האישום, והמענה

1. כתב האישום הנדון הוגש כנגד נאשם 1 (להלן: "הנאשם") ונאשם 2 וייחס להם ביצוע עבירת גניבה בצוותא לפי סעיף 384 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") ביחד עם סעיף 29(א) לחוק העונשין. ביום 17.4.2018 הותלה ההליך לאחר שהנאשמים לא התייצבו לדיון והוצא כנגדם צו מעצר. ההליך חודש בסוף שנת 2018 לאחר איתורו של הנאשם. בעניינו של הנאשם 2 בוטל כתב האישום ביום 21.1.2019, לבקשת המאשימה, טרם הקראה ולשם איתורו. המשפט התנהל בעניינו של הנאשם בלבד.

2. על פי עובדות כתב האישום, ביום ה- 29.8.2017 בשעה 4:20 בערך שהתה המתלוננת עם ידיד בחוף הים, ברציף הרברט סמואל, בתל אביב. בשעה שנכנסו המתלוננת וידידה למים, ניצלו הנאשמים שעת כושר וגנבו בצוותא חדא את תיקה של המתלוננת, בכך שנאשם 2 ניגש לעבר תיקה הלבן שהכיל טלפון נייד לבן וארנק שחור ונטל אותו, בעוד שנאשם 1 תיצפת על האירוע. מתוך התיק שלף נאשם 2 את המכשיר הנייד של המתלוננת והטמינו על

עמוד 1

מדרגות סוכת המציל. בנוסף אותר ארנקה של המתלוננת, שאף הוא הוצא מתוך התיק שגנבו השניים, מוטמן מתחת לחולות במקום. נטען כי במעשיהם אלה גנבו הנאשמים בצוותא את רכושה של המתלוננת, במטרה לשלול אותו שלילת קבע ממנה.

3. במענהו לכתב האישום כפר הנאשם במיוחס לו. הנאשם אישר שהיה בזמן ובמקום וכי הוא מכיר את נאשם 2 אך הכחיש כי גנב תיק, ארנק או טלפון נייד ו/או תיצפת.

עיקר הראיות - קביעת מהימנות ועובדות

4. מטעם המאשימה העיד הפקח אמיר בן מאיר (להלן: "הפקח"), עד ראיה לאירועים. על פי עדותו, במועד הרלבנטי, תגבר סיורים בגזרת החוף בשעות הלילה, לאור ריבוי גניבות, והיה לבדו כשזיהה שניים "מסתתרים מאחורי ערימת כיסאות ומתצפתים לעבר זוג שישב על החוף עם שמיכה". עוד הוסיף כי כשהזוג הלך לכיוון המים זיהה את השניים מתקרבים לצידו האישי של הזוג, הבחור הנמוך מבין השניים הרים את הציוד של השניים, תיק לבן, וביחד הלכו השניים לכיוון ערימת הכיסאות מאחוריה עמדו קודם לכן. לדבריו, שמר על קשר עין עם השניים, וירד לכיוונם מהטיילת ממנה ראה את האירוע, השניים החלו ללכת עם התיק לכיוון סוכת המציל. לדבריו, במתחם סוכת המציל "... ברגע שהם זיהו אותי הבחור הנמוך השליך חפץ בצבע לבן לכיוון החלק התחתון של המדרגות של סוכת המציל". עוד פירט כי הזמין משטרה למקום, צוות המשטרה הגיע בסמוך למועד חבירתו עם השניים. לאחר מכן ראה שאותר חפץ שהוא טלפון נייד השייך לזוג ממנו נגנבו החפצים (עמ' 9-10 לפרוטוקול).

5. הפקח פירט כי במקום הייתה תאורה חזקה, ואף שרטט היכן עמד בעת שראה את האירוע (ת/1). בנוסף אישר כי שני החשודים היו לבושים באופן זהה (ראו גם ת/7), לבד מסוג הנעלים (האחד נעל כפכפים והשני נעל ספורט). בעת עדותו הבהיר הפקח שוב ושוב כי שני החשודים ניגשו יחדו לכיוון חפצי המתלוננת וידידה, ואישר כי הנמוך מבין השניים (מוסכם כי אין המדובר בנאשם) הוא זה אשר התכופף ונטל את התיק. עוד פירט כי כשנכנס למתחם סוכת המציל, הבחינו בו שני החשודים, הגבוה התרומם ונעמד בצד, מרחק של כמטר מהחשוד הנמוך וצפה בסיטואציה, בעת שהחשוד הנמוך זרק חפץ לבן לכיוון החול. לדבריו: "הם הלכו כזוג. הם היו שותפים" (עמ' 12 לפרוטוקול) והוסיף "שניהם היו במקום, הכוונה לחשודים, הציוד היה איתם" וציין כי מתחת לערימות החול זוהה גם ארנק שהיה שייך למתלוננת (עמ' 13 ש' 25 לפרוטוקול).

6. בעת חקירתו הנגדית חזר הפקח על תיאור האירוע ואף הבהיר כי הוא זוכר את האירוע היטב, וציין כי בהיותו מנהל משמרת בדרך כלל אינו לוקח חלק פעיל בניהול אירועים אך באירוע זה היה לבדו ונטל בו חלק פעיל. בהקשר זה אף הפנה לעדות שמסר בשטח למשטרה (עמ' 14 לפרוטוקול). בעת החקירה הנגדית ואף בסיכומיה טענה הסנגורית לסתירות בין עדות הפקח בבית המשפט לעדות שמסר בשטח למשטרה ואף הגישה את עדותו כנ/1. לאחר עיון בעדותו של הפקח בפני המשטרה (נ/1) והשוואתה לעדותו בבית המשפט, ואף בראי טענות הסנגורית בהקשר זה, לא מצאתי סתירה ממשית בין השניים, וודאי לא כזו שמקימה ספק בדבר עדותו באשר לפרטי האירוע.

7. כך, בנ/1 פירט הפקח "זיהיתי שני כהאי (צ.ל. כהי - ד.א.) עור אשר ניגשים לעבר חפצים אישיים של זוג אשר שכבו על החוף כאשר הזוג נכנס למים הנמוך מבין השניים ניגש לעבר החפצים ... הרים חפץ

שהיה נראה כמו תיק בצבע לבן וניגש לעמוד ליד חברו אחרי ערמת כיסאות...". גרסת הפקח בבית המשפט זהה בהקשר זה לגרסה בנ/1 ואף מבארת את הדרוש ביאור, ככל שאופן כתיבת הדברים לא ברור דיו מנ/1 לדעת הסנגורית (ראו גם בהקשר זה הסברו של הפקח בעמ' 16 ש' 23-3 לפרוטוקול). בנוסף, בעת חקירתו הנגדית אף הבהיר הפקח כי הגם שנכתב בנ/1 כי החשוד השני "תצפת" על חברו בעת שהניח את הטלפון הנייד על המדרגות בסוכת המציל, המדובר "בסמנטיקה בדיבור" כהגדרתו והכוונה היא כי "צפה בו" (עמ' 16 ש' 31-30 לפרוטוקול). ויוער, ממילא השימוש במונח צפה או תיצפת איננו בעל משמעות בשלב זה של האירוע, שהוא מאוחר בזמן לנטילת החפצים הנטענת, כאשר החשודים הבחינו בפקח המתקרב אליהם.

8. נתתי דעתי לסתירה בין דוח הפעולה שערך השוטר שמאמה אשר הגיע למקום (ת/3) לבין גרסת הפקח בבית המשפט ובנ/1. כפי שהעיד הפקח, המסמך הרלבנטי ממנו ניתן ללמוד מהם פרטי האירוע שמסר בזמן אמת הוא נ/1 ולא דוח הפעולה (עמ' 17 ש' 22, עמ' 18 ש' 1 לפרוטוקול). מובן כי לאופן בו הבין השוטר שמאמה את פרטי האירוע ורשם אותם בדוח הפעולה אשר נערך לאחר האירוע, אין משמעות ראייתית שיש בה כדי לפגוע במהימנות גרסתו הסדורה של הפקח. ראו גם דברי השוטר שמאמה: **"יש להתייחס לעדות של הפקח הכי הרבה, כי הדו"ח עומד על העדות הזו. כי אני לא ראיתי את השניים שביצעו את העבירה עד לאותו רגע"** (עמ' 19 ש' 19-18 לפרוטוקול), בנוסף, דבריו לפיהם רשם את הדוח לאחר האירוע (עמ' 22 ש' 30 לפרוטוקול). מן האמור עולה כי עדותו של הפקח הייתה סדורה וברורה באשר לפרטים מהותיים הנוגעים לביצוע העבירה.

9. לצד גרסתו של הפקח, גרסת השוטר שמאמה לפיה כאשר הגיע למקום החל לחטט בחולות ומצא ארנק שבתוכו דרכון ופריטים נוספים שאינו זוכר מה הם. לדבריו, הפריטים נתפסו מתחת למדרגות עליהן ישבו החשודים. עוד לדברי השוטר שמאמה, תיירים אשר יצאו מהים ניגשו והוא בירר מולם ומצא כי הפריטים שייכים להם. לדבריו, ועל פי דוח הפעולה שערך ת/3 **"כששאלתי את התיירת איפה החפצים שלהם הם אמרו שבבדיקה שלהם החפצים שלהם לא נמצאו במקום. ואז שאלתי אותה מה נעלם בכלל והיא מסרה כי נעלם לה תיק לבן וכל החפצים בתוכו. ביניהם טלפון בצבע לבן וארנק שחור שבתוכו דרכון"** (עמ' 20 ש' 16-13 לפרוטוקול). השוטר שמאמה אף פירט כי לדוח הפעולה שערך ת/3 צורפו תמונות (כמפורט בדוח הפעולה) אותן צילם בעצמו במקום. התמונות סומנו ת/4 וכוללות תמונות של דרכון צרפתי, ארנק שחור וטלפון נייד לבן, ותמונת תיק לבן. לדבריו השוטר שמאמה, לאחר צילום הפריטים השיבם למתלוננים.

10. בקשר לפריטים אשר נתפסו, נתתי דעתי לטענת ההגנה ותהייתה מי תפס את הטלפון כשלדברי השוטר שמאמה הטלפון נתפס על ידי הפקח והפקח מסר שלא הוא אשר תפס את הטלפון. אינני מוצאת כי המדובר בעניין מהותי. חשוב לציין כי השוטר שמאמה הבהיר בעדותו כי אינו זוכר מי תפס את הטלפון או כי לקח את הטלפון מהפקח, ואף ציין כי עניין זה לא רשום בדוח הפעולה שערך. כפי שציין: **"אני לא יודע. לא זוכר את הדברים אבל עצם העובדה שאני צילמתי את הטלפון יחד עם הארנק מלמד שהיינו שם במקום והטלפון והארנק נתפסו באותו מקום"** (עמ' 23 ש' 17-14 לפרוטוקול).

11. אל מול ראיות אלה עומדת גרסת הנאשם כפי שמסרה בעת החקירה ובבית המשפט. המדובר בגרסה שאיננה מתיישבת עם הראיות אשר פורטו לעיל באשר להשתלשלות האירוע והיא אף נגועה בסתירות פנימיות. כך, בת/6, גרסתו בעת החקירה במשטרה, מסר הנאשם כי הלך לסיבוב בים עם חברו הנאשם 2, ששתו יין, שהתלבשו באופן זהה לאור חג שחגגו, וכי התגוררו ביחד באותה עת. הנאשם הכחיש גניבת החפצים: **"לא גנבנו"** וכן הכחיש כי החביא רכוש ליד סוכת המציל. לדבריו: **"אנחנו מסתובבים שם אבל לא לקחנו כלום"** (ש' 50 לת/6). עוד פירט כי הגיע לים

על מנת להתקשר לאור מזג האוויר החם ולא ראה שחברו גונב. לדבריו המשטרה לא מצאה רכוש ששייך לאחרים ליד הנאשם 2 ולידו, וכשהוצגו לו תמונות התיק הלבן, הטלפון והארנק מסר "המשטרה לקח אותנו לשם איפה שהתיק היה".

12. בעת עדותו בבית המשפט מסר הנאשם גרסה מתחמקת ומתפתלת ואף שונה בחלק מפרטיה. לדבריו: "אני שתיתי, ישבתי במדרגות, יכול להיות שהוא לקח או לא לקח. אני לא יודע. אבל היינו ביחד, הוא היה הולך וחוזר. אם הוא לקח או לא לקח אני לא ראיתי...". (עמ' 28 ש' 21 לפרוטוקול). כאשר עומת עם דברי הפקח לפיהם היו הנאשמים כל העת ביחד השיב: "אין לי מה להגיד על זה" ועוד: "כיוון ששתיתי הרבה אז אני לא זוכר. כל מה שדיברתי אני לא זוכר הרבה.. אני זוכר שדוויט היה הולך לים. אבל אם הוא לקח משהו אני לא זוכר את זה... הוא לא הלך רחוק ממני... הייתי רואה אותו. איך הוא יכול להיעלם לי מהעיניים כשהוא היה לידי" לצד זאת: "מה שהוא הרים, איך אני אראה את זה? וגם חוץ מזה הייתי שכור... אני לא הרמתי" (עמ' 31 לפרוטוקול). לדברי הנאשם (ובניגוד מוחלט לפירוט האירועים על ידי הפקח), כשהגיע לחוף מיד התיישב ולא הסתובב (עמ' 32 ש' 1-2 לפרוטוקול). עוד לדבריו אינו יודע איפה נתפסו החפצים: "כשאתה שיכור אתה יכול לראות משהו?" (עמ' 32 ש' 10 לפרוטוקול). הנאשם הכחיש כי הגיע לחוף עם הנאשם 2, כדי לגנוב וכי בשל כך לבשו בגדים זהים. כן טען שלא התגוררו יחד באותה התקופה.

13. לאחר בחינת כלל הראיות כמפורט לעיל, מצאתי כי פרטי האירוע כפי שפורטו על ידי הפקח, והמפורטים גם בכתב האישום, הוכחו על ידי המאשימה כנדרש. עדות הפקח מהימנה עלי לגמרי, והיא עדות סדורה ומפורטת לפרטים ונתמכת בעדותו בעת האירוע נ/1. סתירות (ככל שניתן לקרוא להן כך) או הבדלי מלל בין המלל בנ/1 לעדותו הובהרו על ידו כנדרש בעת עדותו. עדותו של הפקח אף נתמכת בתמונות הפריטים ת/4 ובעדות השוטר סמאמה. כאמור, אינני מוצאת כי יש בפירוט פרטי האירוע בת/3 (דוח הפעולה שערך השוטר סמאמה בו פירט את אשר ארע בהסתמך על דברי הפקח) כדי להקים ספק באשר לנסיבות האירוע. זאת בשים לב לכך, שהשוטר סמאמה לא נכח באירוע, הבהיר כי ערך את ת/3 רק לאחר סיומו ולאחר שהפקח מסר עדות נ/1, וכן כי הראיה הרלבנטית המתעדת באופן מלא וברור את פרטי האירוע מפי הפקח בזמן אמת היא נ/1. אם לא די באמור, הרי שכפי שפרטתי לעיל, גרסת הנאשם הייתה סתמית ומתחמקת, ואף בעלת סתירות פנימיות. וממילא לא ניתן לבסס עליה ממצאים או ליתן בה אמון ובשקריו אף יש כדי לחזק את ראיות המאשימה.

דין והכרעה בטענות ההגנה

14. כאמור, פרטי האירוע הוכחו על ידי המאשימה כנדרש באמצעות הראיות כמפורט בהרחבה לעיל, לפיהם הנאשם, יחד עם הנאשם 2, שהו בחוף הים, בלבוש זהה, ועמדו מאחורי ערימת כיסאות. בזמן שזוג אשר שהה בחוף נכנס למים, ניגשו הנאשמים לעבר חפציהם. הנאשם 2 ניגש לתיק לבן שהכיל טלפון לבן וארנק שחור ונטל אותו בעוד שהנאשם צפה על האירוע. הנאשם 2 השליך חפץ לבן לחול כשהבחין בפקח, והתברר שהמדובר בטלפון נייד. הארנק השחור אשר הוצא מהתיק הלבן נמצא מוטמן בחול. אבהיר כי מהשוואת העובדות שהוכחו לאלה המפורטות בכתב האישום, אינני מוצאת כי העובדות שהוכחו במשפט שונות מאלה המפורטות בכתב האישום באופן ניכר או באופן המקיים טענה לפיה לא ניתנה לנאשם הזדמנות להתגונן. משאלה הם פני הדברים, נותר לבחון האם יש בעובדות אשר הוכחו כדי להביא להרשעת הנאשם בעבירת גניבה בצוותא המיוחסת לו, ואף בשים לב לטענות ההגנה השונות.

15. טענתה הראשונה של ההגנה היא כי לא הוכח במשפט ביצוע עבירת גניבה, משלא הוכחה הבעלות

בטלפון הנייד, בארנק ובתיק הלבן (להלן: "הרכוש") אשר נטען שנגנבו. על פי הגדרת עבירת הגניבה בסעיף 383 (א) לחוק העונשין, אדם גונב אם הוא "נוטל ונושא דבר הניתן להיגנב, בלי הסכמת הבעל, במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב, כשהוא מתכוון בשעת הנטילה לשלול את הדבר מבעלו שלילת קבע". אמנם המתלוננת לה שייך הרכוש על פי הנטען, שהיא תושבת חוץ, הייתה תיירת בזמן האירוע ואיננה נמצאת בארץ לדבריי המאשימה, ולא העידה משפט, אך לאחר בחינת הראיות אשר הוצגו מסקנתי היא כי די בהן כדי לבסס את בעלותה של המתלוננת ברכוש ואת העדר הסכמתה לנטילתו, ועל כן דין טענת ההגנה להידחות.

16. כך, מן הראיות עולה כי התיק הלבן נלקח מהמקום בו ישב זוג בעת שהזוג נכנס לרחוץ בים. על פי ת/3, נ/1 ועדותם של הפקח והשוטר סמאמה, בחול מתחת ובסמוך למדרגות עליהן ישבו הנאשמים בסוכת המציל, נמצא מוטמן ארנק שחור. בנוסף נמצא במקום תיק לבן וטלפון נייד לבן (השוטר סמאמה והפקח לא זכרו בדיוק מי מצא אותו מביניהם). בת/4 תועד בתמונות הרכוש אשר נמצא. התמונות זווה על פי עדותו של השוטר סמאמה כתמונות הרכוש אשר נטען כי נגנב באירוע. הגם שהתמונות לא סומנו כחלק מדוח הפעולה, עדותו בשל השוטר סמאמה בהקשר זה לא נסתרה ואני מוצאת אותה כמהימנה, כשיש לציין כי בת/3 צוין כי קיימים קבצי מדיה.

17. בנוסף, על פי ת/3, בעת הבירור שנערך עם החשודים יצא הזוג אשר היה על החוף מהמים, ומסר לשאלת השוטר סמאמה שערך את ת/3 כי חפציהם לא נמצאים. כאשר נשאלה המתלוננת איזה רכוש נעלם לה, מסרה כי המדובר בתיק לבן והחפצים שבתוכו ובכללם טלפון לבן וארנק שחור בתוכו דרכון של תיירת. החפצים שתיארה התיירת באוזני השוטר זהים לאלה אשר נתפסו כמפורט בדוח הפעולה ולאלה המצולמים בתמונות ת/4. על פי דוח הפעולה שערך השוטר, המתלוננת פתחה את הארנק השחור שנתפס ובו נמצא דרכון ובו תמונה והשוטר סמאמה זיהה אותו כדרכונה. החפצים אף הוחזרו לאחר שתועדו למתלוננת במעמד האירוע. נוכח המפורט אני קובעת כאמור כי המאשימה ביססה כנדרש את בעלות המתלוננת ברכוש, וכך גם את נטילתו ללא הסכמת הבעלים ויתר רכיבי העבירה.

18. טענה נוספת של ההגנה היא כי משהנאשם עצמו לא נטל פיזית כל חפץ או רכוש, הרי שלכל היותר נכח במקום והתלווה לאחר אשר על פי הנטען ביצע עבירה, ועל כן אינו בגדר מי שביצעה בצוותא. בהקשר זה אף הפנתה לע"פ 2921/18, 2961/18 **מדינת ישראל נ' בצלאל** (27.10.2019) (להלן: "עניין בצלאל"). לשם בחינת הטענה יש לתת את הדעת לכללים המשפטיים ביחס לביצוע עבירה בצוותא.

ביצוע בצוותא הוגדר בסעיף 29(ב) לחוק העונשין כדלקמן:

"המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר".

19. מבחינת היסוד הנפשי, לשם הרשעה בביצוע עבירה בצוותא נדרש כי יהיה לנאשם את היסוד הנפשי של העבירה בה הואשם, וכי יוכח כי היה מודע לכך שהוא פועל בצוותא. מבחינת היסוד העובדתי, אין זה תנאי כי המבצע בצוותא יקיים את היסודות העובדתיים של העבירה, זאת אף בשים לב להוראת סעיף 29(ב) לחוק העונשין. מבצע בצוותא הוא מי שנוטל חלק בביצוע עבירה על ידי עשיית מעשה המצוי במעגל הפנימי של הביצוע כשלמונח עשיית מעשה יש משמעות רחבה מעבר לעשיית מעשה המבטא רכיב התנהגותי של העבירה. במעגל המבצעים בצוותא יכול להיכלל משתתף שיחסו הנפשי לעבירה היה כשל מבצע גם אם חלקו בעשייה היה קטן יחסית. (ראו: דנ"פ 1294/96 **משולם נ' מדינת ישראל** פ"ד נב(5) 1 (להלן: "דנ"פ משולם") וע"פ 2796/95 **פלונים נ' מדינת ישראל** פ"ד נא(3)

388 (1977) (להלן: "עניין פלוניס)). ולהמחשה, כדברי הנשיא ברק בפסקה 27 בעניין פלוניס:

"החוק רואה במבצעים בצוותא גוף אחד, הפועל באמצעות זרועות שונות. פעולתה של כל זרוע משויכת לגוף כולו ולכל אחד ממשותפיו. על כן אם שניים נכנסים לחדר במטרה לגנוב, ורק אחד נוטל את החפץ הגנוב כל אחד מהם הוא מבצע בצוותא של עבירת הגניבה".

להשלמת התמונה יצוין כי נוכחות במקום ביצוע העבירה איננה תנאי הכרחי או תנאי מספיק לביצוע בצוותא (דנ"פ משולם ועניין פלוניס). בעת האחרונה שב וקבע כך בית המשפט העליון, מפי כב' השופט שטיין בעניין בצלאל אשר עסק בסוגיית ההוכחה הסטטיסטית (בסעיף 22 לפסק הדין). לצד זאת, נוכחות במקום יכולה להוות ראיה נסיבתית למעורבות בביצוע העבירה. ראו גם, י. קדמי על הדין בפלילים, חוק העונשין, הדין בראי הפסיקה, מהדורה מעודכנת, תשס"ה - 2004 עמ' 360-371 וכן רוני רוזנברג "ביצוע בצוותא: רכיב התנהגותי, יסוד נפשי רציונליס", ספר אדמונד לוי, עמ' 657.

20. בחינת המקרה דנן בראי הכללים הנורמטיביים שלעיל מביא למסקנה לפיה המאשימה הוכיחה כנדרש כי הנאשם ביצע בצוותא עם אחר את העבירה המיוחסת לו. במקרה דנן נטל הנאשם חלק פעיל באירוע ועשה מעשים לביצוע העבירה, ואין המדובר במי שאך נכח במקום כטענת הסנגורית, גם אם לא הוא זה אשר נטל פיזית את תיקה של המתלוננת. כך, הוכח כאמור כי שני הנאשמים נמצאו יחדיו בחוף הים בשעות הלילה, לבושים בבגדים זהים, והסתתרו מאחורי ערימת כסאות כעדות הפקח, תוך שהם מתצפתים על המתלוננת וידידה אשר היו על החוף. לאחר שראו שהמתלוננת וידידה נכנסו למים, התקרבו הנאשמים יחדיו לעבר חפציהם. התנהלותו של הנאשם מלמדת כאמור על עשיית מעשים לביצוע העבירה, ואף מעידה על קיומו של היסוד הנפשי הנדרש אצלו. לאחר נטילת התיק פיזית על ידי נאשם 2, הלך הנאשם יחד עם נאשם 2 לכיוון ערימת הכיסאות, הנאשמים הגיעו לסוכת המציל עם הרכוש והתיישבו על המדרגות. הנאשם קם מהמדרגות עליהן ישב לצד הנאשם 2, תחתם נמצא הרכוש, ונעמד מהצד רק כשהבחין בפקח אשר הגיע למקום.

21. הסברי הנאשם באשר לנוכחותו בים, מעשיו שם, הלבוש הזהה, כמו גם הסברו ביחס למעשי הנאשם 2 היו מתחמקים, ונגועים בסתירות פנימיות וחיזוניות כאמור, ויש בהם כדי לחזק את ראיות המאשימה. מהתנהגותו של הנאשם והסבריו המתחמקים אף ניתן כאמור ללמוד על קיומו של היסוד הנפשי הנדרש להרשעה אצל הנאשם. אין בהסברי הנאשם כדי ליתן הסבר חלופי מניח את הדעת לנוכחותו ביחד עם הנאשם 2 בנסיבות אשר פורטו, גם אם אקבל את טענתו לפיה שתה אלוהול עובר לאירוע (כנטען על ידו). גם בחינת האירוע ופרטיו על פי כללי השכל הישר אינם מביאים לכל מסקנה או אפשרות אחרת מתקבלת על הדעת, לבד מהמסקנה בדבר ביצוע העבירה על ידי הנאשם בצוותא עם הנאשם 2, ואף קיומו של יסוד נפשי כנדרש אצלו באשר לביצוע הגניבה ומודעות לביצוע העבירה בצוותא. בנסיבות המפורטות אני מוצאת כי המאשימה הוכיחה כנדרש ביצועה של עבירת גניבה בצוותא על ידי הנאשם.

22. טענה נוספת של ההגנה היא כי הנאשם עמד בקריטריונים לעריכת הסדר מותנה, ללא עבר פלילי או תיקים פתוחים, אך המאשימה חסמה דרכו לכך, משהודיעה כי תעתור לעונש של מאסר בפועל כמפורט בכתב האישום. משכך, עתרה ב"כ הנאשם לזיכוי מטעמי הגנה מן הצדק, לאור אכיפה בדרנית ואפלייתו ביחס לנאשמים אחרים שהם אזרחים ישראלים. בהקשר זה הפנתה להנחיית פרקליט המדינה המלמדת כי כל עבירות העוון מתאימות לעריכת הסדר מותנה. בדיון ביום 11.11.2019 טען ב"כ המאשימה כי הטענה לפיה נחסמה דרכו של הנאשם להסדר מותנה לאור עתירת המאשימה לעונש של מאסר איננה נכונה, תוך שהבהיר כי חומרת התיק היא שהביאה להגשת התיק הנדון

במסגרת הליך מעצר ולעתירה לעונש של מאסר. ב"כ המאשימה הצהיר כי עמדת המאשימה היא שאין לאפשר הסדר מותנה בעבירת גניבת טלפון נייד, תוך שצוין כי במקרה זה אף דובר בביצוע בצוותא של העבירה ותוך תכנון כנסיבה לחומרה. עוד הפנה לפסיקה המלמדת כי למאשימה שיקול הדעת רחב בעת קבלת החלטה איזה מקרה מתאים לעריכת הסדר מותנה.

23. דין טענת ההגנה להידחות. בטיעונה לא הניחה ב"כ הנאשם כל מסד ראיתי ולו בסיסי ודל לביסוס טענתה לאפליה ואכיפה בררנית בעניינו של הנאשם. בנוסף, ואף אם נתעלם מכך שהנאשם ממילא אינו מודה בביצוע העבירה ועומד על חפותו, ולא נטען כי נערכה כל פניה בהקשר זה למאשימה עובר להעלאת הטענה במסגרת הסיכומים, הצהרת ב"כ המאשימה באשר למדיניות ההעמדה לדין בעבירה של גניבת טלפון, וודאי בצוותא, היא הגיונית, ואיני מוצאת שהחלטה להעמיד את הנאשם לדין במקרה זה על נסיבותיו ולא לפעול במסלול של הסדר מותנה, נגועה בחוסר סבירות, במשגה מהותי או עיוות ממשי או שביסודה אכיפה בררנית.

24. כפי שציין ב"כ המאשימה, למאשימה שיקול דעת רחב בקבלת החלטה באילו מקרים נכון וראוי לערוך הסדר מותנה, גם אם עומד הנאשם בתנאי הסף להסדר מותנה וסוג העבירה מאפשר זאת. אי היעדרותה של המאשימה לנקיטה במסלול של הסדר מותנה במקרה קונקרטי אינה יוצרת כשלעצמה ובאופן אוטומטי עילה להתערבות בית המשפט (ר' ת"פ (שלום ת"א) 16508-10-16 **מדינת ישראל נ' אלקיעאן** (19.7.2017), ועוד, ביחס לשיקול הדעת הרחב של התביעה : ת"פ (שלום כפ"ס) 33235-06-14 **מדינת ישראל נ' פיין** (20.9.2015), בת"פ (שלום רמ') 11804-06-15 **פרקליטות מחוז מרכז פלילי נ' גלי טובל** (7.4.2016).

25. לבסוף, שקלתי את טענת הסנגורית להגנה מן הצדק ואכיפה בררנית משלא נעשו לטענתה מאמצים לאיתור הנאשם 2. בהקשר זה נתתי דעתי לכך שכתב האישום המקורי הוגש כנגד שני הנאשמים בשנת 2017, שהיה קושי באיתור שני הנאשמים, התיק נדחה, הותלה וחודש. עוד נתתי דעתי למסמך מחודש ינואר 2019 באשר לניסיון לאתר את הנאשם 2 וכן להצהרת ב"כ המאשימה בדבר כוונת המאשימה לאתר את הנאשם 2 ולהעמידו לדין. בנוסף לטענתו לפיה קיים קושי לאתר נאשמים שהם עובדים זרים אשר פעמים רבות אף אינם מתגוררים בכתובת קבועה. בראי המפורט מצאתי כי אין מקום להורות על זיכוי הנאשם מטעמי הגנה מן הצדק במקרה דנן, וכי לא בוססה טענה לאכיפה בררנית. גם אם ניתן היה לבצע ניסיונות איתור נוספים של הנאשם 2 בשקידה רבה יותר, לא בוסס כי במקרה זה התנהלה המאשימה באופן שונה כלפי הנאשם מהאופן בו התנהלה כלפי נאשם 2. השוני בין הנאשם לנאשם 2 הוא שבעוד שהנאשם אותר, נאשם 2 לא אותר.

26. סוף דבר, משהוכח ביצוע העבירה על ידי הנאשם כמפורט לעיל, ולאחר דחיית טענות ההגנה, אני מרשיעה את הנאשם בביצוע עבירה של גניבה בצוותא לפי סעיף 384 ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין.

ניתנה היום, י"ג כסלו תש"פ, 11 דצמבר 2019, בנוכחות הצדדים