



## רע"פ 2653/15 - משה אברהם נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 2653/15

לפני: כבוד השופט ח' מלצר

המבקש: משה אברהם

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כב' השופטים: ד' ברלינר (נשיאה), ג' קרא, א' נחליאלי-חיאט) מתאריך 04.03.2015 ב-ע"פ 12875-11-14

בשם המבקש: עו"ד גלאון קפלנסקי

### החלטה

1. לפני בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כבוד הנשיאה ד' ברלינר והשופטים ג' קרא וא' נחליאלי-חיאט), מתאריך 04.03.2015 ב-ע"פ 12875-11-14, בגדרו נדחה ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בתל-אביב-יפו (כבוד השופט הבכיר ד' בארי), מיום 30.9.2014 בת"פ 52714-01-11, בגדרו הורשע המבקש בגניבת רכב, עבירה לפי סעיף 413ב(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בהחזקת נכס החשוד כגנוב, עבירה לפי סעיף 413 לחוק העונשין, ובהחזקת כלי פריצה לרכב, עבירה לפי סעיף 413 לחוק העונשין.



על המבקש נגזר עונש של מאסר בפועל למשך 20 חודשים, הכולל הפעלה בחופף של שני מאסרים מותנים בני 20 חודשים וששה חודשים, וכן, עונש מאסר בפועל למשך 14 חודשים, מתוכם שבעה בפועל, בחופף למאסר על תנאי, ושבעה חודשים על תנאי שלא יעבור עבירה שמהותה שליחת יד ברכוש הזולת.

להלן אביא הנתונים הצריכים לעניין.

רקע

2. ביום 11.2.2009 נתפס המבקש כשהוא רוכב על אופנוע. המבקש נהג על האופנוע ומאחוריו ישב מר יוסף אריש (להלן: אריש). האופנוע עליו רכבו המבקש ואריש נגנב כיומיים וחצי קודם לכן, ביום 9.2.2009, מהמקום בו חנה בתל-אביב. ברשות המבקש ואריש נמצאו: פטיש המשמש כלי פריצה וכן תיק ובו פטיש המשמש לניפוץ שמשות של זכוכית מחוסמת כדוגמת זו המותקנת בכלי רכב. נתפסו אף שתי קסדות.

3. נגד המבקש ואריש הוגש כתב אישום לבית משפט השלום בתל-אביב, המייחס להם עבירת גניבת רכב וכן עבירות נוספות, הכרוכות בהחזקת נכסים החשודים כגנבים וכלי פריצה. המבקש ואריש כפרו במיוחס להם בכתב האישום וטענו כי לא היה להם כל קשר לאופנוע נושא כתב האישום. המבקש אף טען כי הקסדות הן שלו.

לאחר שמיעת ראיות – המבקש הורשע. פירוט פסק הדין יובא מיד בסמוך.

פסק הדין של בית משפט השלום

4. בית המשפט קיבל בהכרעת הדין את עדותו של איש המשטרה שעצר את המבקש ואת אריש. בית המשפט קבע כי המבקש ואריש עשו עליו רושם שלילי ביותר ומסרו דברים סותרים לגבי דרך הגעתם למקום. בית המשפט קבע כי המבקש מסר גרסה בלתי אמינה וחסרת הגיון. נקבע כי לא היתה כל סיבה שהוא ואריש יסתובבו עם קסדות ובוודאי שלא היתה סיבה שהמבקש לא ימסור את שמו של אריש, אם אכן גרסתו היתה תמימה. לפיכך נקבע כי בעניינו של המבקש קמה חזקה תכופה, שהיא חזקה שבעובדה, לאור פרק הזמן שחלף מאז גניבת האופנוע ועד לתפיסתו של המבקש, כשהוא רכוב עליו. בית המשפט שוכנע כי המבקש, שהיה בעל החזקה ברכב, היה מעורב בגניבתו ולכן עשה מאמץ להרחיק עצמו מכל זיקה לאופנוע. המבקש החזיק בקסדות שבעניין לא ניתן כל הסבר משכנע כיצד הגיעו לידי, וכן החזיק בכל חפץ שהיה על האופנוע, ביניהם הפטישים, שלפי חוות דעת מומחה יכולים לשמש כלפי פריצה לרכב.

על יסוד האמור הורשע המבקש בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, למעט בעבירה של החזקת כלי פריצה לפי סעיף 409 לחוק העונשין, כדי שלא תיווצר כפילות בהרשעה, בשים לב לכך שהוא הורשע בהחזקת כלי פריצה לרכב – עבירה לפי סעיף 413 לחוק העונשין. בנוגע לאריש נותר ספק בלב בית המשפט לגבי מעורבותו בגניבה עצמה, ולכן הוא הורשע רק בשימוש ברכב ללא רשות הבעלים, עבירה לפי סעיף 413ג רישא לחוק העונשין בלבד.

5. בגזר הדין ציין בית המשפט כי המבקש יליד 1976, נשוי ואב לשני ילדים קטנים. לחובתו 10 הרשעות

עמוד 2



קודמות, רובן ככולן, בעבירות רכוש. כן צוין כי המבקש ריצה עונשי מאסר ממושכים ושוחרר ממאסרו האחרון בחודש מאי 2013. לפי תסקיר שירות המבחן יש למבקש רקע של התמכרות להימורים ושימוש בסמים. המבקש הסתבך מספר רב של פעמים בעבירות פליליות ולא הצליח להיעזר בשירות המבחן ולהשתלב בהליכים טיפוליים בתוך בית הסוהר ומחוצה לו. למרות זאת, המליץ שירות המבחן להאריך את המאסרים המותנים התלויים ועומדים נגדו, בהתחשב בכך שבתקופה האחרונה הוא לא ביצע עבירות חדשות, וכי קיים סיכוי לשינוי דרכיו.

בית המשפט קבע כי מתחם הענישה ההולם נע בין ששה לחמישה-עשר חודשי מאסר. בית המשפט בחן את המלצת שירות המבחן ואת טיעוני המבקש, ואף נתן דעתו לעדות רעיית המבקש. בית המשפט החליט שלא לקבל את המלצת שירות המבחן לאור מעשיו הקשים של המבקש המחייבים תגובה עונשית הולמת. בית המשפט נתן משקל מסוים לשינוי בהתנהגותו של המבקש וכן לשיקולי השיקום. משכך, החליט בית המשפט להפעיל את שני העונשים המותנים שהיו תלויים ועומדים נגד המבקש, וקבע כי העונשים יופעלו בחופף, כך שהמבקש ירצה ביחד 20 חודשי מאסר בפועל, זאת בנוסף ל-14 חודשי מאסר בגין הרשעתו בתיק זה, מהם שבעה חודשי מאסר בפועל, ושבעה על תנאי, למשך שלוש שנים, לבל יעבור עבירה שמהותה שליחת יד ברכוש הזולת, למעט עבירה לפי סעיף 413 לחוק העונשין. בית המשפט קבע עוד כי נוכח שיקולי השיקום – עונש המאסר שהוטל בתיק זה יהיה חופף למאסר שהופעל, כך שבפועל יהיה על המבקש לרצות ביחד 20 חודשי מאסר.

על פסק הדין האמור הגיש המבקש ערעור לבית המשפט המחוזי.

#### פסק הדין של בית המשפט המחוזי

6. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור הן על הכרעת הדין הן על גזר הדין. בית המשפט קבע כי התשתית הראייתית שהיתה בפני בית המשפט קמא היא ברורה וחד משמעית: המבקש נתפס כשהוא נוהג על האופנוע. בית המשפט האמין לעדות השוטר שעצר אותו. אף לא היתה מחלוקת על כך שהאופנוע נגנב יומיים וחצי קודם לכן וכי מדובר בפרק זמן מינימאלי. נקבע, כי נתונים אלה העבירו אל המבקש את הנטל הטקטי להסביר את הימצאות האופנוע ברשותו, אלא שהמבקש לא עשה זאת. לעניין זה צירף בית המשפט את הימצאותם של כלי הפריצה לרכב שנמצאו באופנוע. נקבע כי די היה בתשתית עובדתית האמורה כדי להרשיע את המבקש. בית המשפט המחוזי הנכבד הביע גם דעתו כי נראה שהיו אף ראיות שדי היה בהן כדי להביא להרשעת אריש בגניבה, וכי הנמקת בית המשפט קמא הנכבד בעניין זיכוי של אריש מעבירת הגניבה לקונית ונעדרת פרטים. עם זאת בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי לזיכוי של אריש מעבירת הגניבה – אין השלכה על הרשעת המבקש, אלא בענישה, אך ציין כי בית משפט השלום הטיל ממילא את העונשים בחופף, ולמעשה לא הטיל על המבקש ולו יום אחד של מאסר בפועל בגין העבירות בהן הורשע בתיק דנן.

על פסק הדין של בית המשפט המחוזי הנכבד הוגשה הבקשה שלפני.

#### טענות המבקש

7. המבקש סבור כי תיק זה הוא חריג הראוי להידון בערכאה שלישית לאור העניין הציבורי והמשפטי שהוא מעלה. לטענתו, טעה בית המשפט כשקבע כי מדובר ב"חזקה תכופה". לדעתו, הזמן של יומיים וחצי, מאז נגנב האופנוע



ועד שנתפס בחזקתו הוא זמן ממושך שאינו יכול לבסס בסיס להרשעה על בסיס "חזקה תכופה". זאת, אף אם גרסתו אינה אמינה. לדעתו, בנסיבות המקרה ועל פי נסיבות החיים יש סיכוי מעבר לסביר כי אחר גנב את האופנוע. לדברי המבקש, היכולת להניע אופנוע, להזיזו ממקום למקום ולעוזבו היא רבה, ונוכח הנסיבות יש סבירות מסוימת, לא מבוטלת, כי למבקש ולאריש לא היו יד ורגל במעשה הגניבה. לדעת המבקש, הימצאות כלי פריצה באופנוע אינה מעלה ואינה מורידה, שכן יש אפשרות שכלים אלה הובאו על ידי אחרים לאופנוע, זאת במיוחד כשלא נמצאה טביעת אצבע של המבקש או של אריש על הכלים.

8. לדעת המבקש, הקביעה כי זיכוי של אריש מעבירת הגניבה אינה משליכה על מצבו, פוגעת בעקרון השוויון בפני החוק ובאחידות הענישה לאור הפער הניכר והחריג בין הרשעת המבקש בעבירת גניבת אופנוע לבין זיכוי של אריש מאותה עבירה, למרות חומר הראיות הזהה. לדברי המבקש, מתן רשות ערעור נדרשת במקרה דנן כדי למנוע עיוות דין. המבקש מציג בהקשר זה את גרסאותיו השונות של אריש. לדבריו, לא ברור כיצד ניתן להסביר את ההפליה בתוצאה בינו לבין אריש על יסוד ראיות זהות, וכיצד זיכה בית המשפט את אריש מהחזקת רכוש גנוב. המבקש מזכיר כי בית משפט המחוזי סבר כי הפער הבלתי מוסבר הנ"ל, שמקורו בטעות – מצדיק הקלה בענישה, ואולם בפועל לא כך קרה. לטענת המבקש, הטעות שיצאה מלפני שתי הערכאות הקודמות בנושא זה היא כה בולטת, שמתחייבת פה התערבות שיפוטית וכי יש לזכותו מעבירת גניבת הרכב ומעבירת החזקת כלי פריצה.

דין והכרעה

9. לאחר עיון בבקשה ובחומר שצורף אליה הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להידחות.

10. הלכה פסוקה היא כי רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן רק כאשר מתעוררת שאלה בעלת חשיבות משפטית, החורגת מעניינם של הצדדים הישירים להליך (ראו: בר"ע 103/82 חנין חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982); רע"פ 4515/07 אבו שנב נ' מדינת ישראל (17.10.2007)), או במידה שמתגלה אי-צדק בולט, או מתעורר חשש כי נגרם למבקש עיוות-דין (עיינו: רע"פ 6487/12 דביר נ' מדינת ישראל (15.7.2013)).

11. עיון בבקשה ובנספחיה מלמד כי הגם שהמבקש מנסה לעטות על בקשתו אצטלה של נושא עקרוני – הבקשה אינה מעוררת למעשה שאלה כזו, החורגת מענייני הפרטי. אף לא מצאתי כי המקרה שלפני נמנה על אחד מאותם מקרים מיוחדים, בהם ראוי, מטעמים של צדק, או מחשש כי נגרם עיוות דין למבקש, להעניק לו רשות ערעור בפני בית משפט זה. אפרט הדברים בתמציתיות להלן.

12. אשר לשאלת החזקה התכופה – כידוע, החזקה התכופה היא חזקה עובדתית המבוססת על ניסיון החיים. על פי חזקה זו, אדם שנמצאים ברשותו טובין גנובים זמן קצר לאחר שנגנבו יוחזק כמי שגנב אותם, או למצער קיבל אותם לרשותו בידועו שהם גנובים. מדובר בחזקה הניתנת לסתירה על ידי הנאשם. משקלה של החזקה עולה ביחס ישיר למידת הקלות בה יכול הנאשם להפריך את אמיתותה על-ידי הצעת הסברים חלופיים להימצאותם של הטובין הגנובים בידי (ע"פ 5492/11 אלרחמן נ' מדינת ישראל, פסקאות 18-19 (5.8.2012) (להלן: עניין אלרחמן)). ברי שכל שפרק הזמן שחלף מאז הגניבה ועד לרגע תפיסתם של הטובין הגנובים ברשותו של החשוד קצר יותר, מתחזקת החזקה כי היו לו יד ורגל בעבירות שנעשו בהם, ולהפך. ההכרעה בשאלה מה ייחשב ל"תכופ" תלויה במכלול נסיבות העניין, ובהן גם בטיבם וכמותם של הטובין שנגנבו (ע"פ 8584/13 שטארה נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (30.6.2014)).

עמוד 4



13. אכן במציאות החיים בישראל יתכנו מקרים בהם רכב יעבור מידיו של הגנב תוך פרק זמן קצר (ראו, למשל: עניין אלרחמאן, פסקה 19). במקרה דנן עברו יומיים וחצי מאז נגנב האופנוע ואין מדובר בשעות ספורות (השוו: עניין אלרחמאן, פסקה 20). עם זאת, יש לזכור כי המבקש נתפס כשהוא נוהג על האופנוע יחד עם אריש. המבקש לא סיפק הסבר מניח את הדעת להימצאות האופנוע ברשותו, ובנוסף נמצאו באופנוע כלי פריצה לרכב. בנסיבות אלו בדין נקבע כי התקיימה פה חזקה תכופה וכי המבקש לא הפריך את החזקה. לפיכך לא היה מקום להתערב בהרשעתו של המבקש בגניבת רכב ולכן דינה של הבקשה בעניין זה להידחות.

14. אשר לטענה בדבר השלכת זיכוי של אריש מעבירת הגניבה - על הרשעתו של המבקש. בעניין זה אזכיר כי בית המשפט המחוזי אכן סבר כי לכאורה היו בפני בית המשפט קמא ראיות שדי היה בהן כדי להביא גם להרשעת אריש בגניבה, ואולם בית המשפט קבע כי אין לזיכוי של אריש מעבירת הגניבה השלכה הכרחית על הרשעת המבקש, שנשענה על תשתית ראייתית מבוססת, אלא בנוגע לחומרת העונש שנגזר עליו. מאחר שבית משפט השלום הנכבד השית את העונשים בחופף והמבקש איננו אמור לרצות למעשה מאסר בפועל בין העבירות בהן הורשע בתיק דנן - בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי לא היה מקום להקל עוד בעונשו של המבקש. לא מצאתי כי נפלה שגגה בהכרעה זו, כמו גם בקביעה כי אף אם נפלה טעות בזיכוי של אריש - הדבר איננו מצדיק בהכרח את זיכוי של המבקש (השוו: ע"פ 11294/03 פואקה נגד מדינת ישראל (11.4.2006)).

15. על יסוד כל האמור לעיל - דין הבקשה להידחות וכך אני מורה.

ניתנה היום, כ"ז באב התשע"ה (12.8.2015).

ש ו פ ט