



ת"פ 53/01/18 - מדינת ישראל נגד אחמד אבו רקייק

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 53-01-18 מדינת ישראל נ' אבו רקייק
בפני כבוד השופט אייל כהן

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אחמד אבו רקייק

הנאשם

ב"כ המאשימה עו"ד גב' דואק

ב"כ הנאשם עו"ד גב' גססה

הכרעת דין

1. יריעת המחלוקת ותמצית ראיות הצדדים

נגד הנאשם, יליד 1998, הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של **קבלת רכב או חלקי רכב גנובים**, לפי סעיף 413 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "החוק") וכן **הפרעה לשוטרי במילוי תפקידו**, לפי סעיף 275 לחוק.

על פי האישום, ביום 11.10.16 בסמוך לשעה 22:50, נטל הנאשם לחזקתו אופנוע שטח מסוג מוטורקרוס KX450, ללא לוחית זיהוי (להלן: "האופנוע"), בידעו כי הושג בעבירה. משהבחינו בו שוטרים אשר מילאו תפקידם כדין וכרזו לו לעצור, החל בנסיעה מסוכנת בכוונה להימלט מהם.

במענה לכתב האישום (1.7.18), טען הנאשם כי אין מדובר באופנוע גנוב אלא כי רכש אותו בתום לב מאדם אשר הציג עצמו כבעל האופנוע. אותו אדם הלך מאז לעולמו.

פרשת התביעה נסמכה על מוחמד גרבלי (להלן: "גרבלי") ורמדאן אבו צעלוק (להלן: "אבו צעלוק"). גרבלי העיד כי הוא הבעלים החוקי של האופנוע, אותו רכש מאבו צעלוק. אבו צעלוק הכחיש כי רכש את האופנוע מגרבלי. כמו כן הוגש בהסכמה תיעוד משטרתי שעיקרו דו"חות רלבנטיים.



הנאשם העיד להגנת עצמו.

2. פרשת התביעה

גרבלי העיד כמי שכפאו שד, תוך שהוא מבהיר ושב מבהיר על העדר רצונו להעיד. בעדותו מסר כי האופנוע שייך לו וכי הוא נגנב ממנו והושב לו מאוחר יותר. מדובר באופנוע שטח שנגנב מביתו ובחלוף שבוע אותר ע"י חברו במשטרה כתפוס. הבעלות באופנוע מסוג זה מועברת באמצעות שטר מכר וזיכרון דברים (במשתמע הבהיר כי אין מדובר באופנוע הרשום ברישום מוסדר) "כביכול זה אופנוע לא חוקי" המיועד לנהיגת שטח והאסור בנהיגה על כביש. לדבריו רכש את האופנוע מאדם ששם משפחתו הוא אבו צעלוק, בתמורה ל- 25,000 ₪ או 35,000 ₪ לערך. הבעלות באופנוע הועברה ע"י זיכרון דברים (ת/3) ושטר מכר (ת/1). גרבלי אישר כי ת/2 הוא צילום תעודת הזהות ורישיון הרכב של אותו אבו צעלוק (שמו הפרטי מצוין באלה כ"רמזאן"). זיכרון הדברים ת/3 נכון ומדויק, אך אין בפיו הסבר מדוע לא צוין מחיר העסקה. לדבריו זיכרון הדברים מולא על ידו ואבו צעלוק הוא שחתם עליו. האופנוע נגנב מחצר בית אחותו ביום 2.10.16. הגניבה תועדה במצלמת אבטחה (ת/19 ודו"ח צפייה ת/20. עוד ציין כי האופנוע מונע שלא ע"י מפתח). לאחר הגניבה לא התלונן במשטרה בשל העדר אמון בה. אין בפיו הסבר מדוע אבו צעלוק מכחיש כי הוא זה שמכר לו את האופנוע. האופנוע הושב לחזקתו לאחר שפנה לבית המשפט בבקשה להשבת תפוס וזו התקבלה (נ/1).

בחקירתו הנגדית אישר גרבלי כי יוסף אלעוברה (להלן: "אלעוברה") תיווך בינו ולבין אבו צעלוק בעסקת המכר. משנשאל מדוע ציין בבקשתו להשבת התפוס כי מדובר בכלי התחבורה היחיד שברשותו בעוד בעדותו ציין כי ברשותו מספר אופנועים, השיב כי עורכת הדין אשר ייצגה אותו בהליך השבת התפוס שגתה. כשעומת עם גרסתו של אבו צעלוק שב וטען כי אין לו הסבר מדוע יכחיש הלה את גרסתו שלו והפנה את הסניגורית אחר כבוד להפנות את שאלותיה אליו. חברו דיאב ז"ל הוא שמסר לו כי הבחין באופנוע במשטרה. דיאב נרצח בשלב מאוחר יותר.

אבו צעלוק העיד כי הוא רכש את האופנוע לפני כארבע שנים, מאדם בשם אורון, באמצעות זיכרון דברים, ללא שטר מכר, שכן אורון איבד את שטר המכר ולא ניתן להוציא שטר מכר נוסף. האופנוע היה ברשותו במשך שנה לערך ואז מכר אותו בעסקת חליפין, באופן שבו העביר את האופנוע והוסיף עוד 30,000 ₪ לאדם מירושלים, בתמורה לאופנוע אחר. המוכר אמר לו לגשת לאדם בשם יוסף אלעוברה (להלן: "אלעוברה") ולתת לו את פרטיו, כדי שאלעוברה יכין זיכרון דברים. בהתאם הוא מסר לאלעוברה את תעודת הזהות שלו ואת הרישיון לצורך הכנת זיכרון דברים. אבו צעלוק אינו יודע מה עשה אלעוברה עם האופנוע ומה נכתב בזיכרון הדברים. לדבריו הוא אינו מכיר את גרבלי ולא מכר לו את האופנוע. אחרי כמה ימים אלעוברה החזיר לו את תעודת הזהות ואמר שהכין זיכרון דברים ונתן לו עותק. העד מסר כי אינו מכיר את שטר המכר (ת/1) וכי החתימה על זיכרון הדברים (ת/3) אינה שלו. ת/2 הוא אכן צילום תעודת הזהות שלו אותה מסר לאלעוברה.

בחקירתו הנגדית אישר כי חתימתו האמיתית היא כניבט מ- נ/9- קרי שונה מן החתימה המופיעה על גבי ת/3. כמו כן שב והכחיש את גרסתו של גרבלי כבלתי מהימנה.

ראיות שהוגשו בהסכמה - ועיקרן תיעוד משטרתי וחקירות המעורבים, הצביעו בין היתר על הראיות הנוגעות לעבירת



ההפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו.

3. פרשת ההגנה

הנאשם העיד בחקירתו הראשית והקצרה כי הוא רכש את האופנוע במועד שאינו זכור לו במדויק, לפני כשלוש שנים, מאדם בשם **יוסף** או **יונס ג'רושי**. הוא אינו זוכר את נסיבות הרכישה או את עלות הרכישה.

בחקירתו הנגדית השיב כי רכש את האופנוע עבור חבר שלו, שאת שמו אין הוא זוכר ואין הוא יודע להסביר מדוע לא מסר את שמו במשטרה. בהמשך ציין כי מדובר בבן דודו ששמו עבדאללה אבו רקייק מבאר שבע. עבדאללה לא הצטרף לרכישה משום שהנאשם ביקש להפתיעו בעצם ביצועה ולהעניק לו את האופנוע במתנה משום אהבתו אליו. לא היה הסבר מניח את הדעת בפיו מדוע בחקירתו במשטרה ציין כי הלה אמור היה לשלם לו (ת/18 שו' 52). את מוכר האופנוע פגש באקראי בדרכו ל"סופרלנד". הנאשם סייע למוכר, אשר נתקע עם רכבו ובהמשך הם החליפו מספרי טלפון והיו בקשר באמצעות פייסבוק. האופנוע נרכש ביום בו הנאשם נעצר. כשנשאל מדוע בעת חקירתו מסר שמות שונים- הן יוסף והן יונס גוואריש (- ג'רושי?) השיב כי התבלבל. העסקה בוצעה בליל יום הכיפורים. כשנשאל מדוע לא התייצב לדיונים בהליך השבת התפוס שהגיש גרבלי, בארבעה מועדים שונים במהלך כחמישה חודשים, מסר כי היה חולה. לא היה בפני הנאשם הסבר מדוע לא התייצב לדיון בעוד היה באותו יום (16.2.17) בתחנת המשטרה. בהמשך מסר הנאשם תשובות מעורפלות נוספות במענה לשאלות שונות הנוגעות ליום מעצרו ומעורבות אחרים בנושא. את הכסף לרכישת האופנוע קיבל מאחיו. משנשאל ע"י בית המשפט האם קיימת בידו ראיה כלשהי להוכחת בעלותו הנטענת באופנוע השיב כי הוא יוכל להציג זכרון דברים שערך עם המוכר על אף שהוא אינו יודע את שמו. יש "ניירות" אותם הוא יחפש, אך אין בפיו הסבר מדוע אלה לא הוצגו עד כה או בעדות.

4. תמצית טיעוני הצדדים

ב"כ המאשימה עתרה להרשעת הנאשם, בצינה כי גרסתו בלתי מהימנה ומלמדת על התגבשות יסודות עבירת הרכוש בה הוא מואשם, כאשר היסוד הנפשי הוא למצער "עצימת עיניים". הנאשם רכש את האופנוע לשיטתו מאדם אותו אינו מכיר, ללא כל תיעוד, בעסקה המתבצעת הרחק ממקום מגוריו וכאשר הוא עושה את דרכו הארוכה לשם כך בליל יום כיפור. גם אי ציטתו לשוטרים מלמד על התנהלות מפלילה. לנאשם ניתנו הזדמנויות שונות להצביע על בעלותו באופנוע אך הוא לא הציג ראיה לדבר. גרסאותיו שונות ורצופות בשקרים. המאשימה הוסיפה וצינה כי אין חובה עליה להוכיח מי הוא בעליו החוקי של האופנוע, כתנאי להרשעת הנאשם. באשר לקושי שבסתירות בין עדויות שני עדיה, טענה המאשימה כי בכל זאת שני העדים מאזכרים את אלעוברה וכי מכל האמור ניתן לקבוע כי גרבלי הוא הבעלים החוקי של האופנוע. לטענת המאשימה המקרה שלפנינו הוא "כמו מקרה של החזקת נכס חשוד כגנוב שאנחנו לא יודעים מי הבעלים האמיתיים".

ב"כ הנאשם טענה בתום פרשת התביעה כי אין להשיב לאשמה. הטענה נדחתה תוך הבהרה כי הנמקה תינתן בהכרעת הדין (דיון להלן). בתום שמיעת הראיות עתרה הסניגורית לזכות את הנאשם מהמיוחס לו, בהינתן כי גרסתו מהימנה. ככל



שלא תימצא מהימנה, טענה, אין בכך כדי להצדיק את קבלת גרסתו של גרבלי על פניה כמהימנה. גם גרבלי לא הוכיח בעלות באופנוע והנאשם זכה ליחס מפלה- אכיפה בררנית- למולו. לשיטת הסניגורית, "לכל הפחות היה צריך לייחס לנאשם עבירה של החזקת נכס חשוד כגנוב". המאשימה לא הוכיחה מיהו הבעלים החוקי של האופנוע ולא טרחה לבדוק את יוסף אלעזר.

לא נשמעה התייחסות לעבירת הפרעה לשוטר.

5. דין והכרעה

לאחר ששמעתי בקשב רב את כלל העדויות, בחנתי היטב את הראיות כולן ונתתי את דעתי לטיעוני הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי מן הדין להרשיע את הנאשם בעבירה "הפרעה לשוטר", לזכותו מעבירת הרכוש בה הואשם ולהרשיעו תחתיה בעבירה אחרת, קלה יותר, שעניינה החזקת רכוש חשוד כגנוב.

להלן אתייחס אך לאותן ראיות הנוגעות לליבת המחלוקת בין הצדדים ועם זאת יובהר כי נתתי דעתי לכלל הראיות.

תחילה לסוגיית "אין להשיב לאשמה".

5.1 טענת אין להשיב לאשמה

סעיף 158 לחוק סדין הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982, קובע:

"נסתיימה פרשת התביעה ולא הוכחה האשמה אף לכאורה, יזכה בית המשפט את הנאשם - בין על פי טענת הנאשם ובין מיזמתו - לאחר שנתן לתובע להשמיע את דברו בענין..."

משמעות האמור היא, כי מן הדין לזכות נאשם בנסיבות בהן ברור בתום פרשת התביעה כי אף לו יינתן מלוא האמון בראיותיה, לא יהא בכך כדי לבסס הרשעה, שעל כן אין כל מקום והצדקה לדרוש מן הנאשם להתגונן.

הלכה נושנה היא, כי כדי לחייב נאשם להשיב לאשמה, אין צורך אלא בראיות בסיסיות ואף דלות, לשם הוכחת יסודות העבירה. די בקיומה של מערכת ראיות ראשונית, המעבירה את הנטל של הבאת הראיות (המשני, להבדיל מנטל השכנוע- הוא העיקרי) אל שכם הנאשם לשם כך [ע"פ 141/84 מדינת ישראל נ' טובול, פ"ד לט(3), 596, 606 והאסמכתאות שם].

בענייננו, עסקינן בנסיבות בהן אמנם התגלו פערים משמעותיים בין גרסאות עדי התביעה, אך עדיין עמדה בפני בית המשפט עדותו של גרבלי, הטוען לבעלות באופנוע. גרסתו גובתה לכאורה בתיעוד כתוב באשר לבעלותו באופנוע



ובתיעוד צילומי באשר לגניבתו. בד בבד, מכלול הראיות שהוגשו בהסכמה באשר לנסיבות מעצרו של הנאשם, גרסאותיו במשטרה ועוד, בצירוף האמור לעיל, די בו לשם הקביעה כי ראיות המאשימה לא היו כה דלות, באופן ובעצמה המצדיקים את קבלת הבקשה. מקל וחומר נכון הדבר באשר לראיות הנוגעות לעבירה "הפרעה לשוטר".

5.2 דין בעבירות בהן הואשם הנאשם

להלן אבחן האם הוכח כי הנאשם ביצע את העבירות בהן הואשם. יישום הבחינה נעשה בהתאם למצוות סעיף 53 לפקודת הראיות והפסיקה (ראו למשל חוות דעתה של כב' השופטת ארבל בע"פ 1442/06 **מדינת ישראל נ' פלוני**, מיום 1.9.08). משכך, בחנתי את התנהגות העדים, נסיבות העניין ואותות האמת המתגלים, בזהירות הרבה הנדרשת, כמו גם מבחני השכל הישר ונסיון החיים, הגיונה הפנימי והחיצוני של כל עדות והשתלבותה במכלול הראיות.

5.2.1 הרשעה בעבירה "הפרעה לשוטר במילוי תפקידו"

לא מצאתי להכביר מילים על אודות יסודות העבירה הנ"ל. לא נשמעה מפי ההגנה כל טענה מדוע שלא להרשיע את הנאשם בעבירה זו.

ממכלול הראיות שהוגשו- רובן המכריע בהסכמה- עולה כי במהלך משמרת זיהו שוטרים את הנאשם כשהוא נוהג באופנוע ללא לוחיות רישוי. הדבר עורר את חשדם ושוטר סימן לנאשם לעצור בצד. בתגובה המשיך הנאשם בנסיעה בכיכר, עקף רכב על פס הפרדה רצוף ועצר רק לאחר שנחסמה דרכו (ת/6). בעדותו הראשית לפניי נשאל הנאשם ע"י באת כוחו מה אמר עם מעצרו, והשיב בין היתר: "...אני לא עוצר למשטרה, אני יודע ששילמתי כסף אני לא אעצור למשטרה" (פ' עמ' 30 שו' 9-10).

די בראיות אלה לשם ביסוס הרשעת הנאשם בעבירה זו.

5.2.2 זיכוי הנאשם מן העבירה "קבלת רכב גנוב"

סעיף 413' לחוק העונשין קובע כי:

"המקבל בעצמו או על-ידי אחר רכב או חלק של רכב ביודעו שהרכב או החלק הושגו בעבירה לפי סימן זה, או הנוטל עליו בעצמו, על-ידי אחר, או ביחד עם אחר, את השליטה ברכב או בחלק כאמור, דינו - מאסר שבע שנים".

עניינה של העבירה הנ"ל, ב"דיעת" הנאשם כי הנכס הושג בעבירה. לאור סעיף 20 לחוק. היסוד הנפשי הנדרש הוא מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות (ראו ע"פ 3107/97 **פחאם נ' מדינת ישראל**, מיום 28.5.98). סעיף החוק האמור דומה במהותו לעבירות קבלת נכסים שהושגו בפשע וקבלת נכסים שהושגו בעוון (סעיף 411 ו- 412 לחוק, בהתאמה), אלא שבעוד עניינן של אלה בקבלת כל נכס, סעיף העבירה מושה דיונונו מיוחד עצמו לקבלת רכב גנוב או קבלת חלק של רכב כאמור.



היסוד הנפשי הנדרש בשלש העבירות הנ"ל הוא מודעות. מכוח סעיף 20(ג) לחוק, "עצימת עיניים" כמוה כמודעות. לשם ביסוס מודעות, די בחשד ממשי של הנאשם כי מקור הנכס בעבירה, תוך הימנעות מבירור החשד. הבחינה האם התעורר חשד אם לא, נבדקת על פי מבחנים סובייקטיביים הנוגעים בנאשם הספציפי בנסיבות כל מקרה [ראו האמור בסעיף 20-27 לחוות דעתה של כב' השופטת (כתוארה אז) חיות, בע"פ 5529/12 **אוהב ציון ואח' נ' מדינת ישראל**, מיום 9.11.14]. עם זאת, על הידיעה או עצימת העיניים להתגבש בלב הנאשם בשעת קבלת הנכס ולא די לשם הרשעה בעבירה לעניינו, אם התגבשה מאוחר יותר (שם, סעיף 20).

המחלוקת בענייננו נעוצה בשתיים: האם עלה בידי המאשימה להוכיח - ברמת הוודאות הנדרשת בפלילים - כי המדובר באופנוע שהושג בעבירה (קרי- באופנוע גנוב) והאם הוכח כי הנאשם ידע זאת בעת קבלתו את האופנוע לחזקתו.

מצאתי כי המענה לשתי שאלות אלה בשלילה.

לא עלה בידי המאשימה להוכיח מעל לכל ספק סביר כי עסקין באופנוע גנוב. תיזת המאשימה נסמכה על שני עדים, אלא שבעוד גרבלי טוען לבעלות באופנוע, נשללה גרסתו מעיקרה ע"י אבו צעלוק. עדויות השניים סותרות מהותית האחת את האחרת. קיים קושי לא מבוטל בכך כי המאשימה ביקשה להסתמך על העד הראשון, אך בד בבד ביקשה שלא לקבל את במלואה את עדות העד האחר. ממילא לא הונח לפני טעם של ממש מדוע לעשות כן ובאופן המתיישב דווקא עם תיזת המאשימה. לשם כך אין די בכך כי השניים איזכרו את אלעוברה.

עדויות של אבו צעלוק מכרסמת מהותית בגרסת גרבלי ובמהימנותה. אין אלא לקבוע למשמע עדויות השניים, כי רב הנסתר על הנגלה וכי נותרה עמימות משמעותית בשאלה האם גרבלי הוא אכן הבעלים החוקי של האופנוע.

על כל אלה הוסף כי עסקין באופנוע שאינו רשום ברישום מוסדר; את חוסר רצונו הבולט של גרבלי להעיד וכן כי המאשימה לא הציגה כל ראיה לפיה המספר המצוין ב-ת/1 הוא אכן מספר המנוע של האופנוע.

גרבלי אמנם קיבל לחזקתו את האופנוע לאחר שהתקבלה בקשתו להשבת תפוס. עם זאת, באותו הליך נדרש היה הוא לבסס את טיעונו במאזן הסתברות אזורי, וזאת עשה מבלי שלפני בית המשפט באותו הליך עמדה עדותו של אבו צעלוק. משכך, אין בתוצאת אותו הליך כדי לבסס את תזת המאשימה.

אמנם לא קיימת חובה על המאשימה להוכיח את זהות בעל האופנוע כתנאי להרשעה בעבירה- וזאת ממילא לא עשתה לאור כל האמור- אך עדיין חובתה להוכיח כי עסקין באופנוע גנוב.

המסקנה היא, כי עולה מכלל הראיות חשד ממשי כי המדובר באופנוע גנוב, אך הדבר לא הוכח מעבר לכל ספק סביר. לא ברור ברמת הוודאות הנדרשת בפלילים, למי שייך האופנוע, מתי נגנב ובאילו נסיבות.



באשר לידיעת הנאשם כי המדובר באופנוע גנוב, בשים לב לכל המתואר מעלה, הרי שלא הוכחה ידיעה זו. הלכה ולמעשה לא הובאה כל ראיה באשר לנסיבות - קל וחומר המדויקות - בהן עבר האופנוע לחזקתו של הנאשם וממילא לא הוכח מה הוא ידע פוזיטיבית, או לא ידע, בעת שקיבל לידיו את האופנוע.

לאור כל האמור מצאתי לזכות את הנאשם מעבירת הרכוש בה הואשם.

מכאן לשאלה האם הוכח לפניי כי הנאשם עבר עבירת רכוש אחרת, קלה יותר, מזו בה הואשם.

6. הרשעה בעבירה אחרת

6.1. הרשעה בעבירה אחרת - הוראות הדין

סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 קובע כי:

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן..."

הוראת חוק זו כוללת אם כן שני תנאים מצטברים: מתן הזדמנות סבירה לנאשם להתגונן מפני העבירה ה"אחרת" (קרי- הרשעתו בה אינה בבחינת הפתעה לו) וכן כי העונש אשר יושת בגין הרשעתו בעבירה האחרת לא יהא חמור מזה הקבוע לעבירה המצוינת בכתב האישום.

התכלית העומדת בבסיס דרישת ההזדמנות הסבירה להתגונן, היא הבטחת יכולתו של הנאשם להתמודד עם הקושי הנובע מחסרונו של טיעון עובדתי בכתב האישום. גלומה בה ההכרה בכך שזכותו של הנאשם לנהל את הגנתו עשויה להיפגם בנסיבות בהן הוא לא הועמד, במועד הגשת כתב האישום, על מכלול העובדות שבגינן נמצא, בסופו של הליך, חייב בדין. המבחן לבחינת קיומה או היעדרה של הזדמנות סבירה להתגונן כולל בחינה טכנית, שעיקרה האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לחקור עדים, להביא ראיות מטעמו וכיוצ"ב ובחינה מהותית, האם ניתנה לו הזדמנות סבירה לגבש קו הגנה בנוגע לעבירה שעובדותיה לא נטענו בכתב האישום.

אין מניעה להרשיע נאשם בעבירה קלה ה"מובנית" בתוך עבירה חמורה יותר בה הוא מואשם, או בעבירה הנבלעת באחרונה [ע"פ 3929/97 **מדינת ישראל נ ג די**, מיום 18.11.99; ע"פ 8309/03 **מויאל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(4), 152]. עצם העובדה שהגנתו של הנאשם היא כי הוא עבר עבירה קלה יותר מזו שיוחסה לו אינו מונעת את הרשעתו באותה עבירה.

בית המשפט רשאי להרשיע כאמור מיוזמתו הוא, גם בלא שהתביעה נדרשה לכך [ע"פ 807/99 **מדינת ישראל נ'**



עזיזאן, פ"ד נג(5) 747, 754.

גם כאשר בית המשפט אינו נוקט דרך של אזהרה מפורשת לנאשם, כי נתבררו עובדות חדשות, העשויות להוות תשתית להרשעתו, אין משמעות הדבר בהכרח כי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן. מקום בו ניכר קיומו של קשר ענייני ממשי והדוק בין עובדות האישום לעובדות בהן הורשע, אין חובה באזהרת הנאשם מבעוד מועד [ע"פ 1145/92 פלוני נ' מועצת רואי החשבון, פ"ד מח(4) 314, 325-326]. ככל שקו הגנתו של הנאשם כלפי האישום כולל בחובו את קו ההגנה אותו היה מציב לאישום בו הורשע, אין לומר כי הוא הופתע וכי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן [ע"פ 63,76/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606, 615; רע"פ 10103/04 שרמן נ' משטרת נצרת, מיום 11.11.04].

לפיכך יש לבחון האם מכלול העובדות אשר הוכחו במהלך המשפט מגבשים עבירה אחרת, אשר בגינה עמדה לנאשם היכולת וההזדמנות להתגונן בפניה.

בנסיבות, התביעה לא עתרה להרשעת הנאשם בעבירה חלופית. עם זאת, כפי שמצינו לעיל, אין בכך כדי לגרוע מסמכותו של בית המשפט להרשיעו כאמור, ככל שנתגלו בפניו ראיות לשם כך ובלבד והתקיימו תנאי סעיף 184 הנ"ל.

עם זאת נחה דעתי כי ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן מפני הרשעה בעבירה חלופית קלה יותר מזו בה הואשם- היא העבירה "החזקת נכס חשוד כגנוב". יתרה מכך, הוא אכן התגונן מפניה בעדותו.

6.2. על העבירה "החזקת נכס חשוד כגנוב"

סעיף 413 לחוק קובע כי:

"המחזיק דבר, כסף, נייר ערך, או כל נכס אחר שיש עליהם חשד סביר שהם גנובים, ואין בידו להניח את דעתו של בית המשפט שרכש את ההחזקה בהם כדין, דינו - מאסר שישה חדשים".

עניינו של היסוד העובדתי בעבירה הוא החזקה בנכס שיש עליו חשד סביר כי הוא גנוב. בשלב הראשון, המאשימה היא הנושאת בנטל הוכחת החשד. המאשימה אינה נדרשת להוכיח כי הנכס נגנב או כי פלוני התלונן על גניבתו. מנגד, אין די לעניין זה בהעדרו של הסבר סביר כשלעצמו לשם ביסוס החשד. המדובר במבחן אובייקטיבי- האם בהתחשב במכלול הנסיבות היה מתעורר חשד בלב האדם הסביר.

הנסיבות העשויות לבסס חשד סביר לעניין היותו של הנכס גנוב שונות ומגוונות. באופן בלתי ממצה נציין כי אלה יכללו למשל את אופן הגעת הנכס אל הנאשם; שעת קבלתו; המחיר ששולם עבורו - שמא נמוך הוא במידה ניכרת ממחיר השוק המקובל; המקום שבו הועבר הנכס לחזקת הנאשם; זהות המוכר- האם המדובר במי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר, ועוד.



היסוד הנפשי הנדרש להתקיימות יסודות העבירה הוא מודעות בפועל להימצאות הנכס בחזקת הנאשם וזאת על פי מבחן אובייקטיבי- קרי, אין נפקא מינה אם החשד לא התעורר בלב הנאשם הספציפי.

בשלב השני, על פי סיפא העבירה, נבחנת טענת הגנה שהנטל להוכחתה על הנאשם. עליו להוכיח, במאזן ההסתברויות הנדרש בהליך האזרחי, כי רכש חזקה בנכס, כדין.

6.3. הרשעת הנאשם בעבירה "החזקת נכס חשוד כגנוב"

יישום הדין בנסיבות מלמד כי התביעה עמדה בנטל האמור.

ראשית יוזכר, כי ככלל, ניתן להרשיע נאשם אף אם לא כל רכיביה של תמונת התצרף הראייתית מצויים לנגד עיני בית המשפט ובלבד ויהיה הוא מסוגל להרכיב את חלקיה המהותיים (ע"פ 4354/08 **מדינת ישראל נ' יעקב רבינוביץ**, מיום 22.4.10, סעיף 50 לחו"ד כב' המשנה לנשיא נאור, כתוארה אז). מנגד, אין להשלים את חלקי התמונה על יסוד הנחות שלא הוכחו.

כאן המקום לציין, כי לא מצאתי ליתן אמון כלשהו בעדות הנאשם. מצאתי את עדותו חסרה בחלקיה המהותיים, נעדרת הגיון פנימי, מיתממת ומתחמקת.

הנאשם נמנע מלבסס ציר מרכזי של גרסה המבארת באופן מהימן כיצד הגיע האופנוע לחזקתו. לא עלה בידו לספק הסבר סביר בשאר לאמור ומכאן המסקנה כי הנאשם חשד או צריך היה לחשוד כי מדובר באופנוע גנוב.

אין חולק כי הנאשם נתפס כשהאופנוע בחזקתו; כי מדובר באופנוע יקר ערך ולמצער אין מדובר בנכס ששווי זניח; כי האופנוע נעדר כל פרט מזהה באשר לזהות בעליו וכי הנאשם לא החזיק באמתחתו כל תיעוד המלמד על בעלותו החוקית באופנוע.

בגרסתו הראשונה מסר הנאשם לשוטרים כי הוא מתל שבע, וכי רכש את האופנוע מאדם בשם יונס, הגר ברמלה, תמורת 15,000 ₪ (5/ת - 6/ת). בניגוד לכך, עוד באותו היום מסר כי רכש את האופנוע מיוסף ג'רושי מהכפר (7/ת). כשנחקר באזהרה כמה שעות לאחר מכן (17/ת), מסר כי באותו יום התקשר יוסף ג'רושי לאחיו נהאר והנאשם ענה לשיחה. באותה שיחה הציע יוסף ג'רושי לרכוש ממנו את האופנוע, ששווי 25,000 ₪, בתמורה ל- 15,000 ₪. לפיכך הוא נסע עם נהאר ופגש את המוכר ברחוב ליד הבנינים בשעה 22:30. שם הוא קיבל את האופנוע, מבלי שקיבל לידי מסמכים זאת למרות שנהאר אמר לו שנערך זיכרון דברים. לדבריו, הוא לא חתם על זיכרון הדברים ואף לא קיבל לידי מסמכים באותו מעמד, אך נהאר ציין כי יקבלם למחרת. בחקירה מאוחרת יותר (18/ת) מסר כי היו איתו אנשים נוספים בזמן שביצע את הרכישה של האופנוע וכן כי אחיו מסר לו, כי שמו של המוכר הוא רמזי. בהמשך מסר טלפונית (24/ת) כי לאחר שערך בירור, התברר כי האדם ממנו רכש את האופנוע נהרג לכאורה בתאונת טרקטורון ולא ניתן למצוא את המסמכים.



הנאשם רכש את האופנוע, אם כן, לשיטתו, מאדם שאין הוא מסוגל לזהותו בשמו, בשעת לילה מאוחרת, ברחוב. התשלום בוצע במזומן, בסך הנמוך משמעותית משווי הריאלי של האופנוע, ומבלי כל תיעוד באשר לביצוע המכירה או לזיהוי האופנוע. נסיבות אלה מחשידות.

מכאן עובר הנטל אל הנאשם להוכיח במאזן ההסתברויות, כי הוא רכש את ההחזקה באופנוע כדין, קרי, בין היתר, ביושר ובתום לב.

הנאשם העיד כי הוא לא ידע מה שמו של האדם שמכר לו את האופנוע ואף חשד כי אותו אדם משקר לו לגבי שמו. הנאשם נמנע מלהציג ראיה כלשהי להוכחת הנטען על אף שהייתה הדרך פנויה בפניו לעשות כן. להימנעות זו נודעת משמעות ראייתית לחובתו. כך למשל נמנע הנאשם מלהעיד את אחיו נהאר, שלכאורה הכיר את המוכר, היה עד לשיחת הטלפון ואף לקניית האופנוע עצמה וכן אף ידע על זיכרון הדברים. הנאשם נמנע מלהעיד אנשים נוספים, שלגרסתו היו עימו במהלך רכישת האופנוע. הנאשם נמנע מלהציג תיעוד שיחות טלפון או התכתבות עם אותו אדם עימו היה בקשר, למשל בפייסבוק. הנאשם שב וטען, גם בפניי, כי יש לו מסמכים המעידים על הרכישה ואולם בפועל לא הוצג על ידו דבר, ללא כל הסבר. בנוסף, הנאשם נמנע מלהגיע לדיונים אשר התנהלו בבקשה להחזרת תפוס (האופנוע שלטענתו רכש בתום לב) ולדרוש את השבתו אליו. איני מקבל כמהימנה את טענתו לפיה הוא היה חולה. למצער ביום מסוים בו התקיים דיון בבית המשפט, מבין הארבעה, נכח התובע בתחנת המשטרה, על אף מחלתו הנטענת ובהינתן כי הדיונים "נמתחו" על פני כחמישה חודשים.

לאור האמור מצאתי כי התקיימו יסודותיה של עבירה זו שעל כן מן הדין להרשיע את הנאשם בביצועה.

7. סוף דבר

ממארג הראיות שהובא לפניי עולה כי לא עלה בידי המאשימה להוכיח מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם ידע כי האופנוע הושג בעבירה. מנגד, הוכח כי הנאשם החזיק באופנוע בנסיבות בהן היה עליו חשד סביר כי הוא גנוב ובעוד הנאשם נמנע מלהוכיח במאזן ההסתברויות כי רכש בו חזקה כדין. עוד הוכח כי הנאשם הפריע לשוטר בעת מילוי תפקידו.

הנאשם מזוכה אם כן מן העבירה של קבלת רכב או חלקי רכב גנובים, לפי סעיף 413 לחוק. הנאשם מורשע בעבירה החזקת נכס חשוד כגנוב מכוח סעיף 413 לחוק, כמו גם בעבירה הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, מכוח סעיף 275 לחוק.

ניתנה היום, כ"ד סיוון תש"פ, 16 יוני 2020, במעמד הצדדים.

