

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

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

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

בעניין: מדינת ישראל
המאשימה

נגד
GRMAY TESFAALEM.1
(DAWIT HAILE נמוך)
הנאשמים

nocchim:

ב"כ המאשימה: עו"ד ספיר חבר

ב"כ הנאשם: עו"ד פולינה סורין

הנאשם בעצמו

הדיון מתרגם לשפה התייגרית על-ידי מתרגמנית מטעם בית המשפט

הכרעת דין לנאשם 1

רקע, עובדות כתוב האישום, והמענה

1. כתוב האישום הנדון הוגש כנגד נאשם 1 (להלן: "הנאשם") ונאשם 2 וייחס להם ביצוע עבירה גנבה 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 לדין והוצא כנגדם צו מעצר. ההליך חודש בסוף שנת 2018 לאחר איתורו של הנאשם. בעניינו של הנאשם 2 בוטל כתוב האישום ביום 21.1.2019, לביקשת המאשימה, טרם הקריאה ולשם איתורו. המשפט התנהל בעניינו של הנאשם בלבד.

2. על פי עובדות כתוב האישום, ביום ה- 29.8.2017 בשעה 4:20 בערך שהתחה המתלוונת עם ידייך בחוץ הים, ברציף הרברט סמואל, בתל אביב. בשעה שמכנסו המתלוונת יידיהם למים, ניצלו הנאשמים שעת כושר וганבו בצוותא חדא את תיקה של המתלוונת, בקר שנאים 2 ניגש לעבר תיקה הלבן שהכיל טלפון נייד לבן וארנק שחור ונטל אותו, בעוד שנאים 1 תיצפת על האירוע. מתוך התקיק שלפניהם נאשם 2 את המכשיר הנידי של המתלוונת והטמיןו על

עמוד 1

מדרגות סוכת המציג. בנוסף אוטר ארנקה של המתлонנת, שאף הוא הוציא מתוך התיק שגנבו השניים, מוטמן מתחת לחולות במקומם. נתען כי בנסיבותיהם אלה גנבו הנאים בצוותא את רכושה של המתلونנת, במטרה לשלול אותו שלילת קבוע ממנה.

3. בمعنىו לכתב האישום כפר הנאם אישר שהיה בזמן ובמקום וכי הוא מכיר את נאם 2 אך הכחיש כי גנב תיק, ארנק או טלפון נייד ו/או תיצפה.

עיקר הראות - קביעת מהימנות ועובדות

4. מטעם המאשימה העיד הפקח אמר בן מאיר (להלן: "הפקח"), עד ראייה לאירועים. על פי עדותו, במועד הרלבנטי, תגבר סיורים בヅרת החוף בשעות הלילה, לאור ריבוי גנבות, והיה לבדוק חשזהה שניים **"مصطفירים מאחוריו ערימת כסאות ומתקפותם לעבר זוג שישב על החוף עם שמיכה"**. עוד הוסיף כי כשזהוג הילך לכיוון המים זיהה את השניים מתקרבים לצד האיש של הזוג, הבוחר הנמור מבין השניים הרים את הצד של השניים, תיק לבן, וביחד הילכו השניים לכיוון ערימת הכסאות מאחוריה עמדו קודם לכך. לדבריו, שמר על קשר עין עם השניים, וירד לכיוונם מהטילת ממנה ראה את האירוע, השניים החלו ללכת עם התקיק לכיוון סוכת המציג. לדבריו, במתחם סוכת המציג "... ברגע שהם זיהו אותו הבוחר הנמור השליך חפץ בצעע לבן לכיוון החלק התיכון של המדרגות של סוכת המציג". עוד פירט כי הזמן משטרת מקום, צוות המשטרה הגיע בסמוך למועד חבירתו עם השניים. לאחר מכן ראה שאוטר חפץ שהוא טלפון נייד השיר לזוג ממנה החפצים (עמ' 10-9 לפרטוקול).

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), בלבד מסווג הנעלים (האחד נעל כפכפים והשני נעל ספורט). בעת עדותו הבahir הפקח שוב ושוב כי שני החשודים ניגשו ייחדו לכיוון חפצי המתлонנת וידידה, ואישר כי הנמור מבין השניים (מוסכם כי אין מדובר בנאים) הוא זה אשר התקופף ונטל את התקיק. עוד פירט כי שנכנס למתחם סוכת המציג, הבחינו בו שני החשודים, הגבוהו התרומות ונעמדו בצד, מרחק של כמטר מהחשוד הנמור וצפה בסיטואציה, בעת שהחשוד הנמור זרק חפץ לבן לכיוון החול. לדבריו: **"הם הילכו כזוג. הם היו שותפים"** (עמ' 12 לפרטוקול) והוסיף **"שניהם היו במקומות הכוונה לחשודים, הצד היה איתם"** וצין כי מתחת לערימות החול זזהה גם ארנק שהוא שיר למצלוננט (עמ' 13 ש' 25 לפרטוקול).

6. בעת חקירתו הגדית חזר הפקח על תיאור האירוע ואף הבahir כי הוא זוכר את האירוע היטב, וצין כי בהיותו מנהל משמרת בדרך כלל אינו לוקח חלק פעיל בניהול אירועים אך באירוע זה היה לבדוק ונטל בו חלק פעיל. בהקשר זה אף הפנה לעדות שמסר בשטח למשטרת (עמ' 14 לפרטוקול). בעת החקירה הגדית ואף בסיקומיה טענה הסגנורית לסתירות בין עדות הפקח לבין עדות שמסר בשטח למשטרת ואף הגישה את עדותו כנ/1. לאחר עיון בעדותו של הפקח בפני המשטרת (נ/1) והשוואה להעדות בבית המשפט, ואף בראי טענות הסגנורית בהקשר זה, לא מצאתי סתירה ממשית בין השתיים, וזאת לא כזו שמקימה ספק בדבר עדותו באשר לפרטיה האירוע.

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

שהיה נראה כמו **תיק בצבא לבן וניגש לעמוד ליד חברו אחרי ערמת CISCO...".** גרסת הפקח בבית המשפט זהה בהקשר זה לגרסה ב/1 ואף מבארת את הדרוש ביאור, ככל שאופן כתיבת הדברים לא ברור די מ/1 לדעת הסוגoria (ראו גם בהקשר זה הסברו של הפקח בעמ' 16 ש' 23-3 לפרטוקול). בנוסף, בעת חקירתו הנגדית אף הבהיר הפקח כי הגם שנכתב ב/1 כי החשוד השני "צפת" על חברו בעת שהניח את הטלפון הניד על המדרגות בסוכת המציג, מדובר "בسمננטיקה בדיור" כהגדרתו והכוונה היא כי "צפה בו" (עמ' 16 ש' 31-30 לפרטוקול). ויוור, מילא השימוש במונח צפה או תיצפת איננו בעל משמעות בשלב זה של האירוע, שהוא מאוחר בזמן לנטיית החפצים הנטענת, כאשר החשודים הבחינו בפקח המתקרב אליהם.

8. נתתי דעתני לסתירה בין דוח הפעולה שערק השוטר שמאמה אשר הגיע למקום (ת/3) לבין גרסת הפקח בבית המשפט ובן/1. כפי שהעיד הפקח, המסמך הרולנטי ממנו ניתן ללמוד מהם פרטי האירוע שמסר בזמן אמת הוא נ/1 ולא דוח הפעולה (עמ' 17 ש' 22, עמ' 18 ש' 1 לפרטוקול). מובן כי לאופן בו הבין השוטר שמאמה את פרטי האירוע ורשם אותו בדוח הפעולה אשר נערך לאחר האירוע, אין משמעות ראייתית שיש בה כדי לפגוע במתינות גרסתו הסדרורה של הפקח. ראו גם דבריו השוטר שמאמה: **"יש להתייחס לעדות של הפקח הכי הרבה, כי הדוח עומד על העדות הזה. כי אני לא רأיתי את השניים שביצעו את העבירה עד לאותו רגע"** (עמ' 19 ש' 18-19 לפרטוקול), בנוסף, דבריו לפיהם רשם את הדוח לאחר האירוע (עמ' 22 ש' 30 לפרטוקול). מן האמור עולה כי עדותם של הפקח הייתה סדרה 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 שאין זכר מהם. לדבריו, הפריטים נתפסו מתחת למדרגות עליהם ישבו החשודים. עוד לדבריו השוטר שמאמה, תיריים אשר יצאו מהיים ניגשו והוא בירר מולם ומצא כי הפריטים שייכים להם. לדבריו, ועל פי דוח הפעולה שערק ת/3 **"שאלתית את התירית איפה החפצים שלהם הם אמרו שבבדיקה שלהם החפצים שלהם לא נמצא במקום. אז שאלתי אותה מה נעלם בכלל והוא מסרה כי נעלם לה תיק לבן וכל החפצים בתוכו. ביניהם טלפון בצבא לבן וארנק שחור שבתוכו דרכון"** (עמ' 20 ש' 13-16 לפרטוקול). השוטר שמאמה אף פירט כי לדוח הפעולה שערק ת/3 צורפו תמונות (כמפורט בדוח הפעולה) אותן צילם בעצמו במקום. התמונות סומנו ת/4 וככלות תמונות של דרכון צרפתי, ארנק שחור וטלפון נייד לבן, ותמונה תיק לבן. לדבריו השוטר שמאמה, לאחר צילום הפריטים השיבם למצלוננים.

10. בקשר לפרטים אשר נתפסו, נתתי דעתני לטענת ההגנה ותהיותה מי תפס את הטלפון כשלדברי השוטר שמאמה הטלפון נתפס על ידי הפקח והפקח מסר שלא הוא אשר תפס את הטלפון. איןני מוצאת כי הדבר בעניין מהותי. חשוב לציין כי השוטר שמאמה הבHIR בעדותו כי אין זכר מי תפס את הטלפון או כילקח את הטלפון מהפקח, ואף ציין כי עניין זה לא רשום בדוח הפעולה שערק. כפי שציין: **"אני לא יודעת. לא זכר את הדברים אבל עצם העובדה שאני צילמתי את הטלפון יחד עם הארנק מלמד שהיינו שם באותו הרגע והוא נתקIVO באותו מקום"** (עמ' 23 ש' 14-17 לפרטוקול).

11. אל מול ראיות אלה עומדת גרסת הנאשם כפי שמסרה בעת החקירה ובבית המשפט. מדובר בגרסה שאיננה מתישבת עם הראיות אשר פורטו לעיל באשר להשתלשות האירוע והוא אף נגעה בסתריות פנימיות. כך, בת/6, גרסתו בעת החקירה במשטרה, מסר הנאשם כי הלה לסייע בים עם חברו הנאשם 2, ששתו יין, שהתלבשו באופן זהה לאורח שחגגו, וכי התגוררו ביחד עת. הנאשם הכחיש גניבת החפצים: **"לא גננו"** וכן הכחיש כי החביא רכוש ליד סוכת המציג. לדבריו: **" אנחנו מסתובבים שם אבל לא לקחנו כלום"** (עמ' 50 לת/6). עוד פירט כי הגיע לים

על מנת להתקarer לאור מג האoir החם ולא ראה שחברו גונב. לדבריו המשטרה לא מצאה רכוש ששיך לאחרים ליד הנאשם 2 ולידו, וכשהוצגו לו תמונות התק הלבן, הטלפון והארנק מסר **"המשטרה לקח אותו לשם איפה שהתק היה."**

12. בעת עדותו בבית המשפט מסר הנאשם גרסה מתחמקת ומתחפשת ואף שונה בחלק מפרטיה. לדבריו: **"אני שניתי, 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 לפרטוקול). כאשר עומת עם דברי הפקח לפיהם היו הנאים כל העת ביחד: **"אין לי מה להגיד על זה"** ועוד: **"כיוון שתיתתי הרבה אז אני לא זוכר. כל מה שדיברתי אני לא זוכר הרבה. אני זוכר שדוית היה הולך לים. אבל אם הוא לקח שהוא אני לא זוכר את זה... הוא לא רחוק ממש... היתי רואה אותו. איך הוא יכול להיעלם לי מהעינים כשהוא היה לידי"** לצד זאת: **"מה שהוא הרים, איך אני אראה את זה? וגם חוץ מזה היתי שכור... אני לא הרמתי"** (עמ' 31 לפרטוקול). לדבריו הנאשם (ובניגוד מוחלט ליפורט האירועים על ידי הפקח), כשהגיע לחוף מיד התישב ולא הסתובב (עמ' 32 ש' 2-1 לפרטוקול). עוד לדבריו אין יודע איפה נטפסו החפצים: **"שאלת שיכור אתה יכול לראות מהו?"** (עמ' 32 ש' 10 לפרטוקול). הנאשם הכחש כי הגיע לחוף עם הנאשם 2, כדי לגנוב וכי בשל כך לבשו בגדים זחים. כן טען שלא התגוררו יחד באותו התקופה.

13. לאחר בינת כל הראיות כמפורט לעיל, מצאתי כי פרט האירוע כפי שפורטו על ידי הפקח, והמפורטים גם בכתב האישום, הוכחו על ידי המאשימה כנדרש. עדות הפקח מהימנה עלי למגרי, והוא עדות סדרה ומפורטת לפרטים ונתמכת בעדותו בעת האירוע נ/1. סתרות (כל שניתן לקרוא להןvr) או הבדלי מלל בין המל ב/1 לעודתו הובhero על ידו כנדרש בעת עדותו. עדותו של הפקח אף נתמכת בתמונות הפריטים ת/4 ובעדות השוטר סמאמה. כאמור, איןני מוצאת כי יש ביפורט פרט האירוע בת/3 (דו"ח הפעולה שערכ השוטר סמאמה בו פירט את אשר ארע בהסתמך על דברי הפקח) כדי להקים ספק באשר לנسبות האירוע. זאת בשים לבvr, שהשוטר סמאמה לא נכח באירוע, הבahir כי ערך את ת/3 רק לאחר סיומו ולאחר שהפקח מסר עדות נ/1, וכן כי הראיה הרלבנטית המתעדת באופן מלא וברור את פרט האירוע מפי הפקח בזמןאמת היא נ/1. אם לא די בכך, הרי שכך שפרטתי לעיל, גרסה הנאשם הייתה סתמית ומתחמקת, ואף בעלת סתרות פנימיות. וממילא לא ניתן לבסס עליה ממצאים או ליתן בה אמון וב↙קרו אף יש כדי לחזק את ראיות המאשימה.

דין והכרעה בטענות ההגנה

14. כאמור, פרט 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 כסאות. בזמן שזוג אשר שהה בחוף נכנס למים, ניגשו הנאים לעבר חפציהם. הנאשם 2 ניגש לתיק לבן שהכיל טלפון לבן וארנק שחזור ונטל אותו בעודו שהנאשם צפה על האירוע. הנאשם 2 השליך חפץ לבן לחול כשהבחן בפקח, והתברר שהמדובר בטלפון נייד. הארנק השחור אשר יצא מהתק הלבן נמצא מוטמן בחול. הבahir כי מהשווות העובדות שהוכחו לאלה המפורטות בכתב האישום, איןני מוצאת כי העובדות שהוכחו במשפט שונות מ אלה המפורטות בכתב האישום באופן ניכר או באופן המקרים טעונה לפיה לא ניתן לנאים הזדמנויות להתקגן. מושאלת הם פנוי הדברים, יותר לבחון האם יש בעובדות אשר הוכחו כדי להביא להרשעת הנאשם בעבירות גניבה בצוותא המיוחסת לו, ואף בשים לב לטענות ההגנה השונות.

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

בטלפון הנידי, בארכנק ובתיק הלבן (להלן: "הרכוש") אשר נטען שנגנבו. על פי הגדרת עבירות הגניבה בסעיף 383 (א) לחוק העונשין, אדם גונב אם הוא **"נוטל ונוסא דבר הנימן להיגנבו, בלי הסכמת הבעלים, במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב, כשהוא מתקoon בשעת הנטילה לשלו את הדבר מבعلו שלילת קבוע"**. אמן המתלוונת לה שיר'r הרכוש על פי הנטען, שהיא תושבת חוץ, הייתה תיירת בזמן האירוע ואיננה נמצאת בארץ לדברי המאשימה, ולא העידה משפט, אך לאחר בחינת הראיות אשר הוצגו מסקנותיה היא כי די בהן כדי לבסס את בעולתה של המתלוונת ברכוש ואת העדר הסכמתה לנטייתו, ועל כן דין טענת ההגנה להידחות.

16. כך, מן הראיות עולה כי התיק הלבן נלקח מהמקום בו ישב הזוג בעת שהזוג נכנס לרוחץ בים. על פי ת/3 נ/1 ועדותם של הפקח והשוטר סמאמה, בחול מתחת ובסמוך למדרגות עליהן ישבו הנאשמים בסוכת המצליל, נמצא מוטמן ארנק שחור. בנוסף נמצא במקום תיק לבן וטלפון נייד לבן (השוטר סמאמה והפקח לא זכרו לבדוק מי מצא אותו מביניהם). בת/4 תועד בתמונות הרכוש אשר נמצא. התמונותיו זהוו על פי עדותם של השוטר סמאמה כתמונות הרכוש אשר נטען כי נגנבו באירוע. גם שהתמונות לא סומנו כחלק מדווח הפעולה, עדותם בשל השוטר סמאמה בהקשר זה לא נסתירה ואני מוצאת אותה כ邏輯ית, 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 שעריך את ת/3 כי חפציהם לא מצויים. כאשר נשאלת המתלוונת איזה רכוש נעלם לה, מסרה כי המדבר בתיק לבן והחפצים שבתוכו ובכללם טלפון לבן וארכנק שחור בתוכו דרכון של תיירת. החפצים שתיארה התיירת באוזני השוטר היו אלה אשר נתפסו כمفורת בדוח הפעולה ולאלה המצוולמים בתמונות ת/4. על פי דוח הפעולה שעריך השוטר, המתלוונת פתחה את הארכנק השחור שנפתח ובו נמצא דרכון ובו תמונה והשוטר סמאמה זיהה אותו כדריכונה. החפצים אף הוחזרו לאחר שתועדו למતלוונת במעמד האירוע. נכון המפורט אני קובעת כאמור כי המאשימה ביסעה כנדרש את בעולות המתלוונת ברכוש, וכך גם את נטייתה ללא הסכמת הבעלים ויתר רכבי העירה.

18. טענה נוספת של ההגנה היא כי משהנאים עצמו לא נטל פיזית כל חפץ או רכוש, הרי שלכל היתר נכון במקום והتلווה לאחר אשר על פי הנטען ביצע עבירה, ועל כן איןנו בגדר מי שביבעה במצוותה. בהקשר זה אף הפונתה לע"פ 2961/18, 2921/18 מדינת ישראל נ' בצלאל (27.10.2019) (להלן: "**ענין בצלאל**"). לשם בחינת הטענה יש לחת את הדעת לכלים המשפטיים ביחס לביצוע עבירה במצוותה.

ביצוע במצוותה הוגדר **בסעיף 29(ב) לחוק העונשין** כדלקמן:

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

19. מבחינת היסוד הנפשי, לשם הרשעה בביצוע עבירה במצוותה נדרש כי יהיה לנאים את היסוד הנפשי של העבירה בה הואשם, וכי יוכח כי היה מודע לכך שהוא פועל במצוותה. מבחינת היסוד העובדתי, אין זה תנאי כי המבצע במצוותה יקיים את היסודות העובדיים של העבירה, זאת אף בשים לב להוראת סעיף 29(ב) לחוק העונשין. מבצע במצוותה הוא מי שנוטל חלק בביצוע עבירה על ידי עשיית מעשה המצוי במעגל הפנימי של הביצוע כשלמוני עשיית מעשה יש משמעות רחבה מעבר לעשיית מעשה המבטה רכיב התנהגותי של העבירה. במעגל המבצעים במצוותה יכול להיכלול משתף 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)

(להלן: "ענין פלוניים"). ולהמחשה, כדי הנסיון ברק בפסקה 27 בענין פלוניים:

"החוק רואה במבצעים בצוותא גוף אחד, הפעיל באמצעות זרועות שונות. פעולה של כל זרוע משיכת לגוף כולם ולכל אחד משתתפיו. על כן אם שניים נכנסים לחדר מטרה לגונבו, ורק אחד נוטל את החפץ הגנוב כל אחד מהם הוא מבצע בצוותא של עבירת הגנבה".

להשלמת התמונה יזכיר כי נוכחות במקום ביצוע העבירה איננה תנאי הכרחי או תנאי מספיק לביצוע בצוותא (דנ"פ מושלם וענין פלוניים). בעת האחרונה שב וקבע כך בית המשפט העליון, מפי כב' השופט שטיין בענין בכלל אשר עסוק בסוגיית הוכחה הステיטיסטית (בסעיף 22 לפסק הדין). לצד זאת, נוכחות במקום יכולה להוות ראייה נסיבתית למעורבות ביצוע העבירה. ראו גם,'I. קדמי על הדין בפליליים, חוק העונשין, הדין בראי הפסיקה, מהדורה מעודכנת, תשס"ה - 2004 עמ' 360-371 וכן רוני רוזנברג "ביצוע בצוותא: רכיב התנהגותי, יסוד נפשי רצינליים", ספר אדרונד לוי, עמ' 657.

20. בחינת המקירה דן בראי הכללים הנורמטיביים שלעיל מביא למסקנה לפיה המאשימה הוכחה לנדרש כי הנאשם ביצע בצוותא עם אחר את העבירה המיוחסת לו. במקירה דן נטל הנאשם חלק פעיל באירוע ועשה מעשים לביצוע העבירה, ואין מדובר למי שאר נכח במקום כתענת הסגנorigit, גם אם לא הוא זה אשר נטל פיזית את תיקה של המתלוונת. כך, הוכח כאמור כי שני הנאים נמצאו יחדיו בחוף הים בשעות הלילה, לבושים בבגדים זהים, והסתתרו מאחוריהם ערימות כסאות עדות הפקח, תוך שהם מתצלפים על המתלוונת וידידה אשר היו על החוף. לאחר שראו שהמתלוונת וידידה נכנטו למים, התקרכבו הנאים יחדיו לעבר חפציהם. התנהלוותם של הנאשם מלמדת כאמור על עשיית מעשים לביצוע העבירה, אף מUIDה על קיומו של היסוד הנפשי הנדרש אצלן. לאחר נטילת התקיק פיזית על ידי נאים 2, הלהר הנאים יחד עם נאים 2 לכיוון ערימת הכסאות, הנאים הגיעו לסתוכת המציג עם הרכוש והתיישבו על המדרגות. הנאשם קם מהמדרגות עליהן ישב לצד הנאשם 2, תחתם נמצא הרכוש, ונעמד מכאן רק כשהבחין בפקח אשר הגיע למקום.

21. הסבירו הנאשם באשר לנוכחותו ביום, מעשו שם, הלבוש הזהה, כמו גם הסבירו ביחס למעשי הנאשם 2 היו מתחמקים, ונגועים בסתריות פנימיות וחיצונית כאמור, ויש בהם כדי לחזק את ראיות המאשימה. מהתנהגותו של הנאשם והסבירו המתחמקים אף ניתן ללמוד על קיומו של היסוד הנפשי הנדרש להרשעה אצל הנאשם. אין בהסבירו הנאשם כדי ליתן הסבר חלופי מנייח את הדעת לנוכחותו בלבד עם הנאשם 2 בנסיבות אשר פורטו, גם אם קיבל את טענותו לפיה שתהה אלכוהול עובר לאירוע (כטען על ידו). גם בחינת האירוע ופרטיו על פי כלל השכל הישר אינם מביאים לכל מסקנה או אפשרות אחרת מתקבלת על הדעת, בלבד מהמסקנה בדבר ביצוע העבירה על ידי הנאשם בצוותא עם הנאשם 2, ואף קיומו של יסוד נפשי לנדרש אצלן באשר לביצוע הגנבה ומודעות לביצוע העבירה בצוותא. בנסיבות המפורטות אני מוצאת כי המאשימה הוכחה לנדרש ביצועה של עבירת גנבה בצוותא על ידי הנאשם.

22. טענה נוספת של ההגנה היא כי הנאשם עמד בקריטריונים לעירication הסדר מותנה, ללא עבר פלילי או תיקים פתוחים, אך המאשימה חסמה דרכו לכך, משהודיעה כי תעתר על עונש של מאסר בפועל ממופרט בכתב האישום. משכך, עתירה ב"כ הנאשם לזכיו מטעמי הגנה מן הצדק, לאור אכיפה ברנית ואפליתו ביחס לנאים אחרים שהם אזרחים ישראלים. בהקשר זה הפניה להנחיית פרקליט המדינה המלמדת כי כל עבירות העווון מתאימות לעירication 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 שהבאהר כי חומרת התקיק היא שהביאה להגשת התקיק הנדון

במסגרת הליך מעצר ולעתירה לעונש של מאסר. ב"כ המאשימה הצהיר כי עמדת המאשימה היא שאין לאפשר הסדר מותנה בעבירה גניבת טלפון נייד, תוך שצין כי במקרה זה אף מדובר במעשה בצוותא של העבירה ותוך תכנון כנסיתה לחומרה. עוד הפנה לפסיקה המלמדת כי למאשימה שיקול הדעת רחב בעקבות קבלת החלטה איזה מקרה מתאים לעריכת הסדר מותנה.

23. דין טענת ההגנה להידחות. בטיעונה לא הניחה ב"כ הנאשם כל מסד ראוי ולו בסיסי ודיל לביסוס טענתה לאפלה ואכיפה בררנית בעניינו של הנאשם. בנוסף, ואף אם נתעלם מכך שהנאשם ממש לא אינו מודה במעשה העבירה ועומד על חפותו, ולא נטען כי נערכה כל פניה בהקשר זה למאשימה עובר להעלאת הטענה במסגרת הסיכוןים, ההחלטה ב"כ המאשימה באשר למדיניות העמדה לדין בעבירה של גניבת טלפון, וזאת בצוותא, היא הגיונית, ואני מוצאת שההחלטה להעמיד את הנאשם לדין במקרה זה על נסיבותיו ולא לפעול במסלול של הסדר מותנה, נוגעה בחוסר סבירות, במשגה מהותי או עיוות ממש או שביסודה אכיפה בררנית.

24. כפי שצין ב"כ המאשימה, למאשימה שיקול דעת רחב בקבלת החלטה באילו מקרים נכון וראוי לעורר הסדר מותנה, גם אם עומד הנאשם בתנאי הסף להסדר מותנה וסוג העבירה מאפשר זאת. אי הייתרותה של המאשימה לנקייטה במסלול של הסדר מותנה במקרה קונקרטי אינה יוצרת שלעצמה ובאופן אוטומטי עילה להתערבות בית המשפט (ר' ת"פ (שלום ת"א) 16-10-2016 **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' פין** (20.9.2015), בת"פ (שלום רם') 15-06-11804 **פרקיליטות מחוז מרכז פלילי נ' גלי טובל** (7.4.2016).

25. לבסוף, שקלתי את טענת הסנגוריית להגנה מן הצדק ואכיפה בררנית משלא נעשו לטענתה ממשיכים לאיטור הנאשם 2. בהקשר זה נתתי דעתך לכך שכחטב האישום המקורי הוגש כנגד שני הנאים בשנת 2017, שהיה קושי באיתור שני הנאים, התקיק נדחה, הותלה וחודש. עוד נתתי דעתך למסמך חדש ינואר 2019 באשר לניסיון לאתר את הנאשם 2 וכן להציג ב"כ המאשימה בדבר כוונת המאשימה לאתר את הנאשם 2 ולהעמידו לדין. בנוסף לפיה קיים קושי לאיתר נאים שהם עובדים זרים אשר פעמים רבות אף אינם מתגוררים בכתובת קבועה. בראי המפורט מצאתי כי אין מקום להורות על זיכוי הנאשם מטעמי הגנה מן הצדκ במקרה דנן, וכי לא בוססה טענה לאכיפה בררנית. גם אם ניתן היה לבצע ניסיונות איתור נוספים של הנאשם 2 בשקיידה הרבה יותר, לא בוסס כי במקרה זה התנהלה המאשימה באופן שונה כלפי הנאשם מהאופן בו התנהלה כלפי נאים 2. השוני בין הנאשם לנאשם 2 הוא שבעוד שהנאשם אוטר, נאים 2 לא אוטר.

26. סוף דבר, משוחכם ביצוע העבירה על ידי הנאשם כمفорт לעיל, ולאחר דחית טענות ההגנה, אני מרשישה את הנאשם במעשה עבירה של גניבה בצוותא לפי סעיף 384 ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין.

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