

## ע"פ 59231/06 - מערער, רוני ספיישולי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 13-06-59231 לוי ואח' נ' מדינת ישראל

בפני כב' נשיא יוסף אלון - אב"ד  
כב' השופט יורם צלקובניק  
כב' השופטת יעל רז-לי'  
מערער רוני ספיישולי על ידי ב"כ ע"ד א' בן יהודה  
נגד מדינת ישראל  
משיבה על ידי ב"כ ע"ד מ' אמוניאל - פמ"ד

### פסק דין

#### הנשיא נ. אלון :

1. המערער, וumo אדם נסף (ח. לוי), הועמדו לדין בבית משפט השלום באשדוד.

בכתב האישום שהוגש נגדו נטען כי ביום 13.7.2011 בשעה 00:10 נכנסו במכונית למגרש בבעלותו של מר א. גלבר ברוח' מצהה באשדוד ו'גנבו בצוותא חדא מהמקום פסולת ברזל במירמה שלא תביעת זכות בתום ל'ב, כאשר הם מתכוונים לשלו את הרכוש שלילת קבוע מבעליו".

בשל כך יוחסו להם עבירות של הסגת גבול פלילית וగנבה.

עוד נטען בכתב האישום, כי מיצאו את המגרש ברכbam ועלין פסולת הברזל הנ"ל, נהגו את המכונית בדרך נמהרת ורשלנית תוך סיכון נסעי המכוניות שחילפו באותו מקום וחציית רמזור באור אדום.

בשל כך יוחסה להם עבירה של נהיגה פוחצת לפי סע' 338 לוחה"ע.

שני הנאים כפרו במידותיהם להם ונשמעו ראיות הצדדים.

2. בהכרעת הדיין זיכה בימה"ש קמא (כב' השופטת גילת שלון) את שני הנאים מעבירת הסגת הגבול והרשיעם בעבירות הגנבה והנהיגה הפוחצת.

דיןו של נאם 2 (ח. לוי) נגזר לששה חודשי מע"ת ולקנס כספי.

עמוד 1

המערער דין נגזר דיןו ל- 6 חודשים מאסר והופעלו שני עונשי מאסר על תנאי של 12 חודשים ו- 8 חודשים שהיו תלויים נגדו כשם חופפים זה את זה ובאופן בו ששה חודשים מתוכם מצטברים לעונש המאסר וששה נוספים בחופף.

עונשו המצטבר של המערער הסתכם אפוא ב- 12 חודשים מאסר.

3. בפנינו ערעוינו של המערער על הרשות בעבירות הגנבה ועל גזר דיןו.指出 כי המאסרם על תנאי שהופעלו היו ברி הפעלה עקב הרשות בעבירות הגנבה בלבד והם אינם ברוי הפעלה בגין הרשות בעבירה לפי סע' 338 לchoh' u - עליה אין הוא מעורער.

נוסיף ונציין כי הנאשם הנוסף (ח. לוי) ערער גם הוא מלכתחילה על פסק הדין אך בדיון הראשון בערעור הודיעו באיזו כוחו כי הוא חוזר בו מערעוינו וביקשו למחוק את ערעורו שלו. (ר' פרוטוקול הדיון מיום 15.1.14)

עוד נציין כי המערער דין איננו מעורער על הרשות בעבירה לפי סע' 338 לchoh' u.

#### הריאות, הגירושות וمسקנות העובדה בהליך קמא

4. עיקרי העובדות, לעניין עבירות הגנבה והסגת הגבול שייחסו למערער (ולשותפו לכתב האישום), אינם שונים במחלוקת ואלו הן:

המגרש, הנמצא ברוח' מצהה 45 באשדוד הינו בבעלותו של מר אבי גלבר. במועדים הרלבנטיים היה על המגרש מבנה ישן ומר גלבר התקשר עם קבלנים לביצוע עבודות הריסת המבנה הישן ובנית מבנה חדש תחתיו.

לשם כך הוא התקשר בהסכם עם הקובלן הראשי מר אל' דניאל ("הקובלן הראשי").

עבודות הריסת המבנה הישן נמסרו לקובלן משנה לעבודות תשתיות והריסת מבנים מר רון אמסלם ("קובלן ההריסות") עבודות הריסת המבנה הישן החלו ביום 12.7.11.

בבוקר אותו היום הגיעו לשטח המגרש המערער ושותפו. לדברי קובלן ההריסות הם אמרו לו כי אדם בשם קדרי הפנה אותם למגרש לאסוף את פסולת הברזל מההריסה - וזאת לאחר שדיבר על כך עם בעל המגרש מר גלבר.

קובלן ההריסות התיר למערער ושותפו להכנס למגרש, לאסוף את פסולת הברזל מההריסה ולקחת אותה מהמקום - וכך הם עשו שעות ארוכות באותו היום 12.7.11.

למחרת 13.7.11, חזרו השניים למגרש בשעות הבוקר והמשיכו באיסוף פסולת הברזל מההריסה והעמסתה על מכוניותם.

בשלב מסוים הגיעו למגש הקובלן הראשי (אלן דניאל) התקשר טלפונית לבעל המגרש גלבר, והודיע לקובלן ההריסות כי גלבר מסר לו בטלפון שלא אישר למערער ולשותפו להוציא מהמקום את פסולת הברזל ופונה למערער ולשותפו בדרישה להחזיר הפסולת ממכוניותם לשטח המגרש ולעוזב את המקום. השניים סיירבו לדרישת זה של הקובלן הראשי ועזבו את המגרש בנסיעה ברכבתם כשפולטת הברזל (שאספו אותו היום) ברכבת. הקובלן הראשי החל לנסוע אחריהם, והשניים בנהיגת פוחזת ניסו להימלט ממנו.

5. אין חולק כי במהלך היום הראשון (12.7.14) כולל וכן במהלך היום השני (13.7.14) עד להופעתו של הקובלן הראשי, נכנסו המערער ושותפו למגרש בהסכמה קובלן ההריסות - ובנווכחותו - אספו את פסולת הברזל למוכנית, נטלו עמן את הפסולת מהמגרש בתום היום הראשון והעmisו הפסולת שליקטו ביום השני למוכניתם.

עפ"י עדות קובלן ההריסות הוא אכן התיר להם לבצע הדברים בהתאם על דבריהם כי הופנו למקום על ידי אותו מר קרדוי שעשה זאת בתיאום עם בעל הנכס מר גלבר.

הקובלן הראשי העיד לעומת זאת כי בהסכם הקובלנות שנערך בין בעל הנכס (גלבר) נקבע כי פסולת הברזל מהמבנה ההרוס שייכת לו.

במהלך שמייעת הראיות התבגר כי אין תנאי שכזה באותו ההסכם.

יתרה מזו, בעל הנכס (גלבר) העיד בחקירה הנגדית כי לא היה לו עניין כלשהו בפסולת הברזל, אולם הוא הוסיף כי בשיחה בעל פה שאל אותו הקובלן הראשי (דניאל) "...אם אכפת לך שהוא ימכור את מה שנשאר מהשאריות של הבית, ברזל וכו'. אמרתי לך שלא אכפת לך...".

ובתשובה לשאלת נוספת נוספה בחקירה הנגדית נשאל ומשיב בעל הנכס (גלבר) כדלהלן:

"ש. האם מבחינתך ראית בזיה כפסולת, שלא אכפת לך אפילו איש מה יהיה איתה, אם תימחק, תפונה מבחינתך זה היינו הר"."

ת. עד לאותו רגע שהבטחת לי קובלן שהוא יכול לעשות בפסולת שימוש - לא היה אכפת לי. אך מרגע שהבטחת לי, אז הבטחת לי. זה בಗלל המילה שלי".

(ר' פרוט' ישיבת 20.5.12 עמ' 17).

בעודתו העיד בעל הנכס גלבר כי הבטיח את אותה הבטחה לקובלן הראשי (דניאל) "ביום ההריסה" (שם עמ' 18 ש' 13-14).

6. המערער, העיד כי הם עשו מישר הימים (12.7.11 ו- 13.7.11) באיסוף פסולת הברזל מהמגרש, בידיעתו וב הסכמה של קובלן ההריסות, לאחר שקרדי הפנה אותם לשם - לדברי המערער בהסכמה בעל הנכס (גלבר). הם הוסיףו כי ביום השני לשהייתם במקום, פנה אליהם לפטע אותו דניאל (הקובלן הראשי) דרש מהם להוריד את החומר שאספו מהמכונית ולהסתלק מהמקום. עפ"י עדות המערער הוא

לא ידע מי הוא דניאל ומה מעמדו במקומם, כפי שיפורט בהמשך.

כשנשאל מודיע לא צית להוראת הקובלן הראשי השיב המערער **"למה שאני יוריד את זה (את הפסולת מהמכונית - י.א.) אם יש לי אישור מקבלן ההריסות."**

7. יוסף קרדוי העיד בחקירהו הראשית (עמ' 35 לפ"ו) כי אכןפגש את המערער וחברו, ידע שהם עוסקים באיסוף גרכוטאות ברזל, הציע להם לגשת למגרש דן לאחר שידע כי קובלן ההריסות במקומם הוא רון אמסלם. הוא לא אמר להם כי קיבל לכך את אישורו של בעל הנכס (גלבר) ולדבריו הוא אינו מכיר אותו (עמ' 36 ש' 41-42).

#### קביעות בהם"ש קמא לעניין עבירות הסגת הגבול והגניבה

8. בסיכוןיה בבייהם"ש קמא טענה המדינה כי הכוח שהמעערער ושותפו נכנסו למגרש בתואנה שוא - כבר ביום הראשון (12.7.11) וכי במשיהם במהלך שני הימים (12.7.11 ו- 13.7.11) הסיגו את גבולו של בעל הנכס, ובליךחת פסולת הברזל ונטילתה מהמקום (בשני הימים) גיבשו הן את עבירת הסגת הגבול והן את עבירת הגניבה שיוחסה להם.

בהתברעת הדיון קבע ביהם"ש קמא כי יש להבחין בין מעשי המערער ושותפו במהלך היום הראשון ובמהלך היום השני - עד לדרישת הקובלן הראשי (דניאל) להחזיר הפסולת למגרש לבין התנהגות המערער ושותפו משעת אותה הדרישה (בתום היום השני) ואילך.

כל שהדברים אמורים בשלב הראשון נותר מקום לספק שהוא הניחו המערער ושותפו כי כניסתם למגרש ופינוי הפסולת הינם בהסכמה קובלן ההריסות -ועל כן יש לזכותם מעבירת הסגת הגבול וUMBRA הגניבה ביחס ליום הראשון כלו וביחס ליום השני, עד לשעת ה"דרישה".

אולם, משעה שהקובלן הראשי דרש מהם - לקרהת תום אירופי היום השני - לפרק את הפסולת מהמכונית **"היה על הנאשמים לכבד את בקשתו של דניאל לפרק את הברזל שהעמיסו ולועזוב את המקום"** (עמ' 54 להכח"ד).

משלא עשו כן - התגבשה עבירת הגניבה, וזאת ביחס להמשך המעשים והAIRPORT מרגע אותה הדרישה ואילך.

להבהיר הדברים, אצטט להלן את פיסקת האבחנה הנ"ל שבהתברעת הדיון:

**"אין ספק כי ישנה סתירה מסוימת בין עדויות העדים, כאשר בשונה מגרסתו זו של גלבר, טען דניאל כי כבר בחזזה העבודה ביניהם סוכם כי הפסולת שלו.**

**לכן יש להוסיף גם את העובדה שאמסלם, שגם הוא היה בעל השליטה במקום בתקופת**

הריסטה בית, איפשר לנאים להכנס לשטח ולאסוף ברזל.

אמנם, מעדותם של אמלטם עליה, כי הוא הوطעה לחשוב שיש לנאים אישור מגבר לאסוף ברזל, אך גם התנהלותו הייתה בעיתית, שכן הוא מכיר את קרדי כגון אותו אף ראה באזרע, אך לא שאל את עצמו מדוע שקרדי יאשר למאן דהוא לאסוף ברזל במקום, ולא התקשר לגבר על מנת לאמת את הדברים.

בנוסף, העדים לא טענו כי גבר ודניאל ידעו את אמלטם בכך שפסולת הבניין הובטה לדניאל, ולמרות טעתה דניאל כי הוא ביקש מאמלטם להשאיר לו את הברזל בעגלת בצד, אמלטם עצמו לא העיד על כן, אלא טען כי דניאל אמר לו שילוח פועלם לאסוף את הברזל בצד, ולא עשה כן.

זאת ועוד, אמלטם (קבילן הריסות - י.א) חיזק את טעות הנאים, כי ביום הראשון גבר הגיע למקום בסוף יום העבודה, ראה את הנאים שלא הסתרו מעשיהם, ולא אמר דבר (בשונה מעדותם של גבר).

**מכל האמור עליה, כי ישנה בעיתיות לייחס לנאים עבירה של הסגת גבול או של גנבה ביום 12.7.11, שכן הם נכנסו למקום ואספו ברזל בהסכםתו של אמלטם שהיא מחזק המקום אותה עת, ולא ידע כי יש מניעה למסור את פסולת הברזל למאן דהוא. (הדגשה שלי - י.א).**

יחד עם זאת, וגם אם אזקוף את כל הבעיות שהובילו לעיל לטובת הנאים, הרי שמרגע שהגיע דניאל למקום, טען כי הוא הקובלן האחראי, וכי הפסולת שלו ואף התקשר לגבר ונתן לנאים 1 לשוחח עימו, הרי שאותה הסכמה שקיבלו מאמלטם, בין אם ניתנה כתוצאה מתחבולה, או לא, בוטלה והיה על הנאים לכבד את בקשתו של דניאל, לפרק את הברזל שהעמיםו ולווזב את המקום.

הנאים למעשה הביעו זלזול בדבריו של דניאל, כאשר שניהם טענו באמירותיהם במשטרה כי לא מצאו לנכון להוריד את הברזל מהרכבת, אחר וקיבלו אישור לקחתו מאמלטם, והנאים 1 אף הגדיל וטען בעדותו בפני, כי מבחינתו דניאל היה כמו אויר, והוא לא תמייס אלוי.

אם כן, וגם אם קיבל את גרסת הנאים, ואתעלם מהבעיות שעלו בעדויותיהם ובשימוש שעשו בשמו של קרדי (כאשר במשטרה כלל לא הזכיר את קרדי, וכאשר קרדי עצמו הבahir כי לא נתן להם כל אישור), הרי שמשתם גילו כי טעו בהבנה לגבי זהות בעל המקום/הקבילן האחראי, וממשיכו כי הקובלן האחראי אינו מסכים לנטילת הברזל על ידם, הרי שהם נטו את הברזל בלי הסכמת בעליו, ולמעשה גנבו אותו" (עמ' 55/56 להכרה"ד).

טענות המערער לענין הכרעת הדין (bihis לעריבת הגנבה)

9. לטענת ב"כ המערער מן הדין היה לזכות המערער גם מעבירת הגנבה שהורשע בה (לגביו השלב

שמדרישת הקבלן הראשי ואילך).

בנימוקי העורו, בכתב ובע"פ, נטען כי המערער הניח כי נטילת פסולת הברזל הינה בהסכמה הבעלים, או נציגו, כי עשה כן יומיים רצופים, בנסיבות קובלן הירושות, ובנסיבותיו, וכי גם במהלך היום השני, איש לא מחה בידו בעת שאסף את פסולת הברזל והעמיסה על מכונתו שבמגרש.

דרישתו המאוחרת של הקובלן הראשי, כך טוען ב"כ המערער, אינה יכולה להפוך את המעשים למעשה גניבה.

זאת הויל ואיסוף הברזל והעמסתו על המכונית (גם ביום השני) נעשו על ידי המערער (ושותפו) שעה שעדיין האמין כי מדובר באיסוף פסולת הנעשה בהסכמה קובלן הירושות, שעה שלבעל המגרש אין עניין באותה פסולת, ובטרם דרש ממנו הקובלן הראשי לפרק את הפסולת ולצאת את המקום.

10. המדינה, בתגובהה, מבקשת לאשר המסקנה המרשיעה מנימוקי הכרעת הדין.

#### דין

לאחר בחינת הדברים מסקنتי הינה כי בנסיבות העניין דין וממצאי העובדה שנקבעו לגבי בהכרעת הדין - מן הרاوي היהilihנות את המערער מן הספק (ביחס לעבירות הגניבה) גם לגבי ה"שלב האחרון" של היום השני.

זאת מכוחו של אותו הספק שנוטר ביבמה"ש קמא ביחס לאותה עבירה גניבה כל שנטענה והתייחסה מלכתחילה גם לגבי היום הראשון והיום השני (עד לשלב הדרישה של הקובלן הראשי).

כמפורט ומצוטט לעיל מהכרעת הדין, הניח ביהם"ש קמא, כממצא שבעובדת ומסקנה משפטית מתבקשת מכך כי:

**"ישנה בעיתיות לייחס לנאים עבירה של הסגת גבול או של גניבה ביום 12.7.11 ("היום הראשון" - נ.א.) שכן הם נכנסו למקום ואספו ברזל בהסכמה של אמלסם (קובלן הירושות - נ.א.) שהיא מחזק המקום אותה עת, ולא ידע כי יש מניעה למסור את הפסולת למן דהוא".**

בעיתיות זו מקובלת עלי במלואה, וגם אליבא דבריהם"ש קמא היא ממשיכה לשרו עד לשלב המאוחר ביום השני" כאשר הקובלן הראשי הופיע במקום ודרש את שדרש מהנאומים.

אותה ה"בעיתיות" בלשון ביהם"ש קמא עניינה בספק שנוטר לגבי מודעותם, או אי מודעותם, של הנאים להסכמה או לא לאי ההסכמה לנטיית הפסולת מהמקום, כמפורט בדברים שצוטטו לעיל מתוך הכרעת הדין.

ויצרי הספק הנ"ל, כמפורט בדברי ביהם"ש קמא, היו ההסכמה המתמשכת של קובלן הירושות,

הኖחות של בעל הנכס בשלבים מסוימים של הימצאות הנאים במקום, בעוד גבר כי מלכתחילה לא גלה עניין כלשהו בפסולת הברזל עוד.

ודוק. מדובר ב"ספקות" או ב"בעיתות" כלשון בהם"ש קמא - כשלמולם נותרם הספקות שכנוגד.

אולם לצורך הימנעות מגיבשו של מצא מרשיין די בשיטתנו בהימצאות הספק.

12. לטעמי, לא היה מקום לראות ברגע הדרישה של הקבלן הראשי, בשלוי "היום השני", כאירוע המכונן את שינוי מצב המודעות של המערער (ושל שותפו) לעניין עבירות הגנבה שיוחסה להם.

ודוק. ההכרעה הנדרשת בעניינו איננה בתחום הדין האזרחי והמסקנה המתבקשת ממנו - מי היה ה"בעל" בדיון של פסולת הברזל.

זאת, הוואיל ובסוגיה זו לא חל שינוי כלשהו בין השלב שקדם לדרישת הקבלן הראשי לשלב של אחרים.

זכור, בעל הנכס ופסולת הברזל שהייתה אצורה בו, היה מלכתחילה ה"ה גבר.

עפ"י עדותו לא היה לו עניין כלשהו בפסולת הברזל או מה יעשה בה או מי ייטלנה.

הוא גם שלל את עדות הקבלן הראשי כי בהסכם הקובלנות הועברו לאחרן הזכויות בפסולת הברזל.

לעומת זאת הוא אישר כמפורט לעיל בעדותו כי "ביום ההריסה" הוא הסכים לבקש הקבלן הראשי "לעשות שימוש" בפסולת הברזל.

bihem"sh קמא הניח בהכרעת הדיון, כי הנאים לא היו מודעים לאותה הסכמה או הבטחה - עד לשלב הדרישה של הקבלן הראשי בתום "היום השני".

לעומת זאת, כך הניחbihem"sh קמא, נותר הספק לפיו הנאים האמינו מכוח הסכמת קובלן ההריסות למשיהם - כי נטילת הפסולת מהמגרש על ידם הינה בהסכם.

יתכן כי דרישת הקבלן הראשי מהנאים בתום אירועי היום השני, אמרה הייתה להדליק אצלם "נורה אדומה" - שמא "הנחת העבודה" שלהם הייתה מוטעית.

אולם, אין די לטעמי באותה נורה אדומה כדי להסיר ולמחות מניה וביה ובבת אחת את אותם הספקות שמצאהbihem"sh קמא ביחס למודעותם למעשה "הגנבה" הנטען עד אותה הרגע.

aphaelה אפנה בעניין זה לעדות הקבלן הראשי (דניאל) בחקירהו הראשית - לעניין אותם הרגעים בהם הבחן בנאים, וחילופי הדברים ביניהם:

"**פניתי לבוחר הנכבד (מצביע על הנשם 1 - המערער) שאלתי מי נתן לו אישור להיכנס לשטח. אמרתי לו שהוא מסכן את עצמו, יש באגור שעבוד ואם יקרה לו משהו אני יכנס לבית**

הסוחר... הוא אמר לי שבעל הבית נתן לו אישור. התקשרתי לבעל הבית לידי, שאלתי אותו אם הוא נתן אישור והוא אמר שלא נתן אישור ולא דבר עמו אף אחד... פניתי לבוחר (המערער - נ.א.) אמרתי לו שאין לו אישור שיפרקל את כל מה שיש לו על הרכב ויעזוב את המקום..." (עמ' 9 לפרוט' ש' 44 ואילך).

מיד לאחר מכן נכנסו המערער וחברו לרכב ועזבו את המקום.

אינו מוצא כי די בחילופי הדברים הנ"ל כשהפוך מניה וביה את פעולות המערער ושותפו - מרגע זה ואילך - לפעולות העולות כדי עבירה גניבה.

אותו הספק שפעל לטובת הנאשמים עד לאותו הרגע ממשיך לביעוע - בשאלת אם נעברה עבירה הגניבה - גם באותו הרגע.

אם אכן הניתנו הנאשמים, עד לרגע השיחה הנ"ל, כי הם אוספים פסולת בניה בהסכמה קובלן ההристות וזאת לאחר יומיים רצופים בשטח המגרש בנסיבות קובלן ההристות, אין בשיחה האמורה שלעצמה המצווטת לעיל, כדי ליצור ולגבות מניה וביה ומכוחה בלבד את היסוד הנפשי של עבירת הגניבה, יסוד נפשי, שביהם"ש קמא קבוע בצדק רב ספקות לגבי התקיימות עד לאותו הרגע.

13. כאמור לעיל, איןנו באים להכריע בסוגית הבעלות, בדיון האזרחי, בפסולת הבניה שנטלו הנאשמים.

האם אמם נטלו פסולת שבעליה הפקירוה מלכתחילה וגם זכו בה מן הפקר?

האם בעל המגרש הקנה את הזכיות באותה הפסולת לקבלן הראשי? ואם כן, האם "קניה" זו הייתה לפני או אחרי שהנאשמים נטלו את הפסולת מהמגרש, משך שעות, והעמיסו אותה על המכונית?

שאלות אלה שאלות נכבדות הן וספק אם חומר הראיות מעניק להן תשובה אחת ויחידה.

אולם לא בכך עניינו.

השאלה הטעונה הכרעה - לעניין הקביעה המרשעה בעבירות הגניבה - הינה האם אותה שיחה ששוחחה הקובלן הראשי עם הנאשמים בשליה היום השני להימצאותם במגרש - די היה בה שלעצמה להסרת הספק שמא אמם פועלו מתווך הנחה כי פנוי הפסולת על ידם נעשה בהסכמה קובלן ההристות אשר נכח במגרש משך כל שעות פעילותם בשני הימים.

על מנת להגיע למסקנה לפיה אותה שיחה הייתה האקט המכונן והויצר של עבירות הגניבה - יש צורך בראיות של ממש כי הנאשמים היו מודעים למדרג היררכי שבין לקבלן ההристות (שנתן הסכמתו) לבין הקובלן הראשי (שדרש הסתלקותם מחמת הסיכון הבטיחותי) ולבין בעל המגרש (גבר) שלמכתחילה הפקיר ולא גילה עניין כלשהו בפסולת ובפינויו ורוק לאחר מכן "הבטיח" לקבלן הראשי את שהבטיח.

ראיות שכאלה אין בנמצא, והנחה לפיה אמורים היו הנאשמים לדעת כי דרישת הקובלן הראשי מבטלת מניה וביה את הסכמת קובלן ההристות - הנחה שכזו לא נתחוור לי על מה שתסמן מעבר לספק סביר.

בקשר זהמן הראי להפנות לדברים הבאים מחקרתו הנגדית של המערער (עמ' 26 לפרט' ש' 15)

"ש. ואז, מגיע אליך דניאל (הקבילן הראשי - י.א.) ואומר לך שהוא הקובלן, מה אתה עושה?  
ת. אני צריך לנחש שהוא הקובלן? דיברתי עם קובלן אחר (קבילן ההריסות - י.א.).

**אני צריך לדעת שיש שם 10 (קבילנים - י.א.)?**

**אני לא יודע. הקובלן הזה אמר לי, אז הוא הטעה אותו, אני צריך לספק את זה?".**

איןני מבקש לקשור כתרי תפארת ווישר על ראש המערער, אולם נראה לי כי בתשובתו המצוטטת לעיל - יש כדי להבהיר את המשך מצב אי הביהירות והספק - גם בשלב "הדרישה" שדרש ממנו הקובלן הראשי דניאל.

המדובר באותו הספק, ובלשון ביהם"ש כמו באותה הבעייתיות, שמכוחם נמנע ביהם"ש כמו מהרשעת המערער (ושותפו) בעבירות הסגת הגבול ובעבירת הגניבה ככל שיוחסה להם ביחס ל"יום הראשון" וביחס לשעות איסוף הפסולת ביום השני עד לרגע ה"דרישה".

14. מסקנתי הינה אפוא כי אותם הספקות לא סרו מלאיהם מעצם ה"דרישה" (של הקובלן הראשי) ועל כן היה בהם כדי להביא לזכוי המערער מחמת הספק גם מ"יתרת" עבירות הגניבה שבה הורשע בהכרעת הדין.

15. אשר להרשעת המערער בעבירה של נהיגה פוחצת (לפי סע' 338 לחוה"ע) - המערער איןנו מערער כלל על קביעה מרשיעה זו שבהכרעת הדין והוא נותרה בתוקפה.

#### הערעור על גזר הדין

16. לאור מסקנתי האמורה לפיה יש לקבל הערעור על הרשעת המערער בעבירות הגניבה ולזכותו מעבירה זו - נדרשת התערבות מוחותית בגזר הדין.

זאת בראש ובראשונה מתוך כך שבגזר הדין הפעיל בהםמ"ש כמו שני מאסרים על תנאי שהיו תלויים נגדו, האחד בן 12 חודשים והשני בן 8 חודשים.

דא עקא, התנאי המפעיל של שני המאסרים הנ"ל היה שלא יעבור "UBEIRAT RAKOSH" משך תקופת התנאי.

משהתקבל הערעור לעניין הרשעתו בעבירות רכוש ("גנבה") נותרה הרשעתו בעבירות הנהיגה הפוחצת בלבד (לפי סע' 338 לחוה"ע), עבירה שאינה נמנית על עבירות רכוש.

על כן - יש לבטל את הפעלת שני עונשי המאסר על תנאי וכפועל יוצא מכך לבטל את גזה"ד שנייתן

בעניין המערער.

17. לאור קבלת הערעור על הכרעת הדין, לעניין עבירות הגניבה, וביטול רכיב הפעלת המאסרים על תנאי שבגזר הדין - מן הרاءו הוא כי ניתן לצדדים לטען טענותיהם מחדש לעניין העונש ובכך גם לשמר את זכות הערעור לעניין זה. מן הרاءו כי הדין יוחזר לשם כך לבית משפט השלום.

#### סיכום

18. יצא אפוא לחבריו כי קיבל הערעור על הכרעת הדין באופן בו נזכה את המערער מעבירת הגניבה שהורשע בה בהכרעת הדין כאמור, ונבטל את גזר הדין בעניין המערער.

אוסיף ואציג כי נחזר התקיק לבימ"ש השלום, בעניינו של המערער, לשמייעת הטיעונים לעונש ולמתן גזר דין בשל העבירה הננותרת לפי סעיף 338 לロー"ע.

**יוסף אלון, שופט  
נשייא**

#### השופט י' צלקובסקי:

על פי הממצאים העובדיים שנקבעו בהכרעת הדין כאמור, שחברי, הנשייא, נתן להם ביטוי בחווות דעתו, טען המערער בשתי הזדמנויות נפרדות, ברמיה, כי פעל להוצאת פסולת הברזל באישורו של בעל המქם, מר גלבר.

בפעם הראשונה היה זה ביום החריסות הראשון, בעת פניתו של המערער לאמסלם, בטענת שווא, כי הופנה על ידי מר קרדี้ בתיאום עם גלבר, לצורך הוצאה הברזל, טענה שהוכחה על ידי קרדี้, שלא פנה מעולם לגלבר בעניין זה. בפעם השנייה, היה זה ביום השני, עת טען המערער בפני הקובלן הראשי, דניאל, ללא כל בסיס, כי בעל הבית נתן לו אישור להוצאה הפסולת, ומשדרניאל בדק את הטענה, שהופרכה מידית על ידי גלבר, והורה למערער להוריד את הברזל

עמוד 10

מהרכב, נמלט המערער מהמקום בנהיגה פרועה, כשדניאל דולק בעקבותיו עם רכבו, עד שהרכב שנמלט נעצר על ידי שוטרים בעקבות דיווחו של דניאל לモקד המשטרתי.

בית המשפט קמא קבע כי "معدותו של אمسلם עולה, כי הוטעה לחשב שיש לנאים אישור מגבר לאסוף ברזל", אולם גם התנהלותו של אمسلם הייתה "בעייתית", שכן - כך ניתן להבין - הסכימים אمسلם, בمعنى עצמת עיניהם, לאיסוף הברזל ביום הראשון, חרב ידיעתו כי לKERDI לא אמורה להיות כל נגיעה בעניין. מכאן, גם הטעם העיקרי לזכויו של המערער מנטילת הפסולות שלא כדין ביום הראשון.

לטעמי, שונים הם פני הדברים באשר לפעולות המערער ביום השני. חזרתו של המערער על טענת השווה אותה השמיע בפני אمسلם ביום הראשון, בפני הקובלן הראשי דניאל, נתקלה הפעם בבדיקה הטענה מול הבעלים, גלבר. גם אם המערער לא היה עד שמיעה לשיחת הטלפון שנערכה בין גלבר לדניאל, הרי שלנוכח תגונתו של דניאל, בעקבות אותה שיחה, כי יפרק את הברזל מהרכב,ברי היה למערער כי בנגד ליום הראשון, הרי שטענת הצב שלו התגלתה, וכי אין מותר בהחזקת הברזל. "תחושת האשם" של המערער באה לידי ביטוי בהימלטות חפוצה מהמקום ובנסיבות פרועה בנסיבות הסמוכים, כאשר דניאל דולק בעקבות הרכב, כשהברזל שהוזע מצו עלי. צrhoף נסיבות אלה, אין יכול להוביל, לטעמי, אלא למסקנה אחת, כי המערער היה מודע לכך שהוא גונב את הברזל וכי התקoon לשלו מרשות מחזיקו כדין, ללא אישורו.

בנסיבות אלה, סבור אני, כי יש להוותיר את הרשעה בגיןה ובנהיגה פוחצת ברכב, על כנה.

לא ראייתי גם מקום להתערב בעונש שהוטל. ערך הגניבה לא היה רב, אולם למערער הרשות קודמות בינהן בגין שורה ארוכה של עבירות כנגד הרכוש, איומים, הפרעה לשוטר, עבירות שונות ברכב, ועバー מכוביד בעבירות תעבורה. הנהיגה הפרועה ברכב, לצורך נטילת הברזל, בוצעה תוך חcitת רמזור באור אדום, עליה על אי תנועה, ונסיעה כנגד כיוון התנועה.

בעת ביצוע העבירות היו תלויים ועומדים כנגד המערער עונשי מאסר מוותניים בגין עבירות רכוש, שבית המשפט קמא, הפעלים בחיפוי לעונש שהוטל בגין העבירות שבפניו, כך שלמעשה, לא הוטלו על הנאשם עונשים נבדלים בגין ביצוע העבירות שבפניו.

ኖכח נסיבות אלה, מציע אני לדחות את הערעור כנגד שני חלקיו של פסק הדיון.

**יורם צלקובסקי, שופט**

**השופט י. רז- לוי:**

עינתי בחוות דעתם של חברי ו אף אני סבורה כי אין מקום להתערב בפסק דין של בית המשפט כאמור.

לטעמי אין מקום להתערב בהרשות המערער בעבירות הגניבה ביום השני, מקום בו המערער המשיך בגניבת הברזל למטרות שהובחר לו כי מציג השווה שלו לפיו הייתה הסכמה לניטילת הברזל נחשה; כי בעל הבית לא הסכים מעולם לניטילת הברזל; וכאשר הקובלן הראשי מורה לו שלא להמשיך במעשהיו. בנסיבות אלו, נטילת הברזל תוך המלצות מהמקום כהשלל על רכבו בעוד הקובלן دولק אחורי, מבססת את עבירת הגניבה כנדרש.

ביחס לעונש הרו' לאור עברו הפלילי של המערער והמאסרים המותנים שהוא תלויים נגדו כפי שפרט בית המשפט כאמור בגזר דין, הרו' הוא אינו מצדיק התערבות עריכאת הערעור.

אשר על כן מצטרפת אני לחוות דעתו של כב' השופט צלקובניק לפיה דין הערעור על שני חלקיו להידחות.

**יעל רז- לוי, שופט**

החליט אפוא, ברוב דעתות, לדחות את ערעור המערער על הכרעת הדין וגורר הדין כאמור בפסק דין של כב' השופטים י' צלקובnick ו- י' רז- לוי.

ניתן היום, י"ז אדר ב תשע"ד, 19 במרץ 2014 בnocחות הצדדים.

יעל רז לוי, שופטת

יורם צלקובסקי,  
שופט

יוסף אלון, שופט  
נשיא אב"ד