ת"פ 36444-11-19 מדינת ישראל נ' שמסנה

בפני כבוד השופט מוחמד חאג' יחיא

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד שירלי אוחיון
משטרת ישראל - תביעות י-ם

המאשימה

נגד

אמיר שמסנה
ע"י ב"כ עו"ד עיסא מוחמדיה

הנאשם

<u>הכרעת דין</u>

1) הנאשם מואשם בביצוע מעשה גניבה.

<u>האישום והתשובה לו</u>

2) לפי כתב האישום (שהוגש ביום 17.11.2019), ביום 30.9.2018, רצה מר יונה פלוטניק (להלן: "המתלונן") לנסוע למשפחתו כדי לחגוג עמה את חג שמחת תורה. במסגרת זו, הוא יצא מביתו עם מזוודה (להלן: "המזוודה") ובה בגדים ומוצרים. לאחר שיצא, הוא נזכר כי שכח דבר מה בביתו. לאור האמור, הוא הניח את המזוודה סמוך לדלת כניסה לבניין ברחוב פרבשטיין 30 בירושלים (להלן בהתאמה: "הדלת" ו-"המבנה"), ונכנס בלעדיה לביתו בכדי להביא את אותו פריט נשכח. הנאשם אשר עבר סמוך למקום בשעה 15:49 לערך, עצר את רכבו (להלן: "הרכב"), יצא ממנו, לקח את המזוודה והכניסה לרכב. הוא עזב איתה את המקום. על-יסוד זאת, המאשימה סבורה כי במעשיו אלה נטל ונשא הנאשם דבר הניתן להיגנב, בלי הסכמת בעליו, במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב, כשהוא מתכוון בשעת הנטילה לשלול את הדבר מבעליו שלילת קבע. על כן, הוא הועמד לדין בגין ביצוע גניבה, עבירה לפי סעיף 384 בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

3) בדיון מיום 15.3.2021 השיב הנאשם על האישום נגדו. לפי תשובתו, מדובר במזוודה שהייתה לצד "פח זבל". במזוודה היו רק בגדים "דברים ישנים". הואיל ומלאכת ידו היא

בעבודות שמצריכות "חתיכות בדים ובגדים ישנים", הוא אוסף דברים כאלה כל הזמן. הנאשם סבר שמדובר בחפץ שנזרק על-ידי בעליו לאשפה.

4) בסיכומיו בדיון מיום 6.10.2021 הרחיב הנאשם את טיעונו והסביר, כי לא הוכיחה המאשימה שהתקיימה עבירת הגניבה שכן מדובר ברכוש מופקר (ש' 7, ע' 32), וכי בכל מקרה חלים בעניינו שני סייגים לאחריות הפלילית והם: זוטי דברים (לפי סעיף 34יז בחוק העונשין) וטעות במצב דברים (לפי סעיף 34יח בחוק העונשין).

<u>ראיות הצדדים</u>

5) מטעם המאשימה העיד המתלונן. כמו כן, היא הגישה, בהעדר התנגדות מצד הנאשם, מוצגים אלה:

מוצג מא/1 – הודעת הנאשם במשטרה, מיום 14.11.2018 בשעה 13:02;

מוצג מא/2 – הודעת מר ס' עיד במשטרה, מיום 14.11.2018, שעה 11:30. לפי ההודעה, הרכב שבו נהג הנאשם ביום האירוע רשום על שם אחותו של מר עיד;

מוצג מא/3 – מזכר של השוטרת ע' שטיין מיום 14.11.2018 ובו בין היתר מופיע שמה של בעלת הרכב הרשומה;

מוצג מא/4 – מזכר של השוטרת ע' שטיין מיום 12.11.2018 ובו תיעוד בקשתה מאשת המתלונן את הסרטון שבו תועד האירוע;

מוצג מא/5 – מזכר של השוטר ז' רוזין מיום 13.11.2018 לעניין הודעה שנתקבלה ביישומון הווצ-אפ ובה סרטונים ותמונות של הרכב;

מוצג מא/6 – מזכר של השוטר ת' זועבי מיום 14.11.2018 ועניינו דו"ח צפייה;

מוצג מא/7 – תקליטור שבו שני סרטוני מדיה אשר מתעדים את האירוע מושא האישום. הראשון – עניינו תיעוד מרחוק של התרחשות האירוע. השני – עניינו תיעוד מקרוב של התרחשות האירוע ובו אף ניתן להבחין בצבע המזוודה. מסתבר כי התיעוד בסרטון זה נעשה על-ידי המצלמה המוצבת ממש ליד הדלת (להלן: "הסרטון").

6) מטעם ההגנה העיד הנאשם.

עיקרי עדות המתלונן

7) המתלונן, בחור דתי בשנות השלושים לחייו, העיד שביום האירוע חל ערב חג שמח תורה. הוא, אשתו וארבעת ילדיהם הקטינים התכוונו לנסוע באוטובוס למשפחתו שמתגוררת בשכונה אחרת בעיר. לפיכך, הם יצאו מהדירה לכיוון תחנת האוטובוס. עמם היתה מזוודה עמוסת בגדים לכל בני המשפחה שיספיקו לערב החג והחג (לרבות בגדי חג, טלית וכו'), וגם עוד חפצים (עגילי זהב משובצים יהלומים, אוזניות, בקבוק יין). בדרך לתחנת האוטובוס וסמוך למבנה, נזכר המתלונן כי שכחו פריט מה בדירה. המתלונן שרצה לשוב על עקבותיו לדירה, השאיר את המזוודה ליד הדלת של המבנה ויתר בני משפחתו המשיכו את דרכם לכיוון תחנת האוטובוס.

8) המתלונן העיד גם כי מדובר במבנה שמשמש סמינר לבנות מחו"ל והוא פעיל גם בחגים. הדלת היא של המטבח בסמינר, והוא השאיר את המזוודה סמוך אליה מאחר ומותקנת עליה מצלמה. עוד לפי עדותו, כשני מטרים בהמשך הליכה לאחר הדלת, קיים "חדר פנימי" שמשמש לאשפה של הסמינר. אותו ערב, לאחר ששב מדירתו כדי לאסוף את המזוודה, מצא המתלונן שהיא נעלמה. חרף חיפושיו, לא מצא אותה. בסוף, נאלץ הוא ומשפחתו להגיע לבית מארחיהם עם שקית בגדים. בשל החג, תלונה במשטרה הוגשה רק לאחר מספר ימים.

עיקרי עדות הנאשם

9) הנאשם העיד כי הוא עובד כמכונאי טרקטורים. ביום האירוע הייתה לו עבודת חפירות. בשלב מסוים הוא נדרש לנסיעה ברכב. בתוך כך, אחרי הרמזור הוא הבחין במזוודה שהייתה מונחת ליד פח אשפה. הוא האט את נסיעתו והבחין כי מישהו פתח את המזוודה, בדק מה יש בתוכה וסגר אותה. הנאשם החנה את רכבו וירד לכיוון המזוודה, ראה מה יש בתוכה. לדבריו היו בה בגדים מבולגנים של ילדים וחיתולים. הוא לקח את המזוודה עמו, ובהמשך פתח אותה, הוציא ממנה את הבגדים וזרק אותה. בגדים אלה משמשים אותו בעבודה, בעיקר, לניקוי ידיים משמנים. הנאשם הכחיש כי ראה במזוודה עגילי זהב או בקבוק יין.

הוא גורס שלא גנב אותה מאחר ומצא אותה ליד פח האשפה וחשב שמישהו זרק אותה לאשפה.

דיון והכרעה

10) לאחר שעיינתי במכלול חומר הראיות שהונח לפניי, שמעתי את עדויות המתלונן מזה והנאשם מזה, ולאחר שנתתי את דעתי לטענות הצדדים, הגעתי לכלל דעה כי המאשימה הוכיחה מעל לכל ספק סביר, כי הנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו באישום, וכי לא חל בעניינו סייג מהסייגים לאחריות פלילית שהעלה בסיכומיו.

התשתית המשפטית

11) לפי סעיף 384 בחוק העונשין, הגונב דינו מאסר שלוש שנים. סעיף 383 בחוק המוזכר מגדיר מה היא גניבה. החלק הרלבנטי בסעיף זה (המוזכר על-ידי המאשימה בכתב האישום): "אדם גונב דבר אם הוא – (1) נוטל ונושא דבר הניתן להיגנב, בלי הסכמת הבעל, במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב, כשהוא מתכוון בשעת הנטילה לשלול את הדבר מבעלו שלילת קבע;..." (ההדגשות אינן במקור).

12) סעיף קטן (ג) בהגדרת גניבה קובע כי "נטילה – לרבות השגת החזקה", יכולה להיות בתחבולה, בהפחדה, בטעות הבעל ובידיעת הנוטל שההחזקה הושגה כך, וגם "במציאה, אם בזמן המציאה מניח המוצא שאפשר באמצעים סבירים לגלות את הבעל". "נשיאה" היא לרבות הסרת דבר ממקומו. "בעלות" – היא לרבות בעלות חלקית, החזקה, זכות החזקה או שליטה. ולבסוף, "דבר הניתן להיגנב" לפי סעיף העבירה, הוא "דבר בעל ערך שהוא נכסו של אדם...".

13) עד לא לפני זמן רב, בפסק דינה של כבוד השופטת ת' בר-אשר בעניין ת.פ. (המחוזי – י-ם) 55308-11-15 מדינת ישראל נ' יהושע (שוקי) גבאי, פרק כ' (11.3.2021), נדונו יסודותיה של עבירת הגניבה, העובדתי והנפשי. מדובר בדיון ממצה ולכן יובא כשהוא מצוטט בחלקו הגדול, כלהלן:

"היסוד העובדתי של עבירת הגניבה: נשיאה ונטילה; דבר הניתן להיגנב; בלי הסכמת הבעל; בלי תביעת זכות בתום לב. זאת כלהלן.
נשיאה ונטילה – הערך החברתי המוגן בעבירת הגניבה, הוא שמירה על זכות הבעלות ועל זכות החזקה בנכס. לפיכך היסוד העובדתי של נשיאת הנכס הגנוב ונטילתו מתקיים רק בשלב שבו מעביר הנאשם את החפץ לשליטתו, באופן הפוגע בכוחו של בעל הנכס לשלוט בו (ע"פ 7085/93 נג'אר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(4) 221 (1997), כבוד השופט א' גולדברג, פסקה 3)....
דבר הניתן להיגנב – על-פי ההגדרה בסעיף 383(ג)(4) בחוק, הכוונה ל"דבר בעל ערך שהוא נכסו של אדם". 'נכס' הוא כל דבר היכול לשמש נושא לבעלות (סעיף 34כד בחוק).
בלי הסכמת הבעל – נדרשת הוכחה לכך שנטילת הנכס ונשיאתו נעשו ללא הסכמת בעל הנכס. הכוונה להסכמת בעל הנכס או הסכמת הגורם המוסמך מטעם בעל הנכס. אם לא היה מוסמך להסכים ועשה כן תוך הפרת חובת אמון, לא ייחשב הדבר להסכמה. כך גם יש להראות כי ההסכמה הייתה מתוך ידיעת מלוא העובדות, שאם לא כן, לא ייחשב הדבר להסכמה (ע"פ 121/88 מדינת ישראל נ' דרוויש, פ"ד מה(2) 663 (1991), כבוד השופט מ' אלון, פסקה 60...; ע"פ 419/92 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד מז(3) 821 (1993), כבוד השופט א' גולדברג, פסקה 9).
בלי תביעת זכות בתום לב – הכוונה היא כי הנכס הנגנב היה נקי מכל זכות נטענת של המואשם בגניבתו. יסוד זה יתקיים רק אם לא יימצא כי בשעת המעשה האמין נוטל הנכס בכנות כי הוא בעל זכות חוקית בנכס, אשר מכוחה היה זכאי ליטול אותו לצמיתות מהמחזיק בו.
מבחן תום הלב לעניין זה הוא סובייקטיבי, אך על-פי אמות מידה של אדם הגון..."

(ההדגשה בקו תחתון במקור)

לעניין היסוד הנפשי, כך נקבע בעניין גבאי לעיל:

"היסוד הנפשי של עבירת הגניבה: היסוד הנפשי הנדרש לעניין עבירת גניבה, הוא מחשבה פלילית, שמשמעותה מודעות לכל יסודותיה העובדתיים של העבירה (סעיפים 19 ו-20 בחוק). כן נדרשת הוכחת כוונה מיוחדת של הנאשם "לשלול את הדבר מבעלו שלילת קבע".
עוד יש להוכיח, כי המעשה נעשה "במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב". בעניין יסוד המרמה נקבע, כי "יש הרואים בו חלק מן היסוד הנפשי בעבירה, שעניינו ידיעה שמדובר ברכוש הזולת ורצון להשיג את התוצאה של שליחת יד בו, ויש הרואים בו יסוד נסיבתי, שמשמעו כי התנהגות הנאשם לוקה ב'אי-יושר' על פי אמת מידה ערכית אובייקטיבית" (ע"פ 7641/09 הירשזון נ' מדינת ישראל (4.7.2011), כבוד השופט א' ריבלין, פסקה 44).
יסודות אלו, של "מרמה" ו"בלי תביעת זכות בתום לב", פורשו כחריגה מאמת מידה מוסרית סבירה של אדם מהוגן וישר... לפיכך עומדת לנאשם

> הגנה אם האמין בתום לב על-פי אמת מידה סבירה, כי יש לו זכות חוקית לנטילת החפץ לצמיתות. בעניין יסוד המרמה נקבע, כי "יסוד המרמה צריך להתקיים במחשבתו ובכוונתו של הנאשם, אך אין לבחנו רק על-פי קנה המידה הסובייקטיבי של נאשם בעל מושגי מוסר מעוותים (...), אלא על-פי קני-המידה של בני-אדם רגילים הגונים" (ע"פ 360/82 משריקי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 124 (1983), כבוד השופטת ש' נתניהו, פסקה 7)"
> (ההדגשה בקו תחתון במקור)

<u>משם לכאן</u>

14) למעשה, מתשובות הנאשם בחקירתו במשטרה (מוצג מא/1), תשובתו במשפט ועדותו לפניי, הנאשם מאשר כי ביום האירוע, תוך נסיעה, הבחין במזוודה על המדרכה לצד הכביש (לטענתו ליד פח זבל), ירד מרכבו, ניגש אליה והעמיס אותה ברכב. לשיטתו כאמור, דובר "בבגדים וסמרטוטים" (ש' 12-13 במוצג מא/1). אין מחלוקת, כי הנאשם עוסק במלאכה שכרוך בה שימוש בשמנים (ש' 4, ע' 9). לפי עדותו, הוא מכונאי ונעזר בחתכי בד (סמרטוטים) להסרת השמנים ו"גריז".

15) עוד עולה מחומר הראיות, שמדובר במזוודה גדולה יחסית. לפי עדות המתלונן, גובהה הוא כמטר ורוחבה כחצי מטר (המתלונן נעזר להדגים את מידותיה לפי מידות דוכן העדים באולם בית המשפט – ש' 15-31, ע' 12). גם הנאשם אישר כי גובה המזוודה הוא כמטר (ש' 30, ע' 21). ניתן היה להתרשם כך גם מצפייה בסרטון (מוצג מא/7).

16) עוד ניתן היה להתרשם מצפיית הסרטון, כי לא מדובר במזוודה קרועה, בלויה או הרוסה באופן שחזותה תתאים למיטלטלין נטושים, עזובים, אשפה או גרוטאה. הנאשם גם לא טען כי כך היה מצב הדברים; טענתו המרכזית: "אני לא נכנסתי לבית שלו וגנבתי את המזוודה, אני הייתי עובר אורח, עובר כביש, ראיתי מזוודה ולקחתי אותה. ליד פח אשפה ולקחתי אותה" (ש' 21-22, ע' 21).

17) אין מחלוקת שהנאשם נצפה בסרטון שתיעד את האירוע (ש' 26, ע' 11). המזוודה נראית מונחת ליד – אף מוצמדת – לדלת הכניסה של המבנה. על הדלת מותקנת המצלמה שתיעדה את ההתרחשות. רכב הנאשם נצפה עוצר ליד המדרכה, לאחר נסיעה אחורנית ירד הנאשם מהרכב וניגש אליה. הוא נשא אותה ממקומה ליד הדלת ועד קרוב לרכב (ליד הדלת של

הנוסע). הוא נצפה גם כן פותח ככל הנראה את החלק העליון שלה ומעיף מבט מהיר, וכי אז העמיס אותה לרכבו ונסע. לפי הסרטון, הנאשם ירד מרכבו בשעה 15:49:49 ועלה שוב לרכבו בשעה 15:50:25 (כל האירוע נמשך כחצי דקה בלבד).

18) בשום שלב לא בירר הנאשם אם יש בעלים למזוודה זו, וככל שיש כזה, האם הוא מסכים כי ייטול אותה. ושוב, לשיטתו, המזוודה הייתה ליד פח אשפה, כמיטלטלין מופקרים ולמעשה לא היה כל צורך לעשות ניסיון לאיתור הבעלים. מכאן, הוא גורס שלא התקיימו יסודות העבירה משלא הוכחה גניבה, ולכל היותר, מאחר והוא "טעה לחשוב שהמזוודה הזו נזרקה בתור זבל", כי אז חל הסייג של "טעות במצב דברים". נוכח קלות הערך של העבירה ושל תכולת המזוודה – כך לשיטתו – חל סייג נוסף של האחריות הפלילית והוא "זוטי דברים".

19) לדידי, ולאחר בחינת חומר הראיות והתרשמותי מעדות המתלונן מצד אחד, והנאשם מצד שני, סבורני כי התמונה המצטיירת הפוכה מזו שמציג הנאשם. המאשימה הוכיחה את התקיימותם של יסודות עבירת הגניבה, וטענות הנאשם אין בהן ממש.

20) כפי שניתן להבחין בסרטון לעניין מיקום המזוודה, היא הייתה מונחת ממש סמוך לדלת, היא נראית אף מוצמדת לה. בתיעוד ניתן אף להבחין במזוזה שעל הדלת ובקודַן (לחצנים מספריים שמשמשים לנעילה אלקטרונית) המותקן לצדה, כל זאת לצד נוכחות של מצלמת האבטחה המותקנת שם ונראית לעין (המתלונן הבחין בה). לא נראה כי מדובר במבנה נטוש או מוזנח. המתלונן העיד כי מדובר בסמינר שהוא פעיל גם בחגים (ש' 9-12, ע' 19) והסביר גם מדוע. לדבריו, גרות שם בנות מחוץ לארץ למשך כל השנה. תיאור זה לא נסתר על-ידי ההגנה. בנוסף, מדברי המתלונן עולה כי מנהלת הסמינר מכירה את משפחתו (ש' 24-25, ע' 19), והא-ראיה, שהסמינר שיתף עמו פעולה ומסר לו את התיעוד שבסרטון; בהקשר זה העיד: "לא נותנים למישהו סתם" (ש' 25, ע' 19). זאת ועוד, המתלונן הסביר כי הוא בטח בכך להשאיר את המזוודה ליד הדלת מאחר והיא הייתה מאובטחת במצלמה.

21) עדות המתלונן – כמכלול – הותירה רושם אמין, הן לעניין השתלשלות האירוע, הן לעניין תכולת המזוודה, הן לעניין מהות המבנה וייעודו והן לעניין הסברו מדוע השאיר אותה ליד הדלת דווקא. ניתן לראות בסרטון שמדובר בדלת שמשקיפה על מדרכה לצד כביש ראשי.

בחירת המתלונן אפוא היכן להותיר את המזוודה, לא הייתה ערטילאית אלא משום קיומה של המצלמה וכי מדובר במבנה מאוכלס ופעיל. הנאשם לעומתו העיד, כי הדלת הייתה פתוחה (ש' 3, ע' 23). עדות זו אינה עולה בקנה אחד עם הסרטון.

22) טענה מרכזית בפי הנאשם לפיה המזוודה הייתה ליד פח אשפה. ברם, בשני הסרטונים אין כל אינדיקציה לקיומו של פח אשפה כלשהו סמוך לדלת ומיקום המזוודה. נכון, המתלונן אישר כי סמוך למבנה, במרחק של כשני מטרים יש פינת אשפה, אך הוא תיאר זאת כלהלן: "יש שמה חדר פנימי, בכלל לא ברחוב, פנימי שהוא משמש לאשפה של הסמינר אבל אין קשר בין המזוודה לבין החדר הזה בכלל, הוא לא קשור לחדר הזה" (ש' 1-2, ע' 14) (ההדגשה אינה במקור).

23) ובכן, גם בהקשר זה לא מצאתי לפקפק במהימנות גרסת המתלונן. הנאשם שטען באופן עקבי (גם בחקירתו במשטרה) כי מצא את המזוודה ליד פח אשפה ולכן האמין שגם היא אשפה, הרי זולת עדותו, הוא לא הציג במסגרת הגנתו כל ראיה, תמונה או סרטון של פח אשפה, חדר האשפה או כל פינת גרוטאות סמוכה, בפרט, מידת הסמיכות הגיאוגרפית של אלה למיקום הימצאות המזוודה. שעה שהנאשם גורס כי האמין או לכל הפחות היה לו יסוד סביר להניח שמדובר במיטלטלין מופקרים, זרוקים באשפה וכו', הרי עליו הנטל לבסס זאת. למיותר לציין, כי ליבון וליטוש סוגיית מיקום המזוודה, זאת ביחס למיקומו של פח או חדר האשפה, הוא אינטרס מובהק לקו ההגנה כדי לבסס את תחולת הסייג. הנאשם לא הביא כל ראיה בנדון. אדרבא, בעדותו במשפט ניתן היה להתרשם שהוא מנסה "להרחיק" דווקא את מיקום המזוודה מהדלת, לגישתו היא הייתה במרחק שני מטרים (ש' 4-18, ע' 23), אך זה אינו עולה בקנה אחד עם התיעוד שבסרטון בו היא נצפית ממש סמוך (עד צמודה) לדלת.

24) ואם נשוב למאפייני המזוודה – ניתן להבחין בסרטון כי עת נשא אותה הנאשם ממקומה ליד הדלת ועד סמוך לרכבו (מרחק של 1-2 מטרים), וגם לאחר מכן עת הכניסה לרכבו, נראה שפעולה זו לא הייתה קלה עבורו נוכח כובד משקלה וגודלה (הוא אף נדרש לוודא שוב את סגירת הדלת האחורית ברכב שלא נראה כי נסגרה בפעם הראשונה). מצב דברים זה מחזק את גרסת המתלונן לפיה המזוודה הכילה כמות גדולה של בגדים עבורו ועבור יתר בני משפחתו (שש נפשות). כעולה מעדותו, הם היו בדרכם להתארח אצל בני משפחתם,

ולכן היא הכילה בגדי חג, "פיג'מות", שמלות ועוד (ש' 1-2 ו-ש' 29-32, ע' 10). הנאשם מצדו, אישר בעדותו כי היו שם גם חיתולים נקיים אך "מבולגנים" (ש' 5-6, ע' 22).

25) לפיכך, מיקום המזוודה בצמידות לדלת, משקלה ותכולתה ובהעדר כל אינדיקציה לפיה מדובר בחפץ בלוי – יש בכל אלה להצביע באופן מובהק כי אין מדובר בחפץ זרוק, אשפה או הפקר. על כן, גרסת הנאשם בעדותו לפניי לפיה: "חשבתי שמישהו זרק אותה לפח" (ש' 10, ע' 22), היא גרסה שאינה סבירה.

26) בא-כוח הנאשם עמד בסיכומיו על התנהגותו "הרגועה" של הנאשם כפי שנצפית בסרטון, כאשר לדידו יש בזאת להעיד על כך שלא במעשה גניבה עסקינן. לא כך התרשמתי. הנאשם נצפה יורד מרכבו, ניגש למזוודה ומיד שולף אותה ממקומה עד סמוך לרכבו (ליד דלת הנוסע). מהתנהגות זו מתחייבת המסקנה שעוד בטרם נשא אותה, כבר גמלה בלבו ההחלטה ליטול את המזוודה. אחרת מדוע הרחיק אותה מיד מהדלת ועד רכבו. התנהגות זו כשלעצמה מעידה על כך שהיה בכוונתו להסתיר את מעשהו ולהרחיק מיידית מעצמו כל חשד של עוברי אורח פוטנציאליים שמא הוא מתעסק עם דבר לא לו.

27) לא זו בלבד, אף שהנאשם נראה פותח את המזווה מלמעלה (כשהיא ניצבת אנכית בצמוד לרכבו) ומעיף מבט בזריזות, הוא לא נראה מוודא מה תכולתה בעומק בטנה או בתחתית שלה. הסתכלותו הייתה שטחית בלבד ולשניות ספורות ואז הוא הכניס אותה לרכב, מבלי שיטרח לעשות ולו כל בדיקה מינימלית לברר מי בעליה או שמא מדובר באשפה (כך למשל: לדפוק בדלת, לנסות לאתר מספר טלפון או כל פרט על המזוודה וכו').

28) למען הזהירות, גם אם אניח שבמעשהו זה הנאשם שגה בתום לב בהפעלת שיקול דעת עת נטל את המזוודה ונסע – ואינני קובע כך – הרי גם לאחר שהגיע ליעדו ופירק את תכולתה, לא עשה כל ניסיון לאתר את בעליה. הוא העיד: "לקחתי אותה לריכוז, פתחתי אותה, לקחתי את הבגדים שהיו בתוכה וזרקתי אותה..." (ש' 13-14, ע' 21). יש לציין כי הנאשם גם לא העיד כל אדם לעניין התכולה שלה וזריקתה (כגון: עובדים שהיו עמו "בריכוז" - ש' 32-31, ע' 20).

29) זאת ועוד. מהסרטון עולה שעל המזוודה היו רצועות לבנות. המתלונן הסביר זאת בכך כי נעשה בה שימוש בנסיעות לחו"ל ומדובר ברצועות ששמים בשדה התעופה (ש' 14-16, ע' 13). הוא העיד גם כי היו עליה פרטיו (ש' 14, ע' 13). מלבד זאת שעדות המתלונן הותירה רושם אמין כאמור, אלא שגם נראה כי הנאשם ממילא לא היה נזקק לזה שכן מבחינתו תכולת המזוודה היא "סמרטוטים" ודי היה בכך כדי "שיאמין" שמדובר בהפקר. אין לי בנסיבות העניין אלא לתהות כיצד הנאשם הגיע למסקנה לפיה כמות כה גדולה של בגדי ילדים – שלא נטען על-ידו כי בגדים אלה היו בלויים, קרועים או מלוכלכים – זאת לצד חיתולי תינוקות נקיים, כל אלה הם "סמרטוטים"!

30) מכאן, נקבע בזאת שהנאשם נטל ונשא מזוודה, בלי הסכמת בעליה, במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב, כשהוא מתכוון בשעת הנטילה לשלול את הדבר מבעליו שלילת קבע. כאמור בהגדרת נטילה, לרבות השגת החזקה", יכולה להיות בתחבולה, בהפחדה, בטעות הבעל ובידיעת הנוטל שההחזקה הושגה כך, וגם "במציאה", אם בזמן המציאה מניח המוצא שאפשר באמצעים סבירים לגלות את הבעל.

<u>טעות במצב דברים</u>

31) אשר לתחולת סייג טעות במצב דברים, נקבע בע"פ 4795/13 אמיר בזינסקי נ' מדינת ישראל (20.1.2014), פסקאות 49-50 בחוות דעתה של כבוד השופטת ד' ברק-ארז, כהאי לישנא:

> "הרעיון העומד בבסיסה של הגנה זו הוא שברגיל אין הצדקה להטיל אחריות פלילית מלאה על גורם הטועה בהבנת המציאות העובדתית, מאחר שבנסיבות אלה הפועל אינו מסוגל לבחור בחירה חופשית הנטועה במציאות העובדתית בין ביצועה של העבירה לבין הימנעות מביצועה...
> אכן, ההכרה בסייג זה איננה מותנית בהיותה של הטעות "כנה וסבירה" אלא בכנות הטעות בלבד, בעוד שהדרישה בדבר סבירות הטעות מתייחסת אך לעבירות רשלנות... עם זאת, בהיבט הראייתי, נקבע כי סבירות הטעות יכולה לשמש כאמת מידה לבחינת אמינותה של גרסת הנאשם לגבי טעותו..."
>
> (ההדגשה אינה במקור)

32) בע"פ 2553/15 קבלאן האדי נ' מדינת ישראל, (1.8.2016), פסקה 3 בחוות דעתו של כבוד השופט נ' הנדל, נקבע כלהלן:

> "הגנה זו מבוססת על עקרון בסיסי במשפט הפלילי ולפיו אין להטיל אחריות עונשית ללא קיומו של יסוד נפשי. כשם שהיסוד העובדתי הוא תנאי בל יעבור לקביעת האחריות בפלילים כך גם היסוד הנפשי. בשל כך, מעניק המחוקק משקל ממשי ומכריע לנקודת מבטו הסובייקטיבית של מבצע העבירה וקובע כי במידה ואכן מוכח כי הוא טעה במצב הדברים וכי הוא דימה מציאות שונה מזו הריאלית, יש לבחון את אחריותו הפלילית כאילו הוא ביצע את העבירה בתנאים אותם הוא דימה בשעת המעשה. במילים אחרות: לצורך המשפט הפלילי, נקודת המבט הסובייקטיבית של הפועל, הופכת להיות התשתית העובדתית (שאינה בהכרח תואמת את המציאות כהווייתה), על בסיסה יש לבחון את מעשיו של הנאשם. במקרה דנן, אילו יוכח כי המערער דימה שמדובר במחבל מתאבד, לצורך בחינת אחריותו הפלילית עלינו להניח כי כך אכן היו פני הדברים, ולבחון האם תחת הנחה זו עומד לו סייג ההגנה העצמית..."

עוד נקבע באותו פסק דין:

> "כדי שבית המשפט ישתכנע כי זו התמונה הסובייקטיבית שניבטה בעיניו של המערער, עליו לבחון את התשתית הראייתית המוצגת בפניו. תשתית זו כוללת רבדים שונים: התרשמותו של בית המשפט מעדותו של נאשם המגוללת את טענת הטעות וראיות חיצוניות ואובייקטיביות נוספות. ואל תשיבני כי כיון שעסקינן בסייג של טעות במצב דברים המבחן הוא סובייקטיבי, יען כי הראיות החיצוניות והאובייקטיביות הינן בגדר כלי עזר לבחון את כנות גרסתו של נאשם. ודוק: צודק הסניגור כי המבחן אינו על פי סטנדרט הסבירות. לאמור, גם אם נאשם טועה באופן סובייקטיבי בצורה שאינה סבירה – חל הסייג. צא ולמד, מהות הסייג לחוד ודרך בחינתו לחוד. תפקידו של בית המשפט בכגון דא הוא להניח את הראיות על המאזניים אלה לצד אלה, ולבחון האם ככלות הכל קיים ספק סביר בכך שהמערער סבר כי המנוח הוא מחבל מתאבד אם לאו..."

33) על נטל ההוכחה לקיומו של סייג לאחריות פלילית, כפי שחזר על כך בית המשפט העליון בע"פ 9197/18 פלוני נ' מדינת ישראל (23.1.2020), פסקה 24 בחוות דעתו של כבוד השופט ג' קרא, נקבע כלהלן:

> "הדין לעניין נטלי ההוכחה הובהר בפסיקה, כדלקמן: "לעניין הנטל להוכיח את תנאי סייג אי השפיות, יש להפנות לסעיף 34כב(ב) הקובע, כי 'התעורר

> ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג' ולסעיף 34ה, לפיו 'מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית'. צירוף שני הסעיפים מעיד, כי על הנאשם להניח תשתית ראייתית מספקת ברמה שמותירה ספק סביר, לפחות, בדבר התקיימות תנאיו של הסייג, ואילו המשיבה [התביעה – ג'.ק.] היא שנושאת בנטל השכנוע, להסיר את קיומו של הספק, ככל שזה מתעורר (עניין הרוש; עניין חג'ג'; ע"פ 4675/97 רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 337 (1999)..." (ע"פ 3617/13 טייטל נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפס' 28 לפסק דינו של השופט א' שהם וההפניות שם (28.6.2016)...))"

34) יוצא אפוא כי לבחינת תחולת הסייג, יש לבחון את כנות טעותו של הנאשם. נקבע כאמור כי סבירות הטעות יכולה לשמש כאמת מידה לבחינת אמינותה של גרסת הנאשם לגבי טעותו. על הנאשם להניח תשתית ראייתית ברמת הספק סביר לתחולת תנאי הסייג, כאשר על המאשימה, שנושאת בנטל השכנוע, להסיר את קיומו של הספק.

35) במקרה לפנינו, ומכל הטעמים שמפורטים לעיל, לא מצאתי ליתן אמון בגרסת הנאשם לעניין טעותו כביכול. במילים אחרות, לא התרשמתי כי הנאשם טעה וממילא טעותו הנטענת לא הייתה כנה.

ראשית – לא הונחה כל תשתית ראייתית משכנעת לפיה המזוודה הייתה ליד פח אשפה באופן שיוצר מצג לפיו היא נחזתה כאשפה. הוכח שהיא הייתה צמודה לדלת המבנה.

שנית – הנאשם נראה נוטל אותה מיד ומרחיקה מהדלת עד דלת רכבו. הוא לא נראה בודק כדבעי את תכולת המזוודה לפני שהעמיס אותה על רכבו אלא הסתפק בבחינה מלמעלה ומהתרשמות שהבגדים "מבולגנים" כביכול, כך שבכל מקרה הוא "עצם עיניים" ביחס לכל החבוי והמוסתר בבטן המזוודה ולעצם ההנחה הסבירה וההגיונית שיש לה בעלים.

שלישית – הנאשם העיד כי לפני שעצר את רכבו, הפחית את המהירות וכך כלשונו: "הבחנתי במישהו פתח את המזוודה ובדק מה יש בתוכה וסגר אותה, וחניתי את האוטו וירדתי, פתחתי את המזוודה וראיתי מה יש בתוכה. היה בתוכה רק בגדים מבולגנים. היה שם רק בגדים..." (ש' 5-6, ע' 21). לגרסה זו לפיה הבחין בפלוני שפתח את המזוודה לפניו, אין זכר בחקירתו במשטרה. חשוב מכך, גרסה כבושה זו – בלשון המעטה – לא ברור כיצד

יש בה לתרום להגנתו. אדרבא; הרי אם הבחין זה מקרוב שפלוני פתח את המזוודה וסגר אותה, ובהנחה שאותו אדם השאיר אותה במקומה והלך לדרכו, מניין לו הנאשם להסיק כי מדובר בהפקר ולמצער שלא מדובר במזוודה של אותו פלוני שהחליט מטעמיו להשאיר אותה שם. הנאשם לא טרח לערוך כל בדיקה למי היא שייכת.

36) בנסיבות אלו מתחייבת גם המסקנה שאין זה סביר כי הנאשם האמין שמדובר רק באשפה. הנאשם סבור כי "הבעיה" היא אצל המתלונן דווקא ולא אצלו (ש' 27, ע' 22). בחקירתו במשטרה הוא הודיע שהוא מתחרט על מה שעשה וכי לא יעשה זאת שוב (ש' 36). חלף הבעת חרטה מצדו גם בדיון, כאמור, הוא הפנה את ביקורתו כלפי המתלונן.

37) המאשימה אם כן, הוכיחה מעל לכל ספק סביר כי בוצעה עבירת הגניבה, וכי לא חל הסייג של טעות במצב דברים.

<u>זוטי דברים</u>

38) הנאשם עותר בהגנתו להחיל גם את הסייג לאחריות פלילית של "זוטי דברים". גם כאן, אין בידי לקבל את עמדתו.

39) לפי סעיף 34יז בחוק העונשין "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך".

40) לא אחת נפסק, כי הגנת "זוטי דברים" תתקבל רק באותם מקרים בהם אין במעשה עצמו מידה מינימלית של סכנה לערך החברתי המוגן ואין הוא הולם מבחינה ענינית את המושג של עבירה פלילית [ע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' חיים עזיזיאן, פ"ד נג(5) 747 (1999)]. בע"פ 7829/03 מדינת ישראל נ' אריאל – הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ, פ"ד ס(2) 120, 148 (2005), נקבע בין היתר:

> "הנה כי כן, אף על פי שהסייג בדבר "זוטי דברים" אינו מונה רשימה של מקרים הבאים בגדרו, הרי שהמגמה העולה מן הפסיקה היא שיש להחילו בזהירות תוך בחינת נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. בבואו לבחון מעשה שנתמלאו בו כל יסודות העבירה ישאל בית המשפט את עצמו אם מעשה

> העבירה הצמיח מידה מזערית של סכנה לציבור. תשובה שלילית תחייב את המסקנה שהשפעתו של המעשה על החברה היא כה מזערית, עד שאין זה ראוי להכתים את מבצעו בהרשעה בפלילים. **לשיטתי, מגמה זו ראויה היא. אל לנו לשכוח כי הכלל בדבר זוטי דברים הוא אך סייג לאחריות הפלילית, ומשכך, אין הוא בבחינת הכלל, אלא החריג. ובלשונו של סעיף 34ה לחוק העונשין:... יתרה מזאת, מידת הזהירות בהחלתו של הסייג נדרשת גם מן הטעם שמא ירוקנו מתוכן עבירות הנתפסות כ"קלות" מאחרות. עם זאת נקיטת זהירות בהחלתו של הסייג אינה מונעת, לגישתי, פרשנות שתבחן בין מכלול השיקולים גם את נסיבותיו האישיות של המבצע. שכן, יש שהשפעתן של נסיבות אלו תשנה את התמונה מן הקצה אל הקצה, והרשעתו לאורן לא תשרת כל מטרה ראויה"**
> **(ההדגשה אינה במקור)**

41) במקרה לפנינו, מאחר והוכח שהנאשם נטל מזוודה גדולה שאינה שלו, המונחת לה ליד דלתו של מבנה, מתוך מודעות מלאה למעשהו כדי להעבירה לחזקתו ושליטתו הבלעדית בה, כל זאת ללא הסכמת הבעלים ואף מבלי שיטרח לעשות פעולה מינימלית לבירור הבעלים, יש בה פגיעה מהותית בערכים המוגנים עליהם בא להגן סעיף העבירה, בראשם הזכות לקניין. אדגיש שוב, הסברו של הנאשם ממנו משתמע כי מאחר ולא נכנס לביתו של המתלונן ונטל את המזוודה משם ולכן אין זו בגדר גניבה, אין בידי לקבל. יש לחדד ולהדגיש את הנורמה המובנת מאליה – אסור לגנוב! בין במרחב הפרטי בין במרחב הציבורי. בנוסף, החשיבה של הנאשם לפיה בגדים מבולגנים בתיק או במזוודה לכשעצמם, הופכים אותם ל"סמרטוטים" ולכן ניתן ליטול אותם ללא רשות, אף זאת חשיבה חוטאת לנורמה ההתנהגותית הנדרשת. התנהגות הנאשם בנסיבות העניין, אינה קלת ערך.

42) אם לא די בכך, הרי גם ביחס לתכולת המזוודה, המתלונן פירט בעדותו כי היו בה בין היתר בגדים כאמור, שמיכות, "עגילי זהב משיבוץ יהלומים" וגם בקבוק יין. המתלונן העריך כי שווי האמור קצת מעל 4,500 ₪ כולל שוויה עצמה 300 ₪ (ש' 30-32, ע' 10 ; ש' 4-5, ע' 11). הוא הסביר כי לא פירט זאת בתלונתו במשטרה מכיוון שזאת הייתה הפעם הראשונה שבה מגיש תלונה במשטרה (ש' 32-33, ע' 14). גם כאן לא מצאתי לפקפק באמינות גרסת המתלונן, אשר לא התאפיינה בהגזמה או בהאדרה של תכולת המזוודה. המתלונן לא הפריז בתיאור החפצים שהיו בה. כשהזכיר את העגילים, העיד כי מדובר בעגילים שקיבלה אשתו בחתונה (ש' 32, ע' 10 ; ש' 4, ע' 16) ואף שיתף כי נוכח אובדנם, "זה היה מאוד מצער" (ש' 32, ע' 10). לעניין שוויים, אף שהתברר בדיון כי רשם המתלונן לעצמו שערכם הוא 2,000

₪ אך העיד 1,500 ₪ בלבד, הוא הסביר כי אינו שמאי וכי ערך העגילים גבוה יותר אך לדבריו: "אני עשיתי את המינימום, אני אדם טוב. אני עשיתי את המינימום" (ש' 4-6, ע' 16).

43) על ערכה של המזוודה ותכולתה אף ניתן ללמוד מעדות המתלונן, שסיפר כי לאחר שהגיעו ליעדם, בעצת גיסו הוא שב עמו למקום היעלמותה, לפני כניסת החג, ולדבריו: "אז עשינו סיבובים עוד פעם בערב החג ולא מצאנו שום דבר" (ש' 19-20, ע' 10) (ההדגשה אינה במקור). הנאשם, אשר אין מחלוקת כי נטל את החזקה והשליטה במזוודה באופן בלעדי, זולת עדותו לא הניח כל ראיה למה שהיה בתוכה. בכל מקרה, גם אם אקבל את גרסת הנאשם לפיה לא היו במזוודה חפצים זולת "הסמרטוטים" כלשונו, מעדותו עולה כי גם לסמרטוטים יש ערך כספי, והא-ראיה, לדבריו: "אנחנו קונים סמרטוטים כאלה" (ש' 25, ע' 21). נזכיר, מדובר בכמות גדולה של בגדים עבור שש נפשות.

44) מכל האמור, בנסיבות העניין, אין מדובר בזוטי דברים.

<u>סיכום</u>

45) על-יסוד האמור, מרשיע בזאת את הנאשם בביצוע עבירת גניבה, עבירה לפי סעיף 384 בחוק העונשין.

ניתנה היום, י' כסלו תשפ"ב, 14 נובמבר 2021, במעמד הצדדים

מוחמד חאג' יחיא, שופט