

ע"פ 7881/06 - מדינת ישראל נגד חيري סולב, קאיד סולב

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 22-06-7881 מדינת ישראל נ' סולב ואח'
תיק חיזוני: 351268/2017

בפני	כבוד השופט שמואל בורנשטיין - אב"ד
	כבוד השופט רמי חיימוביץ'
	כבוד השופט עמית מיכלס
מעוררת	מדינת ישראל
נגד	
משיבים	1. חירי סולב 2. קאיד סולב

פסק דין

לפנינו ערעור המדינה על ההחלטה של בית משפט השלום ברחובות מיום 24.4.2022 בת"פ 18-64385-02, במסגרתה זוכו המשיבים (להלן: המשיבים או הנאשמים) מחלוקת הספק מה法律责任 בהן הושמו.

כתב האישום והמענה לאיישום

1. על פי עובדות כתב האישום המתווך, ביום 09.8.2017 בשעה 17:01 לערך, הגיעו המשיבים ברכב טויטה השיר למשיב 1 (להלן: הרכב) לבניין משרדים באחור התעשייה ביבנה (להלן: הבניין), כשברכב ציוד הכלול כפפות צמר, שני פנסים, פלייר פטנט ולוט. בעודו שמשיב 1 המתין בסמוך, נכנס משיב 2 לבניין כשהוא עוטה כפפות על ידי ומחזיק בלוט, עליה לкомה הראשונה ובעזרה הלוט פרץ את דלת האש המפרידה בין מדרגות הבניין לבין המשבירים בקומת המשיב 2 נכנס לקומת הראשונה, ניגש למשיב "אי אס בע"מ", החדר את הלוט בין המשבירים לדלת ופרץ את דלת המשיב 2 נזק למשיר הדלת, נכנס לממשרד ושותט בו אגב חיטוט בחפצים והותירו מבולגן. לאחר זמן קצר יצא המשיר תוך שגרם נזק למשיר הדלת, נכנס לממשרד "כרמי גורדוני בע"מ", לאחר שפרץ את הדלת בעזרת הלוט. משיב 2 חיטט בארונות ובסגירות, עקר כספת שהייתה מקובעת באמצעות ברגים לרצפה, והכילה שיקים רבים חתומים, הסכמי שכירות וערבותות שונות (להלן: הכספת). משיב 2 יצא מהמקום שהכספת בידיו, לא לפני שעקר את הדלת ממוקמה, על מנת שיתאפשר לו להוציאה. משיב 2 מהמקום, רץ לעברו משיב 1, נטל את הכספת לידי והשניים התרחקו.

2. בשל מעשייהם אלו הושמו המשיבים בעבירות הבאות: **פריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גנבה בצוותא חדא**, לפי סעיף 407(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) יחד עם סעיף 29(א) לחוק; **פריצה לבניין שאינו דירה או בית תפילה בצוותא חדא**, לפי סעיף 407 (א) יחד עם סעיף 29(א) לחוק; **היק לרכוש במצוותא חדא**, לפי סעיף 452 יחד עם סעיף 29(א) לחוק; **החזקת מכשירי פריצה**, לפי סעיף 409 לחוק.

3. בהכרעת הדיון לא צינה תשובה המשיבים לכתב האישום ועל כן נפרטה להלן. משיב 1 הודה כי הוא הבעלים של רכב הטוויטה, אולם הבהיר שהגיע עם הרכב לבניין המשרדים, הבהיר שהמתן לשיב 2 או שרצ' לעברו, כאשר כל אותו הזמן עבד כשומר לילה במפעל "כפיר", הנמצא בקרבת מקום (פרוטוקול מיום 1.4.19). משיב 2 כפר "כפירה כללית", במסגרתה טען שככל לא היה מעורב בפריצה (פרוטוקול מיום 15.4.19).

מהלך המשפט, דחית טענת "אין להшиб לאשמה" ועיקרי הכרעת הדיון

4. במהלך הגבוח ביוטר בין טביעת נעל שנמצאה בזירת התפרצויות לבין אחת הנעלים אותן נעל משיב 2 בעת שנטאף; עיכובם של המשיבים בסמיכות זמן ומקום לבניין בו אירעה הפריצה, בעודם נסועים ברכב משיב 1 במהירות גבוהה; תוצריו חיפוש שבוצעו ברכב - לום וכלי פריצה; סימני לום שהושארו בזירה, שעל פי חוות דעת מז"פ "אפשרי בהחלט" שאלות נגרמו כתוצאה שימושם בלוום שנטאף ברכב; חוות דעת כל פריצה הקובעת שהלוום ומכתפי הפטנט שנטאפו ברכב יכולים לשמש ככל פריצה; רשותה מוסדית של פלט שיחות המשיבים בזמןים הרלוונטיים. במסגרת פרשת התביעה, העידו סנ"צ סרינה ויזר, ראש מעבדת מסמכים מז"פ, המומחה ניר פינקלשטיין (מעבדת סימנים וחומרם במשטרת ישראל), מנדל פורמג'ו (חוות דעת מכשירי פריצה), שוטרים, פקחים בשירות העירוני ומעסיקו של משיב 1.

5. בתום פרשת התביעה טענו המשיבים טענת "אין להшиб לאשמה", לפי סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: **חסד"פ**). בהחלטה מונומקט מיום 18.10.2021 דחה בית משפט קמא את הטענה, בקובעו כי "אין לשולב בשלב זה, שבראיות התביעה (בהנחה שיינתן בהן מלא האמון ויתנת להן מלא המשקל הראייתי) כדי להוכיח את ביצוע העבירות (או אילו מהן) בצוותא על ידי הנאים". לצד האמור ציין בית משפט קמא כי הוא אינו מתעלם מטענות ההגנה, שיש בהן כדי להעלות סימני שאלה העשויים בסופו של הליך ספק סביר, אולם סבר שהשלב זה אין בהן כדי לפטור את המשיבים מלמסור את גרשתם במסגרת עדותם.

6. חרב החלטה זו, ויתרו המשיבים על זכותם להיעיד במשפטם ואף לא הזמינו עדים מטעעם. לפיכך, הגיעו הצדדים סיכומים בכתב והשלימו טיעוניהם בעלפה (פרוטוקול מיום 8.3.22).

7. בהכרעת הדיון כאמור זכו המשיבים מההעברות שייחסו להם בכתב האישום.

טרם שפנה לבחון את ראיות התביעה, קבע בית משפט קמא כי ראיות התביעה אין ראיות ישירות, אלא ראיות נסיבותיות, ולפיכך יש לבחון אותן על יסוד המבחן התלת שלבי שנקבע בפסקה. במסגרת הכרעת הדיון התייחס בית משפט קמא בהרחבה לראיות המרכזיות בתיק ובחן את קבילותן, את משקלן ואת כוונן הראייתי. להלן נביא את התייחסות בית משפט קמא לראיות השונות.

טביעה הנעל

עמוד 2

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

8. על גבי דלת זכויות פנימית של העסק "כרמי גורדוני" נמצאה טביעת נעל, בגובה של כ-60 ס"מ מהקרקע, במיקום בו נצפה במצלמות האבטחה מבעד הפריצה בועט בדלת (סעיף 21 להכרעת הדיון). לפני בית משפט קמא הונחה חווות דעתה של המומחית שרינה ויזנר מהחטיבה לזרחי פלילי במטה הארץ (ת/12) ודיסק ובו תיק העובدة המרכז את עבודתה (ת/13), כמו כן הוגש נהלי מז"פ בתחום עקבות נעל וצמיגים (ג/3). לאחר שערכה המומחית השווואה בין עקבת הנעל לבין שני זוגות נעלי המשיבים אותן בעת תפיסתם, הגיעה המומחית למסקנה לגבי אחת מהן כי "זאת הנעל", היינו, נמצאה התאמה בין נעל ימין של.Meshib 2, לבין העקבה שנמצאה על דלת המשרד שנפרצתה. המשמעות של רמת הودאות "זאת הנעל", כלשונה של המומחית היא "הנעלו הזאת השaira את העקבה ברמה וודאית, עם ספק זניח בלבד שאולי נעל אחרת השaira את העקבה". על השאלה מהי הרמה של הספק הזניח, השיבה "ספק על גבול התיאורטי". בהמשך הוסיפה: "על סמך ניסיוני, כמהות ואיכות כזו של פגמים לא תיראה על ידי עקבה שנוצרה על ידי נעל אחרת" (פסקה 32 להכרעת הדיון).

בהכרעת הדיון צוין שאת מסקנתה ביססה המומחית על שמוונה פגמים אקראים, כאשר לדבריה: "המסקנה שהגעתי בהסתמך על כל הפגמים והקרעים שראיתי, שווידאיتي שהם אכן פגמים שנוצרו באופן אקראי, היא מה שמדובר, ברמה של זאת הנעל...הסıcıי שנעלו לאחרות השaira את העקבה הזו, הוא זניח" (הכרעת הדיון, סעיף 32). בית משפט קמא התרשם כי בחינת העקבה נעשתה "באופן מקטוציאי ורציני" (הכרעת הדיון, סעיף 33). לאחר שבchan את מעמדה הראייתית של טביעת הנעל בהתאם לפסקי הדיון שדנו בנושא בהרחבה, ע"פ 1620/16 מצgorah נ' מדינת ישראל (3.12.2013) (להלן: עניין ע"פ מצgorah); דנ"פ 13/13 8512 מדינת ישראל נ' מצgorah (5.6.2014) (להלן: דנ"פ מצgorah); ודנ"פ 16/1329 זדורוב נ' מדינת ישראל (5.7.2016) (להלן: דנ"פ זדורוב), הגיע בית משפט קמא לכל מסקנה כי טביעת הנעל מהווה ראייה נסיבית קבילה, "אר יש לבחון אותה ולסייע היבט בבוא בית המשפט לקבוע את משקללה". אף צוין כי לא ניתן לבסס הרשעה על יסוד ראייה זו, אולם אין מניעה לשקללה יחד עם יתר הראיות הנסיביות שהוצעו.

פלט שיחות הטלפון של המשיבים

9. המערערת הגישה לבית משפט קמא תעודה ציבורית המתיחסת לפלט שיחות שהוחלפו בין הטלפונים בהם אוחזו המשיבים בין השעות 01:09 ועד 01:33 (ת/29), הוא המועד הרלוונטי להתרצות. בהתאם לנראה במצלמות האבטחה, ועל אף אין מחלוקת, בוצעה פעולה הפריצה בשעה 01:29. מדובר בתשע שיחות קצרות, כל אחת בת מספר שניות, כאשר הפורץ נקלט במצלמת האבטחה מבעד שיחת טלפון בעת ההתרצות (ג/2, ת/31). בהקשר זה קבוע בית משפט קמא כי "עשקין בראיה המעליה חשד להתרholesות לא טבעית ולא רגילה שקרתה בין הנאים בדיק בעת שבה התרחשו ההתרצות. דא עקא, שgam בראיה זו או אין בכך קשרו את הנאים לאיורע הפריצה נשוא כתוב האישום דוקא", גם אם זו ת策רף לטביעת הנעל והلوم (הכרעת הדיון, סעיף 57).

لوم וכלי פריצה שנתפסו ברכב בו נסעו המשיבים

10. בית משפט קמא דן בהרחבה בשתי סוגיות הנוגעות לلوم - האחת, האם הלום שנתפס הוא אותו הלום ששימש את הפורץ, השניה, קבילותו של הלום מילשמש כראייה.

בhcרכעת הדיון צוין שמעטקי סימני הלום שנמצאו בזירה הועברו למעבדת סימנים במטה הארץ ביחד עם הלום שנתפס ברכב. המומחה ניר פינקלשטיין מהחטיבה לזרוי פלילי במטה"ר (ת/14) (להלן: פינקלשטיין), הגיע למסקנה כי "אפשרי בהחלט" שמקור הסימנים שנמצאו על גבי יציקות הגומי שנלקחו מזהירה הוא הלום שנתפס ברכב. בית משפט קמא התרשם שהמומחה העיד על פי ניסינו רב שנים (סעיף 50 להכרעת הדיון), אולם קבע שמדובר סימני הסופיים מעוררים ספק בטענת המדינה שלפיה הלום שנתפס ברכב המשיבים הוא הלום ששימוש לצורך הפריצה. בית משפט קמא עמד על דברי המומחה בחקירה הנגדית, מהם עולה שהلوم שנתפס אינם "יחודי" והוא אף נמדד בכל חנות לכלי בניין; ישנו נתונים שלא נבדקו על ידי המומחה ומצד שני, נתונים אחרים שנבדקו לא הובאו במסגרת חוות הדעת; מספר הסימנים הייחודיים שנמצאו לא ציינו בחוות הדעת; ברמת ודאות של "אפשרי בהחלט" ניתן היה לספור על כף יד אחד את מספר הלומים שיכולים היו להויר את הסימן, בעוד שברמה אחת מתחת - "אפשרי", מדובר על אלפי לומים פוטנציאליים (סעיף 52 להכרעת הדיון). במצב דברים זה קבע בית משפט קמא כי "חוסרים אלו בחוות דעת מומחה מעבדת הסימנים בהחלט מעוררים ספק הרבה יותר מסביר", ומכאן שלא ניתן לקבוע ממצא עובדתי בהתבסס על חוות דעת המומחה (סעיף 53 להכרעת הדיון, וראו גם סעיף 51).

11. אשר לסוגיה השנייה, עמד בית משפט קמא בהרחבה על סוגיות חוקיות החיפוש שנערך ברכב בו נתפסו המשיבים. בשלב הראשון קבע כי מכלול הראיות מלמד על קיומו של סביר לחשד שנעבירה עבירה על ידי המשיבים, באופן המקיים סמכות לעכבותם: קיומו של מידע קונקרטי שהיה ידוע לשוטרים על פריצה; דוחות הפעולה של השוטרים שלפיהם נצפה רכב המשיבים בשעתليل מאוחרת בסמיכות זמן ומקום יוצא מכיוון אזור התעשייה בו ממוקם בניין המשרדים שנפרץ; הרכב נסע בנסיעה מהירה; זיהוי ארגז כלים ותיקים עם בגדים על ידי השוטר בלילה בעת שניגש אל השניים; המשיבים היו לבושים בגדים חמימים שלא תאמו את העונה החמה (חודש אוגוסט); המשיבים נראו לחוזים ומצועים (סעיף 80 להכרעת הדיון).

עם זאת, בכל הנוגע לאופן עriticת החיפוש, נקבע שהשוטרים לא פעלו על פי הוראות הדיון בעת עינוכם, היינו, לא הזדהו בפני המשיבים בשםם, לא הציגו עצםם כשוטרים, לא הודיעו למשיבים שהם מעוכבים, לא הביאו את סיבת העינוכו ולא פירטו באוזניהם את זכויותיהם על פי חוק. בנסיבות אלו, קיבל בית משפט קמא את טענת ההגנה לפגמים מהותיים בהתקנות השוטרים, באופן המוביל על חוקיות החיפוש ברכב. משכך, הורה בית משפט קמא על פסילות תוכרי החיפוש כראיות. כך קבע: "... לאחר כל האמור הגעתו לכל מסקנה, כי אי החקיקות שדבקה בעינוכם של הנאשימים ובחקירותם בהיעדר זהירותה, אוחזת גם בחיפוש שנערך על גופם וברכב ולא ניתן לנתקם אלה מלאה" (סעיפים 84-81 להכרעת הדיון). לפיכך, מצא בית משפט קמא כי "יש להורות על פסילת הראיות שהושגו בחיפוש ברכב ובammerותיהם של הנאשימים בשטח. לדידי, הפגיעה בזכויותיהם של הנאשימים כפי שיפורטה לעיל, היא ניכרת ומשמעותית, וכי ללא העינוכו הבלתי חוקי והתשאל שלא בסמכות ולא עפ"י דין, לא היו מושגות הראיות" (שם, סעיף 87), באופן שהוביל לפסילת הלום וכלי הפריצה הנוספים מילשמש כראיות קובלות. על כך הוסיף בית משפט קמא שמאחר שמדובר באירוע ביחס להאמת הלום שנתפס בין סימני הפריצה בזירה, הרי שפסילתו לא תנסה את התמונה הראיתית בעירא שפוק ביחס להתרצות והזקק לרכוש בזדון, ולמעשה העבירה שנותרה היא חזקת כל פריצה, עבירה שرف חומרתה הנמוך אינו מצדיק הכרת ראיות שהושגו שלא כדין (שם, סעיף 88).

שקרים המשיבים בחקירה במשטרת והימנעותם מלהעיד במשפט

12. בהכרעת הדיון נמצא שהמשיבים שקרו בחקירותיהם במשפטה ואף הובאו מספר דוגמאות הממחישות זאת. בהקשר זה קבע בית משפט קמא כי "לא נעלמו מעיני בית המשפט הסתרות שעלו בין הודהותיהם של הנאשמים, ובין דבריהם בהודאות לבין ראיות אחרות... די בצדן הנקודות האמורות, בכך לגבש מסקנה מתקבלת על הדעת, שהאמת אינה בהכרח נר לרגליהם של הנאשמים. ואולם, בין מסקנה זו לבין הרשותם של הנאשמים בפלילים, המרחק הוא רב וארוכה מאוד היא הדרך" (סעיפים 91, 95 להכרעת הדיון). אף נקבע ששקרים אלו אינם מהווים ראייה עצמאית, אלא בכוחם רק לחזק את ראיות המערערת (סעיף 96 להכרעת הדיון).

13. באופן דומה נקבע בקשר לבחירת המשיבים להימנע מלהיעיד במשפט, כי זו אינה מהויה ראייה מסבכת כשלעצמה, על אף שהיא "עשוה לשמש חיזוק למשקל התביעה" (סעיף 97 להכרעת הדיון).

మחדלי חקירה

14. לבסוף עמד בית משפט קמא על שני מחדלי חקירה. האחד, אי ביצוע איכון טלפוני למכשיiri הטלפון של המשיבים; השני, אי בדיקת מצלמות האבטחה בתחנת הדלק ממנה נטען שהגינו המשיבים. לגשת בית משפט קמא מדובר במחדליםמשמעותיים, שכן מדובר בפעולות חקירה שקל לבצע (סעיפים 105-107 להכרעת הדיון).

15. לאחר שבחן את הראיות בהתאם למבחן התלת שלבי, קבע בית משפט קמא כי "אף אחת מהראיות שהוצעו לפניי מספקת כדי לקבוע על בסיסה מצא עובדתי, ואין בצירוף של הראיות כדי להוביל להסביר יחיד המתקבל על הדעת מעבר לספק סביר, כי הנאשמים ביצעו את העבירות המียวחות להם". כפועל יוצא מכך, נקבע שאין די בבדיקה המוצטבר של הראיות כדי להעביר את "הנטל הטקטי אל כתפי ההגנה" (סעיף 107 להכרעת הדיון).

תמצית טענות הצדדים

16. לטענת המערערת שגה בית משפט קמא עת מצא לזכות את המשיבים מחמת הספק, תוך שימוש מוטעה של המבחן התלת שלבי. נטען שבית משפט קמא מצא לבחון את קיומו של הספק הסביר באשמה המשיבים בכל ראייה בנפרד, חלף בחינה כוללת של הראיות. לשיטת המערערת, הונח בפניו בית משפט קמא מארג ראיות נסיבותיות מזקק שעננה על שני השלבים הראשונים במבחן התלת שלבי. המערערת הפנתה להחלטת בית משפט קמא לדוחות את טענת ההגנה "אין להסביר לאשמה", וטענה שמאחר שהמשיבים מנעו מתן עדות, נותרה על כנה התשתית הריאיתית אשר עמדה בבסיס אותה החלטה. לגשת המערערת, בהימנוותם מלמסור גרסה, כשלו המשיבים בשלב השלישי של המבחן התלת שלבי, שכן לא נתנו הסבר מניח את הדעת השולל את המארג הריאיתי המוביל להרשותם.

17. ב"כ המשיבים סמכו ידיהם על מסקנות בית משפט קמא. לשיטתם, מבקשת המערערת מערכת הערעור להתערב באופן חריג ומשמעותי במצביו, מסקנותיו, התרשםתו וקביעותו של בית משפט קמא, זאת בניגוד לכלל אי ההתערבות בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכתה הדיונית. אף נטען שריאות המערערת אין מובילות למסקנה מפלילה חד משמעות. ב"כ משב 1 עמד על השוני בתשתיית הריאיתית בין המשיבים, וטען כי אף לו יתקבלו

טענות המערערת בנוגע למשיב 2, אין באמור כדי להוביל למסקנה שמשיב 1 נכון במקום או שלקח חלק בהתרצות ובענינה.

דין

18. לאחר שעינו בהכרעת דין של בית משפט קמא, וסקלנו את טענות הצדדים, הגיעו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל.

19. בית משפט קמא התייחס בהכרעת הדין ל מבחן התלת שלבי שפוחה בפסקה, אולם לשיטותנו ישם אותו באופן מוטעה. אף אנו נצדד במסגרת פסק דיןנו בתלים של מבחן זה, החושט היטב. תחילת נבחן כל ראייה בפני עצמה; בשלב השני נבחן את מסכת הראות בacellularה לצורך קביעה אם היא מסבכת את המשיבים ביצוע העבירות; ובשלב השלישי נבחן האם יש בגרסת המשיבים כדי לספק הסבר חולפי למערכת הראות הנسبטיביות, באופן עשוי להוות ספק סביר באשמתם [ע"פ 21/21 קרא נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (22.5.23); ע"פ 2050/2050 אלהואשה נ' מדינת ישראל (16.5.23) (להלן: עניין אלהואשה)].

20. אין חולק כי אכן התרחשה פריצה למשרדים באזרע התעשייתם בלבד האירוע, ואין מחלוקת על כך שהמשיבים נתפסו כעשה לאחר מכן לא רחוק מבניין המשרדים. נוכחות המחלוקת הקשורת לקבילות חלק מהראיות הפורנזיות והחפציות, חוקיות החיפוש ברכב, מעמדן הראייתי של הראות שנתפסו בחיפוש, וה坦heiten השוטרים והפקחים בעת העיכוב, יפורטו להלן טענות הצדדים ומסקנותינו.

טביעה הנעל

21. טביעה הנעל היא ראייה כבדת משקל, הממקמת את משיב 2 לא רק בתחום הבניין אלא באופן מוקדם במקום המדיוק בו נראה הפורץ בועט בדלת על מנת לפתח אותה. מדובר אם כן בראייה חזקה ביותר שהוצאה מטעם המערערת, המסבכת את משיב 2 ביצוע העבירה.

בית משפט קמא קבע כי מדובר בראייה קבילה, ומסקנתו זו מקובלת עליינו. בענין ע"פ מצgorah הוציאו סולם בין שבע דרגות המתאר באופן מילולי את מידת ההתאמה בין טביעה הנעל בזירה לטביעה הנעל הנבדקת. על הדרגה הגבוהה ביותר, המצביעת על כך ש"זאת הנעל", כפי המקורה שלפנינו, נקבע שהיא מייצגת מצב שבו נמצאה ההתאמה ייחודית ודאית בין העקבות. מידת הוודאות הגבוהה ביותר מבוססת לא רק על ההתאמה סוגית, המאפיינת נעלים רבים, אלא גם, ובעיקר, על שיילובם של כמות הסימנים (8 במקרה שלפנינו), מיקומם בסוליה והמרקחן של כל סימן זה זהה, ואיוכותם (ככל, סימנים שאינם "ישראלים", אלא בעלי "יחוד").

22. לטענת המשיבים בחקירה מומחית מז"פ על פגמים רבים שלשיתם מערערם את התקופ הידוע שיש ליתן

עמוד 6

למסקנתה הסופית. לדבריהם, אף אם בית משפט קמא התרשם מממציאות ורכיניות המומחית, אלו אינם חזות הכל, והם אינם ממלדים כי תחום השוואת סימני טביעות נעל הוא תחום מקטיעי ורציני. אין בידנו לקבל טענה זו, זאת בהעדר כל תימוכין ראייתיים להוכחתה, למשל בדרך של הצגת חוות דעת נגדית. ביתר שאת נוכנים הדברים שעה שנמצא לחתם משקל רב לעדותה המהימנה והמקצועית של מומחית מז"פ. בעניין זה הפנה בית משפט קמא, ובצדק, לדנ"פ מצgorah, בו הדגישה המשנה לנשיאה (כתוארה אז) השופטת מ' נאור בפסקה 8:

"בית המשפט קבע כי על סמן החומר שהוגש אין מקום לפסול את הרأיה של טביעות נעל מעטה ואילך באופן כללי, אך יש לקבוע כי ראה זו היא מוגבלת. הובהר כי הכרעה זו נועדה לאפשר לצדדים להתמודד בעtid עם הסתייגויות ביחס לרأיה, וכן הודגש כי אין מדובר בעמדה מחיבת לגבי תיקים אחרים בהם תיתכן תשתיית עובדתית שונה".

23. ואכן, התשתיית בעניינו איתנה. המעתיק נלקח מהמקום המדוק בו נקלט החשוב בנסיבות האבטחה כשהוא בועט בדלת, כזכור, ס"מ מהקרקע, מקום בו לא מצוי טביעת נעל או מקום בו אנשים נוטים להשאיר עקבות. נוסף על כך, ובשונה מהקרה שנדון בעניין מצgorah, רמת ההתאמה של הנעל לעקבות היא ברמה הגבוהה ביותר, באופן שהופך את האפשרות לקיומה של נעל זהה - מאותו סוג, באותה מידה, מאותו צד (ימין - שמאל) שסולייתה ספגה בדיקת אוטם 8 סימנים אקראים ובעלי "יחוד - ל"טיורטית" או "זנחת", כפי שאף העידה המומחית (סעיפים 32-33 להכרעת הדין,). על כך נוסיף משלנו שהעובדת שהנעל נתפסה על רגליו של החשוב במעשה, בסמיכות זמניות (כ- 45-60 דקות לאחר ארועה הפריצה) ובקרבת מקום, מוסיפה אף היא משקל רב למסקלת של הרأיה.

24. איננו רואים עין בעין עם קביעת בית משפט קמא שלפיה הייתה הרأיה "ראיה נסיבתית" מוביל מינה ובה להפחתה במשקלה (סעיפים 39-40 להכרעת הדין). זאת ועוד, בגין הדעת בית משפט קמא, בנסיבות המקירה שלפנינו סבורים אנו שדי היה ברأיה זו, בהינתן הקביעה כי "זאת הנעל" ובהתאם הנسبות בהן נתפסה על רגליו של משב 2, בשילוב הרטון המתעד את הפריצה, ובהעדר הסבר מתקין על הדעת מצדו של משב 2, לא כל שכן השקירים המפורטים בהכרעת הדין, כדי להרשיעו במוחס לו, זאת אף מבלי להיזקק לראיות התביעה האחרות שהוצעו.

על אף מסקנתנו, ובהתאם לשuib 2 לא הוועד לדין לבחון, נמשיך ונבחן גם את יתר ראיות התביעה שבמחלקות.

פלט השיחות

25. לא מצאנו לשנות מסקנתו של בית משפט קמא כי התנהלותם של המשיבים בכל הנוגע לשיחות הטלפון שהתנהלו ביניהם מעוררת חשד ומחזקת את ראיות המערערת. נזכיר כי בין השניים התקיימו 9 שיחות טלפון בין השעות 01:09-01:33, כאשר פעולת הפריצה עצמה נראית בנסיבות בשעה 01:17. ברטון אף ניתן לראות את משב 2 מתקשר מהטלפון שברשותו בשעה 01:16, ככלומר במהלך ההתרצות, ומפלט השיחות עולה שהתקשר למשב 1. נזכיר כי בהמשך נתפסו השניים ברכבו של משב 1, שאף נаг ברכב, עובדה שיכולה להתיחס עם הצורך בתמונה של משב 1

עיכובם של המשיבים וחוקיות החיפוש ברכב

26. בית משפט קמא מצא לפסול את הלום ואת כל הפריצה שנתפסו ברכב מילשוש כראיה קבילה, זאת על אף שקבע שDMA לשוטרים סמכות עיקוב, ועל אף שהכיר בקיומו של חשד סביר לביצוע עבירה, באופן שאפשר לשוטרים לערוך חיפוש ברכב (סעיף 80 להכרעת הדין). את החשד הסביר ביסס בית משפט קמא על הרוכב שנתפס בסמיכות בזמן ומקום לאירוע ההתרצות; שעת הלילה המאוחרת בה נראו המשיבים יוצאים מאזור התעשייה; המהירות הגבוהה בה נסעו; זהוי תיקים עם בגדים וארגז כלים "עשיר" על ידי השוטר בלילה; המשיבים לבשו בגדים חמימים שלא תאמנו את העונה (אוגוסט); המשיבים היזעו ונראו "לחוצים"; תשובהם לפיה יעד הנטייה שלהם הוא לעיר באර שבע, בשעה שנתפסו כשהם נוסעים בכיוון הפוך.

27. בית משפט קמא קבע שנפללו פגמים בהתקנות השוטרים בשעת העיכוב, זאת על אף שגם לגישת בית משפט קמא העיכוב היה חוקי. בחינת התקנות השוטרים בשטח אכן מצביעה על בלבול מסוים בסדר הפעולות שנקטו, אולם, לעומתנו, בוודאי שאין מדובר בפגיעה חמור או מכון. כן, מדובר הפעולה שערך השוטר בלילה (ת/1, שצוטט במלואו בסעיף 61 להכרעת הדין) עולה כי ערך את החיפוש ברכב ורק לאחריו הודיע למשיבים כי הם מעוכבים. לא נכתב בדוח כי הוגהרו למשיבים זכויותיהם. לצד האמור, מעדותם עולה שראשית תישאל את המשיבים אודות מעשייהם במקום ובדק את תעוזותיהם במסוף המשפטרי (פרוטוקול, עמ' 131-128), ורק לאחר מכן, לאחר תהואם בעל פה הודיע על עיכובם: "ברגע שהתגבשו הריאות בתוך הרכב הודיעתי להם שהם מעוכבים ואז התחלתי את החיפוש" (שם בעמ' 134, ש' 21).

הפקחים מלשה מולגטו ואדם אליו שנכחו במקום יחד עם השוטר בלילה, איששו את דבריו בעדותו, וסבירו שראשית ביקש מהמשיבים תעודת זהה, ולאחר בדיקתה במסוף, ובבדיקה להיכן מועדות פניהם, הודיע להם שהוא עורך חיפוש, תחילת חיפוש גופני ואז חיפוש ברכב. במקביל ביקש סיוע מנידות נוספות. לאחר כ-10 דקות הגיעו נידות נוספות והחליטו ללקחת את המשיבים לתחנה להמשך טיפול (ת/5, פרוטוקול מיום 20.10.21, עמ' 199, ש' 21-22, ת/21, פרוטוקול מיום 21.5.19, עמ' 239, ש' 31).

השוטר זהבי פרץ הודה שלא ראה לציין בדוח הפעולה שערך אם הבahir למשיבים את זכויותיהם, שכן הוא נהג לעשות זאת דרך קבע, והוא שזהה אינו זכר אם עשה כן באירוע הנוכחי (פרוטוקול מיום 19.12.11, עמ' 57). בחקירה נגדית לב"כ משיב 2 טען שיתכן שבדוח הפעולה "ראיתי לנכון לציין מה שאני עשית. אנו בני אדם. יכול להיות שיש פרטים חסרים" (שם, בעמ' 62, ש' 5-4).

28. אולם, דומה שפגמים אלו, ככל שהוא, רלוונטיים יותר לחשאל המשיבים בשטח ולא לחיפוש שנערך על ידי השוטרים. כאמור, ראיות המערערת אין מתבססות על "הודאות" של המשיבים, כאשר ה"חשאל" הראשון שנערך על ידי

להם ספק רב בעינינו אם הצדיק הودעה על עיכובם או אזהرتם בדבר זכויותיהם. מכאן, גם אם נפלו פגמים בהתנהלות השוטרים, מדובר בפוגמים שיכולים היו לכל היותר להצדיק את פסילת אמרותיהם של המש��בים, כדי שלא לפגע בזכותם להימנע מפני הפללה עצמית. עם זאת, אין בהם כדי לפסול תפיסת הראיות החפות ברכב, שעה שהייתה עילה לעיכוב והחיפוש בוצע כדין. מכל מקום, גם אם סבר בית משפט קמא שנפל גם באופן עריכת החיפוש, היה מקום להתייחס לכך בהקשר של המשקל שיש לתת לראיות שנפתחו ולא לפסול את תוכרי החיפוש באופן גורף, זאת תוך עריכת איזון בין אופי הפוגם שנפל בהתנהלות השוטרים ומידת השפעתו על החיפוש לבין חומרת העבירה.

28. עוד יש לציין, שעל פי ההלכה הפסקה לא כל פוגם יbia בהכרח לפסילת ראייה שהושגה באמצעותו, אלא שעל בית המשפט לעורוך מלאכת איזונים המשקללת, בין היתר, את עוצמת הפוגם, עוצמת הפגיעה, טוב הראייה שנפתחה, ומשמעות פסילתה מבחינת האינטרס הציבורי. לאחר שבמקרה שלפניו מדובר בעבירה של התפרצות וגניבת כספת, שהיא עבירה מסווג פשע, סבורים אנו שבאיוזן בין האינטרסים המתנגדים, האינטרס הציבורי הגלום בתפיסת המוצגים גובר על הפוגמים המינוריים שעלו בהתנהלות השוטרים בשטח.

29. מסעיף 88 להכרעת הדין עולה שבית משפט קמא התייחס לנזק מול התועלת החברתית הכרוכה בפסקילת הראיות, אולם דומה שהאיוזן שנעשה לא היה בהקשר הנכון. לגישת בית משפט קמא, לאחר שמחאות דעת של מומחה מז"פ פינקלשטיין עלה ספק בהתאם בין הלום שנפתח לבין סימני התפרצות בזירה, "הרי שמדובר לא תונה פסילתו של הלום כראיה את התמונה הראייתית ביחס לעבירות התפרצות וההיזק בזדון לרכוש, כך שלמעשהנו נותרנו עם עבירה החזקת כלי פריצה". נודה שלא ירדנו לסתוק דעתנו של בית משפט קמא בקביעתו זו. תחילת נציג שהلوم וכלי הפריצה נתפסו כחלק מהקיית תיק התפרצות ולא במהלך "בדיקה שגרתית" בה נתפסים לעיתים כלי פריצה באופן אגביו וAKERAI, אף בבית משפט קמא קבוע בענין זה שקמה לשוטרים סמכות לעורוך חיפוש ולתפוס את המוצגים. מעבר לדבר, וכי שונרהה בהמשך, אין דעתנו כדעת בית משפט קמא אף בקשר לתרומותו של הלום למאגר הראייתי. ואם נסכם נקודה זו, הרי שהאיוזן הנדרש נוגע לשלב החיפוש ולפוגמים שנפלו בו, ככל שנפלו, ולא לשלב מאוחר יותר בו נבחנת מהימנות הראייה.

30. מוכח המסקנה אליה הגיענו, שלפיה לשוטרים הייתה סמכות חיפוש, מסקנה אליה הגיע אף בית משפט קמא עצמו, בהינתן שהמש��בים לא העלו כל טענה כי הצד שנפתח אינו שייך להם, ובאיוזן הכלול עליו עמדנו לעיל, מצאנו שיש לקבל כראיה את הלום, התייחסו וארגנו העבודה המכיל את כל החקירה והבגדים שנפתחו ברכב.

הלום וכלי החקירה

31. לשיטת המערערת, קביעותיו העובדות של בית משפט קמא מחייבות מעת משקל לلوم שנפתח. עוד נטען כי מדובר בראיה בעלת משקל מפליל, צו שאמנם אינה יכולה להביא בלבד להרשעה, אולם יש בה לחזק את מאגר הראיות הנسبטיביות המפליל את המשﬁבים. מנגד, סמכו המשﬁבים ידיהם על קביעות בית משפט קמא, והפנו לאי בהירות שקיימות בדוחות השוטרים בכל הנוגע למקום ברכב בו נתפס הלום. עוד נטען שאין כל בסיס ראוי למסקנה בדבר קיומו של קשר כלשהו בין הלום שנמצא ברכב המשﬁבים לلوم בו השתמש הפורץ.

32. אין חולק על כך שבמהלך החקירה נעשה שימוש בלום (במצלמות האבטחה נראה הפורץ אוחז בלום שחוור ופורץ את דלת המשרד באמצעותו, נ/2, ת/4, ת/11, ת/37). הלום הותיר סימני החקירה בצד כנף דלת אש שמאלית בבניין, סמוך למנעול הדלת, מהם הופקו 6 יציקות גומי סיליקוני שתועדו על ידי המומחה (ת/6, ת/7, ת/14). סימני החקירה אוטרו במקום בו תועדה החקירה במצלמת האבטחה (ת/9א, ת/10). סימני החקירה הושו ללום שנתפס ברכב בו נסעו המשיבים. המומחה פינקלשטיין (ת/14), הגיע למסקנה לפיה "אפשרי בהחלט" שמקור הסימנים שנמצאו על גבי יציקות הגומי הוא הלום שנתפס ברכב (דרגה המציה בחלקו העליון של הסולם, 6 מטר 8). בעודו, הסביר פינקלשטיין שמצא התאמה מסוימת בסימנים הייחודיים בין הפריטים שהשווה, אולם אפשרות הסימנים לא אפשרה לקבוע רמת סבירות גבוהה יותר (פרוטוקול מיום 3.3.2020, עמ' 153-154). בנספח ב' לחווות הדעת (ת/14) הסביר כי המונחים "אפשרי בהחלט" או "סבירות גבוהה" מתארים רמות ודאות בהן נעשה שימוש כאשר הבדיקה הצבעה גם על התאמה של סימנים בעלי מאפיינים ייחודיים מסוימים, או בצויר של מאפיינים מסוימים בלתי תלויים. עוד נכתב כי רמת הוודאות המבוצעת כ"סבירות גבוהה" היא גבוהה מעט יותר מזו של "אפשרי בהחלט".

33. בהינתן הסבר זה, מצאנו שנפלה שגגה תחת ידיו של בית משפט קמא עת קבע כי מחוזות דעתו של המומחה פינקלשטיין עולה ספק ביחס להתאמה של הלום שנתפס ברכב בין סימני התפרצויות בזירה... (סעיף 88 להכרעת הדין), ובפרט מסקנתו זו של בית משפט קמא עדמה, כאמור, בסיס החלטתו לפסול את הלום מושמש כראייה, בגיןוק שהדבר לא ישנה את התמונה הראיתית בקשר לעבירות התפרצויות (פסקה 29 לעיל). אך מובן מالío הוא שלא ניתן היה לבסס הרשעה על יסוד ראייה זו כשהיא נצבת בלבד. ואולם, בהינתן המבחן התלת שלבי, הדבר אף אינו נדרש. הלום משמש כראייה בעלת משקל לא מבוטל, התומכת ומחזקת את ראיות המערערת באופן משמעותי, בהינתן שבסרטון נראה הפורץ כשהוא משתמש בלום. במצב דברים זה לא ניתן לומר שאין כל משמעות לקביעת המומחה שלפיה ישנה בהחלטה שמדובר באותו הלום, ובוואדי שקייעה זו אינה כדי קביעה נתטיבת שלפיה אין מדובר באותו לום או במצב דברים בו ככל לא נמצא לום ברכב.

34. יש לדחות אף את הטענות הנוגעות למקום תפיסת הלום בתוך הרכב, בהינתן דוח הפעולה של השוטר בלילה, שלפיו הוא שטאף את הלום מתחת למושב האחורי ברכב (ת/1). בהקשר זה נציין אף את התנהלותו המפלילה של מшиб 1 במהלך האירוע, עת סירב לבקש השוטר בלילה להרים את המושב האחורי ברכב, בטענה כי הדבר אינו אפשרי, ותוך שטען שאין שם כלום (ת/1; פרוטוקול מיום 20.10.21, עמ' 2-4). כאמור, לאחר שהמושב הורם לבסוף על ידי השוטרים, נמצא הלום כשהוא מוסלך.

35. אשר לכל החקירה שנתפסו ברכב, אמן לא מדובר בכלי החקירה ייחודיים, אולם הימצאותם ברכב המשיבים בהחלטה ראייה נוספת המחזקת את החשד נגדם, כאשר גם מקומה של ראייה זו להיבחן בשלב השני יחד עם יתר הראיות.

36. להשלמת התמונה נציג את חוות דעת שנערכה על ידי רס"מ מנדל פורמגיו (ת/19), הקובעת שהלום ומכפתיו הפטנט שנתפסו ברכב המשיבים יכולים לשמש ככלי החקירה (ת/20). בעודו בבית המשפט סייר פורמגיו כי הלום יכול לשמש, בין היתר, לפתחן האלים של דלתות מבנים וכלי רכב, ולשבירתם של מנעולי תליה המותקנים בפתחי מבנים. אשר למכתפי פטנט, נקבע שאלה יכולים לשמש, בין היתר, לשבירתם של מנעולי צילינדר המותקנים בדלתות מבנים

ולעקרותם (פרוטוקול מיום 20.10.21.).

שקרים נאשמים

37. לשיטת המערערת, שקרים המשיבים מוכחים בראיות חיצונית, להן כוח ראייתי מסבר. לעומתם, טוענים המשיבים כי שקרים המשיבים אינם מובילים למסקנה זו. לאחר שבחנו את טענות הצדדים ועמדנו על טיב השקרים, מצאנו כי אף בעניין זה לא נוכל לקבל את עמדת בית משפט קמא, עת קבע כי שקרים נאים מהווים ראייה עצמאית, אלא אף ורק חזזק לראיות ה证实 (סעיף 96 להכרעת הדיון). בית המשפט העליון קבע לא אחת כי "מושכלות ראשונים הם כי ניתן לראות בשקרים של נאים ראייה עצמאית מהוות סיווג לראיות ה证实, מקום שבו מדובר בשקרים מהותיים; ברורים וחד משמעותם; המכוננים לסייע החקירה ולהטיעית בית המשפט; אשר הוכיחו כשליליים באמצעות ראייה פוזיטיבית ועצמאית; ואשר קשורים לעבירה עליה נסב המשפט" [ע"פ 2854/18 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 63 (27.8.2019); ע"פ 10033 שכאר נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (11.12.19)].

38. במקורה שלפנינו שקרים המשיבים הם ממשיים ומהותיים, והם נוגעים למגון נושאים שעמדו בМОקד החקירה. כך למשל, מסר מшиб 1 שבמועד הרלוונטי עבד עד השעה 00:16 בפעולת "כפיר", ולאחר מכן הילך לשימור על המשויות של מעסיקו מר סימון יטח בMagnitude הסמור. לדבריו, הוא אינו יודע היכן עבד מшиб 2, שהצטרכף אליו רק בשעה 00:21. מנגד, מסר מшиб 2 בחיקירתו שהוא עובד עם מшиб 1 בשמירה על משאיות מזה במשך שבועה חודשית, נמצא בעבודה כל יום משעות הערב ועד הבוקר, לעיתים גם בסופי השבוע (ת/26, ש' 19), כאשר ביום האירוע שהה במחיצת המшиб 1 החל משעה 00:16, ויחד שמרו על המשויות (שם, ש' 31-29). על כן יש להוסיף שמר יטח שלל כל היכרות עם מшиб 2 וממלא שלל שמשיב 2 עבד אצליו או פעם (פרוטוקול מיום 11.12.19, עמ' 76, ש' 13-14, עמ' 78, ש' 33-20, עמ' 79, ש' 1-8). מעבר לסתירות בין המשיבים, הרי שעדותם של מר יטח היא ראייה עצמאית שסייעת להוכחת השkar.

39. עוד טען מшиб 1 כי היה אמור לעבוד בשמירה עד הבוקר, אך מאוחר ורعيיתו התקשרה אליו בשעה 00:20 ומסרה לו שאמו נכנסה לניטוח, החלית בשעה 02:00 לנטווע לבקרה, ואילו מшиб 2 ביקש להצטרכף לניטעה. מנגד, טען מшиб 2 שאינו מכיר אירע חריג שאירע במשחתו של מшиб 1 באותו היום (ת/26, ש' 53-42), זאת על אף שלטענתם בילו יחד משך שעות רבות באותו יום, ואף שוחחו בטלפון מספר פעמים במהלך הלילה, כעולה מפלט השיחות. בנסיבות אלו מצופה היה כי למצער ידע מшиб 2 פרט כלשהו על הסיבה לעדיבותו הפתאומית של מшиб 1 את עבודתו. בהקשר זה, נלמד ממסמך רפואי שהוגש על ידי הגינה (ג/4) כי במועד האמור אמו של המшиб 1 הייתה מאושפצת בשל ניתוח אלקטיבי שבוצע יום קודם, ב网讯ד לנטען על ידי מшиб 1 כי אמו הובלה לניטוח דחוף באותו הערב. בעניין זה נציג כי אין בידינו לקבל את טענתה כי מшиб 1 שלפה יתכן שעלה אף שאמו נכנסה לניטוח ביום קודם, הדבר נודע למшиб 1 רק באותו לילה, שכן טענה זו כלל לא הוכחה, על אף שניתן היה לעשות כן, בין אם בדרך של עדות של מшиб 1 בבית המשפט, ובין אם בדרך של זימונו לדוכן העדים את האדם שמספר לו על כן.

40. ראייה עצמאית נוספת היא פלט השיחות שהוחלפו בין המשיבים באותו ערב, שאינו עולה בקנה אחד עם דבריו מшиб 1 שמסר ששוחח בטלפון רק פעמיים (הכרעת הדיון, סעיפים 94-92).

41. סתיות אלו ואחרות, חלקן "פנימיות" וחלקן "חיצונית", כל אחת בנפרד ובוודאי בהצטברותן, הן סתיות מהותיות, שחייבו את המשיבים לספק להן הסברים בבית המשפט. משבחוו המשיבים שלא להעיד בבית המשפט, הרי שלא ניתן לتبיעה האפשרות לחזור אותם בקשר לסתירות אלו. על כן אנו קובעים שלא רק שהאמת היא "לא נר לרגליהם" של המשיבים, כפי שקבע בצדק בית משפט קמא, אלא שמדובר בשקרים מובהקים ובולטים שנאמרו תוך ניסיונות של המשיבים להרחקם מביצוע העבירות. שקרים אלו מהווים ראייה כבדת משקל לחובתם, המצדרת כראיה עצמאית ליתר ראיות הتبיעה.

הימנעות המשיבים מההעיד

42. בהתאם להוראות סעיף 162(א) לחס"פ, הימנעות נאשם מההעיד עשויה לשמש חיזוק לראיות הتبיעה ואף סייע לראיות אלה, "במקום שדרוש להן סייע". ההנחה היא שאדם חף מפשע לא ימנע, כלל, מהציג גרסתו, ומנגד שתיקתו עשויה ללמד על חששו שהוא גרסתו לא תצליח את מבחן החקירה הנגידית, וכי עדותו "מדובר" נגדו [ע"פ 677/84 דוד נ' מדינת ישראל (15.9.1987); ע"פ 8080/12; ע"פ 28.9.2016, פסקה 88] או "מדובר" נ' אולמרט, פסקה 2406/09 אלבו נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (15.9.2010) (להלן: עניין אלבו)].

כאמור, המשיבים בחרו שלא להעיד במשפטם, וטעמיהם עם. הם אף לא סיפקו כל הסבר מניין את הדעת לבחרתם זו. נזכיר, כי בית משפט קמא דחה את טענת המשיבים כי אין להшиб לאשמה, בקבעו כי המערערת הניחה תשתיית ראייתית מספקת, המכחיבת אותם להתייחס אליהן. לפיכך, משבחוו המשיבים שלא למסור את גרסתם ונמנעו מההתמודדות חזיתית עם מבחן החקירה הנגידית, התמונה הראייתית שהתקבלה בתום פרשת הتبיעה לא רק שנונרה בעינה, אלא שאף התזקקה. על כך נקבע בפסקה כי "...כאשר עולה מראיות הتبיעה מסקנה מפלילה לכואורה, הימנעותם של נאשם מההעיד מותירה את מסקנת ההפללה ללא משקל שכגד, ועשיה להוביל להרשעתו" (עניין אלבו, פסקה 22). לא מצאנו בהכרעת הדיון ביטוי לכך שמאז ניתנה ההחלטה בסוגיות "אין להшиб לאשמה", התזקקו ראיות הتبיעה בעקבות הימנעות המשיבים מההעיד.

43. ראיות נוספות אליהן לא מתיחסת הכרעת הדיון, הן התנגדות המפלילה של מшиб 1 שסירב למסור לחוקר המשטרה את הקוד לטלפון הנגיד שלו (ת/15 ש' 56); תשוביותם הלאקוניות של המשיבים לשאלות החוקרים בהודעותיהם הראשונות (ת/15, ת/16); התיחסות לה坦מה אפשרית בין פרטי הלבוש בהם נראה המשיבים בסרטון לבין הבגדים שלבשו בעת תפיסתם.

אי מציאת הכספת ברכב המשיבים

44. כמו כן שלל רב, טוענו ב"כ המשיבים כי בחיפוש לא נתפס הרכוש הגנוב, קרי הכספת או תוכנה, שעה שהיא מצופה שאלה "ימצאו" ברכב המשיבים ככל שacky את הפריצה. מדובר בטענה שובת לב, אולם אין בה כדי לסייע למשיבים. תחילת נציגן שאין מדובר במקרה ראשון בו מושעים נאשימים גם כאשר "הפאזל" אינם מושלים, זאת כל עוד

אשמתם הוכחה מעבר לספק סביר באמצעות ראיות אחרות [ע"פ 8199/20 זיאדת נ' מדינת ישראל (30.4.23); ע"פ 5928/99 גולדסון נ' מדינת ישראל (1.9.05); (ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל (4.9.02)]. גם לגופו של עניין, דווקא בעובדה שחלף פרק זמן של כ-45 דקות מרגע הפריצה ועד הרגע שנתפסו, יש כדי לתת מענה לאפשרות שלפיה המשיבים נפטרו מהכספת בשלב מוקדם יותר טרם עזבו את האזור על מנת שלא לנוטע אתה ברכב ובכך לעורר חשד, והדבר אף מסביר מדוע לא מיהרו לעזוב את המקום לאחר הפריצה. שונים היו פני הדברים לו היו נתפסים השניים מיד בצאתם מהמבנה ללא הכספת, נסיבה שיכולה הייתה לפגום בסיכון הרשעתם.

מחדרי חקירה

45. לטענת המערערת, טעה בית משפט קמא עת זקף לחובתה מחדר חקירה אותו הגדר כ"מחדר המרכזי" והוא הימנוות מביצוע איכון טלפוני למכשיiri הטלפון של המשיבים (סעיף 103 להכרעת הדין), זאת בשעה שראיה זו קיימת בתיק החקירה והיא לא הוגשה לבית המשפט אך בשל התנגדות ההגנה. אף נטען שהזקה על ההגנה שלו היה בראיית האיכון כדי לתמוך במשיבים, לא היו מתנגדים להגשתה. מחדר נוסף עליו עמד בית משפט קמא הוא אי בדיקת מצלמות האבטחה בתחנת הדלק ממנו טענו המשיבים שהגיעו (סעיף 104 להכרעת הדין).

עjon בדברי ב"כ המשיבים בפרוטוקול הדיון מיום 11.12.19 (עמ' 81) מעלה כי אכן ניתנה הסכמתם להגשת רשומה מוסדית לעניין השיחות בלבד, אולם בה בשעה הם התנגדו להגשת האיכונים. ואם לא די בכך, הרי שביקשו שככל שיגוש המסמך, הנחותים על אודוט האיכונים יושחרו. למעשה היה לציין שלא ניתן כל הסבר מצדם לבקשתם זו. אשר על כן, קביעת בית משפט קמא שלפיה כלל לא בוצעו איכונים שגוייה מיסודה. מעבר לאמור ובאותה נשימה נציג, שבהכרעת הדיון נקבע מפורשות שראיה זו היא חשובה ביותר, שכן יכולה הייתה ללמד "על מיקומם של המשיבים בזמן אירוע הפגיעה (באופן ש)ניהול ההליך כלו היה מתיתר". מהאמור עולה, שכגדול החשיבות שייחס בית משפט קמא לחסרונה של הראייה, כך גם היה מקום להתייחס לסירובם של המשיבים לחושף אותה בפני בית המשפט כחיזוק משמעותי נוסף למארג הראייתי המפליל נגדם, זאת בהינתן הכלל שלפיו הימנוות צד מלהביא ראייה לטובתו מוחזקת את ראיות הצד השני.

46. אף לא שוכנענו שהימנוות המשטרת מבדייקת צילומי האבטחה מתחנת הדלק מהויה מחדר חקירה, זאת משלטי טעמים. האחד, המשיבים טענו בחקירותיהם שהם כלל לא נכנסו לתחנת הדלק (חקירת מшиб 1 ב-ת/25 ש' 37 ו-67; חקירת מшиб 2 ב-ת/26 ש' 61-59). השני, גם אם היו השניים נכנסים לתחנה, הרי שמלילא היה מדובר בעזירה רגעית בלבד בדרכם למקום אחר, ולא היה בכך כדי להשפיע על מאגר הראיות המפלילות.

ישום המבחן התלתן שלבי

47. נסכים. הראיות העיקריות המונחות לפניינו כוללות את טביעת הנעל של מшиб 2 בזירה; לום שנמצא ברכב המשיבים, לגביו נקבע ש"אפשרי בהחלטה" שמדובר באותו הלום שנעשה בו שימוש בעת ההתרצות; תיעוד הפריצה מצלמות אבטחה במשרד; תפיסתם של המשיבים בסמיכות למקום ושעת הפריצה, בעודם נסעים במהירות גבוהה, כשברכבם בין היתר כפפות צמר, פנסים וכלי פריצה; על פי חוות דעת מקצועית מכתפי הפטנט שנתפסו יכולים לשמש כלי פריצה; המשיבים לבשו בגדים ארוכים וחמים באופן שלא מתאים את תנאי מגז האוויר החם, כאשר גם בסרטונים

נראה מшиб 2 לבוש בלבדים ארוכים; פلت שיחות המעיד על תקשורת עריה בין המשיבים בשעת הפריצה, כאשר הפורץ נראה בסרטון כשהוא אוחז בידיו בתלפון ניד וכאשר בזמן הפריצה נראה שהוא פועל בלבד, בעוד שהאדם השני יוציא לקרהתו רק כאשר הוא מוצא את הכספת; המשיבים מסרו בחקירותם במשטרה גרסאות רוויתות שקרים, הכוללות סתירות פנימיות וחיצונית; המשיבים סיירבו לחשוף את פلت האיכונים למכשורי הטלפון המיוחסים להם בזמן האירוע; המשיבים נמנעו מהעיד בבית המשפט.

48. בחינת ראיות המערערת מכלול מובילה למסקנה כי עמדת בנטל ההוכחה המוטל עליה. המערערת הציגהanza הגינויית אשר מושתתת על היגיון, על שלל ישר ועל ניסיון החיים. כל אחת מן הראיות שהוצגה מסבכת בדרך כלל את המשיבים בביצוע העבירות. צירופן יחד של הראיות יוצר מארג ראייתי צפוף המציר תמונה חזקה, בהירה ועד משמעית המפלילה את שני המשיבים בביצוע העבירות המייחסות להם. ראיות קשורות את המשיבים באופן מובהק בזמן ולמקום הפריצה, מצביעות על כל הפריצה האפשרים ושוללות טענות אליבי. במצב דברים זה מצאנו שהמעערערת צלה את המבחן השני בבחון התלת שלבי.

49. בנקודה זו נעיר שאין בידנו לקבל אף את טענות ב"כ מшиб 1 שלפני התשתית הראיתית העומדת נגד כל אחד מהמעבירים "שונה לחלוtin". על אף שניתן "לנתק" חלק מהraiות ו"להצמיד" לכל מшиб בנפרד, הרי שככל שהדבר יעשה, מדובר היה בהפרדה מלאכותית, המתעלמת מהעובדת שהמשבירים היו ביחד, במהלך ולאחר אירוע התרחשות. מطبع הדברים, לאחר שחלקם של המשיבים באירוע היה שונה, הרי שלא כל ראייה מתיחסת באופן ישיר לשנייהם. כך, אין חולק שהפריצה עצמה בוצעה על ידי פורץ אחד, בזמן שהאחר המתין ברכב בסמוך למקום ורצ לסייע לחברו בשלב בו יצא עם הכספת בידו. טביעת הנעל, ראייה כבדת משקל, מייחסת למшиб 2 בלבד וקשורת אותן לשירות לפריצה. ואולם, אין חולק שהמשבירים שהיו יחד באותו הלילה, כפי שניתן ללמידה מדבריהם של המשיבים עצמם, ובפרט לדבריו של מшиб 1, אישר שהוא בחברת מшиб 2 החל מהשעה 21:00. סיבת הימצאותם של שני המשיבים יחד לא הובירה עד תום, ואולם לאחר שהוחק שמשיב 2 לא הועסק על ידי מר יטח, מחזק הדבר אף יותר את החשד כי השניים חברו יחד לשם ביצוע עבירה. מחומר הראיות עולה שהמשיב 1 עבד במפעל הסמוך לאזור התעשייה בו אירעה הפריצה, נתון הקשור אותו למקום ומצביע על התיכנות להיכרות אפשרית עם המשדרים באזור. מכאן, שלמשיב 2 אין כל הסבר להימצאותו במקום או באזור, פרט להיכרותו את מшиб 1. המשיבים נסעו יחדיו ברכבו של מшиб 1 כאשר מшиб 1 הוא שנג בערך ובמהירות גבוהה. ברכב נמצאו בהמשך הן לום והן כל פריצה אחרים השיכים למשיב 1, וכן פרטיו לבוש וכפפות, המתיחסים אף הם עם הנראה בסרטון. שקרו של מшиб 1 לשוטר כי לא ניתן להרים את המושב האחורי של הרכב הוא בבחינת התנהגות מפליליה, ויש בה אף כדי לחזק את היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעתו. המשיבים נתפסו יחד, שניהם בbigod ארוך וחם. גרסאות שונות שאין מתיחסות זו עם זו, ואף שקרים של ממש, תלמידים אף הם על בחירתו של מшиб 1 לטשטש את נסיבות הימצאותו במקום.

בנסיבות אלו הגיעו לכלל מסקנה שהונחו לפניינו די ראיות נגד שני המשיבים במידה מספקת להרשעתם מבצעיים בצוותא.

50. בשלב זה, נפנה לבחון את השלב השלישי האחרון בבחון התלת שלבי, בו עבר הנעל "הטקטיק" אל המשיבים להציג הסבר חלופי שיכל להתיישב עם טענת חפות, באופן העולה בקנה אחד עם מארג הראיות הנטיבתיות, שיש בו כדי לעורר ספק באשמתם [ענין אלהוأشלה, בפסקה 59 לפסק דין של השופט ח' כבוב; ע"פ 1464/21 קפוסטן נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (11.9.22); ע"פ 3965/22 תל נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (30.3.23)].

כאמור, המשפטים כפרו כיירה גורפת שביצעו עבירה כלשהי באותו הלילה. הסברם להימצאותם בסמוך למקום הפריצה, כשהה לאחר ביצועה, עת היו אמורים להיות במקום אחר, בעבודה, נמצא לא אמיתי. אך, גרסתו של הנאשם 1 כי עזב את המקום לאחר שנודע לו על הנסיבות הבבות של אמו נמצאה לא אמינה עת הוכחה כי עברה ניתוח אלקטיבי יום קודם לכן. עוד נזכיר את התמיות העולות נוכחות דבריו של הנאשם 2 ש"טפס טרמף" עם מושב 1 לבתו, מבלי להזכיר את הטריגר לעזיבתו הפתאומית של מושב 1 את המקום; דברי המשפטים לשוטר ביליה כי הם בדרך לכיוון באר שבע, ככל מעשה נסעו בנטייה הנגדי לכיוון השני; מושב 2 לא הסביר כיצד נמצאה טביעה נעל שלו במקום ההתפרצויות.

הגרסה הלאקונית, המשוללת כל היגיון, שמסר כל אחד מהמעשים במשטרה לא הצלחה להטיל ספק בעוצמת הראיות המפלילות נגדם, ולא רק שהיא אינה נטmeta בראיות חיזוניות, אלא שהיא אף נסתירה על ידי הראיות הקיימות. למעשה, המשפטים לא הציעו כל הסבר הגיוני לצבר הראיות הנسبתיות נגדם, לא הציגו תוצאות חלופיות רציניות ואמינות שיכולהו היו לעורר שביב של ספק באשתם, ובוואדי שלא עשו כן במסגרת עדות בבית המשפט. משכנלו המשפטים בהצגת תרחיש הגינוי אחר, לא כל שכן תרחיש סביר המתכתב עם הראיות המפלילות, מצאנו שלא עמדו המשפטים בתנאי השלישי.

סוף דבר

.51. מכלול הראיות שהוצעו מלמד שהמשפטים הם אלו שביצעו ייחודי את העבירות המียวחות להם בכתב האישום. מצאנו שהraiות הנسبתיות שהוצעו צולחות את שני השלבים הראשונים בבדיקה הבלתי שלבי. לעומת זאת, המשפטים נמנעו מלספק הסבר הגיוני ואמין למאגר הראייתי המוצדק שהוצע על ידי המערערת, לא הביאו ראיות מטעם על מנת לשול את המסקנה המפלילה, ועל כן קבענו שהמעערערת עמדה אף בבדיקה המשנה השלישי. ה"יש" הראייתי הקיים, המורכב מראיות נسبתיות רבות ומגוונות, הוא שMOVIL לתוכאה המרשימה, ושולל כל תרחיש סביר אחר.

.52. משעהה בידי המערערת להוכיח את עובדות כתב האישום מעבר לספק סביר, מצאנו להרשיע את המשפטים בכל העבירות המียวחות להם בכתב האישום ולהחזיר את התקין לבית משפט קמא לצורך שמייעת הטיעונים לעונש וגזרת עונשם.

.53. המזקרים תעביר את התקין לבית משפט קמא כאמור.

ניתן היום, כ"ז تمוז תשפ"ג, 16 يول' 2023, במעמד הנוכחים.

שמעאל בורנשטיין, שופט
רמי חיימוביץ, שופט
עמית מיכלס, שופט

אב"ד