



ת"פ 24516/04/13 - מדינת ישראל נגד ניקולאי זצני, סטניסלב נפתלייב

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 24516-04-13 מדינת ישראל נ' זצני ואח'
בפני כב' השופטת אליאנא דניאלי

המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשמים 1. ניקולאי זצני
2. סטניסלב נפתלייב

הכרעת דין

מבוא

1. הנאשמים שבפני נותנים את הדין בגין ביצוע עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, בניגוד לסעיף 499 (א)(1) בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), ניסיון התפרצות למקום מגורים בכוונה לבצע גניבה או פשע בצוותא, בניגוד לסעיפים 406(ב) ביחד עם סעיפים 29 ו-25 בחוק, היזק לרכוש במזיד בצוותא, בניגוד לסעיף 452 ביחד עם סעיף 29 בחוק, והחזקת כלי פריצה בצוותא, בניגוד לסעיף 409 ביחד עם סעיף 29 בחוק.

בנוסף מואשם נאשם 1 גם בהפרת הוראה חוקית, בניגוד לסעיף 287(א) בחוק.

2. על פי עובדות כתב האישום, עובר ליום 3.4.2013 קשרו הנאשמים קשר לביצוע התפרצות לדירת מגורים, בכך שהצטיידו מבעוד מועד במפתח מותאם לדירה ברחוב וולפסון 50/4 בפתח תקווה (להלן: "הדירה"). בתאריך 3.4.2013 בשעה 06:30 לערך, ניסה אלכסנדר באק, בעל הדירה (להלן: "המתלונן"), לפתוח את הדלת, והבחין כי מהמנעול העילי של הדלת מטפף חומר הנחזה להיות דבק, ומשכך אין ביכולתו לסובב את המפתח. המתלונן פנה למנעולן, אשר החליף את צילינדר המנעול העילי.

בשעה 9:30 לערך, הגיעו הנאשמים לדירה. נאשם 2 התמקם מחוץ לבניין כשהוא מתצפת על המקום, בעוד נאשם 1 נכנס לתוך הבניין בו מצויה הדירה, ועל גופו מפתח הדירה, כפפות ומברג. בשעה 9:50 לערך, יצא נאשם 1 את הבניין, ושני הנאשמים עזבו את המקום.

עוד נטען, כי נאשם 1 היה אמור להימצא באותה עת במעצר בית אשר הוטל עליו בהחלטת בית משפט השלום



בתל אביב.

3. בתשובתם לאישום אישרו הנאשמים כי נכחו במקום האירוע, אך כפרו במיוחס להם. הם טענו כי החיפוש שבוצע על גופם אינו חוקי, כי החפצים שנתפסו אינם מהווים כלי פריצה, וכי ההוראה החוקית שהוטלה על נאשם 1 בבית משפט השלום בת"א בטלה.

אדון להלן בסוגיות המשפטיות שהתעוררו במהלך הבאת הראיות.

החשד הסביר וכשרות החיפוש על גוף הנאשמים וברכבם

4. ההגנה ביקשה לקבוע כי החיפוש שבוצע על גוף הנאשמים וברכבם לא היה חוקי, וכי דין הראיות שנאספו במסגרת חיפוש זה להיפסל. בבית המשפט העידו בענין זה 3 שוטרים, אשר שימשו במועד הרלוונטי כצוות בילוש אשר התמקד בריבוי ההתפרצויות באזור הדירה.

5. **כוכב עוזרי**, בלש מזה 19 שנים, עמד ביום האירוע בראש צוות הבילוש. עוזרי העיד כי בזמן נסיעה איטית בעיר, הבחין בסמוך לרחוב וולפסון 50 באדם המשוחר בטלפון ומסתכל לכיוון הבניין הסמוך. הוא הורה לשוטר אדוארד לרדת מהרכב ולתצפת על החשוד, ואף הוא ירד מהרכב והתמקם בסמוך (ע' 25). אדוארד עדכן אותו בטלפון כי החשוד נראה מסתכל לקומה ראשונה והשנייה בבית מס' 50 כשהוא משוחח בטלפון, וכי בשלב מסוים יצא מהבניין אדם נוסף והשניים צעדו על המדרכה לכיוונו של עוזרי (ע' 25-26). העד די"ק והבהיר כי הוא עצמו לא ראה את האדם הנוסף יוצא מהבניין (ע' 33).

עוזרי החליט לבדוק את השניים, וכשניגש אליהם והזדהה כאיש משטרה זרק נאשם 1 דף מידו השמאלית. כאשר הרים את הדף ראה כי מדובר בחשבון של חברת נטוויז', עליו רשום שם של משפחה בבנין 50, דירה 4. הדף שהושלך נתפס ליד החשוד על הרצפה, וסומן ת/16.

עוזרי חשד כי מדובר בראיה אותה רצה להעלים החשוד, ובהסתמך על כך ועל התנהגותו של החשוד, ביצע עליו חיפוש. על גופו מצא מפתח פלדלת עם כיסוי פלסטיק חדש, מברג וכפפות. הכפפות והמברג סומנו ת/17 ות/18 והוצגו בבית המשפט (ע' 26-27).

העד עמד על כך כי לפני השלכת הדף סבר כי ייתכן שהחשוד נמצא במקום מסיבה תמימה, **ולפיכך ההחלטה לבצע את החיפוש נעשתה רק לאחר שהדברים התחברו לפאזל, אשר התבסס על נסיונו כבלש**: ההתבוננות המחשידה לבנין בגינה עצר את הניידת מלכתחילה, כאילו אותו אדם שומר כשהוא מדבר בטלפון, החבירה לחשוד הנוסף שיצא מהבנין כשהשניים צועדים ומסתכלים לאחור, והשלכת הנייר לאחר שעוזרי הזדהה בפניהם.

העד עמד על כך כי לא היה צורך בהסכמה מדעת לביצוע החיפוש, שכן התקיים יסוד סביר לחשד (ע' 29), וזאת אף שכתב בדו"ח כי החיפוש נעשה בהסכמת החשוד, שכן לדבריו הוא



נוהג לבקש הסכמה גם כאשר קיים יסוד סביר לחשד (ע' 31).

לאחר זריקת הנייר אל הקרקע, אותה ראה עוזרי לבדו, והמוצגים שנתפסו, הנחה את השוטרים רזון ואדוארד לעצור את השניים, ולמקום נקראו שוטרים נוספים.

החשודים לא מסרו פרטים על הסיבה להימצאם בפתח תקווה, ולא נתנו הסבר לחפצים שנתפסו - המפתח, הכפפות והמברג (ע' 27-28). העד עמד על כך כי לו היו נטענות בפניו טענות על ידי הנאשמים, היה מציין זאת בדו"ח (ע' 33).

6. **עומרי אדוארד**, בלש, העיד כי במהלך הנסיעה המתוארת הפנה אותו עוזרי לתצפת על אדם שנראה חשוד, וכך עשה (ע' 22). **העד הבהיר כי החשוד לא נראה כמי שצועד בשביל ומשוחח בטלפון לפי תומו, אלא נראה מתוח, לחוץ ו"לא בסדר"**, כשהוא מסתכל אל הקומה הראשונה והשנייה בבניין ברחוב וולפסון 50. **החשוד פסע הלך וחזר על השביל והסתכל ימינה ושמאלה כשהוא במתח ועצבני** (ע' 17-18 וע' 27 ש' 6-7).

בשלב מסוים **הבחין בבחור נוסף היוצא מתוך הבניין**, הסתיימה השיחה הטלפונית של החשוד אשר תיצפת על הבנין, נאשם 2, והשניים חברו זה לזה. כאשר השניים פסעו לכיוון חניון הרכבים, החליט ראש הצוות לבדוק אותם.

העד עמד על כך כי עוזרי הוא שהורה על ביצוע החיפוש (ע' 18), וכי הוא עצמו לא ראה את החשוד זורק נייר מידיו (ע' 19 ש' 1-3). הוא הסביר כי **החליט לעצור את נאשם 2 מחשש להעלמת ראיות והימלטות, ועמד על כך שלא ביצע חיפוש בהסתמך על ההתנהגות המחשידה שתאר, וכי המעצר בוצע רק לאחר שנתפסו כלי פריצה אצל החשוד השני** (ע' 20-21, 23-24). בתגובה למעצר לא אמר הנאשם דבר (ע' 19). גם עד זה עמד על כך כי לא נשמעה מהחשודים גרסה למעשיהם, וכי לו היו עושים כן, היה מתעד את הדברים (ע' 20).

7. **רועי רזון**, בלש בתחנת פתח תקווה מזה כ-8 שנים, נהג בניידת. הוא העיד כי בעת שנסעו ברחוב וולפסון אמר לו עוזרי כי חשוד נמצא בפתח גינה ונראה כי הוא מתצפת ומסתכל לצדדים. אדוארד ועוזרי ירדו מהרכב כדי לתצפת על אותו חשוד, ורזון נותר תחילה ברכב. הוא הבהיר כי מאחר שנהג לא ראה בעצמו את כל ההתרחשויות (ע' 13).

בשלב מסוים אמר לו ראש הצוות כי אחד החשודים זרק פתק, והינחה אותו לבצע חיפוש. העד הבהיר בכנות כי לא גיבש יסוד סביר לחשד באופן עצמאי (ע' 14 ש' 20-21), שכן לא נכח בזירה בעת שגובש יסוד זה, ולפיכך ביצע את החיפוש בהתאם להנחיית ראש הצוות (ע' 12).

אף הוא הסביר כי לא היה צורך בקבלת הסכמה שכן החיפוש בוצע על בסיס יסוד לחשד לביצוע עבירה, אולם עמד על כך שלעיתים מתבקשת הסכמה, כדי למנוע אלימות (ע' 15).

רזון העיד כי שני החשודים לא אמרו דבר ולא הסבירו את הימצאם במקום ואת הימצאם של כלי הפריצה, והעיד אף הוא כי לו היו הנאשמים טוענים טענות בעת החיפוש והמעצר, היה מעלה זאת על הכתב (ע' 16 וע' 12).

העד ביצע **חיפוש ברכב**, בו נתפסו טלפון סלולרי, ושני ארנקים (עמוד 10).



8. **אקדים את המאוחר, ואציין כבר עתה כי לא נתתי אמון בגרסאות הנאשמים שלפניי**, אשר היו כבושות. לראשונה במהלך עדותם מסרו גירסה, במסגרתה טענו כי הגיעו מאשדוד ביום הארוע על מנת להיפגש עם חבר ולקבל ממנו הלוואה. לדבריהם, עצרו את רכבם במקום בו סברו כי מתגורר החבר, אולם הבחינו כי אינם מצויים במקום הנכון. אז ביקש נאשם 1 מנאשם 2 להמתין לו על מנת שיטיל את מימיו. נטען כי נאשם 1 הלך למקום מוסתר מאחורי הבניין, ומאחר שהתעכב התקשר אליו נאשם 2. בדרכם אל הרכב נתקלו באדם ששאל אותם למעשיהם - הוא השוטר עוזרי. נאשם 1 שלל את הטענה כי השליך פתק בסמוך לעוזרי, וטען כי בדרכו ראה משהו שנראה ככדור קטן, בו בעט. נאשם 2 שלל את הטענה כי התנהגותו לפני שנעצר היתה חשודה וכי תצפת על הבניין.

9. דרך המלך לביצוע חיפוש מעוגנת בסעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)(נוסח חדש), תשכ"ט-1969 (להלן: "הפקודה"), הקובע כי שוטר רשאי לבצע חיפוש בלא צו, בין היתר באם יש לו יסוד סביר להניח כי בוצע פשע זה מקרוב.

שלושת השוטרים שהעידו בפניי פעלו במסגרת תפקידם ומומחיותם כבלשי משטרה. מעדויותיהם עולה כי הם הפעילו את שיקול דעתם ונסיונם, הם פעלו באופן הדרגתי, וביצעו חיפוש רק לאחר השלכת הנייר, אשר חיזקה את החשד הראשוני וגיבשה יסוד סביר לחיפוש. יוזכר כי עוזרי בחן את תוכן המסמך - אשר הינו דף חשבון שנשלח לדירה בבנין ממנו יצא הנאשם, וכל אלו עוררו בו חשד.

בהלכת בן חיים (רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל), נפסק כי התנאים המקימים חשד סביר אינם ניתנים להגדרה ממצה, והם מבוססים על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה, ועל נסיונו ושיקול דעתו המקצועיים של השוטר המבצע את החיפוש, שכן עבודת הבילוש מושתתת על נסיון ועל יכולת לאבחן דמויות חשודות.

נוכח המכלול המתואר לעיל אני מוצאת כי התקיים יסוד סביר לחשד (ר' רע"פ 1659/14, רן חכים נ' מדינת ישראל), וכי טענות ההגנה בדבר אי עמידה בתנאים המצויינים בהלכת בן

חיים, העוסקת בסוגייה של חיפוש שנעשה מכח הסכמה בלבד, אינן רלוונטיות לענייננו.

הראיות בדבר נסיון הפריצה והעבירות הנלוות

10. במסגרת עדות המתלונן הוגשה בהסכמה הודעה שמסר במשטרה טרם מעצר הנאשמים (ת/1), ממנה עולה כי בלילה הקודם להודעתו נעל את דלת הדירה בסמוך לשעה 21:00. בשעה 06:30 הבחין כי המנעול העליון מלא בדבק, והזמין מנעולן אשר החליף את הצילינדר העליון. לחיזוק דבריו הוגשה חשבונית, ת/2, ממנה עולה כי אכן באותו מועד הוחלף מנעול בדירה. העד מסר כי המשפחה עברה להתגורר במקום ב-8.2.13 וכי אין סימני פריצה בבית, אין חשודים במעשה, ולא נגנב דבר.

בבית המשפט העיד כי לאחר הגשת התלונה, בהמשך אותו יום, הודיעו לו שוטרים כי נעשה ניסיון לפרוץ לדירתו (ע' 11). **העד העיד כי למיטב זכרונו כאשר הגיע לדירה אחז אחד הבלשים במפתח שאינו שייך לבני המשפחה**, אף כי בני המשפחה לא איבדו מפתחות. העד עמד על כך **שהמנעול התחתון בדלת היה פתוח, ומכך הסיק כי למי שניסה**



לפרוץ את הבית היה מפתח של המנעול התחתון (ע' 12).

11. כאמור לעיל, בעת החיפוש על גוף נאשם 1, נתפסו על גופו מפתח, מברג וכפפות.

בהסכמה הוגשה חוות דעת מומחה (ת/20), ממנה עולה כי המברג יכול לשמש בין היתר לפתיחה אלימה של דלתות, מבנים, כלי רכב ומנעולי תלייה.

12. הנייר אותו זרק נאשם 1 כשהתקרב אליו עוזרי הוגש אף הוא (ת/16) - מכתב ובו פירוט חיובים של חברת נטוויז'ן לדירה הנדונה.

13. הבלש עוזרי העיד כי לאחר מעצרו של החשודים עלה לדירה, ובאמצעות המסוף המשטרתי אותרה בעלת הבית. בהגיעה למקום הכניס את מפתח הפלדלת שתפס על נאשם 1 למנעול הדלת התחתון, והמנעול הסתובב. בעלת הבית סיפרה כי באותו בוקר ניזוק המנעול העליון של הדלת על ידי שפיכת דבק, והוחלף. לדבריה, נראה שלא חסר דבר בדירה. כאשר הגיע למקום בעל הדירה, ציין בפניו כי הוא חושד בשני עובדים מחברת נטוויז'ן (ע' 27).

14. בחיפוש שערך החוקר אפרימה ביומן השיחות היוצאות בטלפון שנתפס על הנאשם 1, נמצא כי בשעה 09:11 נערכה שיחה יוצאת לטלפון שמספרו 03-9060848. בבדיקה שערך החוקר

התברר כי המספר שייך לבעל הדירה (ת/14). אפרימה העיד כי החיפוש בטלפון נעשה במטרה לבדוק אם בוצעו שיחות לדירה על מנת לוודא שהיא ריקה (ע' 16 שורות 14-19). באותו שלב לא ידע כי מדובר במספר הטלפון של הדירה, ולפיכך לא צילם את מסך הטלפון ואת משך השיחה, והסתפק בתיעוד הדברים במזכר (ע' 21).

נוכח טענת ההגנה כי החיפוש בטלפון בוצע ללא הסכמת הנאשם, היפנה החוקר להודעת הנאשם, במסגרתה נשאל באשר לחיפוש בטלפון והשיב - "אתה יכול לעשות מה שאתה רוצה, גם ככה אתה עושה מה שאתה רוצה וכותב מה שאתה רוצה" (ת/3 ש' 71).

לאור תשובותיו האחרות של הנאשם, פרש החוקר את התשובה כהסכמה (ע' 19 שורות 1-9).

ההגנה טענה מנגד כי לא ניתן לפרש את תשובת הנאשם כעומדת בכללים שהותוו בפסיקה. הנאשם העיד כי כאשר נשאל על ידי השוטר אם הוא יכול לעיין בטלפון סבר כי לא יעזור אם ישיב בשלילה, שכן החוקר ממילא עושה מה שהוא רוצה (ע' 44).

בהלכת בן חיים נקבע כי על השוטרים להבהיר לחשוד את זכויותיו בעת הפעלת סמכויות חיפוש ותפיסה כלפיו, ובכלל זה את זכותו לסרב לחיפוש, וכי סירוב לא ייזקף לחובתו. **מהודעת הנאשם ומעדות החוקר, ברי כי לא נאמר לנאשם דבר באשר לזכויותיו אלו.**



איני מקבלת את הטענה כי משמעות דבריו של הנאשם כי החוקר יכול לעשות מה שהוא רוצה וכי ממילא כך הוא פועל - הינם הסכמה מדעת לביצוע החיפוש. לפיכך, אני דוחה את טענת המאשימה כי החיפוש בוצע מכח הסכמת החשוד.

נוכח מסקנה זו יש לבחון את כשרות החיפוש שבוצע, בהתחשב בהלכות באשר לסיווגו של טלפון נייד. מספר פסקי דין קבעו כי טלפון נייד הינו מחשב (ר' ת"פ (מחוזי ת"א) 40107/08 בענין פטימר איתי ואח', ות"פ (מחוזי ת"א) 40250/99, בענין בדיר). ס' 23 לפקודה קובע כי חדירה לחומר מחשב תעשה על ידי בעל תפקיד מיומן, ובצו של שופט אשר יתיר את החיפוש במחשב מפורשות. אלא שבת"פ (מחוזי ירושלים) 2077/06 בענין אליהו אריש ואח', נקבע כי נדרשת מיומנות של אדם סביר בלבד לשם הפקת מידע הנוגע לשיחות נכנסות ויוצאות, וכי שוטר "רגיל" יכול לבצע את החיפוש. ואכן, סבורני כי אין נזקקים בימינו למיומנות מיוחדת על מנת להתבונן ברשימת השיחות היוצאות במכשיר טלפון נייד, להבדיל מביצוע פעולות מורכבות יותר באמצעי מחשב, הדורשות בעל תפקיד מיומן.

לאור האמור לעיל נמצא כי בפסיקה הושרשה הדעה כי לשם ביצוע חיפוש בטלפון נייד יש לעמוד בתנאי החוק באשר לחיפוש במחשבים. לפיכך נדרש צו של בית המשפט או הסכמה מודעת, ואין להסתפק ביסוד הסביר אשר גובש בשלב מעצרים של הנאשמים. מאחר שלא ניתנו בענייננו צו ואף לא הסכמה מודעת - הרי שבאתי לכלל מסקנה כי נפל פגם בביצוע החיפוש בטלפון הנייד.

עם זאת, אין בפגם שנפל הצדקה לפסילת הראיה שהושגה בחיפוש. בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית אשר גובשה בע"פ 5121/98, יש שכרוך ב' התובע הצבאי הראשי, אין כלל פסלות "אוטומטי" אף כאשר חיפוש בוצע שלא כדין, ויש לבחון את נפקות הפגם ואת השפעתו על קבילות הראיה שנתפסה. על בית המשפט להפעיל שיקול דעת ולערך איזונים בין האינטרס הציבורי מחד והצורך לאפשר למשטרה לאכוף את החוק ולמלא כראוי את תפקידיה על מנת להגן על שלום הציבור, לבין זכותו של הנאשם להליך הוגן, ולפגיעה קטנה ככל האפשר בפרטיותו ובזכויותיו.

באיזון האמור, מאחר שהחיפוש בטלפון נעשה לאחר שקמה סמכות חיפוש כדין על גופם של הנאשמים וברכבם, ולאחר שנמצאו על גופו של נאשם 1 כלי פריצה ומפתח לדירה, ומאחר שמדובר בראיה חפצית אשר מהימנותה גבוהה, אני מוצאת כי אין המדובר בהפרה חמורה של זכויות החשוד, וכי אין לפסול את פרי החיפוש (ר' בענין זה את עפ"ג 35094-04-14 (מחוזי חיפה) בענין אליהו ששון). אמנם כנטען על ידי ב"כ הנאשמים, לא צולם מסך הטלפון הנייד בו הופיעה השיחה אל הדירה, ואולם אני מקבלת את עדות החוקר בענין זה כמהימנה, ואיני סבורה כי בדה את השיחה מליבו וכי הרישום אינו נכון.

לפיכך נמצא כי נאשם 1 התקשר אל דירת המתלונן זמן קצר לפני מעצרו.

15. לבית המשפט הוגשו הודעות הנאשמים במשטרה.

נאשם 1 טען בחקירתו (ת/3) כי הוא נשאל פעמים רבות את השאלות לגביהן נחקר, ולפיכך סרב להשיב היכן הוא עובד, מדוע יצא מהבנין ברחוב וולפסון 50, את מי הגיע לחפש, של מי מפתח הפלדלת שנתפס בכיסו, מדוע המפתח מתאים לדירה, מדוע היו בכיסו כפפות, ועוד. **גם נאשם 2** נשאל שאלות דומות, ובחר שלא



להשיב עליהן בחקירתו (ת/4).

החוקר מיכאל אפרימה הכחיש בעדותו את הטענות לפיהן הנאשמים טענו בפניו שהגיעו לפגוש חבר, שנאשם 1 פנה להטיל את מימיו, שהמפתח שייך לביתו של נאשם 1, וככלל הכחיש החוקר את הטענה כי דברים נאמרו על ידי הנאשמים ולא נרשמו (ע' 19 ו-22).

ראיות נסיבתיות

16. משעסקין בראיות נסיבתיות, על בית המשפט לבחון האם מכלול הראיות הפרוש בפניו מביא בהכרח למסקנה המפלילה את הנאשם. רק אם המסקנה המרשיעה גוברת על כל תזה אפשרית אחרת, מוכחת אשמת הנאשם מעבר לספק סביר. לשם כך מתבצעת בחינה תלת שלבית: ראשית נבחן האם ניתן להשתית ממצא עובדתי על הראיות שהוצגו; שנית נבחן האם מסכת הראיות בכללותה מערבת את הנאשם בביצוע העבירות, בהתבסס על נסיון החיים ועל השכל הישר. בשלב שלישי נבחן האם הנאשם הציע הסבר אשר יש ביכולתו לשלול את המסקנה המפלילה (ע"פ 9372/03 פון וייזל, וע"פ 2132/04 קייס). כן נפסק כי המסקנה המרשיעה יכולה להיות תולדת צירוף מספר ראיות נסיבתיות, אשר בהשתלבותן יחד יוצרות פאזל המאפשר מסקנה שהיא מעבר לספק סביר (ע"פ 6392/13, קריאף).

נמצא כי הראיות שהציגה המאשימה מאפשרות להשתית ממצאים עובדתיים, ומסכת הראיות בכללותה יוצרת מארג המסבך את הנאשמים בביצוע נסיון ההתפרצות והעבירות הנוספות בהן הואשמו. כמפורט לעיל, נמצא כי בלילה שקדם למעצר הנאשמים חובל המנעול העליון של הדירה; מפתח הפותח את המנעול התחתון נמצא בכיסו של נאשם 1, וכשקרוב שוטר אל הנאשמים השליך נאשם 1 מידו דף ובו כתובת הדירה. בנוסף, נתפסו על גופו של הנאשם כפפות ומברג, ובחיפוש בטלפון הנייד שלו נמצא נסיון חיוג אל הדירה, דקות טרם המעצר. אף המתנת נאשם 2 מחוץ לבנין, אשר מלכתחילה עוררה חשד אצל צוות הבילוש, מתיישבת עם תפקודו כתצפיתן, בזמן שנאשם 1 ניסה לפרוץ אל הדירה, נסיון אשר ככל הנראה לא צלח מאחר שהמתלונן הספיק להחליף את הצילינדר העליון טרם הגעת הנאשם אל ביתו. עוד יצוין, כי הנאשמים השאירו טלפונים ניידים וארנקים ברכב, אף שנסיון החיים מלמד כי אנשים אינם נוהגים להשאיר את הטלפונים הניידים שלהם ואת ארנקיהם ברכב בהגיעם לחבר, ומנגד נוטלים עימם מברג וכפפות.

17. נוכח מסקנה זו, בחנתי האם גרסת הנאשמים מציעה הסבר סביר לראיות, ומצאתי כי גרסתם כבושה ואינה מהימנה:

2 הנאשמים לא מסרו כל גרסה במהלך החקירה, הן באשר למעשיהם במקום, הן באשר להימצאות הכפפות והמברג על גופו של נאשם 1, והן באשר להימצאות הפתק ובו כתובת הדירה בידו של נאשם 1, והשלכתו לקרקע לאחר שפנה אליהם שוטר. זאת אף כי בעדותם טענו כי מסרו גרסאות לכל הסוגיות - לבלשים בשטח, בניידת, ובתחנת המשטרה, בטרם גביית ההודעה, בניגוד לעדויות השוטרים. לא שוכנעתי מנימוקיהם באשר לכך



שבחרו שלא ליתן הסבר לכל הסוגיות שלעיל בעת שניגבו הודעותיהם.

בבית המשפט טענו לראשונה שניהם כי נסעו לחבר בשם פאדיל, ממנו ביקש נאשם 1 יום קודם לאירוע באמצעות האינטרנט, הלוואה בסך 1,000 ₪. 2 הנאשמים טענו לראשונה כי עצרו את הרכב במקום שגוי, וכי נאשם 1 הלך באותן נסיבות להטיל את מימיו.

הנאשם 1 טען כי לא היה כלל בתוך הבנין, ושלל את הטענה כי השליך פתק בסמוך לעוזרי. הנאשמים טענו כי המפתח שנמצא בכיסו של נאשם 1 שייך לביתו, שללו את עדויות השוטרים לפיהן בכיסו של נאשם 1 נמצאו כפפות ומברג, וטענו כי המוצגים נתפסו בתא המטען של הרכב (ע' 32 ש' 15-17). הם אישרו כי ארנקיהם נשארו ברכב (ע' 35), אף כי לא נתנו לכך הסבר (ע' 41 ש' 4, ע' 53, 55, 57). באשר לנסיון החיגוי אל הדירה, השיב נאשם 1 כי אינו יודע למי שייך המספר וכיצד הוא מופיע בטלפון הנייד שלו (ע' 43). הוא שלל את הטענה כי חייג אל המתלונן וטען לראשונה כי אינו מבין טוב עברית (ע' 45).

כאשר נשאל מדוע לא הציג את ההתכתבות הנתענת באינטרנט עם פאדיל, במסגרתה קבעו השניים להיפגש, השיב כי אינו יודע, וכאשר נשאל מדוע לא ביקש מפאדיל למסור גרסה במשטרה בסמוך למעצר, השיב כי לא נתן אמון בשוטרים (ע' 45).

נאשם 2 העיד כי הוא מתגורר עם אמו ועבד בעבודות מזדמנות (ע' 51-52). כנשאל במה עבד נאשם 1, הפנה לשאול את הנאשם (ע' 53). הנאשם שלל את הטענה כי התנהגותו לפני שנעצר היתה חשודה וכי תצפת על הבניין, והעיד בדומה לנאשם 1 באשר לנסיבות החיפוש. הוא טען כי בניידת אמרו להם כי נתפסו "לווייתנים", קרי פורצים סדרתיים בפתח תקווה ובאיזור (ע' 50), ועקב כך חש פחד והלם.

גם נאשם זה טען כי נשאל שוב ושוב אותן השאלות תוך כדי קללות וצעקות, וכי מסר את גרסתו מספר פעמים אך היא לא נרשמה (ע' 56). לפיכך לדבריו הודיע כי אינו רוצה לדבר ללא נוכחות עו"ד, ואמר לחוקר כי **עוה"ד יגיע בעצמו**. לדבריו התכוון שעם חלוף הזמן משפחתו תתחיל לדאוג ותערב בכך עו"ד.

לא מצאתי ממש בטענת ההגנה כי הופרה זכות ההיוועצות של נאשם 2. בחקירתו, ת/4, הוקראו לנאשם זכויותיו ובכלל זה זכותו להיוועץ עם עו"ד מטעמו. הנאשם השיב כי אינו מבין את האזהרה וכי הוא שומר על זכות השתיקה ולא ידבר ללא עו"ד. כאמור, כאשר נשאל אם הוא רוצה להתקשר לעו"ד השיב בשלילה והסביר כי עוה"ד יגיע בעצמו (ש' 6). הודעת הנאשם הוגשה בהסכמה, ללא התנגדות בא כוחו.

נוכח האמור לעיל, אני מוצאת כי זכות ההיוועצות ניתנה כדין אך הנאשם בחר שלא לנצל והלכה למעשה שתק בחקירתו, **תוך שנשמרו חופש הבחירה ואוטונומיית הרצון שלו (ר' ע"פ 1250/07, אבו סולב, ע"פ 1410/10 חאלד אחמד, וע"פ 5417/07 ניקולאי בונר).**

18. כעד הגנה העיד **פאדיל אלייב**, וטען כי נאשם 1 ביקש ממנו עזרה כספית, והשניים קבעו באמצעות האינטרנט כי הנאשם יגיע בבוקר לקחת את הכסף, אולם לא עשה כן (ע' 61). אלייב שוחח עם הנאשם לאחר ששוחרר ממעצרו (ע' 62), אולם לא פנה למשטרה למסור עדות (ע' 63).



19. **כמפורט לעיל, הנאשמים מסרו גרסה למעשיהם רק בעדותם בבית המשפט, והתרשמתי כי מעבר להיותה של הגרסה כבושה, הרי שהיא תואמה בין הנאשמים, על פרטיה המרובים. הפרטים המהותיים בגרסאות שני הנאשמים, ובהם גרסת בקשת ההלוואה מפאדיל, לא נטענו אף בתשובה לאישום אלא רק במהלך עדותם, ולפיכך דוחה אני את הטענה כי הנאשמים לא מסרו גרסה במשטרה עקב בהלה ופחד.**

יוזכר כי גרסה כבושה נושאת תווית של חשד שמא היא כוזבת (ע"פ 5730/96, ראובן גרציאני נ' מדינת ישראל). נוכח האמור לעיל איני נותנת אמון בגרסאות הנאשמים, ואני מעדיפה את עדויותיהם הסדורות של השוטרים. יתרה מכך - **אני מוצאת כי הנאשמים שיקרו בפרטים רבים** - ובהם מקום מציאת כלי הפריצה, הכחשת יציאת נאשם 1 מהבנין בו ארע נסיון הפריצה, הכחשת נסיון החיג אל המתלונן, הכחשת זריקת המעטפה, טענותיהם השקריות בדבר מסירת גרסאות לשוטרים בשטח ובתחנה, ועוד.

ההלכה הפסוקה הינה כי **שקרי נאשמים יכולים להוות חיזוק ואף סיוע לראיות המאשימה** (ר' רע"פ 8754/13 חיים סעדה נ' מדינת ישראל). **שקרי הנאשמים לפניי הינם מהותיים, חד משמעיים, הם נעשו מתוך כוונה להעלים את האמת מפני בית-המשפט, והוכחו בעדויות השוטרים.** משכך, מחזקים השקרים את ראיות המאשימה.

הגנה מן הצדק - נזק ראייתי

20. בפתח דיון ההוכחות הראשון טען ב"כ הנאשמים להגנה מן הצדק, בהתייחס לטענה כי הנאשמים הצטיידו מבעוד מועד במפתח מותאם לדירה. נטען כי המפתח שנמצא בכיסו של נאשם 1 הינו מפתח ביתו של הנאשם, ולא מפתח הדירה הנדונה. עוד נטען, כי המאשימה הסכימה לבדוק את הטענה לאחר הגשת כתב האישום, אלא שאז התברר כי המפתח אינו מצוי בידיה, שכן הוחזר לנאשמים. לפיכך נטען כי בהעדר יכולת לבדוק את הטענה נגרם לנאשמים נזק ראייתי (דיון מיום 16.3.14).

לאחר שבחנתי את הטענה, אני קובעת כי לא נגרם לנאשמים נזק ראייתי, ודוחה את הטענה להגנה מן הצדק. כמצוין לעיל, מפתח פלדלת נתפס בכיסו של נאשם 1. הנאשמים לא טענו במעמד החיפוש, בחקירתם במשטרה, או בעת מתן התשובה לאישום, כי המפתח שייך לביתו של נאשם 1 (ור' עדות החוקר אפרימה, ע' 17 ו-23, כי הטענה היתה נבדקת לו היתה נטענת במהלך החקירה).

הטענה עלתה לראשונה בחודש פברואר 2014, לאחר ששגגה יצאה מלפני המשטרה, בהחזירה לנאשמים את המפתח בחודש יוני 2013. אין חולק כי בחודש יוני 2013 ביקשו הנאשמים לקבל לידיהם מוצגים שנתפסו על ידי המשטרה, ורשם המוצגים יוסף רז, החזיר מוצגים לתימור אברמוב, נציג הנאשמים (ת/19).

בעדותו עמד **יוסף רז** על כך כי המפתח הוחזר על ידו בתום לב. **מכאן, שרק לאחר החזרת המפתח בשגגה, ומשהבינו הנאשמים את שארע, פנה בא כוחם למשטרה בטענה כי המפתח שייך לביתו של הנאשם 1, וביקש לבדוק זאת.** המאשימה, אשר טרם גילתה את התקלה - הסכימה לכך, ורק בהמשך גילתה כי המפתח אינו בידיה. אף שמהמשטרה ביקשו כי המפתח יוחזר, הנאשם לא עשה כן (ע' 8 ש' 12-13), וטען בעדותו כי המפתח שהוחזר שייך לביתו. כן אישר כי נתפס עליו בחיפוש מפתח אחד בלבד (ע' 48-49).



מצופה היה כי לו אכן המפתח שנתפס על גוף הנאשם היה שייך לביתו, יטען זאת הנאשם באופן מיידי. ואולם הנאשם לא ניצל את ההזדמנויות הרבות לעשות כן, וטען זאת רק לאחר שהמפתח הוחזר לו בשגגה, כאשר ידע בביטחה כי לא ניתן יהא לבדוק את הטענה.

יוזכר, כי מעדות עוזרי בה נתתי אמון עולה כי הוא פתח את דלת הדירה בה נעשה נסיון פריצה, עם אותו מפתח.

טענה בדבר נזק ראייתי הינה למעשה טענה בדבר מחדלי חקירה (ע"פ 7899/13 פלוני נ' מדינת ישראל). בע"פ 5386/05 בילל אלחורטי נ' מדינת ישראל, נקבע כי על בית המשפט לבחון את מכלול הראיות, על מנת לקבוע אם יש במחדלים כדי לקפח את הגנת הנאשם.

נוכח מסכת העובדות המתוארת לעיל, אני קובעת כי אף אם עקב שגגה לא ניתן כיום לבחון את התאמת המפתח לדירת הנאשם, הרי שאין בכך כדי לפגום בעוצמת ה"יש" הראייתי, ואין הדבר מקפח את הגנת הנאשמים.

סיכום והכרעה

21. עוצמתו של ההסבר אשר על הנאשם לספק, תלויה בעוצמת הראיות הנסיבתיות. עוצמת הראיות הנסיבתיות במקרה זה גבוהה ביותר. נאשם 1 נעצר לאחר שיצא את הבנין בו בוצע נסיון ההתפרצות, כשבכליו כפפות ומברג, על גופו מפתח הפותח את דירת המתלונן, ובטלפון הנייד שלו נסיון חיג אל הדירה. כשניגש אליו שוטר ניסה להרחיק מעצמו ראיה הקושרת אותו לאותה דירה, והשליכה. 2 הנאשמים לא מסרו כל הסבר להימצאם במקום, וההסבר שמצאו היה כבוש ומאוחר, וכאמור - לא נתתי בו אמון.

ההגנה לא טענה לאבחנה כלשהי בין הנאשמים. מכלול הנסיבות מלמד על מעשה שנעשה במשותף - השניים הגיעו יחד למקום כשבכליהם כלי פריצה, ופעלו במשותף תוך חלוקת עבודה, במסגרתה נאשם 2 שימש כתצפיתן וכמי שהסיע את נאשם 1, ואילו נאשם 1 נכנס לבנין לביצוע ההתפרצות. השניים פעלו יחדיו להגשמת התכנית העבריינית ונטלו חלק מהותי בביצוע העבירה, ומשכך מתקיימים מבחני הפסיקה באשר לביצוע בצוותא ולקשירת קשר (ור' לענין זה את ע"פ 4428/13 בענין שי שטרית, ואת ע"פ 2638/10 בענין פלוני).

נוכח מסקנות אלו, אני קובעת כי המאשימה הוכיחה כי הנאשמים שלפניי הם שביצעו את נסיון ההתפרצות והעבירות הנוספות. גרסאות ההגנה לא הפריכו את ראיות המאשימה ולא הקימו ספק, ומשכך אני מרשיעה את הנאשמים בעבירות בהן הואשמו.

הפרת הוראה חוקית



22. במהלך פרשת התביעה הוגשו פרוטוקולים של דיונים בבית משפט השלום בתל אביב, מהם עולה לכאורה כי נאשם 1 היה מצוי בתנאים מגבילים בעת שהותו בפתח תקווה ביום הארוע (החלטה במסגרת דיון במעצר ימים מתאריך 2.5.12, פרוטוקול דיון מחודש מאי 2012 במסגרת מ"ת 16504-05-12, ופרוטוקול דיון באותו מ"ת מתאריך 10.6.12, במסגרתו הוארכו בהסכמה תנאי השחרור עד תום ההליכים).

אלא שהנאשם טען כבר בחקירתו במשטרה (ת/3), כי מעצר הבית הסתיים כ-4-5 חודשים קודם ליום הארוע (ע' 4).

ההגנה הציגה פרוטוקול דיון מיום 4.9.12 בת"פ 16466-05-12 בפני כבוד השופטת פרדלסקי, בו צוינו כנאשמים שני חבריו של הנאשם שלפניי. בית המשפט הורה על מחיקת כתב האישום, בהתבסס על טענת התביעה כי נפתח בבית המשפט כפל תיק. הנאשם שבפניי לא נכח בדיון זה.

בעדותו הסביר כי הגיע לבית המשפט יחד עם שני חבריו, אולם מפי השופטת, התביעה והמזכירות, נאמר לו כי הוא אינו נאשם בכתב האישום שהוגש נגד חבריו. חרף זאת, לדבריו, הוא הגיע גם לדיון הבא עם שני חבריו, ואף בבדיקה נוספת במזכירות נאמר לו כי לא תלוי ועומד נגדו תיק כלשהו (ע' 32-33). לפיכך, בחלוף מספר חודשים הסיק כי תנאי השחרור אינם חלים עוד (ע' 34 ו-46).

הפרוטוקולים שהוגשו מלמדים כי בבית משפט השלום בתל אביב אכן נפתח כפל תיק, וכאשר התברר הדבר נמחק אחד מכתבי האישום. **אין חולק כי התיק שנמחק הוא התיק אשר בו נכרך הליך המעצר, ובו נקבעו תנאי השחרור של הנאשם.**

לטענת המאשימה להליך המ"ת חיים משלו, באופן עצמאי מהתיק העיקרי שנמחק, בעיקר מאחר שהמשיך להתקיים תיק מקביל ובו כתב אישום חופף. נטען כי יש לבחון את חלות התנאים בחינה מהותית, וכי בתיק הפלילי המקביל הוצא כנגד הנאשם צו הבאה, ומכאן שידע על קיום ההליך. אלא שהצו הוצא בתאריך 13.4.14, לאחר הארוע נשוא האישום שלפניי, ואף כי צוין בהחלטה כי אין זו הפעם הראשונה בה מתבקש צו הבאה בעניינו של

נאשם זה, הרי שלא הוכח מתי קודם לכן התבקש צו הבאה.

לטענת ההגנה, משמעות ביטול כתב האישום אשר בתיק הכרוך בו נקבעו תנאי שחרור, הינה כי התנאים אינם תקפים עוד. כן נטען כי לא הוצגה החלטה הקובעת כי תנאי השחרור שנקבעו במ"ת ימשיכו לחול במסגרת כתב האישום הנוסף. זאת, בצירוף עדות הנאשם כי כאשר הגיע לבית המשפט, נאמר לו כי לא תלוי כנגדו כל תיק. מכאן שלא יכול היה לדעת כי קיים כפל תיק וכי ייתכן וממשיכים לחול כנגדו תנאים מגבילים.

ב"כ המאשימה הציגה בתגובה פרוטוקול דיון מיום 20.1.14 בפני כב' השופט שמאי בקר בת"פ 30283-03-12, בו ביקשה המאשימה לזמן ערבה מתיק המ"ת. בכך לטענתה יש כדי ללמוד כי התנאים המשיכו לחול חרף ביטול



כתב האישום המקורי. באותו דיון אכן נטען על ידי ב"כ המאשימה כי הנאשם אמור להימצא במעצר בית, ובבית המשפט התייצבה אחת הערבות, ובית המשפט לא פטר אותה מערבותה.

מקובלת עליי תשובת ההגנה לטעון זה, כי הנאשם או מי מטעמו לא נכחו בדיון זה ולפיכך לא נטען בבית המשפט כי התנאים אינם חלים עוד.

23. נוכח המתואר לעיל, סבורה אני כי קיים קושי בטעון המאשימה כי התנאים שנקבעו במ"ת ממשיכים לחול חרף ביטול כתב האישום בו היה כרוך תיק המ"ת, אך מכוח העובדה כי קיים ת"פ מקביל כנגד הנאשם. לא שוכנעתי כי באופן אוטומטי המשיכו התנאים לחול בתיק המקביל.

יתרה מכך, אף לו הייתי קובעת כי התנאים ממשיכים לחול, לא הוכח כי הנאשם ידע זאת, ואני מוצאת כי קיים ספק בכל הנוגע לידיעת הנאשם אלו הליכים התקיימו נגדו, לפחות בכל הנוגע לנקודת הזמן בה ביצע הנאשם את נסיון ההתפרצות.

אשר על כן - אני מזכה את הנאשם מביצוע העבירה של הפרת הוראה חוקית.

סוף דבר

24. כמפורט לעיל, מורשעים 2 הנאשמים בעבירות בהן הואשמו.

נאשם 1 מזוכה מהעבירה של הפרת הוראה חוקית.

ניתנה היום, ג' אדר תשע"ה, 22 פברואר 2015, במעמד הצדדים