



ת"פ 50199/11/17 - מדינת ישראל נגד בנימין טספו

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 50199-11-17 מדינת ישראל נ' טספו
לפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
המאשימה מדינת ישראל
ע"י פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
נגד
הנאשם בנימין טספו
ע"י ב"כ עוה"ד משה נעמן
(במינוי מטעם הסנגוריה הציבורית)

הכרעת דין

האישום ותשובת הנאשם

1. הנאשם בתיק זה, צעיר, יליד 29.5.1993, מבני העדה האתיופית, הואשם בביצוע עבירת שוד, עבירה לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

כמצוות הדין מודיעה אני, תחילה, כי החלטתי לזכות את הנאשם מכל המיוחס לו בכתב האישום.

2. להלן פרטי האירוע כפי שהוא מתואר בעובדות כתב האישום:

א. בתאריך 2017, סמוך לשעה 18:30, הלך הקשיש ו.ז. יליד 1932 (להלן: "המתלון") ברחוב +++, כ-200 מ' מזרחית לנקודת המפגש בין הדרך 20 לכביש 2, כרטיסי אשראי, כרטיס רב קו, וכ-20 ₪ במזומן (להלן: "הארנק").

ב. באותה עת, הנאשם ניגש אל המתלון מאחור, הוציא את הארנק מכיסו, ודחף את המתלון בגבו, בכוונה לשדוד את המתלון. מיד לאחר מכן נמלט מזירת האירוע, כשהארנק באמתחתו.

כתוצאה ממעשיו של הנאשם, המתלון נפל ארצה, ונגרמו לו חבלות של ממש: שפופים בברכיים.

ג. בהמשך לאמור לעיל, בין השעות 18:35-18:37, ב-+++++ ב-+++++, הנאשם השתמש בכרטיס האשראי של המתלון וניסה, ללא הצלחה, למשוך כסף מזומן ממכשיר הכספומט בסניף +++++ של בנק הפועלים.

ד. במעשיו המתוארים לעיל: הנאשם גנב מהמתלון את הארנק, כשבשעת המעשה או בתכוף לפניו או לאחריו, הנאשם ביצע מעשה אלימות במתלון, זאת כדי להשיג את הרכוש שנגנב או לעכבו אצלו או כדי למנוע התנגדות המתלון לגניבה או להתגבר עליה.



3. הנאשם כפר במיוחס לו, מכל וכל, וטען לאליבי.

לדבריו, בכל הזמנים הרלבנטיים לכתב האישום, הן בשעה בה הותקף המתלונן והן בשעה בה נעשה (על פי הנטען) ניסיון למשוך כספים בכספומט, היה הנאשם בביתו. לטענת הנאשם, קיימת טעות בזיהוי ומי שביצע את המעשים המתוארים בכתב האישום (ככל שבוצעו), היה אדם אחר ולא הוא.

בפי הסנגור גם טענה מעורבת של עובדה ומשפט - הנוגעת לנסיבות ביצוע העבירה והיא, כי לפי נסיבות העבירה, כפי שהוכחו, אין מדובר בשוד, אלא בגניבה בלבד.

השאלות הדורשות הכרעה

4. אין מחלוקת, כי המתלונן הגיע לכספומט, באותו יום בשעה 16:25 לערך ומשך ממנו כסף מזומן וכי בשעה 18:30, בעת שהמתלונן הלך ברחוב ++++ ב+++, מאן דהו, "שלף" את ארנקו מהכיס האחורי של מכנסיו. כן אין מחלוקת, כי מאן דהו, שאינו המתלונן, ניסה למשוך כספים בעזרת כרטיס אשראי השייך למתלונן, באמצעות מכשיר כספומט (להלן: "**ניסיון המשיכה**"). הניסיון לא צלח והכרטיס "נבלע" על ידי המכשיר.

אין עדות המזהה את מי שנטל את ארנקו של המתלונן (לשם הנוחות נכנה אותו "המבצע"), בעת נטילת הארנק. המאשימה מבססת את זיהוי של הנאשם כמבצע, על סרטון שצולם על ידי מכשיר הכספומט, בעת ניסיון המשיכה (להלן: "**סרטון הכספומט**") וכן על שני סרטונים בהם נראית דמות הדומה, באופן כללי, לדמות הנראית בסרטון הכספומט, בשעה **18:37**, כשהיא מנסה למשוך כסף מזומן. האחד - סרטון שצילם את המתלונן, בשעה 16:25, בעת שהוא משך כספים מאותו כספומט ובו נראית דמות הדומה בחזותה הכללית, לחזותה של הדמות שבסרטון הכספומט, כשהיא עומדת כ- 15 מטרים מהמצלמה (מזכר **ת/82**).

השני - סרטון מתחנת המטרונית ++++, בו נראה אדם דומה למבצע חולף, בשעה 18:29:05, ליד תחנת האוטובוס בכיוון כללי ++++ (ת/68א). בתיק מזכר שנערך על ידי רס"ב שלומי עקיבא (להלן: "**עקיבא**"). כותב עקיבא, כי הוא מזהה את הדמות בסרטון, כבני טספו "**לפי מבנה הגוף שלו ותווי פניו**". דו"ח צפייה נוסף של עקיבא קיים לגבי סרטון הכספומט (**ת/49**), המצולם מהכניסה וגם שם כותב עקיבא שהוא "**מזהה את פניו של החשוד**". אומר כבר כעת, כי צפיתי בסרטונים ואוכל לומר שלא ניתן לזהות את תווי הפנים באופן ברור מספיק, על מנת לקבוע אם זה הנאשם, אם לאו. ראו, לעניין זה, את פסק הדין שניתן בע"פ 4204/07 יניב סוויסה נ' מדינת ישראל (23.10.2008), בו הבהיר בית המשפט העליון (אם כי "בכיוון ההפוך") כי "רשאי בית המשפט לסמוך על מראה עיניו ועל התרשמותו ממראהו של הנאשם, בכל הנוגע לזיהויו" אם כי "עליו לנהוג זהירות יתירה כשהוא משתמש בכוחו זה, מן הטעם שהתרשמותו אינה נבחנת במבחן של חקירה שכנגד".

הקשר בין הדמות הנראית בסרטון הכספומט ובין מבצע העבירה, נעשה על ידי המאשימה באמצעות "חזקה תכופה" ונוכח סמיכות הזמנים בהחלט יש בסיס לכך.

5. המחלוקות העיקריות בתיק זה הן, בעיקרן, שלוש:

א. המחלוקת העיקרית נוגעת לזהותו של מבצע העבירה - האם הוכח, מעבר לספק סביר, כי הנאשם היה זה שביצע את העבירה; האם קיים ספק בזיהוי של הנאשם כמי שביצע את העבירה.

ב. המחלוקת השנייה נוגעת לשאלת האליבי של הנאשם ולה שני ראשים; האם עלה בידי הנאשם להוכיח

עמוד 2



את האליבי הנטען על ידו או, האם האליבי הנטען הופרך.

ג. המחלוקת השלישית נוגעת לנסיבות האירוע ובעיקר לשאלת קיומו של יסוד האלימות וכנובע מכך - האם מדובר בעבירת שוד, או שמא מדובר בעבירת גניבה "בלבד".

6. כאמור - לאחר ששמעתי את הראיות ושקלתי היטב את כל אשר הובא בפניי ואת טיעוני הצדדים בסיכומיהם, מצאתי כי המאשימה לא הוכיחה כי הנאשם הוא מבצע העבירה ולפיכך החלטתי לזכותו מכל המיוחס לו בכתב האישום.

על אף שמסקנתי בדבר זיהויו של הנאשם כמבצע מִתְבָּרֵר, לכאורה, את הדיון בשאלה השלישית, לשם השלמת התמונה, לא אפסור עצמי מדיון בה.

אפתח בשאלת זיהויו של הנאשם כמבצע העבירה.

זיהויו של הנאשם כמבצע

7. הראייה היחידה שיש בידינו לעניין זהותו של המבצע, היא סרטונים, ובעיקר - סרטון הכספומט, בהם נראית דמותו של המבצע (להלן: "**הדמות**"), כשהוא מנסה למשוך כסף מהכספומט, או עומד ומביט במתלון מושך כסף וכן הולך ברחוב, כפי שיתואר להלן.

המאשימה הביאה בפניי עדויות - של בני משפחה ושני אנשים המכירים היטב את הנאשם. לכל אחד מ"עדי הזיהוי", הציגו, בעת חקירתו במשטרה, את סרטון הכספומט ודבריהם מתייחסים לסרטון זה, בו הדמות ברורה יותר מאשר בסרטונים האחרים (אך פניה אינם ברורים דיים). רוב העדים "זיהו" בדרגה כזו או אחרת, את הדמות בסרטון, כנאשם.

נוכח קיומה של חזקה תכופה (שהרי הארנק נגנב מהמתלון כחצי שעה בלבד לפני שנעשה ניסיון המשיכה) נכון, לטעמי, לומר, כי הדמות הנראית בסרטונים היא דמותו של המבצע - של מי ששלף את ארנקו של המתלון מהכיס האחורי של מכנסיו. אלא, שהשאלה המרכזית היא, כאמור, האם הוכחה **זהות** בין הדמות שבסרטונים ובין הנאשם, ברמה הנדרשת במשפט פלילי.

8. לנאשם אח בשם אבי, הדומה לו בחזותו החיצונית. המשטרה הגיעה אליהם, לאחר שאדם שזהותו נותרה חסויה, זיהה (בסרטון) את המבצע כאבי או הנאשם (וציין שהם דומים מאד ושהם לובשים בגדים כמו בסרטון). תחילה נעצר אבי, אולם לאחר שהתברר כי יש לו אליבי מוצק לשעות הרלבנטיות לעבירה, הוא שוחרר.

9. המשטרה העבירה (ביום 9.11.18) את סרטון הכספומט וכן תמונות של הנאשם מחדר החקירות ותמונות של אחיו, אבי, לבדיקתה של מומחית זיהוי ממז"פ, **רפ"ק נטע לב טוב שטח** (להלן: "**המומחית**") על מנת שתחווה דעתה בשאלה אם ניתן לזהות את הדמות שבסרטון (להלן: "**הדמות**") עם הנאשם.

בחוות דעתה (ת/97), קבעה המומחית, לגבי **אבי**, כי "**סביר שאין מדובר באותו אדם**" ולגבי **הנאשם** קבעה: "**לא ניתן לשלול כי החשוד הוא זה שמצולם בעת האירוע**" (ההדגשות, כאן ובהמשך, אינן במקור).

המומחית מציינת בחוות דעתה, את איכותו הירודה של הסרטון, אשר אינה מאפשרת להגיע לממצאים ברורים



(עמ' 6 לחווה"ד) ומפרטת, כי קיימת הצללה; חוסר חדות בשל רזולוציה נמוכה/מריחה בגלל תנועה/צולם מרחוק; ניגודיות נמוכה; עיוות בשל צילום מזווית גבוהה והדמות חובשת כובע כאמצעי הסתרה.

לא ניתן שלא לתת משמעות של ממש לכך שעל אף האמצעים הטכנולוגיים העומדים לרשותה, המסקנה היחידה שהיא הייתה יכולה להגיע אליה היא, כי **"לא ניתן לשלול"**.

עיון ב"**סולם רמות הוודאות**" אשר צורף לחוות דעת המומחים מעלה, כי זו דרגה ד', שהיא הדרגה הנמוכה ביותר של **"קישור"**, כלשהו, בין ממצא לבין נאשם. דרגה ג', שמתחתיה קובעת כי: **"סביר שאין מדובר באותו אדם"**.

10. כאמור, המאשימה הביאה בפני שורת עדים מבני משפחתו של הנאשם, אשר, לטענתה, זיהו את המבצע, הנראה בשלושת הסרטונים הנ"ל, כנאשם. אמו של הנאשם, אביו, אחיו אבי (שנעצר ראשון בחשד שהוא מבצע העבירה), אחיו הצעיר ד' ואחותו ק'.

אומר, כללית, כי עדי הזיהוי אמרו שהדמות שהראו להם בסרטון דומה לנאשם, במראה הכללי, בשפת הגוף ובצורת הפנים, אך הם אינם בטוחים, כי פניה של הדמות אינם ברורים מספיק, אך, בסופו של דבר, לאחר "שכנוע" כזה או אחר מצד החוקר (שלא עבר את גבול הלגיטימי), אמרו כי מי שנראה בסרטון הוא הנאשם. חלקם אמר שזה הוא. חרף זאת, לא השתכנעתי כי מדובר בזיהוי ברמת הוודאות הדרושה במשפט פלילי.

11. מחקירותיהם של "עדי הזיהוי" במשטרה עולה, כי לפחות חלק מהם **האמין** שהדמות בסרטון שהראו לו היא הנאשם וסבורה אני, כי בהיותם קרובי משפחתו הם אף **חששו** שמא זה הנאשם. עם זאת, מרוב ההודעות נראה שהם אינם בטוחים בכך.

גם בבית המשפט אמרו העדים שהדמות בסרטונים דומה לנאשם, שהם יכולים לזהותו לפי הגוף, לפי הלבוש וכו' אבל לא רואים טוב את הפנים. ראו, למשל, עדות האב בישיבת יום 24.4.19 בעמ' 13-14.

12. אציין, כי מהראיות עולה שהנאשם ואחיו אבי (שהיה חשוד בתיק זה) מסוכסכים ביניהם, מזה זמן עד כי אין הם מדברים זה עם זה. גם כאשר הושיבו אותם יחדיו, באופן מבוקר, שררה שתיקה מוחלטת ביניהם והנאשם כלל לא הביט לעבר אבי (ת/93).

עם זאת אומר, כי אינני סבורה שליחסים בין האחים הייתה השפעה כלשהי על עדותו של אבי בנוגע לזיהוי הדמות בסרטון. סבורה אני כי, כמו שאר בני המשפחה, הדמות נראתה לו דומה מאד לנאשם, אך היא לא זוהתה על ידו לפי פניה, אלא לפי מאפייני גוף ולבוש, שכן גם הוא אמר שפניה של הדמות אינם ברורים מספיק.

13. ק', אחות של הנאשם, שהיא קטינה כבת 17 שנים, אמרה במשטרה (ת/109ב') כי מי שנראה בסרטון כשהוא נכנס לבנק הוא הנאשם (עמ' 9 שו' 9-12). בבית המשפט אמרה שהדמות נראתה כמו אחיה בני, אבל לא בטוח שזה הוא (עדויות בישיבת יום 24.4.18 עמ' 22). לדבריה, בחקירתה במשטרה היא לא התעמקה בסרטון. היא הוכרזה עדה עוינת וגם בהמשך החקירה עמדה על כך שהיא לא התעמקה בסרטון. התרשמתי, שהעדה אמרה במשטרה שהיא מזהה את הנאשם, מפני שהיא **באמת חשבה שזה הוא**. עם זאת, כפי שאמרתי לעיל, בשל הדמיון הכללי בין הדמות לבין הנאשם, אין להתפלל על כך שבני משפחתו חשבו, האמינו ואף חששו, שאכן זה הנאשם (אשר היה עצור כחשוד במעשה) אך, כפי שהוסבר ועוד יוסבר להלן, אינני סבורה שבנסיבות המקרה דנן, ניתן לסמוך על "זיהויים" אלה.



14. עדים אחרים, המכירים את הנאשם היטב, אמרו שהדמות בסרטון דומה לו, אך הם אינם יכולים להגיד במאה אחוז - גב' גאולית מימון ביצ'צ'ו (ת/107); מר עדן מנחם מימון (ת/106).

15. ודוקו: אין לנאשם מאפיין מיוחד, לא בפני, לא בגופו ולא בעמידתו או בהליכתו. בהנחה לפיה בני משפחתו של אדם יכולים לזהותו טוב יותר מזרים (הנחה שיש לה בסיס), אין די, במקרה זה, כדי לבסס זיהוי ללא ראיה חיצונית, משמעותית, שתקשר בין הנאשם לבין המעשה וראיה כזאת לא הובאה בפני.

16. במקרה זה לא אוכל לקבוע, כי ריבוי "המזהים" מוסיף משקל של ממש לזיהוי, שכן כל עדויות הזיהוי נסמכות על אותו בסיס - על הסרטונים. בסיס זה אינו איתן דיו שכן, כאמור, מצפייה בסרטונים עולה, כי פרטי הדמות אינם ברורים באופן שניתן יהיה לזהותה בוודאות.

אכן, סביר להניח שאדם המכיר את הנאשם היכרות קרובה, ובוודאי בני משפחתו, יכולים לזהותו טוב יותר מאשר אדם זר, גם לפי שפת הגוף, אולם גם בן משפחה יכול לטעות בזיהוי, בוודאי בנסיבות בהן עסקינן, כאשר הדמות דומה מאד בצורתה החיצונית לנאשם ואף מבנה הפנים דומה, במיוחד כאשר העד חושש שמא זה קרוב משפחתו היקר לו. בהקשר לכך ראוי להזכיר, כי העובדה שתווי הפנים מטושטשים, במידה רבה, לא אפשרה למומחית לקבוע, אף לא ברמת וודאות של "אפשרי", או של "סביר", שמדובר באותו אדם וכל שיכולה הייתה לומר הוא, כי "לא ניתן לשלול".

17. צפיתי בעצמי בתמונות ובסרטונים ובמהלך המשפט, שהתנהל על פני 17 ישיבות, הבטתי בנאשם, בתשומת לב רבה, ולא שוכנעתי כי הדמות שבסרטונים היא אמנם הנאשם. אכן, הדמיון במראה הכללי, לרבות במבנה הגוף ובצורת הפנים, הוא רב, אך פניה של הדמות אינם ברורים דיים לשם זיהויים, בוודאות הדרושה, כפניו של הנאשם ולא מן הנמנע כי מדובר בצעיר אחר, מבני עדתו של הנאשם, הדומה לו.

בע"פ 4204/07 יניב סוויסה נ' מדינת ישראל (23.10.2008) נקבע, כי: "הלכה היא כי בית המשפט רשאי לסמוך על מראה עיניו ועל התרשמותו ממראהו של נאשם בכל הנוגע לזיהויו. יחד עם זאת, בית המשפט נדרש לנהוג זהירות יתרה כשהוא משתמש בכוחו זה, מן הטעם שהתרשמותו אינה נבחנת במבחן של חקירה שכנגד. הלכה זו נקבעה אומנם לגבי זיהויו של נאשם על-ידי בית המשפט מתוך השוואה לראיה חפצית כלשהי כגון תמונה, סרט וידיאו או הקלטת קול, שלא כבענייננו, אך הרציונאל בשני המקרים דומה ונראה על כן כי לא הייתה כל מניעה לכך שבית המשפט יתרשם ממראה פניו של המערער במהלך המשפט וישווה אותו, בזהירות המתחייבת, עם התיאור שמסר ציון".

האביזרים

18. תמיכה בטענתה בדבר זיהויו של הנאשם, מוצאת המאשימה בבגדים שלבשה הדמות - חולצה לבנה ומכנסיים שחורים, כובע שחבשה - כובע שחור עם מצחייה ועליה הדפס \$ בלבן ובנעליים שנעלה - נעלי "נייק" אפורות.

בביתו של הנאשם נמצאו חולצות לבנות ומכנסיים כהים וכן כובעים שחורים שעליהם הדפסים בלבן. על אחד הכובעים נמצא הדפס דומה מאד להדפס שנראה על הכובע שחבשה הדמות.

19. הנאשם אינו מכחיש שהוא לובש בגדים כאלה ויש ברשותו נעלי "נייק" ואף אינו מכחיש שהכובע שנתפס, הוא



שלו ושהוא חובש אותו, לעיתים. בתיק ראיות שגם הנאשם וגם אחיו ד' נוהגים לחבוש את הכובע.

20. מכנסיים וחולצה - אינני סבורה שבפריטים שנתפסו יש כדי לחזק את זיהוי הנאשם; בחולצה לבנה ובמכנסיים כהים אין כל ייחוד.

21. הכובע - אין חולק שהכובע נתפס בחיפוש בבית הנאשם, ללא שהוצא צו חיפוש, על אף שהיה למשטרה די זמן להוציא צו. לפיכך, טוען הסנגור, כי כלל לא ניתן להסתמך על הכובע, אשר נתפס בחיפוש בלתי כשר. פטורה אני מלדון בטענה זו, שכן ממילא אין בהימצאות כובע, דומה לזה הנראה בסרטונים על ראשה של הדמות, כדי לחזק את זיהוי של הנאשם.

ראשית, לא הוכח שמדובר בכובע זהה (להבדיל מדומה), שכן הכיתוב של הכובע הנראה על ראשה של הדמות אינו נראה במלואו ולא בוצעה כל השוואה בכלים מדעיים. אולם גם אם אניח כי מדובר בכובע זהה, גם בכך לא יהיה כדי לחזק את הזיהוי. זאת, מאחר שלא הובאה כל ראיה בדבר שכיחותו של כובע כזה בכלל, או בין צעירים בגילו של הנאשם, או בין בני העדה האתיופית, אליה משייך הנאשם.

הנאשם טען, כבר בחקירתו במשטרה, כי קיימים כובעים רבים, כגון הכובע שנתפס אצלו וכי הוא נפוץ אצל אריתראים ואתיופים ועדותו לא נסתרה. המשטרה לא שאלה את הנאשם היכן רכש את הכובע (לשאלתי, בעדותו, אמר הנאשם שהוא רכש אותו באינטרנט) ולא עשתה כל ניסיון לבדוק כמה כובעים מסוג זה נרכשים מדי שנה, בכלל ובאזור ++++, בפרט.

במקום זאת, העיד עקיבא, החוקר המרכזי בתיק, כי מניסיונו הוא יכול לומר, שמדובר בכובע "מאד ייחודי". לדעתו, מתוקף עבודתו, יש לו ראייה שונה מראייתם של אנשים "רגילים" שאינם שמים לב לפרטים. והוא יכול לומר שהוא לא ראה כובע כזה. עדותו משיבת יום 6.9.18 בעמ' 197-200).

ברי שאין בעדות זו ולא כלום. העד אינו מומחה לנושא והוא לא ערך כל בדיקה. "ידע אישי", כנטען על ידי החוקר, אינו מהווה ראיה בבית משפט, מה גם שאני מפקפקת מאד בקיומו של אותו ידע אישי לו טען החוקר.

22. הנעליים - הדמות בסרטונים, נועלת נעלי "נייק", ככל הנראה בצבע אפור. אין חולק שלנאשם נעלי נייק אפורות, אך אלה לא נתפסו בחיפוש שערכה המשטרה. דבר זה מעורר תמיהה, שכן אם הנאשם העלים את הנעליים, מחשש שיזוהה, מדוע לא העלים את הכובע?

החוקר עקיבא טען, שמאחר שהנאשם עזב את הבית חפציו נמצאו במקום אחר, אליו המשטרה לא הצליחה להגיע, אך הוא לא יכול היה להצביע על ניסיונות ממשיים למצוא היכן הנאשם החזיק חפצים, אם לא בביתו, או על מזכר כלשהו בעניין זה. בנוסף, בהמשך עדותו אישר שהמשטרה הייתה גם בכתובתו של הנאשם ברחוב אחווה.

23. בנסיבות אלה, אין בפריטים שנמצאו בחיפוש, כדי למלא את החסרים שבזיהוי הדמות כשייכת לנאשם.

טענת האליבי

24. בחקירתו במשטרה טען הנאשם שביום האירוע הוא היה בחוף הים משעה 08:30, עד עשר בבוקר וחזר



הביתה. לדבריו, מאז ועד שהגיעו השוטרים, הוא לא יצא מהבית (ת/10; ת/9ב' עמ' 16 משו' 38 עד עמ' 17 שו' 30). הנאשם אמר שאחר הצהריים הוא שמע מוזיקה והלחין (הנאשם עוסק במוסיקה). אמו חזרה בערב (ת/9ב' מעמ' 17 שו' 29 עד עמ' 18 שו' 4). כאשר נשאל היכן היה בשעה שבע בערב השיב שהיה בבית ושאמו הייתה בבית. לדבריו, אחיו נמצאים תמיד בחדרים סגורים ורק הוא בסלון (עמ' 19). הובהר, כי כוונתו של הנאשם היא לחדר שיש לו "בסלון", היינו - חדר שהוא, למעשה, מרפסת של הסלון שנסגרה ומשמשת כחדר של הנאשם. עוד אמר הנאשם, כבר בחקירתו, שאמו חוזרת הביתה בדרך כלל בשעה שלוש אבל באותו יום היא חזרה קצת יותר מאוחר משלוש (ת/10ב' עמ' 22).

25. ביום האירוע, זמן מה לפני השעה שבע וחצי בערב, הנאשם ביקש מאמו כסף. האם שאלה את האב אם לתת לנאשם כסף והאב אמר שאין לו. כתוצאה מכך הנאשם התרגז ושב חלון בבית. על פי הראיות, אביו התקשר למשטרה בשעה 19:29 והמשטרה הגיעה לבית בשעה 19:39 ועזבה את המקום בשעה 20:53. ההורים לא רצו להתלונן והנאשם לא נעצר (דו"ח פעולה ת/23).

26. בני משפחתו של הנאשם נחקרו לגבי האליבי.

אביו של הנאשם אמר בחקירתו מיום 8.11.17 (ת/108א'), שביום האירוע הנאשם היה בבית ולא יצא מהבית, לא לפני ששבר את החלון ולא לאחר מכן (מעמ' 3 שו' 37 עד עמ' 4 שו' 1).

גם בעדותו בבית המשפט אמר האב שהנאשם היה בבית כל היום. לדבריו, ביום האירוע הוא לא עבד, מאחר שהיה בחופשת מחלה (עדותו בישיבת יום 24.4.18 בעמ' 11). כן אמר האב, שבערב, כאשר הוא ישן, אשתו העירה אותו ואמרה לו שהנאשם רוצה כסף. הוא אמר שאין לו והנאשם התחיל לשבור כוסות (עמ' 10 שו' 28-29). בכך תמך האב באליבי של הנאשם.

27. **אמו** של הנאשם לא תמכה באליבי, אולם עדותה הייתה מבולבלת ובלתי עקבית; בחקירתה במשטרה (ת/115) אמרה, שביום האירוע היא חזרה מעבודתה בשעה 15:30 והנאשם לא היה בבית. היא איננה זוכרת מתי הוא חזר. עם זאת, התעקשה, כי ביום האירוע לא הייתה אצלם משטרה, אלא ביום 30 לחודש (ת/109ב' עמ' 5), אך אישרה שהנאשם שבר את החלון בבית לאחר שביקש כסף מהוריו והם לא נתנו לו. לדבריה היה זה בשעה שמונה בערב לערך. בנוסף אמרה, כי המקרה בו הנאשם התרגז שהם לא נתנו לו כסף ושבר חלון אירע בשעה 16:30-17:00. אחר כך אמרה שהיא רק נתנה דוגמה, ושהיה זה בשעה שמונה בערב (ת/109ב' עמ' 6). לדבריה, אביו של הנאשם לא היה בבית והיא התקשרה אליו ושאלה אם הוא יכול להביא כסף עבור הנאשם (עמ' 7 שו' 1-4).

גם בבית המשפט אמרה האם שכאשר היא חזרה מהעבודה, ביום האירוע, בשעה 15:30, הנאשם לא היה בבית (עדותה בישיבת יום 30.4.18 בעמ' 85). לגבי בעלה, טענה, תחילה, בעדותה, שבעלה לא היה בבית, אחר כך טענה שהוא חזר מהעבודה ושהוא כן היה בבית, אחר כך טענה שהוא לא הלך לעבודה באותו יום ושהיא איננה זוכרת (עדותה בישיבת יום 30.4.18 עמ' 103-105). העדה אמנם התעקשה, שכאשר היא חזרה מהעבודה, הנאשם לא היה בבית, אולם היא אישרה שדלת חדרו הייתה סגורה (עמ' 108). היא גם אישרה, שכאשר הגיעה הביתה, היא לא נכנסה לחדרים, אלא החלה לבשל וכו' (עמ' 109 שו' 28-29).

בנסיבות אלה ואף נוכח הבלבול שגילתה, לא אוכל לסמוך על עדותה. כך, למשל, היא העידה שחזרה הביתה בשעה 15:30, אחר כך סיפרה שהיא ערכה קניות בדרך מהעבודה הביתה ובסוף העידה שהיא אינה זוכרת אם הגיעה הביתה בשעה 15:30 (עמ' 110 שו' 27); כך למשל, פעם אמרה שבעלה היה בבית ופעם אמרה שהוא לא היה בבית



ושוב התעקשה שהמשטרה לא הייתה בביתם ביום האירוע (עמ' 112-113). העדה גם התעקשה שהיא הייתה זו שהזמינה את המשטרה בגלל "הבלאגן" (עמ' 115-116), בעוד שמהשיחה למשל"ט ברור שהאב הזמין משטרה ולא היא. אבהיר, כי אינני מייחסת לעדה כוונה שלא לומר אמת, אולם התרשמתי שהיא איננה זוכרת היטב ומבלבלת בין דברים וזמנים וכי לא ניתן, כלל, לסמוך על זיכרונה ועל דבריה. לפיכך, אין בעדותה כדי לשלול שהנאשם היה בחדרו, כפי שאמר וכפי שהעיד אביו. אף לא מן הנמנע שהיא הייתה מודעת לנוכחותו בבית רק בשעה 19:00 לערך, שעה שבא אליה וביקש ממנה כסף.

28. **ק'**, אחותו של הנאשם, אמרה שהיא יצאה מהבית בצהרי יום האירוע ו"**לא נראה לה**" שהנאשם היה בבית באותה עת, אך היא איננה זוכרת בוודאות. היא גם לא זכרה אם הנאשם היה בבית כאשר היא חזרה באותו לילה בשעה 10:30 (ת/109ב' עמ' 10 שו' 8-1, עמ' 12 שו' 14-15). **ד'**, אחיו הצעיר של הנאשם אמר בחקירתו מיום 7.11.17 (ת/110א') שביום האירוע הוא היה כל היום בבית, אך הוא אינו יודע מתי הנאשם יצא מהבית. דבריהם אינם פוגעים בטענת האליבי של הנאשם.

29. **אבי**, אחיו של הנאשם, אמר בחקירתו (ת/112א'), שבאותו ערב הוא עצמו הגיע הביתה בשעה 20:10 לערך. הוא אינו זוכר אם הנאשם היה, אבל סבור שכן (עמ' 17-18), גם בעדותו אין כדי לפגוע בטענת האליבי, שכן הוא לא היה בבית בשעות הרלבנטיות.

30. **ד'**, אחיו הצעיר של הנאשם, אמר בהודעתו במשטרה (תמליל, ת/110) שביום האירוע הוא היה בבית כל היום. בעמ' 13 לתמליל (שו' 4-8) הוא נשאל מתי הנאשם הגיע הביתה באותו יום ומשיב: "אמרתי לך, בערך שבע או שמונה". עיון במה שאמר "קודם" מעלה, כי אמירה זו מתייחסת לשעה בה היה הבלאגן (עמ' 12 לתמליל, שו' 23-25).

בעדותו בבית המשפט חזר על גרסתו במשטרה לפיה הוא אמר שעה שמונה, כי אז היה הבלאגן וציין שהוא עצמו היה בחדרו ואינו יודע מתי הגיע הנאשם הביתה (עדותו בישיבת יום 24.4.18 עמ' 42-43). בנסיבות אלה, גם בעדותו של ד' אין כדי לפגוע בטענת האליבי של הנאשם.

31. לא אוכל לקבוע שדברי בני המשפחה הנ"ל, לפיהם הם אינם יודעים מתי הנאשם הגיע הביתה, אינם אמת. הן לו רצו בני משפחתו של הנאשם לשקר על מנת לעזור לו היו אומרים, מלכתחילה, שהנאשם היה בבית כל היום. לכן, דווקא העובדה שהם אמרו שאינם יודעים, מקנה אמינות לדבריהם.

למעשה, מבלי משים, עולה מדבריהם של העדים הנ"ל תמיכה עקיפה, מסוימת, בעדותו של הנאשם, שכן מעדויותיהם עולה, שכל אחד היה בחדרו, כפי גרסתו של הנאשם.

32. נראה, כי העדות היחידה הרלבנטית, שאפשר לסמוך עליה, היא עדותו של אביו של הנאשם ועדות זו תומכת בטענת האליבי של הנאשם.



33. אוסיף ואומר, כי החוקרים עשו לנאשם "תרגיל חקירה" - אמרו לו שיש להם עדויות של שני שכנים שראו אותו חוזר הביתה בזמן שמתאים למשיכת הכספים על ידו, הנאשם לא התרגש, הכחיש את הדברים ואף הסכים להצעת החוקרים לעשות עימות עם אותם שכנים (ת/10ב' עמ' 23 שו' 12-1).

34. נאשם אינו צריך להוכיח את טענת האליבי בדרגה של מעבר לספק סביר, אלא די שהוא יעורר ספק, שמא היה במקום אחר בעת ביצוע העבירה. "הלכה היא, כי מקום בו העלה נאשם טענת אליבי, אין הוא נושא בנטל השכנוע לגביה אלא בנטל הבאת הראיות גרידא, שכן עובדת נוכחותו של נאשם במקום ביצוע העבירה נמנית עם יסודות העבירה, אשר הנטל להוכחת קיומם רובץ על כתפי התביעה (ע"פ 4297/98 הרשטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 673, 686 (2000)). משכך, קיומו של ספק בדבר מקום הימצאו של הנאשם בעת ביצוע העבירה פועל לטובתו" - ע"פ 2404/09 נאג'י אלחמידי נ' מדינת ישראל (1.9.2009).

35. קיים "רצף" עליו מצויות טענות אליבי, על פי מהותן וחוזקן וכן קיימים יחסים של מעין "כלים שלובים", בין עוצמתן של הראיות שהובאו נגד הנאשם לבין חוזקה של טענת האליבי, על פי מהותה ועל פי אופן הוכחתה. כך, למשל, אין טענת אליבי הנתמכת בעדויות בני משפחה, כטענת אליבי לפיה נאשם היה בחו"ל או במאסר בעת ביצוע העבירה בה הוא נחשד.

בע"פ 3372/11 משה קצב נ' מדינת ישראל (10.11.2011) נקבע, כי "יכול בית המשפט לקבל טענת אליבי לפיה היה נאשם בביתו עם קרובי משפחה, אם מצא את הטענה מהימנה" וכן, כי: "בוודאי לאפשרות שאדם היה כלוא במאסר - ייטה בית המשפט לתת משקל רב יותר מאשר לטענת שהות בבית קרובי משפחה. עם זאת, ישנם יחסי גומלין בין עוצמתן של הראיות שבפרשת התביעה לבין הראיות המובאות לביסוס טענת האליבי. ככל שעוצמת ראיות התביעה קטנה יותר ייטה בית המשפט לקבל את הטענה - ולו מחמת הספק - כי הנאשם היה במקום אחר, ולהיפך".

ובהמשך: "ההכרעה בשאלת האליבי תלויה בנסיבות הקונקרטיות ובעוצמת הראיות מזה ומזה, כשמכל ספק נהנה כמובן הנאשם. מכל מקום והוא החשוב לענייננו: טענת אליבי מוצקה לכאורה תביא את בית המשפט להרהר מחדש בשאלה אם ראיות התביעה אכן מהימנות ואיתנות. מנגד אם ראיות התביעה אינן איתנות די הצורך - לעתים לא יהיה כלל צורך להכריע בטענת האליבי (ראו כדוגמא מסכת העובדות ב-ע"פ 3595/06 דבאש נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 28.9.2006))."

36. בענייננו, טענת האליבי שהעלה הנאשם מחוזקת בעדותו של אביו ובגרסה העולה מדברי שאר העדים לפיה כל אחד היה בחדרו - דברים התואמים, כאמור, את גרסתו של הנאשם. לכל הפחות, מטילה טענת האליבי של הנאשם, ספק נוסף בראיות הזיהוי שהביאה המאשימה אשר הן, כשלעצמן, אינן מספיקות להוכחת זהותו של הנאשם כמבצע.

מחדלי חקירה

37. הסנגור טען למספר מחדלי חקירה.

אחד המחדלים שיש לתת להם משמעות היא העובדה שהמשטרה לא עשתה כל ניסיון לתפוס, במועד, את



כרטיס האשראי שנבלע בכספומט. עובדת בליעתו של הכרטיס הייתה ידועה למשטרה כבר ביום האירוע - 2018 והם אף פנו לבית המשפט בבקשה למתן צו לתפיסת הסרטונים של מצלמות הכספומט (מזכר ת/31). חרף זאת, הפעם הראשונה שנעשה ניסיון לתפוס את הכרטיס הייתה ביום 13.11.17 (מזכר ת/80). אלא, שבשלב זה, היה ברור שהוא עבר מספר ידיים כך שלא היה טעם בבדיקתו.

מאחר שבליעת הכרטיס ארעה בשעה 18:30, יכולים היו החוקרים ליצור קשר עם הבנק, עוד לפני פתיחת הסניף למחרת בבוקר, על מנת שיוכלו לתפוס את הכרטיס בטרם הוא יילקח על ידי מי מעובדי הבנק שיתיר עליו טביעות אצבע, או יטשטש טביעות שהיו עליו. הדבר לא נעשה, ללא שניתן לכך הסבר ראוי.

38. קיים סיכוי סביר, בהחלט, שעל הכרטיס נותרו טביעות אצבע של מי שהשתמש בו אחרון - הוא מבצע העבירה. אם הכרטיס היה נתפס ונבדק והיו נמצאות עליו טביעות אצבע של הנאשם, זו הייתה ראיה משמעותית ביותר לחובתו, אך ככל שהיו נמצאות על הכרטיס טביעות אצבע זרות, שאינן של הנאשם ואינן של המתלונן, היה בכך כדי לסייע רבות להגנתו של הנאשם.

לכן, אי תפיסת הכרטיס מיד, למרות שניתן היה לעשות זאת, מהווה מחדל חקירה, שיכול שמנע מהנאשם ראיה מזכה. מחדל זה פועל לזכותו של הנאשם ומוסיף ספק נוסף לראיות התביעה.

מניע

39. המאשימה טוענת, כי היה לנאשם מניע כספי לבצע עבירת שוד, שכן אין מחלוקת שהוא לא עבד באופן מסודר והיה זקוק לכסף. הנאשם, שמעדותו התרשמתי באופן חיובי, לא הכחיש זאת, אולם טען שהוא לא ביצע את העבירה והוסיף ואמר, שהוא לעולם לא היה מבצע עבירה כזו ושהוא הולך בדרך הישר.

40. אין חולק, כי מניע מהווה ראיה נסיבתית, אשר את משקלה על בית המשפט לקבוע על פי עובדות המקרה הספציפי והראיות שהובאו בפניו. קיימות דעות שונות באשר למשקלו של מניע בין כלל הראיות. כבוד השופט גרוניס, בע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' יעקב רבינוביץ (22.4.2010), סבר כי מניע מהווה נדבך נוסף, אך "צדדי" וכך אמר: "מניע והזדמנות הם ראיות נסיבתיות, אשר יש לשקול אותן על רקע יתר הראיות (ע"פ 728/84 חרמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3), 617, 629 (1987); ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל, פסקה 31 ([פורסם בבנו], 11.5.06)).". ברי, כי לא ניתן להרשיע על בסיס ראיות נסיבתיות מסוג זה בלבד. מסקנה כי אדם יכול היה לבצע עבירה ואף להפיק ממנה תועלת, אינה שקולה בשום פנים למסקנה כי הוא אכן ביצע אותה. ראיות המצביעות על הזדמנות או על מניע אינן יכולות להיות יותר מאשר נדבך צדדי, התומך בתשתית ראיתית הכוללת גם ראיות המצביעות באופן ממוקד על מעורבות הנאשם בעבירה".

כבוד השופט עמית ציין, בע"פ 7253/14 גור פינקלשטיין נ' מדינת ישראל (16.11.2015), כי המניע שקול כנגד כל ראיה נסיבתית אחרת וכך אמר: "דומה כי הדעה הרווחת היא כי כוחו של מניע הוא כמו כל ראיה נסיבתית אחרת, 'לקיומו או העדרו של מניע עשוי להיות משקל ראיתי' [...] המניע, כראיה נסיבתית, הוא אפוא אחד הרכיבים במסכת הנסיבתית (ע"פ 3177/91 חייאב נ' מדינת ישראל, [פורסם בבנו] פסקה 9 לפסק דינו של השופט א' גולדברג (26.10.92)). [הוא] אינו מעיד באופן ישיר על עובדות אירוע נתון, אלא על הנסיבות האופפות את האירוע".



41. מכל מקום, אין חולק שמניע הוא ראייה נסיבתית וכי יש בכוחן של ראיות נסיבתיות להוכיח את אשמתו של נאשם, רק אם הן מובילות למסקנה אחת אפשרית ואינן מותרות מקום לספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם - ע"פ 6932/17 מדינת ישראל נ' אילן יוסף (11.10.2018).

בעניינו, מדובר ב"מניע", שקיים אצל מרבית האוכלוסייה, בוודאי בגילו של הנאשם. סמיכות צעירים בני 20+ על שולחן הוריהם הוא חזון נפרץ בימינו, כך שהמניע המיוחס לנאשם, קיים אצל צעירים רבים כמוהו. בנסיבות אלה, מדובר, אם בכלל, בראייה נסיבתית חלשה ביותר.

בשים לב לחולשת שאר ראיות הזיהוי ועל רקע כלל הראיות שהובאו בתיק זה, אין בעובדה שהנאשם ביקש כסף מהוריו, גם בהצטרפה לשאר הראיות בתיק, כדי להוכיח את אשמתו.

42. התוצאה היא, שאני קובעת כי המאשימה לא עמדה ברף הראיות הנדרש במשפט פלילי ולא הוכיחה שהנאשם היה זה שביצע את העבירה.

מעבר לדרוש אתיחס לעבירה בה עסקין - האם מדובר בשוד (כטענת המאשימה) או בגניבה (כטענת הסנגור).

נסיבות העבירה ויסוד האלימות

43. מהראיות עולה, במידת הוודאות הדרושה במשפט פלילי, כי המבצע כן נהג במידת אלימות שיש בה כדי לגבש יסוד זה, כנדרש בעבירת השוד, המוגדרת בסעיף 402(א) לחוק העונשין, שזה לשונו:

"(א) הגונב דבר, ובשעת מעשה או בתכוף לפניו או לאחריו מבצע או מאיים לבצע מעשה אלימות באדם או בנכס כדי להשיג את הדבר הנגנב או לעכבו אצלו או כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר או להתגבר עליה, הרי זה שוד, ודינו של השודד - מאסר ארבע-עשרה שנים".

עבירת השוד כוללת, אפוא, ארבעה יסודות מצטברים: א. גניבה; ב. נקיטת אלימות; ג. מועד נקיטת האלימות - בשעת הגניבה, או בתכוף לפניה, או לאחריה; ד. קשר סיבתי בין האלימות לבין הגניבה, היינו - מטרת האלימות צריך שתהיה השגת הדבר הנגנב, או עיכובו בידי הגנב, או מניעת התנגדות לגניבת הדבר, או התגברות על התנגדות לגניבה. ראו: פסקה 5 לחוות דעתה של כבוד השופטת ברון בע"פ 1964/16 פאדי בושנאק נ' מדינת ישראל (25.5.2017).

היסוד העובדתי

44. בדבריו לחוקרים אמר המתלונן, כי המבצע דחף אותו באזור הכיס האחורי של מכנסיו, תוך כדי שליפת הארנק מהכיס ושהוא נפל (מזכר ת/77). מהראיות שהובאו בפניי, ברור לחלוטין, שהמתלונן נפל ונחבל ולעניינו אין זה משנה אם הוא נחבל בברך אחת (כפי שעולה מעדותה של נכדתו ו.ק.) או בשתי הברכיים (כפי שעולה מדוח מד"א - ת/54).

45. קיימת מחלוקת אם הנפילה הייתה תוצאה של הדחיפה או שמא התרחשה כאשר המתלונן (אשר נעזר בהליכון) הסתובב לאחר בניסיון לראות את המבצע. סבורה אני כי הוכח שהמבצע דחף את המתלונן. אמנם קיים ספק אם הוא



אמנם נפל כתוצאה מהדחיפה, אולם אין לכך משמעות לעניינו.

46. לנכדתו, ו.ק., אשר הגיעה למקום 10-15 דקות לאחר הנפילה, אמר המתלון שהמבצע דחף אותו (עדות בשיבת יום 23.4.18 עמ' 12-13) ושהוא נפל.

עם זאת, בעדותו בבית המשפט אמר המתלון שהוא הרגיש מישהו שולף את ארנקו מהכיס האחורי של מכנסיו, הוא הסתובב ונפל (עדות בשיבת יום 23.4.18, עמ' 20 שו' 1). גם בהמשך אמר, "**ברגע שהוא הכניס את היד לכיס הוא דחף אותי, הסתובבתי ונפלתי**" (עמ' 26 שו' 9). הוא הסביר שאת הדחיפה הרגיש בסביבות הכיס, כאשר הארנק נשלף (עמ' 26 שו' 15-16 וכן עמ' 28 שו' 1-6). עוד אמר, שבאותו זמן **היה מספיק לדחוף אותו קצת**, כדי שיפול (עמ' 29 שו' 24) והסביר, שכאשר נדחף ההליכון המשיך לנסוע והוא הסתובב ונפל וכי, כאשר הסתובב הוא עזב את ההליכון (עמ' 30).

47. אשתו לא ראתה את האירוע, שאירע ליד ביתם של בני הזוג, אך הגיעה למקום סמוך לאחריו (לאחר שהמתלון התקשר אליה). הודעתה למשטרה הוגשה בהסכמה ושם סיפרה, שהמתלון אמר לה ש"הפילו אותו".

לא הובאו בפני עדויות נוספות, קבילות, בנוגע לנסיבות האירוע. מאמינה אני לעדותו של המתלון לפיה כאשר המבצע שלף את הארנק מכיס מכנסיו, הוא הרגיש דחיפה, אם כי להבנתי, מדובר היה בדחיפה לא חזקה, שנועדה להבטיח את שליפת הארנק ונטילתו. ספק בעיניי אם הדחיפה הביאה לנפילתו או פנייתו לראות מי שודד אותו. עדותו של אשתו אינה יכולה להועיל לפתרון שאלה זו. גם אם אקבל אותה, כקבילה, כאמירה של קורבן אלימות בתכופ לביצוע העבירה כלפיו. ברי שהמתלון מקשר בין שליפת הארנק לבין נפילתו, אך אין בכך, בהכרח, כדי לקיים את המבחן של קשר סיבתי, כנדרש.

גם בעדויות שני השכנים, שירדו בבתיים על מנת לעזור למתלון לאחר ששמעו את צעקותיו (אליהו מגדסי ואייל קורץ), אין כדי להועיל, שכן הם לא ראו את המקרה ולא הבינו את דברי המתלון אשר דיבר רוסית.

48. ניתן לומר, כי הפסיקה התייחסה לשלושה מבחנים לשם קביעה אם מדובר בשוד או בגניבה: "**מבחן ההתנגדות**" שהוא המבחן המחמיר יותר, שעיקרו בשאלה האם הנאשם הפעיל אלימות של ממש על מנת להתגבר על התנגדות הקרבן לנטילת החפץ מעל גופו - ע"פ 70/73 אחרר נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(2) 561; "**מבחן המודעות**" - לפיו די בכך שהקרבן מודע לנטילת החפץ מעל פני גופו, כדי שנאמר כי מדובר בשוד - ע"פ 877/84 גאלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 169, ו"**מבחן האחיזה**" שעיקרו בשאלה האם מבצע העבירה השקיע כוח מיוחד על מנת לנתק את הקרבן מאחיזתו בחפץ - ע"פ 2013/92 מדינת ישראל נ' חוזה, פ"ד מח(2) 818.

49. הגישה בעבר הייתה, כי אין די בנטילת פריט מגופו של אדם כדי לסווג את העבירה כשוד, אלא יש צורך לבחון אם הנאשם הפעיל אלימות של ממש שמטרתה הייתה להתגבר על התנגדותו של הקורבן, על מנת ליטול את החפץ מעל גופו. ראו למשל, גישתו של הנשיא אגרנט בע"פ 70/73 אחרר נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(2) 561 (1973). אולם, כפי שנראה, להלן, גישה זו השתנתה בפסקי דין מאוחרים יותר.

50. כבוד השופט שטרסברג כהן הביעה דעתה, בע"פ 5299/92 הררי נ' מדינת ישראל (פ"ד מט(3) 485; כי,



כשאלה של מדיניות מונעת סיכון, די בקרבה פיסית, בין העברין לקורבן ובהפעלת כוח מינימלית, שיש בה כדי להעמיד את הקורבן בסכנה ממשית של היפגעות, כדי להבדיל בין עבירת גניבה לעבירת שוד, שכן מהות ההבדל היא הסיכון המוגבר שיוצרת עבירת שוד להבדיל מעבירת גניבה. וכך אמרה: "גניבה מעל גופו של אדם היא מעשה של עזות מצח, של התגרות ישירה בקורבן, של עימות ישיר עם גופו ושל יצירת סיכון ממשי לרווחתו הגופנית והנפשית. מעשה זה מכיל בדרך כלל גם אלמנטים של עבירת התקיפה. עצם הקרבה הפיסית בין העברין לבין הקורבן שממנו נוטל העברין את החפץ תוך שהוא מפעיל כלפיו או כלפי החפץ כוח מסוים על מנת לנתקם זה מזה, מעמיד את הקורבן בסכנה מוחשית וממשית של היפגעות פיזית או נפשית. כל אלו, בצירוף הפער הגדול במהות ובעונש המרבי בין עבירת הגניבה שהיא עוון לבין עבירת השוד שהיא פשע, ובצירוף מגוון הנסיבות שבהן יכול להילקח חפץ מעל גופו של אדם - החל בנסיבות הקלות ביותר וכלה בחמורות ביותר - מצדיקים יצירת עבירת ביניים בין עבירת הגניבה לבין עבירת השוד, והיא עבירת גניבה מעל גופו של אדם. כל עוד נפקד מקומה של עבירה כזו מספר החוקים, ראוי להתייחס לגניבה מעל גופו של אדם בחומרה יתרה משום הסיכון המידי לשלמות גופו או נפשו של האדם הנשדד. ראוי לעשות כן בין שהקורבן מודע למעשה, מגיב מיד ומגיע לעימות עם העברין, בין שהוא קופא על עמדו כמי שכפאו שד ואינו מגיב כלל; בין שהוא חש בנטילת החפץ מעל גופו תוך כדי מעשה או לאחר מכן ומנסה להשיג את החפץ בחזרה, ובין שאינו מנסה לעשות כן" (עניין הררי, בעמ' 526-527).

בע"פ 5942/13 אבו דלו מג'ד נ' מדינת ישראל (10.2.2014), המתלוננת שוחחה עם חברתה באמצעות מכשיר טלפון שאחזה בידה, מול פניה. בעוד היא משוחחת עם חברתה, ניגש המערער ובתנועת יד זריזה הוציא את המכשיר מידיה תוך שאצבעו נגעה **קלות בידה**, ונמלט מן המקום.

בית המשפט פסק, כי הכוח שהפעיל המערער, על אף שהיה מינימלי, די היה בו כדי לגבש את יסוד האלימות שבעבירת השוד. וכך נאמר שם: "נטילת חפץ מעל גופו של אדם היא ללא צל צילו של ספק נסיבה מחמירה ביחס לעבירת הגניבה ה'רגילה'. אימוצו של מבחן ההתנגדות כמבחן בלעדי, כמשאלתו של המערער, עלול להוציא מגדר תחולתה של עבירת השוד מקרים, שלפי מדיניות משפטית ראויה יש לסווגם כעבירות שוד, ולהחמיר בהם ביחס לעבירת הגניבה. האם ניתן לקבל כי כל אימת שקורבן העבירה - אם בשל הלם שאחז בו, אם בשל שכוחו הפיסי לא איפשר לו - לא התנגד לנטילת החפץ, אין עסקין בעבירת שוד? האם נטילת חפץ מעל גופו של אדם בפניו כנגד רצונו, גם אם לא לוותה בהתנגדות אקטיבית, שקולה למשל לנטילת חפץ מתיקו של אדם מבלי שירגיש בכך? ברי, כי התשובה לשאלות הללו זו היא לאו רבתי. תשובה הפוכה, חיובית, לשאלות אלה מאינת, הלכה למעשה, את החומרה שבנטילת חפץ מעל גופו של אדם בפניו כנגד רצונו ביחס לעבירת הגניבה. יש לזכור עוד, כי נטילת חפץ מעל גופו של אדם כנגד רצונו מעלה, ברוב רובם של המקרים, חשש לפגיעה גופנית, נפשית או שתיהן גם יחד בקורבן העבירה. אכן, לעתים קרובות עלולה נטילת חפץ מעל גופו של אדם ליצור טראומה אצל הקורבן, אף אם נטילת החפץ לא לוותה בהפעלת כוח רב מצידו של המבצע או בהתנגדותו של הקורבן, בשל פחד או בשל שיתוק הנובע מפחד, או בנסיבות של פערי כוחות גדולים כגון בשוד קשישים או קטינים; כך בכלל, ובוודאי כשעסקין בקטינים כבעניינו, העלולים להיות 'טרף קל'. האם ראוי - כעניין שבמדיניות שיפוטית - שסיווגה של העבירה, כגניבה או כשוד, יהא לפי ההשלכה האקראית של מעשה החטיפה על הקורבן? דומה, כי אף התשובה לשאלה זו אינה בחיוב".

51. בעניינו, בחר מבצע העבירה, כקורבן, אדם קשיש, אשר הלך ברחובה של עיר, כשהוא נעזר בהליכון. המבצע שלף את הארנק מהכיס האחורי של מכנסי הקורבן ותוך כדי כך דחפה היד אשר שלפה את הארנק, את גבו של



המתלונן. לא יכול להיות כל ספק, כי שליפת הארנק מכיסו של קשיש, תוך כדי דחיפה, כאמור, אף אם היא איננה דחיפה חזקה, עלולה לגרום לקשיש פגיעה גופנית, כפי שאף קרה בפועל, במקרה דנן. די בכך כדי למלא אחר יסודות עבירת השוד.

אמנם, כאמור, מהראיות עלה כי, קיים ספק אם נפילתו של המתלונן ופציעתו בברך, הייתה תוצאה ישירה של הדחיפה, או שמא תוצאה של פנייתו לאחור על מנת לראות את השודד, כך שייתכן שהסיכון התממש בדרך עקיפה. אולם, אין לכך כל משמעות לעניין העבירה, שכן עבירת השוד הושלמה בעצם שליפת הארנק והדחיפה שנעשתה תוך כדי כך, עוד בטרם נפל המתלונן.

52. אומר בקצרה, כי גם היסוד האחרון של עבירת השוד התמלא, שכן ברי כי דחיפת המתלונן ביד השולפת את הארנק נעשתה על מנת לאפשר את שליפתו וגניבתו.

53. לפיכך, אני קובעת כי העבירה שהתבצעה כלפי המתלונן היא עבירת שוד.

54. ההגנה העלתה טענות רבות נוספות, אולם נוכח מסקנתי, לא מצאתי להתייחס אליהן.

התוצאה

55. נוכח כל האמור לעיל, אני מזכה את הנאשם, מכל אשר יוחס לו בכתב האישום.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 ימים מהיום.

ניתנה היום, ז' שבט תשע"ט, 13 ינואר 2019, במעמד הצדדים