



ת"פ 54937/08/15 - מדינת ישראל נגד מוחמד אגבאריה,,חליל אגבאריה,

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 54937-08-15 מדינת ישראל נ' אגבאריה ואח'

בפני כבוד השופט יחיאל ליפשיץ
המאשימה מדינת ישראל

נגד
הנאשמים

1. מוחמד אגבאריה, על ידי בא כוחו - עו"ד שלמה גיגי
2. חליל אגבאריה,

הכרעת דין בעניינו של הנאשם 1

לפי סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982, אני מורה על זיכוי הנאשם 1, מחמת הספק, מהעבירה שיוחסה לו באישום הראשון. כפי שיובהר להלן, הנאשם הורשע בעבירה שיוחסה לו באישום השני.

כללי

1. כנגד הנאשם 1 (להלן גם: **הנאשם**) וכנגד נאשם נוסף (להלן: **הנאשם 2**) הוגש בתאריך 31.8.15 כתב אישום המייחס להם שני אישומים של שוד בנסיבות מחמירות.

הנאשמים הינם תושבי אום אל פאחם. הנאשם 1 הינו יליד 1991 והנאשם 2 הינו יליד 1985.

באישום הראשון נטען, כי בתאריך 21.9.13 בשעה 01:20 לערך, נסעו השניים ברכב מסוג מיצובישי בו נהג הנאשם 2 כאשר הנאשם 1 יושב לצדו. ברכב היתה נוסעת נוספת - ג'רבראן (להלן: **ג'רבראן**) שישבה במושב האחורי. השלושה נסעו ברכב ברח' אלנבי בחיפה והחליטו לגנוב את מכשיר הטלפון של י' וקסלר (להלן: **וקסלר**) שהלך אותה עת ברחוב. הנאשם פנה לוקסלר וביקש ממנו לבצע שיחת טלפון ממכשיר הטלפון הנייד. וקסלר סירב תחילה לבקשה אולם בהמשך התרצה, ניגש לכיוון ג'רבראן כדי למסור לה את מכשיר הטלפון שלו, מסוג אייפון, וברגע שאחזה האחרונה בטלפון ובטרם שחרר וקסלר את אחיזתו ממנו, החל הנאשם 2 לנהוג ברכב במטרה לגנוב את הטלפון וכתוצאה מכך נפל וקסלר על הכביש ונחבל בראשו. השלושה נמלטו מהמקום בנסיעה. באישום זה הואשמו הנאשמים בשוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב)+29 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: **החוק**).

האישום השני מתאר אירוע שהתרחש כ-20 דקות לאחר האירוע הראשון. נטען, כי השלושה לעיל הגיעו ברכב לרחוב החשמל בחיפה בסביבות השעה 01:40. אותה עת שהו ברחוב טאדסו וחבריו מייקל ודניאל. רכב השלושה נעצר בסמוך



אליהם כשהוא נהוג, כאמור באישום הראשון, על ידי הנאשם 2 כשלצדו יושב הנאשם ומאחור יושבת גدير כשכוונת השלושה לשדוד מכשירי פלאפון סלולארי. הנאשם 2 ירד מהרכב, פנה אל דניאל ומייקל וביקש מהם לבצע שיחת טלפון ממכשיר הטלפון הנייד שלהם ובמטרה לגנוב את המכשיר, אך השניים סירבו. בשלב זה פנה הנאשם 2 לטאדסו וביקש ממנו לבצע שיחת טלפון ממכשיר הטלפון הנייד שלו, טאדסו הסכים והנאשם 2 הוביל את טאדסו אל הרכב שם מסר טאדסו את מכשיר הטלפון, מסוג סמסונג, לגדיר, והאחרונה העבירה אותו לידי הנאשם. טאדסו, אשר חשש שיגנוב את המכשיר, הכניס את פלג גופו העליון לחלון הרכב, היכן שישב הנאשם בניסיון להוציא את המכשיר מידו של האחרון, אולם אז החל הנאשם 2 לנהוג את הרכב מהמקום היכה את טאדסו במכת אגרוף בפניו וכתוצאה מכך נפל טאדסו, התגלגל, נחבל ונגרמו לו שפשופים בחלקי גופו. לאחר מכן נמלטו הנאשמים וגדיר מהמקום. גם בגין אישום זה הואשמו הנאשמים בשוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402 (ב) + 29 לחוק.

2. לקראת תום פרשת התביעה, הודה הנאשם 2 במיוחס לו במסגרת כתב אישום מתוקן והורשע במיוחס לו. גזר הדין בעניינו טרם ניתן.

גדיר, כנגדה הוגש הליך נפרד (ת.פ. 54983-08-15) בגין שני אישומי השוד לעיל, הודתה אף היא במיוחס לה והעידה בפניו במסגרת פרשת התביעה.

גם הנאשם הודה בשלב מסוים של ההליך במיוחס לו במסגרת כתב אישום מתוקן, אך בהמשך ובעקבות טענתו כי חלה אי הבנה בינו לבין המאשימה בנוגע לניסוח כתב האישום המתוקן, אפשרתי לו לחזור בו מהודייתו וההליך נמשך כסדרו. מובהר, כי אתעלם מהודייתו זו של הנאשם 1.

3. יריעת המחלוקת בעניינו של הנאשם פשוטה - הנאשם טען, הן במסגרת תשובתו לכתב האישום (ר' תשובתו בכתב לכתב האישום מתאריך 1.5.16), הן במסגרת עדותו בפניו והן באופן מסוים במסגרת חקירותיו במשטרה, כי אכן שהה ברכב במהלך האירועים לעיל, אך הוסיף כי היה שיכור. הנאשם טען בהקשר זה, כי היה מודע רק באופן חלקי למתרחש סביבו. עוד טען, כי לא קשר עם הנאשם 2 או עם גדיר לשדוד את מי מהמתלוננים או לבצע כלפיהם עבירה אחרת. הנאשם אף כפר באופן קונקרטי בנטען כלפיו - אם בהקשר לפנייתו לוקלסר (המתלונן באישום הראשון) בבקשה ש"ישאיל" לו את הטלפון; או בהפעלת אלימות כלשהי כלפי טאדסו (המתלונן באישום השני).

4. כאמור, האירועים המתוארים בכתב האישום התרחשו בחודש ספטמבר 2013 וכתב האישום הוגש רק בסוף חודש אוגוסט 2015. עלה מהראיות שזהות הנאשמים נודעה למשטרה (בעקבות מחקר תקשורת) מספר שבועות לאחר האירוע והמעורבים אף נחקרו אותה עת. כתב האישום הוגש רק כשנתיים לאחר מכן.

5. על רקע יריעת המחלוקת לעיל, אפרט את הראיות ואתייחס אליהן. משום שהנאשם 2 הודה במיוחס לו טרם פרשת ההגנה ומשום שהוא לא הובא לעדות מטעם מי מהצדדים, לא אתייחס לגרסאותיו במשטרה לזכות או לחובת מי מהצדדים (ור' בנדון ע"פ 38/49 קנדיל ואח' נ' היועמ"ש, פ"ד ב' 813; ע"פ 501/81 אבו חצירה נ' מ"י, פ"ד לו' (4) 141). אוסיף, כי ממילא הלה העלה במסגרת חקירותיו במשטרה גרסת אליבי כוזבת וטען כי כלל לא נטל חלק



באירועים.

משום הודיית הנאשם 2 בעובדות כתב האישום המתוקן (בעניינו) התייתר הצורך בהתייחסות לחלק ניכר מהראיות שהוגשו ומהעדים שהעידו.

גרסת וקסלר (אישום מס' 1)

6. כאמור, אין חולק אודות עצם התרחשותו של האירוע עליו מסר וקסלר, הגם שהועלו טענות לגבי ניואנסים אלה ואחרים אליהם נתייחס בהמשך. מדובר באירוע שהתרחש בתאריך 21.9.13 בסביבות השעה 01:20 ברחוב אלנבי בחיפה. את גרסתו הראשונית מסר וקסלר מיד לאחר האירוע לשוטר הסיוור (ת/17) אז תיאר כי כאשר הלך ברחוב אלנבי עצר לידו רכב ובו **"3 בני מיעוטים ובחורה"** שביקשו ממנו שיחת טלפון, וקסלר מסר את המכשיר אולם כאשר ביקש לקחת אותו בחזרה מהבחורה, נמלטה החבורה והוא עצמו נפל בניסיון לחלץ את הטלפון מידה.

7. בתאריך 14.11.13 נערכה הובלה והצבעה עם וקסלר (הדיסק ת/54, דו"ח ההובלה וההצבעה ת/54א'. לא נערך תמלול מלא). מצפיה בדיסק ניתן ללמוד כי קטע הרחוב הרלוונטי, בסמוך לאלנבי 12, הינו חד סטרי. עוד ניתן ללמוד כי וקסלר עמד על המדרכה בצד השמאלי של הכביש בכיוון נסיעת הרכב, היינו - כאשר עצר לידו הרכב מי שהיה קרוב אליו היו הנהג - הוא הנאשם 2 וכן גدير שלפי תיאורו של וקסלר ישבה בצד שמאל של המושב האחורי. חרף זאת, וקסלר מסר במהלך השחזור, כי מי שפנה אליו וטען כי "הם" צריכים שיחת טלפון היה **"הבחור ליד הנהג"**.

8. בתאריך 29.5.16 העיד וקסלר בפני ומסר, במסגרת חקירתו הראשית, כי מי שפנה אליו היה: **"אחד הבחורים, ממה שזכור לי היה הנהג . ."**. אותו בחור אמר לו שהם זקוקים לשיחת טלפון משום ש"הבחורה" אינה חשה בטוב. וקסלר הוסיף ותיאר כי חרף חשדו הוא מסר את מכשיר הטלפון שלו לבחורה (מכיון שאין חולק שמדובר בגדיר אכנה אותה כך) כשהוא "מאבטח" את הטלפון בכך שהוא אחז/נגע גם בכף ידה של גדיר. ההמשך תואר על ידו כך: **"וברגע הזה הם תפסו ספיד. לאחר הבחורים היתה צהלת שמחה . . וברגע שהבחורה היתה בפנים ואני אחזתי את ידה מעט, ובגלל השוק אני איבדתי שווי משקל ונפלתי והם נסעו כבר עם הרכב . ?"** (פרוטוקול, עמ' 38 שורה 28 עד עמ' 39 שורה 6).

וקסלר רוענן עם גרסתו שנגבתה במשטרה זמן קצר לאחר האירוע (21.9.13 בשעה 03:36) אז מסר (כפי שגם עשה בשחזור לעיל) כי מי שפנה אליו היה הבחור "ליד הנהג", וציין כי אינו זוכר את הדבר אך מן הסתם זכר אז את האירוע טוב ממועד עדותו. וקסלר הוסיף כי למיטב התרשמותו הבחורים ברכב היו "מפוקסים" ולא נראו שיכורים אך גדיר, מנגד, נראתה "קצת מעורפלת" (עמ' 43, שורות 28-29).

בחקירתו הנגדית אישר וקסלר כי בחקירתו במשטרה מסר שהבחור ששוחח עמו בעת האירוע נראה "הכי מבוגר" מבין הבחורים שהיו ברכב והוא העריך את גילו בכ 27 שנים (עמ' 47, שורות 15-16). עוד בחקירתו הנגדית לא ידע וקסלר לקבוע באיזה צד של המושב האחורי ישבה גדיר וציין כי: **"יש לי כנראה בעיה עם לזכור כיוונים עכשיו"** (עמ' 53,



שורה 25).

גרסת טאדסו (אישום מס' 2)

9. טאדסו מסר אודות האירוע מושא האישום השני ושהתרחש ברח' החשמל בחיפה. בעדותו מסר (ר' עדותו מהתאריכים 29.5.16 ו 20.9.16; עמודים 57-64 ו 102-118, בהתאמה) הוא שהה בשעות הלילה סמוך לכניסת ביתו ברח' החשמל יחד עם חברו מאלפיה (המכונה מייקל) וכן אחיינו דניאל. לפתע עצר לידם רכב ממנו יצא נהג שנראה "לחוף" וביקש שיחת טלפון. לאחר שמייקל ודניאל הצליחו "להיפטר" מהנהג בתואנה שאין ברשותם טלפון, פנה הנהג לטאדסו בבקשה זהה. טאדסו מסר שנעתר לבקשת הנהג וניגש עמו לחלק האחורי-ימני של הרכב שם ישבה בחורה (אין חולק אודות זהותה ולכן היא תכונה גדיר). טאדסו מסר לגדיר את מכשיר הטלפון משום אמירתו של הנהג שהיא זו שידעת את מספר הטלפון שאליו צריכים להתקשר. בשלב זה גברו חששותיו - כל הסיטואציה נראתה מוזרה בעיניו, הוא שם לב למבטים בין שלושת המעורבים, מי שישב בכיסא שליד כיסא הנהג (היינו - הנאשם) נראה "עצבני וממהר" וכן ניסה להסיח את דעתו של טאדסו כך שיתובב לאחור. לכן, ביקש טאדסו את מכשיר הטלפון חזרה מגדיר. באותו שלב חזר הנהג למושב הנהג והרכב החל בנסיעה כאשר הדלת האחורית ימנית עדיין נותרה פתוחה. ההמשך תואר על ידי טאדסו כך:

"לא חשבתי יותר מידי, קפצתי פנימה לנסות לקחת את זה, קפצתי מהדלת האחורית ימנית (צ.ל. ימנית - י.ל.) שהייתה פתוחה, הייתה את הבחורה במושב מצד ימין מאחורה, תפסתי את המושב הכיסא קדמי ימני מהדלת אחורית ימנית שהייתה פתוחה, תוך כדי הוא מתחיל להאיץ והבחורה הסתובבה אלי וניסתה לזרוק אותי אחורה, דחפה אותי עם הרגליים שלה, וכנראה שהנוסע הבחין, לא יודע איך, הוא הסתובב נתן לי מרפק בפרצוף, שחררתי את האחיזה ופשוט התגלגלתי לכביש. זה היה תוך כדי נסיעה. לשאלת בית המשפט כל הצד ימני שלי ברובו היה חבול ושפשופים עמוקים, זה מהכביש. לגבי המכה עם המרפק, אני לא זוכר אם זה היה חזק אבל בהשוואה לנפילה זה לא היה כל כך חזק. זה פשוט היה מרפק גרם לי לשחרר את האחיזה" (עמ' 58, שורות 8-15).

10. זה המקום לציין כי עוד קודם לעדותו של טאדסו לפני (בתאריכים 29.5.16 ו 20.9.16), הוא מסר את גרסתו בהליך שהתנהל כנגד גדיר (בתאריך 23.2.16). ב"כ הנאשם עימת את טאדסו עם עדותו באותו הליך אז מסר כי הנאשם היכה בפניו ב"בוקס לפני", בניגוד לדבריו לעיל כי הנאשם היכה אותו עם "מרפק בפרצוף". נביא להלן את כל החלק הרלוונטי בעדותו של טאדסו בהליך כנגד גדיר:

"היא (גדיר - י.ל.) הושיטה את היד שאתן לה את הפלאפון, הבאתי לה אותו והדלת מאחור הייתה פתוחה. היא ניסתה לפתוח (את קוד הטלפון - י.ל.) ואני ניסיתי לעזור לה. בינתיים, לא שמתי לב אבל הנהג חזר למושב הנהג, ולידו היה בחור שהיה עצבני וחסר סבלנות. אחרי זה הבנתי שהוא ניסה להסיח את דעתי. היה שם עץ והוא אמר לי תביא לי את זה. הסתובבתי כדי לראות, הבנתי מה הוא מנסה לעשות. ניסיתי לקחת את הפלאפון בחזרה, הם דיברו ביניהם בערבית והבחורה העבירה את הפלאפון קדימה לאחד מהם, אני לא זוכר מי מהם. אחרי זה ניסיתי להגיד מה את עושה ולקחת את הטלפון איכשהו. הנהג נתן גז, הדלת הייתה פתוחה. לא חשבתי וקפצתי לתוך הרכב כדי לנסות להחזיר את הפלאפון איכשהו. החזקתי את מושב הנוסע בזמן שהאוטו



מתחיל לנסוע וחצי גוף שלי בחוץ ונגרר. הוא התחיל להאיץ, באיזה שהוא שלב הבחורה הסתובבה כלפי וניסתה לבעוט אותי החוצה. באיזה שהוא שלב, הבחור שליד הנהג הסתובב אחורה, נתן לי בוקס בפנים. שחררתי את האחיזה ופשוט התגלגלתי על הרצפה והלכתי משם." (נ/9. ההדגשה לא במקור - י.ל.).

11. אפנה לכך כי במסגרת השחזור שנערך לטאדסו סמוך יחסית לאחר האירוע (בתאריך 13.11.13 - ת/53) הוא מסר כי: **"העיפו לי אגרוף - הנוסע מצד ימין"** (נומרטור 01:50).

12. כאשר עומת טאדסו עם ההבדל לעיל והתבקש "להגדיר" את סוג המכה שיקבל מסר כי: **"קיבלתי מכה לפנים"** (עמ' 60, שורה 6). בנוסף, עמד טאדסו בחקירתו הנגדית על טענתו כי המכה שקיבל ניתנה לו על ידי הנאשם - שישב בכיסא הימני הקדמי ולא על ידי אחר (עמ' 108-117). טאדסו אף אישר כי אותה מכה לא גרמה לו לחבלה ישירה או שהותירה סימנים, אך (גם) היא הובילה לנפילתו מהרכב הנוסע ולחבלות שנגרמו לו ושבאו לידי ביטוי במסמכים הרפואיים (ת/21-ת/23).

13. בנוסף לטאדסו העיד חברו מאלפיה (מייקל) קבדה (עמ' 22-33) שהיה עמו בעת האירוע. עדותו לא הוסיפה רבות ליריעת המחלוקת בנוגע לנאשם משום שנותר בחלקו של האירוע במרחק מה מהרכב וגם כשהתקרב לעברו לא מסר פרטים הנוגעים ישירות ליריעת המחלוקת.

גרסאותיה של גדיר

14. עדותה של גדיר היתה מבולבלת למדי. היא הוכרזה אמנם כעדה עוינת והודעותיה הוגשו, אך עלה שלא "עוינותה" הקשתה על קביעת ממצאים אלא מגבלותיה ודלותה האישית והאישיותית. הדבר אף השתקף כפי שיובהר להלן בגרסאות שמסרה במשטרה.

15. בעדותה בפני מסרה גדיר כי לאחר שהיא והנאשם 2 פגשו את הנאשם 1 והחלו בנסיעה ברכבו הוא אמר להם **"אין לי כסף בא נגב פלאפונים"** (חקירה ראשית עמ' 97, שורה 4; וכן שורות 13-14). עוד מסרה כי היא והנאשם לא תכננו ולא חשבו לגנוב טלפונים, כאשר הקשר הדברים התייחס לתחילת הנסיעה (חקירה נגדית לב"כ הנאשם, עמ' 113, שורות 29-31). מנגד, גדיר הכחישה כי הנאשם ביקש "לרדת" מהרכב לנוכח אמירתו לעיל של הנאשם 2 אודות רצונו "לגנוב טלפונים" (חקירה נגדית לב"כ הנאשם עמ' 112, שורה 16).

לגופם של האירועים מסרה גדיר כי היא זוכרת רק את האירוע השני שהתרחש ברחוב החשמל (עמ' 98, שורה 8). כשהתבקשה על ידי התובע לנסות ולפרט את האירוע הראשון, מסרה כי: **"חליל"** (הנאשם 2 - י.ל.) **ביקש ממנו והבן אדם נתן לי, אבל החזיק את הטלפון ביד ולא עזב אותו. הוא הושיט לי את הטלפון דרך החלון"** (ההדגשה שלי - י.ל. עמ' 98, שורות 21-22; וכן עמ' 101, שורות 7-8; וכן בחקירה נגדית לב"כ הנאשם עמ' 106, שורה 9) - היינו, על פי תיאורה, הנאשם 2 הוא זה שביקש את הטלפון מוקסלר. גדיר אף מסרה כי המתלונן נפל על הארץ באופן שתואם את תיאורו של וקסלר.



בנוגע לאירוע ברח' החשמל מסרה גدير כי: "חמודי או חליל נתן לבחור אגרוף בפנים והעיף אותו מהאוטו" (ראשית, עמ' 102, שורה 12). עוד ציינה שרק הנאשם 2 דחף את טאדסו (חקירה נגדית לב"כ הנאשם עמ' 111, שורות 1-2) אך בהמשך הבהירה דבריה וציינה כי: "כשנסע האוטו, האתיופי קפץ לאוטו, חמודי וחליל התחילו להרביץ לו. אני זוכרת שחמודי נתן לו אגרוף אבל לא יודעת מי נתן לו ראשון" (חקירה נגדית לב"כ הנאשם, עמ' 108, שורות 12-13) וכן הבהירה כי טאדסו הוכה הן על ידי הנאשם והן על ידי הנאשם 2 (וכדבריה "משניהם" - חקירה נגדית לב"כ הנאשם, עמ' 111, שורות 16-18).

להשלמת התמונה נציין כי גدير הכחישה כי היא עצמה דחפה את טאדסו (חקירה נגדית לב"כ הנאשם עמ' 107, שורה 12; עמ' 108, שורה 4; וכן חקירה נגדית לב"כ הנאשם 2, עמ' 134, שורות 5-7).

חרף התיאור לעיל שעל פני הדברים תואם את גרסתו של טאדסו, התעקשה גدير ומסרה כי הנאשם 2 כלל לא יצא את הרכב ברח' החשמל (וגם לא ברח' אלנבי) (חקירה נגדית לב"כ הנאשם, עמ' 110, שורה 8; חקירה נגדית לב"כ הנאשם 2, עמ' 135, שורה 23).

לגבי סיומו של האירוע מסרה גدير כי הנאשם 2 לקח אליו בסוף האירוע את שני הטלפונים ולא נתן לה או לנאשם כל סכום של כסף (עדות ראשית, עמ' 103, שורה 3). באופן תמוה למדי לא ידעה גدير לציין כיצד הסתיים האירוע מבחינתה - קרי להיכן הוסעה על ידי הנאשמים לאחר האירוע השני - לביתה ? למקום אחר ? (ר' ניסיונותיה להשיב לשאלות בית המשפט עמ' 134, שורות 32-30; וכן תשובותיה לב"כ הנאשם 2 עמ' 137, שורה 15). גدير אף התקשתה להשיב מה קדם למה - האם האירוע ברח' אלנבי או האירוע ברח' החשמל (חקירתה על ידי ב"כ הנאשם 2, עמ' 137, שורה 6).

16. לנוכח הסתירות בגרסתה והאופן הכללי והלא "ממוקד", לשון המעטה, בו העידה הוכרזה גدير, כאמור לעיל, כעדה עוינת. לכאורה, גدير היתה עוינת את המאשימה אך בפועל תשובותיה התאפיינו באי בהירות ובחלקן אף היו "כנגד" הנאשמים - גدير מסרה כי היא והנאשם לא היו שיכורים ("האמת שלא היינו שיכורים" עמ' 100, שורה 27) וכן מסרה, כפי שהובהר לעיל, גרסה מפלילה בחלקה כנגד שני הנאשמים.

17. בחינת גרסאות גدير במשטרה מעלה כי גם אז, כבר בשנת 2013 וסמוך לאירועים, התקשתה גدير למסור גרסה קוהרנטית -

בחקירתה של גدير מתאריך 11.11.13 (ת/63) מסרה גרסאות מבולבלות לגבי שני האירועים וציינה כי בכל מקרה הנאשם 2 הוא זה שהיה הדומיננטי, בעוד שהיא והנאשם לא נטלו כל חלק אקטיבי באירועים (ר' תמלול חקירתה מתאריך 13.11.13 - ת/5 א' עמ' 5 שורה 16).

לגבי האירוע ברח' אלנבי - גدير הכחישה את מה שכיום לא מצוי במחלוקת (הן לנוכח עדותו של וקסלר והן לנוכח הודייתה של גدير בהליך שהוגש כנגדה) והוא כי היא זו שקיבלה לידיה את הטלפון מוקסלר (שם, עמ' 5, שורה 34).



בתאריך 13.11.13 נערך עימות בין גدير לבין הנאשם במהלכו הושארו השניים לבד (עמודים 12,13 לת/5 א') ואז הנחה הנאשם את גدير לומר שהיתה שיכורה ("תגיד שהיית מסטולה", עמ' 13, שורה 12).

בשחזור שנערך לאחר החקירה לעיל נערך לגدير שחזור. עיון בדיסק השחזור (ת/65א') מעלה כי היא לא מסרה גרסה שתואמת את הנתונים הבלתי מוכחים שהוכחו בפנינו. כך, לגבי האירוע ברח' החשמל מסרה כי איש מיושבי הרכב לא ירד ממנו (עמ' 4, שורה 21 לתמלול ת/65); וכן מסרה כי האירוע הנוסף התרחש לאחר האירוע ברח' החשמל (שם, עמ' 5, שורות 36-39, דקה 07:20 לדיסק). יחד עם זאת, גدير מסרה אודות נפילתו של טאדסו ומסרה כי הוא היה ממוצא אתיופי.

גרסאות הנאשם

18. הן במסגרת חקירותיו במשטרה והן בבית המשפט טען הנאשם כי ביום האירוע הוא הגיע בשעות הערב המוקדמות מאום אל פאחם, שם התגורר עם הוריו, לחיפה, יחד עם חבר בשם בודי (בחלק מהגרסאות מסר כי הגיע עם מספר חברים). אותו בודי, שאין מחלוקת שלא נטל חלק באירועים, לא זומן להעיד מטעם מי מהצדדים. הנאשם הוסיף ומסר כי בחיפה אספה החבורה את גدير, שהיתה אותה תקופה חברתו של הנאשם והתגוררה בדרך יד לבנים בחיפה. לאחר מכן רכשה החבורה בקבוק וודקה בסמוך לבית החולים רמב"ם ואז ישבו ברכבו של אותו בודי. הנאשם טען כי רק הוא וגدير שתו לשכרה. לאחר מכן, הסיע בודי את הנאשם ואת גدير לביתה של האחרונה והשניים נותרו שם בעוד יתר החבורה חזרה לאום אל פאחם. הנאשם ציין כי כעבור מספר שעות נוצר קשר טלפוני בינו לבין הנאשם 2 שהיה אותה עת באום אל פאחם. הנאשם הבהיר כי השניים הינם מכרים מאום אל פאחם והוסיף כי הנאשם 2 הסכים להגיע ברכבו לחיפה וזאת כדי להסיע את הנאשם חזרה לאום אל פאחם. שעות ספורות לאחר מכן הגיע הנאשם 2 לחיפה, אסף את הנאשם ואת גدير והציע לבקר את חברתו (של הנאשם 2) המתגוררת, כגדיר, בחיפה. בדרך לחברה התרחשו האירועים שיתוארו להלן.

19. בחקירתו הראשונה של הנאשם במשטרה (6.11.13 - ת/1. תיעוד ותמלול החקירה - ת/1א+ב) מסר כי: "... ואני ירדתי (מביתה של גدير - י.ל.), אני הייתי שתוי ואז בא עוד חבר שלי (הכוונה לנאשם 2 - י.ל.) ואמר לי בוא נעשה סיבוב בחיפה ואמר לי רוצה לגנוב, מה רוצה לגנוב, אני אמרתי לו אם הוא רוצה לגנוב אז שיוריד אותי אצל חברה שלי ... הוא עצר בצד הלך וחזר עם אייפון. אני דוד הייתי שתוי ואם מישוהו יעיד עליי שאני גנבתי תעשו איתי מה שאתם רוצים. זהו..." (ת/1, שורות 6-11, ההדגשה אינה במקור - י.ל.). יוצא, כי לגרסת הנאשם, הנאשם 2 מסר לו בטרם האירוע (בהמשך נבחן באיזה אירוע מדובר שכן נמסר אודות אירוע אחד בלבד) כי הוא מתכוון לגנוב טלפון וזאת למורת רוחו של הנאשם עצמו.

לכאורה, ניתן היה להסיק מהתיאור לעיל כי הנאשם מתאר את האירוע המתואר באישום השני, שכן באירוע המתואר באישום הראשון כל נוסעי הרכב נותרו ישובים ברכב ורק באירוע המתואר באישום השני ירד (רק) הנאשם 2 מהרכב בעוד שהנאשם וגدير נותרו ברכב.

20. ואולם, השחזור שנערך לנאשם בתאריך 8.11.13 (ת/3) מעלה סימני שאלה נוספים -



ראשית, לגבי מיקום האירוע - הנאשם הוביל לרחוב אלנבי 69 (בסמוך לצומת הרחובות אלנבי ושדרות בן גוריון), שם הורה לחוקריו לעצור ותיאר את האירוע היחיד אותו זכר לטענתו. ואולם, מתברר כי המיקום עליו הצביע הנאשם אינו מיקום האירוע הראשון, שהתרחש בסמוך לרח' אלנבי 12 דווקא, מרחק של מספר מאות מטרים מהמיקום עליו הצביע הנאשם. ואכן, לאחר שסיים הנאשם לבצע את ה"שחזור" לעיל, הודיעו לו חוקריו כי אין מדובר בו התרחש האירוע אותו תיאר. הנאשם נלקח סמוך לצומת הרחובות אלנבי ושדרות המגנים, אך טען שאינו מכיר את המקום (ר' דקות 22-24 לשחזור ת/3).

שנית, לגבי תיאור האירוע. הנאשם מסר (בהיותו במיקום השגוי לעיל) כי הנאשם 2 עצר את רכבו בליל האירוע, שוחח עם בחור שעבר ברחוב ו"ביקש" ממנו שיחה. לאחר מכן יצא הנאשם 2 מהרכב וכשחזר "הודיע" שגנב מכשיר טלפון (ר' עמ' 8-9 לתמלול). כשהתבקש הנאשם לתאר את הטלפון אותו לקח הנאשם 2, מסר כי מדובר היה בטלפון מסוג איפון. אפנה לכך כי באירוע הראשון לא יצא איש מהרכב בעוד באירוע ברחוב החשמל אכן יצא הנאשם 2 מהרכב אך הטלפון שגנב היה מסוג "גלקסי".

הנאשם הכחיש מכל וכל כי באותו לילה התרחש אירוע נוסף במסגרתו נלקח טלפון ממאן דהוא (ת/3, עמ' 9).

בסימום של ה"שחזור" לעיל שהחוקרים סברו (משום הובלתו השגויה של הנאשם לרחוב אלנבי) כי הוא מתייחס לאישום הראשון ומשום שהנאשם טען כי לא לקח חלק באירוע נוסף, נלקח הנאשם באופן יזום ל"הובלה הפוכה" לזירת האירוע השני אך טען כי מעולם לא היה שם ובכל מקרה לא היה מעורב בכל אירוע במקום (דקה 33 לשחזור ת/3).

21. בחקירה שנערכה לאחר השחזור לעיל (ת/2; תיעוד ותמלול ת/2א+ב) שוב מסר הנאשם את האירוע (הראשון? השני?) כפי שזכר אותו: **"פתאום חליל עמד בצד, היה מישהו הולך ברגל, חליל אומר לו סליחה גבר נתקעתי עם השיחות רוצה ממך שיחה, הבחור גם שמע אותי אומר לחליל תיקח ממני יש לי שיחות, הבחור עוד לא דיבר, חליל ירד מהאוטו ישר, אני דיברתי עם החברה שלי אנו עכשיו הולכים לבית שלך גם כואב לי הראש גם רוצה לעזוב את חליל שם, חליל עלה לאוטו והמשכנו לנסוע, הבחור נשאר לעמוד לא מדבר, עברנו שני רמזורים, מה אומר לי חליל? אמר לי הבאתי את האייפון שלי, אמרתי לו 'חליל אתה לא ילד קטן יש לך ילדים בבית חארם'...."** (ת/2 שורות 31-35; עמ' 14-18 לתמלול). הנאשם נשאל אותו מידת שכרותו והשיב: **"הייתי מסטול ואיך ש(הנאשם 2) לקח את הפלאפון נהייתי בסדר, אמרתי לחליל למה אתה עושה את זה"** (שורה 181 לת/2; עמוד 32 לת/2א). הנאשם לא ידע למסור פרטים אודות האירוע שתואר באישום 1 והכחיש בתוקף כי היה עוד אירוע, פרט לזה שתואר לעיל (ר' בהקשר זה, לדוגמה, עמ' 18, 36, 72 לתמלול). הנאשם טען כי לאחר האירוע עליו מסר, הוא "נזף" בנאשם 2 והאחרון לקח אותו ואת גדיר לביתה של גדיר, השניים ירדו שם, והנאשם 2 המשיך לדרכו, וכעבור מספר שעות שב ואסף אותו והשניים נסעו לאום אל פאחם. כמו כן מסר כי המתלונן שנשדד היה בן 30 עד 35 לבוש שחור, ללא משקפים, ממוצא יהודי (ת/2ב עמ' 40 שורות 16 עד 36) נתונים היכולים להתאים פחות או יותר לנתוניו של וקסלר אך לא של טאדסו.

22. גרסה דומה מסר הנאשם גם בחקירתו מתאריך 12.11.13 (ת/4) - אז הוטחה בו גרסתה של גדיר שאישרה ששני הנאשמים נטלו חלק בשני האישומים וכן עומת עם אמירתו מחקירתו הראשונה (ת/1) אז מסר כי הנאשם 2 הודיע



מראש על כוונתו לגנוב טלפונים והשיב כי: **אני לא** (המילה "לא" הושמטה בהודעה. ר' עמוד 10 לתמלול ת/4א. י.ל.) **חסר לי שום דבר, לא גנבתי ולא ידעתי שחליל הולך לגנוב ואין לי מה להוסיף** (סימני הפיסוק וההדגשה אינם במקור - י.ל. שורה 29). הנאשם עומת (דקה 18 לדיסק ת/4א) עם גרסתה של גדיר כי חרף העובדה שהשניים שותו לשוכרה, לא היה מדובר במצב בו השניים לא היו מודעים לטובב אותם (ר' עמ' 11 ת/4א, סביבות דקה 18 להקלטה) וטען כי מיד לאחר שהנאשם 2 גנב את הטלפון (באישום הראשון ? השני?) "הלכתי מהסטלה" ו"התעורר" משכרותו (עמ' 11, שורה 17 ת/4א). הנאשם הכחיש את טענת המתלונן באישום הראשון כי הוא (הנאשם) פנה אליו וביקש ממנו את הטלפון (עמ' 16 ת/4א) ושב והכחיש כי לקח חלק כלשהו באירוע השני ברחוב החשמל (ר' לדוגמה עמ' 19 ל/4א').

23. בתאריך 13.11.13 נחקר שוב הנאשם, כאשר במהלך חקירה זו אף נערך עימות בינו לבין גדיר (ת/5, ת/5א'). במהלך העימות הושארו השניים ללא חוקר בחדר ואז "הנחה" הנאשם את גדיר לומר שהיתה שיכורה וכדבריו: **"תגידי שהיית מסטולה"** (עמ' 13, שורה 12). הקטע הרלוונטי אף תומלל ביתר קפידה על ידי החוקר סאבק (ת/36) וניתן ללמוד כי גדיר שאלה את הנאשם אם הוא (כנראה הנאשם 2) "פתח עלינו?" ובהמשך הורה הנאשם לגדיר "לשנות" את החקירה ("תשני את החקירה שלך") וגדיר השיבה שאינה מסוגלת. ההמשך תואר כך במזכר ת/36: "(הנאשם אומר לגדיר - י.ל.): **"תגידי שהיינו מסטולים"**; גדיר אומרת לנאשם 'אתה הפלת אותי למצב הזה' והנאשם השיב 'הוא לקח את הפלאפונים'."

24. בתום העימות לעיל שוב נחקר הנאשם (ת/5א', עמ' 17 ואילך). הנאשם נשאל בשנית אודות מידת שכרותו וציין כי הוא וגדיר לא היו "מתים", אלא: **"אני לא אמרתי לך מתים מתים אחי. אמרתי לך היתה קצת סטלה בראש (המילה סטלה הוספה על ידי בהתאם לדיסק החקירה - י.ל.). שתינו ארבע חמש כוסות היתה סטלה בראש"** (עמ' 19-20, ת/5א'). כאשר עומת הנאשם עם דבריו לגדיר במהלך העימות (כאשר הושארו לבד, כי תאמר שהשניים היו מסטולים) הכחיש אמירתו זו לגדיר וטען כי גדיר משקרת בכך (עמ' 22, שורה 32). הנאשם אף עמד בהכחשתו לעיל כאשר נאמר לו מפורשות שאין מדובר בטענה המוטחת כלפיו על בסיס דבריה של גדיר, אלא על סמך הקלטת המפגש (שם, עמ' 23-24).

25. בתאריך 12.12.16 העיד הנאשם להגנתו. בעדותו הראשית חזר על עיקרי גרסתו שהובאה לעיל, היינו כי ביום האירוע הוא בילה עם גדיר ועם אחרים בחוף הים בחיפה והוא שתה עם גדיר לשכרה (בניגוד לגרסתו במשטרה אז טען כי עמו ועם גדיר היה רק חבר נוסף, מסר בעדותו כי היה עמם יותר מחבר נוסף). הנאשם הוסיף כי לאחר אותו בילוי הוא חזר לביתה של גדיר ובהמשך נוצר קשר טלפוני עם הנאשם 2 והשניים קבעו שהנאשם 2 יבוא לחיפה ויחזיר אותו לאום אל פאחם. כאשר הגיע הנאשם 2 הוא ביקש קודם לחזרתו לאום אל פאחם לבקר את חברתו (של הנאשם 2) המתגוררת אף היא בחיפה וכך יצא שהנאשם, הנאשם 2 וגדיר נסעו ברכבו של הנאשם 2 לבקר את אותה חברה. ההמשך תואר על ידי הנאשם כך:

"...לא יודע באיזה רחוב והוא אמר לי "אני רוצה לגנוב". אמרתי לו מה אתה רוצה לגנוב? תחזיר אותי הביתה, אני לא רוצה בעיות, אבא שלי מתקשר. תחזיר אותי לבית של גדיר ואני אסתדר משם". (עמ' 193, שורות 20-23).



ובהמשך:

" . חליל לא אמר לי מה הוא רוצה לגנוב. אמרתי לו אני לא רוצה לגנוב, תחזיר אותי מאיפה שלקחת אותי, ואני אסתדר משם. הוא אמר לי 'טוב בסדר, נעשה סיבוב ואח"כ אני אקח אותך הביתה'. לא יודע, הייתי יושב באוטו כמו טמבל. חצי ישן וחצי לא יודע.. הייתי מסטול באוטו. אם הייתי יודע ככה על הכוונות שלו, לא הייתי עולה איתו לאוטו. נסענו, לא יודע מה היה, אם הוא גנב, לא גנב, ראיתי שיש טלפון באוטו. אמרתי לו מאיפה הטלפון הזה, מאיפה הוא הגיע? הוא לא היה קודם לכן. כשהחזרתי את גדיר הביתה, ראיתי טלפון. הייתי חצי ישן וחצי לא יודע. שאלתי את חליל מה זה הטלפון, הוא אמר לי זה לא גנוב, זה לא שום דבר. לא ראיתי אותו שהוא גונב גם. בחזרה כשחליל החזיר את גדיר הביתה, עברנו דרך רחוב החשמל, הוא עצר בצד, הוא אמר לי 'שתי דקות אני בא'. הוא הלך וחזר, אני כבר ישנתי על הכיסא. גדיר היתה מאחורי ברכב. הוא חזר עם בחור אתיופי. חליל עלה להגה, האתיופי עמד על יד החלון איפה שישבה גדיר, מאחוריי. אני בזמן הזה כבר ישנתי. הייתי כמו טמבל. פתאום, חליל נתן גז. שמעתי שיש רעש באוטו, התעוררתי וראיתי אתיופי על הרצפה. אמרתי לו מה זה, מה אתה עושה, הוא עשה לי עם היד סימן שתיקה על הפה (מדגים) ונסע. " (עמ' 194, שורות 11-25).

הנאשם מסר כי לאחר האירוע המתואר לעיל הוא פחד לרדת בביתה של גדיר, הסמוך באופן יחסי לרחוב החשמל, וכן חשש לשלומה של גדיר ולכן השלושה נסעו ישירות לאום אל פאחם והוא לקח את גדיר לביתו, וכדבריו:

"חליל נסע מרחוב החשמל לאא"פ. גדיר היתה איתי. פחדתי על החברה שלי שתרד. לקחתי אותה אליי לשכונה. פחדתי לתת לה לרדת. הוא גנב וזה. אם ייתנו לה מכות, מה אמא שלה תגיד עליי? פחדתי לרדת עם גדיר בשכונה שלה". (שם, שורות 25-27).

ניתן לראות כי עדותו הראשית של הנאשם שונה באופן מהותי מגרסתו במשטרה - בעוד שבמשטרה מסר הנאשם רק אודות אירוע אחד (ונתן היה להבין לעתים כי מדובר באירוע שהתרחש ברח' אלנבי), הרי שבעדותו מסר אמנם רק אודות אירוע אחד, אך תיאר באופן חד משמעי את האירוע שהתרחש ברח' החשמל ואף נתן בו סימנים - תיאר כי קורבן העבירה כאחד ממוצא אתיופי, תיאר כי קורבן העבירה נכנס לרכב וכו'.

כמו כן, בעוד שבאחת מגרסאותיו במשטרה הכחיש כי הנאשם 2 הודיע לו כי הוא עומד לגנוב מכשירי טלפון, הרי שבעדותו הוא חזר על גרסתו המקורית במשטרה כי אכן כך היה.

זאת ועוד, בעוד שבמסגרת חקירותיו במשטרה מסר הנאשם כי לאחר האירוע עליו מסר הוא נסע לביתה של גדיר ושם השניים המתונו עוד מספר שעות עד לחזרתו של הנאשם 2 כדי לקחת (רק) את הנאשם, מסר הנאשם בעדותו כי מזירת האירוע ברח' החשמל נסעו השלושה ישירות לאום אל פאחם.

חקירתו הנגדית היתה לא פחות מפתיעה - הנאשם מסר, לראשונה, כי כל התיאור שמסר בעדותו הראשית היה על סמך



הדברים ששמע מגדיר יום לאחר האירוע. כדבריו: "תקשיב, אני הייתי באוטו גמור, ביום שאחרי התקשרה אלי גדיר סיפרה לי מה היה בדיוק באלנבי ומה היה בדיוק ברחוב החשמל. באוטו של חליל הייתי חצי ישן, למחרת גדיר התקשרה אלי אמרה לי היה ככה היה ככה." (עמ' 199, שורות 18-20).

כאשר נשאל מדוע זו הפעם הראשונה שבה טענה זו עולה השיב כך: "אני משיב שכל הזמן לחצו עלי וצעקו עלי" (עמ' 200, שורות 12-13).

טענה כבושה זו לא הפריע לנאשם למסור כי באירוע ברח' אלנבי הוא לא הבחין בנאשם 2 יורד מהרכב, בניגוד לאירוע ברח' החשמל שם הנאשם 2: "אולי ירד" (שם, שורה 18).

זאת ועוד, בהתייחס לאירוע ברח' החשמל הנאשם הכחיש, בחקירתו הנגדית, כי היכה את טאדסו אך אישר ששמע אותו מאחוריו ברכב: "אני לא נתתי לו מכה גם אפילו לא ראיתי אותו, רק שומע רעש, לא ראיתי, לא נתתי לו מכות" (עמ' 202, שורות 27-28) וכן אישר כי לאחר האירועים הוא מחק את מספר הטלפון של הנאשם 2.

באשר למידת שכרותו, אישר הנאשם במסגרת חקירתו הנגדית כי כאשר הנאשם 2 הגיע לאסוף אותו ואת גדיר, ירדו השניים האחרונים מדירתה של גדיר הנמצאת בקומה שלישית או רביעית. הנאשם אישר כי הוא הצליח ללכת ולא הקיא (עמ' 208, שורות 29-30).

גם בחקירתו הנגדית, הכחיש הנאשם שאמר לגדיר, בעימות, שתאמר שהיא "מסטולה" (עמ' 210, שורות 24-26).

עיקר טענות המאשימה

26. המאשימה טענה כי הנאשם לא היה שיכור בעת האירוע. נטען בהקשר זה, כי סייג השכרות הינו סייג מדומה שכן הוא בא להרחיב את אחריות הנאשם ולא לצמצמה או לסייגה. על פי תנאי הסייג רואים נאשם כמי שביצע עבירה במודעות באם נכנס מרצונו למצב שכרות. זאת ועוד, הרף העובדתי המוטל על הטוען את טענת השכרות הינו גבוה שכן עליו להראות לא רק שהיה תחת השפעת משקה אלכוהולי אלא גם כי היה חסר יכולת של ממש להבין את מעשהו, או חסר יכולת של ממש להבין את הפסול במעשהו, או חסר יכולת של ממש להימנע מעשיית המעשה, בדומה לתנאי סייג אי שפיות הדעת. הוא הדין לעניין סייג השכרות החלקית בה נדרש הנאשם להניח תשתית עובדתית שלא היה מודע לפרט מפרטי העבירה.

נטען, כי גם אם יאמץ בית המשפט את טענת הנאשם כי שתה משקה משכר עובר לאירועים, הוא אינו זכאי להיכנס לגדרי סייג השכרות. בהקשר זה הפנתה המאשימה לאמרות הנאשם לפיהן שמע את הנאשם 2 מוסר אודות כוונתו לגנוב טלפונים מעוברי אורח. עוד מסר הנאשם (בעיקר במהלך עדותו בבית המשפט) אודות האירועים עצמם. מי שהיה שיכור לא יכול היה למסור פירוט שכזה אודות האירועים. בנוסף, הפנתה המאשימה לעדויות נוכחים נוספים באירועים - וקסלר שמסר כי הבחורים ברכב לא היו שיכורים וכן תיאר כי הנאשם עצמו פנה אליו; טאדסו שמסר כי הנאשם ניסה להסיט את



תשומת לבו וכן היכה בו; וכן גדיר שמסרה כי היא והנאשם לא היו שיכורים. עדים אלה, בצירוף תיאורו של הנאשם עצמו את האירועים, מצביעים כי הנאשם לא היה כלל וכלל שיכור.

המאשימה הפנתה לראיות אודות חלקו של הנאשם בנוגע לכל אחד מהאירועים. לגבי האירוע הראשון ברח' אלנבי הפנתה לגרסתו של וקסלר מיד לאחר האירוע אז מסר כי הנאשם הוא זה שפנה אליו בבקשה לקבלת הטלפון לצורך עריכת שיחה דחופה. המאשימה ציינה כי יש להעדיף גרסה זו על פני גרסתו בבית המשפט, אז מסר כי הנהג היה זה שפנה אליו. לגבי האירוע ברח' החשמל, הפנתה המאשימה לתיאורו של טאדסו כי כאשר התקרב לרכב הנאשמים נראה הנאשם, שישב במושב שליד מושב הנהג, עצבני ו"ממהר". בנוסף, פנה הנאשם לטאדסו וניסה להסיח את דעתו בטרם החל הנאשם 2 בנסיעה מהירה. בהמשך, כאשר טאדסו קפץ לתוך הרכב היכה בו הנאשם. המאשימה היתה מודעת לשתי גרסאותיו של טאדסו בהקשר למכה שהיכה הנאשם בפניו (באגרוף או במרפק) את נטען שלדבר אין משמעות של ממש נוכח נתוני הסיטואציה. זאת ועוד, המאשימה הפנתה לתיאורה של גדיר שתיארה כי הנאשם היכה בטאדסו באותו שלב.

עיקר טענות הנאשם

27. הנאשם העלה שתי טענות מרכזיות: הראשונה, כי היה שיכור (שכרות חלקית) בעת האירועים (עמ' 6 לסיכומי ההגנה); והשנייה, כי המאשימה לא הוכיחה כי הנאשם היה שותף לכוונותיו של הנאשם 2 לבצע עבירה כלשהי. בהקשר האחרון נטען שעלה מהראיות שהנאשם 2 היה זה שהגה את ביצוע העבירות והוביל את ביצוען. האחרון אף היה זה שהיה בעל השליטה על האירועים בכך שנהג את רכבו, החליט לאיזו זירה להגיע, למי לפנות, מה לומר, ומתי להימלט מהזירה. עוד נטען כי הנאשם עצמו לא לקח חלק באף שלב משלבי הביצוע באף לא אחד מהאירועים - לא בתכנון ואף לא בביצוע. יתרה מכך, נטען כי הנאשם לא פנה לאיש מהמתלוננים ולא החזיק באף לא אחד מהטלפונים שנגנבו.

הנאשם הרחיב אודות האירוע השני ברחוב החשמל שם אחזה המאשימה (כעולה מכתב האישום) בגרסה שאף טאדסו לא העלה - בעוד המאשימה גרסה כי טאדסו ניסה להיכנס לרכב הנאשמים דרך חלון הדלת הקדמית ימנית, תיאור טאדסו היה כי נכנס לחלק האחורי של הרכב דרך הדלת האחורית ימנית. עוד נטען כי הנאשם לא היכה כלל וכלל בטאדסו - לא באמצעות המרפק ולא באמצעות מכת אגרוף.

דין ומסקנות

28. לאחר שבחנתי את הראיות לעומקן וכן שקלתי את טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי יש מקום לזכות מחמת הספק את הנאשם מהמיוחס לו באישום הראשון ולהרשיעו בעבירת השוד המיוחסת לו באישום השני.

29. אקדים ואציין כי המסגרת הראייתית שהובאה על ידי המאשימה להוכחת הטענות כנגד הנאשם לא היתה הדוקה



בחלקים מסוימים.

מבין יושבי הרכב הובאו גרסאות הנאשם וגדיר בלבד. גרסת הנאשם 2, כאמור, לא נשמעה.

הן הנאשם והן גדיר מסרו במשטרה גרסאות שגם אם חפפו במידה כזו או אחרת לאמת, הרי שבחלקים אחרים היו רחוקות מכך. בנוסף, המאשימה ביססה את טענותיה, בין היתר, על גרסתה של גדיר, אך מדובר בעדה בעלת יכולות מוגבלות וגם במשטרה מסרה גרסה מבולבלת למדי. גדיר הוכרזה כעדה עוינת אך גם ללא "עוינותה" (שקשה היה למצוא בה קו מכוון ולא כוונה בהכרח "לטובת" או "לחובת" הנאשם), לזו גרסתה לא היה קוהרנטי.

מעבר ליושבי הרכב, הובאו לעדות שני עדים עיקריים - וקסלר לעניין האירוע הראשון וטאדסו לעניין האירוע השני.

30. לגבי וקסלר וטאדסו - השניים היו עדים מהימנים. מדובר בשני קורבנות עבירה שמסרו סמוך להתרחשות האירועים גרסאות שלא מצאתי, למעט חריגים שאתיחס להלן, סיבה שלא לאמצן. השניים נחקרו ארוכות על גרסאותיהם והותירו רושם חיובי. כל אחד מהעדים לא ניסה להסתיר או לשנות מהדברים שזכר.

31. לעניין וקסלר, הלה מסר סמוך לאחר האירוע כי ברכב הנאשמים ישבו **"3 בני מיעוטים ובחורה"** (ת/17). מדובר בתיאור שאינו נכון אך נוגע לנקודה שאינה במהות. הרכב בו נסעו הנאשמים היה רכב פרטי "רגיל" (מיצובישי לנסר), וקסלר הינו אדם גבוה מהממוצע, מדובר היה בשעת לילה מאוחרת ולכן ניתן לקבל בהבנה חוסר דיוק זה שאינו נוגע ללב העניין, קל וחומר לנוכח אופי הסיטואציה אליה נקלע.

נתון שהינו מהותי יותר, נוגע למיקום ברכב של האדם שפנה אל וקסלר. וקסלר טען בעת השחזור (ת/54) כי מי שפנה אליו היה "הבחור שליד הנהג". משמע, מדובר בנאשם. הנאשם, ועל כך אין מחלוקת, ישב לצדו של הנאשם 2, והאחרון היה זה שנהג. מאידך גיסא, בעת שהעיד בבית המשפט, מסר וקסלר כי מי שפנה אליו היה: **"אחד הבחורים, ממה שזכור לי היה הנהג . ."**. לכאורה, ניתן לטעון כי גרסתו של וקסלר סמוך לאירוע עדיפה על גרסתו בבית המשפט שנמסרה כ-3 שנים לאחר האירוע. ואולם, סבורני כי רף ההוכחה הנדרש בפלילים ויתר הראיות אליהן אפנה מחייבות את המסקנה שלא הוכח כי מי שפנה אל וקסלר היה הנאשם.

אפנה בהקשר לעיל לכך כי מתיאורו של וקסלר במהלך השחזור (ר' דיסק השחזור ת/54) עולה באופן ברור כי האירוע התרחש בקטע רחוב שהינו חד סטרי ווקסלר עמד על המדרכה בצד שמאל של הכביש בכיוון הנסיעה. יוצא, שהנאשם 2 - שנהג ברכב - עצר ליד וקסלר באופן שהדופן השמאלית של הרכב פנתה אליו. משכך, ובהיעדר תיאור אחר (לדוגמה, כי וקסלר התכופף כדי לדבר עם זה שפנה אליו ושישב ליד הנהג), קיים קושי לאמץ את תיאורו של וקסלר; קל וחומר כשלתיאור זה מצטרף תיאורו לעיל בנוגע ל-3 בני מיעוטים ובחורה", שכאמור אינו נכון.

לגבי הנוכחת הנוספת באירוע - היא גדיר, אציין כי לא ניתן היה ללמוד דבר וחצי דבר בנוגע למיהות הגורם שפנה אל



וקסלר. די אם אפנה לכך שגדיר הכחישה שהיא זו שקיבלה מוקסלר את הטלפון - נתון שכיום אינו במחלוקת.

משכך, אין בידי לקבוע כי הנאשם לקח חלק אקטיבי כלשהו באירוע הראשון שהתרחש ברח' אלנבי.

נתתי דעתי לתיאורו של וקסלר כי לאחר שהחל הרכב בנסיעה נשמעה מתוכו "צהלת שמחה", אך לא ברור מי היה בין ה"צוהלים" ובוודאי שלא ניתן לקשור זאת בהכרח לנאשם עצמו.

32. בטרם אמשיך בבחינת חלקו של הנאשם בהקשר לאירוע ברח' אלנבי, אתיחס לטענת ההגנה של הנאשם כי הוא זכאי ל"הגנת" השכרות החלקית. יובהר, הנאשם לא טען לסייג השכרות אלא טען לשכרות חלקית "בלבד" (עמ' 5-6 לסיכומיו). יחד עם זאת, הנאשם לא ציין ביחס לאיזה רכיב מרכיבי העבירה המיוחסת לו הוא לא היה מודע. לשם הזהירות אתיחס להלן הן לסייג השכרות והן לסייג השכרות החלקית.

33. ככלל, טענת השכרות מהווה "הגנה מדומה" שכן היא מרחיבה את אחריות מבצע העבירה. כפי שנקבע בעניין ג'אן (ע"פ 7164/10 ג'אן נ' מ"י, 1.12.11): **"מי שמכניס עצמו למצב של שכרות (התנהגות חופשית במקור), נוטל סיכון שאם יבצע עבירה הוא יישא באחריות פלילית לכל מה ששיכור עשוי לחולל, למרות שמצב השכרות פגע בתפקודו . . . ההצדקה לכך מעוגנת בשיקולי הרתעה ובהנחה כי מי שהכניס את עצמו למצב של שכרות, רואים אותו כמי שהיה אדיש לאפשרות כי יפגע באחד הערכים המוגנים . . . כאמור, הבסיס לחריג זה הוא הדוקטרינה של "התנהגות חופשית במקור", כך שהיסוד הנפשי אינו נבחן סימולטנית עם היסוד העובדתי בעת ביצוע העבירה, אלא לפני כן, בעת שהנאשם הכניס עצמו למצב של שכרות. היסוד הנפשי שהיה לנאשם בעת שהשתכר מצטרף ליסוד ההתנהגותי בעת ביצוע המעשה, למרות שבעת ביצוע המעשה לא התקיים אצלו היסוד הנפשי הנדרש בשל שכרותו . . . ובקיצור, די בכך שהשכרות היא מדעת ואין נפקא מינה שהמעשה הפלילי נעשה שלא מדעת . . . "** ועוד ר' בנדון האמור בע"פ 5417/07 בונר נ' מ"י 30.5.13.

הטוען לשכרות מלאה - ונזכור כי חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית - צריך להראות קיומם של 3 תנאים מצטברים בעת ביצוע העבירה: ראשית, שהיה נתון תחת השפעת חומר משכר; שנית, שהיה חסר יכולת של ממש להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשהו, או היה חסר יכולת של ממש להימנע מעשיית המעשה; ושלישית, כי קיים קשר סיבתי בין שני התנאים לעיל (ר' בנדון ס' 34 ט' לחוק העונשין; וכן ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מ"י, 11.5.2006).

בשכרות חלקית, הטענה היא אינה שנשללה (ברמה של חוסר יכולת של ממש) היכולת להבין המעשה, או את הפסול במעשה או להימנע מעשיית המעשה; אלא, שנשללה, בהשפעת החומר המשכר, היכולת להבין את טיב מעשיו ומשמעותם "מבחינת עלילותם להצמיח עבירה פלילית" (ר' פס"ד סטקלר לעיל וכן ש"ז פלר, יסודות דיני עונשין (כרך ב', תשמ"ז) 587).



בעניין פלוני (ע"פ 900/07 פלוני נ' מ"י 5.8.10) הובהר ההבדל בין שני הסייגים: "המשותף לסייג השכרות ולסייג השכרות החלקית הוא כי מדובר במבחן משולש: (א) בזמן העבירה היה הנאשם תחת השפעת חומר משכר; (ב) חסר ביסוד הנפשי; (ג) קשר בין החומר המשכר לבין החסר ביסוד הנפשי. ההבדל ביניהם הוא ששכרות חלקית מתמקדת בשכרות בדרגה פחותה, שמתבטאת בחוסר מודעות לנוגע ולו לפרט מפרטי העבירה. זאת, בעוד הסייג של שכרות מתייחס לקשר סיבתי בין מצב השכרות לבין חוסר יכולת של ממש בשעת המעשה של מבצע מעשה העבירה להבין את מעשיו, הפסול בהם, או להימנע מעשייתם"

הן סייג השכרות והן סייג השכרות החלקית מרחיבים את אחריות המבצע וכפי שהדבר הובהר בעניין ג'אן: "הנה כי כן, בעוד שבמצב הדברים הרגיל, נאשם שאינו מודע לפרט מפרטי העבירה, לא יורשע בעבירה הדורשת מחשבה פלילית, הרי שבמצב של שכרות חלקית שנגרמה עקב התנהגות חופשית במקור, נייחס לעושה מודעות לצורך הטלת אחריות פלילית, כך שגם כאן, הסייג של שכרות חלקית מרחיב למעשה את האחריות הפלילית." (ההדגשה במקור - י.ל.)

יודגש, כי עצם שתיית משקאות משכרים והימצאות אלכוהול בדמו של הנאשם אינן מבססות לבדן את הגנת השכרות, וכפי שנאמר ב ע"פ 1153/15 קסאי נ' מ"י, 6.10.16: "הגנת השכרות אינה מבוססת על הימצאות אלכוהול בדמו של הנאשם, אלא רק על בסיס תשתית ראייתית מוצקה שאכן הנאשם לא היה מודע לטיב המעשה שהוא עושה בשל השכרות" (ועוד ר' בנדון ע"פ 10800/04 רומנצקו נ' מ"י, 18.9.2006). זאת ועוד, נקבע לא אחת כי הרף הנדרש לשם הכרה במצב שכרות ושל שכרות חלקית הינו גבוה ביותר: "הרף הנדרש בפסיקה לשם הכרה במצב של שכרות הוא רף גבוה עד-אין-גבוה, ואנו מוצאים בפסיקה דחייה של טענה לתחולת סייג השכרות והרשעה אפילו בעבירה החמורה של רצח בכוונה תחילה, גם במצבים בהם הוכח ש"רמת שכרותו של המערער הייתה גבוהה ועמוקה" (עניין ג'אן לעיל).

34. לכאורה, ניתן היה לתמוה מה יועיל הדיון בטענת השכרות וזאת לנוכח הקביעה לעיל שהן סייג השכרות והן סייג השכרות החלקית באים להרחיב את אחריות המבצע. על כך ניתן להשיב, שלנוכח העבירה המיוחסת לנאשם - שוד בנסיבות מחמירות שהינה עבירת התנהגות מסוג "מטרה" (ור' בנדון קדמי על הדין בפלילים, מהדורת 2005, עמ' 765) - אם יוכח שהנאשם היה במצב של שכרות מלאה או חלקית, יחול החריג לסייג, ולפיו יהיה ניתן להרשיע את הנאשם בעבירת אדישות בלבד (ור' בנדון ס' 34 ט(ב) לחוק וכן רע"פ 6382/11 קעדריה נ' מ"י, 9.6.13).

35. בענייננו, ניתן לקבוע באופן חד משמעי כי הנאשם לא התקרב לרף הנדרש להוכחת טענת השכרות החלקית לה טען.

אכן, טענת הנאשם כי עובר לאירועים הוא וגדיר שתו כמות מסוימת של אלכוהול, לא נסתרה. יחד עם זאת, מהראיות עלה באופן ברור כי חרף צריכת האלכוהול, הנאשם "מוקם" הרחק מהרף הנדרש לשכרות או שכרות חלקית. זאת ועוד, עלה באופן ברור כי במהלך חקירותיו בחר הנאשם לעשות "שימוש" בצריכת אלכוהול זו בניסיון לחלץ את עצמו מהאישומים שיוחסו לו.



הדוגמה המובהקת לאמור לעיל, באה לידי ביטוי כאשר הושאר הנאשם ביחידות עם גدير ואז "הנחה" אותה כך: **"תגיד שהיית מסטולה"** (ת/א', עמ' 13, שורה 12). לא זו אף זו, היכולת לתת ולו את מידת האמון המינימאלי בנאשם התפוגגה לנוכח הכחשתו את האמרה לעיל לגדיר, הן מיד לאחר שהסתיימה ההפגשה לעיל, אך לא פחות מדהים מכך - גם בעת שהעיד לפני נותר הנאשם בהכחשתו זו, הגם שהובהר לו שהדברים הוקלטו וחזקה על בא כוחו שהשמיע לו את הדברים!

ולגופה של טענת השכרות - כאמור לעיל, הנאשם טען כי עובר לאירועים הוא שתה יחד עם גدير בקבוק וודקה אחד. הנאשם אף טען כי אותה עת נכחו במקום חבריו מאום אל פאחם שלא שתו כלל אלכוהול, אך לא טרח לגבות טענה זו בעדות חבריו. אי הבאתם לעדות משמש לחובתו.

זאת ועוד, לגרסת הנאשם לאחר ששתה לשכרה הוא הגיע לביתה של גدير ומשם התקשר לנאשם 2 וביקשו שיבוא לאסוף אותו מחיפה לאום אל פאחם. כעבור פרק זמן מסוים (שעות ספורות) הגיע הנאשם 2 לביתה של גدير ואז ירדו הנאשם וגדיר מביתה של האחרונה. הנאשם מסר כי מדובר בדירה הממוקמת בקומה שניה או שלישית ואישר כי לא חש ברע, הקיא, התקשה בהליכה או ברדתו במדרגות הבית. זאת ועוד, הנאשם זכר היטב את כלל ההתרחסות לעיל ואישר כי יצר קשר טלפוני עם הנאשם 2. במילים אחרות, מדובר בתיאור שאינו תואם את טענת השכרות החלקית אותה העלה - הנאשם העיד על עצמו כי פעל לאורך שעות רבות באופן "מפוקס" ואחראי.

לא זו אף זו, הנאשם תיאר כי במהלך הנסיעה "הודיע" הנאשם 2 כי הוא מתכוון לגנוב מכשירי טלפון. הנאשם תיאר כי חרף "שכרותו", הוא הבין את הצעתו של הנאשם 2 ואף ניסה להניאו מכך. כל שתיאר הוא כי היה ב"קצת סטלה בראש". נתונים אלה אינם מתיישבים עם טענת הנאשם לשכרות מלאה אח חלקית.

כמו כן הנאשם אף תיאר בעדותו בבית המשפט את מהלך שני האירועים. אכן, בעת שנחקר במשטרה הוא מסר תיאור חלקי ובחלקו שגוי של האירועים. הפניתי לעיל, לדוגמה, לשחזור אותו ערך הנאשם בו מסר תיאור שגוי את האירוע הראשון ואת האירוע השני "העלים" לחלוטין. יחד עם זאת, הדבר אינו קשור לשכרות או פיכחות אלא להחלטתו שלא לשתף באופן מלא פעולה עם חוקריו - ולראיה, בעת עדותו הראשית בבית המשפט מסר, לשאלות בא כוחו, תיאור מלא יותר של מהלך האירועים. גם אם איני יכול לאמץ, רחוק מכך, את תיאור הנאשם בעת שהעיד להגנתו, הרי שבוודאי שתיאור זה שהיה תיאור מלא בפרטי פרטים אינו מתיישב כלל וכלל עם טענת השכרות החלקית.

הפניתי לעיל לדוגמאות נוספות לניסיונותיו של הנאשם "לתמרן" את גרסאותיו ולאי אמירת האמת מצדו - כך, בחקירה אחת מסר כיצד הנאשם 2 הודיע ליושבי הרכב אודות כוונתו לגנוב טלפונים בעוד בחקירה מאוחרת יותר הכחיש שאמר זאת. בנוסף, הנאשם הכחיש (הן בחקירתו במשטרה והן בבית המשפט) את אמירתו לגדיר לומר שהם היו "מסטולים".

זאת ועוד, תיאור מעשיו של הנאשם על ידי עדים חיצוניים מוליך למסקנה כי הנאשם לא היה שיכור כהגדרת מונח זה בחוק העונשין ואף לא קרוב לכך. בהקשר זה אפנה לגרסתה של גدير שהכחישה כי היא או הנאשם היו שיכורים. חרף התרשמותי הלא חיובית מגדיר והקושי ליתן אמון בדבריה, עדיין סבורני שיש משקל, ולו מסוים, לדבריה החד משמעיים



(שאינם תואמים את יתר דבריה שעולה שכווננו לסייע לנאשם) כי לא היא ולא הנאשם היו שיכורים ("האמת שלא היינו שיכורים" עמ' 100, שורה 27).

עוד אפנה לתיאורו של טאדסו שמסר כי כאשר התקרב לרכב ניסה הנאשם להסיח את דעתו ולאחר מכן, כאשר טאדסו קפץ לתוך הרכב, חבט בו הנאשם. התנהלות זו אינה יכול לדור בכפיפה אחת עם טענת השכרות החלקית.

36. ולאחר שהסרנו מ"סדר היום" את טענת השכרות החלקית לה טען הנאשם, נפנה לשאלה העומדת בלב האישום הראשון והיא - מהו, אם בכלל, חלקו של הנאשם מבחינה משפטית לאירוע השוד שהתרחש ברח' אלנבי.

בהקשר זה הפנתה המאשימה לתיאורם של הנאשם ושל גדיר כי עובר לאירוע מסר להם הנאשם 2 אודות כוונותיו "לגנוב" טלפונים מעוברי אורח.

הגם שהתקשיתי, לשון המעטה, ליתן אמון בנאשם או בגדיר, יש לזכור כי בהקשר לאותה אמירה שיצאה במהלך האירוע מפיו של הנאשם 2, כל שיש בידנו כיום הוא אמריותיהם של השניים לעיל. לא זו אף זו - המאשימה היא זו שמבקשת להסתמך על אמרות אלה להוכחת ידיעתם המוקדמת של הנאשם ושל גדיר אודות שעמד להתרחש.

גדיר, כאמור מסרה כי לאחר שהחלו בנסיעה אמר להם הנאשם 2 "אין לי כסף בא נגנב פלאפונים" (חקירה ראשית עמ' 97, שורה 4; וכן שורות 13-14) והנאשם מסר בהקשר זה כי הנאשם 2 מסר לו כי הוא "רוצה לגנוב" בעוד הנאשם ניסה להניאו וביקש שיוריד אותו אצל גדיר (ת/1, שורות 6-11).

יחד עם זאת, יש ליתן את הדעת בהקשר זה כי לא הובהר מתי "הודיע" הנאשם 2 אודות כוונתו לגנוב טלפונים מעוברי אורח ובמלים אחרות - מה היה משך הזמן שחלף מאז שהודיע הנאשם 2 אודות כוונתו ועד שמימש את תכניתו לגבי וקסלר - האם מדובר היה בשניות או דקות. על פני הדברים זמן הנסיעה בין ביתה של גדיר לזירת האירוע בשעת לילה מאוחרת, אינו עולה על דקות ספורות.

כעולה מהראיות, כאשר עלה הנאשם לרכבו של הנאשם 2 וכאשר החלה הנסיעה, לא ידע הנאשם דבר אודות תכניתו של הנאשם 2.

זאת ועוד, הדברים שמסרו הנאשם וגדיר אודות אותה אמרה של הנאשם 2 היו לאקונויים למדי, במובן זה שלא היה ברור האם סברו שמדובר באמרה "רצינית" שהנאשם 2 מתכוון להוציאה לפועל או במלל שאין מאחוריו דבר. בכל מקרה, לא הובא תיאור אודות "התייעצות" בין השלושה ואף לא הובא תיאור ממנו ניתן היה להבין כי גובשה הסכמה, ולו שבשתיקה, בין השלושה.

נזכור, כי הנאשם 2 היה זה שנהג ברכב ובידו היתה השליטה על מהלך העניינים - הוא זה שכיוון את הרכב והוא זה



שהחליט מתי וליד מי לעצור.

כמו כן, אין כל אינדיקציה שהנאשם 2 "הודיע" כי בכוונתו לגנוב את הטלפון מוקסלר דווקא, כאשר התקרבו אליו וניתן ללמוד כי הנאשם למד על כך רק כאשר עצר הרכב ליד וקסלר. נזכיר, כי הנאשם ישב בצד המרוחק מוקסלר.

גם לאחר שהרכב עצר ליד וקסלר, מי שפנה אל האחרון היה, על פני הדברים הנאשם 2 (ובכל מקרה לא הוכח שהיה זה הנאשם); ולא זו אף זו - הדמות השניה במדרג "החשיבות" היתה גדיר - היא זו ש"שיחקה" את דמות הבחורה שזקוקה לשיחת טלפון דחופה והיא זו שקיבלה את הטלפון לידיה.

לענייננו, לא הוכח כי הנאשם לקח חלק כלשהו באירוע.

37. המאשימה (שגרסתה כי הנאשם היה זה שפנה אל וקסלר, נדחתה על ידי) טענה כי גם אם הנאשם לא "תכן" לשדוד את וקסלר, יש לראותו כמבצע בצוותא, בהפנותה להלכות לפיהן שותפות יכולה להתגבש באופן "ספונטאני".

עוד הפנתה המאשימה לכך שניסיון החיים מלמד שאין זו דרכם של עבריינים להביא משקיפים לביצוע עבירה וחזקה שנוכחותו של אדם בזירה איננה מקרית.

38. אכן, יש ממש בטענות לעיל, אך יש לזכור כי מדובר, בסופו של דבר, בחזקות בלבד. יוזכר, כי מצויים אנו בשדה המשפט הפלילי בו על המאשימה להוכיח את טענותיה מעבר לכל ספק סביר.

פרק ה' סימן ב' לחוק העונשין ה"צדדים לעבירה" מבחין בין אלו המצויים במעגל הפנימי של העבירה - המבצע העיקרי והשותף העיקרי (סעיף 29 לחוק), לבין אלו המצויים במעגל החיצוני של העבירה: המסייע והמשדל (סעיפים 30 ו 31 לחוק). כפי שנקבע בע"פ 2247/10 ימיני ואח' נ' מ"י, 12.1.11: **"מבצע בצוותא הוא מי שלוקח חלק בביצוע עבירה על ידי עשיית מעשה הדרוש להגשמת התכנית הפלילית, כאשר היסוד הנפשי הנדרש זהה ליסוד הנדרש בעבירה העיקרית ומודעות לפעולה בצוותא עם האחרים"**. (וכן ר' בנדון את דנ"פ 1294/96 משולם נ' מ"י, פ"ד נב(5) 1). בע"פ 2796/95 פלוני נ' מ"י, פ"ד נא (3) 388 נקבע כי: **"המאפיין את המבצע בצוותא שהוא אדון לפעילות העבריינית. בידיו השליטה הפונקציונלית-מהותית, יחד עם המבצעים בצוותא האחרים, על העשייה העבריינית. הוא חלק מהחלטה משותפת לביצוע העבירה. הוא חלק מהתוכנית הכוללת להגשמת הפעולה העבריינית האסורה. הוא פועל יחד עם המבצעים בצוותא האחרים, כך שכל אחד מהם שולט - יחד עם האחרים - על הפעילות כולה. מעמדו ביחס להחלטה לביצוע העבירה הוא של איש "פנים". תרומתו היא "פנימית". ובע"פ 4693/01 מ"י נגד אנטולי בביזאיב, פ"ד נו (5) 580 צוין כי: "שותפים (ה)המהווים גוף אחד הפועל להשגת מטרה משותפת באופן שכל אחד מהם אחראי להתממשות התוצאה שהייתה בבסיס ההסכמה המשותפת לפעול"**.



לגבי המסייע, הוא אינו נמנה עם ה"מעגל הפנימי", אלא עם ה"מעגל החיצוני". המסייע הינו שותף עקיף וחלקו הוא ביצירת תנאים לקיומה של העבירה וזאת גם אם המבצע העיקרי יכול לבצע בלעדי הסיוע. הרכיב הפיסי יכול לכלול מגוון מעשים לרבות מחדל, ובלבד שבמעשים/מחדלים אלה, יש לסייע לביצוע העבירה.

הן בהקשר למבצע בצוותא והן בהקשר למסייע, נקבעו מבחני עזר שונים לבחינת חלקו של מי שנוטל חלק בביצוע עבירה. נקבע, כי הדבר דומה למקבילית כוחות - ככל שהיסוד הנפשי משמעותי יותר, ניתן להסתפק ביסוד עובדתי "חלש" יותר ולהיפך. כך לדוגמה, ראש ארגון פשע, אשר יזם והגה עבירה, יכול להיות מבצע בצוותא הגם שלא נטל חלק פיזי פעיל בביצועה וגם אם לא היה מודע לפרטיה המדויקים. לגבי ההבחנה בין המבצע בצוותא לבין המסייע, נעזר בית המשפט במבחן השליטה הפונקציונלית, אשר בוחן את שליטתו של מבצע העבירה בעשייה העבריינית ואת חלקו בביצוע העבירה. מבחן זה מדגיש את חלקו של המבצע בצוותא בהחלטה המשותפת ובתוכנית הכוללת להגשמת הפעולה העבריינית האסורה ואת יכולת ההשפעה שלו על התקיימותה; זאת, להבדיל מן המסייע, שאינו יוזם את העבירה, אינו מחליט על ביצועה ונעדר שליטה בנוגע להוצאתה אל הפועל. מבחן עזר נוסף, הינו מבחן הקרבה אשר בוחן באם הנאשם נכלל במעגל הפנימי, שבו מצויים המבצעים בצוותא, המצויים ב"ליבת" העבירה; או שמא במעגל החיצוני ובראשם המסייע, שתרומתם משנית ועקיפה לביצוע העבירה.

39. צודקת, באופן עקרוני, המאשימה בהפנותה לכך כי שותפות יכולה להיווצר גם באופן "ספונטני" וללא תכנון מוקדם מראש. יחד עם זאת, עדיין יש להראות כי הלך נפשו של הנאשם תואם את זה של מבצע בצוותא או מסייע.

בהקשר זה, נדונה לא פעם משמעות נוכחותו של אדם בזירת עבירה וצוין כי כאשר אדם מגיע לזירת אירוע באופן מודע ולא מקרי, פועלת לחובתו החזקה כי ידע אודות מטרת הגעתו.

שונים פני הדברים, כאשר לא מוכחת מטרת הגעה שכזו. במקרה שכזה, יש להראות כי נוכחותו היתה חלק מהביצוע בצוותא, או חלק מהסיוע לדבר העבירה. כך, לדוגמה, יש לבחון באם עצם נוכחותו של אדם בזירת עבירה, אף אם לא ביצע פעולה אקטיבית, לא נועדה "לחיזוק ידיו" של המבצע בפועל של העבירה ומה היתה מחשבתו הפלילית של הנאשם/הנוכח בזירה, בהקשר זה (ור' בנדון, לדוגמה, את ע"פ 6202/95 פלוני נ' מ"י, פ"ד מט(5) 685; ע"פ 2463/94 גבולשוילי נ' מ"י, פ"ד נה(1) 433; ע"פ 3006/96 מטיאס נ' מ"י, 8.9.97).

בנוסף נקבע - וזה הדבר החשוב לענייננו - כי הוכחתה של שותפות ספונטאנית אינה דבר של מה בכך. אפנה בנדון לע"פ 5686/07 בסטיקאר נ' מ"י, 17.2.11 שם נקבע כי:

"קיומה של 'שותפות ספונטנית' מחייב בדיקה עובדתית קונקרטית, כפי שיובהר. בדיקה זו חיונית כדי לוודא ש'שותפות ספונטנית' לא תתפרש באופן גורף מדי, עד כדי הכנסת האחריות הסולידארית אשר בוטלה על פי סעיף 499(ב) לחוק העונשין דרך הרחבת המושג 'מבצע בצוותא' מעבר למידה המותרת ..."

ובהמשך:



" . כפי שהוסבר לעיל המונח "שותפות ספונטנית" אינו מדויק עד תום. יש להוכיח מודעות לתוכנית וסוג של הסכמה. עניין זה דורש בחינת זמן והתנהגות . . .".

עוד ר' בנדון בהקשר זה האמור בע"פ 10721/04 יעיש נ' מ"י, 7.11.05; וע"פ 3006/96 מטיאס נ' מ"י, 8.9.97.

40. ולענייננו -

כאשר נכנס הנאשם לרכבו של הנאשם 2 לא היתה לו כל ידיעה אודות כוונותיו של האחרון, ולכל הפחות לא הוכח אחרת.

הנאשם 2 היה בעליו של הרכב בו נסעה החבורה וזה שנהג בו. בשלב מסוים של הנסיעה, ללא כל "הקדמה" מסר הנאשם 2 אודות כוונותיו לגנוב טלפונים אולם לא טרח לקבל את הסכמת הנאשם ואף לא מסר לו אודות "תפקידו".

לא זו אף זו - בהיעדר ראיות לסתור וחרף מידת המהימנות הנמוכה עד מאוד לה זכה הנאשם, איני יכול לקבוע כי נסתרה טענתו (בהקשר זה) כי ניסה להניא את הנאשם 2 מתכניתו.

כעבור פרק זמן שלא הוכח אך שאינו עולה על דקות ספורות, עצר הנאשם 2 את רכבו ויחד עם גדיר, שאין חולק שלקחה (בניגוד לנאשם) חלק נכבד ומרכזי באירוע, שדד את הטלפון של וקסלר.

איני סבור שבנסיבות אלה הרימה המאשימה את נטל ההוכחה שהוטל עליה להראות כי הנאשם נכנס לגדר "מבצע בצוותא" ואף לא לגדר "מסייע".

החזקות אליהן הפנתה המאשימה אודות כך שנאשם אינו מזמין על פי רוב "משקיף" לאירוע עברייני, הינן נכונות באופן כללי אך במקרה דנן ייתכן כי דווקא משום החברות בין הנאשמים, יכול היה הנאשם 2 להניח כי הנאשם, גם אם אינו מסכים למעשיו ולא ייקח חלק אקטיבי בהם, לא יפריע לו. במילים אחרות, גם אם אניח שהנאשם היה מודע, ברמה כזו או אחרת, לתכניתו של הנאשם 2, לא ניתן לראות בכך הסכמה ולכל הפחות ניתן לקבוע שהוטל ספק בהקשר זה.

כפי שנאמר לא פעם "בהתקיים ספק - אין ספק. כך במשפט הפלילי וכך מקום בו הספק הוא סביר" (ע"פ 1929/06 פלוני נ' מ"י, 5.3.09) - ומשכך, אני מורה על זיכוי של הנאשם, מחמת הספק, בהקשר לאישום הראשון.

41. לעניין האישום השני, שונים הדברים מקצה לקצה.

ראשית, יש לזכור כי האירוע ברחוב החשמל התרחש זמן קצר (כ 20 דקות לערך) לאחר האירוע ברחוב אלנבי. משמע,

עמוד 20



כל ההנחות שעמדו לזכות הנאשם בהתייחס לאירוע הראשון, אינן יכולות לעמוד לו ביחס לאירוע השני. במילים אחרות, בעוד שביחס לאירוע הראשון יכול היה הנאשם ליהנות, ולו מחמת הספק, מערפל מסוים אודות כוונתו של הנאשם 2 לגנוב או לשדוד בפועל עובר אורח, לאחר התרחשותו של האירוע הראשון - ערפל זה התפוגג והוסר.

שנית - וזה לב העניין - מעשיו של הנאשם באירוע השני שונים בתכלית ממעשיו/מחדליו באירוע הראשון. בניגוד לאירוע הראשון שהיה קצר באופן יחסי ו"מידי"; האירוע השני החל כאשר הנאשם 2 עצר את רכבו ליד החבורה שעליה נמנה טאדסו, הנאשם 2 יצא את רכבו וניגש לחבורה. כבר בשלב זה ברור היה לכל כי ההגעה לזירת האירוע, העצירה ליד החבורה ויציאתו של הנאשם 2 מהרכב אינן מבשרות טוב והעומד בבסיסן פלילי. הנאשם 2 פנה אל טאדסו וחזר עמו לרכב. בשלב זה פנה טאדסו לחלון המושב האחורי שם ישבה גدير כשהטלפון הנייד של טאדסו כבר מצוי בידיה.

אני מאמץ את תיאורו של טאדסו כי הנאשם - הוא ולא אחר - ניסה להסיח את דעתו כך שטאדסו יסתובב לאחור. מדובר בתיאור אותנטי וטאדסו אף זכר שהנאשם אמר לו להסתובב והסב את תשומת ליבו לבול עץ (שלא ברור אם היה קיים אם לא) שהיה מאחורי טאדסו (עדות טאדסו, עמ' 58, שורות 3-4; וכן עדותו בהליך כנגד גدير נ/9, עמ' 16, שורות 6-7).

די היה בתיאורו לעיל של טאדסו, בצירוף כלל הנתונים שהובאו לעיל, כדי להוליך למסקנה כי במהלך האירוע השני עצם נוכחותו של הנאשם באירוע, לא היתה תמימה ואקראית וכי הוא נכלל ב"מעגל" הפנימי של מבצעי העבירה.

עלה באופן ברור כי הנאשם ניסה להסיח את תשומת לבו של טאדסו בשלב בו הנאשם 2 כבר חזר לכיסא הנהג מתוך כוונת החבורה להימלט כאשר השלל בידם.

טאדסו המשיך ותיאר כי משהבין את שמתרחש לנגד עיניו, הוא קפץ לתוך הרכב מבעד לדלת הימנית אחורית, כשבמקביל החל הנאשם 2 בנסיעה. בשלב זה התפתח מעין מאבק בין טאדסו לגدير כאשר האחרונה מנסה "לזרוק" אותו מהרכב. עוד מסר טאדסו כי במקביל, הנאשם (שישב כאמור במובב הקדמי ימני) הסתובב לעברו וחבט בפרצופו - או במכת אגרוף או במרפקו. כתוצאה מכך איבד טאדסו את אחיזתו בחלקי הרכב הפנימיים והוא נפל מהרכב נחבט והתגלגל על הכביש.

בפרק תיאור הראיות הפניתי לגרסאותיו של טאדסו בהקשר למכה שקיבל - כך, במהלך השחזור מסר כי הנאשם נתן לו "אגרוף"; גם בעדותו בהליך שהתנהל כנגד גدير מסר אודות "בוקס בפנים"; ואילו בפניי מסר אודות "מרפק בפרצוף".

איני מייחס לשינוי גרסה אלה לעיל משקל של ממש. טאדסו נקלע לסיטואציה אלימה ומלחיצה כאשר פלג גופו העליון נמצא בתנוחה "לא טבעית" בתוך רכב נוסע, ובעודו מנסה לחלץ את הטלפון הנייד שנלקח ממנו בעורמה ניסתה גدير "להעיפו" מהרכב והנאשם הסתובב לעברו והיכה בו. קשה לצפות שטאדסו יזכור מהו חלק הגוף המדויק בעזרתו היכה בו הנאשם - האם היה זה אגרוף או מרפק. יחד זאת, ניכר היה כי חרף העובדה שהמכה בפניו לא הותירה בפניו סימן, היא היתה כואבת ונחרטה היטב בזיכרונו.



42. הנאשם טען כי תיאורו לעיל של טאדסו אינו תואם את ניסוחו של כתב האישום בהפנותו לס' 5 לחלק העובדות של האישום השני, שם נטען כי: **"טאדסו אשר חשש שיגנבו את הגלקסי, הכניס את פלג גופו העליון לחלון הרכב, במקום בו ישב הנאשם 1, בניסיון להוציא את הגלקסי מידיו של הנאשם 1, אז החל נאשם 2 לנהוג את הרכב מהמקום, ונאשם 1 היכה את טאדסו במכת אגוף בפניו במטרה לגנוב את הגלקסי. כתוצאה מכך טאדסו נפל, התגלגל על הכביש ונחבל"**. (ההדגשה אינה במקור - י.ל.). אכן, התיאור לעיל שהובא בכתב האישום אינו תואם אף לא אחד מתיאוריו של טאדסו שהובאו בפני בית המשפט. ועדיין, אין משמעות מעשית לענייננו לתיאור שגוי זה שבכתב האישום. אעיר בהקשר זה, כי הגנתו של הנאשם לא נפגעה כהוא זה כתוצאה מהפגם לעיל שבניסוח כתב האישום. ניתנה לנאשם האפשרות, שאכן נוצלה עד תום, לחקור את טאדסו אודות גרסתו. זאת ועוד, לא נתון עובדתי שגוי זה הוא זה שהביא, כך עולה, את המאשימה להאשים את הנאשם בעבירת השוד ואף לא להרשעתו.

אפנה בהקשר זה לאמור ברע"פ 2581/14 יקותיאל נ' מ"י, 12.2.15, שם צוין כי:

" . חרף החשיבות הנודעת לנוסחו של כתב האישום, קיימות נסיבות בהן רשאי יהיה בית המשפט להרשיע נאשם באופן שאינו מתיישב עם פרט זה או אחר בכתב האישום. המשותף למקרים אלו הוא כי בית המשפט נדרש להשתכנע כי אי ההתאמה לא פגעה בהגנתו של הנאשם וכי ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן מפני הפרטים אשר לא נזכרו בכתב האישום. סטנדרט זה של ההזדמנות הסבירה להתגונן שזור כחוט השני לאורך ההסדרים המשפטיים העוסקים באי התאמה בין כתב האישום לפסק הדין הפלילי... "

43. די בעדותו לעיל של טאדסו, בה נתתי כאמור אמון מלא, כדי להביא לקביעת ממצאי עובדה ביחס לאירוע השני. מהמקובץ עולה כי בניגוד לאירוע הראשון לגביו הוטל ספק בדבר הסכמתו של הנאשם ולא הוכח כי הנאשם נטל חלק פעיל באירוע; ככל שהדברים נוגעים לאירוע השני, הנאשם היה מודע וכן הסכים, בפועל, לקחת חלק בנטילה שלא כדין של טלפון מעובר אורח. די היה בפעילות פאסיבית שתתמצה בישיבה ברכב כדי למצב אותו לכל הפחות כמסייע לנאשם 2 וגדיר, אך הנאשם בחר ליטול חלק פעיל ומרכזי, שגם אם הוא אינו מגיע כדי חלקם של הנאשם 2 וגדיר, הוא ממצב אותו באופן ברור כ"מבצע בצוותא". הנאשם ניסה להסיט את תשומת לבו של טאדסו בטרם החל הרכב בנסיעה וכן היכה בטאדסו בפרצופו כאשר הלה קפץ לתוך הרכב מחלקו הימני אחורי כאשר פלג גופו העליון מצוי בתוך הרכב ופלג גופו התחתון נמצא מחוצה לו. משכך, מדובר במבצע בצוותא לכל דבר ועניין.

44. הנאשם טען כי גם אם ניתן לייחס לו חלק כזה או אחר באירוע השני, אין להרשיעו בעבירת השוד שכן מטרת החבורה היתה לגנוב את הטלפון ותו לא. זאת ועוד, הנאשם הפנה לכך כי טאדסו מסר מרצונו את הטלפון לנאשם 2 והוא לא הוצא באיומים או באלימות.

מדובר בטענה שאין לקבל. אפנה לכך כי הנאשם טען טענה זו גם לעניין האירוע הראשון ממנו זוכה רק מחמת הספק. הגם שלא התייחסתי לטענה זו בהקשר לאירוע הראשון, יש לה חשיבות רבה לעניין האירוע השני. במה דברים אמורים - זכור, האירוע הראשון הסתיים בכך שהמתלונן אחז בידה של גדיר ועם תחילת נסיעת הרכב הוא נפל לאחור ונחבט. מבחינה משפטית, ברור שאירוע זה (הראשון) ממלא אחר יסודות עבירת השוד (ור' בהקשר זה האמור בע"פ 5299/92



הררי נ' מ"י, פ"ד מט(3) 485; ע"פ 5942/13 **אבו דלו מג'ד נ' מ"י**, 10.2.14) ומה שלא פחות חשוב לענייננו - הנאשם עצמו היה מודע לכך כי אירוע, שלפחות על פי הטענה, תוכנן ל"לא יותר מגניבה", הסתיים במגע פיזי וחבלתו של וקסלר. משכך, טענת הנאשם כי לא צפה את סיומו של האירוע השני כאירוע "שוד", דינה להידחות. זאת ועוד, אף בהתעלם מנתוני האירוע הראשון, כל אדם מן הישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות כי אירוע שכזה "יתגלגל" ויתדרדר לאירוע הכרוך באלימות ולכן אין בטענה זו להועיל לנאשם (ור' בהקשר זה האמור 34 א' לחוק העונשין - עבירה שונה או נוספת). ולסיום - וזה העיקר - הפעלת האלימות מצד הנאשם כנגד טאדסו מייתרת ממילא את הדיון לעיל, ובמלים אחרות - הכאת טאדסו על ידי הנאשם ועל ידי שאר בני החבורה, מקימה מאליה את יסוד האלימות שעבירת השוד.

45. סוף דבר, אני מורה על הרשעתו של הנאשם בעבירת שוד בנסיבות מחמירות, לפי ס' 402 (ב)+29 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, וזאת בהתייחס לאישום השני.

ניתנה היום, כ"ד ניסן תשע"ז, 20 אפריל 2017, במעמד הצדדים