



ת"פ 60861/11/17 - מדינת ישראל נגד רמי לביב

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 60861-11-17 מדינת ישראל נ' לביב
בפני כבוד השופט, סגן הנשיאה ארז נוריאלי

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

רמי לביב

הנאשם

הכרעת דין

הכרעת הדין הוקראה לצדדים במהלך הדיון ולא נמסרה להם בשל תקלה טכנית, ולפיכך מפורסמת בנט

המשפט-

1. הריני להודיע כי החלטתי להורות על זיכוי של הנאשם מחמת הספק מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, בהתאם לסעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב - 1982.

רקע

2. נגד הנאשם הוגש כתב אישום אשר מייחס לו עבירות של גניבה, עבירה לפי סעיף 384 לחוק העונשין תשל"ז - 1977 (להלן: "**החוק**"), פריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גניבה, עבירה לפי סעיף 407(ב) לחוק.
3. על פי האמור בכתב האישום, בלילה שבין 25-26.1.17, נכנס הנאשם למכולה המשמשת כמשרד באתר בניה בנווה מנחם בקרני שומרון, שבר קיר גבס המפריד בין המשרד למחסן בתוך המכולה, וגנב כלי עבודה שונים לרבות 9 דיסקים גדולים, 6 דיסקים קטנים, 7 פטישונים, קפה, 2 קונגו גדולים, 2 קונגו קטנים, מכשיר לייזר, מכשירי אינסטלציה וכלים נוספים (להלן: "**הציוד**" / "**הציוד הגנוב**") שווי הרכוש מוערך בסך של 70,000 ₪.
4. בדיון מיום 17.9.18 הכחיש הנאשם את המיוחס לו בכתב האישום.

פרשת התביעה



5. לבקשת הנאשם, זומנו עדי תביעה.

6. העיד יגאל שם טוב (להלן: "יגאל"), קבלן עצמאי, מנהל הפועלים באתר הבנייה לדבריו:

"כהרגלי מדי יום לקחתי פועלים למחסום לעבודה, שהגעתי בסביבות 07:00 משהו כזה, הורדתי את הפועלים ואחד הפועלים הסב תשומת לבי כי המשרד נפרץ. רציתי לציין כי 3 - 4 שבועות לפני נפרץ המקום (הדגשה אינה במקור א.נ.) ונעלמו כלי עבודה, הגעתי למקום והסתכלתי וראיתי כי דרך המשרד זה מכונה בערך 12 מטר מחולקת לשתיים חצי משרד חצי כלי עבודה, בניהם קיר גבס הם נכנסו מהחלון שברו את קיר הגבס, הרמתי טלפון למנהל הודעתי לו על הפריצה... (ר' פרוט' הדיון מיום 13.12.18 עמ' 6 ש' 17-22).

7. עוד מסר, כי להערכתו, המתבססת על נתוני תעודת המשלוח, שווי הרכוש הגנוב הינו בין 50,000 ₪ ל - 60,000 ₪ (שם, עמ' 7 ש' 6).

8. העיד רס"מ אלדד פישר (להלן: "אלדד"), אשר מסר כי קיבל את ההודעה על הגניבה מיגאל. בהסכמת הצדדים, הוגש ת/1 - דו"ח פעולה, בכפוף לכללים המקובלים על עדויות שמיעה.

9. בדו"ח הפעולה, רשם אלדד את הדברים הבאים:

"למשרד פרצו דרך חלון שהוא איננו מסורג כלל וגם לא ניתן לנעילה אלא רק נסגר בכדי למנוע כניסת רוח או גשם. ואז שברו את קיר הגבס ודרכו נכנסו למחסן וגנבו כלי עבודה חשמליים וידניים המשמשים לעבודת בניין. במקום אין מצלמות ואין חשודים למודיע. זומן מז"פ למקום. המשך טיפול חקירות" (ת/1).

10. העיד השוטר דניאל מגן (להלן: "דניאל"), באמצעותו הוגש ת/2 - מזכר, המתייחס לחיפוש שבוצע במשאית הנאשם.

11. בחקירתו הנגדית ציין כי לא ביצע איכונים לטלפון של הנאשם (ר' פרוט' הדיון מיום 13.12.18 עמ' 11 ש' 28).

12. העיד רס"ב אברהם נקר (להלן: "אברהם"). שהגיע למקום האירוע. (ר' פרוט' הדיון מיום 13.12.18 עמ' 12 ש' 11-14). באמצעותו הוגשו ת/3 - דו"ח תיעוד פיתוח ט"א, ות/4 - דו"ח מסכם חקירת מז"פ, כולל תמונות וכן דוחות זיהוי ט"א.



13. העד נשאל על ממצאיו שנתגלו במקום האירוע ומשמעותם:

" יכולים להעיד על כיוונים ושהמקרים קורים מפרטים בדו"ח יש מקרים לא מעטים, שאנו מקבלים חלקיות של ט"א, שאני רואה דבר כזה, אני מבין כי נכנסו מבחוץ לבפנים, ואני רואם, במקרה זה לא ראיתי משהו חד משמעית שמצביע על כיוונית, ולכן לא צוין בדו"ח בצורה מפורטת" (ר' פרוט' הדין מיום 13.12.18 עמ' 13 ש' 26-31).

14. הוגשה חוות דעת מומחה - ת/7, הנוגעת לטביעות האצבע שנאספו בזירת האירוע. מחוות הדעת עולה, כי טביעה אחת, המצויה במשבצת האדומה שעל המעטק המסומן מ.ט.א 1-3700/57/2017 זהה לטביעת אמה יד שמאל של הנאשם. מחומר החקירה לא ברור נמצאו מעתקים נוספים או אם נבדקו חשודים נוספים.

15. העיד רס"ב יהושע מלול, חוקר. באמצעותו הוגשו ת/8 ו - ת/9. בעדותו אישר כי הנאשם הכחיש בחקירה כל קשר לאירועים המתוארים בכתב האישום. התרשם שהנאשם אינו דובר אמת מאחר והכחיש כי מחזיק בפלאפון. בחקירתו הנגדית הוברר כי הנאשם הסביר שמכשיר הפלאפון שלו נשבר, ולכן הפנה למספר הפלאפון של אשתו (ר' פרוט' הדין מיום 13.12.18 עמ' 17 - 18).

16. הוגש ת/8, חקירתו של הנאשם במשטרה. עיון בת/8 מלמד, כי הנאשם נחקר על אירוע התפרצות וגניבה "ממחסן אתר בניה" ובהמשך כניסה "למשרד אתר הבניה" - (ר' עמ' 2, שורות 22 - 34) אך לא על התפרצות למכולה. על מחדל חקירה זה ומשמעותו אעמוד בהמשך.

פרשת הגנה:

17. הנאשם העיד להגנתו. בעדותו פירט את מצבו האישי ואת השתלשלות האירועים מנקודת מבטו:

"אני גר במגדל העמק, נשוי + 2...עבדתי במקום שנקרא אוטו לוקס, חברה שמוכרת ומייבאת צמיגים, הייתי שם נהג במשאית... המחסן והמשרדים בראש העין, הייתי גם מוציא סחורה ולפעמים פורק סחורה כשהיו מגיעות מחולות מחו"ל הייתי עוזר לפרוק אותן... אם היה צריך לעזור בכוח אדם היינו עוזרים לסבלים... אנחנו, אני גם מגיע לפרוק את הסחורה אצל לקוחות, לקוחות פרטיים כגון אוטו דיפו... אנחנו שמים את הסחורה במחסן, חלקם במכולות, כל אחד במחסן שלו" (ר' פרוט' הדין מיום



31.1.19 עמ' 19 ש' 22-26, עמ' 20 ש' 1-14).

וכן:

ש. המאשימה טוענת שטביעת אצבע שלך, לא יכולים לומר אם טרייה או ישנה נמצאה על חלון המכולה. יש לך הסבר, היית פעם במכולה במקום הנזכר בכתב האישום?

ת. לא.

ש. יש לך איזשהו הסבר למציאת טביעת האצבע שם?

ת. לא יודע, אולי המכולה הזאת שימשה כמחסן, אני לא יודע, אין לי הסבר מדויק איך ט"א שלי הגיעה. יכול להיות שהמכולה הייתה בעבודה או באחד המחסנים של הלקוחות ויכול להיות שהיא נמכרה והגיעה לאן שהגיעה.

ש. בחקירה נשאלת אם היית במקום הזה איפה שהמכולה הייתה ב-26/1/17-27/1/17 ואתה היית?

ת. לא" (ר' פרוט' הדיון מיום 31.1.19 עמ' 20 ש' 15-26).

המאשימה טענה כי מדובר בגרסה כבושה. דא עקא, אף אם מדובר בגרסה שלא נמסרה בהזדמנות הראשונה הרי, אין זו אלא, מכיוון שבחקירתו לא הוטח בנאשם, כי מדובר במכולה אלא נחקר הוא על פריצה "למשרדי אתר הבניה". כשל משמעותי זה בחקירתו מהווה מחדל של ממש היורד לשורשו של ענין ואין לתביעה בעניין זה אלא להלין על עצמה.

מדובר בגרסה שנמסרה בבית משפט לראשונה אך ההסבר שניתן על ידי הנאשם להימנעות ממסירתה עובר למועד זה, ראוי וסביר. בנסיבות אלו, התרשמתי כי גרסתו של הנאשם מהימנה ואני מאמצה.

18. בחקירתו הנגדית, התייחס לסוגיית מכשיר הנייד וגרסתו בחקירתו:

"ש. מה זה הטלפון שנמצא במשאית

ת. טלפון של העבודה.

ש. למה לא נתת לו את הטלפון של העבודה.



ת. הוא לא שאל אותי. הוא שאל אותי על טלפון שלי אישית, אמרתי שהטלפון שלי שבור לא היה פעיל.

ש. החוקר לא כותב ולא אומר ששאל אותך לגבי טלפון אישי אלא לגבי טלפון.

ת. זה מה שהנחתי ששאלת

ש. למה נתת לו את הטלפון של אשתך ולא שלך?

ת. כי הטלפון שלי זה הטלפון של העבודה, אם הטלפון שלי שבור והוא רוצה להשיג אותי אז נתתי לו את הטלפון של העבודה.

ש. הטלפון שלך לא משמש אותך?

ת. הטלפון משמש רק לצרכי עבודה" (ר' פרוט' הדיון מיום 31.1.19 עמ' 20 ש' 29-32, ועמ' 21 ש' 1-16).

הסברו של הנאשם מקובל עלי. אינני מקבל טענת ב"כ המאשימה לפיה, מדובר בגרסה שקרית המכרסמת במהימנות הנאשם.

דיון והכרעה

19. סעיף 384 לחוק קובע כדלקמן:

"הגונב, דינו - מאסר שלוש שנים, והוא אם לא נקבע לגניבה עונש אחר מחמת נסיבותיה או מחמת טיבו של הדבר שנגנב".

20. סעיף 407 קובע כדלקמן:

"(א) המתפרץ לבניין שאינו משמש בית מגורים ולא מקום תפילה, או לבניין שהוא אמנם סמוך לבית מגורים ומוחזק יחד עמו אך איננו חלק ממנו, בכוונה לבצע בהם גניבה או פשע, דינו - מאסר חמש שנים.

(ב) המתפרץ לבניין כאמור בסעיף קטן (א) ומבצע בו גניבה או פשע, או מתפרץ מתוכו לאחר שביצע בו גניבה או פשע, דינו - מאסר שבע שנים".



21. אין מחלוקת אמיתית בין הצדדים לעניין הימצאות טביעת אצבע של הנאשם על דופן החלון, בצדו הפנימי. למעשה, המחלוקת בתיק זה נסובה על עצם השאלה האם הנאשם היה זה שהתפרץ למכולה וגנב רכוש. ראיית התביעה המרכזית, אם לא הבלעדית, היא טביעת אצבע שנמצאה על דופן חלון המכולה.

22. אבחן משמעות זו על בסיס שתי נקודות מוצא:

א. טביעת האצבע של הנאשם נמצאה על אדן החלון של המכולה, בצדו הפנימי.

ב. לא ניתן לקבוע את המועד שבו הוטבעה האצבע של הנאשם על אדן החלון.

23. טביעת אצבע הינה ראייה נסיבתית. על מנת לקבוע ממצא מרשיע על בסיס ראייה נסיבתית, יש לשלב ראיות נסיבתיות זו בזו על מנת שיובילו למסקנה מרשיעה, כמסקנה אפשרית וסבירה אחת ויחידה. כאשר תיתכן מסקנה אפשרית וסבירה אחרת, שיש בה כדי להסביר את הראיות הנסיבתיות באופן מתקבל על הדעת, יוביל הדבר לזיכוי הנאשם, ולו מחמת הספק (ר' בעניין זה ת"פ 32661-11-12 **מדינת ישראל נ' פאדי עטאונה**) בעניין זה, יפים דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה בע"פ 2132/04 **קייס נ' מדינת ישראל** (28.5.07):

"ראיות נסיבתיות, בשונה מראיות ישירות, אינן מוכיחות במישרין את העובדות הטעונות הוכחה, אלא הן מוכיחות עובדות אחרות, מהן ניתן להסיק מסקנה בדבר התקיימות העובדות הטעונות הוכחה... הכרעה שיפוטית בהליך פלילי הנשענת על ראיות נסיבתיות, אמורה לבחון האם ראיות אלה בהשתלבותן מצביעות ברמת הוודאות הנדרשת על אחריותו הפלילית של הנאשם, או האם נותר ספק סביר בדבר אחריותו. העדר ספק סביר ביחס לתשתית ראייתית נסיבתית מפלילה משמעו כי המסקנה ההגיונית היחידה שניתן להסיק מן הראיות היא כי הנאשם אחראי בפלילים, ולא ניתן להסיק מן הראיות הנסיבתיות קיומו של הסבר סביר אפשרי אחר השולל אחריות פלילית... ספק סביר עשוי לעלות מהראיות הנסיבתיות מקום שניתן להסיק מהן מסקנה המתישבת עם חפות הנאשם, שההסתברות לאפשרות קיומה היא מהותית, ואינה זניחה או דמיונית. לאפשרות כזו צריכה להיות אחיזה סבירה בחומר הראיות, ועליה לעמוד במבחני השכל הישר וניסיון החיים... הווי אומר, כדי לקבוע ממצא מרשיע על בסיס ראיות נסיבתיות, נדרש כי שילובן יוביל למסקנה מפלילה כמסקנה סבירה אפשרית יחידה. בהתקיים מסקנה סבירה אפשרית אחרת, שהיא ממשית ואינה דמיונית, שאין בה כדי הפללת הנאשם, דינו לצאת זכאי".



24. כבר נפסק כי תהליך הסקת מסקנות מפלילות מראיות נסיבתיות נחלק לשלושה שלבים (ע"פ 9372/03 פון וייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 745, 754):

א. ראשית, נבחנת הראייה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן לבסס עליה ממצא עובדתי.

ב. לאחר מכן, יש לבחון את מסכת הראיות לצורך קביעה האם יש בה כדי להצביע על הנאשם כאחראי לביצוע העבירה. מסקנה מפלילה יכול ותתקבל גם כתוצאה מבחינה המערבת כמה ראיות נסיבתיות יחד, כאשר אין בבחינה של ראייה נסיבתית אחת כדי להצביע על מסקנה מפלילה, אך יש במשקלן המצטבר כדי להצביע על כך.

ג. בסופו של עניין, מועבר הנטל אל כתפי הנאשם, על מנת שיספק הסבר סביר לקיומה של אותה נסיבה. הסבר הגיוני וסביר לראייה הנסיבתית. הסבר חלופי לגיטימי, יכול ויהיה בו כדי להותיר ספק סביר ביחס להנחות המפלילות כנגדו, ולעיתים, יש בכך כדי לזכותו.

25. בחינת השלב הראשון מעלה כי אין מסכת ראיות נסיבתיות המפלילות את הנאשם בביצוע העבירות בכתב האישום אלא התביעה מצביעה על טביעת אצבעו של הנאשם על אדן החלון במכולה. ואף בהקשר לה, לא ניתן לקבוע, אם מלמדת היא נוכח מיקומה, על כניסה או יציאה מהמכולה של בעל טביעת האצבע. בחינת השלב השני, מעלה כי אכן הראייה הנסיבתית מצביעה על הנאשם כמעורב בביצוע העבירות, אך שומה עלינו לבחון האם ישנו הסבר הגיוני אחר להימצאותה.

26. הנאשם הסביר בעדותו לפני, כי במסגרת עבודתו כנהג משאית, לעיתים עסק בפריקת מכולות. יש בהסבר זה כדי להניח את הדעת לסיבת הימצאות טביעת אצבעו על המכולה בה בוצעו העבירות. בנסיבות תיק זה, די בכך כדי לשלול את ההנחה המפלילה העומדת נגד הנאשם, במידה כזו המעלה ספק סביר.

חפץ נייד - חפץ נייד

26. הפסיקה מבחינה בין טביעת אצבע שנמצאה על גבי חפץ נייד, לבין טביעת אצבע שנמצאה על גבי חפץ נייד,



באשר טביעת האצבע נמצאה על גבי חפץ נייד, אשר ניתן להעבירו ממקום למקום ולעשות בו שימושים שונים, יפחת כוחה הראייתי (יעקב קדמי, **על הראיות**, חלק שלישי, 1245 (2009) וכן ע"פ 7293/97 **ז'אפר נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(5) 460 (1998)).

כך נקבע, למשל, בע"פ 1888/02 **מדינת ישראל נ' מקדאד**, פ"ד נו(5) 221 (2002):

"בית-המשפט הבחין, בעקבות פסיקה קודמת (ע"פ 389/62 **נאטור נ' היועץ המשפטי לממשלה**), בין טביעת אצבעות המתגלה על פני חפץ נייד - דוגמת השמשה - לבין הימצאותה על גבי חפץ נייד - כמו חפיסת הסיגריות (**פסק-דין ז'אפר**, בעמ' 474, כבוד השופט דורנר). במקרה של חפץ נייד ניתן לומר בוודאות גבוהה יותר כי הטביעה שנתגלה מלמדת על הימצאותו של הנאשם במקום, ולפיכך קשור הוא באירוע הפלילי. לעומת זאת כאשר מדובר בחפץ נייד, שיכול לעבור בקלות מיד ליד וממקום למקום, קיימת אפשרות סבירה שהחפץ נושא טביעת אצבעות של אדם שאינו מעורב, וכי החפץ הגיע בדרך כלשהי למקום שבו הוא נמצא".

27. במקרה שלפני, טביעת האצבע נמצאה על גבי מכולה. ב"כ המאשימה טענה כי המכולה נמצאת זה שנה וחצי באתר הבנייה בו בוצעה העבירה, ולפיכך, לטענתה, קרובה המכולה להגדרת "חפץ נייד" מאשר "חפץ נייד". אכן מכולה מעצם טיבה אינה חפץ נייד אך העובדה כי הייתה במקום שנה וחצי בלבד ולא נשללה טענת הנאשם כי בעבר שמשה משרד במקום אחר מלמדת כי לפנינו לכל הפחות מצב ביניים שאינו חד משמעי.

הרשעה המסתמכת על ראייה נסיבתית יחידה

28. ישנה בפסיקה אבחנה ברורה בין מקרים בהם קיים ראיות נסיבתיות משתלבות זו בזו, ויוצרות מארג לפיו הרשעה הינה מסקנה לגיטימית הנובעת בכלל ראיות הנסיבתיות המצביעות כולן על כיוון דומה (למשל, ע"פ 60/12 **עמר נ' מדינת ישראל**, (7.11.12); ע"פ 6073/11 **סגל נ' מדינת ישראל** (11.6.12); ע"פ (מח' מרכז) 33671-02-12 **אלדנף נ' מדינת ישראל** (29.1.13)), לבין מקרים בהם שאלת הרשעת הנאשם הינה על בסיס ראייה נסיבתית אחת ויחידה, בהם יש לנקוט זהירות יתרה (יעקב קדמי, על הראיות, חלק שלישי, 1250 (2009)). בהרשעה המתבססת על ראיה פורנזית (למשל, על סמך ראיית DNA) יחידה נקבע כי אין מניעה עקרונית לעשות כן, אך יש לנקוט משנה זהירות (ר' ע"פ 149/12 **אלמליח נ' מדינת ישראל** (26.3.12)).

29. בע"פ 1888/02 **מדינת ישראל נ' מקדאד**, פ"ד נו(5) 221 (2002) נקבע כי כאשר ראייה נסיבתית



יחידה נגד הנאשם הינה טביעת אצבע אשר נמצאה על גבי חפץ נייד, כבמקרה שלפני, הרי אין בראייה זו לבדה, כדי להוכיח אשמתו הנאשם מעבר לספק סביר, ובפרט כאשר קיים הסבר חלופי להימצאותה. קל וחומר, כאשר התביעה נמנעת מלהציג לבית משפט מידע אם מדובר בטביעת אצבע ישנה או חדשה.

מחדלי חקירה

30. מצאתי כי במקרה לפני נתגלו מחדלי חקירה משמעותיים רבים. ראש וראשון להם נעוץ בהימנעות המאשימה לבצע איכון לטלפון הנייד של הנאשם ובפרט כשלהתרשמותו של החוקר, מסר הנאשם גרסה שקרית אשר להימצאות המכשיר הנייד ברשותו. הימנעות זו מלבצע פעולת חקירה בסיסית פשוטה כאיכון טלפוני, מעוררת תמיהות, ומלמדת כי צוות החקירה "ננעל" על כיוון חקירה מסוים (נוכח טביעת האצבע שנמצאה בזירה) ולא היה נכון לבדוק כיווני חקירה נוספים.

31. מחדל חקירה נוסף נלמד מחקירת הנאשם במהלכה הוטח בפניו כי פרץ למשרדי אתר הבניה אך החוקר לא ציין באזניו של הנאשם כי מדובר במכולה דווקא. בדרך זו, מנע צוות החקירה מהנאשם מידע רלוונטי הכולל פרט מהותי שיש בו כדי להשפיע על תשובותיו.

32. אף העובדה כי לא נבדקו נסיבות פריצה קודמת (ר' עדותו של יגאל שם טוב בפרוט' הדיון מיום 13.12.18, עמוד 6) מדברת בעד עצמה.

33. כידוע, קיימת אפשרות לבחון "גיל" טביעת אצבע ולקבוע מועד משוער לביצוע העבירה. במקרה שלפני לא נבדק "גיל" טביעת האצבע ואף לא בוצעה הערכה אפשרית למועד ביצוע העבירה על בסיס נתון זה (ר' למשל ע"פ 5826/93 **מיכאל בן יהונתן גבאי** נ. מ"י, עמוד 2). מדובר במחדל חקירה של ממש אשר משליך על עצמת הראיות. הימנעות המאשימה מבדיקה זו מהווה, מחדל חקירה, היורד לשורשו של ענין.

סוף דבר

34. בסיכומי של דבר נוכח מחדלי החקירה, פגיעתם המצטברת בזכויות הנאשם, קביעתי כי הסברי הנאשם סבירים והימנעות מבדיקת גרסתו, אני מורה על זיכוי של הנאשם, מחמת הספק מעבירות של גניבה,



עבירה לפי סעיף 384 לחוק, ומעבירה של פריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גניבה, עבירה לפי סעיף

407(ב) לחוק. 07.03.2019