



ע"פ 33750/01/18 - חביב שחאדה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

13 יוני 2018

ע"פ 33750-01-18 שחאדה נ' מדינת ישראל

בפני הרכב השופטים:

כב' השופטת בר-זיו [אב"ד]

כב' השופט אבי לוי

כב' השופטת אספרנצה אלון

המערער: חביב שחאדה

ע"י ב"ב עוה"ד אולג פרגין (סניגוריה ציבורית)

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

ע"י ב"כ עוה"ד מאיה הרטמן

פסק דין

השופט אבי לוי:

כללי

זהו ערעור על הרשעתו של המערער, מר חביב שחאדה, בעבירות של פריצה לרכב בכוונה לגנוב, בניגוד לסעיף 413' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") וגניבה לפי סעיף 384 לחוק העונשין, עבירות שבעשייתן הורשע בבית-משפט השלום בחיפה ביום 31.10.17 בת.פ. 20816-04-15, בידי כב' השופט בנג'ו מבית-משפט השלום בחיפה.

בעקבות הרשעתו בדין, הוטלו על המערער עונשי מאסר על-תנאי ופיצוי למתלונן, אך על גזר-הדין לא בא לפנינו ערעור.

עמוד 1



עיקרי הכרעת-הדין

המערער שלפנינו הואשם בכך, שביום 12.4.15 בשעת צהריים, בחניון ברח' בן-גוריון בחיפה הוא התפרץ ביחד עם אחר (שזהותו איננה ידועה) לרכב אשר חנה בחניון האמור. הרכב היה אותה עת בהחזקתו של תמיר בדר. לפי הנטען, המערער ואותו אחר ניפצו את שמשת דלת הרכב, רכנו מעל הרכב, החדירו חלק מגופם לתוכו וכך, דרך השמשה המנופצת נטלו תיק, השייך למחזיק ברכב ועזבו את המקום כשהתיק (על תכולתו) בידיהם וכאשר בכוונתם לשלול שלילת קבע מבעליו.

המערער כפר בביצוע מעשי העבירה הללו וטען, כי בשעת המעשה הוא היה בביתו או במסעדת 'שווארמה פורד'. הוא טען, כי במסעדה שהה בגפו אך בבית היה במחיצת אביו. סנגורו טען, כי טענת האליבי שאותה העלה כלל לא נבדקה, כנדרש.

כתב-האישום התבסס על תצלומים שנערכו בזירת הפשע בשעת ביצוע הפריצה. לפיכך, חלק משמעותי מהמחלוקת בין הצדדים נגע בסוגיית זיהוי של המערער כמבצע מעשי-העבירה. יצוין, כי התצלומים בוצעו בידי עד ראיה אשר נכח במקום.

בבואו להכריע את הדין, זיקק בית-המשפט קמא את עמדות הצדדים ביחס למצב העובדתי. כך, צוין

שאין חולק על כך, שרכבו של המתלונן נפרץ במועד הנקוב בכתב-האישום וכי תיקו של המתלונן ניטל ע"י מאן דהוא מהרכב והושלך לפח אשפה, בו הוא נמצא אחר-כך, בלי שנלקח ממנו דבר.

אין חולק, שבאותו יום בחניון, הבחין עד-הראיה (יעקוביאן) בשתי דמויות של גברים; אחד חובש כובע ואחר עם ראש חשוף ושיער אסוף בצורת 'קוקו'; הוסכם גם, שהעד צילם את שני הגברים והעביר את התצלום לשוטר אבי זגורי (במקום האירוע) ובהמשך לחוקר אלכס שצמן.

ההגנה טענה, שלא הוכח, שבתצלום שצולם ע"י יעקוביאן הופיעה דמותו של המערער. הסנגור טען, שהתצלום נתפס שלא בהתאם לכללים החלים בכגון דא, לא סומן כנדרש ולא הועבר למאגרי המידע ולתיק החקירה כדבעי, בדרך שיש בה לסלק חשש לטעות באותנטיות של התצלום ובהיות אותו תצלום זה שצולם בידי יעקוביאן בזירה.

עוד טענה ההגנה, שהתצלום ועדות יעקוביאן הנלוות לו אינם מוכיחים את היסודות (העובדתי והנפשי) הדרושים לצורך הרשעת אדם בעבירות שיוחסו לו בכתב-האישום.

בית-המשפט קמא התייחס לכל אחת מהטענות הללו במסגרת הכרעת-דינו:

תחילה, התייחס לסוגיית קבילות התצלום לנוכח הפרת כללי הקבילות, כללי תפיסת המוצגים וסימונם ונהלי המשטרה בכגון דא.

בית-המשפט קיבל, במישור העקרוני, את הטענה, שלפיה חומר מחשב צריך להיות מטופל באופן, המוסדר בנוהל המשטרתי מתוך הבנה שהמורכבות הטכנולוגית בתוצרים דיגיטליים עלולה להוביל לשיבוש הראיות הטכנולוגיות



הנאספות במהלך חקירה. לצורך זה, אף הותוו במשטרה נהלים ברורים לאיסוף חומר כזה, לטיפול בו ולאחסונו. בית-המשפט קבע, כי התצלום, ת/12, לא נתפס על-פי הנהל ולא על-פי הכללים החלים על תפיסת מוצג (המבטיחים קיום 'שרשרת מוצג' מסודרת). עם זאת, את הטענה, שלפיה יש בכך כדי לגרום לאי-קבילות התצלום או לפגיעה במשקלו דחה בית-המשפט קמא. השופט המלומד קבע, שעל המאשימה להניח לפני בית-המשפט תשתית ראיתית קבילה ומספקת, המוכיחה את עובדות כתב-האישום מעבר לספק סביר, אך לא ברמת וודאות מוחלטת. ראיות מוגשות בהתאם לכללי פקודת הראיות; ניתן להגיש ראיה באמצעות מי שערך אותה. התצלום ת/12 צולם בידי מר יעקוביאן שמסר עדות מפורטת בדבר הימצאותו בחניון באותו יום ובדבר נסיבות עריכת התצלום. העד ציין בדבריו, כי כשראה שהשניים מתקרבים לעברו הוא צילם 'תמונה ראשונית'; אח"כ ראה אחד מהם מרוקן חפצים מהתיק (כשקודם לכן לא ראה ברשותם תיק). כשהם הגיעו הוא צילם תמונה נוספת וכשהתחמקו ממנו צילם שוב. הוא אישר שהתצלומים שהוצגו לו בבית-המשפט הם אכן התצלומים שהוא עצמו צילם: "זה התמונות שאני צילמתי של הדמויות שאני ראיתי שם עליהן דיברתי" (עמ' 16, ש' 7 ו-8 בפרוטוקול, עמ' 15 בהכרעת-הדין). הוא העיד שלא ביצע כל שינוי או עריכה בתצלומים (למעט הבהרה והגדלה של אחד התצלומים שערך לאחר שכבר נפגש עם החוקרים).

השופט קמא קיבל את התצלומים בהתחשב בעדות יעקוביאן שלפיה זיהה אותם כאלו שאותם צילם. לנוכח הסיטואציה הייחודית והעובדה שהתצלום לא היה אלא חלק מעדותו האוראלית של העד (דהיינו שיקף את שקלטו עיניו בזירה) מצא בית-המשפט להורות על קבלת התצלומים וייחוס משקל להם. על כל פנים, קובע ביהמ"ש קמא - משעה שהעד הוא זה ש'יצר' את התצלומים ואישר כי הם אלו שאותם צילם בזירה, אין בפגם הטכני (של העדר שרשרת מסודרת של העברתם למשטרה) כדי להוביל לפסילתם כחומר ראיה. ביהמ"ש קמא קבע, כי אין כל חשש לשיבוש או סילוף הראיות, שאותו נהלי התפיסה והסימון נועדו לסלק. הרציונל שבבסיס אותם כללים מתקיים, אפוא. משיעקוביאן אישר שאלו התצלומים שצילם בזירה אין חשש לאותנטיות של ת/12 ושהן ראיה אותנטית, המשקפת את שראו עיניו בזירת הפשע.

בכל הנוגע לטענות ביחס לשימוש שנעשה בתוכנת ה'וואטסאפ' להעברת התצלום, ציין בית-המשפט קמא כי זו פרקטיקה ש'עובדת' ובפועל, לאחר העברת התצלום ביישומון, אכן זוהה המערער כמי שמופיע בתצלום ע"י שני שוטרים.

משהעד אישר שהתצלומים שבתיק החקירה ואשר הוצגו לו במשפט הם התצלומים של החשודים בזירת הפשע, "סולק כל חשש שהתמונה שהועברה בין השוטרים ברשתות הוואטסאפ השונות, הינה תמונה של מאן דהוא אחר ולא של האירוע הקונקרטי". במקרה זה, קובע ביהמ"ש, חשש לסילוף שיבוש או בלבול סולק בכך מכל וכל על-ידי העד שצילם את התמונות בזירה וזיהה את התמונות שהוגשו כראיה כתמונות שהוא עצמו צילם.

מכאן, עבר בית-המשפט קמא לדון בסוגיית זיהוי המערער בתצלום.

בתצלומים המדוברים (ת/12-ת/12ב) נראה החניון ובמרכז התצלום נראים שני בחורים: אחד לובש סוויטשרט שחור עם קפוצ'ון שחור על ראשו. השני, עומד לימינו ולובש סוויטשרט אף הוא שחלקו שחור וחלקו העליון כולל הכובע בצבע לבן. בתמונה ת/12א' נראה הבחור עומד לבדו, מביט שמאלה וחושף את צדודית פניו השמאלית. הסגור טען, שעל סמך תמונה זו אין ניתן לזהות את המערער כבחור שמופיע בה.

ביהמ"ש קמא מצטט את דבריו של השוטר אליאס שמשון, רכז המודיעין, אשר במזכרו (מיום 14/4/15), הוא מציין



שזיהה את החשוד עם הטרינינג הלבן שחור וירוק עם פסים ועל ראשו שיער אסוף בצורת קוקו כמערער שלפנינו, זאת בתמונה שקיבל בקבוצת הוואטסאפ המשטרית של תחנת חיפה. הוא המשיך וציין שהוא מכיר את המערער מתקופת ילדותו הן בעבודתו הן בחיי היום-יום. הוא ציין שהיה בביתו לפחות פעמיים, שהוא מכיר גם את חבריו וכי על סמך היכרות מעמיקה זו, הוא זיהה אותו וקשר אותו לתמונה.

השוטר הבהיר כי קיבל את התמונה ביום 12.4.15 וב-ביום התבקש לרשום מזכר וכך שבתמונה שנשלחה אליו הוא זיהה את המערער למרות שאין רואים את כל פניו. הזיהוי נעשה על-פי הצדודית. בית-המשפט ציין את התרשמותו מהעד ומכנות העדות וקיבלה ככתבה וכלשונה.

לנוכח זאת, קבע ביהמ"ש שהזיהוי ע"י השוטר אליאס הוא "זיהוי וודאי ומוחלט, שאין מקום לפקפק בו" (עמ' 19 בהכרעת-הדין). בית-המשפט קמא דחה את הטענה, שלפיה העובדה שאין רואים את כל הפנים היא עצמה פוגמת ביכולת הזיהוי.

חיזוק משמעותי לזיהוי מצא בית-המשפט קמא בפרטי הלבוש שאותם לבש המערער כאשר השוטרים, אשר הגיעו לביתו זמן קצר לאחר האירוע תפסו את פרטי לבושו לרבות את חליפת הטרינינג והסוויטשרט שלבש באותו יום.

בית-המשפט קמא השווה את פרטי הלבוש שנתפסו מול פרטי הלבוש שלבש החשוד בתצלום ובא לדעה ש'מדובר בפרטי לבוש דומים מאוד'. מכאן, למד בית-המשפט קמא, שהזיהוי שנערך ע"י אליאס הוא זיהוי 'ממשי ותקף'.

גם על עדותו של הבלש, רס"ב קושניר, ועל זכ"ד שרשם ביום 12.4.15 לתיעוד הדברים - 8/ת, סמך בית המשפט קמא את ממצאי זיהוי המערער. במועד האירוע קיבל קושניר תמונה בקבוצת הוואטסאפ המשטרית וזיהה בה את המערער. במקביל התקבל האירוע שלפיו מודיע צילם שני חשודים בפריצה לרכב בחניון ברח' המגינים ושלה את התצלום למשטרה. קושניר מסר שהוא מכיר את המערער מעבודתו כחוקר.

בית-המשפט קמא מצא חיזוק כאמור לראיות גם בחליפת טרינינג שנמצאה בביתו של המערער, כשהחלק העליון שלה היה תלוי במקלחת והמכנסיים היו רטובים (כשברור שהפריצה בוצעה תחת גשם שוטף). החליפה שנתפסה היא מתוצרה של חברת 'אדידס' בצבעים שחור אפור וירוק זוהר.

על עדות השוטר כרמל ישראלי, אשר זיהה את המערער כמי שמצולם בחומר, התבסס ביהמ"ש קמא בקביעת זיהוי של המערער גם כן. המדובר בחוקר, אשר חקר את המערער פעמיים וזיהה אותו בתצלומים שאותם מסר המודיע. המערער עצמו אישר באוזניו בחקירה, כך מסר החוקר בעדותו, שהוא אכן מצולם, אך טען שלא עשה שם כלום אלא שהיה שם עם עוד מישהו אחר ונוכחותו במקום היתה תמימה.

המכלול הביא את השופט המלומד קמא לקבוע את הממצא הבא -



"עדויות השוטרים המזהים את הנאשם מהיכרותם הקודמת אותו, מצטברות ומצטרפות זו לזו, ומלמדות, כי הנאשם זוהה בוודאות על-פי תמונה שהועברה לשוטרים מאת עד הראיה יעקוביאן שצילם את הנאשם בזירה. פרטי הלבוש שנתפסו, מצבם (היותם רטובים) ודמיונם הרב לאלו שנצפים בתמונה שסיפק העד יעקוביאן מוסיפים ומחזקים את הזיהוי ואת המסקנה כי הבחור המצולם ב-ת/12 הוא הנאשם.

זאת ועוד, מעדותו של השוטר כרמל ישראלי עולה ברורות, כי הנאשם עצמו מאשר שהוא הבחור המופיע בתמונה ובכך הוא סתם את הגולל על האפשרות שמדובר באדם אחר, ולא הוא. למרות שהנאשם טוען שנוכחותו במקום היתה "תמימה". (עמ' 20 להכרעת-הדין).

מסקנת בית-המשפט קמא היתה, אפוא, שהמערער הוא "אחד הבחורים הנראים בתמונה ת/12 אשר תועד במצלמתו של העד יעקוביאן בעת אירוע ההתפרצות לרכב".

מכאן, עבר השופט המלומד קמא לדון בסוגיית ההתפרצות לרכב גופה. הוא עומד על כך, שיעקוביאן נכח בחניון והבחין בשני חשודים המפטרלים שם בצורה חשודה, תוך שהם מביטים לתוך רכבים. התנהגותם עוררה את חשדו של העד. לפיכך, הוא המתין במקום, התקרב, וחלף על-פניהם כשהוא מבחין שהם עומדים ומחכים שהוא יתרחק. הוא השלים את הסיבוב, המשיך לחפש חנייה אך מאחר שחשד בשניים, חזר ועשה סיבוב נוסף כדי לברר מה זממם. העד החנה רכבו ויצא להביט בהם, התקרב כדי שיוכל לראות בבירור והבין שהם מתקרבים אל רכב מסוים מצד הנהג. אחד מהם עמד והביט לצדדים על-מנת לראות שהשטח פנוי והשני ורכן לעבר חלון הרכב והכניס את פלג גופו העליון לתוך הרכב. אותו חשוד שרכן לעבר הרכב לבש קפוצ'ון שחור. כשהבין מה עושים השניים נרתע העד, נכנס לפאניקה ולקח כמה צעדים לאחור. הוא הבחין בתיק, שהשניים מתקרבים לכיוונו ולפיכך נכנס לרכב ועשה עצמו מדבר בטלפון תוך שהוא מצלם אותם כשהם מתקרבים אליו. מיד אח"כ, הוא הבחין בכך שאחד מהם מרוקן חפצים מתוך תיק. השניים יצאו מהחניון, חצו את הרחוב, אשר בצדו השני (צד שמאל) היו פחי אשפה. אחד החשודים הרים את מכסה פח האשפה וזרק לתוכו את התיק. העד יצר קשר עם המשטרה עוד בטרם שהשניים הגיעו לפח. תצלום הרכב שנפרץ לימד שאכן חלון הנוסע שלצד הנהג מנופץ ובתצלום אחר ניתן היה לראות את התיק שנתפס ואת תכולתו. כך עלה גם מעדות בעל-הרכב. מעדות זו עלה גם שבתיק היו אוזניות, מטען, חולצת טי-שירט ומסמכים רפואיים. הוא זיהה את תיקו, שהוצא מהפח בידי השוטרים וגילה כי לא חסר בו דבר.

מהמכלול למד בית-המשפט קמא ששני החשודים שנצפו בזירה חברו יחד והתפרצו לרכב. טעמיו למסקנה זו היו אלו: ההתפרצות נעשתה על ידי שבירת חלון הנוסע וטרם המעשה, השניים עמדו בחניון ותכננו צעדיהם (בחנו את הסביבה, סקרו כלי-רכב ובחרו ברכבו של המתלונן). הם ניגשו אליו, התבוננו לתוכו, זיהו את התיק, שברו את חלון הנוסע כשאחד רוכן אל הרכב ונוטל את התיק והשניים פוסעים מהמקום כשהם מסתירים את התיק ביניהם.

בית-המשפט קמא מדגיש, שהמערער צולם כשגבו מופנה אל המצלם, פונה שמאלה עם פניו, כשמשמאלו ומעט לפניו הולך שותפו והשניים מסתירים דבר-מה מלפניהם, שהוא כנראה התיק נשוא-ההתפרצות. עד-הראייה ציין שראה בידיהם תיק שנראה כמו 'תיק של סטודנטים בטכניון'. את התיק השליך אחד מהם לתוך פח; השוטרים מצאו שם את התיק והן העד יעקוביאן הן המתלונן, בעל התיק, זיהו אותו כתיק שהיה ברכב שנפרץ.



בית-המשפט קמא העריך את עדותו של המערער בפניו כ'בעייתית בלשון המעטה, רצופה סתירות ופרכות'. המערער טען, כי היה במסעדת שווארמה "פורד" ברח' אלנבי, אליה הגיע בין 10:30 ל-11:00 ביום האירוע. תחילה טען, שהיה לבד ואכל שם. ירד אותה שעה גשם ולפיכך, הוא הסתתר. הוא סיפר שהגיע למסעדה כדי לעבוד בה כשוטף-כלים לאחר שקיבל הצעה שכזו מבעל המקום (שאת שמו לא ידע למסור). מהמסעדה הלך, לדבריו, הביתה וכשנכנס הביתה, נכנסו אנשי הבילוש והחשידוהו בהתפרצות. הוא אישר שלבש חליפה של אדידס או נייק, מכנסיים שחורים וקפוצ'ון שחור לבן כשלוטשרט היה כובע (פריטים שנתפסו בביתו). הוא טען, כי הסתובב לבדו. במהלך העדות טען שאינו זוכר בדיוק מה עשה אך מסר שייתכן שצילמוהו בחניון אך אין בכך כדי ללמד על כך שהתפרץ לרכב. במסגרת חקירתו הנגדית נשאל ביחס לגרסתו שהוא צולם עם אחר הולכים במקום וענה - "הוא צילם אותנו הולכים אבל לא עושים משהו". לדבריו, לא אמר שהיה שם עם אדם נוסף והחוקר הוסיף מילה זו מיוזמתו.

הוא אמר עוד שלעולם לא יאמר בחקירה שהיה עם אדם נוסף שכן הוא שונא את המשטרה, "אני זהיר מאוד בחקירות אני לוקח את התיק על עצמי ולא פותח על אף אחד". כשהוצג לפניו התצלום בו הוא מופיע עם אחר ענה - "אז נגיד שאמרתי ככה אבל לא אמרתי עם מי הלכתי".

משהוברר לו שמסעדת "שווארמה פורד" היתה סגורה במועד הרלוונטי טען שקבע עם בעל-הבית לעבוד שם והתעקש על כך שהיא היתה פתוחה. כשנאמר לו שמדובר בחג הפסחא ושלפיכך, המסעדה היתה סגורה, טען שהלך לאכול במקום אחר, שם לא נצפה על ידי איש, לא בשווארמה חזן ולא במקום אחר למרות שהעסקים ברחוב היו פתוחים (חוץ מ"שווארמה חזן").

כשנשאל הכיצד ידע בחקירתו שנגנב תיק גדול טען שידע זאת מתוך שאלת החוקר (אך הדבר איננו מופיע כך בחקירה). משהבין זאת, טען שהתבלבל והתכוון לומר תיק 'שחור' אך 'יצא לו תיק גדול'.

המערער התבקש למסור פרטיהם של האנשים שהיה במחיצתם אך סירב. לפיכך, אי-אפשר היה לבדוק את טענת ה'אליבי' שלו. בעניין זה, קבע ביהמ"ש, שהמערער 'בחר מטעמיו למסור תמונה מעורפלת של הדברים'. לבסוף, סיכם בית-משפט קמא את התרשמותו מעדות המערער כך -

"עדויות של הנאשם הותירה על בית-המשפט רושם עגום, היא היתה פתלתלה, מתחכמת, רווית פרכות וככל שהעיד, התרשם בית-המשפט כי הנאשם מוסר עדות מניפולטיבית שאין בה שמץ אמת ועל כן היא נדחית בזה כבלתי-אמינה".

נימוקי ערעור ההגנה

הסנגור המלומד, עו"ד פרגין, תקף את הכרעת-הדין המרשיעה, על נימוקיה הנ"ל בשלושה מישורים -

(א) האם אכן ת/12 היא התמונה שצולמה ע"י יעקוביאן?

(ב) האם האדם שמופיע ב-ת/12 זוהה כמערער?

(ג) מה תפקידו של האיש עם הקוקו באירוע העברייני?



נפרט את עיקרי טיעוניו של בא-כוח המערער בכל אחד מהעניינים הללו.

הסנגור אימץ קביעת ביהמ"ש קמא, שלפיה ת/12 (התצלום שצולם ע"י יעקוביאן) כלל לא נתפס בהתאם לנוהל המשטרה החל על חומר מחשב שנועד לסלק חששות ביחס לשיבוש ראיות טכנולוגיות הנאספות בחקירה, וכן את קביעתו כי לא נשמרה "שרשרת מוצג" ביחס ל-ת/12 האמור.

הסנגור טען, שביהמ"ש התעלם מכך, שהתצלום שצולם ע"י יעקוביאן הועבר למשטרה בשתי דרכים נפרדות שמעולם לא הצטלבו. דרך אחת היתה באמצעות השוטר אבי זגורי (ע"י תכנת וואטס-אפ) ומשם לקבוצת וואטס-אפ של תחנת משטרת חיפה עד הגיעה לשוטרים קושניר ואליאס, אשר זיהו בה את המערער. העברה זו לא תועדה כלל ועיקר; התצלום לא הופק ממכשיריהם של השוטרים ולא הוגש לביהמ"ש כלל. בכך מצא הסנגור מחדל חקירתי חמור.

יותר מכך, טוען הסנגור, קביעת ביהמ"ש, שזיהוי המערער בידי השניים (קושניר ואליאס) כמי שמצולם ב-ת/12 מקורה בטעות, שכן זו התייחסה לא לתצלום ת/12, אלא לתמונה עלומה שהופצה ב'דרך הראשונה' ונעלמה בסוף דרכה.

הדרך השנייה להפצת התצלום היתה העברתו בידי יעקוביאן אל החוקר שצמן, אשר חקר אותו מספר שעות לאחר האירוע; שצמן הפיק התצלום והעתיקו לדיסק. זו הראיה שהונחה על שולחן ביהמ"ש.

זכרון-הדברים שנערך בידי שצמן (ת/9) נערך באיחור של יום (למחרת ביצוע הפעולה) ואין בו ציון של פרט מזהה או של מקור התצלום. לא צוין כיצד הועברו התמונות, מאיזה מס' טלפון, כיצד סומנו ובאיזו שעה התרחש הדבר, אף לא נעשה צילום מסך המכשיר הסלולרי. לא צוין אם היו במכשיר תצלומים נוספים (בעדות בביהמ"ש הסתבר שהיו), לא נערך דו"ח פריקה או דו"ח תפיסה מסודר. דברים דומים ניתן לומר לגבי הדיסק שהוגש (ת/11). לדברי הסנגור, לא היו בפי עד התביעה - שצמן - תשובות לחוסרים הללו בעדותו בביהמ"ש. הסנגור מפנה לדברי שצמן שלפיהם אינו זוכר מה צולם ואם מופיעים בו חשודים נוספים; העד ענה בלקוניות - "זה הדיסק שקשור לתיק והוא בתוך תיק החקירה". העד אישר שבאותם ימים חקר תיקים נוספים ולפיכך, בהחלט ייתכן שתמונות נוספות מצאו דרכן לתוך מכשירו הסלולרי.

הסנגור תוקף את קביעת ביהמ"ש קמא, שלפיה, התצלום ת/12 הוכשר כאשר זוהה על ידי יעקוביאן עת שמסר עדותו מעל גבי דוכן העדים כתמונה שצולמה על-ידי. בכך 'עוקף' ביהמ"ש את דרישת שרשרת המוצג ואת מחדלי החקירה החמורים שנפלו בחקירת הפרשה.

הסנגור תקף את עדות יעקוביאן באשר זו הושמעה שנה לאחר האירוע, כללה הודאה באי-זכירת פרטים רבים וסתירות-עצמיות והיתה משופעת בעדויות סברה, מסקנות והשלמות.

לדעת הסנגור טעה בית-המשפט קמא כשאפשר להציג לעד את ת/12 ולבקש התייחסותו לגביה, שכן נושא זה לא עלה בחקירה המשטרתית. יותר מכך, ת/12 הוצגה לבדה ולא לצד תמונות אחרות המאפשרות בחירה, מה שהופך את זיכוייה לבלתי-תקף. העד אף לא זכר דבר ביחס לאורח העברת התצלומים לידי החוקר שחקרו. לפיכך, טען הסנגור, אין ניתן לסמוך ברמת הוודאות הנדרשת על זיהוי התצלומים על-ידי.



מכאן, עבר הסנגור ונדרש לסוגיית זיהוי האדם המצולם ב-ת/12. הוא עמד על כך, שהתצלום איננו מאפשר לראות את פניו של המצולם ואינו כולל פרט זיהוי ייחודי כלשהו. עוד צוין, שבית-המשפט עצמו לא קבע ממצא, המשקף את התרשמותו שלו מההשוואה בין חזותו של המערער לבין חזות האדם המצולם בתצלום למרות שלאיש לא היתה עדיפות על-פניו בעניין זה.

בכל הנוגע לבגדים שנתפסו בביתו של המערער, עניין לנו כאן בזיהוי המבוסס על-בסיס סוגי(גנרי) ולא ייחודי. סוג זה של בגדים שכיח בקרב בני-גילו ומעמדו של המערער, כך נטען. בעניין זה אף לא הוגשה חוות-דעת מומחה מטעם התביעה.

הסנגור טען, כי השוטרים המזהים (קושניר ואליאס) לא נחשפו כלל ועיקר לתצלום ת/12 (שאותו קיבל שצמן וצרב לדיסק); אפילו על דוכן העדים לא הוצג להם המוצג ת/12. לפיכך, זיהויים מתייחס לתצלום אשר כלל לא הוגש כראיה במשפט.

טענה נוספת בפי הסנגור בעניין הזיהוי נגעה לכך, שהיכרותם של השוטרים הללו עם המערער דווקא זיהמה את הזיהוי והחלישה אותו. לא היתה להם עדיפות על פני בית-המשפט בעניין זה, שכן הם אינם מומחים בזיהוי. עדותם, אפוא, איננה אלא עדות סברה, לדבריו.

לכך שבית-המשפט התחזק בממצא הזיהוי על רקע דברי המערער עצמו בעדותו, הביע הסנגור ביקורת. תגובתו של המערער בעניין זה הושמעה לאחר שהחוקר הטיח בו שוב ושוב שהוא הוא המצולם שם ועל רקע מצבו הנפשי הבלתי-יציב (המערער סובל מסכיזופרניה ואושפז בגין כך מספר פעמים בעבר). הסנגור טוען, שתגובתו של המערער מעל גבי דוכן-העדים, שאמר בחקירה שיכול להיות שהוא המצולם מלמדת דווקא על כנותו. הוא איננו מורגל להביט על עצמו בזווית זו ועל כל פנים, אין ניתן להסתמך על הזיהוי-העצמי בהקשר זה לצורך הרשעה.

לסיכום נקודה זו טען הסנגור שגם אם הדמות בתצלום דומה לדמותו של המערער במבט מאותה זווית ראייה, אין ניתן לקבוע, מעבר לכל ספק סביר, שהאדם שגבו וצדו הימני של ראשו מצולמים ב-ת/12, הוא אכן המערער. אין ניתן לשלול, כך נטען, אפשרות סבירה שאדם אחר, הדומה למערער, לבש בגדים דומים לאלו שנמצאו בביתו.

ביחס למישור השלישי של טענת ההגנה, הוא מישור תפקידו של האדם שצולם באירוע הפלילי טען הסנגור כך -

בית-המשפט קמא לא קבע ממצאים ביחס לעדותו של יעקוביאן, למרות היותה עדות יחידה ולמרות טענות שהועלו בדבר קיומן של כמה גרסאות שאותן מסר לאורך הדרך. בשיחתו למוקד 100 אמר יעקוביאן שהוא צילם הכול ובכלל זה את תהליך הפריצה והוצאת הדברים. בהודעה במשטרה הוא מסר גרסה שונה: כי לא ראה את מעשה הפריצה אלא את אחד מהפורצים, לכאורה, רוכן לתוך הרכב ואחר-כך מחטט בתיק. את הטענה, שלפיה ראה העברת חפץ בין החשודים העלה לראשונה במשפט ובכך סתר את גרסתו במשטרה (לפיה ראה את החשוד מוציא דבר מהתיק ומכניסו לכיסו). גרסה אחרונה זו נסתרת בגרסת בעל-הרכב אשר ציין שלאחר בדיקה גילה שדבר אינו חסר בתיק (מה שהתקבל כעבודה מוסכמת בפני בית המשפט-קמא).



הסנגור הצביע על סתירות נוספות בין הגרסאות השונות של יעקוביאן - האם החשוד הנוסף הכניס ראשו לרכב ורכן מעליו או שמא התכופף ליד הרכב. הוא טען כי הוא יצא מהרכב כדי לעקוב אחר החשודים (בביהמ"ש) ואילו במשטרה, טען, שעשה סיבוב נוסף ברכבו לצורך איתור חנייה ולא לצורך מעקב אחריהם.

הסנגור גם הפנה אל דבריו של יעקוביאן בהתייחסו לקיומו של התצלום ה'משופר' (לאחר שיפור החדות שלו) בידיו. העד ענה, כי התצלום אינו אצלו, כי כלל לא רצה לבוא להעיד וכי הגיע רק מפאת שהוא מכבד את בית-המשפט.

מכאן, עבר הסנגור להתייחס לתפקידו של בעל-הקוקו באירוע ובמסגרת זו, תקף את קביעת ביהמ"ש קמא ביחס לביצוע פריצה בצוותא ע"י השניים. אין חולק על כך שיעקוביאן לא ראה את הפריצה אלא רק את ההתכופפות ליד רכב לבן, החזקת התיק, והחיטוט בו והשלכתו לפח. מאחר שיעקוביאן לא שמע קול ניפוץ שמשה, טען הסנגור, יש להניח שהרכב נפרץ קודם לכן בידי אדם שלישי. השערה זו מתחזקת, לפי הנתען, לנוכח העובדה שהחשודים כלל לא מיהרו, מה שאיננו אופייני למי שפרץ זה מקרוב רכב ע"י שבירת שמשה במקום ציבורי ולאור יום.

חלקו של בעל הקוקו כשותפו של הפורץ איננו אלא פרי סברתו של יעקוביאן, כך טען הסנגור. העד לא ראה את השניים מגיעים לחניון (ביחד או בנפרד). הוא לא שמע על מה דיברו ולא הבחין בשום פעולה אקטיבית מצדו אשר יכולה להוביל למסקנה חד-משמעית בדבר שותפותו במעשה העבירה.

בפועל, מסר העד שהשניים הלכו זה לצד זה וכי הוא הבחין בבעל-הקוקו מביט לצדדים; קביעת ביהמ"ש שלפיה השניים פטרלו בחניון וכי בעל-הקוקו שימש כתצפיתן אינה יותר מבוססת על יותר מסברה, לפי הטענה. הסנגור טוען, שבתנאי השטח (מרחק של 20 מ' מהחשודים תחת גשם עז) יש לראות בתיאורו של העד לא יותר מאשר תוצאה של שכנוע עצמי והשלמת פרטים מהדמיון ומהקשר הדברים, אשר יכול להיעשות בתמימות ומתוך כוונה כנה לסייע בחקירה. זהו גם מקורן של הסתירות הרבות בגרסאותיו.

בכל הנוגע לעדות המערער עצמו ציין הסנגור כי בית-המשפט קמא ייחס משקל משמעותי מדי לסתירות ולא-הסדרים שעלו בה. סתירות אלו אינן יכולות, לטענתו, למלא את החסר בראיות התביעה; לא יוחס המשקל הראוי למצבו הנפשי הבעייתי של המערער, בפרט על רקע ממצאי בדיקתו ביום מעצרו, המלמדים על מחשבות שווא, מחשבות יחס, תובנה חסרה ושיפוט לקוי עד כדי הצעה למערער להתאשפז בבי"ח פסיכיאטרי. הודגש כי כשלושה שבועות לפני המעצר היה המערער נתון באשפוז פסיכיאטרי כשהוא במצב פסיכוכטי חריף. לפיכך, טען הסנגור, התקשה המערער להיחקר ולמסור גרסה סדורה. החקירה לא היתה מותאמת למצבו המיוחד והחוקר לא היה מודע למצבו גם לאחר שחוות-דעת פסיכיאטרית המעידה על המצב הומצאה לתיק החקירה. במקום להתייחס למצב הנפשי בהקשר זה, מצא ביהמ"ש לקבוע כי עדותו של המערער היתה פתלתלה, מתחכמת ורווית פרכות.

תשובת המשיבה

באת כוחה המלומדת של המשיבה, עו"ד הרטמן, ניצבה איתן מאחורי הכרעת-הדין וביקשה שנדחה את הערעור.



לטעמה, בית-המשפט קמא קבע קביעות מהימנות "מובהקות, ברורות" לגבי יעקוביאן, כי מדובר בעד ניטרלי, באזרח טוב, שאין כל סיבה להטיל דופי במה שמסר ובתיאורים שתיאר. ב"כ המשיבה לא התעלמה מהסתירות בעדות שעליהן הצביע הסנגור המלומד, כמפורט לעיל, אך טענה כי אין המדובר בסתירות היורדות לשורשו של עניין. בוודאי שאין הצדקה לכך שערכאת הערעור תתערב בקביעות העובדתיות המבוססות על עדות זו.

בצדק, טענה התובעת, קבע בית-המשפט קמא שיש לראות בתצלומים שב-11/ת-12 כ"חלק מעדותו של העד, כאשר העד מעיד על תוכן הראיה שהוא עצמו יצר ועל אמיתות התוכן של התמונה הזו" ולא כאל מוצג מהזירה או כאל פרי של פריקת מחשב. התמונות הגיעו אל השוטר שצמן, אשר אף תיעד זאת במזכרו (9/ת). שצמן העביר התצלומים לדיסק ריק, הכניסו למעטפה וכתב עליה "תמונות חשודים".

התובעת הוסיפה וציינה, כי במישור המהותי, אין מתקיים חשש כלשהו לשיבוש התצלום או לעריכתו. התצלום מדבר בעד עצמו. ניתן לראות מאין צולם; אין חשש שהתצלום מצא דרכו בשגגה לתיק בהתחשב בקביעות המהימנות הברורות של ביהמ"ש קמא ביחס לדבריו של עד-הראייה, שאישר שאלו התצלומים שצילם במו ידיו. התובעת איננה מתעלמת מכך, שראוי היה, בנסיבות העניין, שדו"חות הזיהוי שנערכו בידי השוטרים יהיו מפורטים יותר ויתייחסו במפורש לתצלום שהוצג להם בהודעת ה"וואטס-אפ". עם זאת, לנוכח ציר הזמנים של האירוע (האירוע עצמו אירע בשעה 12:45 והשוטרים הגיעו אל המערער כבר ב-14:15). קיים חלון-זמן מצומצם מרגע העלאת התצלומים ל"וואטס אפ" ועד להגעתם של השוטרים אל המערער. השוטר אליאס מציין, שראה שני חשודים בתצלום, האחד עם קוקו מצולם בפרופיל כשהאימונית שלבש מתוארת. תיאור זה עולה היטב בקנה אחד עם התמונה 11/ת. ציר הזמנים, בהצטרפו לתיאור התצלום, מסלקים, לדעת התובעת, חשש, שמא הוצגה לשוטר תמונה אחרת שאולי השתרבבה לתיק (של אדם אחר עם קוקו ובגדים דומים שצולם באותה הזירה שצולם באורח מקרה ביחד עם אחר). המדובר, לדעת התובעת באפשרות תיאורטית אשר אין בה כדי לעורר ספק סביר. הוסף לזיהוי בידי שלושה שוטרים שונים את תפיסת הבגדים הרטובים בביתו של המערער, והנה לך, לדעת התובעת, זיהוי מספק. היא אף עמדה על כך, שאמנם מדובר בזיהוי 'גנרי' אך מדובר בסוג בגד בעל ייחוד: צבע ירוק כבוע מעבר לפסים הרגילים של החליפה. החליפה היתה רטובה, מה שמלמד שנלבשה בזמן הרלבנטי לאירוע.

ב"כ המשיבה המשיכה והתייחסה לסוגיית הזיהוי בהתייחסה לדברי המערער עצמו. היא ציינה שגרסת המערער היתה מניפולטיבית ומשתנה. לדעתה, הוא הבין היטב מה נשאל וענה לעניין. הוא היה כשיר לעמוד לדין; הוא אישר שצולם עת אמר ש"הם הולכים" ובכך קשר עצמו לאדם נוסף. ב"כ המשיבה הפנתה לדבריו של המערער בעדותו כשאישר שהיה בחניון בזמן הרלבנטי (כשגם האליבי שמסר בתחילה קרס).

בהתייחסה לחלקו של המערער באירוע מבקשת ב"כ המשיבה להפנות לדבריו של יעקוביאן אשר זכו לאמון ביהמ"ש ולהסתמך עליהם. יעקוביאן תיאר שניים צועדים יחדיו בחניון בגשם, מתכופפים ליד רכב לבן, אחד מהם רוכן לתוך הרכב מצדו הימני (ומשם נפרץ הרכב בפועל) ואילו האחר מתצפת ומביט לצדדים. העד מתאר עזיבת החניון בצוותא כשהם חולפים ליד אותו פח-אשפה שלתוכו מושלך התיק כשהם ביחד וממשיכים ללכת ביחד. לדעתה, במישור של דיני השותפות, די בכך כדי להוכיח ביצוע בצוותא.



הוסיפה ב"כ המאשימה וטענה, שעצם העלאת הטענה, שלפיה המערער לא היה שותף לפריצה במידה שטענתו שלא היה שם כלל תידחה הוא בגדר היזקקות לטענה עובדתית סותרת שאין לה מקום בהליך פלילי. לדעתה אין ניתן לאחוז המקל בשני קצותיו. על המערער למסור גרסה עובדתית אחת.

דברי המערער באולם ביהמ"ש

המערער עצמו התפרץ מספר פעמים והשמיע דברים, שנרשמו בפרוטוקול הדיון. בין אלה דברים שיש להם משמעות בכל הנוגע לסוגיית הזיהוי. הללו יובאו להלן כלשונם: "אם הייתי שם וצילמו אותי שם, לא צילמו אותי בעת מעשה. אם הייתי שם אז צילמו אותי לא עושה כלום אלא רק עובר בדרך. רק עברתי בדרך אם צילמו אותי שם, צילמו אותי הולך, לא עשיתי כלום" (עמ' 4, ש' 31-32 לפרוטוקול הדיון בערעור). בהמשך אמר: "צולמתי שם אבל זה לא אומר שעשיתי משהו" ובהמשך - "אני אומר שאם צולמתי שם" (עמ' 5, ש' 15-17).

דיון והכרעה

כפי שנימוקי הסנגור והתייחסות התביעה נחלקו לשלושה חלקים, כך יתחלק חלק זה של פסק דינו. חלק ראשון יעסוק בסוגיית קבילות התצלומים, אשר היוו בסיס לזיהוי המערער במקום ביצוע העבירה; חלק שני עניינו בסוגיית הזיהוי גופה וחלק שלישי ייטב כל-כולו על השאלה, אם מכלול הראיות הקבילות אשר הובאו לפני בית-המשפט קמא די בהן כדי להביא למסקנה הסבירה היחידה, שלפיה המערער היה שותף בביצוע מעשה הפריצה או שמא מתעורר ספק סביר ביחס למעורבותו במעשה ולהיותו מבצע עיקרי (להבדיל ממסייע) בביצועו.

האם יש מקום להתערב במסקנת ביהמ"ש בדבר קבילות התצלומים ת/12?

לשאלה זו ניתן לתת תשובה קצרה, בהתבסס על הראיות, אשר באו לפני הערכאה הראשונה. איש אינו חולק על כך, שמקום בו נתפס מוצג, גם אם האמור בתצלום המועבר באמצעות מדיה אלקטרונית, המזוהה על ידי עד אשר ערך אותו (במקרה זה - צילם אותו) ראוי שהדבר יעשה באורח, המבטיח מניעת שיבוש או עיוות כלשהו בראיה. לא בכדי נכתב הנוהל המשטרתי בכגון דא. נוהל זה נועד להתמודד עם הסכנות הטמונות בכך, ששוטרים מקבלים לידיהם עשרות מוצגים (גם כאלו בעלי אופי אלקטרוני) מדי יום. הסכנות של ערבוב של מוצגים שונים, השתרבבות מוצגים זרים לתוך תיק חקירה, שינוי העלול להיגרם במוצג פועל יוצא של החזקתו שלא בהתאם לכללים, וכל כיוצא באלה, מחייבות נקיטת זהירות מירבית בטיפול במוצגים, גם אם מדובר במדיה אלקטרונית, כמו במקרה שלפנינו.

צודק הסנגור המלומד, התצלומים שנערכו על-ידי העד, מר יעקוביאן הועברו לתיק החקירה בשני נתיבים נפרדים - האחד על-ידי השוטר זגורי (כשהשוטרים קושניר ואליאס זיהו את התצלום שהגיע לעיונם דרך נתיב זה - קבוצת הוואטסאפ של תחנת חיפה); והאחר, בידי החוקר שצמן (אשר אף העתיקו לדיסק); בתצלום זה זוהה המערער ע"י החוקר כרמל ישראלי כאשר הלה חקר את המערער.

הוא גם צודק בכך, שבאף אחד שבשני הנתיבים לא פעלו השוטרים בדרך שהותוותה בנוהל המשטרתי.

עם זאת, קבילות הראיה ת/12, התלוי כמובן בהיותה אותנטית וכזו, אשר לא "בושלה" בכל דרך שהיא, איננה תלויה



בבחינת "להיות או לחדול" ב"שרשרת המוצג" המשטרית שנמצאה חסרה. אדם יכול לזהות מוצג ייחודי, שאותו ערך או הכיר בצורה אינטימית בלי שתישמר ביחס אליו שרשרת מוצג ראווה. בדומה לכך, יכול אדם לזהות תצלום שאותו צילם גם אם זה מוצג לו בדיעבד וגם אם אין דרך להציג לבית-המשפט ראיה המוכיחה כי התצלום נשמר באורח המונע באורח הרמטי ערבובו עם תצלום אחר. מובן, כי תנאי לקבלת התצלום בנסיבות אלה, הוא קיומם של די נתונים בתצלום גופו, אשר יכולים להבטיח את היותו אותנטי. ניכר שבית-המשפט קמא הנכבד קיבל דבריו של העד יעקוביאן. הוא קבע שמהאחרון אישר שהתצלומים שבתיק החקירה אשר הוצגו לו במשפט הם הם התצלומים של החשודים בזירת הפשע, "סולק כל חשש שהתמונה שהועברה בין השוטרים ברשתות הוואטס-אפ השונות הינה תמונה של מאן דהוא אחר ולא של האירוע הקונקרטי". מוסיף בית-המשפט וקובע, שחשש לסילוף, שיבוש או בלבול סולק מכל וכל ע"י העד שצילם את התמונות בזירה וזיהה אותן.

הסנגור אומנם התרעם על כך, שהתצלום שבתיק החקירה הוצג ליעקוביאן במהלך עדותו וכי הוא לא נשאל בעניין זה מראש באורח, אשר בא לידי ביטוי כראיה בתיק החקירה, זאת, לפי הנתען, בניגוד לסעיף 77 לחוק הסדר הפלילי [נוסח חדש], התשמ"ב-1982. איננו סבורים שיש ממש בטענה הזו. סעיף 77(א) אמנם אוסר על התביעה להגיש ראיה או להשמיע עד אם להגנה לא ניתנה הזדמנות סבירה לעיין בראיה או בהודעת העד בחקירה. דא עקא - שבמקרה זה, הן ת/12, הן אמרת העד (נ/1) עמדו לרשות ההגנה. במסגרת האמרה אישר העד במפורש כי שלח לנייד של החוקר את התצלומים שצילם באירוע בלא לבצע בהם שינוי או עריכה. במסגרת ת/9 (אשר נערך למחרת החקירה, ביום 13.4.15) ציין החוקר שקיבל ממר יעקוביאן "3 תמונות לנייד שלי אותם המודיע צילם בנייד שלו" והוסיף, שכשהגיע לתחנה, צרב את התמונות לדיסק מבלי לבצע שינויים או עריכה בהם.

יוצא, אפוא, שמכלול הראיות עמדו לרשות ההגנה; בטרוניה כאילו האמירה המפורשת של יעקוביאן כי הוא מזהה את ת/12 כתצלום שאותו צילם, חסרה בחומר הראיות, אין אפוא, כל ממש.

כפי שנראה בהמשך, תגובותיו של המערער עצמו לטענה, שלפיה היה בחניון בזמן האירוע מעקרות כליל את העוקץ הטמון בטענה האמורה.

האם המערער זוהה כמי שמופיע בתצלום ת/12?

אכן, התצלום ת/12 איננו כזה, המאפשר זיהוי קל של האדם המופיע בו. הסנגור המלומד כפר, לא בלי צדק, ביתרון של הבלשים והחוקר, אשר זיהו את המערער כמי שמופיע בתצלום על-פני השופטים היושבים בדין עת באים הם לבחון אם המערער הוא הוא האדם המופיע בתצלום. אין אנו עוקבים כאן בסרטון וידאו, העשוי ללמד על אופן הילוכו של אדם, על העוויות פניו, על סגנון הנעת הידיים או הרגליים. עניין לנו כאן בתצלום, שהוא חד-מימדי ושווה לכל נפש. דומה שהיכרות עם המופיע בתצלום היא עצמה איננה מגבירה את סיכוייו של המתבונן להבחין בכך, שהמופיע בתצלום הוא אכן המערער. עם זאת, התביעה לא הלכה בנתיב של בדיקת התצלום מול תצלומו של המערער באמצעות מומחה לכגון דא (הנעזר במכשור ייעודי) ובחרה להיעזר בשירותיהם של שלושה שוטרים אשר הכירו את המערער בנסיבות עבודתם. הסנגור קבל על כך, שהעדים המזהים קושניר ואליאס לא ראו את ת/12 אלא תצלום אשר עבר "בנתיב זגורי". עם זאת, משנחה דעת בית-המשפט קמא שמדובר בתצלום זהה, אין בכך דבר. הוא קבל על כך, שהשוטרים המזהים לא הרחיבו בדברים בכל הנוגע לאיפיונו של המערער אשר הביאו אותם לזהותו כאדם, המופיע בתצלום. גם בכך לא מצאנו



טעם לפסול את הזיהוי. ידוע הוא, שפונקציית הזיהוי במוח האנושי קשה לפריטה לפרוטות של מאפיינים ספציפיים אך כי יש בה כדי לתת ממצאים אמינים למדי בחיי היום-יום.

על כל פנים, כפי שנרמז לעיל, קביעת בית-המשפט קמא בסוגיית הזיהוי לא התבססה על עדותם של השוטרים המזהים בלבד. שורה של ראיות מחזקות הביאו את בית-המשפט קמא לקביעה החד-משמעית שלפיה האדם המצולם בתצלום הוא-הוא המערער שלפנינו. בגדיו של המצולם הינם בעלי ייחוד לא מועט. האדם החשוד לובש טרנינג אשר גם אם אין ניתן לזהותו ברמת הזיהוי הפרטני בוודאי שיש בו כדי להוות מאפיין מהותי עת באים לזהות את האדם המופיע בתצלום. הימצאות טרנינג דומה, רטוב, בביתו של המערער, כשהלה מודה שהוא לבש אותו זמן קצר לפני הגעת השוטרים (דהיינו, סמוך לזמן ביצוע המעשה) אף הן ראיות תומכות ומחזקות בזיהוי. דומה, שיותר מכל דבר אחר, זוכה הזיהוי שבוצע בידי השוטרים לאישוש על-דרך בחינת דבריו של המערער באמרתו המשטרית, בבית-משפט קמא ואף בדיון בערעור. בית-המשפט קמא קבע, בהסתמך על עדותו של השוטר כרמל ישראלי כי המערער מאשר שהוא הבחור המופיע בתמונה ובכך הוא סתם את הגולל על האפשרות שמדובר באדם אחר, ולא בו.

גם עיון באמרתיו המשטריות של המערער (ת/23 ו-ת/24) אכן מניב תמונה עגומה של ניסיונות התחמקות אשר, לאחר הפיכתם, מסתיימים בקבלת אחריות. תחילה, טוען המערער, כי כלל לא התקרב לרח' בן-גוריון ביום האירוע; הוא טען שהיה 'בתוך פורד' ואכל שווארמה. הוא אף טען שהיה בגפו באותו היום. בהמשך, טען שאכל שווארמה ב'פורד' תוך שהוא ממתין לבוס שיפתח את המקום בדרך לעבוד בחנות שווארמה. בהמשך, טען ששווארמה חזן-פורד היתה סגורה שכן היה חג ולפיכך כי לא נכנס אליה. הוא מסרב לומר היכן. בשלב זה, הוא מאשר שייתכן שהוא צולם במקום 'עובר שם'. כשנשאל במישרין - "אני אומר לך שהצילומים הם מרח'... מה יש לך לומר על זה" הוא משיב - ההוא צילם אותנו הולכים אבל לא עושים משהו". וממשיך - "זה שצילמו אותנו לא אומר שפרצתי או שצילמו אותי באירוע לא נכון". גם בעדותו בבית"ש השלום לא היה עקבי (יום 25.6.17). הוא טען תחילה שהסתובב בשווארמה פורד ברח' יפו לבדו; הוא שוב טען כי בעל-הבית, שאת שמו לא ידע, הציע לו לעבוד בשווארמה כשוטף; כבר בתחילת חקירתו הנגדית טען שאינו זוכר בדיוק מה עשה ביום האירוע וציין כי ייתכן שצולם אף כי הדבר לא מלמד שהוא פרץ לרכב. כשנשאל מדוע בחקירתו במשטרה ציין שהיה עם אדם נוסף, התכחש לדברים וטען, כי אין סיכוי שיאמר כך. הוא ממשיך ואומר - "אמרתי את האמת, שעברתי משמה, צילמו אותי, אבל לא עשיתי כלום. עכשיו אני אומר שאני לא זוכר שאמרתי את זה".

כפי שצוין לעיל, גם בפנינו פסח המערער על הסעיפים וטען מצד אחד, כי "גם אם" היה במקום הוא לא צולם "בשעת מעשה" ובהמשך אמר - "צולמתי שם אבל זה לא אומר שעשיתי".

מכלול ראייתי זה בהחלט מצדיק את החלטת בית-המשפט קמא, שלפיה התמונה הראייתית הכוללת (הזיהוי באמצעות השוטרים, הדמיון בבגדים, היות הבגדים רטובים, והודאתו של המערער בהיותו במקום בזמן האירוע כמו גם העובדה שהאליבי שמסר הופרך), מסלקת כל ספק סביר בדבר זהותו של האדם המצולם בת/12.

האם בתצלומים ובעדות יעקוביאן יש די כדי להרשיע את הערער בעבירות בהן הואשם?

אין חולק על כך, שהרשעת המערער בעבירות שבהן הורשע, מבוססת על ראיות נסיבתיות. משאין בנמצא ראיה ישירה



המלמדת, בבירור, כי הנאשם עשה במו ידיו מעשים, המהווים את יסודות העבירות שבעשייתן הואשם (פריצה לרכב ככוונה לגנוב וגניבה), ביסס בית-המשפט את ממצאיו העובדתיים בעניין זה על מארג הראיות, אשר בא בפניו. מארג ראיתי זה לימד שהמערער היה שותפו של אדם אחר, אשר נצפה ע"י עד-התביעה רוכן לתוך הרכב שנפרץ ובהמשך אף מחזיק ברשותו תיק. קרוב לוודאי, תיק זה היה התיק שנגנב מתוך הרכב ואח"כ מצא דרכו לפח אשפה סמוך למקום. התיק נמצא בהמשך בתוך פח-האשפה אליו העד הכווין את שוטרי משטרת ישראל.

על-מנת שניתן יהיה להשתית הרשעה על ראיות נסיבתיות, על אלה לייצר מסקנה עובדתית אחת ויחידה העולה בקנה אחד עם אשמת הנאשם ולא עם חפותו. קיומו של תרחיש סביר אחר, המתיישב עם הראיות הנסיבתיות אשר באו לפני בית-המשפט די בו על-מנת להקים את הספק הסביר הדרוש לצורך זיכוי של הנאשם מהאשמה הפלילית. עמד על כך כב' השופט ס' ג'ובראן במסגרתו של ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 6.9.16) בציינו כדלהלן:

"...הלכה ידועה היא כי ניתן להרשיע נאשם בהסתמך על ראיות נסיבתיות בלבד. לצורך הרשעה, יש הכרח כי המסקנה המפלילה תהיה המסקנה ההגיונית היחידה העולה ממכלול הראיות הנסיבתיות. זאת, לאחר שבית המשפט בחן את מכלול הראיות ואת הסבריו של הנאשם וגרסתו העובדתית החלופית באספקלריה של ההיגיון, השכל הישר וניסיון החיים. ככל שקיימת גרסה עובדתית חלופית, המועלית על ידי הנאשם או המתגלה מהעובדות אשר הוכחו בפני בית המשפט, ממנה עולה מסקנה אפשרית אחרת מלבד המסקנה המרשיעה, יהיה די בכך לשם זיכוי מהאשמה המיוחסת לו. עם זאת, אין די בכך שתתקיים מסקנה חלופית דחוקה, תיאורטית או מופרכת, היכולה לעלות מחומר הראיות, כדי להקים ספק סביר באשמתו של הנאשם - אלא נדרשת מסקנה חלופית סבירה שיש לה אחיזה בחומר הראיות (ראו: ע"פ 2460/15 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פסקה 51 (4.5.2016); ע"פ 8823/12 שבתאי נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (1.7.2014); ע"פ 543/79 מדינת ישראל נ' נגר, פ"ד לה (1) 113, פסקה 17 (1980)). (לאופן בו בית המשפט מיישם העקרונות דלעיל ראו שם בפסקאות 73-77).

כזכור, טען הסנגור, שמאחר שהעד ראה רק התכופפות ליד רכב לבן, החזקת תיק, חיטוט בו והשלכתו לפח ולא ראה ניפוץ של שמשה, יש להניח שהשמשה נופצה עוד קודם בידי אדם אחר. הוסיף הסנגור וטען, כי מתיאורי העד עולה שהחשודים כלל לא מיהרו, מה שאיננו אופייני כלל ועיקר למי שפרץ זה מקרוב לרכב ע"י ניפוץ שמשתו לאור יום. הסנגור אף טען, שבכל הנוגע לחלקו של המערער עצמו באירוע, הקביעה, שלפיה הוא היה שותף לפריצה לא הייתה אלא פרי סברתו של העד. משהעד לא ראה את השניים מגיעים למקום יחדיו, לא שמע על מה דיברו, לא הבחין בשום פעולה אקטיבית מצדו, העשויה להוביל למסקנה חד-משמעית שלפיה הוא מעורב בפריצה או בגניבה, עניין לנו כאן בספקולציה ובלא יותר מכך. קביעת הערכאה הראשונה שלפיה השניים פטרלו יחדיו בחניון ושהמערער 'תצפת' עת חברו פרץ, אינה יותר מהשערה, בפרט מקום בו תנאי הראות לא היו טובים (מרחק 20 מ' מההתרחשות תחת גשם עז).

אכן, לימוד הכרעת-דינה של הערכאה הראשונה וניתוחה מלמדים כי נותרו חללים לא מעט בקביעות העובדתיות.

ראשית, ניתן אומנם למצוא במהלך קריאת הכרעת-הדין רמזים לכך, שעדותו של העד יעקוביאן התקבלה כמהימנה בעיני בית-המשפט. כך, בעמ' 14 להכרעת-הדין, צוין, כי העד מסר "עדות מפורטת בדבר הימצאותו בחניון באותו יום..."; בעמ' 17 צוין - "אם משמיעת עדותו של העד יעקוביאן היה עולה ספק ספיקא בדבר צילום התמונות על-ידי או ביחס לאמיתות תוכנם ביחס לאירוע שהוא הבחין בו...". כך, בפסקה הראשונה והרביעית של פרק "מעשה ההתפרצות לרכב"



המצוי בעמ' 21 להכרעת-הדין מתייחס בית-המשפט אל דברי העד כאל עובדות. לדוגמה - "עד-הראיה יהושע יעקוביאן נכח... והבחין... סבר... התנהגותם עוררה את חשדו...";

מכל אלה, ראוי להסיק שבית-המשפט קמא נתן אמון בדברי העד. דא עקא, שבית-המשפט קמא לא נתן דעתו לטענות שהועלו לפניו על-ידי ההגנה בסיכומיה (עמודים 8-9 למסמך סיכומי ההגנה) בכל הנוגע לסתירות לכאוריות בין דבריו של יעקוביאן בעדותו בבית-המשפט לבין דבריו בהזדמנויות השונות (בשיחתו אל המשל"ט - ת/17; בהודעתו המשטרית (נ/1)).

כך, בדבריו אשר באו לביטוי בדו"ח המשל"ט ציין העד שראה כיצד פורצים לרכב והדבר "מצולם אצלו"; בהודעה נ/1 דייק ומסר שלא ראה את הפריצה גופה אלא את אחד הצעירים מתכופף ליד רכב ובהמשך, מחזיק בתיק ומחטט בו (ואז מצלם את התצלומים).

בבית-המשפט ציין, שראה את הצעירים בזווית ממרחק 20 מטרים כשירד גשם כבד; אישר שלא ראה את הפריצה ולא שמע שבירת חלון אלא רק ראה התכופפות של אחד החשודים ליד רכב לבן כלשהו, מחזיק את התיק בידיו של החשוד הנוסף, חיטוט בו והשלכתו לפח.

הוא ציין גם (אם כי באיחור) שראה העברת חפץ כלשהו שהוצא מהתיק בין החשודים (דא עקא, שבמסגרת אמרתו המשטרית נ/1, טען שראה את החשוד הנוסף מוציא חפץ מהתיק ומניחו בכיסו). לא למותר לציין שהמתלונן (שאמרתו הוגשה בהסכמה ולפיכך מהווה ראיה לאמיתות תוכנה, ציין שהוא בדק היטב את התיק לאחר שהוחזר לו ומצא כי לא חסר בו דבר).

הסנגור טען, שהסתירות בגרסותיו של העד הן משמעותיות וכי אין ניתן ליישב בינן מבלי לפקפק באמינותו. לדוגמה, הצביע על כך, שבבית-המשפט טען יעקוביאן שהחשוד הנוסף "הכניס" ראשו לתוך הרכב (או "רכן על הרכב"); עובדה זו לא נמסרה בחקירת המשטרה (שם הוא הסתפק באמירה שלפיה החשוד הנוסף התכופף ליד הרכב וציין שלא ראה במו-עיניו את הפריצה.

נושא נוסף, בו נטען שהעד סתר עצמו הוא מטרת יציאתו מן הרכב: האם "להסתכל עליהם" (כדבריו בעדות בבית-המשפט) או שמא מפאת שמצא חניה וסיים להחנות רכבו (כפי שטען במסגרת נ/1); הסנגור הדגיש את דברי העד כשעומת עם הסתירות הללו - "יש דברים שלא אמרתי במשטרה ... או שאמרתי וזה לא נרשם. לא ברמה שמקלידים כל מילה שאתה אומר..." וכן "לא ייחסתי מספיק חשיבות לבחור שבא לחקור אותי". הסנגור טען, כי האמור בעד מניפולטיבי, אשר ניסה בכל מחיר ליישב את הסתירות בגרסותיו.

אנחנו אכן רואים קושי בכך, שבית-המשפט קמא לא נתן דעתו באורח מפורט לאותן סתירות תוך קביעת העדפתו בין הגרסאות השונות וקביעת קביעות מהימנות ברורות תוך התייחסות למשמעות הסתירות.



מקובלת עלינו עמדת בית-המשפט קמא, שלפיה, בהתחשב במעמדו של העד כלפי האירוע הנדון כאן (היות אזרח מודאג, אשר נחשף לכאורה לביצוע מעשה-פריצה ואשר מתוך אזרחות טובה עקב אחרי הפורצים, דיווח על מעשה-הפריצה למשטרה והגדיל לעשות ואף צילם את האירוע), אין סיבה לפקפק במהימנותו או באמינות עדותו.

דא עקא, שמקום בו מתגלעות סתירות בין גרסאותיו השונות, ובהעדר קביעה מנומקת וחד-משמעית של בית-המשפט בכל הנוגע להעדפת גרסה זו על-פני אחרת, מתעוררים סימני שאלה ביחס לפרטים העובדתיים, העומדים בבסיס הרשעתו של המערער כדין.

זאת יש לזכור, עניין לנו בתיק המבוסס על ראיות נסיבתיות. כל ראיה נבדקת, אפוא, בשבע עיניים ומידת השתלבות הראיות זו בזו היא הסוגיה המרכזית. שינוי בעובדה כזו או אחרת בהחלט יכול לייצר שוני ביחס לתשובה לשאלה אם הראיות הנסיבתיות מובילות למסקנה אחת ויחידה או שמא מתקיימות מסקנות חלופיות, בעלות סיכויי היתכנות שאינם זניחים.

יעקוביאן ציין בעדותו, "ראיתי שאחד עומד ומסתכל לצדדים והשני נכנס בין הרכבים" (עמ' 19, ש' 4 לפרוטוקול);

במקום אחר אמר - "ראיתי אותם עומדים ליד הרכב כשבאתי וחניתי, ראיתי אותם עומדים ליד חלון הרכב הלבן באזור ההוא ואחד מסתכל לצדדים. אחר-כך, גם ראיתי מישהו רוכן ליד הרכב הזה. הכל זה פעולות מהירות בזו אחר זו". (עמ' 22, ש' 13-15).

ובהמשך -

"הוציאו בוודאות דברים מהתיק אך זה מתיישב לי כעת, כשאתם מספרים לי את כל הדברים של המתלון, כנראה שפספסו כיס עם דברים חשובים, והאדם שאיבד את התיק, מה שחשוב לו זה הדברים החשובים, אז הוא אמר שלא חסר לו כלום" (עמ' 25, ש' 11-13).

כיצד בא העד למסקנותיו? על כך הוא מעיד בדבריו -

"בשביל מה צריך כל-כך הרבה פרטים על תיק שנלקח מרכב, אני ראיתי באיזה פח זרקו את זה, צילמתי את האנשים, מה נשאר בשביל להשלים את התמונה?" (עמ' 19, ש' 27-30).

במקרה שלפנינו, כפי שציין הסנגור המלומד, בצדק, העד יעקוביאן ראה את החשוד הנוסף מתכופף לתוך רכב לבן ואחר-כך מחזיק בתיקו של המתלון, מחטט בתוכו ומשליכו לפח. קיימת סבירות גבוהה שאותו חשוד נוסף היה רכן זה שפרץ לרכב. אין בכך שיעקוביאן לא שמע את קול ניפוץ הזכוכית כדי להטיל ספק ממשי בקביעה זו בהתחשב בתנאי האקוסטיקה הגרועים שנבעו מהמרחק בין השניים ובצלילי הגשם, אשר ניתן במקום אותה שעה. קיימת גם סבירות גבוהה, שאותו חשוד היה זה שנטל את התיק מתוך כלי-הרכב. הסנגור טען עוד, שהעובדה שהשניים התנהלו לאיטם סותרת את הקביעה, שקודם לכן, פרצו לרכב. גם טענה זו איננה נראית לנו; אין בעובדה זו כדי להפריך את עדותו האמינה של יעקוביאן בעניין עצם ביצוע הפריצה בידי החשוד הנוסף ונטילת התיק. דא עקא, שהשאלה העומדת לפנינו



איננה מה עשה החשוד הנוסף אלא דווקא מה עשה המערער שלפנינו.

בבואנו לבחון את מעשיו של המערער, מתייצבת ועומדת לחובתו עדותו של העד יעקוביאן, שלפיה, השניים "עבדו כצוות" "עמדו והלכו יחדיו" "דיברו" "הסתכלו זה על זה". ביחס למערער, ציין העד כי הוא הבחין בו מסתכל לצדדים בהולכו בחניון קרוב לחשוד הנוסף. בהחלט ייתכן, ואף ברמת סבירות בלתי-מבוטלת שהוא אכן "תצפת" על-מנת לוודא שאיש איננו מתכוון להפריע לחברו-שותפו. בית-המשפט קמא קבע, בהסתמך על התצלומים, שלאחר נטילת התיק בידי החשוד הנוסף נראו השניים פוסעים מהמקום כשהם מסתירים את התיק ביניהם.

מכלול ראייתי זה איננו מאפשר לטעמנו, לקבוע, ברמה הראייתית הנדרשת לצורך הרשעה מעבר לספק סביר, כי המערער היה 'מבצע בצוותא' של עבירת ההתפרצות והגניבה. אכן, חשד כבד רובץ עליו בהקשר זה. חשד זה אף מתעצם ומתגבר בהתחשב בתגובותיו במשטרת ישראל (הכחשת נוכחותו במקום, מסירת אליבי, אשר בדיעבד הופרך ועוד כיוצ"ב). עם זאת, ביקש וציין הסנגור בצדק יש לסייג את משקל התנהגותו של המערער בחקירה כראיה הפועלת נגדו בהתחשב בלקותו הנפשית, אשר הוכחה בפני בית-המשפט קמא.

מוצדקת קביעת הערכאה הראשונה כי הוכח מעבר לספק סביר שהמערער והחשוד הנוסף שהו בצוותא חדא בחניון האמור; מוצדקת קביעתה שהמערער הביט לצדדים במהלך שהותו בחניון. גם הקביעה, שלפיה השניים עזבו את המקום כשהתיק מוסתר ביניהם בהתבסס על התצלומים שבתיק החקירה, היא במקומה.

עם זאת, בהחלט ייתכן תרחיש שלפיו, החשוד הנוסף היה זה שביצע את הפריצה לרכב בכוונה לגנוב מתוכו בלא לעדכן מראש את המערער שלפנינו בכוונותיו אלו. האמור באפשרות שהסתברותה איננה גבוהה מאוד, אך לטעמנו, אין ניתן לסלקה, ככזו אשר הסתברותה היא מבוטלת.

יש אמנם בחומר הראייתי בסיס לקביעה שהשניים הגיעו למקום יחדיו; שהם יצרו קשר זה עם זה והסתובבו בחניון בצוותא חדא. פעולותיהם המשותפות לכאורה, בביצוע ההתפרצות לרכב אכן עשויות ללמד על חבירה לבצע את ההתפרצות בצוותא חדא. עם זאת, אין בהן כדי לסלק מעל הפרק את האפשרות שהשניים אמנם הגיעו למקום יחדיו אך כי החשוד הנוסף הפתיע את הנאשם כאשר החליט להתפרץ לרכב כפי שהתפרץ. להסתכלותו של המערער ימינה ושמאלה בשלב זה יכול להיות יותר מהסבר הגיוני אחד. בהחלט ייתכן שהוא הביט על-מנת 'לחפות' על חברו לפשע; דא עקא, שייתכן שהסתכלות זו נבעה מחששו-שלו, שמא מאן דהוא יראה אותו ליד חברו הפורץ ויקשור אותו לאירוע שלא בצדק. זו אמנם אפשרות פחות סבירה, אך אין ניתן לפסלה כלא הגיונית. לאחר שחברו פרץ לרכב ונטל את התיק, ליווה אותו המערער וסייע לו להסתירו. אין דרך אחרת, לטעמנו, לפרש את פעולותיו, כפי שהן מתוארות הן בעדות יעקוביאן, הן בתצלומים המצויים בתיק.

המערער אמנם לא העלה, בעדותו, תרחיש עובדתי זה ובחר להתכחש לחלוטין לאירוע שבביצעו הואשם. עם זאת, בית-משפט, השוקל להרשיע נאשם בעבירה בה הואשם, בפרט, כשהראיות מקימות את ההרשעה המוצעת הן נסיבתיות, נדרש לבחון כל תרחיש אפשרי העולה מהתשתית הראייתית, בין אם תרחיש זה הועלה על-ידי ההגנה בין אם לאו.



על כך עמד כב' השופט ס' ג'ובראן במסגרתו של ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 6.9.16) בצינו כדלהלן:

"...בית המשפט אינו מוגבל לבחינת גרסתו של הנאשם בלבד, אלא עליו להעלות בעצמו הסברים חלופיים בעלי פוטנציאל מזכה, אפילו אם הם אינם מתיישבים עם טענות ההגנה (ראו: ע"פ 5706/11 רון נ' מדינת ישראל, פסקה 121 (11.12.2014); ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, פסקה 9 (2002)). כמצוין לעיל, על ההסבר החלופי - בין אם הוצע על ידי הנאשם ובין אם הועלה ביוזמת בית המשפט - להיות מתקבל על הדעת ומבוסס במידה כלשהי על המסכת הראייתית הקיימת, ואין די בהסבר מאולץ, תיאורטי או כזה שאינו מתיישב עם השכל הישר וניסיון החיים (ראו: ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן בע"פ 5496/14 (29.12.2015) (להלן: עניין קלנר); ע"פ 4656/03 מירופולסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (1.12.2004)). ככל שלא קיים הסבר חלופי המתקבל על הדעת, והמסקנה המפלילה נותרת בגדר המסקנה ההגיונית היחידה, ניתן להרשיע את הנאשם בהסתמך על הראיות הנסיבתיות." (ההדגשות אינן במקור).

כאמור, לטעמנו, בנסיבות האופפות את האירוע בהחלט ייתכן, כי המערער לא היה שותף לקשירת הקשר הפלילי ובכך למעשה הוא לא פעל בהתאם לתוכנית העבריינית שנרקמה במסגרת הקשר הפלילי. רוצה לומר, מבטיו של המערער לא נועדו להשגיח על חברו לבל יופתע והשהייה המשותפת של השניים במקום ביצוע העבירה, לא נעשתה בהתאם לתוכנית עבריינית שבמסגרתה תוכנן ביצועה המשותף של עבירת הפריצה לרכב בכוונה לגנוב. ודוק, אילו התנהגויות מודעות אלו נעשו בהתאם לתכנון משותף מוקדם (אף כזה "ספונטאני" - דהיינו, שנעשה תוך זמן קצר ביותר ובצמידות לתחילת הוצאתה של העבירה הפלילית אל הפועל) של עבירות ספציפיות, כי אז נכון היה להרשיע את המערער בביצוע של עבירות בצוותא חדא (ראו למשל: ע"פ 3353/03 סלימאן נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 5.9.05; "קשר הפלילי" כשלב התכנון המוקדם בביצוע בצוותא, ראו: ספרו של המלומד פרופ' הלוי, תורת דיני העונשין, כרך ב' (2009), עמ' 606 - 609).

כידוע, נוכחותו של אדם במקום ביצוע העבירה מהווה היא עצמה עובדה "ניטרלית" (ראו: ע"פ 92812/00 ירחי נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 5.9.01). כאשר המאשימה טוענת כנגד אדם שהוא שותף בצוותא לביצועה של עבירה, אזי עליה מוטלים נטל הבאת הראיה ונטל השכנוע, הדרוש בפלילים, על מנת ולהוכיח באמצעות ראיות, כי המערער היה שותף לרקמת תוכנית עבריינית.

דא עקא, בתיק המונח לפנינו, אותו אחר הנצפה רוכן אל תוך הרכב ומחטט בתיק (ועלינו להניח שהוא זה שחיטט בתיק בהעדר ראיה לסתור) לא נתפס. מכאן, עלה וצף קושי מובנה להוכיח - באמצעות ראיות ישירות - רקמת תוכנית עבריינית, הבאה לידי ביטוי בהסכם מוקדם (אף אם כאמור לעיל הוא קצר מועד) בין המערער לבין האחר, שתכליתו להביא את העבירות הפליליות (התפרצות לרכב בכוונה לגנוב וגניבה) לידי ביצוע המוגמר בצוותא.

כפי שכבר צוין, אין אנו מתעלמים מן ההנחה ההגיונית וניסיון החיים (בהסתמך על עדותו של העד יעקוביאן והראיות שנפרסו לעיל), כי נוכחותו של המערער במקום ביצוע העבירה, לצדו של אותו אחר, יכול שנבעה משותפתו לביצוע עבירת הפריצה לרכב בידי האחר. עם זאת, לא סברנו שהראיות הנסיבתיות המצויות בתיק הינן בעלות משקל כה ניצח המאפשר לקבוע על בסיסן מסקנה הגיונית יחידה ולפיה המערער ביצע בצוותא חדא, עם אותו אחר, את עבירת



הפריצה לרכב בכוונה לגנוב ועבירת הגניבה.

אף על פי כן, גם אם נצא מנקודת הנחה שלפיה החשוד הנוסף היה זה שביצע את הפריצה לרכב בכוונה לגנוב בלא לעדכן מראש את המערער שלפניו - אזי פעולתו של המערער (המבוססת על התצלומים שבתיק החקירה) שבאה לידי ביטוי בהסתרת התיק עם האחר, מייד לאחר שזה האחרון "נטלו" מהרכב, תוך כדי "נשיאתו" התיק עולה כדי סיוע לעבירה הגניבה.

נבהיר, עבירת הגניבה מוגדרת בסעיף 383(א)(1) לחוק העונשין כך:

"(א) אדם גונב דבר אם הוא -

נוטל ונושא דבר הניתן להיגנב, בלי הסכמת הבעל, במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב, כשהוא מתכוון בשעת הנטילה לשלול את הדבר מבעלו שלילת קבע".

ויודגש, הסיוע לדבר עבירה אינו כרוך בהשתתפות "בקשר הפלילי". פעולת הסיוע אינה כרוכה במסגרת רקימת התוכנית העבריינית (הלוי, תורת דיני העונשין, כרך ב' (2009), עמ' 643 - 668), אלא מהווה השתתפות עקיפה ולא ישירה.

סעיף 31 לחוק העונשין מורה כדלהלן:

"מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה, הוא מסייע". (ההדגשות אינן במקור).

מיום 23.8.1995

תיקון מס' 39

ס"ח תשנ"ד מס' 1481 מיום 23.8.1994 עמ' 354 (ה"ח 2098)

הוספת סעיף 31

מיום 7.8.1995

ת"ט תשנ"ה-1995

ס"ח תשנ"ה מס' 1537 מיום 7.8.1995 עמ' 400

31. מי אשר, לפי לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם



עשיית העבירה, הוא מסייע. כפועל יוצא מכך, כאשר המערער ואותו אחר נראו פוסעים מהמקום כשהם מסתירים את התיק ביניהם, ביצע המערער מעשה כדי למנוע את גילוי של התיק (שלל העבירה) שניטל מרכבו של המתלונן, תוך כדי "נשיאתו" (על ידי אותו אחר) מהמקום עד להשלכתו לפח האשפה (להרחבה בעניין "עיתוי סיומה של עבירת הגניבה", ראו: ת"פ 40217/02 מדינת ישראל נ' עופר, עמ' 101 והאסמכתאות שם, ניתן ביום 8.2.04). דהיינו, מעורבותו העובדתית (הסתרת התיק) והנפשית (מודעות וכוונה מיוחדת ביחס למטרת הסיוע לביצועה של העבירה) של המערער התגבשה בשעת עשיית העבירה תוך כדי נשיאת התיק מהמקום, אך כאמור ללא תכנון מוקדם (של עבירות הפריצה לרכב והגניבה) ותיאום מוקדם עם מבצע העבירה (הלוי, תורת דיני העונשין, כרך ב' (2009), עמ' 797 - 799). כפועל יוצא מכך, נקט המערער התנהגות מודעת (הסתרת התיק), שיש בה כדי לסייע לביצועה של עבירת גניבת התיק והיא מכוונת לכך.

לפיכך אמליץ לחברותי לקבל את הערעור, לזכות את המערער מה עבירות בהן הורשע וחלף זאת להרשיעו בעבירה של סיוע לגניבה.

אבי לוי, שופט

השופטת אספרנצה אלון:

אני מסכימה לחוות דעתי המלומדת של חברי, כבוד השופט אבי לוי.

אספרנצה אלון, שופטת

השופטת ב.בר-זיו:

לאחר שעייתי בפרוטוקול הדיון בבימ"ש קמא, בראיות, בסיכומים, בהכרעת הדין, בטיעוני הצדדים ובחוות דעתי של חברי הנכבד, כבוד השופט א. לוי, איני יכולה להצטרף לתוצאה אליה הגיע.

אני מצטרפת לכל האמור בחוות הדעת המפורטת והמלומדת עד הפרק האחרון הדין בשאלה "האם בתצלומים ובעדות יעקוביאן יש כדי להרשיע את המערער בעבירות בהן הואשם".

אכן, קיימות סתירות מסויימות בעדותו של מר יעקוביאן. יחד עם זאת ההלכה היא כי פרכות וסתירות בעדותו של עד אינן מחייבות בהכרח את המסקנה כי עיקר עדותו אינו אמין (וראו: ע"פ 2478/12 אגבריה נ. מדינת ישראל (13.5.15)).

בנוסף, משקיבל חברי המלומד את גרסתו של העד כי החשוד הנוסף "רכן, פרץ לרכב והוציא ממנו את תיקון של



המתלונן, ומשנקבע כי זהו התרחיש העובדתי היחיד העולה מהראיות ומהעדויות, ממילא צדק בימ"ש קמא בקביעתו כי המערער היה שותפו של החשוב האחר בביצוע עבירות הגניבה והפריצה.

בע"פ 9536/11 ג'מיל סרור נ. מדינת ישראל (16.9.14) נפסק על ידי כבוד השופט נ. סולברג בענין "ביצוע בצוותא ושותפות ספונטנית" כי :

"לבסוף נבחן את טענותיו של המערער נגד קביעות בית המשפט המחוזי בדבר היותו שותף לעבירה, ובהיווצרותה למצער של "שותפות ספונטנית" בינו לבין היורה האחר, וזאת בהתבסס על ההנחה שהניח לטובת המערער, לפיה הכדור שהרג את המנוח נורה מאקדחו של אותו יורה, ולא מאקדחו של המערער. טוען המערער, כי כלל לא הוכח קשר כלשהו בין השניים וכי פרק זמן של כ-3 דקות אינו מספיק לשם יצירת שותפות ביניהם, ולפיכך יש לזכותו מחמת הספק.

אף דין טענה זו להידחות. סעיף 29(ב) לחוק קובע כי:

"המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר".

אשר ליסוד הנפשי נקבע, כי היסוד הנפשי הנדרש ממבצע בצוותא הוא מודעות בנוגע לכל אחד מרכיבי העבירה, כמו גם לעצם הביצוע בצוותא (ר' ע"פ 8107/09 אמג'ד דענא נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (26.7.2011), פסקה 34).

כידוע, המבצעים בצוותא משמשים גוף אחד לביצוע המשימה העבריינית. כולם עבריינים ראשיים. האחריות של כל אחד מהם היא ישירה. כל אחד מהם נוטל חלק בביצוע העיקרי של העבירה (ע"פ 4389/93 יוסי מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 239, 249 (1996)). על-פי פסיקתו העקבית של בית משפט זה, גם בהעדרו של תכנון מוקדם אין כל מניעה ששותפות לעבירה תיווצר על אתר, ככל שהתקיימו הרכיב העובדתי והנפשי הנדרשים לשם קיומו של ביצוע בצוותא: "הלכה פסוקה מימים ימימה היא כי לשם ביצוע בצוותא של עבירה אין הכרח בהיוועדות מוקדמת או בתכנון מראש בין השותפים למעשה. ובמילותיו של השופט מ' חשין: "... גם שותפות ספונטנית שותפות היא, ועושה עבריינים למבצעים- בצוותא" (ראו ע"פ 597/97 סובחי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (28.4.1998) והאסמכתאות המובאות שם. עוד ראו: ע"פ 377/67 דהאן נ' מדינת ישראל, פ"ד כג(1) 197, 219 (1969); ע"פ 4188/93 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(1) 539, 550 (5); ע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' עזיזיא, נג(5) 747, 756) (ע"פ 4693/01 מדינת ישראל נ' אנטולי בביזאיב, פ"ד נו(5) 580, 590 (2002), כן ר' ע"פ 9612/10 אברהם קוגמן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (27.4.2014), פסקה 66, ע"פ 420/12 אלכסנדר סחונציק נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (24.10.2012), פסקה 17, דנ"פ 1673/11 משה בסטיקאר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (24.11.2011), פסקה 6).

בעניין דנן, קשה לקבל את התסריט העובדתי שהציע המערער, לפיו מגיעים שני יורים באופן אקראי, בעיצומו של עימות אלים, לאותו מקום, ומתחילים לירות יחדיו לעבר אותם אנשים. יתרה מזאת, הדעת גם נותנת שבמקרה שהיה המערער מזהה אדם חמוש אחר, שאינו מכירו ואינו יודע אם "הלנו אתה אם לצרינו" (יהושע ה, ג), היה מתנהל בזירות וחשדנות יתרה ובוחן את מצב הדברים, ולא מתייצב בפשטות לצידו ומתחיל לירות לכיוון אחר. התסריט הסביר עשרת מונים הוא



קיומה של היכרות מוקדמת של המערער עם אותו פלוני, ולכל הפחות הבנה ברורה כי שניהם שייכים לאותו מחנה ומבקשים להשיג אותה מטרה, קרי, פגיעה במשפחת אבו עסב הנמצאים בסמטה. על כגון דא ניתן לומר "הילכו שניים יחדיו בלתי אם נועדו" (עמוס ג', ג'). כאמור לעיל, אין כל צורך בפרק זמן של תכנון מוקדם לשם כך, ומספיק כי בעת ביצוע העבירה עצמה התגבשו היסודות הנדרשים לשם ביצוע העבירה, וכך הוכח כי ארע בענייננו. לפיכך אין ספק כי יש לראות במערער ובירה הנוסף משום מבצעים בצוותא של מעשה הירי, לרבות האחריות הפלילית הנובעת מכך".

בענייננו, כפי שפירט חברי בחוות דעתו, נראה המערער ביחד עם החשוד האחר בתצלומים ת/12-ת12'ועל פי עדותו של יעקוביאן, שאף צילם את התצלומים הנ"ל, הוא הבחין בשניהם מפטרלים בצורה חשודה תוך שהם מביטים לתוך רכבים, כאשר הוא חלף על פניהם הם עמדו וחיכו עד שיסתלק ולאחר שהשלים סיבוב והחנה את רכבו, ראה את המערער מביט לצדדים בעוד החשוד האחר רוכן לעבר רכב.

די בהתנהגות זו של המערער כדי ללמד כי היה שותף למעשה העבירות.

לפיכך, אני סבורה כי לא היה מקום להתערב במסקנתו של בית משפט קמא והיה מקום להרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

ברכה בר-זיו, שופטת

התוצאה

ברוב דעות אנחנו מורים על זיכוי של המערער מהעבירות בהן הורשע. חלף זאת, אנו מורים על הרשעתו בעבירה שעניינה סיוע לגניבה לפי סעיפים 384 ו- 31 לחוק העונשין.

התיק מוחזר לבימ"ש קמא (ת.פ. 20816-04-15) לצורך גזירת עונשו של המערער לנוכח ההרשעה בעבירה בה הורשע המערער, כמפורט לעיל.

למזכירות- יש להחזיר התיק לבימ"ש שלום בצירוף פסק דין זה.

ניתן היום, ל' סיון תשע"ח, 13 יוני 2018 במעמד הנוכחים.



ברכה בר-זיו, שופטת

אספרנצה אלון, שופטת

אבי לוי, שופט

[אב"ד]