

## ע"פ 50635/03 - רוברט סמולוב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 14-03-50635 סמולוב נ' מדינת ישראל

בפני כב' נשיא אברהם טל, אב"ד  
כב' השופט צבי דותן  
כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין  
המעורער רוברט סמולוב  
נגד  
המשיבת מדינת ישראל

### פסק דין

1. לפנינו ערעור על פסק דין של בימ"ש השלום בפתח תקווה בת.פ. 37964-06-13 שבו הורשע המעורער בגין לגונב מצבר, בפירוק חלק רכבי, ובהחזקת מכשיר פריצה ונדן לאربעה חודשי מאסר שירות בעבודות שירות, לשולשה חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין, לכנס בסך 1,000 ל"ח ולפיצוי בסך 1,500 ל"ח שילום לבעלת המצבר.

2. הערעור מכון כלפי הרשות המעורער וככלפי גזר הדין.

ההילך בבים"ש קמא

1. נגד המעורער הוגש כתב אישום לפיו בתאריך 13.01.25, בסמוך לשעה 02:45, ברוח מודיעין באזרה התעשייתית סגולה בפ"ת ניסה לגונב מצבר משאית השיכת לחברת "פליניג קרגו", בכך שחתך באמצעות פלייר את כבל המצבר. כן הואשם המעורער בכך שהחזיק בפלילר המשמש כל' פריצה, ובכך שפרק חלק מהרכב, קרי המצבר, ללא רשות הבעלים.

2. המעורער כפר במיחס לו. לגרסתו, הוא חזר באותו לילה מבילוי, ו בשל תקלת שגילה ברכבו הוא החנה אותו קרוב למשאית, יצא ממנו כשבrstות פלייר, על מנת לחפש חלק לשם תיקון התקלה. לטענתו הוא אכן היה סמוך למשאית, אולם לא נגע בה ולא ניסה לגונב את מצבר המשאית.

3. בפני בים"ש קמא העיד סיר של חברת "פויינטרא", אשר נקרה למקום לאחר שנתקתק מצבר הרכב, נציג חברת "פליניג קרגו", אנשי משטרת והמורער. כן הוגשה חוות דעת מומחה בנוגע לפלייר שנתפס, והמומחה נחקר בחקירה נגדית.

4. הסיר העיד כי הגיע למקום ספורות לאחר החקירה, והבחן במורער כשראשו בין תא הנהג למצברים שמנוחים מאוחר. כאשר התקרב אליו, החל המורער להקייף את הרכב ולהתרחק מהמשאית כשהוא נראה "לחוץ". כשההסיר הזעיק משטרת, החל המורער ליכוון רכבו ואמר לסיר כי הוא נתקע עם הרכב, וכי הוא

מחפש צינור מים. בשלב זה הרים המערער את מכסה המנווע והציג בפני הסיר רישון נהיגה. משהגעה המשטרה למקום, ניגש הסיר למשאית וראה את הכלים של המצברים קרוועים ומונתקים, וכן את כלי הפריצה שנתפס.

5. שני שוטרים שהגיעו למקום העידו כי לאור גרסתו של המערער בדבר סיבת הימצאותו במקום, הם בדקו מתחת למקום עמידת רכבו אם אכן קיימת נזילה, אולם הם לא הבינו בכך.

6. קצין הבטיחות של החברה העיד כי הגיע למשאית למחירת האירוע, והבחן בכבול המცבר חתוך "בחיתוך ישר". לדבריו חיתוך הכבול בקוטר של כ-3 ס"מ הבני ממאובטחים דקים, והוא שגרם לקבלת ההתרעה במחשבי "פויינטרא". העד הוסיף כי החברה נועלת את המצברים באמצעות "פלח" ומגעול ובהגיעו למקום, ה"פלח" היה פתוח ולא מנעול.

7. שיחה טלפוןית עם עובדת חברת מסחרית, שמצילמות האבטחה שלה מצויות באזרע, העלתה כי היא הבחינה באדם שהchnerה את רכבו והסתובב במקום, אך לא ניתן היה לראות את המשאית במצילמות האבטחה.

8. בחווית דעת מומחה (ת/2) שהוגשה מטעם המשיבה נקבע כי הפליר שנטפס, מהסוג המכונה "ג'פקה", יכול לשמש לשבירת מנעולי צילינדר. כשההמומחה נשאל בחקירה הנגדית האם ניתן לknrou כבל מצבר של משאית באמצעות הפליר, השיב "צריכים לנסوت, אין לי מושג", וכן אמר כי אין זכר שנטקל במקרה בו אדם קרע כבל מצבר באמצעות כליזה.

9. המערער העיד כי בדרכו לבתו לאחר בילוי נדלקה נורת השמן ברכבו. הוא עצר את הרכב והסתובב עם הפליר שנטפס כשהוא מחפש פחת על מנת לחזקה לצינור הנזול. לגרסתו הוא לא נגע במשאית, אלא חלף לידיה בחיפשו אחר הפחית.

### פסק הדין של ביום"ש קמא

1. בית משפט קמא קבע, לאחר שבחן וניתה את כלל הריאות שלפניו, כי מסכת הריאות הניסיתיות מעורבות את המערער בביצוע העבירה, כי המערער הוא שחתך את כבל המשאית, וכי זו המסקנה הסבירה והאפשרית העולה מוחומר הריאות, כאשר ההסביר שספק המערער לנוכחותו במקום אינם מקים ספק בגרסת המשיבה.

2. בית משפט קמא קבע כי הוא נותן אמון בעדויות עדי התחיה. משלוב עדות הסיר עם עדות קצין הביטחון של החברה באשר לזמן ההתרעה, דהיינו, כי "פויינטרא" הודיעה על האירוע דקות ספורות לאחר הניתוק, עלולה כי חלון הזמן בין הניתוק לבין הקראיה לסיר והגעתו למקום ארוך דקנות ספורות. מהראיות עולה כי מדובר באותו דקנות בהן שהה המערער בסביבת המשאית, כאשר לא נתען כי הסתובב במקום, באותו פרק זמן, אדם נוסף. נוכח האמור, התמונה הריאטיבית המתגבשת היא כי באותו דקנות נתקע כבל המცבר מהמשאית, והמערער הוא שהיה במקום, כשפלייר בידו.

זאת ועוד, המערער שינה גרסתו בנוגע לפלייר כאשר תחילת טען שהוא כלל אינו שלו, ואף בכך יש ללמד כי אין מדובר בחיפוש תמים באזרע.

3. בית משפט קמא קבע כי גרסת המערער הכללה סטירות רבות והיתה בלתי מהימנה, הן באשר לפרטים המהותיים הנוגעים לאישום והן באשר לפרטי הרקע. כך היא גרסתו כי החליט לחפש באישון לילה, למרחק של

150 מטר מרכבו, פישת פח לתיקון נזילת שמן ברכבו. השוטרים שהו במקום לא הבחינו בנזילה, והמערער אף לא הציג ראייה, שבנקל ניתן היה להציגה, כי תיקן את הרכב לאחר מכן.

גם עדותו של הסיר כי המערער פתח את מכסה המנווע רק סמוך להגעת המשטרה, אינה עולה בקנה אחד עם גרסתו.

על כן יש להוסיף כי לא נסתירה עדות השוטרים לפיה רכב המערער נסע ללא בעיות לתחנת המשטרה, כי המערער הציג גרסאות סותרות בנוגע למועד בו נדלקה נורת האזהרה ברכבו, סיפק הסברים בלתי משכנעים לגבי מסלול נסיעתו ולא נתן פרטים אודות הבוחרות עמו בלילה, כמו גם שלא נתן הסבר מספק למצבר הנוסף שהוא בתא המטען ברכבו.

על יסוד כל זאת קבע בית משפט קמא כי אין מדובר בהסביר סביר המקים ספק או משתייה גרסה אפשרית ממשית אחרת לראיות הנسبתיות בלבד גרסת המשיבה.

4. אשר לטענת המערער לפיה לא ניתן לחזור את הכבול באמצעות הפליר שנטאף, ציין בית משפט קמא כי לא נתפסו על המערער כל חיתוך אחרים ואילו המערער טען שנטל את הפליר מתוך כוונה לחזור פהית. משמע כי מדעת המערער עצמו עולה כי ניתן לעשות שימוש בפליר גם לפעולות חיתוך. בית משפט קמא הוסיף כי במסגרת פרשת ההגנה הוצג כבל שנרכש, לטענת המערער, בחנות לממכר מצברים, ואולם מאחר שהכבול לא הוצג לאף אחד מעדי התביעה, אין לייחס לו משמעות ראייתית.

5. בית משפט קמא אף התייחס לטענת המערער בדבר מחדל חקירותי, בכך שמצלמות האבטחה לא נבדקו על ידי המשטרה וקבע כי די בבדיקה שנערכה עם עובדת החברה, שבדקה את הסרטים, ובכל מקרה אין במחדל זה כדי להביא ליזוקו המערער.

6. אשר לעונש, שקל בית משפט קמא לחומרה את העובדה שעבירות פירוק חלק רכב הן עבירות נפוצות שיש למגרן, את עברו הפלילי המכובד של המערער, לרבות עבירות מהסוג דנן, וכן את העובדה כי לא נטל אחריות וסביר כי הוא נרדף על ידי המשטרה. לפחות, שקל בית משפט קמא את הליך שיקומו המשמי של המערער. לפיכך לא מיצה בית משפט קמא עם המערער את הדין והטיל עליו עונש של מאסר בדרך של עבודות שירות בנוסף למאסר על תנאי, لكنס ופיצוי כمفורט ב瑞ישא.

#### nymoki العرעור

1. בית משפט קמא טעה במסקنته לפיה המערער הוא שחתך את כבל המצבר. מסקנה זו אינה מתתקנת על הדעת ואין מתישבת עם השכל הישר.

מחוות דעת המומחה עולה כי ניתן לעשות שימוש בפליר לפתיחת מנעולים ולא עולה ממנה כי ניתן לעשות בו שימוש לחיתוך כבל מצבר של משאית. יתר על כן, כשהמומחה נשאל בעניין זה הוא השיב "צריכים לנסota, אין לי מושג", ולבסוף הודה כי לא זכור לו מקרה שחתכו כבל עם כל מסוג זה. העובדה כי ניתן לעשות שימוש בכל צורך חיתוך פח, גרסת המערער, אינה אומרת כי ניתן לחזור בו כבל של מצבר. יתר על כן, חוסר האפשרות לחזור כבל מצבר

בעובי 3 ס"מ באמצעות פלייר מסווג "ג'פקה", היא בבחינת ידיעת שיפוטית.

2. לא היה מקום לאמץ את גרסת הסיר, שכן הוא לא היה עקבי בתיאור מה שראה בעת הגיעו לאזור ובהתייחס למקום המצווא של המערער. כך לא היה מקום לקבל את עדות קצין הביטחון שלא אמר אמת בכל הנוגע לשעה שבה קיבל את הקראיה מ"פונייטר".

3. העובדה שהשופטים לא מצאו סימני נזילה, אינה מלמדת כי גרסת המערער שקרית, שכן אפשר והיה מדובר בנזילה קלה שדי היה בה כדי להביא להידלקות נורת האזהרה ברכב. המערער לא ברוח מהמקום, מסר את פרטיו והוא עוכב רק משהסתבר כי הינו בעל עבר פלילי. בנוסף, טביעות אצבע של המערער לא נמצאו על המשאית, והסתירות שנמצאו בגרסתו הן קלות ונובעות מכך שחלף זמן מהairoו.

4. המשטרה כולה בכך שלא בדקה עצמה את סרטוי האבטחה, מה גם שהטייאור שנשמע מפי עובדת החברה לפיו ניתן לראות בהם אדם "MASTERFUL AND THOROUGH" תומך בגרסה המערער. בית משפט קמא טעה גם כאשר זיהה לחובת המערער את העובדה שלא דאג בעצמו להשיג את סרטוי האבטחה, שכן אין למערער כל סמכות לעשות כן.

5. כל הראיות שהוצעו על ידי המשיבה הן ראיות נסיבותיות, והכללו הוא כי ניתן להרשיע על פיהן רק אם המסקנה המפלילית המוסקת מהן גוברת באופן ברור וחלטני על כל תיזה עובדתית חלופית אחרת. התיזה שהוצעה ע"י המערער, לא רק שאינה נופלת מזו שהוצעה ע"י המשיבה אלא עדיפה עליה.

6. באשר לעונש, היה על בית המשפט קמא להסתפק בעונישה הצופה פנוי עתיד, בהתחשב במצבו האישני והכלכלי ובהתאם שיקומו של המערער.

#### תגבות המשיבה

1. מארג הראיות מחיב מסקנה אחת והיא, כי המערער ניסה לגנוב את המצביר. הסיר מצא את המערער, זמן קצר לאחר שקיבל את הקראיה ממוקד "פונייטר", כשהוא רוכן באזור המצבירים של המשאית. עם הגיעו של הסיר למקום ניסה המערער להתחמק כשהוא נראה לחוץ. בדיקת המצביר גילתה את הכלב חתו, ה"פלח" מכופף, וברשותו של המערער נמצא פלייר שבתחילתו הוא הכחיש קשר אליו. ראיות נסיבותיות אלה מחיבות את המערער ליתן הסבר, אלא שהסביר שהוא נתן הוא בלתי סביר ועומד בסתרה לעדויות השופטים, ולפיכך נדחה בצדך על ידי בית משפט קמא.

2. אשר לכלי ששימש את המערער, הרי שעמדת המשיבה היא כי ניתן לעשות שימוש בפליר לצורך חיתוך הכלב באמצעות ציפורו, מה גם שהמערער עצמו העיד כי הוא משתמש בפליר לצורך חיתוך חיונות.

#### דין והכרעה

1. במקורה שלפנינו הרשי בית משפט קמא את המערער על סמך ראיות נסיבותיות. אמנם אין מניעה לעשות כן, וב└בד שבית המשפט בחר את מכלול הראיות ואת הסבריו הנאים ב מבחני היגיון וניסיון החימם. רק אם המסקנה המרשימה גוברת באופן ברור וחלטני על כל תזה חלופית ולא נותרת כל מסקנה סבירה אחרת, ניתן לומר

שאשמה הנאשם הוכחה מעל לכל ספק סביר (ראה ע"פ 8049-01-09 (מרכז) מ"י נ' שוחט ואח' (פורסם בنبו, 14.7.2009)

2. בע"פ 2132/04 **קיס נ' מד"י** (פורסם בنبו, 28.05.2007) נקבע לעניין הראייה הנسبטיבית כי:

"הראייה הנسبטיבית על פי טיבה מוכיחה את הנسبות ולא את העובדה הטעונה הוכחה" (דברי השופט פרוקצ'יה בע"פ 9372/03 עמוס ויזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1), 745, 753), ועל כן הכ儒家 המושתת על ראיות כאלה היא, כהגדתו של השופט טירקל, "קשה ומיסרת" (ע"פ 10577/02 אלון שם נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4), 706, 712). יחד עם זאת, כוחן של ראיות נسبתיות אינו נופל ממשקלן של ראיות שירות, ואלו אכן עשויות לבסס כדבי הרשעה בפליליים. אלא שהבדיל מראיות רגילות, כוחן של הראיות הנسبתיות בא להן לא רק על-ידי מבחן 'aicotti' בו השופט בודק את הראייה לגופה, אלא גם לאור ממותן, צירוף זו לזו ובחינתן מקשה אחת (ע"פ 543/79 אבישי נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113, 140; ע"פ 4656/03 אנטולי מירופולסקי נ' מדינת ישראל, טרם פורסם; ע"פ 99/99 5928 לרי גולדסון נ' מדינת ישראל, טרם פורסם). הסקת מסקנות על יסודה של מערכת ראיות נسبתיות מושתת על ההיגיון הבריא, ניסיון החימם והשכל הישר, וכאשר הרכבתן של הראיות הנسبתיות מובילת לייצרת פאזור שלם, ממנה מצטיירת מסקנה מפלילה, עובר הנטול לכatoi הנאשם, להציג תרחיש חלופי לאוון ראיות ולעורר ספק סביר באשמו. (פסקה 23 לפסה"ד)

3. בוחינת ראיות נسبתיות מתבצעת בשלושה שלבים שונים, כפי שנקבע בע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6): 577

"תהליך הסקת המסקנה המפלילה מהraiות הנسبתיות הוא תלת-שלבי: בשלב ראשון נבחנת כל ראייה נسبטיבית בפני עצמה כדי לקבוע האם ניתן להשתתף אליה ממצא עובדתי; בשלב שני נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה האם היא מערבת לכואורה את הנאשם בביצוע העבירה. - - - בשלב שלישי, מועבר הנטול אל הנאשם לספק הסבר העשי לשולול את ההנחה המפלילה העומדת נגדו. הסבר חלופי למערכת הראיות הנسبטיבית, העשי להוtier ספק סביר ביחס להנחת ההפלה של הנאשם, די בו כדי לזכותו. בית המשפט מחייב זה מול זה את התזה המפלילה של התביעה מול האנטי-תזה של ההגנה ובוחן האם מכלול הראיות הנسبתיות שולל מעבר לכל ספק סביר את גרסתו והסבירו של הנאשם...". (עמ' 587 לפס"ד).

4. מן האמור עולה כי הנאשם נדרש לתת הסבר למסכת הראיות הנسبתיות המפלילות רק לאחר שככל ראייה נسبטיבית, בפני עצמה, עשויה להשתתף ממצא עובדתי מפליל, ורק לאחר שכל הראיות הנسبתיות יש להסביר את הנאשם בביצוע עבירה. כמובן שלענין זה אין הכרח לייחס משמעות זהה לכל הראיות לכואורה כדי לערב את הנאשם בביצוע עבירה. כמובן שלענין זה אין הכרח לייחס משמעות זהה לכל חוכבתה הנسبטיביות. יש ראיות ש�示ן לבסס ממצא עובדתי מפליל מהותי, שבReLUדי המשasma לא עדמה בחוכבתה הראשונית להציג מסכת ראיות מפלילות; יש ראיות ש�示ן לבסס ממצא עובדתי שאין מהותי, וכשלעצמם אין בו כדי לסביר את הנאשם בעבירה, אולם הוא מctrarף לכל הראיות הנسبתיות האחרות ולפיקר יכול לחזק את המסקנה הלכאונית כי הנאשם עבר עבירה. השאלה איזו ראייה נسبטיבית היא מהותית ואיזו אינה כזו, נקבעת,

דרך כלל, על פי ניסיון החיים והשכל הישר.

5. ככל שמדובר בראיה נסיבתית שמטරתה לבסס ממצא עובדתי המהווה חלק מהעובדות המפורטוות בכתב האישום, חזקה היא שלפנינו ראייה נסיבתית מהותית.

לא רק שעבודות אלה הן אבני היסוד שעליין מתבקש בית המשפט לבנות את הכרעת דין, אלא שהנאשם, הנדרש להציג הסבר השולל את ההנחה המפלילה העולה מראיות הנסיבתיות, מנהל את הגנתו במסגרת של אותן עובדות.

על כך נאמרו בע"פ 534/84 **אריה נ' מ"י** פ"ד מא(3) 561, הדברים הבאים:

"על העיר, כי אין להמעיט בחשיבותן של העובדות המפורטוות בכתב האישום, כאלו המסגרת החיצונית היא העיקרי ואילו התוכן חסר חשיבות. מערכת העובדות האמורה מהוות הן את המקור והן את הסיבה לחקירה ולהגשת כתב האישום; בתחוםו מנהל הנאשם את הגנתו, והיא המשמשת את היסוד, שעליו מתבקש בית המשפט לבנות את הכרעת הדין. ואף יש לפעמים שעבודות אלה, בכתב האישום הן כה חשובות, עד שמכריעות הן אף את העובדות שהוכחו במשפט, לגבי פירושו של חוק מסוים" (עמ' 575 לפסק הדין).

6. מן האמור לעלה, כי אם המאשימה, במסגרת הוכחת מסכת הריאות הנסיבתיות, הצליחה להוכיח קיומו של ממצא עובדתי מהותי, ובכלל זאת ממצא מהוות חלק מעבודות כתב האישום, המסקנה המתבקשת היא כי לא ניתן להרשים את הנאשם על סמך הריאות הנסיבתיות. במקרים מסוימים הממצא העובדתי החסר הוא כה מהותי עד שהנאשם אף לא נדרש לספק תזה חלופית, שכן התזה המפלילה הלאורית עצמה לוקה בחסר; במקרים אחרים החסר במצאות העובדתי הנסיבתי גורם לכל הפחות לכך כי הנטול המוטל על כתפיו של הנאשם להציג תזה חילופית, אינם כבד,DOI בהסביר רוחוק, ובלבד שאנו לחוטין בלתי מתקין על הדעת או דמיוני.

7. כעוצמת הריאות הנסיבתיות המפליליות, כך עצמותו של ההסבר שהנאשם נדרש להציג. יתר על כן, כוחן של ריאות נסיבתיות לעיתים אף עולה על כוחן של ריאות ישירות, בהיותן ראיות "אובייקטיביות" אשר לא קיימת שאלת בדבר עצם קיומן, אלא רק בנוגע למסקנות שניתן להסתיק מהן (ראה ע"פ 6695/04 **נאסר נ' מ"י** (נבו, 30.3.2006) בעמ' 8-6 לפסק הדין).

8. הריאות הנסיבתיות העיקריות שעל פיהם בקשה המשיבה להרשים את המערער שבפנינו כוללות אף את הראייה הנסיבתית מהותית לפיה נמצא פלייר בראשות המערער. ראייה נסיבתית זו גלוימה בעובדה הנזכרת באופן מפורש בכתב האישום לפיה המערער **"חתך בעזרת פלייר שהיה בחזקתו את כבל המctrb"**. זו, לgresת המשיבה, הדרך שבה המערער ביצע את העבירה.ברי כי לא ניתן לומר שהמערער חתך את כבל המctrb באמצעות הפליר, ככל שהפליר אינו מסוגל לחתוך את כבל המctrb (שנחתך ב"חתך ישר", כפי שהעיד קצין הבטיחות).

יתר על כן, העובדה שניתן לחותך באמצעות הפליר פח, כפי גרסתו של המערער, אין בה די כדי למלא את החסר, משלא הוכח כי כלי שניתן לשימוש בו שימוש לחיתוך פח בהכרח יכול לשמש לחיתוך כבל של מצבר של משאית, שקטוטרו 3ס"מ (פרו, עמ' 22, ש' 20).

9. נראה כי אף המשיבה סקרה שהוכחת אופן השימוש האפשרי בפליר לחיתוך הcabl של המצבר נדרש לצורך הוכחת אשמתו של המערער, ולשם כך הצדידה בחווות דעת מומחה. חוות דעת זו, כך הסתבר, לא תרמה מואמה למסכת הראיות הנסיבתיות, שכן היא התייחסה אך ורק לאפשרות השימוש הכללי לצורכי פריצת מנעולים וצלינדרים, לרבות אלה של רכב, שימוש שאיןו רלוונטי לאירוע שלפנינו, בו נתען כי הפליר שמש לחיתוך הcabl. יתר על כן, כשחקר המומחה בעניין זה נשאל אם ניתן לקבועقبل מctr של משאית באמצעות הפליר, השיב כי אין לו מושג, וכי לא זכור לו מקרה בו נחתך cabl באמצעות הכלי המזכיר.

10. אנו סבורים כי אכן הנטול היה על המשיבה להוכיח את שנטען בכתב האישום, כי המערער חתר באמצעות הפליר את cabl המצבר, ולצורך כך היה עליו להוכיח כי ניתן לעשות שימוש בפליר לצורך חיתוך הcabl, אולם המשיבה לא הרימה את הנטול להוכיח זאת מעבר לספק סביר. בכך יש להוסיף כי המשיבה לא טענה, ומילא גם לא הוכיחה, כי cabl נחתך על ידי המערער באמצעות כלי אחר שהיה ברשותו, מכל מקום, כלי אחר לא נמצא, ואף לא ידוע לנו אם המשטרה עשתה מאמץ לאתר כלי נוסף בזירת האירוע, ובכל מקרה ועיקר, המערער כלל לא עומת עם טענה מעין זו ולא נתנה לו הזדמנות להתגונן מפניה. לפיכך, גם אם קיימת אפשרות, ואפילו אפשרות סבירה, לתזה מפלילה אחרת מזו שהציגה המשיבה, תהזה זו אינה עומדת בפנינו.

11. קושי נוסף בכך שהסieur אמיר נעים העיד כי אמנים אינם זוכרים מהי השעה המדויקת שבה הודיעו לו על קצין בטיחות על האירוע, אך זה היה בשעות הערב המאוחרות, הוא לא יודע אם בשעה 2200, או 2300, או 00:24. על כן נשאל שוב האם היה בין השעות 2200 - 0100, והשיב "כן. אני לא זוכר במידוק" (פרו', עמ' 21). מעדותנו זו עולה כי האירוע היה בין השעות הנ"ל, בעוד שהאירוע המიוחס למערער היה בשעה 02:45 (ראה דוח פעללה ת/3, וכן עדות השוטר גרינברג, בעמ' 10 לפרטוקול הדיון בבית משפט קמא).

12. פגמים אלה בראיות הנסיבתיות, ובראש ובראונה בראיה הנסיבתית הנוגעת לאפשרות השימוש בפליר לצורכי חיתוך cabl המצבר, מכרים במאגר הראיות שהציגה המשיבה לצורך הוכחת אשמתו של המערער, וכך שבסתופו של דבר **לא** ניתן לומר כי יש בכלל הראיות הנסיבתיות, על אף הסתירות והתמיינות שעולות מגרסת המערער, די כדי להוכיח מעל לכל ספק סביר שהמערער אכן ניסה לגנוב את מctr המשאית.

13. אשר לעבירות החזקת מכשיר פריצה, הרי שמחאות דעת המומחה עולה כי הפליר שנמצא בראיות המערער יכול לשמש בין היתר לשבירתם של מנעולי צילינדר המותקנים בדלתות מבנים ולבקרים".

הסביר שנותן המערער להימצאות הפליר (ג'בקה) בחזקתו לא התקבל כמהימן ע"י בימ"ש קמא מנימוקים שמקובלים علينا ואין מצדיקים את התערבותנו.

משכך, הוכיחה המשיבה את העבירה של החזקת כלי פריצה והרשעת המערער בעבירה זו בדיון יסודה, גם אם זוכה על ידנו מחמת הספק מההעברות האחרות נושא הרשותו בביבם"ש קמא.

14. לאור כל האמור אנו מקבלים את הערעור בחלוקת ומזכירים את המערער מחמת הספק מעבירות של פירוק חלק רכב וניסיון גנבה ומשאים על כנה את הרשותו בעבירה של החזקת כלי פריצה.

15. בעקבות זיכוי של המערער מרבית העבירות בהן הורשע בבית משפט קמא, אנו מקבלים בעונשו, מבטלים את עונש המאסר לריצוי בעבודות שירות ואת הפיצוי שחייב לפצצת את החברה בעלת המשאית. יתר חלקו גזר הדין ישארו בעינם.

.16

הפיizio שלום על ידי המערער לחברה בעלת המשאית יוחזר לו.

ניתן והודע היום, ח' כסלו תשע"ה, 30 נובמבר 2014, במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

ד"ר שמואל בורנשטיין,  
שופט

צבי דותן, שופט

אברהם טל, נשיא  
אב"ד