



ת"פ 62273/09/17 - מדינת ישראל נגד יעקב זקן

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62273-09-17 מדינת ישראל נ' זקן
בפני כבוד השופט ירון מינטקביץ

בעניין: מדינת ישראל
ע"י עו"ד שירלי אוחיון

המאשימה

נגד

יעקב זקן

ע"י עו"ד מירה אמסלם בית און

הנאשם

הכרעת דין

רקע והתנהלות ההליכים

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של התפרצות למקום מגורים וגניבה. על פי עובדות כתב האישום, ביום 23.9.17 בסמוך לשעה 12:15 נכנס הנאשם לבית דירות ברחוב הפלמ"ח בירושלים (להלן: **הבנין**), ושם מצא בארון חשמל מפתח של אחת הדירות, הנמצאת בקומה הראשונה (להלן: **הדירה הראשונה**). הנאשם נכנס לדירה באמצעות המפתח וגנב מתוכה מפתח של דירה אחרת באותו הבניין, הנמצאת בקומה השניה (להלן: **הדירה השניה**). שתי הדירות שייכות לאותו אדם, מר יעקב אדלר (להלן: **המתלונן**).

הנאשם כפר במיוחס לו. תשובתו לאישום מיום 14.1.18 היתה, כי הנאשם נכנס לבנין על מנת לצרוך סמים ומצא את המפתחות בכניסה.

במהלך שמיעת התיק הוגשה בקשה לגילוי חומרי חקירה, במסגרתה התבקשה המאשימה להעמיד לעיון הנאשם טביעות אצבע אשר נטען נמצאו בזירת הארוע. המאשימה השיבה, באופן נחרץ, כי לא נמצאו בזירה טביעות אצבע, ועל כן נדחתה הבקשה (בע"ח 34723-12-17, נדונה לפני כב' הש' הרבסט).

לאור כפירת הנאשם התנהל התיק. באי כוחו הקודמים של הנאשם הסכימו להגיש את מלוא הראיות ללא שמיעת עדי התביעה. לאחר שמיעת עדות הנאשם וסיכומי הצדדים זוכה הנאשם מחמת הספק מעבירת ההתפרצות והורשע בעבירות גניבה והמצאות בנסיבות מחשידות בכוונת פריצה והנימוקים לכך פורטו בהכרעת הדין מיום 25.4.18 (ואחזור עליהם בהמשך דברי כאן).

לאחר שמיעת הטיעונים לעונש נגזרו על הנאשם עשרה חודשי מאסר בפועל ומאסר מותנה.



על הכרעת הדין וגזר הדין הוגש ערעור (ע"פ 67127-06-18, נדון לפני הרכב כב' הש' דראל, זינגר ומאק קלמנוביץ ביום 13.9.18). במהלך הדיון בערעור התברר, כי בניגוד להצהרות המאשימה בבקשה לקבלת חומרי חקירה, אכן נמצאו בזירת הארוע טביעות אצבע, אשר לא הועמדו לעיון ההגנה.

בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור וביטל את הכרעת הדין. וכך נקבע:

במקרה זה עלו שני טיעונים שבהתקיים שניהם יחד מצאנו כי קמה הצדקה לביטול הכרעת הדין ולהחזרת הדיון לבית משפט קמא.

האחד - הרשעה בעבירה שלא נכללה בכתב האישום היא בגדר חריג ויש לנהוג בזהירות לגבי זכותו של הנאשם להתגונן בפניה. במקרה זה בית משפט קמא ציין בצדק כי יסודותיה העובדתיים של העבירה היו בלב המחלוקת בתיק. העבירה של הימצאות בנסיבות מחשידות היא מעין מבוא לעבירת ההתפרצות כך שהגנה בפני התפרצות מהווה למעשה גם הגנה בפני עבירה זו. יחד עם זאת, סברנו שיש מקום לאפשר במקרה זה למערער לשקול את עמדתו ואת האפשרות להביא ראיות נוספות (בין בדרך של חקירת עדי המאשימה ובין בדרך של הבאת ראיות הגנה). ביסוד הדברים עומד הרצון להסיר כל אפשרות לספק בנוגע לפגיעה אפשרית בהגנת המערער וזאת מקום בו לא ניתנה לו אזהרה ברורה בדבר האפשרות שיורשע בעבירה אחרת, בשילוב עם בחירתו המקורית להימנע מחקירת עדי המאשימה ומהבאת עדים נוספים מטעם ההגנה.

השני - בניגוד להצהרות שנמסרו עולה כי קיימים מעתקים של טביעות אצבע, שלא נבדקו. בא כוח המערער סבר כי יש לזכות את המערער בשל מחדל זה. אנו סבורים כי אין מקום לזיכוי בהתחשב בכך שמדובר בראיה שיש לכל היותר פוטנציאל הרשעה ולא זיכוי, שכן בית משפט קמא הניח ממילא שלא קיימות טביעות אצבע. עם זאת, מאחר שהתברר שראיה שעשויה להיות מהותית לא הייתה בידיעת הצדדים ואף לא בידיעת בית משפט קמא סברנו שנכון יהיה לשקול מחדש את דרך ההתנהלות הדיונית לאור מידע זה.

על יסוד כל האמור אנו מקבלים את הערעור במובן זה שאנו מבטלים את הכרעת הדין ואת גזר הדין ומחזירים את הדיון לבית משפט קמא. בית משפט קמא ישמע את טענות הצדדים בהתחשב בסוגיות שלעיל ויקבע את אופן השלמת הדין, ככל שיידרש, ובין היתר ישקול גם בקשות לעניין המעתקים וטביעות האצבע, ככל שיועלו לפניו.

הדיון לפני התמקד במשמעותן הראייתית של טביעות האצבע ובהשלכות העולות מכך שלא הועמדו לעיון הנאשם בשלב הראשון. אקדים את המאוחר ואומר, כי אין לטביעות האצבע שנמצאו בזירה כל משמעות ראייתית ועל כן העובדה שלא הועמדו לעיון הנאשם לא פגעה בהגנתו באופן כלשהו.

ראיות הצדדים

כאשר נשמע התיק לראשונה הסכימו סניגוריו הקודמים של הנאשם, עוה"ד מוטי איוס ומנחם שטאובר, להגיש את מלוא חומר הראיות מבלי לחקור עדי התביעה, ועל כן הוגש תיק מוצגים מוסכמים. לאחר ביטול הכרעת הדין והחזרת התיק לשמיעה מחדש התברר, כי עוה"ד איוס ושטאובר אינם יכולים להמשיך לייצג את הנאשם. משכך, יוצג הנאשם בהמשך ההליכים על ידי עו"ד מירה אמסלם בית און מטעם הסניגוריה הציבורית. עו"ד אמסלם לא בקשה לשנות את תשובת הנאשם, אך בקשה לחקור נגדית את כל העדים אשר החומר הנוגע אליהם הוגש, מלבד המתלונן.



מעבר לעדים אשר נכללו בכתב האישום המקורי והחומר הנוגע להם הוגש בגלגול הראשון, העיד לפני בנוסף גם איש הזיהוי הפלילי אשר העתיק את טביעות האצבע בזירה.

הנאשם מנגד, בחר להעיד כאשר נשמע התיק לראשונה, אך נמנע מלהעיד לפני כאשר הוחזר התיק ולא העיד עדי הגנה. עם זאת, באת כוחו הגישה מוצגים שונים.

וכך עלה מן העדויות:

יעקב אדלר - המתלונן

העד הוא בעליהן של שתי הדירות בבניין. מהודעתו מיום 23.9.17 (ת/1) עולה, כי העד זיהה את שני המפתחות שנתפסו אצל הנאשם כמפתחות שתי הדירות שבבעלותו. לדבריו מפתח הדירה הראשונה נמצא בתוך ארון החשמל בקומה השניה, ומפתח הדירה השניה תלוי על ארון במבואה לדירה הראשונה. הסיבה להשגת המפתח בארון החשמל הייתה שיש לעד 13 נכדים הנוהגים לבקרו, וכך הם יכולים להכנס לדירות ללא תיאום מוקדם. לדברי העד נכדיו מכירים את הסידור, אך הוא לא סיפר עליו לזרים.

העד בילה את השבת אצל בתו, מיום שישי (אשר חל ב 22.9.17) וכאשר יצא מדירתו ראה את המפתח תלוי על ארון הספרים.

לדברי העד, מלבד המפתח שהיה תלוי על הארון דבר לא נלקח מהדירה הראשונה, ואין בה כל סימן שמישהו התפרץ לתוכה או הזיז דברים. כמו כן אמר העד, כי אינו סבור שמישהו התפרץ לדירה השניה.

תמונתו של הנאשם הוצגה לעד. לדבריו הנאשם נהג להגיע לבניין על מנת לבקש צדקה, ומדי פעם נתן לו העד 10-15 ש"ח.

מרים שליטל - בתו של המתלונן

מהודעתה של העדה מיום 23.9.17 (ת/2) עולה, כי מפתח הדירה הראשונה נמצא בארון חשמל בקומה העליונה ומפתח הדירה השניה תלוי על ארון הספרים בדירה הראשונה. סידור זה מוכר לבני המשפחה אך לא לזרים. לדברי העדה המתלונן אינו משתמש במפתחות אלו, אלא בצרור אחר, והיא סבורה שאין סיכוי ששני המפתחות היו יחדיו ונפלו ליד המעלית.

מחקירתה הנגדית של העדה עלה, כי מטרת הסידור של השגת המפתח בארון החשמל היא לאפשר לנכדיו של המתלונן להכנס לדירתו בכל עת, גם ללא תיאום מוקדם, אם אינו נמצא. לחלק מהנכדים יש מפתחות משלהם, וחלקם משתמש במפתחות שהושארו בארון החשמל ובארון הספרים. לדברי העדה, אין זה סביר שמי מהנכדים בא לבקר את המתלונן ביום הארוץ, משום שהמתלונן התארח אצלה ובני משפחתה ידעו על כך.

גלעד פסס, דייר בבניין

מהודעת העד מיום 24.9.17 (ת/3) עולה, כי ביום 23.9.17 בסמוך לשעה 12:15 יצא מהבניין וראה את הנאשם נכנס אליו. העד הכיר את הנאשם כאדם המסתובב באזור וחשש ממנו, ועל כן התקשר לאשתו והזהיר אותה. שלא תצא



מהדירה. לאחר מכן התקשר למשטרה ודיווח על אדם חשוד אשר נכנס לבנין ולאחר 8 דקות הגיעו שוטרים למקום ועצרו את הנאשם, והעד עזב את המקום. לדברי העד הוא ראה את הנאשם מקבץ נדבות בסביבה מספר פעמים.

מחקירתו הנגדית של העד עלה, כי העד בדק במכשיר הטלפון שלו את זמני השיחות, וכך ידע כמה זמן חלף בין כניסת הנאשם לבנין ועד הגעת השוטרים.

אורן רביבי, שוטר מתנדב

מהודעת העד מיום 24.9.17 (4/ת) עולה, כי הגיע לבנין עם השוטר אמיר זגייר בעקבות דיווח על אדם חשוד. העד עלה לקומה הרביעית וכאשר ירד הבחין בנאשם בקומה השלישית ו"היה כזה קצת מסטול". הנאשם אמר לשוטרים כי הגיע לבנין כדי לצרוך סמים, אך העד לא הריח סמים ולא ראה דבר. העד והשוטר אמיר תחקרו את הנאשם בקומת הכניסה ומצאו בכיס מכנסיו שלושה מפתחות רב בריח. הנאשם אמר שמפתח אחד הוא של דירתה של אמו, מפתח שני של דירתה של אחותו והמפתח השלישי הוא של המשרד של אחותו במרכז העיר.

השוטרים התלוו עם הנאשם לדירתה של אחותו ברחוב אלוף שמחוני הנמצא בסמוך, והנאשם פתח את דלת הדירה באמצעות אחד המפתחות שנתפסו עליו. אחותו של הנאשם אמרה ששאר המפתחות לא מוכרים לה, והנאשם לא ידע להסביר זאת ואמר שמצא את המפתחות.

השוטרים חזרו לבנין והשוטר אמיר בדק האם המפתחות מתאימים לדירות. כאשר גילו שאחד המפתחות פותח את הדירה הראשונה, עצרו את הנאשם וכבלו אותו באזיקים.

בחקירתו הנגדית של העד עלה, כי כאשר נעצר הנאשם הוא לבש גופיה, מכנסיים קצרים וכפכפים.

עוד אמר העד, כי עלה ברגל עד הקומה הרביעית וירד ורק אז הבחין בנאשם בקומה השלישית. העד לא ידע לומר היכן היה הנאשם כאשר עלה, והעלה את האפשרות שהיה באחת הדירות ויצא החוצה.

אמיר זגייר, שוטר סיור

מדו"ח הפעולה של העד מיום 23.9.17 (7/ת) עולה, כי העד הגיע לארוע יחד עם המתנדב אורן רביבי. אורן עלה לקומה הרביעית והעד חבר אליו כאשר עיכב את הנאשם בקומה השלישית. הנאשם נראה מסומם והתנדנד ואמר שנכנס לבנין כדי "להסניף כדור". בחיפוש על גופו של הנאשם נמצאו 3 מפתחות פלדלת. הנאשם אמר שמפתח אחד שייך לדירתה של אחותו הגרה בסמוך, ברח' אלוף שמחוני, והמפתחות האחרים הם של משרד עורכי הדין של אחותו ושל דירת אמו.

השוטרים נגשו עם הנאשם לדירתה של אחותו כדי לאמת את גרסתו והנאשם פתח את דלת הדירה עם אחד המפתחות. אחותו של הנאשם היתה בדירה, ואמרה שהמפתחות הנוספים אינם קשורים אליה ואינם של משרדה.

השוטרים חזרו עם הנאשם לבנין והעד בדק את המפתחות וגילה כי הם מתאימים לשתיים מהדירות. העד שאל את הנאשם למי שייכים המפתחות והנאשם אמר שאינו יודע ולא הסביר מדוע המפתחות היו עליו. לאור הממצאים העד עצר את הנאשם, כבל אותו והעביר אותו להמשך טיפול בתחנה אצל החוקר פאיז חיר.



מדו"ח הפעולה עולה, כי הארוע התקבל בשעה 12:17 והשוטרים הגיעו לזירה בשעה 12:23.

בחקירתו הנגדית של העד עלה, כי הנאשם לא אמר לו שמצא את המפתחות. עיקר החקירה הנגדית הוקדש לשאלות הנוגעות לרישום המוצגים בתיק ועילות מעצרו של הנאשם.

דרור כהן, חוקר זירה

העד הוא טכנאי זיהוי פלילי והגיע לבניין במסגרת חקירת הארוע, ובין היתר חיפש טביעות אצבע. מהמסמכים ת/12-14/ עולה, כי מתחת לארון החשמל בקומה השניה נמצאו טביעות אצבע של אדם בשם אב"ד.

בחקירתו הנגדית של העד עלה, כי בדו"חות אותם ערך ציין רק את המקומות בהם נמצאו טביעות אצבע, ולא את המקומות בהם לא נמצאו.

ראיות הגנה

הנאשם כאמור, לא העיד, וב"כ בקשה להסתמך על עדותו הקודמת.

מטעם ההגנה הוגשו מסמכים שונים מתוך תיק החקירה, שעיקרם חומר הנוגע לאב"ד, אשר טביעות האצבע שלו נמצאו מתחת ארון החשמל. החומר כלל מזכרים רבים אשר נגעו לאיתורו של אב"ד לצורך חקירתו, הודעה אשר נגבתה ממנו ופרוטוקול דיון בהארכת מעצר. כמו כן הוגשו רשימות חומר חקירה, יומן תיק ומסמכים אחרים מתיק החקירה וכן תמונות של הבניין אשר צולמו על ידי ההגנה.

עמדות הצדדים

בדיון ביום 14.4.19 הודיעה ב"כ המאשימה, בתשובה לשאלת בית המשפט, כי: **"נסתפק בהכרעת דינו של בית משפט ולא נבקש לקבוע מעבר למה שנקבע. אנחנו נבקש להרשיע את הנאשם רק בעבירה בה הורשע ולא בהתפרצות."** חרף זאת, בסיכומיה חרגה ב"כ המאשימה מהצהרתה, ובקשה להרשיע את הנאשם בעבירת התפרצות. לשיטתה של ב"כ המאשימה, עדותה של גב' שליסל, בתו של בעל הדירה, שללה באופן פוזיטיבי את האפשרות שמי מנכדיו של בעל הדירה הגיע לדירה, לקח את המפתחות והפילם בחדר המדרגות, ועל כן המסקנה האפשרית היחידה היא כי הנאשם גנב את המפתחות מתוך הדירה. כמו כן טענה ב"כ המאשימה, כי מעדותו של אורן רביבי, אשר לא ראה את הנאשם כאשר עלה במדרגות אלא רק כאשר ירד, עולה המסקנה כי הנאשם היה באחת הדירות כאשר רביבי עלה במדרגות ויצא ממנה כאשר ירד.

ב"כ הנאשם בקשה לזכותו. טעוניה התמקדו בהמצאות טביעות האצבע בזירה, ובפגיעה אשר נגרמה להגנת הנאשם בשל אי העברתם אליו. לטענתה של ב"כ הנאשם, המאשימה הסתירה מהנאשם את המצאות טביעות האצבע בזירה באופן זדוני, על מנת לפגוע בהגנתו, ועל כן קמה לנאשם הגנה מן הצדק, בשל אופן ניהול ההליך הקודם.

ב"כ הנאשם טענה, כי הראיות מבססות את האפשרות שאב"ד, האדם אשר טביעות אצבעותיו נמצאו מתחת ארון החשמל, הוא האיש שגנב את מפתחות הדירות והפילם בחדר המדרגות.

עוד טענה, כי הראיות תומכות בגרסתו של הנאשם, כי נכנס לחדר המדרגות על מנת לצרוך סמים ולא על מנת להתפרץ ומצא שם את המפתחות. בהקשר זה הדגישה והטעימה שהנאשם נעצר בחדר המדרגות כשהוא לבוש מכנסיים קצרים, גופיה וכפכפים - לבוש אשר לשיטת ב"כ הנאשם אינו מתיישב עם כוונה לבצע עבירת רכוש.

עמוד 5



במסגרת סיכומיה הפנתה ב"כ הנאשם לקביעת בית המשפט המחוזי בערר על החלטה למעצר הנאשם עד קבלת תסקיר מעצר, במסגרת הבקשה למעצר תום ההליכים, שם נקבע כי עצמתן של הראיות לכאורה ביחס לעבירת ההתפרצות נמוכה.

דין והכרעה

אקדים ואומר, כי שמיעתו החוזרת של התיק לא שינתה את המסגרת העובדתית, והוכח פעם נוספת שהנאשם גנב את מפתחות הדירה ונמצא בחדר המדרגות, בנסיבות המקימות חשד כי התכוון להתפרץ לדירה. עוד אומר, כי לטביעות האצבע שנמצאו בזירה אין כל משמעות ראייתית והן אינן שוחקת את עצמת הראיות כנגד הנאשם. כמו כן לא מצאתי כי מחדלה של המאשימה מלהעביר לנאשם את טביעות האצבע פגע בהגנת הנאשם באופן המצדיק לבטל את האישום.

ראיות התביעה

עדי התביעה אשר העידו עשו רושם מהימן וחקירותיהם הנגדיות לא שחקו במאום את אמרות החוץ שלהם, או יצרו ספק כלשהו באמור בהן. כמו כן לא עלה בחקירות העדים כל נתון חדש, אשר יש בו לשנות את המסגרת העובדתית לפיה הכרעתי את דינו של הנאשם פעם נוספת. לכל היותר עלו מספר דגשים, בנקודות שוליות, אשר אינם מעלים או מורידים ביחס למסקנות העולות מן הראיות.

יתרה מכך, גם בסיכומי ב"כ הנאשם לא נטען כי לאור דברים שעלו במהלך שמיעת הראיות אין לקבל את גרסתו של מי מהעדים, למעט המתנדב רביבי, לגביו טענה ב"כ הנאשם כי לא דיין כאשר אמר שעלה במדרגות ולא במעלית. לאור זאת, ראיתי לקבל את דברי העדים, כפי שפורטו למעלה ועל כן הקביעות העובדתיות אותן קבעתי בהכרעת הדין הקודמת עודן יפות.

לעניין עדותו של רביבי אומר, כי אכן עולה מעדותו שאלה, כיצד לא הבחין בנאשם כאשר עלה במדרגות, אלא רק כאשר ירד בהן: הסברו של רביבי, אותו בקשה המאשימה לאמץ, היה כי הנאשם הסתתר באחת הדירות כאשר עלה ויצא ממנה כאשר החל לרדת, ואז הבחין בו העד. ב"כ הנאשם מנגד, בקשה לקבוע כי רביבי עלה במעלית ולא במדרגות, ולכן לא הבחין בנאשם.

הקושי בהסבר אותו הציעה המאשימה, הוא שברשות הנאשם נמצאו מפתחות לדירות הראשונה והשניה, הנמצאות בקומת הכניסה ובקומה השניה, ואילו הנאשם נעצר בקומה השלישית. לו היה הנאשם נכנס לדירה השניה ומבחין בשוטרים, סביר להניח שהיה ממשיך להתחבא בה, או יורד למטה, אך לא עולה למעלה. לפיכך הסבר זה נראה פחות הגיוני.

לאור הרושם החיובי שעשה העד, אני נוטה לקבל את דבריו, כי עלה ברגל ולא במעלית. עם זאת, אין מדובר בנקודה מרכזית, ויתכן שהעד טעה בה. הסבר אפשרי אחר הוא, שהעד לא הבחין בנאשם כאשר עלה בריצה במדרגות, או שעצר את הנאשם מיד כאשר הבחין בו ולא השלים את העליה במדרגות. לאור העובדה שאין מחלוקת על כך שהנאשם נעצר על ידי העד רביבי בקומה השלישית, לא ראיתי חשיבות לשאלה כיצד הגיע רביבי לקומה זו ומדוע לא הבחין בנאשם קודם לכן.

מכל מקום, לפי דברי הנאשם עצמו, בעדותו בדיון מיום 15.4.18 (ע' 13, ש' 15-5 וע' 15, ש' 24-25) הוא ראה את השוטר רביבי עולה במעלית לקומה הרביעית, ניסה להתחמק ממנו ולרדת במדרגות, ואז הבחין בו השוטר רביבי ועצר



אותו - ואניח לזכות הנאשם כי כך היה ואקבל את דבריו בנקודה זו.

גרסת הנאשם

הנאשם לא העיד לפני בפעם הזו, ובאת כוחו בקשה להסתמך על עדותו לפני בהליך הקודם, ובקשה כי אקבע שדבריו מהימנים - ולא ראיתי מקום לשנות את קביעותי בהכרעת הדין הקודמת, שם דחיתי את עדות הנאשם וקבעתי כי לא ניתן לייחס לה כל משקל:

תחילה טען הנאשם, בפני השוטרים אשר עכבו אותו בבנין, כי המפתחות שנמצאו בכיסו הם של דירתה של אימו וכן של משרד השייך לאחותו. אין חולק כי טענה זו שקרית - ומדובר בשקר בנקודה המרכזית שבתיק. הנאשם נמנע מלהסביר למה שיקר לשוטרים (ר' פרוטוקול מיום 15.04.18, ע' 15, ש' 16-19), ואף טען כי השוטרים משקרים בנקודה זו (ר' פרוטוקול מיום 15.04.18, למשל ע' 14, ש' 29-30).

הנאשם העיד לפני, כי כאשר השוטרים מצאו את המפתחות, אחד מהם מיד ניסה לפתוח את דלתות דירות הבנין "כמו מטורף" אך לא הצליח (ר' פרוטוקול מיום 15.04.18, ע' 10, ש' 7-8), ואז הלכו לבית אחותו. על פי ת/4 ות/7, השוטרים תחילה הלכו לבית אחותו של הנאשם ולאחר שהיא הכחישה קשר לשניים מן המפתחות, חזרו לבנין ובדקו האם הם מתאימים לדירות (וגילו התאמה לשתיים מהן). כאמור, ת/4 ות/7 הוגשו בהסכמה, ולא ניתן לחלוק על תכנם. יתרה מכך - לו היו השוטרים בודקים תחילה התאמה בין המפתחות לדירות הבנין, היו מגלים מיד ששניים מהם מתאימים, ולא היה צורך להגיע לדירת האחות.

הנאשם טען שמצא את המפתחות בכניסה לבנין והתכוון להניחם במקום בולט - אבל עוכב על ידי שוטר כשהיה בין הקומה השלישית לקומה הרביעית והמפתחות נמצאו בכיסו. ככל שהתכוון הנאשם להניח את המפתחות במקום בולט, אין שום הגיון להכניסם לכיס ואז לעלות למעלה. הנאשם התבקש להסביר נקודה זו - והתחמק (ר' פרוטוקול מיום 15.04.18, ע' 14, ש' 13-16).

הסברו של הנאשם, כי נכנס לבנין על מנת לצרוך כדור בונדורמין, אינו מתיישב עם ההגיון ועם השכל הישר. הנאשם היה בדרכו מבית אמו לבית אחותו, ולא מצאתי שום הגיון למה יעצור ממש לפני הגעתו ליעדו על מנת לצרוך כדור שינה - כאשר לשיטתו מדובר בפעולה האורכת כחצי דקה, ואינה מותירה סימנים או מצריכה שימוש בכלים (ר' פרוטוקול מיום 15.04.18, ע' 11 למטה). ובמיוחד כאשר בית אמו במרחק של 15 דקות מהבנין ובית אחותו נמצא במרחק דקה הליכה (ר' פרוטוקול מיום 15.04.18, ע' 10 ש' 9).

הנאשם טען שטחינת כדור ושאיפת האבקה אורכת כחצי דקה לכל היותר - אך מהראיות עולה שלכל הפחות הנאשם היה בבנין כשש דקות, והנאשם לא הסביר מה עשה בחמש וחצי הדקות שנותרו לו לאחר שצרך את הכדור.

הנאשם אישר בעדותו, כי ניסה להתחמק מהשוטרים כאשר שמע אותם בחדר המדרגות (ר' פרוטוקול מיום 15.04.18, ע' 13, ש' 5-6 ו' 13-16, ע' 15, ש' 24-25). הסברו של הנאשם, שכביכול עשה כן כי היה לו "לא נעים מהשכנים" נראה תלוש מההגיון.

בהודעות מאוחרות שנגבו מהנאשם, הוא שמר בעיקרו של דבר על זכות השתיקה ולא השיב לשאלות לא נוחות שנשאל.



אוסף על אלה את הרושם אותו עשה הנאשם בעת שהעיד, אשר מקשה מאוד לתת משקל כלשהו לדבריו. הנאשם לא הסביר את הקשיים וחוסר ההגיון שבגרסתו, אלא התחמק ממתן תשובות (ר' פרוטוקול מיום 15.04.18 למשל ע' 14, ש' 13-16, ע' 15 למעלה).

מכאן עולה, כי הנאשם לא סתר את המסקנה העולה מראיות המאשימה ולא הציע הסבר מתקבל על הדעת למעשיו בבניין. יתרה מכך, שקרי הנאשם בגרסתו הראשונה לשוטרים ושמירתו על זכות השתיקה באמרותיו ת/8 ות/9 אף מחזקים את ראיות המאשימה.

כאמור, הנאשם נמנע מלהעיד לאחר ביטול הכרעת הדין. לאור העובדה שכבר העיד לפני, לא ראיתי לזקוף הענין לחובתו. עם זאת, בשים לב למסקנותי הקודמות ביחס לעדותו של הנאשם התקשיתי מאוד לקבל את עמדתה של הסניגורית, כי יש לקבל את גרסתו.

בדיון ביום 14.7.19 הגיעו הצדדים להסכמה, כי הנאשם יצא מבית אוחותו זמן קצר לפני שנעצר, וזאת בשונה מהאמור בהכרעת הדין, כי היה בדרכו אל בית אוחותו. לא ראיתי כי יש בכך לשנות את קביעות המהימנות ביחס אליו.

טביעות האצבע

מהמוצגים ת/12 ות/14 עולה, כי טביעות אצבעותיו של אדם בשם אב"ד נמצאו על הקיר מתחת ארון החשמל בחדר המדרגות. לא ראיתי כי ניתן להגיע מנתון זה לכל ממצא רלוונטי, או כי עולה מהן ספק כלשהו באשמת הנאשם.

ראשית אומר, כי מיקום טביעות האצבע - הקיר מתחת ארון החשמל - אינו מלמד על כך שמי שהשאיר את הטביעה פתח את הארון - בודאי שלא ניתן ללמוד שאותו אדם הוציא משהו מתוך הארון. גם אין כל נתון מתי נגע אותו אדם בקיר.

לאחר שבוטלה הכרעת הדין הראשונה בוצעה השלמה חקירה במהלכה נחקר אב"ד בקשר לארוע. אב"ד הסביר את נוכחותו בבנין בכך שבתקופה הסמוכה לחתונתו (שהיתה ביום 8.8.17) נהג לאסוף תרומות לצורך הארוע, והוא אף הציג מסמך שקיבל מרבו לצורך זה. הסברו של אב"ד לטביעות האצבע היה, כי סבל מכאבי גב ונהג לעשות מתיחות ו"קליקים" בכל מקום ולכן נגע בכל מיני דברים במהלך איסוף התרומות. הודעתו של אב"ד הוגשה מטעם ההגנה ללא כל הסתייגות מתכנה (סומנה נ/13) והתקשיתי לקבל את טענות ב"כ הנאשם בסיכומיה נגד האמור בה. ומעבר לשאלה הדיונית, גרסתו של אב"ד מתיישבת עם הראיות ולא הוצגה כל ראיה הסותרת אותה.

ב"כ הנאשם הגישה פרוטוקול דיון של הארכת מעצר מתיק בו נחשד אב"ד בהתפרצות, מכיוון שטביעות אצבע שלו נמצאו על פעמון דירה שנפרצה (נ/16, דיון מיום 28.9.17 בתיק מ"י 62026-09-17). מההחלטה עולה, כי עצמת החשד כלפי אב"ד היתה נמוכה והבקשה להארכת מעצרו נדחתה. יתרה מזאת, מההחלטה עולה, כי אב"ד הוא אדם נורמטיבי, אשר לחובתו הרשעה בודדת משנת 2009 בעבירה לא חמורה שאינה רלוונטית לעניין ההתפרצות.

וגם אם אצא מההנחה המפליגה ביותר לזכות הנאשם, כי אב"ד התפרץ לדירה, גנב מתוכה את המפתחות והפילם בחדר המדרגות, וכך הם הגיעו לידי הנאשם, עדיין המסקנות אותן קבעתי לחובתו עומדות במלוא עוזן - ואדגיש כי אין בראיות כל אחיזה להנחה שנוכחותו של אב"ד בחדר המדרגות לא היתה תמימה, בודאי שאין כל אחיזה להנחה כי הוא התפרץ לדירה כלשהי.



מכל אלה עולה, כי מעבר לתקלה שבאי העברתן של טביעות האצבע להגנה - אשר אני רחוק מלהקל בה ראש - הן אינן רלוונטיות להליך בשום צורה ואופן ואינן משפיעות על ניתוח הראיות.

מסקנות עובדתיות

אלו הן המסקנות העובדתיות שנקבעו בהכרעת הדין הקודמת:

ביום 23.9.18 בסמוך לשעה 12:15 הבחין אחד הדיירים בבנין בנאשם, אשר עורר את חשדו, משום שעלה במדרגות למרות שאינו מתגורר בבנין ועל כן התקשר למשטרה (ת/3, הודעת גלעד פסס).

שוטר ומתנדב אשר הגיעו למקום כשש דקות לאחר מכן (לפי הרישום הארוע נפתח בשעה 12:17 והשוטרים הגיעו בשעה 12:23) עכבו את הנאשם בקומה השלישית של חדר המדרגות בבנין. הנאשם אמר להם כי נכנס לבנין על מנת לצרוך סמים, אך השוטרים לא ראו סימנים המעידים על צריכת סמים במקום ולכן ערכו חיפוש על גופו של הנאשם. בחיפוש נמצאו בכיס מכנסיו של הנאשם 3 מפתחות למנעולי רב בריח. (ת/4 ות/7, הודעת המתנדב אורן רביבי ודו"ח פעולה של השוטר אמיר זגיר).

הנאשם אמר לשוטר ולמתנדב אשר עכבו אותו, כי המפתחות הם של בית אימו ושל משרד השייך לאחותו (ת/4 ות/7). בבדיקה התברר כי אכן מפתח אחד שייך לדירת אחותו של הנאשם אך שני המפתחות האחרים שייכים לדירות הראשונה והשנייה (ת/7). צילום המפתחות הוגש וסומן ת/11.

על פי דברי המתלונן ובתו, מרים שליטל (ת/1 ות/2), המפתח לדירה הראשונה נמצא דרך שגרה בארון החשמל שבקומה השניה בחדר המדרגות והמפתח לדירה השניה היה תלוי במדף ספרים שבדירה הראשונה. המתלונן הדגיש, כי הוא בטוח שיום קודם למעצרו של הנאשם ראה את המפתח לדירה השניה תלוי על המדף בדירתו (ת/1, ש' 41-39). עוד הדגיש המתלונן, כי הוא אינו משתמש במפתחות שנתפסו אצל הנאשם, שכן הם נועדו לאפשר לבני משפחתו להכנס לדירות בהעדרו, ואילו הוא משתמש במפתחות אחרים שברשותו כדי להכנס לדירות אלו (ת/1, ש' 44). דברים דומים עלו גם מעדות בתו של הנאשם (ת/2).

המתלונן הוסיף כי אין כל סימן לפריצה לדירה הראשונה, דבר לא נלקח מתוכה מלבד המפתח והיא נראית כפי שנראתה כאשר יצא ממנה בפעם האחרונה.

לאור העובדה שהבסיס העובדתי נותר כשהיה (למעט נקודות שוליות אליהן התייחסתי), גם המסקנות המפורטות מעלה עומדות בעין.

מסקנות משפטיות

כפי שפרטתי בהכרעת הדין הקודמת, נותר ספק בשאלה האם הנאשם התפרץ לדירה הראשונה:

מדברי המתלונן ובתו עולה, כי המפתח לדירה הראשונה, אשר נתפס בכיסו של הנאשם, היה בתוך ארון החשמל בקומה השניה וכי המפתח לדירה השניה היה תלוי על מדף בדירה הראשונה קודם לתפיסתם אצל הנאשם. עוד עולה, כי המתלונן ראה את מפתח הדירה השניה על המדף בפעם האחרונה יום קודם למעצרו של הנאשם. ...



מכאן עולה, כי ההסבר המתבקש לכך שהמפתח לדירה השניה הגיע לכיסו של הנאשם הוא, כי הנאשם התפרץ לדירה הראשונה באמצעות המפתח שהיה בארון החשמל בקומה השניה ואשר נתפס בכיסו, וכך גנב ממנה את המפתח לדירה השניה. על הנאשם לסתור מסקנה זו, ולכל הפחות לטענת בה ספק ולהעלות הסבר אפשרי אחר, כיצד הגיע המפתח של הדירה השניה לכיסו.

...

ועם זאת, נותר ספק מסוים, גם אם קל מאוד, בשאלה האם הנאשם התפרץ לדירה הראשונה: מן הראיות עולה, כי הנאשם היה בבניין כשש דקות. הטרידה אותי השאלה עליה הצביע ב"כ הנאשם, כיצד הספיק הנאשם תוך כשש דקות למצוא את מפתח הדירה הראשונה בארון חשמל שנמצא בקומה השניה (או בקומה העליונה, לפי דברי בתו של המתלונן, ת/2 ש' 6), לגלות לאיזו דירה הוא שייך ולהכנס לתוכה. כמו כן הטרידה אותי השאלה מדוע גנב הנאשם רק את מפתח הדירה השניה, מבלי לגנוב שום דבר נוסף ומבלי להותיר בדירה כל סימן שהיה בה.

אדגיש, כי בהחלט יתכן שיש תשובה לשאלות אלו, ואני רחוק מאוד מלקבל את הטענה שהנאשם מצא את המפתחות בכניסה לבניין כפי שטען. עם זאת, מן הראיות עולה כי המתלונן נהג לאפשר לנכדיו (ואולי לבני משפחה אחרים) להכנס לדירה הראשונה ולקחת ממנה את מפתח הדירה השניה, על מנת להשתמש בה. האפשרות שאחד מבני המשפחה הוציא את המפתח מהדירה הראשונה והשאיר במקום כלשהו שני המפתחות לא נשללה מן הראיות. במיוחד דברים אמורים בשים לב לכך שהארוע היה ביום השבת וכי המתלונן לא היה בדירתו, שכן בילה את השבת אצל בתו - ועל כן לא יכול היה לדעת אם מי מבני משפחתו ביקר אצלו בהעדרו, ולא התקשר בגלל השבת.

בנסיבות אלו, יש משקל לחובת המאשימה להמנעותה מלברר האם נכדיו של הנאשם השתמשו בדירתו בסוף השבוע, כמו גם להמנעותה מלבצע בדיקת טביעות אצבע.

הספק עליו הצבעתי בהכרעת הדין הקודמת, עודו קיים, והמאשימה לא שללה את האפשרות שמי מבני משפחתו של המתלונן ביקר בדירתו והפיל את המפתחות. אני ער לדבריה של בתו של המתלונן, אשר העידה כי נכדיו של המתלונן ידעו שהוא מתארח אצלה ועל כן לא באו לבקרו - ולא ראיתי כי אמירה זו מפוגגת את הספק האמור: יתכן שישנם נכדים אשר לא ידעו כי המתלונן לא נמצא בדירתו ועל כן באו לבקרו, כשם שיתכן שיש נכדים שידעו שהמתלונן לא נמצא בדירתו, ובכל זאת באו לשם.

אציין בהקשר זה, כי גם מטעמים דיוניים התקשיתי לקבל את בקשתה של המאשימה לקבוע כי הנאשם התפרץ לדירה: משלא ערערה המאשימה על הכרעת הדין הקודמת, המסקנה היא כי היא קבלה את הקביעות העולות ממנה. יתרה מכך - ב"כ המאשימה הצהירה מפורשות בדיון ביום 14.4.19, כי המאשימה אינה מבקשת לקבוע שהנאשם התפרץ לדירה - והיה מקום לצפות שב"כ המאשימה תכבד את הצהרתה ולא תטען בסיכומים בניגוד לה.

לצד זאת, הקביעות כי הנאשם גנב את המפתחות ושהה בבנין בנסיבות המחשידות כי התכוון לפרוץ לדירה, עודן עולות מן הראיות. ואחזור על קביעותי מהכרעת הדין הקודמת:

גניבת המפתחות

מן הראיות נותר ספק, גם אם קל מאוד, בשאלה האם מפתח הדירה השניה נגנב מהדירה



הראשונה או שהוצא ממנה בדרך אחרת. לפיכך לא קמה חזקת הסמיכות (המכונה גם חזקה תכופה), ולא הוכח כי הנאשם גנב את המפתח מתוך הדירה.

עם זאת, בכיסו של הנאשם נמצאו שני מפתחות, אשר אינם שייכים לו, ואותם נטל ונשא ללא רשות הבעלים. ההסבר היחיד לכך הוא שהנאשם גנב את המפתחות:

כפי שפרטתי למעלה, לא ניתן לקבל את הסברו של הנאשם, כי מצא את המפתחות בכניסה לבנין והתכוון להניחם במקום בולט, שכן הם היו בכיסו כאשר היה בין הקומה השלישית לרביעית (ואזכיר את השקרים והתמיהות שבדברי הנאשם, אותם סקרתי למעלה). אך גם לו הייתי מקבל את האפשרות כי הנאשם מצא את המפתחות בכניסה לבנין ולקח אותם, עדיין מדובר בגניבה במציאה, שכן כאשר אדם מוצא מפתחות בחדר מדרגות של בניין, ברור "שאפשר באמצעים סבירים לגלות את הבעל" (לשון סע' 383(ג)(1)(4) לחוק העונשין), שהרי התרחיש הסביר הוא שנפלו לאחד הדיירים - כפי שגם הנאשם טען בעדותו שסבר.

ההסבר האפשרי היחיד, כאשר אדם מוצא בכניסה לבנין מפתחות ושם אותם בכיסו, הוא כי הוא מתכוון לגנוב את המפתחות. במיוחד בשים לב למכלול הנסיבות האופפות את המקרה. הנאשם לא הציע כל הסבר אחר שניתן לקבלו, ולכן הוכח כי גנב את המפתחות.

נסיבות מחשידות בכוונת פריצה

סע' 410 לחוק העונשין קובע, כי:

מי שנמצא באחת מנסיבות אלה, דינו - מאסר חמש שנים:

(2) הוא מחזיק מכשיר המשמש לשם פריצה לבנין, בכוונה לבצע פשע;

(4) הוא נמצא בבנין בכוונה לבצע בו גניבה או פשע, ונקט אמצעים להסתיר את נוכחותו.

ומן העובדות שנקבעו עולה, כי הנאשם נמצא בבנין, כשבכליו שני מפתחות, המשמשים לשתי דירות באותו בנין אותם גנב בסמוך לכך.

מפתח של דירה הוא חפץ, אשר השימוש היחיד לו הוא פתיחת הדלת ואין לו ערך לאף אדם מלבד בעל הדירה (ומי מטעמו), או מי שמבקש להתפרץ לתוכה. משכך, ההסבר היחיד מדוע גנב הנאשם את המפתחות הוא על מנת להתפרץ באמצעותם ועל כן הם מהווים "מכשיר המשמש לפריצה". ר' פרשנות המונח בספרו של י' קדמי "על הדין בפלילים" (כרך ב, תשס"ו), בעמ' 799-804.

עוד עולה, כי הנאשם עלה לקומה הרביעית עם המפתחות וניסה להתחמק מהשוטרים כאשר שמע אותם (ר' פרוטוקול מיום 15.04.18, ע' 13, ש', 5-6 ו' 13-16, ע' 15, ש' 24-25) - ובכך "נקט אמצעים להסתיר את נוכחותו".

וכך נותח הסעיף בע"פ 124/82, כהן נ' מדינת ישראל:

"בארבעת הסעיפים הקטנים שבסעיף 410 מדובר על אדם, הנמצא בנסיבות מסוימות, כאשר עצם עובדת הימצאותו בנסיבות אלה יוצרת את ההנחה של כוונה לבצע גניבה או פשע. ונסיבות אלה משתנות מעניין לעניין; בסעיף-קטן (1) מדובר, שהוא מזוין בנשק או במכשיר שיש בהם לסכן או לפגוע; בסעיף-קטן (2) - שהוא מחזיק במכשיר,



המשמש לשם פריצה לבניין; בסעיף-קטן (3) מדובר שפניו רעולים או מושחרים או הוא מוסווה בדרך אחרת; ובסעיף-קטן (4) - שהוא נמצא בבניין ונקט אמצעים להסתיר את נוכחותו. הצד השווה לכל ארבעת סוגי נסיבות אלה, היוצרות את ההנחה של כוונה לבצע גניבה או פשע, כל עוד לא ניתן הסבר אחר על-ידי הנאשם, הוא, שמהותן וטיבן של הנסיבות, שבהן נמצא הנאשם, הן כאלה, שמובילות להנחה זו בדבר כוונה לבצע גניבה או פשע."

אזכיר, כי הנאשם נתן לשוטרים שעכבו אותו הסבר שקרי ביחס למקור המפתחות וכי לא נתתי כל משקל להסברים שנתן בעדותו לפני, כפי שפרטתי למעלה. מכלול הנסיבות מלמד, כי ההסבר האפשרי היחיד למעשיו של הנאשם בבניין הוא, כי גנב את המפתחות על מנת להתפרץ באמצעותם לדירה (או דירות). הנאשם לא שלל את החזקה העולה ממעשיו ולא הציע כל הסבר אחר היכול להסביר את מעשיו, ועל כן הוכח כי נמצא בבניין בנסיבות מחשידות.

אמנם בכתב האישום לא יוחסה לנאשם עבירה של המצאות בנסיבות מחשידות, אך היתה לו הזדמנות מלאה להתגונן מפניה, שכן בנסיבות הענין יסודותיה העובדתיים של העבירה היו בלב המחלוקת בתיק, והסבריו של הנאשם למעשיו, ככל שהייתי מקבל אותם, היו יפים גם ביחס לעבירה זו.

מסקנות משפטיות אלו עודן עולות מן העובדות, ולא עלתה כל סיבה לשנות מהן.

הגנה מן הצדק

ב"כ הנאשם טענה, כי גם אם יוכח שהנאשם ביצע את המיוחס לו, יש לזכותו בשל התנהלותה הזדונית של המאשימה, אשר הסתירה את טביעות האצבע ובכך פגעה בהגנתו.

ראשית אומר, כי טענה זו עלתה גם בערעור בבית המשפט המחוזי ונדחתה, ועל כן ספק אם היה מקום להעלותה שנית. נקבע, כי:

אנו סבורים כי אין מקום לזיכוי בהתחשב בכך שמדובר בראיה שיש לכל היותר פוטנציאל הרשעה ולא זיכוי, שכן בית משפט קמא הניח ממילא שלא קיימות טביעות אצבע.

מעבר לכך, כפי שפרטתי למעלה בהרחבה, לטביעות האצבע אין כל משמעות ראיתית, והעובדה שלא הועברו לנאשם לא פגעה בהגנתו בשום צורה. כמו כן, התקשיתי לקבל את הטענה כי מדובר בהתנהגות זדונית של המאשימה, אשר נועדה לפגוע בהגנת הנאשם. אין לטענה זו כל בסיס בראיות או בשכל הישר, והרי המאשימה היא זו שחשפה בהליך הערעור את קיומן של טביעות האצבע. ההסבר המתבקש לענין הוא כי מדובר ברשלנות של התביעה, אך לא בזדון. לפיכך לא ראיתי כי יש מקום לבטל את ההליך בשל אי העמדת הראיה לעיון הנאשם.

לצד זאת אומר, כי גם רשלנות בניהולו של הליך פלילי אינה דרך התנהלות שניתן לקבלה. והרי כשם שבמקרה הזה מדובר היה בראיה חסרת משמעות, לא קשה להעלות על הדעת גם תרחיש אחר, בו ראיה חיונית לא היתה מועברת לנאשם. על המאשימה להסביר כיצד יתכן שנציגיה מצהירים בבטחון מלא ובאופן מחייב כי לא נאספו טביעות אצבע בזירה, כאשר בדיקה פשוטה בתיק הפל"א היתה מגלה שטביעות אצבע דווקא כן נאספו והצהרות אינן נכונות.



טענות הגנה אחרות

ב"כ הנאשם שמה לאורך שמיעת התיק משקל רב על לבושו של הנאשם בעת מעצרו וטענה, כי העובדה שהיה לבוש כפכפים, מכנסיים קצרים וגופיה מלמדת שלא היתה לו כוונה לבצע כל עבירה. התקשיתי לרדת לעומקה של הטענה: ראשית, לא מוכר לי קוד לבוש מחייב לצורך ביצוע התפרצות. מעבר לכך, כפי שקבעתי למעלה, ניתן להניח לזכות הנאשם כי מצא את המפתחות בבנין וניסה לנצל את ההזדמנות שנקרתה בדרכו, ועל כן לא הספיק להתלבש בהתאם לארוע.

ב"כ הנאשם הפנתה לקביעת בית המשפט המחוזי בעמ"ת 9433-10-17, כי **"עולה שאין לפניי ראיות לכאורה ברמה גבוהה להוכחת טענה שהעורר התפרץ לדירה וגנב ממנה"**.

ראשית אומר, כי לא ניתן בהליך עיקרי להסתמך על קביעות שבהליך מעצר. מדובר בהליכים שונים, בהם הראיות נבחנות באופן שונה. קביעה על חולשת ראיות בהליך מעצר מלמדת על הערכה ראשונית ביחס לסיכויי ההרשעה, אך לא מעבר לכך. בודאי שאין קביעה זו אמורה להחליף את התרשמותה של הערכאה הדיונית מן הראיות. ר' למשל ע"פ 12772-01-18, ציוקי.

ומעבר לדרוש אומר, כי קביעתה של כב' הש' מאק קלמנוביץ ביחס לחולשת הראיות ביחס לעבירת ההתפרצות מתיישבת עם קביעותי בהכרעת הדין הקודמת, עליהן חזרתי גם בהכרעת הדין הנוכחית - שהרי בסופו של יום זוכה הנאשם מעבירה זו.

סיכום

מזכה את הנאשם מעבירת ההתפרצות ומרשיעו בעבירות גניבה והמצאות בנסיבות מחשידות בכוונת פריצה, עבירות על סעיפים 384 ו-410 לחוק העונשין.

ניתנה היום, ח' אלול תשע"ט, 08 ספטמבר 2019, במעמד הצדדים