

## ע"פ 7881/06/22 - מדינת ישראל נגד חירי סולב, קאיד סולב

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 7881-06-22 מדינת ישראל נ' סולב ואח'  
תיק חיצוני: 351268/2017

בפני כבוד השופט שמואל בורנשטיין - אב"ד  
כבוד השופט רמי חיימוביץ  
כבוד השופט עמית מיכלס  
מערכת מדינת ישראל  
נגד משיבים  
1. חירי סולב  
2. קאיד סולב

### פסק דין

לפנינו ערעור המדינה על הכרעת דינו של בית משפט השלום ברחובות מיום 24.4.2022 בת"פ 64385-02-18, במסגרתה זוכו המשיבים (להלן: המשיבים או הנאשמים) מחמת הספק מהעבירות בהן הואשמו.

כתב האישום והמענה לאישום

1. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 9.8.2017, בשעה 01:17 לערך, הגיעו המשיבים ברכב טויוטה השייך למשיב 1 (להלן: הרכב) לבניין משרדים באזור התעשייה ביבנה (להלן: הבניין), כשברכב ציוד הכולל כפפות צמר, שני פנסים, פלייר פטנט ולום. בעוד שמשיב 1 המתין בסמוך, נכנס משיב 2 לבניין כשהוא עוטה כפפות על ידיו ומחזיק בלום, עלה לקומה הראשונה ובעזרת הלום פרץ את דלת האש המפרידה בין מדרגות הבניין לבין המשרדים בקומה. משיב 2 נכנס לקומה הראשונה, ניגש למשרדי "איי אי אס בע"מ", החדיר את הלום בין המשקוף לדלת ופרץ את דלת המשרד תוך שגרם נזק למשקוף הדלת, נכנס למשרד ושוטט בו אגב חיטוט בחפצים והותירו מבולגן. לאחר זמן קצר יצא משיב 2 מהמשרד ונכנס למשרד "כרמי גורדוני בע"מ", לאחר שפרץ את הדלת בעזרת הלום. משיב 2 חיטט בארונות ובמגירות, עקר כספת שהייתה מקובעת באמצעות ברגים לרצפה, והכילה שיקים רבים חתומים, הסכמי שכירויות וערבויות שונות (להלן: הכספת). משיב 2 יצא מהמקום כשהכספת בידי, לא לפני שעקר את הדלת ממקומה, על מנת שיתאפשר לו להוציאה. משיב 2 מהמקום, רץ לעברו משיב 1, נטל את הכספת לידי והשניים התרחקו.

2. בשל מעשיהם אלו הואשמו המשיבים בעבירות הבאות: **פריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גניבה בצוותא חדא**, לפי סעיף 407(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) יחד עם סעיף 29(א) לחוק; **פריצה לבניין שאינו דירה או בית תפילה בצוותא חדא**, לפי סעיף 407(א) יחד עם סעיף 29(א) לחוק; **היזק לרכוש במזיד בצוותא חדא**, לפי סעיף 452 יחד עם סעיף 29(א) לחוק; **החזקת מכשירי פריצה**, לפי סעיף 409 לחוק.

3. בהכרעת הדין לא צוינה תשובת המשיבים לכתב האישום ועל כן נפרטה להלן. משיב 1 הודה כי הוא הבעלים של רכב הטויוטה, אולם הכחיש שהגיע עם הרכב לבניין המשרדים, הכחיש שהמתין למשיב 2 או שרץ לעברו, כאשר כל אותו הזמן עבד כשומר לילה במפעל "כפיר", הנמצא בקרבת מקום (פרוטוקול מיום 1.4.19). משיב 2 כפר "כפירה כללית", במסגרתה טען שכלל לא היה מעורב בפריצה (פרוטוקול מיום 15.4.19).

מהלך המשפט, דחיית טענת "אין להשיב לאשמה" ועיקרי הכרעת הדין

4. במהלך המשפט הובאו מטעם המערערת, בין היתר, הראיות הבאות: חוות דעת מז"פ שלפיה ישנה התאמה במדרג הגבוה ביותר בין טביעת נעל שנמצאה בזירת ההתפרצות לבין אחת הנעליים אותן נעל משיב 2 בעת שנתפס; עיכובם של המשיבים בסמיכות זמן ומקום לבניין בו אירעה הפריצה, בעודם נוסעים ברכב משיב 1 במהירות גבוהה; תוצרי חיפוש שבוצע ברכב - לום וכלי פריצה; סימני לום שהושארו בזירה, שעל פי חוות דעת מז"פ "אפשרי בהחלט" שאלו נגרמו כתוצאה משימוש בלום שנתפס ברכב; חוות דעת כלי פריצה הקובעת שהלום ומכפתי הפטנט שנתפסו ברכב יכולים לשמש ככלי פריצה; ורשומה מוסדית של פלט שיחות המשיבים בזמנים הרלוונטיים. במסגרת פרשת התביעה, העידו סנ"צ סרינה ויזר, ראש מעבדת מסמכים במז"פ, המומחה ניר פינקלשטיין (מעבדת סימנים וחומרים במשטרת ישראל), מנדל פורמג'ו (חוות דעת מכשירי פריצה), שוטרים, פקחים בשירות העירוני ומעסיקו של משיב 1.

5. בתום פרשת התביעה טענו המשיבים טענת "אין להשיב לאשמה", לפי סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ). בהחלטה מנומקת מיום 18.10.2021 דחה בית משפט קמא את הטענה, בקובעו כי "אין לשלול בשלב זה, שבראיות התביעה (בהנחה שיינתן בהן מלוא האמון ויינתן להן מלוא המשקל הראייתי) כדי להוכיח את ביצוע העבירות (או אילו מהן) בצוותא על ידי הנאשמים". לצד האמור ציין בית משפט קמא כי הוא אינו מתעלם מטענות ההגנה, שיש בהן כדי להעלות סימני שאלה העשויים בסופו של הליך להקים ספק סביר, אולם סבר שבשלב זה אין בהן כדי לפטור את המשיבים מלמסור את גרסתם במסגרת עדותם.

6. חרף החלטה זו, ויתרו המשיבים על זכותם להעיד במשפטם ואף לא הזמינו עדים מטעמם. לפיכך, הגישו הצדדים סיכומים בכתב והשלימו טיעוניהם בעל פה (פרוטוקול מיום 8.3.22).

7. בהכרעת הדין כאמור זוכו המשיבים מהעבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

טרם שפנה לבחון את ראיות התביעה, קבע בית משפט קמא כי ראיות התביעה אינן ראיות ישירות, אלא ראיות נסיבתיות, ולפיכך יש לבחון אותן על יסוד המבחן התלת שלבי שנקבע בפסיקה. במסגרת הכרעת הדין התייחס בית משפט קמא בהרחבה לראיות המרכזיות בתיק ובחן את קבילותן, את משקלן ואת כוחן הראייתי. להלן נביא את התייחסות בית משפט קמא לראיות השונות.

**טביעת הנעל**

8. על גבי דלת זכוכית פנימית של העסק "כרמי גורדוני" נמצאה טביעת נעל, בגובה של כ-60 ס"מ מהקרקע, במיקום בו נצפה במצלמות האבטחה מבצע הפריצה בועט בדלת (סעיף 21 להכרעת הדין). לפני בית משפט קמא הונחה חוות דעתה של המומחית שרינה ויזר מהחטיבה לזיהוי פלילי במטה הארצי (ת/12) ודיסק ובו תיק העבודה המרכז את עבודתה (ת/13), כמו כן הוגשו נהלי מז"פ בתחום עקבות נעל וצמיגים (נ/3). לאחר שערכה המומחית השוואה בין עקבת הנעל לבין שני זוגות נעלי המשיבים אותן נעלו בעת תפיסתם, הגיעה המומחית למסקנה לגבי אחת מהן כי "זאת הנעל", היינו, נמצאה התאמה בין נעל ימין של משיב 2, לבין העקבה שנמצאה על דלת המשרד שנפרצה. המשמעות של רמת הוודאות "זאת הנעל", כלשונה של המומחית היא "הנעל הזאת השאירה את העקבה ברמה וודאית, עם ספק זניח בלבד שאולי נעל אחרת השאירה את העקבה". על השאלה מהי הרמה של הספק הזניח, השיבה "ספק על גבול התיאורטי". בהמשך הוסיפה: "על סמך ניסיוני, כמות ואיכות כזו של פגמים לא תיראה על ידי עקבה שנוצרה על ידי נעל אחרת" (פסקה 32 להכרעת הדין).

בהכרעת הדין צוין שאת מסקנתה ביססה המומחית על שמונה פגמים אקראיים, כאשר לדבריה: "המסקנה שהגעתי בהסתמך על כל הפגמים והקרקעים שראיתי, שווידאתי שהם אכן פגמים שנוצרו באופן אקראי, היא מה שמוגדר אצלנו, ברמה של זאת הנעל...הסיכוי שנעל אחרת הותירה את העקבה הזו, הוא זניח" (הכרעת הדין, סעיף 32). בית משפט קמא התרשם כי בחינת העקבה נעשתה "באופן מקצועי ורציני" (הכרעת הדין, סעיף 33). לאחר שבחן את מעמדה הראייתי של טביעת הנעל בהתאם לפסקי הדין שדנו בנושא בהרחבה, ע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל (3.12.2013) (להלן: עניין ע"פ מצגורה); דנ"פ 8512/13 מדינת ישראל נ' מצגורה (5.6.2014) (להלן: דנ"פ מצגורה); ודנ"פ 1329/16 זדורוב נ' מדינת ישראל (5.7.2016) (להלן: דנ"פ זדורוב), הגיע בית משפט קמא לכלל מסקנה כי טביעת הנעל מהווה ראיה נסיבתית קבילה, "אך יש לבחון אותה ולסייגה היטב בבוא בית המשפט לקבוע את משקלה". אף צוין כי לא ניתן לבסס הרשעה על יסוד ראיה זו, אולם אין מניעה לשקללה יחד עם יתר הראיות הנסיבתיות שהוצגו.

## **פלט שיחות הטלפון של המשיבים**

9. המערערת הגישה לבית משפט קמא תעודה ציבורית המתייחסת לפלט שיחות שהוחלפו בין הטלפונים בהם אחזו המשיבים בין השעות 01:09 ועד 01:33 (ת/29), הוא המועד הרלוונטי להתפרצות. בהתאם לנראה במצלמות האבטחה, ועל כך אין מחלוקת, בוצעה פעולת הפריצה בשעה 01:29. מדובר בתשע שיחות קצרות, כל אחת בת מספר שניות, כאשר הפורץ נקלט במצלמת האבטחה מבצע שיחת טלפון בעת ההתפרצות (נ/2, ת/31). בהקשר זה קבע בית משפט קמא כי "עסקינן בראיה המעלה חשד להתנהלות לא טבעית ולא רגילה שקרתה בין הנאשמים בדיוק בעת שבה התרחשה ההתפרצות. דא עקא, שגם בראיה זו אין בכדי לקשור את הנאשמים לאירוע הפריצה נשוא כתב האישום דווקא", גם אם זו תצטרף לטביעת הנעל והלום (הכרעת הדין, סעיף 57).

## **לום וכלי פריצה שנתפסו ברכב בו נסעו המשיבים**

10. בית משפט קמא דן בהרחבה בשתי סוגיות הנוגעות ללום -האחת, האם הלום שנתפס הוא אותו הלום ששימש את הפורץ, השנייה, קבילותו של הלום מלשמש כראיה.

בהכרעת הדין צוין שמעתקי סימני הלום שנמצאו בזירה הועברו למעבדת סימנים במטה הארצי ביחד עם הלום שנתפס ברכב. המומחה ניר פינקלשטיין מהחטיבה לזיהוי פלילי במטא"ר (ת/14) (להלן: פינקלשטיין), הגיע למסקנה כי "אפשרי בהחלט" שמקור הסימנים שנמצאו על גבי יציקות הגומי שנלקחו מהזירה הוא הלום שנתפס ברכב. בית משפט קמא התרשם שהמומחה העיד על פי ניסיונו רב השנים (סעיף 50 להכרעת הדין), אולם קבע שממצאיו הסופיים מעוררים ספק בטענת המדינה שלפיה הלום שנתפס ברכב המשיבים הוא הלום ששימש לצורך הפריצה. בית משפט קמא עמד על דברי המומחה בחקירה הנגדית, מהם עולה שהלום שנתפס אינו ייחודי והוא אף נמכר בכל חנות לכלי בניין; ישנם נתונים שלא נבדקו על ידי המומחה ומצד שני, נתונים אחרים שנבדקו לא הובאו במסגרת חוות הדעת; מספר הסימנים הייחודיים שנמצאו לא צוינו בחוות הדעת; ברמת ודאות של "אפשרי בהחלט" ניתן היה לספור על כף יחד אחת את מספר הלומים שיכולים היו להותיר את הסימן, בעוד שברמה אחת מתחת - "אפשרי", מדובר על אלפי לומים פוטנציאליים (סעיף 52 להכרעת הדין). במצב דברים זה קבע בית משפט קמא כי "חוסרים אלו בחוות דעת מומחה מעבדת הסימנים בהחלט מעוררים ספק הרבה יותר מסביר", ומכאן שלא ניתן לקבוע ממצא עובדתי בהתבסס על חוות דעת המומחה (סעיף 53 להכרעת הדין, וראו גם סעיף 51).

11. אשר לסוגיה השנייה, עמד בית משפט קמא בהרחבה על סוגיית חוקיות החיפוש שנערך ברכב בו נתפסו המשיבים. בשלב הראשון קבע כי מכלול הראיות מלמד על קיומו של יסוד סביר לחשד שנעברה עבירה על ידי המשיבים, באופן המקיים סמכות לעכבם: קיומו של מידע קונקרטי שהיה ידוע לשוטרים על פריצה; דוחות הפעולה של השוטרים שלפיהם נצפה רכב המשיבים בשעת לילה מאוחרת בסמיכות זמן ומקום יוצא מכיוון אזור התעשייה בו ממוקם בניין המשרדים שנפרץ; הרכב נסע בנסיעה מהירה; זיהוי ארגז כלים ותיקים עם בגדים על ידי השוטר בלילה בעת שניגש אל השניים; המשיבים היו לבושים בגדים חמים שלא תאמו את העונה החמה (חודש אוגוסט); המשיבים נראו לחוצים ומזיעים (סעיף 80 להכרעת הדין).

עם זאת, בכל הנוגע לאופן עריכת החיפוש, נקבע שהשוטרים לא פעלו על פי הוראות הדין בעת עיכובם, היינו, לא הזדהו בפני המשיבים בשמם, לא הציגו עצמם כשוטרים, לא הודיעו למשיבים שהם מעוכבים, לא הבהירו את סיבת העיכוב ולא פירטו באזניהם את זכויותיהם על פי חוק. בנסיבות אלו, קיבל בית משפט קמא את טענת ההגנה לפגמים מהותיים בהתנהלות השוטרים, באופן המשליך על חוקיות החיפוש ברכב. משכך, הורה בית משפט קמא על פסלות תוצרי החיפוש כראיות. כך קבע: "... לאחר כל האמור הגעתי לכלל מסקנה, כי אי החוקיות שדבקה בעיכובם של הנאשמים ובחקירתם בהיעדר אזהרה, אוחזת גם בחיפוש שנערך על גופם וברכב ולא ניתן לנתקם אלה מאלה" (סעיפים 81-84 להכרעת הדין). לפיכך, מצא בית משפט קמא כי "יש להורות על פסילת הראיות שהושגו בחיפוש ברכב ובאמרותיהם של הנאשמים בשטח. לדידי, הפגיעה בזכויותיהם של הנאשמים כפי שפורטה לעיל, היא ניכרת ומשמעותית, וכי לולא העיכוב הבלתי חוקי והתשאול שלא בסמכות ולא עפ"י דין, לא היו מושגות הראיות" (שם, סעיף 87), באופן שהוביל לפסילת הלום וכלי הפריצה הנוספים מלשמש כראיות קבילות. על כך הוסיף בית משפט קמא שמאחר שממילא עולה ספק ביחס להתאמת הלום שנתפס לבין סימני הפריצה בזירה, הרי שפסילתו לא תשנה את התמונה הראייתית ביחס לעבירת ההתפרצות והיזק לרכוש בזדון, ולמעשה העבירה שנותרה היא החזקת כלי פריצה, עבירה שרף חומרתה הנמוך אינו מצדיק הכשרת ראיות שהושגו שלא כדין (שם, סעיף 88).

**שקרי המשיבים בחקירות במשטרה והימנעותם מלהעיד במשפט**

12. בהכרעת הדין נמצא שהמשיבים שקרו בחקירותיהם במשטרה ואף הובאו מספר דוגמאות הממחישות זאת. בהקשר זה קבע בית משפט קמא כי "לא נעלמו מעיני בית המשפט הסתירות שעלו בין הודעותיהם של הנאשמים, ובין דבריהם בהודעות לבין ראיות אחרות... די בציון הנקודות האמורות, בכדי לגבש מסקנה מתקבלת על הדעת, שהאמת אינה בהכרח נר לרגליהם של הנאשמים. ואולם, בין מסקנה זו לבין הרשעתם של הנאשמים בפלילים, המרחק הוא רב וארוכה מאוד היא הדרך" (סעיפים 91, 95 להכרעת הדין). אף נקבע ששקרים אלו אינם מהווים ראיה עצמאית, אלא בכוחם רק לחזק את ראיות המערערת (סעיף 96 להכרעת הדין).

13. באופן דומה נקבע בקשר לבחירת המשיבים להימנע מלהעיד במשפט, כי זו אינה מהווה ראיה מסבכת כשלעצמה, על אף שהיא "עשויה לשמש חיזוק למשקל התביעה" (סעיף 97 להכרעת הדין).

## מחדלי חקירה

14. לבסוף עמד בית משפט קמא על שני מחדלי חקירה. האחד, אי ביצוע איכון טלפוני למכשירי הטלפון של המשיבים; השני, אי בדיקת מצלמות האבטחה בתחנת הדלק ממנה נטען שהגיעו המשיבים. לגישת בית משפט קמא מדובר במחדלים משמעותיים, שכן מדובר בפעולות חקירה שקל לבצען (סעיפים 105-107 להכרעת הדין).

15. לאחר שבחן את הראיות בהתאם למבחן התלת שלבי, קבע בית משפט קמא כי "אף אחת מהראיות שהוצגו לפני מספקת כדי לקבוע על בסיסה ממצא עובדתי, ואין בצירופן של הראיות כדי להוביל להסבר יחיד המתקבל על הדעת מעבר לספק סביר, כי הנאשמים ביצעו את העבירות המיוחסות להם". כפועל יוצא מכך, נקבע שאין די בכוח המצטבר של הראיות כדי להעביר את "הנטל הטקטי אל כתפי ההגנה" (סעיף 107 להכרעת הדין).

## תמצית טענות הצדדים

16. לטענת המערערת שגה בית משפט קמא עת מצא לזכות את המשיבים מחמת הספק, תוך יישום מוטעה של המבחן התלת שלבי. נטען שבית משפט קמא מצא לבחון את קיומו של הספק הסביר באשמת המשיבים בכל ראיה בנפרד, חלף בחינה כוללת של הראיות. לשיטת המערערת, הונח בפני בית משפט קמא מארג ראיות נסיבתיות מוצק שענה על שני השלבים הראשונים במבחן התלת שלבי. המערערת הפנתה להחלטת בית משפט קמא לדחות את טענת ההגנה "אין להשיב לאשמה", וטענה שמאחר שהמשיבים נמנעו ממתן עדות, נותרה על כנה התשתית הראייתית אשר עמדה בבסיס אותה החלטה. לגישת המערערת, בהימנעותם מלמסור גרסה, כשלו המשיבים בשלב השלישי של המבחן התלת שלבי, שכן לא נתנו הסבר מניח את הדעת השולל את המארג הראייתי המוביל להרשעתם.

17. ב"כ המשיבים סמכו ידיהם על מסקנות בית משפט קמא. לשיטתם, מבקשת המערערת מערכאת הערעור להתערב באופן חריג ומשמעותי בממצאיו, מסקנותיו, התרשמותו וקביעותיו של בית משפט קמא, זאת בניגוד לכלל אי ההתערבות בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. אף נטען שראיות המערערת אינן מובילות למסקנה מפלילה חד משמעית. ב"כ משיב 1 עמד על השוני בתשתית הראייתית בין המשיבים, וטען כי אף לו יתקבלו

טענות המערערת בנוגע למשיב 2, אין באמור כדי להוביל למסקנה שמשיב 1 נכח במקום או שלקח חלק בהתפרצות ובגניבה.

דין

18. לאחר שעיינו בהכרעת דינו של בית משפט קמא, ושקלנו את טענות הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל.

19. בית משפט קמא התייחס בהכרעת הדין למבחן התלת שלבי שפותח בפסיקה, אולם לשיטתנו יישם אותו באופן מוטעה. אף אנו נצמד במסגרת פסק דינו בתלם של מבחן זה, החרוש היטב. תחילה נבחן כל ראייה בפני עצמה; בשלב השני נבחן את מסכת הראיות בכללותה לצורך קביעה אם היא מסבכת את המשיבים בביצוע העבירות; ובשלב השלישי נבחן האם יש בגרסת המשיבים כדי לספק הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתיות, באופן שעשוי להותיר ספק סביר באשמתם [ע"פ 8957/21 קרא נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (22.5.23); ע"פ 2050/21 אלהואשלה נ' מדינת ישראל (16.5.23) (להלן: עניין אלהואשלה)].

20. אין חולק כי אכן התרחשה פריצה למשרדים באזור התעשייה בליל האירוע, ואין מחלוקת על כך שהמשיבים נתפסו כשעה לאחר מכן לא רחוק מבניין המשרדים. נוכח המחלוקות הקשורות לקבילות חלק מהראיות הפורנזיות והחפציות, חוקיות החיפוש ברכב, מעמדן הראייתי של הראיות שנתפסו בחיפוש, והתנהלות השוטרים והפקחים בעת העיכוב, יפורטו להלן טענות הצדדים ומסקנותינו.

## טביעת הנעל

21. טביעת הנעל היא ראייה כבדת משקל, הממקמת את משיב 2 לא רק בתוך הבניין אלא באופן ממוקד במקום המדויק בו נראה הפורץ בועט בדלת על מנת לפתוח אותה. מדובר אם כן בראיה החזקה ביותר שהוצגה מטעם המערערת, המסבכת את משיב 2 בביצוע העבירה.

בית משפט קמא קבע כי מדובר בראיה קבילה, ומסקנתו זו מקובלת עלינו. בעניין ע"פ מצגורה הוצג סולם בן שבע דרגות המתאר באופן מילולי את מידת ההתאמה בין טביעת הנעל בזירה לטביעת הנעל הנבדקת. על הדרגה הגבוהה ביותר, המצביעה על כך ש"זאת הנעל", כפי המקרה שלפנינו, נקבע שהיא מייצגת מצב שבו נמצאה התאמה ייחודית ודאית בין העקבות. מידת הוודאות הגבוהה ביותר מבוססת לא רק על התאמה סוגית, המאפיינת נעליים רבות, אלא גם, ובעיקר, על שילובם של כמות הסימנים (8 במקרה שלפנינו), מיקומם בסוליה והמרחק של כל סימן זה מזה, ואיכותם (ככלל, סימנים שאינם "ישרים", אלא בעלי ייחוד).

22. לטענת המשיבים בחקירת מומחית מז"פ עלו פגמים רבים שלשיטתם מערערים את התיקוף המדעי שיש ליתן

למסקנתה הסופית. לדבריהם, אף אם בית משפט קמא התרשם ממקצועיות ורצינות המומחית, אלו אינם חזות הכול, והם אינם מלמדים כי תחום השוואת סימני טביעות נעל הוא תחום מקצועי ורציני. אין בידנו לקבל טענה זו, זאת בהעדר כל תימוכין ראייתיים להוכחתה, למשל בדרך של הצגת חוות דעת נגדית. ביתר שאת נכונים הדברים שעה שנמצא לתת משקל רב לעדותה המהימנה והמקצועית של מומחית מז"פ. בעניין זה הפנה בית משפט קמא, ובצדק, לדנ"פ מצגורה, בו הדגישה המשנה לנשיאה (כתוארה אז) השופטת מ' נאור בפסקה 8:

"בית המשפט קבע כי על סמך החומר שהוגש אין מקום לפסול את הראיה של טביעות נעל מעתה ואילך באופן כללי, אך יש לקבוע כי ראיה זו היא מוגבלת. הובהר כי הכרעה זו נועדה לאפשר לצדדים להתמודד בעתיד עם הסתייגויות ביחס לראיה, וכן הודגש כי אין מדובר בעמדה מחייבת לגבי תיקים אחרים בהם תיתכן תשתית עובדתית שונה."

23. ואכן, התשתית בענייננו איתנה. המעתק נלקח מהמקום המדויק בו נקלט החשוד במצלמות האבטחה כשהוא בועט בדלת, כזכור, כ-60 ס"מ מהקרקע, מקום בו לא מצופה למצוא טביעת נעל או מקום בו אנשים נוטים להשאיר עקבה. נוסף על כך, ובשונה מהמקרה שנדון בעניין מצגורה, רמת ההתאמה של הנעל לעקבה היא ברמה הגבוהה ביותר, באופן שהופך את האפשרות לקיומה של נעל זהה - מאותו סוג, באותה מידה, מאותו צד (ימין - שמאל) שסולייתה ספגה בדיוק את אותם 8 סימנים אקראיים ובעלי ייחוד - ל"תיאורטית" או "זניחת", כפי שאף העידה המומחית (סעיפים 32-33 להכרעת הדין). על כך נוסף משלנו שהעובדה שהנעל נתפסה על רגליו של החשוד במעשה, בסמיכות זמנים (כ- 45-60 דקות לאחר אירוע הפריצה) ובקרבת מקום, מוסיפה אף היא משקל רב למשקלה של הראייה.

24. איננו רואים עין בעין עם קביעת בית משפט קמא שלפיה היות הראיה "ראייה נסיבתית" מוביל מיניה וביה להפחתה במשקלה (סעיפים 39-40 להכרעת הדין). זאת ועוד, בניגוד לעמדת בית משפט קמא, בנסיבות המקרה שלפנינו סבורים אנו שדי היה בראיה זו, בהינתן הקביעה כי "זאת הנעל" ובהינתן הנסיבות בהן נתפסה על רגליו של משיב 2, בשילוב הסרטון המתעד את הפריצה, ובהעדר הסבר מתקבל על הדעת מצדו של משיב 2, לא כל שכן השקרים המפורטים בהכרעת הדין, כדי להרשיעו במיוחס לו, זאת אף מבלי להיזקק לראיות התביעה האחרות שהוצגו.

על אף מסקנתנו, ובהינתן שמשיב 2 לא הועמד לדין לבדו, נמשיך ונבחן גם את יתר ראיות התביעה שבמחלוקת.

## פלט השיחות

25. לא מצאנו לשנות ממסקנתו של בית משפט קמא כי התנהלותם של המשיבים בכל הנוגע לשיחות הטלפון שהתנהלו ביניהם מעוררת חשד ומחזקת את ראיות המערערת. נזכיר כי בין השניים התקיימו 9 שיחות טלפון בין השעות 01:09-01:33, כאשר פעולת הפריצה עצמה נראית במצלמות בשעה 01:17. בסרטון אף ניתן לראות את משיב 2 מתקשר מהטלפון שברשותו בשעה 01:16, כלומר במהלך ההתפרצות, ומפלט השיחות עולה שהתקשר למשיב 1. נזכיר כי בהמשך נתפסו השניים ברכבו של משיב 1, שאף נהג ברכב, עובדה שיכולה להתיישב עם הצורך בתזמון של משיב 1

## עיכובם של המשיבים וחוקיות החיפוש ברכב

26. בית משפט קמא מצא לפסול את הלום ואת כלי הפריצה שנתפסו ברכב מלשמש כראיה קבילה, זאת על אף שקבע שקמה לשוטרים סמכות עיכוב, ועל אף שהכיר בקיומו של חשד סביר לביצוע עבירה, באופן שאפשר לשוטרים לערוך חיפוש ברכב (סעיף 80 להכרעת הדין). את החשד הסביר ביסס בית משפט קמא על הרכב שנתפס בסמיכות זמן ומקום לאירוע ההתפרצות; שעת הלילה המאוחרת בה נראו המשיבים יוצאים מאזור התעשייה; המהירות הגבוהה בה נסעו; זיהוי תיקים עם בגדים וארגז כלים "עשיר" על ידי השוטר ביליה; המשיבים לבשו בגדים חמים שלא תאמו את העונה (אוגוסט); המשיבים הזיעו ונראו "לחוצים"; תשובתם לפיה יעד הנסיעה שלהם הוא לעיר באר שבע, בשעה שנתפסו כשהם נוסעים בכיוון הפוך.

27. בית משפט קמא קבע שנפלו פגמים בהתנהלות השוטרים בשעת העיכוב, זאת על אף שגם לגישת בית משפט קמא העיכוב היה חוקי. בחינת התנהלות השוטרים בשטח אכן מצביעה על בלבול מסוים בסדר הפעולות שנקטו, אולם, לעמדתנו, בוודאי שאין מדובר בפגם חמור או מכוון. כך, מדוח הפעולה שערך השוטר ביליה (ת/1, שצוטט במלואו בסעיף 61 להכרעת הדין) עולה כי ערך את החיפוש ברכב ורק לאחריו הודיע למשיבים כי הם מעוכבים. לא נכתב בדוח כי הובהרו למשיבים זכויותיהם. לצד האמור, מעדותו עולה שראשית תישאל את המשיבים אודות מעשיהם במקום ובדק את תעודותיהם במסוף המשטרה (פרוטוקול, עמ' 128-131), ורק לאחר מכן, לאחר תשאולם בעל פה הודיע על עיכובם: "ברגע שהתגבשו הראיות בתוך הרכב הודעתיהם להם שהם מעוכבים ואז התחלתי את החיפוש" (שם בעמ' 134, ש' 21).

הפקחים מלסה מולגטו ואדם אלי שנכחו במקום יחד עם השוטר ביליה, איששו את דבריו בעדותו, וסיפרו שראשית ביקש מהמשיבים תעודה מזהה, ולאחר בדיקתה במסוף, ובדיקה להיכן מועדות פניהם, הודיע להם שהוא עורך חיפוש, תחילה חיפוש גופני ואז חיפוש ברכב. במקביל ביקש סיוע מניידות נוספות. לאחר כ-10 דקות הגיעו ניידות נוספות והוחלט לקחת את המשיבים לתחנה להמשך טיפול (ת/5, פרוטוקול מיום 21.10.20, עמ' 199, ש' 19-22, ת/21, פרוטוקול מיום 19.5.21, עמ' 239, ש' 31).

השוטר זהבי פרץ הודה שלא ראה לציין בדוח הפעולה שערך אם הבהיר למשיבים את זכויותיהם, שכן הוא נוהג לעשות זאת דרך קבע, והודה שהוא אינו זוכר אם עשה כן באירוע הנוכחי (פרוטוקול מיום 11.12.19, בעמ' 57). בחקירה נגדית לב"כ משיב 2 טען שייכתן שבדוח הפעולה "ראיתי לנכון לציין מה שאני עשיתי. אנו בני אדם. יכול להיות שיש פרטים חסרים" (שם, בעמ' 62, ש' 4-5).

28. ואולם, דומה שפגמים אלו, ככל שהיו, רלוונטיים יותר לתשאול המשיבים בשטח ולא לחיפוש שנערך על ידי השוטרים. כאמור, ראיות המערערת אינן מתבססות על "הודאות" של המשיבים, כאשר ה"תשאול" הראשוני שנערך



להם ספק רב בעינינו אם הצדיק הודעה על עיכובם או אזהרתם בדבר זכויותיהם. מכאן, שגם אם נפלו פגמים בהתנהלות השוטרים, מדובר בפגמים שיכולים היו לכל היותר להצדיק את פסילת אמרותיהם של המשיבים, כדי שלא לפגוע בזכותם להימנע מפני הפללה עצמית. עם זאת, אין בהם כדי לפסול תפיסת הראיות החפציות ברכב, שעה שהייתה עילה לעיכוב והחיפוש בוצע כדין. מכל מקום, וגם אם סבר בית משפט קמא שנפל פגם באופן עריכת החיפוש, היה מקום להתייחס לכך בהקשר של המשקל שיש לתת לראיות שנתפסו ולא לפסול את תוצרי החיפוש באופן גורף, זאת תוך עריכת איזון בין אופי הפגם שנפל בהתנהלות השוטרים ומידת השפעתו על החיפוש לבין חומרת העבירה.

28. עוד יש לזכור, שעל פי ההלכה הפסוקה לא כל פגם יביא בהכרח לפסילת ראיה שהושגה באמצעותו, אלא שעל בית המשפט לערוך מלאכת איזונים המשקללת, בין היתר, את עוצמת הפגם, עוצמת הפגיעה, טיב הראיה שנתפסה, ומשמעות פסילתה מבחינת האינטרס הציבורי. מאחר שבמקרה שלפנינו מדובר בעבירה של התפרצות וגניבת כספת, שהיא עבירה מסוג פשע, סבורים אנו שבאיזון בין האינטרסים המתנגשים, האינטרס הציבורי הגלום בתפיסת המוצגים גובר על הפגמים המינוריים שעלו בהתנהלות השוטרים בשטח.

29. מסעיף 88 להכרעת הדין עולה שבית משפט קמא התייחס לנזק מול התועלת החברתית הכרוכה בפסילת הראיות, אולם דומה שהאיזון שנעשה לא היה בהקשר הנכון. לגישת בית משפט קמא, מאחר שמחווות דעת של מומחה מז"פ פינקלשטיין עלה ספק בהתאמה בין הלום שנתפס לבין סימני ההתפרצות בזירה, "הרי שממילא לא תשנה פסילתו של הלום כראיה את התמונה הראייתית ביחס לעבירות ההתפרצות וההיזק בזדון לרכוש, כך שלמעשה נותרנו עם עבירת החזקת כלי פריצה". נודה שלא ירדנו לסוף דעתו של בית משפט קמא בקביעתו זו. תחילה נדגיש שהלום וכלי הפריצה נתפסו כחלק מחקירת תיק התפרצות ולא במהלך "בדיקה שגרתית" בה נתפסים לעתים כלי פריצה באופן אגבי ואקראי, ואף בית משפט קמא קבע בעניין זה שקמה לשוטרים סמכות לערוך חיפוש ולתפוס את המוצגים. מעבר לאמור, וכפי שנראה בהמשך, אין דעתנו כדעת בית משפט קמא אף בהקשר לתרומתו של הלום למארג הראייתי. ואם נסכם נקודה זו, הרי שהאיזון הנדרש נוגע לשלב החיפוש ולפגמים שנפלו בו, ככל שנפלו, ולא לשלב מאוחר יותר בו נבחנת מהימנות הראייה.

30. נוכח המסקנה אליה הגענו, שלפיה לשוטרים הייתה סמכות חיפוש, מסקנה אליה הגיע אף בית משפט קמא עצמו, בהינתן שהמשיבים לא העלו כל טענה כי הציוד שנתפס אינו שייך להם, ובאיזון הכולל עליו עמדנו לעיל, מצאנו שיש לקבל כראיה את הלום, התיקים וארגז העבודה המכיל את כלי הפריצה והבגדים שנתפסו ברכב.

## הלום וכלי הפריצה

31. לשיטת המערערת, קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא מחייבות מתן משקל ללום שנתפס. עוד נטען כי מדובר בראיה בעלת משקל מפליל, כזו שאמנם אינה יכולה להביא לבדה להרשעה, אולם יש בה לחזק את מארג הראיות הנסיבתיות המפליל את המשיבים. מנגד, סמכו המשיבים ידיהם על קביעות בית משפט קמא, והפנו לאי בהירות שקיימת בדוחות השוטרים בכל הנוגע למקום ברכב בו נתפס הלום. עוד נטען שאין כל בסיס ראייתי למסקנה בדבר קיומו של קשר כלשהו בין הלום שנמצא ברכב המשיבים ללום בו השתמש הפורץ.

32. אין חולק על כך שבמהלך הפריצה נעשה שימוש בלום (במצלמות האבטחה נראה הפורץ אוזח בלום שחור ופורץ את דלת המשרד באמצעותו, נ/2, ת/4, ת/11, ת/37). הלום הותיר סימני פריצה בצדי כנף דלת אש שמאלית בבניין, סמוך למנעול הדלת, מהם הופקו 6 יציקות גומי סיליקוני שתועדו על ידי המומחה (ת/6, ת/7, ת/14). סימני הפריצה אותו במקום בו תועדה הפריצה במצלמת האבטחה (ת/9א, ת/10). סימני הפריצה הושוו ללום שנתפס ברכב בו נסעו המשיבים. המומחה פינקלשטיין (ת/14), הגיע למסקנה לפיה "אפשרי בהחלט" שמקור הסימנים שנמצאו על גבי יציקות הגומי הוא הלום שנתפס ברכב (דרגה המצויה בחלקו העליון של הסולם, 6 מתוך 8). בעדותו, הסביר פינקלשטיין שמצא התאמה מסוימת בסימנים הייחודיים בין הפריטים שהשווה, אולם איכות הסימנים לא אפשרה לקבוע רמת סבירות גבוהה יותר (פרוטוקול מיום 3.3.2020, עמ' 153-154). בנספח ב' לחוות הדעת (ת/14) הוסבר כי המונחים "אפשרי בהחלט" או "סבירות גבוהה" מתארים רמות ודאות בהן נעשה שימוש כאשר הבדיקה הצביעה גם על התאמה של סימנים בעלי מאפיינים ייחודיים מסוימים, או בצירוף של מאפיינים סוגיים בלתי תלויים. עוד נכתב כי רמת הוודאות המבוטאת כ"סבירות גבוהה" היא גבוהה מעט יותר מזו של "אפשרי בהחלט".

33. בהינתן הסבר זה, מצאנו שנפלה שגגה תחת ידיו של בית משפט קמא עת קבע "כי מחוות דעתו של המומחה פינקלשטיין עולה ספק ביחס להתאמה של הלום שנתפס ברכב לבין סימני ההתפרצות בזירה..." (סעיף 88 להכרעת הדין), ובפרט כאשר מסקנתו זו של בית משפט קמא עמדה, כאמור, בבסיס החלטתו לפסול את הלום מלשמש כראיה, בנימוק שהדבר לא ישנה את התמונה הראייתית בקשר לעבירת ההתפרצות (פסקה 29 לעיל). אך מובן מאליו הוא שלא ניתן היה לבסס הרשעה על יסוד ראיה זו כשהיא נצבת לבדה. ואולם, בהינתן המבחן התלת שלבי, הדבר אף אינו נדרש. הלום משמש כראיה בעלת משקל לא מבוטל, התומכת ומחזקת את ראיות המערערת באופן משמעותי, בהינתן שבסרטון נראה הפורץ כשהוא משתמש בלום. במצב דברים זה לא ניתן לומר שאין כל משמעות לקביעת המומחה שלפיה ישנה בהחלט אפשרות שמדובר באותו הלום, ובוודאי שקביעה זו אינה כדין קביעה נגטיבית שלפיה אין מדובר באותו לום או במצב דברים בו כלל לא נמצא לום ברכב.

34. יש לדחות אף את הטענות הנוגעות למקום תפיסת הלום בתוך הרכב, בהינתן דוח הפעולה של השוטר ביליה, שלפיו הוא שתפס את הלום מתחת למושב האחורי ברכב (ת/1). בהקשר זה נציין אף את התנהלותו המפלילה של משיב 1 במהלך האירוע, עת סירב לבקשת השוטר ביליה להרים את המושב האחורי ברכב, בטענה כי הדבר אינו אפשרי, ותוך שטען שאין שם כלום (ת/1; פרוטוקול מיום 21.10.20, עמ' 201, ש' 4-2). כאמור, לאחר שהמושב הורם לבסוף על ידי השוטרים, נמצא הלום כשהוא מוסלק.

35. אשר לכלי הפריצה שנתפסו ברכב, אמנם לא מדובר בכלי פריצה ייחודיים, אולם הימצאותם ברכב המשיבים בהחלט מהווה ראיה נוספת המחזקת את החשד נגדם, כאשר גם מקומה של ראיה זו להיבחן בשלב השני יחד עם יתר הראיות.

36. להשלמת התמונה נציין את חוות דעת שנערכה על ידי רס"מ מנדל פורמגיו (ת/19), הקובעת שהלום ומכפתי הפטנט שנתפסו ברכב המשיבים יכולים לשמש ככלי פריצה (ת/20). בעדותו בבית המשפט סיפר פורמגיו כי הלום יכול לשמש, בין היתר, לפתיחת האלימה של דלתות מבנים וכלי רכב, ולשבירתם של מנעולי תליה המותקנים בפתחי מבנים. אשר למכפתי פטנט, נקבע שאלו יכולים לשמש, בין היתר, לשבירתם של מנעולי צילינדר המותקנים בדלתות מבנים

## שקרי נאשמים

37. לשיטת המערערת, שקרי המשיבים מוכחים בראיות חיצוניות, להן כוח ראייתי מסבך. לעומתם, טוענים המשיבים כי שקרי המשיבים אינם מובילים למסקנה זו. לאחר שבחנו את טענות הצדדים ועמדנו על טיב השקרים, מצאנו כי אף בעניין זה לא נוכל לקבל את עמדת בית משפט קמא, עת קבע כי שקרי נאשם אינם מהווים ראיה עצמאית, אלא אך ורק חיזוק לראיות התביעה (סעיף 96 להכרעת הדין). בית המשפט העליון קבע לא אחת כי "מושכלות ראשונים הם כי ניתן לראות בשקרו של נאשם ראיה עצמאית המהווה סיוע לראיות התביעה, מקום שבו מדובר בשקרים מהותיים; ברורים וחד משמעיים; המכוונים לסיכול החקירה ולהטעיית בית המשפט; אשר הוכחו כשקריים באמצעות ראיה פוזיטיבית ועצמאית; ואשר קשורים לעבירה עליה נסב המשפט" [ע"פ 2854/18 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 63 (27.8.2019)]; ע"פ 10033 שכאר נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (11.12.19)].

38. במקרה שלפנינו שקרי המשיבים הם ממשיים ומהותיים, והם נוגעים למגוון נושאים שעמדו במוקד החקירה. כך למשל, מסר משיב 1 שבמועד הרלוונטי עבד עד השעה 16:00 במפעל "כפיר", ולאחר מכן הלך לשמור על המשאיות של מעסיקו מר סימון יטח במגרש הסמוך. לדבריו, הוא אינו יודע היכן עובד משיב 2, שהצטרף אליו רק בשעה 21:00. מנגד, מסר משיב 2 בחקירתו שהוא עובד עם משיב 1 בשמירה על משאיות מזה כשבעה חודשים, נמצא בעבודה כל יום משעות הערב ועד הבוקר, לפעמים גם בסופי השבוע (ת/26, ש' 19), כאשר ביום האירוע שהה במחיצת המשיב 1 החל משעה 16:00, ויחד שמרו על המשאיות (שם, ש' 29-31). על כך יש להוסיף שמר יטח שלל כל היכרות עם משיב 2 וממילא שלל שמשיב 2 עבד אצלו אי פעם (פרוטוקול מיום 11.12.19, עמ' 76, ש' 13-14, עמ' 78, ש' 20-33, עמ' 79, ש' 1-8). מעבר לסתירות בין המשיבים, הרי שעדותו של מר יטח היא ראיה עצמאית שסייעה להוכחת השקר.

39. עוד טען משיב 1 כי היה אמור לעבוד בשמירה עד הבוקר, אך מאחר ורעייתו התקשרה אליו בשעה 20:00 ומסרה לו שאמו נכנסת לניתוח, החליט בשעה 02:00 לנסוע לבקרה, ואילו משיב 2 ביקש להצטרף לנסיעה. מנגד, טען משיב 2 שאינו מכיר אירוע חריג שאירע במשפחתו של משיב 1 באותו היום (ת/26, ש' 42-53), זאת על אף שלטענתם בילו יחד משך שעות רבות באותו יום, ואף שוחחו בטלפון מספר פעמים במהלך הלילה, כעולה מפלט השיחות. בנסיבות אלו מצופה היה כי למצער ידע משיב 2 פרט כלשהו על הסיבה לעזיבתו הפתאומית של משיב 1 את עבודתו. בהקשר זה, נלמד ממסמך רפואי שהוגש על ידי ההגנה (נ/4) כי במועד האמור אמו של המשיב 1 הייתה מאושפזת בשל ניתוח אלקטיבי שבוצע יום קודם, בניגוד לנטען על ידי משיב 1 כי אמו הובהלה לניתוח דחוף באותו הערב. בעניין זה נציין כי אין בידנו לקבל את טענת ב"כ משיב 1 שלפיה יתכן שעל אף שאמו נכנסה לניתוח יום קודם, הדבר נודע למשיב 1 רק באותו לילה, שכן טענה זו כלל לא הוכחה, על אף שניתן היה לעשות כן, בין אם בדרך של עדות של משיב 1 בבית המשפט, ובין אם בדרך של זימונו לדוכן העדים את האדם שסיפר לו על כך.

40. ראיה עצמאית נוספת היא פלט השיחות שהוחלפו בין המשיבים באותו ערב, שאינו עולה בקנה אחד עם דברי משיב 1 שמסר ששוחח בטלפון רק פעמיים (הכרעת הדין, סעיפים 92-94).

41. סתירות אלו ואחרות, חלקן "פנימיות" וחלקן "חיצוניות", כל אחת בנפרד ובוודאי בהצטברותן, הן סתירות מהותיות, שחייבו את המשיבים לספק להן הסברים בבית המשפט. משבחרו המשיבים שלא להעיד בבית המשפט, הרי שלא ניתנה לתביעה האפשרות לחקור אותם בקשר לסתירות אלו. על כן אנו קובעים שלא רק שהאמת היא "לא נר לרגליהם" של המשיבים, כפי שקבע בצדק בית משפט קמא, אלא שמדובר בשקרים מובהקים ובולטים שנאמרו תוך ניסיונם של המשיבים להרחיקם מביצוע העבירות. שקרים אלו מהווים ראיה כבדת משקל לחובתם, המצטרפת כראיה עצמאית ליתר ראיות התביעה.

### הימנעות המשיבים מלהעיד

42. בהתאם להוראות סעיף 162(א) לחסד"פ, הימנעות נאשם מלהעיד עשויה לשמש חיזוק לראיות התביעה ואף סיוע לראיות אלה, "במקום שדרוש להן סיוע". ההנחה היא שאדם חף מפשע לא יימנע, ככלל, מהצגת גרסתו, ומנגד שתיקתו עשויה ללמד על חששו שמא גרסתו לא תצלח את מבחן החקירה הנגדית, וכי עדותו "תדבר" נגדו [ע"פ 677/84 דוד נ' מדינת ישראל (15.9.1987); ע"פ 8080/12; מדינת ישראל נ' אולמרט, פסקה 88 (28.9.2016); ע"פ 2406/09 אלבו נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (15.9.2010) (להלן: עניין אלבו)].

כאמור, המשיבים בחרו שלא להעיד במשפטם, וטעמיהם עמם. הם אף לא סיפקו כל הסבר מניח את הדעת לבחירתם זו. מזכיר, כי בית משפט קמא דחה את טענת המשיבים כי 'אין להשיב לאשמה', בקבעו כי המערערת הניחה תשתית ראייתית מספקת, המחייבת אותם להתייחס אליהן. לפיכך, משבחרו המשיבים שלא למסור את גרסתם ונמנעו מהתמודדות חזיתית עם מבחן החקירה הנגדית, התמונה הראייתית שהתקבלה בתום פרשת התביעה לא רק שנתרה בעינה, אלא שאף התחזקה. על כך נקבע בפסיקה כי "...כאשר עולה מראיות התביעה מסקנה מפלילה לכאורה, הימנעותו של נאשם מלהעיד מותירה את מסקנת ההפללה ללא משקל שכנגד, ועשויה להוביל להרשעתו" (עניין אלבו, פסקה 22). לא מצאנו בהכרעת הדין ביטוי לכך שמאז ניתנה ההחלטה בסוגיית "אין להשיב לאשמה", התחזקו ראיות התביעה בעקבות הימנעות המשיבים מלהעיד.

43. ראיות נוספות אליהן לא מתייחסת הכרעת הדין, הן התנהגותו המפלילה של משיב 1 שסירב למסור לחוקר המשטרה את הקוד לטלפון הנייד שלו (ת/15 ש' 56); תשובותיהם הלאקוניות של המשיבים לשאלות החוקרים בהודעותיהם הראשונות (ת/15, ת/16); התייחסות להתאמה אפשרית בין פרטי הלבוש בהם נראה המשיבים בסרטון לבין הבגדים שלבשו בעת תפיסתם.

### אי מציאת הכספת ברכב המשיבים

44. כמוצאי שלל רב, טענו ב"כ המשיבים כי בחיפוש לא נתפס הרכוש הגנוב, קרי הכספת או תוכנה, שעה שהיה מצופה שאלו יימצאו ברכב המשיבים ככל שאכן ביצעו את הפריצה. מדובר בטענה שובת לב, אולם אין בה כדי לסייע למשיבים. תחילה נציין שאין מדובר במקרה ראשון בו מורשעים נאשמים גם כאשר "הפאזל" אינו מושלם, זאת כל עוד

אשמתם הוכחה מעבר לספק סביר באמצעות ראיות אחרות [ע"פ 8199/20 זיאדאת נ' מדינת ישראל (30.4.23); ע"פ 5928/99 גלדסון נ' מדינת ישראל (1.9.05); ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל (4.9.02)]. גם לגופו של עניין, דווקא בעובדה שחלף פרק זמן של כ-45 דקות מרגע הפריצה ועד הרגע שנתפסו, יש כדי לתת מענה לאפשרות שלפיה המשיבים נפטרו מהכספת בשלב מוקדם יותר טרם עזבו את האזור על מנת שלא לנסוע אתה ברכב ובכך לעורר חשד, והדבר אף מסביר מדוע לא מיהרו לעזוב את המקום לאחר הפריצה. שונים היו פני הדברים לו היו נתפסים השניים מיד בצאתם מהמבנה ללא הכספת, נסיבה שיכולה הייתה לפגום בסיכויי הרשעתם.

## מחדלי חקירה

45. לטענת המערערת, טעה בית משפט קמא עת זקף לחובתה מחדל חקירה אותו הגדיר כ"מחדל המרכזי" והוא הימנעות מביצוע איכון טלפוני למכשירי הטלפון של המשיבים (סעיף 103 להכרעת הדין), זאת בשעה שראיה זו קיימת בתיק החקירה והיא לא הוגשה לבית המשפט אך בשל התנגדות ההגנה. אף נטען שחזקה על ההגנה שלו היה בראיית האיכון כדי לתמוך במשיבים, לא היו מתנגדים להגשתה. מחדל נוסף עליו עמד בית משפט קמא הוא אי בדיקת מצלמות האבטחה בתחנת הדלק ממנה טענו המשיבים שהגיעו (סעיף 104 להכרעת הדין).

עיון בדברי ב"כ המשיבים בפרוטוקול הדיון מיום 11.12.19 (עמ' 81) מעלה כי אכן ניתנה הסכמתם להגשת רשומה מוסדית לעניין השיחות בלבד, אולם בה בשעה הם התנגדו להגשת האיכונים. ואם לא די בכך, הרי שביקשו שכל שיוגש המסמך, הנתונים על אודות האיכונים יושחרו. למותר יהיה לציין שלא ניתן כל הסבר מצדם לבקשתם זו. אשר על כן, קביעת בית משפט קמא שלפיה כלל לא בוצעו איכונים שגויה מיסודה. מעבר לאמור ובאותה נשימה נציין, שבהכרעת הדין נקבע מפורשות שראיה זו היא חשובה ביותר, שכן יכולה הייתה ללמד "על מיקומם של המשיבים בזמן אירוע הפריצה (באופן ש)ניהול ההליך כולו היה מתייתר". מהאמור עולה, שכגודל החשיבות שייחס בית משפט קמא לחסרונה של הראיה, כך גם היה מקום להתייחס לסירובם של המשיבים לחשוף אותה בפני בית המשפט כחיזוק משמעותי נוסף למארג הראייתי המפליל נגדם, זאת בהינתן הכלל שלפיו הימנעות צד מלהביא ראיה לטובתו מחזקת את ראיות הצד השני.

46. אף לא שוכנעו שהימנעות המשטרה מבדיקת צילומי האבטחה מתחנת הדלק מהווה מחדל חקירה, זאת משני טעמים. האחד, המשיבים טענו בחקירותיהם שהם כלל לא נכנסו לתחנת הדלק (חקירת משיב 1 ב-ת/25 ש' 37 ו-67; חקירת משיב 2 ב-ת/26 ש' 59-61). השני, גם אם היו השניים נכנסים לתחנה, הרי שממילא היה מדובר בעצירה רגעית בלבד בדרכם ממקום מסוים למקום אחר, ולא היה בכך כדי להשפיע על מארג הראיות המפליליות.

יישום המבחן התלת שלבי

47. נסכם. הראיות העיקריות המונחות לפנינו כוללות את טביעת הנעל של משיב 2 בזירה; לום שנמצא ברכב המשיבים, לגביו נקבע ש"אפשרי בהחלט" שמדובר באותו הלום שנעשה בו שימוש בעת ההתפרצות; תיעוד הפריצה ממצלמות אבטחה במשרד; תפיסתם של המשיבים בסמיכות למקום ושעת הפריצה, בעודם נוסעים במהירות גבוהה, כשברכבם בין היתר כפפות צמר, פנסים וכלי פריצה; על פי חוות דעת מקצועית מכפתי הפטנט שנתפסו יכולים לשמש ככלי פריצה; המשיבים לבשו בגדים ארוכים וחמים באופן שלא תאם את תנאי מזג האוויר החם, כאשר גם בסרטונים

נראה משיב 2 לבוש בבגדים ארוכים; פלט שיחות המעיד על תקשורת ערה בין המשיבים בשעת הפריצה, כאשר הפורץ נראה בסרטון כשהוא אוחז בידיו בטלפון נייד וכאשר בזמן הפריצה נראה שהוא פועל לבד, בעוד שהאדם השני יוצא לקראתו רק כאשר הוא מוציא את הכספת; המשיבים מסרו בחקירתם במשטרה גרסאות רוויות שקרים, הכוללות סתירות פנימיות וחיזויות; המשיבים סירבו לחשוף את פלט האיכונים למכשירי הטלפון המיוחסים להם בזמן האירוע; המשיבים נמנעו מלהעיד בבית המשפט.

48. בחינת ראיות המערערת כמכלול מובילה למסקנה כי עמדה בנטל ההוכחה המוטל עליה. המערערת הציגה תזה הגיונית אשר מושתתת על היגיון, על שכל ישר ועל ניסיון החיים. כל אחת מן הראיות שהוצגה מסבכת בדרכה את המשיבים בביצוע העבירות. צירופן יחד של הראיות יוצר מארג ראייתי צפוף המצייר תמונה חדה, בהירה וחד משמעית המפלילה את שני המשיבים בביצוע העבירות המיוחסות להם. הראיות קושרות את המשיבים באופן מובהק לזמן ולמקום הפריצה, מצביעות על כלי הפריצה האפשריים ושוללות טענות אליבי. במצב דברים זה מצאנו שהמערערת צלחה אף את המבחן השני במבחן התלת שלבי.

49. בנקודה זו נעיר שאין בידנו לקבל אף את טענות ב"כ משיב 1 שלפיהן התשתית הראייתית העומדת נגד כל אחד מהמשיבים "שונה לחלוטין". על אף שניתן "לנתק" חלק מהראיות ו"להצמידן" לכל משיב בנפרד, הרי שככל שהדבר ייעשה, מדובר יהיה בהפרדה מלאכותית, המתעלמת מהעובדה שהמשיבים היו ביחד לפני, במהלך ולאחר אירוע ההתפרצות. מטבע הדברים, מאחר שחלקם של המשיבים באירוע היה שונה, הרי שלא כל ראיה מתייחסת באופן ישיר לשניהם. כך, אין חולק שהפריצה עצמה בוצעה על ידי פורץ אחד, בזמן שהאחר המתין ברכב בסמוך למקום ורץ לסייע לחברו בשלב בו יצא עם הכספת בידו. טביעת הנעל, ראיה כבדת משקל, מיוחסת למשיב 2 בלבד וקושרת אותו ישירות לפריצה. ואולם, אין חולק שהמשיבים שהו יחד באותו הלילה, כפי שניתן ללמוד מדבריהם של המשיבים עצמם, ובפרט מדבריו של משיב 1, שאישר שהיה בחברת משיב 2 החל מהשעה 21:00. סיבת הימצאותם של שני המשיבים יחד לא הובהרה עד תום, אולם לאחר שהוכח שמשיב 2 לא הועסק על ידי מר יטח, מחזק הדבר אף יותר את החשד כי השניים חברו יחד לשם ביצוע עבירה. מחומר הראיות עולה שמשיב 1 עבד במפעל הסמוך לאזור התעשייה בו אירעה הפריצה, נתון הקושר אותו למקום ומצביע על היתכנות להיכרות אפשרית עם המשרדים באזור. מכאן, שלמשיב 2 אין כל הסבר להימצאותו במקום או באזור, פרט להיכרותו את משיב 1. המשיבים נסעו יחדיו ברכבו של משיב 1 כאשר משיב 1 הוא שנהג ברכב ובמהירות גבוהה. ברכב נמצאו בהמשך הן לום והן כלי פריצה אחרים השייכים למשיב 1, וכן פרטי לבוש וכפפות, המתיישרים אף הם עם הנראה בסרטון. שקריו של משיב 1 לשוטר כי לא ניתן להרים את המושב האחורי של הרכב הוא בבחינת התנהגות מפלילה, ויש בה אף כדי לחזק את היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשתתו. המשיבים נתפסו יחד, שניהם בביגוד ארוך וחם. גרסאות שונות שאינן מתיישבות זו עם זו, ואף שקרים של ממש, מלמדים אף הם על בחירתו של משיב 1 לטשטש את נסיבות הימצאותו במקום.

בנסיבות אלו הגענו לכלל מסקנה שהונחו לפנינו די ראיות כנגד שני המשיבים במידה מספקת להרשתתם כמבצעים בצוותא.

50. בשלב זה, נפנה לבחון את השלב השלישי האחרון במבחן התלת שלבי, בו עובר הנטל "הטקטי" אל המשיבים להציג הסבר חלופי שיכול להתיישב עם טענת חפות, באופן העולה בקנה אחד עם מארג הראיות הנסיבתיות, ויש בו כדי לעורר ספק באשמתם [עניין אלהואשלה, בפסקה 59 לפסק דינו של השופט ח' כבוב; ע"פ 1464/21 קפוסטין נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (11.9.22); ע"פ 3965/22 טל נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (30.3.23)].

כאמור, המשיבים כפרו כפירה גורפת שביצעו עבירה כלשהי באותו הלילה. הסברם להימצאותם בסמוך למקום הפריצה, כשעה לאחר ביצועה, עת היו אמורים להיות במקום אחר, בעבודה, נמצא לא אמין. כך, גרסתו של המשיב 1 כי עזב את המקום לאחר שנודע לו על הניתוח הבהול של אמו נמצאה לא אמינה עת הוכח כי עברה ניתוח אלקטיבי יום קודם לכן. עוד נזכר את התמיהות העולות נוכח דבריו של משיב 2 ש"תפס טרמפ" עם משיב 1 לביתו, מבלי להזכיר את הטריגר לעזיבתו הפתאומית של משיב 1 את המקום; דברי המשיבים לשוטר ביליה כי הם בדרך לכיוון באר שבע, כשלמעשה נסעו בנתיב הנגדי לכיוון השני; משיב 2 לא הסביר כיצד נמצאה טביעת נעל שלו במקום ההתפרצות.

הגרסה הלאקונית, המשוללת כל היגיון, שמסר כל אחד מהמשיבים במשטרה לא הצליחה להטיל ספק בעוצמת הראיות המפלילות נגדם, ולא רק שהיא אינה נתמכת בראיות חיצוניות, אלא שהיא אף נסתרת על ידי הראיות הקיימות. למעשה, המשיבים לא הציעו כל הסבר הגיוני לצבר הראיות הנסיבתיות נגדם, לא הציגו תזות חלופיות רציניות ואמינות שיכולות היו לעורר שביב של ספק באשמתם, ובוודאי שלא עשו כן במסגרת עדות בבית המשפט. משכשלו המשיבים בהצגת תרחיש הגיוני אחר, לא כל שכן תרחיש סביר המתכתב עם הראיות המפלילות, מצאנו שלא עמדו המשיבים בתנאי השלישי.

סוף דבר

51. מכלול הראיות שהוצגו מלמד שהמשיבים הם אלו שביצעו יחדיו את העבירות המיוחסות להם בכתב האישום. מצאנו שהראיות הנסיבתיות שהוצגו צולחות את שני השלבים הראשונים במבחן התלת שלבי. לעומת זאת, המשיבים נמנעו מלספק הסבר הגיוני ואמין למארג הראייתי המוצק שהוצג על ידי המערערת, לא הביאו ראיות מטעמם על מנת לשלול את המסקנה המפלילה, ועל כן קבענו שהמערערת עמדה אף במבחן המשנה השלישי. ה"יש" הראייתי הקיים, המורכב מראיות נסיבתיות רבות ומגוונות, הוא שמוביל לתוצאה המרשיעה, ושולל כל תרחיש סביר אחר.

52. משעלה בידי המערערת להוכיח את עובדות כתב האישום מעבר לספק סביר, מצאנו להרשיע את המשיבים בכל העבירות המיוחסות להם בכתב האישום ולהחזיר את התיק לבית משפט קמא לצורך שמיעת הטיעונים לעונש וגזירת עונשם.

53. המזכירות תעביר את התיק לבית משפט קמא כאמור.

ניתן היום, כ"ז תמוז תשפ"ג, 16 יולי 2023, במעמד הנוכחים.

עמית מיכלס, שופט

רמי חיימוביץ, שופט

שמואל בורנשטיין, שופט  
אב"ד