

ע"פ 48619/10/18 - מאיר דגמי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 48619-10-18 דגמי נ' מדינת ישראל

לפני:
כב' השופטת דנה מרשק מרום - אב"ד
כב' השופטת עמיתה זהבה בוסתן,
כב' השופטת נאוה בכור
המערער
מאיר דגמי
ע"י ב"כ עו"ד אסנת מוליארסקי
נגד
המשיבה
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד ליאת פלג

פסק - דין

המערער הורשע בהכרעת-דין מיום 24.5.18, בבית משפט השלום בראשון לציון (ת.פ. 16-11-26079), בביצוע עבירות של גניבה לפי סעיף 384 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן "חוק העונשין") ותקיפה כדי לגנוב לפי סעיף 381(א)(2) לחוק העונשין.

בגזר-דין מיום 13.9.18 הוטלו עליו 12 חודשי מאסר בפועל, 3 חודשי מאסר על תנאי ו-6 חודשי מאסר על תנאי בהתאם לתנאים המפורטים בגזר הדין, קנס בסך 2,000 ₪ ופיצוי למתלוננת בסך 5,000 ₪.

בערעור שבפנינו משיג המערער על הכרעת הדין ולחלופין על חומרת העונש.

בפתח הדברים נאמר, כי מצאנו לזכות את המערער מהמיוחס לו בכתב האישום ולכן דין הערעור להתקבל.

עובדות כתב האישום

1. על פי המתואר בכתב האישום נהג המערער, ביום 31.10.2016 סמוך לשעה 20:41, בחניון הנמצא מאחורי קניון הזהב בראשון לציון, ברכב מסוג "יונדאי" נושא לוחית רישוי 45-354-37 (להלן "הרכב").

המערער התקרב עם הרכב לעברה של המתלוננת (הגב' ליאורה מזרחי) שעמדה במקום ושאל אותה כיצד להגיע למסעדת "נאפיס" בחולון. המתלוננת ניגשה לעבר חלון רכבו של המערער והכווינה אותו כשהיא אוחזת

בידה תיק ובתוכו טלפון סלולרי, ארנק, מפתחות, צ'ק על סך 850 ₪, כסף מזומן ומשקפי שמש (להלן "התיק").

בהמשך לאמור, הושיט המערער יד מתוך הרכב, תפס את התיק, משך אותו בכח והחל בנסיעה בעוד המתלוננת אחזת בתיק ונגררת מספר צעדים אחר רכבו של המערער, עד אשר נאלצה לשחרר את אחיזתה מהתיק והמערער נסע מהמקום. כתוצאה מכך נגרמו למתלוננת כאבים בכתף ימין.

הכרעת הדין של בית-המשפט קמא

2. המערער כפר בעובדות כתב האישום וטען כי המשטרה טעתה עת ייחסה לו מעורבות באירוע.

לטענת המערער הכרעת הדין מבוססת על ראיות נסיבתיות והמשיבה לא הוכיחה את אשמתו כנדרש, מעבר לכל ספק סביר. בנוסף טען המערער למחדלי חקירה אשר פגעו בהגנתו.

3. בית המשפט קמא ביסס את הרשעת המערער על ראיות הנוגעות לזיהוי הרכב, ראיות הנוגעות לזיהוי המערער ועל שקריו של המערער.

הראיות לענין זיהוי הרכב

4. המתלוננת העידה כי הרכב שהיה מסוג יונדאי בצבע לבן, עצר לידה שלוש פעמים בניסיון לברר היכן נמצאת מסעדת "נאפיס". בפעם השלישית כשעצר לידה הרכב הושיט הנהג את ידו השמאלית, הצביע לכיוון שמאל ושאל אותה "מה זה שם?". המתלוננת הסתובבה לכיוון עליו הצביע הנהג בידו ואז הוא משך את תיקה. המתלוננת הצליחה לזכור את חמש הספרות הראשונות (מתוך שבע) מצד שמאל של מספר הרישוי של הרכב וביקשה משתי בחורות צעירות שישבו בסמוך, בתוך רכב, לרשום את הספרות על פיסת נייר. מיד אחר כך התקשרה למוקד 100 ומסרה למוקדנית את פרטי האירוע ובכלל זה את ספרות לוחית הרישוי ואת יצרן הרכב (ת/5).

5. בדיקתו של רס"מ צחי רומנו במערכת המשטרתית המקושרת למשרד התחבורה העלתה כי המספר החלקי אותו מסרה המתלוננת תואם שני כלי רכב: האחד - **45-354-31**, שהנו רכב של חברת הרץ (קשר רנט א- קאר בע"מ); השני - **45-354-37** שהינו רכב בבעלות הגב' מעיין בר (להלן "מעין"). מעיין היא בת זוגו של המערער ואם ילדיו. המערער אישר כי הרכב הרשום על שם בת זוגו שייך לו.

6. רס"ר אליה שוורצמן העיד, על יסוד דו"ח שלא הוגש כראיה, כי בדיקה מעמיקה יותר העלתה שכל הפרטים שמסרה המתלוננת תואמים רק את רכבה של מעיין. רס"ר שוורצמן לא ידע למסור אלו פרטים נבדקו והוליכו למסקנה שרק רכבה של מעיין תואם את הפרטים כיוון ש"אני לא ביצעתי את הבדיקה. קיבלתי כבר את הדו"ח. לא אני ביצעתי את הבדיקה לרכב שאני מדבר עליו. יש דו"ח כזה,

פשוט לא אני ביצעתי פיזית את הבדיקה".

7. לגבי הרכב הנוסף, שחמש הספרות הראשונות של לוחית הרישוי שלו תואמות לספרות אותן מסרה המתלוננת, הוצא לבקשת המשטרה צו להמצאת מסמכים (ת/24). הצו הופנה לחברת השומרים שבחזקתה נמצא הרכב בליסינג.
- העידה בעניין זה הגב' איילת ארוך, מנהלת רכש ובקרה בחברת השומרים. על פי עדותה בעקבות הצו היא נתנה **למישהו** לבדוק את רישומי הרכב, ובהתאם לרישומים - עובד של החברה, מר רז יצהרי, נהג ברכב בשעות הבוקר של יום האירוע, 31.10.16. מדובר ברכב שנוסעים איתו רק לפגישות. כשסיים מר יצהרי את הפגישה הוא החנה את הרכב בחניון ציבורי, שהחברה משתמשת בו באופן קבוע, הנמצא ברח' המסגר בתל אביב. הרכב חנה שם עד למחרת בבוקר. הגב' ארוך העידה כי מר רותם קינן, המנהל של רז יצהרי, מסר לה כי כאשר לא משתמשים ברכב המפתחות נמצאים במשרד. מפתחות רכב היונדאי נמצאו במשרד החל מהשעה 14:00. הגב' ארוך לא שוחחה עם רז יצהרי, לא פגשה אותו או את מר קינן והיא אינה עובדת באותו סניף בו הם עובדים. הפרטים עליהם העידה הגב' ארוך אינם מידיעתה אלא על סמך הרישום לגבי השימוש שנעשה ברכב.
- כשנשאלה **"זאת אומרת שהחל מהשעה 14:00 לכל המאוחר ועד למחרת בבוקר המפתחות של הרכב ספציפית היו במשרדים כך שאף אחד לא יכל לנהוג בו?"**, השיבה: **"למיטב ידיעתי כן"**. הגב' ארוך לא ידעה מה היו שעות העבודה של מר יצהרי או מנהלו באותו יום והיא גם לא ראתה את הרכב.
8. בחיפוש שנערך ברכב נתפס כובע מצחיה שחור ובתא המטען נתפסו שני בוסטרים, זהים, בצבע שחור עם פסים אדומים בצדדים. פריטים אלה תאמו את האמור בהודעותיה של המתלוננת שמסרה כי נהג הרכב חבש כובע מצחיה ובמושב האחורי של הרכב היה בוסטר בצבע שחור הכולל מושב בלבד עם ידיות בצדדים ללא משענת גב. כשהוצגו בפני המתלוננת הבוסטרים שנתפסו ברכבו של המערער היא אישרה כי הם נראים כמו הבוסטר שהיה ברכב. בחיפוש בביתו של המערער נתפס כובע מצחיה נוסף בצבע שחור.
9. משהוצגו תמונות רכבו של המערער למתלוננת היא אישרה שברכב כזה ישב הנהג שגנב את תיקה.
10. מעיין העידה כי היא אינה יודעת היכן היה המערער בשעת האירוע, אך ביום האירוע בשעות הערב הוא נהג ברכב.
11. בהודעת וואטסאפ ששלחה מעיין למערער ביום האירוע בשעה 20:09 נכתב **"נו מה אתה מתכוון לבוא הילדים ישנים משעה שבע ורבע אם אתה לא מתכוון לבוא בזמן הקרוב תודיע"** (ת/15). מהודעה זו הסיק ביהמ"ש קמא כי ביום האירוע בשעה 20:09 ואף קודם לכן לא היה המערער בבית.

הראיות לעניין זיהוי המערער

12. המתלוננת העידה כי הנהג היה ממוצא יהודי, צעיר, איש גדול, בעל קול בס שחבש כובע מצחיה הפוך, ועל פנים אמת ידו הימנית היה קעקוע עם כיתוב באנגלית.

בימ"ש קמא התייחס בהכרעת הדין לשינוי בגירסת המתלוננת לגבי היד עליה נמצא הקעקוע ולגירסה המתפתחת שלה בענין זה. לשוטר שגבה את הודעתה מיד לאחר האירוע מסרה, כי הקעקוע היה על פנים אמת ידו השמאלית של הנהג. בהודעתה השניה מסרה, כי הקעקוע היה על ידו הימנית ולא השמאלית, ובהודעתה השלישית הוסיפה כי הקעקוע היה כיתוב. בעדותה הבהירה כי בהודעתה הראשונה טעתה בין יד ימין ליד שמאל בשל סערת הרגשות בה היתה נתונה בעת שמסרה את הודעתה אך לאחר ששיחזרה בזיכרונה את המקום בו עמדה ביחס לנהג הרכב, היא בטוחה שהנהג אחז בהגה ביד ימין והיא עמדה ליד חלון הנהג בצד השמאלי של הרכב ויכלה לראות את הקעקוע שעל פנים אמת ידו הימנית. כשהוצגה בפניה תמונת הקעקוע המצוי על ידו של המערער הכולל את הכיתוב maayan odel liam, היא אישרה כי זהו הקעקוע שראתה על ידו של הנהג. ביהמ"ש קמא קבע כי ההסבר שמסרה המתלוננת מבהיר כיצד הבחינה בוודאות בקעקוע.

13. בעת הדיווח למוקד המשטרה מסרה המתלוננת כי הנהג דומה לזמר "הצל" (מהצמד "סאבלימינל והצל"). בימ"ש קמא קבע כי אכן קיים דמיון ויזואלי בין המערער לבין הזמר יואב אליאסי המכונה "הצל".

14. אמה של המתלוננת שעמדה לצידה בעת האירוע העידה, כי הנהג חבש כובע קסקט, היה שחרחר ומבנה גופו רחב.

ביהמ"ש קמא קבע כי התיאורים שמסרו המתלוננת ואמה תואמים את נתוניו ומבנה גופו של המערער ואף את קולו. ככל שהדבר נוגע למראהו החיצוני של המערער אף אנו יכולנו להתרשם כי כך הם פני הדברים.

15. במסדר זיהוי תמונות שנערך למתלוננת היא לא זיהתה את המערער ואף לא אחר מהמופיעים בתמונות.

אימרות המערער ועדותו בבית המשפט

16. בתחילת הודעתו הראשונה, שנמסרה ביום 3.11.16, טען המערער כי רק מעיין נוהגת ברכב היונדאי. בהמשך מסר כי נסע ברכב פעם או פעמיים כשמעיין נהגה, ולאחר מכן שוב שינה גרסתו ומסר כי היו מספר פעמים בהם נהג ברכב לבדו ללא נוכחות מעיין, אך רק בשעות הבוקר כדי לקחת את הילדות לגן. המערער עומת עם ראיות שהיו בידי המשטרה מהן עולה שנהג ברכב היונדאי פעמים נוספות, לא בשעות הבוקר או כדי להסיע את הילדות לגן ואף לא עם מעיין, והוא שינה גרסתו ומסר כי היו פעם או פעמיים בהם נהג ברכב לבדו.

בהודעתו השניה מיום 6.11.16 מסר כי בשבוע בו אירע האירוע עבד יומיים ונסע לעבודה עם הרכב.

בסופו של יום לא היתה מחלוקת כי המערער נהג ברכב ביום האירוע ומעיין או ילדיו לא היו לצידו. על יסוד האמור, קבע ביהמ"ש קמא כי המערער ניסה להרחיק עצמו מהרכב על מנת שלא יזוהה כמי שתקף את המתלוננת.

17. בהתייחס למעשיו ביום האירוע קבע ביהמ"ש כי המערער מסר תשובות מתחמקות ומעוררות תמיהה בהתחשב בכך שנחקר לראשונה שלושה ימים לאחר האירוע. כשנשאל אם היה ביום האירוע בראשון לציון השיב "יכול להיות שכן". המערער מסר כי חזר מעבודתו בסביבות השעה 15:00 - 16:00, וכשנשאל אם יצא לאחר מכן מביתו השיב "אני לא יודע, לא רוצה להגיד לך סתם, אני לא זוכר... לא זוכר מה עשיתי אתמול; לשאלה אם יכול להיות שהיה בראשון השיב "יכול להיות אצל אחותי". כשנשאל אם היה באזור קניון הזהב השיב כי הדבר יתכן כיוון שלעיתים הוא לוקח את הבנות לקניון הזהב.

ביהמ"ש קמא קבע כי תשובותיו של המערער לגבי ההיתכנות שהיה ביום האירוע אצל אחותו או אצל אחיו אינה אמת, הן משום שהוא לא הזמין אותם לעדות מטעמו, הן משום שאחותו שהוזמנה כדי למסור את גירסתה במשטרה התחמקה ולא התייצבה.

קביעותיו של בית-המשפט קמא

18. ביהמ"ש קמא נתן אמון בעדות המתלוננת וקבע, כי ניתן לסמוך על דבריה על מנת לבסס עליהן קביעות עובדתיות. בימ"ש קמא דחה את טענת ההגנה לפיה יתכן והמתלוננת התבלבלה בספרות של לוחית הרישוי בשל התרגשות ובהלה.

19. ביהמ"ש קמא דחה את טענת ההגנה לפיה הפתק עליו נרשם המספר החלקי של לוחית הרישוי אינו יכול לשמש ראיה קבילה במשפט ו/או לא ניתן לתת לו משקל, מאחר וזהות הבחורות שרשמו את הספרות על גבי הפתק אינה ידועה. בימ"ש קמא קבע, כי המתלוננת היא שהכתיבה את הספרות לבחורה אלמונית שרשמה אותו על גבי פתק תחת פיקוחה של המתלוננת, שדיווחה למוקד המשטרה על מספר הרכב, היא גם זו שמסרה את הפתק למשטרה ולכן המדובר בראיה קבילה.

20. לגבי המערער דחה ביהמ"ש קמא את טענתו בדבר קשיי זיכרון בהתייחס ליום האירוע כיוון שזו נסתרה בעדותו שלו עצמו (ראו דוגמאות בעמ' 101 - 102 להכרעת הדין).

21. ביהמ"ש קמא קבע כי למעט עדות המתלוננת, עדות אמה שתמכה בה, הפתק עליו נרשמו ספרות לוחית הרישוי של הרכב, ותמליל השיחה של המתלוננת למשטרה, יתר הראיות שהוצגו הן ראיות נסיבתיות שנאספו במהלך החקירה אשר המסקנה המרשיעה העולה מהן גוברת באורח חד משמעי והחלטי על כל תזה חלופית אחרת וזאת נוכח "זיהוי הרכב הכולל את סוג הרכב, צבעו, חמשת הספרות הראשונות של לוחית הרישוי, הבוסטר שנמצא ברכב, וכן זיהוי נהג הרכב הכולל את מוצאו, מבנה גופו, גון פניו וצבע שערו קול הבס שלו הקעקוע על אמת ידו וכובע המצחיה

אותו חבש. זאת בנוסף לעדויות לפיהן הנאשם הוא שנהג ברכב במועד האירוע ומיקומו בסמוך לזירת האירוע מבחינת זמן ומקום".

צבר הראיות האמור מבסס את השלב הראשון והשני של המבחן התלת שלבי שנקבע בפסיקה כמבחן שעליו ניתן לבסס הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות וניתן לבסס עליו ממצאים לחובת המערער. מאידך, המערער לא הצליח להרים את הנטל המוטל עליו בשלב השלישי של המבחן התלת שלבי ולא עלה בידו להציע גירסה אמינה וסבירה המתיישבת עם הראיות שהוצגו שיהיה בה כדי לעורר ספק סביר כי לא ביצע את המיוחס לו בכתב האישום.

22. לצבר הראיות האמור התווספו שקריו של המערער. אף ששקרים וגירסאות סותרות של נאשם אינם יכולים כשלעצמם לשמש תחליף לראיות הרי שיש בהם כדי לחזק את הראיות המפלילות העומדות לחובתו. המערער בחר להסתיר בהודעותיו במשטרה את העובדה כי הוא זה שנהג ברכב ביום האירוע, ואף הגדיל לעשות עת ניסה להרחיק עצמו משימוש ברכב וטען כי אינו זוכר מה עשה בערב האירוע. הוא מסר תשובות מתחמקות ומתפתלות לגבי המקום בו היה ולגבי מעשיו במועד האירוע וטענותיו באשר לקשיי זכרון לא זכו לאמון ביהמ"ש.

23. בהתייחס לרכב הנושא אף הוא לוחית רישוי ובה המספרים שמסרה המתלוננת, קבע ביהמ"ש קמא כי "**כששוקלים כנגדה (שאלת הרכב הנוסף) את כלל העובדות המפלילות אותן מנית, אין ספק כי הכף נוטה לחובתו של הנאשם**".

נימוקי הערעור כנגד הכרעת הדין

24. המשטרה סימנה את המערער כחשוד העיקרי וביצעה פעולות חקירה שיש בהן כדי לסבך את המערער ובחרה שלא להביא ראיות או לחקור חשודים פוטנציאליים נוספים אשר היו ידועים לה וייתכן כי ביצעו את העבירות.

פרטי הזיהוי אותם מסרה המתלוננת אינם ייחודיים ויכולים להתאים לאנשים רבים נוספים.

25. המשטרה זנחה קו חקירה נוסף, שכלל שלושה רכבים נוספים חשודים בביצוע העבירה, משלא מצאה את החשודים בערב האירוע.

26. המתלוננת שינתה גירסתה באשר לזרוע עליה נמצא הקעקוע של הנהג. בנוסף, היא לא זיהתה את המערער במסדר זיהוי תמונות ואף לא באולם בית המשפט.

27. הממצאים המתייחסים לרכב היונדאי הנוסף שמספר לוחית הרישוי שלו נמצא תואם למספרים אותם

מסרה המתלוננת דווחו למשטרה על ידי הגב' ארוך והתבססו על דברים שנמסרו לה על ידי מנהלו של רז יצהרי שהיה האחרון, על פי הנטען, שנהג ברכב. הגב' ארוך אינה מכירה את מר יצהרי או את מר קינן, מעולם לא פגשה בהם ואינה עובדת אתם באותו סניף. למרות האמור קיבלה המשטרה את דבריה כאמת לאמיתה ובחרה להפסיק את החקירה בכוון זה ולא זימנה לעדות את מר יצהרי או את מנהלו.

28. מר איליה שוורצמן העיד כי בדיקה נוספת ומקיפה שנערכה במשטרה העלתה כי הפרטים שמסרה המתלוננת תואמים רק את הרכב נושא כתב האישום. על פי הראיות שם בעל הרכב הוא הפרט היחיד השונה בין שני כלי הרכב.

29. המשטרה לא ביצעה איכון לטלפון של המערער בעת האירוע חרף העובדה שהחזיק בטלפון סלולרי. העדר איכון בתיק מהווה מחדל חקירתי.

30. היה על בית המשפט קמא לתת משקל לאי זיהוי המערער במסדר זיהוי תמונות.

31. בתיק החקירה לא נמצא פלט מערכת המידע של משרד הרישוי ובית המשפט קמא קבע כי די במזכר שוטרים על תוצרים שראו בעיניהם במסוף המשטרה.

תשובת המדינה

32. המשטרה לא זנחה את הבדיקה לגבי הרכב הנוסף והבדיקה העלתה כי הרכב הנוסף חנה בחניון בזמן ביצוע העבירה. בנוסף לכך, מדובר ברכב ששימש את החברה ולא היה צמוד לעובד מסוים ועל כן ההסתברות שיימצא בו בוסטר קלושה מאד.

33. מתוך חומר הראיות, פרטי החברה בחזקתה היה הרכב ופרטי הנהג שנהג בו ביום האירוע היו ידועים להגנה, אשר יכלה לעשות במידע זה שימוש ולזמן את מי שחפצה.

34. צבר הראיות המצביע על המערער כמי שביצע את העבירה אינו משאיר מקום לטענה בדבר מחדל חקירתי. לכך מתווספים שקריו של המערער.

דין והכרעה

35. אנו דוחים את טענת המערער לעניין קבילותו ומשקלו של הפתק עליו היו רשומות ספרות לוחית הרישוי. אמנם אין מידע לגבי מי שרשמה את הפתק והיא לא הוזמנה לעדות, ועל כן לכאורה מדובר

בעדות שמיעה שאינה קבילה, אך בחוק ובפסיקה קיימים חריגים לכלל האוסר על עדות שמיעה.

בע"פ 7293/97 ג'אפר נ' מדינת ישראל התייחס בית-המשפט העליון לחריגים אלו:

"לכלל הפוסל עדות שמיעה כראיה קבילה במשפט קיימים חריגים בחוק ובפסיקה. חריגים אלה מכשירים ראיות שאינן מכלי ראשון, אשר בשל אופיין המיוחד טמונים בהן ביטחונות אחרים למהימנותן, המסירים את עיקר החששות שהוזכרו לעיל. קבלה כראיה של עדות שלא עמדה לחקירה נגדית אך טמונים בה ביטחונות אחרים, מקיימת את האיזון הראוי בין הצורך להוכיח את אשמתו של הנאשם באמצעות ראיות טובות ובעלות משקל הוכחתי, לבין הסכנה בקבלתה של ראיה בלתימהימנה העלולה להוביל לעיוות דין".

אף אנו, כמו בית המשפט קמא, סבורות כי זהו אחד החריגים לכלל המאפשר לקבל את הפתק כראיה בעלת מלוא המשקל הראייתי. בנסיבות המקרה אויין החשש לחוסר מהימנות הראיה מאחר והפתק נרשם בנוכחות המתלוננת ומפיה והוגש על ידה למשטרה, כאשר בית-המשפט קמא קבע כי המדובר בעדה אמינה.

36. כמו כן, אנו דוחות את טענת המערער לפיה המשטרה זנחה קו חקירה נוסף, ולפיו היו שלושה רכבים נוספים חשודים בביצוע העבירה. טענה זו הועלתה בהקשר לעדותו של פקד עופר משה לפיה, בערב האירוע התקבלו ככל הנראה ידיעות מודיעיניות שיכלו להתאים למספר הרישוי החלקי ולכן שלח ניידות לכתובות המתאימות לביקורת. משלא נמצאו החשודים והרכבים באותו ערב חדלה המשטרה מלבצע פעולות חקירה נוספות בכיוון זה.

אנו מקבלות את טענות ב"כ המשיבה, כי מדובר בבדיקות שנעשו על סמך ידיעות מודיעיניות בתחילתה של החקירה ובטרם התקבלו הממצאים ממחשבי משרד הרישוי שהצביעו על התאמת שני כלי רכב בלבד למספר החלקי אותו מסרה המתלוננת. בצדק זנחה המשטרה את קו החקירה המתבסס על ידיעות מודיעיניות והתרכזת בקו החקירה שעלה כתוצאה מבדיקת הפרטים מול מחשב משרד התחבורה, שהצביע על שני כלי רכב התואמים את המספרים אותם מסרה המתלוננת.

37. גדר התערבותה של ערכאת הערעור בהכרעת דין המבוססת על ראיות נסיבתיות תלויה בשלב בו מתבקש בית המשפט להתערב, בהתבסס על המבחן התלת-שלבי שנקבע בפסיקה.

בשלב הראשון - שלב הזהה לבחינתן של ראיות ישירות - חל הכלל הרגיל בדבר אי התערבותה של ערכאת הערעור בממצאים העובדתיים של הערכאה הדיונית.

שני השלבים האחרים עוסקים במסקנות הלוגיות אותן מבצעת הערכאה הדיונית מהראיות שבפניה ולערכאת הערעור מוקנה מתחם התערבות רחב יותר במסקנות המבוססות על תהליך זה.

בשלב השני - נבחנת המסכת הראייתית כולה כדי לקבוע אם היא מוליכה למסקנה לכאורית לפיה הנאשם אכן ביצע את המעשים המיוחסים לו.

בשלב השלישי - נבחנים הסברים חלופיים למערכת הראיות הנסיבתית אשר עשויים לשלול את המסקנה המפלילה שקמה בשלב השני.

ככל שקיימת גרסה עובדתית חלופית אותה העלה הנאשם או המתגלה מהעובדות אשר הוכחו בפני בית המשפט, ממנה עולה מסקנה אפשרית אחרת מלבד המסקנה המרשיעה, יהא בכך די כדי לזכות את הנאשם מהאשמה המיוחסת לו. יודגש, אין די במסקנה חלופית דחוקה תיאורטית או מופרכת היכולה לעלות מחומר הראיות כדי להקים ספק באשמתו של הנאשם, אלא נדרשת מסקנה חלופית סבירה שיש לה אחיזה בחומר הראיות (ע"פ 2697/14 ניסים דוד חדאד נ' מדינת ישראל [6.9.2016]; ע"פ 2460/15 ג'אברין נ' מדינת ישראל [4.5.2016]; ע"פ 4153/17 חסקינד נ' מדינת ישראל [22.2.2018]).

38. בענייננו, הרשעתו של המערער התאפשרה על יסוד צבר הראיות הנסיבתיות לגביהן סבר בית-המשפט קמא כי הן מבססות את השלב הראשון והשני של המבחן התלת שלבי שנקבע בפסיקה. בהתייחס למבחן השלישי קבע בית-המשפט קמא כי המערער לא הצליח להרים את הנטל המוטל עליו, ולא הצליח להציע גרסה אמינה וסבירה המתיישבת עם הראיות שהוצגו, שיהיה בה כדי לעורר ספק סביר כי לא ביצע את המיוחס לו בכתב האישום.

39. סבורות אנו, כי צדק בית-המשפט קמא בבחינת הראיות ובמסקנות אליהן הגיע בשני שלבים הראשונים של בדיקתו. הממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי בית-המשפט קמא מקובלים עלינו. כמו כן מקובלת עלינו המסקנה אליה הגיע בית-המשפט קמא, המבוססת על צבר הראיות ומצביעה לכאורה על המערער כמי שביצע את העבירות המתוארות בכתב האישום. ההגיון הבריא והשכל הישר מצביעים על כך, כי המסכת הראייתית כולה אכן מובילה למסקנה לכאורית זו.

40. עם זאת, דעתנו היא כי במבחן ההסברים החלופיים האפשריים למסכת הראיות הנסיבתיות לא ניתן לקבוע כי המסקנה המפלילה את המערער היא היחידה האפשרית. ודוק: אין המדובר במסקנה אפשרית נוספת דחוקה או מופרכת אלא במסקנה סבירה שיש לה אחיזה בחומר הראיות כמבואר להלן.

41. בחינת ספרות לוחית הרישוי אותם מסרה המתלוננת העלתה כי **קיימים שני כלי רכב המתאימים לפרטים אלה**. האפשרות כי העבירות בוצעו על ידי מאן דהוא שנהג ברכב השני למעשה כלל לא נבדקה על ידי המשטרה. נראה שהמשטרה היתה שבויה בכוון החקירה שהתבסס על הפרטים עליהם העידה המתלוננת והתאימו לממצאים ברכב ולתיאור המערער. אלא, שבהינתן העובדה, שקיים רכב אחד נוסף שתואם לרכב בו בוצעה העבירה, היה צריך לבצע פעולות חקירה מעבר לשיחה עם הגב' איילת ארוך, ובמסגרתן לשלול את האפשרות שקיים רכב נוסף ואדם אחר לגביהם מתקיימים הממצאים שהיו ברכב והפרטים המזהים של מבצע העבירה. כך, למשל, מצופה היה לזמן לחקירה את מר רז יצהרי, בבחינת ביצוע פעולת חקירה אלמנטרית, ולשלול האם על גבי אמת ידו מצוי קעקוע. בנוסף, בוודאי לא היה די באותה שיחה עם הגב' ארוך בכדי לבסס את מסקנת החוקרים לפיה הרכב השני היה בחניון בשעת האירוע, ונדרשו פעולות חקירה נוספות לא מורכבות כדי להמציא ראיות בדבר פעילות הרכב השני בשעות הרלבנטיות. אנו קובעות, לכן, כי באופן מעשי, לא התבצעו פעולות חקירה ממשיות

לגבי הרכב השני או לגבי מי שנהג בו.

42. מחדלי חקירה אלו באשר לרכב השני מקימים, לדעתנו, ספק המחייב את זיכוי המערער וכך אנו מורות.

43. משהגענו למסקנה כי יש לזכות את המערער, מתייטר הצורך להתייחס לערעור על גזר-הדין, אשר מתבטל בזאת.

ניתן היום, ה' תמוז תשע"ט, 08 יולי 2019, בנוכחות הצדדים.

נאוה בכור, שופטת

זהבה בוסתן, שופטת עמיתה

דנה מרשק מרום, שופטת
אב"ד