



ע"פ 50635/03/14 - רוברט סמוילוב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 50635-03-14 סמוילוב נ' מדינת ישראל

בפני כב' הנשיא אברהם טל, אב"ד
כב' השופט צבי דותן
כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין
המערער רוברט סמוילוב
נגד מדינת ישראל
המשיבה

פסק דין

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בימ"ש השלום בפתח תקווה בת.פ. 13-06-37964 שבו הורשע המערער בניסיון לגנוב מצבר, בפירוק חלק רכב, ובהחזקת מכשיר פריצה ונדון לארבעה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, לשלושה חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין, לקנס בסך 1,000 ₪ ולפיצוי בסך 1,500 ₪ שישולם לבעלת המצבר.
2. הערעור מכוון כלפי הרשעת המערער וכלפי גזר הדין.
ההליך בבימ"ש קמא
1. נגד המערער הוגש כתב אישום לפיו בתאריך 25.01.13, בסמוך לשעה 02:45, ברח' מודיעין באזור התעשייה סגולה בפ"ת ניסה לגנוב מצבר משאית השייכת לחברת "פליינג קרגו", בכך שחתך באמצעות פלייר את כבל המצבר. כן הואשם המערער בכך שהחזיק בפלייר המשמש כלי פריצה, ובכך שפירק חלק מהרכב, קרי המצבר, ללא רשות הבעלים.
2. המערער כפר במיוחס לו. לגרסתו, הוא חזר באותו לילה מבילוי, ובשל תקלה שגילה ברכבו הוא החנה אותו קרוב למשאית, ויצא ממנו כשברשותו פלייר, על מנת לחפש חלק לשם תיקון התקלה. לטענתו הוא אכן היה סמוך למשאית, אולם לא נגע בה ולא ניסה לגנוב את מצבר המשאית.
3. בפני בימ"ש קמא העידו סויר של חברת "פויינטר", אשר נקרא למקום לאחר שנותק מצבר הרכב, נציג חברת "פליינג קרגו", אנשי משטרה והמערער. כן הוגשה חוות דעת מומחה בנוגע לפלייר שנתפס, והמומחה נחקר בחקירה נגדית.
4. הסייר העיד כי הגיע למקום דקות ספורות לאחר הקריאה, והבחין במערער כשראשו בין תא הנהג למצברים שמונחים מאחור. כאשר התקרב אליו, החל המערער להקיף את הרכב ולהתרחק מהמשאית כשהוא נראה "לחויץ". כשהסייר הזעיק משטרה, החל המערער ללכת לכיוון רכבו ואמר לסייר כי הוא נתקע עם הרכב, וכי הוא

- מחפש צינור מים. בשלב זה הרים המערער את מכסה המנוע והציג בפני הסייר רישיון נהיגה. משהגיעה המשטרה למקום, ניגש הסייר למשאית וראה את הכבלים של המצברים קרועים ומנותקים, 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 הבחינו בכך.
6. קצין הבטיחות של החברה העיד כי הגיע למשאית למחרת האירוע, והבחין בכבל המצבר חתוך "בחיתוך ישר". לדבריו חיתוך הכבל בקוטר של כ-3 ס"מ הבנוי ממאות חוטים דקים, הוא שגרם לקבלת ההתרעה במחשבי "פוינטר". העד הוסיף כי החברה נועלת את המצברים באמצעות "פלח" ומנעול ובהגיעו למקום, ה"פלח" היה פתוח וללא מנעול.
7. שיחה טלפונית עם עובדת חברה מסחרית, שמצלמות האבטחה שלה מצויות באזור, העלתה כי היא הבחינה באדם שהחנה את רכבו והסתובב במקום, אך לא ניתן היה לראות את המשאית במצלמות האבטחה.
8. בחוות דעת מומחה (ת/2) שהוגשה מטעם המשיבה נקבע כי הפלייר שנתפס, מהסוג המכונה "ג'פקה", יכול לשמש לשבירת מנעולי צילינדר. כשהמומחה נשאל בחקירתו הנגדית האם ניתן לקרוע כבל מצבר של משאית באמצעות הפלייר, השיב "צריכים לנסות, אין לי מושג", וכן אמר כי אינו זוכר שנתקל במקרה בו אדם קרע כבל מצבר באמצעות כלי זה.
9. המערער העיד כי בדרכו לביתו לאחר בילוי לילי נדלקה נורת השמן ברכבו. הוא עצר את הרכב והסתובב עם הפלייר שנתפס כשהוא מחפש פחית על מנת לחזקה לצינור הנוזל. לגרסתו הוא לא נגע במשאית, אלא חלף לידה בחיפוש אחר הפחית.

פסק הדין של בימ"ש קמא

1. בית משפט קמא קבע, לאחר שבחן וניתח את כלל הראיות שלפניו, כי מסכת הראיות הנסיבתיות מערבות את המערער בביצוע העבירה, כי המערער הוא שחתך את כבל המשאית, וכי זו המסקנה הסבירה והאפשרית העולה מחומר הראיות, כאשר ההסבר שסיפק המערער לנוכחותו במקום אינו מקים ספק בגרסת המשיבה.
2. בית משפט קמא קבע כי הוא נותן אמון בעדויות עדי התביעה. משילוב עדות הסייר עם עדות קצין הביטחון של החברה באשר לזמני ההתרעה, דהיינו, כי "פוינטר" הודיעה על האירוע דקות ספורות לאחר הניתוק, עולה כי חלון הזמן בין הניתוק לבין הקריאה לסייר והגעתו למקום ארך דקות ספורות. מהראיות עולה כי מדובר באותן דקות בהן שהה המערער בסביבת המשאית, כאשר לא נטען כי הסתובב במקום, באותו פרק זמן, אדם נוסף. נוכח האמור, התמונה הראייתית המתגבשת היא כי באותן דקות ניתק כבל המצבר מהמשאית, והמערער הוא שהיה במקום, כשפלייר בידו.
- זאת ועוד, המערער שינה גרסתו בנוגע לפלייר כאשר תחילה טען שהוא כלל אינו שלו, ואף בכך יש ללמד כי אין מדובר בחיפוש תמים באזור.
3. בית משפט קמא קבע כי גרסת המערער הכילה סתירות רבות והיתה בלתי מהימנה, הן באשר לפרטים המהותיים הנוגעים לאישום והן באשר לפרטי הרקע. כך היא גרסתו כי החליט לחפש באישון לילה, במרחק של

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

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

על כך יש להוסיף כי לא נסתרה 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 הבחורות עמן בילה אותו לילה, כמו גם שלא נתן הסבר מספק למצבר הנוסף שהיה בתא המטען ברכבו.

על יסוד כל זאת קבע בית משפט קמא כי אין מדובר בהסבר סביר המקים ספק או משתית גרסה אפשרית ממשית אחרת לראיות הנסיבתיות מלבד גרסת המשיבה.

4. אשר לטענת המערער לפיה לא ניתן לחתוך את הכבל באמצעות הפלייר שנתפס, ציין בית משפט קמא כי לא נתפסו על המערער כלי חיתוך אחרים ואילו המערער טען שנטל את הפלייר מתוך כוונה לחתוך פחית. משמע כי מעדות המערער עצמו עולה כי ניתן לעשות שימוש בפלייר גם לפעולת חיתוך. בית משפט קמא הוסיף כי במסגרת פרשת ההגנה הוצג כבל שנרכש, לטענת המערער, בחנות לממכר מצברים, ואולם מאחר שהכבל לא הוצג לאף אחד מעדי התביעה, אין לייחס לו משמעות ראייתית.

5. בית משפט קמא אף התייחס לטענת המערער בדבר מחדל חקירתי, 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 לזיכוי המערער.

6. אשר לעונש, שקל בית משפט קמא לחומרה את העובדה שעבירות פירוק חלקי רכב הן עבירות נפוצות שיש למגרן, את עברו הפלילי המכביד של המערער, לרבות בעבירות מהסוג דגן, וכן את העובדה כי לא נטל אחריות וסבור כי הוא נרדף על ידי המשטרה. לקולא, שקל בית משפט קמא את הליך שיקומו הממשי 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, לקנס ופיצוי כמפורט ברישא.

נימוקי הערעור

1. בית משפט קמא טעה במסקנתו לפיה המערער הוא שחתך את כבל המצבר. מסקנה זו אינה מתקבלת על הדעת ואינה מתיישבת עם השכל הישר.

מחוות דעת המומחה עולה כי ניתן לעשות שימוש בפלייר לפריצת מנעולים ולא עולה ממנה כי ניתן לעשות בו שימוש לחיתוך כבל מצבר של משאית. יתר על כן, כשהמומחה נשאל בעניין זה הוא השיב "צריכים לנסות, אין לי מושג", ולבסוף הודה כי לא זכור לו מקרה שחתכו כבל עם כלי מסוג זה. העובדה כי ניתן לעשות שימוש בכלי לצורך חיתוך פח, כגרסת המערער, אינה אומרת כי ניתן לחתוך בו כבל של מצבר. יתר על כן, חוסר האפשרות לחתוך כבל מצבר

בעובי 3 ס"מ באמצעות פלייר מסוג "ג'פקה", היא בבחינת ידיעה שיפוטית.

2. לא היה מקום לאמץ את גרסת הסייר, שכן הוא לא היה עקבי בתיאור מה שראה בעת הגיעו לאזור ובהתייחס למקום המצאו של המערער. כך לא היה מקום לקבל את עדות קצין הביטחון שלא אמר אמת בכל הנוגע לשעה שבה קיבל את הקריאה מ"פוניטר".
3. העובדה שהשוטרים 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 ברח 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 מהאירוע.
4. המשטרה כשלה בכך שלא בדקה בעצמה את סרטי האבטחה, מה גם שהתיאור שנשמע מפי עובדת החברה לפיו ניתן לראות בהם אדם "מסתובב הלך וחזור" תומך בגרסת המערער. בית משפט קמא טעה גם כאשר זקף לחובת המערער את העובדה שלא דאג בעצמו להשיג את סרטי האבטחה, שכן אין למערער כל סמכות לעשות כן.
5. כל הראיות שהוצגו על ידי המשיבה הן ראיות נסיבתיות, והכלל הוא כי ניתן להרשיע על פיהן רק אם המסקנה המפלילה המוסקת מהן גוברת באופן ברור והחלטי 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 בענישה הצופה פני עתיד, בהתחשב במצבו האישי והכלכלי ובהליך שיקומו של המערער.

תגובת המשיבה

1. מארג הראיות מחייב מסקנה אחת והיא, כי המערער ניסה לגנוב את המצבר. הסייר מצא את המערער, זמן קצר לאחר שקיבל את הקריאה ממוקד "פוניטר", כשהוא רוכן באזור המצברים של המשאית. עם הגיעו של הסייר למקום ניסה המערער להתחמק כשהוא נראה לחוץ. בדיקת המצבר גילתה את הכבל חתוך, ה"פלח" מכופף, וברשותו של המערער נמצא פלייר שבתחילה הוא הכחיש קשר אליו. ראיות נסיבתיות אלה מחייבות את המערער ליתן הסבר, אלא שההסבר שהוא נתן הוא בלתי סביר ועומד בסתירה לעדויות השוטרים, ולפיכך נדחה בצדק על ידי בית משפט קמא.
2. אשר לכלי ששימש את המערער, הרי שעמדת המשיבה היא כי ניתן לעשות שימוש בפלייר לצורך חיתוך הכבל באמצעות כיפופו, מה גם שהמערער עצמו העיד כי הוא משתמש בפלייר לצורך חיתוך פחיות.

דיון והכרעה

1. במקרה שלפנינו הרשיע בית משפט קמא את המערער על סמך ראיות נסיבתיות. אמנם אין מניעה לעשות כן, ובלבד שבית המשפט בחן את מכלול הראיות ואת הסברי הנאשם במבחני ההיגיון וניסיון החיים. רק אם המסקנה המרשיעה גוברת באופן ברור והחלטי על כל תזה חלופית ולא נותרת כל מסקנה סבירה אחרת, ניתן לומר

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

2. בע"פ 2132/04 קייס נ' מד"י (פורסם בנבו, 28.05.2007) נקבע לעניין הראיה הנסיבתית כי:

"הראיה הנסיבתית על פי טיבה מוכיחה את הנסיבות ולא את העובדה הטעונה הוכחה" (דברי השופטת פרוקצ'יה בע"פ 9372/03 עמוס וייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1), 745, 753), ועל כן הכרעה המושתתת על ראיות כאלה היא, כהגדרתו של השופט טירקל, "קשה ומייסרת" (ע"פ 10577/02 אלון שמש נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4), 706, 712). יחד עם זאת, כוחן של ראיות נסיבתיות אינו נופל ממשקלן של ראיות ישירות, ואלו כאלו עשויות לבסס כדבעי הרשעה בפלילים. אלא שלהבדיל מראיות רגילות, כוחן של הראיות הנסיבתיות בא להן לא רק על-ידי מבחן 'איכותי' בו השופט בודק את הראיה לגופה, אלא גם לאור כמותן, צירופן זו לזו ובחינתן כמקשה 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 5928/99 לרי גלדסון נ' מדינת ישראל, טרם פורסם). הסקת מסקנות על יסודה של מערכת ראיות נסיבתיות מושתתת על ההיגיון הבריא, ניסיון החיים והשכל הישר, וכאשר הרכבתן של הראיות הנסיבתיות מובילה ליצירת פאזל שלם, ממנו מצטיירת מסקנה מפלילה, עובר הנטל לכתפי הנאשם, להציע תרחיש חלופי לאותן ראיות ולעורר ספק סביר באשמתו. (פסקה 23 לפסה"ד)

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

"תהליך הסקת המסקנה המפלילה מהראיות הנסיבתיות הוא תלת-שלבי: בשלב ראשון נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע האם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי; בשלב שני נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה האם היא מערבת לכאורה את הנאשם בביצוע העבירה. - - - בשלב שלישי, מועבר הנטל אל הנאשם לספק הסבר העשוי לשלול את ההנחה המפלילה העומדת נגדו. הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתיות, העשוי להותיר ספק סביר ביחס להנחת ההפללה של הנאשם, די בו כדי לזכותו. בית המשפט מניח זה מול זה את התיזה המפלילה של התביעה מול האנטי-תיזה של ההגנה ובוחן האם מכלול הראיות הנסיבתיות שולל מעבר לכל ספק סביר את גרסתו והסברו של הנאשם..." (עמ' 587 לפס"ד).

4. מן האמור עולה כי הנאשם נדרש לתת הסבר למסכת הראיות הנסיבתיות המפלילות רק לאחר שכל ראיה נסיבתית, בפני עצמה, עשויה להשתית ממצא עובדתי מפליל, ורק לאחר שכלל הראיות הנסיבתיות יש בהן לכאורה כדי לערב את הנאשם בביצוע עבירה. כמובן שלעניין זה אין הכרח לייחס משמעות זהה לכל הראיות הנסיבתיות. יש ראיות שמטרתן לבסס ממצא עובדתי מפליל מהותי, שבלעדיו המאשימה לא עמדה בחובתה הראשונית להציג מסכת ראיות מפלילות; יש ראיות שמטרתן לבסס ממצא עובדתי שאינו מהותי, וכשלעצמו אין בו כדי לסבך את הנאשם בעבירה, אולם הוא מצטרף לכלל הראיות הנסיבתיות האחרות ולפיכך יכול לחזק את המסקנה הלכאורית כי הנאשם עבר עבירה. השאלה איזו ראיה נסיבתית היא מהותית ואיזו אינה כזו, נקבעת,

דרך כלל, על פי ניסיון החיים והשכל הישר.

5. ככל שמדובר בראיה נסיבתית שמטרתה לבסס ממצא עובדתי המהווה חלק מהעובדות המפורטות בכתב האישום, חזקה היא שלפנינו ראיה נסיבתית מהותית.

לא רק שעובדות אלה הן אבני היסוד שעליהן מתבקש בית המשפט לבנות את הכרעת דינו, אלא שהנאשם, הנדרש להציג הסבר השולל את ההנחה המפלילה העולה מהראיות הנסיבתיות, מנהל את הגנתו במסגרתן של אותן עובדות.

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

"עלי להעיר, כי אין להמעיט בחשיבותן של העובדות המפורטות בכתב האישום, כאילו המסגרת החיצונית היא העיקר ואילו התוכן חסר חשיבות. מערכת העובדות האמורה מהווה הן את המקור והן את הסיבה לחקירה ולהגשת כתב האישום; בתחומה מנהל הנאשם את הגנתו, והיא המשמשת את היסוד, שעליו מתבקש בית המשפט לבנות את הכרעת הדין. ואף יש לפעמים שעובדות אלה, שבכתב האישום הן כה חשובות, עד שמכריעות הן אף את העובדות שהוכחו במשפט, לגבי פירושו של חוק מסוים" (עמ' 575 לפסק הדין).

6. מן האמור עולה, כי אם המאשימה, במסגרת הוכחת מסכת הראיות הנסיבתיות, כשלה להוכיח קיומו של ממצא עובדתי מהותי, ובכלל זאת ממצא המהווה חלק מעובדות כתב האישום, המסקנה המתבקשת היא כי לא ניתן להרשיע את הנאשם על סמך הראיות הנסיבתיות. במקרים מסוימים הממצא העובדתי החסר הוא כה מהותי עד שהנאשם אף לא נדרש לספק תזה חלופית, שכן התזה המפלילה הלכאורית עצמה לוקה בחסר; במקרים אחרים החסר בממצא העובדתי הנסיבתי גורם לכל הפחות לכך כי הנטל המוטל על כתפיו של הנאשם להציג תזה חלופית, אינו כבד, ודי בהסבר רחוק, ובלבד שאינו לחלוטין בלתי מתקבל על הדעת או דמיוני.

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

8. הראיות הנסיבתיות העיקריות שעל פיהן ביקשה המשיבה להרשיע את המערער שבפנינו כוללות אף את הראיה הנסיבתית המהותית לפיה נמצא פלייר ברשות המערער. ראיה נסיבתית זו גלומה בעובדה הנזכרת באופן מפורש בכתב האישום לפיה המערער **"חתך בעזרת פלייר שהיה בחזקתו את כבל המצבר"**. זו, לגרסת המשיבה, הדרך שבה המערער ביצע את העבירה. ברי כי לא ניתן לומר שהמערער חתך את כבל המצבר באמצעות הפלייר, ככל שהפלייר אינו מסוגל לחתוך את כבל המצבר (שנחתך ב"חתך ישר", כפי שהעיד קצין הבטיחות).

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

9. נראה כי אף המשיבה סברה שהוכחת אופן השימוש האפשרי בפלייר לחיתוך הכבל של המצבר נדרשת לצורך הוכחת אשמתו של המערער, ולשם כך הצטיידה בחוות דעת מומחה. חוות דעת זו, כך הסתבר, לא תרמה מאומה למסכת הראיות הנסיבתיות, שכן היא התייחסה אך ורק לאפשרות השימוש בכלי לצורך פריצת מנעולים וצילינדרים, לרבות אלה של רכב, שימוש שאינו רלוונטי לאירוע שלפנינו, בו נטען כי הפלייר שימש לחיתוך הכבל. יתר על כן, כשנחקר המומחה בעניין זה ונשאל אם ניתן לקרוע כבל מצבר של משאית באמצעות הפלייר, השיב כי אין לו מושג, וכי לא זכור לו מקרה בו נחתך כבל באמצעות הכלי המדובר.

10. אנו סבורים כי אכן הנטל היה על המשיבה להוכיח את שנטען בכתב האישום, כי המערער חתך בעזרת הפלייר את כבל המצבר, ולצורך כך היה עליה להוכיח כי ניתן לעשות שימוש בפלייר לצורך חיתוך הכבל, אולם המשיבה לא הרימה את הנטל להוכיח זאת מעבר לספק סביר. לכך יש להוסיף כי המשיבה לא טענה, וממילא גם לא הוכיחה, כי הכבל נחתך על ידי המערער באמצעות כלי אחר שהיה ברשותו, ומכל 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 ניתנה לו הזדמנות להתגונן מפניה. לפיכך, גם אם קיימת אפשרות, ואפילו אפשרות סבירה, לתזה מפלילה אחרת מזו שהציגה המשיבה, תזה זו אינה עומדת בפנינו.

11. קושי נוסף הוא בכך שהסייר אמיר נעים העיד כי אמנם אינו זוכר מהי השעה המדוייקת שבה הודיעו לו כקצין בטיחות על האירוע, אך זה היה בשעות הערב המאוחרות, הוא לא יודע אם בשעה 2200, או 2300, או 2400. על כן נשאל שוב האם זה היה בין השעות 2200 - 0100, והשיב "כן. אני לא זוכר במדויק" (פרו', עמ' 21). מעדותו זו עולה כי האירוע היה בין השעות הנ"ל, בעוד שהאירוע המיוחס למערער היה בשעה 02:45 (ראה דו"ח פעולה ת/3, וכן עדות השוטר גרינברג, בעמ' 10 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא).

12. פגמים אלה בראיות הנסיבתיות, ובראש ובראשונה בראיה הנסיבתית הנוגעת לאפשרות השימוש בפלייר לצורך חיתוך כבל המצבר, מכרסמים במארג הראיות שהציגה המשיבה לצורך הוכחת אשמתו של המערער, כך שבסופו של דבר לא ניתן לומר כי יש במכלול הראיות הנסיבתיות, על אף הסתירות והתמיהות שעולות מגרסת המערער, די כדי להוכיח מעל לכל ספק סביר שהמערער אכן ניסה לגנוב את מצבר המשאית.

13. אשר לעבירת החזקת מכשיר פריצה, הרי שמחוות דעת המומחה עולה כי הפלייר שנמצא ברשות המערער יכול "לשמש בין היתר לשבירתם של מנעולי צילינדר המותקנים בדלתות מבנים ולעקירתם".

ההסבר שנתן המערער להימצאות הפלייר (ג'בקה) בחזקתו לא התקבל כמהימן ע"י בימ"ש קמא מנימוקים שמקובלים עלינו ואינם מצדיקים את התערבותנו.

משכך, הוכיחה המשיבה את העבירה של החזקת כלי פריצה והרשעת המערער בעבירה זו בדין יסודה, גם אם זוכה על ידנו מחמת הספק מהעבירות האחרות נושא הרשעתו בבימ"ש קמא.

14. לאור כל האמור אנו מקבלים את הערעור בחלקו ומזכים את המערער מחמת הספק מעבירות של פירוק חלק רכב וניסיון גניבה ומשאירים על כנה את הרשעתו בעבירה של החזקת כלי פריצה.

15. בעקבות זיכוי של המערער ממרבית העבירות בהן הורשע בבית משפט קמא, אנו מקלים בעונשו, מבטלים את עונש המאסר לריצוי בעבודות שירות ואת הפיצוי שחויב לפצות את החברה בעלת המשאית. יתר חלקי גזר הדין ישארו בעינם.

16. הפיצוי ששולם 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**