



ת"פ 71386/02/19 - מדינת ישראל נגד עאיש מחאמרה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 71386-02-19 מדינת ישראל נ' מחאמרה
לפני כבוד השופט מוחמד חאג' יחיא

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

עאיש מחאמרה

הנאשם

ב"כ המאשימה: עו"ד ניר בינשטוק

ב"כ הנאשם: עו"ד קאזם כיואן

הכרעת דין

(1) כנגד הנאשם הוגש כתב אישום מתוקן שמייחס לו ביצוע עבירת התפרצות למקום מגורים לשם ביצוע גניבה או פשע, עבירה לפי סעיף 406(ב) בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן בהתאמה: "חוק העונשין" ו-"האישום").

(2) כמצוות הוראת סעיף 182 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, מודיע בזאת, כי לאחר שבחנתי את הראיות שהוצגו, לאחר ששמעתי את עדויות עדי התביעה ועדות הנאשם והתרשמתי מהן, וכן לאחר שנתתי את דעתי לטענות הצדדים, מורה על זיכוי הנאשם מהאישום המיוחס לו, הכל כפי שיפורט להלן.

האישום והתשובה לו

(3) לפי האישום, ביום 27.2.2019, בשעה 14:00 לערך, עבד הנאשם בשיפוצים בבניין (להלן: "הבניין") שבו מצויה דירת המתלונן (להלן: "המתלונן"), בירושלים. אותה עת, שהה הנאשם בישראל בהיתר לצורכי עבודה. לפי האישום, באותן הנסיבות, ירד הנאשם לקומה הראשונה, פתח את ארון החשמל ליד דירתו של המתלונן, הבחין



במפתח, ואז נטל אותו ופתח באמצעותו את דלת הכניסה של דירת המתלונן אשר הייתה נעולה. הנאשם הציץ אל הדירה ואף הכניס את רגלו לתוכה. בשלב זה, הבחין בו המתלונן ששהה בתוכה וקם לכיוונו, או אז חזר הנאשם על עקבותיו וטרק את דלת הכניסה. לפיכך, לגישת המאשימה, התפרץ הנאשם לבית מגורים בכוונה לבצע גניבה, ולכן היא עותרת להרשעתו בביצוע העבירה המוזכרת.

(4) בדיון מיום 18.10.2020 נתן הנאשם את תשובתו לאישום. כבר כאן אעיר, כי תשובת הנאשם לא הייתה סדורה. ממה שניתן להבין ממנה, קו ההגנה המרכזי שלו מבוסס על טענתו לפיה לא מתקיים היסוד הנפשי לעבירה המיוחסת לו. בהמשך, בדיון ההוכחות ובסיכומי, התווסף אדן נוסף שלפיו "הודאתו" במשטרה בביצוע המיוחס לו, היא פסולה מאחר ונשללה ממנו הזכות להיוועץ עם עורך-דין כפי שמאפשר לו הדין. בתשובה בדיון המוזכר, אמר בא-כוח הנאשם: "הוא פתח את הדלת".

ראיות התביעה

(5) מטעם המאשימה העידו המתלונן וגם השוטר שגבה את הודעת הנאשם (להלן: "החוקר גלעד"). בנוסף, הגישה המאשימה את הודעת הנאשם במשטרה, מיום 27.2.2019 בשעה 16:48 (מוצג מא/1) (להלן: "ההודעה"), וכן הוגשו בהסכמה שני דו"חות פעולה מיום 27.2.2019 שמספריהם: 89081972 (מוצג מא/2) ו-89082060 (מוצג מא/3).

(6) עדות המתלונן (עמודים 13-24 בפרוטוקול): המתלונן סיפר כי ביום 27.2.2019, בעודו יושב בביתו ואוכל ארוחת צהרים, הוא שמע את פתיחת הצילינדר של דלת הכניסה, דלת הדירה נפתחה פנימה ושמאלה, וראה את הנאשם בפתח ביתו. הנאשם הכניס את פניו לתוך הדירה והיה עם "חצי רגל" או "חצי גוף" בפנים, כאשר הנאשם הבחין בו, הוא (הנאשם) ברח. המתלונן ראה את המפתח של דלת ביתו ששייך לאשתו, נמצא במנעול שבדלת בצדה החיצוני. המתלונן פתח את הדלת וזיהה את הנאשם שנראה בסמוך מתעסק בארון חשמל של דירת המתלונן. הוא שאל אותו מה מעשיו בארון ובדלת. הנאשם השיב לו כי רצה להחזיר לו את המפתחות. אמר לו גם שהיה לו קצצר חשמלי בדירה שבה הוא עובד בקומה השנייה מעל דירת המתלונן, ולכן פתח את ארון החשמל של דירתו.

(7) בחקירתו הנגדית, העיד המתלונן כי באותו יום הוא נכנס לדירה ונעל אותה כדי להשתמש בצרור מפתחותיו לפתיחת דלת הגינה. כשהתיישב לאכול, שמע את סיבוב המפתח בדלת. המתלונן שלל קיומו של רעש אחר אותה עת. עוד לדבריו, מפתח הדירה מוסתר בארון החשמל הסמוך לדירתו וכדי למצוא אותו, היה צורך לחפש אותו. ארון זה שייך לדירה של המתלונן בלבד, ולא הייתה סיבה כלשהי שהנאשם יעשה בדיקת חשמל בו ככל שהיה קצר בדירות העליונות שכן יש להן ארונות נפרדים. בכל אופן, בדירתו היה חשמל סדיר. המתלונן העיד שאין לו כל היכרות עם הנאשם ולא היה לו כל רצון לפגוע בו. על כן, תחילה לא חשב להתלונן, אך לאחר שסיפר לאשתו על שאירע, היא החליטה להזמין את המשטרה.



(8) עדות החוקר גלעד (עמודים 24-30): מדובר בחוקר ותיק בתחנה בה משרת. החוקר העיד, בין השאר, כי אינו זוכר את פרטי החקירה אך ביחס לשאלה לעניין זכות ההיוועצות עם עורך-דין ואם הוצגה זכות זו לנאשם בתחילת החקירה, החוקר הפנה להודעת הנאשם ושם מופיע כי הוצגה לו זכות זו.

(9) מוצג מא/1: כאמור, מדובר בהודעת הנאשם במשטרה. בחקירה השתתף חוקר נוסף (להלן: "החוקר תאמר"). בחקירתו, בהתחלה מסר הנאשם גרסה לפיה בזמן שעבד בשיפוצים באחת הדירות מעל דירת המתלון, אירע קצר חשמלי. הוא התחיל לבדוק את ארונות החשמל ואז ירד לקומה התחתונה. בארון החשמל שם, מצא מפתח ותהה של מי זה. דפק על דלת דירתו של המתלון שפתח את הדלת. הנאשם מסר לו את המפתח ושב לעבודתו. בהמשך החקירה, "הודה" הנאשם כי לאחר שמצא את המפתח בארון, ניגש לדלת דירתו של המתלון, ואז הכניס את המפתח לצילינדר כדי לפתוח את הדלת ולהיכנס פנימה במטרה לגנוב תה וסוכר. לאחר שפתח את הדלת והבחין במתלון בפנים, טרק אותה מיד. לאחר מכן, המתלון פתח את הדלת והנאשם אמר לו שהוא ואחרים עובדים בבניין וכי הכל בסדר. הנאשם הביע חרטה בחקירתו והודה בטעות, וכן ציין שהוא חושש ביחס לגורל היתר העבודה שלו בישראל.

(10) מוציגים מא/2 ו-מא/3: דו"חות פעולה של שני שוטרים שניגשו לבניין עקב קריאת אשתו של המתלון בגין החשד להתפרצות לדירתם. בשני הדו"חות מצוינת הקריאה למשטרה ולפיה הגיע אחד הפועלים ונכנס לדירתם, כאשר בעלה של המודיעה (המתלון) תפס אותו על חם. נרשם שם גם: "מציינת שאולי נכנס עם מפתח לא ברור לה מאיפה, מודיעה חוששת".

(11) בדו"ח הראשון מבין השניים, בשיחה של אותו שוטר (עד תביעה 2) עם המתלון, נרשם: "על פי דברי המודיע שזיהה את החשוד פותח את הדלת עם מפתח שהיה כלל הנראה בארון חשמל מחוץ לבית וברגע שזיהה את החשוד בין מיעוטים פותח את דלת הוא סגר את הדלת חזרה והתקשר ישירות למשטרה". ביחס לנאשם, נרשם: "על פי תחקור החשוד שנמצא קומה אחת מעל בעבודתו בשיפוצים טוען כי היה קצר בחשמל ולכן חיפש את הארון בכדי לטפל בזה וזיהה תוך כדי החיפוש מפתח שבו ניסה לפתוח את הדלת". לדברי הנאשם, כפי שנרשמו בדו"ח: "מצאתי מפתח רק רציתי לעשות לו טובה בגלל זה בדקתי את המפתח, אני בן אדם טוב".

(12) בדו"ח השני, נרשם בין השאר על-ידי השוטר (עד תביעה 3), כי בהתחלה לא רצה המתלון להגיש תלונה "כל עוד החשוד יצא נקי בבדיקת מסוף", אך לאחר מכן אמר שהוא קצת חושש מהנאשם שעובד בבניין מזה מספר ימים, כי ינקום בו. בסוף, המתלון הגיש תלונה. ביחס לנאשם, אותו שוטר שאל אותו מה עשה, וזה "אמר שהוא רצה לבדוק אם המפתח עובד ומלבד זאת לא אמר דבר...". הנאשם עוכב, הובא לתחנת המשטרה ושם נעצר.

ראיות ההגנה

(13) מטעם הנאשם העיד הנאשם בעצמו והוגש בהסכמה תקליטור שבו קיים תיעוד קולי של החקירה במשטרה



(מוצג נ/1) (להלן: "ההקלטה").

(14) עדות הנאשם (עמודים 30-37): לפי עדותו, הוא מתגורר באזור חברון ובמועד האירוע עבד בישראל בשיפוצים, לרבות עבודות חשמל, לפי היתר עבודה. ביום 27.2.2019 אירע קצר בדירה בבניין, לא ידע שלכל דירה יש ארון חשמל משלה. הוא רצה לבדוק את מקור הקצר וירד קומה למטה ושם פתח את ארון החשמל. שם הוא מצא מפתחות שהיו מונחים בתוך הארון. הנאשם דפק על דלת דירתו של המתלונן וכאשר האחרון פתח את הדלת, הוא מסר לו את המפתחות שמצא, והמתלונן שאל אותו מה מעשהו שם. הנאשם עמד על כך בעדותו שדפק על הדלת, הכחיש כי הכניס את המפתח לצילינדר, הכחיש כי נכנס לדירה וכפר בכך שהייתה לו מטרה לגנוב. לדבריו, מי שפתח את הדלת ומי שסגר אותה זה המתלונן. עוד לדבריו, בסך-הכל הוא רצה לעשות טובה. כאשר נשאל מדוע סיפר לחוקריו כי רצה לגנוב תה וסוכר, השיב כי אמר זאת אחרי שהפה שלו התייבש וזה היה טיפשי. עוד העיד הנאשם, כי בחקירתו לא נתנו לו אפשרות להיוועץ עם עורך-דין אף שרצה זאת, הם צרחו עליו במהלכה, וכי החקירה התנהלה בשפה העברית ורוב תשובותיו שם היו גם בעברית. הנאשם אישר, כי אין לו כל היכרות מוקדמת עם המתלונן.

(15) מוצג נ/1: מדובר בהקלטת החקירה שנעשתה באמצעות הטלפון הנייד של החוקר גלעד. כבר כאן אציין, כי אין הלימה מלאה בין היקף ההודעה הכתובה של הנאשם לבין היקף ההקלטה. בין השאר, וכפי שיורחב בהמשך, מלבד ההתרשמות מ-"הטונים" שבהם התנהלו חלקים בחקירה ועל-ידי מי מבין שני החוקרים, פרטים רבים (שאלות לנאשם ותשובותיו) המצויים בהקלטה, אינם מתועדים בהודעה הכתובה.

דין והכרעה

(16) לפי סעיף 406 בחוק העונשין, שעניינו "כניסה והתפרצות למקום מגורים או תפילה או ממנו":
 (א) "הנכנס למקום המשמש למגורי אדם או לתפילה, או הנמצא בהם, בכוונה לבצע גניבה או פשע, דינו - מאסר חמש שנים.
 (ב) המתפרץ למקום כאמור בסעיף קטן (א) בכוונה לבצע גניבה או פשע, או המתפרץ מתוכו לאחר שביצע בו גניבה או פשע או נכנס אליו לשם כך, דינו - מאסר שבע שנים"

(17) אשר ליסוד העובדתי לעבירה זו, לפי סעיף 405 בחוק העונשין, בין היתר, הפותח במפתח דלת של בניין, נקרא פורץ. אם האחרון גם נכנס לבניין כאמור, נקרא מתפרץ. אשר ליסוד הנפשי, מדובר בעבירת התנהגות בעלת יסוד נפשי מסוג מטרה לביצוע עבירת גניבה או עבירה מסוג פשע. במילים אחרות, אם הכניסה של המתפרץ לא נועדה למטרת ביצוע גניבה או פשע, ייתכן והתנהגות זו מקימה עבירה אחרת, אך אינה מקימה את העבירה שבסעיף 406 לעיל.

(18) אשר לבחינת היסוד הנפשי, כבר נפסק, כי "במרבית המקרים, היסוד הנפשי מוסק ממכלול הנסיבות החיצוניות, מהגיונם של הדברים, מראיות נסיבתיות ומניסיון החיים המצטבר" [ע"פ 5150/93 פאיז סריס נ' מדינת



ישראל, פ"ד מח(2) 183, 187 (1994). ככל סוגי הכוונה בפלילים, ניתן ללמוד על קיומה של כוונה מיוחדת מן הנסיבות הכלולות של האירוע [ע"פ 335/75 סוהיל סביר נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 57 (1976); ע"פ 8871/05 יוסף שנגלופ נ' מדינת ישראל (12.3.2007)].

(19) ביחס לזכות עצור להיוועץ עם עורך-דין בחקירתו במשטרה, לרבות חובת המשטרה ליידע אותו בדבר קיומה של זכות זו, נושא זה מוסדר בהתאמה בסעיפים 34 ו-32 בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996. סעיף 34(א) קובע, כי "עצור זכאי להיפגש עם עורך דין ולהיוועץ בו". סעיף (ב) קובע, כי: "ביקש עצור להיפגש עם עורך דין או ביקש עורך דין שמינהו אדם קרוב לעצור להיפגש עמו, יאפשר זאת האחראי על החקירה, ללא דיחוי". על חובת המשטרה ליידע את הנחקר באמור, קובע סעיף 32(1), כי החליט הקצין הממונה לעצור את החשוד, יבהיר לו מיד את דבר המעצר ואת סיבת המעצר בלשון המובנת לו, ככל האפשר, וכן "את זכותו שתימסר הודעה על מעצרו, לאדם קרוב לו ולעורך-דין ואת זכותו להיפגש עם עורך-דין, וכן את זכותו להיות מיוצג על ידי סניגור כאמור בסעיף 15 לחוק סדר הפלילי או לפי חוק הסניגוריה הציבורית".

(20) על חשיבות הזכות להיוועצות, בעניין ע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006), סעיף 14 בחוות דעתה של כבוד הנשיאה ד' ביניש, נקבע כלהלן:

"זכותו של עצור להיות מיוצג על-ידי עורך-דין ולהיוועץ בו הוכרה כזכות יסוד מרכזית בשיטתנו המשפטית עוד בימי הבראשית של בית-משפט זה... עם קבלתו של חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 15), התשמ"א-1981 ניתן לזכות הפגישה וההיוועצות של עצור עם עורך-דין עיגון סטטוטורי מפורש... חשיבותה של זכות הפגישה וההיוועצות עם סניגור בשלב החקירה נובעת מכך שככלל, חקירה על-ידי אנשי מרות מהווה סיטואציה מורכבת ולוחצת עבור כל מי שנחקר בתנאי מעצר כשהוא ניצב לבדו אל מול חוקריו. הדעה המקובלת היא כי זכות הייצוג וההיוועצות בעורך-דין מסייעת לשמירה על זכויותיהם של נחקרים, להבטחת הגינותם של הליכי החקירה ולמניעת ניצול לרעה של פערי הכוחות המובנים בין העצור לאנשי המרות החוקרים אותו. בהקשר זה, ניתן להצביע על מספר טעמים המצדדים בזכותו של העצור לייצוג משפטי בשלב החקירה: ראשית, היוועצות העצור עם עורך-דינו מסייעת לוודא כי העצור מודע למכלול זכויותיו, ובהן הזכות לחקירה הוגנת בלא שיופעלו עליו אמצעי חקירה פסולים, החיסיון מפני הפללה עצמית וכן זכות השתיקה. ההנחה היא כי עורך-הדין יקפיד על מתן הסבר לעצור בדבר זכויותיו בחקירה בלשון מובנת ופשוטה, וכן יבאר לו את המשמעות הנלוות לאי מסירת גירסה בחקירת המשטרה. כבר נאמר בפסיקתו של בית-משפט זה כי: "הזכות לסניגור טומנת בחובה את האפשרות הלגיטימית שעורך-דין יעץ לחשוד או לנאשם לשתוק ולא למסור כל הודעה למשטרה" (ע"פ 747/86 אייזמן הנ"ל, בעמ' 452 לפסק-דינו של השופט גולדברג). מטעם זה, נהוג לראות בזכות ההיוועצות בעורך-דין אספקט אחר של זכות השתיקה..."

(21) לזכות זו קיים רציונל נוסף והוא יכולתו של עורך-הדין לפקח על הליך החקירה ולהוות גורם מפקח על תקינותה ועל אמינות הראיות המושגות בה, ובמיוחד במניעת הודאות שווא [ע"פ 7758/04 בדר עבד אלקאדר נ' עמוד 5]



מדינת ישראל (19.7.2007); ע"פ 2868/13 אלישע חייבטוב נ' מדינת ישראל (2.8.2018).

(22) פגיעה בזכות זו, בין השאר, יכולה להביא לפסילת הודאה של נחקר [ראו והשוו: ע"פ 6144/10 טדרוס גטצאו נ' מדינת ישראל (10.4.2013); ע"פ 9956/05 אסף שי נ' מדינת ישראל (4.11.2009)].

משם לכאן - "הודאת" הנאשם במשטרה

(23) הנאשם טוען, כי לא ניתנה לו הזכות להיוועץ עם עורך-דין, זכות שהיא זכות יסוד, ולכן יש לפסול את הודעתו והודאתו. המאשימה חולקת על כך וטוענת, בהתבסס הן על טופס ההודעה הן על ההקלטה, כי לנאשם ניתנה הזכות האמורה במפורש והוא ויתר עליה. לגופו של האישום, מתבססת המאשימה על "הודאת" הנאשם בחקירתו לפיה הוא פתח את דלת הדירה של המתלונן ונכנס אליה במטרה לגנוב אך הופתע שהמתלונן נמצא בתוכה. עוד גורסת המאשימה, כי גם אם תיפסל הודאת הנאשם במשטרה, אשמתו הוכחה מעל לכל ספק סביר זאת על יסוד יתר הראיות שבתיק.

(24) לאחר שנתתי את דעתי לטענות הצדדים בנדון, עיינתי בהודעת הנאשם במשטרה מזה ושמעתי את ההקלטה (בקשב רב) מזה, סבורני שהדין עם הנאשם. אסביר.

(25) בעמוד הראשון בהודעה, לצד החשד המיוחס לנאשם, מופיעה זכותו להיוועץ עם עורך-דין. בפתח ההודעה, הזכות האמורה רשומה בעברית ובערבית. בתחילת החקירה נרשמה השאלה: "הבנת את הזכויות שלך ובמה אתה חשוד?", והתשובה של הנאשם: "אני מבין אפשר להתחיל בחקירה", והחקירה החלה לכאורה.

(26) לדידי, די באמור כדי לקבוע שבנסיבות העניין, בהעדר ויתור מפורש על הזכות להיוועץ עם עורך-דין, אין באמור בהודעה הכתובה משום ויתור של הנאשם על זכות זו. שכן, כאשר נטען שהנחקר ויתר על זכות ההיוועצות, יש להראות שמדובר בויתור מפורש, וכך נקבע בע"פ 10049/08 ראתב אבו עצא נ' מדינת ישראל (23.8.2012), פסקאות 108-109 בחוות דעתו של כבוד השופט י' דנציגר, כלהלן:

"באשר לזכות ההיוועצות, סבורני כי אין לאפשר היסק בדבר ויתור משתמע על הזכות להיוועץ בעורך דין. הטעם לכך, הוא שזכות ההיוועצות היא המפתח להגשמת יתר זכויותיו של החשוד והנאשם בהליך הפלילי שכן כפי שהודגש לעיל מטרתו של המפגש עם עורך הדין היא לאפשר היוועצות המעמדה את הנחקר על מלוא זכויותיו ומאפשרת פיקוח על אופן ניהול החקירה בזמן אמת. זכות ההיוועצות היא בריח התיכון ותנאי בלעדיו אין לשם הגשמת מכלול זכויות החשוד והנאשם בהליך הפלילי.

זאת יש לזכור, במהלך חקירתו במשטרה נתון החשוד בלחץ נפשי כבד, בין היתר בשל ההאשמות המוטחות בו, ובשל ניתוקו מסביבתו הטבעית וממשפחתו ונוכח פער כוחות מובנה בין הנחקר לבין חוקריו. במצב דברים זה מעייניו של החשוד אינם נתונים במלואם לעמידה על זכות ההיוועצות, ומשכך סבורני כי לא ניתן לראות באי עמידתו המפורשת על זכותו להיוועץ בעורך דין משום ויתור



על זכות זו.

וידגש, אין בדברי האמורים משום קביעת איסור או אי הכרה בזכותו של חשוד לוותר על זכות ההיוועצות (והשוו לעמדה הגורסת כי חשוד כלל אינו יכול לוותר על זכותו להיוועץ בעורך דין: לרנאו, בעמ' 63 והאסמכתאות הנזכרות שם). ודוק, סבורני כי הכרה באפשרות הויתור המשתמע על זכות ההיוועצות היא פתח למניפולציות רבות. משכך, אופן הויתור על זכות ההיוועצות צריך שיבטיח כי הנחקר מבין את משמעות הויתור על זכותו. לכן גם אם ויתור על זכות ההיוועצות הוא אפשרי צריך שהויתור יעשה מדעת ובאופן מפורש. גישה זו מתיישבת עם פסק דינו של בית משפט זה בעניין בן חיים לפיה ויתור על זכות יסוד של חשוד בהליך הפלילי צריך להיות מדעת ומפורש (שם, בפסקה 31) (ההדגשות אינן במקור)

כבוד השופט דנציגר הגדיר את עקרונות תפישתו ככל שהדברים נוגעים לויתור על-ידי נחקר על זכות ההיוועצות, כלהלן:

- "(א) ויתור על זכות ההיוועצות צריך שיהיה ברור ומפורש ואין להכיר באפשרות לויתור משתמע.
- (ב) על הויתור להיות חופשי ומרצון. אל להם לחוקרים לחתור להשפיע על הנחקר באמצעות תרגילי חקירה למיניהם כי ינטוש את זכות ההיוועצות.
- (ג) גם אם החשוד מוכן ליתן הסכמתו המפורשת לויתור על זכות ההיוועצות, על צוות החקירה לוודא שהחשוד מבין את משמעות הויתור על מנת שיהיה זה ויתור מדעת.
- (ד) על צוות החקירה לתעד את הויתור בהקלטות וידיאו-אודיו או בלית ברירה בצורה ברורה ומפורשת בכתב, עליו חתום הנחקר"

(27) שמעתי כאמור את ההקלטה. החקירה התחילה בדקה 05:50. החוקר תאמר פתח את החקירה בהקראת זכויות הנאשם, לרבות זכותו להיוועץ עם עורך-דין. זה המקום לציין, כי לא היה ברור בתחילת החקירה מה חלקו של החוקר המוזכר, האם הוא מתורגמן או חוקר נוסף. עם התקדמות החקירה, ניתן היה להתרשם כי הוא נטל חלק פעיל ומהותי בחקירה, לצד מלאכת התרגום. חרף זאת, הוא לא צוין כאחד מעדי התביעה ולא העיד במשפט מטעם המאשימה.

(28) בתחילת החקירה, נשמע החוקר תאמר מסביר לנאשם דבר זכות השתיקה וזכותו להיוועץ כאמור עם עורך-דין, ושאל אותו אם יש עורך-דין שירצה לשוחח עמו. הנאשם נשמע תחילה תוהה (בערבית ובתרגום שלי - מ.ח.י.). "עורך-דין עכשיו, והאם הדבר מצדיק עורך-דין?" (דקה 06:10). כאשר הסביר לו החוקר שהוא מציג לו את הזכויות שלו שמגיעות לכל נחקר, נשמע הנאשם אומר שהוא רוצה לשוחח עם "אנשים", וכאשר נשאל על-ידי חוקריו מי אלה, אמר "אחי". כאשר נשאל מדוע אחיו, הוא השיב בצורה ברורה שזאת על מנת שיסדיר עבורו עורך-דין וגם על מנת שיידע מדוע הוא במשטרה שכן אף אחד לא יודע היכן הוא. שני החוקרים מטיחים שוב בנאשם מדוע הוא נחקר מה החשד בגינו הוא נחקר והנאשם מנסה להכחיש את החשד נגדו, והשיח מתמקד בזאת. בסוף השיח, החוקר תאמר שואל את הנאשם אם הבין את הזכויות שלו והאם אפשר להתחיל בחקירה. הנאשם משיב בחיוב אם כי בלחש ביחס לשאלה האחרונה לעניין תחילת החקירה (דקה 07:15).



מכל השיח האמור, רק שורות 2-3 נכתבו בהודעת הנאשם המשטרה.

(29) בכל אופן, לא התרשמתי ששני החוקרים הבהירו כדבעי לנאשם את זכותו להיוועצות, ובעיקר, לא התרשמתי שהם היו קשובים מספיק ורגישים דיה לתשובתו החיובית עת אמר שהוא רוצה לשוחח עם אחיו בנושא קונקרטי זה. השיח שניהלו עם הנאשם ביחס למהות החשד ומדוע הוא נמצא בחקירה, בפועל, הסיט את הדיון מנושא הזכות להיוועצות. לא זו בלבד, גם בהנחה שהחוקרים, אולי בצדק, לא היו מתירים לנאשם לשוחח עם אחיו בפתח החקירה, ושעה שהם ראו כי רצונו היה לפנות לאחיו כדי "שיסדיר" לו עורך-דין, הרי אין מחלוקת שגם לא הציגו לפניו, בכתובים או בעל-פה, כי קיימת אפשרות שיוועץ עם סניגור מהסניגוריה הציבורית ככל שהוא זכאי לכך לפי הדין.

(30) לפי סעיף 19(א) בחוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995:

"נעצר אדם והובא לתחנת משטרה או למתקן של רשות החוקרת על פי דין או שהוא חשוד בביצוע עבירה, יודיע לו הממונה על התחנה או על החקירה, בהקדם האפשרי, כי באפשרותו לבקש מינוי סניגור ציבורי אם הוא זכאי לכך לפי חוק זה"

(31) יש להניח כי הסעיף האמור ידוע לחוקריו של הנאשם, ולא מצאתי כל אינדיקציה שמי מהם פעל לפיו מול הנאשם.

(32) לאור כל האמור, סבורני כי זכות ההיוועצות של הנאשם עם עורך-דין בחקירתו, נפגעה באופן ממשי, ובהתאם לכך נפגמת הודעת הנאשם ברמה שיש בה לגרום עיוות דין ויש בה להביא לפסילת "הודאתו". מסקנתי זו, נתמכת גם מזוויות נוספות מתוך החקירה המוקלטת, נוכח הקשיים המצטברים שעולים ממנה, כפי שאתייחס אליהם בקצרה כלהלן.

(33) ראשית: קיימים חלקים בחקירה המוקלטת שאין להם זכר בחקירה המתועדת בכתב, זאת לצד שיבושים בתרגום מעברית לערבית בזמן החקירה. סעיף 4(ב) בחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002, מורה כלהלן: "תיעוד בכתב של חקירת חשוד יכול לזכות את עיקר חילופי הדברים וכן התגובות או תנועות הגוף שהן תחליף לחילופי דברים, שנעשו בין חוקר לחשוד או בנוכחותו של חשוד, באופן שישקף נכונה את המתרחש בחקירה, מראשיתה ועד סופה; התיעוד בכתב ייערך בו זמנית עם חקירת החשוד או סמוך לה ככל האפשר".

(34) להתרשמתי, אין מדובר בחלקים שוליים או זוטרים בחקירה, אלא חלקים מהותיים. כך למשל: בעוד בהודעה צוינו השאלה והתשובה, בהתאמה: "אני אומר לך שזה ממש לא מה שקרה היום, תגובתך?", משיב הנאשם: "זה מה שהיה" (שורות 12-13). אלא שבחקירה המוקלטת, החל מדקה 11:05, נשמע שיח שמתחיל ובו שני החוקרים מטיחים בנאשם שהוא יודע בדיוק מה קרה. אחד מהחוקרים אומר לו שזה לא בית ספר כאן, וכי הוא (הנאשם) יודע בדיוק מה עשה באותו יום, בעוד השני נשמע אומר לו: "...אנחנו יודעים מה קרה בדיוק, כדי שתקל על עצמך ספר את האמת, אף אחד לא יכרות לך את הראש, אם תמשיך לסובב אותנו, אנחנו נסובב



עשרים כמון...". הנאשם התמיד בהכחשת החשד נגדו לפיו הוא נכנס לדירה.

(35) בהמשך, נשאל הנאשם מדוע לקח את המפתח (שורה 18). בהודעתו נרשם "רציתי לעשות טובה" (שורה 19). ברם מההקלטה עולה (דקה 12:22), כי ביני לביני התקיים שיח בין אחד החוקרים לבין הנאשם, שהוא שואל אותו בערבית בין היתר, מדוע הוא נטל את המפתח ומה בין חשמלאי לבין מפתחות. הנאשם השיב בין היתר, שהוא לא יודע למי הדלת, וגם אמר פעמיים שהוא עובד שם ולכן לא יכול להותיר דבר כזה מחשש שמישהו יעליל עליו משהו, ולכן רצה לעשות טובה בלבד. הנאשם הסביר כי ייתכן שהמפתח שייך למתלונן או למישהו אחר, וכל שרצה הוא להחזיר אותו לבעליו. בהמשך לתשובה בשורה 23 בהודעה, כאשר נשאל: "ואיך תדע של מי המפתח?", הוא השיב, כך נכתב: "אני אשאל אחד אחד". מההקלטה עולה שהוא הוסיף (בעברית): "באמת זה טובה מהלב, לא רציתי לעשות בעיות, באמת אני, באמת יש לי ילדים, יוצא בשעה שלוש וחוזר בשעה שמונה" (דקה 13:42). מרבית השיח האמור אינו מתועד.

(36) ראו גם שורה 43 בהודעה. שם, נשאל הנאשם מה האינטרס של המתלונן להתלונן נגדו. בתשובה נרשם: "אנחנו עובדים שם הרבה בקונגו והוא רוצה שנפסיק את העבודה ושיגרשו אותנו משם". ברם בהקלטה (דקה 20:26) נשמע הנאשם מסתייג דווקא בתשובתו (שנוסחה הכתוב נראה החלטי לכאורה) ומשתמש במילים "يمكن" (אולי, ייתכן) וגם "לא יודע" (בעברית).

(37) ראו גם: דקה 18:48 (אחד החוקרים נשמע מדגים את אופן ההתפרצות, ואין לזה זכר בחקירה); דקה 25:35, 28:19, 29:14 ועוד. לקראת סיום החקירה, שעה שהנאשם החל להודות כביכול בביצוע עבירת ההתפרצות, מתברר כי התנהל שיח בין אחד החוקרים לבין הנאשם שהחל בשאלה אם יש לו היתר עבודה (שורה 81), שלרובו אין תיעוד בכתובים (החל מדקה 35:00 וגם מדקה 36:00 ואילך). בין השאר, נשמע אחד החוקרים מבקש מהנאשם להודות בטעות שעשה וכי יראו כיצד לעזור לו מאחר ואין לו "עבר" ויש לו היתר עבודה. באחד המשפטים נשמע הדובר אומר לנאשם בערבית שיש לו על מה "לפחד" (הכוונה להיתר העבודה), וכי "בלחיצת כפתור אחת, רק אלוהים יחזיר את ההיתר...". כמעט באופן עקבי, הנאשם מכחיש כי ביצע את מה שמיוחס לו וכי לא נכנס לדירה.

(38) והחשוב מכל, שעה שכבר "הודה" הנאשם כביכול בביצוע המעשה המיוחס לו, הוא נשמע אומר בדיבור לחוקריו תוך כדי הצגת הודאתו (בערבית): "רוצה לייחס לעצמי משהו שלא עשיתי" (דקה 41:53); "למרות שזה לא עשיתי" (דקה 42:07); "אבל הדבר הזה יהרוס אותי לא קרה אתי משהו כזה" (דקה 47:05). גם לאלה אין תיעוד בכתובים והמאזין יאזין להקלטת החקירה.

(39) שאלות בנדון הופנו לחוקר גלעד בעדותו ואלה היו תשובותיו (שורות 3-20, עמוד 29):

"ש. אז אני אומר לך שיש דברים עיקריים וחשובים שאתה לא רשמת בהודעה שנמצאות בהקלטה, מה אתה אומר?
ת. לא יכול להיות.

ש. לא יכול להיות. אז אני אומר לך גם כן שהבטחת, אתה והחוקר שהיה אתך, זובי, הבטחתם



שתיה מן אזהרה והוא יגיד העיקר שבאתי לגנוב, יש בזה משהו או לא?
ת. לא ממש הצלחתי להבין את השאלה.

ש. לא, אוקי, אחרי ששיללת או ששכנעת או בנסיבות העניין שהוא הודה, לכאורה אני אומר,
שרצה לגנוב, אמר אחר כך בחקירה, באותה חקירה שמוקלטת, שבכלל לא רצה לגנוב, למה לא
רשמת את זה?

ת. אחרי תמלול של החקירה שזה מה שהוא אומר, בוא נצמיד את זה לעדות שזה מה שכתוב ואני
אוכל לענות לך, אתה עכשיו יכול להגיד לי גם שהוא הודה ברצח ארלוזורוב ומה אני אמור להגיד?
ש. אז אתה אומר לי פה שתצמית החקירה שבכתב משקפת נכונה את התמלול או החקירה
המוקלטת, זה מה שאתה אומר לי.

ת. היא חייבת להיות כזאת, מה זאת אומרת?

ש. ואם לא מה אתה אומר אדוני החוקר? מה אתה אומר?

ת. שלא יכול להיות דבר כזה.

ש. אדוני אני אוכיח את זה,

ת. יש את עיקרי הדברים ויש זוטות, תלוי מה אתה רואה עיקר ומה אתה רואה"

(40) שנית: החקירה נמשכה 50 דקות. מההקלטה עולה, כי בדקה 21:40 כבר נשמע הנאשם מבקש מחוקריו
לשתות מים ואחד מהם עונה לו בערבית: "שניות, שניות" וממשיך בחקירה. אין אינדיקציה שסופקה שתיה. בדקה
29:33 נשמע הנאשם שוב מבקש מים, ואחר החוקרים משיב לו בערבית שיביאו לו תכף כי הוא (החוקר) לא יכול
לעזוב את חדר החקירות. גם כאן, אין אינדיקציה שסופק לו משקה. בפעם השלישית (דקה 37:26) נשמע שוב
הנאשם מבקש: "רק הרשה לי לשתות" ואומר שאינו מסוגל לדבר. רק בדקה 39:10 נשמע אחד החוקרים אומר
לו בערבית: "שתה מים!". האמור מדבר בעדו.

(41) לעניין השיבושים בתרגום, שמעו שיח בדקה 18:37 ובדקה 30:30.

(42) מכל האמור, נפסלת בזאת הודעת הנאשם במשטרה, ובכללה, נפסלת הודאתו נוכח הפגמים המהותיים
שנפלו בחקירה ושיש בהם לבסס את המסקנה שלא מדובר בהודאה חופשית ומרצון.

לגוף האישום

(43) אשר ליסוד העובדתי, עדות המתלונן בנדון, כמכלול, היא עדות סבירה שהותירה רושם אמין. המתלונן
הדגים כי הנאשם עת פתח את הדלת, הכניס "חצי רגל" והכניס "חצי גוף" (הושיט את פלג גופו העליון קדימה),
הסיט מבט חד ימינה שעה שהדלת נפתחה פנימה-שמאלה. הודעות המתלונן במשטרה (מתברר כי היו שתיים -
עמוד 22) לא הוגשו, אך דבריו נתמכו בדו"חות הפעולה שהוצגו (מוצגים מא/2-3). אין היכרות בין המתלונן לבין
הנאשם, וממילא לא התרשמתי שהמתלונן ניסה להגזים או להאדיר בתיאור הדברים נגד הנאשם. אדרבא,
בהגינותו הרבה, העיד המתלונן כי תחילה לא רצה להתלונן, וכלשונו: "אני החלקתי את זה, אך אשתי לא הייתה
מוכנה" (שורה 1, עמוד 17), ובהמשך העיד: "אין לי שום דבר נגדו, אין לי שום דבר בעדו" (שורה 5, עמוד 17).



(44) לעומת זאת, בסוגיית היסוד העובדתי, עדות הנאשם במשפט, לא הייתה נקייה מספקות. בחקירתו הנגדית במשפט, טען הנאשם באופן עקבי, כי לאחר שמצא את המפתח בארון החשמל וניגש לדלת דירתו של המתלונן, הוא דפק על הדלת, מי שפתח את הדלת וסגר אותה, הוא המתלונן. הוא מסר למתלונן את המפתח "וזהו". ברם, בחקירתו הראשית, כשתיאר את מה שאירע באותו יום, הוא העיד כלהלן: "היה קצר בדירה, זה דבר טבעי שאני יודע בדיוק איזה ארון שייך לבנין הזה, ירדתי למטה, התחלתי לבדוק בארון, מצאתי את המפתח, דפקתי בדלת, פתחתי את הדלת ואמרתי לו הנה המפתח שלך וזהו" (שורות 1-3, עמוד 32) (ההדגשה בקו תחתון אינה במקור).

(45) לסתירה זו בעדות הנאשם (מי פתח את הדלת), לא מצאתי מענה בסיכומי הנאשם, ולא רק. בתשובות לאישום, כזכור, אמר בא-כוח הנאשם: "הוא פתח את הדלת" (שורה 20, עמוד 9). יותר מזה, משני דו"חות הפעולה, כמצוטט לעיל, עולה שהנאשם כן ניסה לפתוח את הדלת או בדק את המפתח, וכי רצה לעשות טובה. הנאשם ויתר על חקירת עורכי דו"חות הפעולה האמורים. בכל אופן, כזכור, עיקר טענות ההגנה נשענות כאמור על שני אדנים שהם פסילת ההודאה במשטרה ואי-קיום היסוד הנפשי של עבירת ההתפרצות.

(46) בהקשר זה אעיר שיש להצר על התנהלות הנאשם שלא הניח את האמת המלאה לפני בית המשפט תוך שהוא בוחר להתמודד עם השלכותיה, אלא טיעונו בנדון (היסוד העובדתי) היה עמום ומפותל. ייתכן כי הוא חשש שאם יודה שהוא אכן פתח את דלת הדירה ולא המתלונן, כי אז אף אחד כבר לא יאמין לו שהוא עשה זאת רק בתום לב, תוך הפעלת שיקול דעת שגוי, או אף בטיפשות רבה, ואף אחד כבר לא יאמין שלא הייתה לו כוונה לגנוב. בית המשפט אינו נכנס לנבכי לבו של הנאשם. עם זאת, טוב היה לו היה מניח הנאשם את האמת מלכתחילה בפני בית המשפט, קשה ככל שתהא, וכי היה מציב את הקושי האמיתי ומתמודד עמו, מבלי להתפתל או להתחמק בתשובותיו.

(47) לאור האמור, הגרסה העובדתית לפי כתב האישום, היא הגרסה העדיפה בעיניי וקובע בזאת כממצא שנאשם ביצע את היסוד העובדתי של העבירה המיוחסת לו.

(48) חרף זאת, אין בכך כדי לבסס הרשעה, שכן גם הגרסה שמציגה המאשימה ונסיבות המקרה, מובילות למסקנה שלא הוכח קיומו של היסוד הנפשי הנדרש לעבירה הרלבנטית. אסביר.

(49) ראשית (התעסקות הנאשם ליד ארון החשמל של דירת המתלונן): הנאשם טען כי באותו יום היה קצר חשמלי בדירה שבה עבדו בקומה מעל קומת הדירה של המתלונן. המאשימה לא ביררה את אמיתות טענה זו עם מי מיתר הפועלים ששהו עם הנאשם, כל שכן, עם מנהלו לעבודה אף ששמו ומספר הטלפון שלו נמסרו לחוקרים (שורות 87-88 בהודעה).

(50) שנית (יום גשום): בזיקה לקצר החשמלי, הסביר הנאשם בחקירתו במשטרה (שורה 57 בהודעה), כי ירדו גשמים באותו יום וייתכן שזה מקור הקצר. גם טענה זו לא הופרכה על-ידי המאשימה. הנאשם העיד כי בדק



בארונות החשמל את מקור הקצר מאחר ולא ידע שלכל דירה יש ארון חשמל משלה וזה נפרד מהשאר (שורות 18-5, עמוד 33). גם טענה זו לא הופרכה כדבעי וניתן לומר שיש בה היגיון מסוים במקרה שלפניי, מאחר ומדברי המתלון עולה שמול דירתו נמצא המקלט (שורה 5, עמוד 15), שהוא חלק מהרכוש המשותף בבניין, ולכן אין זה מופרך שחשמלאי סביר יסבור (גם אם בדיעבד יתברר שזה היה בטעות מבחינה אובייקטיבית) כי אותו ארון יש לו זיקה לחלקים נוספים בבניין. יש להניח, כי ברגיל, בדיקה פשוטה כמו הסתכלות אל לוח המפסקים שבתוך הארון, יכולה לדחות או לאשש זאת.

(51) שלישית (האם המפתח היה מוחבא): כעולה מעדות המתלון, משפחתו נוהגת להשאיר את מפתחות הדירה בארון. לדבריו, זה מוחבא וצריך לחפש אותו (שורות 3-4, עמוד 16). הנאשם העיד, כי זה היה בתוך הארון. אינני יכול להכריע בשאלה עד כמה הוא היה מוחבא הואיל ולא הונחו ראיות ברורות בנדון, אך בכל מקרה, כפי שניתן להבין מעדות המתלון כי מדובר בצרור מפתחות של אשתו (שורה 7, עמוד 17). מפתחותיו היו עמו (שורה 10, עמוד 16). מכאן, יש בסיס סביר להניח כי מי "שהחביא" את המפתחות בארון זאת האשה ולא המתלון. בהעדר עדות שלה, הרי לא ניתן להבין כיצד הם היו מוחבאים בפועל בארון ביום האירוע, והאם אכן היו במיקום מוסתר שמצריך מאמץ מיוחד לאתרם. מכאן, לא ניתן להסיק בהכרח שהנאשם חיפש את המפתח כדי להיכנס לדירה.

(52) רביעית: מתברר שהחומרים בהם השתמשו הנאשם ויתר הפועלים בעבודות השיפוצים היו מונחים בקומת הדירה של המתלון. מידע זה מסר הנאשם לחוקריו במשטרה (דקה 30:32), אך אין תיעוד לכך בהודעה, ונתון זה לא הופרך על-ידי המאשימה. אדרבא, המתלון אישר שהיו חול ולבנים, ואף חידד שזה היה מול ארון החשמל שלו (שורות 24-25, עמוד 18).

(53) על כן, נקודת המוצא היא שהנאשם נתקל במפתחות בארון באופן מקרי לחלוטין ובתום לב עת ניגש לארון החשמל לבדיקת הקצר החשמלי בדירה בה עבדו. מכאן לשאלה מדוע פתח הנאשם את דלת המתלון. לאחר שנתתי את דעתי לטענות הצדדים ושקלתי את חומר הראיות, וכן מהתרשמותי מעדות הנאשם בהקשר זה, סבורני שלא הוכיחה המאשימה קיומו של יסוד נפשי של מטרה לגנוב או ביצוע עבירה מסוג פשע.

(54) אקדים ואעיר, כי חרף מסקנתי לעיל, מעשהו של הנאשם עת לקח את המפתח, פתח את הדלת והושיט את פלג גופו העליון פנימה עם "חצי רגל", אף שמטרתו הייתה תמימה כפי שמסתמן, מדובר במעשה מכוער ופסול, לא היה אמור להיעשות, והקו המפריד בינו לבין מעשה בר-הרשעה בפלילים, רוחבו כעובי השערה. יותר מזה, מעשה זה טומן בחובו גם מסוכנות רבה, שכן במקרה אחר, ייתכן כי בעל הדירה היה מגיב אחרת להתפרצות, אולי תוך הפעלת אלימות מתוך בהלה והגנה עצמית.

(55) למרות זאת, כאמור, למסקנתי לעיל הגעתי על יסוד כל האמור לעיל ובהתווסף לטעמים אלה.

ראשית: כבר בדו"חות הפעולה, מסר הנאשם לשוטרים כי "בדק" את המפתח כדי לעשות טובה, היינו לאתר את בעליו



ולהחזירו אליו. יותר מזה, במפגש ביניהם מיד לאחר האירוע ולמשמע תגובתו הראשונית של הנאשם, העיד המתלונן כלהלן (שורות 7-14, עמוד 14):

"אמרתי לו מה למה פתחת את הדלת? אז הוא אמר לי לא, לא, לא, אני מצאתי פה, אני עובד פה בחשמל, אני מצאתי פה את המפתח הזה, רציתי לבדוק למי הוא שייך כדי להחזיר לכם אותו, אמרתי לו סליחה אתה לא צריך לפתוח את הדלת, מה זה ראית את המפתח אתה נכנס לדלת? ככה בודקים? מישהו ביקש ממך להחזיר? ואז הוא אמר לי לא אני עובד פה, אמרתי לו ולמה אתה עובד בארון חשמל שלי? מה הקשר לארון חשמל שלי? הבחור היה פשוט בשיפוצים למעלה, בדירה מעליי, עבדו שם בשיפוצים הוא וחברים שלו עם הקבלן שלהם והוא טוען שהוא בא, יש להם קצר בדירה והוא בא לבדוק את הזה, אמרתי לו אבל זה לא קשור, החשמל שלכם נמצא בקומה שלכם ליד הבית, למה אתה יורד לחשמל שלי? אז הוא התחיל לגמגם ואמר לי לא, אני רציתי לעזור לך..."
(ההדגשות אינן במקור)

בהמשך עדותו, הוסיף המתלונן דברים דומים (שורות 23-25, עמוד 21 ושורות 1-2, עמוד 22):

"ש. בכמה שניות, החלפת אתו מילים?

ת. כן.

ש. מה אמרת לו?

ת. שאלתי אותו מה זה, למה הוא פתח את הבית, מאיפה הוא פתח את הבית.

ש. כן ומה הוא אמר לך?

ת. הוא אמר שהוא מצא את זה בארון חשמל והוא רצה לבדוק שזה המפתחות שלי, הוא אמר לי לא קרה כלום, תשכח מזה, לא קרה שום דבר, זה רציתי להביא לך את המפתח, זהו זה תעזוב, תשכח, לא קרה שום דבר, אני אמרתי לו תשמע שלא יקרה עוד פעם דבר כזה, האמת שלא רציתי כל כך להתלונן, לא עניין אותי, לא רציתי שיהיה לו רע, אבל אחר כך שהמשטרה הגיעו אמרו לי שאני חייב לבוא להתלונן והם לקחו אותי שאני אתלונן"
(ההדגשה אינה במקור)

(56) אין מחלוקת שהנאשם לא ברח מהבניין סמוך לאחר המעשה או בכל שלב שלאחר מכן עד הגעת השוטרים. בנוסף, לא נטען שהוא ניסה לברוח. לפיכך, הנאשם לא רק שלא הרחיק (ואף לא ניסה להרחיק) את עצמו פיזית מזירת האירוע, אלא שגם - בזמן אמת - לא הרחיק (ולא נראה כי ניסה להרחיק) את עצמו מעצם המעשה. התנהגות זו יש בה לחזק את טענתו לפיה הוא פעל כפי שפעל בתמימות ולא הייתה לו כוונה לגנוב.

(57) שנית: מחומר הראיות עולה שהאירוע התרחש בשעה 14:00 לערך. משהתקבלה גרסת המאשימה ביסוד העובדתי, הרי נקבע כממצא שהנאשם לא דפק על הדלת לפני שפתח אותה. בנסיבות העניין, ישאל השואל, מה הסבירות שגמלה בלבו של הנאשם ההחלטה להתפרץ לדירת המתלונן במטרה לגנוב, כל זאת מבלי שיוודא תחילה שהיא ריקה מדייריה, ולו באמצעות פעולה פשוטה ביותר, לדפוק על הדלת.

(58) שלישית: פעולות הנאשם המתוארות בכתב האישום, גם כעולה מתזת המאשימה, אין בהן כל תחכום שיכול



להעיד על כוונה להתפרץ לדירת מגורים במטרה לגנוב. כך למשל, הנאשם לא חבש כפפות מחשש שיתיר טביעות אצבע, אין אינדיקציה כלשהי שהיה על ראשו כובע מסתיר, ודאי לא כובע "גרבי", והוא לא החזיק כלי פריצה או כלים כלשהם עת פגש את המתלונן. יותר מזה, אין אינדיקציה לכך שהנאשם אף החזיק תיק כלשהו על מנת לאסוף את השלל הנגנב. נכון, העדר תחכום במעשה אינו שולל קיומו של היסוד הנפשי, אך לדידי בנסיבות העניין, האמור ובהצטרף ליתר הנימוקים, כל אלה מכרסמים בטענת המאשימה בדבר קיומו של היסוד הנפשי של מטרה, הנדרש בסעיף העבירה.

(59) רביעית: אין מחלוקת שהנאשם עבד בבנין מספר ימים לפני האירוע, יחד עם פועלים נוספים בקומה העליונה לדירת המתלונן (שורה 2, עמוד 19). בנוסף, כפי שהיה ניתן להתרשם, במועד האירוע טרם הסתיימו עבודות אלו והן נמשכו. בנסיבות הללו, גם לו נניח שצפונות לבו של הנאשם היו פליליות (ואינני קובע כך), בעיניי, קיימת סבירות ברמה נמוכה מאוד, שהנאשם אכן התכוון לבצע את זממו ולהתפרץ לאחת הדירות בבנין בעודו ממשיך לעבוד שם הוא וחבריו, תוך העמדתו והעמדתם בסיכון וחשד לביצוע עבירה חמורה בשל היותם גורמים זרים לבנין ולדייריו. בהקשר זה אוסיף גם, כי בחקירתו במשטרה (בחלקה שבהקלטה ואשר לא תועד בכתובים), עת נשאל מדוע הוא נטל את המפתח מהארון, הוא נשמע פעמיים מסביר לחוקריו, כי מאחר והוא היה עובד בבנין, הוא לא יכל להתעלם מהימצאות המפתח בארון החשמל שכן חשש שמישהו יעליל עליו. במילים אחרות, המשיב בהיותו עובד בבנין, חשש שמישהו יחשוד בו, וטעם זה דווקא הניא אותו לקחת את המפתח שמצא בארון ולא להיות אדיש לכך, זאת כדי לחפש את בעליו ולהחזירו לו. הסבר זה של הנאשם לא תועד בחקירתו הכתובה וממילא לא נראה שהמאשימה נתנה את דעתה להסבר הגיוני זה של הנאשם.

(60) חמישית: בחקירתו במשטרה, הודה הנאשם כביכול שהוא רצה לגנוב תה וסוכר. בעדותו במשפט, תחילה לא אישר שאמר זאת, אך כאשר בית המשפט שאל את השאלה אם אמר זאת במשטרה, הוא השיב בחיוב. כאשר נשאל על-ידי בית המשפט מדוע אמר זאת, השיב: "אחרי שהפה שלי התייבש ואז אמר לי מה רצית לקחת כאשר נכנסת, אמרתי לו סתם אני רוצה לקחת תה וסוכר..." (שורות 8-9, עמוד 35) (ההדגשה בקו אינה במקור). אכן, כאמור, כעולה מההקלטה, בחקירתו במשטרה במספר הזדמנויות, ביקש הנאשם לשתות מים. רק לאחר כ-40 דקות מתחילת החקירה, זו סופקה לו. תשובת הנאשם עולה בקנה אחד עם ההתרשמות מטון הדברים ואופן השיח כפי שנשמע בהקלטה בסוף החקירה, החל מהדקה 37:12.

(61) שישית: חרף פיתוליו בסוגיות העובדתיות, אך באופן עקבי, טוען הנאשם, כי לא הייתה לו כל מטרה לגנוב. התרשמתי כי מדובר בטענה פנה. על כך אוסיף, שככל הנראה גם המתלונן לא התרשם אחרת, שכן גם הוא, ששמע והתרשם מתגובת הנאשם מיד לאחר המעשה, החליט שלא לנקוט פעולה חרף חומרתו. בהקשר זה אציין, כי מהתרשמותי מהמתלונן, מדובר באדם משכיל, טוען רבני במקצועו (שורות 16-17, עמוד 13), שיודע להתבטא ולהביע את דברו.

(62) בפסק הדין בעניין בג"ץ 2534/97 יונה יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 18 (1997), נפסק בין השאר, כלהלן:

"הוכחת יסוד נפשי הינה משימה מורכבת, ולא בנקל ניתן לחדור לנבכי נשמתו של האדם ולעמוד



על צפונות לבו. אי לכך, כאשר הרכיב ההתנהגותי מוגדר בעבירה, יש שבית־המשפט, הנדרש לקבוע קיומה של מחשבה פלילית, מסתפק בחזקות עובדתיות, ויש שהוא נסמך על ראיות נסיבתיות. כאשר הרכיב ההתנהגותי עמום, ובית־המשפט נדרש להתחקות אחר מניעיו של הנאשם, אזי גובר הצורך להסתייע בראיות נסיבתיות. אולם בוודאי שלא ניתן לומר כי בהיעדרן של ראיות ישירות לא ניתן לבסס הרשעה בעבירה של הפרת אמונים"

(63) מכל הטעמים לעיל, המאשימה לא הוכיחה קיומו של היסוד הנפשי הנדרש לעבירה לפי סעיף 406(ב) בחוק העונשין, בכך שלא הוכיחה כי הנאשם נכנס לדירה במטרה לבצע עבירת גניבה או עבירה מסוג פשע.

סיכום

(64) ממכלול התמונה המצטיירת עולה, כי ביום האירוע הנאשם ניגש לארון החשמל לבדיקת קצר שאירע בדירה בה הוא עבד בשיפוצים. במקרה, מצא מפתח. תהה בלבו מי בעליו. הוא חפץ לאתר את הבעלים כדי להחזירו לו ולעשות לו טובה. בצעד מכוער וטיפשי, ניגש לדלת דירתו של המתלונן שהיא הדירה הסמוכה לארון החשמל, הכניס את המפתח לצילינדר כדי לבדוק אם המפתח מתאים לדלת (במוצג מא/3 - נרשם כי רצה לבדוק אם המפתח "עובד"). הוא פתח את הדלת, הכניס "חצי רגל" והציץ פנימה. כי אז, הופתע מנוכחות המתלונן, ולכן טרק את הדלת. המתלונן פתח מיד את הדלת בחזרה ושאל מה פשר הדבר, והנאשם אמר לו, בין השאר: "אני מצאתי פה את המפתח הזה, רציתי לבדוק למי הוא שייך כדי להחזיר לכם אותו". המתלונן ששוחח עם הנאשם כאמור, ככל הנראה, לא התרשם שזה משהו חמור מדי ולכן רצה "להחליק". מאחר ואשתו חששה - בצדק - מחומרת האירוע, בני-הזוג קראו למשטרה שהגיעה לבניין. הנאשם לא הרחיק את עצמו מהזירה ומהמעשה, וגם כאן, המתלונן לא רצה בהתחלה להתלונן, אך בסופו של יום הוא עשה כן. הנאשם עוכב ונעצר. בחקירתו במשטרה נפלו פגמים מהותיים, ולכן "הודאתו" כביכול לפיה בין היתר רצה להיכנס לדירה כדי לגנוב תה וסוכר - נפסלה.

(65) לא הוכח לפניי על-ידי המאשימה ברמה הנדרשת במשפט הפלילי כי הנאשם התכוון לבצע עבירת גניבה או עבירת מסוג פשע. בנושא זה הניח הנאשם ספק סביר.

(66) לפני חיתום, יפות מילותיו של בית המשפט העליון, מפיו של המשנה לנשיאה, כבוד השופט נ' הנדל, בפסק הדין בעניין ע"פ 9809/08 ארנלדו לזרובסקי נ' מדינת ישראל (25.11.2010):

"לסיום, יפה בעיני הגישה הבאה: האם לאחר שמיעת המשפט, לרבות סיכומי הצדדים ושקילת מכלול הראיות בניסיון להגיע להכרעה ולקבוע ממצאים עובדתיים - עדיין קיימת סבירות, אף אם אינה גבוהה, כי הנאשם חף מפשע? האם הספק המקונן בי (בשופט השומע את התיק) סביר? ודוק, "סביר" - לא פחות מכך, אך גם לא יותר. בל נשכח, וליתר דיוק אין לשכוח, כי הספק הסביר נועד למקרה בו לאחר סיום הליך שמיעת הראיות ותהליך קביעת העובדות - המסקנה אינה ברורה. אף אם נוטות המאזניים לכיוון האשמה - לא די בכך במשפט הפלילי. ההיפך הוא הנכון. די בכך כדי לזכות אך לא להרשיע"



(67) מורה על זיכוי הנאשם מהעבירה המיוחסת לו.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים תוך 45 יום.

ניתנה היום, ג' תשרי תשפ"ב, 09 ספטמבר 2021, במעמד הצדדים