

בבית המשפט העליון

מ"ח 3689/13

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור

המבקש: כאלד חמאדה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעריכת משפט חוזר

בשם המבקש: עו"ד אבי כהן

חקיקה שאוזכרה:

[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984: סע' 31\(א\), 31\(א\)\(4\), 31\(ד\)](#)[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 29\(ב\), 384, 406\(ב\)](#)

מיני-רציו:

* הותרת הקביעה כי המבקש ביצע את העבירות של התפרצות למגורים בכוונה לבצע גניבה בצוותא חדא ועבירת גניבה בצוותא על כנה יוצרת עיוות דין נוכח העובדה שביהמ"ש המחוזי זיכה את שותפו של המבקש מביצוע אותן עבירות אשר יוחסו לשניהם יחד בכתב האישום. מכאן שמתקיימת בעניינו של המבקש עילה לעריכת משפט חוזר הקבועה בסעיף 31(א)(4). לפיכך, ונוכח הסכמת ב"כ היועמ"ש לזיכוי, ביהמ"ש הורה על זיכוי של המבקש ללא עריכת משפט חוזר, בהתאם לסעיף 31(ד) [לחוק בתי המשפט](#).

* בתי-משפט – משפט חוזר – זיכוי בדין

* בתי-משפט – משפט חוזר – עילות לקיומו

בקשה לעריכת משפט חוזר לפי העילה הקבועה בסעיף 31(א)(4) [לחוק בתי המשפט](#), ולהפעלת הסמכות הנתונה לבימ"ש זה בסעיף 31(ד) לחוק בתי המשפט, באופן שהמבקש יזכה, בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, מעבירת התפרצות למגורים בכוונה לבצע גניבה בצוותא חדא ומעבירת גניבה בצוותא, מבלי שייערך משפט חוזר בעניינו. רקע: נגד המבקש ואדם נוסף (להלן: נדיר) הוגש כתב אישום משותף, בגדרו יוחסו למבקש ולנדיר עבירה של התפרצות למגורים בכוונה לבצע גניבה בצוותא חדא ועבירת גניבה בצוותא. לאחר ניהול הוכחות, הרשיע בימ"ש השלום את השניים במיחוס להם.

המבקש ערער אך על חומרת העונש וערעור נדחה. במקביל, ערער נדיר הן על הכרעת הדין והן על גזה"ד ובסופו של דבר נדיר זוכה מחמת הספק מביצוע העבירות. לטענת המבקש, מאחר והמבקש ושותפו הורשעו על פי אותן ראיות, וביהמ"ש המחוזי זיכה את שותפו מביצוע העבירות של התפרצות וגניבה אשר יוחסו לשניהם יחד בכתב האישום, הרי שהותרת הקביעה כי המבקש ביצע את העבירות על כנן יוצרת עיוות דין. בתשובת המשיבה, ניתנה הסכמה לזיכוי של המבקש ללא עריכת משפט חוזר, בהתאם לסעיף 31(ד) [לחוק בתי המשפט](#).

ביהמ"ש העליון (מפי המשנה לנשיא מ' נאור) קיבל את הבקשה מהטעמים הבאים:

המקור הנורמטיבי לזיכוי של המבקש אף מבלי שייערך לו משפטי חוזר מצוי בסעיף 31(ד) [לחוק בתי המשפט](#). בהתאם לסעיף זה, נוסף להסכמת היועץ המשפטי לממשלה לזיכוי של נידון (הסכמה הקיימת כאמור בענייננו), על ביהמ"ש למצוא כי נתקיימה במבקש אחת מארבע העילות למשפט חוזר הקבועות בסעיף 31(א) [לחוק בתי המשפט](#).

ענייננו בשתי הכרעות דין שונות, אשר נוגעות לאותה פרשה עובדתית. אמנם, ניתן לחשוב על מקרים בהם תתיישב הרשעת שותף אחד עם זיכוי השותף השני, ואין הדבר בהכרח בבחינת "ביהמ"ש מדבר בשני קולות". יש לבחון האם מן הבחינה העניינית עשויות שתי הכרעות שיפוטיות שונות, בנסיבות העניין, לדור בכפיפה אחת זו עם זו. מקום בו שני שותפים הורשעו בהתבסס על אותה תשתית ראייתית ממש והשותף האחד מזוכה, הרשעת השותף האחר אינה יכולה לעמוד, באשר היא יוצרת סתירה אסורה.

במקרה דנן, התבססה ההכרעה בעניינו של המבקש על תשתית עובדתית זהה לזו ששימשה לזיכוי של נדיר, באופן שהזיכוי בעניינו של נדיר שומט את הבסיס הראייתי שבעטיו נקבע על ידי בימ"ש השלום כי המבקש ביצע עבירות של פריצה וגניבה. בנסיבות אלה, אין מנוס מלקבוע שמתערער היסוד העובדתי להוכחת אשמתו של המבקש בעבירות גניבה והתפרצות מעבר לספק סביר, וכי הותרת הקביעה לפיה המבקש ביצע את העבירות כאשר שותפו זוכה, מקימה חשש ממשי לעיוות דין. ומכאן שמתקיימת בעניינו של המבקש עילה לעריכת משפט חוזר הקבועה בסעיף 31(א)(4).

לפיכך, ונוכח הסכמת ב"כ היועמ"ש, ביהמ"ש הורה על זיכוי של המבקש ללא עריכת משפט חוזר, בהתאם לסעיף 31(ד) [לחוק בתי המשפט](#).

החלטה

בפניי בקשה לעריכת משפט חוזר לפי העילה הקבועה [בסעיף 31\(א\)\(4\) לחוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), ולהפעלת הסמכות הנתונה לבית משפט זה [בסעיף 31\(ד\) לחוק בתי המשפט](#), באופן שהמבקש יזוכה, בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, מעבירת התפרצות למגורים בכוונה לבצע גניבה בצוותא חדא ומעבירת גניבה בצוותא, מבלי שייערך משפט חוזר בעניינו.

השתלשלות ההליכים

1. ביום 14.6.2007 הוגש נגד המבקש ונגד אדם בשם ניסים נדיר (להלן: השותף או נדיר) כתב אישום אשר ייחס לכל אחד מהם עבירת התפרצות למגורים בכוונה לבצע גניבה בצוותא חדא לפי [סעיף 406\(ב\)](#) בצירוף [סעיף 29\(ב\)](#) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), ועבירת גניבה בצוותא לפי [סעיף 384](#) בצירוף [סעיף 29\(ב\)](#) לחוק. על פי עובדות כתב האישום, בתאריך 22.5.2007 התפרצו השניים לדירה בראשון-לציון באמצעות פתיחת הדלת הראשית לדירה במפתח מתאים, בכוונה לבצע גניבה או פשע. המבקש ושותפו גנבו בצוותא חדא מהדירה תכשיטים, כספת ובה כסף מזומן, ודברי ערך נוספים.

2. בית משפט השלום בראשון לציון (השופטת א' נחמן) הרשיע ביום 5.10.2011 את המבקש ואת נדיר בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום ([ת"פ 2923-07](#)) [פורסם בנבו] לאחר שדחה את גרסתם, במסגרתה אישרו כי אכן נכחו בבניין ביום הפריצה הנטענת אך כפרו בעובדות כתב האישום וטענו, כי הגיעו לבניין על מנת להתעמת עם אדם אשר מכר מכונית לבנו של נדיר.

3. לפי התשתית העובדתית שהוצגה בפני בית משפט השלום, הפריצה אירעה בערב חג שבועות, בעת שבעלי הדירה (להלן: נירה ויעקב) היו בחופשה בנהריה. לחופשה הצטרפה בתו של נדיר (שותפו של המבקש – מ.נ.), שהיא חברתה הטובה של בתה של נירה. בעת החופשה נשאר בדירה משה, בנה בן ה-19 של נירה. בערב החג יצא משה לארוחת חג. כאשר חזר, גילה כי דלת הדירה אינה נעולה, ומיהר לעדכן את אמו. עם זאת, למעט ארנק ובקבוק בושם שנעלמו (ונמצאו בהמשך) לא הבחין משה בדבר-מה חריג. אף נירה העידה כי כאשר שבו לדירתם לא הבחינה בדבר שונה בדירה, למעט תליון שלא ענדה זמן רב אשר היה מונח על מיטתה. רק יומיים לאחר מכן גילתה, כי כספת אשר הופקדה בידיה למשמורת על ידי חבר בשם שלמה ליכטשטיין (להלן: שלמה) נעלמה מהארון בו הוטמנה. השקית אשר עטפה את הכספת נעלמה גם היא. עוד העידה נירה כי הבחינה בזוג מפתחות ששכפלה לדירה לפני כשבועיים, אשר היו מונחים על רצפת חדר האמבטיה. נירה יידעה את שלמה, רכז סיור משטרת במקצועו, בדבר היעלמות הכספת, והגישה תלונה במשטרה. כאשר צפתה נירה בסרטון מצלמות האבטחה יחד עם בעלה, יעקב, ובנותיה, אמרה בתה כי היא מזהה אדם הדומה לאבי חברתה (הוא נדיר), אך נירה התקשתה להאמין לה. רק כעבור חודש צפתה בסרטון האבטחה בשנית וזיהתה בוודאות את נדיר, כשהוא אווזו בשקית שבה הייתה הכספת שניתנה לה למשמורת. יעקב העיד בדומה, כי בתחילה לא זיהה את נדיר כיוון שלא האמין שהוא זה שפרץ לדירתו. השעה שהופיעה בסרטון האבטחה הייתה שונה מזו שצוינה בכתב האישום המקורי, אשר תוקן במהלך הדיון. שלמה, בעל הכספת, העיד כי כאשר נכנס לביתם של נירה ויעקב ראה בלגן על מיטתה של נירה, עליה היו חלק

ממנעול הכספת שלו ותליון. שלמה העיד כי לא מסר את המנעול למשטרה, כיוון שלא רצה להתערב בעבודת המז"פ.

המבקש הודה כי היה עם נדיר בבניין בו אירעה הפריצה. לגרסתו, השניים הגיעו לבניין על מנת לשוחח עם אדם בשם יובל. ליובל היו טענות כלפי בנו של נדיר, ממנו רכש רכב. לטענת המבקש, השקיות אותן זיהו המתלוננים הובאו על ידי המבקש למפגש עם יובל, ובתוכן שוקר חשמלי להגנה עצמית. לכן, השקיות הוסתרו מתחת לבגדים ואינן נראות במצלמות המתעדות את כניסת השניים לבניין. משלא מצאו איש בביתו של יובל, חזרו המבקש ונדיר לביתם עם השקיות בידם. עוד טען המבקש, כי תיקון שעת ביצוע העבירה בכתב האישום, אשר נעשתה במועד הדיון, פגעה ביכולתו להתגונן. העובדה כי המדינה לא העידה את האחראי על מצלמות האבטחה בבניין, אשר היה יכול להסביר את הפער בין השעה המופיעה בכתב האישום לבין השעה במצלמות האבטחה, מביאה לכך כי המדינה לא עמדה בנטל ההוכחה המוטל עליה.

4. כאמור, בית משפט השלום מצא כי המאשימה הוכיחה את אשמת המבקש ושותפו מעבר לכל ספק סביר והרשיע אותם בעבירות שיוחסו להם. בית המשפט ביסס את ההרשעה על שלושה אדנים מרכזיים: סתירות ושקרים בגרסת המבקש ושותפו; צילומם של המבקש ושותפו בסרטון אבטחה של הבניין; וזיהוי השקית, שעטפה את הכספת שנגנבה, בידי המבקש ושותפו הן על ידי נירה בעלת הדירה והן על ידי שלמה בעל הכספת. באשר לאי-הבהירות לענין שעת ביצוע העבירה, קבע בית משפט השלום כי אין מנוס משימוש במושגים "בסמוך" או "בקירוב" בכתב האישום, ככל שאין בכך לפגוע ביכולתו של נאשם להתגונן. בית משפט השלום דחה גם את טענות השניים כנגד מחדלי חקירה מהותיים בניהול התיק, הגם שציין כי "ניתן היה לנהל את החקירה בצורה שלמה ומלאה יותר" (עמוד 80 לפסק דינו של בית משפט השלום). נקבע, כי נגד המבקש ושותפו עומדות ראיות מסבכות רבות, לרבות גרסת השניים עצמה אשר נמצאת רווית סתירות ובלתי-מהימנה.

בגזר דינו מיום 27.12.2011 התייחס בית משפט השלום לטיעונים בדבר נסיבות חייו הקשות של המבקש, ומנגד לעברו הפלילי המכביד, אשר כולל 8 הרשעות קודמות בעשר השנים האחרונות בעבירות סמים, אלימות ורכוש. כמו כן, התייחס בית המשפט לצורך להרתיע מפני עבירות התפרצות אשר הפכו "מכת מדינה", ולכך שהמבקש ניהל הליך הוכחות ארוך ולא חסך בזמן שיפוטי. בית המשפט גזר על המבקש מאסר בפועל למשך 22 חודשים, אשר ירוצה במצטבר לכל מאסר אחר שמרצה המבקש; מאסר על תנאי למשך 18 חודשים, שהמבקש לא יעבור במשך 3 שנים עבירות רכוש מסוג פשע; קנס בסך 5,000 ₪ ופיצוי למתלוננים בסך 5,000 ₪. על נדיר נגזר

עונש דומה, ובנוסף מאסר בפועל למשך 28 חודשים, וכן הופעל מאסר על תנאי בן 10 חודשים שעמד כנגדו.

5. המבקש הגיש לבית המשפט המחוזי ערעור, אשר נסב רק על גזר דינו של בית משפט השלום ([ע"פ 17279-02-12](#)) [פורסם בנבו]. בערעורו, טען המבקש כי "הרוח החיה" מאחורי ביצוע העבירות היה שותפו נדיר, והדגיש שיקולים לקולא בעניינו של המבקש. ב"כ המבקש הצהיר בבית המשפט כי אינו מערער על הכרעת דינו של בית המשפט קמא, אולם טען כי בית המשפט לא עשה הבחנה מספקת בין עברו של המבקש לבין עברו של שותפו או בין חלקם השונה בביצוע העבירה. ביום 25.3.2012 דחה בית המשפט המחוזי מרכז (השופטים ר' טל, ד' בוטמן ו-ר' קינר) את ערעורו של המבקש על חומרת העונש, והותיר את גזר דינו של בית משפט השלום בעינו. בית המשפט המחוזי קבע, כי אין להתעלם מכך שבסופו של יום גם המבקש וגם שותפו פרצו בפועל לדירה, וכי בית המשפט קמא היה ער לחלקו של כל אחד מהם בביצוע העבירות והתחשב בכך בגזר הדין.

6. במקביל, הגיש נדיר, שותפו של המבקש, אף הוא ערעור, כאשר ערעורו נסב הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין ([ע"פ 14844-02-12](#)) [פורסם בנבו]. בערעור טען נדיר כנגד חוסר בראיות מטעם המדינה, גרסאות שקריות לטענתו של עדי התביעה, ומחדלי חקירה מהותיים בתיק. לטענתו, הראיות מלמדות על קיומו של חשד כנגד אחד מבעלי הדירה או חבר של בעל הכספת שנגנבה, אולם המשטרה בחרה שלא לחקור איש מהם.

שותפו של המבקש זוכה מחמת הספק בבית המשפט המחוזי מרכז מביצוע העבירות. בפסק הדין נקבע, כי מדובר באחד מאותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות של ערכאת הערעור בממצאיה העובדתיים של הערכאה המבררת, כאשר אלו מעלים סתירות ותמיהות שקשה ליישבן. בית המשפט המחוזי קבע כי אמנם התגלעו סתירות ושקרים בעדויותיהם של המבקש ושותפו, בין היתר בגרסתם לענין נוכחותם במקום האירוע ותכלית היותם שם. אולם, יתר הראיות אשר בידי התביעה ואשר שימשו לבית המשפט קמא בהרשעתו – התיעוד במצלמת האבטחה וזיהוי השקיות על ידי המתלוננים – אינן אלא ראיות נסיבתיות, אשר אינן קושרות את נדיר באופן ישיר לעבירות, ולא עולה מהן מסקנה אחת ויחידה המפלילה את נדיר. כמו כן, גם בעדויות מטעם עדי התביעה נמצאו סתירות רבות, מהותיות ואשר יורדות לשורש הענין. כך למשל, הצביע בית המשפט המחוזי על גרסאות שונות וסותרות של נירה באשר למיקום בו המפתחות נמצאו לאחר הפריצה, ועל ספקות שעולים מכך שנירה ויעקב, אשר הכירו את נדיר היטב, טוענים כי לא זיהו אותו מיד בסרטוני האבטחה. בית המשפט המחוזי פירט גם סימני שאלה אשר עולים בענין הכספת והשקיות שעטפו אותה. בית המשפט

מצא עוד, כי האפשרות החלופית שהעמידה ההגנה מכרסמת ופוגעת בגרסת המדינה עד כדי יצירת ספק סביר באשמת נדיר. בין היתר, הסיק בית המשפט המחוזי כי נוצר ספק האם כלל אירעה פריצה, ואם כן, האם אירעה בתאריך הנטען (בו תועדו נדיר והמבקש נכנסים לבניין). בהסתמך על עדויות התביעה, קבע בית המשפט המחוזי כי הסיכוי שהפריצה אירעה בתאריך מאוחר יותר מזה הנטען גבוה יותר. גם שעת הפריצה לא הייתה נקייה מספק, כיוון שהזמן שצוין בסרטון האבטחה היה כאמור שונה מזה שצוין בכתב האישום המקורי. אף שבית המשפט השלום קבע כי אין משמעות לזמן המדויק וניתן להשתמש במונחים כגון "בסמוך", מצא בית המשפט המחוזי טעם לפגם בכך שהמדינה לא העידה את האחראי על סרטוני האבטחה, אשר היה יכול לבאר את הפרשי הזמנים, וקבע כי מדובר במקור נוסף המבסס ספק בהרשעה. כמו כן, ציין בית המשפט המחוזי כי מחדלי החקירה המרובים בתיק מובילים להנחת הנחות לטובו של נדיר, עד כדי זיכוי מחמת הספק. אשר על כן, זוכה נדיר ביום 16.5.2013.

הבקשה לעריכת משפט חוזר

7. המבקש הגיש ביום 23.5.2013 בקשה לעריכת משפט חוזר. בבקשה, טען בא כוחו של המבקש כי מאחר והמבקש ונדיר הורשעו על פי אותן ראיות, ברי כי המבקש היה מזוכה על פי פסק דינו של בית המשפט המחוזי לו היה מערער על הכרעת הדין ולא רק על גזר הדין. לדבריו, הסתירות בעדויות עדי התביעה והפגמים בתשתית הראייתית שהובילו לזיכוי של נדיר מעלים את אותם קשיים ביחס לקביעה בדבר מעורבותו של המבקש באירוע. באותה בקשה, התבקש בית משפט זה להורות על שחרורו בתנאים של המבקש, אשר ריצה כבר כ-8 חודשי מאסר מתוך 22 חודשי המאסר שהושתו עליו. ביום 13.6.2013 מסרה המשיבה את הסכמתה לשחרורו של המבקש בתנאים. למוסכם על ידי הצדדים ניתן תוקף של החלטה (החלטתי מיום 13.6.2013).

תשובת המשיבה

8. בתשובת המשיבה מיום 21.8.2013 ניתנה הסכמה לזיכוי של המבקש ללא עריכת משפט חוזר, בהתאם [לסעיף 31\(ד\) לחוק בתי המשפט](#). לעמדת המשיבה, בנסיבות החריגות של פרשה זו קיים חשש לעיוות דין בהותרת הקביעה בדבר אשמתו של המבקש על כנה. המשיבה נימקה כי מאחר והתקבל ערעורו של נדיר על הכרעת דינו של בית משפט השלום, במסגרתה הורשע אף המבקש, ולאחר שנקבע כי יש לזכותו מחמת הספק, יש בעובדה זו כדי להכריע גם את דינו של המבקש, אף שלא הגיש ערעור על הכרעת הדין האמורה. מאחר והתשתית הראייתית העומדת בבסיס הכרעתו של המבקש זהה לזו שעל בסיסה הורשע נדיר, קביעת בית המשפט המחוזי אודות ספק

סביר בנוגע לתזה שהציגה המדינה ולפיה השניים ביצעו בצוותא עבירות התפרצות וגניבה משליכה על הרשעתו של המבקש, וזו אינה יכולה עוד לעמוד.

בנסיבות אלה, הסכימה המשיבה לזיכוי של המבקש מהעבירות בהן הורשע, מבלי שייערך משפט חוזר בעניינו.

דיון

9. המקור הנורמטיבי לזיכוי של המבקש אף מבלי שייערך לו משפטי חוזר מצוי [בסעיף 31\(ד\) לחוק בתי המשפט](#), שזו לשונו:

”31(ד) נשיא בית המשפט העליון או המשנה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך הנשיא או הרכב כאמור, רשאי, בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, להורות על זיכוי של נידון אם נוכח כי נתקיימה אחת העילות למשפט חוזר כאמור בסעיף קטן (א), אך לאור נסיבות הענין אין תועלת בקיומו של משפט חוזר.”

בענייננו, כאמור, מסכים היועץ המשפטי לממשלה להורות על זיכוי של המבקש. מנוסח הסעיף עולה כי נוסף להסכמת היועץ המשפטי לממשלה לעריכת משפט חוזר, על בית המשפט למצוא כי נתקיימה במבקש אחת מארבע העילות למשפט חוזר הקבועות [בסעיף 31\(א\) לחוק בתי המשפט](#). העילה הרלוונטית לענייננו, כעולה מהבקשה לקיום משפט חוזר, היא עיוות דין כמובנו [בסעיף 31\(א\)\(4\) לחוק בתי המשפט](#).

10. העילה המנויה [בסעיף 31\(א\)\(4\)](#) הנה עילת סל, שתפקידה למנוע מצב בו יהיו ידי בית המשפט כבולות להיעתר לבקשה למשפט חוזר במקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם ישנו חשש של ממש כי נגרם עיוות דין, ואשר אינם נופלים בגדר העילות האחרות למשפט חוזר (ראו [מ"ח 1609/09](#) ולדמן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (11.6.2009); [מ"ח 7929/96 כוזלי נ' מדינת ישראל](#), [פ"ד נג\(1\) 529, 560-562 \(1999\)](#)). הכלל הוא כי בקשה הנסמכת על עילה זו תתקבל רק מקום שבהכרעה "נפלו פגמים חמורים ומהותיים, היורדים לשורש הענין, עד כי יש חשש שפגמים אלו יביאו להרשעת שווא של המבקש" ([מ"ח 2165/11](#) פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 15 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (24.8.2011)). במקרה דנן, טען בא כוח המבקש שהותרת הקביעה כי המבקש ביצע את העבירה על כנה יוצרת עיוות דין נוכח זיכוי של שותפו מביצוע עבירות התפרצות וגניבה אשר יוחסו לשניהם יחד בכתב האישום.

ענייננו בשתי הכרעות דין שונות, אשר נוגעות לאותה פרשה עובדתית. אמנם, ניתן לחשוב על מקרים בהם תתישב הרשעת שותף אחד עם זיכוי השותף השני, ואין הדבר בהכרח בבחינת "בית המשפט מדבר בשני קולות" (ראו, למשל, [ע"פ 573/72 חבורה נ' מדינת ישראל, פ"ד כח \(2\) 57 \(1974\)](#); [ע"פ 474/75 סאלם נ' מדינת ישראל, פ"ד ל \(3\) 113, 123 \(1976\)](#); [ע"פ 3941/99 גוטליב נ' מדינת ישראל \[פורסם בנבו\] \(3.10.1999\)](#)). יש לבחון האם מן הבחינה העניינית עשויות שתי הכרעות שיפוטיות שונות, בנסיבות הענין, לדור בכפיפה אחת זו עם זו. מקום בו שני שותפים הורשעו בהתבסס על אותה תשתית ראייתית ממש והשותף האחד מזוכה, הרשעת השותף האחר אינה יכולה לעמוד, באשר היא יוצרת סתירה אסורה (ראו: [ע"פ 4392/91 חוואג'ה נ' מדינת ישראל, פ"ד מט \(2\) 55 \(1995\)](#); [דנ"פ 4791/02 זגורי נ' מדינת ישראל, \[פורסם בנבו\] פסקה 37 לפסק דינו של השופט א' ריבלין \(21.4.2004\)](#) [ע"פ 465/70 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד כה \(1\) 557 \(1971\)](#)).

11. במקרה דנן, התבססה ההכרעה בעניינינו של המבקש על תשתית עובדתית זהה לזו ששימשה לזיכוי של נדיר, באופן שהזיכוי בעניינינו של נדיר שומט את הבסיס הראייתי שבעטיו נקבע על ידי בית משפט השלום כי המבקש ביצע עבירות של פריצה וגניבה.

נגד המבקש ושותפו הוגש כתב אישום משותף, וניתנה הכרעת דין משותפת. הכרעת בית משפט השלום כי מתקיימים במבקש יסודות העבירות בהן הורשע נשענה כאמור, בין היתר, על צילומיהם של המבקש ושותפו בסרטון אבטחה של הבניין, וזיהוי השקית שעטפה את הכספת שנגנבה בידי השניים. לכך התווספו סתירות בגרסאות שסיפקו המבקש ושותפו להשתלשלות האירועים, ועדותם אשר נמצאת בלתי-מהימנה. הנה כי כן, אותה תשתית עובדתית שימשה הן להרשעת המבקש והן להרשעת שותפו. בנוסף, בערעורו של נדיר קבע בית המשפט המחוזי כי קיימים קשיים וסתירות רבות בגרסאותיהם של עדי התביעה, המעמידים בספק את אמינותם. קביעות המהימנות הללו משליכות, מטבע הדברים, אף על התשתית הראייתית עליה נשען בית משפט השלום בהרשעתו את המבקש, באשר הן פוגעות במהימנות שייחס בית משפט השלום לעדים אלו. קביעות בית המשפט המחוזי אודות הפגמים המהותיים בהליך החקירה משליכות אף הן באופן ישיר על הממצאים עליהם הסתמך בית משפט השלום בהכרעתו בענין המבקש.

12. די באמור כדי להיווכח שהותרת אשמתו של המבקש על כנה עלולה ליצור עיוות דין כלפי המבקש. בנסיבות אלה, דומה כי אין מנוס מלקבוע שמתערער היסוד

העובדתי להוכחת אשמתו של המבקש בעבירות גניבה והתפרצות מעבר לספק סביר, וכי הותרת הקביעה לפיה המבקש ביצע את העבירות כאשר שותפו זוכה, מקימה חשש ממשי לעיוות דין.

אשר על כן, מצאתי כי מתקיימת בעניינו של המבקש עילה לעריכת משפט חוזר הקבועה בסעיף [31\(א\)\(4\)](#). נוכח הסכמת בא-כוחו של היועץ המשפטי לממשלה לזיכוי של המבקש, ומכוח סמכותי לפי [סעיף 31\(ד\)](#) [לחוק בתי המשפט](#), אני מורה על זיכוי של המבקש מחמת הספק מעבירות התפרצות למגורים בכוונה לבצע גניבה בצוותא חדא לפי [סעיף 406\(ב\)](#) בצירוף [סעיף 29\(ב\)](#) [לחוק העונשין](#), ועבירת גניבה בצוותא לפי [סעיף 384](#) בצירוף [סעיף 29\(ב\)](#) לחוק.

ניתנה היום, כ"ה בחשוון התשע"ד (29.10.2013).

המשנה לנשיא

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 13036890_C04.doc הג
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

המשנה ל מ' נאור 54678313-3689/13
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)