



ע"פ 1749/03/18 - איבראהים עודה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 1749-03-18 עודה נ' מדינת ישראל

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד

כבוד השופטת מיכל ברנט

כבוד השופטת נאוה בכור

איבראהים עודה

המערער

ע"י ב"כ עו"ד ענת קירשנברג

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

1. המערער הורשע לאחר שמיעת ראיות בת.פ. 3425-08-15 (בימ"ש השלום בכפר סבא) בעבירות של פריצה למשתלה בניצני עוז וגניבת 300 ₪ מתוך קופה, שאותה ניפץ, שהיתה באולם המכירות של המשתלה ונדון ל-7 חודשי מאסר בפועל, 6 חודשי מאסר על תנאי בתנאים שקבועים בגזר הדין ותשלום פיצוי בסך 500 ₪ לבעל המשתלה.

2. הערעור מכוון כלפי הכרעת הדין וגזר הדין.

באשר להרשעה טוען המערער, שכפר במיוחד לו בפני ביהמ"ש קמא ובפניו, מפי באת כוחו, שהשבר שעליו נטען שנמצא ד.נ.א של המערער לא נתפס ע"י איש מז"פ השוטר עמית לוי (להלן: "השוטר עמית"), שטיפל בזירת העבירה, ולכן ההגנה לא יכולה היתה להתרשם ממנו, לבדוק אם מדובר בשבר מהקופה שנפרצה ולהציג אותו בפני בעל המשתלה (להלן: "המתלונן") ובפני בית המשפט.

כמו כן טענה ב"כ המערער בבימ"ש קמא לפגמים בשרשרת העברת המטוש, עליו נמצא ד.נ.א של המערער, מהשוטר עמית למעבדת מז"פ ולמחדלי חקירה נוספים שפורטו בהודעת הערעור ובטיעוניה בפניו, אשר צריכים היו לגרום לזיכויו של המערער, במיוחד כאשר הרשעתו מבוססת על ראיות נסיבתיות.

נימוקי הכרעת הדין של בימ"ש קמא

1. נוכח משקלה הגבוה של הבדיקה כראייה מדעית הנוגעת לזהותו של מבצע העבירה, יש להקפיד משנה



הקפדה על תקינות הליכי ביצוע הבדיקה.

2. פגמים שנפלו בשרשרת המוצג עלולים להביא ליצירת ספק האם המוצג שנדגם בזירת העבירה הוא המוצג שהגיע בפועל לבדיקת המעבדה ושביחס אליו ניתנה חוות הדעת.
3. גם אם מתגלים בשרשרת המוצג פגמים, אין הכרח שהדבר יביא לכישלון הוכחת טיבו של המוצג, אם בית המשפט מוצא שהפגמים נרפאו, והוא משוכנע שהמוצג שנבדק הוא אכן המוצג שנתפס.
4. אמנם נפלו פגמים בשרשרת המוצג (המטוש) שלא ניתן להקל בהם ראש נוכח הקביעות החד-משמעיות בפסיקת בית המשפט העליון.

חסרות שתי "חוליות", **לכל הפחות**, בשרשרת המוצג שכן לא ברור אם החוקרת שיר קוזמה (להלן: "**החוקרת שיר**") קיבלה את המטוש ישירות מרכז החקירות אריה מעיין (או מאחר אליו הועבר המטוש) ולא ברור אם היא העבירה את המטוש ישירות לאריה אברהם (השליח שהעביר אותו למקבל המוצגים במעבדה) או לאחר לפניו. ואולם, לאחר נתינת דעתי לפגמים, ומבלי להקל ראש בהם, לא נותר ספק שהמטוש שנדגם בזירת העבירה מחתיכת הפלסטיק השחור הוא המטוש שנבדק במעבדה הביולוגית.

ראשית, לא נפלו פגמים בנטילת הדגימה מהשטח.

שנית, השוטר עמית העיד, ואני נותן אמון מלא בדבריו, שנתמכו ב**ת/20**, שהוא העביר את הדגימה לאריה מעיין, רכז החקירות.

שלישית, החוקרת שיר העידה, וגם בדבריה אין סיבה לפקפק, כי כענין שבשגרה, וכך גם עשתה במקרה דנן, היא נוטלת פיזית את הדגימות על מנת להעבירן למעבדת מז"פ במטה הארצי.

רביעית, פעולתה של החוקרת שיר כמפורט לעיל בוצעה ביום 10.3.15, דהיינו, יום אחד בלבד לאחר נטילת הדגימה.

חמישית, השוטר עמית והחוקרת שיר העידו שהמוצג (המטוש) הוכנס לתוך מעטפה סגורה וחתומה ואף המעטפה אליה הוכנסה המעטפה שבה היה המטוש היתה סגורה וחתומה.

שישית, המוצג הגיע למעבדה הביולוגית ביום 11.3.15 (**ת/19(3)**), דהיינו, יומיים בלבד לאחר נטילת הדגימה. המעטפה שהתקבלה במעבדה היתה סגורה וחתומה ובעלת מספר זהה למעטפה בה השתמשה החוקרת שיר.

שביעית, בחוות דעת המומחה (**ת/17**) צויין במפורש שהתקבלה לבדיקה שקית "מאובטחת חתומה" הנושאת את ספרור המעטפה בה השתמשה שיר, ובתוכה מבחנה מפלסטיק ובה מטוש, הנושאים את אותם הפרטים שרשם השוטר עמית.

באלה הדברים, הוסר כל חשש לפגמים בנטילת הדגימה ולכן אין ספק שלמעבדה הגיע המטוש שהכיל דגימה



מחתיכת הפלסטיק השחור שנמצא בזירת העבירה.

5. אין בפגמים שנפלו בשרשרת המוצג כדי לעורר ספק בעובדה שהמטוש שנדגם מחתיכת הפלסטיק השחור בזירת העבירה הוא המטוש שנבדק במעבדה הביולוגית ולגביו ניתנה חוות דעת המומחה.

לא נגרם למערער כל עיוות דין כתוצאה מפגמים אלה, על רקע העובדה שלבקשת ב"כ המערער הבהירה התובעת שהמטוש עדיין נמצא ברשות המשטרה אך ההגנה, מטעמיה, לא ביקשה לקבל אותו לרשותה כדי לבחון אותו ולבצע בדיקות מטעמה.

6. אף שנפלו פגמים בחקירת המשטרה, אין בהם כדי לפגוע בהגנת המערער או כדי לקפח אותו בהגנתו. המחדלים אינם כה חמורים וקיצוניים עד כדי שיש להורות על זיכוי של המערער בגינם, כדי "לחנך" את המשטרה שתעשה מלאכתה כראוי.

7. **אי תפיסת מצלמות האבטחה** בזמן אמת מהווה מחדל חקירה שכן אין ספק שהיה על המשטרה לתפוס את סרטי מצלמות האבטחה ולא להטיל על המתלונן את מלאכת "הורדת" הסרטונים והבאתם לתחנה.

אי תפיסת הסרטונים לא פגעה בהגנת המערער שכן המתלונן, אומרי אטון (להלן: "**המתלונן**") העובדת שלו, חתאם ביאדסה (להלן: "**העובדת**") ורס"מ נגר, לא הוזמנו לחקירה נגדית על ידי ההגנה על מנת לתשאל אותם אודות מה שראו בסרטון האבטחה. כל זאת כאשר רס"מ נגר ציין במפורש בדו"ח הפעולה, שהוגש בהסכמה, ת/9, שהפורץ שנראה בסרטון היה עם כובע ו"**לא ניתן לזיהוי**".

גם אם התיאור אינו תואם לחזות המערער, יתכן ומדובר בביצוע בצוותא, יחד עם אחר, והדמות שנקלטה במצלמת האבטחה אינה בהכרח דמותו של המערער.

8. **חתיכת הפלסטיק ממנה נדגם הדם** הונצחה בתמונות, ניתן להתרשם היכן היא נמצאה ביחס למשתלה ולדלת היציאה, וניתן לראות את כתם הדם שנדגם ממנה.

המתלונן והעובדת לא הוזמנו לחקירה נגדית ולא נשאלו אודות חלק הפלסטיק ממנו נדגמה דגימת הדם והאם הוא שייך לקופה הרושמת. לדבריהם, שלא נסתרו, מדובר בחלק ממגש הקופה, כך שהוכח, מעבר לספק, שמדובר בשבר פלסטיק מהקופה שנפרצה.

גם אם אי תפיסת חתיכת הפלסטיק היתה מחדל חקירה, אין בכך כדי להביא לזיכוי המערער.

9. במקרה שלפנינו, הוכח שחתיכת הפלסטיק השחורה היא חלק מהקופה הרושמת שנלקחה ממקומה ונופצה על השביל בתוך המשתלה, במקום עליו הצביע המתלונן והוכח שעליה היתה טיפת דם, שנדגמה



והכילה פרופיל גנטי של המערער.

בנסיבות אלה, וכאשר מדובר בחתיכת פלסטיק הקשורה לקופה שנפרצה, להבדיל מכפפה שטיבעה לעבור מיד ליד ואינה קשורה לחפצים שנשדדו, אין באי תפיסת המוצג מחדל חקירתי, ואם מדובר במחדל - אין לו כל השפעה על הגנת המערער, כאשר המוצג תועד כדבעי, המטוש שנדגם ממנו עדיין תפוס במשטרה וההגנה יכולה היתה לערוך בו בדיקות מטעמה.

10. אין מחדל חקירה גם באי תפיסת מסמכי בית משפט בחיפה, בודאי לא כזה הפוגע בהגנת המערער שכן ההגנה יכולה היתה, בנקל, לזמן לעדות את אשת המערער ולשאול אותה היכן שהתה ביום הארוע; באיזו שעה שבה הביתה ואם שהתה לצד המערער כל הערב והלילה.

הנתונים אודות אותו תיק בימ"ש אינם נתונים קריטיים, שכן אין חולק שאשת המערער שבה לבית בשעות הערב, באופן שהשאיר למערער חלון הזדמנויות לבצע את ההתפרצות בהיעדרה.

אין לזקוף לחובת המערער את אי הבאת בנו בן ה-22, שכביכול שהה לצידו בבית בשעות הערב, לעדות, שכן המערער העיד שמדובר במי שסובל מבעיות זכרון ומוכר כנכה על-ידי המוסד לביטוח לאומי.

11. לא יכולה להיות מחלוקת שהמבחנים הראשון והשני שנקבעו בפסיקה להרשעה על סמך ראיות נסיבתיות מתקיימים, שכן נמצא פרופיל גנטי של המשיב (דם) על חלק פלסטיק השייך לקופה הרושמת שנפרצה, בלב המשתלה בה בוצעה ההתפרצות והגניבה, שמסבך אותו בביצוע העבירה ומעביר אליו את הנטל לתת הסבר סביר להימצאות ממצא מפליל זה.

12. המערער כשל לתת הסבר סביר לממצא המפליל ואף באת כוחו לא הציעה הסבר כזה.

המערער הותיר רושם שלילי וגירסתו הלכה והתפתחה. הוא לא ציין שנחתך או דימם כשאסף ברזלים וגרוטאות, שאינם מסוג החומרים שנמצאו במשתלה כשנתיים לאחר איסוף הברזלים והגרוטאות על ידו. נסיון מאוחר זה לתת הסבר לממצא המפליל לא מעורר כל אמון וגם "תאוריית הקונספירציה" שהעלה כלפי רב"ש היישוב ועדי התביעה, שלא זומנו ולא נחקרו נגדית, אינה תורמת למהימנותו.

במצב דברים זה, לא נמצא הסבר מפי המערער, ואף לא נמצא הסבר חלופי על ידי ההגנה, כיצד הגיע דמו לחלק הפלסטיק השייך לקופה שנפרצה, שנמצא על השביל בלב המשתלה בה בוצעה ההתפרצות. אין מדובר בחפץ תמים דוגמת סגריה, בקבוק שתיה, כוס שתיה וכיוצא באלה חפצים שיתכן ו"יתגלגלו" לזירות עבירה, אלא מדובר בחפץ שבו בוצעה העבירה.

נימוקי הערעור



1. הטענות מבוססות על חמישה מחוללי ספק, שכל אחד מהם עומד בזכות עצמו, מקים את הספק הסביר ומוביל למסקנה שלא ניתן לקבוע, בוודאות הדרושה בהליך פלילי, כי דגימת הד.נ.א. שנבדקה במעבדה, היא דגימת הדם שנלקחה משבר הפלסטיק שנמצא בזירת העבירה.
2. בית משפט קמא שגה משהרשיע את המערער על יסוד ראיה יחידה, דגימת ד.נ.א. משבר הפלסטיק, על אף העובדה כי התגלו פגמים משמעותיים במהותם והיקפם בשרשרת המוצג, לאורם היה על בית משפט קמא לקבוע כי הראיה אינה קבילה ולכל הפחות, שנגרע באופן משמעותי משקלה של ראיה זו.
3. בית משפט קמא שגה משקבע, כממצא עובדתי, כי שבר הפלסטיק בזירת העבירה, שלא נתפס ע"י המשטרה, ממנו נלקחה הדגימה, הוא חלק מקופת המשתלה שנפרצה.
המתלונן לא ציין באף אחת משתי הודעותיו ששבר הפלסטיק ממנו נלקחה דגימת הדם היה חלק מקופת המשתלה.
4. בית משפט קמא שגה בקביעתו כי חרף קיומם של פגמים בשרשרת המוצג, לא נפגם משקלה הראייתי של דגימת הד.נ.א., כמו גם בקביעתו, לפיה התשתית הראייתית בתיק לא מותירה ספק כי הדגימה שנבדקה במעבדה, שחוות הדעת מתייחסת אליה, ת/17, היא הדגימה שנלקחה משבר הפלסטיק בזירת העבירה.
5. בית משפט קמא שגה משקבע כי חרף העובדה שהשוטר עמית אישר בעדותו שהבחין בכתמי דם על רצפת שביל המשתלה, בסמוך לשבר הפלסטיק, שאותם אף תיעד בתמונות, הוא לא נטל דגימה מרצפת המשתלה (חפץ נייח) אלא משבר הפלסטיק (חפץ נייד), אינו בגדר מחדל חקירתי.
השוטר עמית אישר בעדותו כי כתמי הדם על רצפת שביל המשתלה היו "כמות גדולה של דם שאין ספק שהספיקה למיצוי". ואולם, הוא לא נטל דגימה מרצפת שביל המשתלה.
עמית לא חתם על הדו"ח ת/14 ולא ציין בו למי מסר את המטוש.
בחומר החקירה אין תיעוד לביצוע הפעולות עליהן העיד השוטר עמית בבית המשפט קמא, בחלוף כשנתיים ממועד ביקורו בזירת העבירה, למעט האמור בדו"ח הפעולה ת/14.
6. בית משפט קמא שגה כשקבע כי אי תפיסת מצלמת האבטחה מהווה מחדל חקירתי שלא פגע בהגנת המערער.
המתלונן והעובדת, שאין ביניהם לבין המערער היכרות, צפו בזירת העבירה בסרטון ממצלמות האבטחה שתיעד את הפורץ, בסמוך קודם להגעת המשטרה, וגם השוטר שלום נגר צפה בסרטון הנ"ל לאחר הגעתו לזירה.



אף אחד מהשלושה הנ"ל לא מסר למשטרה פירטי זיהוי כלשהם של הפורץ, ואף אחד מחוקרי המשטרה לא תפס את מצלמות האבטחה.

7. לא יכולה להיות מחלוקת כי אי תפיסת מצלמות האבטחה, בהעדר מניעה ו/או קושי, הוא מחדל חקירתו מובהק, שלא יכול להיות מחדל חקירתי חמור ממנו, בשים לב לתשתית הראייתית בתיק של דגימת ד.נ.א. שנלקחה מחפץ נייד.

8. בית משפט קמא התעלם בהכרעת הדין מתוצאות בדיקת מעתקי ט.א. שנלקחו ע"י השוטר עמית מזירת העבירה, משני מקומות, מחיפוי איסכורית על דלת הכניסה למשתלה ומשבר הפלסטיק, אותו שבר ממנו נלקחה דגימת הדם, בהתאם לדו"ח בודקת מז"פ, ת/15, שלא הצביעו על גילוי טביעות אצבע של המערער עליהם.

9. אין אסמכתא כלשהי בתיק החקירה ו/או תיעוד להכנסת המטוש לארון המוצגים ו/או תיעוד אחר בקשר עם פעולה אחרת שעשה אותו "אריה מעין". למעשה, ממועד נטילת הדגימה במשתלה יש חלל ראייתי בכל יתר חוליות שרשרת המוצג.

בית משפט קמא שגה כאשר לא זקף לחובת המשיבה את אי העדת אותו "אריה מעין".

אין בתיק החקירה תיעוד כלשהו שיכול ללמד היכן היה המטוש ממועד תפיסתו בזירת העבירה, ביום 9.3.15, ועד לקבלתו במעבדה הביולוגית במז"פ.

10. הכשלים בשרשרת המוצג, בד בבד עם העובדה ששבר הפלסטיק לא נתפס ע"י השוטר עמית, משליכים במישרין על קבילותה ולכל הפחות על משקלה הראייתי של דגימת הד.נ.א כראיה יחידה.

11. בית משפט קמא שגה משנתן משקל למהימנות החוקרת שיר והשוטר עמית בסוגיית ריפוי הפגמים בשרשרת המוצג, על אף העובדה שהעידו על פעולות שהם מבצעים בשגרת עבודתם בקשר עם שרשרת מוצג, שלא תועדו על ידם בזמן אמת, כשנתיים קודם למועד עדותם.

12. מהותם, עוצמתם והיקפם של הכשלים בהליכי החקירה, פגעו בזכותו החוקתית של המערער להליך הוגן, שכן שלב החקירה המשטרית מהווה הליך מקדים למשפט עצמו.

13. חוסר האמון שבית המשפט קמא ייחס לעדות המערער אינו יכול להשלים את התשתית הראייתית החסרה.

14. בית משפט קמא שגה משזקף לחובת המערער את הגשת הודעותיהם של המתלונן והעובדת, ת/3א,



ת/4, והדוחות של השוטר נגר, ת/9 ות/10, בהסכמה, תוך ויתור על עדויותיהם, על אף העובדה כי הוא לא חלק על אמיתות תוכנם של המסמכים הנ"ל, לבד מעדויות שמיעה, שממילא אינן קבילות, ובשים לב לכך שממילא אף אחד מהם לא תיאר בהודעות ובדו"חות שערך פרט זיהוי כלשהו של הפורץ, שתועד במצלמות האבטחה.

15. במהלך הדיון בפנינו טענה ב"כ המערער שמאחר והשוטר עמית לא לקח דגימות דם מהשביל לא ניתן להחליט אם מדובר בדמו של הפורץ. המתלונן, העובדת והשוטר נגר, שצפו בסרטון, ראו דמות אחת שחבשה כובע, שאותה לא הכירו.

לטענתה, השוטר עמית לא ידע באיזו קופה מדובר ושער שאם היא הוטחה ברצפה זו קופה ננעלת אך העדים האחרים לא העידו על סוג הקופה.

יש משמעות לכך שאף עד לא אמר ששבר הפלסטיק שייך לקופה שנפרצה.

ב"כ המערער טענה שאי תפיסת מצלמות האבטחה מנעה מההגנה לראות את הראיה הטובה ביותר באשר למראהו של הפורץ.

תגובת ב"כ המשיבה

1. כתמי הדם שנמצאו על השביל תועדו. השוטר עמית לא תפס אותם כי לא היה בהם צורך שכן העדים אמרו בהודעותיהם שהשבר הוא חלק מהקופה ולא היה שם לפני הפריצה. לא מדובר בדגימות דם שונות ממספר אירועים או של מספר אנשים.

2. המשטרה ניסתה לפתח את הדיסק און קי עליו הועתק סרטון האבטחה ולא הצליחה בגלל תקלה, אך הדבר לא נעשה בזדון והעדים הספיקו לצפות בו לפני שסרטון המקור אבד.

3. מחדלי החקירה באי תפיסת כתמי הדם מהשביל ואי השוואת השבר לקופה לא נבעו מרשלנות, שכן השוטר עמית התרשם שהוא שייך לקופה, שנלקחה ע"י המתלונן לחדר אחר.

4. זירת האירוע מלמדת שהקופה נעקרה ממקומה, הפורץ נפגע כתוצאה מעקירת הקופה ודמו נמצא על שבר הקופה ובשטח המשתלה, לאחר שברח על השביל.

5. יש להאמין לדברי המתלונן לפיהם שבר הפלסטיק עליו נמצא דמו של המערער הוא חלק מהקופה.

6. הפגם בשרשרת המוצג לא פוגע במהימנות ולכן אינו גורם לזיכוי.



בימ"ש קמא הסביר את כל הפגמים שנפלו בשרשרת המוצג וקבע שאותו הדם שנבדק הוא זה שנתפס על שבר הקופה.

7. המערער מסר גרסה לא מהימנה, כאשר טען שהיה במשתלה בשנת 2013, ולא מסר הסבר לכך שדמו נמצא במקום.

דין והכרעה

1. עיון בפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא, בראיות בכתב ובעל פה שהוצגו בפניו, בהכרעת הדין המרשיעה, בהודעת הערעור ובטיעוני ב"כ הצדדים מעלה שהשאלה הטעונה הכרעה היא האם בהנחה שנפלו פגמים בחקירת המשטרה את האירוע יש בהם כדי לגרום לזיכוי המערער.

על מנת להכריע בשאלה זו יש לקבוע אם אכן נפלו פגמים אלה, בהנחה שאמנם נפלו, האם הם נרפאו בראיות אחרות, כמו בעדויות השוטרים, המתלונן ו/או העובדת ובאם לא נרפאו האם יש בהם כדי לפגוע בהגנת המערער ולגרום לזיכוי.

עניינים אלה יידונו כאשר לנגד עינינו המבחנים שנקבעו בפסיקה שבהתקיימם ניתן להרשיע על סמך ראיות נסיבתיות.

2. נדון בפגמים (מחדלים) הנטענים ע"י ב"כ המערער עפ"י סדרם במהלך חקירת האירוע:

(א) אי תפיסת שבר הקופה ממנו נלקח עפ"י הנטען דמו של המערער.

1. מדברי ב"כ המשיב בפנינו עולה שלמרות שהשבר שמעליו נלקח הדם צולם, כפי שנראה בתמונות ת/12, טוב היה לו השוטר עמית היה תופס את שבר הקופה, אך לטענתה פגם זה נרפא על ידי הודעותיהם של המתלונן והעובדת, שהוגשו בהסכמה ללא חקירותיהם ע"י ב"כ הצדדים.

2. עיון בהודעתו של המתלונן ת/3א', שנגבתה יום לאחר האירוע, ובהודעתו ת/3ב' שנגבתה ביום 6/4/15, מעלה שהוא לא התייחס לשבר הפלסטיק שמצא במשתלה ולקשר בינו למגש של הקופה ממנו נגנבו 300 ₪.

כך גם העובדת לא התייחסה בהודעה שנגבתה ממנה ביום 6/4/15 לשבר הפלסטיק שעליו נמצא דם.

3. חרף האמור לעיל במזכר משיחה שקיים החוקר רס"ר אביבי מתחנת קדימה עם המתלונן ביום



5/4/15, שהוגש במהלך עדותו, מסר לו המתלון פרטים על מבנה המשתלה ואמר לו שהקופה שנפרצה נמצאת בחממת המכירה וששבר הקופה שעליו נמצא הדם החשוד היה במרחק של 30 מ' (קו אווירי) ממקום הקופה המקורי.

4. דברי המתלון הנ"ל קבילים כראיה למרות שהמתלון לא העיד שכן הודעותיו הוגשו בהסכמה ללא חקירתו, גם על דבריו לשוטרי וכך גם הוגש זכה"ד של החוקר ת/2.

5. כך גם יש בדברים שכתב השוטר עמית בדוחות על לקיחת דגימת דם וטביעות אצבע ת/14 ו-15 לפיהם החומר הביולוגי שחשוד כדם וטביעות האצבע נדגמו משבר פלסטיק של הקופה שנפוצה ע"י הפורץ שהיה על השביל בין חממות המשתלה. לא למותר לציין שהשוטר עמית לקח את דגימות הדם וטביעות האצבע מעל השבר בנוכחותם של המתלון והעובדת בבוקר שלאחר הפריצה והגניבה.

6. גם השוטר נגר, שהגיע למשתלה בבוקר לאחר האירוע, כתב בדוח הפעולה ת/10 שהמתלון הראה לו חלק מהמגש של הקופה זרוק במרכז המשתלה ליד דלת הברזל וכתמי דם על חלק מהמגש ועל האבנים המשתלבות ולידם הייתה מגירה שבורה עם כתמי דם.

המתלון ציין שכתמי הדם לא היו שם יום קודם לכן והוא לא מכיר אותם.

7. אין בעובדה שמעתיקי טביעות האצבע שנלקחו משבר הקופה ומחיפוי האסכורית של דלת הכניסה למשתלה לא נמצאו זהים לטביעות אצבעותיו של המערער כדי לסתור את קביעת בימ"ש קמא שכן אין טענה שהפורץ נגע בחלקים הנ"ל, אלא על פי הטענה דמו טפטף על שבר הקופה ועל השביל המוביל אליה, כפי שנראה בתמונות.

8. לאור כל האמור לעיל, למרות שהשבר מעליו נלקחו דגימת הדם וטביעות האצבע לא נתפס, יש בראייה הנ"ל כדי לבסס את הקביעה שמדובר בשבר של הקופה שנפרצה, כאשר המתלון, העובדת והחוקר אביבי לא נחקרו נגדית בעניין זה.

(ב) אי לקיחת דגימת דם מהשביל במשתלה

1. אף אנו, כמו ב"כ המערער, סבורים שטוב היה לו השוטר עמית היה לוקח דגימת דם מכתמי הדם שנמצאו על השביל.

2. עם זאת, גם אם מדובר ב"חפץ נייח", להבדיל מ"חפץ נייח" כמו שבר הפלסטיק ממנו נלקחה



דגימת דם, לא היה באי לקיחה כדי לפגוע בהגנתו של המערער ולגרום לזיכויו, בין לבדו ובין בהצטרף למחדלים נטענים אחרים.

3. על פי הגרסה הנוחה ביותר למערער, שהעלה בעדותו בבית משפט קמא, ייתכן והיה במשתלה שנתיים לפני קרות האירוע, כאשר אסף ברזלים וגרוטאות, אך לדבריו הוא לא נפצע ודמו לא טפף עליהם.

מכאן שהמערער לא הסביר כיצד הגיע דמו לשבר הפלסטיק שנמצא במשתלה ומבחינתו מדובר ב"חפץ דומם", אך חפץ שעל פי עדות המתלונן קשור לקופה נושא האירוע.

4. לאור כל האמור לעיל, העובדה שלא נלקחו דגימות דם מהשביל לצורך השוואה עם דמו של הפורץ לא פגעה בהגנת המערער לאור גרסתו, מה גם שהיא לא נמצאה מהימנה על בימ"ש קמא מנימוקים מוצדקים.

(ג) פגמים בשרשרת העברת דגימת הדם שנלקחה משבר הפלסטיק למז"פ

1. אין מחלוקת שנפלו פגמים בכל הקשור לרישום שרשרת העברת המטוש, עליו נמצאה דגימת הדם שנלקחה משבר הפלסטיק מאז לקיחת הדגימה ועד מתן חוות הדעת ת/17, לפיה מדובר בדמו של המערער, שכן לא כל הגורמים שהיו מעורבים בתהליך זה העידו בבימ"ש קמא ולא הוגשו מסמכים מטעמם.

2. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מתעלמים מהחוסרים הנ"ל, אך אנו שותפים למסקנת בימ"ש קמא לפיה אין בפגמים שנפלו בשרשרת המוצג כדי לעורר ספק בכך שהמטוש שנדגם מחתיכת הפלסטיק השחור במשתלה הוא המטוש שנבדק במעבדת מז"פ ושאליו מתייחסת חוות הדעת ת/17.

3. מסקנת בימ"ש קמא מבוססת כדבעי על שבעה נימוקים, שעיקרם מתן אמון מוצדק בעדויותיהם של השוטר עמית, שנטל את דגימת הדם מעל שבר הפלסטיק, ולשוטרת שיר שהעבירה אותה למעבדת מז"פ (נימוקים 1 - 5), על כך שהמעטפה שהתקבלה במז"פ יומיים לאחר האירוע הייתה סגורה וחתומה ונשאה אותו מספר מעטפה שבה השתמשה החוקרת שיר ועל כך שבחוות הדעת ת/17 נכתב שהתקבלה לבדיקה שקית מאובטחת וחתומה שעליה מספר השקית בה השתמשה החוקרת שיר, בתוכה מבחנה מפלסטיק ובתוכה מטוש שעליו הפרטים שרשם השוטר עמית.



4. מסקנת בימש קמא מבוססת, כאמור, גם על מתן האמון בעדויותיהם של השוטר עמית ושל החוקרת שיר. בעניין זה חלה ההלכה הפסוקה לפיה ערכאת ערעור לא נוטה להתערב בקביעות המבוססות על מהימנות או חוסר מהימנות שייחס ביהמ"ש לעדים שהעידו בפניו, אלא במקרים חריגים, שהמקרה שבפנינו לא נמנה עליהם (ראה ע"פ 936/14 אבסגר נ' מדינת ישראל ניתן ביום 28/4/10, וע"פ (מחוזי מרכז) 57513-07-15 זדני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 24/5/16).

(ד) אי תפיסת מצלמות האבטחה

1. אף אנו, כמו בימ"ש קמא וכמו ב"כ הצדדים, סבורים שמדובר במחדל מצד החוקרים, אשר הטילו על המתלונן לבצע פעולות שאינן בתחום מומחיותו, גם אם לא נדרשת מומחיות לשם ביצוע, והוא לא היה צריך לבצע, שכן הוא לא נמנה על צוות החקירה.

הכישלון במבחן התוצאה הוכיח את האמור לעיל, דהיינו, לא היה ביכולתו של ביהמ"ש קמא, של בית משפט זה ושל ב"כ הצדדים לצפות בכל דרך במה שקלטו מצלמות האבטחה בזמן האירוע בכל הקשור למראהו של הפורץ ולתנועותיו במהלך הפריצה.

2. מבלי להקל ראש באמור לעיל, הרי גם מחדל זה נרפא ע"י כך שהמתלונן, העובדת ורס"מ נגר צפו במצלמות האבטחה בבוקר שלאחר האירוע.

גם אם המתלונן והעובדת לא התייחסו למה שראו בהודעותיהם ת/3 א - ב ו - ת/4 הרי רס"מ נגר, שצפה בהן יחד איתם כתב בדו"ח הפעולה ת/10, שהוגש בהסכמה ללא חקירתם, רואים את הפורץ, אבל הוא היה עם כובע ולא ניתן לזיהוי.

3. אמנם בשל המחדל הנ"ל לא יכלה ההגנה להתרשם ממה שניתן לראות ולהשוות עם מראהו של המערער אך היא לא חקרה נגדית את רס"מ נגר, לא את המתלונן ולא את העובדת שצפו במצלמות האבטחה סמוך לאחר האירוע, ולא הציגה בפניהם את המערער בניסיון, גם אם נועד לכישלון, שיחוו דעתם באשר לדימיון בינו למי שראו במצלמות האבטחה.

4. לאור כל האמור לעיל אין במחדל של החוקרים בכך שלא תפסו את מצלמות האבטחה או לא עשו פעולות על מנת לשמר את תוכן כדי לפגוע בהגנת המערער במידה המצדיקה את זיכוי.

ה. אי תפיסת מסמכי ביהמ"ש בחיפה

1. אנו רואים עין בעין עם ביהמ"ש קמא שלא מדובר במחדל חקירה שפגע בהגנת המערער באופן שמצדיק את זיכוי.



2. המסמכים שלגביהם נטען המחדל לא היו מסייעים להגנת המערער, שכן לאור דברי אשתו בהודעתה נ/1 היא חזרה לבית בו גר גם המערער בשעה 20:00 ומשכך לא הוכיח המערער את טענת האליבי לה טען, שכן על פי דברי המתלונן בסוף הודעתו ת/3א' ההתפרצות קרתה בשעה 19:50.

לא למותר לציין שלהבדיל מהודעות המתלונן והעובדת, הודעת האם הוגשה בהסכמה רק לענין אמירת הדברים ולא לגבי תוכנם והיא לא הובאה להעיד על מנת לאמת אותם.

3. עפ"י הודעתו של המערער ת/1 הוא חזר הביתה בשעה 18:15, לאחר שלא עבד באותו יום אלא היה עם חברו, אז אשתו חזרה מביהמ"ש, הוא ישב בגינה עד השעה 21:15, עלה לביתו, התקלח, אכל, ראה טלוויזיה והלך לישון בשעה שאינו זוכר, אך בדרך כלל הוא הולך לישון בשעה 22:00 - 23:00.

4. אם ההגנה הייתה סבורה שמסמכי ביהמ"ש היו נחוצים לה יכולה הייתה לקבל אותם מאחינו של המערער, שההליך המשפטי היה בעניינו או לקבל אותם מביהמ"ש, אך, כאמור, אנו סבורים שהמסמכים לא היו דרושים להגנתו של המערער.

5. עם זאת, מדברי המערער ואשתו, כפי שהובאו לעיל, עולה שהייתה למערער הזדמנות לבצע הפריצה והגניבה בטרם חזרה אשתו הביתה.

כך במיוחד כאשר המערער לא נתן הסבר אמין להימצאות דמו על שבר פלסטיק שנמצא בשטח המשתלה, גם ללא קשר להיותו חלק מהקופה שנפרצה.

1. סיכום ביניים

לאור כל האמור לעיל, מבלי להקל ראש במחדלים שנטענו ע"י ההגנה בפני בימ"ש קמא ובפנינו, ואשר זכו להתייחסות של בימ"ש קמא ושלנו כאמור לעיל, לא היה בהם כדי לפגוע בהגנת המערער, לאור קיומן של ראיות מהימנות אחרות ומהנימוקים שהובאו לעיל.

3. גרסת המערער

1. מהודעתו של המערער ת/1, שנגבתה כחודש לאחר הפריצה והגניבה ולאחר שהתקבלה חוו"ד מז"פ ת/19 לפיה הדם שנתפס על שבר הפלסטיק שנמצא בשטח המשתלה, כמו גם מעדותו



בביהמ"ש עולה שהמערער הכחיש בנחרצות את הימצאותו במשתלה, אך לאחר שהחוקר ענבי הטיח בפניו מפורשות בסוף הודעתו שדמו נמצא על שבר מהקופה שנמצא במשתלה ויש מצלמות בשטח המשתלה שתיעדו את הפריצה והגניבה אמר המערער "אין לי מה להגיד".

2. עם זאת, גם במקרה זה עקביות אינה ראייה למהימנות וכאשר הרגיש המערער שהימצאות דמו על שבר פלסטיק שנמצא בשטח המשתלה מפלילה אותו אמר בסוף הודעתו שלפני שנתיים אסף גרוטאות וברזלים באזור ניצני עוז, שבו נמצאת המשתלה (ראה סוף עמ' 4 ועמ' 5 למעלה) אך הכחיש שהיה במשתלה ולכן הסברו זה אינו מסביר את הימצאות דמו במשתלה ולא נמצא מהימן על בימ"ש קמא מנימוקים מוצדקים שערכאת הערעור לא מתערבת בהם.

3. בעדותו בביהמ"ש (עמ' 46 לפרוטוקול) נתן המערער לראשונה הסבר לכך שהמתלון והעובדת העידו, לדבריו, נגדו לאחר שדוד הרב"ש הציג את תמונתו בפניהם. הסבר זה, שהוא הסבר כבוס ולא מהימן, לא זכה לאמונו של בימ"ש וגם אנו לא מאמינים לו שכן המתלון והעובדת, שצפו בסרטוני מצלמות האבטחה למחרת האירוע אמרו בהודעותיהם שאינם מכירים את הפורץ ואינם מכירים את המערער והרב"ש לא הובא לעדות על מנת לתמוך בגרסת המערער.

4. הרשעת המערער על סמך ראיות נסיבתיות

1. עיון בהכרעת הדין של בימ"ש קמא, המבוססת כדבעי על מכלול הראיות בכתב ובעל פה שהובאו בפניו ועל פסיקה רלוונטית, מעלה שהוא בחן בקפידה את הממצא לפיו דמו של המערער נמצא על שבר פלסטיק שנמצא במשתלה בבוקר שלאחר הפריצה והוא חלק מהקופה שנפרצה.

2. כאמור, בימ"ש קמא בחן אחד לאחד את המחדלים, ומה שנטען כמחדלים ע"י ההגנה ואף אנו סבורים שמבלי להקל ראש בהם, הם לא פגעו בהגנתו של המערער כפי שבאה בהודעתו ת/1 ובעדותו.

3. אף אנו, כמו בימ"ש קמא בסעיפים 23-24 להכרעת דינו, סבורים שהמשיבה צלחה את כל שלושת המבחנים שעפ"י הפסיקה עליה לעמוד בהם לצורך הרשעה עפ"י ראיות נסיבתיות (ראה פסק דינו של כב' השופט סולברג, פסקה 709 בע"פ 6392/13 קריאף נ' מדינת ישראל ופסק דינה של כב' השופטת ברון בע"פ 2269/14 חזן נ' מדינת ישראל, בסעיף 13 לפסה"ד, ניתן ביום 18/1/17).

4. במקרה נושא הערעור נמצא דמו של המערער על שבר פלסטיק מהקופה שנמצא במשתלה, דבר שמסבך אותו בביצוע הפריצה והגניבה נושא הרשעתו. ממצא זה מעביר אל ההגנה את הנטל להסביר אותו אך המערער לא העלה בהודעתו ועדותו הסבר לממצא זה וגם ההגנה לא



העלתה הסבר סביר ואמין.

5. לאור כל האמור לעיל, אנו דוחים את הערעור כלפי הרשעת המערער.

גזר הדין של בימ"ש קמא

1. המערער פגע במידה בינונית בערכים המוגנים של שמירה על רכושו וקניינו של הפרט ומניעת התלקחות אלימה, שיכולה הייתה להתעורר עקב הפריצה.
2. מתחם הענישה בהתחשב במידת הפגיעה ובמדיניות הענישה נע בין 6 חודשי מאסר לשנת מאסר בפועל לצד רכיבי ענישה נלווים.
3. לא ניתן להטיל על המערער עונש מאסר בעבודות שירות מאחר ולא התייצב פעמיים בפני הממונה, לא התייצב לדיונים או איחר לדיונים במשפטו.
4. לחובת המערער 16 הרשעות קודמות בעבירות רכוש וסמים, והוא ביצע את מעשיו נושא מאסרו זמן קצר לאחר ששוחרר מ-22 חודשי מאסר.
5. אין לזקוף לזכות המערער את חלוף הזמן שכן כתב האישום הוגש זמן סביר לאחר האירוע ודחיית הדיונים נגרמה בגלל אי התייצבות המערער וניהול הוכחות.
6. אין בפגמים בחקירות המשטרה כדי לפגוע בהגנת המערער והמשקל של אי תפיסת מצלמות האבטחה בגזר הדין לא יהיה נכבד.
7. המערער סובל מבעיות זיכרון ומטפל בבנו, שסובל מבעיות רפואיות ומוכר כנכה מטעם המל"ל.

נימוקי הערעור כלפי גזר הדין

1. בימ"ש קמא החליט מיוזמתו לשלוח את המערער לממונה על עבודות שירות והממונה מצא אותו מתאים לרצות מאסר בעבודות שירות, לאחר שהתייצב בפניו במועד שקבע לו.



2. גם אם המחדל המשמעותי של אי תפיסת מצלמות האבטחה לא פגע בהגנת המערער ולא גרם לזיכוי היה על בימ"ש קמא לתת לו משקל לקולא בגזר הדין.

גזר הדין - דיון והכרעה

1. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מקלים ראש במעשי המערער, שפגעו במידה בינונית בקניינו וברכושו של המתלונן, גם אם סכום הגניבה לא היה גדול.

2. כך גם איננו מתעלמים מעברו הפלילי של המערער, שעשה את המעשים נושא גזר הדין זמן קצר לאחר ששוחרר ממאסר ומכך שלא התייצב בפני הממונה על עבודות שירות ולדיונים במשפט, דבר שגרם להתמשכות ההליכים.

3. אמנם בימ"ש קמא נתן משקל לפגמים שנפלו בחקירת המשטרה, הגם שלא גרמו לזיכוי המערער, אך נראה לו שגם אם המחדלים עליהם עמדנו לא מצדיקים את זיכוי המערער, מן הראוי שיגרמו להטלת עונש מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות.

4. לאור כל האמור לעיל, אנו מקבלים את הערעור כלפי גזר הדין וקובעים שהמערער ירצה 6 חודשי מאסר בעבודות שירות.

סיכום:

1. אנו דוחים את הערעור כלפי הכרעת הדין.

2. אנו מקבלים את הערעור כלפי גזר הדין וקובעים שהמערער ירצה 6 חודשי מאסר בעבודות שירות.

3. המערער יתייצב בפני הממונה על עבודות שירות ביום 2.10.18 בשעה 08:00 לקליטה והצבה ללא צורך בהחלטה שיפוטית נוספת.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע המאסר יעמדו בתוקפם עד לסיום עבודות השירות.

המזכירות תשלח את פסק הדין לממונה על עבודות שירות.



ניתן היום, יא' תשרי תשע"ט (20 ספטמבר 2018) במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

נאוו בכור, שופט

מיכל ברנט, שופט

אברהם טל, נשיא
אב"ד