



ת"פ 13233/02/16 - מדינת ישראל נגד אליהו אבוחצירה, יוסף אבוחצירה

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 13233-02-16 מדינת ישראל נ' אבוחצירה ואח'
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט שלמה בנג'ו
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	1. אליהו אבוחצירה 2. יוסף אבוחצירה (עציר)

החלטה

בפני בקשה לקבל כראיה את כתב האישום והכרעת הדין בת"פ 5391/04 מדינת ישראל נגד אבוחצירה ואח' (להלן: "מעשה קודם"). המדובר בתיק בו הורשעו הנאשמים בעבר, במשותף, בעבירות רבות של התפרצויות לבתי מגורים וביצוע גניבות. הגשת המעשה הקודם, מבוקשת במסגרת הכללים בדבר "עדות שיטה" ועדות בדבר "מעשים דומים".

כתב האישום שבפני מייחס לנאשמים שני אישומים: הראשון, עבירת התפרצות בצוואת לביתה של המתלוננת, שהינה בת 67 ועבירות של גניבה בצוואת, גניבה בצוואת של כרטיסי חיוב, הונאה בצוואת של כרטיסי חיוב והסתייעות ברכב על מנת לעבור עבירה. האישום השני, גניבה בצוואת של כרטיסי חיוב, הונאה בצוואת של כרטיסי חיוב והסתייעות ברכב על מנת לעבור עבירה.

על פי עובדות כתב האישום, הגיעו הנאשמים לביתה של המתלוננת בכרמל. נאשם 2 ירד מהרכב, עלה לדירה בה מתגוררת המתלוננת, וניתק את החשמל בדירתה. המתלוננת ששהתה בדירתה אותה עת יצאה מביתה, ופגשה את נאשם 2, אשר הציע את עזרתו. השניים נכנסו לדירת המתלוננת, ובעצת נאשם 2, הוציאה המתלוננת את מכשירי החשמל משקעיהם, כדי למצוא את המכשיר התקול, אשר גרם, כביכול, ל"קצר" ולהפסקת החשמל. מכשיר כזה לא נמצא. באותן נסיבות, נגנב ארנקה של המתלוננת, ובו כסף מזומן, וכרטיסי חיוב. יצוין, כי הנאשם 1 המתין ברכב בכל העת שהנאשם היה בדירת המתלוננת. כ- 45 דקות מאוחר יותר, החלו משיכות כספים מחשבונה של המתלוננת, באמצעות כרטיסי החיוב.

עד כאן עובדות כתב האישום ומכאן לרלבנטיות הראיה בדבר מעשה קודם שבהגשתה חפצה התביעה.



התביעה גורסת, כי לנוכח טיבו של אירוע ההתפרצות וחבירת הנאשמים בצוותא חדא לביצוע הפשעים, ואופיו העובדתי של האירוע נשוא הכרעת הדין בתיק הקודם, מתקיימים התנאים שהתוותה הפסיקה להגשת המעשה הקודם, על מנת להוכיח, כי מדובר בשיטת פעולה הייחודית לנאשמים. היא מבקשת באמצעות הראיה על המעשה הקודם להוכיח כי השניים פעולה בצוותא בכל הנוגע לביצוע ההתפרצות. עוד נטען, כי בשל טיבו של האירוע הנוכחי והשוואתו לאירועי המעשה הקודם, מדובר בדמיון רב, המלמד לשיטתה, כי הנאשם 1 שלכאורה "רק" ישב ברכב, היה שותף מלא, מדעת, למעשיו של הנאשם 2 נשוא כתב האישום.

דין והכרעה:

ככלל, אסור לתביעה להניח בפני בית המשפט, ראיות בדבר עברו הפלילי של נאשם או התנהגותו הפלילית במקרים קודמים. כלל זה מעוגן בחוק החרות הקבוע בסעיף 163 לחוק סדר הדין הפלילי, לפיו אין מציגים בבית המשפט את עברו הפלילי של הנאשם. כלל זה נועד לבצר את זכותו הבסיסית של הנאשם לכך שערכאה המבררת את עניינו, תהיה נטולת פניות וללא דעה קדומה כלפיו. לצד כלל זה, נקבע יוצא מן הכלל, שהינו יציר ההלכה הפסוקה, השאוב מן המשפט המקובל (Makin V Attorney General of New South Wales, A.C.) (1894) 57, 65; Harris V DPP A.C.(1952) 694; Thompson V The King A.C. (1918) 221; R V Straffen 911 (1952) 2 (Q.B.). החרג שקבעה ההלכה הפסוקה מתיר הגשת ראיה בדבר "מעשים דומים", או "עדות שיטה". הגשת ראיה בדבר מעשים דומים נועדה להוכיח את היסוד העובדתי של העבירה הנדונה המיוחסת לנאשם במשפט בו מבקשים להגישה, את זהותו של הנאשם כמבצע העבירה, ואילו ראיה בדברים מעשים דומים, נועדה לבסס את הלך נפשו, להוכחת היסוד הנפשי הדרוש להשתכללותה של העבירה המיוחסת לנאשם, וכך באו לידי ביטוי הדברים בהלכה הפסוקה:

"כוחם הראייתי של 'מעשים דומים', או עדות בדבר שיטת ביצוע, מקורו בדמיון העובדתי הניכר שבין טיב המעשה נושא האישום לבין מעשים שנוקטו על-ידי הנאשם במקרים אחרים. עם זאת, קיים הבדל בין השניים: בעוד שהבאתה של עדות שיטה נועדה להוכיח את היסוד העובדתי של העבירה, כגון הוכחת עצם ביצוע מעשה העבירה או הוכחת זיהויו של הנאשם כמבצע העבירה, הוכחת מעשים דומים מבקשת לשלול טענה בדבר היעדר מחשבה פלילית, כגון טענה כי מעשהו של הנאשם נעשה בתום לב או בשגגה, וללמד על קיומו של הלך הנפש הנדרש לצורך הרשעה בעבירה. מהבחינה זו נובע שוני ברמת ההוכחה הנדרשת בכל אחת מן הדוקטרינות: בעוד שעדות שיטה מחייבת דרגה גבוהה של דמיון בין המעשים, לשם הוכחת 'מעשים דומים' ניתן להסתפק במספר מאפיינים דומים בלבד" (ע"פ 10733/08 גולדבלט נ' מדינת ישראל, פסקה 51 (17.2.2011); ראו גם: ע"פ 7269/08 פלוני נ' מדינת ישראל (6.2.2012); ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל (4.8.2008); ע"פ 7045/06 אנטיפקה נ' מדינת ישראל (3.4.2008)).

אשר לרמת הדמיון הנדרשת בין מעשה קודם לבין המעשה המיוחס לנאשם, לצורך קבילותה של ראיה בדבר מעשה קודם דומה, רמה זו נגזרת דיותן של הראיות המבססות את אשמו של הנאשם העומד לדין, לאמור,



כאשר הראיה בדבר מעשה קודם הינה הראיה היחידה לקביעת זהותו של הנאשם כמבצע העבירה, תיירש מידה רבה של דמיון בין המעשה הקודם לבין המעשה בו הוא מואשם, עד כדי מעין 'טביעת אצבע'. לעומת זאת, "אם קיימת עדות מהימנה הקובעת את זהותו של הנאשם, אך לעדות זו נדרש סיוע, הרי שרמת הדמיון שתירש מעדות השיטה לעדות העיקרית תהיה פחותה..." אך גם כאשר נדרשת רמה פחותה של דמיון יש להצביע על קווי דמיון מוחשיים ואין להסתפק בדמיון כללי (פרשת קצב בפסקה 333 כב' השופטת ע. ארבל; ע"פ 5676/10 שונים נ' מדינת ישראל (23.8.12)).

עם זאת, נוכח הרציונל המונח ביסוד של הכלל האוסר יצירת דעה קדומה על הנאשם, קבעה ההלכה הפסוקה כי הגשת ראיות בדבר מעשים דומים ועדות שיטה, תותר מקום שביט המשפט סבר, כי עשויה להיות להן "תרומה ראייתית נכבדה להכרעת הדין", מעבר להוכחת "נטייתו של הנאשם לעסוק בפליליות או לבצע את העבירה שיוחסה לו במשפט" (ע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל (5.6.13); ע"פ 265/64 שוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט (3) 421, 447 (1965)), ותרומה זו גוברת על החשש מפני הכתמת שמו של הנאשם, כבר בשלב בירור אשמתו (ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (10.11.2011); ע"פ 9657/05 פלוני נ' מדינת ישראל (9.3.2009); ע"פ 595/95 פלוני נ' מדינת ישראל (14.7.1996)).

נפנה עתה ליישומם של הכללים על נדוננו.

לאחר שבחנתי את כתב האישום והכרעת הדין הקודמת בעניינם של הנאשמים ועיינתי בכתב האישום קא עסקינן ובטענות הצדדים, נחה דעתי כי דין הבקשה להידחות ולהלן נימוקיי לכך.

מעשים דומים - הנאשם 1:

מעשים דומים - המאשימה מבקשת לבסס את הלך נפשו של הנאשם 1 באמצעות הראיה נשוא הבקשה, לאמור, היא מבקשת להסתייע בראיה זו על מנת להוביל יחד עם יתר הראיות הנסיבתיות בתיק, למסקנה אחת ויחידה, לפיה חברו השניים בצוותא לביצוע המעשים נשוא כתב האישום. מטיעוני הצדדים, עולה כי הראיות הקושרות את הנאשם 1 לביצוע העבירות נשוא כתב האישום מסתכמות בעיקר בהסעת עמיתו הנאשם 2 לכספומטים השונים בעיר למשיכת כספים באמצעות כרטיסי החיוב. אין ראיה פוזיטיבית אחרת הקושרת אותו לביצוע העבירות מלבד האמור. ההלכה הבהירה, כי המבחן בנוגע להתרת הגשת ראיה בדבר מעשים דומים הוא, בין היתר, בחינת הראיה המבוקשת, על רקע המכלול הראייתי שבפני בית המשפט. בשים לב לאמור, ולאור מכלול הנימוקים שיפורטו להלן ביחס לנאשם 2, לא נמצא כי מתקיים הסייג הקבוע בפסיקה להוכחת מעשים דומים.

שיטת ביצוע - הנאשם 2:



המאשימה מבקשת לבסס את ההתפרצות שביצע הנאשם 2 לדירת המתלוננת באמצעות הראיה המבוקשת. לשיטתה, הראיה בדבר מעשים קודמים מלמדת על דמיון מוחשי למעשים נשוא כתב האישום הנוכחי ועל כן יש להתיר את קבלתה. המאשימה הפנתה לקיומה של ט"א בארון החשמל בבניין המתלוננת ולהכחשת הנאשם 2 כי היה בבניין.

העדר תבנית פעולה ייחודית - בחינת המעשה הקודם (כתב האישום והכרעת הדין), מעלה, כי קיים דמיון מסוים בין חלק מהמעשים שיוחסו לנאשמים במסגרת המעשה הקודם, לבין מעשיהם בתיק הנוכחי. יחד עם זאת, אין המדובר בדמיון מוחשי וממשי, בלעדי לאופי מעשיהם של השניים, המהווה "כרטיס ביקור" ייחודי לנאשמים, או מי מהם. מדובר בשיטת פעולה עבריינית ידועה, בה נתקלים, לא אחת, בתי המשפט העוסקים בשמיעת תיקים פלייט. כך לדוגמא, במסגרת ת"פ (ת"א) 40176/07 מדינת ישראל נ' לוי עידן ואח', הנאשמים פתחו את ארון החשמל של המתלוננת, הורידו את מפסק החשמל, ניתקו את זרם החשמל לבית והמתינו ליציאת המתלוננת מחוץ לביתה על מנת לשדוד אותה; בת"פ (ת"א) 31249-06-14 מדינת ישראל נ' רון מקדסי ואח', שם דובר על נאשם אשר דפק על דלת בית המתלוננת, וטען בכזב בפניה, כי בשל תקלה ברשת החשמל יש צורך בבדיקת ארון החשמל בדירתה, וזאת על מנת להיכנס בתחבולה לתוך ביתה. באישום אחר באותה הפרשה, פתח אחד הנאשמים את ארון החשמל באופן הנחזה להיראות כאילו הוא חשמלאי. אחד הנאשמים דפק על דלת דירתו של המתלונן, וטען בכזב שיש נזילה בדירה למטה וביקש שיפתח את הדלת כדי שיוכלו לטפל בה וכל זאת על מנת לנסות ולהיכנס בתחבולה לבתי המתלוננים ולגנוב מהם. עניינו הרואות, כי שיטת הפעולה בה נאשמים מגיעים לדירת קורבנותיהם, מנתקים את החשמל, או טוענים לכשל אחר בתשתיות הבית, מתחזים ומזדהים בכזב כבעלי מקצוע, על מנת להיכנס בתחבולם לביתם של נאשמים, בדרך כלל קשישים הגרים בגפם, ובמקרים המתוארים אף באותה שיטה בדיוק בה הורידו הנאשמים את מפסק החשמל על מנת לעודד את המתלוננים לצאת מביתם, הינה שיטה ידועה של עברייני רכוש, ואינה מהווה שיטה ייחודית לנאשמים שבפני.

במקרה שבפני בית המשפט, על אף הדמיון הכללי בין 'מעשי העבר' למעשים נשוא כתב האישום, לא מדובר בקווי "דמיון ממשיים ומרכזיים" כדרישת הגישה המרוככת בפסיקה. בוודאי שאין המדובר ב"כרטיס ביקור" של הנאשמים, ובתבנית פעולה, בעלת מאפיינים, הנושאים סימן היכר ברור של הנאשמים, מעין "טביעת אצבע" שלהם, המצביעה עליהם ברמת וודאות גבוהה, כמי שביצעו את המעשים נשוא כתב האישום - כדרישת הגישה הפחות מרוככת בפסיקה. המעשים נשוא כתב האישום הנוכחי, על אף דמיונם הכללי למעשי הנאשמים לפני כ- 12 שנה, משקפים דפוס פעולה קרימינלי, המאפיין עברייני רכוש מתוחכמים יותר. לפי מה שנטען בפני ולא נסתר הנאשם 2 נתן בסופו של דבר הסבר להימצאות ט"א שלו בארון החשמל. אין בכל הדירה ועל כל מכשירי החשמל שנטען כי בדק עם המתלוננת ולו ט"א אחת. אין ראיה פורנזית אחרת הממקמת אותו בדירה. אין ראיה על זיהויו ע"י המתלוננת. יצוין, כי המתלוננת מסרה כי התיק שלה אבד. ברם עניין זה לא נחקר דיו. לא ברור מתי אבד, מה הכיל. הראיות המרכזיות נגד הנאשם 2 מתמקדות בקיומה של חזקה תכופה של משיכת הכספים בסמוך לאירוע ומתמצות בשימוש בכרטיס החיוב והצילומים מהכספומטים וגובלים יותר בביצוע גניבה במציאה לפי סעיף 383 (ג) (1) (ד) לחוק העונשין.

לפיכך, אין במעשים הקודמים ערך סגולי ראייתי, שיש בו תרומה ראייתית של ממש לסייע בהבניית מסקנה בדבר אשמת הנאשם 2 מלבד הכתמתו. הפסיקה הבהירה כי בכל הנוגע לעדות בדבר שיטה שתכליתה להצביע



על הנאשם כמבצע העבירה נדרשות "הצטברות של תכונות דומות בדרגה גבוהה מאשר עדות על מעשים דומים" (ע"פ 265/64 הנ"ל, עמ' 458). דמיון כללי, יש. הצטברות של מאפיינים ייחודיים, אין. אם ננחה עצמנו לפי הדמיון הכללי, ניתן היה לקחת את כתבי האישום בענין לוי ומקדסי (בפסיקה שלעיל), שהתפרצו בדרך דומה לדירה, ולחשוד, כי האירועים נשוא כתבי האישום אלה, הם פרי מעשי ידיו של הנאשם, שכן, בוצעו באופן דומה. ודוק, יתכן שדפוס פעולה זה של הנאשם, נחלת העבר, היה בו כדי להקים חשד ולחייב את גורמי החקירה בכיוון חקירה מסוים נוכח הימצאותה של ט"א בארון חשמל סמוך (ראה בהמשך). אך אין בחשד כללי כזה בכדי לעמוד ברף הדמיון והייחודיות הנדרשים, על מנת לעמוד בדרישותיו של הסייג להבאת ראיה בדבר מעשה קודם. אמנם, לא נדרשת חפיפה מלאה עובדתית בין מעשה קודם למעשה הנוכחי, ודי ברמת דמיון פחותה, אך לפי הוראות הפסיקה "גם כאשר נדרשת רמה פחותה של דמיון יש להצביע על קווי דמיון מוחשיים ואין להסתפק בדמיון כללי גרידא" (ענין קצב בפסקה 333).

זאת ועוד, מוחשיותו של הדמיון אינה נלמדת מתבנית הפעולה הכללית של המעשה, שהרי לפי שיטה זו, כל מעשה עבירה דומה בכלליותו למשנהו, ובכך יותר הרסן, וניתן יהיה להגיש, באופן גורף, ראיות על עברו הפלילי של נאשם העומד לדין, ובכך להפר את האיזון העדין, בין מלחמה בפשע לבין עשיית משפט צדק הוגן וראוי לאדם החשוד בביצוע עבירה. מוחשיות הדמיון נלמדת מתבנית פעולה עבריינית, שיש בה סממנים ודפוסי התנהגות החוזרים על עצמם, חופפים, ייחודיים, בין אם באופן הפעולה ובין אם בתוכנית העבריינית, המצטרפים יחד, לכדי דרך פעולה המצביעה על מבצע העבירה ומבדילה את המעשה מכלל מעשי עבירה דומים. טול למשל, מקרה בו שודד נכנס למס' בנקים ושודד אותם באיום אקדח עם פתק "זה שוד". האם ניתן לומר, כי מדובר בשיטת פעולה ייחודית, מקום בו יועמד אדם לדין בחשד לביצוע שוד דומה, ותותר הבאת הרשעה קודמת שלו. התשובה לכך היא בשלילה, הואיל ושיטת פעולה זו אינה נושאת סממן ייחודי לאותו שודד המבדיל אותה ממקרי שוד דומים אחרים. לכן, דמיון כללי בין תוכנית עבריינית אחת לרעותה, במיוחד בתחום ההתפרצויות לדירות מגורים (שרבים העבריינים שמתחבלים בו תחבולות), לא די בו. על המעשה הקודם להשיק במס' נקודות ייחודיות למקרה הנדון, על מנת לעמוד בדרישות שהציבה פסיקת ביהמ"ש העליון ועל מנת שהדברים יעלו בקנה אחד עם הרציונל המונח ביסודו של הכלל. מסקנתי זו מתחייבת גם מהפסיקה אליה הפנתה המאשימה שאל בחינתה אפנה עתה.

בע"פ 4327/12 פלוני נ' מ"י, נדון נאשם על ביצוע מעשים מגונים בקטינות. ביהמ"ש העליון אישר את הסתמכותה של הערכאה הדיונית על ראיה בדבר מעשים קודמים הואיל ומעשיו של הנאשם נשאו תבנית פעולה דומה של הושבת הקטינות על ברכיו של הנאשם וביצוע המעשים בדרך דומה.

בתפ"ח (י-ם) 650/09 מ"י נ' קהלני, נדון הנאשם על שלוש עבירות של מעשה סדום באינוס, ועשר עבירות של מעשה מגונה בנסיבות אינוס בשלושה קטינים. בית המשפט התיר הבאת ראיה בדבר מעשה קודם משום ייחודיותו של מעשה העבירה המיוחס לנאשם, הואיל ומהמעשים הקודמים בהם הורשע הנאשם, עלה כי הנאשם דרש מקורבנותיו לכרוע על ארבע ורכב על גבם כחלק מהאקט המיני. התנהגות זו היוותה תבנית פעולה ייחודית, שונה מביצוע 'הרגיל' של עבירות דומות והצביע על הנאשם כמבצע.



בעפ"ג (חי') 8229-06-09 מ"י נ' כוכבי, נדון הנאשם על שורה ארוכה (51) של מקרי התפרצות וגניבה מקשישים. לנאשם היתה שיטת פעולה ייחודית. הוא נהג להתקשר לקורבנותיו הקשישים, הציג עצמו כעובד חנות פרחים או שליח דואר, מסר להם כי משלוח פרחים או דבר דואר עושה דרכו אליהם וביקש מהם להמתין ברחוב לקבלתו. בין לבין חיבל הנאשם בדלת מנעול ביתם כך שהדלת לא ננעלה כאשר אלה יצאו על מנת לפגוש ב"שליח". כשיצאו מדירתם, התפרץ הנאשם לדירה וגנב ממנה רכוש. לאחר מכן היה מתקשר אליהם מבקש את הקוד של כרטיס האשראי בטענה שהוא פועל לביטולו עקב גנבתו, ועם מסירת הקוד ביצע משיכות כספים. הנאשם הודה בשורה ארוכה של מעשי ההתפרצות וברוב כפר. ביהמ"ש השלום הרשיע את הנאשם במה שהודה וזיכה אותו מאלו בהן כפר בשל שורה של נימוקים. ביהמ"ש המחוזי שקיבל את ערעור המדינה והרשיע את הנאשם ביסס את מסקנתו, בין היתר, על העובדה שהנאשם הודה בביצוע 16 אירועים מתוך 51 אירועים דומים, ומשמעות הדבר לפי ביהמ"ש המחוזי דכאן היא "[ש]לאחר שמודה נאשם בביצוע עבירות, מידת הדמיון שיש להוכיח בין כל יתר המקרים לאלו בהן הודה פחותה מאשר לו היה צורך בקביעת זהותו לגבי כל האישומים" (שם, עמ' 9 בפס"ד שבנבו). נמצא, כי שיטת ביצוע דומה, המבוצעת במס' רב של הזדמנויות, יוצרת תבנית פעולה בעלת דמיון מוחשי רב יותר, המעידה על הנאשם, כי הוא זה שביצע את העבירות.

חלופ הזמן מאז המעשה הקודם - האירועים הקודמים אירעו לפני כ- 12 שנה. הרציונל שבבסיסו של הכלל האוסר הבאת עדות על התנהגות פלילית של הנאשם שבעבר, הוא למתן משפט הוגן נטול פניות לנאשם, אשר מאז סרח בפעם קודמת, יתכן שתיקן את דרכיו, ואף אם בעבר אכן חטא, אין משמעות הדבר, כי מעשי העבר עליהם שילם, ירדפו אותו בכל אשר יפנה, ויהוו עננה קודרת מעל ראשו שהרי לנאשם עומדת חזקת החפות. הריחוק בזמן מקהה את עוקצה של ההנחה בדבר קיומו של מעשה דומה ובשל חלופ זמן כה רב, גוברת החזקה כי הנאשם חף מפשע. טענות הסניגוריות כי הנאשמים ריצו עונש מאסר בעבור מעשיהם מלפני 12 שנה (נשוא כתב האישום והכרעת הדין אותם מבקשת התביעה להגיש כראיה), ומאז לא הסתבכו בפלילים, לא נסתרה. בנסיבות אלה, קבלת הראיה בדבר שיטה ומעשים דומים תוך הכתמת שמם אשר נותר נקי במשך שנים רבות, אינה מתיישבת עם זכותם למשפט הוגן והסייג להגשת עדות זו אינו מתקיים.

מס' המעשים ותדירותם - המעשים המיוחסים לנאשמים מייחדים עצמם לשני אישומים בכתב האישום. ככאלו, נעדרים מהם סממנים מובהקים של שיטתיות, שלכאורה אפיינה את מעשי העבר שלהם, ואשר שבה ומשתקפת כעת במעשים נשוא כתב האישום. ריבוי מעשים מאפשר השוואתם זה לזה, והשוואתם למעשי העבר. זו אינה רק השוואה כמותית, אלא גם תוכנית - דרך הפעולה, אופן הביצוע, מס' המעורבים, זהות הקורבנות וכו'. היא מאפשרת התבוננות אל תוך דפוס התנהלותם בעבר והשוואתו להווה, על מנת ללמוד ממנו תבנית פעולה החוזרת על עצמה, בקווי דמיון ממשיים. מטבע הדברים מס' אירועים מלמדים על מתודיקה המאפיינת את דרכי פעולתו של העבריין. לכן, לא בכדי המקרים הנדונים בפסיקה שנסקרה לעיל, עליהם התבססה המאשימה, כוללים, בדרך כלל, שורה של מעשים המיוחסים בכתב האישום "החדש" אל מול אל מול מספר מעשים בהם הורשע בעבר. נזכיר, כי מדובר בראיה נסיבתית במכלול שלם של ראיות נסיבתיות. מיעוט מעשים בכתב האישום הנוכחי מקרין על היכולת לגזור מסקנה מהשוואתם לאירועי העבר, ולשוות למעשים אלה נופך שיטתי המאפיין את זהותו של המבצע.

הליך ראוי והוגן ושאלת מחדלי חקירה - בהלכת יששכרוב (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי ואח')



נפל דבר בשיטת המשפט בישראל. ביהמ"ש העליון עיצב את דמותה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית והטעים שם, כי בכל הנוגע לקבילותן של ראיות, שומה על בית המשפט ליתן משקל לא רק ל- "מה" הראיית שהתביעה מבקשת להתבסס עליו בהרשעת הנאשם, קרי, סוג הראיה הנדונה, כי אם גם ל- "איך", היינו, לטיב דרך הפקת אותה ראיה שקבילותה במחלוקת. לאמור, התהליך חשוב לא פחות מתוצריו. רציונל זה של הדוקטרינה האמורה, הוא אחד מאדניה של הזכות להליך ראוי והוגן. כידוע, הזכות להליך פלילי ראוי והוגן אינה חלה רק במשפט עצמו, שורשיה נוגעים בכל שלביו של ההליך הפלילי - "אם בשלב החקירה ואם בשלב המשפט" (דבריו של כב' השופט ברק בע"פ 951/80 יצחק קניר נ' מ"י, 505 בעמ' 516). החקירה המשטרית מהווה הליך מקדים למשפט עצמו, באופן שפגמים שנפלו במסגרתה עשויים להשליך על הגינות ההליך הפלילי בכללותו. עמד על כך כב' השופט ח. כהן בציינו כי: "...אין החקירה המשטרית כולה אלא הכנה למשפט, ויש בפשעי החקירה כדי להטיל צל כבד על הליכי המשפט הבאים בעקבותיה" (ע"פ 369/78 אבו-מדיג'ם ואח' נ' מ"י, 376 בעמ' 381). יישום דברים אלה לנדוננו מלמד, כי המשטרה יכולה בנקל ללמוד על קיומה של הראיה נשוא דיון זה, מהמקרה הקודם בו היו מעורבים הנאשמים לפני כ- 12 שנה. אם סברה כי יש לו השלכה וקשר למקרה המפורט בכתב האישום, ראוי היה שבחקירתה את הנאשמים תטיח זאת בפניהם על מנת לאפשר להם, כבר בשלב החקירה, להתייחס לדברים, להפריכם או ליתן התייחסות, אשר היתה מוסיפה נדבכים ראייתיים נוספים, לתשתית הראייתית בתיק. אם לא סברה כך (ואכן לא סברה כך שכן לא חקרה את הנאשמים בנדון), אין מקום לאפשר 'מקצה שיפורים' בעת המשפט. שכן, קבלת הראיה בשלב זה, בפתח שמיעת הראיות בתיק, תוך "דילוג" על מחדל חקירתי זה, אינו הוגן כלפי הנאשמים, באשר הוא עלול ליצור יתרון לא הוגן לתביעה, המבקשת להניח הנחה מפלילה לחובת הנאשמים כבר בפתח המשפט בשעת בירור אשמתם, שעה שאילו נחקרו ועומתו עם הראיה על מעשה קודם, יתכן והיה בידם להדוף את החשד העולה ממנה. יודגש, כי לא נשמע בנימוקי התביעה ולו נימוק אחד, מדוע לא נחקרו הנאשמים לאורה של הראיה נשוא בקשה זו.

אשר על כן, לא מצאתי כי יש מקום לקבל את הכרעת הדין וכתב האישום משנת 2004 כראיה בדבר עדות שיטה או בדבר מעשים דומים בתיק זה.

הבקשה נדחית.

המזכירות תשלח לצדדים החלטה זו גם באמצעות הפקסמיליה.

ניתנה היום, כ"א חשוון תשע"ז, 22 נובמבר 2016, בהעדר הצדדים.