



ת"פ 22426/12/15 - מדינת ישראל נגד גמאל מסארוה

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 22426-12-15 מדינת ישראל נ' מסארוה (עציר)
בפני כבוד השופטת מרב גרינברג

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

גמאל מסארוה (עציר)

הנאשם

הכרעת דין

כתב האישום ותשובת הנאשם

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א)+(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973, והפרעה לשוטר לפי סעיף 275 לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: "החוק").

2. כנטען בכתב האישום, ביום 3.12.15, בסמוך לשעה 08:00, בטייבה, סמוך למסגד הישן הבחין השוטר יוסי דוקרקר (להלן: "השוטר דוקרקר") בנאשם כשהוא יוצא מסמטה המובילה לבית משפחתו. בהמשך, הנאשם חזר לכיוון ביתו, כשהשוטר דוקרקר בעקבותיו. אז, הבחין בו השוטר פותח פה אשפה ומוציא מתוכו ארגז קרטון, בעוד ידו השמאלית מאוגרפת. השוטר תפס את ידי הנאשם, ואז שמט הנאשם מידיו שקית לבנה המכילה 10 אריזות סם מסוג הרואין במשקל 3.3950 גר'. במעשיו אלו, נטען ע"י המאשימה, שהחזיק את סם ההרואין שלא לצריכה עצמית ועשה מעשה בכוונה להכשיל עבודת השוטר.

3. הנאשם, באמצעות בא כוחו, אישר בישיבת ההקראה שנכח במקום, אך כפר בכך שהחזיק בסם והכשיל השוטר. לגרסתו, ניגש לפח הסמוך לביתו כדי לזרוק זוג תחתונים ישנים. כמו כן, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים שבאותן נסיבות נתפסה בפח גם שקית המכילה כדורי סבוסקס, אך החזקתם לא יוחסה לנאשם.

4. עוד נטען ע"י בא כוחו, למחדלי חקירה בשל אי ביצוע בדיקות פורנזיות כנדרש, ועל כן ביקש לחקור את כלל עדי התביעה, לרבות מומחי מז"פ.



טיעוני הצדדים

5. המאשימה עותרת להרשעת הנאשם בעבירה המיוחסת לו. לשיטתה, הוכחה שרשרת סם כדבעי, וכי על בסיס עדויות השוטרים דוקרקר וגוזלן ניתן לקבוע ברמת הוודאות המתחייבת כי הנאשם החזיק בסם ההרואין שנתפס בפח ליד ביתו. המאשימה מבקשת לדחות את גרסת הנאשם שהחזיק בזוג תחתונים בידו וביקש לזורקם בפח וסבורה כי מדובר בגרסה מופרכת ובלתי הגיונית בעליל. עוד סבורה שיש לדחות טענתו כי השוטרים העלילו עליו. באשר לאי ביצוע בדיקות פורנזיות על גבי השקית שהכילה את הסמים, סבורה שהן חסרות תוחלת נוכח הקושי למציאת ממצאים מתאימים על שקית הניילון, וגם אם היה מקום לעורכן, אין בכך כדי לגרוע מהתשתית הראייתית שהונחה בפני בית המשפט או לפגוע בהגנתו של הנאשם.

6. מנגד, עותר ב"כ הנאשם, עו"ד שוורצברג, לזיכוי הנאשם. לשיטתו, עדויות השוטרים אינן הגיוניות ולא בהירות. משכך, אי ביצוע פעולות חקירה נוספות ע"י המשטרה, ובראשן בדיקות פורנזיות, מהווה מחדל חקירה מהותי המקפח הגנת הנאשם, אינו מאפשר לו להתמודד כראוי עם עדויות השוטרים ומקים סיכון לעיוות דין.

תמצית פרשת התביעה

7. במסגרת פרשת התביעה נשמעו עדויותיהם של השוטרים דוקרקר, גל גוזלן ואלכסנדר סוקשוב המשמשים בתפקידי מודיעין ובילוש בתחנת קדמה, חוקר התיק עסאם גנאיים ורפ"ק רונן בורלא, מומחה חוליית סמים במז"פ. מסמכים שנערכו ע"י העד אמיר שאולוף (משרד מוצגים, מז"פ- 4/ת) וסנ"צ רן בטאט (7/ת) הוגשו בהסכמה וב"כ הנאשם ויתר על עדותם.

עדות השוטר דוקרקר

8. השוטר דוקרקר, העד המרכזי במקרה שבפניי, העיד, כי משמש כבלש בתחנת קדמה מזה שנים רבות ומכיר דרך פעילותו ותפקידו את הנאשם, מזה זמן רב. מדו"ח הפעולה שערך (1/ת), ושימש חלף חקירה ראשית, עולה כי ביום הארוע ביצע עם השוטר גוזלן ושוטרים נוספים פעילות בילוש בסמוך למסגד הישן בעיר טייבה. בסמוך הבחין בנאשם המוכר לו היטב מעבודתו, במרחק 40 מטר ממנו, יוצא מסמטה המובילה לבית משפחתו והחל לעקוב אחריו. בהגיעו לעיקול לפני בית הנאשם, הבחין בנאשם פותח פח אשפה הניצב משמאל לביתו **"ומוציא בידו הימנית קרטון קוקה קולה צבע אדום. מידי תפסתי את שתי ידיו ואני רואה כי ידו השמאלית מאוגרפת ואז לפתע ג'מאל פתח את ידו השמאלית כאשר אני בקשר עין עם ידו ואני רואה כי נופל דבר מה לבן לתוך הקרטון הנ"ל, מיד אמרתי לגל הוא זרק וגל תפס את ידו לקחתי את הקרטון אני רואה בתוכו יש שקית לבנה אשר שרופה בקציה ובתוכה מנות של חומר חשוד כסם מסוג הרואין"**. את החומר החשוד כסם הכניס לכיס השמאלי של מעילו. עוד מציין שנמצאה בתוך ארגז הקרטון שקית שקופה בצבע כחול עטופה בשקית אשפה שחורה המכילה מספר כדורי סבוטקס, המשמש תחליף סם. שקית זו הכניס לכיס הימני של מעילו. עוד מוסיף שבמהלך מעצרו במקום ע"י השוטר גוזלן, פנה אליו הנאשם באומרו: **"יוסי, מה אתם רוצים ממני?"**.



9. בחקירתו הנגדית הבהיר שמהלך אחיזתו בנאשם, השמיט זה מידי שיקול עם חומר חשוד כסם לתוך הארגז שבפח האשפה. (עמ' 7, ש' 31-32; עמ' 9, ש' 11-12, 26). עוד הסביר שהפח סמוך לביתו של הנאשם (צילום המקום - ת/2, תמונה 5).

10. עוד העיד השוטר גל גוזלן, חברו לצוות של השוטר דוקרקר שביצע עימו, באותו היום, פעילות משטרתית בסמוך לבית הנאשם. כעולה מדו"ח הפעולה שערך (ת/17) והוגש חלף חקירה ראשית, הבחין בנאשם ועקב אחריו, בהמשך הבחין בו עומד בסמוך לפח כשהוא אוחז בידו הימנית קרטון של "קוקה קולה" וידו השמאלית מאוגרפת, כשהשוטר דוקרקר אחז בידי נפל דבר מה לקרטון, בשלב זה ניגש לנאשם ותפס אותו והשוטר דוקרקר הוציא את הקרטון מהפח והבחין כי בתוכו חומר חשוד כסם.

11. בחקירתו הנגדית הבהיר שבשלב מעצרו של הנאשם נכחו במקום רק השוטר דוקרקר והוא, וכי עמד כמטר וחצי מהנאשם כשהגיע לכיוון הפח. עוד חזר על עדותו, לפיה הבחין בנאשם משמיט דבר מה לבן לתוך ארגז, שהוצא לאחר מכן ע"י השוטר דוקרקר והתברר כחומר חשוד כסם (עמ' 25, ש' 22, ש' 27).

12. עוד העידו השוטר אלכסנדר סושקוב שהגיע למקום לצלם את הזירה והממצאים (ת/2) וכן מומחה מז"פ, מר רונן בורלא שהסביר שהחומר החשוד כסם הועבר אליו לבדיקה ואיננו אחראי לבדיקות מעבדה נוספות כגון טביעות אצבעות.

13. מעדותו של השוטר עיסאם גנאים עולה שגבה הודעת הנאשם (ת/8) וביצע פעולות חקירה נוספות (ת/9-15). ביחס למשלוח שקית הסמים לבדיקת טביעות אצבע, הסביר שהשקית השחורה שעטפה את כדורי הסבטקס נשלחה לבדיקה ולא נמצאו עליה טביעות אצבע. השקית שהכילה את החומר הלבן הועברה למז"פ לבדיקת סמים אך לא מעבר לכך. בתשובה לשאלת ב"כ הנאשם מדוע לא נערכו בדיקות נוספות לשקית זו, השיב ש"ברגע שיש ראיות אחרות חוץ מט"א, והט"א אם לא נבדק, זה לא אומר שאין לי תיק, התיק לא מבוסס על ט"א. השוטר תפס חשוד עם סמים" (עמ' 19, ש' 18-19). כן הוסיף שביצע פעולות חקירה נוספות ובין היתר גביית עדות אשת הנאשם ובדיקת המצאותן של מצלמות אבטחה באזור האירוע.

14. ביחס לשרשרת הסם, הפנתה המאשימה לת/1 - דו"ח הפעולה של השוטר דוקרקר שתפס הסמים והעבירם לשוטר עיסאם גנאים (ת/12). בהמשך לת/13- העברת שקיות מהסם מהשוטר גנאים למתנדב דעאס, ומשם ל-ת/4 - קבלת מוצגים לבדיקה מהמתנדב דעאס (סעיף 4 לחוה"ד) ובדיקתם ע"י מומחה המז"פ רונן בורלא (ת/6).

תמצית פרשת ההגנה

15. בהודעתו של הנאשם (ת/8) הכחיש את המיוחס לו. לדבריו, באותו היום הבחין בחיפושים שעורכים השוטרים באזור מגוריו, יצא מביתו כשהוא מחזיק בידי זוג תחתונים בצבע ירוק אותם התכוון להשליך בפח האשפה ליד



ביתו. הנאשם טוען שאחז בזוג התחתונים במשך שעה וחצי עת עקב אחר פעילות השוטרים, ולאחר מכן חזר לכיוון ביתו והתכוון להשליך את התחתונים לפח האשפה הסמוך. בשלב זה הגיעו לשם השוטרים "אמרו לי מה זרקת, אמרתי להם כלום לא זרקתי" (ת/8, עמ' 2, ש' 55). עוד אישר בחקירתו שמשתמש בסמים מסוג קוקאין, 2-5 מנות ביום, כשמחיר מנה נע בין 40-50 ₪. כשנשאל על מקור הכסף לקניית הסם, משיב "אוסף נחושת וברזל, אני סתם נרקומן. מקבל גם הבטחת הכנסה 2200 ₪" (שם, ש' 71). הנאשם טען שלא ראה מה השוטרים תפסו בתוך הפח, אינו משתמש בתחליף סם מסוג סבוטקס, אך אינו שולל שנגע בשקיות שבתוך הפח מש"הכל מהבית שלנו, זה זבל שלנו, כל הזבל אני זורק" (שם, ש' 114). עוד שולל אפשרות שהחזיק בסמים לצריכה עצמית.

16. הנאשם, בעדותו בבית המשפט, חזר על גרסתו וטען כי השוטרים, בדגש על השוטר דוקרקר, מתנכלים לו בשל סכסוך קודם. בחקירתו הנגדית סרב לציין פרטי הסכסוך ואישר שאין לו כל סכסוך עם השוטר גוזלן. באשר לגרסתו כי החזיק בזוג תחתונים כדי להשליכו בפח, הסביר שהניחו בכיס מעילו, אך לאחר שהבחין בשוטרים ועקב אחר פעילותם, שכח ממנו. עוד אישר שמשתמש בסמים מסוג הרואין, אך מאחר שהסמים שנמצאו אינם שלו, לא הסכים להודות שהחזיקם לשימושו העצמי, על אף שהשוטרים לחצו עליו.

דין והכרעה

17. לאחר ששמעתי כלל העדויות, עיינתי במסמכים ונתתי דעתי לטענות ב"כ הצדדים בסיכומיהם, הגעתי למסקנה ברורה ונקייה מספקות סבירים, שהונחה בפניי תשתית ראייתית מוצקה המאפשרת קביעת ממצאים בדבר אשמתו של הנאשם בהחזקת סמים שלא לצריכה עצמית והפרעה לשוטר כמפורט בכתב האישום, במידת הוודאות הנדרשת במשפט הפלילי.

18. עדויות השוטרים דוקרקר וגוזלן מתארות השתלשלות עובדתית ברורה ועיקבית, ולפיה לאחר שהבחינו בנאשם, עקבו אחריו, ותפסו אותו בכף משליך סם שהחזיק בידו לתוך ארגז פח האשפה הסמוך לביתו. שוכנעתי שהשוטרים שאין חולק כי מכירים את הנאשם הכרות ממושכת, היו בקשר עין רציף עם הנאשם, בדגש על ארוע השלכת הסמים. השוטר דוקרקר עמד בסמוך לנאשם, הבחין שידו השמאלית מאוגרפת ולאחר מכן בפתיחת כף היד והשלכת דבר מה לבן לתוך ארגז קוקה קולה בתוך פח האשפה שהתברר כשקית לבנה המכילה מנות של סם מסוג הרואין.

19. אם לא די בכך, באה עדותו של השוטר גוזלן לחזק ליבת עדות דוקרקר, ולפיה עקב אחר הנאשם, הבחין בנאשם אוחז בידו הימנית בארגז הקוקה קולה וידו השמאלית מאוגרפת וכן בהשלכת דבר מה לבן שאחז בידו זו לתוך הארגז ותפסתו ע"י השוטר דוקרקר.

20. אין חולק שהנאשם הפריע לעבודת השוטרים, בכך שהשליך הסמים מידו וניסה להסתירם מהשוטרים.



21. טענותיו של ב"כ הנאשם, כי אינו נותן אמון בעדויות השוטרים, אין להן על מה לסמוך. דומה כי מדובר בטענות סרק שנזרקו לחלל האוויר ללא כל ביסוס. ב"כ הנאשם עצמו הציג בסיכומיו גישה מתונה יותר, לפיה עדויות השוטרים נגועות באי דיוקים אך לא יותר מכך (פרו', עמ' 36). הנאשם אמנם טוען ל"סכסוך" קודם עם השוטר דוקרקר, אך לא הסביר במה מדובר, השוטר לא נשאל על כך והדברים לא באו לידי ביטוי בהודעתו במשטרה. כך או אחרת, לא נטען דבר לגבי השוטר גוזלן שהיה עד לאירוע.

22. גרסת הנאשם מתיישבת אף היא ברובה עם עדויות השוטרים, הנאשם מאשר כי הגיע למקום בו ערכו השוטרים חיפוש, הבחין בשוטרים, הלך לכיוון ביתו, פתח את פח האשפה הסמוך לביתו אך זאת כדי להשליך זוג תחתונים ולא סמים.

23. אף בטיעוני ב"כ הנאשם בסיכומיו, לפיהם לא ברור מעדויות השוטרים האם הנאשם נטל הסם מפח האשפה או השליכו לשם, אין ממש. השוטר דוקרקר, ומחרה מחזיק אחריו השוטר גוזלן, הבהירו בדו"חות שערכו ובעדותם, כי הנאשם החזיק בשקית הסם בידו ולאחר מכן השליכה לתוך ארגז בתוך פח האשפה.

24. בניגוד להתרשמותי ממהימנות עדויות השוטרים, מצאתי לדחות את גרסת הנאשם. מדובר בגרסה שאינה מחזיקה מים, בלתי הגיונית ונעדרת סבירות. הנאשם טען בחקירתו, כי יצא מביתו כשהוא אוחז בזוג תחתונים בצבע ירוק לצורך השלכתו לפח האשפה, והמשיך לאחוז בו במהלך שעה וחצי, כשעוקב אחר פעילות השוטרים ולאחר מכן חוזר לביתו. הנאשם אינו מסביר מדוע לא השליכם מיד עם צאתו מביתו, ומה לו להסתובב כשעה וחצי אוחז בתחתונים, כשניתן להניח שהזדמנו בדרכו פחי אשפה רבים לתוכם יכול היה לזרוקם. זאת ועוד, הנאשם מסביר בהודעתו שנתפס ע"י השוטרים בעודו פותח את פח האשפה אך טרם הספיק להשליך את זוג התחתונים. אם כן, מדוע לא נמצאו עליו?

25. עוד יש לתת משקל לכך שהסמים נמצאו בפח הזבל ליד ביתו, שהנאשם מאשר שמשמש רק את משפחתו, **"זה זבל שלנו, כל הזבל אני זורק"** (ת/8, ש' 114).

26. על גרסתו זו חזר גם בעדותו והגם שבמסגרתה טען שהניח זוג התחתונים בכיס מעילו, אין בכך כדי להעלות או להוריד. אכן, כפי שתמה ב"כ הנאשם במסגרת סיכומיו, למה לא לנאשם, שהבחין כל העת בשוטרים, להמשיך להסתובב עם שקית סם, שעה שיכול היה לחזור בכל רגע נתון לביתו ובכך למנוע תפיסתו, אך לא תמיד מתיישבת התנהלותו של אדם עם שורת ההיגיון ועניינו של הנאשם, הוא ככל הנראה, דוגמא מייצגת לכך.

27. מכל המקובץ נראה שהנאשם החזיק את הסמים על גופו, הבחין בשוטרים עוקבים אחריו ועל כן ניסה להשליכם בפח הזבל הסמוך לביתו מתוך תקווה שהשוטרים לא יבחינו והוא יוכל לחזור לאחר מכן ולקחתם משם. למגינת לבו, נתפס בכף משליך את הסם כאמור בעדויות השוטרים.

28. מעבר לצורך אציין, כי המדובר בנאשם מכור לסם שאישר בעדותו שמשמש בסם מסוג הרואין בתדירות רבה,



אך שלל מכל וכל החזקת הסם לשימושו העצמי, משכך אין מקום לבחון לעומק אפשרות זו.

מחדלי חקירה

29. טענתו המרכזית של ב"כ הנאשם, נוגעת למחדלי חקירה שנפלו בתיק שבפניי, בעיקר ביחס לאי עריכת בדיקות פורנזיות לשקית שהכילה את הסם. לשיטתו, המשטרה התרשלה התרשלות חמורה בכך שלא ערכה בדיקות טביעות אצבעות ודנ"א לשקיות שהכילו את הסמים ומחדלי חקירה אלו פגעו פגיעה קשה בהגנתו של הנאשם וקיפחו יכולתו להוכיח את חפותו.

30. עוד מוסיף, שגם אם יינתן משקל למכלול הראיות המבוססות על עדויות השוטרים, בכוחם של מחדלי החקירה ופגיעתם הקשה בהגנתו, להוביל לזיכוי של הנאשם.

31. בית המשפט עמד על כך ש"מטרת החקירה המשטרתית אינה מציאת ראיות להרשעת החשוד אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו" (ע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (2) 466). עוד נקבע, כי כל אימת שבהליך חקירה תקין, חייבו הנסיבות ביצוע פעולות ע"י הרשות החוקרת, ואלו לא בוצעו ללא הסבר המניח את הדעת לאי ביצוען, יש להניח את ההנחה העובדתית הטובה ביותר לנאשם: "התוצאה המתבקשת היא שכאשר לא נחקרה עובדה או טענה, קמה חזקה כי אילו הייתה נחקרת היו תוצאות החקירה פועלות לטובתו של הנאשם ותומכות בגרסתו" (ע"פ 5386/05 בילל אלחורטי נ' מדינת ישראל, 18.05.06).

32. בחינת טענת נאשם בדבר קיומם של מחדלי חקירה מחייבת את בית המשפט לבחון תחילה האם התקיימו מחדלים שכאלו, ואם מדובר במחדלים מהותיים היוזרים לשורש העניין שבכוחם לערער את התשתית הראייתית הקיימת. (ראו למשל: ע"פ 7164/07 אלהוושלה נ' מדינת ישראל (11.2.2008); ע"פ 5104/06 בניירישליל נ' מדינת ישראל (21.5.2007); ע"פ 5781/01 טארק עאמר נ' מדינת ישראל פ"ד נח (3) 681,688).

33. ודוק, בדיקת עוצמת המחדל והשפעתו תעשה לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות. בדיקת "האין", היינו פעולות החקירה הנחוצות שלא בוצעו, תבחן תמיד ביחס ל"יש" הראייתית- התשתית הראייתית שהובאה בפני בית המשפט.

34. כידוע, השיטה המשפטית שלנו בוחנת את דיות הראיות, ואיננה מחייבת להביא את הראיות המירביות ואף לא את כל הראיות האפשריות:

"עצם קיומו של מחדל חקירתי לא די בו כדי לבסס ספק סביר באשמת הנאשם"



שתוצאתו זיכוי. נדרש כי יהא זה מחדל מהותי היורד לשורשו של עניין" (ע"פ 6040/05 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 9.8.06) פסקה 10). אכן: אף לו נמצאו מחדלי חקירה, אין בעובדה זו כשלעצמה כדי להוביל לזיכוי של המערער. הלכה היא, כי אין מוטלת על התביעה החובה להציג את הראיה הטובה ביותר, ודי כי תציג ראיה מספקת. בסופו של יום, שאלת נפקותם של מחדלי חקירה מוכרעת בהתאם לנסיבות המקרה הפרטניות, תוך בחינת השאלה אם יש בתשתית הראייתית אשר הונחה לפתחו של בית-המשפט, כדי לבסס את הרשעת הנאשם בעבירה שיוחסה לו במידה הנדרשת בפלילים..." (ע"פ 7320/07 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 13.5.09)).

35. כך יש להבחין בין מחדל חקירה של ממש לאי מיצוי פעולות חקירה- אי ביצוע פעולות חקירה חיוניות או אי בדיקת קו חקירה אשר עשוי היה להועיל להגנת הנאשם, יהוו מחדלי חקירה. לעומתם, אי מיצוי צעדי חקירה נוספים ומשלימים, שעה שנאספה תשתית ראייתית מוצקה ואיתנה, ובשל סדר עדיפויות, שיקולי חקירה וזמן מוגבל, הינו הכרח השעה ואינו ייזקף לחובת המאשימה.

יפים לעניין זה דברי בית המשפט העליון בע"פ בניירישליל (שם):

"בחינת טענה לקיומם של מחדלי חקירה אינה מבקשת לבחון האם ניתן היה לנהל את החקירה בדרך אחרת, טובה יותר, יעילה יותר, אלא האם קופחו זכויותיו של החשוד, האם בחקירתו לא נשמרו הכללים וההנחיות שגובשו על מנת לאפשר לו להתגונן כראוי ולאפשר לבית המשפט לבצע מלאכתו בגילוי האמת. כידוע, מקום בו לא קופחה הגנת הנאשם לא די במחדל החקירה עצמו כדי להביא לזיכוי הנאשם (ע"פ 6858/04 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 3023 (3)2005; ע"פ 10735/04 גולדמן נ' מדינת ישראל, תק-על 12006 (1)2387; ע"פ 6279/03 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 12004 (1)3570). משקלו של המחדל החקירתי ייקבע הן מתוך בחינת המחדל עצמו, טיבו ומהותו, הן - ובעיקר, מתוך בחינתו על רקע מכלול הראיות (ע"פ 2511/92 חטיב נ' מדינת ישראל, תק-על 93 (2)1497). בחינתם של מחדלי חקירה צריכה להיעשות מתוך הכרה בחומרתה של אי ההקפדה על נהלי חקירה וביצוע פעולות חקירה חיוניות מחד גיסא, ומאידך גיסא תוך הכרה בכך כי בחכמה שבדיעבד ניתן לעולם להצביע על סוגיות שניתן היה להעמיק בהן או על פעולות שלגביהן ניתן היה לפעול אחרת".

36. באשר לעריכת ראיות פורנזיות נקבע, כי ככלל חובה על המשטרה לנסות למצות את הפוטנציאל הראייתי באמצעות בדיקות מדעיות (ראו והשוו: ע"פ אלהוושלה, שם, פסקה 8). "המחיר" שקבעה הפסיקה לאי עריכת בדיקות אלו, בעת שנסיבות החקירה חייבו לעשות כן, הינו "ההנחה לטובת הנאשם, שאילו בוצעה הבדיקה, לא היו מאתרים בה את טביעות אצבעותיו" (ת"פ(מח-י"ם) 102/99 מדינת ישראל נ' סאלם, פסקה 12



[פורסם בנבו].

37. לשון אחר, מקום שנקבע שהמאשימה חדלה מלערוך בדיקות פורנזיות, יפעל מחדל זה לחובתה. עם זאת, **"עצם קיומו של מחדל חקירתי לא די בו כדי לבסס ספק סביר באשמת הנאשם שתוצאתו זיכוי. נדרש כי יהא זה מחדל מהותי היורד לשורשו של עניין"** (ע"פ 6040/05 אסעד אלנבארי נ' מדינת ישראל, 9.8.2006).

38. סיכום ביניים: שעה שמועלית טענה של מחדל חקירה, על בית המשפט לבחון תחילה האם אכן מדובר במחדל חקירתי או שמא אי מיצוי לגיטימי של פעולות חקירה לא הכרחיות. במידה שאכן מדובר במחדל חקירה, יש לבחון את טיבו והשפעתו על רקע מכלול הראיות, כשאך ורק במקרים שבהם שוכנע בית המשפט שמדובר במחדל מהותי שבכוחו לשנות פני הראיות, המקפח הגנת הנאשם ועלול לגרום לו לעיוות דין- יש מקום לבחינת זיכוי בדיון.

מן הכלל אל הפרט

39. המשטרה לא ערכה בדיקות טביעות אצבעות ודנ"א לשקיות או כל ממצא אחר שהכיל חומרים החשודים כסם. לאחר ששמעתי הראיות הנוגעות לסוגיה זה, ובין היתר עדות החוקר עיסאם גאנם, עדות איש המז"פ רפ"ק בורלא, ונתתי משקל לטענת ב"כ הנאשם שמעצרו של הנאשם לצרכי חקירה הוארך מספר פעמים רק לצורך קבלת תוצאות הבדיקות, דומה שלא יכולה להיות מחלוקת, כי מדובר בפעולות חקירה מהותיות. כל שכן כשהנאשם הכחיש את המיוחס לו. על כן מצאתי לקבוע שאי עריכת הבדיקות הפורנזיות לשקית שהכילה את הסמים מהווה מחדל חקירה.

40. אכן, צדקה המשטרה שהעבירה תחילה את השקיות שהכילו החומרים החשודים כסם, לבדיקת טיב החומר במז"פ, אך לאחר מכן, חובתה הייתה להשלים הבדיקות הפורנזיות כנדרש.

41. עם זאת, על מנת שמחדל חקירה יפעל לזכותו של הנאשם ויוביל לזיכוי, יש להצביע על כך שמחדל זה קיפח הגנת הנאשם קיפוח חמור עד כדי עיוות דין, ולא זה המקרה שבפניי. הראיות המרכזיות בתיק זה- גרעין ה"יש" של התיק- נסוב על עדויותיהם הבהירות והאמינות של השוטרים שהבחינו בנאשם מחזיק בסם ותפסוהו בכף, וניתן, על נקלה, לבסס הרשעת הנאשם על בסיס עדויות אלו.

42. גם אם אלך לקראת הנאשם, אזקוף מחדל החקירה לזכותו, ואניח לטובתו העדר טביעות אצבעות או ממצא אחר על גבי השקיות או תכולתן, הווה ידוע כי כוחם הראייתי של ממצאים פורנזיים **נעוץ בהימצאותם ולא בהיעדרם**. בעניין זה אפנה לדבריו של כב' השופט קדמי בע"פ 5724/95 אבו דחל נ' מדינת ישראל (12.5.96), באומרו: **"ניסיון החיים מלמד, כי בנסיבות כגון דא, אין בהעדרן של טביעות אצבע הניתנות לזיהוי כדי להוכיח, שהחשוד לא שהה במקום שבו נתגלו אצבעותיו; והכלל הוא, שכוחן הראייתי של**



טביעות אצבעות נעוץ בהימצאותן ולא בהיעדרן".

ראו בעניין זה ע"פ 6679/04 **סטקלר נ' מדינת ישראל** (מיום 11.05.06), שם נקבע ביחס להעדרן של טביעות אצבעות כדלקמן:

"בית המשפט המחוזי עמד על כך שכוחן של טביעות האצבעות הוא בהימצאותן ולא בהיעדרן, ובצדק קבע כך. אכן, הפסיקה עמדה על העיקרון שבעוד הימצאותן של טביעות אצבעותיו של הנאשם היא ראיה חזקה להוכחת אשמתו, היעדרן של טביעות אצבעות במקום שבו הן מצופות להיות מהווה ראיה ניטרלית, שאין בכוחה ליצור ספק סביר בהוכחת אשמתו של הנאשם". וכן ראה בספרו של הש' קדמי, "על הראיות" חלק שלישי מהדורה תש"ע-2009, עמ' 1255, פסקה 8.

43. אשר על כן אני קובעת, על יסוד כלל הראיות שהובאו בפניי, שאין לראות באי עריכת בדיקות טביעות אצבע ודנ"א בתיק דנא, משום מחדל חקירתי שיש בו כדי להטיל ספק סביר באשמתו של הנאשם.

44. לאור כל האמור לעיל, אני מרשיעה את הנאשם בביצוע העבירות הבאות:

א. **החזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א)+(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973.**

ב. **הפרעה לשוטר- עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין התשל"ז-1977.**

ניתנה היום, ג' סיוון תשע"ו, 09 יוני 2016, במעמד ב"כ המאשימה, עו"ד רובינשטיין, ב"כ הנאשם עו"ד שוורצברג והנאשם.