



ת"פ 45861/08/20 - מדינת ישראל נגד דניס אוגנסיאן

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 45861-08-20 מדינת ישראל נ' אוגנסיאן(עציר)

לפני כבוד השופט שמאי בקר

בעניין:

המאשימה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד רינת יצחקי, תביעות ת"א

נגד

הנאשם

דניס אוגנסיאן (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד רוי גבריאלי, סנגוריה ציבורית

ה כ ר ע ת ד י ן

החלטתי להורות על ביטול כתב האישום, מפאת הגנה על הצדק.

כתב האישום והמענה לו

1. נגד הנאשם, דניס אוגנסיאן (להלן: אוגנסיאן, או הנאשם), הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של התפרצות למקום מגורים בכוונה לבצע עבירה לפי סעיף 406 (ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: החוק), היזק לרכוש במזיד לפי סעיף 452 לחוק, וגניבה לפי סעיף 384 לחוק.

2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 10.8.2020 בין השעות 11:50 - 18:29, התפרץ הנאשם לדירה ברחוב בעלי המלאכה בתל אביב (להלן: הדירה) בכך שהרים תריס גלילה במרפסת הדירה, גרם לו נזק, דחף "את חלון



הזכוכית", ונכנס לתוך הדירה.

בנסיבות אלה, גנב אוגנסיאן מהדירה שעון זהב בשווי 11,000 ₪, שתי טבעות זהב, שרשרת זהב עם תליון מרובע עם אבן, שתי טבעות נוספות, עגילים, טלפון סלולארי (אייפון C5) וסך של 300 אירו במזומן.

3. הנאשם, באמצעות באת כוחו עו"ד רוי גבריאל, כפר במיוחס לו בכתב האישום; כך נמסר על ידי ההגנה: "אנו כופרים בכתב האישום. לאור העבירות המיוחסות הכפירה היא כללית. כופרים בכל המיוחס. לעניין האליבי - אנו לא נוכל לטעון לכך מאחר והנאשם נעצר שבועיים לאחר האירוע, והפגמים בחקירתו יעלו. הוא נעצר בעקבות אירוע אחר. לא נגבתה ממנו גרסה כלל. לגבי עניין הט"א שזוהי הראיה היחידה בתיק - לאחר קבלת תיק המז"פ אודיע לבית המשפט ככל ואדרש לכך לגבי זימון העדים. יתכן ונסתפק בטיעונים משפטיים על בסיס הגשת החומר הראייתי...".

4. לאחר העברת תיק המחלקה לזיהוי פלילי מהתביעה לידי ההגנה, הודיעה האחרונה כי היא מסכימה להגשת "כל החומר הראייתי" חלף פרשת התביעה. ב"כ הנאשם הוסיפה, לשאלת בית המשפט: "כאשר בית המשפט אומר לי שלא ניתנה גרסה בקשר לט"א ואני משיבה כי היא תינתן במעמד העדות בפרשת ההגנה, ובית המשפט משיב לי כי אז זו תהיה כבר גרסה כבושה, אני משיבה - שהנאשם יודע שיש כתובת שטוענים שהוא התפרץ, וגנב ככה וככה. הוא לא מכיר את המקום, אחרי שיחה איתו. מאוד יכול להיות שהוא היה באזור הזה. הוא אינו יודע כיצד הגיעה ט"א למקום".

המשפט

פרשת התביעה

5. במסגרת פרשת התביעה הוגשו ראיות מוסכמות - ת/1 - ת/30; מהן עלו העובדות - הצריכות להכרעת הדין - אשר יפורטו להלן.

6. על פי עדותה של המתלוננת, ורד גרושובסקי (להלן: המתלוננת) (ת/3), היא עזבה את דירתה ביום 10.8.2020 בשעה 11:50, ושבה אליה בשעה 18:29.

המתלוננת העידה כי טרם יציאתה היא נעלה את ביתה: "לא השארתי שום דבר פתוח בגלל שאני קומת קרקע אני סוגרת הכל". המתלוננת הוסיפה, לשאלת החוקר, כי היא נעלה את התריס במרפסת, כך: "תריס חשמלי, והמרפסת מחוברת לחדר לא לסלון"; עוד מסרה, כי נגרם לתריס האמור (להלן: התריס) נזק, אשר תוקן בעלות של 600 ₪.

המתלוננת סיפרה כי כאשר שבה לביתה "היה אור בבית ואני לא השארתי אור דולק, בהתחלה חשבתי אולי הבת שלי נכנסה הביתה בהפתעה כי (היא) בצבא ולא בבית ואז הבנתי שמשוה לא הגיוני, הורדתי את הראש לרצפה וראיתי



חפצים מפוזרים, מגירות פתוחות והבנתי שפרצו לי הביתה. הפעולה הראשונה שלי היתה זה מה שצץ לי ראשון בעין זה שהתריס היה מורם בצורה משונה והבנתי שנכנסו לי לבית דרך התריס של המרפסת ואז התקשרתי למשטרה".

המתלוננת פירטה את הרכוש שנגנב במסגרת ההתפרצות: "כל מיני תכשיטי זהב, היה שעון זהב יקר היה של אבא שלי היה אצלי שמאי היום שהעריך אותו ב 11,000 ₪, שתי טבעות נישואים זהב של ההורים שלי, שרשרת זהב עם תליון מרובע קטן ובפנים אבן ירוקה, טבעת אצבע עם עלה ועוד טבעת... עגילי אוזן, גנב 300 אירו ואייפון C5...".

לשאלת החוקר, השיבה המתלוננת כי היא לא מכירה את הנאשם, והוסיפה כי: "אין לי מושג מי הוא גם אין לי עוזרת בית ולא קשור אליי".

7. עדותה של המתלוננת ביחס למיקום התריס, ואופן כניסת הפורץ לדירה עלתה בקנה אחד עם קביעותיו של חוקר הזירה ויטלי קרסיק (להלן: קרסיק) במסגרת "דוח מסכם חקירת מז"פ" מיום 12.8.2020 (ת/16, להלן: דוח המז"פ) ו - דוח פיתוח טביעות אצבע מיום 10.8.2020 שנערך על ידו (ת/27).

מהדוחות שערך קרסיק עלה, כי שיטת ביצוע ההתפרצות לדירה היתה - "טיפוס למרפסת. הרמה של תריס גלילה בכוח, פתיחה של דלת מרפסת (להלן: הדלת, או דלת המרפסת) וכניסה לדירה" (ת/16); "דירה ממוקמת בקומת קרקע, דלת כניסה ללא סימני פריצה נראים לעין... סימני חיטוט בתוך הדירה, בחדר שינה יש דלת יציאה למרפסת ותריס גלילה. תריס גלילה מורם ומעמד ייבוש כביסה מחזיק אותו. דלת יציאה למרפסת פתוחה" (ת/27).

ביחס למיקום תריס הגלילה ודלת המרפסת ציין קרסיק כי: "...דלת המרפסת היא פנימית ותריס הגלילה הוא חיצוני...".

תריס הגלילה ודלת המרפסת צולמו על ידי קרסיק (תצלומים 1, 4, 6); התמונות לימדו אף הן על מיקומם של התריס והדלת.

8. קרסיק איתר שני מעתקי טביעות אצבע בדירה: מעתק 1.0 - מעל גבי עדשת משקפי שמש שנמצאו בה, ו - 2.0 מעל גבי זוגית הדלת; המעתיקים צולמו וסומנו (תמונות: 3, 6-7); תצלום 6 העלה כי מיקום מעתק 2.0 הוא מעל גבי זוגית הדלת; חוקר הזירה קרסיק קבע כך: "מיקום ט.א 2 מעל גבי זוגית דלת מסומן בעיגול... לציין כי ט.א 2 הוא מעל גבי זוגית דלת צד חיצוני דלת מרפסת היא פנימית ותריס הגלילה הוא חיצוני. על מנת לגעת בזוגית יש צורך להרים תריס הגלילה. לדברי המתלוננת טרם עזיבתה של הדירה התריס היה סגור".

עוד איתר קרסיק חומר ביולוגי מעל גבי משקפי שמש שאותרו בזירה (שנתפסו), וכן סימנים ועקבת נעל (מעל גבי עדן המרפסת, ומעל גבי זוגית דלת יציאה למרפסת).

9. חוות דעת מומחה מאת מיכל בית יוסף, המעבדה לזיהוי טביעות אצבעות, מיום 24.8.2020 (ת/15) קבעה



זהות בין מעתק 2.0 (מעל גבי זגוגית דלת המרפסת) לבין טביעת כף יד ימין של אוגנסיאן; כך נכתב שם: "הטביעה במשבצת האדומה של המעתק המסומן מ.ט.א... 2.0, זהה לטביעת כף יד ימין המופיעה בטופס המוזכר בסעיף 1".

10. פרשת התביעה העלתה עובדות נוספות ביחס לנושאים הבאים: נסיבות מעצרו של הנאשם (ת/6 - ת/14); דוח ביקור בזירה ממנו עלה כי לא היתה מצלמה רלוונטית למקרה (ת/28); תוצאת השוואה של בדיקת טביעות אצבע מאת איתי בן שמעון, ממנה עלה כי מעתק 2.0 נבדק ונמצאה זהות לפרטי החשוד, ומעתק 1.0 אינו ניתן להשוואה (ת/22); זיהוי ט.א. בין מעתק 2.0 לבין פרטיו של הנאשם המבוסס על 12 נקודות השוואה רצופות (ת/25); מזכר מאת קרסיק מיום 17.8.2020 לפיו "בתאריך 17.8.20 בדקתי נעליים של החשוד דניס אוגנסיאן ת.ז. ... לפני צורה של הסוליה נראית שונה לחלוטין מעקבת נעל שהעתיקה בזירה ברחוב מרכז בעלי המלאכה..."; מסמכים נוספים בקשר לטביעות האצבע (ת/20, ת/24); דוח על חיפוש חיצוני בגוף החשוד (ת/23); דוח בדיקת דנ"א ביחס לחומר הביולוגי שנתפס לפיו התוצאות אינן מאפשרות בדיקת דנ"א השוואתית (ת/17, ת/19); חקירת הנאשם (ת/1 - תיעוד חזותי, ת/2 - תיעוד בכתב).

11. ת/1, במסגרתו תועדה חקירתו של הנאשם חזותית וקולית, העלה כי זו התקיימה סמוך לחצות הלילה; ברוב מהלך החקירה, נראה הנאשם ישן, ראשו שמוט, והחוקרת מנסה להעירו בדרכים שונות, ולעודדו לשתף פעולה בחקירה.

12. ת/2 (חקירתו של הנאשם שתועדה בכתב) העלה, מנגד, כי הוא לא מסר כל הסבר ביחס להימצאות חלק מטיבועת כף ידו בדירה שנפרצה, ואף שתק, חלק ניכר מזמן החקירה.

פרשת ההגנה

13. במסגרת פרשת ההגנה העיד הנאשם, בלבד. בעדותו בבית המשפט, העיד אוגנסיאן, בין היתר, כי הוא לא יודע "איך הוא קשור" להתפרצות נשוא כתב האישום, הוא לא זוכר שנחקר על כך במשטרה, ולמעשה - אין הוא זוכר דבר וחצי דבר מהחקירה המשטרתית.

אוגנסיאן טען עוד, בין היתר, כך: "עצרו אותי לפני זה, הטלפון שלי לבדוק היה אי הבנה ואחרי כמה דקות שחררו אותי ואז הביאו אותי לתחנה אחרת. זה מה שאני זוכר ומאז אח"כ הייתי רדום וישנתי כל החקירה. לא זוכר כלום מהחקירה".

14. ביחס להתפרצות נשוא כתב האישום העיד אוגנסיאן שכתובת הדירה שנפרצה לא מוכרת לו; לשאלה מה היה משלח ידו במועד הרלוונטי לפריצה השיב: "עבדתי במכוניות יוקרה. מכוניות שעולות מיליון, מיליון מאה.. הייתי מעביר ממגרש למגרש. אנשים פרטיים שרוצים לקנות את האוטו".

15. בהמשך חקירתו הראשית העיד הנאשם:



ש. יש ט"א שלך בחלון החיצוני בדירה. בחוץ. אם אנחנו ניקח אותך למקום אתה תוכל לדעת או לזהות את המקום?

ת. אולי כן ואולי לא. למה לא? בכיף.

ש. אבל אתה בשלב זה יכול להגיד לנו איך הגיעה ט"א שלך לחלון?

ת. לא יודע. אני מסתובב בכל הארץ ובכל המקומות. אין לי הסבר.

16. גם בחקירתו הנגדית חזר אוגנסיאן על כך שאינו זוכר דבר מהחקירה המשטרית; בהמשך החקירה, השיב לשאלת בית המשפט מדוע נראה ישן בחקירתו כך: "ש. שאלת ב.ה. למה ישנת בחקירה ת. הייתי עייף. עכשיו אינני עייף".

17. בהמשך חקירתו הנגדית, השיב אוגנסיאן לשאלות התובעת, בין היתר, כך:

ש. אבל אם חוקרים אותך על זה שהתפרצת לדירות כי התחלה היית מנומנם אבל ענית על שאלות שנשאלת.

ת. לא עניתי על כלום. אני לא זוכר כלום מהחקירה. לא זוכר כלום.

ש. אבל היית עייף?..

ת. מה את רוצה לערבב אותי? לא מבין. את רוצה להכניס דברים שלא קשורים בכלל. מה אכפת לך מהחיים שלי ומה אני עושה?

...

ת. אני יכול להגיד דבר אחד, שאני חף מפשע ולא עשיתי שום התפרצות. לא קשור לתיק הזה. בהתחלה אמרו לי ניסיון והסגת גבול 8 חודש... השופט אמר לי קח 8 חודש ולא הסכמתי כי אני חף מפשע. כבר הייתי צריך להשתחרר. אחד שעשה ברור שיקח 8 חודש וישכח מזה. אז איפה ההגיון?

...

ש. בתל אביב ברחוב המלאכה 22 היה לך עבודה ?

ת. לא זוכר את רחוב המלאכה 22. אני לא חייב לזכור מה היה לפני 8 חודש.

ש. אבל בדירה שפרצו מצאו ט"א שלך. איך הגיעה לשם?

ת. אמרתי בוא נסע לשם ונראה.

ש. אתה רוצה לראות תמונה של הבית?



ת. זה לא עושה לי כלום כי לא פרצתי לשום בית.

ש. זו תמונה מהבית. ת/16.

ת. אני לא זוכר כבר. לא זוכר כלום.

ש. אבל הט"א שלך נמצאה ... העבודה שלך זה רק לסוע במכוניות כן?

ת. לבוא ללקוחות לבית להראות להם את האוטו לקחת את האוטו חזרה, הכל

ש. אז אם הט"א אני אומרת לך שאתה רואה את התריס? יש פה חלון. הזיזו את הרשת ומישהו הרים את התריס ואז הזיז את החלון לפתוח את הלמטה כלפי מטה. עד לפה הגיעה ט"א שלך. איך?

ת. לא יודע. לא מבין מה את אומרת. אם בן אדם עושה כמו שהיא אומרת ומשאיר את הט"א בחוץ אז גם בפנים צריך להיות טביעה. זה הגיון לא? אז איך? בן אדם יבוא לפרוץ ישאיר ט"א בחוץ ובפנים יכנס ולא ישאיר ט"א? איך זה יכול להיות? תסבירי לי כפרקליטה. איך זה עובד?"

סיכומי הצדדים

18. התביעה בסיכומיה, שהוגשו בכתב, ביקשה מבית המשפט להרשיע את הנאשם בכל המיוחס לו בכתב האישום. התביעה סקרה את ראיות התביעה וטענה כי יש להרשיע את הנאשם על בסיס גילוי טביעת כף ידו בדירה שנפרצה; לשיטת התביעה, העובדה שהמדובר בגילוי על גבי מכשיר נייד, בחלק הפנימי של הבית, יחד עם העדר הסבר סביר מצידו של הנאשם, מוביל למסקנה אחת ויחידה לפיה הוא שביצע את העבירות נשוא כתב האישום.

אשר לטענת ההגנה ביחס להתנהלות החקירה של הנאשם טענה התביעה, בין היתר, כי "ההגנה הגישה בהסכמה את חקירת הנאשם וכן את תיעוד חקירתו - ההגנה לא חקרה את החוקרת בעניין נסיבות חקירתו. כצופים בסרטון, למדים שהחוקרת העירה בסבלנות רבה יש לציין, את הנאשם המנומנם שוב ושוב, היא חקרה אותו חקירה מקיפה ביותר, שאלה אותו האם הוא רוצה כוס מים, האם הוא מעוניין לשטוף את פניו ... שוטר נוסף נכנס באמצע החקירה ואף שואל הוא את הנאשם האם הוא תחת השפעת סמים והאם רוצה לראות פסיכיאטר ... בצפייה ראשונית בתיעוד החקירה, יש תחושה לא נוחה, אך בבחינה מדוקדקת - ניתן לראות כי החוקרת לא פגעה בנאשם באופן מכוון, לא התעלמה מהעייפות וניסתה להציע כוס מים, לאפשר לו להתרענן ולברר האם יש צורך ברופא. יתרה מכך, החוקרת חקרה את הנאשם בסבלנות רבה. בסוף חקירתו הנאשם מוריד את ראשו ונראה ישן לחלוטין - החוקרת אומרת לנאשם כמה פעמים בשלב זה 'זה המשחק שלך, לא יעזור לך על המשטרה לא תעבוד ... החוקרת התרשמה שהנאשם 'משחק' וזאת בכדי להתחמק ממתן תשובות ואף ציינה שוב ושוב כי הנאשם 'משחק אותה' - זאת עובדה ועל כך אין מחלוקת לאור העובדה שההגנה לא ביקשה לחקור את החוקרת בעניין זה".

התביעה ניבאה בסיכומיה כי ההגנה עתידה להעלות בסיכומיה טענה מסוג "הגנה מן הצדק", ולטענתה לא ראוי הדבר, שכן היה עליה לעשות כן בהזדמנות הראשונה.



19. ההגנה בסיכומיה, שהוגשו בכתב אף הם, ביקשה מבית המשפט להורות על זיכוי של הנאשם, וכן טענה כי יש להורות על ביטול כתב האישום נגדו מחמת טענה של "הגנה מן הצדק".

לשיטת ההגנה, מראיות התביעה עלו "סתירות ותמיהות" שיש בהן "כדי להחליש את הראיה הנסיבתית בדמות טביעת האצבע, ואת האפשרות של מסקנה הגיונית אחת - כי טביעת האצבע לבדה יש בה כדי לבסס הרשעת הנאשם במיוחס לו"; ההגנה טענה, בין היתר, כי מועד ביצוע ההתפרצות לא הוכח, וכן יש חוסר התאמה בין דוח השמאי שהוגש לעדותה של המתלוננת ביחס לפריטים שנגנבו בהתפרצות.

ההגנה ביקשה לפסול את תוצרי הטבעת טביעת האצבע של הנאשם נוכח אי חתימתו על הטפסים הרלוונטיים בהטבעתה.

ההגנה טענה עוד, כי זכויותיו של הנאשם הופרו בכך שהוא נחקר שעות ארוכות לאחר מעצרו, בשעות הלילה, כשהוא ישן, לא מודע למתרחש סביבו, ולא חתם על טופס יידוע זכויותיו על פי הדין. ההגנה הוסיפה כי אוגנסיאן היה אזוק במהלך חקירתו, ללא כל טעם, וכן לא עטה "מסכת קורונה".

הסנגורית המלומדת הצביעה על כך כי קיים פער בין התיעוד החזותי לבין התיעוד הכתוב של חקירת מרשה, ולשיטתה: "ההגנה סבורה כי עזות המצח של החוקרת בנסיבות עולה כדי פשע של ממש, שעה שהציגה את דברי הנאשם בחקירתו במשטרה בצורה שקרית ומעוותת אשר התרשמות מהם לבד, ובהעדר תיעוד חזותי וקולי יכול וישמשו לחובתו...".

עוד קבלה ההגנה על כך שבוצע באוגנסיאן חיפוש בהפשטה, שלא על פי הדין, לשיטתה. בנוסף, הפנתה את בית המשפט לאי-חוקיות מסוימת, לטענתה, בחתימת "אסמכתא לכליאה" בתיק החקירה.

לשיטת ההגנה "התוצאה העגומה של כל אלה (הפרת זכויותיו של הנאשם - ש.ב) היא העדר גרסה של הנאשם כפי הנדרש בטרם הגשת כתב אישום. על כן, ההגנה סבורה כי כלל לא היה מקום להגיש כתב אישום וזאת באין גרסה לנאשם, אשר יכול והיה מספר הסבר סביר בזמן אמת (הגם שהנאשם נחקר 10 ימים לאחר מועד האירוע להימצאותה של אותה טביעת אצבע פסולה...) השלכותיה של חקירה משטרתית כה פוגענית ודורסנית מקימות לנאשם טענה של הגנה מן הצדק, וזיכוי בדין".

דיון והכרעה

התביעה הוכיחה את אשמתו של אוגנסיאן מעבר לכל ספק סביר

20. ראיות התביעה שהצביעו על אשמו של אוגנסיאן בביצוע העבירות המיוחסות לו נשענו על קביעת זהות טביעת



כף יד ימין שלו על גבי מעתק זוגית דלת היציאה למרפסת, בשילוב עם שיטת ביצוע ההתפרצות, לצד עדותה של המתלוננת.

כמפורט לעיל, מהראיות עלה כי על מנת להטביע טביעת כף יד על גבי זוגית דלת המרפסת, היה צורך להרים את תריס הגלילה, אשר היה סגור, ומאחוריו - בחלקה הפנימי של הדירה - היתה אותה דלת המרפסת, עליה נמצאה הטביעה.

לראיה מפלילה זו מצטרפת גם העובדה שלא היה בפיו של אוגנסיאן כל הסבר סביר להימצאות טביעת כף ידו על דלת הזכוכית של הדירה שנפרצה.

21. בית המשפט העליון קבע כבר, במסגרת ע"פ 4204/07 סוויסה נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 23.10.2008), כי הימצאותה של טביעת אצבע של נאשם בזירת העבירה עשויה, היא לבדה, לבסס במקרים מתאימים את הקביעה כי הוא-הוא שביצע את העבירה; להלן הדברים, היפים לענייננו:

"הימצאות טביעת אצבעו של נאשם בזירת העבירה היא ראיה חפצית העשויה להוות ראיה נסיבתית בעלת משקל ניכר ואף מכריע להוכחת נוכחותו של הנאשם במקום בעת ביצוע העבירה ולהוכחת מעורבותו במעשה העבירה. משקלה של ראיה זו תלוי, בין היתר, במיקומה של הראיה בזירת העבירה ובטיב החפץ שעליו נמצאה, וכן בשאלה האם קיים הסבר סביר להימצאותה במקום שבו נמצאה. אם לא ניתן הסבר כזה או אם ההסבר שניתן נדחה בהיותו בלתי מהימן, עשויה טביעת האצבע לבדה לבסס במקרים מתאימים את הקביעה כי הנאשם הוא שביצע את העבירה (ראו: ע"פ 517/86 ברוקס נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 448, 441 (1989) (להלן: עניין ברוקס); ע"פ 2998/91 מנינג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מז(1) 573, 580-581 (1993); ע"פ 3377/92 מעמר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 ([פורסם בנבו], 21.2.1994); ע"פ 7293/97 ז'אפר נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 474, 460 (1998); ע"פ 1250/07 אבו סולב נ' מדינת ישראל, פסקה 6 ([פורסם בנבו], 13.12.2007) (להלן: עניין אבו סולב); ע"פ 4510/07 סראבוניאן נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 17.1.2008); יעקב קדמי על הראיות חלק שני 1086-1077 (תשס"ד) (להלן: קדמי, על הראיות))."

22. ראו לעניין זה גם את קביעת בית המשפט העליון בעניין ע"פ 8441/17 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 31.10.2019):

"זאת ועוד, טביעות כף ידו של המערער עשויות כשלעצמן להוות ראיות מפלילות אשר ניתן לבסס עליהן את הרשעתו. כפי שנקבע בעניין ברוקס:

'משקלה הראייתי של טביעת אצבע נעוץ בשניים: ראשית - במיקומה המסבך בזירת העבירה; ושנית - בהעדר הסבר שבכוחו להקים ספק לפחות, שמא הוטבעה הטביעה בנסיבות שאינן מסבכות את בעליה באחריות לביצועה של עבירה. היה המיקום מסבך ולא ניתן הסבר כאמור - ראשי בית המשפט לבסס הרשעה על-פי טביעת אצבע מפלילה כראיה יחידה' (ע"פ 517/86 ברוקס נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 448, 441 (1989))."



23. במסגרת רע"פ 9452/09 ציון אביטל נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 27.4.2010) חזר שוב בית המשפט העליון על כך שמשקלה של טביעת האצבע ייקבע, בין היתר, בהתאם לטיב החפץ עליו נמצאה. יחד עם זאת, נקבע עוד כי מקום בו מדובר בראיה יחידה, ינהג בית-המשפט בזהירות יתירה טרם הרשעה (ראו בעניין זה גם את ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד [ניתן ביום 3.7.2002] להלן: עניין מקדאד).

מצויד בכל אלה, לרבות האזהרה בדבר זהירות-יתר, ניגשתי לבחון הראיות שהצידה התביעה נגד אוגנסיאן.

24. במקרה דנא, עלה מראיות התביעה, אשר הוגשו בהסכמה, כאמור, כי במועד הרלוונטי לכתב האישום סגרה המתלוננת את כל פתחי דירתה, תוך שהיא מנמקת את המעשה בכך שהיא מתגוררת בקומת קרקע, על כל המשתמע מכך. המתלוננת ציינה כי בשובה לביתה הופתעה לראות את תריס הגלילה החיצוני "מורם בצורה משונה" (ת/3).

25. לא זו בלבד, אלא שחוקר המחלקה לזיהוי פלילי, קרסיק, אשר ביקר בדירה שנפרצה, קבע כי שיטת ביצוע ההתפרצות היתה "טיפוס למרפסת, הרמה של תריס הגלילה בכוח, פתיחת הדלת וכניסה לדירה"; הוא קבע, במפורש, כי: "על מנת לגעת בזגוגית יש צורך להרים תריס הגלילה" (ת/27).

26. מיקום טביעת כף ידו של הנאשם על גבי זגוגית דלת המרפסת, מאחורי תריס שהיה סגור, מהווה ראיה נסיבתית כבדת-משקל, הן ביחס למיקומה, מן הסתם, ובמקרה דנן - הן באשר למועד הטבעתה.

ודוק: דלת הזכוכית היא חפץ ניח, להבדיל מנייד, כזה הנמצא בשימוש יום יומי שדרכו לעבור בין ידיים רבות, או במיקום אשר "סתם" אורח בדירה שנפרצה (שנכנס אליה כדין) עשוי היה להטביע את כף ידו שם (אף לא נטען כי הנאשם שהה שם אי פעם כדין); הטבעת כף היד על זגוגית הדלת מבעד לתריס הסגור, מן הצד החיצוני, מצביעה ומוכיחה - על פני הדברים - כי אוגנסיאן הוא המטביע, והוא זה שפרץ לדירה.

27. דא עקא, שלראיה המפלילה דלעיל מצטרפת העובדה כי לא היה בפיו של אוגנסיאן שום הסבר סביר, או אחר, לגילוי טביעת כף ידו שם.

להלן אתייחס למאמציו הכושלים של אוגנסיאן לתת הסבר סביר להימצאות טביעתו בזירת הפשע.

28. כפי שאעמוד על כך בהמשך, הרי שחקירתו של אוגנסיאן במשטרה (ת/1, ת/2), בוצעה באופן בו בלתי נסבל, באורח שאינו מתקבל על הדעת, כך שנשללו ממנו, באופן מוחלט, מרבית זכויותיו היסודיות והחוקתיות (זכות ההיוועצות, זכות השתיקה, הזכות להימנעות מפני הפללה עצמית, חקירה בשעות הלילה ללא טעם סביר, תיעוד כתוב חסר ועוד).

על כן, החלטתי שלא ליתן כל משקל לחקירתו של אוגנסיאן במשטרה, ותחת זאת - לקבל ולאמץ את עדותו בבית



המשפט באופן מלא, ממש כאילו נמסרה במשטרה, ומבלי להתייחס אליה כאל גרסה כבושה, הגם שהעדות בבית המשפט נמסרה כשמונה חודשים לאחריה.

29. ואולם, בבית המשפט (גם בבית המשפט, אם נלך לשיטת התביעה) לא מסר אוגנסיאן כל הסבר סביר להימצאות טביעת כף ידו על גבי זגוגית הדלת של הדירה שנפרצה. אוגנסיאן רק טען כי הוא איננו קשור להתפרצות, ולשאלה כיצד הגיעה טביעת כף ידו לדירה השיב: "לא יודע. אני מסתובב בכל הארץ ובכל המקומות. אין לי הסבר".

אכן, אין לו, לנאשם, הסבר.

אוגנסיאן העיד שבעת הרלוונטית לכתב האישום הוא עבד "במכוניות יוקרה", ולדבריו: "הייתי מעביר ממגרש למגרש. אנשים פרטיים שרוצים לקנות את האוטו", וכן העיד כי במסגרת עבודתו היה עליו "לבוא ללקוחות לבית להראות להם את האוטו לקחת את האוטו חזרה, הכל".

בהמשך עדותו, לשאלה האם הזדמן לו לעבוד ברחוב המלאכה 22 (כתובת הדירה שנפרצה) השיב: "לא זוכר את רחוב המלאכה 22", ובהמשך העיד כך:

"ש. בתל אביב ברחוב המלאכה 22 היה לך עבודה ?

ת. לא זוכר את רחוב המלאכה 22. אני לא חייב לזכור מה היה לפני 8 חודש.

ש. אבל בדירה שפרצו מצאו ט"א שלך. איך הגיעה לשם?

ת. אמרתי בוא נסע לשם ונראה.

ש. אתה רוצה לראות תמונה של הבית?

ת. זה לא עושה לי כלום כי לא פרצתי לשום בית.

ש. זו תמונה מהבית. ת/16.

ת. אני לא זוכר כבר. לא זוכר כלום".

30. גרסתו של אוגנסיאן במשטרה (ככל שניתן לקרוא לה - "גרסא") ובבית המשפט היתה כמעט זהה: הוא טען כי אין לו כל קשר לביצוע ההתפרצות, והוא אינו יודע כיצד או מדוע נתגלתה טביעת כף ידו בביתה של המתלוננת, ולמעשה, הוא לא סיפק כל הסבר, ולו בדל של הסבר, להימצאות טביעת כף ידו בדירה שנפרצה.

31. לא נעלמה מעיני קבילתה של ההגנה על כך שאוגנסיאן לא נחקר (אף לא בבית המשפט) אודות קיומו של



קשר לגיטימי עם המתלוננת (או עם דירתה), שיכול היה אולי להסביר את הימצאות טביעתו שם; ההגנה אף ציינה בסיכומיה, כי שמו של הנאשם, כפי שהוצג למתלוננת, היה שגוי (הגם שאין חולק כי תמונת הנאשם כן הוצגה למתלוננת, שלא הכירה אותו כלל).

32. טיבו של מחדל חקירתי, על השלכותיו, ייבחן על פי השאלה "האם המחדלים הנטענים הם חמורים במידה המעוררת חשש שהגנת הנאשם קופחה כיוון שהתקשה להתמודד כראוי אם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו. בדיקה זו נעשית תוך שקלול המחדלים הנטענים על רקע התשתית הראייתית שהונחה לפני בית המשפט" (ע"פ 3947/12 סאלח נ' מדינת ישראל, פורסם ביום 21.1.2013).

33. במקרה דנא, אכן, מוטב היה לו פרטיה של הדירה (ושל המתלוננת) היו מוצגים לאוגנסיאן עוד במהלך חקירתו במשטרה.

אולם, התוצאה מאי-חקירתו כראוי בהיבט זה לא מובילה למסקנה כי מדובר במחדל משמעותי שפגע בהגנתו, או כזה שפגע ביכולתו של אוגנסיאן לספק הסבר סביר, והכל - על רקע התשתית הראייתית שהונחה לפני בית המשפט בפרשה זו, כמוסבר להלן.

34. ראשית, פשיטא כי לו היה בפיו של אוגנסיאן הסבר כלשהו, או גרסה כלשהי, ביחס לקשר עם המתלוננת או עם דירתה, הרי שהיה מתייחס לכך בעדותו בבית המשפט, תחת להפטיר, כלאחר יד ובאופן כללי, שהוא "לא קשור" לביצוע העבירה.

שנית, אוגנסיאן היה עצור משך כשמונה חודשים במסגרת תיק זה, וכל אותם חודשים היה מיוצג כדבעי על ידי הסנגוריה הציבורית. לו היה בפיו של אוגנסיאן הסבר כלשהו, בקשה לבחון עובדה או טענה מסוימת (לאחר שבמשטרה לא נחקר כלל, הלכה למעשה) - הרי שחזקה עליו כי היה עושה כן, אם בהליכי המעצר ואם בכלל.

מעבר לכך, בחקירתו הנגדית בבית המשפט, הוצגו לאוגנסיאן תמונות של הדירה נשוא כתב האישום, והוא הגיב באמירה לפיה הוא "אינו זוכר".

35. גם ניסיונו של בית המשפט, לאתר תרחישים חלופיים, שלא הועלו על ידי הנאשם, במסגרת חובתו של בית המשפט לעשות כן - העלה חרס, למרבה הצער.

יגעתי, אך לא מצאתי, כל תסריט או תרחיש המעוגן, ולו באופן רופף, בראיות, שהיה בהם כדי להטיל ספק באשמתו של הנאשם.

36. אשר על כן, נוכח גילויה של טביעת כף ידו של הנאשם על גבי דלת המרפסת בדירה שנפרצה, שמוקמה מבעד



לתריס שהיה סגור ונפתח על ידי הפורץ, יחד עם העובדה שהנאשם לא סיפק כל הסבר לראיות נגדו, הרי שהתביעה עמדה בנטל להוכיח את אשמתו בעבירת ההתפרצות מעבר לכל ספק סביר.

37. ביחס לעבירת הגניבה, זו הוכחה בעדות המתלוננת ביחס לרכוש שנגנב בהתפרצות עצמה [ת/3] ודוח שמאי אשר לשעון הגנוב [ת/4]; הוא הדין ביחס לעבירת היזק לרכוש במזיד, במובן זה שלא יכול להיות חולק על הנזק שנגרם לתריס הגלילה במהלך ההתפרצות (ראו את ת/3).

38. על כן, אין מנוס מן המסקנה כי אכן הוכח, מעבר לכל ספק סביר, כי אוגנסיאן הוא שפרץ לדירתה של המתלוננת, גנב ממנה את החפצים המנויים בכתב האישום, תוך גרימת נזק לתריס הדירה.

39. עם ההגעה למסקנה דלעיל, תמה לכאורה המלאכה. אך רק לכאורה.

אל מול הנסיבות עליהן אעמוד בפרק הבא, ביחס להפרת זכויותיו של אוגנסיאן, סבורני כי הקביעה בדבר הרשעתו של אוגנסיאן חייבת להידחק הצידה, להתפוגג, בהתאם למוסבר להלן.

זכויותיו של אוגנסיאן, כחשוד, כבן אדם, הופרו עד דק

40. התביעה עמדה, כאמור, בנטל להוכיח את אשמתו של הנאשם בכתב האישום.

אולם העמידה במשימה החשובה הזו, כשלעצמה, אינה חזות הכל, ואין לה קיום עצמאי החסין מפני כל שיקול אחר. במקרה דנא, שוכנעתי כי הפרת זכויותיו החוקתיות והבסיסיות של אוגנסיאן במהלך חקירתו במשטרה - מחייבת ביטול כתב האישום נגדו, בשל הגנה מן הצדק, לאור האינטרס הציבורי שבקיום חקירת חשודים באורח הוגן ואנושי, תוך שמירה על כבוד האדם, שלהם, שלנו כחברה.

41. אסביר. הגנה מן הצדק מאפשרת, במקרים המתאימים, את ביטול כתב האישום מטעמים של צדק והגינות משפטית, וזאת - ללא קשר לשאלת אשמתו של הנאשם; במסגרת ע"פ 6144/10 גטצאו נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 10.4.2013) עמד בית המשפט העליון על עיקרי הדוקטרינה, כך:

"כידוע, דוקטרינת ההגנה מן הצדק נקלטה למשפט הישראלי והתפתחה כטענת הגנה פסיקתית, המכירה בסמכותו של בית המשפט "להורות על ביטולו של כתב האישום, אם הוא משתכנע שהגשתו או בירורו פוגעים בעקרונות צדק והגינות משפטית וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם.



...

לימים, הוריד בית משפט זה את רף הפגיעה הנדרש לתחלתה של ההגנה, בהלכה שנקבעה בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: עניין בורוביץ), ונפסק כי:

'בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית המשפט. מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים' ...

דוקטרינת ההגנה מן הצדק נותנת ביטוי להגנה על הזכויות והאינטרסים של נחקרים, חשודים ונאשמים בשיטתנו. 'עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של ההליך הפלילי, ראוי, צודק והוגן' (עניין בורוביץ, 806). ומשעה ש'זכותו של אדם להליך הוגן בפלילים הוכרה כנגזרת מזכות היסוד הנתונה לו לחירות ולכבוד. ככזו, היא בעלת מעמד-על חוקי' (ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל, פס' 111 [פורסם בנבו] (14.1.2010)), הרי שהגנה מן הצדק מהווה נדבך במימוש זכות-הבת החוקתית להליך הוגן, הנגזרת מזכויות-האדם החוקתיות לכבוד האדם ולחירות...

אבן הבוחן להחלתה של הגנה מן הצדק הוא המבחן התלת-שלבי אשר נקבע בעניין בורוביץ, כדלקמן:

'שאלת החלתה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים: בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו על נסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו. בתוך כך עשוי בית-המשפט לייחס משקל, בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם; לעוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות) המבססות את אשמתו; לנסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב [...] בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום... בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע כי הפגיעה שנגרמה לנאשם, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע...".

42. הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם במקרה דנא באו לידי ביטוי בהתנהלות לא תקינה, אם להתבטא בעדינות, של היחידה החוקרת כלפיו.

סרטון החקירה של אוגנסיאן (בו צפיתי רק לאחרונה, בשלב ההוכחות בתיק, מטבע הדברים, ולאחר חודשי מעצר לא מעטים של הנאשם) - הוא לא פחות ממטלטל. לא לחינם כתבה-הודתה התובעת המלומדת בעצמה, בסיכומיה, כי



הצפיה בסרטון מעוררת "תחושה לא נוחה".

תמונה אחת שווה יותר מאלף מילים. אנסה, במעט פחות מילים, לשקף את שמראה הסרטון: חוקרת המשטרה מתשאלת אדם ישן. לא עייף, לא מפהק, לא מטושטש. ישן. לענין זה מאמציה של החוקרת להעיר את אוגנסיאן, באופן עדין (כפי שהדגישה התביעה), אינם מעלים או מורידים. מאמציה של החוקרת להעיר את החשוד הזכירו נסיונה של אם להעיר את בנה לבית הספר, ממש כך. אולם, גם אם נסיונות ההשכמה הכושלים נעשו באופן עדין ו"אימהי", הם אך מחדדים את התמונה הסוריאליסטית: חוקרת המשטרה יודעת גם יודעת, היטב יודעת, כי היא חוקרת אדם הנם את שנתו, sound asleep, ושום נורה אדומה, או שעון-מעורר, לענייננו, לא נדלקת או מצלצל, בהתאמה.

כתבתי לעיל כי מדובר בסרטון "מטלטל". אודה על האמת, הטלטלה אווזת בך רק בצפיה שניה, או לאחר הרהור. למה הכוונה? אין בסרטון אלימות כלפי חשוד, או רמז לה. ההפך הוא הנכון, כאמור: החוקרת נהגה באוגנסיאן כבן סורר המסרב להשכים קום, בעדינות, תוך שהיא קוראת לו, מפצירה בו להשיב לשאלותיה.

מדוע, איפוא, הטלטלה?

ההבנה מחלחלת, לא מאחרת לבוא: ההתייחסות לנאשם איננה כאל בן אדם. חוקרת המשטרה ביקשה לעשות את מלאכתה, למהר ו"לסמן V", בשפת העם, על ביצוע החקירה, ולא העלה או הוריד בעיניה, אם החשוד ער או ישן; מודע לזכויותיו או לא (במקרה זה - בהחלט לא); מכלכל צעדיו באופן מושכל, ככל הניתן, או שפשוט רובץ בחדר החקירה תוך שהוא ממלמל כי יעזבוהו לנפשו, אגב התייחסות לנסיונות לעוררו כאל זבוב טורדני.

אדם, גם אם חשוד בביצוע פשע, איננו חפץ, הוא לא שק תפוחי אדמה. מי יודע, הוא עוד עלול או עשוי להיות, מעת לעת, חף מפשע, אם יתאפשר לו להשמיע גרסא, לומר את האמת (או שלא), או למצער - להישמר מהפללה או הסתבכות, לאחר התייעצות עם עורך דין, ו/או שמירה על זכות השתיקה, מקום שהדבר מתבקש, לשיטת הסנגוריה.

כאשר המשטרה - גם אם לא באורח זדוני או באלימות חלילה - מתייחסת לאדם כאל כלי ריק, מאיינת את זכויותיו החוקתיות, הבסיסיות, זה המקום לעצור, להזכיר למשטרה את חובתה, ולתעדף אינטרס ציבורי אחד חשוב וכללי, על משנהו, הנקודתי, ביחס להרשעתו של פלוני.

43. מה הן הזכויות בהם פגעה החוקרת בחקירתו של החשוד אוגנסיאן?

ראשית, אוגנסיאן נחקר בשעות הלילה כאשר הוא רדום לחלוטין. מה היה כל כך דחוף, חיוני והכרחי לחקור את אוגנסיאן באותה השעה, במצבו? הרי אין המדובר בפצצה מתקתקת, מה עוד שנעצר כשמונה שעות עובר לתחילת "חקירתו".



שנית, אין ספק כי אוגנסיאן לא היה מודע כלל לזכותו להיוועץ בעורך דין.

שלישית, ספק רב בעיני, אם אוגנסיאן הבין בכלל את טיב החשדות נגדו, כאשר ברור שלא שמע, ובוודאי שלא הבין חלק נכבד משאלותיה של החוקרת, אם לא את כולן.

רביעית, ולא דווקא מבחינת סדר חשיבות הדברים: צפייה בדיסק תיעוד החקירה של הנאשם (ת/1) העלתה תמונה שונה מזו שהצטיירה מקריאת החקירה הכתובה (ת/2); המתבונן בחקירה הכתובה (שופטי המעצרים, רק למשל) מתרשם כי אוגנסיאן נשאל והשיב תשובות מפלילות בהחלט, אולם הצפיה בסרטון מלמדת על פער של ממש בין הכתוב לבין המציאות. פער זה, אף הוא, מגלם - בין היתר - פגיעה בזכותו של אוגנסיאן להליך הוגן.

44. ומן הכלל אל הפרט: אוגנסיאן נעצר ביום 17.8.2020 בשעה 14:00 (ת/11) בקשר לאירוע אחר, ונחקר סמוך לחצות הלילה, בין השעות 23:50 - 00:47 בלילה.

45. ת/1, התיעוד החזותי של חקירתו העלה כי במהלך החקירה הכרתו היתה מעורפלת, והוא נראה רדום לחלוטין בחלק ניכר ממנה.

את זכויותיו, לרבות הזכות להיוועץ בעורך דין, הקריאה החוקרת גרוברמן לאוגנסיאן, ובד בבד ניסתה (לא תמיד בהצלחה) להעירו משינה; כך, למשל, נשמעה, בין היתר, הודעת זכות ההיוועצות לנאשם:

(גרוברמן הקריאה לנאשם את זכויותיו) ושאלה: "הבנת את הזכויות?"

הנאשם: נראה ישן, לא עונה.

החוקרת: דפקה על המחיצה (פרספקס-קורונה) על מנת להעירו וקראה בשמו - "דניס!"

הנאשם: מאשר שהוא הבין...

נראה מנומנם ולא עירני, ראשו שמוט.

החוקרת: "אתה מעוניין בייעוץ של עורך דין?"

הנאשם: נראה מנומנם, שאל, "מה?"

החוקרת: "ייעוץ של עורך דין, מעוניין או לא? דניס, בוא נזדרז ואז אתה תחזור לתא, יאללה. אתה מעוניין בייעוץ של עורך דין? דניס?"

הנאשם: מלמל משהו (לא ניתן היה להבין את דבריו), נראה ישן.



החוקרת: "מעוניין ביעוץ של עורך דין?"

הנאשם: "לא".

46. ת/1 העלה עוד כי למן הרגע הראשון של החקירה, נראה הנאשם ישן, וכן נראו בבירור ניסיונותיה של גרברמן להעירו ולקיים את החקירה, חרף מצבו. כך, למשל, פעמים רבות נראה שאוגנסיאן רדום, ראשו שמוט, וגרברמן מנסה להעירו על ידי קריאה בשמו בקול רם מספר פעמים ודפיקות על גבי מחיצת פלסטיק שקופה שחצצה בינו לבינה.

47. ניתן היה להתרשם בקלות כי הנאשם, באופן טבעי כמי שהיה שקוע בשינה, או למצער, היה במצב הכרתי מעורפל, כלל לא הבין מה החוקרת שואלת אותו, וברי כי תגובותיו היו בהתאם.

48. סמוך לאחר תחילת החקירה, הבחינה החוקרת במצבו של אוגנסיאן, ושאלה אותו אם הוא רוצה לשתות מים; בהמשך, הודיעה לו שהיא מתחילה בחקירה, אולם ספק רב אם הוא שמע או הפנים את דבריה, שכן מיד לאחר מכן היא נאלצה לקרוא בשמו ולדפוק על מחיצת הפלסטיק על מנת להעירו. כך, ראו רק לדוגמא, חלק מהחקירה:

הנאשם נראה ישן עם ראש שמוט למטה.

החוקרת (הרימה את קולה): "דניס!"

החוקרת: "דניס!"

החוקרת: "דניס!"

דופקת על גבי מחיצת הפלסטיק.

החוקרת: "תהיה איתי בבקשה, מה יש לך להגיד על החשדות נגדך, תהיה איתי בבקשה נו"

הנאשם: מלמל משהו (לא ניתן היה להבין), נראה ישן.

בהמשך:

החוקרת: "את רחוב בעלי המלאכה בתל אביב אתה מכיר?"

הנאשם נראה ישן

החוקרת: "דניס!"

הנאשם מלמל משהו (לא ניתן היה להבין), החוקרת הקלידה, והוא נראה שקוע בשינה.



החוקרת: "דניס!"

החוקרת: "דניס!"

דפקה על גבי מחיצת הפלסטיק.

החוקרת: "מה יש לך להגיד על זה שאתה חשוד בהתפרצות..."

הנאשם: (נראה ישן): "הא?"

החוקרת: "זה היה יום שני בשבוע שעבר"

החוקרת: "דניס"

הנאשם: התעורר לרגע, הרים את ראשו רק לרגע קט, ושוב נראה רדום.

החוקרת: "מה יש לך להגיד על זה? נו דבר"

דופקת על גבי מחיצת הפלסטיק

החוקרת: "דניס, דבר!"

החוקרת: "מה יש לך להגיד על זה? למה עשית את זה?"

החוקרת: "דניס!"

הנאשם: (מתעורר לרגע, נראה רדום) "מה?"

החוקרת: "דבר!"

הנאשם: "עשיתי מה?"

החוקרת: "אמרתי לך"

הנאשם: zzz (כלומר: נראה ישן).

49. יצוין עוד, כי לקראת סוף החקירה נראה כי אוגנסיאן ישן שנת ישרים (בכפוף להרשעתו, לעיל), ממש, וכאשר התעורר לפרקי זמן קצרים, החוקרת הטיחה בו - "אתה ישן, תתעורר"; אוגנסיאן השיב: "אני ישן ואני לא יודע על מה את מדברת". בהמשך, שאלה גרוברמן את הנאשם: "אתה מזריק הירואין? יש לך קריז? אתה רוצה פסיכיאטר? הלווא?" ולאחר מכן פנתה, לאלמוני ואמרה לו: "ישן... זה חלק מהמשחק הוא לא מבין שהוא הולך להיכנס עכשיו לכלא להרבה זמן"; לאחר מכן שחה לו: "הוא משחק אותה".



50. סרטון החקירה מדבר בעד עצמו; אינך צריך להיות מבקר קולנוע מדופלם בכדי להיווכח כי אוגנסיאן נעדר כל כישורי משחק.

שוכנעתי, באמת ובתמים, כי אוגנסיאן היה שקוע בשינה או תרדמה; העמדת פנים - לא היתה כאן .

אצוק תוכן להתרשמותי: ראו למשל את הסרטון בנומרטור 50:56 ו- 57:48, שם נראה הנאשם ישן, ראשו שמוט, מתנשם בכבדות ממש, אינדיקציה לכך שהיה שקוע בשינה, ובשום אופן לא מנסה להתחמק משאלות החוקרת.

אדרבא: אף התביעה, בסיכומיה, לא חלקה על כך שהנאשם היה במצב רדום (אלא טענה כי החוקרת ניסתה לסייע לו בהשכמה).

51. אין חולק כי אוגנסיאן נעצר בשעה 14:00, ו"חקירתו" החלה רק לאחר כשמונה שעות, סמוך לחצות הלילה (ונמשכה כמעט עד השעה 01:00 לפנות בוקר); חקירת הנאשם במצבו, שעות רבות לאחר מעצרו, כאשר הוא רדום ומעורפל הכרה, מהווה פגיעה משמעותית בזכויותיו החוקתיות.

52. לחשיבותה של זכות ההיוועצות בעורך דין, ולמעמדה הרם, ראו את הסקירה המקיפה שערך בית משפט השלום ברחובות (כב' סגנית הנשיא פינק, כתוארה אז) במסגרת ת"פ (רח') 12876-06-18 מדינת ישראל נ' פלוני (ניתן ביום 8.11.2020):

"... זכות הייצוג וההיוועצות בעורך דין המסורה לחשוד בפלילים הוכרה כזכות יסוד מרכזית בשיטת המשפט הישראלית, כבר לפני שנים רבות (ראו: ע"פ 307/60 יאסין ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י"ז(3) 1541, 1570 (1963); ע"פ 96/66 טאו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(2) 545, 539 (1966); ע"פ 533/82 זכאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 57, 63 (1984); ע"פ 334/86 סבאח נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 865, 857 (1990); ע"פ 747/86 אייזמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(3) 447, 453 (1988); בע"פ 7974/07 לין נ' מדינת ישראל, בפסקה כ' (9.9.07); עניין אבו עזא, בפסקה 98 לפסק דינו של השופט דנציגר; ע"פ 8347/13 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 15 (11.2.16); עניין חייבטוב בפסקה 90 לפסק דינו של השופט שוהם).

... זכות הייצוג וההיוועצות בעורך דין מסייעת לשמירה על זכויותיהם של הנחקרים, להבטחת הגינותם של הליכי החקירה ולמניעת ניצול לרעה של פערי הכוחות המובנים בין הנחקר וחוקריו. היוועצות עם עורך דין מסייעת לוודא כי הנחקר מודע למכלול זכויותיו, ובהן הזכות לחקירה הוגנת, החיסיון מפני הפללה עצמית וכן זכות השתיקה. זכות ההיוועצות מסייעת לשמור על תקינות החקירה ועל אמינותן של הראיות המושגות בחקירה (עניין אייזמן, בעמוד 452; בג"צ 3412/91 סופיאן עבדאללה נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור חבל עזה, פ"ד מז(2) 847, 843 (1993); בג"צ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' השר לביטחון פנים ואח', פ"ד נח(2) 746, 764 (2004); עניין יששכרוב, בפסקה 14; רע"פ 8094/12 אבו טיר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 21 (7.1.14); כן ראו: ד' בין "זכותו של חשוד הנתון במעצר לסניגור בהליכי החקירה - לקראת פתרונות של 'פשרה' " הפרקליט לט (תש"ן) 108; יופי תירוש "הזכות לייצוג משפטי בחקירה" - כללי הצייד במבחן המשפט המשווה" משפט וצבא 14 (תש"ס) 91).



... זכות היועצות של עצור עוגנה אף בסעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה ומעצרים), תשנ"ו - 1996 (להלן - "חוק המעצרים"); ראו גם: עניין אבו עזא, בפסקה 101 לפסק דינו של השופט דנציגר; עניין חייבטוב, בפסקה 91 לפסק דינו של השופט שוהם; רע"פ 8860/12 קוטלאייר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 17 (16.1.14)).

... מזכות היועצות נגזרת החובה המוטלת על הרשות להודיע לחשוד את זכותו לממש את זכות היועצות, שאחרת לא ידע החשוד שבאפשרותו לממש את זכותו (עניין סופיאן, בעמ' 850; ע"פ 7443/06 ארקה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 32 (28.9.08); ע"פ 1094/07 דדון נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה כ"א (3.7.08)). חובה הידוע מעוגנת בשני דברי חקיקה: הראשון, סעיף 32 לחוק המעצרים. השני, סעיף 19 לחוק הסנגוריה הציבורית, התשנ"ו - 1995.

...

עוד נפסק, כי בשל חשיבותה של זכות היועצות, הוויתור על זכות היועצות צריך להיות מפורש ועליו להיות מתועד וחתום על ידי הנחקר. יפים לעניין זה דבריו הבאים של השופט יורם דנציגר:

'לסיכום תת פרק זה אדגיש את עקרונות תפישתי ככל שהדברים נוגעים לויתור על ידי חשוד על זכות היועצות:

(א) ויתור על זכות היועצות צריך שיהיה ברור ומפורש ואין להכיר באפשרות לויתור משתמע.

(ב) על הוויתור להיות חופשי ומרצון. אל להם לחוקרים לחתור להשפיע על הנחקר באמצעות תרגילי חקירה למיניהם כי ינטוש את זכות היועצות.

(ג) גם אם החשוד מוכן ליתן הסכמתו המפורשת לויתור על זכות היועצות, על צוות החקירה לוודא שהחשוד מבין את משמעות הוויתור על מנת שיהיה זה ויתור מדעת.

(ד) על צוות החקירה לתעד את הוויתור בהקלטות וידיאו-אודיו או בלית ברירה בצורה ברורה ומפורשת בכתב, עליו חתום הנחקר' (עניין אבו עזא, בפסקה 109)".

53. במקרה דנא, אוגנסיאן לא שמע, או למצער, בוודאי לא הבין שיש באפשרותו להיוועץ בעורך דין; כמפורט בהרחבה לעיל, הוא היה שקוע בשינה, הכרתו היתה מעורפלת, והקראת הזכויות והחשדות לוותה בניסיונות של החוקרת להעירו.

שוכנעתי כי ה"וויתור" של אוגנסיאן על זכותו להיוועץ בעורך דין לא יכול לעמוד שכן כי הוא כלל לא שמע, לבטח לא הפנים, את דבריה של החוקרת; אין המדובר על ויתור "ברור ומפורש", "חופשי ומרצון", ובטח שלא "מדעת".

אדרבא: נראה כי גרוברמן, בניסיונה לקיים את החקירה, ולעורר את הנאשם אמרה לו "ייעוץ של עורך דין, מעוניין או לא?, דניס, בוא נזדרז ואז אתה תחזור לתא, יאללה. אתה מעוניין בייעוץ של עורך דין? דניס?".



וכל המוסיף - גורע.

לסיכום, איפוא: לא זו בלבד שאוגנסיאן לא ויתר על זכותו להיוועץ בעורך דין, אלא שהוא כלל לא הבין שיש באפשרותו לבקש להיות להתייעץ עם עורך דין מהסניגוריה הציבורית, טרם החקירה.

54. הפרה חוקתית אחת גררה והביאה את חברתה.

אי מתן הזכות להיוועץ בעורך דין, "על באמת", הביא בסופו של יום לכך ש"החקירה" בעניינו התקיימה מבלי שנועץ בסניגור; עקרונית, קל וחומר כאשר מדובר על תיק בו ראיות התביעה התבססו על טביעת כף יד, קיימת חשיבות מכרעת לקיום ייעוץ משפטי טרם החקירה.

בהיעדר ייעוץ, אוגנסיאן לא הבין כלל את המשמעות של החקירה המשטרתית (שוב: אם ניתן לקרוא לה "חקירה" בכלל), לא היה מודע לאפשרותו לשמור על זכות השתיקה, ולא הכיר את זכותו להימנע מהפללה עצמית.

55. התוצאה של כל האמור לעיל, קרי - של חקירת אדם ישן - היא כי החקירה המשטרתית התקיימה באופן לא חוקי, ובוודאי שלא הוגן.

שוכנעתי כי מדובר בפגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן ברמה גבוהה ביותר.

56. מעבר להפרת זכותו של הנאשם להליך הוגן כמפורט לעיל, החלטת החוקרת על קיום החקירה, מהתחלה ועד תום, בעת שהחשוד רדום לחלוטין, מובילה למסקנה כי לא ניתנה לו, הלכה למעשה, הזדמנות להשמעת גרסתו באופן תקין, תוך נסיון אמיתי לחתור לחקר האמת. גם אם יהיה מי שיאמר כי פגם זה אינו מהותי או ברף הגבוה, שכן התקבלה גרסתו של הנאשם בבית המשפט (כשהוא עירני), מבלי להכתירה כ"גרסה כבושה" - טעות תהא בידו.

העובדה שבמקרה הספציפי כאן לא מצאתי, ממילא, כי היה או יש בפיו של אוגנסיאן הסבר מניח את הדעת להימצאות טביעת כף ידו במקום ביצוע ההתפרצות - הרי שאין בכך כדי להפחית כחוא זה מחומרת הפגם בהתנהלות כלפיו.

57. על פי הדין והפסיקה, רשאי בית המשפט - עת הוא מוצא פגיעה בתחושת הצדק הטבעי - להחליט אם להקל בעונשו של נאשם פלוני, אם יורשע, או, במקרים קיצוניים יותר - לבטל את כתב האישום.

אם התלבטתי לרגע באשר למסלול המתאים כאן, אם ללכת במשעול ההקלה בעונש, או במסלול של ביטול כתב האישום, הוסרה ההתלבטות מעל השולחן לנוכח פגיעה נוספת, משמעותית, בזכויותיו של אוגנסיאן, אגב התיעוד החסר של חקירתו הכתובה.



58. ודוק: הראיות המתגלות ועולות מחקירת הנאשם לאור התיעוד הכתוב של חקירת אוגנסיאן (ת/2), שונות לחלוטין מאלה שנגלות לאחר הצפייה בתיעודה החזותי (ת/1).

חקירת הנאשם הכתובה לא נתנה ביטוי מספק, בוודאי לא שיקפה את מצבו הישנוני ממש של אוגנסיאן, או את מאמציה החוזרים ונשנים של החוקרת להעירו, וכן לא ניכר בה הצורך לחזור על השאלות מספר פעמים על מנת לקבל (סוג של) תגובה, על פי רוב - מלמול לא ברור.

59. ואף זאת: פער נוסף, משמעותי, שעלה בין התיעוד החזותי לתיעוד הכתוב בא לידי ביטוי ב"שתיקת" הנאשם; בחלק ניכר מהחקירה הכתובה עלה כי אוגנסיאן "שתק", ובנקל יכול היה הקורא לסבור, בטעות, כי אוגנסיאן נחקר, כאחד האדם (דהיינו, כשהוא ער), לאחר שוויתר מדעת על זכותו להיוועץ בעורך דין, ואזי החליט שלא להשיב על השאלות (לשמור על זכות השתיקה, על כל המשתמע מכך).

אולם, המציאות שנגלתה בתיעוד החזותי הוכיחה כי התרשמות זו שגויה: אוגנסיאן לא שקל, ולא ויתר, באמת ומדעת, על זכותו להיוועץ בעורך דין, ולא בחר לשמור על זכות השתיקה. הוא פשוט ישן. והחוקרת, כך נדמה, הרימה ידיים מניסיונותיה התכופים להעירו.

60. חקירתו הכתובה של הנאשם היא חלק מרכזי בחומר הראיות נגדו, וכאשר היא חסרה פרטים חשובים (ובאופן שפועל נגדו, כמובן, ולא לטובתו), אזי יש בכך סיכון ממשי לפגיעה בזכותו להליך הוגן בשלביו השונים של המשפט, ואף במסגרת הליך המעצר; תיעוד חסר עלול להביא להחלטות שגויות על בסיסו, שטיבן פגיעה בהליך ההוגן.

61. חשוב להדגיש, כי לא התרשמתי שהחוקרת פעלה בחוסר תום לב או בזדון, חלילה.

צפיתי במאמציה של החוקרת גרוברמן להעיר את אוגנסיאן, בין אם בקריאה בשמו בקול רם מספר פעמים, ובין אם בדפיקות על גבי מחיצת הפלסטיק שחצצה בינה לבין (בעיקר לאחר הקלדה ממושכת מצידה או בהפסקת החקירה מסיבה אחרת, אז שקע הנאשם בשינה עמוקה יותר), ושוכנעתי כי היא אכן ניסתה שהוא "יהיה איתה" כדבריה, ואין המדובר, חלילה, במעשה מכוון.

גם עצם העובדה כי החקירה צולמה, והחוקרת ידעה על כך, מלמד שלפחות מבחינתה, לא סברה כי התנהלותה אינה תקינה, ובוודאי שלא פעלה מתוך כוונת זדון להכשיל או "להפליל" את הנאשם.

עם זאת, היעדר הזדון במקרה דנא הוא נחמה פורתא, ולא יותר. אדרבא, יש אולי כאלה שיגרסו, כי התנהלותה של חקירת משטרה באופן זה, קרי - של אדם ישן, מבלי שחוקרת המשטרה (ואחרים שנכנסו לחדר החקירה) מבינים את גודל האבסורד ואת עצם המעמד הסוריאליסטי, אגב פגיעה בזכויות יסוד ממש, היא חמורה לא פחות.



62. נוכח כל המקובץ לעיל, לא רק כי שוכנעתי שאכן נגרמה פגיעה קשה בתחושת ההגינות והצדק בניהול החקירה הפלילית נגד אוגנסיאן, אלא שגם אין מנוס, לגבי ידי, מביטולו של כתב האישום.

זכותו של אוגנסיאן להליך הוגן נפגעה באופן משמעותי: לא הודעה לו הזכות להיוועץ בעורך דין, לא נמסרה לו זכותו לשמור על זכות השתיקה, הוא לא ידע שהוא יכול להיעזר בסניגור ציבורי טרם החקירה, חקירתו נערכה שעות ארוכות לאחר מעצרו, בשעות הלילה כשהוא ישן, ובהכרה מעורפלת.

לכל זאת מצטרפת העובדה שאוגנסיאן נעצר, בין היתר על בסיס חקירתו (ת/2, שהיתה חלק מחומר הראיות נגדו) עד תום ההליכים נגדו, ושהה מאחורי סורג ובריח כשלחובתו ראייה המגלמת תיעוד חסר; כל גורמי ההליך הפלילי היו עלולים להתרשם, בשגגה, כי הנאשם בחר לשתוק בחקירתו, הגם שהוא פשוט ישן.

לטעמי, האינטרס הציבורי ייצא נשכר בהרבה, אם תשים המשטרה לנגד עיניה ותקפיד על חקירת חשודים ערים (! - עצם כתיבת הדברים מחייבת בחינה עצמית, אולי צביטה, שמא בעצמי נפלתי לתרדמה ואך חלמתי את הדברים), חשודים ערניים, וכפועל יוצא מכך - תוך שמירה על זכויות היסוד שלהם, ואחר כך - גם תוך תיעוד נכון ומדויק של ההתרחשויות; כל אלה חשובים וחיוניים יותר מהרשעתו של אוגנסיאן זה, היושב במעצר מזה מספר חודשים, בהמתנה לסיומו של ההליך המשפטי.

אני מורה, איפוא, על ביטול כתב האישום נגד אוגנסיאן.

63. בשולי הדברים, חשוב לומר דבר: לא ביד קלה נכתבה הכרעת דין זו.

מטבע הדברים, החלטות ובהן ביקורת על המשטרה מעוררות ענין בציבור, ולמרבה הצער - יש העושים בהן שימוש כדי לזרוק עוד קיסם למדורה, ולדבר נגדה, ובגנות השוטרים.

אולם, לגבי ידי זה המקרה הקלאסי של "אדם נשך כלב"; דהיינו, דרך כלל מושכים את העין ומתפרסמים אותם המקרים שבמיעוט, בהם המשטרה לא פעלה כדן, ולא ההיפך. רבים טועים לחשוב כי זה הכלל, ולא הוא.

ברוב רובם של התיקים המתנהלים בבית המשפט ניתן להתרשם, כך לפחות החתום מטה, מעבודה מסורה, מקצועית, לעיתים גם סזיפית, של שוטרים ושוטרים מצוינים. ברם, התיקים הללו "לא מעניינים" (מבחינה ציבורית, או תקשורתית, רחמנא ליצלן), הגם שהם מהווים רוב כמעט מוחלט מאלה המתנהלים בבית המשפט.

על כן, לא תמיד נוחה התחושה הנלווית למתן הכרעת דין שיש בה ביקורת, אפילו נוקבת, כלפי המשטרה. הדברים יפים, ביתר שאת, בימים טרופים אלו, כאשר כל מצורע וזב-חוטם מהין לקרוא לשוטר "נאצי", לכוון ולירות לעברם של שוטרים



זיקוקי די-נור, להאשימם בטרגדיות כאלה ואחרות, לייחס להם מעשים שלא יעשו, ועוד כהנה וכהנה מרעין בישין.

ואולם, לא רק שנאמנים פצעו אוהב (משלי, כז, ו'), אלא שגם אם נוח ובין אם לאו, הרי זו היא חובתו של בית המשפט - כמי שאמון על השמירה ועל ההגנה של זכויות הפרט - לומר למשטרה, בתיקים המתאימים ובנסיבות המתחייבות: כזאת לא יהא. זה הוא אחד מאותם המקרים.

64. סוף דבר - כתב האישום מבוטל. הנאשם ישוחרר לאלתר.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב תוך 45 יום.

ניתנה היום, ח' סיוון תשפ"א, 19 מאי 2021, במעמד הצדדים.