

ת"פ 52083/03 - מדינת ישראל, המאשימה נגד נביל ابو קشك, אייר זהר, הנאים

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 באוקטובר 2018

ת"פ 17-03-52083 מדינת ישראל נ' ابو קشك(עציר) ואח'
לפני כבוד השופט ציון קאפק

בעניין: מדינת ישראל - המאשימה
ע"י ב"כ עוה"ד גיא רoso וענת גויכמן

נגד

- 1.نبيل ابو كشك
- 2.ايير زهر - הנאים
שניהם ע"י ב"כ עו"ד עדי כרמלי

הכרעת דין

1. נגד הנאים הוגש כתב אישום, המיחס להם ביצוע בצוותא של עבירות ניסיון שוד בנסיבות חמירות - עבירה לפי ס' 402(ב)+ 25 + 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); החזקה ונשיות נשק- עבירה לפי ס' 144(א) רישא וס' 144(ב) רישא + ס' 29 לחוק; תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות חמירות- עבירה לפי ס' 382(א) וס' 380+ ס' 29 לחוק ועבירה של קשר רפואי פשוט- עבירה לפי ס' 499(א)(1) לחוק.

2. תמצית העובדות המפורטת בכתב האישום המתוקן:

עובד ליום 17.12.16 קשרו הנאים קשר ביניהם ועם אחרים (אשר זהותם לא ידועה), לבצע שוד (להלן: "הקשר"). לצורך כך, ביום 19.12.16 סמוך לשעה 18:00, קיבל נאם 1 רכב מסוג סיירהן C5, מ.ר. 36-16-837 (להלן: "הרכב"), אשר עד לאותו רגע היה ברשות בעלי עקיבא חרמון (להלן: "חרמון") בעיר יבנה, וזאת בידיעת ובהסכמה נאים 2.

בהמשך, בסביבות השעה 18:50, הגיע נאם 1 באמצעות הרכב, יחד עם שלושה אחרים אשר זהותם אינה ידועה, בהסכמה ובידיעתו של נאם 2, אל סמטה אחורית בקרבת חנות התכשיטים "עודד קאשי" ברחוב ה' באיר 28 בתל אביב (להלן: "החנות"), כשברשותם כפפות, כובעי גרב, אקדח טען בצדדים מסוג 9 מ"מ, פטיש ושק. אותה עת הגיעו נאים 2 לקרבת החנות, בידיעתו ובהסכמה של נאם 1, ושזה שם לאורך המתואר להלן.

בה בעת נחכו בחנות עודד ופביאן קאשי ומוכרת נוספת (להלן: "המלונאים"), אשר התקוננו לクリת סגירת יום העסקים

עמוד 1

© verdicts.co.il - זו כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין

של החנות.

לאחר מכן, יצאו נאשם 1 ושניים מן האחרים מהרכב, כשהם רעולי פנים, עוטים כפפות ומצודים באקדח, פטיש ובשക, והלכו לעבר החנות. כשהגעו לפתח החנות, הכה נאשם 1 את דלת הכניסה הסגורה באמצעות פטיש וכתוצאה מכך הדלת נשברה ונפתחה והם נכנסו לחנות בעודם אוחזים באקדח, בפטיש ובשק, וצעקו לעבר המתלווןים "לא לוז", "תביאו את התכשיטים" ו"אייפה הכספת" (או מילוי בעלות משמעות דומה). בתגובה, נעל המתלוון את הכספת. נאשם 1 והאחרים הניפו את האקדח והפטיש אל עבר המתלוונים ואימנו עליהם לא לוז.

נאשם 1 נטל שני מגשים שהכילו תכשיטים ו שעוני בשווי של כ-1.2 מיליון ₪, ורוקנם לתוך השק. במקביל דרש לפתח את הכספת, ומזההסביר לו המתלוון כי היא נعلاה, הכה אותו נאשם 1 בפניו, דחף אותו, דרך את אקדחו וניסה לפתח את הכספת בעצמו, אך ללא הצלחה.

במהשך ניסיה המתלוון למנוע את השוד, בכר שהפיל את האקדח מידו של המבוקש. או אז הכה אותו נאשם 1, דחף אותו והפilo לרצפה, בעוד שאחרים הכו אף הם את המתלוון בידיהם ובאמצעות הפטיש.

לאחר מאבק, נטל נאשם 1 את האקדח מידיו של המתלוון ונמלט עם האחרים מהמקום באמצעות הרכב, אותו נטה לאחר מכן ברחוב סמוך. השק עם השלל נותר מאחור.

כל המתואר לעיל התרחש ובוצע בידיעתו ובהסכמהו של נאשם 2.

כתוצאה מעשייהם המתוארים לעיל של נאשם 1 והאחרים, בידיעת ובהסכמה נאשם 2, נגרמו למתלוון המטומות וחתר באצבע.

במעשיהם המתוארים לעיל קשרו הנאים קשור עם אחרים לבצע פשע, החזיקו ונשאו נשק בצוותא חדא, ניסו לבצע שוד בחבורה תוך שימוש בנשק ובמכשיר שיש בו כדי לפצוע וכן בשעת השוד הכה נאשם 1 את המתלוון וגרם לו, יחד עם האחרים, חבלות של ממש.

3. **תגובת הנאים לכתב האישום**

הנאים טענו כי אין מחלוקת אשר לקרות האירוע כפי שהוא מתואר בכתב האישום, אך כפרו במייחס להם באופן מוחלט.

4. **מבוא- עובדות אשר אין שונות במחלוקת**

א. שני טלפונים סלולריים, היוו את מוקד הדיון. אחד, (להלן "טל"ס 052"), לגביו נתען כי נאשם 1 הוא המחזיק בו והוא אשר עשה בו שימוש. השני, (להלן: "טל"ס 025") אשר נתען לגביי כי נאשם 2 עשה בו שימוש בשיחותיו עם נאשם 1 לצורך ביצוע העבירה. **שני הטלפונים לא רשומים על שם הנאים.**

ב. ביום 16.12.19 סמוך לשעה 17:04 עשה דרכו אלמוני מלוד לבינה כאשר הוא נושא עמו טל"ס 052.

במהלך הנסיעה הוא משוחח עם טל"ס 025 שיחה בת 39 דקות. בהגינו לבינה הוא נקלט באוזור הקיויסק שם נגנבה/נקחה המכונית אשר שימושה מאוחר יותר את השודדים. מיבנה עשה האלמוני את דרכו לتل אביב בשעה 18:00 כאשר הוא משוחחשוב עם טל"ס 025 שיחה בת 31 דקות. עם הגינו לתל אביב בשעה 18:42 הוא ניהל שיחה שלישיית עם טל"ס 025 שיחה ארוכה בת 16 דקות ו-49 דקות, שיחה אשר כללה את זמן השוד. אותה עת שהה האלמוני באתר השולט על החנות - ראה לעניין זה פלטי התקשרות ת/88 וחווות דעת מומחה התביעה, קמר, ת/95 ות/96.

- ג. במקביל ובאותו יום נשא עמו פלוני את טל"ס 025 **ביחד עם שני נידים נוספים של נאים 2**. טל"ס 025 שוחח ביום האירוע **אר וرك** עם טל"ס 052 החל משעה 14:52 ועד השעה 19:00 (אחרי השוד). שניהם שהוא באתר החולש על הקיויסק ביבנה ממש נלקחה המכונית. גם טל"ס 025 עשה דרכו מבינה לתל אביב ושניהם נקלטו בשני אתרים החולשים על החנות במהלך השוד.
- ד. אין מחלוקת כי המושג "שיחה" אינו משקף בהכרח מלכפי שיווה להן.
- ה. לפי שבעל החנות נאבק בשודדים הם שמטו במנוסתם שקי אשר הניב דנ"א של נאים 1.
- ו. **אין מחלוקת כי בעליה של המכונית אשר נלקחה ביבנה נכנס לקיויסק לפיק זמן קצרה של מספר שנים נוספות מותיר את המכונית מוגעת. כן מוסכם כי הוא מכיר ומודיע של נאים 2.**

5. סיכום הצדדים בתמצית

סיכום התביעה

מכלול הריאות הנسبתיות כורך את שני הנאים, איש איש על פי חילוקו, למינוס להם.

לנאם 1 :

דנ"א, יריעת بد, פטיש, מאפיינים פיזיים של הנאשם כפי שנקלטו בצילומות האבטחה, מבטא, מחקרי תקשורת לרבות מקום הנאשם במקום גנבת המכונית ביבנה אשר שימושה להסעת השודדים, מיקומו לאחר מכן במקום השוד, היעדר הסבר חלופי ושקרים.

לנאם 2 : מחקרי תקשורת אודוט הקשר בין נאים 1 בימים שקדמו לאירוע וביום האירוע, מיקומו בימים שקדמו לאירוע, בשעת גנבת המכונית ולאחר מכן באותו האירוע עצמו. הקשר בין הנאשם לבין המכונית שנגנבה ונסיבות הגנבה, גרסה מתגלגת ומתן הסבר מופר.

לנאים 1 : דן"א של הנאשם-חפץ נייד ולא נייח, פגמים בשרשראת המוצג (השק הנושא את הדן"א של הנאשם), מקור הדן"א ונסיבות הגיעו לשק, חוקיות החיפוש והשלכותיו, פגמים בשרשראת המוצג (פטיש וסדין), המאפיינים הפיזיים של הנאשם, היעדר קשר לטל"ס 052 ואופן רישום הדברים מפני האב, השודדים לא עשו שימוש בטלפון נייד, מחדלי חקירה לגבי מקום הימצא הנאשם ביום השוד, מחדלי חקירה לגבי הימצאות דן"א של אחרים על כדורי האקדח, אי אמירת אמרת של החוקרים, אופן נתילת דן"א מה הנאשם, אי סגירת התקיק של העד אהרון לנקיי בטרם העיד בבית המשפט, החקירה ש"נעלה", אי מתן זכות הייעוץ, תשובה ושאלות אשר לא נרשמו במלואן, אי מיצוי חקירה אשר לחלק אפשרי של חרמן ובת זוגו, מאפייני אישיות של נאים 1 שעולים בקנה אחד עם התנהלות השוד כמי שנצפהה בסרט מצילמת האבטחה והציג תרخيص חלופי לריאות.

לנאים 2 : אין היכרות מוקדמת עם נאים 1, לא נכח בזירת השוד, אין תוכן של שיחות בין שני הנאים, תשתיית ראייתית דומה גם לנקיי אשר לא הוועד לדין, התנהלות רשלנית בחקירת חרמן, מהות הקשר בין הנאשם לחרמן , טל"ס 025 שיר למסעה וגם אחרים עשו בו שימוש, השיחה הממושכת בין נייד 025 לניד 052 גם במהלך השוד אשר לא נשמעה על-ידי המתلون , מחדלי חקירה ותרخيص חלופי.

6. **דין והכרעה :**

בחינת הראיות הנסיבתיות המייחסות לכל אחד מהמעדים תיעשה במתווה אשר נקבע בפסקה, קרי, המבחן התלת שלבי. בחינת כל ראייה בפני עצמה, בחינת מארג הראיות הכלול והתמונה המצטירת. אחר שני השלבים הראשונים ובמידה שמסכת הראיות הנסיבתיות טומנת בחובבה פוטנציאלי פלוי, או אז מגע השלב השלישי בו על הנאשם ליתן הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתיות. הדברים ברורים ואין מקום להאריך בណואה זו. ראה לעניין זה הע"פ 3652/14 מוחמד כנען נ' מי (28.12.15).

הראיות :

הערה מקדימה: יש לציין שככל אימת שאדון בנסיבות גניבת/נטילת המכונית אשר שימשה את השודדים, העורתי אשר לחلكו של בעליה, יהו בכפוף לכך שנגד הבעלים לא הוגש כתוב אישום. עם זאת, איןנו יכול להתעלם מהעובדות אשר נפרשו בפניי המשמשות גם להכרעת הדין.

המכונית אשר שימשה את השודדים נגנבה לטענת בעלייה חרמן מיבנה, שהוא גם מקום מגורי הנאשם 2. אולם, מנתח כתוב האישום, בכוונת מכון, נקט בסעיף 2 לעובדות בבתו"י **"קיבל את המכונית"** (נאום 1-צ.ק), אדם שהזותו אינה ידועה, במידעת וב הסכמה נאים 2. לא בכך נקט הטעube בלשון זו, לפי שיש היכרות מוקדמת בין הבעלים של המכונית לנאים 2, השניים שוחחו ביום האירוע. נאים 1, כפי שייקבע בהמשך, בדרכו לתל אביב, הרחק באופן תמורה מעיר מגוריו בלבד עד לבניה לשם ביצוע "גניבת" המכונית, רק על מנת לשוב עם המכונית לתל אביב אף זאת בתזמון מדויק כך שהגיעו לתל אביב תהיה בשעת סגירת החנות. **כאן המקום להקדים את המאוחר ולומר, לטעמי, כי נאים 1**

לא היה טורח לעשות כן, אלמלא ידע מראש כי המכוניות תהיה זמינה עבורו במקומם ובשעה הייעודה.

נסיבות גניבת /קבالت המכונית, מקום הקשרים באותו מקום וההיכרות המוקדמת בין הבעלים של המכונית ונאים 2 מהווים נושא נוספת למאגר הראיות הנסיבתיות.

.7. مكان לראיות לגבי הנאשם .1.

אדון תחילת בראיות על פי הדן"א, מחקרי התקשרות, תנוועותיו ביום האירוע ויתר הראיות הנסיבתיות.

א. אגב מנוסת השודדים מהchnerות הם הותירו אחריהם שק אשר נועד לאיסוף התכשיטים ולצדיו 2 כדורים 9 מ"מ (ראה ת/8). את השק תפס רס"ר סמצ' והכניסו לשקיית מאובטחת מס' 0205015 (ראה ת/8). רס"ר סמצ' העביר את השקית האטומה עם המוצג לרס"ר מעין אוצטסקו (ראה ת/6). ביום המחרת, 20.12.16, העביר פקד צדקה את השקית המאובטחת עם המוצג למטה הארץ וערך על כר מזכיר בדייעבד (ת/93). י הציין כי פקד צדקה לא השתיר לצוות החקירה והוא נתקבש להעביר את המוצג למטה הארץ אגב נסיעה למטרה אחרת. אני מקבל את דבריו בחיקתו בית המשפט כי לא נגע בשק ולא שינה בו דבר, כר שמיilo המזכיר בדייעבד אינם מעלה ואין מורד.

לכן יש להוסיף את המזכיר שערכה רס"ר סימה אברהמי מהמטה הארץ (ת/90א), ולא כפי שנכתב בפרוטוקול בטעות-ת/89), בדבר קבלת המוצג, ביום 20.12.16. המזכיר שערכה הוגש בהסכם.

13.3.17 מהשക הופק דן"א אשר הושווה לדן"א אשר ניטל מהנאשם 3 ח' לאחר מכן עת נעצר. חוות הדעת מיום 17.1.17 קובעת בבירור כי הדן"א מהשק והדן"א מהנאשם, توأمם הם (ראה ת/84 ב' עמ' 2 סעיפים 1 ו 2 למסקנות).

יש לציין כי הדן"א להשוואה נלקח מהנאשם בהסכםתו, הן על פי דברי החוקר קווי והן נכון דברי הנואשם עצמו בחיקתו הנגדית כי " יכול להיות" שהדן"א נלקח בהסכםתו (עמ' 205 שורות 11-8).

רפ"ק יהונתן רוט, בודק במעבדה הביוולוגית, ערך חוות הדעת ת/84א ת/84ב.

ת/84א מיום 30.1.17 - נמסרו לבדיקת DNA שק בד, מטושים וכפפות.

בראש חוות הדעת מפרט רוט את המוצגים שהתקבלו ואת דרך קבלתם מהמז"פ. לעניין השק כתב: " קופסת קרטון סגורה מסומנת בין היתר זב/11-16/56024, תחנת לב תא ירקון, מס"ד מוצג 644256" אליה מוצמדת השקית מאובטחת ריקה שמספרה 0205015 ובה אריזת נייר מסומנת בין היתר "שק. בד" ובה שק בד.

לגביו החומר שנdagם מהשק, התקבל פרופיל DNA שמקורו בשני פריטים לפחות (תערובת פרופילים). הפרופיל הבולט הוא מקור זכר.

רוט מציין בדו"ח: "במידה ויתפסו חשודים أنا שלחו דוגמת ייחוס לצורף השוואה" (ס' 6).

ת/84ב מיום 13.03.17. חוות דעת המשך לבחינות הדעת מיום 30.1.17.

עמוד 5

התתקבל פרופיל DNA של נאשם 1, לצורך השוואה מול פרופיל הDNA שהתקבל בת/84א.

מסקנות: "הפרופיל הבולט בטעות שהתקבלה מהشك...תואם את פרופיל הDNA של נビル ابو קישק, או כל אדם בעל פרופיל זהה כפי שהתקבל בבדיקות אלו".

ביתרת האתרים בטעות, בהם לא התקבל פרופיל בולט, לא ניתן לשלוות את תרומתו של נビル ابو קישק לטעות שהתקבלה בموقع זה...שכיחות הפרטים שהנems בעלי פרופיל DNA כפי שהתקבל בחומר שנדגם מהشك...נאמדת באחד ליותר מיליארד פריטים...אומדן השכיחות אינו מתייחס לקרובי משפחה, בקרבת דם מוגדרת של מקור הDNA במזג...".

בחקירתו הנגדית שאל הסגנור את העד לגבי המוצגים המופיעים בת/84א, בהם לא התקבלה כמוות DNA רצואה. העד הסביר כי בנוגע למוצגים המדוברים לא הייתה כמות מספקת של חומר כדי לבצע הבדיקות.

בבדיקות המבוצעות היום בمز"פ, אין דרך לקבוע בוודאות מה מקור הדגימה הביוולוגית אותה בודקים, למעט דם, זרע או רוק אותן מבצע אם הוא מתבקש לכך.

במקרה זה לא התקUSH לאיתר את מקור הדגימה הביוולוגית בכלים הבסיסיים שיש לו, ולכן לא ביצע את הבדיקה. העד מסביר כי גם אם מבצעים את הבדיקה לאייתור המקור, התוצאות הן לא חד משמעות.

בxicומי טוען הסגנור כי יש לפסול את המזג בשל היעד קיומה של שרשת מזג, דבר מהוותה גם מהותי.

הסגנור טוען כמו כן כי מקור החומר הביוולוגי (דם, זרע, שתן, שירפה, רוק) אשר נמצא על השק לא נבדק (עמ' 104 ש' 26, עמ' 106 ש' 15). כמו כן, רפ"ק רוט (עורך חוות"ד ת/84א ת/84ב) אישר כי במקרה של פרופיל DN"א של הנאשם, נמצא פרופילים של אנשים אחרים (עמ' 110 ש' 8).

לגביו דויד, מקור הדגימה אינם מעלה ואין מورد לעניין התוצאה. התרחיש המוצע על ידי הסגנור כי מי מבני משפחת הנאשם נטל אריג מבית הנאשם ובו DNA של הנאשם, ועשה בו שימוש לצורכי השוד, קלוש ביותר וביתר שאת נוכח יתר הריאות כפי שיפורט להלן. אשר לטענה בדבר פרופילים של אנשים אחרים, יש להפנות לתשובת רפ"ק רוט כי לא הייתה כמות מספקת של DNA לביצוע הבדיקה.

הסגנור ציין כי על פי הסרטון, עטו השודדים כפפות, ומאחר ואיש מהם לא פלט זרע, יש לטור אחר אפשרות אחרת להימצאות dn"א של הנאשם. ואלה התוצאות שהועלות:

1. השק זוזם עם חומר ביולוגי של נאשם 1, בעקבות אי שמירה על שרשת ראיות.
2. נאשם 1 נגע בשק באופן אקריאי, במהלך עבודתו או באזורי מגוריו.
3. נוכח היעדר שרשת מזג תקין, נאשם 1 בא במגע עם השק לאחר שהשק נתפס, ובכך זיהם את המזג.

4. השك היה בעבר סדין מיטה של הנאשם, אשר נזرك לפח ונוסף על ידו אחד השודדים אשר הפך אותו לשחק בד.

לא מצאתי בטענות הסגנור בדבר אי שמירה על שרשרת המוצג כדי לערער על תקיפות הממצאים. ראש וראשון לכל יש אכן לציין חשיבותה הרבה של השמירה על שרשרת המוצג. עם זאת, יש לעורר אבחנה ברורה בין מוצג כגון סם מסוכן אשר נתפס, שם קיימת אפשרות כי בהיעדר שמירה על שרשרת המוצג, אפשר שיוחלף בשם אשר נתפס באירוע אחר. במקרה שבפנינו, ולא בכספי העלה הסגנור טענות חלופיות, אין מחלוקת כי השק נתפס בחנות התחשייטים וכי אחורי יכולות הכל בדיקת הדן"א העלתה קשר בין הנאשם לבין השק. לא הוצאה כל אפשרות ריאלית כי דן"א של הנאשם הגיע אל השק לאחר שהוא נעצר. קרי, מלכתחילה לא נשא השק דן"א של הנאשם ורק לאחר מעצרו בא ברגע עם השק בדרך קלשוי. הדבר אינו אפשרי מהטעם פשוט שהשക נלקח למיטה הארץ ביום 20.12.16 **בעוד שהנתגלה נעצר רק שלושה חודשים לאחר מכן**, אז נלקח ממנו דן"א להשוואה.

הנתגלה לא נתן הסבר להימצאות הדן"א שלו בחנות.

יש לקבוע אףוא כי הנאשם היה בחנות במהלך השוד וכי הוא נמנה על השודדים.

כך למשל בע"פ 3834/10 **שמעון והבה נ' מדינת ישראל** (6.3.13), נקבע כי אין באיזה מקום הדן"א שעל "عقب" מחסנית האקדח, כדי לפגום במשקל יתר הראיות ממשיות העומדות נגד הנאשם:

"**ואכן, ידוע הוא כי משקלן הראייתי של ראיות מדעיות נועז בהימצאותו ולא בהיעדרן. כפי שציין השופט י' דנציגר:**

"**כאשר עסקינו בבדיקות פורנזיות, הגישה המקובלת היא כי אין משמעות ראייתית למצאה שלילית** בדבר היעדר סימנים, כמו למשל היעדר טביעות אצבעות, שכן משקלה של בדיקה פורנזית הוא בעל **משמעות בהתקיים נמצא חיובי**" (ע"פ 2957/10 **אלאטרש נ' מדינת ישראל**, פס' 73 [פורסם בנבז] (30.5.2012), וראו גם, שם, פס' י"ט; ע"פ 3176/03 **וחידי נ' מדינת ישראל**, פס' 14 [פורסם בנבז] (6.6.2007); ע"פ 502/10 **מחאמיד נ' מדינת ישראל**, פס' 24 [פורסם בנבז] (22.10.2012)). "

(ע"פ 149/12 אשר אלמליח נ' מדינת ישראל [טרם פורסם] מיום 24.9.12).

העובדת שמדובר ב**חפץ נייד** אשר יכול לעמוד מקום למקום, עשויו לגרוע מערכת של ראיית הדן"א כראיה מפלילה אולם, על אף זהירות הנדרשת, ככל שמדובר בהימצאות שידי דן"א על גבי חפץ נייד, עדין עומד לראיית הדן"א ככוח הראייתי העולם לקשרו את הנאשם לעבירה.

וזאת יש לזכור, כי מדובר באמון בשק העשי מסדין שהוא חפץ נייד, אך מדובר ב**חפץ נייד אישי**, שידיים רבים "לא בוחשות" בו ובשל הערך הנמוך לא "מתאימים" לגונבו.

בענין שמעון והבה לעיל, הביע כב' הש' שהם את דעתו כי:

"לאור האמור, יש ליתן את הדעת לאופיו של החפש הנדון ולפעול, עקב כך, במשנה זהירות. יחד עם זאת, מובן כי אין להסיק מכך כי משקלם הראייתי של שרידי ה-DNA אשר התגלו על גבי המ██כות, הינו "אפסי" בשל כך, לנוכח בערעור. על אף הזהירות הנדרשת, עומד לפרטיל ה-DNA, כוחו הראייתי המפליל העשווי לקשור את הנאשם לזרת ביצוע העבירה ולהצביע, לבדו או יחד עם ראיות נוספות, על אשמתו. עמד על כך השופט א' לוי, בציינו כי:

"אין ללמד כי טביעת אצבע על חפץ נייד - אפילו מדובר בחפש המצוי בשימוש יומיומי, ישדים רבים בחשות בו'... - לעיתים לא תוכל לשמש קריאה מספקה להרשותה. גם אז עומדת לטביעת האצבע כוחה הראייתי המפליל קריאה נסיבתית, העשויה בלבד או ביחד עם ראיות נוספות, להצביע על אשמת הנאשם. או אז, נדרש הנאשם לספק לראיות נסיבותות אלו הסבר חולפי, המתישב עם חפותו".

(ע"פ 07/07/4510 סראבוניין נ' מדינת ישראל, פס' 3 [פורסם בנבז] (17.1.2008) ; כן ראו בענין זה: ע"פ 04/04/9154/חננייב נ' מדינת ישראל, מיום 20.6.05 - שם דובר על טביעות אצבע על מטלטלים).

יש לזכור כי ראיית הדנ"א, מצטרפת לכל יתר הראיות הנסיבתיות, ובסוף הדרך עלי לקבוע, האם יש בתשתית הראייתית **הຄוללת** אשר הונחה בפניי כדי לבסס את הרשותה הנאשם במיוחס לו.

אשר ליתר האפשרויות אשר הועלו על ידי ב"כ הנאשם, מדובר במקרה אשר יכולות אולי לעמוד בפניי עצמן, אולם בכללן הראיות, כפי שיפורט להלן, האפשרות לקיים קלושה ביותר.

. ב. **מחקרים התקשורת:**

טל"ס 052 :

אביו של הנאשם, מר מוחמד אבו קישק אישר בהודעתו ת/32, **אשר הוגשה בהסכמה חלף עדות**, כי טל"ס זה הינו של בנו, הנאשם-"**בטוח מהא אחזז**". כך הם פניו הדברים גם בהודעה נוספת נוספת שמסר האב-ת/33- יום לאחרת. הדברים קיבלו תמוכין בבדיקות פלט שיחות עם הטל"ס 052, שיחות אשר נערכו עם בני משפחת הנאשם-(ת/65 מזכר בדבר פלט השיחות). הצלבה עם מספר טלפון אחר של הנאשם המסתתרים ב-688 לגביי אין מחלוקת שהינו בבעלותה הנasmaה עלתה זוות לגבי נמעני שיחות משנה המספרים (ת/80).

משמעותו הנחותם בפניי הנאשם הוא העדיף למלא פיו מים (ראה ת/55 עמ' 2 שורות-3-). מאוחר יותר, משהושמעו לו דברי אבי, כמפורט לעיל, הגיב הנאשם : **"אם הוא אומר הוא צודק שזו המספר שלו"** (ראה ת/71א' עמ' 3 שורות (21-25).

טעון הסניגור בסיכוןיו כי החוקר קוזי הוא **"שמוליך את האב לזרות את טל"ס 052 והאב אישר באופן פסיבי .** לכן

לא ניתן לקבל את דבריו של אביו לגבי מספר זה ויש להעידף את אמרתו השנייה כי טל"ס 054-88-054 אשר נמסר באופן חופשי הינו של הנאשם"

אין לאל ידי לקבל טיעון זה : ראשית, הגשת ההודעה בהסכם הינה ראייה להסכמה גם לתוכנה. שנית ובעיקר: הסניגור נאחז בספרות הראשונות-88-054-0. כմבטאות את האמת. **דא עקא שהספרות הראשונות הין דוקא של המספר המסתויים ב 052 ! קרי, 054-8878052.** הנה כי כן מדובר באותו מספר ניזד.

עיוון בת/22 משורה 11 עד שורה 18 מעלה כי אלה היו חילופי הדברים במלואם :

ש. מהו מספר הפלפון של נビル ?

ת. מתחילת ב 88-054. המשך אני לא זוכר. (הדגשה שלו-צ.ק.)

ש. כמה זמן יש לו את המספר הזה ?

ת. לא יודע.

ש. האם המספר של נビル הוא 054-8878052 ?

ת. כן, זה המספר.

ש. אתה בטוח ?

ת. כן, זה המספר שלו. אני זוכר.

לאחר מכן יש שאלות בנושא אחר ואז, בשורה 26 החוקר שואל שוב.

ש. אני שוב שואל האם המספר של נビル הוא 054-8878052 ?

ת. כן, זה של נビル.

ש. אתה בטוח שהוא של נビル ?

ת. בטוח מאה אחוז.

עיוון בהודעת האב מעלה בבירור כי הדברים לא הושמו בפיו על ידי החוקר. מקום שידע להשיב הוא עשה כן ובmeaning לשאלות אחרות השיב ב"לא זוכר" או "לא יודע". להלן מספר דוגמאות :

"ש. ומאיפה המספר 054-9934688 (הטל"ס הרשום על שם הנאשם-צ.ק)

ת. לא זוכר אותו."

ישם אל לב כי גם כאן שם החוקר מספר בפי הנחקר אך זאת הפעם הוא השיב כי אינו זוכר את המספר.

כך למשל נשאל האב לגבי זהות הנמענים בטלי"ס 052 הוא השיב כי פאיק אבו קישק -בן דודה- השכיר בעבר חדר לנאים אך אינו יודע אם הם עדין בקשר. גם אשר לקרובי משפחה אחרים השיב כי אינם יודעים אם הם בקשר עם הנאים.

גם בהודעת האב ת/33 אשר נרשמה يوم למחירתו ואף היא הוגשה בהסכמה הוא חזר וציין כי הטלי"ס המסתויים ב 688 אינם מוכרים לו ומנגד הוא שב וمبיע בטחונו כי טלי"ס 052 הינו של הנאשם : "כן. זה זכרתי. מה שאמרתי לך".

מכל הלאו בתשובות האב אתה שומע הן לגבי טלי"ס 052.

בת/32 מסביר האב כי אין שייחות מטלי"ס 052 אליו לפי שהנאשם עבד עמו ומתגורר מתחת לדירותו (שורה 31).

יש לקבוע אפוא כי טלי"ס 052 היה בשימושו הבלעדי של הנאשם. ראייה זו משתלבת עם ממצאי הדג"א, כפי שיפורט בהמשך.

ג. תנועות טלי"ס 052 ביום האירוע.

כעולה מתחקיר התקשרות ומוחות דעת של מומחה הتبיעה מר קמר- שהה הנאשם בלבד עד השעה 17:04 ולאחר מכן עשה דרכו לבניה. במהלך הנסעה הוא משוחח עם טלי"ס 025, שיחה של 39 דקות, מגע לבינה, נקלט באזור הקיוסק ממנה "גנבה" המכונית, וועשה דרכו צפונה לתל אביב בשעה 18:00 כאשר הוא משוחח שוב עם טלי"ס 025 שיחה בת 31 דקות. בשיחה זו, לטעמי, הנאשם מדווח אודוט קבלת המכונית והמשך דרכו לתל אביב. הנאשם הגיע לתל אביב בשעה 18:42 לערך אז ניהל שיחה ארוכה-16 דקות ו-49 דקות- עם טלי"ס 025. במהלך השיחה אשר כללה את זמן השוד היה הנאשם באתר השולט על החנות. כאן המקום להציג שוב כי הביטוי "שיחה" אינם בהכרח מלל בין שני צדדים, אלא עובדה המעדיה על קו פתוח. לפי שהנתונים אינם שונים בחלוקת אין להאריך בנקודה זו.

הסגנור טוען בנקודה זו שתי טענות מרכזיות:

א. השודד לא שוחח כלל בטלפון במהלך השוד עם מנוי 025 או עם כל מנוי אחר, לפי שבעל החנות לא ראה את השודדים מחזיקים בטלפון ולא שמע אותם משוחחים בטלפון.

ב. לא ניתן לדעת, גם על פי מומחי הتبיעה, באיזו נקודה ספציפית היה מנוי 052 בתוך הסקטור.

על ראשון ראשון ואחרון אחרון,

א. על פי הנצפה בצילמות האבטחה (ת/26), אכן לא החזיקו השודדים טלפון נייד, אולם הם היו רעולי

פניהם עם כיסוי ראש מלא. בית המשפט בתרע עמו יושב. כיום קיימות אוזניות אלחוטיות, שאין מצריות החזקת הטלפון ביד. באירוע זה האוזניות היו מתחת לכיסוי הראש. הדברים הינם בחזקת ידיעה שיפוטית.

ב. אין הדבר עומד בסתרה לכך שהמתלוון לא שמע חילופי דברים בין השודדים לבין אלמוני, אולי, כאמור התובע, הדעת נתנת כי המפעיל החזק "קו פתוח" על מנת להאזין, או לחתור הוראות, במהלך השוד.

. ד. **מקום טל"ס 052 בתוך הסקטור:**

שני המומחים- קמר, מטעם התביעה, ופרי, מטעם ההגנה- **מסכימים אודות הנ/photos הistentes הבאים:**

1. איכון בדיעבד ניתן לבצע רק **בתחילת שיחה ובסופה**, ומכאן שלא ניתן לדעת היכן היה המנוី במהלך השיחה.

2. השיחה בין שני המנוויים- 052 ו-025- החלה בשעה 18:41 והסתיימה בשעה 18:58. השוד התרחש בשעה 18:54 ונמשך כשת דקוט (כאן המקום לציין כי עיתוי סיום השיחה קשור בבירור לארוע ניסיון השוד).

3. טל"ס 052 נקלט באתר "חנה וסע", הסמוך למקום השוד, בתחילת השיחה ובסופה. לטעמי, המחלוקת בין המומחים הינה האם יכול היה מנו 052 להיקלט באתר "חנה וסע" בעודו בחנות. למחלוקת זו אין כל נפקות ממשום מומחה ההגנה מסכים כי מבחינתلوح הזמנים והמרחב, יכול היה הנאשם להתחילה ולסייע את השיחה באתר "חנה וסע" ובין להגיע לחנות. כהגדרתו של פרי, פרק הזמן בו הוקם היה פתוח, הינו "חור שחור" ולכן לא ניתן לשלוול כי היה בחנות (ראה עדות פרי עמ' 191, ש' 10-7, ש' 30 ועמ' 192 ש' 17-12).

פרי שולל הימצאות 052 בחנות מטעמים שאינם במומחיותו:

א. כיצד מבוצע שוד בשעה שאדם מנהל שיחה

ב. ציפויות התנועה (עמ' 191 ש' 25-23). גם לשיטת פרי, המרחק בין הנקודת בה נקלט 052 רח' פיבל), בשעה 18:41- לחנות הוא מאות מטרים בלבד.

סיכום עדויות המומחים:

שני המומחים מסכימים שהסקטור השולט על החנות הינו וייצמן 6294 (רחוב וייצמן הסמוך למקום השוד). על פי מפות הבדיקה הניתן קמר כי יכול והשicha שערכ טל"ס 052 מהחנות, נקלטה באתר "חנה וסע" הסמוך. פרי חולק על כך ומתבסס על בדיקות שערך בשטח וזה נקודת המחלוקת העיקרית בין המומחים.

מסקנה: לאחר והאיכון בדיעבד מתקיים בתחילת השיחה ובסיומה, ניתן לדעת כי השיחה בת 16 הדקות התחלת והסתיימה באתר "חנה וסע" (0195), הסמוך לחנות. לא ניתן לדעת היכן היה המנוី במהלך זמן זה. **על פי שני**

המומחים, היה יכול הגיעו ל恰נות ולשוב לנקודת ההתחלה.

הנה כי כן, המסקנה העולה מדברי שני המומחים כי מבחינת **ההיתכנות טל"ס 520** היה בנסיבות.

לכך יש להוסיף, כאמור לעיל, את ממצא הדג"א המעביר אותנו בתחום ההיוכנות בתחום הקביעה הוודאית.

יש עוד לקבוע אפוא כי הנאשם היה ביבנה ובטל אביב ביום האירוע, זאת בגין הדבר כי מעולם לא **היה ביבנה** (ת/86א' עמ' 5 שורה 109-108) **וכי לא היה בתל אביב לפניו פברואר 2017** (ת/86א' עמ' 4 ש' 68-77).

לשקרי הנאשם ממשמעות ראייתית. הלכה היא, כי שקרים נאים בנקודת חשובה ומהותית, בניסיון להרחיק עצמו מן העבירה המיוחסת לו, מהוות "התנהגות מפלילה", העולה אף כדי סיוע לראיות התביעה [ר' ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל] [הורם בנבו] (3/3/2009).

שקרים מהותיים היורדים לשורשו של עניין, היוצאים מפיו של הנאשם - הן במסגרת חוקיותם במשטרתם והן במהלך עדותם בבית המשפט - עשויים לעלות כדי חיזוק ואף סיוע לראיות התביעה, וזאת במידת זהירות הרואה [ר', למשל, ע"פ 624/12 נמר נ' מדינת ישראל] [הורם בנבו] (1.2.16), וכן ע"פ 94/2014 סאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 624 (1996), וכן ע"פ 694/03 דנינו נ' מדינת ישראל פ"ד נ(4) 249, 256-257 (1985)].

. **התיאור החיצוני של השודד** כפי שהוא עולה **חת/26** (סרטון מצלמת האבטחה).

השודדים היו רעולי פנים. אחד מהם והדומיננטי שבهم- "מניג הכנופיה" כהגדרת המתלוון- הינו בגובה של הנאשם. המתלוון בעל הנסיבות, מר עודד קאשי, הוסיף פרטים על מאפיינים נוספים ובהם היה השודד בעל אף בולט, מפרצים בשיער ובעל מבטא ערבי. אכן, הנאשם עונה על תיאור זה אך נוכח הערתי בדבר זהירות הנדרשת בקביעת ממצאים על פי תיאור כולני, ביקש התובע להפנות שימת הלב על דרך השילילה. קרי, התיאור העולה ממצליות האבטחה ומדובר המתלוון לא רק **שאינו** בגין לחזותו החיצונית של הנאשם אלא אף קרוב אליו מאוד. ברי, כי לדבר זה, לרבות המבטא הערבי כפי שהוא מתרשם ממנה, מהוות תוספת למכלול הראיות הנסיבות הוגם שהמשקל שאינו ניתן לו אינו ברף הגובה ולא מטעמי זהירות.

כך הם פניו הדברים אשר לגובהו של השודד. המדידות שנערכו מעידות על דרך השילילה כי השודד לא היה בגובה שונא מהותית מגובהו של הנאשם.

. **החיפוש בדירה הורי הנאשם וממצאיו.**

ביום 7.3.18 ערכו שוטרים חיפוש בבית הנאשם בלבד מכח צו חיפוש אשר נחתם על-ידי שופט (ת/20). ב"כ הנאשם הlein על חוקיות החיפוש.

צו החיפוש הסמין את המשטרה לעורר חיפוש אצל **ה הנאשם** בשתי כתובות הנקבעות בצו. בסופה של דבר החיפוש נערכ

באותן מן הכתובות הנוקבות בצו **"שכ' סנה"**.

השוטר עוזרי אשר ערך את החיפוש ציין כי מדובר במבנה בן 2 קומות. הנאשם טען כי הוא מתגורר עם אשתו יולדתו והסבתא בקומת הקרקע ואילו יתר בני המשפחה-האב האם והאחים מתגוררים בקומה העליונה.

לאחר החיפוש בקומת הקרקע שמצאו יובאו להלן עבר השוטר לבצע חיפוש גם בדירה בקומה העליונה. על חיפוש זה ותוצריו מלין הסניגור.

בחיקירתו הנגדית אישר השוטר כי החיפוש החל רק לאחר שהנאשם הגיע למקום. לשאלת מניין נטל לעצמו חירות לעורך חיפוש גם בדירת האב, השיב: "היה לי צו לכל הקומפלקס" "זה עוד פעם, זה לא כתוב מסויימת, אין שם מספר בית. זה כתוב מסויימת עם כל הקומפלקס", "הצו כביכול הוא לא על כתוב מסויימת ואם זה היה על הכתובת של נביל בלבד הייתי מחפש שם" ובהמשך בمعנה לשאלותי השיב "אני הבנתי שהוא (הצו-צ.ק) מכון לקומפלקס. אין כתובת של בית מסויים". עוד אישר כי הקומפלקס הוא דירות של בני המשפחה כאשר כל דירה היא יחידה נפרדת. (עמ' 16 שורות 17-16, 31-32 עמ' 17 שורות 3-2 ועמ' 19-19 14-14).

איןני רואה עין בעין עם השוטר את מה שהבין מצו החיפוש. אין בבקשתו להוציא צו החיפוש כל התיחסות לקומפלקס כולו. **הבקשתו והצו מתייחסים לנאים בלבד** וכפועל יוצא לדירת מגורי או כל מקום שהינו בבעלותו או בשימושו והוא נקבע בדו"ח.

אשר על כן, יש לקבוע כי החיפוש בדירת האב בקומת הקרקע היה שלא כדין ומכאן שאין לקבל כראיה את הפטיש שנמצא שם. משכך, לא ראוי להכריע בשאלת האם הפטיש דומה לפטיש אשר שימש את השודדים, אם לאו.

ז. החיפוש בדירת הנאשם

על פי ת/16 ו- ת/17 נמצאה בקומת הקרקע צפת סדין הדומה בלבד אשר שימש את השודדים שקי לאיסוף התכשיטים וספוגי מזרן . בטרם החיפוש, המתין השוטר כשבטים עד להגעת הנאשם, ולאחר שהגיע הבahir לו, בין היתר, שזכותו בנסיבות עדים חיוניים, אך הנאשם ענה לו כי **"אין צורך בעדים"** (ת/16). בחיקירתו הנגדית בבית המשפט צין עוזרי כי למרות שבחיפוש לא נ��עו עדים חיוניים, משום שהנאשם אמר שאין צורך בהם, הרי ש**"רוב יושבי הבית היו בזמן החיפוש"** (עמ' 14 ש' 25).

צפת הסדין והספוגים אשר נמצאו בדירת הנאשם, תואמים לציפה ולספוגים אשר נמצאו בזירת העבירה. לפי שמעבדת סימנים וחומרים אינה עורכת השוואה בין בדים - (ראה ת/92) נזקקנו להשוואה ויזואלית. התוצאות בלווח התצלומים (ת/50) מעלו כי **קיים רב בין הבדיקות** - זה מהחנות וזה מדירת הנאשם- **מבחן הצבע וההדפס הייחודי**. שני הבדיקות כוללים חלקים ספוג, ובשנייהם יש תפיר עם חוט בצבע לבן.

אולם, יש להזכיר שעד שאנו טורחים בפירות החיפוש ובחוקיותו-ואני קובלע כי החיפוש בדירת הנאשם וממצאיו היו כדין- יש להבהיר כי לגבי דיidi, די בריאות הנسبתיות אשר פורטו לעיל- הדנ"א והטל"ס- **כדי להוליך למסקנה אחת ייחודית** **שהנאשם הוא שביצע את ניסיון השוד עם שניים אחרים**.

אשר לציפת הסדין והספוגים שנמצאו בדירת הנאשם, הם מהווים נזכר נוסף אשר גם בנסיבות ההרשעה נשענת על אדנים מוצקים. הסניגור תמה, כיצד זה יהיה הנאשם 1 כה רשלני בהתנהלותו ועשה שימוש בסדין האיש שלו במהלך השוד. על כך יש להסביר כי הנאשם לא צפה שהשക ישפט מידיו שהרי נועד לאיסוף התכשיטים ומכל מקום אין לי אלא מה שבפניי.

ח. **మధ్దలి చక్రిహా:**

כפי שצווין לעיל, הסניגור טען לקיומם של מחדלי חקירה. טענתו העיקרית הייתה בעניין מספר פעולות חקירה שביצעו או שנמנעו מלבצעו, רס"מ קוזי.

בהתאם לחקירת האב טען הסניגור כי החקירה לא תועדה מתחילה על ידי וידאו, אלא רק קטע מסוים וכי שיור טל"ס 052 הוצא מהאב ולא נאמר על ידו באופן חופשי (יש לציין כי הودעת האב הוגשה בהסכם).

על כך השיב קוזי כי אין הם נהגים לתעד חקירות של עדים, רק של חסודים, וכי החלטת לתעד אישור האב לשיפור טל"ס 052 באמצעות הטלפון הסלולרי שלו, כיוון שהוא מדובר במידע שימושי.

עם זאת יש לציין את אלה: אי הקפדה על רישום שעות مليוי מזכירים, אי הקפדה על רישום מדויק אשר להסכמה נאשם לנטיילת ד.ג.א להשוואה (סימון של הסכמה ובד בבד ציון סירוב הנאשם לחתום) (עמ' 122 שורה 26 ועמ' 124 שורות 7-4), אי תיעוד בזמן אמת של פעולות חקירה (עמ' 126 שורות 21-24), רישום מאוחר בדבר שמירה על שרשרת מוצר (עמ' 127 שורות 11-8), אי תיעוד של חתימת חסוד על הودעתו (עמ' 143 שורות 21-30), אי רישום מדויק של שאלות לחסוד (סוף עמ' 144 ותחילת עמ' 145) וחקירה או ניסיון חקירה אשר לא תועדה ואין בנמצא מזכיר המסביר זאת (עמ' 151 שורות-26-12).

כאמור לעיל שימת לב מיוחדת יש ליתן לניסיונות חקירת אביו של הנאשם 1: האב הזמין לחקירה על מנת לנפות לקשרו את בנו לטל"ס 052. הגם שהוא פוטנציאלי לגילוי "מטלטל" (כהגדרת החוקר) מפני האב, לא הוקן מראש אמצעי לтиיעוד החקירה עד כי החוקר קוזי נאלץ לאלתר ולצלם קטע זה בנייד האיש שלו.

ראוי כי גורמי החקירה יתנו דעתם לליקויים שנמצאו על מנת למנוע הישנותם.

הסניגור ממשיך ו厶קה מדוע לא לבדוק האפשרות שה הנאשם היה במקום עבודתו. אין לי אלא להפנות להודעתה של הנאשם עצמו (ת/68א'), הودעת אביו (ת/31) והודעת המעסיק (ת/30) כי שעות העבודה של הנאשם הין מהשעה 06:30 ועד השעה 17:00 לערך. האירוע מושא כתוב האישום התרחש לאחר מכן.

טענה לקיומם של מחדלי חקירה מחייבת את בית המשפט לבחון האם אכן התקיימו מחדלים שכאה והאם קופחה הגנתו של הנאשם באופן שהקשה עליו להתמודד עם חומר הראיות נגדו (ראו למשל: ע"פ 6679/04 **סטקלר נ' מדינת**

ישראל (פורסם בנבוי, 11.5.06) פסקה 35; ע"פ 10596/03 **בشيرוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבוי, 4.6.06), פסקה 20 לפסק דין של השופט לוי.

משמעותו של מחדל החקירה ביחס למכלול הראיות נבחן באופן שהיעדר ראייה הנובע מחדל זה מיוחס לתביעה וכיול לשיער לנאשם לבסס טענה לספק סביר (ע"פ 557/06 **עלאק נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבוי, 11.4.07) פסקה 29. במיללים אחרות, עצם קיומו של מחדל חוקרי לא די בו כדי לבסס ספק סביר באשמה הנואש שתוצאתו בהכרח תהיה זיכוי. נדרש כי יהא זה מחדל מהותי היורד לשורשו של עניין (ראו למשל: ע"פ 6040/05 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבוי, 9.8.06) פסקה 10.

בע"פ 7320/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבוי, 13.5.09) וההפניות שם):

"אף לו נמצאו מחדלי חקירה, אין בעובדה זו כשלעצמה כדי להוביל לזכותו של המערער. הלכה היא, כי אין מוטלת על התביעה החובה להציג את הראייה הטובה ביותר, ודין כי תציג ראייה מספקת. בסופו של יומם, שאלת נפקותם של מחדלי חקירה מוכרעת בהתאם לנسبות המקרא הפרטניות, תוך בחינת השאלה אם יש בתשתית הראיתית אשר הונחה לפתחו של בית-המשפט, כדי לבסס את הרשות הנואש בעבירה שויוסה לו במידה הנדרשת בפליליים...".

גם מקום בו ניתן להצביע על קיומו של מחדל בחקירה, עדין נדרש לבדוק מה השפעתו של מחדל זה על מכלול נסיבות העניין, בהתאם לכך לייחס לו את המשקל ההולם.

ראו לעניין זה ע"פ 4223/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פסק הדין מיום 29.11.07, פורסם בנבוי):

"השאלה היא ביסודה שאלה של צדק. האם נעשה למעערר עוויל. מטרת החקירה המשפטית היא למצוא ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זוعشיה להוביל לזכותו של חמוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו (והשוו: ע"פ 721/80 **טורג'מן נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה (2) 466 (1981)). ככלל, אין לומר שמהדרי חקירה יובילו בהכרח לזכותו של המערער. נפקותם של המחדל תלויה בנסיבות המקרא הקונקרטי, ובפרט בשאלת, האם עסוקין במאוד כה חמור, עד כי יש חשש שהוא קופча הגנתו של

המעערר באופן שיתקשה להתמודד עם חומר הראיות המפליל אותו או להוכיח את גרסתו שלו. על פי אמת מידת זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל, לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיות מכלול הראיות...".

בנוסף, לנוכח מכלול טענות הסנגור, יפים הדברים שנאמרו בע"פ 804/95 **משה גרינברג נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט (4), 200, בעמ':

"השאלה איננה אם ניתן היה להשיג ראייה טובה נוספת, אלא אם הראיות שבאו לפניה בית המשפט מספיקות לבסיס הרשותה; שהרי הדיון הוא שדי בראיה 'מספקת', ואין כלל המחייב את התביעה

להציג את הראיה 'המכסימאלית' שניתן להשיג'.

לאשכנעתו יש הבגמי מסתננט ענים כדי לפגוש בהגנתה הנאשם.

סוף דבר : שוכנעתי מעל לכל ספק סביר כי יש להרשיע הנאשם 1 במיוחס לו בכתב האישום.

8. נאשם 2, יאיר זהר:

א. החוליה המרכזית המקשרת בין הנאשם לבין נאשם 1 הינה טל"ס 025 אשר נמצא בבעליו של הנאשם (ראה ת/60-ת/62). הטל"ס לא רשום על שמו.

יחד עם זאת, שותפו לקשר של נאשם 1, נビル, נשא עמו 2 טלס"ים הרשומים על שם נאשם 2, לצד טל"ס 025.

חוליה נוספת וחשובה הינה הקשר שבין הנאשם לחרמון ומכאן כפועל יוצא, הקשר עם המכוניות אשר שימשה את השודדים.

בראשית הדברים יש להפנות שימת לב ב"כ המאשימה כי יש בהודעות הנאשם פרטים לגבי עברו הפלילי. ראוי היה להשחיר את השורות בטרם יוגש המסמך בבית המשפט. לא למוטר לציין כי התעלמות מהפרטים הללו בבואו להכריע בעניינו של הנאשם.

גרסת הנאשם באופן כללי : טל"ס 025 אינו מוכר לו, היכרתו את חרמון רופפת, הוא אינו מכיר את נאשם 1 וכי יש לו מספר טלפונים נוספים אשר עומדים לרשות השלחים במסעדת שבבעלותו, ספקים ועוד.

בחינת גרסת הנאשם לקשר שבינו לבין הטל"ס 025 ועקיבאה חרמון מעלה התמונה הבאה :

בחקירהו הראשונה מיום 9.3.17 - ת/37א- נשאל הנאשם מה מספר הטל"ס שלו. על כך השיב : "770507688877" (עמ' 2 שורה 39 ועמ' 3 שורות 1-3). את הקשר עם עקיבאה חרמון הגדר כ"שלום שלום" (עמ' 5 שורה 22). לאחר מכן נשאל לגבי טל"ס 025 והוא השיב "אין לי מושג" "לא זוכר מסטר כזה" (עמ' 5 שורות 26,28). אשר למספר המסתויים ב 876 הוא הגדר אותו "זה מסטר הטלפון האישי שלי" (עמ' 5 שורה 31 ועמ' 6 שורה 9).

הנה כי כן, הוא אינו מכיר את המספר 025 והקשר בין עקיבאה חרמון רופף.

בהודעה מיום 12.3.17 - ת/73ב- הוא חוזר ואומר שאינו מכיר טל"ס 025 "לא יודע אולי של המסעדה" (עמ' 3 שורות 37-39). לאחר מכן הוא נשאל להסבירו לחיפוש בטלפונים והוא משיב בחיוב בלבד שהדבר "עשה בנוכחותו (עמ' 5 שורות 24-31). הוא מסביר שבטלפונים אצורים פרטיים אישיים (עמ' 6 שורות 17-16). לאחר מכן החוקר מבקש

את הקוד לפתיחת הטלפונים ו מבהיר כי מדובר בהורדת תוכן שלא בנסיבות הנאשם. כאן חזר בו הנאשם מהסתמכו (עמ' 6 שורות 21-23). לשאלת כיצד נוהלה שיחה מטל"ס 025 לניד של נאם 1, השיב כי אפשר שאחד השליהים עשה זאת אך אין בידו את רשימת השליהים עקב הצפה שהיא בمساعدة או שימושו בקשר ממנו שיחה.

בהתודה מיום 14.3.17 - ת/39 - הנאשם חזר ומארח כי ניד 876 הינו הטלפון שלו. הקשר בין עקיבא חרמן "לא משה מיזח" ולגביו ניד 025 "לא מכיר את המספר הזה" (שורות 16-5). בהמשך הטיח בו החוקר כי הילדים שלו ושל חרמן נמצאים בקשר וכי הייתה בעיה עם הילדים והנאשם הסדר את הבעיה, על כן השיב כי "יכול להיות, לא זכור לי, זה משה שבשגרה". עוד הטיח בו החוקר כי אף ימים ספורים קודם לכן, חרמן התקשר אליו לניד 025 והם שוחחו ביניהם. על כן השיב "לא יכול להיות". עוד הקשה עליו החוקר ואמר לו כי שוחח עם נביל מספר פעמים באמצעות ניד 025. גם כאן השיב "מספר הטלפון שאמרת לי זה לא מספר שזכור לי, אני לא יודע מה המספר הזה" (שורות 29-32, שורה 47).

כאן המקום לעתת את גרסת הנאשם עם דבריו של חרמן בתודתו מיום 14.3.17-ת/66-שהוגשה לאחר שהוכחה עד עין. מכונתו נגנבה שעה שנכנס לקיוסק, לדקה, لكنות сигריות והשאר את המכונית מונעת. **איש לא היה ברחוב פרט לגנב האלמוני אשר ידע לתזמן את הגעתו בפרק זמן של שניות**. הוא מכיר את הנאשם "ככחפי" מיבנה (ש' 35), ושוחח אותו בפעם האחרונה "לפני שבועיים שלוש" על רקע "כמה אנשים עשו לי בעיות אז הוא סידר לי" ויש קשר בין ילדיהם (ש' 42-38). לאחר מכן ציין כי שוחח עמו בטיל"ס 025 "לפני 6-5 ימים".

כשנאמר לו כי מחומר החקירה עולה כי שוחח עם נאם 2 **ביום בו נגנב רכבו** השיב חרמן כי שוחחו על הבן שלו (של הנאשם- צ.ק) ועל בתו (ש' 64-63).

יש להציג כי הנאשם מופיע ברשימת אנשי הקשר בטלפון של חרמן אך במספר טלפון אחר. מנגד, חרמן נשאל אם יש לנאם מספר נוסף. או אז, הוא שלף **מנבכי זכרונו את הטיל"ס 025, מספר שאינו מופיע תחת שם הנאשם ברשימה אנשי הקשר**.

העליה מהודעת חרמן כי הקשר בין השניים **עמוק ומשמעותי יותר** מאשר הנאשם נרתם לעזרתו שעה אחרים איימו עליו. **לכן יש להוסיף שחרמן ידע בעל פה את מספר הטיל"ס 025.** דברי חרמן מעמידים באור נוגה את דברי הנאשם אשר לקשר הרופף בין לבן חרמן ובינו לבן טל"ס 025.

הדברים עומדים בנויגוד גמור לדברי הנאשם ואף זאת בלשון המועטה. הנאשם מנסה באדיות להרחיק עצמו מהיכרות משמעותית עם חרמן, גם שעולה שההיכרות ביניהם עמוקה יותר. וכי עליה על הדעת שהנאשם מתקשה לזכור את חרמן שעה שהוא עצמו נחלץ לעזרת חרמן אף ימים ספורים קודם לכן?

לצער, החקירה בקשר למעורבות אפשרית של חרמן בgangetה המכונית לא הועמeka הגם "שהמקירות" זו עוקת לעין. כיצד ידע הגנב מהעיר לו עד לקיוסק ביבנה שם נמצא מכונית מונעת וזמן שבעליה נכנס לקיוסק לפרק זמן של דקה אחת. למען ההירות יש להציג כי איני כורך את חרמן בקשרת הקשר לאירוע עצמו.

בהתודעה מיום 26.3.17 - ת/74א- הנאשם חזר ומדגיש כי טל"ס 025 אינו מוכר לו וכי מדובר בננייד המשמש מצלרים ספוקים ושליחים במסעדת (שורות 14-15). במהלך החקירה הוא מסכים לפתח טל"ס אחר-734-734. ומאפשר לחוקר לחפש באנשי הקשר. החוקר מתיחס שוב לטל"ס 025 אך הנאשם אומר לו כי הטלפון נעל משום שימושו ניסה לפתח אותו.

בהתודעה מיום 27.3.17 - ת/56א- : הנאשם מספר כי פתח את קוד הנעילה של הטלפונים האחרים לביקשת החוקרים " **חזק מאחד שניסו לפתח אותו ונעלו לי אותו**" (שורה 7). הנאשם נשאל "איזה עסק יש לך היום " (הדגשה שלו-צ.ק) והשיב : מסעדת, קז חלוקה למאפים ועוד (עמ' 5 שורות 38-39 ועמ' 6 שורות 1-8). עוד הוסיף כי יש לו מספר לא קטן של עובדים, שליחים ומצלרים לא קבועים ולכלם הטל"ס של המסעדת זמין ובכלל זה הוא עומד גם לרשות הספקים (עמ' 6 שורות 17-40).

כאן מגיע שלב קרייטי בחקירה. החוקר מבקש מהנאשם את קוד הפתיחה של 025 אך הנאשם מшиб כי הטלפון נעל בעקבות ניסיון פתיחה של הטלפון. החוקר מבקש את הקוד אך הנאשם מתעקש שהוא ינסה לפתחו בעצמו את הטלפון ליד החוקר. הנאשם מוסיף כי הטלפון נפתח בנסיבות חוקר אחר וחיפוש שנערך בו לא העלה דבר. החוקר תהה כיצד ניתן לדעת שהקוד שהנאשם מזכיר הוא הנכון. הוא שב ומשדל את הנאשם כי יתן לו את הסיסמה אך זה מסרב בטענה שבמසיר אצור מידע פרטיו. החוקר מנסה לעליו כיצד ניתן לומר שיש במקשיר פרטיים הנוגעים לצנעת הפרט בשעה שהמסיר זמין לכל דיכפין בדברי הנאשם עצמו (עמ' 8 משרה 22 ועד עמ' 11 שורה 16). **הנאשם מוסיף וטוען כי החוקר משה קוזי פתח את הננייד 025** (עמ' 13 שורות 13-14). ראה בנקודה זו גם גמ ת/56 שורות 49-46 .

עוד הוא מסביר כי קיימת אפשרות שליחת ייחח אותו 3 טלפונים אחד לנויות, השני ובו צילום ההזמנה והשלישי לティיאום עם הלקווח (עמ' 19 שורות 25-40 ועמ' 20 שורות 1-25).

החוקר מטיח בנאשם כי הטלפונים אוכנו בסמוך למקום החקירה. על אף שהיב הנאשם כי ככל הנראה מדובר באחד השליחים וכי אין לו את הרישומים של ההזמנות לפי שהיתה הצפה במסעדת ומסמכים אבדו (עמ' 21 שורות 40-44 ועמ' 22 שורות 1-30).

הנאשם מתבקש פעמי נספה לפתח את הטלפון כדי לאפשר לחוקר "לחטט" באנשי הקשר. על זאת השיב כי הוא מוכן לעשות זאת כפי שעשה ביום האתמול אך תנאי עימיו : הוא יפתח את הטלפון, החוקר ינחה אותו נקודתית מה הוא מחפש " **תגיד לי אני רוצה אייקס ווי זד** ". ההסבר שנותן הוא שיש בטלפון דברים אישיים **"מבחןת הפרטיות איתי, זה כמו שאני נכנס אליך בביתך"**.

בת/56, שהינה תמצית של ת/56 א', מדגיש הנאשם כי הוא לא מוכן לחתם את הסיסמה של 025 . אשר לסודות האוצרים בממשק הוא הבahir כי מדובר ברשימה לקוחות, מחירים ועוד (שורה 61) וכי פתח אותו יום קודם לכן לביקשת החוקרים (שורה 128). לאחר מכן תיקן תשובהו ואמר כי פתח את כל הטלפונים למעט זה אשר הובא במעטפה פתוחה (025-025). יהיה נעל בעקבות ניסיונות החוקרים לפתח אותו (שורות 149-152).

לשאלה כיצד הוא מסביר שלושת הטלפונים ובכללם 025 נמצאים יחד גם לאחר שעות הפעולות של המסעדת, השיב כי השליחים מחזירים את הטלפונים בתום השירות או בתום יום העבודה. **לסיום, לא עליה בידי הנאשם לנתקוב במספר טלפון או שם של מי מהשליחים אשר עבדו אצלו**.

עוד יזכיר כי הנאשם נאות לפתח טלפון אחר על מנת לאפשר לחוקר לעיין ברשימת אנשי הקשר וכי שלושת הטלפונים בוצעו שיחות לבת זוגו, שיחות אשר בוצעו לדבריו גם על ידי שליחים.

הعلاה מהודעה זו הינו כי הנאשם שיתף לכוראה פעולה עם החוקרים שעה שמסר להם קוד הפתיחה לטלפונים פרט ל"אחד" (025) אשר לדבריו נגע בעקבות ניסיונות החוקרים לפתח אותו. בה בעת הוא סירב לתת לחוקר את קוד הפתיחה בתענה של צנעת הפרט הגם שהטלפון היה זמין למספר רב של אנשים.

כאן המקום להציג כי הטענה בדבר צנעת הפרט אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם הטענה כי הטל"ס 025 זמין לכל מי שմבקש אותו. הנאשם אף נוקש באמրיו פיו שעה שאישר לתובע בהמשך לכך ההגנה כי קוד הפתיחה היה ידוע לשליחים ! (עמ' 223 שורות 16-15). שנית, הטענה כי יום קודם לכן פתח את הטל"ס לביקשת החוקר קוזי, אינה נכונה והנאשם ביקש לנצל "תפר" בין שני חוקרים.

ב. **מי השתמש בטל"ס 025**- כפי שצוין לעיל, אישר הנאשם כי טל"ס 876 וטל"ס 734, אשר נתפסו גם הם בבתו, הינם בבעלותו ובשימושו. מפלטי השיחות של טל"ס 876, 735 ו-025 עולה, כי השימוש בהם מבוצע על ידי אותו אדם . גם **ביום השוד**, שלושת הטל"סים נקלטו באותו יום אטרים בשעות שונות לאורך היום- תחילת בא.ת רחובות, לאחר מכן במבנה במקומות שונים כאשר בעת גיבת הרכבת נקלט באתר החולש על הקישוקן. גם כאן אין צורך להאריך לפי שהנקודה אינה שנייה בחלוקת.

מסקנות: טל"ס 025 נמצא בשימוש נאים 2. אני סבור כי אין זה מקרה שמתוך 3 הטלפונים של הנאשם נאות הנאשם לחת את קוד הפתיחה לשני הרשומים על שמו בעוד דואקא השלישי-**025 אשר היה בקשר עם נאים 1**-אינו רשום על שמו ואת קוד הפתיחה שלו סירב הנאשם לחת.

הנאשם לא אמר אמת וניסה להרחק עצמו באמצעות אדיקות מטל"ס 025 . כך גם לגבי מידת היכרתו את חרמן. על משמעות שקרים נאים בפרטם מהותיים עמדתי בניתוח חלקו של נאים 1.

ג. הנאשם טען כי המספר המסתויים ב-025 הינו של המסעדת, והוא זה המופיע בפרסומים הכתובים (פל"רים). בישיבה מיום 2.1.18 ביקש הסגנור להגיש פרסום כזה, אך התובע התנגד מטעמי קבילות וביישן לחקר את עורך המסתמן אשר למועד הדפסתו (עמ' 84 ש' 29-27). בישיבה זו התחייב הסגנור להגיש את המסמך בכפוף לתחזיר של עורך המסתמן.

בישיבה מיום 17.6.18, בתום ראיות ההגנה, ביקש הסגנור בשנית להגיש את הפרסום הכתוב. התובע חזר על התנגדותו. בהחלטתי ציינתי כי "לא ניתן לקבל המסמך ללא העדת מי שעורך אותו, לרבות עיתוי ההדפסה וההפקה". הסגנור ביקש לדוחות הדיון על מנת להעיד את בעל בית הדפוס אולם לאחר הפסקה קצרה הודיע כהאי לשנאה: "**נאשם 2 (הנאשם-צ.ק) מודיע לי כי הוא אינו חפץ להאריך את המשפט ולכך אני מכירך אלה עדי**".

לא אוכל לקבל טיעון זה. הבקשה להעיד את בעל בית הדפוס, לא הייתה אמורה להפתח את הנאשם, **שהרי היא הועלהה לראשונה כבר ביום 2.1.18**, ובאותו מועד התחייב הסגנור להעיד את בעל בית הדפוס. על כן אני קובע כי

אם לא די בכך שהימנעות מהבאת ראייה תשמש לחובת אותו צד, הרי שבנסיבות מקרה זה ניתן לקבוע פוזיטיבית שמספר טל"ס 025 לא שימוש את העסק.

ד. זאת ועוד: הנאשם טען במשפטה ובבית המשפט כי לא אחתaira שליח מטעמו החזיק בשלושת הטלפונים בעת ובעונה אחת ומכאן שקיים חשוד אפשרי אחר . טל"ס אחד, לאיתור כתובות (ויז) והשנים האחרים לקבלת הזמןות וכי"ב (עמ' 233 שורות 11-14). עוד טען כי אין ברשותו שמות השליחים לפי שהרשימה אבדה בהצפה של המסעדה. כמו כן אישר כי רוח שלו טיפול בתשלומים השונים למס הכנסה "סביר להניח שיש לו את פרטי העובדים" וכי הוא מבקש את " האופציה של רוח לבקש ממנו את ההיסטוריה של המסעדה ולראות אם יש שמות של שליחים " (עמ' 217 שורות 13-14 ועמ' 218 שורות 1-2).

גם זאת לא עשה הנאשם. הוא לא זכר שם כלשהו של שליח אף שמדובר באותה תקופה והוא לא ניסה לאתר שם של מי מהשליחים באמצעות רוח , ביטוח לאומי או כל גורם אחר ولو על מנת לנסת את הגרסה-המופרצת על פניה- כי השליחים היו יוצאים עם שלושת הטלפונים. אני סבור כי לא בכספי נמנע הנאשם מזימן מי מהשליחים לדון העדים לפי שידוע אל נכון שאיש מהם לא אישר הגרסה כי שליח החזיק את שלושת הטלפונים בעת ובעונה אחת.

ההלהכה הפסוקה מקדמת דנא הינה " **כי הייננוות מהביא עדות רלוונטיות מובייל למסקנה שאלו** הובאה הייתה **פועלת לרעת הנאשם ולפיקח מחזק הדבר את ראיות התביעה**" {תפ"ח (ת"א-יפו) 1206/02 מדינת ישראל נ' דוד בן אברהם מבשב, תק-מח 2005(1), 5222, 5183 (2005); ע"פ 437/82 סלomon ابو נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2), 85 (1983); ע"פ 712/94 זיאד ג'בארי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(2), 332, 337 (1995); י' קדמי על הראיות, חלק שלישי (מהדורה 3, 2003), 1649 }.

ה. **פעולות טל"ס 025 עם טל"ס 052** - תחילת הקשר בין שני הטל"סים היה ביום 16.12.17 (יוםים עובה לשוד), ב-6 ניסיונות חיווג של טל"ס 052 לטל"ס 025. טל"ס 025 חזר אל טל"ס 052 בשעה 17:44 לשיחה בת 00:32 דקות ובשעה 18:23 לשיחה בת 00:36 דקות. בשעה 18:42 משוחחים שני הנאים שיחה בת 7 דקות, כאשר הנאשם 1 נמצא בולד ונאים 2 ברמלה. מיד לאחריה, נאים 1 נקלט בתנועה מחוץ לביתו, ליד בית דגן.

ב يوم השוד שוחח טל"ס 025 אך ורק עם טל"ס 052 החל משעה 14:52 ועד 19:00 (אחרי השוד). **בנקודה זו יש לתהות כי אם אכן יש ממש בטענת הנאשם כי הטל"ס שימש את השליחים, כיצד זה לא היה שיחות עם טל"ס אחר בלבד מ-052.**

ו. ב"כ הנאשם טען כי אין בנסיבות ראייה ישירה הקושת את הנאים זה זהה.

אשר בדרך ההוכחה בהיעדר ראייה ישירה, ראו דברי השופט צ' זילברטל בע"פ 5927/11 הררי נ' מדינת ישראל (23.8.2012)

"לעתים קרובות לא ניתן ללמידה על עבירות הקשר באמצעות ראיות ישירות, שכן 'הקשר הפלילי' הוא מסוג המעשים שאינם עושים לאור השימוש אלא דווקא בסתר ובחשאי. בנסיבות אלה, אין מניעה לכך שבית המשפט יסיק את דבר היוזצנותו של הקשר ממערכת נתונם נסיבית" (ע"פ 77/77 זקצר נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1) 701, 718 (1978)).

"כדי לבסס הרשעה על ראיות נסיבתיות, יש לבחון אם שילובן של כלל הראיות מצביע על אחריות הפלילית של הנאשם, ולא נותר ספק סביר בשאלת האחריות" (שם, בפסקה 25). (הדגשה לא במקור-צ.ק).

. על יסוד הראיות כמפורט לעיל אני קובע כי יש להרשיע גם נאשם 2 במiosis לו בכתב האישום.

ניתנה היום, א' חשוון תשע"ט, 10 אוקטובר 2018, במעמד הצדדים.

צ'יון קאפק, שופט