



ת"פ 935/10/15 - מדינת ישראל נגד דוד סבג

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 935-10-15 מדינת ישראל נ' סבג(עציר)
בפני כבוד השופטת רבקה גלט

מדינת ישראל	בעניין:
ע"י ב"כ, עו"ד איריס מוריץ	המאשימה
נגד	
דוד סבג	
ע"י ב"כ, עו"ד בנימין בן נתן	הנאשם

הכרעת דין

האם ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה של התפרצות למגורים, על בסיס ראיית דנ"א, שהיא הראיה היחידה העומדת נגדו? זו השאלה שבה עלי להכריע.

בהתאם למצוות המחקק, אודיע כבר עתה, כי התשובה לשאלה זו, לדעתי, היא שלילית. לאור זאת, אני מודיעה כי החלטתי לזכות את הנאשם מחמת הספק.

רקע

א. כתב האישום מייחס לנאשם עבירה של התפרצות למגורים, לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

על פי תיאור העובדות, ביום 7.9.15, בין השעות 10.30 עד 11.30, הגיע הנאשם לדירת המתלוננת בלוד והתפרץ לדירה על ידי כך שהכניס ידו מבעד לסורגים, שבר את שלבי התריס וזוגית החלון הממוקם בסמוך לבריה דלת הכניסה, על מנת להיכנס לדירה ולבצע גניבה.

ב. הנאשם כפר באישום וטען כי נפלו פגמים בזיהוי כמבצע העבירה. כמו כן, נתן הסכמתו להגשת כל תיק החקירה וביקש להעיד להגנתו.



לאור הודעת הנאשם העידו מטעם התביעה שני עדים בלבד: חוקר הזירה שון אבני, ומתנדב שלמה עמר. יתר הראיות הוגשו בכתב, בהסכמה.

מסד הראיות וטענות הנאשם

ג. כבר עתה ראוי לציין כי התביעה משתיתה את האישום על ממצא דנ"א שהופק מזירת העבירה, ואשר בבדיקת מז"פ נמצא בו פרופיל תואם לזה של הנאשם. דגימת הדנ"א נלקחה מחומר ביולוגי חשוד כדם, על גבי רפפה בתריס בסלון הדירה, למחרת יום העבירה. בהמשך, ניתן אישור זיהוי הדנ"א כתואם לפרופיל הנאשם, ביום 21.9.15.

הנאשם אינו מכחיש את הממצא המדעי שבחוות דעת מז"פ, אך טענתו היא כי נפלו פגמים של ממש בטיפול בממצא החומר מן הזירה, ובשל כך, לא ניתן להשתית הרשעה על אותו ממצא, כראיה יחידה, בשעה שהוא מכחיש כל קשר לביצוע העבירה, ונחקר אודותיה באיחור רב, בעקבות הגילוי של מז"פ.

הנאשם טוען כי אינו זוכר מה היו מעשיו ביום ההתפרצות, כיוון שנעצר ונחקר רק כעבור 22 יום. לדבריו, עבד באותה תקופה עם כמה קבלני שיפוצים, שאת פרטיהם מסר לחוקריו, הוא לא עבד במקום מוסדר, כיוון שמוטל עיקול על כספו, ואינו מעוניין לקבל משכורת לחשבון הבנק שלו. הנאשם אישר כי הוא מגיע תכופות לרמלה, לקניות בשוק. כשנשאל כיצד היתה יכולה להגיע דגימה של דמו לחלון הדירה שנפרצה, השיב כי אין לו מושג, והוא גם לא היה פצוע באותם ימים, כפי שנוכחו לדעת החוקרים שבדקו את ידיו. הנאשם אמר בסיום עדותו כי הוא עובד באופן מכובד, בתחום השיפוצים, ואין לו צורך לגנוב.

בסיכומיו טען הנאשם כי יש להורות על זיכוי, זאת הן מחמת ליקויים בטיפול בממצא הדנ"א, המעלים ספק באשמתו, והן בשל מחדלי חקירה בעניין בדיקת מהימנות גרסתו.

ד. לאחר ששמעתי העדויות ועיינתי בראיות שהוגשו בהסכמה, באתי לידי מסקנה כי אמנם נותרו ספקות, שאינם מאפשרים הרשעת הנאשם.

הספקות שנותרו אינם מתייחסים לתקפה המדעי של ראיית הדנ"א, אלא לכשלים בהתנהלות גורמי החקירה, הן בנוגע לטיפול בממצא מן הזירה (שרשרת המוצג), והן בנוגע לבירור גרסת הנאשם.

להלן אבחן את ראיות התביעה, באספקלריא של טענות הנאשם.

ראיית הדנ"א



המסגרת הנורמטיבית

ה. הלכה פסוקה היא כי ניתן לבסס הרשעתו של נאשם על ראיית דנ"א, אף כראיה יחידה, כפי שניתן הדבר בנוגע לכל ראייה נסיבתית אחרת, זאת בהעדרו של הסבר המעורר ספק סביר מצד הנאשם (ע"פ 5459/09 שוורץ נ' מד"י (20.7.2015); ע"פ 9724/02 אבו-חמאד נ' מד"י, פד"י נח(1)71).

יחד עם זאת, בע"פ 149/12 אלמליח נ' מד"י (24.9.12), עמדה כב' השופטת ארבל, על הזהירות שיש לנהוג בראיית דנ"א כראיה יחידה:

...דומה כי ריבוי המקורות שמהם ניתן להפיק דנ"א בשילוב אופיים הנייד, עשוי להוביל לחשש גדול יותר להימצאות מקרית של ממצאי דנ"א בזירה בהשוואה להימצאותה של טביעת אצבע. בשווינו את ההבדל האמור לנגד עיננו, עולה כי אף שקיים דמיון רב בין הראיות האמורות, הרי שהסתמכות בלעדית על ראיות דנ"א מותירה פתח רחב יותר לנוכחות מקרית בזירה, כמו-גם להפללתו של אדם בקלות רבה יותר. הבדל זה ראוי שישליך על היקף המקרים שבהם תתאפשר הרשעה על יסוד ראייה יחידה מסוג דנ"א.

אם כן, לגישתי, אין מניעה עקרונית להרשיע נאשם אך על סמך ראיית דנ"א ולכן סבורתני כי אין לקבוע כלל גורף המונע זאת. ואולם כשם שאין לקבוע איסור גורף, כך גם אין לקבוע היתר גורף. הרשעה על בסיס ראייה יחידה של דנ"א צריכה להישמר למקרים יוצאי דופן - כל מקרה לגופו ולנסיבותיו. עליה להיעשות בזהירות מרבית ואף ביד רועדת, נוכח העובדה שכל כובד המשקל מוטל על ראייה אחת ויחידה (השוו לדבריי בע"פ 10360/03 שדיד נ' מדינת ישראל, פסקה 14 ([פורסם בנבו], 2.3.06)).

בבואו לבחון ראיית דנ"א הניצבת לפניו כראיה יחידה, על בית המשפט לתת את דעתו לפרוצדורה שבה בוצעה הבדיקה שהצמיחה את ממצא הדנ"א. כלומר לשאלה אם הבדיקה נעשתה בצורה תקינה ומתועדת על-ידי מומחים שהוכשרו לכך.

בע"פ 5459/09 שוורץ נ' מד"י (20.7.15) אמר בית המשפט העליון, דברים ברוח דומה:

בדיקת הדנ"א נתפסת כיום כ"מלכת הראיות" המדעיות ואף כמלכת הראיות בכלל, ועל כן לא נאריך בסקירת מקומה וחשיבותה של ראייה זו. אך דווקא בשל בכירותה ומעמדה של ראייה זו, יש להישמר כפל כפליים מפני קבלה "עיוורת" של ממצאי בדיקת הדנ"א, באשר מהימנותה ותקפותה תלויים במספר האתרים, בהסתברותה הסטטיסטית, בתקינות האיסוף, האחסון והמשלוח למעבדה, בתקינות המכשירים, באפשרות לזיהום הבדיקות, תקלות אפשריות, רישומים מוטעים וכיוצא באלה (סטולר ופלוצקי לעיל; אפרת פינק "ראיות מדעיות ומלאכת הסנגוריה", הסניגור 194, 4, 10 (2013)).



(על חשיבות תקינות הבדיקה, עמד בית המשפט העליון גם בע"פ 3731/12 סוילם נ' מד"י (11.11.14), ובעניין אלמליח הנ"ל).

לדברים אלה משנה תוקף, לרקע קביעותיו הכלליות של בית המשפט העליון אודות חשיבותם של תיעוד מדויק ורישום מפורט, בכל הנוגע לטיפול במוצגים, כפי שנאמר בע"פ 987/02 מד"י נ' זבידה (10.5.04):

חובה על העוסקים במלאכה להקפיד על שמירת זכויותיהם של נאשמים. רישום מפורט המתעד את הליך תפיסת המוצגים והמקום בו נתפסו, סימון המוצגים באופן שיאפשר את זיהוים וכן רישום מסודר המתעד את הובלת המוצגים לאחסון- כל אלה חיוניים לשם הוכחת תקינות החקירה ועל-מנת ליתן לנאשם אפשרות להתגונן כיאות מפני האישומים כנגדו. פגמים חמורים בנוגע להוכחת התפיסה של המוצגים, זיהוים והובלתם, עלולים לפגוע בזכותו של הנאשם להליך הוגן ובאפשרותו לנהל הגנה ראויה. במקרים כאלה, עלולים הפגמים האמורים להוביל לזיכוי הנאשם על-מנת שלא ייגרם עיוות-דין.

ו. ואמנם, לא פעם הורו בתי המשפט על זיכויים של נאשמים, לאחר שהסתבר כי נפלו פגמים בשרשרת המוצג. לצורך הדוגמא, אפנה להחלטות נבחרות מהעת האחרונה, אף כי ניתן למצוא נוספות כמותן, במאגרי הפסיקה:

בעפ"ת (ת"א) 49139-12-15 בן משה נ' מד"י (4.2.16) זוכה הנאשם לאחר שהסתבר כי שקית מאובטחת לא נשמרה אטומה; בע"פ 5117/14 בן דרור נ' מד"י (17.8.14) אישר בית המשפט העליון את קביעת בית המשפט קמא, לפיה לא ניתן לייחס משקל לראיית דנ"א, מאחר שנפלו פגמים בשרשרת המוצג, ולא הובהר אופן החזקת הדגימה עד הגעתה למעבדה. נקבע כי המדובר בכשל מהותי, אך הנאשם הורשע בשל קיומן של ראיות אחרות נגדו; בתפ"ח (חי') 43073-11-13 מד"י נ' זובידאת (7.1.16), זוכה הנאשם מן האישום בין היתר לאחר שהסתבר קיומם של כשלים בשרשרת המוצג, ובפרט בנוגע להכנסת דגימה לשקית מאובטחת, ורישום פרטי הדוגם והנדגם על גבי המבחנה. (דוגמאות נוספות ניתן למצוא כאן: (תפ"ח (חי') 19809-01-10 מד"י נ' פארס (28.8.12); ת.פ 915-11-09 מד"י נ' אזון (14.7.11); ת.פ 42555-05-15 מד"י נ' בן עמי (3.11.15); ת.פ 12720-07-13 מד"י נ' קרינאוי (4.12.13)).

ז. העולה מכל האמור הוא כי בשעה שעותרת התביעה להרשעת הנאשם על בסיס ראיית דנ"א בלבד, מוטלת עליה חובה כפולה ומכופלת, אף מעבר לחובה הכללית בעניין מוצגים, להוכיח את תקינות תיעוד הראיה, ובדיקתה.

כעת, לאחר שבחנתי את המסגרת הנורמטיבית, ואת השלכותיהם של כשלים בשרשרת המוצג, אגש לבחון את שאירע בענייננו.

מן הכלל אל הפרט

ח. התביעה נסמכת על עדותו של חוקר הזירה אבני, בשילוב עם מסמכים המתעדים את שרשרת הטיפול בממצא הדנ"א מן הזירה. ואולם מעדות אבני עלו קשיים בעלי משקל.



אבני הגיע לדירה לאחר שנתקבלה הודעה על התפרצות, וראה רפפות מפורקות של תריס וחלון שבור. על הרפפה בתריס שליד החלון השבור, ראה מריחה של חומר חשוד כדם, אותו תיעד, צילם ודגם באמצעות מטוש. אבני הציג לבית המשפט מטוש זהה לזה ששימש אותו בעת הדגימה והסביר כי דרך העבודה היא כזו: מרטיבים את המטוש במים מזוקקים ואז אוספים אליו את החומר הנדגם, וסוגרים את המטוש תוך הותרת פתח אוורור למניעת ריקבון. את המטוש הוא נוהג לסמן במדבקה הנושאת ראשי תיבות של שמו: ש.א.1 וכן סימן תאריך ושעה, הכתובת, החומר שנדגם, ומקורו בזירה. לאחר הסימון, מוכנס המטוש למעטפת נייר חדשה, על מנת לאפשר לחומר ייבוש נוסף. גם את המעטפת מסמן אבני בסימון ש.א.1 וכן תאריך, שעה ומקום. לאחר מכן, מכניסים את מעטפת הנייר לתוך שקית מאובטחת ואטומה שהיא חד פעמית, ובעלת מספר סידורי חד פעמי. אבני ביקש להבהיר כי על פי ההנחיות שקיבלו חוקרי הזירה, אין הם מכניסים את מעטפת הנייר לתוך השקית המאובטחת, אלא עליהם להעביר את מעטפת הנייר לידי החוקר המטפל, והוא זה שיכניס את המעטפת לשקית. בענייננו, אבני העיד כי מילא דו"ח בדיקת מז"פ ת/3, וכן דו"ח תפיסת מוצגים ת/4, והעביר את המעטפה לידי החוקר איתן אשד. אבני אישר כי לא ציין בדו"חות שלו, שסימן את המטוש בציון תאריך האירוע או מקום התרחשותו, אך זוהי שיטת העבודה באופן כללי. עוד העיד כי חוקרי הזירה התרעמו בשעתם, על ההנחיה שנמסרה להם, ולפיה אין זה מתפקידם להכניס מטוש על ממצא מן הזירה לתוך שקית מאובטחת, אלא עליהם להכניסו למעטפת נייר ולהעבירו לחוקר שיבצע זאת. לדעתו, יש בהנחיה כדי לפתוח פתח לטענות שונות מצד נאשמים, בעניין שרשרת המוצג (עמ' 11 ש' 3). יחד עם זאת, הוא פעל בענייננו בהתאם להנחיה.

כבר בדברים הללו, טמון קושי של ממש, שכן עלה כי נוהל העבודה, לפיו אין המבחנה מוכנסת לשקית מאובטחת מיד, עלול להוביל לבלבול בשמירת שרשרת הטיפול בדגימה.

ט. אבני נשאל האם סימן את שני חלקי המטוש, היינו: הן את המבחנה (המכסה השקוף המאורך) והן את ידית המטוש עצמו, והשיב כי נוהג לסמן את ידית המטוש בסימון שמו בלבד, "ש.א.1", שכן אין די מקום לרישום כל הפרטים. את יתר פרטי האירוע, הוא מסמן על המבחנה. כשנשאל האם אין בכך כדי לאפשר החלפה של שני מטושים במבחנות אחרות שלו, השיב כי אף פעם לא עלה חשד שמישהו ייכנס למעבדה, אך אישר שעלולות לקרות טעויות בתום לב, ובלשונו: "בוודאי שזה יכול להיות. אפשר גם להתבלבל במכונה שדוגמת, אין סוף לזה" (עמ' 14 ש' 1). יחד עם זה, העיד כי באותו יום, היה זה האירוע היחיד שבו טיפל. בהמשך, נשאל בנקודה זו, על ידי בית המשפט:

ש. לנוכח העובדה שהעמדה המקצועית שלך שהייתה בעייתיות בכך שלא סגרתם בשקית מאובטחת כבר בשטח. האם אתה לא סבור שיש משנה חשיבות לכל הפחות ששני חלקי המטוש יהיו מסומנים עם מספר הדגימה שלא יחול ערבוב?

ת. לפי דעתי, בלי קשר, על מנת למנוע את השאלות, אז כן צריך לעשות את זה. אפילו חשוב יותר לסמן את הראש של המטוש מאשר את המבחנה עצמה. את הכיסוי. כי הראש הוא המטוש עצמו.

הנה כי כן, אי סימון של שני חלקי המטוש (ידית ומבחנה), מעלה קושי אף לדעת עד התביעה עצמו, זאת מעבר לעדותו, לפיה במקרה דנן לא רשם את כל פרטי האירוע על גבי המבחנה.



י. למרות שדגימת הדנ"א ניטלה מן הזירה ביום 7.9, הרי דו"ח בדיקת מז"פ ת/3, המתעד את פעולת הדגימה, נערך רק למחרת היום, בשעה 15.05. בדו"ח רשם אבני כי דגם את הממצא במטוש, שאותו סימן "ש.א.1", והכניס למעטפת נייר חדשה, שסימן כנדרש. גם דו"ח תפיסת מוצגים ת/4 נערך רק ביום 8.9.15, בצהריים.

כשנשאל אבני, היכן היתה הדגימה מאז ניטלה ועד לרישום הדו"חות למחרת, השיב כי היתה במשרדו, על השולחן. כשנשאל האם רשם כי כל אותו זמן היתה המעטפה סגורה, אישר שלא רשם זאת. כמו כן, אישר כי ת/3 אינו חתום על ידו או על ידי אחר, ולדבריו ייתכן ש"זה מה שהחוקר הוציא והדפיס" (עמ' 15 ש' 9).

בעניין מועד חתימת ת/4, עומת אבני עם הפער שבין התאריך המצוין בראש הדו"ח (8.9.15), לבין התאריך שבו נמסרה המעטפה לידי החוקר אשד, אשר נרשם בכתב יד: 17.9.15. לטענתו, אין המדובר בפער, אלא בליקוי בעיצוב הטופס, שהוא בעייתי ומעורר קושי (עמ' 16). אבני טען כי המעטפה היתה ברשותו מיום 8.9.15 ועד יום 17.9.15, ורק אז הועברה לידי אשד. ואולם, מעבר לעובדה שעניין זה מוקשה לנוכח חתימת אבני בסוף הטופס עוד ביום 8.9.15, הרי לא מופיעה על הטופס חתימתו של אשד כלל, אלא הודפס שמו, כמי שקיבל את המעטפה.

כאן יש לציין, כי הוגש גם טופס לווזי למוצגים ת/9, מיום 17.9.15, בו נרשם בדפוס כי פרטי החוקר הם: איתן אשד. ואולם, טופס זה אינו חתום כלל.

אם כן, נותר חוסר בהירות בשאלת מועד החתימה של אבני על ת/4, וככל שחתם עליו ביום 8.9.15, הרי לא ברור היכן הוחזקה המעטפה, עד שנמסרה לאשד. לא הובאה כל ראיה לכך שהמעטפה הוחזקה בכספת, או ארון נעול, כמקובל במקרים שכאלה. בנוסף, היות שאשד לא העיד, ולא הוגש כל מסמך החתום על ידו, הרי לא ידוע, האם קיבל את המעטפה מידי אבני, או נטל אותה ממקום אחר. ודוק, אילו היה אשד מקבל לידי אשד את המעטפה בו ביום שנחתם הטופס על ידי אבני, ייתכן שהיה בכך כדי להתגבר על חוסר הבהירות, לנוכח סמיכות הזמנים. ואולם בענייננו, אין המדובר בהעברה בסמיכות זמנים לחתימת הטופס, אלא בחלוקת תשעה ימים תמימים.

י"א. אם לא די בכל אלה, אליהם יש להוסיף חוסר בהירות ממשי בנוגע להעברת המוצג מרגע הגעתו לידי אשד, ועד לקבלתו במעבדת מז"פ, ואבהיר.

בעוד שאבני העיד כי העביר לידי אשד מעטפת נייר, הרי ב-ת/9 נרשם כי החומר נתון בשקית מאובטחת J0198936. זאת, מבלי שניתן הסבר כלשהו, כיצד מצא החומר את דרכו לתוך השקית, כלל.

אמנם הוגש ת/14 שהוא טופס קבלת מוצגים לבדיקה במטא"ר, מיום 17.9.15, בו התקבלה שקית מאובטחת J0198936, אך כאן צוין כי השקית נמסרה מידי סוסאי לואי.

כאן יש להזכיר כי מטעם התביעה העיד המתנדב שלמה עמר, שעדותו נועדה כנראה לספק מענה לצורך בהצגת



שרשרת מושלמת של הטיפול במוצג. ואמנם, עמר העיד כי העביר משלוח כלשהו למטה הארצי. ואולם, מעבר לכך שעמר לא ידע לומר מה העביר ומתי, ועדותו היתה אמורפית לחלוטין, הרי מצירופם של ת/8 ו-ת/12 עולה כי כלל לא טיפל בהעברת הממצא מן הזירה, אלא בדגימה שניטלה מגוף הנאשם, לצורך השוואה, בשקית מאובטחת מס' y0104248. לפיכך, אין בעדותו של עמר כדי לסייע לתביעה בהסבר לעניין דרך הגעת הממצא מן הזירה אל מז"פ.

למותר לציין כי בחומר הראיות שהוגש בהסכמה, לא מופיע כל מסמך המתעד העברת המעטפה, או השקית המאובטחת הרלוונטיות, לידי סוסאי לואי, אשר העביר אותה למטה הארצי.

יוצא אפוא, כי לא הוכחה שרשרת המוצג, מרגע העברתו מידי אבני, ועד לקבלתו אצל סוסאי לואי שמסר את השקית המאובטחת, במטה הארצי בירושלים.

י"ב. בהמשך לאמור, עולה חוסר בהירות מסוים בחוות דעת המומחה, פקד נפתלי עיינות, מיום 1.10.15, בה צוין כי היא ניתנה על בסיס הממצא שבשקית מאובטחת J0198936, שהשווה לפרופיל הדנ"א של הנאשם, זאת מבלי לציין את מספר השקית המאובטחת שבה היתה נתונה הדגימה שניטלה מגוף הנאשם, הלא היא שקית מאובטחת y0104248. לכאורה, היות שהדגימה מגוף הנאשם התקבלה בשקית מאובטחת על פי ת/12, היה מקום לכך שמספרה יצוין בחוות הדעת. העדר הפרטים, מעלה שוב, את החשש לכך שהשוואה לא נערכה מול הדגימה הנכונה.

י"ג. עוד יש להוסיף כי ביום 18.9.15, רשם המומחה פקד עיינות, כי בעת שהתקבלו המוצגים במעבדת דנ"א במטה הארצי, נמצאה "שקית מאובטחת שהיתה בחלקה פתוחה, באזור הדבק, מאחר והמעטפה נדבקה לדבק". פשרו של ממצא זה לא הוברר במהלך פרשת ההוכחות. אילו היה זה הליקוי היחיד בשרשרת הטיפול בממצא הדנ"א, ייתכן שלא היה בו לבדו, כדי לפגום במשקל ראית הדנ"א. ואולם, הצטרפותו של ליקוי זה לכלל הליקויים שפורטו למעלה, מחייב לדעתי, לייחס לו משקל המצטבר אליהם.

י"ד. סיכומי של דבר- התגלו פגמים רבים ומשמעותיים בטיפול בדגימת הדם, לכל אורך החקירה. הפגמים יורדים לשורשו של עניין, ומותירים בלבי ספק כפול, שמא הגיעה למעבדה דגימת ממצא שאינה זו שנלקחה מזירת העבירה, ושמה לא דגימה מגוף הנאשם היא שהשוותה אליה (במאמר מוסגר יש לציין כי לא הובאו ראיות כלשהן לעניין גיל הממצא שעליו מושתת האישום, מה שהיה יכול ללמד על הקשר של הכתם לעבירה. ואולם, אינני מייחסת משקל לחסר זה, שכן לא הוסבר האם ניתן להוכחה).

לאור קביעתי זו, ובשעה שמצווה בית המשפט להכריע "ביד רועדת" (עניין אלמליח הנ"ל), אני סבורה שלא ניתן לבסס הרשעה על ראית הדנ"א, כראיה יחידה.

מעבר לצורך, אתייחס ליתר טענות הנאשם, להלן.



מחדלי חקירה

ט"ו. עוד ביום 29.9.15, בת שנחקר הנאשם באזהרה, הרחיק עצמו מן העבירה ומסר כי הוא עובד עם כמה קבלנים, וכן מסר שמות של שניים מהם, בצירוף מספרי הטלפון. הנאשם טען כי לא עבד ברמלה בחודש הקודם, אלא בתל אביב. בנוסף, אישר כי הוא מגיע לעתים קרובות לרמלה לצורך קניות בשוק.

לא בוצעו פעולות חקירה כלשהן, לשם בירור טענת הנאשם בעניין עבודתו כאמור, וטענתו היא כי הימנעות המשטרה מלברר טענתו, היא מחדל חקירה, אשר פגע בהגנתו, ויש בו כעדי להצדיק את זיכוי.

ט"ז. ב ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מד"י (18.5.06) נאמר:

במקרים שבהם נתגלו מחדלים בחקירת המשטרה, בית המשפט צריך לשאול עצמו האם המחדלים האמורים כה חמורים עד שיש לחשוש כי קופחה הגנתו של הנאשם, כיוון שנתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו (ע"פ 173/88 מרדכי אסרף נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 792, 785 (השופט גולדברג); ע"פ 5781/01 טארק אעמר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 688, 681 (השופט ג'ובראן); ע"פ 5152/04 שוריק אגרונוב נ' מדינת ישראל (השופט ג'ובראן)). על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות (ע"פ 2511/92 נאיל חטיב נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט גולדברג)). העדרה של ראיה, שמקורו בחקירת המשטרה, יזקף לחובת התביעה בעת שיישקל מכלול ראיותיה, ומאידך גיסא, הוא יכול לסייע לנאשם כשבית המשפט ישקול האם טענותיו מקימות ספק סביר (ע"פ 4384/93 מליקר נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט קדמי); רע"פ 8713/04 רצהבי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (השופט עדיאל); ע"פ 10735/04 גולדמן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (השופט נאור)).

י"ז. לאור הדברים הללו, יש לבחון את משמעות הימנעותה של המשטרה מאיתור הקבלנים שהנאשם הפנה אליהם.

אמנם, לא ניתן להתעלם מן העובדה שהיה בידי הנאשם לזמן לעדות מטעמו את אותם קבלנים, אם רצה להוכיח באמצעותם, כי לא היה במקום העבירה, במועד הרלוונטי. במקרים אחרים, בהם נמנע הנאשם מהבאת עדים שבידיעתו המיוחדת, קבע בית המשפט העליון, כי לא יישמע בטענתו למחדל מצד הרשות (ע"פ 4930/07 טולדו נ' מד"י (10.12.09) (פסקה 18)). מצד שני, יש לזכור שהנאשם מסר מיד את פרטי אותם עדים, ולכאורה היה איתורם כרוך בטרחה מועטה בלבד.

בנוסף, יש לשים לב לכך, שהנאשם נחקר בגין העבירה, אך ביום 29.9.15, למרות שמברק בדבר גילוי התאמת הדגימה לפרופיל שלו, נשלח עוד ביום 21.9.15, כך על פי ת/10. ההשתהות עד לזימונו לחקירה, גם בה היה כדי לפגוע מעט בהגנתו, לנוכח הקושי לזכור היכן היה במועד המדובר, כעבור פרק זמן ארוך יותר. משכך, היה מקום להשקעת מאמצים



סבירים, לבירור גרסתו.

ראוי להוסיף כי שעה שידוע היה לחוקריו של הנאשם כי הראיה היחידה הקושרת אותו לעבירה היא ראיית הדנ"א, ובידענו כי יש לנהוג זהירות בהפללה על סמך ראיה זו בלבד, נראה י שהיה מקום לכך שיבוצעו פעולות חקירה נמרצות יותר, לבירור טענת הנאשם.

בהקשר זה, לא למותר להזכיר מושכלות יסוד (עניין אלחורטי הנ"ל):

נאמר לא אחת כי בבסיס חובת החקירה, המוטלת על הרשויות, עומדת החובה לפעול לחקר האמת והחובה להביא לדין את הנאשם האמיתי בביצועה של העבירה. חובת הרשויות למיצוי הליכי חקירה כראוי, מהווה גם חלק מזכות הנאשם למשפט תקין והוגן, בהיותו אמצעי לחשיפת האמת. ברוח זו נפסק כהאי ליסנא: "מטרת החקירה המשטרית אינה מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, 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, 472, השופט - כתארו אז - ברק). לא

י"ח. לדעתי, אמנם אירע מחדל חקירתי בכך שלא בוצעו פעולות לאיתור הקבלנים וחקירתם אודות מקום הימצאו של הנאשם ביום האירוע. יחד עם זאת, ספק אם המדובר במחדל מהותי היורד לשורשו של עניין שהיה בו כשלעצמו כדי להצדיק את זיכוי הנאשם, ולו מן הטעם, שהיה בידיו לרפא את המחדל בהבאת אותם קבלנים לעדות מטעמו (ע"פ 5073/11 חנוכה נ' מד"י (12.11.14)). יחד עם זאת, היות שמצאתי כי נותר ספק סביר באשמת הנאשם, לנוכח קשיים שעלו בעניין ראיית הדנ"א, אינני קובעת מסמרות בעניין זה.

י"ט. לנוכח קביעותי בעניין משקלה של ראיית הדנ"א, אינני מוצאת לנכון לדון בטענת הנאשם לפסלות הדגימה שניטלה מגופו בחיפוש חיצוני.

סוף דבר

הפגמים שהתגלו בעניין שרשרת המוצג של ראיית הדנ"א, בצירוף מחדל החקירה שבהימנעות מבדיקת גרסת הנאשם, אינם מאפשרים הרשעה.

לפיכך, אני מזכה את הנאשם מחמת הספק.

ניתנה היום, כ' אדר א' תשע"ו, 29 פברואר 2016, במעמד הצדדים

עמוד 9

