



ע"פ 28022/01/20 - מדינת-ישראל נגד סמיר זיתון

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
ע"פ 28022-01-20 מדינת ישראל נ' זיתון 06 אפריל 2020

בפני כבוד השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
ע. ורבנר, שופט
א. אלון, שופט
המערער:

מדינת-ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עו"ד גב' שרון איל

- נגד -
המשיב:

סמיר זיתון
באמצעות הסניגוריה הציבורית
ע"י ב"כ עו"ד עיסאם טנוס ועו"ד יניב מנור

הודעת ערעור מיום 13.1.20 על פסק-דינו בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת ג'ני טנוס) ב-ת"פ 39008-04-16 מתאריך 1.12.19.

פסק דין

א. בפנינו ערעור המדינה על פסק-דינו של בית-משפט השלום בעכו (כב' השופטת ג'ני טנוס) מיום 1/12/19, ב-ת"פ 39008-04-16, לפיו זוכה המשיב מן העבירה שיוחסה לו בכתב-האישום המתוקן, לאחר שהתקבלה טענת המשיב ש"אין להשיב על האשמה".

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הן בתמצית אלה:

בכתב-האישום המתוקן שהוגש כנגד המשיב, יליד שנת 1982, נטען, שבתאריך 10/9/15, באתר בניה שבעכו, הניח המשיב רימון יד, שהינו נשק שבכוחו להזיק או להמית, שלנצרתו נקשר חוט לבן באורך של כ-22 מ', וקצהו השני של החוט נקשר לגדר בית, באופן שחצה את ציר הגישה לאחד הרחובות בשכונה, וזאת שלא כדין.

המדינה ייחסה למשיב עבירה של רכישת/החזקת נשק או תחמושת לפי סעיף 144(א) רישא של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").



ג. בישיבת בית-משפט קמא מיום 2/3/17, הודיע הסנגור, כי המשיב כופר בעובדות כתב-האישום וטוען, שאין לו כל קשר לרימון נשוא כתב-האישום.

על הכחשה זו חזר הסנגור גם ביום 4/12/17, לאחר שהתקבל אצלו חומר החקירה.

בישיבה נוספת מיום 7/2/18 הודיע הסנגור כך:

"אין מחלוקת לכך שנמצא רימון שמהווה נשק לפי חוק העונשין קשור בחוט כפי שמתואר בעובדות כתב-האישום. הנאשם טוען כי מעולם לא החזיק או נגע ברימון והוא לא זה שהניח אותו שם. הנאשם עבד במקום והייתה לו גישה לחוט שהיה קשור לרימון..."

עוד הודיע הסנגור באותה ישיבה, שבדעתו לחקור שתי עדות תביעה בלבד והוא מוותר על העדת שאר העדים. בישיבה מיום 12/10/18, הוגשו בהסכמה שתי הודעות שנגבו מן המשיב (ת/13 + ת/15) וכן הודעות של שני עדי תביעה, דו"חות פעולה שונים, דו"ח בדיקת מז"פ, וחוות דעת מומחה.

ד. בישיבה מיום 13/2/19, העידה מטעם המדינה המומחית גב' לימור וינרב, נציגת מעבדת D.N.A וביוולוגיה, ואישרה, שנמצאו שני ממצאי D.N.A של המשיב: האחד על החוט, והאחר על הרימון, ומדובר כאמור, באותו D.N.A.

כשנשאלה העדה האם יכול להיות שה-D.N.A עבר מהחוט לרימון, השיבה העדה:

"... בספרות המקצועית יש התייחסות להעברה ראשונית ומשנית וכו'. זה משהו שאנחנו יודעים שיכול לקרות שתיתכן העברה של D.N.A אבל אני לא יכולה לדעת לגבי המקרה הספציפי הזה אם הייתה העברה של D.N.A מהחוט לרימון, והעברה מסוג זה תלויה בהמון דברים, למשל, אם האדם שנגע משיל הרבה תאים או לא ואין חוקיות מסוימת".

הסנגור ויתר על חקירתה הנגדית של גב' וינרב, ושני הצדדים ויתרו על העדת העדה גב' עוז שהגיעה מן המעבדה הביוולוגית. לפיכך, קבע בית-משפט קמא את התיק לשמיעת פרשת ההגנה.



ה. בישיבה מיום 4/3/19, טען הסנגור, שאין להשיב על האשמה.

נטען, שהמדינה לא הגישה לבית המשפט ראיה הממקמת את המשיב במקום ובזמן המצוינים בכתב-האישום, והאמור בו הוא בגדר מסקנה של המדינה, הנובעת מן העובדה שהן על החוט שקשר את הרימון, והן על הרימון עצמו, נמצא ה-D.N.A של המשיב, אך מכאן, אין לדעת האם המשיב הניח אותו שם.

המשיב בתשובתו לאישום מסר, שהוא עבד באתר, הייתה לו גישה לחוט, וייתכן שנגע בו, אך הוא לא זכר זאת בוודאות, ואותה גרסה מסר בחקירתו במשטרה (ת/13)

באשר לעדות המומחית גב' וינרב, טען הסנגור, שהיא אישרה את הנקודות שממילא לא היו במחלוקת ולשאלה האם ייתכן שה-D.N.A של המשיב עבר מן החוט לרימון, השיבה, כי בספרות המקצועית יש התייחסות להעברה ראשונית ומשנית, והדבר עלול להתרחש, אך אינה יכולה לדעת זאת ביחס למקרה הספציפי.

לטענת הסנגור, עולה מדבריה אלה של העדה שקיים ספק סביר, דהיינו, המסקנה שמבקשת המדינה להסיק, שהמשיב נגע ברימון, והחזיק בו למעשה, אינה עוד מסקנה קונקלוסיבית.

הסנגור ער לפסיקה הנוהגת באשר לטענה של "אין להשיב לאשמה" אך מפנה לכך שיש מקרים בהם הספק עולה כבר מפרשת התביעה (ת"פ 38918-12-14) ובענייננו, הראייה היחידה המבססת את אשמת המשיב נגועה, לטעמו של הסנגור, ביותר מספק סביר העולה מעדות המומחית גב' וינרב, ודי בכך כדי לפטור את המשיב מן הצורך להשיב לאשמה, ואין למשיב מה לתרום בעדותו.

ו. ב"כ המדינה השיבה, שגם כאשר ראית ה-D.N.A משמשת כראייה יחידה בתיק ניתן להרשיע נאשם על בסיס ראייה יחידה זו.

עוד הפנתה ב"כ המדינה לתמונות מהן עולה, כי החוט נקשר לנצרה של הרימון, משם עבר החוט אל מעבר לכביש, ונקשר לגדר שנמצאת שם. בשני קצותיו של החוט היה אותו D.N.A שהיה על נצרת הרימון והוסיפה, שהמשיב לא נתן הסבר להימצאות ה-D.N.A, לא בהודעתו הראשונה ולא בהודעתו השנייה, וכן ציינה, שיש שני עדים אחרים הקשורים לאתר נשוא הדיון, אשר לא העידו בבית המשפט.

בישיבת 26/3/19, השלימה ב"כ המדינה את טיעוניה.

לדבריה, חצתה המדינה את המשוכה של ראיות לכאורה ויש לתת למשיב אפשרות למסור את גרסתו.

בתשובה לשאלות בית-המשפט, ענתה ב"כ המדינה, שניתן להתחשב בגרסת המשיב העולה מתוך הודעותיו שהוגשו כראיה, אך יש ליתן את הדעת לעדים האחרים שחלקם מסרו מניע ויש ליתן את הדעת למיקום שבו נמצא ה-D.N.A: בשני קצותיו של החוט: בצד של הגדר שמעבר לכביש ובצד של נצרת הרימון.



לטעמה של ב"כ המדינה, די בכך כדי להוות ראיות מספיקות לכאורה. משנשאלה ב"כ המדינה על ידי בית- המשפט האם ניתן להתחשב בדברים שהם לטובת המשיב, מתוך הודעותיו במשטרה, כעולה מן התשתית הראייתית, ענתה בשלילה, והוסיפה, שבמסגרת פרשת ההגנה תהא למשיב זכות לחקירה נגדית, וככל שיבחר המשיב שלא להעיד תטען המדינה שיש בכך חיזוק לראיות נגדו.

ז. הסנגור השיב, שאם עשה המשיב שימוש בחוט במסגרת העבודה, אזי מטבע הדברים קשר הוא את החוט משני קצותיו. קיומו של **D.N.A** על חפץ נייד אינו מאפשר לדעת מתי הגיע ה- **D.N.A** לחפץ, ואין לכך השלכה באשר למועד שבו הגיע ה- **D.N.A** לחפץ, ומה גם, שמדובר בתאי עור שכל אדם משיל בכל יום כמות גדולה מהם, ולכן איכות ה- **D.N.A** אינה משמשת פקטור במקרה זה.

עוד טען הסנגור, שהמשיב מסר בתשובתו לכתב האישום ובהודעותיו במשטרה, שהוא עבד באתר ויתכן שנגע או השתמש בחוט, ועצם עבודתו באתר, אושרה על ידי עדים נוספים.

הסנגור הוסיף כי, באשר להימצאות ה- **D.N.A** על הרימון, אמרה המומחית, שייתכן ובמקרה זה הייתה העברה מן החוט לרימון. לכן, לא יהא בגרסתו של המשיב לתרום במאומה לפרשת התביעה.

באשר למניע לעבירה: גם אם היה ויכוח כספי בין המשיב לבין מעסיקו, הרי איש מן העדים לא טען שהוויכוח היה קשה, והמניע איננו בגדר נסיבה רלבנטית. מכל מקום, אין המניע יכול לבוא על חשבון ראיות פוזיטיביות שעל התביעה להוכיח, ובענייננו, הספק עולה מתוך פרשת התביעה.

ח. בהחלטתו (המהווה פסק-דין) מיום 1/12/19 בחן בית-משפט קמא את השאלה, האם היה למשיב מניע לביצוע העבירה וקבע, שזולת עד אחד שאישר כי המשיב היה עצבני באותו חודש בו התגלה הרימון, מחמת שכספים שהגיעו לו התעכבו, אין עדות אחרת המבססת איומים או התנכלות מצד המשיב. עצבנות גרידא בגלל אי-קבלת תשלום בגין עבודה שבוצעה, אין בה כדי להעיד, ולו לכאורה, על מניע להנחת רימון.

בית-משפט קמא קבע, משלא עלה בידי המדינה לבסס מניע לכאורה מצד המשיב להנחת הרימון באתר העבודה.

באשר למסקנות המתבקשות מחוות הדעת הפורנזית בדבר הימצאות **D.N.A** התואם את פרופיל המשיב על החוט ועל הרימון, סקר בית-משפט קמא את הפסיקה הרלבנטית והגיע לכלל מסקנה, כי העובדה שעל אחד מקצוות החוט התגלה **D.N.A** התואם את הפרופיל של המשיב בצורה ברורה, ואילו על הקצה האחר התגלתה תערובת **D.N.A** (של המשיב ושל אדם אחר) אין בה כדי ללמד על מסקנה כלשהיא לחובת המשיב, שהרי מי שמבצע את הקשירה אמור היה להחזיק בחוט בקצה שלו.



מדובר בפעולה רגילה של קשירת לכל מטרה אחרת, ולא דווקא לקשירת חוט לרימון, ולכן אין להסיק מסקנה מיוחדת מעצם העובדה שהתגלה **D.N.A** התואם את הפרופיל של המשיב בקצוות החוט, כטענת ב"כ המדינה.

מכאן, שהראייה היחידה הקושרת את המשיב לרימון היא הימצאות ה-**D.N.A** התואם את פרופיל ה-**D.N.A** שלו על הרימון ועל החוט שהיה קשור אליו. לדעת בית-משפט קמא, **אין** די בממצאי **D.N.A** כדי לבסס לכאורה את אשמתו של המשיב, מקום בו לא נמצאה ראייה אחרת לביסוס האשמה, או אף מניע לביצוע העבירה.

מסקנתו זו של בית-משפט קמא מבוססת על עדות המומחית שהסבירה, כי הימצאות ה-**D.N.A** התואם באופן ברור את ה-**D.N.A** של המשיב על החוט, יכולה להתיישב עם אפשרות העתקת ה-**D.N.A** שלו אל הרימון.

עוד הוסיף בית משט קמא, כי מסקנתו זו נובעת מן הספק הסביר שעלה כבר בפרשת התביעה.

המשיב, כך מסביר בית-משפט קמא, אישר בתשובתו לכתב האישום, שעבד באתר העבודה ויתכן שבמהלך עבודתו הייתה לו גישה לט שמאחר יותר התגלה, כשהוא קשור לרימון. נוכח האמור, קיים תרחיש אפשרי והגיוני להימצאות ה-**D.N.A** על החוט, שתואם את פרופיל ה-**D.N.A** של המשיב, שלאחר מכן הועתק אל הרימון,

הגם שהמשיב לא העיד, סבור בית-משפט קמא שהתרחיש שהעלה המשיב מעוגן כבר בחומר הראיות שהוגש על ידי המדינה, כגון, עדות שני מנהלי העבודה בהודעותיהם במשטרה שהמשיב עבד באתר הבנייה, וכי המשיב לא איים ולא הסתכסך עם מאן דהוא, והמשיב עצמו הכחיש את החשדות שיוחסו לו בעניין החזקת הרימון שלא כדין וטען, שיחסיו עם המנהלים והעובדים היו תקינים, ודבריו מתיישבים עם הודעותיהם של מנהלי העבודה הנ"ל.

בית-משפט קמא הוסיף, שבחקירתו הראשונה במשטרה, טען תחילה המשיב שלא נגע בחוט שעה שנשאל האם הזיז או נגע בחוט המחובר לרימון, אך בהמשך הבהיר, שייתכן ונגע בחוט במסגרת עבודות הניקיון שעשה במקום, דבר המסביר את הימצאות ה-**D.N.A** על החוט.

על כך חזר המשיב בהודעתו השנייה.

עוד מציין בית-משפט קמא, שחוקרי המשטרה לא שאלו את המשיב ולא דרשו ממנו הסברים נוספים לגבי הנסיבות שהביאו אותו לגעת בחוט. בין שאר הדברים, לא שאלו אותו החוקרים כיצד מסביר הוא את הימצאותו באתר בזמן גילוי הרימון, וכיצד מסביר הוא את הימצאות ה-**D.N.A**. שלו בארבע נקודות שונות על החוט כולל הקצוות.

בנוסף, אין בחומר הראיות אינדיקציה לכך שחוט כזה איננו אמור לשמש את מי מן העובדים באתר העבודה או שחוט כזה הוא בבחינת "גוף זר" בסוג העבודות המתבצעות באתר העבודה. כמו-כן, לא שאלו את מנהלי



העבודה האם אמור היה המשיב לסלק את החוט אילו היה נתקל בו במהלך עבודות הניקיון.

עולה מן האמור, כך קובע בית-משפט קמא, שהמשיב מסר מאז תחילת החקירה וכן בתשובתו לכתב האישום, שיתכן ונגע בחוט במסגרת עבודתו באתר, באופן המסביר הימצאות ה-D.N.A שלו על החוט, וחוקרי המשטרה לא הרחיבו בחקירה בניסיון לאמת או להפריך את גרסת הנאשם בסוגיה זו. לכן גרסת המשיב הגיונית ויכולה לעמוד במבחן המציאות. מכאן שקיים הסבר חלופי שהוא הגיוני ומניח את הדעת לגבי הימצאות ה-D.N.A על החוט, כש-D.N.A זה תואם את פרופיל המשיב.

עוד מוסיף בית-משפט קמא, שגם התרחיש שציינה המומחית לגבי העתקת ה-D.N.A מן החוט אל הרימון, מתגלה בנסיבות אלה, כתרחיש אפשרי שיכול לעמוד במבחן המציאות. מכאן, שהמשיב סיפק מסקנה חלופית סבירה לגבי ממצאי חוות הדעת הפורנזית שיש לה אחיזה בחומר הראיות של המדינה.

ט. בית-משפט קמא הוסיף והציג את השאלה האם יכול הוא במקרה זה להתבסס על הודעות המשיב במשטרה כדי לבחון את התרחיש החלופי לגבי ממצאי ה-D.N.A, או שמא חובה על המשיב להעיד או להביא עדי הגנה כדי לבסס את גרסתו החלופית?

על-יסוד ע"פ 6392/13 **מדינת ישראל נ' קריאף**, פסקה 23, (21.1.15) (להלן: "**עניין קריאף**") קובע בית-משפט קמא, שבתום פרשת התביעה, ניתן להתבסס על כלל הראיות שהובאו בפני בית-המשפט ובכלל זה, הודעותיו של המשיב שסיפקו למעשה את התרחיש החלופי לו טען בתשובתו לכתב האישום.

עוד הפנה בית-משפט קמא ל-ע"פ 1132/10 **מדינת ישראל נ' פלוני** (7.3.12) (להלן: "**עניין פלוני**") שםזוכה נאשם מעבירת אונס למרות שה-D.N.A שלו נמצא על החלק התחתון של שמלת קורבן האונס, למרות שאותו נאשם שתק ולא העיד במשפטו, מבלי שסיפק כל הסבר לגבי הימצאות הממצאים על שמלת המתלוננת. נקבע, שאין די בעובדה שנמצאו ממצאים על שמלת הקורבן כדי לבסס הרשעה ואין לראות, כך נקבע בעניין **פלוני**, בשתיקת הנאשם סיוע לראיות המאשימה.

מכאן הגיע בית-משפט קמא למסקנה, שאין כל הכרח שנאשם יעיד במשפטו כדי להוכיח את התרחיש החלופי לו הוא טוען וניתן לזכות את הנאשם כבר בשלב השני של הבדיקה התלת-שלבית.

בית-משפט קמא אף הפנה לדברי הביקורת של כב' השופט נ. הנדל בעניין **קריאף** לגבי אופן יישום המבחן **התלת-שלבי** מחשש להחמרה בלתי מוצדקת עם נאשמים מחמת יישום שגוי של המבחן הנ"ל, במעבר מן השלב השני אל השלישי, באופן שיחייב נאשמים להוכיח באופן פוזיטיבי סבירותם של תרחישים מזכים.

מסקנת בית-המשפט קמא הייתה, שלא עלה בידי המדינה להוכיח שהמסקנה המרשיעה אליה היא מכוונת לגבי



ביצוע העבירה בידי המשיב, היא המסקנה הסבירה היחידה ולכן זוכה המשיב.

המדינה ממאנת להשלים עם פסק-דינו של בית-משפט קמא וערעורה מונח בפנינו.

י.

בערעורה מפנה המדינה ל-ע"פ 732/76 **מדינת ישראל נ' כחלון**, פ"ד לב(1) 170, שם נקבע, כי הראיות הנדרשות בשלב של אין להשיב על האשמה הן ראיות בסיסיות, אך דלות, להוכחת יסודותיה של העבירה שפרטיה הובאו בכתב-האישום. אין הכוונה לראיות המאפשרות הרשעה, אלא ראיות במידה היוצרת מערכת הוכחה ראשונית ומעבירה את נטל הבאת הראיות מן התביעה לנאשם ולכן בשלב של "אין להשיב לאשמה", אין בית-המשפט אמור לשקול שיקולי מהימנות העדים, אלא רק לבחון קיומן של ראיות בסיסיות, אם כי דלות.

י.א. בענייננו, מפנה המדינה לחוות דעת המעבדה לפיה, ה- **D.N.A** של המשיב נמצא על נצרת ומנוף הרימון עצמו, וכן על החוט שקשור במספר מקומות, וראייה זו פועלת לחובתו של המשיב.

מדגישה ב"כ המדינה, ש- **D.N.A** של המשיב, בפרופיל ברור, נמצא על נצרת ומנוף הרימון וכן בקצה החוט ובאחת מן הקשירות של החוט. בעוד בית-משפט קמא ציין, שגרסת המשיב, לפיה אולי נגע בחוט במהלך עבודתו באתר הבנייה עולה בקנה אחד עם אפשרות העתקת **D.N.A** מן החוט אל הרימון, שאושרה על ידי המומחית, סבורה המדינה, שבית משפט קמא לא רשאי היה להסתמך על גרסה שמסר המשיב במשטרה לטובתו, בטרם העיד בפני בית-המשפט אודות גרסתו זו.

אין די שהגרסה שמסר נאשם בבית משפט סבירה היא, אלא עליה להיות גם מהימנה, והדבר ניתן לקביעה רק לאחר חקירתו של הנאשם בפני בית-המשפט. ככל שנאשם מעוניין שאימרתו במשטרה תשמש לטובתו, עליו להעיד ולהעמיד את עצמו במבחן החקירה הנגדית (ע"פ 195/03 **כאמל פואקה נ' מדינת ישראל**, פסקה 4 (18.7.05) וכן ע"פ 205/75 **קרנץ נ' מדינת ישראל**, פ"ד ל" (2) 471).

יב. כך הוסיפה המדינה, בענייננו, המשיב טרם העיד, לא ידוע האם בדעתו להעיד ולהעמיד את עצמו במבחן החקירה הנגדית, ולכן לא היה מקום שבית משפט קמא יסתמך על הגרסה שמסר המשיב במשטרה לטובתו. אמנם, רשאי בית-משפט להסתמך על דברים שאמר נאשם לחובתו בהודעתו במשטרה, גם אם אינו מעיד, אך לא ניתן להסתמך על דברים שאמר נאשם במשטרה לזכותו, ככל שאינו מעיד.

לטעמה של המדינה, ראייה כה משמעותית כמו **D.N.A** של המשיב על הרימון עצמו, יש בה כדי להטיל על המשיב חובת הסבר המיישב את הימצאות ה- **D.N.A** שלו עם חפצו או עם ספק בשאלת אשמתו.

כמו-כן סבורה המדינה, שאין די בכך שגרסת המשיב במשטרה סבירה לשיטתו, הואיל ועל מנת לזכות נאשם, שעה שקיימת ראיית **D.N.A** משמעותית לחובתו, על הנאשם לספק הסבר תמים ואמין.



המדינה מפנה לפסיקה בה נקבע, שכאשר קיימת ראיית **D.N.A** או טביעת אצבע על חפץ, אין די בהסבר אפשרי, אלא על-מנת שההסבר של הנאשם יעורר ספק סביר, עליו להיות אמין, תמים, וסביר (ע"פ 2998/91 **רוברט מנינג נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מז(1) 573 (18.1.93)).

יג. במקרה שבפנינו, כך לטענת המדינה, לא רשאי היה בית-משפט קמא לקבוע שהסברו של המשיב אמין, שהרי המשיב לא העיד ולא ניתן היה להתרשם מגרסתו וכיצד עומד הוא במבחן החקירה הנגדית ומסביר את הימצאות ה-**D.N.A** במקומות שונים על החוט והרימון עצמו.

באשר לשאלות שהעלה בית-משפט קמא בפסק-דינו ושלדעתו היה על החוקרים להציג למשיב במהלך גביית הודעותיו, טענה המדינה, שמקומן הראוי של שאלות אלה בחקירתו הנגדית של המשיב בפרשת ההגנה. עצם העובדה שהחוקרים לא הציגו למשיב שאלות אלה במהלך גביית הודעותיו, אין די בה כדי להביא לזיכוי של המשיב, ויש לאפשר לב"כ המדינה להציג למשיב את כל השאלות הנדרשות בשלב חקירתו הנגדית. רק אז יוכל בית-המשפט לקבוע האם גרסת המשיב סבירה ואמינה.

מכאן עתירת המדינה לבטל את פסק-דינו של בית-משפט קמא ולהורות על החזרת התיק לערכאה קמא למותב אחר שישמע את עדות המשיב ויחליט לאחר מכן האם גרסתו של המשיב סבירה ואמינה.

בדיון שהתקיים בפנינו ביום 27/2/20, חזרה ב"כ המדינה על כל הטענות שפורטו בערעור.

יד. הסנגור ציין בתשובתו עמ' 2 רישא לפרוט':

"מיותר להגיד שאולי ברמה האקדמית יש צדק בדברי חברתי, במקרה הספציפי הזה המיוחד אין טעם לבזבז את זמנכם או את זמנו של בית-המשפט קמא".

לטעמו של הסנגור, הספק הובנה בתוך פרשת התביעה, ולכן עדות המשיב לא תעלה ולא תוריד במקרה זה, הואיל ונוכח עדות המומחית בפני בית-משפט קמא, קיים ספק מה משקל הראיה הפורנזית והאם יש בכוחה להוביל למסקנה שהמשיב נגע ברימון.

כל שנותר לבחון הוא, האם גרסת המשיב באמת מתקבלת על הדעת, או לא.

טוען הסנגור, שאיש לא חלק על-כך שהמשיב עבד באתר נשוא הדיון. כמו כן אמר המשיב, שהאירוע התרחש כארבעה חודשים קודם לכן ויתכן שנגע או לא נגע בחוט, תוהה הסנגור: מה מצפים מן המשיב כשיעמוד על דוכן העדים? לכן, לטעמו של הסנגור, אין טעם בהחזרת התיק לבית משפט קמא.

כמו-כן, קיימות ראיות נוספות על-כך שהמשיב עבד באתר זה וביצע שם עבודות ניקיון. משהטילה המומחית



עצמה ספק במשקל של ראיית ה-D.N.A על הרימון, נותרה פרשת התביעה ללא כל תמיכה או בסיס **ואין** מקום להעביר עתה את הנטל על כתפי ההגנה, מה גם שכיום אנו כבר חמש שנים לאחר האירוע. אין זה צודק להעמיד כיום את המשיב במבחן הזיכרון בחקירה נגדית אודות פרטים ושאלות שבית המשפט קמא תהה מדוע לא עימתו אותו חוקרי המשטרה עם סוגיות אלה בשעת גביית הודעותיו.

יתר על כן, לטעמו של הסנגור, תובע סביר לא היה מגיש כתב אישום כלל נוכח אמרתיו של המשיב במשטרה, ואין זה הוגן וראוי בנקודת זמן זו להחזיר את התיק לדיון לבית משפט קמא.

טו. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום שהגישה המדינה כנגד המשיב, לגרסת המשיב במענה לכתב האישום, לפרשת התביעה בפני בית משפט קמא, לטיעוניהם של שני הצדדים לגבי טענת **"אין להשיב לאשמה"**, לפסק-דינו של בית-משפט קמא, להודעת הערעור, ולטיעוניהם של באי כוח הצדדים בפנינו בישיבת יום 27/2/20, ולאחר שגם עיינו בפסיקה הרלבנטית, מסקנתנו היא שערעור המדינה בדין יסודו.

טז. מן הפסיקה, כפי שמובאת בספרו של כב' השופט י. קדמי ז"ל, **על סדר הדין בפלילים**, חלק שני (א), מהדורת תשס"ט - 2009, עולה, כי בשלב הדיוני של **"אין להשיב לאשמה"**, די בקיומן של ראיות דלות ובסיסיות, עיינו, שם, בעמ' 1451-1445.

בין יתר הדברים, נקבע בפסיקה כפי שמובאת בספרו הנ"ל של כב' השופט י. קדמי ז"ל:

"די בקיומן של ראיות 'דלות' להוכחת יסודות העבירה המיוחסת לנאשם".

וכן:

"כדי לחייב נאשם להשיב על האשמה אין צורך אלא בראיות בסיסיות, אם כי דלות, להוכחת יסודותיה של העבירה ודי במערכת ראיות ראשונית...".

בהמשך:

"...בשלב זה לא נבחנת שאלת משקלן של הראיות לכאורה".

ובנוסף:

"כאשר ראיות התביעה הן נסיבתיות, דומה שבשלב זה [אין להשיב] די בכך שיש



בראיות... שהובאו כדי לסבך את הנאשם בעבירות המיוחסות לו על-מנת ששיב לאשמה".

ועוד:

"...לעניינה של 'ראיה לכאורה' [לטענה "אין להשיב"] ... המבחן הוא מבחן 'חיצוני' של ראיות התביעה 'על פניהן' בלי ליתן את הדעת לשיקולי מהימנות ומשקל פרט למקרים נדירים שבהם חוסר המהימנות זועק".

יז. בענייננו, משנמצאו ממצאי ה-D.N.A של המשיב, כעולה מחוות דעתה ועדותה של המומחית גב' וינרב, הן על החוט והן על הרימון, בוודאי שיש בכך כדי לסבך את המשיב בעבירות המיוחסות לו ומכאן שעליו להשיב לאשמה.

יח. עיינו גם בדברי כב' הנשיא שמגר ז"ל ב-ע"פ 732/76 מדינת ישראל נ' כחלון ואח', פ"ד ל"ב (1) 170, עמ' 179-180:

"המסקנות העיקריות העולות מן האמור לעיל הן אלה:

בית-המשפט לא יטה אופן קשבת לטענה שלפיה אין להשיב לאשמה אם הובאו ראיות בסיסיות, אם כי דלות, להוכחת יסודותיה של העבירה שפרטיה הובאו בכתב-האישום. ראיות בסיסיות לעניין זה אין משמען כאמור ראיות שמשקלן והיקפן מאפשר הרשעה על אתר, אלא כדברי בית-המשפט העליון ב-ע"פ 128/49]. הנ"ל, ראיות במידה היוצרת אותה מערכת הוכחות ראשונית, המעבירה את הנטל של הבאת ראיות (להבדיל מנטל השכנוע) מן התביעה לנאשם.

לעניין משקלן של הראיות ובחינת אמינותן מן הראוי להוסיף, למען שלמות התמונה, כי ייתכנו נסיבות קיצוניות שבהן תעלה שאלה זו כבר בשלב הדיוני האמור: כך נקבע בשעתו, באנגליה, בגדר כלל של פרקטיקה (Not Practice) כי את הטענה אשר לפיה אין להשיב לאשמה ניתן להעלות, בעיקר, בהתקיים אחד משניים אלה:

א. כאשר לא הובאה עדות כלשהי כדי להוכיח יסוד חיוני ומרכזי של האשמה, או

ב. כאשר הסתבר בעליל, על פניו כי כל הראיות שהובאו על-ידי התביעה הן כה בלתי-אמינות עד כי אף ערכאה שיפוטית בת-דעת לא הייתה מסתמכת עליהן (E.R. 448 (1962) 1 AII).



אין לדקדק בשלב דיוני זה כחוט השערה ולערוך בדיקה מסועפת כדי להסיק אם אכן הוכח לכאורה כל פרט שולי וכל יסוד משני אלה שהוזכרו באישום. די בכך שיהיו ראיות לכאורה לגבי היסודות המרכזיים של האישום (ראה ע"פ 48/92, [5 של הנ"ל]) (ההדגשה שלנו).

יט. שוכנענו, כי המקרה שבפנינו, אינו נמנה על אותם מקרים חריגים בהם ניתן להעלות את הטענה שאין להשיב על האשמה בתום פרשת התביעה:

המקרה האחד: כשלא הובאה עדות כלשהי להוכחת יסוד חיוני ומרכזי של האשמה. במקרה שבפנינו, כאמור, הוכחו ממצאי **D.N.A** של המשיב הן על החוט והן על הרימון.

המקרה השני: כשמסתבר על פניו שכל ראיות התביעה הן כה בלתי אמינות עד כי אין אף ערכאה שיפוטית בת-דעת שהייתה מסתמכת עליהן - גם זה לא המקרה שבפנינו.

כ'. במהלך שמיעת פרשת התביעה הוגשו לבית-משפט קמא שתי הודעות שנגבו מן המשיב (ת/13 + 15/19). בטיעונים מיום 26/3/19 ציינה ב"כ המדינה במפורש (עמ' 23 לפרוט') שאין היא מוותרת על חקירתו הנגדית של המשיב.

בפסק-דינו (עמ' 6-7), הפנה בית-משפט קמא, בין היתר, גם לגרסה שמסר המשיב בחקירתו, והוסיף, שההסבר שנתן שם המשיב (נגיעה בחוט במסגרת עבודתו באתר) הוא הסבר חלופי הגיוני הנתמך בדבריה של המומחית גב' וינרב בעדותה (עמ' 17 סיפא - עמ' 18 רישא לפרוט').

ואולם, נציין, שהמומחית ביססה את דבריה אלה בדבר העברה ראשונית ומשנית על ספרות מקצועית בהוסיפה:

"אבל אני לא יכולה לדעת לגבי המקרה הספציפי הזה אם הייתה העברה של דנ"א מהחוט לרימון והעברה מסוג זה תלויה בהמון דברים..."

מכאן, שדבריה של המומחית בעניין העברה ראשונית והעברה משנית נאמרו על-יסוד האמור בספרות מקצועית, אך לא לגבי המקרה הספציפי.

כא. לא זו בלבד, אלא כעולה מן הפסיקה, אין להיזקק לדברים שמוסר נאשם לטובתו בהודעותיו במשטרה כל עוד לא עברו הדברים את כור ההיתוך של החקירה הנגדית - עיינו: ע"פ 205/75 **רוני קרנץ נ' מדינת ישראל**, פ"ד ל' (2) 471, בעמ' 474, פסקה 6:



"הכלל שאמרתו של נאשם בפלילים שאמרה מחוץ לבית המשפט, כשרה כראיה אם הוכחה כדבעי (סעיף 11 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971), אין בו כשלעצמו כדי להפוך אמרה זו לעדות: עדיין בגדר אמרה היא, שלא אומתה בשבועה (או בהצהרה) ולא נבחנה בחקירה שכנגד...".

ובהמשך:

"רצה נאשם שאמרתו שאמר מחוץ לבית המשפט תשמש ראיה לטובתו, עליו להעיד בבית המשפט ולאשרה בשבועה ולחשוף עצמו לחקירה נגדית עליה. זכותו של נאשם היא לשתוק ולא להעיד בבית המשפט. אבל יהיו אשר יהיו התוצאות הצומחות לו לטובתו מן השימוש בזכות שתיקתו, התוצאה שיוכל לסמוך להגנתו על אמרתו שמחוץ לבית המשפט אינה נמנית עליהן...".

על עמדה זו חזר בית-המשפט העליון גם ב-ע"פ 195/03 כמאל פואקה נ' מדינת ישראל, בפיסקה 4 (18.7.05).

כב. נעיר, בהתייחס לטענות הסנגור על-כך שעצם עבודתו של המשיב באתר אושרה מפי עדים נוספים, כי אין אישור בעדותם של העדים האחרים לכך שחוט מסוג זה היה באתר העבודה, ונדרש לעבודתו של המשיב באתר, או שהמשיב נדרש במהלך עבודתו הרגילה לגעת בחוט מסוג זה. גם שאלות אלה מחייבות בירור.

כג. מסקנתנו מכל האמור לעיל היא שהתוצאה אליה הגיע בית-המשפט קמא בפסק-דינו אינה יכולה לעמוד ולפיכך אין מנוס מלהורות על ביטול פסק הדין, וכך אנו מחליטים.

בהודעת הערעור (פיסקה 20) עתרה המדינה לכך שהתיק יוחזר לדיון בפני מותב אחר שישמע את עדותו של המשיב, אם כי, לא חזרה באופן ספציפי על בקשתה זו בטיעון בעל-פה.

לא שוכנענו שקיימת הצדקה להעברת התיק בבית משפט קמא למותב אחר, שהרי פסק-דינו של בית-משפט קמא התבסס על נימוקים משפטיים, ולא על קביעות מהימנות, שמקומן יבוא לאחר תום שמיעת העדויות.

כד. סוף דבר, אנו מקבלים את ערעור המדינה ומבטלים את פסק-דינו של בית-משפט קמא מיום 1/12/19.

התיק יוחזר לבית משפט קמא להמשך שמיעת הראיות.



בשים לב לכך שכתב האישום הוגש באפריל 2016, מתבקש בית-משפט קמא לעשות כמיטב יכולתו לצורך מתן קדימות לסיום הדיון בתיק זה.

הערת האב"ד: בית-המשפט נערך לשימוע פסק-הדין לתאריך 19/3/20, אלא שהמועד נדחה עקב מצב החירום ולא ניתן כעת לקבוע מועד חדש. לכן, כדי למנוע עינוי דין ומאחר והשימוע בהעדר לא יגרום לפגיעה במי מן הצדדים, נחתם פסק-הדין בהעדר ויישלח לצדדים בדואר רשום.

ניתן היום, י"ב ניסן תש"פ, 06 אפריל 2020, בהעדר הצדדים.

למזכירות: יש להמציא את פסק הדין לבאי כוחם של הצדדים בדואר רשום.

<#2#

אספרנצה אלון, שופטת

עפרה ורבנר, שופטת

יגאל גריל, שופט עמית [אב"ד]