



ת"פ 49434/12/21 - מדינת ישראל נגד עבד אללה עבד אללה

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 49434-12-21 מדינת ישראל נ' עבד אללה (עציר)
בפני כבוד השופטת אליאנא דניאלי

המאשימה: מדינת ישראל

נגד

הנאשם: עבד אללה עבד אללה

הכרעת דין

פתח דבר

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום הנושא שני אישומים, במסגרתם הוא מואשם בביצוע שתי עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, בניגוד לסעיף 12(1) בחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952, התפרצות למקום מגורים בצוותא, בניגוד לסעיף 406(ב) בחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") ביחד עם סעיף 29(א) בחוק העונשין, ניסיון התפרצות למקום מגורים בצוותא בניגוד לסעיף 406(ב) ביחד עם סעיף 29(א) וסעיף 25 בחוק העונשין, וגניבה בצוותא, בניגוד לסעיף 384 ביחד עם סעיף 29(א) בחוק העונשין.

בהתאם לעובדות האישום הראשון, בתאריך 3.8.21 בשעה 02:27 או בסמוך, הגיע הנאשם, תושב האזור אשר אין בידו אישור שהייה בישראל, יחד עם אחר שזהותו ידועה למאשימה אל ביתה של המתלוננת ברח' אליהו הנביא 56 בראש העין (להלן: "הבית"). השניים התפרצו אל הבית בכך שהסיטו את חלון חדר השינה ונכנסו אל הבית. אז גנבו מהבית סכום של 30,000 ₪, רמקול נייד אשר שמה של המתלוננת כתוב עליו, מפתחות לרכב, ארנק ורוד, תיקים ומספר זוגות נעליים.

מעובדות האישום השני עולה כי ב-3.8.21 בשעה 01:39 או בסמוך, הגיע הנאשם יחד עם האחר לדירת המתלונן המתגורר ברח' אליהו הנביא 48 בראש העין. השניים טיפסו על חומת הדירה ופתחו את חלון חדר הממ"ד שבדירה, אולם נוכח הרשת שבחלון לא הצליחו להיכנס אל הדירה.



בתשובתו לכתב האישום כפר הנאשם במיוחס לו וטען כי לא ביצע את המעשים בהם הואשם.

יריעת המחלוקת

בדיון שהתקיים בפניי ביום 1.5.22 הובהר כי אין חולק למעשה כי הבית נשוא האישום הראשון נפרץ ונגנב ממנו רכוש, וכי המחלוקת לגבי אישום זה, עניינה בזהות המבצע ובשאלת סכום הכסף שנגנב. כן הובהר כי אין מחלוקת שהיה ניסיון התפרצות לדירה נשוא האישום השני - אולם נטען כאמור כי לא הנאשם הוא שביצע ניסיון זה.

עוד הובהר, כי במסגרת תיק אחר נתפס בחודש ספטמבר 21' טלפון נייד של שותפו הנטען של הנאשם, ממנו הופקו תמונות וסרטונים, המתעדים לטענת המאשימה את הנאשם והאחר עם הרכוש שנגנב בהתפרצות לבית נשוא האישום הראשון.

הוסכם על הצדדים כי החיפוש הראשון בטלפון, במסגרת התיק האחר, בוצע ללא צו, משנטען על ידי המשטרה והמאשימה כי חוק המחשבים, תשנ"ה - 1995 ופקודת סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 (להלן: "הפסד"פ") אינם חלים על האירוע. עוד הוסכם כי החיפוש בטלפון בוצע לאחר שאותו אחר שוחרר ממעצר, וכי לאחר שהופקו ממנו הראיות נעשתה פניה במסגרת תיק זה לבית המשפט בבקשה למתן צו חדירה לאותו טלפון.

למעשה, טענות ההגנה מתמקדות בשאלת זיהוי הנאשם בסרטון שהופק מהטלפון הנייד של האחר, סרטון המתעד לטענת המאשימה את הנאשם והאחר עם שלל ההתפרצות והגניבה, ובטענות לחיפושים לא חוקיים - הן בטלפון של האחר במסגרת תיק החקירה של האחר (שכאמור עניינו באירועים שאינם האישומים שבפניי), ובהמשך בתיק זה. ב"כ הנאשם הלין על שבבקשה לקבלת צו בתיק שבפניי, נכתב כי החיפוש במסגרת התיק האחר בוצע על סמך צו, הגם שאין חולק כי לא קיים צו שכזה. לטענת ההגנה, בכך הוטעה בית המשפט, והצו ניתן על סמך אותה הטעייה.

דין והכרעה

יאמר כבר עתה כי לאחר שבחנתי את הראיות שבפניי ואת טענות הצדדים, מצאתי כי המאשימה עמדה בנטל המוטל עליה, כי החיפושים בטלפון הנייד בוצעו כדין, וכי הסרטון והתמונות מתעדות את הנאשם עם שלל ההתפרצות, בסמוך לאחר ההתפרצות.

נפתח בחיפוש שבוצע בתיק האחר. בעניין זה העידה **רס"ל רעות ברלינרבלו שמיר**, חוקרת מיומנת בתחנת מודיעין עילית, כי במסגרת תיק חקירה שהתנהל בתחנה (להלן - "התיק האחר"), נתפס טלפון של חשוד בעבירות התפרצות, והיא ביצעה פעולה טכנית של העתקת חומר המחשב שנמצא בטלפון. לדבריה, **במהלך ההעתיקה ראתה קובץ וידאו בו נראים אנשים שמחים סביב שולחן שעליו כסף רב, ועל השולחן חפץ שהוא כנראה סוללה ניידת מרובעת שחורה, עליה כתוב בעברית "מאיה ועקנין"**. היא ביצעה חיפוש של השם במערכת המשטרתית וגילתה שהיה אירוע התפרצות הרלוונטי לשם זה. לפיכך, יצרה קשר עם היחידה החוקרת האמונה על הטיפול בתיק (שבפניי), ומשהוברר כי הראיה שבידיה רלוונטית לעבירה שבוצעה בתחומי המדינה, היה צורך בקבלת צו בתיק זה. רק לאחר הוצאת צו כחוק העבירה ליחידה החוקרת את הדו"ח אותו ערכה (עמ' 10-11).



העדה הבהירה כי החיפוש במסגרת התיק לאחר בוצע ללא צו שכן הטלפון נתפס אצל תושב שטחים, אשר על פי החשד ביצע עבירה בתחומי השטחים, שם כדבר שבשגרה לא מוציאים צווי חיפוש למקום ולחומר מחשב, שכן חוק המחשבים אינו חל בשטחים, ואותו חשוד נחקר על פי החוק הירדני. העדה הבהירה כי המשטרה פועלת בהקשר זה על פי הנחיית הפרקליטות הצבאית ובהתאם לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), תש"ע - 2009 (להלן: "צו הוראות ביטחון"), בו מוסדר אופן ביצוע החיפוש בשטחים בעניינם של תושבי השטחים.

לדבריה, הגם שהאירוע התרחש טרם מתן ההחלטה בדנ"פ 1062/21, **יונתן אוריך נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 11.1.22 (פורסם בנבו) (להלן: "עניין אוריך"), למעשה פעלה ברוח אותה פסיקה, קרי - מאחר שהחשוד נחקר בחשד לביצוע עבירות רכוש, חיפשה בחומר שהורד למחשב חומר הרלוונטי לעבירות אלו.

בהתאם לעדותה, ת/1, דו"ח החדירה למכשיר הטלפון מיום 2.9.21, מתעד כי הטלפון שנבדק שייך לחשוד בשם נדיר מוסטפא (להלן: "מוסטפא"), המתגורר בדיר בלוט, בעל תעודת זהות של הרשות הפלסטינית שנתפס במסגרת התיק האחר, כחלק מחיפוש בגין עבירות רכוש בתחנת מודיעין עילית. צוין בדו"ח כי **הנייד הועתק ללא צו משום שחוק המחשבים לא חל בשטחים**. נערך מיצוי ראיות כמפורט בדו"ח פעולה (ת/2), וצוין שהתגלה קשר לעבירה שבוצעה בראש העין ויש צורך בצו חדירה.

ת/2, דו"ח הפעולה האמור מאותו מועד, מלמד כי נערכה פעולת עיון וסינון על פי סוגי קבצים - תמונות וקבצי וידאו, על מנת לאתר ראיות הקשורות לגניבות רכבים והתפרצויות לדירות.

נמצאו 7 תמונות שנוצרו ב-3.8.21 בין השעות 00:41 ועד 04:48 בלילה. התמונות נוצרו באותו סוג מכשיר שבוצעה ממנו הפריקה, ובהן נראו שטרות רבים, מפתח ושני חשודים שמצטלמים עם השטרות, כשאחד החשודים הוא בעל המכשיר (מוסטפא).

בחיפוש בקבצי הווידאו **נמצאו שני סרטונים ובהם נראה הכסף על השולחן** כאשר ניתן לראות על מכשיר שחור את הכיתוב "מאיה ועקנין". צוין כי מבירור במערכת המשטרית עלה כי הוגשה על ידי ועקנין תלונה בגין התפרצות וגניבה מדירה, וכי תאריך יצירת המדיה היה לאחר ובסמוך לגניבה. כן צוין כי לא ניתן לדעת מהו זמן יצירת הסרטונים, אך ניתן לדעת כי בזמן המחשב מדובר ב-3.8.21 בשעה 20:35 (קרי בסמוך ולאחר מועד ביצוע העבירות נשוא התיק שבפניי), וכי הקובץ שוין בתיקיה של קבצים שנשלחו בוואטסאפ.

ת/3, דו"ח חדירה למכשיר הטלפון מיום 3.11.21, מלמד כי הטלפון נבדק בתיק שבפניי לאחר קבלת צו חיפוש בחומר מחשב כדן, וכי הממצאים הועלו למדיה הדיגיטלית ללא שינוי.

ת/5, עניינו בסרטונים ובתמונות שנמצאו בטלפון הנייד של מוסטפא, וכן בסרטוני מצלמות האבטחה. יאמר כי נוכח התנגדות ב"כ הנאשם, קבעתי במסגרת הדיון כי אצפה בסרטונים ככל שאסבור כי יש מקום לעשות כן. בהמשך הוצגו הסרטונים באולם, וממילא כפי שיפורט להלן, מצאתי כי לא נפל פגם בחיפושם, ולפיכך מדובר בראיות קבילות.



עוד יאמר כי "סרטון 1" במוצג זה מתחיל בצילום ערימת שטרות מחוברת בגומייה, כשעל שולחנות סלון נראות ערימות שטרות, חלקן בגומיות. כן נראות ידיים סופרות כסף, קעקוע על גב יד שמאל בין האגודל לאצבע, ונשמעים דיבורים וספירת הכסף בערבית.

עוד נראים על השולחן מפתחות, קופסא שחורה עליה כתוב בכחול מאיה ועקנין, שטרות בודדים וחפץ שנראה כארנק בצבע ורוד.

אל הסרטונים הנוספים אתייחס בהמשך.

כן מצויות בדיסק שהוגש תמונות, ובהן תמונות שתי חבילות כסף קשורות בגומיות, תמונת גבר לבוש בחולצה אפורה עם הדפס ירוק וכיתוב לבן, מחזיק בידו שטרות, כשהוא לבוש במכנסיים אפורים עם 3 פסים לבנים מאמצע הרגל לערך. על גב יד שמאל בין האצבע לאגודל, נראה קעקוע שעל פניו הוא דמוי פיתול.

ליד הדמות, על הספה, מפתח רכב. על השולחן מלבן שחור עליו כתוב בכחול מאיה ועקנין, ועל השולחן מאחור מונח בין היתר ארנק ורוד.

החוקרת הבהירה בעדותה כי ביצעה את הפעולות שתוארו כחוקרת מיומנת, כי היא זוכרת את האירוע והגילוי, שכן "זה גילוי מגניב" (עמ' 23), וכן העידה כי העתיקה את כל חומר המחשב שניתן היה להעתיק, שכן לא ניתן להוריד חלק מהחומר למחשב אלא את כולו בלבד, אך החיפוש עצמו בוצע בצורה מצומצמת (עמ' 23).

עוד העידה כי מאחר שאינה מבינה ערבית, לא חיפשה בהודעות, אלא **תמונות וסרטונים בגלריה בלבד** (עמ' 23).

במסגרת חקירת העדה, ציינה המאשימה לבקשת ב"כ הנאשם כי התלונה כנגד האחר הוגשה ביום 3.8.21 על ידי מתלונן מהישוב חשמונאים, המצוי מעבר לקו הירוק, וכי מוסטפא היה עצור במועדים 13.8.21 - 23.8.21.

אשר להיבט החוקי, הרי שעיון בצו הוראות ביטחון מלמד כי סמכויות גורמי האכיפה בשטחים הן נרחבות.

ס' 4 בצו מגדיר כי לכל שוטר נתונות הסמכויות הקיימות לכל חייל.

ס' 21, בפרק שעניינו בעיכוב, מעצר, חיפוש, תפיסה ועוד, קובע כי הוראות פרק זה חלות גם לגבי עבירה שבוצעה בישראל או באזור מוחזק בידי צה"ל והוא בר עונשין מכוח הדין החל במקום בו בוצע.

ס' 60, שעניינו תפיסה, קובע -

"רשאי כל חייל או רשות מוסמכת שנתמנתה לכך לתפוס ולעצור סחורות, חפצים, בעלי חיים, תעודות או כל דבר (להלן בסימן זה טובין) שיש להם טעם לחשוד:



(1) שנעברה או שעומדים לעבור לגביהם עבירה על צו זה.

...

(4) שהם עשויים לשמש כראיה לכל מעשה עבירה על צו זה."

ס' 67 בצו, שכותרתו חיפוש בחצרים, קובע -

"קצין או חייל שקצין הרשהו לכך באופן כללי או באופן מיוחד, רשאים להיכנס בכל זמן, לכל מקום, כלי-רכב, כלי-שיט או כלי-טיס, שעלול להיות טעם לחשוד כי משתמשים בהם, או שהשתמשו בהם לכל מטרה, הפוגעת בשלום הציבור, בבטחון כוחות צה"ל, בקיום הסדר הציבורי, או למטרות התקוממות, מרד או מהומה, או שיש מקום לחשוד בהם כי נמצא שם אדם שעבר על צו זה, או סחורות, חפצים, בעלי חיים, תעודות, הצפויים לתפיסה לפי צו זה ורשאים הם לחפש בכל מקום, כלי-רכב, כלי-שיט או כלי-טיס וכל אדם הנמצא בהם או היוצא מהם".

יובהר בקשר לצו האמור, כי מאז 1967 פורסמו מספר צווים העוסקים בדין הפלילי בשטחים, החלים על התושבים הפלסטינים. עסקינן בסיטואציה מורכבת וייחודית, במסגרתה לעיתים דינים שונים חלים על תושבי השטחים שהם אזרחי המדינה, ועל תושבי השטחים שאינם אזרחי המדינה.

בבג"צ 5666/03, **עמותת קו לעובד נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים**, פ"ד סב(3) 264, נידונה הסוגיה של פערי הדינים החלים על הקבוצות השונות, ובית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ הטעים כי כבר נקבע שלשיפוט מדינת ישראל אין תחולה בשטחי יהודה ושומרון, וכי המדינה נמנעה באופן מודע מהחלת המשפט הישראלי על השטחים. כן הוטעם כי על התושבים הפלסטינים בשטחים חל הדין הירדני והן הצווים שהוציא מפקד האזור, המשמשים כחקיקה ראשית ומשנית.

כתוצאה ממצב מורכב זה, פועלים כוחות הביטחון והאכיפה בהתאם להוראות ולצווים שונים מאלו החלים בתחומי המדינה.

ס' 67 שהובא לעיל, מלמד כי ההגדרות המצויות בו נרחבות יותר מההגדרות בפסד"פ, באשר בפסד"פ נקבע כי ככלל נידרש צו חיפוש מבית המשפט, ואילו בהתאם לס' 67 בצו הוראות ביטחון, ניתן לבצע חיפוש בכל מקום בו יש טעם לחשוד כי משתמשים בו באופן הפוגע בשלום הציבור או בסדר הציבורי, ללא צורך בצו.

עיון בפסיקה מלמד כי בתי המשפט מצאו כי אכן אין צורך בהוצאת צו בבית המשפט טרם חיפוש. כך, בבג"צ 2189/20, **ראבעה עבד אלעזיז עבדאללה חאמד ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, ניתן ביום 1.9.21 (פורסם בנבו), עתירה שעניינה סעיף 67 בצו הוראות הביטחון, טענו העותרים כי הוראות הסעיף מאפשרות כניסה לבתים



פרטיים של תושבים פלסטינים לצורך חיפוש בהם ללא צו חיפוש, באופן המהווה הפרה של הוראות המשפט הבינלאומי והישראלי, ובצורה החורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות ופוגעת פגיעה חמורה בזכויות, ולכן נתבקש ביטול. עוד נטען בעתירה כי הכניסה לבתים נעשית לצורך חיפוש ללא חשש מבוסס וללא ביקורת שיפוטית, והתבקש כי ככלל יעשה חיפוש רק בהתאם לצו שיפוטי, להוציא מקרים חריגים.

בפסק הדין נקבע כי -

"...העותרים לא הצביעו על מקור בדין החל באזור המסדיר את אופן מימוש סמכות החיפוש באופן פרטני, או כזה הנוגד או מתנגש עם הוראת סעיף 67 לצו. בפרט, העותרים לא הצביעו על הוראה בדין החל באזור, מבין כלל המערכות הנורמטיביות החלות בו, שלפיה כניסת כוחות ביטחון לצורך חיפוש בבתיים של תושבי האזור צריכה להיעשות אך ורק בהתאם לצו שיפוטי".

אשר לפער בין דיני החיפוש החלים על תושבים פלסטינים לבין דיני החיפוש החלים בישראל, הוטעם כי ההבחנה בין סמכויות החיפוש נובעת משוני במציאות הביטחונית.

כן נקבע בפסק הדין באשר לדין הפלילי, כי -

"בהקשר שבו עסקינן, בהינתן השוני האמור ככלל, והשוני בין מערכות הדין הפלילי החלות על מי שעומד לדין בישראל לבין מי שעומד לדין באזור בפרט, אין בקיומו של דין שונה החל על אזרח ישראלי גם בהקשר של דיני החיפוש, כדי לפגוע בחוקיות הדין החל על תושב אזור".

אמנם המשיב באותו עניין עמד בתשובתו על צרכי הביטחון המיוחדים באזור, ואולם צוטטה הוראת חטיבת המבצעים בצבא באשר לחיפוש, המתייחסת הן לחיפוש על בסיס צורך בטחוני והן נוכח ביצוע עבירה פלילית.

גם בתיק (יהודה) 3239-19 **התביעה הצבאית נ' עבוד דאוד צאלח אבו חליל**, ניתן ביום 10.4.19 (פורסם בנבו), נידון סעיף 67 בצו, משנתבקש בית המשפט הצבאי להשיב רכוש שנתפס מביתו של המבקש במהלך חיפוש, בין היתר בשל טענה בדבר אי חוקיותו של החיפוש, אשר בוצע ללא צו. באותו עניין מדובר היה בחקירת עבירות התפרצות ורכוש - כבעניינו, ולא בחיפוש על רקע בטחוני, ובית המשפט קבע כי לא נסתרה טענת המדינה לגבי תחולת סעיף 67 על החיפוש, אשר אינו מחייב צו.

אף בע"מ 1729/18, **התביעה הצבאית נ' יוסף יעקוב סעיד כאלותי**, ניתן ביום 22.5.18 (פורסם בנבו), נידונה טענת ההגנה כי חיפוש שנערך ברכבו של המשיב נעשה בחוסר סמכות. מדובר היה בחיפוש בהקשר לעבירות סמים ולא לעבירת ביטחון. בית המשפט הבהיר כי הצו אינו כולל הסמכה מפורשת של בית המשפט להוציא צו חיפוש, וכי לפיכך יש לקבוע כי הדין באזור שונה מהדין בישראל, וכי באזור - חיפוש ללא צו הוא דרך המלך.



יובהר כי צוין אמנם שהחיפוש מותנה בהתאם לצו הוראות בטחון בקיום "טעם לחשוד" שמתקיימות נסיבות המאפשרות חיפוש, ואולם משלא הובאו בפניי נסיבות תפיסת הטלפון של מוסטפא, ולא נטען דבר בעניין זה, איני יכולה לקבוע כי תפיסת הטלפון בוצעה שלא כדין. ממילא לא נסתרה עדות השוטרת כי ביצעה חיפוש לשם חקירת עבירות רכוש.

כאמור לעיל, ההגנה טענה בפניי כי היה מקום לקבל צו מטעם בית המשפט לשם ביצוע החיפוש הראשון בעניינו של מוסטפא, ואולם הן צו הוראות בטחון והן הפסיקה שלעיל, אשר עדות החוקרת ברלינרבלו עולה בקנה אחד עימם, מלמדים כי כאשר נחקרת עבירה שבוצעה בשטחים על ידי תושב השטחים, כפי עניינו של מוסטפא, יש לבצע חיפוש בהתאם לצו הוראות בטחון ולא בהתאם לדין שחל בישראל.

ההגנה לא הצביעה על מקור המחיל את דיני החיפוש החלים במדינה על השטחים, ובאופן ספציפי על החלת דיני החיפוש במחשב על חיפוש שכזה בעניינם של תושבי השטחים ובעבירות שבוצעו בשטחים.

יובהר כי הצו האמור אינו מתייחס לסוגיה של חיפוש בחומר מחשב, בניגוד להסדרת הסוגיה בסעיף 23א(ב) בפסד"פ, הגם שעיון בצו מלמד כי הוא תוקן מספר פעמים בשנים האחרונות. בנסיבות אלו, ומשלא ניתן להסיק שבעידן הנוכחי לא ניתן כלל לערוך חיפוש בחומרי מחשב, המסקנה היא כי המחוקק ומנסח הצו ביקשו שלא לקבוע תנאים לביצוע חיפוש במחשב, השונים מהתנאים לחיפוש אחר, וכי על חיפוש במחשב יחולו התנאים שהוגדרו בס' 67 לעיל.

לפיכך, איני מוצאת לקבוע, כעתירת ההגנה, כי יש להחיל את דין המדינה על חיפוש זה.

יזכר כי בטלפון של מוסטפא בוצע חיפוש מצומצם, במטרה לאתר ראיות הקושרות אותו לעבירת הרכוש בה נחשד, ותוך עיון בגלריית התמונות והסרטונים בלבד, ובנסיבות שתוארו נמצא כי החיפוש (הראשון) בוצע כדין, ולא נדרש צו בעניינו.

כן יאמר, כי לא מצאתי ממש בטענה לפיה עיתוי החדירה לטלפון, לאחר שחרורו של מוסטפא ממעצרו, מלמד על בעייתיות בחיפוש. המציאות מלמדת כי פעמים רבות מבוצעות פעולות חקירה גם לאחר שחרור עצורים ממעצרם, ואין בעובדה זו כדי ללמד דבר על חוקיות או אי חוקיות החיפוש.

כך גם לא מצאתי ממש בטענת ההגנה כנגד העתקת הטלפון במלואו על ידי החוקרת - בשלב ביצוע החיפוש בתיק האחר או לאחר קבלת הצו בתיק זה. בעניין אוריק (פסקה 77 לפסק דין הנשיאה) הוטעם בסוגיה זו כי יש להבחין בין היקף העתקת החומר, אשר נעשה במלואו בהתאם לנוהל החיפוש המשטרתי, לבין החיפוש בו, ולפיכך הפעולה בוצעה בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון בעניין (הגם שכאמור קדמה לאותה פסיקה).

אשר לביצוע החיפוש בתיק זה, הרי שכאמור, החוקרת העידה כי לאחר שהבינה כי הטלפון וממצאיו רלוונטיים לעבירה שבוצעה בשטח ישראל, התבקש צו בית המשפט טרם העברת החומרים ליחידה החוקרת, בהתאם לפסד"פ.

רס"מ רן גייגו, אשר זומן כעד מטעם ההגנה, העיד כי הוא אינו זוכר את הטיפול בתיק.



הוא אישר כי כתב את המזכר נ/2, אשר הוגש לבית המשפט במסגרת תיק זה כנספח לבקשה להוצאת צו החדירה לטלפון הנייד. המזכר, מיום 13.9.21, מפרט כי במהלך חקירה בתיק של תחנת מודיעין עילית בנושא עבירות רכוש נתפסו טלפונים מחשוד בשם נדיר מוסטפא מדיר בלוט, בהם אותרו תמונות וסרטונים הקושרים את החשודים להתפרצות בראש העין ב-2.8.21.

במזכר נכתב כי מצורף צו חדירה של תחנת מודיעין עילית, ובית המשפט אישר את הצו שהתבקש.

כפי שהובהר לעיל - האמור במזכר אינו מדויק, שכן צו קודם לא הוצא על ידי תחנת מודיעין עילית.

משכך, ההגנה טענה להטעיית בית המשפט בבקשה להוצאת הצו בתיק זה.

גייגו העיד כי אם כך נרשם, הרי שככל הנראה נאמר לו שיש צו, או שכך הבין, אחרת לא היה כותב את הדברים (עמ' 85-86).

לאחר שבחנתי את מכלול הראיות בעניין זה, והתרשמתי מעדותו של גייגו באופן בלתי אמצעי, התרשמתי כי אין המדובר בניסיון להטעות את בית המשפט, כטענת ההגנה, אלא ככל הנראה בהתרשלות של המשטרה באופן הצגת הדברים לבית המשפט. אין חולק כי לטענת המשטרה, טענה אותה קיבלתי לעיל - לא היה מלכתחילה צורך בצו על מנת לבצע את החיפוש הראשון, כפי שמתועד גם במסמכים אותם ערכה החוקרת. משכך, דומה כי החוקר נתפס לכלל שגגה, עת סבר כי קיים צו קודם, בהתאם לדרישות החוק כאשר עסקין בחקירות בתחומי המדינה.

מבלי להמעיט מחשיבות הצגת העובדות כהווייתן בפני בית המשפט, ומחובת בית המשפט לוודא את הדברים, הרי שבהתחשב במכלול הנסיבות שלעיל, איני מוצאת כי עסקין בפגם אשר יש בו כדי להביא לביטול תוצאות החיפוש, ונקודת המוצא היא כי אף לו היה מוצג בפני בית המשפט המצב כהווייתו, קרי כי החיפוש בוצע ללא צו שכן לא היה בו צורך - היה מקום למתן הצו שהתבקש.

לא למותר לציין כי בחנתי את טענות ההגנה, לפיהן באירועים שונים שיפורטו להלן נהגו הרשויות באופן שונה. ראשית יאמר כי הן בעניין תיק החקירה כנגד עו"ד אפי נווה והשופטת אתי כרייף, והן בעניין אוריר, אליהם אתייחס, מדובר היה בחיפוש שבוצעו מלכתחילה שלא כדין. בהחלטת הגניזה של המשנה לפרקליט המדינה את תיק החקירה בעניין עו"ד אפי נווה והשופטת אתי כרייף, התמקדה הפרקליטות בכך שהראיות הראשוניות הושגו באופן לא חוקי ואגב ביצוע עבירה לכאורה, על ידי אזרחים. כן נשקלה העובדה שהפרת הזכויות נעשה לכאורה כלפי החשוד עצמו (נווה) ולא כלפי צד ג' (כבעניינו).

בדנ"פ אוריר עסק הדיון בין היתר בחיפוש במחשב המבוצע לאחר פעולות בלתי חוקיות של הרשויות. אף בהנחה כי הרשות פעלה באופן בלתי חוקי, נפסק כי על בתי המשפט לשקול מספר שיקולים, ובהם השאלה אם החיפוש התבצע במחשב או טלפון של עד או של חשוד, את היקף החומר בו נעשה החיפוש (בעניינו, נעשה החיפוש בגלריית התמונות בלבד עקב אי הבנת החוקרת את השפה הערבית), ועוד.

לא למותר לציין כי אף פקודת הראיות תוקנה כך שנקבע בס' 56א(א) כי בית המשפט יכול לפסול ראייה שהושגה **שלא**



כדין, ככל שבית המשפט סבר כי קבלתה במשפט תפגע באופן מהותי בזכות להליך הוגן ובשים לב לאינטרס הציבורי שבקבלת הראיה.

בענייננו, כאמור, קבעתי כי החיפוש הראשוני נעשה כדין, ומכאן שלא ניתן להסיק מהמקרים שלעיל למקרה זה.

יתרה מכך, אף לו היה נקבע כי החיפוש הראשוני במכשיר הטלפון של מוסטפא בוצע שלא כדין, הרי שיש לבחון את משמעות החיפוש הבלתי חוקי בהתאם לאמות המידה שנקבעו בע"פ 5121/98, **יששכרוב נ' התובע הצבאי**, פ"ד סא(1) 461. באותו עניין נקבע כי לבית המשפט שיקול הדעת האם לפסול ראיה שהושגה בניגוד לדין, בהתחשב במכלול הנסיבות ותוך שקילת זכויותיו של הנאשם לצד האינטרס בדבר שלום הציבור והחתימה לחקר האמת.

נקבע כי יש לערוך איזונים תוך בחינת חומרת אי החוקיות, מידת ההשפעה שיש לאמצעי הפסול על הראיה שהושגה ושאלת היחס בין התועלת החברתית והנזק שכרוך בפסילת הראיה. על עמדה זו, בדבר העדר פסילה "אוטומטית" והפעלת שיקול דעת בית המשפט, חזר בית המשפט העליון גם בעניין אורין.

מהעדויות שבאו בפניי, מצאתי כי צוות החקירה בתיק זה פעל בהתאם לדין כאשר פנה לבית המשפט בבקשה לקבלת צו, טרם קבלת החומרים מתחנת מודיעין עילית. כמתואר לעיל, איני סבורה כי העובדה שנכתב בבקשה למתן הצו שהחיפוש הקודם נעשה על בסיס צו, חלף הצגת העובדה כי החיפוש בוצע ללא צו משלא היה צורך בצו, יש בה כדי לפסול את הראיה, וזאת כאמור מבלי להמעיט מחובת המשטרה לדייק בפניותיה לבית המשפט.

בנסיבות אלו, בשים לב לעוצמת הפגם בפניה לבית המשפט, שאינה גבוהה, בחומרת העבירות בהן מואשם הנאשם, ובהן עבירת ההתפרצות אשר היא בבחינת מכת מדינה ואשר פוגעת כלכלית ונפשית באזרחים, באתי לכלל מסקנה כי יש להעדיף את האינטרס הציבורי על פני פסלות הראיה.

אשר לסוגיות נוספות, הרי שתחילה כפרה ההגנה כאמור בשאלת סכום הכסף שנגנב בהתפרצות. המתלוננת נחקרה על כך ארוכות, ודומה כי תשובותיה סיפקו את ההגנה, אשר לא התייחסה בסיכומיה לסוגיה זו. למעלה מהצורך יצוין לפיכך כי התרשמתי ממהימנות המתלוננת ומכנות תשובותיה. המתלוננת העידה כי מהבית נגנב סכום של מעל 30,000 ₪, "בערך" כל זוגות הנעליים שהיו בבית, מפתח רזרבי של הרכב, המטען הנייד שלה (ולא רמקול ככתוב בכתב האישום), לקים ותכשיטים.

היא הסבירה את הסיטואציה במסגרתה שמרה בארון הבית בין הבגדים, את סכום הכסף במזומן שנגנב, פירטה את הנסיבות וכיצד היא יודעת כמה כסף נשמר שם, ומצאתי את עדותה מהימנה.

בעדותה היא זיהתה בתמונה שסומנה ת/8 את המטען הנייד עם שמה עליו. כן זיהתה ארנק ורוד קטן עם עיטורים ורוכסן השייך לבתה, מפתח של רכב מסוג ניסאן, הדומה למפתח שלה. כן זיהתה תיק דומה לתיק שהיה ברשותה (ר' גם זיהוי המתלוננת במסגרת החקירה, ת/20).



סוגיה עיקרית נוספת המצויה במחלוקת בין הצדדים היא שאלת זיהוי של הנאשם כדמות המופיעה בסרטונים ובתמונות שנפרקו מהטלפון של מוסטפא, לצד שלל ההתפרצות אותו זיהתה כאמור המתלוננת.

יאמר כבר עתה, כי מספר גורמים חוברים למסקנה כי מדובר בנאשם שבפניי, אשר זוהה על ידי מספר שוטרים, כמו גם על ידי. עוד יאמר כבר עתה, כי אין המדובר רק בזיהוי פניו, אלא גם בהימצאות קעקוע ייחודי על ידו השמאלית של הנאשם, וסימן שהוא ככל הנראה פצע בגומץ מרפקו.

אשר לקעקוע, העיד מפקח לירן ספקטורובסקי, קצין חקירות, כי צילם את כף יד החשוד בו נראה קעקוע על גב כף היד בין האגודל לאצבע, וכן הקפיא תמונה מהסרטון, בו נראה קעקוע דומה (ר' מזכרו - ת/9, ות/8 - תמונה בה נראה על יד שמאל של הדמות בסרטון, הקעקוע האמור).

בחקירה נגדית, השיב ביושר כי לא היה יודע לומר בוודאות מה מקועקע, אלמלא היה מכיר את הקעקוע.

העד אף העיד כי חקר את הנאשם, אותו לא הכיר קודם לכן, חקירה במהלכה ישב מול הנאשם משך כשעה וראה את פניו היטב. לדבריו, זיהה את האדם היושב מולו כאותו אדם שנראה בתמונה אשר הוצגה בפניו במהלך החקירה, מתוך פריקת הטלפון הנייד של מוסטפא. בחקירה נגדית הבהיר לגבי זיהוי הנאשם - **"אדם סביר שיושב בשולחן חקירה במשך שעה, זזים מתנהלים, אני זיהיתי אותו כאדם שבתמונה"** (עמ' 32 ש' 6 - 7 ור' ת/6, מזכרו לגבי הזיהוי).

בנוסף, העד השווה בין הדמות שצולמה בטלפון של מוסטפא לדמויות שנראו במצלמת אבטחה בסמוך למקום ההתפרצות, ונמצא כי פרטי הלבוש של הדמויות בשני המקומות דומים (עמ' 26 ש' 20 - 22). מת/10 עולה כי העד הבחין בסרטונים בשני חשודים במגרש חנייה כשאחד מהם בעל חולצה קצרה וכובע אוחז בבקבוק שתיה, נראה שעל חולצתו כיתוב בהיר וכן נראה כי מעל הכיתוב ישנו שינוי בגוון החולצה ולוגו שלא ניתן לזהות. על מכנסיו בחלק העליון של רגל שמאל קיים פס בהיר.

השוואת האמור לסרטון בקובץ 14 מהטלפון של מוסטפא בדקה 00:22 מצביעה על חשוד הלובש מכנס עם פסים לבנים בחלק העליון של רגלו. בקובץ 10 מצויה תמונת גבר עם משקפי שמש ונראה כי הוא לובש חולצה אפורה עם סמל בצבע ירוק, שמתחתיו כיתוב בצבע לבן, ועל מכנסו בחלק העליון פס בהיר.

גם מת/11, בו מצויות 3 תמונות, ניתן אכן לראות כי בסרטון ובתמונה שנתפסו בטלפון של מוסטפא מצויה דמות לבושה בחולצה אפורה עם כיתוב בהיר, ועל המכנסיים 3 פסים לבנים, וכי תמונה מהסרטון באזור הבית שנפרץ, מלמדת כי גם אותה דמות לובשת חולצה עם כיתוב בהיר, ומכנסיים שעליהם פס בהיר.

מכאן, שהעד זיהה את הנאשם הן על פי מראה פניו בסרטון והן נוכח הקעקוע על ידו השמאלית. כן העיד כי הבגדים אותם לבשה הדמות בסרטון בסמוך למקום ההתפרצות דומים לבגדים אותם לבש הנאשם בעת שצולם עם השלל.



מזהה נוסף של הנאשם כדמות המופיעה בסרטון עם השלל הוא החוקר רס"ר יגאלטו וונדה.

החוקר העיד כי כאשר קיבל את התיעוד מהטלפון של מוסטפא וראה את תמונת האדם שהחזיק שטרות כסף, זיהה את הנאשם אותו הוא מכיר היטב, בוודאות של "מיליון אחוז" כדבריו (עמ' 49, עמ' 62 ור' ת/22, מזכר בו ציין החוקר כי חקר את הנאשם מס' שעות, הוא מכירו היטב מחקירות קודמות, וזיהה אותו בתמונה עם הרכוש הגנוב).

ב"כ הנאשם הטיל ספק בטענה כי החוקר זיהה את הנאשם מיד כשראה את התמונה, שכן הוא אישר כי לא כתב מזכר בעת הזיהוי אלא רק בעת חקירת הנאשם. העד אף לא זכר לומר אם סיפר לגורם כלשהו בתחנה אודות הזיהוי, אך טען שבטוח ידעו על כך בתחנה. לדברי העד, המשטרה ביקשה צו מעצר בהעדר, בהתבסס על אותו זיהוי, הגם שנטען בפניו כי צו המעצר הוצא על בסיס אחר.

כן העיד החוקר כי בעת שחקר את הנאשם, הבחין שבתמונה מהסרטון נראה **פצע טרי בחלק הפנימי של המרפק. הוא ביקש מהנאשם שיפשיל את שרוולו וראה על גופו את אותה נקודה** (עמ' 53 ו-68). מדובר היה בחודש דצמבר, הפצע החל להבריא, אך עדיין נראה הכתם באותו מקום. הדברים תועדו במזכר מיום החקירה (ת/21), ובתמונות אותן צילם, בהן נראה על הזרוע קרוב למרפק סימן כהה (נכתב - סימן לפציעה).

הוסכם כי במועד הדיון כבר לא נראה כתם כזה על ידו של הנאשם.

אשר לקעקוע על יד שמאל, העיד העד כי הוא של לבבות, וכי אינו יודע להגדירו במדויק (עמ' 73).

מכאן, שגם עד זה זיהה את הנאשם - הן על פי מראה פניו, והן על פי הפצע בגומץ המרפק.

אשר לאישום השני, הרי שהנאשם לא כפר בניסיון ההתפרצות, אלא בטענה כי הוא שביצע אותו.

בעניין זה הוגשה הודעת המתלונן, משה טטר (ת/15), אשר מסר בין היתר כי ב-7 בבוקר ראה שתריס חלון הממ"ד שהיה סגור כשהלך לישון, פתוח. במצלמות האבטחה הבחין שבשעה 01:30 - 01:54 התקבלו התראות מהמצלמה ונראו שני אנשים מסתובבים בחצרו כמעט 25 דקות ונוגעים בדברים. הם היו בגובה סטנדרטי עם כובעי מסכות, וראו רק את העיניים וקצה האף. אחד מהם החזיק בקבוק מים. הסרטונים לא נערכו ונשלחו למשטרה (ת/18 מתמצת את גרסת המתלונן כפי שנמסרה למשטרה, לפיה 2 גברים עם כפפות ומסכות נראו בחצרו לאחר שהסיטו תריס בממ"ד. סרטוני מצלמות האבטחה התקבלו).

עיון במצלמות האבטחה הסמוכות לשתי הזירות השונות (ר' מזכר ת/16 באשר לקבלת הסרטונים, ממנו עולה כי הסרטונים מסומן לזירת ההתפרצות הועברו ללא עריכה או שינוי, וכי השעות והתאריך המופיעים בהם מתעדים זמן אמת), עולה כי נראות שתי דמויות בכל זירה. הדמויות חובשות כובע, עם מסיכות פנים, אחד מבני הזוג מחזיק מה שנראה כבקבוק מים, האחד לבוש חולצה בהירה והשני חולצה כהה.



שני זוגות הדמויות בכל סרטון נראים לבושים באותם בגדים, ובכלל זה אחד מהם לבוש מכנס כהה עם 3 פסים עליו. הסרטונים מתעדים אירועים סמוכים זה לזה בזמן ובמקום.

בסרטונים השונים (מדובר במספר סרטונים מכל אחת מהזירות), נראות שתי דמויות במגרש חנייה, ב-3.8.21 בשעה 02:27:36. הדמויות עם כובעים ומסיכות על הפנים. אחת לבושה כהה והאחרת לבושה בהיר יותר, חולצה קצרה עם הדפס בהיר יותר במרכז החולצה, מכנסיים כהים יותר עם פסים בצד המכנסיים, מחזיקה בקבוק מים ביד שמאל, ונועלת נעליים כהות עם סוליה בהירה.

בסרטונים נוספים מהשעות 01:58 ו-01:59, נראות שתי דמויות רצות, הדמות הימנית הקרובה לגדר לובשת חולצה בהירה, ומכנסיים כהים יותר. כן נראות שתי דמויות בזירת האישום השני, כשאחת הדמויות לבושה כאמור בחולצה בהירה, מכנס ועליו פסים מהברך ומטה, ואוחזת בקבוק.

זהו גם נדבך נוסף בזיהוי הנאשם - הלבוש בסרטון עם השלל בבגדים הדומים לאלו בהם נראית הדמות החשודה בסמוך לשתי זירות העבירות.

גרסת הנאשם

הנאשם נחקר לראשונה באזהרה ביום 16.12.21 (ת/12). בחקירתו טען כי לא היה בראש העין מעולם, כי אין לו חברים למעט אשתו, וכי הוא אינו בקשר עם חברים מ-2017.

לגבי מוסטפא השיב כי הוא חבר לשעבר, בן כיתתו בבית הספר, אותו ראה לאחרונה לפני שנת 2017

(בחקירתו ת/14 טען כי לא ראה את מוסטפא מגיל 13).

הנאשם הכחיש את החשדות שהוטחו בו, וטען כי לא הוא שמצולם בתמונות הוצגו בפניו, ובהן הדמות עם השלל.

כשנשאל אם יש לו קעקועים השיב תחילה בשלילה, ואז ציין שיש לו קעקוע על החזה, אותו הציג. לאחר שהחוקר הטיח בו שיש לו גם קעקוע על היד השיב בחיוב, הציגו, וטען כי מדובר בחץ עם לב.

בהודעה נוספת מאותו יום, ת/13, נטען בפניו כי הקעקוע הוא ייחודי, וכי הוא נראה בסרטון עם השלל. הנאשם הכחיש שוב כי הוא שמופיע בתמונות, או את המיוחס לו.

בעדותו סיפר כי הוא תושב דיר בלוט, רמאללה, וטען כי ב-2.8 היה ב-"**בית, אישה עבודה**" (עמ' 81). הוא הכחיש ששהה בתאריך זה בשטחי ישראל ולפיכך הכחיש גם את העבירות המיוחסות לו.



סוגיה שעלתה במסגרת עדותו כמו גם במסגרת חקירת חלק מעדי התביעה, היא קעקוע גדול המצוי על פנים זרועו הימנית של הנאשם, קעקוע שאין חולק כי לא נראה על הנאשם בתמונות עם השלל מיום האירוע. ב"כ הנאשם הציג בפני השוטרים תמונה לגביה מסר כי הורדה מהפייסבוק, ונטען כי מתועד בה הנאשם, כשעל זרועו הימנית אותו קעקוע גדול. ב"כ הנאשם הציג באולם את עמוד הפייסבוק של אדם בשל סולימאן עבדאללה, ממנו עולה לכאורה כי ביום 24.6.21, קרי טרם ההתפרצות, פורסמו בעמוד זה 3 תמונות, הדומות לדף שהוצג לשוטרים ובו תמונות עם הקעקוע על יד ימין (הצילום, נ/1, התקבל בכפוף להתנגדות המאשימה, אשר טענה כי לא ברור מהיכן התמונות ומתי עלו לפייסבוק. נקבע כי שאלת קבילותו תוכרע במסגרת הכרעת הדין).

השוטר ספקטורובסק השיב כי אינו יודע אם מדובר באותה דמות, בהתחשב בזווית הצילום (עמ' 28 ש' 9). כן הוסיף כי קו השיער והתספורת אינם זהים בין הדמות מהפייסבוק לנאשם, הגם שהעד אישר כי נראה שהקעקוע דומה וכי האדם דומה, אולם הוא אינו יכול לאשר מעבר לכל ספק כי מדובר באותו אדם.

השוטר וונדה העיד אף הוא כי דומה שבנ/1 מופיע הנאשם, ושאל באופן אותנטי אם הנאשם הוסיף עוד קעקוע (עמ' 71).

יובהר כי בחקירת הנאשם, ת/14 ות/14א, בה ניכר כי הנאשם דובר עברית ברמה גבוהה ומבין גם מילים שאינן יומיומיות, הוא הכחיש כאמור כי הקעקועים שמצולמים בתמונות שהציגה המשטרה הם שלו, אך לא טען כי יש על גופו קעקוע גדול אחר שאינו מופיע בתמונה.

בעדותו, משהוצג לנאשם נ/1, הוא העיד כי התמונות הן מהפייסבוק של אחיו, וכי תמונתו צולמה על ידי אחיו סלימאן כשבוע לפני שפרסם אותה בפייסבוק, קרי לפני כשנה (וטרם ההתפרצות. עמ' 82-83 ו-89).

כשנשאל בחקירה נגדית מדוע אחיו מעלה תמונות שלו לפייסבוק, השיב כי ב"כ המאשימה יכולה לזמן את האח ולשאול אותו, וכי הוא אינו יכול לענות בשמו (עמ' 89). בהמשך השיב כי אינו מבין בפייסבוק.

ב"כ המאשימה הציגה לנאשם את פרופיל הפייסבוק של אחיו, ואת היסטוריית העריכה של הפוסט, המלמדת כי הפוסט אמנם פורסם ב-24.6.21, אך שלוש תמונות הנאשם המתעדות לכאורה את הקעקוע על יד ימין, ואשר נועדו לשכנע כי האדם בסרטון עם השלל אינו הנאשם, הוספו רק ביום 28.4.22, קרי 4 ימים טרם העדות, שעה שהנאשם שהה במעצר (עמ' 93 - 95, ור' ת/24 המתעד את היסטוריית העריכה של הפוסט בפייסבוק כפי שהוצג על ידי המאשימה).

כשנתבקש להסביר את העריכה והוספת התמונות, השיב - **"תזמנו את אחי לבית משפט"**.

בשלב זה ביקש ב"כ הנאשם כי יינתן להגנה לזמן את אחיו של הנאשם לשם מתן מענה לשאלות, והצהיר כי קיבל את התמונות מאחיו של הנאשם.

כששוב נתבקש הנאשם להסביר את עריכת הפוסט והוספת התמונות, השיב כי הוא שמופיע בתמונות וכי **"מעבר לזה**



אין לי מה לענות (עמ' 96 ש' 19 - 22). כשב"כ המאשימה הטיחה בו שהוא ואחיו החליטו להעלות את התמונות בדיעבד כדי ליצור מצג כי הקעקוע היה עוד טרם ביצוע העבירות, השיב: **"אמרתי לך, מעבר לזה מה שמופיע בתמונה זה אני, על מה שאת טוענת אין לי מה לענות לך. לא דיברתי איתו"** (עמ' 96) - תשובה שעל פניו אינה מתיישבת עם הצהרת ב"כ הנאשם כי קיבל את התמונות מאחיו של הנאשם, שכן נהיר כי את הקשר בין האח לב"כ הנאשם, יצר הנאשם.

בחקירה חוזרת העיד הנאשם כי לא ביקש מאחיו לערוך את התמונות בדף הפייסבוק, ואולם יובהר כבר עתה כי הנאשם הוא בעל האינטרס היחיד לטעון כי במועד ההתפרצות היה על ידו הקעקוע אשר אינו מופיע בסרטון, ונהיר לפיכך כי עסקין לכאורה בפעולת שיבוש אשר נועדה להטעות את בית המשפט ולטעת לכל הפחות ספק בשאלת זהות המצולם בסרטון.

בסיום חקירת הנאשם ביקש בא כוחו להורות על זימון אחיו לעדות, ונקבע דיון נדחה לשם כך.

בפתח הדיון שנקבע טען ב"כ הנאשם כי האח זומן לחקירה בתחנת ראש העין, וחושש להיכנס לתחומי ישראל מחשש שייעצר. המאשימה הבהירה מנגד כי בירור בתחנת ראש העין העלה כי אין כל תיק חקירה בעניינו, והוא לא זומן מטעם התחנה. עוד הובהר כי לאח יש היתר שהייה בתחומי המדינה. הדיון נדחה שוב לשם זימונו של האח, לבקשת ההגנה, אך בהמשך נטען כי האח נעצר בשטחי הרשות, ומכל מקום - ויתרה ההגנה על עדותו.

אשר להאשמות שהוטחו בנאשם, הרי שבחקירה נגדית, כשנתבקש לאשר כי הוא מכיר את נדיר מוסטפא, ביקש כי ב"כ המאשימה תחדד את השאלה (באלו המילים). כשנשאל שוב, שאל "מאיזו בחינה", הוסיף - מכיר את השם או הדמות, וביקש כי תוכן השאלה תחודד.

כשנתבקש להגיד כיצד הוא מכיר את מוסטפא, השיב כי הוא מכיר אותו מבית הספר, ומאז לא ראה אותו (עמ' 87 ש' 5).

כשנשאל לגבי אנשים לגביהם מסר בחקירתו במשטרה ת/14 כי הוא מסוכסך איתם, השיב כי קשה לו לזכור שמותיהם, ונקב בשם אחד מהם. הוא טען כי הסתכסך עם אותם אנשים בגיל 13, וכשנשאל אם מאז גיל 13, כשהוא כיום בן 31, אנשים רוצים לנקום בו, ולפיכך ייתכן שמעלילים עליו באשר לביצוע עבירות, השיב כי אי אפשר לדעת.

הוא התחמק מהשאלה על קעקועיו גם כשהוצג לו הסרטון המתעד את חקירתו, בו נשאל אם יש לו קעקועים (עמ' 92-93). כשנשאל שוב, אישר שאכן השיב לחוקר - **"לא אין לי"**.

לנאשם הוצגו שני סרטוני מצלמות האבטחה, אך הוא טען כי לא הוא שמצולם בסרטונים, וכן הכחיש כי הוא האדם שנראה סופר את הכסף בסרטון נוסף.



כשנשאל אם מוסטפא מופיע באחד הסרטונים, השיב כי אינו מכיר את הדמות, וכשנתבקש לאשר כי פרטי הלבוש בשני סרטוני מצלמות האבטחה ובתמונה ת/8 תואמים, השיב כי אינו יודע (עמ' 98).

נדיר מוסטפא נעצר במהלך פרשת ההגנה, וזמן לעדות כעד ההגנה.

יאמר כבר עתה כי עדותו אופיינית בהתחמקות והכחשה, ואיני מוצאת כי יש בה כדי לסייע להגנה. העד טען בחקירה ראשית כי אינו יודע בגין מה הוא עצור, הכחיש שהוא עצור בגין ההתפרצות הנידונה בפניי, וכשנשאל שוב אם הואשם בהתפרצות השיב שהוא שומר על זכות השתיקה. בהמשך אישר כי נטען בפניו שהוא והנאשם "גנבו" בית (עמ' 113).

כשנשאל אם נפגש עם הנאשם בחודשים יולי - ספטמבר 21', השיב כי למד עם הנאשם בכיתות ג' או ד', וכי לאחר מכן ראה אותו רק בכפר, אך הם לא נפגשו פגישה ממשית (עמ' 113-114).

כשנשאל אם נעצר והטלפון שלו נתפס, שינה מספר פעמים גרסאות, ובסופו של דבר טען כי נלקח טלפון מהרכב, אך הוא אינו יודע של מי הטלפון (עמ' 113 - 114).

גם בחקירה נגדית, הצהיר לסירוגין כי הוא שומר על זכות השתיקה, אישר כי נעצר בחודש אוגוסט 21', אך לא השיב לשאלה אילו טלפונים היו ברשותו כשנעצר באותה עת ואשר נבדקו בתחנת מודיעין עילית.

כשנטען בפניו כי הטלפון שלו אוכן בראש העין ביום ההתפרצות, הציע ללכת לכפר בו הוא מתגורר, ולבצע משם איכון. זאת, הגם שאישר בהמשך כי הוא מתגורר ברמאללה, שאינה קרובה לגדר הפרדה, וכי מי שמתגוררת בכפר דיר בלוט היא אימו.

הוא הכחיש כי הוא שמצולם בתמונה ת/8, או כי בתמונה נראה הבית שבדיר בלוט.

סיכום ומסקנות

הראיות בתיק שבפניי נסמכות בעיקרן על סרטונים ותמונות שנתפסו בטלפון הסלולרי של מוסטפא, כמו גם על ראיות נוספות שעיקרן סרטי אבטחה מסמך לזירות ההתפרצות וניסיון ההתפרצות. מצאתי כאמור כי לא נפל פגם בעת ביצוע החיפוש בטלפון של מוסטפא, חיפוש שבוצע על ידי עדה מקצועית ומיומנת, בהתאם לדין ולמקובל כאשר עסקין בתושבי האזור וביחס לעבירות שהתבצעו באזור.

כך גם לא נפל פגם ממשי בחיפוש שבוצע לאחר מכן במסגרת תיק זה, בהתאם לצו בית המשפט. החומר הרלוונטי לא עבר ליחידה החוקרת טרם מתן הצו, ומצאתי כי לא היה ניסיון להטעות את בית המשפט בעת בקשת הצו, כטענת ההגנה, אלא רשלנות, אשר אינה יורדת לשורשו של ענין ואינה מצדיקה את פסילת החיפוש.

לפיכך, עסקינן בראיות קבילות.



החומרים שהתקבלו בחיפוש האמורים, ובראשם 5/ת והתמונה 8/ת, הם סרטונים ותמונות שהופקו ממכשיר הטלפון הנייד של מוסטפא. כאמור, אין מחלוקת כי דירת המתלוננת נפרצה וההגנה לא חלקה בסיכומיה על סכום הכסף שנגנב והרכוש הנוסף. כך גם לא חלקה ההגנה על הטענה כי זהו הרכוש שנראה בסרטונים האמורים ובתמונה 8/ת.

הנאשם זוהה בסרטונים ובתמונות האמורות, לצד הרכוש הגנוב, על ידי מספר שוטרים, ובנפרד על ידי בית המשפט - זיהוי העולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה.

כמבואר לעיל, החוקר ספקטורובסק העיד כי חקר את הנאשם משך כשעה, וזיהה אותו במסגרת חקירה זו.

החוקר וונדה כאמור העיד כי זיהה את האדם האוחז בשטרות הכסף בסרטון כנאשם, אותו הוא מכיר מהיכרות קודמת. שותפה אני לתמיהת ב"כ הנאשם כיצד לא נכתב מזכר אודות הזיהוי, שהינו ללא ספק נתון משמעותי בחקירה. עם זאת עדות העד בסוגיה זו מקבלת תימוכין מעדות השוטר כהן אשר העיד כי למיטב זכרונו הטריגר להוצאת צו המעצר היה זיהוי של החשוד בעבירה, על סמך תמונה (עמ' 79).

כך או כך, איני שותפה למסקנת ב"כ הנאשם כי משמעות הדבר היא שהחוקר שיקר ולא זיהה את הנאשם. ואולם אף לו הייתי מוצאת כי אין ליתן כל משקל לזיהוי האמור, הרי שכאמור לעיל, הנאשם זוהה על ידי החוקר ספקטורובסק, ובאופן נפרד ועצמאי על ידי במהלך הדיון, ודי בכך.

אשר לזיהוי על ידי בית המשפט, הרי שהמאשימה הציגה בפני במסגרת הבאת הראיות את הסרטון (5/ת) מתוך הטלפון של מוסטפא, בו נראית דמות הסופרת את הכסף שנגנב. כשהוקפא הפריים והדמות נראתה בפרופיל, ניתן לזהות את הנאשם בפריים זה באופן ברור על סמך מבנה פניו וקימור אפו, ובהתעלם מנתונים בני שינוי כגון זקן ותספורת. במסגרת ע"פ 2653/98, **בן דוד נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 9.9.98 (פורסם בנבו) נקבע בעניין דומה -

"במקרה דנא, השאלה היחידה הדורשת הכרעה היא: האם ניתן לזהות בסרט הוידאו את המערער כאחד השודדים. התביעה ביקשה להיעזר בענין זה ב'עד' והשמיעה מטעמה את איש המשטרה חיים מזרחי, אשר זיהה את המערער בסרט הוידאו על פי היכרות מוקדמת; ועל סמך זיהויו המערער נעצר והועמד לדין. מאידך גיסא, סברה ההגנה כי הדרך הנכונה לבחון את השאלה אם ניתן לזהות את המערער כאחד השודדים המצולמים בסרט הוידאו, היא להניח שאלה זו ל'טביעת עינו' של השופט; ולא לשעות ל'טביעת עינם' של אחרים, אשר אפשר והיא משוחדת על רקע עיסוקם או מגעיהם בעבר עם המערער".

בית המשפט העליון הבהיר באותו עניין כי ההרשעה מבוססת על זיהוי הנאשם בסרט וידאו כראיה יחידה, על ידי השופט שדן בתיק, הגם שהשופט שדן במעצר אותו נאשם קבע כי הראיה אינה מאפשרת זיהוי ודאי שלו. בית המשפט העליון קבע כי בית המשפט יכול היה לזהות את הנאשם, תוך נקיטה בזירות יתרה, וכי זיהויו טוב יותר מזיהוי על ידי שופט המעצרים או על ידי שופטי ערכאת הערעור, אשר צפו במערער זמן קצר בלבד.

בהתחשב בהלכה הפסוקה שלעיל, ולאחר שהתרשמתי מהנאשם באולם בית המשפט במסגרת מספר ישיבות הוכחות



ובהן בעת עדותו בפניי, ולאחר שהזהרתי עצמי בדבר הקושי הטמון פעמים רבות בזיהוי דמויות, באתי לכלל מסקנה כי הנאשם הוא האדם המצולם בתמונות ובסרטון לצד שלל הגניבה.

מסקנתי זו מצטרפת כאמור לזיהויו של הנאשם על ידי העד וונדה, לו היכרות קודמת עם הנאשם, ולזיהויו על ידי העד ספקטורובסק אשר חקר את הנאשם משך כשעה, וזיהה אותו במסגרת חקירה זו.

בע"פ 779/19, **אבו מדיעם נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 22.7.19 (פורסם בנבו) נידון זיהויו של המערער כנהג ברכב בהתבסס על עדות אחד השוטרים שהשתתף במרדף אחר הרכב. נקבע כי -

"כאשר קיימת היכרות מוקדמת בין עד לבין נאשם, די בהצבעה על הנאשם הנסמכת על מהימנותו של העד".

במסגרת הערכת הזיהוי - הן על ידי בית המשפט והן על ידי השוטרים, נתתי דעתי גם לדו"ח הביניים של הועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא, דו"ח שעסק בסוגיית עדויות הראיה, ולמעשה בזיהוי על ידי עדי ראיה. הדו"ח לא עסק בזיהוי על ידי בית המשפט, ומכל מקום הוטעם בו כי היכרות מגדילה את מידת הדיוק של הזיהוי, וכי יש לשקול בין היתר את משך הצפייה, טיב הצפייה, וכן שיקולים של לחץ וחרדה בעת מסדר זיהוי - שיקולים אשר תומכים אף הם באמינות ומהימנות הזיהוי בתיק זה.

לא למותר לציין כי גם בפסיקה נימנו הגורמים שלעיל, אותם על בית המשפט לשקול, ובהם שאלת ההכרות המוקדמת, העשויה להפחית את הסיכון לטעות, משך זמן הצפייה בנאשם כמו גם ההזדמנות שעמדה לרשות העד להישיר מבט אל עבר הנאשם. במקרה זה, אין המדובר בעד לאירוע נשוא כתב האישום, אלא בשוטר אשר לו היכרות מוקדמת עם הנאשם במסגרת עבודתו, ואשר זיהה את הנאשם הן כשהביט בתמונה והן שעה שחקר אותו, ובשוטר נוסף אשר זיהה את העד לאחר חקירה ממושכת. התרשמתי ממהימנות העדים ומאמינות זיהויים, ולפיכך יש בזיהויים את הנאשם כדי להוות מסד נכבד במכלול הראיות כנגד הנאשם.

כאמור, וונדה אף העיד כי זיהה **סימן שנראה כפציעה טרייה במעלה אמת שמאל בקרבת גומץ המרפק** כפי שנצפה בתמונה ת/8 ממועד האירוע, והבחין בסימן דומה באותו מקום ואשר נראה היה כפצע בהחלמה, בעת שנחקר הנאשם כעבור מספר חודשים.

עסקינן לפיכך ברכיב זיהוי נוסף, עצמאי ואובייקטיבי - משנמצא הן על הדמות בתמונה והן על הנאשם בחקירתו סימן באותו מיקום, סימן שהלך ודהה עד כי לא נראה על גופו בעת הדיונים בבית המשפט.

כן זיהו השוטרים לא רק את פניו של הנאשם, אלא הבחינו גם **בקעקוע ייחודי על פרק ידו השמאלית**, כפי שנצפה בתמונה, בסרטון, על ידי החוקרים בתחנת המשטרה, ובבית המשפט במהלך הבאת הראיות. בעניין זה איני מוצאת ממש בטענת ההגנה לפיה השוטרים לא ידעו לתאר את הקעקוע, שכן עסקינן בקעקוע בעל צורה ייחודית. משכך, **עצם**



מיקומו הייחודי של הקעקוע, וצורתו הייחודית, מהווים אף הם נדבך נוסף בזיהוי הנאשם.

אשר לשאלה האם הנאשם, כפי שזוהה לעיל, הוא שביצע את העבירות בהן הואשם, הרי שכאמור, קיימת התאמה בין חולצתו הבהירה בעלת ההדפס הבהיר במרכז, המכנסיים ועליהם הפסים הבהירים ממרכז הרגל ומטה, וכן הנעליים הכהות בעלות הסוליה הלבנה, ללבוש הדמות אשר נצפית בסמוך לביתה של המתלוננת באישום הראשון, וכן לדמות הנראית במצלמות האבטחה נשוא האישום השני.

האפשרות כי שני זוגות דמויות שונות, הלבושים בדומה, הסתובבו באופן מחשיד באותם מקומות ובסמיכות זמנים, אינה מתיישבת עם נסיון החיים.

משכך, ניתן לקבוע בסבירות גבוהה כי האדם המצולם בסרטוני מצלמות האבטחה מחוץ לבתי שני המתלוננים, והאוחז בשתי הזירות בבקבוק, הוא הנאשם.

אך בכך לא די, **כנגד הנאשם עומדת גם החזקה התכופה**, אותה לא הפריך. סרטוני מצלמות האבטחה בשתי הזירות, והסרטון שנמצא במכשיר הטלפון הנייד של מוסטפא נושאים את אותו תאריך, 3.8.21, ונבדלים זה מזה בכשעתיים בלבד - משעת הפריצה המשוערת, למועד ספירת הכסף לאחר הגניבה.

כאמור, ת/4 ות/5 מלמדים על סמיכות זמנים בין תמונת הנאשם עם הרכוש הגנוב לבין מועד ההתפרצות וניסיון ההתפרצות, וזאת לצד סמיכות במיקום בין שתי הזירות, ולבוש דומה ביותר של שתי הדמויות בכל המיקומים האמורים (שתי זירות העבירות ותמונת השלל).

יוזכר בהקשר זה כי **פקד אריאל כהן** העיד כי ביצע פעולה טכנית של בדיקת מועד תאריך צילום התמונה ת/8. בבדיקה התברר כי התמונה צולמה ביום 3.8.21 בשעה 04:21, כשלוש שעות לאחר ההתפרצות וגניבת הרכוש נשוא האישום הראשון. העד הסביר כיצד ביצע את הפעולה, והבהיר כי אינו חוקר מיומן אך כי גם אדם מן הישוב שיש לו יכולות בסיסיות בתפעול קבצים מסוגל לעשות את שעשה (ר' בעניין זה את פסקה 75 לפסק דין הנשיאה באוריק, המתייחסת לפעולות אותן יכול לבצע גם מי שאינו חוקר מיומן).

משסרטוני מצלמות האבטחה הוגשו בהסכמה וללא מחלוקת באשר לזמן האמת המתועד בהם, איני מוצאת ממש בטענת ההגנה כי לא הוכח זמן האמת של הצילומים.

בהתאם להלכה הפסוקה, אדם המחזיק ברשותו חפצים גנובים זמן קצר לאחר גניבתם, חזקה כי הוא שגנב אותם:

"כידוע חזקה תכופה בחפצים, אשר קיימת לגביהם הוכחה - שאין חולקין עליה במקרה דנן - כי גנבו במועד מסוים ממקום שבוצעו בו פריצה וגניבה, מהווה הוכחה לכאורית, הקושרת את המחזיק בחפצים עם ביצוע עבירות אלה, אלא אם יש לו הסבר סביר ביחס לדרך שבה הוא רכש את החזקה בחפצים הגנובים" (ע"פ 831/81, רפאל שרף נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 27.4.83



(פורסם בנבו)).

חזקה זו נובעת מהשכל הישר ומניסיון החיים, והיא ניתנת לסתירה על ידי הנאשם (ע"פ 5492/11, **מורד אלרחמן נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 5.8.12 (פורסם בנבו)).

כן נפסק כי ככל שפרק הזמן שחלף מאז ביצוע העבירה ועד לרגע מציאת החפצים הגנובים ברשות הנאשם קצר יותר, מתחזקת החזקה כי הנאשם מעורב בביצוע העבירות (רע"פ 2653/15, **משה אברהם נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 12.8.15 (פורסם בנבו)).

הנאשם לא נתן כל הסבר להחזקתו ברכוש, ועדותו אופיינה בהתחמקויות והעדר מהימנות. כזכור, הוא הכחיש תחילה הימצאות קעקועים על גופו, ובהמשך הציג קעקוע על חזהו ולא את הקעקוע הייחודי שעל פרק כף ידו. באף שלב הוא לא היפנה במשטרה לקעקוע הגדול על ידו הימנית. בפניי הכחיש תחילה כי הכחיש במשטרה הימצאות קעקועים על גופו, עד שעומת עם חקירתו המצולמת. כן הכחיש כי הוא הדמות הנראית בסרטון עם השלל.

כאמור, התנהלות הנאשם בכל הנוגע לנ/1 - ניסיון לטעון כי בעת שבוצעו המעשים הנידונים היה לנאשם קעקוע גדול על ידו הימנית, קעקוע שאינו נראה בסרטון ומכאן לכאורה שלא הוא שביצע את המעשים, היא התנהלות שיש בה על פניו משום שיבוש מהלכי משפט. הנאשם הציג באמצעות בא כוחו פוסט בפייסבוק אותו העלה אחיו, לכאורה טרם האירועים, אך בחקירה נגדית ראוייה לציון של המאשימה הוברר כי הפוסט נערך בסמוך לעדות הנאשם, וכי רק אז הועלו אליו התמונות עם הקעקוע. הנאשם התחמק כשנשאל אודות סוגיה זו, והגם שניתנו להגנה מספר הזדמנויות לזמן את אחיו של הנאשם למתן עדות, לבקשתה, לא התייצב האח בבית המשפט.

ההגנה טענה כי המאשימה לא הביאה ראיות כדי לסתור את הטענה שהקעקוע נמצא על הנאשם עוד טרם ביצוע העבירה, ואולם בהקשר זה יאמר כי חרף בקשת המאשימה, לא ניתן לה להציג ראיות הזמה בעניין זה, וכי משמדובר בטענת הגנה היה על ההגנה להציג ראיה לטענתה האמורה - וזו הציגה ראיה אשר אין חולק כי ענן כבד מעיב על מהימנותה.

גם עדות עד ההגנה הנוסף, מוסטפא, אופיינה כאמור בהתחמקות ועיקרה בהכחשת הקשר אל הנאשם ולביצוע המעשים. בנסיבות אלו איני נותנת אמון בגרסת ההגנה, וזו לא הפריכה את החזקה התכופה.

הראיות שהוצגו לעיל מפלילות את הנאשם בביצוע העבירות המיוחסות לו. משנמנע הנאשם מליתן הסבר כלשהו להחזקתו ברכוש הגנוב ולהימצאותו בזירות האירועים, ומשהכחיש כי הוא שמופיע בתמונות ובסרטונים, הכחשה הנסתרת עם זיהויו כאמור - הן במראה פניו, הן בקעקוע הייחודי על ידו השמאלית, והן מהפצע בגומץ המרפק, ועם הדמיון בלבוש בזירות כולן, לא מתעורר ספק בראיות התביעה.



לפיכך, מורשע הנאשם בביצוע העבירות בהן הואשם. מובהר כי בגין העבירה של שהייה בלתי חוקית בישראל יורשע הנאשם כעתירת המאשימה בעבירה אחת בלבד, מששני האירועים בוצעו תוך כניסה אחת לתחומי המדינה.

ניתנה היום, כ"ה תשרי תשפ"ג, 20 אוקטובר 2022, במעמד הצדדים