

ת"פ 62309/08/18 - מדינת ישראל נגד ג'מאל חאג', עדנאן המאם - נדון

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 62309-08-18 מדינת ישראל נ' חאג' ואח'
תיק חיצוני:
בפני כב' סגן נשיא, השופט ניר מישורי לב טוב
המאשימה מדינת ישראל

נגד
הנאשמים
1. ג'מאל חאג'
2. עדנאן המאם - נדון

החלטה (בעניינו של נאשם 1)

מה דינו של תצלום אווירי אותו מבקשת המאשימה להגיש במסגרת ראיותיה ולהפנות שאלות בעניינו לעד התביעה?

בפני התנגדות ב"כ נאשם 1 להגשת תצלום האוויר (להלן: "תצלום האוויר") אותו ביקש ב"כ המאשימה להגיש כראיה ולהפנות בעניינו שאלות לעד התביעה עומרי גואלמן (להלן: "העד גואלמן"). מנגד מבקש ב"כ המאשימה להתיר הגשת תצלום האוויר כראיה ולאפשר בידי ב"כ המאשימה להפנות שאלות בעניינו לעד הנ"ל. לציין כי בית המשפט לא עיין בתצלום האוויר טרם או לצורך החלטה זו.

טיעוני ב"כ הנאשם 1 :

1. ב"כ הנאשם 1 הפנה לקביעות בית המשפט בתיק עפ"א (מחוזי ת"א) 80048/04 דמארי נ' מ"י, פורסם במאגרים המשפטיים (23.1.05) (להלן: "פס"ד דמארי") אשר קבע ארבעה מסלולים אפשריים להגשת תצלום האוויר וכי אף אחד מהמסלולים אינו עונה לתצלום האוויר אותו מבקשת המאשימה להגיש בתיק זה :

א. פרי עבודתו של מומחה אחר - הרישומים במקרה זה מוגשים ע"י עובד המאשימה ולא ע"י ראש היחידה או האחראי לה שעה שתנאי זה בפסיקה קובע כי הרישומים יערכו ע"י עובד מיומן של יחידה בשירות המדינה על פי חובה שהיתה מוטלת עליו לפי נהלים בגדרם פעל, תחת פיקוח ממשי על קיום הנהלים, קיימת הסתברות ראייתית גבוהה שתוכנם של הרישומים אמת ומוגשים ע"י ראש היחידה או האחראי לה

עמוד 1

שבכוחו להעיד על כלל התנאים לעיל.

כמו כן נטען כי לא הובאה ראיה ע"י מי נערך תצלום האוויר, האם היתה חובה לערכו, האם נערך על פי הנהלים ועוד.

ב. מסלול הגשת תצלום האוויר על פי תעודת עובד ציבור - לא ברור האם תצלום האוויר נערך ע"י גוף פרטי או ציבורי, מי ערך תצלום האוויר. בע"פ (מחוזי ת"א) 285/97 מ"י נ' יחיא, פורסם במאגרים המשפטיים (15.11.98), (להלן: "פס"ד יחיא") נקבע כי ניתן להגיש תצלום האוויר אשר נערך ע"י מחלקת המדידות הממשלתית והמוחזקים במחלקה זו בליווי תעוד עובד ציבור וזאת במידה והוכח כי מדובר בתעודה ציבורית לפי סעיף 29 לפקודת הראיות וכן כי תעודת עובד הציבור מאשרת ומתעדת אחת מדרכי ההוכחה המנויות בסעיף 32 לפקודת הראיות.

ג. העדת עד ממקור ראשון : לצורך הוכחת עובדות ועניינים "טכניים" נקבע בת"פ (ת"א) 145-98 מ"י נ' כהן (טרם פורסם) כי ניתן להעיד עובד של חברה שביצעה צילום האוויר האמון על ההליכים המקצועיים הכרוכים בביצוע תצלומי האוויר באופן שיכשיר הגשת תצלום האוויר כראייה קבילה.

במקרה שבפנינו לא העיד "עד ממקור ראשון" ואין להתיר הגשת תצלום האוויר גם לפי מסלול זה.

ד. בפס"ד דמארי נקבע כי ניתן לקבל ראיה כקבילה אם הוגשה ראיה קושרת כגון ביקור זיהוי במקום תוך השוואה לתצלום האוויר וכי כאשר קיימת ראיה נוספת, אין תצלום האוויר הופך נדבך עיקרי בזיהוי המקום והוכחת הנראה בו. יש צורך כי הסיוור בשטח יאמת את תצלום האוויר.

בהקשר זה נטען כי בחומר החקירה אין דו"ח ביקור, זיהוי או איתור המקום שערך השוואה לתרשימים ולתצלום האוויר.

טיועוני ב"כ המאשימה :

1. גם ב"כ הנאשם 1 מסכים בטיועונו כי נוכח האמור בארבעת המסלולים אשר נקבעו בפס"ד דמארי, ניתן להגיש תצלום האוויר כראיה במשפט גם אם לא העיד עורכו.

2. במקרה זה מתקיימים התנאים הקבועים במסלול הרביעי - מסלול הראיה הקושרת.

בפס"ד דמארי נערך סיוור שטח באמצעותו הוכשר תצלום האוויר וכן נקבע שם כי סיוור השטח שבוצע תוך השוואה לתצלום האוויר יוצר הזיקה המתבקשת בין תצלום האוויר והמקרקעין מושא כתב האישום ומכאן התקבלו תצלום האוויר וחוו"ד המפענחת כראיות קבילות במשפט.

די על פי הלכת פס"ד דמארי כי נוכחות הפקח בשטח תוך השוואה לתרשימים ותצלום האוויר כדי ליצור זיקה בין תצלום האוויר למקרקעין ואין הכרח כי הביקור יתבצע ע"י מי שיצר תצלום האוויר, ערך או פענח אותה.

3. הלכה זו קיבלה ביטוי במספר פסקי דין מאוחרים. ב"כ המאשימה הפנה לעפ"א (מחוזי חי') 60497-02-19 אלעבאדי נ' מליקין, פורסם במאגרים המשפטיים (29.2.19), (להלן: "פס"ד אלעבאדי") וכן ע"פ (מחוזי נצ') 35726-08-11 מ"י נ' ניג'ם, פורסם במאגרים המשפטיים (14.2.12) (להלן: "פס"ד ניג'ם).

4. בהסתמך על עדות העד גואלמן בעדותו ניכר כי מכיר תא השטח, ערך בו פעולות חקירה רבות המעידות על היכרות מוקדמת עם תא השטח, בזמן האירוע ולפניו והעובדות שקלט בחושיו ובכך יש לראות "ראיה הקושרת" לתצלום האוויר אותו מבקשת המאשימה להגיש.

דין והכרעה:

בעוד ב"כ הנאשם 1 סקר, ולו למען הזהירות, את ארבעת המבחנים לקבילות תצלום האוויר וטען כי אינם מתקיימים בענייננו, התמקד ב"כ המאשימה במבחן "הראיה הקושרת" בלבד ומכאן כי החלטה זו תתמקד במבחן זה.

לאחר עיון בעדותו של עד התביעה גואלמן, עיון בטיעוני הצדדים ובפסיקה הרלוונטית מצאתי כי הוכחו לכאורה בטיעוני ב"כ המאשימה התנאים להגשת תצלום האוויר כראיה בתיק וזאת במסגרת מבחן "הראיה הקושרת". יחד עם זאת אציין כי בטרם הופנו לעד גואלמן שאלות הנוגעות לתצלום האוויר וזאת נוכח התנגדות ב"כ נאשם 1 להגשתה הרי שהכרעה סופית בקבילות תצלום האוויר ומשקלה תינתן אך במסגרת הכרעת הדין בתיק ולאחר שבית המשפט יוכל להתרשם האם יש בעדות העד גואלמן בהתייחס לתצלום האוויר משום "ראיה קושרת". למסקנה זו באתי נוכח הטעמים הבאים:

א. המסגרת הנורמטיבית:

בפס"ד דמארי קבעה כב' השופטת ברלינר (כתוארה אז) כי יש מקום לקבל תצלום האוויר כראיה קבילה בהתאם למבחן "הראיה הקושרת":

"מסלול הראיה הקושרת"

בעפ"א (ת"א) 80013/01 שוקרללה נ' עיריית תל-אביב (לא פורסם), הבענו את דעתנו כי ניתן להגיש תצלומי האוויר במסגרת חוות הדעת של המפענחת, אם הוכחה הזיקה המתבקשת "בין שני הקודקודים של המשוואה שהם תצלום האוויר ותרשים הסביבה מחד, לבין כתובת המבנה מאידך".

במילים אחרות הצגת ראייה הקושרת את תצלומי האוויר למקרקעין נשוא כתב האישום, כגון ביקור, זיהוי ואיתור במקום, תוך השוואה לתרשימים ותצלומי האוויר שערכה המפענחת - יוצרת את הזיקה המתבקשת ו"מכשירה" את תצלומי האוויר.

לדברים שאמרנו בעניין שוקרללה נוסיף את הדברים הבאים: כאשר הוכח הקשר בין תרשים הסביבה, לבין תצלום האוויר באמצעות ראייה נוספת, יורד תצלום האוויר מ"גדולתו" כנדבך עיקרי עליו מושתת זיהוי המקום, והופך להיות חוליה בשרשרת של חוליות היוצרות יחד את השלם - קרי הבטחון כי מדובר במבנה שלא היה במקום קודם, והוקם בשלב מאוחר יותר.

למן הרגע שהמפענחת, או אי מי אחר יצר את הקשר, הרי תצלום האוויר הוא מכשיר עזר בלבד וככזה - אינו חייב לעמוד בקריטריונים שנקבעו לעניין קבלת תצלום אוויר כראייה עצמאית. הראייה במקרה זה הינה הקשר שנוצר בין הצילום לבין הממצאים בשטח (שהוכחו בביקור, צילום וכו')..."

באשר לאופייה של הראייה הקושרת הנדרשת וטיבה נקבע בפס"ד דמארי כי -

"באשר לסיור במקום כראייה קושרת: סיור שכזה לא חייב להתבצע על ידי המפענחת עצמה, אלא כל שנדרש הוא שבעת הסיור הפיזי במקרקעין נשוא כתב האישום יתבצע אימות בשטח של תצלומי האוויר. או אז יוכל הסיור להזים טענה בדבר טעות בקישור תצלומי האוויר למקרקעין נשוא כתב האישום."

קביעות אלו מפי כב' השופטת ברלינר (כתוארה אז) אינן נמנות על ההלכה אשר יצאה תחת ידו של בית המשפט בפס"ד דמארי שעה ששני שופטי ההרכב הנוספים לא מצאו מקום לדון בשאלת קבילות תצלום האוויר וקבעו כי די בראיות האחרות כדי לדחות הערעור על הכרעת הדין.

עם זאת נראה כי בפסקי דין מאוחרים הכירו בתי המשפט השונים באפשרות להצגת תצלום האוויר כראייה קבילה גם אם עורך תצלום האוויר אינו עד במשפט אלא היה שותף בהפקתו בצירוף סיור שערך בשטח המוכר לו ו"קשירת" היכרותו זו והדברים שקלט בחושיו עם הנראה בתצלום האוויר.

ר' בסוגיה זו קביעות בית המשפט המחוזי בנצרת בפס"ד ניג'ם.

לעניין מפיק תצלום האוויר מתוך מאגר המאשימה נקבע כי -

"והנה בת/12 יש נקודה ברורה (סומנה בעיגול שחור בתוך ריבוע צהוב) עליה הצביע העד הן בפני הפקידה והן בפני בית המשפט (עמ' 29 לפרוטוקול שורות 5 - 7). נכון הוא, כי הפקידה היא זו שהפיקה בפועל את המפה ואולם בהנחייתו של הפקח ובנוכחותו, כך שבהחלט לא היה צורך בהבאת אותה פקידה למתן עדות, על דרך הפקת המפה.

יוער לעניין זה, כי G.I.S - פירושו Geographic information system.

33. ער אני לכך, כי שאלת קבילותו של ת/12 לא הוכחה, אולם ראוי להדגיש ולציין, כי בית המשפט קמא הסתמך על ת/12, עת שקבע ממצאים על סמך האמור בת/12, כך בסעיף 28 להכרעת הדין (שם, שורות 16 - 19).

לא זו אף זאת וכמפורט לעיל, לא מדובר בפלט מחשב שהוגש, שלא באמצעות עורכו. כאמור

לעיל, בהחלט ניתן לראות את הפקח כמי אשר הפיק את ת/12 בעצמו, גם אם על ידי שלוחתו - הפקידה, עת שישב על ידה!"

הגם שאין בית המשפט בהחלטה זו מנתח רכיבי מבחן "הראיה הקושרת", קובע בית המשפט במפורש כי עובדה נטענת כגון היכרותו הטובה של פקח המאשימה את השטח יש בה כדי לבסס ממצא אמינות שעה שמעיד על נקודה המסומנת בתצלום האוויר.

"למען הסר ספק, או טענה כלשהי מצידו של הסנגור, אוסיף עוד ואומר, כי הפקח לא קבע את מיקומה של הנקודה על פי נקודות הציון שלה, אלא על סמך היכרותו את מקום ביצוע עבירה (ראה שוב בעמ' 29 להכרעת הדין, שורה 6), ועל סמך ביקוריו הרבים בשטח, כפי שבאו לידי ביטוי בדו"חות הפעולה השונים שערך. אין לתמוה, על מסוגלותו של הפקח לקבוע על סמך תצלום האוויר את מיקומו של המבנה, שכן זה בולט בשטח ובסמוך לעיקול שביל ברור."

אציין כי באשר לממצאים אשר נקבעו באמצעות מכשיר G. P. S והאפשרות לבסס הרשעה בדין על ממצא זה נקבע כי על המאשימה להצטייד בחו"ד מומחה אשר ייתן דעתו לרמת הדיוק.

בפס"ד אלעבאדי אשר ניתן בעת האחרונה דחה בית המשפט המחוזי את ערעור המערער ובהתייחסו למבחן "הראיה הקושרת" בפס"ד דמארי ציין כי :

"באותו עניין קיימת התייחסות לעניין הגשת צילומי אוויר, תוך הפניה לספרו של קדמי "על הראיות", שם צוין כי קבילות צילום כזה לא מותנית בעדות עד ראיה המתאר את תוכנו, ודי בעדות טכנית (שאינה צריכה להיות דווקא של הצלם), שמזהה את הצילום ומעמידה אותו בחזקת כשרות, ותוך בחינת היכולת לסמוך עליו לעניין משקלו הראייתי.

כאשר קיימת ראיה שקושרת את תצלומי האוויר למקרקעין הרלוונטיים, כגון ביקור באתר, הרי קיימת הזיקה המתבקשת המכשירה את תצלומי האוויר.

בענייננו, ביקרו מפקחים בשטח החלקה, בעקבות הצילום מ-25/8/18, ואיתרו שם את המבנה, ואין מבנה אחר באזור בצמוד אליו, והמערער אף לא טען כי קיימים מבנים אחרים בסביבה...

יש להדגיש, כי גם ב-עפ"א 80048/04 צוין כי הסיור בשטח לא צריך להתבצע על-ידי אותו גורם שפענח את תצלומי האוויר."

מן הכלל אל הפרט :

2. העד גואלמן מעיד כי רמת היכרותו עם השטח מושא כתב האישום "מצויינת", מכיר המקום ככף ידו וכי נוהג להגיע למקום בשעות היום והלילה (עמ' 14 ש' 10-15 לפרוטוקול). כמו כן העיד העד גואלמן כי צפה לעבר המתרחש במהלך האירוע מושא כתב האישום. בהינתן כי גירסת העד גואלמן תיבחן בשלב הכרעת הדין הרי שלכאורה ממקם העד גואלמן את עצמו במקום האירוע לפניו, במהלכו ולאחריו.

3. ב"כ המאשימה מבקש לראות בעדות העד גואלמן "ראיה קושרת" שעה שהתייחס, לכאורה, (טרם העיד בנושא) בפעולות החקירה שערך לתצלום האוויר מושא החלטה זו, מכיר את השטח וערך במקום סיור במסגרת פעולתו באירוע כפי שהעיד עליה בבית המשפט (ר' לשם המחשה בעמ' 22 ש' 20 ואילך, עמ' 38 ש' 14-15)). עוד נטען בפני בית המשפט כי אין מחלוקת שהעד גואלמן הפיק תצלום האוויר (ר' דברי ב"כ הנאשם 1 בהתנגדותו כאמור בעמ' 18 ש' 21-22 לפרוטוקול).

4. לאור כל האמור לעיל ובהינתן כי טרם נשמעה עדות העד גואלמן בנושא תצלום האוויר, עדות אשר יש בה לכאורה פוטנציאל ראיתי כ"ראיה קושרת" והקושי המובנה במתן החלטה המכריעה הכרעה סופית בטענות הצדדים בשלב זה אני מתיר הצגתו של תצלום האוויר כראיה במשפט והפניית שאלות בנושא מטעם ב"כ הצדדים לעד זה.

5. למען הסר ספק, הכרעה סופית בגין קבילות תצלום האוויר, נוסף על הכרעה בדבר משקלו האפשרי, תינתן במסגרת הכרעת הדין וזאת לאחר שתושלם עדות העד גואלמן בנושא.

לפיכך אני מורה כי לשיבת ההוכחות הקרובה תזמן המאשימה את העד גואלמן להמשך עדותו.

המזכירות תעביר ההחלטה לעיון הצדדים בדחיפות.

ניתנה היום, י' שבט תש"פ, 05 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.