

ת"פ 60963/09/20 - מדינת ישראל נגד מחמד אבו סעלוק

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 60963-09-20 מדינת ישראל נ' אבו סעלוק
תיק חיצוני: 608720/2020

לפני כבוד השופטת, סגנית הנשיא ענת חולתא
מאשימה מדינת ישראל ע"י ב"כ מפמ"ד
נגד מחמד אבו סעלוק ע"י ב"כ עוה"ד נעם אליגון
נאשמים

פסק דין (משלים - נימוקי הזיכוי)

1. בהמשך להודעת בית המשפט לפי סעיף 183 לחסד"פ, על זיכוי הנאשם מעבירה של **החזקת נשק** לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977, להלן נימוקי הזיכוי.

2. תמצית הנימוקים היא, שראיות התביעה אינן מבססות מעבר לכל ספק סביר את אשמת הנאשם במיוחס לו.

יש לדחות את טענת הזוטא שהעלה הנאשם, משלא הוכחה הפעלת אמצעי פסול אשר הוביל להודאה שנמסרה בחקירתו. משכך, אמרות הנאשם במשטרה קבילות.

עם זאת, מערך הראיות בכללותו מעורר ספק של ממש בדבר אמיתות הודאת הנאשם בחקירה, באופן שאינו מאפשר להעדיף את ההודאה בחקירה על פני עדות הנאשם במשפט.

בחינת שתי אמרות הנאשם המתועדות במשטרה (שתי אמרות שנגבו ברצף, שהן למעשה חקירה אחת-ת/1, ת/2) על פי ה"מבחן הפנימי", אינה מניחה את הדעת כי מדובר בהודאה אותנטית וקיימים סימני "אי-אמת" מרובים בתיעוד החזותי.

מסקנה זו מתחזקת בשקלול ההתרשמות השלילית ממתינות וממקצועיות החוקר המרכזי בתיק, הן ביחס להתנהלותו בזמן גביית האמרות עצמן והן ביחס להתנהלותו עובר לגבייתן.

בבית המשפט הוכח באופן פוזיטיבי, כי בניגוד לעדות החוקר, בוצעה פעולת חקירה משמעותית ביחס לנאשם עובר לגביית ת/1 ות/2, אשר לא תועדה ואף עצם קיומה לא תועד בתיק.

בנוסף, קיים פער מטריד מאד במספר עניינים חשובים, בין האמרה בכתב של החקירות ת/1 ות/2 ובין ההתרחשות בפועל כי שנקלטה בתיעוד החזותי של חקירות אלה.

על כך מתווספת העובדה, שחרף הקשיים הבולטים העולים מן התיק, לא מוצתה השוואת ממצאי ט"א ולא נבחנו חשודים פוטנציאליים שפרטיהם ידועים. זאת, אף שהתקבלה חוו"ד ולפיה אין התאמה בין טביעת האצבע שהועתקה מהנשק התפוס ובין הנאשם.

המסקנה המתחייבת מניתוח המכלול הראייתי היא, שאופן ביצוע החקירה הביא לכך שהלכה למעשה סוכלה האפשרות לגילוי זהותו של העבריין, אשר ללא ספק ביצע עבירה חמורה.

לאור המסקנות שלעיל, אין צורך להידרש לטענת ההגנה החלופית של פסילת ראיות על פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית. המסגרות המשפטיות הקיימות מכילות היטב את שיקולי הצדק וההגינות המתעוררים במקרה זה.

ביחס לחיפוש, אכן נפל בו פגם מסוים, אך עוצמתו אינה משמעותית. מאחר שהחיפוש כולו הוסרט, החסר במילוי הדוחות אינו יוצר אי בהירות לגבי האופן בו בוצע החיפוש בפועל, ואינו מעורר ספק ביחס לתוצרי החיפוש. משכך, אין צורך להרחיב בנושא זה.

להלן פירוט הדברים.

רקע:

3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן **בשלישית**, בתאריך 17.9.20 בסמוך לשעה 09:30 החזיק הנאשם בביתו שבערוער, בקומה השנייה בבית, בחדר שינה מצד ימין, מתחת למזרון המיטה של בתו בת ה-12, כלי נשק ארוך מסוג קלצ'ניקוב (להלן: "**הנשק**") ומחסנית תואמת מלאה בכדורים.

בנוסף, בכניסה לאחד החדרים בבית, בתוך מכונת הכביסה, החזיק הנאשם אביזר לנשק מסוג קפיץ התואם לקפיץ של הנשק.

בגין כך הואשם הנאשם בעבירה של **החזקת נשק** לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא, לחוק העונשין.

4. בתאריך **30.9.22** הנאשם כפר במיוחס לו, הועלו טענות פגם בחיפוש, אך הנאשם אישר את תפיסת הנשק במקום. הנאשם טען כי הנשק לא שייך לו והוא לא ידע עליו.

הנאשם העלה **טענת זוטא** ולפיה הנאשם "לקח את התיק על עצמו" בחקירה, לאחר שבשיחה מקדימה אשר לא תועדה עם החוקר המרכזי בתיק, ע"ת 14, הבטיח לו שאם יודה בהחזקת הנשק ויאמר שהנשק שלו, ילדיו ישוחררו ממעצר.

נטען, כי אמרת הנאשם מתאריך 17.9.21 היא "הודאה ריקה מתוכן". ניכר שהנאשם לא יודע להשיב על שאלות מהותיות, או שמוסר פרטים שגויים. החוקר לא העמיק בחקירה, לא שאל שאלות מתבקשות ולא הגיב לתשובות מתמיהות ולביטויים של פחד מצד הנאשם.

בחקירה השלישית שנערכה על ידי חוקר אחר, הנאשם חזר בו מהודאתו הקודמת והעלה מיד שהודה בגלל הבטחת החוקר שישחררו את ילדיו.

ההבטחה של החוקר לנאשם ניתנה בחקירה מקדימה שלא תועדה כלל, וגם עצם קיומה לא תועד, אך קיימות אינדיקציות ברורות לכך בחקירה מתאריך 17.9.21 אשר תועדה.

תמצית סיכומי הצדדים

5. לדעת המאשימה, הודאת הנאשם ניתנה באופן חופשי ומרצון ומבלי שהופעל עליו לחץ. לכן יש לדחות את טענת הזוטא.

לדעת המאשימה, לא נותר ספק סביר באשמת הנאשם.

לדעת המאשימה, הפגם בדוח החיפוש מתרפא בכך שהחיפוש הוסרט במלואו ואין חשש לגבי תוכנו. עצם עריכת החיפוש ללא צו היה מוצדק לאור המידע שהתקבל "זה מקרוב".

לדעת המאשימה, אי תיעוד השיחה המקדימה בין הנאשם לחוקר אינו תקין. עם זאת, אין בכך כדי להביא לפסילת ההודאה המתועדת לאור תוכנה של ההודאה וסימני האמת העולים ממנה.

המאשימה מאשרת שטביעת האצבע שנמצאה על הנשק אינה שייכת לנאשם, ולא נערכה השוואה שלה לחשודים אחרים. עם זאת, המחדל אינו משמעותי לאור הראיות הקושרות את הנאשם לעבירה.

לדעת המאשימה, הנאשם החליט לחזור בו מהודאתו בחקירתו השלישית שנערכה 12 ימים לאחר מעצרו, כיוון שהוטח בו שבשנת 2016 בוצע ירי מהנשק שנתפס. לדעת המאשימה, הנאשם לא העלה דבר במשך 12 יום והדבר מוכיח כי לא הופרה כלפיו הבטחה שישוחרר כפי שהעיד במשפט. מכל מקום, גם אם ניתנה לו הבטחה, היא לא השפיעה על תוכן הודאתו.

לדעת המאשימה, אין תמיכה ראייתית לעדות הנאשם לגבי קיומה של הבטחה.

בסופו של דבר, הנאשם לא סתר את חזקת המקום ולא סיפק הסבר מניח את הדעת להימצאות הנשק והאביזרים בביתו.

לדעת המאשימה, גם אם אדם נוסף, מלבד הנאשם, נגע בנשק, הדבר אינו מבטל את אחריות הנאשם כ"מחזיק קונסטרוקטיבי".

6. ההגנה עתרה לזכות את הנאשם.

ב"כ הנאשם הסכים למעשה במהלך הסיכומים, כי לא מדובר במקרה מובהק של הפעלת אמצעי פסול. עם זאת, ההגנה עותרת לזכות את הנאשם בשל כך שההבטחה שניתנה לו, הביאה אותו להודות בעבירה שלא ביצע.

לדעת ההגנה, עצם קיום חקירה לא מתועדת צריך להביא לזיכוי הנאשם.

הודגש כי התנהלות החוקר המרכזי, לרבות בעת עדותו בבית המשפט, גרמה נזק משמעותי לנאשם וליכולת לקבוע ממצאים בתיק.

לכך מתווסף המחדל של אי מיצוי החקירה עם חשודים פוטנציאליים נוספים ואי השוואת טביעת האצבע.

הודאת הנאשם במשטרה אינה אותנטית ואינה עומדת במבחן ה'פנימי' ובמבחן ה'חיצוני'. העובדה שמיד לאחר הודאת הנאשם, בניו שוחררו בתחנה ללא תנאים, מבלי שנחקרו באזהרה או שנלקחו מהם מעתקי טביעות אצבע, תומכת בגרסת הנאשם שאכן ניתנה לו ההבטחה.

בנוסף, קיימות אינדיקציות רבות בחקירה המתועדת לכך שההודאה אינה הודאת אמת.

לחלופין, נתבקשה פסילת ההודאה בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית בשל התנהלות החקירה.

הועלו טענות נוספות לפגמים, ובהן מניעת היוועצות הנאשם עם סניגור ששכרה משפחתו, בנימוק שכבר נועץ עם סניגור ציבורי. נטען, כי עיקר הפגם הוא בעיתוי לאחר החקירה שלא תועדה שמיד לאחריו בוצעה החקירה המתועדת.

ההגנה מסכימה שלא סביר שגבר זר נכנס לחדר הבנות בבית והסתיר בו את הנשק, אך קיימים לפחות שלושה גברים בגירים נוספים המתגוררים בבית, ומכל מקום מכלול הפגמים והעדר האותנטיות של ההודאה מובילים למסקנה כי נסתרה חזקת המקום.

טענת הזוטא

7. כאמור, בשלב הסיכומים ההגנה הסכימה כי לא מדובר במקרה מובהק של הפעלת אמצעי פסול.

עדות הנאשם בבית המשפט אינה מבססת מבחינה משפטית טענה להפעלת אמצעי לחץ פסול, גם אם מקבלים את העדות כלשונה. לכל היותר, ניתן להסיק מעדות הנאשם, כי היה נתון במצב של לחץ סובייקטיבי פנימי אשר התעורר בנפשו, שאין די בו להביא לפסילת ההודאה (השוו: ע"פ 10715/08 **ולס נ' מדינת ישראל**).

8. בשלב הסיכומים, גם המאשימה לא יכולה עוד לחלוק על העובדה העגומה שהוכחה במהלך החקירה הנגדית של החוקר המרכזי, שפעולת חקירה מקדימה בוצעה על ידו, ולא תועדה אף לא תועד עצם קיומה, בדיוק כפי שטען הנאשם.

יובהר, כי החוקר ע"ת 14 הכחיש בתוקף אפשרות זו במהלך חקירתו והדברים התגלו ונחשפו בהדרגה במהלך החקירה הנגדית. בתום עדותו המתפתחת והמתפתלת של העד, גם הוא נאלץ לאשר את הדברים.

כך שכיום, בנקודת הזמן הזאת, המחלוקת בין הצדדים אינה עוד לגבי עצם הליקוי החמור במהלך חקירת תיק זה, ועצם קיומה של גביית אמרה בלתי מתועדת מהנאשם, אלא לגבי תוכנה של חקירה זו והמשמעות המשפטית של הפגם.

9. חשוב להזכיר, כי אמרתו הראשונה של הנאשם כפי שתועדה עוד בשטח במעמד החיפוש, הייתה הכחשת כל קשר לנשק שנתפס (**ת/5** - דוח המעצר). עוד יש להזכיר, כי בחקירתו האחרונה של הנאשם **ת/4**, אשר

נגבתה בבית המעצר על ידי חוקר אחר, שאיננו ע"ת 14, כבר אז הנאשם חזר בו מהודאתו הקודמת, הכחיש קשר לנשק, מסר הסבר לגבי נסיבות מסירת ההודאה והעלה טענות לגבי התנהלות החקירה עד כה.

המאשימה מבקשת להרשיע את הנאשם במיוחס לו בכתב האישום על יסוד הודאתו שתועדה באמרות **ת/1**, **ת/2** (שהן למעשה שתי אמרות שנגבו כמעט ברצף ומהוות למעשה חקירה אחת).

למעשה, המאשימה מבקשת מבית המשפט להעדיף את ההודאה שבת/1, ת/2 על פני האמרה שבת/5, על פני האמור בת/4 ועל פני העדות בבית המשפט.

במצב דברים זה, יש חשיבות רבה להבנת ההתרחבות שבין מועד האמרה ת/5 למועד ההודאה ת/1, ת/2, זמן קצר לאחר מכן. ככל שנותרים חלקים עמומים ביחס להתרחשות בפרק זמן זה ובפרט, ככל שמתגלה כי בפרק זמן זה נפלו פגמים בהתנהלות החוקר, בצירוף ההתרשמות מבעיית מקצועיות ומהימנות במעמד עדותו בבית המשפט, כך מתעצם הספק לגבי אשמת הנאשם ובית המשפט אינו יכול לקבל את תיזת המאשימה.

10. המסקנה המתחייבת מעדות החוקר בבית המשפט היא, שלא ניתן לקבוע ממצא מהימנות או ממצא עובדתית פוזיטיבי כלשהו על סמך דבריו. גם כאשר נאלץ לאשר, חרף הכחשותיו הקודמות, כי ביצע פעולת חקירה שהיא למעשה גביית אמרה מהנאשם עובר לגביית ת/1, לא מסר הסבר או מידע לגבי תוכן זה. בהעדר תיעוד כלשהו של חקירה זו, ובהיעדר הסברים כלשהם, לא כל שכן הסברים המניחים את הדעת, מצד החוקר, אין מנוס אלא להניח לזכות הנאשם כי תוכנה של אותה חקירה לא מתועדת, היא כעדותו. מדובר במסקנה משפטית פשוטה המתחייבת מעצם מחדל החקירה והנזק הראייתי שנגרם לנאשם בשל חוסר התיעוד. יובהר, כי מסקנה זו הכרחית גם מבלי שבית המשפט מייחס משקל נוסף לאי המהימנות האקטיבית והבולטת שהתגלתה בעדות החוקר המרכזי.

בנוסף לכך, כפי שיוצג בהמשך, אותם "סימני האמת" בהודאה המתועדת של הנאשם, הם למעשה סימני "אי-אמת" והם תומכים יותר בתזת ההגנה מאשר בתזת המאשימה.

לכן, בסיכום הדברים, במחלוקת שבין המדינה להגנה בנושא זה, יש להכריע לזכות ההגנה ולקבוע ממצאים בהתאם לעדות הנאשם ביחס להתרחשות באותה פעולת חקירה לא מתועדת.

11. לאור המסקנה שלעיל, להלן פירוט גרסת הנאשם לגבי ההתרחשות בחקירה הלא מתועדת:

לדברי הנאשם "..."**שהלכנו לשם** [הכוונה לתחנת המשטרה, ע.ח.], **אמרו לי 'דבר', ואנחנו גם כן משחררים לך את הילדים שלך, רק תגיד - 'זה שלי'. אמרתי לו 'זה לא שלי'"** (ש' 14-15, עמ' 260 לפרו' מיום 9.3.22). וראו בהמשך שחוקר עם כיפה שלקח אותו לחקירה אמר לו "..."**תשמע.. רק תגיד 'זה שלי' ואנחנו משחררים לך את הילדים, תסתכל הילדים שלך בוכים בדמעות רק תגיד 'זה שלך' ואנחנו משחררים אותך, משחררים את הילדים וגם אותך"** (ש' 7-10, עמ' 261 לפרו' מיום 9.3.22; ר' גם עמ' 273 לפרו' ש' 29-33). לדברי הנאשם, הוא חשב שהחוקר קצין בגלל הדרגות על הכתפיים, אבל בהמשך הבין שהוא בכלל לא קצין (ש' 29-30, עמ' 261 לפרו' מיום 9.3.22) אף שאמר לו "זה אני הקצין והכל בסדר, ותשמע ישחררו אותך גם כן בבית משפט" (ש' 7, עמ' 266, לפרו' מיום 9.3.22).

לדבריו, השיחה עם החוקר נמשכה כעשר דקות, וקצת אחריה החוקר פתח את המצלמה (ש' 2 עמ' 262 לפרו' מיום 9.3.22).

לאחר שהחוקר פתח את המצלמה הוא ביקש ממנו לדבר עם עורך דין, אבל החוקר לא איפשר זאת ואמר לו: **"לא, זה בסדר והתחיל לדבר"** (ש' 8-9, עמ' 262 לפרו' מיום 9.3.22). הנאשם הדגיש שאמר בחקירה שהנשק שייך לו, כי החוקר הבטיח לו שישחרר את ילדיו (ש' 15-16, עמ' 262 לפרו' מיום 9.3.22). בהמשך, העיד גם שהחוקר הבטיח לו שתוך זמן קצר גם הוא ישחרר **"תקופה כאילו שחצי שעה משהו כזה הוא משחרר אותי"** (ש' 26-27, עמ' 263 לפרו' מיום 9.3.22).

12. הנאשם הבהיר, שההודאה שמסר בחקירה אינה הודאת אמת, הנשק לא שייך לו והוא לא יודע פרטים לגביו. לדבריו, התשובות שנתן בחקירה ניתנו כדי שהחוקר יעזוב אותו וכי היה לחוץ ומפוחד (ש' 15-26, עמ' 264 לפרו' מיום 9.3.22; **"... הוא הכריח אותי ושיגע לי את השכל כל פעם... אני זורק לו ככה מילים והמילים שאני אומר לו שהוא דיבר איתי..."**, עמ' 281 ש' 23-29). בסוף החקירה החוקר אמר לו: **"הכל בסדר ואנחנו משחררים לך את הילדים... ואתה עכשיו עוד מעט אנחנו משחררים אותך, לא הרבה זמן"** (ש' 2-5, עמ' 265 לפרו' מיום 9.3.22).

לדברי הנאשם, אכן ילדיו שוחררו אך הוא המשיך לשהות במעצר ובפעם הבאה כשהגיע אליו חוקר אחר לכלא, סיפר לו את האמת (ש' 11-18, עמ' 265 לפרו' מיום 9.3.22).

הנאשם התבקש להסביר בחקירה הנגדית באיזה מובן החוקר "הכריח" אותו להודות והשיב: **"...כאילו בגלל הילדים שלי וכל זה..."** (ש' 1, עמ' 282 לפרו' מיום 9.3.22). הנאשם דחה את האפשרות שהוא הודה מתוך בחירה: **"הוא אמר לי בגלל לשחרר לי את הילדים וכל זה, תגיד זה שלך ואנחנו משחררים אותך, ומשחררים את הילדים שלך"** (ש' 6 + ש' 15-16 עמ' 283 לפרו' מיום 9.3.22).

הנאשם העיד, כי הוא פוחד משוטרים, שמעולם לא היה בקשר עם שוטרים וגם שהוא פוחד מכל אדם שיש לו נשק. לדבריו, גם במעמד החיפוש כשראה את ילדיו בוכים הוא פחד (ש' 21-33, עמ' 284, ש' 2-3 עמ' 285 לפרו' מיום 9.3.22). גם לשאלה מפורשת של בית המשפט לגבי מניעיו והאם העדיף להודות בעבירה כדי 'להציל' את בנו, הנאשם למעשה לא השיב ואמר: **"לא יודע"** (ש' 19-23, עמ' 303 לפרו' מיום 9.3.22).

13. אין בעדות הנאשם כשלעצמה כדי לבסס טענה בדבר הפעלת אמצעי לחץ פסול במובן המשפטי.

הנאשם ראה את בניו חשודים בעבירה, נעצרים ומובאים למשטרה. מצב זה מעורר לחץ ודאגה טבעיים של אב כלפיו בניו. הדבר נכון, בין אם הנאשם עצמו מעורב בעבירה ובין אם לאו. בד בבד, עצם אמירת החוקר לנאשם שאם יודה שהנשק שלו ישוחררו החשודים האחרים, בניו, אינה פסולה והיא אף מתיישבת עם המצב הראייתי באותו שלב: המצב השכיח בעת תפיסת נשק לא חוקי המוטמן בבית הוא, שכלל הבגירים בעלי הגישה למקום הם בבחינת חשודים. ביחס ל"מחזיק המקום", קמה החזקה העובדתית הקבועה בחוק. משכך, הודאת 'מחזיק המקום' (במקרה זה - הנאשם שהוא אבי המשפחה) אכן עשויה להביא במצב הרגיל לשחרור החשודים האחרים. הבטחה זו אף מומשה והילדים שוחררו.

יודגש, כי הנאשם לא העיד שהחוקר אמר לו לשקר או שהפציר בו לדבוק בהודאה ביודעו שמדובר בשקר.

14. לדברי הנאשם בעדותו, שהובטח לו שגם הוא עצמו ישוחרר בתוך זמן קצר אם יודה, יש להתייחס לעדות בזהירות. לעניין זה ראו הטענה כלשונה כפי שהועלתה בחקירה השלישית (ת/4 מיום 29.9.20 ש' 45): "**השוטר אמר לי אני משחרר את הילדים שתגיד שזה שלי ובית המשפט ישחרר אותך**".

מדובר באמרה שנגבתה בעת שהנאשם שהה במעצר מזה 12 ימים וטרם שוחרר - לא על ידי המשטרה ולא על ידי בית המשפט. לא עולה מאמרה זו של הנאשם, שהוא אכן ציפה שבשלב הזה כבר ישוחרר, ודאי שלא מיד בתום מסירת ההודאה, 12 ימים קודם לכן. לכל היותר הנאשם ציפה שהוא צפוי להשתחרר בבית המשפט במועד כלשהו. ואכן, מספר ימים לאחר מכן שוחרר על ידי בית המשפט (ראו ת/33-ת/37).

יש להעדיף בביור את האופן בו הנאשם תיאר את מצבו "בזמן אמת" ואת התנהלותו הדיונית בשלב החקירה התואמת זאת. לכן, בשאלה הספציפית האם הובטח לנאשם על ידי החוקר שהוא עצמו ישוחרר ממעצר מיד בתום מסירת ההודאה, אינני מקבלת את עדות הנאשם בבית המשפט, שאף היא נמסרה בחצי פה ויש להעדיף את אמרתו בחקירה השלישית.

משכך, לא בוססה מבחינה עובדתית או משפטית טענה להפעלת אמצעי פסול שפגעה באוטונומיה או ברצון החופשי של הנאשם ודי בכך כדי להביא לדחיית טענת הזוטא.

אמיתות התוכן של אמרת הנאשם במשטרה

15. עיקר הדברים הוא, שגם אם לא הופעל אמצעי פסול כנגד הנאשם בחקירה, לא בהכרח יש לקבל את הודאתו שנמסרה בחקירה כהודאת אמת. הנאשם עלול היה להיות במצב רגשי סובייקטיבי, הנובע מעצם תפיסת הנשק בביתו והמעצר (המוצדק) של בניו שהוביל אותו למסור הודאה. נטילת האחריות מצדו צפויה הייתה להסיר את החשד (המוצדק באותו שלב) מיתר בניו העצורים. הבטחת החוקר שאם יודה בניו ישוחררו לאלתר, עשויה בהחלט לתרום לאותו מצב שהיה נתון בו ממילא. אפשרות זו קיימת, בין אם הנאשם ידע מי אחראי להחזקת הנשק ובין אם לאו. בין אם גם הוא מעורב בדבר ובין אם לאו.

16. כאמור, ע"ת 14, שהיה החוקר המרכזי בתיק, שלל נחרצות בתחילת עדותו את עצם קיומה של שיחה מקדימה שלא תועדה עם הנאשם. אך הדבר הוכח פוזיטיבית בבית המשפט, גם החוקר עצמו, נאלץ לבסוף לאשר זאת ולמעשה המאשימה אינה חולקת על כך עוד. כאן המקום להדגיש שוב, שלא מדובר ב"שיחה" בענייני חולין, אלא בחקירה לכל דבר ועניין, מסירת גרסה ממש, שלא תועדה וגם עצם קיומה לא תועד.

מאחר שהעניין אינו עוד במחלוקת, המאשימה לא התעכבה בסיכומיה על מלוא המשמעות הראייתית והנורמטיבית של העובדה שהחוקר המרכזי בתיק העיד בבית המשפט עדות שאיננה מתיישבת עם המציאות. אך חשוב להדגיש את דברי ההגנה החשובים, וחשיבותם חורגת מענייניו של תיק זה בלבד, כי לולי נמצאו אינדיקציות ברורות התומכות בגרסת הנאשם בתיעוד החזותי עצמו, ספק אם ניתן היה לחשוף את האמת ביחס לאופן ניהול החקירה בתיק זה ובהחלט ייתכן, שגרסת הנאשם היה נדחית תוך התבססות על הכחשת החוקר ועל עדותו.

בתי המשפט מסתמכים בקביעת ממצאים על עדויות שוטרים ועובדי ציבור כמעשה של יום ביומו. השוטרים ועובדי הציבור נהנים מחזקה בדבר תקינות פעולתם - חזקה בלעדית לא ניתן לקיים מדינה, שירות ציבורי ושירות משפטי.

בד בבד, בעניינים רבים בבית המשפט מוגשות אמרות שוטרים ועובדי הציבור ומזכרים שכתבו ונקבעים ממצאי עובדה, בהתאם ל"כלל בדבר הקפאת הזיכרון" המניח כהנחת מוצא, שתיעוד בזמן אמת שנערך על ידם, ללא משוא פנים, הטיית הדין, מתוך יושרה ומקצועיות, משקפים את האמת לאמיתה.

כאשר בית המשפט נחשף למצב שבו קיים פער משמעותי כל כך בין ההנחות הנורמטיביות שבבסיס שיטת העבודה ומהלך הדברים הרגיל ובין ההתרחשות בפועל - הדבר מטריד, מביך ובעיקר מעציב. אכן, הדברים לא קיבלו ביטוי מספק בסיכומי המאשימה, אך במעמד חקירתו הנגדית של ע"ת 14 בבית המשפט, וככל שהתקדמה החקירה, שררו באולם בית המשפט מבוכה ועצב בקרב כל אנשי המקצוע הנוכחים.

17. מכל מקום, להלן דוגמאות לאינדיקציות בתיעוד החזותי של החקירות לעצם קיומה של החקירה המקדימה אשר לא תועדה: **בת/3** סרטון 001 החל ממונה 03:31, נשמע החוקר מטיח בנאשם את דבר קיומה של שיחה קודמת והדברים שהנאשם אמר לו באותה שיחה, שהם שונים מגרסתו הנוכחית, וכן ראו החל מעמ' 83 לפרוטוקול מיום 8.2.22 את עדותו המטרידה של החוקר אל מול ראיות אלו.

לאור האמור, יש להניח לזכות הנאשם שההבטחה אכן ניתנה לו, הן כמסקנה משפטית נוכח המחדל והנזק הראייתי שנגרם עקב כך והן מאחר שהדברים מתיישבים גם עם נתונים נסיבתיים אחרים שבתיק: מעקב אחר לוח הזמנים של פעולות החקירה מלמד, כי בניו של הנאשם אשר הובאו כעצורים מהבית לתחנת המשטרה, כמקובל, נחקרו **בעדות פתוחה** ללא אזהרה, ומיד לאחר מכן שוחררו ללא כל תנאי ומבלי שנלקחו מהם טביעות אצבע. הניסיון מלמד, כי הדבר חריג ביותר.

בנוסף, בחינת לוח הזמנים מלמד, כי הדבר נעשה, **עוד בטרם סיום חקירת הנאשם** שבמהלכה תועדה הודאתו המלאה.

18. כפי שנקבע לעיל, בחינת אמרות הנאשם ת/1 ו-ת/2 על פי המבחנים הנהוגים על פי ההלכה, לא מאפשרת לקבל את תיזת המאשימה כי מדובר בהודאת אמת ויש לבסס את הרשעת הנאשם על האמור בהן.

ההגנה הראתה במהלך המשפט, שקיימים פערים מטרידים בין הנראה והנשמע בתיעוד החזותי של החקירה ובין האמרה הכתובה. פערים אלו כוללים השמטות בעניינים חשובים, תוספות שלא מופיעות בתיעוד החזותי, וכן שיבושים של ממש של התוכן, עד כדי שינוי המשמעות. כל אלה, ודאי בבחינה מצטברת, אינם מאפשרים להניח לזכות החוקר טעות בתום לב.

ברובד נוסף, עיון בתיעוד החזותי של החקירה, בשפת הגוף של הנאשם גם בעת שהוא מוסר מלל 'מפליל', בצירוף אמירות בלתי מפלילות במפגיע שברובן לא תועדו באמרה הכתובה, מותירים ספק של ממש בדבר אותנטיות ההודאה. הן תוכן הדברים והן שפת הגוף של הנאשם אינם משכנעים כלל, כי מדובר במי שמספר סיפור המוכר לו, הנוטל אחריות על אירוע ומתאר אותו בשטף או מתוך היכרות עם הפרטים. נהפוך הוא: במספר צמתים במהלך החקירה, אליהם הפנתה ההגנה, מתבקש היה מחוקר מקצועי ובעל עניין אמיתי בגילוי

האמת, לעצור, לשאול שאלות נוספות, לברר את תוכן התשובות שקיבל ולהעמיק חקר בהסתייגויות שהושמעו בפניו. משהדבר לא נעשה, נותר בית המשפט עם תשובות שאינן מתיישבות עם הראיות האובייקטיביות ללא יכולת להתרשם מבירור אי ההתאמה. גם כאן נותר חסר ראייתי שיש לזקוף לזכות הנאשם.

19. בעת עדותו בבית המשפט העיד החוקר, כי לא פקפק בהודאת הנאשם בין היתר בשל פרטים "מוכמנים" שהנאשם מסר (פרוטוקול מתאריך 8.2.22 עמ' 79 מש' 20 עד עמ' 80 ש' 2). גם המאשימה טוענת לקיומם של סימני אמת בנושא זה (אך למרבה הצער, מבלי להפנות לאותם מקומות ספציפיים מהם התרשמה לשיטתה באמיתות תוכן ההודאה).

אלא שבחינת הדברים מלמדת, כי אין בחקירת הנאשם אף פרט 'מוכמן', ומדובר בהודאה 'רזה' מאוד. בנוסף, ביחס לחלק מה'פרטים' שמסר הנאשם, מדובר בפרטים שאינם תואמים את הראיות האובייקטיביות (ביחס לתקינות הנשק, מספר הכדורים, זיהוי האביזרים שנתפסו ועוד). כאמור, גם שפת הגוף של הנאשם אינה מתיישבת עם מי שמוסר גרסה קולחת.

20. בנוסף, בתיעוד החזותי מספר ביטויים מטרידים המלמדים על חוסר רצון להודות ואף על פחד מהחוקר. מדובר בביטויים שלא תועדו באמרה שבכתב אך בעיקר, לא קיבלו מענה במהלך החקירה עצמה.

ראו להלן מספר דוגמאות להמחשת הדברים (יודגש, כי מדובר בדוגמאות בולטות וקיימות דוגמאות נוספות):

הנאשם נשאל בחקירה מאיפה הוא הביא את הנשק. באמרה ת/1 נרשם "**לא זוכר**" (ש' 12), אך בתיעוד החזותי הנאשם אמר "**לא יודע**". בהמשך נשמע, כי החוקר מציע לנאשם שהוא הביא את הנשק מהשטחים, והנאשם משיב "**לא בשטחים ולא כלום**" וכן "**לא יודע**" (מונה החל מ-01:04, 04:19). גם בהמשך, כשנשאל איפה קנה את הנשק, הנאשם מביע תמיהה ואומר: "**מה זה קניתי אותו?**" והצפייה מותירה תחושה עזה שהנאשם לא יודע במה מדובר (מונה 05:04).

ראו גם בהמשך אי התאמה בולטת כאשר החוקר מזכיר לנאשם ש"**מקודם**" (כלומר, בשיחה המקדימה הבלתי מתועדת) אמר לו שקנה את הנאשם ב-7,000 ₪ (מונה 03:31), כאשר האמרה הכתובה ש' 10 נרשם "**לא יודע מי הבנאדם [קניתי] אותו בערך ב 6000 שקלים לפני בערך 25 30 שנה**".

כאשר הוצג לנאשם צילום של הנשק שנתפס, ניכר כי הנאשם לא מזהה את הנשק ולא חוזר על כך שהנשק הוא שלו. בעדותו החוקר העיד שראה בכך ניסיון התחמקות בלבד, ולא תיעד את הדבר באמרה הכתובה (עמ' 87-88 לפרוטוקול מיום 8.2.22).

הנאשם סיפר בחקירתו שהנשק **לא תקין** (עובדה שאיננה נכונה ואין מחלוקת כי מדובר בנשק תקין, ר' חוות דעת מעבדת נשק ת/14) וכן אמר לחוקר שמעולם לא השתמש בנשק וגם לא יודע איך משתמשים בו (החל ממונה 09:30). שאלת ההמשך המתבקשת, כי הנשק כן תקין, או למה הוא חושב שהנשק לא תקין, או כל שאלה אחרת שיכולה לתת

באמרה ת/1 ש' 36 נרשמה מפי הנאשם תשובה "זה שלי", כאשר מוצגת לו תמונה של התפוסים לרבות הקפיץ של הרובה. אך עיון בתיעוד החזותי מלמד, כי ביחס לקפיץ שנתפס במכונת הכביסה, הנאשם לא מזהה את הקפיץ ולא יודע למה הוא קשור. במונה 14:50 לא נשמעת כלל תשובת הנאשם "זה שלי" כפי שנרשם, ובהמשך במונה 16:15 נשמע הנאשם: "מה זה הקפיץ הזה מה של מה? לא יודע... זה מה שתפסו, זה שלי".

ראו גם דוגמאות לאותו עניין שהנאשם למעשה לא מזהה את האביזרים שנתפסו: "וואלה לא יודע מה זה בכלל" (ת/3 סרטון 003 ממונה 04:37); "אני לא זוכר" (מונה 05:40); "יכול להיות שזה של הנשק" (מונה 06:30); "יכול להיות שאני שמתי את זה, אני לא יודע, יכול להיות ששמתי. נשבע לך אני לא יודע... הכל אני אני לך שזה אני" (ממונה 07:42) וראו גם בהודעה הכתובה, שם תשובות אלו לא תועדו כלל.

21. במספר עניינים בהם נרשמו באמרה ת/1 מפי הנאשם דברים שלא נאמרו על ידו, או שבתיעוד החזותי נראה כי מי שאמר אותן זה החוקר ולא הנאשם. כך למשל נרשם מפי הנאשם שהתייעץ עם "סניגור ציבורי עו"ד בונדר", אך בפועל הנאשם לא מוסר את שם הסניגור וספק אם הכיר את מי שהתייעץ איתו והחוקר הוא שרושם את הדברים, כאילו מפי הנאשם.

היועצות עם עורך דין

כאן יש להתייחס, במאמר מוסגר, לפגם נוסף הקשור באופן מימוש זכות ההיועצות עם עורך דין של הנאשם: בפתח החקירה, הנאשם ביקש להתייעץ פעם נוספת עם עורך הדין שהמשפחה שכרה עבורו, לאחר ששוחח טלפונית עם סניגור תורן. החוקר התעלם מבקשתו ולא נענה לה (ראו סרטון ממונה 01:04).

נושא ההיועצות עם עורך דין, שניכר בעדותו בבית המשפט שהחוקר ראה בו סוגיה טכנית בלבד (עמ' 106 ש' 3) חשוב במיוחד במקרה הזה, לאור העיתוי, שכן הנאשם מבקש **במפגיע** לשוחח עם עורך דין שמשפחתו שכרה עבורו, זמן קצר ביותר לאחר שהסתיימה החקירה הבלתי מתועדת איתו ובטרם התחילה החקירה המתועדת. בקשתו זו של הנאשם בנקודת הזמן הזו מעוררת חשד כבד לגבי תחושתו בעקבות השיחה הנעלמה עם החוקר, והתעלמות החוקר מהבקשה בנקודת הזמן הזו מטרידה מאד.

מתווספת לכך גם העובדה, כי על פי לוח הזמנים של האירועים כעולה מהמסמכים שבתיק, הנאשם הובא לראיון בפני קצינת החקירות שהחליטה על המשך מעצרו **תוך כדי גביית אמרתו ת/2** (כך על פי השעות הנקובות במסמכים). על פי טופס הריאיון בפני קצינת החקירות, נרשם שהודע לעורך דין מטעם הנאשם, עו"ד אבו שעירה (ולא עו"ד בונדר, תורן הסניגוריה הציבורית שאתו שוחח הנאשם עם מעצרו). למען הבהירות יודגש, כי נראה שאין כל מחלוקת, שהנאשם לא שוחח ולא התייעץ עם עו"ד אבו שעירה בטרם נגבתה הודאתו, או אף במהלך גביית ההודאה.

יצוין, כי המאשימה לא התייחסה לנושא ההיוועצות עם עורך דין בסיכומיה, ובית המשפט מוצא לנכון להעיר כי מדובר בפגם משמעותי בהתנהלות החוקר ובפגיעה משמעותיות בזכויות החשוד בחקירה, המתווסף על הפגמים הנוספים.

22. דוגמא נוספת מתייחסת לנסיבות רכישת הנשק והתחמושת. נרשם מפי הנאשם בש' 38 "**אני קניתי את הנשק לפני 25 שנה וכמה שנים אחר כך לא יודע בדיוק קניתי את המחסנית עם הכדורים.**" אך בסרטון עצמו נשמע החוקר שהוא זה שמציע לנאשם כי קנה את המחסנית "**10 שנים אחר כך**" (מונה 18:00).

פער נוסף קיים בשאלות שהוספו בכתב ידו של החוקר בסיום האמרה הכתובה. שאלות אלו לא מתועדות כלל בתיעוד החזותי. בחלק זה של האמרה נרשם מפי הנאשם שהוא החביא את הנשק בחדר של הבנות כי לפעמים הוא ישן שם כשהן לא נמצאות. בעדותו בבית המשפט, הנאשם שלל בתוקף כי הוא ישן אי פעם בחדר הבנות. בהעדר תיעוד תואם או הסבר סביר אחר מצד החוקר, יש לקבוע ממצא פוזיטיבי לזכות הנאשם כגרסתו ולא כמלל המוסף בכתב יד שאין לו זכר בתיעוד החזותי.

על פי האמרה הכתובה, לשאלת החוקר לגבי המחסנית עם הכדורים שנתפסה, הנאשם השיב "**זה של הנשק שלי.**" אך מהתיעוד החזותי עולים דברים אחרים: ראשית, ניכר כי הנאשם משתהה בתשובתו לחוקר זמן לא מבוטל. בסופו של דבר, אמר: "**יכול להיות שאני שמתי את זה שמה אבל אני לא יודע, יכול להיות שאני שמתי, אף אחד לא יודע, נשבע לך לא יודע אבל מספיק אני אומר לך מספיק, הכל אני. בוא אני אגיד לך גם שאני שמתי, יכול להיות שאני שמתי, אני לא זוכר.**" משפת הגוף של הנאשם בעת אמירת הדברים נוצר רושם של בלבול וחוסר אונים.

הפער בין ההודאה המפורשת כפי שנרשמה באמרה הכתובה לבין הנצפה בתיעוד החזותי קשה ליישוב. בשונה מהרושם שנוצר מהכתוב, התנהגות הנאשם בפועל אינה מרשימה כהודאה אמיתית, אינה מלמדת על היכרות עם העובדות וגם לא עם הלך רוח של נטילת אחריות.

בת/2 ש' 24 נרשם מפי הנאשם, במענה לשאלה לגבי השקית עם הבדים שבתוכה הוסתר הנשק: "**הבגדים זה לא בגדים זה סמרטוטים. הנשק זה שלי,**" אך בתיעוד החזותי במקום המקביל, הדברים אינם נשמעים כך כלל, אלא הנאשם נשמע כשהוא אומר כמעט בביטול לחוקר: "**בסדר, בסדר אמרתי לך שזה שלי**" (מונה 13:40).

כזכור, בעת מעצרו הנאשם שלל קשר לנשק (ת/5). כנשאל על כך בחקירתה, נרשם מפיו בת/2 ש' 28: "**אין לי מה להגיד. אני מהפחד.**" אך בתיעוד החזותי ההתרחשות בחדר החקירות מורכבת הרבה יותר: ראשית, הנאשם באותה נקודת זמן מטיח בחוקר שגם **כעת** הוא מדבר מתוך פחד ואמר לו: "**אני גם לך אומר מהפחד הכל.**" בשלב זה, נראה החוקר, כשגבו למצלמה, משתהה ומבולבל. החוקר לא מקליד את דבריו האמיתיים של הנאשם, והוא מקליד ומוחק, מקליד ומוחק דבר מה מספר פעמים, עד שבסופו של דבר השאיר רק את המילים "אני מהפחד" ותו לא (מונה 14:47). לא זו בלבד שהתיעוד אינו משקף את ההתרחשות כהווייתה, אלא שהחוקר כלל לא מתעניין בתשובת הנאשם ולא שואל אותו ממי, ממה או למה הוא פחד - אז או כעת.

דוגמא נוספת נראית כבר בפתח החקירה, עם אזהרת הנאשם בעבירה של החזקת נשק, הנאשם נשמע אומר בקולו: **"אני לא מחזיק נשק"**; **"לא החזקתי מה שאתה אומר"**, אך הדברים לא תועדו באמרה הכתובה. כלומר, אמרה שהוצגה כשיתוף פעולה והודאה במיוחד לו מצדו של הנאשם, כבר בראשיתה נפתחת בהכחשה שלא תועדה בכתובים.

גם בהמשך החקירה, כאשר הנאשם נשאל על החזקת הנשק, הנאשם נשמע אומר **"לא, לא, לא"** אך החוקר קוטע אותו וממשיך מבלי לתעד את הדבר באמרה הכתובה (20:09). ראו גם בהמשך כאשר הנאשם אומר לחוקר **"לא נתת לי לדבר"** (מונה 21:00). גם עניין זה לא מתועד באמרה הכתובה. אך יותר מכך, מתמיה כי הדבר לא גרם לחוקר לעצור ולשאול את הנאשם למה כוונתו, או לאפשר לו להשלים את דבריו.

באמרה הכתובה ת/1 ש' 8 נרשם מפיו של הנאשם לגבי הנשק **"לא יודע מאיפה הבאתי אותו אבל הוא שייך לי"**, אלא שבהקלטה עצמה המילים **"אבל הוא שייך לי"** לא נשמעות כלל. ראו גם בעמ' 113 לפרוטוקול ש' 5, שם החוקר מאשר שהדברים לא נאמרו.

באמרה הכתובה ת/1 ש' 15 נרשם מפיו של הנאשם, לשאלה לגבי הטמנת הנשק בחדר של הבנות: **"אני שמתי ואף אחד לא יודע מזה"**. אך בתיעוד החזותי נראה בבירור הנאשם אומר פעמיים **"לא אני"** לשאלה זו והחוקר קוטע אותו. אז נראה הנאשם בווה בחלל ולבסוף עונה כששפת גופו לא משכנעת, בלשון המעטה **"אני שמתי את הנשק"**. מיד בהמשך לכך, נרשם באמרה הכתובה **"לפני כמה שנים"**, אך בפועל בשלב זה בתיעוד החזותי הנאשם נראה מבולבל מאוד וממלמל והחוקר הוא זה שאומר את המילים **"לפני כמה שנים"** וגם מקליד אותן.

לקראת סיום החקירה, הנאשם נראה בבירור כשהוא רוצה להגיד מיוזמתו משהו נוסף לחוקר והחוקר מתעלם ממנו ונראה כשהוא ממהר לכבות את המצלמה (**"אני רק רוצה אני רק רוצה..."** מונה 00:52).

במספר עניינים חשובים, התשובות שהשיב הנאשם לשאלות שנשאל, אינן תואמות את המצב העובדתי, כך למשל הדוגמא שהובאה לעיל לגבי מצב התקינות של הנשק.

גם לשאלה כמה כדורים היו במחסנית, הנאשם משיב **"עשרה כדורים משהו כזה"**, תשובה שאין מחלוקת שאיננה נכונה וניכר גם משפת גופו, שהנאשם לא יודע מהי התשובה הנכונה.

הדבר מהווה סימן **"אי אמת"** מובהק, שלמרבה הצער גם כאן לא עורר את החוקר לפעולה נוספת או לשאלות נוספות בנושא, או עימות הנאשם אל מול המצב לאשורו. כך גם לגבי דברי הנאשם בהמשך הדברים שהכדורים **"לא תקינים"**.

23. סיכום הדברים הוא, שלא ניתן לקבל כלל את עמדת המאשימה בסיכומים, כי ניתן ללמוד מהודאת הנאשם 'מתוכה', על פי מבחנים פנימיים, כי מדובר בהודאת אמת, באופן המאפשר להתעלם מהפגמים ומהכשלים שבחקירה. ההיפך הוא הנכון: ההתרשמות מהתיעוד החזותי עצמו, באופן עצמאי אך גם בהשוואה לאמרה הכתובה, רק מחזק את תיזת ההגנה כי קיים ספק של ממש האם ההודאה היא הודאת אמת וכי לא ניתן להסתמך עליה לצורך הרשעת הנאשם.

מקום בו באמרת עד או נאשם קיימים ביטויים סותרים של הודאה ואי הודאה, הכלי המרכזי שבידי בית המשפט להערכת האמרה, נעוץ בהסברי החוקר והיכולת להסתמך על יושרתו ועל מקצועיותו. כאשר נגזלים מבית המשפט הכלים הללו, אין אפשרות לקבוע ממצאים פוזיטיביים וכל ספק פועל לזכות הנאשם.

24. בשולי הדברים לא ניתן להתעלם מכך, שמעבר לתקלה שיצרה התנהלות החוקר המרכזי לבירור האמת ומיצוי הדין עם העבריין האמיתי באירוע, ההתנהלות יצרה תקלה גם מול גורמי השיטור האחרים. הדברים עלו היטב בעת עדותה של קצינת החקירות בבית המשפט, כאשר מבוכתה ניכרה לעין. בעניין זה ראו גם עדותו של ע"ת 14 בשאלות הקשות שהופנו על ידי ההגנה האם שיתף את קצינת החקירות במהלך התשאול כולו אם לאו.

ראו גם ת/16, מזכר המתעד שיחה שנערכה עם הקצין שהיה בשטח מתאריך 29.9.20. מזכר זה מתעד למעשה את החשד שהופנה כלפי הקצין בשטח שמא הוא חיבל בחקירה והבטיח הבטחות לא תקינות לנאשם. החשדות הופנו כלפי מי שכעת ברור שלא היה לו יד ורגל ביצירת התקלה. בירור דומה נעשה גם מול קצינה נוספת, כפי שתועד במזכר ת/18.

מחדל חקירה - אי מיצוי השוואת טביעות אצבע

25. הטענה לגבי מחדלי חקירה היא אחת הטענות הנפוצות ביותר בניהול משפטים פליליים. מדובר בטענה שנעשה בה שימוש יתר, ולרוב היא מועלית שלא בהתאם להלכה המגדירה מתי אי ביצוע פעולה מסוימת ייחשב כמחדל אותו יש לזקוף לזכות הנאשם. כפי שכבר נאמר ונכתב פעמים רבות, בית המשפט מתמקד בעיקר ב"יש" ולא ב"אין". תמיד ניתן לחשוב על פעולה נוספת שאפשר היה לעשות ולכן האפשרות לטעון ל"מחדל", כלומר פעולה שלא נעשתה, היא אין סופית.

הדבר נכון גם כאשר מדובר בבדיקות פורנזיות. קיים פיתוי רב לצפות מגורמי החקירה לבצע בכל תיק ותיק את כלל הבדיקות הפורנזיות האפשריות ולהביא בפני בית המשפט כל ראיה אפשרית, בפרט כשמדובר בראיות הנחשבות "אובייקטיביות" ועשויות לסייע מאד בקביעת ממצאי עובדה.

למרות זאת, ברור שלא בכל תיק ניתן למצות את כלל בדיקות המעבדה ולא בכל תיק צריך לעשות זאת. בכל מקרה ומקרה בודק בית המשפט את המכלול הראייתי, האם די בו להסיק כל ספק סביר, והאם חיוני היה לבצע פעולה נוספת על מנת להסיר ספק או לבחון כיוון חקירה אחר.

המקרה שבפניי הוא דוגמא מובהקת למקרה שבו אין מנוס מהמסקנה, שאי מיצוי בדיקת טביעות האצבע מהווה מחדל של ממש. גם אם מלכתחילה, בשלב החקירה הראשוני, לא היה בכך הכרח, ודאי שבשלב החזרה מהודאה, ודאי וודאי בטרם הוגש כתב האישום, נחוץ היה למצות את הבדיקה ולא להגיש את כתב האישום טרם בירור והנחת הדעת ביחס לכלל הקשיים.

יודגש: במקרה זה, לא מדובר במצב שבו הקושי הראייתי נוצר רק בשלב המשפט. מדובר בתמיהות, פגמים וקשיים מובנים המתועדים בחקירות המצולמות עצמן והצלבה פשוטה ביניהם היתה צריכה להביא תובע מקצועי ומיומן למסקנה ברורה לגבי סיכויי ההרשעה בתיק. במצב דברים זה, ההחלטה שלא למצות את בדיקת טביעת האצבע מהווה מחדל שיש לזקוף אותו לזכות הנאשם.

בית המשפט מזכיר, כי בבדיקת הנשק שנתפס בזירה נמצאו טביעות אצבע על גבי השקית העוטפת את הנשק ולאחר שנשלחו למעבדה נמסרה חוות דעת ולפיה **אין** התאמה בין טביעת האצבע שהועתקה מהנשק ובין הנאשם.

למרות זאת, לא בוצעה השוואה נוספת של טביעת האצבע אל מול חשודים מתבקשים אחרים, שזהותם ידועה היטב, בראש ובראשונה בניו הבגירים של הנאשם המתגוררים בבית, שכזכור נחקרו חקירה 'פתוחה' ושחררו ללא תנאי מבלי שהוטבעו, על סמך החקירה הבלתי מתועדת שקיים החוקר עם הנאשם.

26. מהאמור לעיל עולה, כי גם לשיטת המאשימה, לפחות אדם נוסף אחד היה מעורב בהחזקת הנשק שנתפס.

אכן, בדרך כלל ניתן היה לקבל את טיעון המאשימה בסיכומיה, כי אין בעצם עובדה זו לסתור את חזקת המקום ואין באפשרות קיומו של מעורב נוסף, בפרט בעבירה של החזקת נשק, כדי לזכות את המעורב הנוכחי.

לא כך במקרה זה, שבו קיים קושי מובנה בקבלת ההודאה ובהסתפקות בה.

לכל הפחות, בשלב שבו הנאשם חזר בו מהודאתו בחקירה השלישית שנגבתה על ידי חוקר אחר שאיננו ע"ת 14, חייבת הייתה היחידה החוקרת למצות גם את כיווני החקירה האחרים אשר נזנחו. חובה זו התעצמה עוד יותר בשלב בו התקבלה חוות הדעת ממעבדת טביעות אצבע מבלי שהיא כוללת ממצא התומך בהודאת הנאשם.

במצב הדברים שבו ההודאה המתועדת עצמה מוטלת בספק, הנאשם חזר בו ממנה כבר בחקירה והתיעוד החזותי מטריד מאוד, אי מיצוי השוואת טביעת האצבע לחשודים מיידים נוספים מהווה מחדל של ממש. כך הפכה חוות דעת זו מראיה ניטרלית לראיה התומכת בתזת ההגנה ובספק המובנה בתיק ממילא.

חזקת המקום

27. יש מקום להעיר גם על הטיעון המשפטי של המאשימה בסיכומיה בנוגע ל"חזקת המקום" ומשמעותה.

חזקת המקום הינה חזקה **עובדתית** הניתנת לסתירה. טיעון המאשימה בסיכומים, כי אין רלוונטיות להשוואת טביעת האצבע לאור 'חזקת המקום' מלמדת על טעות משפטית והתייחסות לחזקה העובדתית הניתנת לסתירה, כאילו היתה חזקה משפטית חלוטה.

ספר החוקים במדינת ישראל אינו כולל עבירה המייחסת אחריות פלילית למחזיק מקום על כלי נשק שנתפס בחצריו. ניתן היה להעלות על הדעת עבירה שכזו, שהיסוד הנפשי בה הוא רשלנות או אף אחריות קפידה, והעונש אשר היה נקבע בצידה - בהתאם. העבירה של החמורה של החזקת נשק בגינה הועמד הנאשם לדין אינה עבירה שכזו. ולא ניתן לבצע קיצורי דרך ראייתיים המתעלמים מיסודות העבירה.

"חזקת המקום" כחזקה עובדתית הניתנת לסתירה, מעבירה אולי את הנטל הראשוני אל מחזיק מקום שבביתו נמצא נשק לא חוקי לספק הסברים, ולמסור גרסה סדורה או להצביע על מעורב אחר, הפוטר אותו מאחריות. חזקה זו מתבססת על מחשבה נסיבתית, המעוגנת בניסיון החיים, שככלל מחזיק מקום מודע למתרחש בחצרו ואף ייתכן שיש בה גם מידה מסוימת של הכוונה נורמטיבית כלפי בעלי בתים לדעת בפועל מה מתרחש בחצריהם. אך לא מדובר בחזקה שיכולה להחליף ראיות, ודאי שלא לעמוד מנגד לראיות פוזיטיביות המכוונות למסקנה עובדתית שונה.

בהינתן הממצאים העובדתיים שנקבעו לעיל לגבי הספק העולה מהודאת הנאשם בחקירה, בצירוף הפגמים הנוספים עליהם עמדתי, ובהתווסף הראיה לגבי טביעת אצבע שאינה של הנאשם, אין מנוס מהמסקנה כי נסתרה חזקת המקום וכי המאשימה לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח, כי הנאשם אשם בעבירה שיוחסה לו.

28. בשולי הדברים, יש מקום להעיר גם לגבי טענה נוספת שהעלתה המאשימה בסיכומים: המאשימה טענה כי לדעתה ההסבר לחזרת הנאשם מהודאתו בחקירה השלישית נבע מכך שהוא נחשד גם בשימוש באותו נשק. טענה זו איננה מדויקת מהבחינה העובדתית.

עיון בחקירה המתועדת השנייה (ת/2) שנגבתה על ידי ע"ת 14 מלמד, כי כבר שם יוחס לנאשם שירה בנשק "לפני יומיים" והוסף סעיף חיקוק בהתאם. הנאשם הכחיש את הדבר ונרשם מפיו: "הירי לא נכון הנשק שלי ולא יריתי בו". כלומר, טענה עובדתית זו של המאשימה נסתרת מפורשות ואין בידי המאשימה הסבר חלופי, סביר, היכול להסביר את תוכנה של האמרה השלישית (ת/4). המסקנה המתבקשת מכך, היא שכבר בשלב החקירה הייתה אינדיקציה ברורה לכך שהנאשם למעשה לא מודה וביסוס כתב האישום על הודאת הנאשם היה מוטעה.

סוף דבר

29. נוכח כל המפורט לעיל, נותר ספק של ממש אצל בית המשפט בדבר אשמת הנאשם בהחזקת הנשק והאביזרים שנתפסו בביתו. בית המשפט מעדיף את עדות הנאשם בבית המשפט על פני אמרותיו הכתובות במשטרה (ת/1-2), שהן, כשלעצמן, למרבה הצער, אינן משקפות את מהלך החקירה כפי שהתרחש בפועל.

בכך הושלמו נימוקי הזיכוי שעליו הודעתי בהכרעת הדין אשר ניתנה לצדדים.

תיק מוצגים יוחזר למאשימה באמצעות המזכירות.

המזכירות תמציא את פסק הדין המשלים לצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, י' כסלו תשפ"ד, 23 נובמבר 2023, בהעדר הצדדים.