

## ת"פ 13253/07/14 - מדינת ישראל נגד אברהים אבו שנדי, מוחמד אבו שנדי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 13253-07-14 מדינת ישראל נ' אבו שנדי ואח'  
בפני כבוד השופטת נעה תבור

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. אברהים אבו שנדי  
2. מוחמד אבו שנדי

הנאשמים

נוכחים :

ב"כ המאשימה - עו"ד אלברט זמנסקי

ב"כ הנאשם 1 - עו"ד אביטל אמסלם

הנאשם 1 - התייצב

ב"כ הנאשם 2 - עו"ד יפעת כץ

הנאשם 2 - התייצב

הכרעת - דין

## מבוא

1. בתאריך 24.1.14 סמוך לשעה 12:20 במחסום לבידוק כלי רכב סמוך ליציאה משטחי ישראל, עצרו שוטרים רכב ובו שני הנאשמים. בתא המטען של הרכב נתפס רכוש שכלל מחשבים ניידים, מכשירי טלפון ניידים, סוגים שונים של מצלמות (כל אלו בשק אחד) וכן טלוויזיה. השוטרים חשדו כי מדובר ברכוש גנוב ותיעדו במזכרים את שישה-עשר פריטי הרכוש שתפסו. כעבור יומיים, במהלך החקירה, נעשו פעולות על מנת לאתר את בעלי הרכוש. תוצאות איתור הבעלים הצביעו על כך שמקור כל הרכוש שנתפס ברכב הוא שלוש התפרצויות לשלוש דירות באזור קרית אוננו. שלוש ההתפרצויות התרחשו ביום שקדם למעצרו של הנאשמים ולתפיסת הרכוש

עמוד 1

ברשותם. לאחר שבעלי הרכוש מסרו פרטים מזהים וייחודיים של כל פרט ופרט, הוחזר הרכוש לידי כל אחד מבעלי הדירות שנפרצו.

2. ארבע טענות עיקריות טוענות הסנגוריות:

- א. לא ניתן לקשור בין הרכוש שנתפס ברכב לבין הרכוש שהוחזר למתלוננים.
  - ב. לחילופין - גם אם מה שהוחזר הוא אכן הרכוש שנגנב יממה קודם לכן, החיפוש שנערך ברכב נעשה באופן בלתי חוקי ועל כן יש לפסול את הרכוש שנתפס כראיה. בהעדר הרכוש אין כל ראיה הקושרת בין הנאשמים לבין שלוש ההתפרצויות.
  - ג. לחילופין חילופין - גם אם מדובר ברכוש שנגנב וגם אם יתקבל כראיה, הרי שלא מתקיימת חזקה תכופה ובלעדיה לא ניתן לקבוע כי הנאשמים אחראים לביצוע ההתפרצויות.
  - ד. בין כל אחת מן הטענות המפורטות לעיל, שזורות טענות בענין מחדלי חקירה.
3. אומר בתמצית כבר עתה כי אני קובעת שניתן לקשור את הרכוש שנתפס מצידו האחד אל הנאשמים ומצידו השני אל המתלוננים. אני קובעת כי החיפוש שנערך ברכב נעשה באופן בלתי חוקי, אך אין באי החוקיות להביא לפסלות הראיה. אני קובעת כי מתקיימת חזקה תכופה וכי הנאשמים לא הצליחו לסתור אותה.

## מסלול הרכוש - מהדירות, לרכב של הנאשמים, לתיק החקירה, בחזרה לידי המתלוננים

4. בפרק זה נצעד בנפרד בעקבות המסלול שעשה הרכוש מכל אחת מן הדירות שנפרצו עד לרכב של הנאשמים, משם לתחנת המשטרה ומשם בחזרה לידי המתלוננים. קיומו של נתיב כזה הוא ראיה מפלילה, אולם עוצמה נוספת יש לכך שמדובר בשלוש דירות וברכוש שנגנב משלושתן ומצא את דרכו לאותו תא מטען ברכב בו נסעו הנאשמים.
5. הנאשמים נעצרו במחסום בצומת צופים. השוטר שרון חובב ציין בדוח הפעולה מהו הרכוש שנתפס (טלויזיה ועוד 15 פריטים שצוינו בהמשך הדוח). השוטר אמיר ג'אבר שהיה יחד עם השוטר חובב ערך דוח תפיסה וסימון בו פירט מהם 16 הפריטים שנתפסו ונתן לכל אחד מהם תיאור ומספר (ת/14).

### הדירה באישום ראשון

6. טל פישר הוא המתלונן באישום הראשון. על פי הודעתו (שהוגשה בהסכמה ת/4) דיווח המתלונן על התפרצות לביתו בתאריך 23.1.14 בין השעות 7:30 ועד 19:30. המתלונן מסר מהם הפריטים שנגנבו-טלויזיה מסוג LG בעלת מסך פלזמה בגודל 47 אינטש וסכום כסף מזומן בסך 200 יורו (וראו גם עדותו בעמ' 41 ש' 15).
7. בתאריך 24.1.14 נתפסה טלויזיה בעלת מסך פלזמה ברכב של הנאשמים (דוח פעולה ת/11, דוח רישום מוצגים ת/14 והטלויזיה מפורטת בו כמוצג 16). הטלויזיה נרשמה כמוצג בתיק פ"א 39720/14 בתאריך 24.1.14 ואף צוין כי מדובר במוצג 16 (ראו אופן רישום המוצג ב-ת/22 וב-נ/6 והתאריך שרשום מתחת לכותרת "רישום מוצגים" לאחר ציון מקום התפיסה). בתאריך 26.1.14 שוחח החוקר עם המתלונן ושמע ממנו

על קיומו של סימן ייחודי במכשיר הטלוויזיה שנגנב. המתלונן העיד כי במכשיר הטלוויזיה שנגנב היו שלושה חיבורים לבן, אדום וצהוב ופין היציאה הצהוב היה שבור (עמ' 41 ש' 20). החוקר השלים את הזיהוי בכך שבדק ומצא כי הסימן אכן נמצא על המכשיר שנתפס ובעקבות זאת הוחזר המכשיר למתלונן בתאריך 27.1.14 (עמ' 22 ש' 18 ואילך).

8. החוקר ציין את מספר התיק שבו נתפסה הטלוויזיה כמוצג. מדובר באותו מספר תיק שבו נרשמה הטלוויזיה כמוצג בתאריך 24.1.14, ובאותו תיק שבו נחקרו הנאשמים והמספר מופיע על חקירותיהם ביום מעצרו 24.1.14 (עדות החוקר בעמ' 22 ש' 7 והשווה **ת/5**, **ת/6**).

9. התוצאה - טלוויזיה בעלת סימן ייחודי נגנבה במהלך התפרצות לדירת מגורים בתאריך 23.1.14, טלוויזיה נתפסה ברכב של הנאשמים בתאריך 24.1.14 וסומנה כמוצג 16 בתיק 39720/2014. הטלוויזיה בתיק 39720/14 זוהתה על ידי הבעלים על פי הסימן הייחודי בתאריך 26.1.14 ונמסרה לידי בתאריך 27.1.14. מסלול הרכוש שלם, מתועד וברור.

## הדירה באישום השני

10. יואב כהן הוא המתלונן באישום השני. העד מסר מסגרת זמנים שבמהלכה התרחשה ההתפרצות ביום 23.1.14 בין השעות 17:00 ועד 18:30 וכן העיד על הרכוש שנגנב. על פי עדותו נגנבו ארבעה מחשבים ניידים, אייפד, טלפון נייד, שלוש מצלמות ותכשיטים. כן העיד שארבע טלוויזיות שעון וסכין נמצאו מושלכים מחוץ לבית. המתלונן סיפר שבהמשך התקשרו אליו מהמטרה ודיווחו על מציאת הרכוש. לצורך זיהוי הרכוש נשאל המתלונן מהו קוד הטלפון ולאחר שנתן אותו נפתח המכשיר בהצלחה והפריטים זווהו על ידו כשייכים לו. לאחר הזיהוי הוחזרו לידי המתלונן באישום זה ארבעת המחשבים, טלפון נייד, מצלמות ואייפד. התכשיטים לא נתפסו ולא הוחזרו.

11. הקשר בין הרכוש שנתפס ברכבם של הנאשמים לבין הרכוש שהוחזר למתלונן באישום זה נעשה על ידי עד התביעה רס"מ יהב נוני. רס"מ נוני קיבל לידי מוצגים כפי שכתב בדוח **ת/17** במטרה לנסות ולאתר את בעליהם. בדוח מצוין כי המוצגים שהתקבלו לבדיקה הם אלו שנתפסו על ידי השוטרים בתאריך 24.1.14 בעת מעצרו של הנאשמים שבפני. יצוין כי רס"מ נוני ערך שימוש בתיאורי המוצגים ובמספר המוצגים ומדובר באותם תיאורים ובאותם מספרי מוצג כפי שאלו מופיעים בדוח התפיסה בשטח **ת/14**. רס"מ נוני פירט בדוח כיצד עלה בידו לאתר מספר טלפון של הבעלים וכיצד קיבל מן הבעלים סימני זיהוי ייחודיים לגבי כל אחד מן התפוסים המפורטים בדוח. כך למשל בבדיקת מחשב HP נייד שסומן כמוצג 15, גילה את שם המשתמש ומצא כי מדובר בשם בתו של יואב כהן שהגיש תלונה על התפרצות בתאריך 23.1.14. בשיחת טלפון עם אשתו של המתלונן, מסרה זו פרטים מזהים ביחס לרכוש נוסף שנגנב. מכשיר אייפד (מוצג 12) - המתלוננת מסרה קוד אשר באמצעותו הצליח לפתוח את המכשיר. מחשב נייד IBM (מוצג 13) - מסרה קוד פתיחה וכן דיווחה על תוכנה שנמצאת על המחשב. הקוד אכן פתח את המחשב והתוכנה האמורה נמצאה בו. מחשב נייד HP (מוצג 14) אשר בהדלקתו עולה השם יונתן, כשם בנו של המתלונן. מחשב לנובו (מוצג 11) - מחשב השייך למקום העבודה של יואב ובשיחת טלפון על פי מדבקה שהיתה על המחשב אכן התקבל אישור כי איש הקשר לגבי המחשב הוא יואב. מצלמת וידאו סמסונג (מוצג 4) אשר בה נמצאו תמונות מטיול בר מצווה של בנו של המתלונן. מצלמת סטילס של פנסוניק (מוצג 1) אשר לגבי ידעה המתלוננת לפרט כי ימצאו בו תמונות טיול לרבות תיאור בגדים שלבשה. טלפון נייד (מוצג 3) שבספר הטלפונים שלו מספר טלפון של המתלונן תחת השם 'אבוש'. מצלמת וידאו

(מוצג 2) לגביה מסרה המתלוננת שהיא מכילה קלטת ויש לה מכסה שבור. לאחר הזיהוי, הוחזרו המכשירים האמורים לידי המתלונן (עמ' 11 ש' 20).

12. התוצאה - רכוש שתואר ופורט כי נגנב בתאריך 23.1.14, התאים לרכוש שנתפס ברשות הנאשמים בתאריך 24.1.14. הרכוש שנתפס ותועד בדוח התפיסה זוהה על פי פרטים מזהים ברורים בתאריך 26.1.14 על ידי הבעלים והוחזר להם. הקשר בין הרכוש שנגנב לרכוש שנתפס והרכוש שהושב לבעלים שלם וברור גם באישום זה.

## הדירה באישום השלישי

13. המתלוננת באישום השלישי הן אם ובתה מלי וירדן סביר. מלי העידה על כך שבתאריך 23.1.14 נכנסו פורצים לביתה בטווח השעות שבין 17:00 ועד 19:00 לערך. ירדן צמצמה את טווח השעות האפשרי לעשרים דקות בסמוך לשעה 19:00. על פי עדותה של מלי, מן הבית נגנבו שלושה תיקים, שבאחר מהם מכשיר טלפון נייד, כסף מזומן ומסמכים. על פי עדותה של ירדן, בתיק שנגנב היה סכום כסף מזומן בסך 1,600-1,700 ₪, שטר עבודתה במלצרות. תיק רביעי נמצא מושלך בגינה מחוץ לבית (עמ' 125 ש' 2). מלי העידה שבהמשך התקשר שוטר ודיווח על מציאת מכשיר הטלפון הנייד. העדה מסרה לשוטר כי במכשיר נמצאות תמונות משפחתיות וכן את מספר הטלפון לצורך זיהוי. באמצעות פרטים אלו זוהה המכשיר והוחזר לידיה (עמ' 121 ש' 21).

14. החוקר יהודה ביטון (עמ' 4) הציג למתלוננת מכשיר טלפון נייד שנתפס ברכב של הנאשמים אותו זיהתה כמכשיר שנגנב. מדובר במכשיר אייפון ובו נמצאו תמונות של המתלוננת (עמ' 49 ש' 2). העד נשאל בחקירה נגדית מהיכן נלקח המוצג והשיב שהמוצג נלקח מתוך הרכוש שנתפס אצל הנאשמים. לדבריו החשודים נתפסו בתאריך 24.1.14 והרכוש שנתפס איתם הועבר לתחנת מסובים (עמ' 53 ש' 29, עמ' 54 ש' 15). מסמך **נ/6** מלמד על רישום המוצגים בתחנת מסובים-דן ובמסמך פירוט תיאור המוצג, מספר המוצג, שמות החשודים ומספר התיק שנפתח 39720/14. טופס רישום מוצגים שהודפס אף הוא באותו תיק הוא **ת/22**. בטופס מצוין כי המוצגים נתפסו במחסום צופין בתאריך 24.1.14 בתיק חקירה הנ"ל. כאמור תיק החקירה הרשום הוא התיק שבו נחקרו הנאשמים כבר ביום התפיסה.

15. נמצא אם כן כי גם באישום השלישי, מכשיר הטלפון שנגנב בתאריך 23.1.14 נתפס ברכב של הנאשמים בתאריך 24.1.14, סומן ונרשם בתיק החקירה באותו יום, והוחזר למתלוננת לאחר זיהוי באופן ברור, בתאריך 27.1.14 (עמ' 61 ש' 23). המעגל שעשה הרכוש מבעליו, לנאשמים, למטרה ובחזרה לבעלים - הושלם.

## טענות ההגנה ביחס לשרשרת המוצגים

### העדר תיעוד על העברה בין המרחבים

16. על פי האמור בסיום דוח התפיסה בשטח (**ת/14**), הועברו המוצגים לחוקר אלון דקל במרחב שומרון. אין בחומר החקירה מזכר של אלון דקל המתעד מה עשה עם המוצגים שנמסרו לידיו וצודקות הסנגוריות כי אין תיעוד לכל מעבר ומעבר שעשו המוצגים מרגע זה ועד להשבתם לידי הבעלים כעבור שלושה ימים. למרות שהמוצגים עברו בין מרחב שומרון שם נתפסו לבין מרחב דן, ולמרות שגם על פי עד התביעה החוקר ביטון, אמור להיות מזכר שכזה (עמ' 55 ש' 6), לא הוגש לבית המשפט כל מסמך המתעד מעבר בין המרחבים.

## העדר תיעוד על הוצאה והחזרה מארון המוצגים

17. הסנגוריות הצביעו על כך שחוקרים השונים לקחו את המוצגים מתוך ארון המוצגים כדי לאתר בעלים ולאחר מכן כדי להשיבם לידיהם, אך לא ערכו מזכרים על כל הוצאה והחזרה (השוטר ביטון בעמ' 53 ש' 20 והשווה תשובתו ההפוכה בעמ' 54 ש' 13, החוקר אשר דותן בעמ' 109 ש' 3, החוקר נוני בעמ' 91 ש' 9 ועמ' 93 ש' 19 אך השוו לדבריו לפיהם לקח את המוצגים מהרישום, לאחר שקיבלו רישום מסודר במערכת עמ' 95 ש' 12).

## העדר סימון על המוצגים עצמם

18. הסנגוריות הקדישו חלק לא מבוטל של חקירות המתלוננים לבדיקת הטענה כי על הפריטים שהושבו לא נמצא סימון מוצג שנעשה על ידי המשטרה (ראו עדותה של מלי סביר בעמ' 122 ו-124). החוקר נוני העיד על כך שהמוצגים שהוצגו לעדים זהו על פי המספר על תג המוצג (עמ' 92 ש' 5). מכל מקום, התמונה **ת/21** בה מתועדים המוצגים מדגימה שהיה סימון על המוצגים.

## "חור שחור" בתיעוד מיקום המוצגים

19. הסנגוריות היפנו להעדר תיעוד בנוגע למיקום המוצגים בתקופה שבין התפיסה בתאריך 24.1.14 ועד רישומם לכאורה בתאריך 10.3.14 (התאריך בכותרת **נ/6**). העד ביטון סבר תחילה כי מועד זה הוא אכן מועד רישום המוצגים וקבלתם בתחנת מסובים, אולם לאחר שהוצגה לו הודעה שגבה מן המתלוננת באישום השלישי בתאריך 27.1.14, במהלכה החזיר את המוצג לידיה, הובהר כי כבר אז היה הרכוש בידיו. בנסיבות אלו, ההסבר שנתן העד, כי תאריך 10.3.14 הוא רק תאריך הדפסת המסמך (עמ' 56 ש' 27) הוא הסבר הגיוני, ואף מתיישב עם טופס רישום מוצגים זהה בתוכנו (**ת/22**) שבו מופיע בראש הנייר התאריך 30.1.14. יצוין כי בגוף שני הטפסים של רישום המוצגים, **נ/6** ו- **ת/22** מצוין כי התפיסה נעשתה במחסום צופין בתאריך 24.1.14 ואף מצוין מספר התפיסה למען הסר כל ספק. חיזוק נוסף לכך שתאריך 10.3.14 אינו תאריך רישום המוצגים, נלמד מן העובדה שבתאריך זה מצוין לצד כל אחד מן התפוסים (למעט שלט) כי המוצג 'מסולק'. נתון זה מתיישב עם העובדה שהמוצגים כולם (למעט אותו שלט) הוחזרו למתלוננים השונים כבר בתאריך 27.1.14.

## פיצול מקומם של המוצגים בין תחנות שונות באותו מרחב

20. באת כוח נאשם 2 העלתה תהיה כיצד יתכן כי המוצגים הוחזרו למתלוננים באישום הראשון והשני באותו יום בתחנות שונות. עיון במוצגים שבתיק מעלה כי בשני המקרים הוחזרו המוגים בתחנת דן (ראו עדותו של החוקר קופרמן שהחזיר את המוצגים למתלונן באישום הראשון בתחנת דן, בעמ' 21 ש' 4, עמ' 22 ש' 6,28 והשוו לעדות אברהם אוחיון שהחזיר למתלונן באישום השני את המוצגים שזיהה בתאריך 27.1.14 בתחנת דן בעמ' 134 ש' 25). בענין זה אין כל סתירה. עם זאת, במהלך שמיעת הראיות כן עלה שמכשיר הטלפון הנייד שהוחזר לידי המתלוננת באישום השלישי, אף הוא בתאריך 27.1.14, הוחזר בתחנת מסובים (עמ' 61 ש' 23 ביחד עם עמ' 48 ש' 19). אין בחומר שהוצג לבית המשפט הסבר כיצד פוצלו המוצגים בין תחנת מרחב דן - תחנת רמת גן לתחנת מסובים. כל שקיים בהקשר זה הוא עדותו של החוקר אברהם אוחיון ממרחב דן אשר לדבריו קיבל שיחת טלפון ובה התבקש לעזור "כי המוצגים אצלכם, אנחנו שולחים לכם מתלוננים" (עמ' 135 ש' 26).

## המוצגים שנתפסו אינם כוללים את כל הרכוש שנגנב

21. הסנגוריות הציבו סימן שאלה בעקבות העובדה שחלק מן הרכוש שנגנב לא אותר ברכב. מדובר בסכום כסף מזומן שנגנב מן הדירה באישום הראשון, תכשיטים שנגנבו מן הדירה באישום השני ותיקים שכללו מסמכים וכסף מזומן שנגנבו מן הדירה באישום השלישי. יש להפריד בין סימן שאלה לבין משמעות ראייתית. חלפו 29 שעות בין המועד המוקדם ביותר לביצוע ההתפרצות הראשונה ועד לתפיסת החשודים. חלפו 17 שעות בין המועד המאוחר ביותר שבו בוצעה ההתפרצות השלישית ועד לתפיסת החשודים. די בפרק זמן זה לצורך הפרדת הכסף המזומן והתכשיטים מן השק שבו נמצאו המכשירים האלקטרוניים. העדר חלק מן הרכוש אינו פוגע במשקלו של הרכוש שנתפס, מה גם שמדובר בסוגים שונים של רכוש. מכשירי האלקטרוניקה נתפסו כולם יחד והיוו מקבץ של סוג רכוש דומה משלוש דירות שונות.

## תעלומת השלט הנוסף

22. בדוח התפיסה הראשון נתפסו כאמור שישה-עשר מוצגים, אחד מהם הוא שלט טלוויזיה מסוג LG. על פי הדוחות ועל פי עדויות המתלוננים, הרכוש שהוחזר כלל חמישה-עשר פריטים. למתלונן באישום הראשון הוחזרה הטלוויזיה, למתלוננים באישום השני הוחזרו שלושה עשר פריטים (שלוש מצלמות, מכשיר טלפון נייד, ארבעה מחשבים וארבע הסוללות שלהם, מכשיר אייפד) ולמתלוננת באישום השלישי הוחזר מכשיר טלפון נייד. ואכן בתיק המשטרה נותר שלט מסוג LG שלא הוחזר לאיש. לא ברור מהיכן נוסף לרכוש שלט שלא זוהה על ידי הבעלים. כמו כן בטופס רישום המוצגים מופיעים שבעה-עשר פריטים והראשון בטופס אף הוא שלט טלוויזיה. מנין הופיע השלט הנוסף? ליד כל אחד מן המוצגים בטופס הרישום **נ/6** מצוין מספר המוצג והוא מתאים למספר המוצג שתועד בדוח התפיסה בשטח **ת/14**. היחיד שאינו נושא מספר מוצג מאותה תפיסה הוא אותו שלט לכל הסוגים, בצבע שחור מדגם LG. יצוין כי גם המספור הרץ של מספר הפריט שייך לסדרה שונה. בעוד שכל יתר המוצגים מתחילים בספרות 764535 המוצג הראשון מתחיל בספרות 764681. חומר הראיות אינו מספק תשובה לשאלת השלט הנוסף.

## דין והכרעה בטענות הנוגעות למוצגים

23. לא עלה בידי הסנגוריות להוכיח פגם בסימון המוצגים עצמם, לא עלה בידיהן להוכיח פער זמנים גדול בין התפיסה לבין הרישום ואין קושי ראייתי בשל כך שהתכשיטים, הכסף המזומן והמסמכים לא נמצאו בתוך השלל. לצד אלו, כן עלה בידי הסנגוריות להוכיח פגמים בתיעוד מעבר המוצגים בין המרחבים, בתיעוד הוצאת המוצגים מארון המוצגים, בתיעוד פיצול המוצגים בין תחנות שונות באותו מרחב, בטופס רישום המוצגים ובכך שאל המוצגים חבר מוצג שאינו שייך אליהם.

24. למרות הפגמים ולמרות ריבויים, נותר תיעוד מספיק לצורך שמירה על קשר בין נקודות ההעברה המשמעותיות בחיי המוצגים. קיים תיעוד בנקודת התפיסה, קיים תיעוד של ההחזרה וקיים קשר בין מה שנתפס לבין מה שהוחזר, הן באמצעות מספר תיק החקירה והן באמצעות תיאור פיזי של המוצגים. מאחר ומדובר במוצגים שניתנים לזיהוי על ידי מאפיינים חיצוניים ברורים ותיאור זה מופיע בדוח התפיסה המקורי ולאחר מכן מתאים לתיאור ולמספר בטופס המוצגים, פוחת הנזק הראייתי שנגרם בשל הרישול בתיעוד ההעברות. יש הבדל שבמהות בין פגם ב"שרשרת מוצג" מקום שמדובר בהעברת מוצגים שאין דבר המבדיל בינם לבין מוצגים אחרים מסוגם, כמו סמים או כסף, לבין העברת מוצגים שמאפייניהם החיצוניים שונים, כמו במקרה שבפני. לשם ההדגמה בנסיבות תיק זה, כאשר נגנב "אייפד עם כיסוי כחול" (עדות המתלונן יואב כהן), נתפס ברכב כעבור יום

אייפד עם כיסוי כחול (מוצג 12 ב-ת/14) נבדקה בעלות לאייפד עם כיסוי כחול (ת/17) והושב כעבור שלושה ימים אייפד עם כיסוי כחול (עמ' 11 ש' 20) - פוחת מאד הסיכוי כי מדובר במוצג שנתפס בתיק אחר. וודאי כך כאשר לאייפד בעל הכיסוי הכחול נילוו פריטי רכוש נוסף שנגנבו יחד איתו והוחזרו יחד איתו. על מנת לקבל את טענת הנאשמים בדבר כשל בשרשרת המוצג יהיה עלי להניח כי לא רק שנתפס במקום אחר אייפד בעל כיסוי תכול נוסף אלא שבאותה תפיסה נילוו אליו מצלמות, מחשבים ניידים וטלפונים, וכולם בדיוק מאותו סוג וצבע כמו אלו שנתפסו אצל הנאשמים. אפשרות זו אינה מתקבלת על הדעת באופן סביר.

25. הנקודות הרבות עליהן הצביעו הסנגוריות מלמדות על רישול ברישומים, חוסר סדר ומעבר לא מתועד של מוצגים בין תחנות ומרחבים. עם זאת, יד המקרה והמזל האירו פניהם למשטרה כך שבמקרה זה לא היה ככשלים כדי לפגוע בעוצמת הראיות. ראוי היה למשטרה שתגבש נהלים מסודרים לרישום המוצגים ולאופן המעבר בין מרחבים ואם קיימים נהלים כאלה, תעבוד על פיהם. חזקה על המשטרה שתדע שאין להותיר את ניהול ההליך המשפטי לידי המזל וטוב תעשה אם תבדוק ההתנהלות במקרה זה ותפיק הלקחים המתבקשים.

26. דברים דומים כבר קבע בית המשפט בע"פ 987/02 **מדינת ישראל נ' זביידה**, פ"ד נח(4) 880, 896:

**"צודק אפוא בא-כוחם של המשיבים בטענתו לפנינו כי נפלו פגמים באופן הסימון של הדלתות האמורות ובהוכחת שרשרת העברתן. ליקויים אלה מחייבים התייחסות וטיפול מצד הממונים על החקירה על-מנת להבטיח הקפדה רבה יותר על נוהלי תפיסה וסימון של מוצגים, ולכך נתייחס בהמשך הדברים. עם זאת לפי השיטה הנוהגת אצלנו, אין לומר כי פגמים בניהול חקירה - ובכלל זה ליקויים בסימון מוצגים ובתיעוד שרשרת העברתם - בהכרח יורדים לשורש ההליך המשפטי; יש לבחון קבילותה ומשקלה של כל ראיה על-פי מכלול נסיבות העניין, ובייחוד לפי סוג הפגמים, בהתחשב בשאלה אם היה בפגמים כדי לקפח הגנתו של הנאשם (ראו והשוו ע"פ 5390/96 **אבומדיעם נ' מדינת ישראל** [9], בעמ' 45-46).**"

27. בסיומו של פרק זה, לא למותר להזכיר שהנאשמים עצמם התייחסו לרכוש שנתפס ברשותם והפירוט אף הוא מתאים למה שמופיע בדוח התפיסה ומתאים למה שהוחזר למתלוננים (נאשם 1 ת/7 ש' 87 וש' 109-107). גם בעדויותיהם בבית המשפט התייחסו אל הרכוש ולא העלו כל טענה כי בפועל נתפס ברשותם דבר אחר ממה שצוין בדוח התפיסה בשטח.

28. לסיכום פרק זה, אני קובעת כי הוכח הקשר בין הרכוש שנגנב לבין הרכוש שנתפס ברכבם של הנאשמים לבין הרכוש שהושב למתלוננים.

## אי חוקיות החיפוש ברכב ומשמעותו לענין קבילות הראיות

29. הנאשמים נעצרו בתאריך 24.1.14 בשעה 12:21 בצהריים בעת בידוק כלי רכב בצומת צופים כאשר פניהם מישראל לכיוון השטחים. רס"מ שרון חובב הוא השוטר שביצע את החיפוש וניצב במחסום. בעדותו מסר כי מדובר במחסום הנמצא במרחק 130 מטר ממחסום של צה"ל ואשר יעודו הוא פלילי ולא בטחוני. העד אישר שבעת החיפוש לא היה מידע ביחס לעבירה קונקרטיה והרכב של הנאשמים לא ביצע עבירה כלשהי. השוטר לא

ביקש הסכמת הנאשמים לחיפוש. לדבריו היה לו יסוד סביר לחשד (עמ' 65 ש' 19) ויסוד זה התבסס על בדיקת מסוף שהצביעה על קיומו של עבר פלילי (שם, בש' 29). העד הוסיף בעדותו כי אותו יסוד סביר לחשד מבוסס גם על תחושה "**צורה חשודה, מבט חשוד תנועה חשודה**". בדוח הפעולה (ת/11) ציין רק כי בעת בדיקת תעודות הזהות, ניגש השוטר אל הנוסע ושאל אותו "**האם יש בבגד' משהו. השניים הסתכלו אחד על השני ואיברהים השיב לי שלא**". בעדותו מסר השוטר כי המבטים נראו בעיניו חשודים, אולם דוח הפעולה אינו מציין חשד כאמור אלא מציין באופן ניטרלי אך זו שהשניים הסתכלו זה על זה. המבט כפי שתואר בזמן אמת אין די בו להקים חשד סביר. מבט מסוג זה יכול להתיישב גם עם אי ידיעה של האחד לגבי התכולה ובקשת אישור מחברו בתמימות, מבט יכול להתיישב עם מבוכה ואי נוחות כתוצאה מן המעמד. לפעמים מבט הוא רק מבט. יתר על כן העובדה שבדוח הפעולה לא צוינה כל התייחסות מיוחדת אל אותו מבט מלמדת כי בזמן האירוע לא סבר גם השוטר כי אותו מבט מעורר חשד.

30. השוטר הוסיף בחקירתו הנגדית כי הייתה "הססנות" בתגובת הנאשמים. הססנות זו לא הוזכרה בדוח הפעולה והעד לא זכר אותה, אלא הסיק אותה מן הכתוב (עמ' 69 ש' 16).

31. לאחר שעיינתי בדוחות ושמעתי את העדים, התרשמתי כי בפועל, סברו השוטרים שקיומו של עבר פלילי הוא זה המצדיק יסוד סביר לחשד. בכך טעו. קיומו של עבר פלילי המנותק מנסיבות חיצוניות קונקרטיים אינו מגבש כשלעצמו חשד סביר המסמך שוטר לערוך חיפוש על גופו של אדם או בכליו בלי צו שיפוטי, ראו בהקשר זה, רע"פ 10141/09, **בן חיים נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים] פסקה 16 לפסק דינה של כב' הנשיאה (כתוארה אז) ד' ביניש.

32. אני קובעת שמכלול הנסיבות לא הקים חשד סביר שהיה בו כדי להסמך את השוטרים לבצע חיפוש. ללא חשד סביר, היה על השוטרים ליישם את הלכת בן חיים הנ"ל ולבקש הסכמתם מדעת של הנאשמים לביצוע החיפוש. כזאת לא נעשה.

33. בסיכומי, הפנה בא כוח המאשימה לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור התשס"ה-2005. ב"כ המאשימה טען כי בהסתמך על סעיף 3 לחוק, היו השוטרים רשאים לבצע חיפוש גם ללא חשד סביר. חיפוש כאמור ניתן לבצע בעת כניסה לנקודת בדיקה או בסביבתה הקרובה. נקודת בדיקה מוגדרת כמשמעותה בסעיף 10 לחוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה), התשנ"ו-1996. מחסום צופין מוגדר בצו שהוצא מכוח סעיף 10 הנ"ל כנקודת בדיקה. דא עקא, המחסום המשטרתי הוקם במרחק 130 מטר מן המחסום הצבאי והמרחק אינו מאפשר לראות בו נקודת בידוק "או סביבתה". וודאי כך כאשר השוטרים העידו שמדובר במחסום שעניינו פלילי ולא בטחוני. עוד יש לציין כי מדובר בטענה שלא הונחה לה תשתית עובדתית נדרשת, שכן השוטרים לא טענו בעדותם לקיומה של סמכות מכוח החוק הנ"ל ולא טענו שהמיקום מאפשר להם חיפוש ללא יסוד סביר לחשד.

34. התוצאה היא שהחיפוש ברכבם של הנאשמים נעשה באופן בלתי חוקי.

## **האם אי חוקיות החיפוש פוסלת קבילות הרכוש כראיה**

35. הסנגוריות מבקשות ללכת בנתיב שנסלל בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי**, [פורסם במאגרים] פסק דין מיום 04.05.06, ולקבוע כי הראיות שנתפסו שלא כחוק פסולות מכל וכל. ברי כי ללא הרכוש, לא יהיו ראיות הקושרות את הנאשמים לביצוע ההתפרצויות.



36. כידוע, כלל הפסילה שנקבע בפסיקת בתי המשפט איננו כלל אוטומטי. לא בכל מקרה תיפסל הראיה הנגועה. לבית המשפט שיקול דעת והשיקולים שצריכים להפעלתו הותוו מיד עם קביעת כלל הפסילה. על בית המשפט לקחת בחשבון את זכותו של הנאשם להליך הוגן לצד האינטרס הציבורי במאבק בפשיעה, את הצורך להגן על שלום הציבור לרבות שלום חשודיו מול הצורך להגן על זכויות נפגעי העבירה, את הדרישה מגורמי האכיפה למקצועיות בלתי מתפשרת מול השאלה אם פסילת ראיות אכן תביא לשיפור המקצועיות. כך הגדיר בית המשפט את הנתונים שיש להציב בנוסחת האיזון (פסקה 76 לפסה"ד בעניין יששכרוב):

- א. אופייה וחומריתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה.
- ב. מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה.
- ג. הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה.

וראו לאחרונה בע"פ 3239/14 **חמאיסה נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים], פסק דין מיום 8.11.16.

### **יישום של המבחנים על המקרה דן**

#### **אופיה וחומריתה של אי החוקיות**

37. השוטרים שערכו את החיפוש ברכב עשו כן ללא צו, ללא יסוד סביר לחשד שזה מקרוב בוצע פשע ומבלי שהזהירו את הנאשמים בדבר זכותם לסרב לחיפוש וסירובם לא ישמש לחובתם. בכך פגעו באוטונומיה של הנאשמים ועשו שימוש בפער הכוחות המובנה בין גורמי אכיפה לבין אזרחים. מכאן אי החוקיות של החיפוש.

38. מנגד, חומרת אי החוקיות אינה בעוצמה גבוהה. מדובר בחיפוש ברכב ולא בבית מגורים או על גופם של הנאשמים. החיפוש נעשה ללא הפעלת כוח, אלימות או תחבולה. החיפוש נעשה בתא המטען של הרכב ולא בחפצים אישיים תוך פגיעה חמורה בפרטיות. בעדותו תיאר נאשם 1 את אופן ביצוע החיפוש באופן הבא: **"אמרו לי לעצור, עצרתי. ביקשו לעשות חיפוש. אמרתי בבקשה"**. (עמ' 157 ש' 23).

39. בע"פ (מחוזי חיפה) 1971-09-11 **כהן נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 24.11.11) נפסק כך:

**"מ"ה. בית משפט קמא הוסיף וקבע שבענייננו לא היתה בביצוע החיפוש על-ידי המתנדבים משום חומרה שיש בה כדי להצדיק את פסילת הראיה. המתנדבים חיפשו, כך קבע בית משפט קמא בסעיף 17 להכרעת הדין, בתא הכפפות של הרכב, בהסכמתו של המערער, ולו מכללא. אין המדובר בחיפוש שנעשה על גופו של המערער, או תוך שימוש בכוח כלשהוא, או חיפוש שהתבצע באופן לא מידתי. הפגיעה היתה מינורית ואין המדובר בפגיעה משמעותית בזכותו של הנאשם למשפט הוגן. מ"ו. צדק בית משפט קמא במסקנה אליה הגיע, ולפיה אף אם המדובר בחיפוש שאיננו חוקי, הרי אין המדובר בהפרה בוטה או חמורה, וכדבריו: "באיזון האינטרסים יש להעדיף את האינטרס הציבורי. החיפוש נעשה תוך שמירה על הוראות החוק, גם אם נעשה על ידי אדם שלא היה מורשה לכך"**.

(עמ' 53 להכרעת הדין, ש' 8-10).

40. עוד ראו האמירה הנורמטיבית הברורה בענין ע"פ 1301/06 **אלזם נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים] פסק דין מיום 22.6.09:

**"[...] בהחלט יתכנו מקרים חריגים בהם יראה בית המשפט לנכון לפסול את הראיות אם**

**ימצא כי נחצו קווים אדומים ובוצעו פעולות חקירה החותרות תחת יסודותיו של ההליך הפלילי כהליך הוגן וזאת גם אם ניתן היה להרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו בהתבסס על אותה ראייה, אילו נכון היה בית המשפט להשלים עם הפסול שבה. פסילה כזו של הראיות נדרשת באותם מקרים חריגים בכל מדינה המחויבת לערכים דמוקרטיים ולהגנה על זכויות אדם הנשמרת לבל תוקרב זכותו של חשוד או נאשם להליך פלילי הוגן על מזבח הצורך להלחם מלחמה בלתי מתפשרת בפשיעה. במילים אחרות, מלחמה נחושה בפשיעה - כן, מלחמה בכל מחיר תוך הקרבת ערכי יסוד דמוקרטיים - לא ולא".**  
(שם, בפסקה 2).

41. במקרה שלפני השוטרים שערכו את החיפוש טעו בהפעלת שיקול הדעת. השוטרים ידעו שעליהם לבחון קיומו של יסוד סביר לחשד כי זה מקרוב בוצע פשע אלא שסברו שקיומו של עבר פלילי מקים את היסוד הסביר הנחוץ. לא מדובר במעשה שנעשה בזדון או בעורמה. לא מדובר במעשה שנעשה תוך פגיעה בכבודם של הנאשמים. החיפוש לא נעשה תוך ניצול מצוקה בה היו שרויים והוא אינו חותר תחת יסודות הדמוקרטיה. החיפוש נעשה בתום לב שמקורו בטעות ובחוסר ידיעה.
42. וודאי שאין באמור לעיל להפוך את החיפוש לחוקי, אלא שבמידת עוצמת אי החוקיות, יש משמעות למיקום אי החוקיות על סרגל שבקצהו העליון "מוקרבים ערכי יסוד דמוקרטיים". התוצאה במקרה זה מציבה את הפגם במקום נמוך יחסית על הסולם.

#### **תשאל ללא אזהרה**

43. בבחינת פסלות החיפוש יש להוסיף נדבך נוסף שעניינו תשאל הנאשמים בשטח ללא אזהרה כדן. השוטר חובב שערך את החיפוש העיד מפורשות על כך שלא הזהיר את הנאשמים בטרם ביקש גרסתם לרכוש שנמצא ברכב (עמ' 68 ש' 8). השוטר ג'אבר ערך דוח מעצר לנאשם 2 ולא זכר שהזהיר אותו בדבר זכותו לשמור על שתיקה ולהתייעץ עם עו"ד (עמ' 75 ש' 9).

44. על חובת האזהרה טיבה ומשמעותה נאמר ונכתב רבות על ידי בית המשפט העליון, ראו ע"פ 10049/08 אבו **עצא נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים] (23.08.2012), פסקאות 113-129 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר. בע"פ 4427/95 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"נ נא(2) 569, 557 (1997) פסק בית המשפט העליון כדלקמן: **"דעתנו אינה נוחה מהליכי חקירה מקדמיים הזוכים לכינוי "תחקור" או "תשאל" ואשר מכילים תמצית שיחה עם חשוד בלא שקדמה לה אזהרה"**, ראו גם פסק דינו של כב' השופט רענו בן יוסף בעפ"ת (ת"א) 37478-05-15, **בוגוסלסקי נ' מדינת ישראל**, פסק דין מיום 28.05.15 שם פסק כי **"כאשר גירסאותיה של המערערת בפני שני השוטרים נרשמו מפיה לאחר חקירה בשטח - עסקינן בפירוש בפגיעה בזכויותיה של המערערת"**.

ראו בהקשר דומה גם ע"פ (מרכז) 28090-02-15 **מדינת ישראל נ' אדרי** [פורסם במאגרים], (ניתן ביום 15.05.16).

45. קבלת גרסת הנאשמים בשטח ללא אזהרתם כי דבריהם עלולים לשמש ראייה לחובתם, מבלי להזהיר אותם כי זכותם לשמור על זכות השתיקה ומשמעות השתיקה ומבלי לציין כי הם רשאים להתייעץ עם עו"ד בטרם ימסרו גרסה, היא התנהלות פסולה שאין לה מקום. אינני מתעלמת מהפגם כשלעצמו ולא מן המשמעות שיש להצטברות הפגם לאי חוקיות החיפוש. עם זאת, יש לזכור כי אי החוקיות לא הביאה לחילוץ הודאה מפיהם של הנאשמים. בנסיבות אלו אני סבורה כי ניתן לרפא את הפגם בדרך מידתית יותר מאשר פסילת תוצרי החיפוש. מאחר ודברי הנאשמים שנרשמו בדוח הפעולה **11/ת** התקבלו שלא כדן, התוצאה היא שאינני מייחסת כל

משקל לגרסה הראשונית שמסרו הנאשמים בשטח. אינני מייחסת משקל לתוכן הדברים ואינני נותנת כל משמעות ראייתית לקיומן של סתירות בין גרסה זו לגרסאות מאוחרות יותר. הדברים שנאמרו בשטח כאילו לא נאמרו.

## מידת ההשפעה של האמצעי הפסול על הראיה

46. הרכוש שנתפס בחיפוש הוא ראיה חפצית ואופן ביצוע החיפוש לא השפיע על טיבן של הראיות. לא מדובר באי חוקיות שהוביל להודיית הנאשמים והשפיעה על תוכן הראיה אלא באי חוקיות שתוצאתה תפיסת חפצים שהם כשלעצמם אינם מושפעים מאופן התפיסה. הראיה היא ניטרלית ולא השתנתה בעקבות אי חוקיות שהביאה להשגתה.

47. כבר בראשית, בהלכת **יששכרוב** נקבע כי :

**"ראיות חפציות כגון: נשק, סם או רכוש גנוב הן בעלות קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגתן ובדרך כלל לא יהא באי החוקיות האמורה כדי לפגום באמינותן של ראיות אלה. לפיכך משקלם של השיקולים המצדדים בקבלתן של ראיות חפציות הוא בדרך כלל רב".**

48. בת"פ (מחוזי ת"א) 40206/05 **מדינת ישראל נ' בללי** [פורסם במאגרים] ניתן ביום 10.06.09 נקבע כך:

**" בהקשר זה מקובלות עליו טענות המאשימה כי יש להבחין בין אי-חוקיות אשר בעטיה נתפסו ראיות חפציות אובייקטיביות, לבין אי-חוקיות שבעטיה נגבתה הודאת נאשם, ראיה מילולית וכל ראיה אחרת שיש באי-החוקיות כדי להשפיע על אובייקטיביות הראיה.**

ראו יתר הפסיקה המאוזכרת בפסק הדין.

דברים דומים נקבעו גם בע"פ (מרכז) 46081-08-11 **מדינת ישראל נ' חבושה** [פורסם במאגרים] פסק דין מיום 26.02.12, שאף בו קבע בית המשפט כי לראיה חפצית קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגתה ואין באי החוקיות כדי לפגוע באמינות הראיה (פסקה 33 לפסק הדין). ליחס ה"מיוחד" שניתן לראיות חפציות, כראיות המדברות בעד עצמן שמהימנותן על פי רוב אינה מוטלת בספק, ראו גם **י. קדמי**, "על סדר הדין בפלילים", חלק ראשון, הליכים שלפני משפט, ב, תשס"ח, עמ' 671.

49. מאחר ובמקרה שלפני הראיה חפצית הרי שלא הושפעה מאופן עריכת החיפוש ואין בפגם להשפיע על מהימנותה.

## הנוק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה

50. המצדדים בפסילת ראיות מדגישים את הצורך בחינוך גורמי אכיפת החוק והרתעתם מפני "קיצורי דרך". המחזיקים בדעה זו סבורים כי על ידי פסילת ראיות שהושגו בניגוד לחוק יועבר מסר חינוכי אשר בזכותו תשתפר פעולת גורמי האכיפה באופן שייטיב עם הציבור כולו ואף יוביל להגדלת האמון ברשויות אכיפת החוק ובבית המשפט. מנגד, אם יתיר בית המשפט שימוש בראיות שהושגו שלא כחוק, גדל החשש כי מה שיתחיל כוויתור קל ערך בראש ההר, יהפוך לרמיסה גסה של זכויות חשודים עד שיגיע לתחתית המדרון התלול. מעמד הבכורה בתוך שפע השיקולים הנכללים תחת הכותרת 'האינטרס הציבורי' ניתן בהקשר זה לצורך בשיפור זרוע הביצוע ובאמצעותו לדאגה לתקינות ההליך, להגינותו, לזכויות חשודים ונאשמים ולאמון ברשויות האמונות על שלטון

החוק.

51. למיטב בדיקתי, אין בארץ ובעולם מחקרים אמפיריים חד משמעיים המצביעים על אפקטיביות פסילת הראיות ככלי להרתעת המשטרה ולשיפור תפקודה.

52. בארץ לא נעשה מחקר אמפירי הדן ישירות בהשפעת פסילת ראיות על ידי בית המשפט על התנהגות המשטרה. בסקירה שערך לאחרונה חברי כב' השופט דר' אבינור בת"פ (ת"א) 4663-10-14 **מדינת ישראל נ' אבו טאלב** [פורסם במאגרים], ניתן ביום 25.9.16, ציין שורה ארוכה של החלטות בתי המשפט לפסול ראיות שהושגו בשל חיפוש שנערך ללא עדים, והוסיף כי על אף ריבוי ההחלטות השיפוטיות, התופעה של עריכת חיפוש ללא עדים שרירה וקיימת והפרקטיקה המשטרית לא השתנתה (שם, פסקאות 22-23).

בארצות הברית נעשה ניסיון לבחון באופן אמפירי השפעת החלטות פסלות על חינוך המשטרה וזאת כבר בשנות השבעים של המאה שעברה. באותה עת היה זה רלבנטי לבחון השפעה זו, בעקבות פסקי דין בהם פסל בית המשפט ראיות שהושגו בחיפוש המנוגד לתיקון הרביעי לחוקת ארצות הברית. תוצאות המחקרים, אז וגם לאחרונה, אינן חד משמעיות. לכל היותר לא ניתן לשלול קיומה של השפעה כלשהי על עבודת המשטרה אולם לא ניתן לקבוע כי בעקבות פסלות ראיות, "חונכו" גורמי האכיפה או שינו דרכם.

ראו **Bradley Canon**, The exclusionary rule: have critics proven that it doesn't deter police? Judicature, vol.62, 1972, 398

וגם **Lawrence Rosenthal**, Seven theses in grudging defense of the exclusionary rule, 10:2 Ohio state journal of criminal law 523, 537-543

53. התומכים בקבילות הראיות אף שהושגו שלא כחוק, מדגישים את הצורך להילחם בפשע ואת חשיבות מראית פני הצדק בקרב הציבור הרחב. על פי עמדה זו, כאשר קיימות ראיות לכך שנאשמים ביצעו פשע, זיכויים בשל טעמי חינוך המשטרה, פוגע בעשיית הצדק, מרפה את ידי גורמי האכיפה, מעביר מסר של חולשת המשטרה לציבור ופוגע בקורבנות העבירה. גם נימוקים אלו דרים בתוך האינטרס הציבורי אלא שהפעם ניתן מעמד הבכורה למאבק בפשיעה, לנראות ההליך הפלילי כפי שהוא מקבל ביטוי בציבור הרחב ולעמדת נפגעי העבירה.

54. בעפ"ג (מחוזי חיפה) 35094-04-14 **ששון נ' מדינת ישראל ואח'** [פורסם במאגרים] פסק דין מתאריך 12.06.14 נקבע כי:

**"15. [...] במקרה זה על פי מבחן הנזק מול התועלת החברתית הכרוכים בפסילת הראיה, יש להעדיף את האינטרס הציבורי ואינטרס נפגעת העבירה. בהתאם למתואר בגזר הדין, המערער פרץ לדירת שכנתו המוכרת לו, בודעו כי הנה אישה מבוגרת, אלמנה ואם שכולה. לעניין זה אפנה לעדותה: [...]**

**אמון הציבור במערכת המשפט, חומרת נסיבות ביצוע העבירות והפגיעה בבטחון הציבור, מחייבים במקרה זה להכשיר את קבילות הראיה, תוך דגש כי הפגיעה בזכויות המערער ע"י אנשי המשטרה נעשתה בתום לב ומתוך טעות בשיקול הדעת.**

**16. לאור כל האמור לעיל, צדק בית משפט קמא כאשר החליט שלא לפסול את הראיות החפציות אשר נתפסו בחיפוש הראשון ולכן דין הערעור על הרשעת המערער להידחות".**

55. במקרה דנן, כמו בענין **ששון** לעיל, קיימים קורבנות לשלוש עבירות ההתפרצות. הפגיעה באינטרס הציבורי היא קונקרטיית עבור אותם נפגעי עבירה ולא מדובר בנזק ערטילאי. לטעמי, במקרה שלפני הכף נוטה להעדפת

שיקולי חשיפת האמת העובדתית, מאבק בעבריינות והגנה על זכויות נפגעי עבירה. כמו בענין **חבושה** שהוזכר לעיל, במקרה שלפני הנזק מפסילת הראיה עולה על התועלת שבהגנה על זכויותיהם של הנאשמים. המחיר החברתי של פסילת הראיה אינו שקול כנגד הפגיעה באינטרס הציבורי ובאמון הציבור במערכת המשפט.

בהקשר זה ראו דבריו של כבוד השופט יצחק עמית בע"פ 5417/07 **ניקולאי בונר נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים] (30.5.2013):

**"הלכת יששכרוב קובעת כלל פסלות יחסי, והיא לא באה להחליף את התכלית של חקר האמת. הא-ראיה כי אחד מהמבחנים של הלכת יששכרוב היא מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על מהימנות הראיה שהושגה. לא סגי בפגם כלשהו שנפל בהליך החקירה, אלא יש לבחון את השפעת הפגם או אי החוקיות על מהימנות הראיה באספקלריה של חקר האמת, מתוך חשש כי ראייה פסולה היא גם ראייה לא מהימנה שאין להביאה בקהל הראיות. מכאן, שלא נס ליחה של תכלית חקר האמת לצד תכליות נוספות, והדברים נאמרו במפורש בהלכת יששכרוב (שם, עמ' 536): "וידגש: אין בגישה זו קביעה כי ההגנה על זכויות הנאשם הפכה לתכליתם העיקרית של דיני הראיות או כי תכלית חקר האמת איבדה מחשיבותה. התכלית האחרונה בעינה עומדת והיא נותרה מטרה ראשית של דיני הראיות בפלילים, לשם בירור חפות או אשמה ולשם הגנה על שלום הציבור מפני הפשע ההולך וגואה שהפך למתוחכם ולמאורגן מבעבר. זאת ועוד; כפי שצוין לעיל, ההליך הפלילי אינו מתמקד רק בהגנה על זכויות החשוד והנאשם, אלא גם בהגנה על כבוד האדם ועל זכויותיהם של נפגעי העבירה בפועל או בכוח".**

56. בבחינת הנזק החברתי עולה שאלת חומרת העבירה והשפעתה על פסילת הראיות. האם חומרת העבירה צריכה להטות את הכף להימנעות מפסילת הראיה, כגישת השופטת ביניש בענין יששכרוב או שמא דווקא להטות את הכף לפסילת הראיה משום שבעבירות חמורות יש מקום להקפדה יתרה על זכויות חשודים ונאשמים ועל הוגנות ההליך, כגישת מלומדים ראו מאמרו של פרופ' בועז סנג'רו **"כללפסילתהראיותשהושגובאמצעים פסולים מתפתח, אך עדיין ללא נכונות לשלם מחיר חברתי (ולזכות אשם בעבירה שעודנו חי)"**, פורסם בכתב העת משפטים על אתר.

57. מדובר בהכרעה שיש לה מרכיב ערכי בנוסף להנמקה משפטית. השאלה מהי עבירה חמורה אף היא תלויה בסרגל שקובע בית המשפט בכל תיק ותיק על פי שיקול דעתו. לא ניתן למתוח קו קבוע וברור בין סעיפי חוק העונשין שיהיה בו להבחין תמיד ללא שיקול דעת בין עבירות חמורות לשאינן. עבירת התפרצות לדירה אינה חמורה כמו עבירת רצח או אלימות חמורה, אך לא אחת נפסק כי אין לראות בה עבירת רכוש "רגילה" בשל פוטנציאל ההתלקחות של אירוע אלים ובשל עוצמת הפגיעה בפלישה למבצרו של אדם, ראו למשל: ע"פ 4815/13 **מדינת ישראל נ' אלעוקבי**, [פורסם במאגרים - פסקה 13] (1.1.2014). כמובן, קיומן של שלוש עבירות התפרצות צריך לשקול אף הוא בקביעה האם מדובר בענין חמור אם לאו.

58. אינני רואה טעם במענה נפרד לשאלה האם שלוש התפרצויות הן "עבירה חמורה" באופן שינתק את השאלה ממכלול השיקולים האחרים. אני סבורה כי מול אופי הפגיעה בזכויות הנאשמים והגנה על טוהר ההליך, הצורך לחינוך והרתעת גורמי האכיפה, במקרה שלפני מכריעים את הכף, לטובת קבלת הראיה, סוג הראיה שהושגה, אופי הפגם בהשגתה וזכויות נפגעי העבירות. גם לו קיבלתי את הדעה שמדובר בעבירה חמורה ושבבעבירה חמורה יש להקפיד שבעתיים על תקינות ההליך, לא היה בכך להביא לפסלות הראיות, במקרה דנן.

## חזקה תכופה

59. בקבלת הראיה לא סגי. יש לבחון האם תפיסת הרכוש הגנוב בחזקתם של הנאשמים מספקת תשתית ראייתית מספקת לביצוע עבירות ההתפרצויות על ידם.
60. אבחן תחילה את מסגרת הזמנים. בתאריך 24.01.14 בשעה 12:21 נתפסו שני הנאשמים כשברכבם הרכוש שנגנב משלושת הבתים שנפרצו יום קודם לכן, בקרית אונו. באישום הראשון בוצעה ההתפרצות בתאריך 23.1.14 בין השעות 7:30 ועד 20:30 (עדויות של המתלונן באישום זה בעמ' 40 ש' 30). באישום השני, בוצעה הפריצה באותו יום בין השעות 16:30 ועד 18:30 (עמ' 10 ש' 9) ובאישום השלישי בוצעה הפריצה סמוך לשעה 19:00 (עמ' 121 ש' 30 ועמ' 127 ש' 8).
61. מבחינת היתכנות אין כל מניעה מעשית לביצוע שלוש ההתפרצויות ברצף אחד בשעות אחר הצהריים. מדובר במקומות הנמצאים בסמיכות זה לזה כפי שעולה מן המפה ת/9. עם זאת ולמען הסר כל ספק בחינת קיומה של חזקה תכופה תיעשה בטווח השעות הרחב ביותר האפשרי לטובת הנאשמים. מאחר והמתלוננים באישום הראשון עזבו את ביתם כבר בשעות הבוקר, ילקח טווח השעות המירבי על פי עדותם. משכך, חלפו לכל היותר 29 שעות ממועד ההתפרצות הראשונה ו- 17 שעות מעת ההתפרצות השלישית ועד למעצרים של הנאשמים.
62. חזקה התכופה היא חזקה עובדתית המבוססת על ההיגיון וניסיון החיים. על פי חזקה זו, אדם שנמצאים ברשותו טובין גנובים זמן קצר לאחר שנגנבו, יוחזק כמי שגנב אותם או לכל הפחות קיבל אותם לחזקתו בידיעה שהם גנובים, (ראו למשל ראו ע"פ 831/81 שרף נ' מדינת ישראל פד"י לז (2) 174, בעמ' 176-177). מדובר בחזקה הניתנת לסתירה על ידי הנאשם ומשקלה הראייתי הוא כמשקלה של ראיה נסיבתית, ראו ע"פ 5492/11, **אלרחמן נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים] פסקאות 18-19 (05.08.12). הנאשם יכול להפריך את החזקה על-ידי הצעת הסברים חלופיים להימצאותם של הטובין הגנובים בידיו. זאת ועוד, גם מקום בו קמה החזקה התכופה, והנאשם לא הצליח לסתור אותה, בית המשפט ירשיע את הנאשם רק לאחר שהשתכנע כי הוסר כל ספק סביר בנוגע לכך שהנאשם אכן ביצע את העבירה שיוחסה לו.
63. ברור שככל שפרק הזמן שחלף מאז הגניבה ועד לרגע תפיסת הרכוש הגנוב ברשותו של החשוד קצר יותר, כך מתחזק משקל החזקה ולהיפך. הלכה פסוקה היא כי ההכרעה בשאלה מה ייחשב לתכופ תלויה במכלול הנסיבות, ובהן טיבם של הטובין שנגנבו, כמותם, ואופן ביצוע העבירה, ראו ע"פ 8584/13 **שטארה נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים] פסקה 25 (30.06.14). עוד מובהר כי אין מניעה להחיל את החזקה התכופה מקום שבו רק חלק מן הרכוש שנגנב נתפס ברשותו של החשוד, ראו בהקשר זה פסק דינו של כב' השופט דנציגר בע"פ 7977/09 **אלקאים נ' מדינת ישראל**, [פורסם במאגרים] פסקה 15 (22.10.09).
64. בענייננו כעבור כ-29 שעות מן ההתפרצות הראשונה, נמצא ברכבם של הנאשמים רכוש שנגנב משלושה בתים שנפרצו. חזקה תכופה קיימת הן מבחינת פרק הזמן שעבר והן מבחינת טיב הרכוש וצירוף שלל שלוש דירות. רק לשם השוואה ברע"פ 2653/15, **אברהם נ' מדינת ישראל**, [פורסם במאגרים] פסק דין מיום 12.08.15, נדחה ערעורו של נאשם אשר הורשע בגניבת אופנוע שנתפס ברשותו יומיים וחצי מאז שנגנב, וזאת בהעדר הסבר מניח את הדעת להימצאות האופנוע ברשותו וכשבתוכו כלי פריצה לרכב. כמו כן ברע"פ 7362/14 **אבו ריא נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים] פסק דין מיום 04.11.14, נדחה ערעורו של נאשם אשר הורשע בגניבת פריטים שנמצאו ברשותו כעבור ארבעה ימים ממועד הגניבה. לעומת זאת בע"פ 8584/13, המצוטט לעיל, נקבע כי לא קמה חזקה תכופה מקום שבו חלפו תשעה ימים מאז הגניבה ועד לתפיסת הנאשם.

65. חזקה קיימת. האם הצליחו הנאשמים להפריך את החזקה התכופה ולו בדרך של הצבת ספק סביר בקיומה? התשובה בשלילה מוחלטת. הנאשמים לא הציבו הסבר מניח את הדעת לשאלה כיצד הגיע הרכוש לידיהם. הנאשמים הסתבכו בשקרים סביב נסיונם להסביר מקור הרכוש ומדובר בשקרים הנוגעים לשורש טענות ההגנה. הנאשמים סתרו את עצמם, הציגו גרסה כבושה אשר מלבד כבישתה חסרה גם הגיון פנימי. על פי ההלכה הפסוקה לא די בספק תיאורטי מול החזקה התכופה, אלא יש להעמיד ספק ממשי שיש לו אחיזה בחומר הראיות וכזה שיש בו כדי לערער את המערך העובדתי - נסיבתי שהציגה התביעה ולערער את המסקנה החד משמעית בדבר אשמתו של הנאשם, וראו את ע"פ 6890/04 **מדינת ישראל נ' בלאוסוב** [פורסם במאגרים] פסק דין מיום 13.9.2005. בענייננו הנאשמים לא הצליחו לעורר ספק כלשהו, ובוודאי שלא ספק ממשי כנדרש.

## שקרים סתירות גרסה כבושה ובלתי הגיונית

66. כל אחד מהנאשמים נחקר פעמיים. בפעם הראשונה עם מעצרו בתחנת שי במרחב שומרון, בחשד להחזקת רכוש חשוד כנגוב. בפעם השנייה בתחנת מסובים לאחר שהוברר כי הרכוש שנתפס נגנב משלושת הבתים שנפרצו יום קודם לכן בקריית אונו ובחשד לביצוע אותן התפרצויות.

**בחקירתם הראשונה** מתאריך 24.1.14 טענו שני הנאשמים כי נאשם 1 קנה את הרכוש בשוק הפשפשים בזמן שאחיו נאשם 2 המתין לו ברכב. שניהם מסרו תיאור של המוכר משוק הפשפשים ואף נכנסו לפרטי המיקוח עם המוכר על המחיר. שניהם טענו שיוכלו להציג קבלות על הקניה בתוך יומיים. שניהם העידו מפורשות על כך שנאשם 2 ראה את הקניה ושמע את השיח שנלווה לה. שניהם טענו שנסעו לקלקיליה עם הרכוש כדי לתקן אותו שם שכן מדובר במקום זול לתיקונים. לא מדובר אם כן בהסבר כללי אלא בהסבר מפורט, הכולל תיאור המוכר, תיאור המיקוח שקדם לממכר, תיאור הסיבה בגינה נדרשו להגיע עם הפרטים לשטחי הרשות. (נאשם 1 - **ת/5** נאשם 2 - **ת/6**). בחקירתם השנייה התברר שכל אחד מן הפרטים המרובים לא היה אלא בדיה. לא מקום הקניה, לא תיאור המוכר, לא תיאור הסיבה בגינה הגיעו לשטחים ולא קיומה של חשבונית - דבר מאלו לא שרד עד לחקירה השנייה.

**בחקירה השנייה** מיום 09.03.14 חזר נאשם 1 תחילה על הטענה כי קנה את הרכוש בשוק הפשפשים בבוקר אותו היום ממוכר שאיננו מכיר ונסע יחד עם הרכוש עד מחסום צופים שם נעצר (**ת/7** ש' 31, 41 וש' 60). כשהתבקש לתת הסבר כיצד קנה רכוש שנגנב משלוש דירות בקריית אונו מספר שעות קודם לכן, השיב שאיננו יודע (שם בש' 64). בשלב זה הטיח בו החוקר "**אני אומר לך שאתה משקר יכול להיות שאתה לא התפרצת לדירות אבל אתה קנית את הרכוש הזה בשטחים ולא ביפו כפי שטענת?**". מיד אימץ הנאשם את הרעיון והשיב "**אני קניתי את זה בשטחים אני לא ידעתי שזה גנוב מקרית אונו**" (שם, בש' 65-67). נאשם 1 טען שהגיע עם אחיו לקלקיליה לערוך קניות ולהתפלל ואז מישהו שאיננו מכיר עצר ושאל אותו אם רוצה לקנות ולדבריו "**כמו טמבל לקחתי**" ושילם תמורת הסחורה 5,000 ₪. כאשר נשאל כיצד יתכן שהיה בכיוון הכניסה לשטחים אם כבר קנה הרכוש הסביר "**אני פשוט עשיתי פרסה חזרה על מנת להיכנס חזרה לשטחים לקנות עוד כמה דברים**" (עמ' 4 ש' 118). לא ניתן הסבר ברור לשאלה למה לא סיפר מיד שקנה בשטחים. לא ניתן הסבר ברור כיצד זה קנה בשטחים ובכל זאת נתפס עם הרכוש כשפניו לכיוון השטחים.

למחרת, 10.03.14 נחקר נאשם 2. מיד עם תחילת החקירה "התיישר" עם הגרסה האחרונה של אחיו נאשם 1 וטען שאת הרכוש קנה נאשם 1 בקלקיליה (**ת/8** ש' 7). כאשר נשאל פעם נוספת היכן נקנה הרכוש, השיב בביטחון שהרכוש נקנה בשטחים ושאל ראה שנאשם 1 הכניס את הרכוש לתא המטען של הרכב (שם בש' 87,90).

67. בעדותו בבית המשפט עמד נאשם 1 על הגרסה כי הרכוש נקנה בקלקיליה ולא בשוק הפשפשים. נאשם 1

הודה ששיקר בחקירתו הראשונה (עמ' 158 ש' 1) אלא שההסבר לשינוי הגרסה השתכלל. לדבריו שיקר במשטרה משום שלא היו ברשותו אישורים שנחוצים לצורך הצגתם במכס בכניסה לישראל. לדבריו היה עליו לעבור דרך מחסום עופר ולקבל אישורים מתאימים (עמ' 158 ש' 7-17). מדובר בהסבר כבוש שלא הוצג כל טעם סביר לכבישתו. לא היה כל זכר להסבר בענין תשלום מכס בחקירתו השנייה במשטרה אלא שם טען הנאשם כי קנה את הדברים "בתמימות" (ת/7 ש' 95-96). שום מילה על מחסום עופר והצורך בקבלת אישורי קנייה ומכס. בעדותו בבית המשפט הסביר שחשש שבשל העדר אישורי מכס "יקחו את האוטו" (עמ' 164 ש' 32). ההגנה לא הציגה כל אינדיקציה לכך שמי שרוכש מכשירים משומשים בקלקיליה ולא מצהיר עליהם רכבו מוחרם. יתר על כן, אם אמנם מכך חשש הנאשם, לא ברור מדוע לא אמר זאת כבר בחקירתו השנייה במשטרה, שעה שאימץ את הרעיון שהעלה השוטר בדבר קניה בשטחים. הנאשם עצמו אמר שהחשש מהחרמה היה רק ביום האירוע (עמ' 164 ש' 32). שלישית, אם אכן חשש הנאשם מהחרמת הרכב בעקבות העדר אישור למכס, קשה מאד להסביר כיצד זה עשה את הדרך פעם נוספת אל תוך השטחים, עם הרכוש ברכב, והעמיד את עצמו בסיכון נוסף להחרמה ולתפיסה. מול הסיכון כזה אין כל הגיון שהנאשם חזר רק כדי לקחת ירקות שהשאיר ושויים 50 ש"ח. רביעית הנאשם עצמו השיב בחקירתו הנגדית שיש לשלם מיסים רק כאשר רוכשים דברים חדשים בחנות ולא כאשר קונים דברים משומשים ברחוב (עמ' 164 ש' 11, 16).

68. נאשם 2 התקשה להודות בבית המשפט ששיקר בחקירה. נאשם 2 נשאל מדוע לא סיפר על הקניה בשטחים בחקירתו במשטרה והשיב "**קבלה, לא קבלה**" (עמ' 169 ש' 26). לא ניתן הסבר מעבר לכך. בניגוד להודעותיו במשטרה שם טען שראה את הקניה ושמע את המיקוח, בעדותו בבית המשפט טען שלא ראה ולא שמע דבר וכל תפקידו התמצה בנהיגה בלבד (עמ' 173 ש' 13 ואילך). דא עקא דבריו נשמעו כמו שורה ששינן על פה ולא תיאור מציאות. שאלות רבות מאד נענו באותה שורה, בין שהמענה היה קשור לשאלה ובין שלא. לא היה בפיו של נאשם 2 הסבר לשינוי בין גרסת 'לא ראיתי ולא שמעתי' לבין דבריו המפורשים ב-ת/6 (עמ' 2 ש' 40, עמ' 3 ש' 51). כמו כן למרות שנאשם 1 עצמו הודה שהוא אשר אמר לנאשם 2 למסור את גרסת שוק הפשפשים (עמ' 163 ש' 17) ולמרות שאמר שמדובר בגרסה שקרית, ניסה נאשם 2 לאחוז בגרסה השקרית ולשלב בינה לבין הגרסה המאוחרת. גם שוק הפשפשים וגם קלקיליה. כך טען בגרסתו המאוחרת במשטרה וכך קיוותה ההגנה שיאמר גם בבית המשפט. הניסיון לא עלה יפה שכן הנאשם לא הצליח להישאר עקבי בדבריו. שלוש פעמים שאלה הסנגורית את נאשם 2 היכן עצרו באותו יום לפני שנעצרו על ידי המשטרה ושלוש פעמים אמר שנסעו ישירות לקלקיליה ולא עצרו בשום מקום. רק בפעם הרביעית, כאשר אמרה הסנגורית לנאשם מפורשות שסיפר בהודעתו על עצירה ביפו, השיב שהיו בשוק הפשפשים. בכל זאת לא הצליח הנאשם לדבוק בכך ובפעם החמישית שב והעיד שנסעו ישירות לקלקיליה. יצוין כי נאשם 1 לא העיד בעדותו הראשית על עצירה קודמת ביפו והתנער מגרסה זו, ורק לשאלה מדריכה בחקירה נגדית לב"כ נאשם 2 אישר עצירה כזו. זאת ועוד, ניסיון שילוב הגרסאות היה ניסיון עקר שכן כבר הובהר בעדותו של נאשם 1 שגרסת שוק הפשפשים היתה גרסה שקרית. נאשם 2 ניסה לאשר את גרסת אחיו כי רכשו דברים בקלקיליה אך התקשה בכך. בחקירתו הנגדית נשאל מה קנו בקלקיליה בנוסף לפירות וירקות והשיב "שום דבר" (עמ' 172 ש' 30).

69. מהאמור לעיל עולה באופן ברור כי הנאשמים שיקרו בשאלה המהותית הקשורה למקום קניית הרכוש וחוקיות החזקתו. הלכה היא כי אין בשקרי נאשם כדי להקים ראייה עצמאית להוכחת מעשיו, וכי על בית המשפט להיות ער לאפשרות שנאשם יימנע לעיתים מחשיפת האמת עקב חששו שמא יפיל עצמו בעבירות אחרות. עם זאת, כאשר קמה לכאורה "חזקה תכופה" וכאשר עובר אל כתפי הנאשם הנטל ליתן הסבר ראוי לפשר מעשיו - המשקל הראייתי של שקריו, עלול להחליש את עוצמת ההסבר אשר בפיו, קל וחומר שעה שהמערער במקרה הנוכחי הודה בחלק משקריו, ראו בעניין זה ע"פ (מחוזי-חיפה) 17054-05-16, **בוקריס נ' מדינת ישראל**



[פורסם במאגרים] פסק דין מיום 30.06.16.

70. בעת חקירתו במשטרה הביע נאשם 1 ביטחון בגרסת הקניה בשוק הפשפשים עד כדי כך שהציע למשטרה לבחון את מצלמות האבטחה שבמקום (ת/5 עמ' 2 ש' 42). באותו בטחון ותוך הפניה למצלמות אחרות טען הנאשם בבית המשפט שקנה את הרכוש בקלקיליה. הנאשם חזר והעיד כי במקום הרכישה תצפית צבאית, האזור מצולם ואנשי התצפית אף ראו אותו קונה ומעמיס את הציוד. לדבריו "איפה שעשינו את העסקה יש **מצלמות 24 שעות שרואים הכל**" (עמ' 159 ש' 9, עמ' 164 ש' 18, עמ' 165 ש' 28, עמ' 167 ש' 22). בשום שלב לא הועלתה טענה זו קודם לכן ולא התבקש תיעוד מצלמות בנקודה כלשהי והנאשם אף אישר שטענות אלו לא העלה מעולם באוזני באות כוחו. הביטחון בכוחן של המצלמות בו נאחז הנאשם במשטרה איבד מכוחו כאשר הועלה בעדות כבושה בבית המשפט לגבי מקום אחר.
71. לא זו בלבד שגרסתם המאוחרת של הנאשמים היא גרסה כבושה ומתפתחת, אלא שהיא מחוסרת היגיון פנימי הנחוץ כדי להקים ספק סביר בקיומה של החזקה התכופה. הנאשמים ידעו שעליהם להסביר מדוע נעצרו בכניסה לשטחים כשברשותם הרכוש, אם אמנם קנו את הרכוש בשטחים ולא הביאו אותו כשלל פריצה מישראל. במשטרה טען נאשם 1 ש"אני פשוט עשיתי פרסה חזרה על מנת להיכנס חזרה לשטחים לקנות עוד כמה **דברים**" (עמ' 4 ש' 118). בבית המשפט השתנה ההסבר והוצע אחר תחתיו, שאף הוא אינו מתיישב עם השכל הישר. נאשם 1 העיד שיצא מהשטחים כדי למלא דלק ואז חזר כדי לקחת פירות וירקות שהושארו במסגד (לפי גרסה אחת) או בחנות (לפי גרסה שנייה). גרסת מילוי הדלק לא בא זכרה במשטרה. מכל מקום, לא ברור מדוע צריך היה לחזור לאחר מילוי הדלק. איזו מניעה הגיונית היתה לקחת את הפירות שנקנו ויחד איתם למלא דלק בדרך חזרה ליפו. הדבר מופרך שבעתיים כאשר נאשם 1 עצמו טען שידע שהוא מבצע עבירה בשעה שהוציא רכוש ללא ניירת וללא תשלום מכס.
72. זאת ועוד, שני הנאשמים טענו שהתכוונו לערוך קניות. שני הנאשמים אישרו שלא היה ברשותם כסף מזומן. כאשר התבקש נאשם 1 להסביר במשטרה כיצד התכוון לעשות קניות ללא כסף מזומן, הסביר שקבע עם דודו, אחיה של אמו, והתכוון לקחת ממנו כסף. נאשם 1 עצמו הודה שהסבר זה אינו יותר מאשר גיבוב שקרים, שכן אין לו דוד בקלקיליה, אין לו משפחה אחרת בקלקיליה והוא לא קבע עם איש מהם. נאשם 2 טען שהתכוון לקחת כסף מנאשם 1. בשים לב לדברי נאשם 1, גם בכך אין כל הסבר של ממש.
73. עריכת קניות ללא כסף מזומן אינה הגיונית. ביצוע עבירה על חוקי המכס ואז חזרה אל המקום שבו לא יהיה מנוס מביצועה פעם נוספת והכל למען שקית ירקות, איננו הגיוני. ידיעה על מצלמות מזכות שתיעדו את הקניה ואי מסירה של נתון מזכה שכזה במשך השנים שחלפו, איננה הגיונית, קניית רכוש בשטחים אבל מציאתו ברכב בכניסה לשטחים, איננה הגיונית. כל אלו מצטרפים להסברים שנכבשו ולשקרים שהוכחו והתוצאה היא שהחזקה התכופה לא הופרכה.

## טענת אין להשיב לאשמה

74. לאחר סיום פרשת התביעה טענו הסנגוריות כי אין להשיב לאשמה. בהחלטה שניתנה בדיון, דחיתי את הטענה וקבעתי כי הנימוקים ינתנו יחד עם הכרעת הדיון.
75. כידוע בשלב בו מועלית הטענה לא נבחנת עדיין מהימנות העדויות וכדי שתדחה טענת אין להשיב לאשמה די למאשימה להציג ראיות בסיסיות ואפילו קלושות בלבד (ראו פסק דינו המנחה של כב' השופט שמגר בע"פ

732/76 **מדינת ישראל נ' כחלון** פ"ד לב(1) 170. בסיומה של פרשת התביעה טענה המאשימה כי הוצגו ראיות לתפיסת רכוש שנגנב משלוש דירות יממה קודם לכן. הוצגו ראיות לזיהוי הרכוש על ידי המתלוננים השונים, הוצגו ראיות המקימות קיומה של חזקה תכופה, הוצגו הודעות הנאשמים ובהן גרסאות משתנות. מנגד, הסנגוריות ביקשו לקבוע כי הרכוש שנתפס פסול לשמש כראיה ובהעדר הרכוש לא קיימות ראיות אחרות הקושרות את הנאשמים לביצוע העבירות. הסנגוריות הפנו לפסיקה עניפה הן לענין חוקיות החיפוש והן לענין פסילת הראיות בטרם פרשת הגנה.

76. בע"פ (ת"א) **מדינת ישראל נ' ביניאשוילי** (ניתן ביום 25.5.15), קבע בית המשפט המחוזי כך:

**"די לנו בכך שבית משפט קמא לא ערך את השקלול מה משמעות הפגם שנפל בחיפוש והאם היעדרם של העדים לחיפוש מביא בהכרח לפסילת הראיה. הפגם, גם בהנחה שהוא משמעותי וחשוב, לא בהכרח מוליך למסקנה כי הראיה תיפסל. אין בהכרעת הדין התיחסות להיבטים המשפטיים של הפגם, האם הוא בהכרח מוליך לבטלות מלאה של הראיה ושמה הפגם במקרה זה בהתחשב במכלול הנסיבות אינו צריך להוליך למסקנה כי הראיה פסולה מכל וכל. היה על בית המשפט לשמוע את הראיות כולן ולהחליט, לאחר שתהיה בפניו התמונה במלואה, מה משקלו של אותו פגם שנפל באי עריכת החיפוש בפני שני עדים. אין מקום בשלב זה לספקולציות באשר לתמונה הראייתית המלאה הכוללת גם את שמיעת עדותה של המשיבה. ההנחה כי המשיבה לא הייתה מחדשת מאום בעדותה, ולא היה בה כדי לשנות את התמונה - היא הנחה בלבד".** (פסקה 6 לפסק הדין).

77. בפרק הקודם דנתי באריכות בשאלת פסילת הראיה ובסופו של דבר קבעתי כי אף שהחיפוש נעשה שלא כדין אין בכך כדי לפסול את הראיות שהושגו. קביעה זו יש לקרוא כחלק מן הנימוקים לדחיית טענת אין להשיב לאשמה.

78. משקבעתי כי במקרה שלפני לא נפסלה הראיה, מכל הטעמים שפורטו בהרחבה, עברה המאשימה את הסף המינימלי שנדרש בעת שנטענה הטענה. זאת ועוד, יחד עם הטענה כי אין להשיב לאשמה טענו הסנגוריות להפרכת החזקה התכופה. טענות אלו חייבו הנחת תשתית עובדתית וכזו לא קמה בלעדי ראיות מטעם הנאשמים, שהיה עליהם להציג במסגרת פרשת ההגנה. הגשת הודעות הנאשמים במטרה לא הספיקה להפרכת החזקה שכן בהודעות נמסרו גרסאות משתנות וממילא לא ניתן היה לקבוע מהימנות מי מהגרסאות מבלי לשמוע את הנאשמים.

## אחריותו של נאשם 2

79. באת כוח נאשם 2 טענה שנאשם 2 נהג ברכב מבלי שהייתה לו שליטה על הרכוש שהונח בתא המטען ומבלי שהיה צפוי לקבל רווח תמורתו. בהעדר שליטה ביקשה לנקותו מכל אחריות ביחס לאותו רכוש. ראשית יאמר כי אינני מקבלת את גרסתו של נאשם 2 מבחינה עובדתית. בשל הטעמים שכבר פורטו, אינני נותנת אמון בגרסתו המאוחרת לפיה לא ראה ולא שמע דבר. אני קובעת כי נאשם 2 היה מודע לקיומו של הרכוש ברכב בו נהג. משכך, החזקה התכופה החלה לגבי רכוש שנמצא ברכב שבו נהג, חלה עליו בדיוק באותה מידה שהיא חלה על נאשם 1. על כל אחד מן הנאשמים ליתן הסבר שיכול להקים ספק בחזקה התכופה. ההסבר שנתן נאשם 2 איננו מהימן ואינו מקים ספק סביר ועל כן שאלת הרווח הצפוי כלל אינה רלבנטית. מכל מקום, משדחיתי את

הטענה העובדתית, מקופלת בה גם דחיית הטענה שלא היה צפוי כל רווח ממכירת הרכוש הגנוב ונדחית גם הטענה בענין העדר שליטה על הרכוש שנמצא בתא המטען.

## טענות הגנה נוספות

### פלטי איכון

80. בתיק החקירה פלטים שהתקבלו במענה לצו לקבלת מחקרי תקשורת (נ/5). החוקר רס"ב יהודה ביטון, אישר כי הנאשמים אינם מאוכזבים באותם פלטים (עמ' 52 ש' 23). הפלטים הוגשו ללא ניתוח וללא חוות דעת של נציג חברות הסלולר.

81. עיון בחומר הגולמי שהתקבל (נ/5) מעלה כי אין במסמכים דבר מטוב ועד רע. בחומר פלטים הכוללים שיחות יוצאות ונכנסות אך לצד אלו אין ציון של נקודת איכון. קיומן של שיחות יוצאות ונכנסות אינו מגלה דבר. יש לעומת זאת פלטים ובהם מצוינות נקודות איכון אולם באלו אין תאריכים ואין שעות. לא נערך שילוב בין השניים. על בסיס החומר שהוגש לעיוני לא ניתן לקבוע כי הנאשמים היו בקרית אונו בשעות הרלבנטיות ובאותה מידה לא ניתן לקבוע פוזיטיבית שלא היו בקרית אונו בשעות הרלבנטיות לכתב האישום.

### מחדלי חקירה

#### חוסר בבדיקות פורנזיות

82. בעת חקירת ההתפרצות מושא האישום הראשון לא נבדק קיומן של טביעות אצבע (ט.א.). בתיק החקירה טופס ריק שאינו מפרט האם התבקשה בדיקת ט.א. ומכל מקום הטופס נושא תאריך 27.1.14 כלומר 4 ימים לאחר ההתפרצות (נ/1). הבקשה היחידה המופיעה בטופס היא צילום הרכוש שנתפס. המתלונן סיפר שדבר ההתפרצות התגלה לו כאשר שב עם בני משפחתו בשעות הערב. המתלונן אשתו וילדיו הקטנים מצאו את הדירה הפוכה וגילו שהכלבים שהיו בבית עשו צרכיהם בכל הבית. המתלונן ניקה את הבית בטרם הוזמנה המשטרה (עמ' 41 ש' 28) ולמחרת כבר ניקתה את הבית עוזרת, גם זה לפני בואה של המשטרה (עמ' 42 ש' 21). בנסיבות אלו וכאשר דבר הניקיון היה ידוע למשטרה, ספק אם הימנעות בדיקת ט.א. מהווה מחדל חקירה.

83. באישום השני נמצאו מכשירי טלוויזיה מושלכים מחוץ לבית. אף על פי כן, אין אינדיקציה בתיק החקירה כי המכשירים נבדקו לאיתור ט.א. המתלונן זכר שנבדקו סימני ט.א. בדלת האחורית אך לא ידע האם נלקחו דגימות ממקומות נוספים. לפי המסמך נ/3 הגיעו טכנאי מז"פ לדירה למחרת הפריצה בשעה 9:30 בבוקר וצוין בדוח בדיקת מז"פ "ט.א. שלילי". לא ברור למה התכוון עורך המסמך, מה נבדק ומה נמצא שלילי.

84. באישום השלישי נתפס אחד התיקים שנגנבו מושלך על הדשא בחצר. לא נבדקו סימני ט.א. על התיק והוא לא נתפס כמוצג (עמ' 36 ש' 14). החוקר ביטון הסביר בעדותו כי כשמדובר במוצגים כגון תיקים שהם מחוספסים לא ניתן להפיק מהם ט.א. (עמ' 53 ש' 13). עם זאת, המתלוננות העלו אפשרות כי הפריצה נעשתה דרך חלון המטבח. חלון זה לא נבדק. דוח בדיקת מז"פ (נ/4) מלמד על כך שלמחרת ההתפרצות ביום 24.1.14 הגיע איש מז"פ למקום אך לא ביצע בדיקה מפני שלא היה מענה טלפוני ולא נמצא איש בבית. מעבר לכך לא נעשה מאמץ נוסף להשלמת הבדיקה.

85. הבדיקות הפורנזיות באישומים השני והשלישי לוקות בחסר ולא ניתן טעם של ממש לליקויים. כמו כן צודקות הסנגוריות כי החקירה חסרה גם במובן זה שלא נערכה בדיקת ט.א. לרכוש שנתפס ברכב.

## השמטת מסמך מחומר החקירה וצירופו באיחור

86. אחד מן המסמכים שהוצגו כראיות תביעה (לא ברור האם **ת/17** או **ת/18**, ר' עמ' 97 ש' 25) לא היה חלק מחומר החקירה שנמסר בראשונה לעיון הסנגוריות. וודאי שזו תקלה. בעת הגשת כתב האישום אמור מלוא חומר החקירה לעמוד לעיון הסנגוריות ולהעתיקתן. העובדה שלא כל החומר נמסר במועד עלולה לחבל בהגנת הנאשמים שכן היא עלולה לעמוד בסתירה לקו הגנה שגובש. במקרה דנן, הפגיעה אינה משמעותית. ראשית התברר כי המסמכים אותרו והועברו לסנגוריות מספר חודשים לפני עדותו של העד הרלבנטי (עמ' 85 ש' 4). שנית קו ההגנה שהוצג בעת ישיבת ההקראה דווקא מתאים לקיומו של המסמך, כאילו היה בידיעת הסנגוריות. טענת ההגנה בעת ההקראה התייחסה לאי חוקיות החיפוש ללא טענות ביחס לקשר בין המוצגים שנתפסו לבין המתלוננים. מכל מקום, על מנת שלא ליתן כל יתרון למאשימה בגין חשיפת המסמך באיחור, לא אקופף לחובת הנאשמים העלאת טענה מאוחרת בענין שרשרת המוצג.

## זכות ההיוועצות

87. במהלך חקירתו הנגדית של החוקר אשר דותן (שגבה את ההודעות הראשונות מהנאשמים במרחב שומרון) העלתה ב"כ נאשם 1 טענה כי בנוסח האזהרה לחשודים לא הובהר שיש להם זכות להתייעץ עם סנגור מהסנגוריה הציבורית, להבדיל מזכות התייעצות כללית. החוקר שלל זאת והשיב שהוא משוכנע שהזכיר את הסנגוריה הציבורית (עמ' 106 ש' 5). בעדויותיהם בבית המשפט לא נשאלו הנאשמים בנושא זה דבר, והסנגוריות עצמן לא התייחסו לטענה בסיכומיהן. ניתן לקבוע כי הטענה נזנחה על ידי ההגנה. מכל מקום ולמעלה מהצורך, גם אם נהג החוקר באופן פגום ולא הודיע מפורשות על קיומה של הסנגוריה הציבורית, לא נגרם לנאשמים עיוות דין במקרה זה, שכן לא היה בפגם כדי להביא לחילוצה של הודאה כלשהי מצד הנאשמים.

## תוצאות המחדלים

88. הלכה היא כי מחדלי חקירה אין בהם כשלעצמם כדי להביא לזיכויו של נאשם, אם חרף קיומם הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו בעבירות שיוחסו לו. לאחרונה חזר ופסק בית המשפט העליון ברע"פ 3610/15 סמינוב נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים], (8.6.2015) כדלקמן:

**"אין במחדל חקירה כדי להביא בהכרח לזיכויו הנאשם. כפי שנפסק, במקרים בהם נתגלו מחדלי חקירה, ביהמ"ש צריך לשאול עצמו האם המחדלים כה חמורים עד שיש לחשוש כי קופחה הגנת הנאשם. ע"פ אמת מידה זו, על ביהמ"ש להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות. נפקות המחדל תלויה בתשתית הראייתית שהניחה התביעה ובספקות שמעורר הנאשם, והשלכותיו תלויות בנסיבות של כל עניין ועניין."**

89. קיימים מחדלים בתיק. חלקם פורטו בחלק זה וחלקם הוזכרו כבר קודם לכן והכוונה לחוסר הארגון בהעברת המוצגים, לחיפוש הבלתי חוקי ולתשאול בשטח שלא לווה באזהרה. שקלתי האם יש בעצם הצטברותם של המחדלים כדי להצדיק זיכויו הנאשמים מחמת הצדק ומצאתי שאין זו הדרך ההולמת את מכלול הנסיבות בתיק זה. פגמים ומחדלים קיימים אך בחינה מהותית של הפגמים ואף הצטברותם יחד מלמדת כי לא היה בהם כדי

לפגוע בצד ה"יש" הראייתי ולמעלה מכך, לא היה בהם לפגוע בהגנת הנאשמים או להביא לידי עיוות דין.

## שתי הערות לפני סיום

90. תשומת לב הסנגוריה הציבורית לכך שלא היתה הצדקה עניינית לניהול נפרד של הגנת הנאשמים. לא היה כל ניגוד עניינים בין הנאשמים וההגנה נוהלה באותו קו בדיוק. חומר החקירה שהוצג לעיוני לא הצביע על ניגוד עניינים גם בשלב הראשון ויש לבחון צורך בהשקעת משאבים זו שיש בה גם להאריך את ההליך השיפוטי ולסרבול אותו.

91. תשומת לב היועץ המשפטי של משטרת ישראל למחדלים בענין העברת המוצגים בין המרחבים, רישול ברישום המוצגים והעברתם בין תחנות באותו מרחב, חוסר ידיעת השוטרים בדבר האופן בו יש לערוך תשאול במחסום, חוסר ידיעת השוטרים בדבר אופן עריכת החיפוש במחסום, הכל כמפורט בסעיפים 23, 25, 31-32 ו-45 להכרעת הדין.

## סוף דבר

92. רכוש נגנב משלוש דירות ולמחרת נמצא מרביתו צרור יחדיו בתא המטען ברכב בו נסעו הנאשמים. החיפוש שנעשה ברכב על ידי השוטרים והביא לאיתור הרכוש, לא נעשה על פי דרישות הדין ועם זאת החלטתי שלא לפסול את הרכוש שנתפס כראיה. החזקת הרכוש זמן כה קצר לאחר שנגנב מן הדירות הקים חזקה כי מי שהחזיק ברכוש ביצע את עבירות ההתפרצות. הנאשמים לא סתרו את החזקה ולא העלו ספק בעוצמתה. בחנתי קיומם של פגמים בחקירה ושל מחדלי חקירה, אך לא מצאתי כי הם מצדיקים ביטול האישומים או מחלישים את התשתית הראייתית שהוצגה. לאחר כל שנאמר אני מרשיעה את הנאשמים במיוחס להם באישומים הראשון, השני והשלישי. ביחס לאישום הרביעי, נהג בא כוח המאשימה בהגינות והודיע כי הוא חוזר בו ממנו על שום שהוא נבלע בשלושת האישומים הקודמים.

**המזכירות תעביר העתק הכרעת הדין ליועץ המשפטי של משטרת ישראל.**

ניתן היום, ד' כסלו תשע"ז, 04 דצמבר 2016, במעמד הצדדים