

ת"פ 3425/08/15 - מדינת ישראל - שלוחת תביעות כפר-סבא נגד איבראהים עודה

בית משפט השלום בכפר סבא
ת"פ 3425-08-15 מדינת ישראל נ' עודה
13.9.17
לפני כבוד השופט אביב שרון

בעניין: מדינת ישראל - שלוחת תביעות כפר-סבא המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד אנה גורלניק

נגד

הנאשם

איבראהים עודה

ע"י ב"כ עו"ד ענת קירשנברג

הכרעת דין

כתב האישום והמענה לו

1. כנגד הנאשם - יליד 1961 תושב קלנסווה - הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של **פריצה לבנין שאינו דירה וביצוע גניבה**, בניגוד לסעיף 407(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

על פי הנתען, ביום 8.3.15 בשעה 18:50 התפרץ הנאשם למשתלה בניצני עוז בכך ששבר את חיפוי איסכורית דלת הכניסה המערבית, וכנס לאולם המכירה של המשתלה, וזאת בכוונה לבצע גניבה. בנסיבות אלה, ניפץ הנאשם את הקופה וגנב מתוכה כ-300 ₪.

2. ביום 18.12.16 כפר הנאשם בביצוע העבירה. ב"כ הנאשם העלתה באותו מועד טענות בנוגע לתפיסה ותיעוד של שבר פלסטיק שנמצא בתוך המשתלה וממנו הופק פרופיל גנטי (DNA) של הנאשם - **"השבר שעליו נטען שנמצא פרופיל גנטי של הנאשם - לא נתפס על ידי המשטרה באופן ששולל את האפשרות של ההגנה להתרשם מאותו שבר, ולבדוק האם באמת מדובר בשבר של אותה קופה שהיתה במשטרה (צ"ל במשתלה - א.ש.), מונע מההגנה לבדוק את אותו שבר או להציג לביהמ"ש או בפני הבעלים של הקופה" (עמ' 6).**

ב"כ הנאשם ביקשה לזמן לחקירה שלושה עדי תביעה בלבד - ע"ת 1 - החוקר אביב ענבי; ע"ת 2 - החוקרת שיר קוזמה; ע"ת 3 - חוקר זירת עבירה במז"פ, עמית לוי. כמו כן, הוגשו מסמכים בהסכמה, כמפורט להלן.

עמוד 1

3. דו"ח פעולה מאת רס"מ נגר שלום, 9.3.15 שעה 09:10 - הוגש בהסכמה (ת/10)

השוטר חבר למודיע, אומרי אטון, מבעלי המשתלה, אשר מסר לו כי אתמול בערב בשעה 19:40 פרצו למשתלה וגנבו את הקופה הרושמת "את המגש של הקופה ששם שמים את הכסף. כמו כן, הנ"ל הראה לי חלק מהקופה מגש זרוק במרכז המשתלה, ליד דלת ברזל וכתמי דם על חלק מהמגש וכן על האבנים המשתלבות ולציין שליד זה היה מזמרה שבורה שגם עליה היה כתמי דם". נערכה סריקה עם המודיע על מנת לאתר את החלק הנוסף של המגש השייך לקופה אך זה לא אותר. זומן איש מז"פ אשר נטל מעתקי טביעות אצבע ודגימה מהדם. צפיה במצלמת האבטחה העלתה ש"רואים לכאורה את הפורץ אבל הוא היה עם כובע ולא ניתן לזהויו". המודיע הונחה להעביר את הצילום למשרד החקירות. המודיע טען שבקופה היו כ-300 ₪. "על פי הנחיית ק. חקירות שגיאי אין צורך לקחת את שברי המזמרה ולא את שברי המגש של הקופה".

[וראה גם דו"ח פעולה מיום 9.3.15 שעה 08:31 מאת רס"מ שלום נגר (ת/9) - "מודיע מדווח כי ברשות הוריו ישנו עסק משתלה (משק 66) מודיע מוסר כי ככל הנראה הפורץ פתח את הקופה נפצע וישנם טיפות דם, מדובר במושב ניצני עוז... הנחתי את המודיע לא לגעת בדבר מלבד בגדים שניתן לסדר כדי לשמר ט.א. עד הגעת ניידת"].

הודעת אומרי אטון מיום 9.3.15 שעה 09:15 - הוגשה בהסכמה (ת/3א')

לדברי העד, הבוקר הגיעה עובדת המשתלה, חיתאם, למשתלה וראתה ש"חסרה הקופה המגש של הקופה ששמים את הכסף". העובדת התקשרה לעד אשר הגיע למשתלה ובדק את מצלמת האבטחה שם הבחין ב"פורץ בעסק בשעות הערב שהעסק סגור שהוא לוקח את הקופה". האזעקה נדרכת בשעה 19:50. לדברי העד בקופה היה סכום של עד 300 ₪. זו הפעם הראשונה שפרצו למשתלה. העד אינו חושד באיש.

מזכר מיום 5.4.15 (ת/2) ממנו עולה כי העד נשאל אם מכיר את הנאשם והשיב בשלילה. גם אביו של העד, בעל המשתלה, לא הכיר את שמו של הנאשם ולא היה עובד משתלה בשם זה. לדברי העד, מתחם החממות מחולק למספר חלקים והקופה שנפרצה נמצאת בחממת המכירה. אורך החממה כ-30 מטרים ורוחבה כ-40 מטרים. שבר הקופה שעליו נמצא דם הנאשם היה בתוך מתחם חממת המכירה, כ-30 מטרים קו אווירי ממקום הקופה המקורי.

הודעה משלימה מיום 6.4.15 שעה 14:06 (ת/3ב') במסגרתה סיפר העד כי בין חממת הגידול לחממת המכירה יש דלת גדולה וכבדה שלא תמיד נעולה, אך כשפותחים אותה האזעקה פועלת. במקרה זה האזעקה לא פעלה, יתכן בשל שיבוש שחל בה עקב הסופה. במקום עובדת חיתאם ולה יש מפתחות. ביום הארוע העד ואמו עזבו את החממה וסגרו את המקום. העד נשאל אם ברשותו סרטוני האבטחה והשיב "אני הבאתי למשטרה דיסק און קי אבל הם לא נפתחים, נדבר עם הטכנאי ננסה לשחזר".

מזכר מיום 14.4.15 (ת/8) ממנו עולה כי העד אומרי אטון הגיע לתחנה עם דיסק און קי עליו אמורים היו להיות שמורים קבצי מצלמות האבטחה, אך לא נמצאו על הדיסק סרטונים. לאחר מכן, התבקש העד בשנית למסור את סרטוני האבטחה, אך מסר שאין לו דרך להוריד אותם ויתכן שלא הוריד אותם כמו שצריך בפעם הראשונה.

4. הודעת חתאם ביאדסה מיום 5.4.15 שעה 11:18 - הוגשה בהסכמה (ת/4)

לדברי העדה הגיעה בשעה 08:00 למשתלה ומשביקשה להעביר את כרטיס העובד בקופה, "אז ראיתי שאין את המגש שעליו מונח המקלדת והמסך". לדבריה, במגש היה קצת כסף שמשאירים בסוף היום, כ-300 ש"ח. לפני ההתפרצות העדה עזבה את המשתלה מוקדם והבעלים סגרו את הקופה והמשתלה. משדיווחה העדה לבעלים של העסק, ולאחר שהגיע, צפו בסרטון האבטחה וראו שהפורץ "לקח חומרי הדברה שהיו על אחד המדפים ובקרטון". בדרך האחורית במשתלה הבחינה במספריים שבורים ובנקודות דם אשר נבדקו על ידי המשטרה.

חוקר זירת עבירה במז"פ, עמית לוי

5. העד משמש כחוקר זירת עבירה במז"פ מזה כ-15 שנים והגיע לטפל בזירת העבירה. הוגשו שני דיסקים המכילים תצלומים שביצע העד בזירת העבירה - ת/12; ת/13. העד הסביר שמדובר ב-3 משתלות שהן חממות המחוברות אחת לשניה בדלת פח, כאשר קיים שביל גישה המוביל לתוך המשתלה וקושר בין 3 החממות. כשני מטרים לפני דלת הפח המפרידה בין משתלה אחת לשניה, נמצאו שברים של פלסטיק ומזמרה מפורקת או שבורה. לדברי בעל המקום, המזמרה, כמו גם הקופה, היו על דלפק המכירה. הקופה עצמה נאספה על ידי בעל העסק מהשביל כי ניפצו אותה. בעל העסק אף חסם את השביל במקום בו נופצה הקופה על מנת למנוע הפרעה בזירה מצד קונים (עמ' 19-20).

העד הפנה לתמונות הרלוונטיות מדיסק ת/13 - בתמונה 252 נראה חלק הפסטיק השחור; בתמונה 254 נראה חלק המזמרה השבורה; בתמונה 250 נראה חלק הפלסטיק השחור שעל פי עדות בעל המקום שייך לקופה. כמו כן, נראים סימני דם על חלק הפלסטיק ועל הריצפה; בתמונות 249 ו-251 נראים חלק הפלסטיק השחור וסימני הטחה על הריצפה; בתמונה 248 נראים השביל, דלת הפח ושני ארגזים אשר הניח בעל העסק על השביל כדי למנוע מקונים מלזהם את המקום; בתמונות 245-247 ניתן לראות את דלת הכניסה ממנה, ככל הנראה, נכנס הפורץ, כאשר יש רווח בין מסגרת הדלת לפולגיל השקוף הצמוד לו בחלק התחתון (עמ' 20). העד הסביר כיצד דגם את החומר החשוד כדם אשר נמצא על חלק הפלסטיק השחור בשביל שבתוך המשתלה - הדגימה נדגמת בעזרת מטוש הכולל מים סטריליים, שבמידה והדגימה יבשה ניתן להרטיב את המטוש וליצור לחות להרמת הדגימה; על המטוש שנדגם נרשמים על ידי הדוגם הפרטים הרלוונטיים - תאריך, שעה, שם הדוגם, מהיכן ניטלה הדגימה, קיטום הדגימה על מנת שיכנס אוויר למניעת רקבון של החומר הביולוגי; על המטוש סומנה הספרה "1" שכן במקרה שלפנינו ניטלה דגימה אחת בלבד; דו"ח תפיסת המוצגים אשר מולא על ידי העד (ת/14) פירט את תיאור המוצג ומיקום תפיסת המוצג - "דגימות חומר ביולוגי חשוד כדם - מטוש. מיקום מפורט: סומן - 1 עמית לוי רסמ 1077684 נדגם משבר פלסטיק של הקופה שנופצה עי הפורץ השבר היה על השביל בין חממות המשתלה צד נבדק: פנימי... העברה ל - חקירות טיבה... פעולות נדרשות - מעבדה ביולוגית מזפ מטאר ים" (עמ' 21).

העד הסביר שבאי תפיסת המוצג (חלק הפלסטיק השחור ממנו נדגמה הדגימה) אין מחדל חקירה שכן "אני לא אוסף את כלל הראיות שנמצאות בזירה כי אין לזה סוף, לכן יש כביכול לוח תצלומים שמצביעים בצורה ברורה עם קנה מידה מה גודל חתיכת הפלסטיק, החתיכת פלסטיק הזאת לא באמת יכולה להוות עוד איזה שהוא, אני לא יכול לבצע עליה בדיקה מעבר, אין חשיבות כל כך לתפוס אותה אם כבר צילמתי אותה, אני לא רוצה להעמיס את משרד המוצגים

במוצגים, כי הזירות מלאות מוצגים" (עמ' 21). לדבריו, נהוג לתפוס מוצגים בהם יש לבצע פעולות חשיפה נוספות שלוקחות זמן וטעונות אמצעים שקיימים במעבדה ולא בשטח - כגון כפפה אותה יש לגזור ולחתוך ולהניחה בתוך תנור עם חומר מיוחד - אך הזירה במקרה דנן היא פשוטה ולא מורכבת (עמ' 22).

את הדגימה במקרה דנן ארז העד במעטפה משטרית, ביצע רישום והעביר לחוקר לשליחה למטה הארצי. העד הסביר שבדרך כלל הוא פוגש את רכז החקירות ביחידה החוקרת במהלך 24 השעות לאחר נטילת הדגימה, או כעבור מספר ימים, ואז הוא מעביר לו את הדגימה. במקרה זה, הגורם אליו העביר את הדגימה לא מופיע על גבי דו"ח תפיסת מוצגים (ת/14) היות ומדובר בטופס ממוחשב השמור במערכת הפלא, אך העד נוהג לשמור בקלסר מיוחד הנמצא במשרדו את טופס ההעברה החתום על ידי המקבל [ראה השלמת עדות והגשת המסמך הרלוונטי, ת/20, בעמ' 33-35 ובעמ' 38-39].

העד נשאל אם - באופן תאורטי - המעטפה אליה הוכנסה המבחנה המכילה את המטוש נפתחת ונפרדת מהמטוש, כיצד ניתן לקשור בין המעטפה למטוש, והשיב שהן על המעטפה והן על המטוש מודבקות מדבקות מיוחדות שהונפקו במטה הארצי ועליהן מופיעים הפרטים דלעיל - מספר התיק, שם הדוגם, המיקום ממנו ניטלה הדגימה, פרטי הארוע וכו' (עמ' 22, ש' 21).

באמצעות העד הוגשו דו"חות נטילת מעתקי טביעות אצבע מחלק חיצוני תחתון שמאלי של איסכורית דלת הכניסה ומשבר הפלסטיק של הקופה שנופצה והתוצאה לפיה נמצאו בעלי גישה חוקיים (העובדת חתאם) (עמ' 23).

6. בחקירה הנגדית השיב העד כי בעל המשתלה היה במקום כשהגיע ואמר לו שפרצו לעסק וניפצו את הקופה במקום שצולם, על השביל. מבדיקה שנערכה נמצא שקיים רווח בין האיסכורית למסגרת דלת הכניסה ועל כן, סביר להניח שהפורץ נכנס משם (עמ' 24). הקופה לא היתה במקום, ולדברי בעל העסק היא נאספה על ידו טרם הגעת העד. העד לא ידע לאפיין את סוג הקופה, אך שיער שאם היא הוטחה על הריצפה סביר להניח שמדובר בקופה שננעלת (עמ' 24). משנשאל העד מדוע לא צילם את הקופה, הסכים שיתכן והיתה זו החלטה "לא כל כך מקצועית" מבחינתו בדיעבד (עמ' 25, ש' 5).

לגבי שרשרת המוצג (המטוש שנדגם מחלק הפלסטיק השחור) נשאל העד היכן תיעד את הכנסת המטוש למעטפה, והשיב "אין מזכר, זה נהלי עבודה... מוצג שלא נארז על פי הנהלים או שמגיע בדרך כזו או אחרת לא יטופל על ידי המעבדה הביולוגית, או יטופל משמעתית, הוא יוצג כדוגמא אין לא עושים... אני גם לא יכול למלא מזכר על כל פעולה שאני עושה, כי אני עושה הרבה פעולות... המטוש הוכנס למעטפה משטרית, סומן 1, המעטפה סומנה 1, על פי הנוהל הוצאתי דו"ח תפיסת מוצג ושלחתי ככל הנראה לרכז החקירות להמשך טיפול ולראיה הגילוי... אלה נהלי עבודה של זיהוי פלילי, את יכולה לפנות למטה הארצי ולבקש את המעטפה והדגימה... בנוסף אני כותב את שמי, תאריך, שעה, מיקום הדגימה, מס' תיק הפל"א, סימון הדגימה, מס' אישי" (עמ' 26, ש' 12).

העד הסביר שמהמזמרה השבורה שהיתה בזירה ניסה להפיק ט.א. אך לא הצליח. הוא לא ערך על כך מזכר, למרות שהסכים שראוי היה לעשות כן (עמ' 27, ש' 9). העד הסתייג מדברי רס"מ נגר בדו"ח הפעולה לפיהם נמצא כתם דם על המזמרה והשיב שאם היה כתם דם כזה הוא היה דוגם אותו (עמ' 27, ש' 29). העד הופנה לעובדה שגם משביל האבן לא דגם דם למרות שטיפות דם נראו על השביל בבירור. על כך השיב: "אני דגמתי מפיסת הפלסטיק ולא מהאבן

היות ומאוד קל להפריך את טיפת הדם מהאבן... הוא בא לקנות עציץ, טפטף דם על האבן, לא קשור לקופה. אך אם יש טיפת דם על הפלסטיק זה אומר שזה לאחר הארוע או תוך כדי, ואם הארוע היה בלילה ואף אחד לא הגיע בבוקר אז אף אחד לא טפטף דם לפני, אז בשביל לא להכניס את הספק הזה לבית המשפט נמנעתי מלדגום את זה" (עמ' 28, ש' 1). בהמשך הוסיף העד שיקולים של עלות ותועלת - "בוא נצא מנקודת הנחה שלבדוק 3 מטושים מאירוע פריצה, סביר להניח שהמטה הארצי לא יבדוק אותם... אני צריך לעשות שיקול של עלות מול תועלת" (עמ' 28, ש' 26).

העד שב וטען כי על פי מבחני הגיון ושכל ישר חלק הפלסטיק השחור שייך לקופת העסק שנופצה - "אם יש רסס ויש פגיעה ברצפה ומזמרה שבורה ועדות של בעל העסק שהקופה התרסקה שם אז כנראה שזה קשור" (עמ' 29, ש' 6).

7. יצויין, כי העד זומן בשנית לבית המשפט על מנת להציג את טופס תפיסת המוצג (ת/14) הכולל את חתימת הגורם המקבל, אשר לדברי העד מצוי בקלסרי העבודה שלו במשרדי מז"פ. בישיבה מיום 1.3.17 הוגש הטופס וסומן ת/20 (עמ' 35) ובישיבה מיום 14.6.17 השלים העד עדותו בענין זה. לדבריו, ביום 9.3.15, כמופיע בת/20, מסר את הדגימה לאריה מעיין, שהוא רכז החקירות המטפל בכלל המוצגים (בטופס מופיעה חתימת העד המוסר ולא הגורם המקבל) (עמ' 38-39). הוא שב והסביר כי נאלץ לשמור את הטופס החתום בקלסר העבודה שלו, היות והטופס ת/14 הוא טופס ממוחשב שלא ניתן לחתום עליו ידנית. עוד הסביר שכיום עובד המז"פ עם סורק, כך שניתן לחתום על גבי הטופס הממוחשב (עמ' 39).

[בהקשר זה יצויין, כי בישיבה מיום 7.2.17 ביקשה ב"כ הנאשם לדעת אם המטוש שנדגם על ידי העד נשמר במשטרה ובהתאם להחלטה מאותו היום (עמ' 30) השיבה ב"כ המאשימה בישיבה מיום 1.3.17 כי המטוש נשמר ברשות המשטרה (עמ' 33). ב"כ הנאשם לא ביקשה לקבל לידיה את המטוש לבחינה כלשהי מטעם ההגנה והליך שמיעת הראיות נמשך (עמ' 33).]

החוקרת שיר קוזמה

8. באמצעות העדה הוגשו, בין היתר, שני טופסי לואי למוצגים, כדלקמן:

- האחד מיום 10.3.15 שעה 15:20 (ת/5) במסגרתו נשלחה למעבדה הביולוגית "דגימת דם שנדגמה מזירת התפרצות" לצורך הפקת DNA. בסעיף ההערות נרשם: "0106915Y חומר ביולוגי חשוד כדם - מטוש. מיקום מפורט: סומן - 1 עמית לוי רסמ 1077684 נדגם משבר פלסטיק של הקופה שנופצה עי הפורץ השבר היה על השביל בין חממות המשתלה".

- השני מיום 5.4.15 שעה 15:31 (ת/6) במסגרתו נתבקשה בדיקה ביולוגית והשוואת מטוש שנלקח מהנאשם, לאחר שנעצר על פי זיהוי DNA ראשוני, לדגימת ה-DNA שנדגמה בזירת ההתפרצות. כאן סומנה השקית שנשלחה למטא"ר 0106925Y ובה מטוש שנדגם מהנאשם לצורך השוואה.

העדה הסבירה כי הטופס ת/5 הוא טופס מובנה אליו מוזנים הנתונים על ידי איש המז"פ. פעולתה הטכנית של העדה היא להזין במקום המתאים בטופס את מספר השקית אליה היא מכניסה את המוצג שבדעתה לשלוח למעבדה לבדיקה

(במקרה שלפנינו, 0106915Y) (עמ' 13, ש' 26). העדה העידה שהיא עצמה הכניסה את המטוש שנדגם על ידי איש המז"פ עמית לוי לתוך המעטפה, שקיבלה את הספרור הנ"ל, ושלחה אותה למעבדה הביולוגית (עמ' 14, ש' 2). העדה הבהירה שאמנם אין מדובר בדו"ח שרשרת מוצג, אך משנטלה לידיה את המטוש, היא זו שהכניסה אותו פיזית למעטפה האמורה ושלחה אותה למעבדה או למשרד המוצגים, כשהיא אינה יכולה לומר היום ממי קיבלה את המוצג ולמי העבירה אותו (עמ' 14, ש' 10; עמ' 14, ש' 22). לשאלה כיצד אנו יכולים להיות בטוחים שהשקית אליה הכניסה העדה את המוצג, כמפורט בת/5, מכילה את אותו מוצג אותו תפס איש המז"פ לוי בשטח, השיבה - "זה לפי טופס הלוואי ומה שהמעבדה קיבלה" (עמ' 14, ש' 28). העדה חזרה על כך שהכניסה פיזית את המטוש שדגם איש המז"פ לוי בזירה, שהיה בתוך מעטפה עליה רשם לוי את הפרטים המפורטים בדו"ח, והכניסה את המעטפה שהכילה את המטוש המדובר למעטפה נוספת שקיבלה את הספרור הנ"ל (עמ' 16, ש' 19). את המעטפה העבירה למשרד המוצגים ומשם הועברה למעבדה הביולוגית, כאשר מדובר בשקית אטומה (עמ' 16, ש' 28).

לעדה לא היה הסבר מדוע השוטר שהגיע למקום הארוע לא תפס את מצלמות האבטחה. עוד לא היה לה הסבר מדוע, לאחר שנכחה לגלות שלא ניתן לקבל את סרטוני האבטחה מהדיסק און קי שמסר המתלונן, לא תפסה את המצלמות עצמן (עמ' 19).

החוקר אביב ענבי

9. העד נשאל אודות נסיבות גביית הודעת הנאשם **ת/1**. הוא השיב שאינו יודע מה שטחם של קלנסווה וניצני עוז ולא יודע היכן ממוקמת המשתלה מושא התיק (עמ' 9). העד לא ראה לנכון לבדוק אם אכן, כטענת הנאשם ואשתו, התקיים דיון משפטי בענין האחיינ ביום הארוע, כשלבדבריו "זה פחות אקוטי כי הוא לא היה בדיון, הוא נשאר בבית" (עמ' 10, ש' 30).

10. מסמכי המעבדה הביולוגית (חוות דעת ותיק המעבדה) - הוגשו בהסכמה

ת/19(3) - טופס קבלת מוצגים לבדיקה מיום 11.3.15 שעה 11:21, לפיו התקבלה במעבדה "שקית מאובטחת חתומה מס' 0106915Y לא נפתחה". פרטי המוסר: אריה אברהם; פרטי המקבל: אמיר שאולוף.

ת/17 - חוות דעת מומחה מיום 16.3.15 לפיה ביום 11.3.15 התקבלה לבדיקה "שקית מאובטחת חתומה שמספרה 0106915Y... ובה מעטפה סגורה מסומנת בין היתר: 'קדמה... ובה מבחנת פלסטיק המסומנת בין היתר 'שבר פלסטיק של הקופה... ובה מטוש". בבדיקה נמצא כי המטוש הכיל חומר מסוג דם ממנו הופק פרופיל DNA בר השוואה ממקור זכרי.

ת/18 - אישור גילוי זיהוי DNA מיום 18.3.15, לפיו, המטוש שנדגם ונבדק במסגרת חוות הדעת **ת/17 מכיל DNA הזהה ל-DNA של הנאשם. לצורך אימות זהות החשוד ועריכת חוות דעת, יש לדגום אותו בשנית במסגרת התיק הנוכחי.**

ת/19(7) - חוות דעת מומחה (כולל דפי עבודה) מיום 13.4.15 לפיה ביום 7.4.15 התקבל ממעבדת מאגר ה-DNA פרופיל ה-DNA של הנאשם לשם השוואה בתיק הנוכחי. מסקנת חוות הדעת היא שפרופיל ה-DNA שהתקבל מהמטוש מושא חוות הדעת **ת/17 תואם לפרופיל ה-DNA של הנאשם או כל אדם אחר בעל פרופיל זה, בשכיחות של אחד ליותר ממיליארד פרטים.**

11. הנאשם בהודעתו מיום 5.4.15 שעה 09:57 (ת/1) **שלל מכל וכל שנכח, אי פעם, במשתלה מושא כתב האישום**. הוא טען כי הוא לא נוהג לקנות עציצים או פרחים לאשתו; שתילים לגינה בביתו הוא קונה בטול כרם או באום אל פאחם; **הוא לא רכש מעולם מוצרים לגינה במתחם ניצני עוז**; לדבריו, הוא השתחרר מהכלא לפני כ-4 חודשים לאחר שריצה עונש מאסר בן 21 חודשים. לפני שנכנס לכלא רכש עציצים מפלסטיק ממשתלה בניצני עוז, אך מי שביצע את הרכישה בפועל היה חתנו, הייתאם, אשר עבד באותה משתלה, והנאשם רק שילם עבור העציצים. מכל מקום, הנאשם מעולם לא היה במשתלה. לדבריו, מאז שחרורו מהכלא ביקר בניצני עוז רק במקומות הבאים - ב"סופר מרקט של יואל", ב"מועדון מפעל הפיס" וב"קיוסק של אבי סופר". הפעם האחרונה בה היה הנאשם בניצני עוז היתה ביום שבת, 28.3.15, בסופר מרקט של יואל, במתחם מרכז הקניות, שם קנה בירות וביסקוויטים.

הנאשם נשאל היכן היה ביום ההתפרצות והשיב שהיה זה יום ראשון בשבוע, וכן אחותה של אשתו הוזמן לדין משפטי בעניינו בבית המשפט בחיפה. אשת הנאשם נסעה לאותו דיון והנאשם נשאר בביתו יחד עם בנו אדהם בן ה-22. בסביבות השעה 18:00 יצא עם חברו מקלנסווה, קוסאי יונס סעדה, לקיוסק שנמצא בין טיבה לקלנסווה, שם קנה 4 בקבוקי בירה. הנאשם שב לביתו בשעה 18:15, אז ראה שאשתו שבה מבית המשפט, וישב בגינת ביתו עד 21:15. הוא נכנס לבית, התקלח והלך לישון. הנאשם לא זכר מתי הלך לישון, אך ציין שבדרך כלל הוא הולך לישון בין השעות 23:00-22:00. למחרת, קם בשעה 05:30 ויצא לעבודה בהרצליה עד השעה 16:00 (הנאשם עובד בשיפוצים בימים א'-ו' בין השעות 06:30-16:00 ומשתכר 330 ₪ ליום).

הנאשם שב והכחיש שנכח אי פעם במשתלה מושא כתב האישום או שהתפרץ למשתלה וגנב כסף מתוכה. הוא אף הכחיש היכרות עם הבעלים של המשתלה או עם עובדיה. לשאלה **"מה תגיד אם נמצא ד.נ.א שלך במשתלה?"** השיב: **"אין לי כלום שמה. אבל לפני כשנתיים הייתי מסתובב עם טנדר ואוסף ברזלים וגרוטאות באזור ניצני עוז"**.

הנאשם אישר כי ביום 8.3.15 - הוא יום ההתפרצות והגניבה - לא הלך לעבודה - **"לא עבדנו באותו יום כי לא היתה עבודה, תשאל את בעל הבית וסאם, הוא התקשר אלי בשבת ואמר שלמחרת ביום ראשון אני לא אבוא לעבודה כי אין חומר לעבודה"**.

הוטח בנאשם כי במשתלה מושא כתב האישום נמצא DNA שלו, והוא השיב: **"אני לפני כשנתיים הייתי נוסע עם טנדר איסוזו ואוסף ברזלים ונחושט וגרוטאות בכל אזור ניצני עוז, אבל אני לא נכנסתי למשתלה ולא גנבתי"**.

בסוף ההודעה הוטח בנאשם ש"נמצא דם שלך על הקופה של החממה שבתוך החממה" ונתבקשה תגובתו. הנאשם השיב: **"אין לי מה להגיד"**.

12. בעדותו בבית המשפט שינה הנאשם מגירסתו וטען ש"יום יום אני הולך למתחם הזה, אני שותה בירה, אין לי מה לעשות, זה כמו מועדון בילוי שלנו של קלנסווה. יש מועדון, לוטו, מסעדה, סופרמרקט, מספרה, מקומות של בגדים... יש הרבה חממות חקלאות שם" (עמ' 40, ש' 22). הנאשם נשאל מה עשה והיכן היה ביום הארוץ והשיב - **"אני זוכר אשתי הלכה, היה בן אחותה היה עצור והלכה לחתום עליו מעצר בית אצלנו, וישבתי אותו יום, אני חושב, לא עבדתי באותו יום, הייתי אני והבן שלי בבית שלנו בקלנסווה. עכשיו הבן שלי בן 24"**

(עמ' 41, ש' 16).

13. בחקירה הנגדית, השיב הנאשם שבתקופה הרלוונטית לכתב האישום, היה משוחרר כ-4-5 חודשים; עבד בעבודות שיפוצים ואבן; היה המפרנס היחיד במשפחה; והשתכר כ-270-300 ₪ במזומן ליום (עמ' 42). לדבריו, **אותה עת המשפחה היתה במצב כלכלי "לא הכי טוב"**, וזאת להבדיל מהתקופה בה שהה בכלא, אז קיבלה אישתו קיצבה חודשית מביטוח לאומי בסך 2,400 ₪ לחודש (עמ' 43, ש' 2). לנאשם אין רכב ואין רשיון נהיגה (עמ' 43).

הנאשם אישר כי המשתלה מושא כתב האישום אינה מצויה במתחם הקניות בניצני עוז, אותו נהג לפקוד מדי פעם (עמ' 44, ש' 22). הוטח בנאשם כי על חלק פלסטיק שחור בתוך המשתלה נמצא כתם דם בעל פרופיל גנטי זהה לשלו. על כך השיב הנאשם: **"לא נכון. לא נכון, בטח לא הדם שלי... לא נכנסתי למשתלה הזאת שאתם מדברים עליה אף פעם לא נכנסתי"** (עמ' 45, ש' 9).

הנאשם שב וטען שהיות והמוצג (חלק הפלסטיק ממנו נדגם הדם) אינו נמצא בידי המשטרה - **"אם נעלם אז אין דם, אז זה שקר, בטח"** (עמ' 45, ש' 17).

הנאשם שב וסיפר שלפני שנכנס לכלא, הסתובב עם בנו בטנדר באזור ניצני עוז ונהג לאסוף **"ברזל מהזבל"** (עמ' 45, ש' 26).

בהמשך, העלה הנאשם טענה מהותית נוספת שלא הועלתה על ידו עד כה. לדבריו, **"דוד הרב"ש"** אשר מכיר אותו, **"הגיע אליו"** (עמ' 45, ש' 29). לדבריו, כשאסף ברזל מהזבל מסביב לניצני עוז - לפני שנכנס לכלא בשנת 2013 - נהג לומר לו הרב"ש **"אל תיכנס אל תיקח מכאן ברזל"** (עמ' 46, ש' 1). משנשאל כיצד הסיפור קשור לתיק הנוכחי, אם בכלל, השיב: **"אני חושב שכן, איך חיתאם הגיעה אלי? איך נותנים עדות כולם על בן אדם שהם לא מכירים? הוא נתן להם תמונה שלי לחיתאם ואלה שהעידו נגדי"** (עמ' 46, ש' 9). אז הוטח בנאשם שאותה חיתאם כלל לא מכירה אותו, לא ראתה תמונה שלו ולא העידה כנגדו והנאשם השיב: **"אז מה? מידע סודי? אם מידע סודי אני רוצה לדעת על מה מדובר. הרב"ש כל הזמן היה אומר לי אל תיכנס לניצני עוז ואם היתה קוראת בעיה אז הוא היה בא אלי ונטפל אלי"** (עמ' 46, ש' 14).

לאחר שהובהר לנאשם כי איש לא העיד כנגדו, השיב שמשאלות החוקר בהודעתה שנגבתה ממנו הבין ש**"אולי הם עשו עלי עדות. ככה אני חושב"** (עמ' 46, ש' 26). משנשאל כיצד תשובתו מסבירה הימצאות ה-DNA שלו בזירת העבירה השיב: **"אני לא יודע"** (עמ' 46, ש' 28).

בשלב זה, ומשנשאל כיצד כל זה קשור לאיסוף הברזלים משנת 2013, הוסיף הנאשם **נדבך נוסף לגירסתו וטען, לראשונה, כי "יכול להיות שאני אוסף, נחתתי מהברזל, לא בתוך המשתלה, מחוץ למשתלה, ככה אמרתי, אבל במשתלה אני לא נכנסתי בכלל, אף פעם"** (עמ' 47, ש' 1).

בסוף החקירה הנגדית, אישר הנאשם כי במועד הרלוונטי לכתב האישום נהג לשתות 4 בירות ביום, אך היום הוא נמנע מלשתות אלכוהול" (עמ' 48, ש' 2).

14. בהסכמה הוגשה הודעת אשת הנאשם, סינא עודה מיום 1.6.15 שעה 16:16 (נ/1), כשב"כ המאשימה

הבהירה כי ההסכמה היא לעצם אמירת הדברים בלבד ולא לאמיתות תוכן ההודעה.

בהודעתה ציינה אשת הנאשם כי היא עובדת בנקיון בתים יום או יומיים בחודש; אין מצלמות אבטחה בביתה; היא לא זכרה היכן היתה ביום הארוע, ולאחר שהחוקר הזכיר לה שבאותו יום התקיים משפט הקשור לאחיינה, נזכרה לומר שהלכה לבית המשפט בחיפה פעמיים בחודש מרץ. היא סיפרה שכאשר חזרה הביתה בשעה 20:00, הנאשם היה בבית והלך לישון מעט אחרי השעה 21:00; לדבריה, היא לא ישנה בלילות בשל בעיה בריאותית ממנה סובלת ועל כן נותרה ערה כל הלילה. למחרת, הנאשם קם בשעה 06:30-06:00 והוא לא יצא מהבית במהלך הלילה.

טיעוני ב"כ הנאשם

15. ב"כ הנאשם לא חלקה על העובדה שניתן להרשיע נאשם על סמך ראיות נסיבתיות שאינן ישירות. עוד לא חלקה ב"כ הנאשם על העובדה שניתן להרשיע נאשם על סמך ראיה יחידה - דגימת DNA - אף אם מדובר בדגימה שניטלה מחפץ נייד, להבדיל מחפץ ניח. ואולם, ב"כ הנאשם הפנתה לשורה של מחדלי חקירה ופגמים שנפלו בעבודת המשטרה בתיק זה, אשר פגעו לטעמה בזכותו של הנאשם להליך הוגן ופגעו בהגנתו. עוד טענה כי בשל הפגמים שנפלו בהליכי החקירה, שוב לא ניתן לקבוע בוודאות שהדגימה שניטלה מזירת העבירה היא זו שהגיעה בסופו של יום למעבדה הביולוגית ונבדקה על ידי המומחה. על כן, עתרה ב"כ הנאשם לזכותו מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום. כך הפנתה ב"כ הנאשם לעניינים הבאים -

א. פגמים בעבודת איש המז"פ עמית לוי - לא נתפס חלק הפלסטיק השחור שנטען כי הוא חלק מהקופה הרושמת ושממנו נדגם הדם, אלא חוקר הזירה הסתפק בצילומו והנצחתו; לא נתפסה הקופה הרושמת השבורה ואיש המז"פ כלל לא טרח לבדוק אותה או להנציח אותה בתמונות, אף שהודה שהיה עליו לעשות כן; לא נדגמו טיפות הדם האחרות שנמצאו בזירה (על האבנים המשתלבות ועל המזמרה השבורה); קיימת סתירה בין דברי השוטר נגר לבין דברי איש המז"פ כשהראשון טען שהיו על המזמרה כתמי דם ואילו השני שלל זאת.

ב. פגמים ב"שרשרת המוצג" - איש המז"פ עמית לוי לא החתים את הגורם אליו העביר את המוצג (המטוש); הטופס **ת/20** אינו יכול לרפא את הפגם שכן נכתב בו כי המטוש נמסר ל"אריה מעיין" אך אין בו חתימה של הגורם המקבל; לא ניתן כיום לדעת מיהו אותו "אריה מעיין" והיה על התביעה להביאו לעדות; הטופס נשמר בקלסר עבודה של איש המז"פ ולא נכלל כחומר חקירה בתיק שהועבר לצילום על ידי ההגנה; יש טעם לפגם בהחזקת "קלסרים פרטיים" במשרד המז"פ; העדה שיר קוזמה הודתה שלא כתבה דו"ח שרשרת מוצג ולא ידעה לומר אם קיבלה את המוצג מאחר (מאיש המז"פ התופס או מזה שקיבל ממנו) או שנטלה אותו מארון המוצגים במשרד החקירות.

ג. לא נתפסו מצלמות האבטחה שבמשתלה, למרות שבעל העסק, העובדת חתאם והשוטר נגר אישרו כי צפו בסרטון האבטחה והבחינו בפורץ.

ד. לא נבדקה גירסת הנאשם ואשתו שביום ההתפרצות שהתה האשה בבית משפט בחיפה ומששבה לבית שהתה לצד הנאשם בערב עד לבוקר שלמחרת.

ה. מן ההיבט המשפטי נטען כי הגם שניתן להרשיע נאשם על סמך ראיות DNA יחידה, הרי שיש להקפיד בדבר קיומה של פרוצדורה תקינה לנטילת הדגימה והעברתה למעבדה הביולוגית. נטען כי קיימת חשיבות עליונה

למלאכת התייעוד המדויק בכל הנוגע לטיפול במוצגים המכילים חומרים ביולוגיים לבדיקת DNA. ב"כ הנאשם הפנתה לפסיקה שהורתה על זיכויים של נאשמים שבעניינם נפלו פגמים בשרשראות המוצג. לענין הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות - נטען כי אף אם הנאשם אינו מספק הסבר סביר השולל מעורבותו בעבירה, הרי שעל בית המשפט לתור אחר הסבר חלופי (שלא הוצע על ידי ההגנה). עוד נטען כי יש לנהוג משנה זהירות משמדובר בחפץ נייח (להבדיל מחפץ נייח) עליו נמצא פרופיל גנטי של נאשם.

דין והכרעה

16. לאחר ששמעתי את עדי התביעה והתרשמתי מהם, שמעתי את הנאשם והתרשמתי ממנו, ולאחר שעיינתי במוצגים וקראתי את פרוטוקול הדיון, אני קובע שהוכח מעבר לספק סביר שהנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו בכתב האישום, ועל כן יש להרשיעו בה.

הרשעה על סמך דגימת DNA כראיה יחידה

17. על אף גילה הצעיר, יחסית, של בדיקת ה-DNA הכירה הפסיקה בישראל במשקלה הרב של ראיית ה-DNA במספר רב של פסקי דין החל משנות התשעים של המאה הקודמת (ראו סקירתו המקיפה של כב' השופט הנדל בת"פ (מחוזי ב"ש) 76/93 **מדינת ישראל נ' אל עביד**, תק-מח 196 (1) (1996)). עם חלוף השנים, ועם התפתחות הבדיקה במישור המדעי, השתכללות אופני עריכתה, ונפוצות השימוש בה, הלך עולם המשפט בעקבות המדע וייחס לממצאי הבדיקה משקל הולך וגובר. כך, בפסק דינו המקיף של בית המשפט העליון בסוגיה, בע"פ 9724/02 **אבוחמאד נ' מדינת ישראל** (22.10.03) נקבעו הדברים הבאים:

"נוכל אפוא לקבוע - ללא כל היסוס - כי בדיקת הדנ"א קבילה וראויה היא, ובית-המשפט יכול ורשאי לראותה כראיה מהימנה בלא לבדוק מחדש בכל פעם את עיקרי השיטה המדעית. כל זאת, כמובן בכפוף לשני תנאים עיקריים אלה: אחד, כי עיקרי השיטה ועיקרי הבדיקה יהיו נתונים לבחינה ולהפרכה בכל עת ובכל דרך לגיטימית, ושניים, יוכח כי הבדיקה הקונקרטית העומדת לדיון נערכה בהתאם לכלים הנדרשים על-פי השיטה המדעית שלעניין".

נוכח משקלה הגבוה של הבדיקה כראייה מדעית הנוגעת לזהותו של מבצע העבירה, נקבע כי יש להקפיד משנה הקפדה על תקינות הליכי ביצוע הבדיקה, בבחינת שטר ושוברו בצדו. לשון אחרת, האפשרות להסתמך על תוצאות הבדיקה כאמינות ללא סייג, מתוך הנחה כי אלו משקפות אמת מוצקה, מותנית בקיומן של ערובות ממשיות לתקינותם המוחלטת של מהלכי הבדיקה על כל שלביה (ע"פ 141/04 **פלוני נ' מדינת ישראל** (15.3.06)).

"שרשרת מוצג" וחשיבותה

18. כידוע, ההליך הפלילי נועד לגילוי האמת. כשם שכל עובדה הנטענת על ידי התביעה כנגד הנאשם אמורה להיות

מוכחת מעבר לספק סביר, כך גם על התביעה להוכיח כי דגימה שנדגמה מזירת העבירה - לה מבוקש ליתן ערך ראייתי מפליל - היא זו שהגיעה למעבדה הרלוונטית ולגביה ניתנה חוות דעת המומחה. דהיינו, בתיקים בהם נתפסו סמים לגביהם הוכנה חוות דעת או שנדגמו דגימות ביולוגיות שנשלחו למעבדה הביולוגית, יש להוכיח "שרשרת מוצג" תקינה - דהיינו כזו שתצביע על "רצף אנושי" - מאיש המז"פ שדגם את הדגימה בזירת העבירה, עבור לגורם החקירתי שקיבל מידו את הדגימה (ואם הדגימה עברה מספר "ידיים" על כל גורם, מעביר ומקבל לערוך דו"ח שרשרת מוצג בנפרד), עבור לשליח שמעביר את הדגימה למעבדה הרלוונטית, למקבל הדגימה במעבדה, ועד למומחה המעבדה שפותח את המוצג לצורך בדיקתו. פגמים שנפלו בשרשרת המוצג עלולים להביא ליצירת ספק האם המוצג שנדגם בזירת העבירה הוא המוצג שהגיע בפועל לבדיקת המעבדה ושביחס אליו ניתנה חוות הדעת.

יש ונופלות טעויות בשרשרת המוצג אשר ניתן לרפאן ולהסיר את החשש כי דגימה אחרת נבדקה או כי "הושתלה" דגימה המכילה פרופיל גנטי של הנאשם אל תוך השקיות אשר הועברו למעבדה. בחינת משקל הטעויות אל מול מורכבות השרשרת, תוך מתן תשומת לב למהות המוצג, כל אלה יוצרים בסופו של יום את ההחלטה האם ניתן לרפא את שרשרת הסם והאם הוסר החשש.

כך, למשל, בתפ"ח (מחוזי ת"א) 4008/98 **מדינת ישראל נ' גלדסון** (28.7.99) נדון עניינו של נאשם אשר הואשם ברציחתה של רעייתו בברלין שבגרמניה. מכתמי דם שנמצאו לרגלי שולחן משרדי בו שהו הנאשם ורעייתו הופקו DNA והשווהו ל-DNA שהופק משורשי שיער אשר נלקחו מ"רולים" שנמצאו בדירת הרעייה המנוחה. נמצאה התאמה מלאה. הנאשם הורשע בביצוע הרצח. בית המשפט המחוזי דן בפגמים שנפלו בשרשרת הראיות והמוצגים, וקבע את הדברים הבאים:

"פגם בשרשרת הראיות, כשעומד לעצמו, אינו מוביל לאי קבילותה של ראייה. יש לבחון מה תוצאתו בפועל של פגם זה או מה ההסתברות לתוצאה האפשרית של פגם זה. מקום בו, למשל, נמצא פגם בשרשרת הראיות הנוגע למציאה של סם מסוכן והעברתו ממקום אחד למשנהו עד לבדיקתו ועד להבאתו בפני בית המשפט, אכן יש מקום לתהות האם הסם שנבדק הוא אכן הסם שנמצא, שמא הוחלפו שקיות סם או אפילו הושתל סם במזיד. תהיות כאלה יש בהן כדי לפסול את הראייה".

פסק הדין אושר בבית העליון בע"פ 5928/99 **גלדסון נ' מדינת ישראל** (1.9.05) תוך שכב' הש' א' לוי קובע בפיסקה 12 לחוות דעתו:

"גם בהשגות כנגד 'שרשרת' הפעולות שקדמו לבדיקת הדנ"א, לא מצאתי ממש. אכן, נתגלו ליקויים בהליך הפיקוח על אותה ראייה, אולם מסקנתו של בית המשפט המחוזי היתה שלא נמצא כי: 'קיימת הסתברות מספקת לקיומה של אפשרות פוטנציאלית לטעות בתוצאות בדיקות ה-DNA כתוצאה מפגם בשרשרת הראיות. מהנימוקים שצינו ודווקא משום שתוצאות הבדיקה ההשוואתית של ה-DNA הראו על התאמה, נדמה שהסיכוי שהפגם בשרשרת הראיות פגע במהימנות התוצאות שהתקבלו הוא אפסי' (עמ' 6099). ממצא זה של בית המשפט המחוזי הוא ממצא שבעובדה, ולא מצאתי כי הוכחה בפנינו עילה לדחותו".

כך נקבע גם בע"פ 987/02 **מדינת ישראל נ' זבידה**, נח(4) 880 נקבע:

"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".

עוד נקבע בענין זבידה:

"רישום מפורט המתעד את הליך תפיסת המוצגים ואת המקום שבו נתפסו, את סימון המוצגים באופן שיאפשר את זיהויים וכן רישום מסודר המתעד את הובלת המוצגים לאחסון - כל אלה חיוניים לשם הוכחת תקינות החקירה ועל מנת ליתן לנאשם אפשרות להתגונן כראוי מפני האישומים כנגדו. פגמים חמורים בנוגע להוכחת התפיסה של המוצגים, זיהויים והובלתם עלולים לפגוע בזכותו של הנאשם להליך הוגן".

וראה עוד עפ"ת (מחוזי ת"א) 49139-12-15 **בן משה נ' מדינת ישראל** (4.2.16) במסגרתו זוכה נאשם מעבירות של נהיגה בשכרות ותחת משקאות משכרים, לאחר שהוברר שהטיפול ורישום העברת דגימת השתן של הנאשם **בתוך כתלי המעבדה לפרמקולוגיה וטוקסיקולוגיה בבית חולים שיבא תל השומר** היה לקוי:

"חשש שמא הוחלפה הדגימה שנלקחה מן המערער, מחמת טעות, בדגימה שנלקחה מאחר, מחייב רישום מדויק של כל מי שמעביר את הדגימה, או מטפל בה, תוך זיהויו את סימני זיהויה כדי להקטין למינימום את החשש לטעות. על התביעה להוכיח לבית המשפט כי חשש כזה אינו קיים. בניגוד לדעתו של בית משפט קמא, הנני סובר שאין לעשות אבחנה בין הצורך לשמור על שרשרת הראיות 'שהשוטרים נדרשים למלא בנוגע לקבלת והעברת הדגימה' לזאת שבין כתלי המעבדה. המטרה היא זהה, לשמור על זיהוי מדויק של הדגימה הנבדקת ולמנוע כל חשש כי עורבבה באחרת או הוחלפה באחרת. דווקא החשש שמא נפל פגם בהעברת דגימת השתן של המערער בין גורמי המשטרה השונים ואופן החזקתה על ידם, נמוך בהשוואה לטיפול בו במעבדה, בהינתן שהדגימה סומנה ונאטמה מיד על-ידי השוטר זועבי שסימנה והובאה לידי ד"ר שלמך כשהיא אטומה ורק כשהגיעה למעבדה נפתחה על-ידי ד"ר גופר כנאמר בעדותו, כי פתחה לבדיקה ראשונית 'בערך שעה ומשהו לאחר קבלת הבדיקה'".

כאמור, גם אם מתגלים בשרשרת המוצג פגמים, אין בהכרח שהדבר יביא לכישלון הוכחת טיבו של המוצג, אם מוצא בית המשפט כי הפגמים נרפאו, והוא משוכנע כי המוצג שנבדק הוא אכן המוצג שנתפס (ראה לענין שרשרת מוצג סם, ובהשלכה לענייננו, ע"פ 348/98 **טויוזר נ' מדינת ישראל**, תק-על (1) 2000, 670; ת"פ (ת"א) 40248/01 **מדינת ישראל נ' אלטשולר**, תק-מח (3) 2002, 322, עמ' 331); וראה גם, לאחרונה, ת"פ (מחוזי ב"ש) 37165-03-16 **מדינת ישראל נ' קריחלי** (8.1.17), עליו הוגש ערעור אשר תלוי ועומד לפני בית המשפט העליון (ע"פ 2570/17).

19. **ובחזרה לענייננו** - אמנם נפלו פגמים בשרשרת המוצג - פגמים שלא ניתן להקל בהם ראש נוכח הקביעות החד-משמעיות שבפסיקת בית המשפט העליון, כמפורט לעיל. חסרות שתי "חוליות", **לכל הפחות**, בשרשרת המוצג - לא ברור אם החוקרת שיר קוזמה קיבלה את המטוש ישירות מרכז החקירות אריה מעיין (או מאחר לו הועבר המטוש) ולא ברור אם העבירה את המטוש ישירות לאריה אברהם (השליח שהעבירה למקבל המוצגים במעבדה) או לאחר לפניו. ואולם, לאחר שנתתי דעתי לפגמים, ומבלי להקל ראש בהם, לא נותר בלבי ספק שהמטוש שנדגם בזירת העבירה

(מחתיכת הפלסטיק השחור) הוא המטוש שנבדק במעבדה הביולוגית ושלגביו ניתנה חוות דעת המומחה - **ראשית**, התרשמתי שלא נפלו פגמים בנטילת הדגימה מהשטח. איש המז"פ עמית לוי העיד כיצד דגם את הדגימה במקצועיות (שלא נסתרה בחקירה נגדית או בחוות דעת נגדית), השתמש במטוש ייעודי, הכניס המטוש למבחנה, "קטם" אותה על מנת לשמור על הדגימה שלא תירקב ולבסוף הכניס את המטוש למעטפה נוספת; הן על המטוש והן על המעטפה החיצונית, הודבקו מדבקות זהות שהכילו את כל הפרטים המהותיים הנחוצים - התאריך; המקום ממנו נדגמה הדגימה; שם הדוגם; מספרו האישי; ומספר הדגימה. היות ומדובר בדגימה אחת ויחידה שנדגמה מזירת ההתפרצות (סומנה בסיפרה "1") גם אין חשש לערבוב בין הדגימות; **שנית**, איש המז"פ עמית לוי העיד - ואני נותן אמון מלא בדבריו שנתמכו **בת/20** - שאת הדגימה העביר לאריה מעיין, רכז החקירות, ביום 9.3.15, הוא יום נטילת הדגימה; **שלישית**, העידה שיר קוזמה - וגם בדבריה לא ראיתי לפקפק - כי כענין שבשגרה, וכך גם עשתה במקרה דנן, היא נוטלת פיזית את הדגימות על מנת להעבירן למעבדה במטה הארצי. לצורך כך, היא נכנסת לתיק הפל"א הממוחשב, משתמשת בפלטפורמה של תיאור המוצג שהוזן קודם לכן על ידי איש המז"פ, מכניסה את המוצג לתוך מעטפה נוספת, בעלת ספרור נפרד, ומזינה למערכת הממוחשבת את מספר המעטפה בה השתמשה. ואכן, ניתן לראות **בת/5** את תאור המוצג כפי שנרשם על ידי איש המז"פ עמית לוי, כאשר הוסף לו מספר המעטפה אליה הוכנס המוצג על ידי שיר קוזמה; **רביעית**, פעולתה של שיר קוזמה כמפורט לעיל בוצעה ביום 10.3.15, דהיינו יום אחד בלבד לאחר נטילת הדגימה; **חמישית**, הן איש המז"פ עמית לוי והן שיר קוזמה העידו כי המוצג (המטוש) הוכנס לתוך מעטפה סגורה וחתומה ואף המעטפה אליה הוכנסה המעטפה שבה היה המטוש היתה סגורה וחתומה; **שישית**, המוצג הגיע למעבדה הביולוגית ביום 11.3.15 (**ת/19(3)**), דהיינו יומיים בלבד לאחר נטילת הדגימה, והמעטפה שהתקבלה במעבדה היתה סגורה וחתומה ובעלת מספר זהה למעטפה בה השתמשה שיר קוזמה (**ת/5**; **ת/19(3)**); **חמישית**, בחוות דעת המומחה (**ת/17**) צויין במפורש שהתקבלה לבדיקה שקית "מאובטחת חתומה" הנושאת את ספרור המעטפה בה השתמשה שיר קוזמה, ובתוכה מבחנה מפלסטיק ובה מטוש, הנושאים את אותם הפרטים שרשם איש המז"פ עמית לוי.

באלה הדברים, הוסר כל חשש לפגמים בנטילת הדגימה (הדגימה ניטלה במקצועיות); אין חשש לערבוב דגימות (ניטלה דגימה אחת בלבד מהזירה); אין חשש לרקבון או קלקול של הדגימה שניטלה (הדגימה הועברה לרכז החקירות באותו היום, ביום שלמחרת הועברה למעבדה הביולוגית בירושלים והתקבלה במעבדה אך יומיים לאחר נטילתה, כך שמדובר בהליך מזורז וראוי); אין חשש לפתיחה לא מבוקרת של אחת המעטפות (זו אליה הוכנס המטוש וזו אליה הוכנסה המעטפה שהכילה את המטוש), שכן המעטפות הגיעו למעבדה כשהן סגורות, אטומות וחתומות; ונוכח המצויין בטופס קבלת המוצג במעבדה ובחוות דעת המומחה, אין ספק שלמעבדה הגיע המטוש שהכיל דגימה מחתיכת הפלסטיק השחור בזירת העבירה.

על כן, אני קובע כי אין בפגמים שנפלו בשרשרת המוצג כדי לעורר ספק בעובדה שהמטוש שנדגם מחתיכת הפלסטיק השחור בזירת העבירה הוא המטוש שנבדק במעבדה הביולוגית ולגביו ניתנה חוות דעת המומחה. עוד אני קובע, כי לא נגרם לנאשם כל עיוות דין כתוצאה מפגמים אלה. זאת, להזכיר, על רקע העובדה שלבקשת ב"כ הנאשם הבהירה התובעת כי המטוש עדיין נמצא ברשות המשטרה וההגנה, מטעמיה, לא ביקשה לקבל אותו לרשותה, לבחון אותו ולבצע בדיקות מטעמה.

20. עיינתי בפסיקה אליה הפנתה ב"כ הנאשם, בדבר זיכויים בשל פגמים בשרשראות המוצגים, ואין הנדון דומה לראיה -

בת"פ (מחוזי חיפה) 43073-11-13 **מדינת ישראל נ' זובידא** (7.1.16) זוכה הנאשם מעבירות של הריגה ונהיגה

בשכרות והורשע, תחתיהן, בין היתר, בעבירה של גרימת מוות בנהיגה רשלנית, בין היתר, בשל פגמים שבשרשרת דגימת הדם שניטלה ממנו בבית החולים (הפגמים מתוארים בפיסקאות 44 ואילך), כאשר העד המהותי כונה על ידי בית המשפט "מבולבל" שתיעד את הדברים בזמן אמת "באופן מרושל וחסר". כך, למשל, פרטי הנבדק (הנאשם) לא נרשמו בטופס נטילת דגימת הדם, באופן שלא הוכח שהרופא נטל את דמו של הנאשם, דווקא.

בתפ"ח (מחוזי חיפה) 19809-01-10 **מדינת ישראל נ' פארס** (28.8.12) זוכה נאשם מעבירת רצח, בין היתר, מחשש ל"העברה משנית" של פרופיל גנטי מזירת העבירה לחולצתו שנתפסה (ראה פיסקאות 109-123 להכרעת הדין).

בת"פ (שלום רמלה) 42555-05-15 **מדינת ישראל נ' בן עמי** (3.11.15) פורטו הפגמים שבשרשרת המוצג (תפיסת סכין ברשות הנאשם) - השוטר התופס טען שחתם על גבי תצלום הסכין בעוד שעל התצלום הופיעה חתימה של שוטר אחר; השוטר התופס רשם בדו"ח כי העביר תצלום של הסכין לשוטר האחר ולא את הסכין עצמה; השופט התופס והשוטר החתום על תצלום הסכין לא העידו במשפט; לא בוצע רישום של הסכין כמוצג עם מספר סידורי בתחנת המשטרה.

בת"פ (שלום רמלה) 12720-07-13 **מדינת ישראל נ' קרינאווי** (4.12.13) פורטו הפגמים שבשרשרת המוצג, פחית שהיתה על אדן חלון ממנו בוצע נסיון התפרצות ואשר ממנה הופק פרופיל גנטי של הנאשם - הפחית לא נתפסה עם גילוייה אלא כ-7 שעות לאחר מכן על ידי שוטר אחר; לא היתה כל אינדיקציה להכנסת הפחית והמטוש שנלקח מהפחית למעטפות אטומות והאם המעטפות קיבלו מספר סידורי אם לאו; לא היה תיעוד מי הגורם בתחנת המשטרה שהכניס את המוצגים למעטפות שנשלחו למעבדה ונתן להן את המספר הסידורי; לא היה כל תיעוד מיהו הגורם במעבדת המטה הארצי שקיבל לידיו את המעטפות שהכילו את המוצגים. בנסיבות אלה, כאשר שרשרת המוצג לקתה בפגמים מהותיים, לצד העובדה שמדובר היה בפחית, חפץ נייד, תמים, ולא מעורב בביצוע העבירה עצמה, זוכה הנאשם מן הספק.

בת"פ (שלום נצרת) 915-11-09 **מדינת ישראל נ' אוזן** (14.7.11) אכן זוכה הנאשם, בין היתר, בשל "תקלות וכשלים" בשרשרת הסמים, ואולם על הכרעת הדין המזכה הוגש ערעור מטעם המדינה, אשר התקבל בהסכמה על ידי בית המשפט המחוזי בנצרת (ע"פ 26863-08-11), הדין הוחזר לבית משפט השלום, אך לדאבון הלב נפטר הנאשם וההליך הפלילי הופסק.

[יצויין, כי נתון זה מן הראוי שהיה נבדק ע"י ב"כ הנאשם ומובא לידיעת בית המשפט].

מחדלי חקירה

21. כזכור, טענה ב"כ הנאשם למחדלי חקירה, כמפורט לעיל. כידוע, חובת הרשות החוקרת למצות את הליכי החקירה עד תום, כאמצעי לחשיפת האמת, מהווה חלק מזכות הנאשם למשפט תקין והוגן (ע"פ 721/80 **תורג'מן נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(2) 466). נקבע, כי במקרים בהם נתגלו מחדלים בחקירת המשטרה, שומה על בית המשפט לשאול עצמו האם המחדלים האמורים הינם כה חמורים עד שיש בהם כדי להקים יסוד סביר לחשש שהגנתו של הנאשם קופחה, בין משום שהאחרון התקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו, ובין משום שהתקשה להוכיח את גרסתו שלו (ע"פ 5386/05 **אלחורטי נ' מדינת ישראל** (18.5.06)). יחד עם זאת, גם בהנחה שנמצאו מחדלי חקירה בעבודת המשטרה, הם אינם מובילים מיניה וביה לזיכוי הנאשם, אלא יש לבחון באופן פרטני את נפקותם בכל מקרה לגופו. בסופו של יום, על בית המשפט לבחון האם בהתחשב בתשתית הראייתית הקיימת בתיק מגיע משקלו של המחדל

לכדי יצירת ספק סביר, והאם עסקינן במחדלים כה חמורים עד שהנאשם יתקשה להתמודד כראוי והגנתו תימצא חסרה ומקופחת (יעקב קדמי, על הראיות - הדין בראי הפסיקה, חלק רביעי, עמ' 1980 (2009)).

22. בענייננו, אף שנפלו פגמים בחקירת המשטרה, כמפורט להלן, לא ראיתי כי יש בהם כדי לפגוע בהגנת הנאשם או כדי לקפח אותו בהגנתו. עוד לא ראיתי כי המחדלים הם כה חמורים וקיצוניים עד כדי שיש להורות על זיכוי של הנאשם בגינם, כדי "לחנך" את המשטרה שתעשה מלאכתה כראוי.

אי תפיסת מצלמות האבטחה בזמן אמת מהווה מחדל חקירה. אין ספק שהיה על המשטרה לתפוס את מצלמות האבטחה ולא להטיל על המתלונן את מלאכת "הורדת" הסרטונים והבאתם לתחנה, והמקרה שלפנינו יוכיח - המתלונן, שכנראה אינו איש מחשבים, הגיע לתחנה ולא ניתן היה לפתוח את הסרטונים בדיסק שהביא. החוקרת הוסיפה חטא על פשע וביקשה ממנו לנסות להעתיק את הסרטונים בשנית, אך היה זה מאוחר מדי והסרטונים אבדו. יחד עם זאת, כאמור, לא ראיתי כי אי תפיסת הסרטונים פגעו בהגנת הנאשם - לא המתלונן אומרי אטון, לא העובדת חתאם ביאדסה ולא העד רס"מ נגר הוזמנו לחקירה נגדית על ידי ההגנה על מנת לתשאל אודות הנצפה בסרטון האבטחה - האם חזות הפורץ תואמת את חזות הנאשם מבחינת גובה, מבנה גוף, גיל וכדומה - כל זאת כאשר העד רס"מ נגר ציין במפורש בדו"ח הפעולה (אשר הוגש בהסכמה) כי הפורץ היה עם כובע ו"לא ניתן לזיהוי". זאת ועוד, גם בהינתן תיאור שאינו תואם לחזות הנאשם, יתכן ומדובר בביצוע בצוותא, יחד עם אחר, וכי הדמות שנקלטה במצלמת האבטחה אינה בהכרח דמותו של הנאשם. מכל מקום, אף שמדובר במחדל חקירה, לא ראיתי כי פגע בהגנת הנאשם או גרם לו לעיוות דין.

[ראה והשווה, לענין מחדל שבאי תפיסת מצלמות אבטחה אשר לא בהכרח יוביל לזיכוי, רע"פ 3610/15 סמיונוב נ' **מדינת ישראל**, בפסקה 9 (8.6.15)].

אי תפיסת חתיכת הפלסטיק ממנה נדגם הדם; אי שיוכה לקופה הרושמת; ואי נטילת דגימה מטיפות הדם על השביל - אינני סבור שאי תפיסת חתיכת הפלסטיק השחור ממנה נדגמה הדגימה מהווה, בהכרח, מחדל חקירה. כידוע, לא כל חפץ ממנו נדגמות דגימות נתפס על ידי המשטרה והדבר תלוי, בין היתר, בשאלה, אם ניתן להשיג את מטרת התפיסה בדרך חלופית. בענייננו, הונצח חלק הפלסטיק בתמונות, ניתן להתרשם היכן נמצא ביחס למשתלה ולדלת היציאה, וניתן לראות את כתם הדם שנדגם ממנו. זאת ועוד, מקובלים עלי דברי העד לוי, לפיהם בדרך כלל נתפסים על ידי חוקר הזירה חפצים שיש צורך בהמשך עבודה בגינם במעבדה, דוגמת כפפות, כובעים, פרטי לבוש וכיוצא באלה. עוד יצוין, כי המתלונן אומרי והעובדת חתאם לא זומנו לחקירה נגדית ולא נשאלו אודות חלק הפלסטיק ממנו נדגמה דגימת הדם - האם שייך לקופה הרושמת אם לאו - ועל כן, ומשהוגשו הודעותיהם ואימרותיהם בהסכמה, נותרנו עם דבריהם לפיהם מדובר בחלק ממגש הקופה, דברים שלא נסתרו. גם ההגיון הבריא והשכל הישר מורים כי משסיפרו העדים שהקופה נופצה ושהפורץ נצפה בסרטון לוקח את הקופה ומרים אותה; משנמצא שבר פלסטיק, בזירת העבירה, כשמסביבו שברי פלסטיק קטנים נוספים (המעידים על הטחה ושבירה על הריצפה); וכשהעדים מספרים ששבר הפלסטיק קשור לאותה קופה - הרי שהוכח, מעבר לספק, שמדובר בשבר פלסטיק מהקופה שנפרצה.

למעלה מן הנדרש אציין, כי גם אם הייתי רואה באי תפיסת חתיכת הפלסטיק מחדל חקירה, עדיין לא היה בכך כדי להביא לזיכוי הנאשם. בע"פ 1840/16 **אדרי נ' מדינת ישראל** (1.2.17) נדון עניינו של מערער שהורשע בעבירות קשירות קשר ושווד בנסיבות מחמירות של מוכר בחנות תכשיטים. התברר כי "**ראיה מרכזית היתה כפפה שנמצאה**

בחנות ובה חומר דנ"א של המערער; ואולם, הכפפה הושמדה על-ידי המשטרה כמחצית שנה לאחר האירוע, משהוחלט בשעתו על גניזת התיק (הוא נפתח מחדש לימים בעקבות בדיקות דנ"א). עוד נפלו פגמים בשרשרת המוצג, הנוגעים להיעדר תיעוד מספיק. גם שם, כבענייננו, נותר מיצוי DNA לבדיקת המערער אילו חפץ בכך, אך הוא לא עשה כן. בית המשפט העליון - לאחר שהמליץ למערער לחזור בו מהערעור על ההרשעה - קבע כי יש מקום להקלת-מה לענין העונש, בין היתר, נוכח **"השמדת הכפפה, 'מלכת הראיות' בתיק דנ"א"**.

כאמור, במקרה שלפנינו, הוכח שחתיכת הפלסטיק השחורה היא חלק מהקופה הרושמת; הוכח שהקופה נלקחה ממקומה ונופצה על השביל בתוך המשתלה, במקום עליו הצביע המתלונן; הוכח שעל חתיכת הפלסטיק היתה טיפת דם; והוכח שהטיפה שנדגמה הכילה פרופיל גנטי של הנאשם.

בנסיבות אלה, וכאשר מדובר בחתיכת פלסטיק הקשורה לקופה שנפרצה - להבדיל מכפפה שטיבעה לעבור מיד ליד ואינה קשורה לחפצים שנשדדו - לא ראיתי באי תפיסת המוצג מחדל חקירתי, ואם מדובר במחדל - אין לו כל השפעה על הגנת הנאשם - כל זאת, כאשר המוצג תועד כדבעי והמטוש שנדגם ממנו עדיין תפוס במשטרה וההגנה יכולה היתה לערוך בו בדיקות מטעמה.

גם באי נטילת דגימה מטיפות הדם שעל השביל במשתלה לא ראיתי מחדל הפוגע בהגנת הנאשם. אף בהינתן פרופיל גנטי של אחר באותן טיפות דם, אין כדי לנקות את הנאשם ולכלל היותר ניתן לדבר על מבצעים בצוותא.

אי תפיסת מסמכי בית משפט בחיפה - גם בכך לא ראיתי מחדל חקירה, בודאי לא כזה הפוגע בהגנת הנאשם. יכולה היתה ההגנה, בנקל, לזמן לעדות את אשת הנאשם ולשאל אותה היכן שהתה ביום הארוע; באיזו שעה שבה הביתה; האם שהתה לצד הנאשם כל הערב והלילה וכו'. עוד יכולה היתה ההגנה לבקש מבית המשפט צו לקבלת נתונים אודות אותו תיק שהתנהל כנגד האחייין בבית משפט בחיפה, לרבות שעת סיום הדיון. יכולה היתה ההגנה אף להביא את האחייין הרלוונטי לעדות.

מכל מקום, לא ראיתי בנתונים אודות אותו תיק כנתונים קריטיים, שכן אין חולק שאשת הנאשם שבה לבית בשעות הערב ("בסביבות 20:00" כדבריה) באופן שהשאיר לנאשם חלון הזדמנויות לבצע את ההתפרצות בהיעדרה.

במאמר מוסגר אציין שלא אזקוף לחובת הנאשם את אי הבאת בנו בן ה-22, שכביכול שהה לצידו בבית בשעות הערב, לעדות, שכן הנאשם העיד שמדובר במי שסובל מבעיות זכרון ומוכר כנכה על-ידי המוסד לביטוח לאומי.

הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות

23. כידוע, קבע בית המשפט העליון זה מכבר כי ניתן להרשיע אדם על סמך מארג נסיבתי בלבד מקום שהמסקנה המרשיעה העולה ממנו "גוברת באופן ברור והחלטי על כל תזה חלופית כך שלא נותרת מסקנה סבירה אחרת" (ע"פ 8804/14 פחימה נ' **מדינת ישראל**, פסקה 40 (10.1.17)). הראיה הנסיבתית, מעצם טיבה וטבעה, אינה מוכיחה במישרין את העובדות הטעונות הוכחה, ואולם היא משמשת להסקת מסקנה באשר לאפשרות התקיימותן של עובדות אלה, וזאת באמצעות עקרונות לוגיים, ניסיון חיים ושכל ישר (ע"פ 2960/14 **חזן נ' מדינת ישראל**, פסקה 13 (18.1.17)). להבדיל מראיות רגילות, כוחן של הראיות הנסיבתיות אינו מושג אך באמצעות מבחן "איכותי" שבו נבדקת הראיה לגופה, כי אם גם לאור כמות הראיות, צירופן זו לזו ובחינתן כמקשה אחת (ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל,

פיסקה 23 (28.5.07)). בפסיקה השתרש מבחן "תלת שלבי" למקרים שבהם הרשעה מבוססת על ראיות נסיבתיות גרידא, וזאת משום החשש מפני טעות אפשרית בשלב הסקת המסקנות מהראיה הנסיבתית לעובדה הטעונה הוכחה, ומפני החשש הטבוע בשימוש בכל ראיה פן תהא שקרית (ע"פ 6392/13 **מדינת ישראל נ' קריאף**, פיסקה 97 לחוות דעתו של השופט סולברג (21.1.15)). על פי המבחן שהתווה בפסיקה, **בשלב הראשון** על בית המשפט לבחון כל ראיה נסיבתית בפני עצמה ולקבוע אם יש בה כדי לבסס ממצא עובדתי מסוים, תוך הערכת עוצמתה ומהימנותה. **בשלב השני** בית המשפט בוחן אם מסכת הראיות כולה מקימה מסקנה לכאורית בדבר אשמו של הנאשם, וזאת בין היתר בהתבסס על ניסיון החיים, היגיון ושכל ישר. **בשלב השלישי** עובר הנטל לנאשם להציע הסבר חלופי העולה בקנה אחד עם המארג הראייתי, שיש בו כדי לשלול את ההנחה המפלילה העומדת לחובתו ולעורר ספק סביר בדבר אשמו, כאשר "אין די בהסבר תיאורטי דחוק שאינו מתקבל על הדעת, ובפרט כזה אשר אינו מתייחס למכלול הראיות המצטבר כי אם תוקף כל ראיה נסיבתית בפני עצמה" (ענין **פחימה**, פיסקה 41). עם זאת, אין באמור כדי לשנות מהכלל הבסיסי שלפיו הנטל להוכיח את אשמתו של הנאשם רובץ על המדינה, ועל בית המשפט להידרש בעצמו לאפשרות קיומם של הסברים חלופיים בעלי פוטנציאל מזכה, אף אם הנאשם איננו מציע הסבר המתיישב עם חפותו (ע"פ 1888/02 **מדינת ישראל נ' מקדאד**, פ"ד נו(5) 221, פיסקה 9 (2002)). לאחר הצבת החלופות השונות זו מול זו, נדרש בית המשפט להכריע אם היות הנאשם אשם במיוחד לו היא המסקנה ההגיונית היחידה, והיא מוכחת מעבר לכל ספק סביר (ענין **קריאף**, פיסקה 125).

24. בענייננו, לא יכולה להיות מחלוקת שהמבחנים הראשון והשני שנקבעו בפסיקה מתקיימים. נמצא פרופיל גנטי של הנאשם (דם) על חלק פלסטיק השייך לקופה הרושמת שנפרצה, בלב המשתלה בה בוצעה ההתפרצות והגניבה. הימצאות פרופיל גנטי של הנאשם בלב זירת העבירה, על גבי חלק של הקופה שנפרצה ושממנה נגנב הכסף, מסבכת אותו בביצוע העבירה ומעבירה אליו את הנטל לספק הסבר סביר להימצאות ממצא מפליל זה.

הנאשם כשל לספק הסבר סביר לממצא המפליל ואף באת כוחו לא הציעה הסבר כזה. גם בית המשפט, בתורו אחר הסבר חלופי שלא הוצע על ידי הנאשם, לא מצא הסבר מניח את הדעת לממצא המפליל. אקדים ואומר שהנאשם בעדותו הותיר בי רושם שלילי. גירסתו הלכה והתפתחה ושיאה בסוף החקירה הנגדית, שם העלה, לראשונה, הסבר דחוק ובלתי אמין להימצאות הממצא המפליל. הנאשם הכחיש כל קשר למשתלה הנדונה והרחיק עצמו ממנה. הוא טען שכף רגלו מעולם לא דרכה באותה משתלה. לקראת סוף ההודעה (**ת1**) ציין כי נהג, לפני כשנתיים, לאסוף "ברזלים ונחושת וגרוטאות" בכל אזור ניצני עוז. ואולם, הנאשם לא ציין שנחתך או דימם עת אסף ברזלים וגרוטאות, אף כי אם היה נחתך ומדמם ודאי היה זוכר זאת, כארוע חריג. זאת ועוד, ברזלים, נחושת וגרוטאות, אינם מסוג החומרים שנמצאו במשתלה (חלק פלסטיק השייך לקופה הרושמת שנפרצה), וכשנתיים לאחר איסוף הברזלים והגרוטאות על ידי הנאשם, לכאורה. כאמור, בחקירתו הנגדית, הוסיף הנאשם נדבך נוסף לגירסתו וטען ש"יכול להיות" שנחתך "מברזל" כשאסף ברזלים וגרוטאות, אך "לא במשתלה". ניסיון מאוחר זה לספק הסבר לממצא המפליל לא מעורר כל אמון. כרקע, יציין, שביום ההתפרצות, באופן מפתיע, הנאשם לא הלך לעבודתו בשיפוצים, עבודה במסגרתה הרוויח כ-300 ₪ ליום (במקרה ובאורח אירוני יש לומר, זהו גם הסכום שהיה בקופה שנפרצה); הנאשם העיד שמצבה הכלכלי של משפחתו היה "בכי רע" וכי הוא היה המפרנס היחיד. עוד יש להוסיף כי "תאוריית הקונספירציה" שהעלה כלפי רב"ש היישוב ועדי התביעה - שלא זומנו ולא נחקרו נגדית - אף היא אינה תורמת למהימנותו.

במצב דברים זה, לא נמצא הסבר מפי הנאשם - ואף לא נמצא הסבר חלופי על ידי ההגנה ועל ידי בית המשפט - כיצד הגיע דמו של הנאשם לחלק הפלסטיק השייך לקופה שנפרצה אשר נמצא על השביל בלב המשתלה בה בוצעה

ההתפרצות. כל זאת, אף שנלקחה על ידי בחשבון העובדה שמדובר בחפץ נייד ולא ניח, כאשר אין מדובר בחפץ תמים דוגמת סיגריה, בקבוק שתיה, כוס שתיה וכיוצא באלה חפצים שיתכן ו"יתגלגלו" לזירות עבירה, אלא מדובר בחפץ שבו בוצעה העבירה. כפי שנקבע בע"פ 149/12 אלמליח נ' מדינת ישראל (24.9.12): "אמנם ראיות הדנ"א נמצאו על חפץ נייד שיתכן והובא ממקום אחר לזירת העבירה. אולם הראיות מלמדות כי השימוש שהוליד את שרידי הדנ"א נעשה במקום העבירה".

[וראה גם ע"פ 3132/10 שעלאן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (21.3.13)].

סוף דבר

25. אני ער לאמור בענין אלמליח הנזכר, שם נפסק כי הרשעה על סמך DNA כראיה יחידה אינה דבר של מה בכך, ו"עליה להיעשות בזהירות מרבית ואף ביד רועדת, נוכח העובדה שכל כובד המשקל מוטל על ראיה אחת יחידה" (פיסקה 30 לחוות דעתה של כב' הש' ארבל) ולאחר שבחנתי את כל הראיות בזהירות המרבית שוכנעתי כי אשמתו של הנאשם הוכחה מעבר לספק סביר, כנדרש בפלילים, ועל כן אני מרשיע אותו בעבירה של פריצה לבנין שאינו דירה וביצוע גניבה, בניגוד לסעיף 407(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

ניתנה היום, כ"ב אלול תשע"ז, 13 ספטמבר 2017, במעמד ב"כ המאשימה, עו"ד דנית שושן, הנאשם ובאת-כוחו.