|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בירושלים** | | |
|  | | |
| מדינת ישראל נ' א' | | 17 דצמ 2020 75390-07-19 |
|  | | |
| **השופט** | אילן סלע | |
|  | | |
| **מדינת ישראל** | המאשימה ע"י עו"ד דניאל שימשילשווילי מטעם יחידת תביעות ירושלים | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **האני אבו אלהוא** | הנאשם ע"י עו"ד וסים דכוואר | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

אני מזכה את הנאשם מעבירת התפרצות לבית מגורים, עבירה לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שיוחסה לא בכתב האישום.

1.בכתב האישום נטען, כי ביום 12.07.19 בסמוך לשעה 05:16 לפנות בוקר, התפרץ הנאשם לדירה ברח' xx בירושלים (להלן: "הדירה"). נטען, כי הנאשם הגיע לדירה עת אחת מהדיירות בה (להלן: "המתלוננת") ישנה באחד מחדריה. הנאשם פירק את חלון חדר האמבטיה של הדירה, נכנס לדירה, הוציא בגדים מהארונות וחיטט בחדרים. באותה עת התעוררה המתלוננת למשמע רעשים מהחדרים הסמוכים. או אז, נכנס הנאשם לחדר בה ישנה המתלוננת, כשהוא אוחז בפנס. המתלוננת צעקה, ובתגובה אמר לה הנאשם "הכל בסדר, אני פועל בבניין ליד", ונמלט מהדירה דרך חלון חדר האמבטיה.

הנאשם כפר במיוחס לו.

2.המתלוננת אמנם העידה אודות האירוע (ואף הודעתה במשטרה הוגשה בהסכמה – ת/11), אך עלה כי היא לא זיהתה כלל את הפורץ, בשל החושך ששרר בדירה, ובשל כך שהיא התעוררה משנתה. כל שעלה מעדותה היה כי לאחר שהפורץ שמע את צעקותיה והבין שהיא הבחינה בו, היא ראתה אותו רץ לעבר דלת הכניסה ומנסה לפתחה, ומשכשל, הוא רץ לכיוון חדר האמבטיה וככל הנראה יצא מהדירה דרך שם. היא הוסיפה וציינה כי לאחר מכן הבחינה בחלון חדר האמבטיה שנעקר ממקומו באותו לילה.

3.למעשה, הראיה היחידה הקושרת את הנאשם לאירוע, היא טביעת אצבעותיו שנמצאו, כך לפי טענת המאשימה, על גבי חלון חדר האמבטיה שנמצא זרוק מחוץ לדירה (להלן: "החלון"). הנאשם כפר גם בכך שמדובר בטביעות אצבע שלו.

4.יצוין כבר עתה, כי לוּ הייתי משתכנע כי מדובר בטביעות אצבע של הנאשם, הרי שבנסיבות העניין היה בכך די כדי לייחס לו את עבירת ההתפרצות ולהרשיעו בה.

5.הלכה נושנה היא, כי ניתן להרשיע על יסוד מציאת טביעת אצבע של נאשם בזירת פשע, בהעדר הסבר מצד הנאשם להימצאות טביעת אצבעותיו באותו מקום (ע"פ 660/86 דהן נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 785 (1987); ת"פ (מחוזי-ב"ש) 8026/02 מדינת ישראל נ' קריזבסקי (פורסם בנבו, 30.12.02); ת"פ (מחוזי-ת"א) 40382/02 מדינת ישראל נ' טננבאום (פורסם בנבו, 17.06.03); ע"פ 4204/07 סוויסה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.10.08)).

6.טביעות האצבע נמצאו אמנם רק על החלון, בעוד שבדירה עצמה לא נמצאו טביעות אצבעות. ברם, לכך יכולים להיות הסברים רבים, החל מלבישת הכפפות מיד לאחר פריצת החלון, וכלה מזהירות ממגע בדברים בדירה או העדר אפשרות נטילת מעתקים מהחפצים השונים בדירה בשל החומר מהם הם עשויים או בשל מגע תדיר באותם מקומות. הכלל הוא, כי העדר טביעת אצבע אינה מהווה ראייה המלמדת על העדר נוכחות במקום, וההלכה מקדמת דנא היא, כי אי מציאת טביעות אצבע אינה מלמדת בהכרח על חפותו של נאשם, גם בנסיבות שבהן היה סביר שתמצאנה (ראו למשל: ע"פ 5724/95 אבו-חל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.05.96)).

7.לעומת זאת, להימצאות טביעת האצבע על גבי החלון, אם אכן מדובר בטביעת האצבע של הנאשם, לא ניתן כל הסבר. הנאשם אישר, כי מעולם לא ביקר במקום בו נמצא החלון, לצד הקיר החיצוני של הדירה, וכי לא הייתה לו סיבה להיות שם. הוא אמנם ציין, כי בעבר הוא עבד בעבודות אלומיניום, אך בד בבד ציין, כי עבודתו התמקדה במוצרים גדולים, כקירות מסך וויטרינות, כפי שציין גם בהודעתו (ת/1). כשהוצגו לפניו תמונות החלון (תצלומים 13 ו-14 מתוך ת/7) השיב הנאשם, כי אינו יודע לומר מה רואים בתמונות, וכשנאמר לו כי מדובר בחלון, הוא השיב כי לפני שלושה חודשים הוא התקין חלון מעין זה בביתו. לצד זאת הוא אישר, כי ברח' יפו בירושלים הוא לא התקין חלונות מסוג זה מעולם. נהיר, כי גם אם נקלע הנאשם לשטח הצמוד לקיר הדירה בו היה מותקן החלון והוא נצמד אליו במקרה, מדובר בחלון המותקן מעל גובה יד אדם, כפי שעולה מהתמונות, וטביעות האצבע שלו לא יכולות היו להגיע אל חלון חדר האמבטיה באקראי. עדות המתלוננת, כי לאחר שהפורץ שמע את צעקותיה והבין שהיא הבחינה בו, היא ראתה אותו רץ לעבר דלת הכניסה ומנסה לפתחה, ומשכשל, הוא רץ לכיוון חדר האמבטיה וככל הנראה יצא מהדירה דרך שם, מחזקת את המסקנה כי הפריצה לדירה נעשתה דרך חלון חדר האמבטיה, וכי מי שפרץ את החלון הוא זה שהיה בתוך הדירה לאחר מכן, שכן כשנמלט הוא ידע לעשות זאת דרך חלון חדר האמבטיה.

8.בנוסף, טענת האליבי של הנאשם, כי בזמן הפריצה הוא ישן בביתו, לא זכתה לאישוש, והוא נמנע מלהביא את אמו ואחיו שיכולים היו, לפי דבריו, להעיד על כך. גם עובדה זו עומדת לו לרועץ כנגד קיומה של טביעת אצבע בזירת העבירה, ככל שראייה שכזו אכן קיימת. זאת, הגם שהמשטרה עצמה נמנעה מלחקור את טענת האליבי שהעלה הנאשם בפניה (רע"פ 4131/06 עזרא נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 19.10.06)).

9.העובדה כי על החלון נמצאה טביעת אצבע נוספת שאינה זהה, גם לפי ממצאי גב' יעל פלג שירוני, מומחית מוסמכת לזיהוי והשוואת טביעות אצבע בחטיבה לזיהוי פלילי במטה הארצי של המשטרה (להלן: "המומחית"), לזו של הנאשם, אין בה כדי לשנות מהמסקנה האמורה, לפיה אם אכן טביעות האצבע הן של הנאשם הרי שהוא בוודאי נכח במקום, בהעדר הסבר להימצאות טביעות האצבע על החלון. שכן, לכל היותר, נכח במקום אדם נוסף, או שמא טביעת אצבע זו שייכת לאדם שכן התקין את החלון או התעסק בו בעבר.

10.המעתקים נלקחו מהדירה על ידי החוקר מאיר חזון, אשר הגיע ביום הפריצה לדירה, כנדרש. בסופו של יום, אמנם נטל החוקר חזון מעתקים רק מהחלון, ואולם לדבריו, הוא בדק קיומן של טביעות אצבע במקומות שונים בדירה, אך הוא לא מצא כאלו. מר חזון ציין כי בדרך עבודתו, כאשר הוא מגיע לזירה מעין זו, הוא בודק את כל המקומות הרלוונטיים בהם יכולה להימצא טביעת אצבע. גם במקרה זה הוא בדק, מנקודת הכניסה של הפורץ ועד נקודת היציאה ומקומות רלוונטיים נוספים בהם ניתן היה להניח כי אפשר לגלות טביעות אצבע. הוא הפנה לתצלומים 7 עד 11 שב-ת/7, המתעדים מקומות בדירה שנבדקו על ידו. עדותו מהימנה עלי והיא אף נתמכת מעדות המתלוננת אשר אישרה בעדותה כי החוקר בדק קיומן של טביעות אצבע ברחבי הדירה.

11.גם איני סבור כי יש מקום לטענה, כי אפשר שטביעות האצבע היו על גבי החלון זמן רב, ואין בהן כדי ללמד על נוכחותו של בעל טביעות האצבע במקום בליל הפריצה. כפי שציינה המומחית לא ניתן לדעת כמה זמן מצויות טביעות האצבע על גבי החלון אך היא ציינה כי ככלל משך הזמן שטביעות אצבע נותרות תלויות במשתנים שונים, ביניהם, בעל טביעות האצבע והתנהגותו בזמן הותרת הטביעות, למשל, אם הוא התרגש או הזיע וכיוצ"ב, סוג המשטח עליו נותרות טביעות האצבע, החומר בו השתמש חוקר הזירה לפיתוח ותיעוד טביעות האצבע, והמקום בו נמצאו טביעות האצבע, האם זה בתוך מבנה, בחוץ, במקום החשוף ללחות - גשם או טל וכיוצ"ב, וכן באקלים שהיה במקום. בשים לב למשתנים אלו, ניתן לומר כי טביעות האצבע שנמצאו על החלון לא היו עליו תקופה ממושכת.

12.בשים לב לכל האמור, לוּ הייתי משוכנע כי מדובר בטביעת האצבע של הנאשם, היה די בכך כדי לקבוע כי הוא זה שפרץ לדירה ולהרשיעו בעבירת ההתפרצות.

דא עקא, שהמאשימה לא עמדה בנטל להוכיח שמדובר בטביעות אצבע של הנאשם.

13.את עובדת היות טביעות האצבע על החלון תמכה המאשימה בחוות דעתה של המומחית, גב' יעל פלג שירוני (ת/10). המומחית, הכינה לקראת הדיון בבית המשפט, שני מעתקים שהשוותה, אחד המעתקים שנלקח מהחלון, ומעתק שנלקח מהנאשם, בהגדלה רבה, תוך שהיא מסמנת על גביהם 12 נקודות שמבחינתה היו נקודות השוואה (זאת, בשים לב לנקודת המוצא המדעית המחמירה שהתקבלה בישראל לפיה יש צורך ב-12 נקודות איפיון זהות בין המעתק להטבעת טביעת האצבע של החשוד, כדי לקבוע זהות מוחלטת בין השניים (ראו למשל: ע"פ 6671/01 וחידי נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 76 (2003)), לצד 17 נקודות נוספות. ראוי לציין זאת לשבח, שכן בכך היא יצרה את האפשרות, להבהיר לבית המשפט כיצד הגיעה למסקנותיה.

14.ואכן, כשנשאלה המומחית, אם היא יכולה להצביע על נקודות ההשוואה, היא הפנתה לדגם המוגדל שערכה ול-12 הנקודות שמוספרו על ידה, כנקודות המצביעות על המאפיינים לפיהם היא הגיעה למסקנה בדבר הזהות בין המעתקים. היא הסבירה כי בחינת הזהות נעשית על יסוד הקווים השחורים, כשכל קצה של קווים שחורים וכל חיבור ביניהם מהווה נקודת אפיון ייחודית, והדבר החשוב בבדיקה הוא הרצף בין הנקודות.

15.ואולם, כשב"כ הנאשם הפנה אותה לנקודה 12 שסימנה, תוך שהוא מסב את תשומת לבה, כי בדגם המוגדל ניכר שקיים שוני בנקודה זו בין המעתקים, ולא דמיון, תשובתה של המומחית הייתה: "אני מבקשת לנהל את השיח הזה עם מומחה שעוסק בטביעות אצבעות. לא הולכת ללמד. הבאתי להדגים" (עמ' 16 לפרוטוקול, שורה 10). בהמשך הסבירה, ביחס לנקודה 12 שסימנה, כי מאחר ומדובר בטביעת אצבע מהזירה, האיכות שלה נמוכה יותר ולכן זה נראה מדגם כלא דומה. תשובה דומה השיבה לטענת ב"כ הנאשם כי גם נקודה 2 אינה דומה (עמ' 16לפרוטוקול, שורה 31).

16.גם כשביקש ב"כ הנאשם את התייחסותה לנקודה 6 שסימנה, השיבה: "אני עוסקת 25 שנה בהשוואה, על סמך הידע והניסיון אני מסמנת, אני יכולה להסביר אותם לכל מי שמבין בטביעות אצבעות ורוצה לעבור איתי על ההדגמה" (עמ' 16לפרוטוקול, שורה 23).

17.בהמשך, שבה וטענה כי היא בחנה את הרציפות בין הנקודות שבמעתקים ומצאה 29 מאפיינים ייחודיים המלמדים על זהות בין המעתקים. אך כשנדרשה להצביע על נקודה אחת המלמדת על הזהות שבה וטענה כי אין מקום לעשות זאת בבית המשפט וכי עשתה את הדגם המוגדל כדי להציג בבית המשפט את שיטת עבודתה.

בנסיבות אלו, לא ניתן לסמוך על מסקנות חוות הדעת. ואבהיר.

18.ניסיונו של העד המומחה בתחום עיסוקו, רמת מקצועיותו, הידע והבקיאות שלו באותו תחום, היא בוודאי תכונה נדרשת מעד מומחה. אך בכך אין די. מהעד המומחה נדרשת לא רק הידע והמומחיות, אלא גם היכולת להסביר את דבריו, מסקנותיו, ודרכי הסקת המסקנות, ולעמוד בחקירה נגדית. "בית המשפט בונה, על כן, את מסקנתו על מידת השכנוע של העדות, ובין היתר, על מהות הבדיקות שנערכו, התאמת המסקנות למכלול הממצאים ונתונים כיוצא באלה" (ע"פ 224/88 איזראלוב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 661 (1991)).

19.אכן, ככלל, מקום בו ההגנה רוצה לתקוף את שיטתו המדעית של המומחה כמו גם את ממצאיו ומסקנותיו, עליה להביא מומחה באותו תחום, ובעל דין שלא הצטייד בחוות דעת מטעמו יתקשה אמנם לשכנע את בית המשפט שלא לקבל את חוות הדעת של הצד שכנגד. ברם, כל זאת כאשר חוות הדעת של הצד שכנד נבחנה בבית המשפט ונמצאה אמינה ומבוססת. לא מוטלת חובה על בעל דין להצטייד במומחה מטעמו כדי לבחון ולצרוף בכור החקירה הנגדית את חוות דעתו של המומחה מטעם הצד שכנגד. זכותו של בעל דין, לבחון את חוות הדעת של הצד שכנגד, ולדרוש ממנו להבהיר את מסקנותיו ואת הדרך להגיע אליהן, גם מבלי שיש לצדו מומחה אחר. ייתכן שמדובר במשימה קשה מצדו של המומחה, אך מדובר בחובה בסיסית שלו.

20.מושכלות יסוד הן כי בית המשפט, ולא המומחה, הוא הפוסק האחרון גם בשאלות שבמומחיות. בית המשפט רשאי לסמוך על חוות הדעת כולה, או חלקה, לברור ממנה רכיבים שונים, או לדחותה במלואה, זאת גם בהעדר חוות דעת נוגדת (ע"א 679/08 סנפרוסט בע"מ נ' מוסכי צמח בע"מ (פורסם בנבו, 2.01.11)). בסופו של דבר, אפוא, בית המשפט, הוא זה הנדרש להחליט, ולא פעם אין לו את הכלים המקצועיים לקבוע ממצאים בתחום המדע. הוא נדרש להסתמך במקרים אלו על חוות הדעת של המומחה, המשמשת לו ככלי עזר משמעותי בעת חריצת הדין. על המומחה לשכנע את בית המשפט במסקנותיו ובהישענותה על כל שורת הממצאים, ועל כן, נדרשת מהמומחה היכולת להסביר את מסקנותיו ואת הדרך שהובילה אותו אליהן.

21.דרך פעולה זו נכונה בכל הליך, על אחת כמה וכמה בהליך פלילי, כשהמאשימה נסמכת על מומחה מטעמה, אין מקום להטיל על הנאשם חובה להצטייד בחוות דעת מטעמו כתנאי לבחינת חוות הדעת של המומחה מטעם המאשימה, ודרישת הסברים אודותיה.

22.הדברים נכונים ביתר שאת במקרה זה, כשמדובר בראייה היכולה לשמש כראייה מספקת להרשעה. במקרה שכזה, נדרשת רמת אמינות ברמה גבוהה מצד המומחה עליו מסתמך בית המשפט. כאשר מדובר בראייה יחידה, שנתבקש להרשיע על פיה, יש צורך בוודאות גבוהה עוד יותר כי אכן מדובר בראייה שניתן לסמוך על וודאותה ברמה הנדרשת. שכן, בית המשפט ציין בעבר, כי כאשר בית המשפט מבסס הרשעה על ראיה יחידה מעין זו, עליו לנהוג בזהירות יתרה (ע"פ 149/12 אלמליח נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.09.12); ע"פ 16/82 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 309 (1982)). זהירות זו, צריכה לבוא לידי ביטוי, בין היתר, בוודאותה של הראייה. לכן, דווקא במקרה שכזה, נדרש שכנוע משמעותי יותר מצדו של המומחה במסקנותיו ובהישענותו על כל שורת הממצאים.

23.בעניין מצגורה (ע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 3.12.13)) עמד בית המשפט על מיוחדותה של ערות המומחה, בציינו כי "עד מתייצב בפני בית המשפט, מתייחס באופן ספציפי למקרה ומוסר את גרסתו לאירוע. העד נחקר שתי וערב בידי שני הצדדים. לשופט יש הזדמנות לשמוע ישירות את דבריו של העד, להאזין לשפת הגוף שלו, לראות את סימני האמת ולהתעמק בתשובותיו ובתגובותיו. המגע הבלתי-אמצעי עם העד ועם עדותו, והחקירה הנגדית - מאפשרים לשופט לתהות על קנקנו של העד ולהעריך את מידת מהימנותו". לעומת זאת ראיה מדעית "איננה מדברת. ליתר דיוק: היא אכן מדברת, אך לא ניתן לנהל עמה דיאלוג. לא ניתן להציב לה שאלות, לשמוע את תשובותיה ולבחון את תגובותיה. יתירה מכך, היא איננה מוסרת כל גרסה ביחס להתרחשויות. "קולה" של הראיה המדעית מגיע לבית המשפט באמצעות מתווכים, אשר מבארים כיצד - בהסתמך על אותה ראיה - קיימת הסתברות מסוימת לכך שאירוע מסוים התרחש". מתווכים אלו הם המומחים, ולא ניתן לנהל עמהם שיח כאשר הם בוחרים שלא לפרוס בפני בית המשפט, ובפני הצד שכנגד, במענה שלאלותיו בחקירה הנגדית, את דרך הסקת המסקנות, על מנת שניתן יהיה לבחון את תקופתה של סברתו של המומחה.

24.בהליך אזרחי עומדת לעיתים האפשרות בפני בעל הדין, לשלוח שאלות הבהרה למומחה, אך גם אז, ובוודאי בהליך הפלילי בו אין פרוצדורה שכזו, חקירתו הנגדית של המומחה הכרחית לצורך בחינת חוות הדעת, עימותה עם טענות שונות, על מנת להתרשם אם מסקנתו של המומחה רציונאלית ומבוססת היטב (רע"א 5736/12 אפולו אדקס בע"מ נ' סיטבון (פורסם בנבו, 23.10.12)).

25.כאמור, במקרה זה המומחית לא ראתה צורך להצביע על הדרכים בהן הגיעה למסקנתה, ועל קווי הדימיון בין הנקודות השונות שסימנה. גם כשהציג לה ב"כ הנאשם את נקודה 12, כשאכן על פניו, ואף המומחית אישרה זאת, מדובר בנקודות שונות ולא זהות, שכן בהטבעה שנלקחה מהנאשם נראה בנקודה 12 חיבור בין הקווים, בעוד שבמעתק שנלקח מהחלון, הקווים אינם מחוברים. המומחית הסבירה חוסר זהות זו, בכך שהמעתק שנלקח מהחלון, הוא מטושטש יותר, אך סרבה להצביע ולפרט, בלשון המובנת לבני אדם, כיצד הגיעה למסקנותיה. למעשה, בחוות הדעת (ת/10) נכתב על ידי המומחית רק כי היא השוותה את הטביעות שעל התצלומים מדו"ח מ.ט.א. שהתקבלו במעבדה עם טופס טביעות אצבעות וכפות ידיים הנושא את שמו של הנאשם שהוטבע ביום 25.07.19 ומצאה שארבע מהטביעות שבתצלומים זהות לטביעות של הנאשם. לצד זאת נרשמה הערה כללית, כי כל קביעות הזהות בחוות הדעת מבוססות על התאמה ב-12 נקודות השוואה רצופות לפחות. גם אם המומחית לא הייתה צריכה לציין את נקודות ההשוואה ולפרט את נקודות הדמיון בחוות הדעת עצמה, משנשאלה על כך בחקירה והיא נתבקשה להסביר כיצד הגיעה למסקנותיה, לא ניתן לקבל אמירה של "כזה ראה וקדש" וחוסר נכונות מצדו של עד מומחה להסביר את מסקנותיו, דרך הסקתן וכיוצ"ב. מה גם, שלמעשה לא ניתנה תשובה מניחה את הדעת לכך שנקודה 12 מהווה נקודת השוואה, כשכאמור, בעיני המתבונן נראה כי לא קיים דמיון באותה נקודה. ומה גם, שההסבר כי קיימת בעיית איכות במעתק מהזירה, לא ניתן להסתמך על נקודה בעייתית זו כנקודת השוואה. ובנסיבות אלו, כששאר נקודות ההשוואה לא הוצגו בפני בית המשפט ולא ניתנה להן כל התייחסות, נותרנו למעשה, עם 11 נקודות השוואה בלבד, שהוצגו בפני בית המשפט.

26.מלאכת בית המשפט אינה קלה בעניינים מעין אלו. בהתייחס לראיות מדעיות, אם כי בהקשר שונה, ציין בית המשפט כי "על בית המשפט 'להפשיל שרוולים', ולהתעמק במתודולוגיה, בנתונים ובמסקנות שמציג בפניו המומחה, על מנת לקבוע האם אכן מדובר במידע מדעי המתאים לתיק שלפניו" (רע"פ 7093/10 מדינת ישראל נ' דריזין (פורסם בנבו, 1.07.12)). בית המשפט לא יוכל להגיע למסקנות בעניינים מעין אלו, אם המומחה לא יפרט את דרכי פעולתו, ואת תוכן חוות דעתו, ולא ינגיש אותם באופן שגם מי שאינו מומחה יוכל להבינם, בוודאי מקום בו הצד שכנד דורש זאת, ואף מצביע על קשיים בחוות הדעת.

27.אשר על כן, לא ניתן לסמוך ממצאים על חוות דעתה של המומחית, אשר לא שיתפה פעולה בהעברת חוות הדעת במבחן החקירה הנגדית. משלא הוכח כי טביעת האצבע של הנאשם היא זו שנמצאה על חלון, ובשים לב כי זו למעשה הראייה היחידה, הרי שלא הוכח כי הנאשם הוא זה שהתפרץ לדירה, וכאמור בפתיחה אני מזכה אותו מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.

ניתן היום, ב' טבת תשפ"א, 17 דצמבר 2020, במעמד המתייצבים.

