

## ע"פ 47163/04/17 - מוראד אבו-אלהווא נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים  
לפני כבוד השופטים: רפאל יעקובי, אביגדור דורות, חנה מרים לומפ

18 אוקטובר 2017

ע"פ 47163-04-17

מוראד אבו-אלהווא,  
ע"י ב"כ עוה"ד ששי גז, הילי גז, עינת סופר בסרגליק המערער

בעניין:

נגד

מדינת ישראל  
ע"י ב"כ עוה"ד שגיא אופיר, ענת ארוסי-כהן (פ"מ י-ם, פלילי) המשיבה

### פסק דין

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט י' מינטקביץ') בת"פ 45910-02-16 (הכרעת דין מיום 8.12.16 וגזר דין מיום 2.4.17).

2. במסגרת הכרעת הדין הרשיע בית המשפט קמא את המערער בעבירה של התפרצות למקום מגורים, עבירה לפי סעיף 406(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ובעבירה של גניבה, עבירה לפי סעיף 384 לחוק. על פי עובדותיה של ההרשעה, בין יום 29.1.16 בשעה 17:00 לבין יום 31.1.16 בשעה 20:00 התפרץ המערער לדירתן של המתלוננות. זאת לאחר שטיפס אל מרפסת הדירה, הרים את תריס המרפסת הפונה אל הסלון, תוך החדרת חפץ חד אל משקוף דלת המרפסת ונכנס לדירה. לאחר שזרע אי סדר בדירה, נטל המערער תכשיטים שונים שבבעלות המתלוננות וכן 200 אירו.

3. הרשעת המערער התבססה על סיגריה שעליה נמצא ה-D.N.A של המערער ואשר נתפסה במרפסת הדירה המצויה בקומה השניה של הבניין. ב"כ המערער בטיעונו תוקף את הרשעת המערער על יסוד ראיה אחת בלבד, כאשר לדבריו, מדובר בראיה נסיבתית מסוג "חפץ ניד". לטענתו, מדובר בחפץ שיתכן כי עבר ידיים או נשתל בזירה או נעשתה התערבות של אדם זר לגביו או שהגיע במקריות לזירה לאחר או לפני המעשה. לטענתו, גם בהנחה שבדיקת ה-D.N.A מהימנה, לא קמה חזקה כי המערער הוא המתפרץ לדירה או כי הסיגריה עושנה על ידו במהלך ההתפרצות ואין לדעת אם ה-D.N.A שעל הסיגריה נוצר במקום ובשעת המעשה. ב"כ המערער ציין כי לא ניתן לשלול את האפשרות שהסיגריה הובאה למקום על ידי אדם אחר, אשר הרים את הסיגריה במקום הימצאה, שם אותה מאחורי אוזנו והיא נשמטה ממנו תוך כדי ביצוע ההתפרצות. בנוסף טען כי לא ניתן לשלול את האפשרות שעורב או ציפור אחרת נטלו את הסיגריה ממקום כלשהו והשליכו אותה למרפסת או שהעלו אותה לצמרת עץ שממנה נפלה אל המרפסת. ב"כ המערער הוסיף וטען כי אין זה סביר שפורץ יעשן סיגריה תוך כדי ביצוע התפרצות, בוודאי כשמדובר במרפסת שאחרים עשויים לצפות בה. בנוסף, תקף ב"כ המערער את שרשרת המוצג וטען כי קיימות סתירות מהותיות בין דוחות עדי התביעה שהעידו על השרשרת האמורה.

עמוד 1

לטענתו, העד אדם אבו רזק שערך את דוח תפיסת המוצגים (ת/8) לא ציין באיזה אופן נתפס המוצג, לאן הוכנסה הסיגריה, היכן נשמרה והיכן הייתה לאורך כל ההליך. לטענתו, דברי העד בבית המשפט, לפיהם שם כפפות על ידיו והכניס את הסיגריה למעטפה שנחתמה, לא תועדו בדוחות. בנוסף, התייעוד של העברת המוצג מהעד אבו רזק לעד אסף דהאן אינו מלמד היכן נשמר המוצג ומתי הועבר אליו. לטענתו, קיימת תהייה בשל העובדה שהמוצג נתפס על פי העדות ביום 31.1.16, אולם הדו"ח ת/8 נחתם רק ביום 4.2.16 מבלי שפער הזמנים זכה להסבר. טענתו הנוספת של ב"כ המערער התייחסה לניסיונו של ב"כ המשיבה להגיש כ"עדות שיטה" את עברו הפלילי של המערער, וזאת בהתבסס על כך שיש לו הרשעות בחמישה תיקים נוספים שמהם עולה שיטה דומה. אמנם בית משפט קמא דחה את הבקשה, הן מן הבחינה הדיונית והן מן הטעם שלאור קיומם של מקרים רבים בהם התפרצות לדירת מגורים מתבצעת דרך מרפסת הבית וגם מנקודת מוצא שהמערער עבר עבירה דומה או זהה בעבר, ספק אם היה בכך כדי לחזק את עוצמת הראיות נגדו. ב"כ המערער טען כי עצם העלאת הטענה, על אף שנדחתה, היה בה כדי ליצור דעה קדומה בלבו של בית המשפט ולחזק את המסקנה המרשיעה שהתבססה על ראיית ה-D.N.A.

4. באשר לעונש טען ב"כ המערער כי המעשה מצוי ברף הנמוך, שכן לא נעשה במסגרתו שימוש בנשק, לא הייתה בכוונתו לגרום לנזק ממשי או לפגיעה בחיים או בשלמות גופו של אדם וכי מדובר בהתפרצות לאור יום כשלוש בני הבית אינם נמצאים בבית בשעות אלה. בנוסף טען כי המערער נישא בחודש פברואר 2016 והקים משפחה ואף הביא ילד לעולם והדבר מצדיק חריגה לקולא מן המתחם מטעמי שיקום וגם משיקולי צדק. ב"כ המערער גם הלן על העובדה שבית משפט קמא מצא לנכון לציין כי לדעתו מתחם הענישה הראוי גבוה מזה שלו עתרה המשיבה.

5. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור מנימוקיו של בית משפט קמא, הן לעניין הסתמכות על ראיית ה-D.N.A כראיה יחידה והן לגבי שרשרת המוצג. באשר לבקשה שהעלה ב"כ המערער בבית משפט קמא בעניין "עדות שיטה" נטען כי בהסכמת ההגנה הוגשו הודעותיו של המערער במשטרה שבהן סיפר הן על עברו הפלילי, הן על עונשי מאסר שהוטלו עליו והן על כך שמדובר בעבירות רכוש ומכאן שבית המשפט נחשף ממילא לנתונים האמורים, אולם ברור כי הם לא השפיעו על שיקול דעתו.

6. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, הננו סבורים כי אין להתערב בפסק דינו של בית משפט קמא, הן בכל הנוגע להכרעת הדין והן במה שקשור לגזר הדין.

7. הלכה מושרשת כיום היא כי במקרים המתאימים ניתן להרשיע אדם בביצועה של עבירה על סמך ראיית D.N.A. שנמצאה בזירת העבירה, ללא צורך בראיות נוספות. הראיה האמורה היא ראיה נסיבתית הממקמת את המערער בזירה ובאין הסבר סביר אחר להימצאות הראיה בזירה, ניתן לבסס עליה את ההרשעה בביצוע העבירה.

8. בנסיבות ענייננו ההשערה שהעלה המערער בחקירתו במשטרה ולאחר מכן בעדותו בבית המשפט

הייתה כי הסיגריה הגיעה למקום לאחר שנדבקה לנעלו של מאן דהו אחר שביצע את ההתפרצות. אולם, לטענה זו, שגם ב"כ המערער מודה כי היא בגדר השערה, לא נמצאו כל תימוכין אובייקטיביים. מעבר לכך, יתר האפשרויות שהעלה ב"כ המערער לפנינו, הן בגדר ספקולציות גרידא וחלקן אף לא הועלו ע"י ההגנה בבית משפט קמא. יצוין כי גם אם על בית המשפט לבחון במקרה כמו זה שלפנינו אפשרויות חלופיות היכולות לשמש כהסבר מזכה, אין המדובר בספקולציות תאורטיות ורחוקות המועלות אך ורק לשם הטענה. בנסיבות דנן, הסיגריה נמצאה במרפסת דירתן של המתלוננות שבקומה השניה של הבנין והן העידו באופן פוזיטיבי כי היא לא נמצאה שם לפני שעזבו את הדירה. קשה להניח שהסיגריה הנושאת את ה-D.N.A. של המערער תעשה לה כנפיים ותגיע למרפסת הדירה ממקומות סמוכים אחרים כשהמערער כלל לא טען כי היה בהם או עישן בהם סיגריה והשליך אותה. מכאן שההרשעה ככל שהיא מבוססת על מציאת הסיגריה במרפסת במקום ובנסיבות שבה היא נמצאה, בדיון יסודה ואין מקום שערכאת הערעור תתערב בה.

9. נציין בשולי הדברים כי ב"כ המערער ניסה לטעון כי שניים מהחוקרים שהיו מעורבים בתפיסת המוצג ובהעברתו, היו גם אחראים למעצרו של המערער בין התאריכים 2.16.2-4 בטרם נכתב המסמך ת/8 ואף חקרו אותו ולדבריו אין לשלול את האפשרות כי ניצלו את העובדה שעישן לפנייהם סיגריה כדי להכניס אותה לשקית המוצג שנשלחה בסופו של דבר למז"פ. נציין כי לטענה זו - שהיא מרחיקת לכת מאד - לא הונחה תשתית בבית משפט קמא, לא מפי המערער עצמו בעדותו בבית המשפט ולא בחקירת אותם שוטרים, וטוב היה לה שלא הועלתה משהועלתה.

10. באשר לפגם הנטען בשרשרת המוצג, בית המשפט קמא פרס בהכרעת הדין (בעמודים 3-4) את ממצאיו בסוגיה זו ובין היתר קיבל את עדותו של שוטר הזירה, אבו רזק, כי תפס ביום 31.1.16 את הסיגריה, הכניס אותה לשקית מוצגים מאובטחת ואטומה שסומנה במספר סידורי וסגר אותה. השקית נשמרה אצלו והועברה למחרת היום לחוקר דהאן. אותה שקית נשמרה באופן מסודר וביום 7.2.16 הועברה למז"פ במטה הארצי, הגיעה למעבדה הביולוגית והופק מן הסיגריה פרופיל גנטי לזה של המערער. בית המשפט קיבל את ההסבר לכך שהמוצגים (הסיגריה והדגימה המבוקרת שנלקחה מהמערער) לא הועברו למז"פ מיד עם תפיסתם אלא במועד מאוחר יותר. לדבריו אף כי ייתכן שראוי היה להחיש את ההעברה, הרי עקב אילוצי החוקרים ואילוצים מערכתיים, אין במועד ההעברה כדי לפגום בשרשרת המוצג.

11. נוסף כי ת/9 (דוח תפיסת המוצגים) מציין את תפיסת בדל הסיגריה, את סימונו ואת מספר השקית שלתוכה הוכנס ואשר בסופה של הדרך הגיעה למעבדות מז"פ ומאחר שבית המשפט מצא לתת אמון בעדויותיהם של אבו רזק ושל דהאן ועל אף טענות ההגנה, לא מצאנו מקום לפקפק ברצף העברת המוצגים. ייתכן שדוח ההעברה היה צריך להיות מפורט יותר, אולם די במה שצוין בת/8 ובת/9 כדי לבסס את שרשרת המוצג.

12. בהמשך לכל האמור עד כה ומכל מקום, אין להיעתר לבקשת המערער להגיש ראיות חדשות. המדובר בבקשה שהגיש המערער ביום 29.5.17, לאחר שביום 21.5.17 הסתיימה שמיעת הטענות בערעור

ונקבע דיון לשימוע פסק הדין ליום 4.6.17. בעקבות אותה בקשה נקבע דיון, אשר התקיים לבסוף ביום 15.10.17 (לאחר שנבצר מאחד השופטים של המותב המקורי לשבת בדיון זה והוא הוחלף בשופטת אחרת).

בבקשה האמורה מציין המערער כי "נתגלו בימים אלה ראיות חדשות ומזכות שלא היו ידועות ל[מערער] בטרם הגשת הערעור" (סעיף 15 לבקשה). לטענתו הגיעו לרשות ההגנה צילומים שצולמו ע"י מומחה מטעמה, שבדק את הסיגריה נושאת סימון המז"פ אשר בהם ניתן לראות כי הסיגריה שנבדקה במז"פ ונמצא עליה D.N.A של המערער היא סיגריה אחרת מזו שנמצאה במרפסת הדירה שנפרצה.

לאחר שקילת הטענות, מקובלת עלינו עמדת המשיבה כי אין לקבל את הבקשה, שכן אין המדובר בראיות חדשות ואין הצדקה למהלך חריג של מתן היתר להגישן לאחר סיום שמיעת הטיעונים בערעור. למעשה, הראיות שבהן מדובר היו ברשות ההגנה כבר ביום 28.9.16, כשהמומחה מטעמה קיבל את כל החומר הרלבנטי מן המז"פ (בנוכחות עדת התביעה שלומית אברהם) וערך באותו יום את הצילומים שבהם מדובר. בהמשך לכך ההגנה עשתה בכל החומר את השימוש שמצאה לנכון לעשות, העלתה טענות שונות לפני בית משפט קמא וטענותיה בקשר לכך נדונו ולא התקבלו. בפיסקה שכותרתה "שרשרת המוצג" מפרט בית המשפט קמא את נימוקיו בקשר לכך ואף מציין במפורש "כי לא הוגשה חוות דעת נגדית מטעם הנאשם" למרות שהייתה לו אפשרות לכך.

על האמור עד כה נוסף כי ב"כ המערער ציין בעצמו כי משמעות טענתו היא שהשטרים בידו ראיות נגד המערער. המדובר בטענה חמורה ביותר, אשר יש להיזהר בהעלאתה ולצורך קבלתה נדרש ביסוס חזק במיוחד. במקרה דנן לא רק שלא נמצא ביסוס כזה, אלא שלא היה מקום כלל לייחס לשטרים מעשים חמורים שכאלה.

13. במה שנוגע לבקשה להגשת עברו הפלילי של המערער כעדות שיטה, מדובר אכן בבקשה שלא הייתה במקומה, הן בגלל עיתוי הגשתה בסיום שמיעת ראיות ההגנה והן לגופו של עניין, שכן אין מדובר בשיטה ייחודית. יחד עם זאת, לא ראינו בהגשת הבקשה, שכללה נתונים בדבר עברו הפלילי של המערער משום עילה לקבלת הערעור ולזיכוי המערער. זאת גם משום שנתונים בקשר לכך נכללו בהודעות המערער במשטרה, אשר הוגשו לבית המשפט קמא ללא מחיקת הנתונים ביחס לעברו הפלילי ובחקירה הנגדית שערכה ההגנה לשוטרי (ע' 20-21 לפרוטוקול) וגם משום שחזקה על בית המשפט שידע להתעלם ממידע שאין להביאו בחשבון.

14. לנוכח כל האמור, הערעור על הכרעת הדין נדחה.

15. בכל הנוגע לערעור על גזר הדין, לא מצאנו כי יש להתערב בקביעתו של בית משפט קמא בעניין מתחם הענישה ההולם, או בכך שבית המשפט לא סטה מן המתחם. בקשר לאלה מקובלים עלינו נימוקיו של בית המשפט קמא, אשר שקל גם את כל השיקולים הרלבנטיים לקולא. כמו כן, העובדה

שבית המשפט לא קיבל את בקשת הסניגור לקבלת תסקיר של שירות המבחן אינה מצדיקה הפחתה בתקופת המאסר בפועל שנקבעה. בסופו של דבר ניתן היה אף להחמיר עם המערער ולחרוג ממתחם העונש ההולם משיקולי הגנה על הציבור, בהתחשב במכלול הנסיבות.

**16. השורה התחתונה היא אפוא שהערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין נדחה.**

17. על המערער להתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 1.11.17 עד השעה 9:00 במתקן המעצר בבית הסוהר "ניצן" ברמלה עם תעודה מזהה. זאת לאחר שיתאם את כניסתו למאסר עם ענף אבחון ומיון של שב"ס בטלפון 08-9787377 או 08-9787336.

**ניתן בהעדר הצדדים היום, כ"ח בתשרי תשע"ח, 18 באוקטובר 2017.**

**המזכירות מתבקשת לשלוח את פסק הדין אל באי כח הצדדים.**

**רפאל יעקובי, שופט אביגדור דורות, שופט חנה מרים לומפ, שופטת**