

ע"פ 15518/09/19 - אשר סויסה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
בפני כב' השופטים א' דראל, ע' זינגר, א' רון
ע"פ 15518-09-19 סויסה נ' מדינת ישראל
19 מאי 2020

בעניין: אשר סויסה
ע"י עוה"ד מיכאל עירוני, מעין נופר - עמון
המערער
נגד
מדינת ישראל
ע"י עו"ד זוהר גיאת, פרקליטות מחוז ירושלים - פלילי
המשיבה

פסק דין

לפינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט י' מינטקביץ) בת.פ. 731-09-18 ו-29855-09-18 (להלן בהתאמה: **כתב האישום הראשון, כתב האישום השני**). הערעור מוסב על הכרעת הדין שניתנה ביום 26.5.19 ועל גזר הדין שניתן ביום 11.6.19.

בהכרעת הדין הורשע המערער בשורה של עבירות רכוש בשני אירועים שונים, ובגזר הדין הוטל על המערער עונש מאסר למשך ארבע שנים, הופעל עונש מאסר מותנה למשך ששה חודשים במצטבר וכן הוטלו מאסרים מותנים והמערער חויב בפיצוי למתלוננים.

כתבי האישום והתשובה

1. לבית משפט השלום הוגשו שני כתבי אישום. לפי הנטען בכתב האישום הראשון המערער הגיע ביום 4.8.18 לבניין משרדים ברחוב התעשייה בירושלים, כשהוא רכוב על אופניים, ניסה להיכנס למספר משרדים בבניין ולפתוח את דלתותיהם. לאחר שהמערער לא הצליח לפתוח דלת מחסן עם משקל גופו ובאמצעות רגליו הוא החל לשבור את הדלת על ידי שבירת פתח אוורור בחלק התחתון של הדלת וזחל דרך הפתח לתוך המחסן. המערער כיסה את עינית מצלמת האבטחה.

באותה הזדמנות המערער פרץ למחסן נוסף ולמשרד, תוך שבירת מנעול הדלת, גרם לאי סדר במשרד וגנב מתוך המשרד מחשב נייד.

למערער יוחסו בגדרו של כתב אישום זה עבירה של פריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גניבה - עבירה לפי סעיף 407(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**); שתי עבירות של פריצה לבניין שאינו דירה או בית תפילה - עבירה לפי סעיף 407(א) לחוק עונשין, ריבוי עבירות ניסיון של פריצה לבניין שאינו דירה או בית תפילה - עבירה לפי סעיף 407(א) לחוק העונשין ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין, ושלוש עבירות של היזק לרכוש במזיד - עבירה לפי סעיף 452 לחוק העונשין.

2. כתב האישום השני עוסק באירוע שהתרחש ביום 20.8.18. לפי הנטען בכתב אישום זה המערער לקח את מפתח דירתה של המתלוננת, עובדת סיעודית מתוך הבית של מעסיקה ונכנס באמצעות המפתח שלקח לדירה סמוכה, שבה המתלוננת מתגוררת ברחוב רחל אמנו 39 ירושלים. הוא גנב מתוך הדירה 9,350 דולר ו-400 ₪ וכן שתי שרשראות ועגילי זהב.

העבירות שיוחסו למערער הן התפרצות למקום מגורים כדי לבצע עבירה - עבירה לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, וגניבה - עבירה לפי סעיף 384 לחוק העונשין.

3. המערער כפר בכל האישומים שיוחסו לו בשני כתבי האישום ובהמשך לכך נשמעו העדויות מטעם המשיבה. עם סיום פרשת התביעה חזר בו המערער מכפירתו ביחס לאישום שיוחס לו בכתב האישום הראשון. עם זאת הוא התמיד בכפירתו ביחס לאישום שבכתב האישום השני, ובית המשפט נדרש להכריע באשר להוכחת הנטען בכתב האישום השני.

הכרעת הדין

4. הכרעת הדין מתמקדת כאמור במיוחס למערער בכתב האישום השני. ראיות המשיבה להוכחת אשמתו של המערער הן נסיבתיות והן נשענות בראש ובראשונה על מציאת דגימת DNA של המערער על גבי גרב, השייכת למתלוננת. המתלוננת העידה כי הגרב הייתה נקיה ונמצאה בתוך ארון בדירה. הגרב נמצאה בחלוף כשעה וארבעים דקות מחוץ לדירה, כשעליה מצויה דגימת DNA של המערער.

5. בסיכומי טענותיהם לפני בית משפט קמא טענו באי כוח המערער כלפי דרך הטיפול במוצג (הגרב) וכלפי דרך הטיפול בדגימת ה-DNA שניטלה מהמערער, לשיטתם לא הוכחה שרשרת המוצג של שתי הדגימות באופן מספק. באי כוח המערער הוסיפו כי אף אם יוכח שדגימת DNA של המערער נמצאה על הגרב - לא עולה מכך שהמערער הוא שהתפרץ לדירה וגנב מתוכה. עמדתם הייתה כי לא ניתן להרשיע את המערער על יסוד הראיות שהונחו ולכן יש לזכותו.

6. בהכרעת דין מנומקת ומפורטת, סקר בית משפט קמא את התשתית הראייתית שהונחה לפניו ולמד מתוך העדויות על הטיפול במוצג. הוא נסמך על עדות המתלוננת כי הגרב שנמצאה על הרצפה במסדרון מחוץ לדירה שייכת לה וכי הייתה בעת שעזבה את הדירה בארון הבגדים שבתוך הדירה, בנפרד מהגרביים האחרות. עוד נלמד כי המתלוננת כיבסה את הגרב לפני ששמה אותה בארון. בנוסף נסמך בית משפט קמא על עדותו של עידו צור, חוקר זירה, שמצא את הגרב, מחוץ לדירה, הכניס אותה לשקית מוצגים מאובטחת שמספרה T 0450142 וסימן אותה בראשי התיבות של

שמו. בהמשך לכך מר צור העיד כי שמר את השקית במשרד והעביר אותה לקצין החקירות אבי שרייר ומשם היא מצאה את דרכה למעבדה. לצד שקית המוצג נלקחה דגימת DNA מהמערער על ידי החוקר אדם לקר והושמה בשקית מוצגים 0270860.T. שקית המוצגים הראשונה הועברה למז"פ רק ביום 26.8.18 ונבדקה שם ביום 27.8.18.

7. בית משפט קמא התייחס לחוות הדעת שניתנה לפיה בדגימת הגרב נמצאו שני פרופילים. אחד מהם היה הפרופיל הבולט והתאים לפרופיל הגנטי שהופק מהמערער בבדיקה השנייה. שכיחות הפרופיל שהופק ביחס לאוכלוסייה הכללית עולה על אחד למיליארד.

8. בהתייחסו לגרסת המערער בהודעתו במשטרה ובעדותו בבית המשפט ציין בית המשפט כי המערער הכחיש שהיה ברחוב רחל אמנו ולא הציע כל הסבר כיצד נמצאה גרב שעליה ממצא DNA שלו בזירת ההתפרצות.

9. בפרק הדיון וההכרעה ניתח בית משפט קמא את שרשרת המוצג, כפי שהוכחה, ועמד על כך כי ממכלול העדויות עולה שהמוצג נשמר באופן מסודר ובטוח כל הזמן, מרגע תפיסתו בזירה ועד לבדיקתו במעבדה, בתוך שקית סגורה, חתומה וממוספרת. אף שאכן חלף פרק זמן של מספר ימים מרגע תפיסת המוצג ועד לבדיקתו, בית משפט קמא מצא כי מדובר בפער של ששה ימים בלבד ובהיעדר כל ראיה לנתק בשרשרת המוצג או הסבר כיצד הגרב הוחלפה באחרת או זוהמה, אין לפגום במשקלה הראייתי.

10. המסקנה שבית משפט קמא הגיע אליה הייתה כי הגרב שנבדקה במעבדה היא הגרב שנתפסה בזירה. בית המשפט מצא כי הוכח לפניו שדגימת ה-DNA השנייה שנבדקה היא של המערער.

11. משמעות ההתאמה כפי שעולה מחוות הדעת הייתה כי המערער נגע בגרב שהייתה בתוך הדירה והותיר עליה חומר גנטי. נוכח מסקנה זו, ובהינתן גרסתה של המתלוננת כי קודם להתפרצות הגרב הייתה בתוך מגירה בארון שבבדיקה, ולאחר ההתפרצות נתפסה במסדרון מחוץ לדירה, הרי שהמסקנה המתחייבת מכך היא שהפורץ הוא שהוציא את הגרב מהמגירה תוך כדי התפרצות ואין כל תרחיש אפשרי אחר, כיצד הגרב מצאה את דרכה אל מחוץ למגירה ואל המסדרון שמחוץ לדירה, וכיצד הגיע DNA של המערער אל הגרב.

12. בית המשפט מצא אפוא כי ניתן להרשיע את המערער אף שהרשעתו נסמכת על ממצאי בדיקת DNA כראיה יחידה. לצד קביעות אלה דחה בית משפט קמא את הטענות למחדלי חקירה. בית המשפט עמד על כך שהפעולות שנטען לחסרונן, ובעיקר ההימנעות מחקירת שליח מחנות בשר, אשר שמו הועלה כחשוד אפשרי, אין כאלה שיש בהן כדי להביא לתוצאה אחרת או להטיל ספק באשמת המערער.

13. בית המשפט דחה את הטענה ולפיה יש לייחס משקל לכך המערער הודה בכתב האישום הראשון אך עמד על ההכחשה בנוגע לאישום השני, ולכן יש לראותו כמי שאינו מהסס להודות בעבירות שביצע. בית המשפט העיר בהקשר זה כי ההודעה באה לאחר ניהול פרשת התביעה עד תום.

גזר הדין

14. בית משפט קמא עמד על נסיבות ביצוען של העבירות בשני כתבי האישום. הוא ציין בקשר לאישום הראשון כי עבירת ההתפרצות טומנת בחובה פגיעה בערכים מוגנים רבים ובהם שמירה על הקניין והרכוש, הגנה על מקום העסק ומקור הפרנסה ועל תחושת הבטחון בחברה. לצד אלה עמד בית המשפט על הנזק הנגרם מגניבת מחשב, אשר ערכו הממשי חורג משוויו הכספי, במיוחד אם בעליו אינו מגבה את המידע האצור בו.

15. על רקע זה נקבע בגין העבירות שבכתב האישום הראשון מתחם ענישה שנע בין 8 ל- 32 חודשי מאסר לצד עונשים נלווים.

16. באשר לעבירות שבכתב האישום השני עמד בית משפט קמא על הערכים המוגנים הנפגעים בפריצה לביתו של אדם, למפח הנפש לקורבן העבירה בשל חילול פרטיותו ולגזל של חסכוניותה המועטים של המתלוננת (עובדת זרה שטיפלה בזוג מבוגרים, שנזקקים לסייעוד). בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע בין שנת מאסר לשלוש שנות מאסר, עונשים נלווים ופיצוי לקרבן העבירה.

17. מכאן פנה בית משפט קמא לבחון את הנסיבות שאינן קשורות לעבירות ופרט רשימה ארוכה של הרשעותיו הקודמות של המערער והעונשים שנשא. מתוך הרשימה נלמד כי המערער יליד 1971 הורשע החל בפעילות עבריינית, בהיותו בן 19, ומאז הוא מתמיד בה. לחובתו הרשעות בשורה ארוכה של עבירות רכוש, מרמה וסמים והוא נשא באופן מצטבר עונש מאסר למשך 8 שנים. מאסרו האחרון הסתיים בחודש מאי 2018 ובתוך שלושה חודשים ממועד שחרורו בוצעו העבירות מושא כתבי האישום.

18. בית המשפט עמד על כך שמדובר בעבריין מועד, שהפך את הפגיעה באחרים לדרך חיים והרואה את רכוש זולתו הפקר. מאסרים ממושכים לא הביאו להרתעתו ומאסרים מותנים הופעלו פעם אחר פעם. בית המשפט הטעים כי המערער לא קיבל אחריות למעשיו והודה במיחוס לו בכתב האישום הראשון רק בתום פרשת התביעה. בית המשפט החליט אפוא לתת להודאתו משקל מועט. בסיכום גזר הדין בית המשפט ציין כי התקשה למצוא נקודת אור אחת לזכותו של המערער, שלא תצדיק את הטלת הרף הגבוה במתחמי העונש שנקבעו ובאופן מצטבר ולהפעיל את המאסר המותנה.

19. על יסוד כל אלה בית המשפט השית על המערער עונש של 28 חודשי מאסר בגין כתב האישום הראשון ו-32 חודשי מאסר בגין כתב האישום השני תוך חפיפה ביניהם כך שעונש המאסר הכולל שהוטל הועמד על 4 שנים. בנוסף הופעל במצטבר עונש מאסר מותנה למשך 6 חודשים. על המערער הוטלה שנת מאסר על תנאי ככל שיבצע עבירות רכוש מסוג פשע ו-6 חודשי מאסר ככל שיבצע עבירת רכוש מסוג עוון. בנוסף נקבע פיצוי למתלוננים - 40,000 ₪ למתלוננת בכתב האישום השני, 10,000 ₪ למתלונן בכתב האישום הראשון.

עיקרי הטענות

20. באי כוח המערער טוענים כלפי ההרשעה בעבירות מושא כתב האישום השני וכן כלפי העונשים שהוטלו על המערער.

21. בכל הנוגע להכרעת הדין, באי כוח המערער טוענים כי מסלול הראיה לא הוכח כנדרש ולא ברור מתוך שרשרת המוצג מתי הועבר המוצג לפקד אבי שרייר, ומה היו תחנות המעבר בדרך עד הגעתו למעבדה. באי כוח המערער לא חלק על כך שדגימת ה-DNA שעל הגרב היא של המערער והבהיר כי אינו טוען ל"זיהום" הגרב. לדידו הכשלים שנפלו בטיפול בשרשרת המוצג, ובהיעדר התיעוד של כל השלבים לצד פרק הזמן שחלף מתפיסת המוצג ועד להעברתו למעבדה מקימים ספק סביר באשמת המערער.

22. לבאי כוח המערער טענות המופנות גם כלפי שרשרת המוצג של דגימת הרוק. לפי הנטען גם בקשר לכך ששרשרת המוצג לא הוכחה וחלק מהשלבים בין נטילת הדגימה להעברתה למעבדה הם חסרים.

23. על רקע הקשיים האלה נטען כי הצטברות מחדלי החקירה לאותם ליקויים בשרשרת המוצגים, יכולה להספיק כדי לטעת ספק ולהביא לזיכוי המערער. באי כוח המערער פירטו כי עדים חיוניים ובהם מנהל חנות הבשר, שליח הבשר שהביא משלוח מהחנות באותו היום, ושכנים המתגוררים באותו בניין - לא נחקרו.

24. מכל מקום, עמדתם של באי כוח המערער היא כי לא ניתן להרשיע את המערער על יסוד ממצאי בדיקת ה-DNA, שכן המדובר בראיה נסיבתית, שאינה מצביעה באופן מספק על אשמתו של המערער מעבר לספק סביר.

25. עוד טענו באי כוח המערער כי עולה רושם שהיחידה החוקרת הפסיקה למעשה לחקור מרגע שגילתה את דגימת ה-DNA של המערער על הגרב.

26. בכל הנוגע לגזר הדין, באי כוח המערער טענו כי העונש שהוטל על המערער בגין שני האישומים הוא חמור וסוטה ממדיניות הענישה הנוהגת. נוסף על כך נטען כנגד רכיב הפיצוי למתלוננים שנקבע מבלי שהובאה כל ראיה לנזק שנגרם להם, ותוך שבית המשפט מכיר בכך שהמערער נכלא לעונש מאסר ממושך ואינו מסוגל לעמוד בתשלומים שנקבעו.

27. המשיבה מבקשת לקיים את הכרעת הדין מטעמיה. לטענתה של המשיבה אין יסוד להתערבות בממצאי העובדתיים של בית משפט קמא, וכי אין כל הסבר אחר להימצאות ה-DNA של המערער בגרב. באי כוח המשיבה הטעים כי המדובר באשה מסודרת, שהעידה על כך שהגרב היא חלק מבגדי החורף שלה, שאותם כיבסה ואחסנה. בית המשפט נתן אמון בעדותה ולא ניתן היה להגיע לכל מסקנה זולת כניסתו של המערער לדירה באותה נקודת זמן והגניבה.

28. בהתייחסו לטענות לעניין שרשרת המוצג הפנה באי כוח המשיבה לכך שהגרב הוכנסה לתוך שקית

מאובטחת שנשמרה ככזו וכך נפתחה במעבדה ולכן אין משקל לפרק הזמן שחלף ולהיעדר תיעוד מלא באשר לקורות הגרב ממסירתה לקצין החקירות ועד הגעתה למעבדה. מטעמים אלה בא כוח המשיבה סבר כי אין כל משמעות לאי חקירתו של השליח, שכן לא היה בכך כדי לשנות ממצא ה-DNA שמוביל להוכחת אשמתו של המערער.

29. בהתייחסו לגזר הדין בא כוח המשיבה טען כי המערער מייצג נאשם שיש לדון אותו לעונש המצוי ברף העליון של כל מתחם. הוא בעל עבר פלילי מהחמורים ביותר שניתן למצוא בין עברייני רכוש, הותיר אחריו שובל של נפגעים, והסב למתלוננת עוגמת נפש, לאחר שזו אספה כל שקל מעבודתה הקשה בסיעוד כדי לשלוח למשפחתה.

דין והכרעה

30. לאחר ששמענו את טענות הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי דין הערער, על שני חלקיו, להידחות.

31. הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו על ידי בית משפט קמא מקובלים עלינו מטעמיהם, ואין לנו אלא לאמץ את הכתוב בהם. בית משפט קמא דן בטענות המערער ובחן אותן והחליט לדחותן. קביעותיו של בית משפט קמא נשענות על ממצאים עובדתיים שקבע על יסוד התרשמותו מהעדים שהעידו לפניו. באלה אין דרכה של ערכאת הערער להתערב.

32. אשר לממצאי ה-DNA מקובלות עלינו טענות המשיבה, שהתקבלו בבית משפט קמא, כי אין לייחס משקל לאותם פגמים שנטענו בשרשרת המוצג. באת כוח המערער לא חלקה על כך שה-DNA שנתפס בגרב מקורו במערער (עמ' 31 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא, ש' 12-13), ואף לא הועלתה טענה לכך שהדגימה "זוהמה" בדרך כלשהי. הגרב הוכנסה לתוך שקית מאובטחת ונשמרה כך עד הגעתה למעבדה ושם נבדקה. אף שפרק הזמן שחלף יכול לעורר קושי, הרי שכפי שקבע בית משפט קמא, על יסוד עדותם של השוטרים שטיפלו במוצג ונציגת המעבדה, אין בקושי זה כדי לפגום במשקל הראיה. כך הדבר גם בדגימת ה-DNA של המערער עצמו, שהצטרפה לדגימה קודמת שעל פיה זוהה ה-DNA שנמצא על הגרב.

33. על רקע זה קביעתו העובדתית של בית משפט קמא ולפיה "הוכח מעבר לספק שהנאשם נגע בגרב שנתפסה בזירת ההתפרצות והותיר עליה חומר גנטי" מבוססת היטב על חומר הראיות.

34. אשר למשמעותה הראייתית של הגרב, אנו שותפים לעמדתו של בית משפט קמא כי הראיות הנסיבתיות אינן יכולות אלא ללמד על כך שהפורץ הוא שהוציא את הגרב מהמגירה תוך כדי ההתפרצות, ואין כל תרחיש אפשרי אחר, כיצד הגרב מצאה את דרכה אל מחוץ למגירה. כבית משפט קמא הזהרנו את עצמו מכך שמדובר בחפץ נייד, ש-DNA יכול להגיע אליו גם קודם להתפרצות אך בהינתן העדויות לגבי מיקום הגרב לפני ההתפרצות, העובדה כי כובסה, ובהיעדר כל הסבר מפיו של המערער לא ניתן להגיע למסקנה אחרת.

35. אף אנו סבורים כי אין לייחס משקל למחדלי החקירה. בית משפט קמא הסביר מדוע לא מצא הכרח

בחקירה נרחבת יותר על נסיבות הכניסה לדירה בהינתן ראיית ה-DNA שנמצאה.

36. מכאן לגזר הדין. העונשים שהוטלו על המערער אינם קלים, ואולם הם נובעים ומסתברים מחומרת מעשיו ומעברו הפלילי המכביד מאוד. המדובר במי שהתפרץ לעסק וגנב ממנו מחשב, והתפרץ לדירה, פגע בפרטיותה של הדיירת בדירה, וגזל ממנה את עמל עבודתה. המערער הוא עבריין רכוש סדרתי, שהפך את הפגיעה ברכוש הזולת למקצוע. פרק הזמן שחלף מאז שוחרר ממעצר הוא שלושה חודשים והוא שב ופגע ברכוש זולתו. בנסיבות אלה הטלת עונש המאסר, המאסר המותנה והפיצוי למתלוננים הולמים את חומרת המעשים.

37. איננו סבורים כי נפלה טעות מלפני בית משפט קמא בקביעתם של שני מתחמים בשים לב לכך שמדובר בשני אירועים נפרדים, במועדים שונים, כאשר באחד ההתפרצות היא לעסק ובאחר לדירת מגורים. בית משפט קמא נהג אפוא כהלכה בעת שקבע מתחמים שונים, אך חפף במידה מסוימת בין העונשים.

38. כידוע "אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שקבעה הערכאה הדיונית, זולת בנסיבות חריגות שבהן נפלה טעות מהותית ובולטת בגזר הדין, או שהעונש שהוטל חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים" (ר' ע"פ 7772/19 פלוני נ' **מדינת ישראל**, פסקה 10 (10.3.2020), ע"פ 8664/19 מוחמד בכר נ' **מדינת ישראל**, פסקה 11 וההפניות שם (8.3.2020), ע"פ 6533/18 אמאני חשים נ' **מדינת ישראל**, פסקה 7 (23.2.2020)). זה אינו המקרה שלפנינו.

39. על יסוד כל האמור אנו דוחים את הערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין.

ניתן היום, כ"ה אייר תש"פ, 19 מאי 2020, בהעדר הצדדים (בהסכמתם). המזכירות תעביר את פסק הדין לבאי כוח הצדדים וכן למערער באמצעות שב"ס.

אלכסנדר רון, שופט

ענת זינגר,
שופטת

ארנון דראל, שופט