



עפ"ג 10198/08/15 - יוסף אל הזייל (אסיר), נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 10198-08-15 אל הזייל(אסיר) נ' 05 נובמבר 2015

מדינת ישראל

בפני הרכב כבוד השופטים:

י' גריל, שופט בכיר (אב"ד)

כ' סעב, שופט

ש' ברלינר, שופט עמית

המערער:

יוסף אל הזייל (אסיר),

ע"י ב"כ עו"ד גדעון קוסטא - סנגוריה ציבורית

נגד

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

המשיבה:

בשם המערער: עו"ד גדעון קוסטא (ס. ציבורית)

בשם המשיבה: עו"ד גב' מאיה הרטמן

פסק דין

הקדמה:

1. לפנינו ערעור על הכרעת הדין של בית משפט השלום הנכבד בחדרה - (להלן: "**בית משפט השלום**") (כבוד השופט טל תדמור-זמיר) אשר ניתנה ביום 4 מרץ 2015 בת"פ 180-09-14.

העובדות הרלוונטיות לעניינו:

2. המערער הובא לדין בבית משפט השלום בגין עבירה של התפרצות לבית מגורים והיזק בזדון, עבירות לפי סעיפים 406(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 וסעיף 452 לאותו חוק.
3. בכתב האישום נטען כי ביום 04/8/14 בין השעות 08:00 עד 11:45 התפרץ המערער בכוונה לגנוב לבית הנמצא ברח' המעיין 25 בפרדס חנה (להלן: "**הבית**"), באופן שעקר את הסורג של חלון הזזה אחורי ממקומו (להלן: "**הסורג**"), ונכנס לבית דרך החלון האחורי. במעשיו הנ"ל גרם המערער נזק לרכוש במזיד ושלא כדין באופן שעקר את הסורג ממקומו.

יצוין כי הבית בבעלותה של גב' הדס ברודשטיין - (להלן: "**בעלת הדירה**").



4. המערער כפר בעובדות כתב האישום ועל כן שמע בית משפט השלום את ראיות הצדדים ובסופו של יום הרשיעו בדין בהכרעת הדין עליה מבקש המערער להשיג.

5. ביום 11/6/15 גזר בית משפט השלום את דינו של המערער לעונש מאסר בפועל לתקופה של 10 חודשים, תוך שהוא מורה על הפעלת מאסר מותנה בן 12 חודשים אשר הוטל על המערער בתיק (כפר-סבא) 36716-09-11 באופן ש-10 חודשים מתוכו ירוצו במצטבר למאסר שהטיל עליו ויתרת החודשיים תרוצה בחופף. כמו כן, הטיל עליו מאסר מותנה בן 10 חודשים ל-3 שנים שלא יעבור עבירת רכוש מסוג פשע. בית משפט השלום נמנע מלהטיל על המערער עונש כספי - קנס, בשל נסיבותיו האישיות ותקופת המאסר שהוטלה עליו.

כאמור, הערעור מופנה כנגד הכרעת הדין בלבד.

הכרעת הדין של בית משפט השלום:

6. בית משפט השלום סקר בהכרעת דינו את הראיות שהובאו בפניו, הביא את גרסת המערער ולאחר שפירט את טענות הצדדים קבע בפרק "הדין" (בסע' 5 עמ' 31) כי:

"הראיה עליה מתבססת המאשימה בתיק דנן היא הימצאות די.אן.איי. של הנאשם על פיית בקבוק אשר נמצא על השיש במטבח הבית שנפרץ וממנה היא מבקשת להסיק כי הנאשם הוא שביצע ההתפרצות לבית".

7. בית משפט השלום הפנה לע"פ 6392/13 מ"י נ' מאיר קרייף (ניתן ביום 21/1/15) והדריך את עצמו על פי ההלכה שנקבעה ושלפיה הראייה המתבססת על די.אן.איי. היא ראייה נסיבתית שההרשעה על פיה תתכן רק כאשר זו המסקנה ההגיונית היחידה שנלמדת ממנה והיא: הנאשם הוא ורק הוא שביצע את העבירה.

8. בית משפט השלום הפנה גם כן לפרשת אלמלח (ע"פ 149-12 אשר אלמלח נ' מ"י) (ניתן ביום 24/9/12) ונתן את דעתו לתנאים המצטברים שנקבעו בפרשה זו שבה קבע בית משפט העליון כי דינה של ראייה זו (ה-די.אן.איי) כדין טביעת האצבע, בכפוף לאמור בפסק הדין, כך שניתן לבסס הרשעה בפלילים על טביעת אצבע כראייה יחידה בלבד כשאין בראיות שבאו בפני בית המשפט הסבר תמים להימצאותה של טביעת האצבע במידה המקימה ספק סביר באשמתו של הנאשם.

9. בית המשפט העליון בפרשת אלמלח קבע כי כאשר בית המשפט בא להעריך את משקלה של ראיית



הדי.אן.איי, עליו תחילה לבחון את תקינות הבדיקה, מידת הוודאות שבממצאי המומחים, טיב הראייה ונסיבות מציאתה, וכל זאת תוך מתן הדעת ושימת הלב להסבריו של הנאשם לאפשרות קיומה של גרסה מזכה.

10. עוד הפנה בית משפט השלום לפסק הדין בע"פ 3731/12 **מוחמד סוילם נ' מ"י** (ניתן ביום 11/11/14) ולע"פ 3834/10 **שמעון ווהבה נ' מ"י** (ניתן ביום 6/3/13), שם חזר בית משפט העליון על ההלכה שנקבעה ב**פרשת אלמלח**.

בהמשך, בחן בית משפט השלום את התנאים הדרושים - תקינות הבדיקה (החל מעמ' 32 להכרעת הדין), מידת הוודאות של ממצאי המומחה, טיב הראייה וסוג הדי.אן.איי. (עד עמ' 33 להכרעת הדין), תוך שהוא דוחה את טענות ב"כ המערער שהמשיבה לא הוכיחה כי הבקבוק ממנו נלקחה דגימת הרוק אכן שייך לבעלת הדירה. בית משפט השלום קיבל את גרסת בעלת הדירה ואף הסתמך על עדות בעלה שהעיד שהוא היחיד שעשה שימוש בבקבוק, הביאו מהחנות אל הבית ומעולם לא כיבד איש מבקבוק זה.

11. בית משפט השלום הוסיף והפנה לחוות דעת של חוקר המז"פ שהסתמך על מזכר (ת/2) ממנו עולה כי בעלת הדירה מסרה שהפורץ הניח בקבוק פלסטיק וכוס זכוכית על השיש במטבח. לכן, מוצגים אלו נאספו על ידו לבדיקה וביצע את הפעולות המפורטות בת/4 ו-ת/5 (חיתוך פיית הבקבוק ונטילת דגימת הרוק ממנה - דגימה שבה נמצא פרופיל די.אן.איי. התואם את הפרופיל של המערער).

12. בית משפט השלום לא התעלם מהעובדה כי ת/4 נערך כחודש לאחר ביקור חוקר המז"פ בבית בעלת הדירה, ובעניין זה אף קיבל את הסברו כי מזכר זה מבוסס על יתר הדוחות שערך. ולכן, אין באיחור בעריכתו כדי להפחית ממשקל ראיה זו.

13. בשלב הסופי, בחן בית המשפט את הסבריו של המערער ואפשרות קיומה של גרסה מזכה, תוך שהוא בוחן את הודעות המערער במשטרה ועדותו בבית המשפט, וקובע כי גרסתו "**משתנה בהתאם להתפתחות החקירה או ההתנהלות הדיונית**".

בית משפט השלום הפנה לת/11 (הודעת המערער הראשונה במשטרה) ממנה עולה כי הוא אף פעם לא היה בפרדס חנה (על כך חזר כ-6 פעמים). ורק לאחר שהטיחו בו את קיומו של ממצא הדי.אן.איי., שינה המערער את גרסתו ואמר כי:

"אולי היה עם בחורה שפגש בגן שמואל והוא הלך אתה הביתה, שם שתה מים ויכול להיות שהדי.אן.איי. שלו נמצא שם אבל הוא לא יודע שזה בפרדס חנה כי הוא לא מכיר את העיר".



המערער מסר הודעה שניה במשטרה - ת/12 וטען כי הוא שהה בביתה של אותה אישה כ-5 דקות ואפילו לא אכל. בהמשך כשנשאל אם הוא שתה משהו השיב:

"לא יודע, יכול להיות ששתיתי מים, לא יודע".

המערער לא ידע למסור פרטים איך הוא שתה ובאיזה כלי. בהמשך, המערער שינה את גרסתו ומסר כי אם לא מדובר בבית שהוא דיבר עליו, אז יכול להיות שמדובר בבקבוק שלקח מהרחוב.

14. בהכרעת הדין (עמ' 34), התייחס בית משפט השלום לעובדה כי המשיבה ויתרה על עד תביעה 12 - בנה של בעלת הבית ואז שינה המערער את גרסתו פעם שלישית וטען כי עד זה שהמשיבה ויתרה עליו הוא הבחור שנתן לו לשתות מבקבוק מים בבוקר לבקשת המערער והוא אכן שתה והחזיר את הבקבוק - (עמ' 18 לפרו').

15. המערער לא ידע למסור פרטים על מצב המים, בין אם הם מים קרים או מים מהברז, תוך שהוא מתרץ זאת בטיפול שהוא מקבל בתחליף סם.

המערער נשאל מדוע לא מסר גרסה זו בחקירתו במשטרה, ועל כך השיב: **"כן אמרתי להם אבל הם עושים מה שהם רוצים בחקירה".**

16. ב"כ המערער טען כי המשיבה לא סתרה את גרסת המערער משלא הביאה את העד; טענה שנדחתה על ידי בית משפט השלום, תוך שהוא מנמק זאת בעובדה כי המשיבה ויתרה על העד בטרם שמעה את גרסתו של המערער, גרסה שנולדה לאחר שהמשיבה ויתרה על העד מחמת קשיים באיתורו ומכאן קביעתה כי היה על המערער לעמוד על זימון העד מטעמו, ומשלא עשה כן, יש בכך כדי לפעול לחובתו.

17. בית משפט השלום התבסס גם כן על כך שבחקירתו הנגדית של המערער הוא הודה כי אכן היה ליד הבית שנפרץ משום שיש לידו פרדס וחוות סוסים, כך שהוא יודע איזה בית נפרץ.

לעניין הימצאות הרוק, הסביר המערער כי מישהו נתן לו לשתות בהיותו מחוץ לבית והוא לא יודע אם המישהו הזה הכניס את הבקבוק פנימה.

18. בית משפט השלום ציין שהמערער טען כי הוא שתה מים מבקבוק ולא מי טוניק שיש להם טעם חזק ומיוחד אשר לא ניתן לטעות בו. בית משפט השלום התייחס לגרסאות המערער וקבע כי:



"גרסאותיו של הנאשם כפי שפורטו לעיל כפטומי מילי בעלמא, בבחינת גיבוב מלים שאין להן אחיזה משפטית ואין בהן כדי ליתן הסבר תמים להימצאות הדי.אן.איי. של הנאשם על הבקבוק בבית שנפרץ" - (עמ' 35 ש. 21 - 22 להכרעת הדין).

19. עוד הפנה בית משפט השלום לת/15 שהוגש בהסכמה וממנו עולה כי המערער פנה לחוקר ואמר לו שהרי לא נגנב מהבית שנפרץ דבר, ומששאל אותו החוקר כיצד הוא יודע זאת, השיב המערער שכך הוא שמע. דברים אלה קיבלו ביטוי גם כן בחקירת המערער בת/12, אך שם טען כי הדברים נמסרו לו על ידי החוקר ובחקירתו הנגדית שב המערער והכחיש את אמירת הדברים.

בית משפט השלום ציין כי הודעותיו של המערער הוגשו בהסכמה תוך ויתור על חקירת גוביהן.

20. על כן, ובהתחשב במקבץ הראיות שהונח בפני בית משפט השלום, קבע האחרון כי יש בראיות אלה כדי לבסס את הרשעת המערער בעבירות שיוחסו לו.

טיעוני הצדדים:

21. אומנם הערעור הוגש ביוזמת המערער בעצמו, אך בשלב הטיעונים בפנינו התייצב סנגור מטעם הסנגוריה הציבורית שחזר על טענות המערער שלא היה די בראיית ה-D.N.A., כדי לבסס את הרשעתו, בעיקר משניתן על ידי המערער, הסבר סביר להימצאותה במקום. עוד הלן המערער על כך שהמשיבה ויתרה על עד זה והיה עליה לזמנו בין אם כעד מטעמה ובין אם כעד הזמה לאחר שמיעת גרסתו של המערער.

22. אין מחלוקת כי המערער לא העלה גרסתו המתייחסת לאותו עד בחקירותיו במשטרה וכי רק במהלך מסירת עדותו בבית המשפט הוא העלה גרסה זו בפרשת ההגנה. עוד יש לציין כי מוסכם על המערער שאותו עד (בנה של בעלת הבית) לא נשאל בחקירתו במשטרה על גרסת המערער וגם ההגנה לא עשתה עד היום כדי לברר את תגובתו של העד (בנה של בעלת הבית) לגרסה האחרונה של המערער.

23. המשיבה סבורה כי דין הערעור להידחות, הואיל והחלטת בית משפט השלום מפורטת ומנומקת והתייחסה לכל טענותיו של המערער. לכן, לא ניתן לומר כי נפלה שגגה מלפני בית משפט השלום.

24. בית משפט השלום בחן את הראיות וסקר את גרסאותיו המשתנות של המערער, הן במשטרה והן בבית המשפט. עוד התייחסה המשיבה לטענת הסנגור שהיה עליה להביא את עד התביעה (בנה של בעלת הבית) כעד הזמה והשיבה כי יש לבחון טענה זו על בסיס הדלות הרבה שהייתה בטענת המערער ובשל חוסר הפירוט שבגרסתו, בשלב שבו מסר את גרסתו ובעיתוי מסירת הדברים.



עוד טענה כי אין להתעלם מכך שהיא מסרה כי לא תזמן את העד בשל קשיים באיתורו.

דין והכרעה:

25. לאחר שעיינו בהכרעת הדין של בית משפט השלום, בהודעת הערעור ושמענו את טענות הצדדים, אנו בדעה כי דין הערעור להידחות.

26. הכרעת הדין של בית משפט השלום מפורטת, סוקרת את הראיות ובוחנת את הטענות שהועלו בפניו באופן יסודי, מנומקת וממצה. המסקנות אליהן הגיע בהכרעת הדין מבוססות במידה הדרושה במשפט הפלילי, כך שאין כל מקום להתערב בקביעותיו וגם במסקנותיו.

27. בית משפט השלום בחן את ראיית ה-די.אן.איי. וישם את ההלכות שנקבעו על ידי בית המשפט העליון כשבסופו של יום הגיע למסקנה כי מדובר בראייה מספקת לביסוס הרשעת המערער בעבירה המיוחסת לו.

28. יש לזכור כי המערער לא הביא כל גרסה לעניין הימצאות ממצא ה-די.אן.איי. בזירת העבירה ורק כשנודע לו על קיום ממצא זה, הוא בחר להמציא טענה עובדתית שאין לה כל יסוד בחומר הראיות, ובעיקר אין לה כל התייחסות בעדותו הוא ובעדות בנה של בעלת הבית (עד תביעה 12), שהתביעה ויתרה עליו ומכאן שעלינו לבחון - האם הייתה חובה על המשיבה לזמן עד זה כעד הזמה לגרסת המערער.

29. לעניין טענת המערער בקשר לויתור על עדותו של עד תביעה מס' 12 (בנה של בעלת הבית) נאמר כי, דין טענה זו להידחות. הרי ברור שבגרסתו של עד זה במשטרה אין כל התייחסות לטענתו המאוחרת של המערער וסביר להניח כי אין התייחסות משום שטענת המערער לא הועלתה בשלבי החקירה, כך שגם החוקרים לא יכלו לדעת עליה ולברר אותה עם העד הרלוונטי.

30. זאת ועוד, משהודיעה המשיבה כי היא מוותרת על העד ובאת כוח המערער הודיעה לבית משפט השלום כי אין בכוונתה לזמן עד זה מטעמה, הרי שהמערער נטל סיכון שביחס אליו ניתן לומר לו שאין לו להלין אלא על עצמו.

31. כידוע, אם הסגורית הודיעה לבית המשפט כי אין בכוונתה לזמן עד זה (בנה של בעלת הבית) והמערער העלה גרסה שלכאורה חייבה בירור גרסה זו עם אותו עד, יכלה הסגורית לשוב ולבקש זימונו



של עד זה מטעמה ואף לחקור אותו בחקירה נגדית בהתחשב בעובדה כי הוא היה עד תביעה.

32. הרושם העולה מהתנהלות המערער מראה כי בעצם הוא ידע כי אין בידי עד זה (עד תביעה מס' 12 - בנה של בעלת הבית) כדי להושיע ואין בגרסתו כדי לאשש את טענת המערער האחרונה. על כן, לא עשו די כדי לזמן אותו, בין מטעם המערער, ובין מטעם בית המשפט לבקשת ההגנה.

33. בנסיבות העניין, לא ניתן לומר כי בית משפט השלום טעה משנתן את הכרעת דינו ללא שמיעת עדותו של עד תביעה מס' 12 (בנה של בעלת הבית), ובעיקר משום שלא הוכח בפניו - וכמובן לא הוכח בפניו - כי היה בעדות זו כדי לחייב התייחסות שונה ונוספת של בית משפט השלום לגרסת המערער. מה גם, שלא ניתן לומר כי עקב כך נגרם למערער עיוות דין.

34. משהגענו לכלל מסקנה כי לא נפלה טעות בהכרעת דינו של בית משפט השלום, אנו מחליטים לדחות את הערעור.

ניתן היום, כ"ג חשוון תשע"ו, 05 נובמבר 2015, במעמד ב"כ המערער וב"כ המשיבה (המערער הופטר מחובת התייצבותו).

ש' ברלינר, שופט עמית

כ' סעב, שופט

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]

למזכירות: יש להמציא את העתק פסק הדין אל המערער באמצעות שב"ס - מחלקת האסיר.