



ע"פ 57614/05/15 - איינאו שאמה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 57614-05-15 שאמה נ' מדינת ישראל
19 באוקטובר
2015
ו' במרחשוון תשע"ו
לפני כבוד הנשיאה דבורה ברלינר, כבוד סגן הנשיאה ג'ורג' קרא, כבוד השופטת אסתר
נחליאלי-חיאט

המערער
נ ג ד
המשיבה
איינאו שאמה (עציר)
מדינת ישראל

נוכחים: המערער - בליווי שב"ס, ובאת-כוחו, עו"ד ענבר קינן

באת-כוח המשיבה, עו"ד גלי חצב

[פרוטוקול הושמט]

פ ס ק - ד י ן

1. כתב האישום בתיק זה ייחס למערער שתי עבירות: התפרצות למגורים, עברה על סעיף 406(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וכן היזק לרכוש במזיד. בשלב מאוחר יותר תוקן כתב האישום והוספה גם עברה של גנבה. מעברה זו זוכה המערער בסופו של דבר.

על-פי הנטען, בתאריך 17.06.14 התפרצו המערער ואחר לדירת מגורים ברח' הסנהדרין 18 בחולון. ההתפרצות בוצעה באמצעות עקירת סורג מתכת בחלון הדירה, שבירת התריס וכניסה לדירה. המערער ושותפו זרעו אי-סדר בדירה. בכתב האישום נטען כי המערער גנב 300,000 ₪ שהיה רכוש המתלונן, וכן 30,000 ₪ נוספים שהיו שייכים לאחיו. כאמור המערער זוכה מעברת הגנבה. בית המשפט קבע כי הסכום הנטען לא נגנב.

2. המערער הורשע בבית המשפט קמא לאחר שמיעת הראיות. הראיות המרכזיות שהיו לפני בית המשפט קמא היו כדלקמן:



(א) עדותו של המתלונן. בית המשפט קיבל את עדותו של המתלונן באשר לאופן ההתפרצות, לנזק שנגרם לדירה ולאי-סדר ששרר בה בעקבות ההתפרצות. עדותו של המתלונן באשר לסכום הכסף לא התקבלה.

(ב) הראיה המרכזית שהייתה לפני בית המשפט קמא היא עדותו של מדובב שהוכנס לתאו של המערער בזמן שהיה במעצר. לפני המדובב הודה המערער כי התפרץ לדירה האמורה, ואשר לכסף - למרות העובדה שהמדובב הציג לפניו את הנתון שלפיו נגנב מהדירה אותו סכום עתק של למעלה מ-300,000 ₪, לא אימץ המערער את דבריו של המדובב וקבל על המתלונן שהוא קמצן ולא השאיר בדירה אפילו חמישה שקלים. ההתוודות לפני המדובב הייתה מלאה, ובדיעבד כאמור זו הייתה הראיה המרכזית. כל השיחות בין המערער לבין המדובב הוקלטו ותומללו. התמלילים הם ת/א-8/ת.ג. אמנם בית המשפט העיר על איכותם של התמלילים; עדיין עיקרי הדברים מתועדים בתמלילים.

(ג) עדות נוספת שהייתה לפני בית המשפט הייתה זו שמסר שכן של המתלונן, אשר העיד כי עובר להתפרצות ראה שניים סמוך לדירה שנפרצה: האחד שחור (המערער שלפניו הוא עולה מאתיופיה) והאחר לבן, כשהאחד חבוש כובע. גם עדות זו הצטרפה למערך הראיות.

לפני בית המשפט קמא היו עוד עדויות שוליות נוספות, שאיננו רואים להתייחס אליהן.

3. בית המשפט שמע את המדובב ואת המערער, ובסופו של דבר קבע כי בעדות המדובב יש בסיס מלא להרשעת המערער. הראיות הנוספות - סגרו את המעגל.

באשר לגזר-הדין, בית המשפט קיבל תסקיר על המערער. התסקיר היה שלילי ביותר. עולה ממנו כי המערער אינו מקבל אחריות למעשיו וכי קיים חשש להישנות העברות, ובאופן כללי הוא אינו נותן פתח לאופטימיות.

בית המשפט קמא קבע כי מתחם הענישה בתיק זה נע בין 12 ל-24 חודשים ומיקם את המערער בשליש העליון של המתחם, קרי: העמיד את המאסר הקונקרטי על 21 חודשי מאסר. המיקום הגבוה יחסית במתחם התבסס על כך שלחובת המערער, על אף גילו הצעיר, כבר נזקפו שלוש הרשעות קודמות; היה תלוי ועומד נגדו מאסר על-תנאי, שכל הנראה לא היווה הרתעה מספקת; והמערער שב ועובר עברות למרות העובדה שכבר נשא עונשי מאסר. המאסר על-תנאי שהיה תלוי ועומד נגד המערער היה בן שישה חודשים. בית המשפט קמא כי הוא ירוצה במצטבר למאסר שהופעל בתיק הנוכחי, כך שבסך-הכול המערער נושא 27 חודשים.

4. על הכרעת-הדין ועל גזר-הדין הערעור לפנינו.



בהודעת הערעור באת-כוח המערער חוזרת על אותם נימוקים שהועלו גם לפני בית המשפט קמא ונידונו. הטענה הראשונה היא כי שגה בית המשפט קמא כאשר לא חשף לעיני הסנגורית והמערער את כל פרטי ההסכם עם המדובב בתיק זה. בית המשפט נתן החלטה שבה חשף חלק מן ההסכם עם המדובב, אולם לא את כולו. כמו-כן באשר לרישום הפלילי של המדובב - הוא נחשף כולו, למעט הרשעה אחת. הסנגורית טוענת כי בכך נגרם עוול למערער, והמערער היה זכאי לראות את מלוא הסכום ואת מלוא הרשעותיו הקודמות של המדובב - במיוחד כך באשר לתיקים שנסגרו למדובב בתקופה הרלוונטית שבה נערך הסכם הדיבוב עמו.

הטענה הנוספת, שאף היא נוגעת למדובב, עניינה עצם הפעלתו. לטענת הסנגורית, המשטרה הייתה מנועה בתיק זה משימוש במדובב. המערער הצהיר כי ברצונו לשמור על זכות השתיקה. משכך לא היה מן הראוי להשתמש במדובב, שאמור לחלץ דברים מפיו של המערער, בניגוד לעמדתו שלפיה הוא איננו מעוניין לדבר. הסנגורית הפנתה בעניין זה לפסיקה קנדית שבה, לטענתה, נקבע העיקרון כי אין להשתמש במדובבים כל מקום שפלוני, הנאשם, מצהיר על רצונו לשמור על זכות השתיקה. הסנגורית הרחיבה ודיברה גם בהבחנה בין דיבוב אקטיבי לבין דיבוב פסיבי. במקרה הנוכחי לשיטתה היה דיבוב אקטיבי, ולכך כאמור לא היה מקום.

הטענה הבאה בתור אף היא עוסקת במדובב. היה על בית המשפט, כך לשיטת הסנגורית, לקבל את הסברו של המערער כי התרברב לפני המדובב והדברים שאמר לו אינם משקפים את האמת. בית המשפט קיבל בעניין זה את דברי המדובב על קרבם ועל כרעיהם ולא קיבל את הסבר ההתרברבות, ובכך שגה.

כטענה מסכמת הסנגורית טוענת כי לא קיים גם „דבר-מה" בתיק זה, אפילו ייחשבו הדברים שאמר המערער למדובב הודאה מלאה מצדו. מדובר בהודאה מחוץ לכותלי בית המשפט; זו מחייבת כידוע דבר-מה, ודבר-מה כזה לא נמצא.

לעניין העונש הסנגורית מלינה על כך שהמערער מוקם ברף העליון של מתחם הענישה שנקבע, שלא לדבר בכך שמלכתחילה מתחם הענישה גבוה מדיי ובית המשפט לא נתן ביטוי למעשה העברה בנסיבותיו. הסנגורית שמה את הדגש בגילו הצעיר של המערער ובהיותו שייך לקבוצת הבגירים הצעירים, ובנסיבות אלה העונש שהטיל בית המשפט קמא, הן על התיק הנוכחי הן העונש הכולל כאשר המאסר על-תנאי מופעל במצטבר - חמור מדיי, ויש מקום להתערבותה של ערכת הערעור.

5. לא מצאנו ממש בערעור זה, לא לעניין הכרעת-הדין ולא לעניין גזר-הדין. כאמירה כללית, שהיא גם סוף-דבר, נאמר שמקובלים עלינו נימוקיו של בית המשפט קמא, והדברים שייאמרו להלן הם רק תוספת אגב נתינת הדעת לטענת הסנגורית, ולא מעבר לכך.

באשר להפעלת המדובב - איננו מקבלים את הטענה כי לא היה מקום להשתמש במדובב בתיק זה בשל הצהרתו של המערער על בחירתו בזכות השתיקה. לא בכדי לא מצאה הסנגורית פסיקה ישראלית התומכת בתזה המשפטית שהעלתה, שמא משום שזו אינה קיימת. לשיטתנו, אמירה כוללת וגורפת מסוג זה שהסנגורית



מבקשת שנשמיע, ולפיה כל אימת שפלוני מודיע על בחירתו בזכות השתיקה אין מקום נוסף לניסיון נוסף לפענוח הפרשה, ולו גם בדרך של מדובב - אינה ראויה ואין לה כאמור גם בסיס בפסיקה. לגופו של עניין, המערער שלפנינו גם לא שמר על זכות השתיקה במלואה. עיון בהודעותיו - הן ההודעה הראשונה, ת/2, שניתנה לפני שנודע לו כי מי ששהה עמו בתא הוא מדובב, הן זו שניתנה לאחר שנודע לו כי שהה בתא עם מדובב - מצביעות על כך שזכות השתיקה לא נשמרה במלואה, והמערער אמר דברים מסוימים ובחר שלא לדבר בנושאים שלא נראו לו. כאמור, אפילו בחר בזכות השתיקה במלואה, הייתה המשטרה רשאית לנסות ולגלות את האמת בדרכים אחרות. תחבולות חקירה הן אמצעי לגיטימי. כך בדרך כלל וכך במקרה הנוכחי.

6. באשר ליחסים בין המתלונן לבין המדובב ולטענה בדבר התרברבות - כאמור, במקרה זה אין צורך אפילו בקביעת מהימנות, אף שגם זו נמצאת בפסק-הדין של בית המשפט קמא, משום שכל השיחות בין המערער לבין המדובב מוקלטות. מהשיחות עולה בבירור כי המדובב אינו נמצא בעמדת יתרון. נוצרו בין השניים יחסים שוויוניים, נוצר קשר ביניהם, והמערער נפל לאותו פח שאליו נפלו - וככל הנראה גם יפלו - עצורים המצויים בתא מעצר. הצורך לדבר גבר על כל שיקול אחר, ואכן הוא דיבר. האזנה לשיחות מצביעה על כך שהשניים מתלוצצים ביניהם, מדברים, עושים סימולציות. הדברים שנאמרו למדובב בעליל הם חלק מהתוודות ולא חלק מהתרברבות. אם נותר בלבנו ספק בנושא זה, והוא לא נותר, בא עצם העובדה שהמערער הכחיש כי גנב 300,000 ₪ מהדירה. לא בכדי ציטטנו בתחילת סקירתן של העובדות את דבריו של המערער ואת תלונתו על קמצנותו של המתלונן, אשר לא השאיר לפורץ האלמוני שיבוא אליו אפילו חמישה שקלים. לו רצה המערער להתרברב, הדעת נותנת כי היה מתהדר באותו סכום עתק שעלה בידו לגרוף כשלל - במיוחד כך כשהמדובב הציע לו נתון זה. אלא שהמערער אמר את האמת, והאמת היא כי לא היה סכום כזה, או מכל מקום סכום כזה לא נגנב. כך קבע בית המשפט כממצא וכך אמר המערער למדובב. לפיכך אין כל מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט קמא, שראה בדברים הודאה מלאה מחוץ לכותלי בית המשפט.

7. נותרה אפוא שאלת ה,,דבר-מה". יש בתיק זה הרבה יותר מדבר-מה. רק על קצה המזלג נמנה כמה עובדות:

צדק בית המשפט כאשר קבע שהמערער מסר למדובב פרטים מוכמנים, ובגדרם תאריך ביצוע ההתפרצות; השעה ביום שבה בוצעה; העובדה שבדירה התגוררו שני אחים; העובדה שמדובר בדירה המצויה בקרבת מקום מגוריו של המערער; העובדה שהפריצה בוצעה עם אחר. לכך נוסיף את התנהלותו של המערער: כך למשל המערער, שלדבריו בדיעבד במשפט, יש לו אליבי מוצק מאין כמותו - הוא עבד, לטענתו, בזמן האירוע - לא טען זאת בהזדמנות הראשונה שהיה ביכולתו לטעון את הטענה. המערער היה יכול לפטור את עצמו מכל המיוחס לו בכתב האישום אילו אמר בפשטות כי עבד בשעת האירוע, אך הוא בחר כאמור שלא לחשוף נתון זה. נזכיר כי הסנגורית טענה בעניין זה שטענת האליבי עלתה לפני המדובב, והמשטרה הייתה צריכה לשיטתה לבדוק אותה גם אם המערער לא העלה אותה בחקירתו במשטרה. לא מצאנו ממש בטענה זו. הטענה שנטענה באוזני המדובב הייתה בכלליות, כחלק מסימולציה, ולא טענה מדויקת. מכל מקום איש לא מנע בידי המערער להעלות את הטענה הזאת בריש גלי בשעה שנחקר במשטרה. מטעמיו שלו בחר שלא להעלות אותה, שלא לדבר בכך שהיא לא הוכחה ברמה המינימלית במהלך הדיון.



כסיכום לכל האמור לעיל נציין כי התנהגותו של המערער לכל אורך הדרך משקפת תחושת אשמה, בצד הבנה כי נתפס במעשיו. נזכיר כי נערך לו תרגיל חקירה לאחר שהמדובב כבר לא היה בתאו. המדובב הופיע לפניו כשהוא חובש כובע משטרה ומתחזה כאיש משטרה. או-אז תפס המערער בראשו כמבין שנפל בפח והפליל את עצמו לפני איש משטרה. תגובה זו בפני עצמה יכולה לשמש דבר-מה.

סוף-דבר: הראיות שהיו לפני בית המשפט קמא יש בהן בסיס מוצק ואיתן להרשעת המערער, ואנו דוחים את הערעור על ההרשעה.

8. לעניין העונש, גם בנושא זה איננו רואים להתערב. נאמר יותר מכך: בית המשפט קמא הקל עם המערער והיה יכול למקם אותו גם ברף העליון של מתחם הענישה שקבע. מדובר בהתפרצות מתוכננת שבוצעה עם אחר. העובדה שמדובר בשניים אשר חברו יחד לבצע את ההתפרצות, היא בפני עצמה נסיבה מחמירה. שעת ההתפרצות היא נתון נוסף המצטרף לחומרתו של המעשה. העובדה שהמערער העז לבצע התפרצות בשעה זו מעידה על חוסר מעצורים. המתחם שקבע בית המשפט קמא הוא מתחם מקובל לעברות מסוג זה, ואין כל מקום להתערב בו.

אשר למיקום - פתחנו ואמרנו כי היה ניתן למקם את המערער ברף העליון, ולא בכדי אמרנו מה שאמרנו. כזכור המערער הופנה לשירות המבחן, והתסקיר בתיק זה מדבר בעד עצמו. גם בית המשפט, שנתקל בתסקירים רבים מדי יום, לא לעיתים קרובות נתקל בתסקיר שלילי מסוג זה שבתיק הנוכחי. אין קבלת אחריות; אין הכרה בחטא; המערער מלא טענות כרימון אל הרשויות; קיים חשש של ממש להישנות העברה. באופן כללי, אין אור בקצה המנהרה. בנסיבות אלה צדק בית המשפט גם בנושא המיקום. לא מצאנו פסול גם בכך שהמאסר על-תנאי הופעל במצטבר. המערער היה ער לקיומו של המאסר על-תנאי ושב ועבר עברות, ומה לו כי ילין כאשר הוא נותן את הדין על מעשיו - הן אלה בתיק הנוכחי הן אלה בתיק שבו הוטל עליו המאסר על-תנאי.

הערעור כולו נדחה.

ניתן והודע היום, ו'
מרחשון תשע"ו (19
באוקטובר 2015),
במעמד הנוכחים.

אסתר נחליאלי-חיאט,
שופטת

דבורה ברלינר,
נשיאה
אב"ד

ג'ורג' קרא, סגן
נשיאה

הוקלד על ידי ארנון לביא