



## בבית המשפט העליון

רע"פ 8999/17

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: מורד אבו-אלהווא

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט  
המחוזי בירושלים מיום 18.10.2017 בתיק ע"פ 9-047163-  
04-17

בשם המבקש: עו"ד עינת סופר-בסרגליק

### החלטה

1. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים ר' יעקובי, א' דורות והשופטת ח' מ' לומפ) בע"פ 17-04-47163 מיום 18.10.2017, במסגרתו נדחה ערעור על הכרעת דינו של בית משפט השלום בירושלים (השופט י' מינטקביץ) בת"פ 16-02-45910 מיום 8.12.2016, ועל גזר דינו מיום 2.4.2017.

רקע והליכים קודמים

2. נגד המבקש הוגש כתב אישום אשר ייחס לו עבירת התפרצות למקום מגורים, לפי סעיף 406(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ועבירת גניבה, לפי סעיף 384 לחוק העונשין. על פי עובדות כתב האישום, במהלך פרק הזמן שבין יום 29.1.2016 בשעה 17:00 לבין יום 30.1.2016 בשעה 20:00, טיפס המבקש למרפסת דירה המצויה בירושלים, הרים את תריס דלת המרפסת תוך החדרת חפץ חד למשקוף

דלת המרפסת, ונכנס לדירה. המבקש זרע אי-סדר בדירה ונטל כסף מזומן בשווי של 200 אירו, וכן תכשיטים שונים בשווי כולל של כ-20,000 ש"ח.

3. המבקש הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות אשר יוחסו לו. בגין הרשעתו הושת עליו עונש של שתי שנות מאסר בפועל, ובמצטבר אליו הופעל עונש מאסר על תנאי של 7 חודשים; 10 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירת רכוש שהיא פשע; 5 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירת רכוש שהיא עוון; פיצוי למתלוננת 1 בסך של 23,000 ש"ח; פיצוי למתלוננת 2 בסך של 3,000 ש"ח; וקנס בסך של 3,000 ש"ח, או 3 חודשי מאסר תמורתו.

4. המבקש ערער על הרשעתו, וכן על גזר דינו, לבית המשפט המחוזי. בערעורו, תקף המערער את הרשעתו על בסיס ראיה נסיבתית יחידה – סיגריה שעליה נמצא ה-DNA שלו, אשר אותרה במרפסת הדירה. המבקש טען כי לא די, כלשונו, ב"חפץ נייד" זה על מנת לקשור אותו למקום האירוע ולמעשה ההתפרצות והגניבה, שכן אפשר כי הסיגריה הגיעה לשם באורח מקרי ובדרכים אשר אינן קשורות בו; כי נפלו פגמים בהתנהלות המשטרה סביב תפיסת הסיגריה, שמירתה ובדיקתה; וכי ניסיונה של המשיבה להגיש כ"עדות שיטה" את עברו הפלילי, אשר מעיד על הרשעות בחמישה תיקים נוספים שעולה מהם שיטה דומה, הוביל להטיית דעת בית משפט השלום. כמו-כן הגיש המערער, לאחר שהסתיימה שמיעת הראיות בערעור, בקשה לגביית ראיה חדשה לפי סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). עניינה של בקשה זו, הנתמכת בחוות דעתו של מומחה פורנזי מטעמו, היא בצילומים המראים לכאורה כי הסיגריה שעליה נמצא ה-DNA של המבקש אינה זהה לסיגריה אשר אותרה במרפסת הדירה. לבסוף, טען המבקש כי בית משפט השלום החמיר עימו יתר על המידה בקביעת עונשו.

5. בפסק דינו עמד בית המשפט המחוזי על ההלכה המושרשת שלפיה ניתן, בנסיבות המתאימות, להרשיע אדם בביצוע עבירה על יסוד ראית DNA יחידה שאותרה בזירת העבירה. בית המשפט המחוזי מצא כי ההסברים החלופיים שאותם ניסה המערער להציע להימצאותה של הסיגריה במרפסת הדירה נושאים אופי ספקולטיבי ובלתי סביר. בתוך כך דחה בית המשפט המחוזי את סברתו של המבקש שלפיה ייתכן כי ראיה זו הושתלה על ידי שוטרים שבנוכחותם עישן עת נעצר במסגרת תיק אחר. זאת, בהיעדר תשתית עובדתית התומכת בטענה זו. בית המשפט המחוזי עמד בקצרה על השתלשלות האירועים הנוגעת לטיפול בסיגריה, ופסק כי לא נפל פגם מהותי בהתנהלותם של גורמי החקירה בהקשר זה. בית המשפט המחוזי ציין כי בדין

דחתה הערכאה הדיונית את בקשת המשיבה להגיש את עברו הפלילי של המבקש, אך הטעים כי אין בעצם הגשת הבקשה כדי לזכות את האחרון. זאת, מאחר שהמידע על אודות עברו הפלילי נכלל בהודעותיו במשטרה, והיות שממילא חזקה על בית המשפט שידע להתעלם ממידע זה.

בהמשך, דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה להגשת ראיות חדשות. בית המשפט המחוזי לא מצא הצדקה להתיר את הגשת הראיות בשלב הדיוני המאוחר שבו הוגשה הבקשה, כשמונה חודשים לאחר שהועברו הראיות לרשות המבקש. כמו כן צוין כי ביסוד הבקשה ניצבת טענתו של המבקש שהשוטרים בדו נגדו ראיות – טענה שלשיטת בית המשפט המחוזי יש להיזהר בהעלאתה, ואשר דורשת ביסוס חזק במיוחד לצורך קבלתה.

לבסוף, לא מצא בית המשפט המחוזי כי יש להתערב בגזר דינו של בית משפט השלום.

הבקשה לרשות ערעור

6. בבקשתו זו, גורס המבקש כי נגרם לו עיוות דין חמור, וכי עניינו מעורר שאלה משפטית חשובה שיש עניין ציבורי בכיורורה. הבקשה נסמכת על שלושה ראשי טיעון עיקריים, כמפורט להלן:

ראשית, טוען המבקש כי שגה בית המשפט המחוזי בדחותו את בקשתו לגביית ראיות חדשות. המבקש עומד בבקשתו על אמות המידה שהותוו בפסיקה לקבלת בקשות מסוג זה, ובהן זהות מגיש הבקשה; היות הראיה חדשה; עיתוי הגשת הבקשה; וכן טיבה של הראיה והסיכוי שהגשתה תביא לשינוי תוצאת המשפט. במסגרת זו נדרש המבקש לאיחור בהגשת הבקשה, שעליו נסמך בית המשפט המחוזי בדחותה. המבקש מצייין כי אומנם תועד מוצג הסיגריה בידי המומחה מטעמו ביום 22.9.2016 ונערכה לו בסמוך בדיקת DNA, אך מאחר שתוצאת הבדיקה הייתה זהה לזו של המשטרה, לא הייתה הצדקה להגיש חוות דעת נגדית במועד זה. לעמדתו, רק ביום 24.5.2017, עת קיבלה באת כוחו את כלל החומר מהמומחה לצורך העברתו לארכיב, הבחינה היא בשוני בין הסיגריות, ופנתה בשנית למומחה על מנת שיחווה דעתו בנושא. עוד סבור המבקש כי יתר אמות המידה שהותוו בפסיקה פועלות לטובתו, היות שקבלת הבקשה אינה צפויה להביא להארכה ניכרת של ניהול התיק, ולנוכח הפוטנציאל המזכה המובהק הטמון בראיה.

שנית, גורס המבקש כי לא היה די בראיית ה-DNA היחידה שהוצגה על ידי המשיבה כדי לבסס את הרשעתו ברמת ההוכחה הנדרשת. המבקש מפנה לפסיקת בית משפט זה, שלפיה הרשעה בנסיבות אלו צריכה להישמר למקרים יוצאי דופן. לשיטת המבקש, בית משפט השלום שגה בקביעותו העובדתיות והמשפטיות השונות, שמכוחן שלל את הסבריו החלופיים להימצאות הסיגריה בזירת האירוע. בבקשתו מפנה המבקש לשורת טיעונים אשר מערערים לדידו את הגרסה המרשיעה שעליה נסמך בית המשפט המחוזי, ואשר מבססים תרחישים חלופיים סבירים להימצאות הסיגריה במרפסת. לעמדת המבקש, לא זו בלבד שבהרשעתו על סמך טעמים אלה יש משום עיוות דין כלפיו, אלא שלשיטתו טמונה בה פגיעה בחזקת החפות. משום כך, סבור הוא כי בקשתו מעוררת שאלה משפטית בעלת חשיבות ציבורית כללית.

שלישית, קובל המבקש על מחדלי חקירה שונים הכרוכים באיסוף הסיגריה מזירת האירוע, בהחזקתה, בהעברתה בין גורמי החקירה השונים ובבדיקת ה-DNA שנערכה בה. לשיטתו, מחדלים אלה גרמו לו נזק ראייתי ופגעו ביכולתו לקעקע את מהימנותה של ראיית ה-DNA.

דיון והכרעה

7. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובנספחיה, נחה דעתי כי דינה להידחות. הלכה היא כי אין מעניקים רשות ערעור שנייה אלמלא מעוררת הבקשה סוגיה עקרונית, בעלת חשיבות כללית – משפטית או ציבורית (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) פ"ד לו(3) 123 (1982)); או מעוררת שיקולי צדק ייחודיים לנסיבות אותו מקרה (רע"פ 5066/09 אוחיון נ' מדינת ישראל (22.4.2010)). חרף האצטלה העקרונית שהמבקש מנסה לשוות לבקשתו, הרי שטענותיו אינן מעלות כל שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה עקרונית כאמור, ורובן ככולן ממוקדמות ביישומן של הוראות החוק והפסיקה על נסיבות עניינו הפרטני. יתרה מכך, לא מצאתי כי קיימים שיקולי צדק ייחודיים או חשש ממשי מפני עיוות דינו של המבקש אשר מצדיקים להיעתר לבקשתו. מטעמים אלה בלבד, דינה של בקשת רשות הערעור להידחות.

8. למעלה מן הצורך, אתיחס בקצרה לגופם של דברים.

ראשית, אכן מאפשר סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי הגשת ראייה חדשה בשלב הערעור לשם "עשיית צדק". הפסיקה יצקה תוכן לסעיף זה, בקובעה שלושה

שיקולים מרכזיים שעל בית המשפט לשקול כבואו להחליט בבקשה, והם: אפשרותו של המבקש להשיג את הראיה החדשה במהלך הדיון בערכאה הדיונית; אינטרס השמירה על עיקרון סופיות הדיון; וכן טיבה של הראיה החדשה, והפוטנציאל הטמון בה לשינוי תוצאת המשפט (ראו למשל: ע"פ 8948/12 נמר נ' מדינת ישראל (1.2.2016); ע"פ 2064/14 קואסמי נ' מדינת ישראל (24.2.2015); ע"פ 5622/08 משה נ' מדינת ישראל (17.2.2015); ראו גם: יוסף אלרון "קבלת ראיות שלא על פי סדר הדין" המשפט יב – ספר עדי אזור ז"ל 15 (2007)). בענייננו, לא מצאתי עילה להתערב במסקנה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי, משאין בה כדי לגרום למבקש עיוות דין. חרף הנימוקים שהציג בבקשתו, לא שוכנעתי כי קיים טעם של ממש להגשת הבקשה בשלהי ההליך שנוהל לפני ערכאת הערעור, וכשמונה חודשים לאחר שהמומחה מטעמו בחן את הסיגריה. אני סבור כי נסיבות אלו מעוררות ספק רב בכוח השכנוע הטמון בראיה – אשר מבקשת ממילא לבסס טענה חריגה ומרחיקת לכת בדבר קנוניה של גורמי החקירה נגד המבקש – ומטות את הכף בחוזקה לעבר דחיית בקשתו.

שנית, הלכה מושרשת היא כי במקרים מיוחדים, ניתן להרשיע נאשם על יסוד ראית DNA כראיה יחידה. זאת, כאשר אין בפניו של בית המשפט ראיות המצביעות על הסבר "תמים" להימצאותה של הדגימה בזירת האירוע (ראו: ע"פ 2960/14 חזן נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (18.1.2017); ע"פ 3731/12 טוילם נ' מדינת ישראל, פסקה 82 (11.11.2014); ע"פ 149/12 אלמליח נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (24.9.2012)). במקרה שלפנינו, בחן בית המשפט השלום כדבעי את מסכת הנסיבות אשר אפפה את אירוע ההתפרצות והגניבה, ואת איתורה של הסיגריה במרפסת הדירה. לאחר ניהול הליך הוכחות שבו העידו המבקש וגורמי החקירה, מצא בית המשפט את הסבריו החלופיים של המבקש ביחס לסיגריה בלתי מהימנים. מצטרף אני למסקנתו של בית המשפט המחוזי, אשר נמנע מלשנות מקביעה מבוססת ומנומקת זו, וזאת בין היתר מהטעם שהתערבותה של ערכאת ערעור בממצאי מהימנות ועובדה אשר נקבעו על ידי הערכאה הדיונית, תיעשה במקרים חריגים ומצומצמים בלבד, לא כל שכן עת עסקינן בבקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי" (ראו: רע"פ 6466/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (18.9.2017); רע"פ 1305/17 קסאו נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (4.4.2017); רע"פ 372/17 ח'ורי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (18.1.2017)).

שלישית, אף לא מצאתי יסוד לקבל את טענותיו של המבקש בדבר מחדלי חקירה. טענות אלו נידונו ונבחנו בקפידה הן על ידי בית משפט השלום הן על ידי בית המשפט המחוזי, ולא נוכחתי כי נפל דופי בדרך הילוכם ובמסקנות שאליהן הגיעו, במידה המצדיקה היעדרות לבקשת רשות הערעור שהגיש המבקש.

9. סוף דבר, הבקשה נדחית. משום כך מתייתרת גם הבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר.

ניתנה היום, ג' בכסלו התשע"ח (21.11.2017).

שׁוֹפֵט