



מ"ת 45571/04/16 - מדינת ישראל נגד פואז אבו סלים, וואליד עטאונה

בית משפט השלום בפתח תקווה

מ"ת 45571-04-16 מדינת ישראל נ' אבו סלים (עציר) ואח'
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט ארז נוריאלי
מבקשת	מדינת ישראל
נגד	
משיבים	1. פואז אבו סלים (עציר) 2. וואליד עטאונה (עציר)

נוכחים:

ב"כ המבקשת עו"ד דיתי צאלים

ב"כ המשיב 1 עו"ד שאדי נאטור

ב"כ המשיב 2 עו"ד יוסי זילברברג

המשיבים הובאו באמצעות שב"ס

החלטה

רקע כללי:

- ביום 25.04.16 הוגש נגד המשיבים כתב אישום האוחז 9 אישומים בעבירות של הסגת גבול פלילית בצוותא, התפרצות לעסק לשם בצוע גניבה או פשע בצוותא, גניבה בצוותא והיזק לרכוש במזיד בצוותא.
- למשיב 1 מיוחסים אישומים 1-4 ו-7. למשיב 2 מיוחסים אישומים 3, 5-6, 8-9.
- מעובדות כתב האישום עולה כי המשיבים מהווים חלק מכנופיה אשר עוסקת בהתפרצויות לבתי עסק באזור המרכז. חברי הכנופיה אשר זהותם לא ידועה למאשימה, התפרצו בפועל לבתי העסק, כאשר הרכוש הגנוב הועבר למשיב 1 על מנת שימכור אותו וזאת בסמוך להתפרצות. בחלק מההתפרצויות, כך נטען בכתב האישום, נכח משיב 2, אשר לאורך האירועים המתוארים שהם בסמוך לזירת האירועים, שוחח טלפונית עם האחרים וחילק להם הוראות.
- בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרים של המשיבים עד לתום ההליכים המשפטיים.
- ב"כ המשיבים חלקו על קיומן של ראיות לכאורה.
- בדיון מיום 02.05.16 הוריתי לב"כ הצדדים להגיש לבית המשפט טיעונים בכתב לעניין הראיות לכאורה וחומר החקירה הועבר לעיוני.



7. בדיון מיום 11.05.16 השלימו ב"כ הצדדים טיעוניהם בעל פה.

טענות הצדדים:

8. ב"כ המאשימה הפנתה לתוצרי האזנות הסתר, לדברי המשיבים אשר זוהו על פי מזכרים המתייחסים לזיהוי קול. לדבריה, מאותן האזנות הסתר עולה כי המשיב 1 ניסה למכור את הרכוש הגנוב בסמיכות לאירועים המיוחסים למשיבים בכתב האישום; מדובר בסמיכות זמנים בין אירועי ההתפרצות וניסיונות מכירת הרכוש; מדובר באותו רכוש שנגנב וזאת יש לקבוע בהתחשב בסוג הרכוש והיקפו.

9. אשר למשיב 2 נטען כי האיכונים ממקמים אותו בסמוך לזירות האירועים ובסביבתם; מתוצרי האזנות הסתר עולה כי המשיב 2 מכון אחרים למקום האירוע והווה נדבך מרכזי באירועים הנזכרים בעובדות כתב האישום.

10. ב"כ המאשימה הדגישה את העובדה כי המשיבים שמרו דרך כלל על "זכות השתיקה" בחקירתם וכאשר מסרו גרסה, לא סיפקו כל הסבר המניח את הדעת.

11. ב"כ משיב 1 טען כי הראיות בתיק נסמכות על האזנות סתר. לטענתו, זיהוי הקולות לא נעשה על פי ההשוואה שנקבעה בפסיקה, ומחדל זה כשלעצמו יש בו כדי להפחית מעוצמת הראיות; השיחות עליהן מתבססת המבקשת בוצעו שעות רבות לאחר ביצוע האירוע, ולא בסמוך לו. אשר לאישום מספר 2 טען ב"כ המשיב לקיומם של מחדלי חקירה, כך למשל נטען כי המבקשת לא בדקה כיווני חקירה נוספים.

12. אשר לאישום 7, טען ב"כ משיב 1 טענת אפליה, לפיה מעורב אחר שנחקר תחת אזהרה, לא הוגש נגדו כלל כתב אישום, לא כל שכן בקשה מגבילה חירות. עוד טען ב"כ משיב 1 כי אין אינדיקציה ממשית שהרכוש נתפס בחזקתו של משיב 1, ולפיכך לא מתקיימת החזקה התכופה. נוכח טענות אלה טען ב"כ משיב 1 כי לא מתקיימות ראיות לכאורה ולחלופין קיימת חולשה ממשית אשר לא מצדיקה את מעצרו של המשיב 1 עד לתום ההליכים.

13. ב"כ משיב 2 טען כי הראיות היחידות אשר קושרות את המשיב למיוחס לו הן האזנות סתר ואיכונים אשר מהוות ראיות נסיבתיות בלבד.

14. לטענתו לא ניתן להשתמש בראיות שהופקו מהטלפון הנייד מפני שלא ניתן להוכיח את בעלותו של המשיב 2 על אותו מכשיר נייד. עוד הוסיף כי זיהוי הקול לא נעשה כהלכה ולכן לא ניתן לקשור את המשיב 2 לטלפון הנייד.

15. אשר לאיכונים טען ב"כ משיב 2, שהם ממקמים את המשיב מסביב לזירת האירוע ולא במקום האירוע עצמו, כאשר המשיב מספק הסבר סביר לנוכחותו במקום. השיחות עליהן מתבססת המבקשת אינן מהוות ראיות לביצוע עבירת פריצה דווקא.

16. עוד נטען לקיומם מחדלי חקירה נוכח הימנעות היחידה החוקרת מלחקור את כל האנשים ו/או המעורבים שמסר המשיב 2 בחקירתו במשטרה.

דיון והכרעה



ראיות לכאורה:

17. כידוע בשלב זה בחינת הראיות היא לכאורית בלבד. במסגרת השאלה אם לעצור נאשם עד תום ההליכים נגדו, על בית המשפט לבחון אם בחומר החקירה מצוי הפוטנציאל הראייתי, אשר בסיום ההליכים יהיה בכוח להוכיח את אשמת הנאשם (ר' בש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל**).

18. בבחינת הראיות לכאורה אין מקום לדון בשאלת משקל הראיה לא כל שכן בשאלות הקשורות במהימנות.

19. מקובלת עלי נקודת המוצא שחזרה כחוט השני בטיעוני ב"כ הצדדים, לפיה הראיות העיקריות הקושרות את המשיבים לעבירות המיוחסות להן בכתב האישום, הן תוצרי האזנות הסתר והאיכונים.

20. בטרם אתייחס לראיות לגופן מצאתי לנכון לבודד טענה מרכזית שנשמעה מפי ב"כ המשיבים והנוגעת לזיהוי הקולות ומשקלן הלכאורי:

21. כפי שנפסק לא אחת, טענות לגבי זיהוי קולו של נאשם מקומן להתברר בהליך העיקרי ולא בהליך המעצר (ר' בש"פ 5094/13 **מחמאיד נ' מדינת ישראל**, בש"פ 6466/06 **עקול נ' מדינת ישראל**).

22. בחומר החקירה קיימים מזכרים של זיהוי קולות המשיבים: מזכר החוקר רביע חלבי מיום 10.04.16, לפיו הוקלטה שיחה עם משיב 2 בשפה הערבית לצורך השוואה לזיהוי קולות; מזכר השוטרת ליאנה לוי מיום 19.04.16 לפיו זוהה קולו של משיב 1; מזכר של השוטרת ליאנה לוי מיום 11.04.16 לפיו זוהה קולו של משיב 2; מזכר השוטרת ליאנה לוי מיום 09.05.16 לפיו זוהה קולו של משיב 2.

23. עיינתי במזכרים ואני סבור שדי בהם, בשלב זה, של מעצר עד תום ההליכים כדי לקבוע כי הקלטות האזנות הסתר בחומר החקירה מקימות פוטנציאל ראייתי לכאורי להוכחת החזקת הטלפונים בהתאמה ושימוש בהם על ידי שני המשיבים.

24. אין חולק כי השוואת הקולות האופטימלית צריכה להיעשות במעבדה על ידי מומחים שעברו הכשרה מתאימה.

25. אומנם המאשימה לא ערכה בדיקת זיהוי קול באמצעים טכנולוגיים ובמעבדה מתאימה, אך הפסיקה הכירה במגוון דרכים נוספות לזיהוי קולי ונקבעו ממצאים מרשיעים גם על סמך זיהוי קולי בדרך בה נעשה במקרה שלפני (ר' למשל ע"פ 5140/99 **וידאל נ' מדינת ישראל**, בש"פ 6466/06 **עקול נ' מדינת ישראל**).

26. בע"פ 2135/94 **אלפי נ' מדינת ישראל** נקבע מפי השופט קדמי, כי: **"גם אם זיהוי בהשוואה מעבדתית הינו הזיהוי הוודאי ביותר, אין בכך כדי להשמיט את הבסיס מתחת למשקלו של זיהוי קול באמצעות 'אוזן אדם'".** מכאן כי אין בידי, בעת הזו, לקבל את טענות ב"כ המשיבים. כך או אחרת, חזקה על ב"כ המשיבים, כי במסגרת ההליך העיקרי, יבחנו את יכולת הזיהוי הנטענת על ידי מי מכותבי המזכרים.

תשתית ראייתית לכאורית בעניינו של משיב 1:

החזקת רכוש גנוב סמוך למועד ההתפרצות

27. כידוע, "חזקה תכופה" קמה כאשר רכוש גנוב נמצא ברשותו של אדם בסמוך למועד גניבתו ובכך יש כדי לקשור אותו למעשה העבירה. חזקה זו ניתנת לסתירה, והיא נבחנת על-פי נסיבותיו המיוחדות של כל



מקרה, בהתחשב בטיב החפץ הגנוב ובמשך התקופה שחלפה מביצוע העבירה ועד למועד שבו הוכחה הימצאות החפץ בידי הנאשם (ראו ע"פ 50/59 פרלמן נ' היועץ המשפטי לממשלה; ע"פ 71/76 מרילי נ' מדינת ישראל).

28. בענייננו, עולה מחומר הראיות כי המשיב 1 החזיק ברכוש גנוב בסמוך למועד ההתפרצות:

אישום ראשון:

ממזכר של אילנה קוסינובסקי מיום 18.04.16, עולה כי המתלונן שלח תמונות נעליים שגנבו. מספר הברקוד המופיע בתמונה זהה למספר הברקוד הנמצא בתמונות ששלח משיב 1 לאילן אזרזר.

התמונות אמנם נשלחו ממכשיר הנייד של בנו של משיב 1, אך עיון בתמלול האזנת סתר מיום 03.04.16 מגלה את "טביעות אצבעותיו" של משיב 1 והקשר שלו לתמונה שנשלחה (ר' האזנת סתר 174582, שיחה 1):

"פואז: קולומביה אחי.

אילן: מה זה קולומביה? מדינה קולומביה?

פואז: יעני הייצור קולומביה.

אילן: שלח לי למה זה חג, חג, אצלנו זה חג."

חיזוק לטענת המאשימה למעורבותו העמוקה של משיב 1 ניתן ללמוד מהודעתו של אילן אזרזר מיום 21.04.16 (שורות 32-33): **"לא הוא שלח לי את זה משהו אחר שלח לי את התמונה בשמו. הוא הודיע לי שהוא שולח לי את של הנעליים זו תמונה שהוא שלח לי שאראה מה זה הנעליים"**.

29. אישום שני:

מועד ביצוע עבירת ההתפרצות על פי הודעת המתלונן הוא בין התאריכים 18.03.16-20.03.16 (ר' הודעת המתלונן אמיר וזה מיום 20.03.16).

מתמליל האזנות הסתר מיום 20.03.16 עולה כי משיב 1 מציע למכירה מצברים, ר' האזנת סתר 167597 שיחות 461, 483, 484. אותם מצברים תואמים לרכוש שגנב (סוג מצברים זהה וארץ הייצור - בולגריה).

30. אשר לטענת הסנגור כי השיחות התבצעו בחלוף יותר 12 שעות מעת האירוע, כבר נפסק:

"משך הזמן - משעת הפריצה עד למועד בו נחזה החפץ הגנוב בידי נאשם פלוני - צריך להיות כאמור תכוף, אך התכיפות לצורך זה נמדדת לפי הנסיבות. אמר בקשר לכך השופט ח' כהן ב-ע"פ 391/70, בן הרוש נ' מדינת ישראל, [13], בע' 286: "הלכה פסוקה היא שאין לקבוע מסמרות לעניין התקופה אשר בה עדיין נחשבה ההחזקה כתכופה..." וב-ע"פ 182/70 (לא פורסם) נאמר כי אורך הזמן אינו אלא חוליה אחת מכל הנסיבות שיש להביאן בחשבון" (ר' ע"פ 71/76 מרילי נ' מדינת ישראל).

בחנינתה של טענה זו תערך על ידי המותב שידון בהליך העיקרי, שם תישקל היא אל מול כלל הנסיבות ושם תעבור היא, בכור ההיתוך של ההליך הפלילי.



31. אישום רביעי:

מועד ביצוע עבירת ההתפרצות הוא בין התאריכים 11.03.16-12.03.16. במועד זה נגנבו 46 מחשבים ניידים חלקם של חברת "אינטל" (ר' הודעת המתלון מיכאל סיטבון מיום 12.03.16).

בתמליל האזנת סתר מיום 13.03.16, שיחה בין משיב 1 לגבר בשם מוסטפא (האזנת סתר 16759, שיחה 296) עולה:

"פואז: החדשים 30 יחידות אני אומר לך.

מוסטפא: 30 או 35?

פואז: לא אחי, יש 3 שנמצאות בתוך קרטונים, מה שאין לו מסך, השבורות, אתה תראה אותם בעיניים שלך"

ובהמשך:

" פואז: יש מהם 9 אינטל".

32. אישום שביעי:

מועד ביצוע עבירת ההתפרצות על פי הודעת המתלון (עידו שרעבי מיום 01.03.16) בתאריך 01.03.16 בשעה 04:23. במועד זה נגנבו מכשירי טלפון.

מעיון בתמליל האזנות הסתר בין משיב 1 לבין מאהר מיום 01.03.16 בשעה 06:45 עולה (האזנת סתר 168441, שיחה 758):

"פואז: אתה מכיר את המחירים?

מאהר: כן.

פואז: טלפון.

מאהר: כן, כן.

לאחר מכן מתבצעות מספר שיחות בין משיב 1 ומאהר מהן עולה כי מאהר בדרכו למשיב 1 (האזנת סתר 168441, שיחות 762, 770-772, 787).

סמוך לאחר מכן נעצר מאהר על ידי משטרת ישראל בעת שיחה בינו לבין משיב 1 (האזנת סתר 168441, שיחה 811). ברכבו של מאהר נתפסו המכשירים הניידים שנגנבו באותו לילה (ר' דו"חות פעולה מיום 01.03.16 של איתי בשן ורס"ר יצחק טיסר).



לסיכום עד כאן: אני קובע קיומה של תשתית ראייתית לכאורית ביחס לאישומים 1, 2, 4 ו- 7 בהקשר למעורבותו של משיב 1 בביצוע העבירות המיוחסות לו.

33. אישום שלישי:

אישום זה מיוחס לשני המשיבים:

מועד ביצוע עבירת ההתפרצות הוא בין התאריכים 12.03.16-13.03.16. במועד זה נגנבו מחברת "מיטראני" 662 ברזים מסוגים שונים, 68 טוחני אשפה ו-84 צינורות (ר' הודעת המתלונן יהודה שטקל מיום 13.03.16).

המשיב 2 מאוכן מסביב למקום ההתפרצות לאורך שעות הלילה. באותו הזמן משוחח המשיב 2 עם אחרים שמאוכנים גם הם מסביב לזירת האירוע וזהותם לא ידועה, מחלק להם הוראות ומכוון אותם:

"תתפלל בשם אללה ותסמוך על אללה, בוא אלי לתחנה, אבל מהר, שלא תהסס כי אין זמן" (האזנת סתר 172392, שיחה 56, 13.03.16).

ר' עוד שיחות 52, 55, 64, 65, 67-70, 72-75, 77-79, 81-82.

בתמליל האזנת סתר מיום 13.03.16 בין משיב 1 למשיב 2 (האזנת סתר 167597, שיחה 280) נאמרים הדברים הבאים:

"פואז: כן אחי, אני ספרתי, 526."

וואליד: הכל?

פואז: הכל, ויש קרטון של צינורות ככה.

וואליד: זהו?

פואז: כן במאה אחוז.

וואליד: אבל משהו גדול ומפואר כן?

פואז: כן, כן. אבל זה לא השם שאמרת לי, הנה הבן אדם מגיע בכל מקרה."

בהמשך משוחחים המשיבים ביניהם שוב, כאשר משיב 1 נמצא עם אדם נוסף, בשלב מסוים אותו אדם לוקח את הטלפון ומשוחח עם משיב 2 (שיחה 282):

"וואליד: אצלנו, אצלנו, אצלנו מוכרים אותם, אצל היהודים ואצל זה ב- 2,500 - 3,000 שקל."



האדם הנוסף: לא, הכי טוב זה מספר אחד ותוצרת סין שים לב, השם מיטראני אבל כנראה מיוצר בסין".

באשר לאישום השלישי, אני קובע קיומן של ראיות לכאורה, למעורבותם של המשיבים 1 ו-2 בביצוע העבירות המיוחסות להם.

34.הקשר בין המשיבים:

בחקירת המשיב 2 מיום 18.04.16 כאשר נשאל האם קיימת היכרות בינו לבין המשיב 1, שמר על זכות השתיקה (ר' עמ' 2 שורות 35-38, עמ' 8 שורות 251-261, עמ' 9 שורות 267-268). בחקירת המשיב 1 מיום 07.04.16 כאשר נשאל על היכרותו עם המשיב 2 מסר בהודעתו:

"ת: מבאר שבע כמו חבר מרוחק. אני מכיר אותו מהשטיפה שלי. וואליד מתעסק במכונות במשאיות קונה מוכר

ש: איך הכרת אותו?

ת: הרבה זמן ברכב קאסם הכרתי אותו כולם מכירים את כולם".

עוד ניתן ללמוד על קשר בין המשיבים משיחות טלפון ר' האזנת סתר 171111 מיום 29.02.16 (שיחות 4-11), והאזנת סתר 167597 מיום 13.03.16 (שיחות 280-283). על פניו לא סביר שאותן שיחות שתוארו לעיל התרחשו בין חברים "מרוחקים".

מצאתי לנכון לקבוע, כי לקשר בין משיבים 1 ו-2, כפי העולה מעובדות אישום זה, השלכה על עוצמת הראיות לכאורה באופן שיש בו, נכון לעת הזו כדי לחזק את עוצמתן.

תשתית ראיתית לכאורית בעניינו של משיב 2:

כללי:

35. התשתית הראיתית בעניינו של משיב 2 מורכבת משיחות טלפון, האזנות סתר ואיכונים הממקמים אותו בסמוך למקום האירועים המתוארים בעובדות כתב האישום ובסביבתם.

36. כאמור, דחיתי את טענת ב"כ משיב 2 לפיה לא ניתן לקשור את המשיב 2 לטלפון המאוכן ולתוצרי האזנות הסתר.

37. ב"כ משיב 2 טען כי יש לראות בהסברים שסיפק משיב 2 בחקירותיו להימצאותו בזירת האירועים, כהסברים מספקים.

38. בחקירתו מיום 18.04.16 מסר בתחילת הודעתו משיב 2 פרטים כללים על עבודתו. כאשר נתבקש לספק הסברים לתוצרי האזנות הסתר ואיכונים שמר על זכות השתיקה לאורך כל החקירה ולא סיפק כל הסבר

עמוד 7



אשר יכול להניח את הדעת באשר למעורבותו בעבירות המיוחסות לו.

39. עיון בהודעתו של משיב 2 בעמ' 10 שורה 330 ובעמ' 11 שורות 342-343 מלמד על מסירת פרטים שאינם מלאים: הרשמתי שמשיב 2 מוסר היכן עבד בחודשים האחרונים, אך נמנע מליתן תשובות ברורות וממצות ושב ו"ממלא פיו מים" בהמשך חקירתו. בנסיבות אלו, אין בידי לקבל את טענת הסנגור לפיה מסר המשיב הסבר "מפורט" להימצאותו בזירות האירועים על פי האיכון.

40. כבר נפסק כי **"שתיקה בהליכי חקירה, מקום בו מתבקש הסבר מצידו של הנאשם, יש משקל ראייתי ויש בכך כדי לחזק את עמדת התביעה לצורך שלב המעצר..."** (ר' בש"פ 6722/15 ניג'ם נ' מדינת ישראל).

41. על רקע קביעותי אלו בחנתי את חומר הראיות לכאורה בכל אחד מהאישומים הבאים:

42. אישום חמישי ושישי:

מועד ביצוע עבירות ההתפרצות הוא בין התאריכים 05.03.16-06.03.16 (ר' הודעת המתלוננים עזרא בר ואברהם פרץ מיום 06.03.16). קיים איכון של המשיב 2 מסביב לזירת האירוע. המשיב יצר קשר עם מנוי 4868 ומנוי 218 אשר גם הם אוכנו בזירה עצמה בעת ההתפרצות (ר' איתור בדיעבד + בעלויות מיום 21.04.16).

43. אישום שמיני:

מועד ביצוע העבירה הוא ביום 01.03.16 (ר' הודעת המתלונן יובל שחר מיום 01.03.16).

44. עיון בתמלילי האזנות הסתר מסבך את המשיב 2 בביצוע העבירות המיוחסות לו:

45. המשיב 2 אשר ממוקם סביב זירות האירועים מבצע שיחות שונות אשר בהן נותן הוראות הכוונה לאחרים שפריטיהם אינם ידועים. כך למשל נשמע משיב 2 מכוון אחרים: **"מצד שמאל שלך פתוח, עכשיו הם יצאו, הם יעלו איתך, הנה אני נכנס ימינה, אחכה לך ואתה תנהג אחרי"** (האזנת סתר 171111, שיחה 12, 29.02.16).

46. וכך נשמע הוא מסביר לאחרים לאן להגיע ומנפק הוראות ביצוע: **"תסתובב את הסיבוב, יש פתח בסיבוב, תוריד אותם שם, ונחזור לקחת אותם"** (שיחה 15).

47. לא מצאתי כל הסבר לאמירותיו של משיב 2, דבריו ושיחותיו עם אחרים.

48. בנסיבות המתוארות ובהעדר הסבר סביר לשיחות ולהימצאותו של משיב 2 במקום האירועים, אני קובע קיומה של תשתית ראייתית לכאורית ביחס לאישומים 5, 6 ו-8 אף בעניינו של משיב 2.

ניתוח משפטי - משמעות קיומה של תשתית ראייתית לכאורית:

49. אכן, במקרה שלפנינו בהקשר לשני המשיבים, חומר הראיות מבוסס על מארג של ראיות נסיבתיות להבדיל מראיות ישירות בדמות עדויות או ראיות פורנזיות אך, כלל ידוע בפסיקה הוא כי ניתן להרשיע אדם על בסיס ראיות נסיבתיות, ובלבד שבית המשפט בחן את מכלול הראיות והסברי הנאשם במבחני ההיגיון, השכל הישר



וניסיון החיים, וקבע כי הן מובילות מעבר לכל ספק סביר למסקנה ברורה כי הנאשם עבר את העבירות המיוחסות לו.

50. בהתאמה, נקבע בפסיקה כי אין כל מניעה לעצור נאשם עד תום ההליכים גם כאשר כלל הראיות נגדו הינן ראיות נסיבתיות "כל עוד ראיות אלו הינן בעלות עוצמה, משתלבות זו בזו ויוצרות על פני הדברים מסכת ראייתית רצופה של עובדות פליליות שיכולה לבסס הרשעה" (ר' למשל בש"פ 8311/13 אברמוב נ' מדינת ישראל; בש"פ 6262/96 בלום נ' מדינת ישראל; בש"פ 5588/12 זרבי נ' מדינת ישראל).

51. על משמעות קיומן של ראיות נסיבתיות בלבד, במסגרת בחינתן של ראיות לכאורה, נאמר:

"השאלה היא, (..) אם ראיות אלה יתקבלו על-ידי בית המשפט שישמע את המשפט כראיות מהימנות, האם יש סיכוי סביר שבית המשפט ירשיע את המשיבים, על יסוד ראיות אלה, בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום? אכן, הראיות הינן בעיקרן ראיות נסיבתיות, (...) אולם, כידוע, ראיות נסיבתיות עשויות להספיק לצורך הרשעה, אם הן מובילות בהכרח למסקנה הגיונית כי הנאשמים אכן ביצעו את העבירות המיוחסות להם. לפיכך השאלה היא אם, במקרה זה, זו אכן המסקנה העולה בהכרח מן הראיות, או שקיים הסבר סביר אחר לעובדות העולות מן הראיות. ברור כי התשובה תלויה במידה רבה בניסיון החיים ובשכל הישר של השופט" (ר' בבש"פ 2512/96 מדינת ישראל נ' נסאסרה).

52. שמעתי במהלך הדיון התייחסות דואלית מפי ב"כ משיב 2 לסוגיית הימצאותו של משיב 2 בזירת האירועים: תחילה נטען כי לא ניתן לקשור את הטלפון למשיב 2 ולכן לא הוא זה שאוכן בזירת האירועים. לאחר מכן נטען, כי קיים הסבר להימצאותו של המשיב 2 בזירת האירועים, הסבר שכאמור נדחה על ידי.

כידוע, הכלל הוא כי נאשם אינו יכול לטעון טענות עובדתיות חלופיות (ר' ע"פ 8498/07 רג'בי נ' מדינת ישראל) ובהתאם להלכה הפסוקה טענות חלופיות אלו עלולות לעמוד לחובתו, בשלב הזה (ר' ע"פ 6834/12 קבלאן נ' מדינת ישראל).

53. נותר לבחון את עוצמת הראיות ואפשרות הרשעתם של שני המשיבים בכל העבירות המיוחסות להם:

אשר למשיב 1: סבורני כי קיימות כאמור ראיות לכאורה הקושרות אותו לביצוע כל העבירות המיוחסות לו בכפוף להערתו בסעיף 27 להחלטה זו.

אשר למשיב 2: אומר כבר עתה כי רואה אני קושי רב בהעלאת טענה עובדתית חלופית. גם אם יש מקום לבחון קו הגנה חלופי כפי שהעלה ב"כ המשיב 2, הרי על קו הגנה זה להיות סביר ונדרש שתהיה לו תמיכה בראיות (ר' ע"פ 9631/04 בן סימון נ' מדינת ישראל; ע"פ 9256/11 פידיניאן נ' מדינת ישראל; ע"פ 5706/11 רון נ' מדינת ישראל).

לדידי אם היה המשיב 2 במקומות המפורטים בעובדות כתב האישום באותם זמנים והיה זה הוא אשר אמר את אשר אמר (כפי המפורט בהאזנות הסתר), ברי כי משוכה גבוהה ניצבת בפניו בדרכו להפריך את הראיות לכאורה הקיימות בעניינו.



54. יחד עם כל זאת, על אף קיומן של ראיות לכאורה בעניינם של שני המשיבים, התרשמתי כי עוצמתן מופחתת בהקשר למשיב 2 בלבד ובפרט לעבירות ההתפרצות המיוחדות לו, וזאת בהתחשב בכל הנימוקים שפורטו לעיל.

55. בשולי הדברים מצאתי לנכון להתייחס תמציתית ל-2 טענות נוספות:

56. באשר לטענת האפליה אשר נטענה מפי ב"כ משיב 1, כבר נפסק בבש"פ 7148/12 **כנאנה נ' מדינת ישראל** כי אין מקום לבחון טענה של אכיפה בררנית במסגרת הליך של מעצר עד תום ההליכים. דרך המלך להעלות טענה כזו ובחינתה היא דרך ההליך העיקרי.

לדידי, טענה של אכיפה בררנית מחייבת בדיקה מעמיקה של חומר הראיות, שונה מזו הנדרשת והנהוגה בשלב זה. בחינתה של טענה מעין זו מחייבת התחשבות בנתונים שאינם תמיד חלק מחומר החקירה שנמצא בפני בית המשפט הנדרש להחליט בשאלה של מעצר עד תום ההליכים:

"העלאת טענה של אכיפה בררנית, מחייבת את הנאשם להוכיח כי ההבחנה שערכה התביעה בינו לבין נאשמים או חשודים אחרים הנמנים עם אותה קבוצת השוויון הינה שרירותית, מפלה או שביסודה שיקולים זרים. לא כל אכיפה חלקית הינה אכיפה בררנית, ויש בידי התביעה מתחם רב של שיקול דעת בקביעת סדרי העדיפות באכיפת הדין הפלילי" (בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל).

57. באשר לטענות ב"כ המשיבים למחדלי חקירה, כבר נפסק כי מקומן של טענות בדבר הפגמים שנפלו בחקירת המשטרה הן במסגרת הדיון בתיק העיקרי, אשר יבחן דיות משקלן של הראיות השונות (ר' בש"פ 6476/07 **דואדה נ' מדינת ישראל**, בש"פ 8639/06 **בסטיקר נ' מדינת ישראל**, בש"פ 6466/06 **עקול נ' מדינת ישראל**).

58. לאחר שקבעתי קיומן של ראיות לכאורה ביחס לשני המשיבים, יש לבחון קיומה של עילת מעצר.

עילת מעצר:

59. נקבע כי אין לשלול קיומה של עילת מעצר עד תום ההליכים בכל מקרה של עבירות המבוצעות נגד הרכוש, ויש לבחון את מכלול הנסיבות כדי לקבוע אם נתקיימה עילת מעצר כזו. עוד נקבע כי:

"עבירות רכוש המבוצעות באורח שיטתי, או בהיקף ניכר, או תוך התארגנות של מספר עבריינים, או תוך שימוש באמצעים מיוחדים ומתוחכמים, עלולות לפי מהותן ונסיבות ביצוען לסכן את ביטחון האדם ואת ביטחון הציבור." (ר' בש"פ 5431/98 **פרנקל נ' מדינת ישראל).**

60. לחובתו של משיב 2 חמש הרשעות קודמות בעבירות של הפרעת שוטר במילוי תפקידו, החזקת כלי פריצה לרכב, החזקת מכשירי פריצה, החזקת אגרופן או סכין שלא למטרה כשרה, פריצה לרכב בכוונה לגנוב, פירוק חלקים מרכב, גניבה מרכב וקבלת נכנסים שהושגו בעוון.

61. משיב 1 נעדר עבר פלילי.



62. לפיכך, בהתחשב בעוצמת הראיות בטרם תתקבל החלטה סופית ובטרם ישמעו טיעוני הצדדים לגבי עילות המעצר והחלופות, מתבקש שירות המבחן מתבקש להכין תסקיר ביחס למשיבים, אשר יבחן את מידת מסוכנותם, את החלופות המוצעות ואת התאמתם אליהן.

63. לאחר קבלת התסקיר אשמע טענות ב"כ הצדדים בהקשר לעילות המעצר וחלופות מוצעות.

64. נדחה לקבלת תסקיר **ליום 13.06.2016, שעה 09.00**, כאשר המשיבים יישארו במעצר עד להחלטה אחרת ויובאו למועד הדיון באמצעות שב"ס.

שירות המבחן מתבקש להכין תסקיר ביחס למשיבים, אשר יבחן את מידת מסוכנותם, את החלופות המוצעות ואת התאמתם אליהן.

המשיבים, באמצעות באי כוחם, יפעלו להעברת פרטי החלופות המוצעות לשירות המבחן בהקדם האפשרי.

מתיר למשיבים חמש שיחות טלפון על חשבון המדינה, לרבות לטלפונים סלולריים.

ההגנה והמזכירות ישלחו עותק ההחלטה לשירות המבחן, אשר יערוך תסקיר מעצר שיוגש לכל המאוחר עד יום לפני מועד הדיון, בשעה 12:00.

לדיונים הקבועים ליום א', יישלח התסקיר עד שעה 12:00 ביום ה' שלפניו.

ניתנה היום, ט"ו אייר תשע"ו, 23 מאי 2016, במעמד הצדדים.