



עמ"י 36850/07/15 - מג'אהד אעמס (עציר) נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני: כב' השופט דוד חשין, נשיא

עמ"י 36850-07-15

21 יולי 2015

מג'אהד אעמס (עציר) באמצעות עו"ד אריאל עטרי

העורר:

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
ע"י עוה"ד אבי בוזו ואסי בן הרוש

החלטה

בפניי ערר על החלטת בית משפט השלום (כב' השופטת חגית מאק-קלמנוביץ, סגנית נשיא), מיום 5.7.15, במ"ת 60989-06-15, בו הוחלט על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים.

1. נגד העורר, בן 25, מנהל חברה לשיווק חלקי חילוף לכלי רכב, הוגש כתב אישום, המייחס לו ולנאשם נוסף, פריצה לדירה, עשיית שימוש במברגים ולום לצורך פתיחת כספת, שהיתה בחדר השינה שבדירה, וגניבת תכולתה, אשר כללה כסף ודברי ערך בעלי שווי רב, כמו גם אקדח מסוג גלוק. עוד נטען, כי לאחר שפרצו לכספת, תרו השניים אחר רכוש נוסף אותו ביקשו לגנוב, והותירו אי סדר בדירה. בגין מעשים אלו, הואשמו השניים בהתפרצות למקום מגורים בכוונה לבצע עבירה, עבירה לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - **החוק**); גניבה, עבירה לפי סעיף 384 לחוק; החזקת נשק שלא כדין, עבירה לפי סעיף 144(א) לחוק; והחזקת מכשירי פריצה, עבירה לפי סעיף 409 לחוק.

2. בהחלטתו, הסתמך בית המשפט קמא על חוות דעת שאינה מתוארכת (להלן - **חוות הדעת הראשונה**) ועל חוות דעת מיום 22.6.15 (להלן - **חוות הדעת השנייה**), שתיהן של המומחית גב' יעל הרמן. עניינן של שתי חוות הדעת הנו זיהוי העורר והנאשם השני כמבצעי העבירות, על בסיס דגימות DNA, אשר נלקחו מהלום והמברגים שנמצאו בדירה. עוד דן בית המשפט בהיפותזה של ב"כ העורר כי דגימות ה-DNA של מרשו, הגיעו בדרך תמימה לכלי הפריצה, ובתיאוריה הנוספת שהעלה, לפיה, הפורץ הוא קרוב משפחה של העורר וכי בדרך זו הגיע ה-DNA לכלים. בנוסף, דן בית המשפט בטענת ב"כ העורר כי גב' הרמן לא יכולה היתה להידרש להערכה סטטיסטית, בגדר חוות דעתה, שכן הדבר חורג מתחום התמחותה. בהחלטתו סקר בית המשפט גם ראיות נוספות שהוצגו בפניו (מעבר לזיהוי באמצעות DNA): מזכר מיום 18.6.15 בו מתועד תרגיל חקירה והקלטה בין העורר לנאשם הנוסף, ראשית הודיה בפני החוקר אלי כהן (מיום 16.6.15), וראשית ראיה של העורר בפני מדובר. בית המשפט קמא קבע כי מעצם ביצוע העבירה בצוותא, השימוש בכלי פריצה, ניתוק הכספת מקיר (פעולה הדורשת מיומנות ומאמץ לדידו) וגניבת רכוש יקר ואקדח, קמה עילת מעצר, הגם שמדובר בעבירת רכוש. בית המשפט פסל את טענות האפליה והשיהוי שהועלו, ובסוף דבריו קבע כי מאחר שלא הוצעה חלופת מעצר ספציפית שניתן לבחון, אין טעם לשלוח את המשיבים לקבלת תסקירים משירות המבחן. רק לאחר שהגיש העורר שתי בקשות בעניין, שהראשונה בהן נדחתה, הורה בית המשפט (ביום 12.7.15) להפנות את העורר לשירות המבחן, לצורך הכנת תסקיר מעצר וכדי לבחון אפשרות שחרורו של העורר לחלופת המעצר. ערר זה הוגש ביום 19.7.15.

3. העורר טען בהודעת בערר, כמו גם בדיון בפניי, טענות מן הגורן ומן היקב. אשתדל לסכמן בקצרה. לטענתו, המשטרה פעלה בשיהוי, שכן צו המעצר נגד העורר ניתן לבקשתה כבר ביום 19.4.15, אך את המעצר עצמו



ביצעה רק ביום 12.6.15. נוכח זאת, טען, בהסתמכו על פסיקת בית המשפט העליון בבש"פ 1495/02 **מסארווה נ' מדינת ישראל** (18.3.02) (להלן - **הלכת מסארווה**), כי אפילו התקיימו ראיות לכאורה ועילת מעצר, הרי שקמה חובה לשחררו. כן טען העורר, כי קיים כשל ראיתי בכל חוליה בשרשרת הראיות המקשרת בין הימצאותן של כלי הפריצה (הלום והמברגים) בדירה ועד לזיהוי ה-DNA שבוצע באמצעותם. כך, לטענתו, כלי הפריצה אינם נזכרים כלל בתיאור המתלונן את דירתו עת מצא כי זו נפרצה; אין מסמך המלמד כי מהלום נלקחה דגימת DNA או כי זו הועברה בשלום למטא"ר; אין ראיה כי נלקחה דגימת DNA מהעורר; ואם אמנם נלקחה - מאיזה מקור; וגם אין ראיה כי זו הועברה בשלום למעבדה ביולוגית. לטענת העורר, מאחר שהוא עוסק בפירוק מכוניות, הוא עושה דרך קבע שימוש בלום וקיימות דרכים רבות בהן יכול היה DNA שלו להגיע לכלי שכזה. מה גם, המשיך, כי עד לאחרונה טענה המשטרה שבן דודו של העורר הוא העבריין העיקרי בפריצה. בן דוד זה מתגורר בשכנות לעורר והוא מבני ביתו. לשיטת העורר, בן דודו יכול היה לקחת את הלום מן העורר, כאשר עליו דגימת DNA של העורר, ולבצע עמו את הפריצה. עוד טען העורר נגד חוות הדעת בדבר זיהוי ה-DNA, שכן באחת מהן נכתב כי השכיחות המחושבת אינה מתייחסת לקרובי משפחה. במקרה דנן, טען, נוכח החשד נגד בן דודו של העורר, יש באמרה זו כדי "**לרוקן את החישוב ההסתברותי** [של חוות הדעת] **מתוכן**".

4. בהמשך טען העורר כי נציגי המשטרה כשלו שעה שהגישו לבית המשפט, לאחר תום הדיון בבקשת המעצר, ביום חמישי בשעה 13:00 לערך, ראיה חדשה (חוות הדעת הראשונה), בעוד שאת אותה חוות הדעת העבירו לב"כ העורר רק לאחר השעה 17:00. זאת הגם שהם ידעו כי החלטה בעניין צריכה להינתן בשעה 09:00 ביום ראשון. כן הלין העורר על בית המשפט שלא ביקש את תגובתו, למרות שידע שעיקר טיעון המדינה סובב סביב ראיות ה-DNA. העורר טען גם נגד הראיות הנוספות שאין בהן, לטעמו, כדי להפיל אותו. על פי העורר, המשטרה אף הנפיקה מחקרי תקשורת ואיכון של מכשירו הסלולארי המלמדים כי בזמן ביצוע העבירה לא היה במקום הפריצה. בנוסף, טען העורר, כי גם לא זוהה במסגרת מסדר זיהוי תמונות אותו ערכה המשטרה. עוד טען העורר כי נוכח העובדה שמיוחסת לו עבירת פריצה בודדת אין עילה לעצור אותו. בדיון הציע ב"כ העורר כי זה ישוחרר בערובה וימצא בכפרו (בביתו ובית העסק שלו), תחת פיקוחם של אשתו ואביו.

5. רק במענה לטענות העורר, העלתה המשיבה טענת סף, לפיה מאחר שהעורר ביקש לקבל תסקיר בעניינו, ולאור הפניית בית המשפט את העורר לשירות המבחן לצורך הגשת תסקיר מעצר (שעדיין לא הוגש), הרי שהערר מוגש על החלטת ביניים ויש לדחותו. לגוף העניין הוסיפה וטענה המשיבה, כי בידיה חומר שיש בו ללמד כי שרשרת המוצגים לא נפגמה, ולא היה כל פגם בהליך הפקדת ה-DNA. באשר לעובדה כי כלי הפריצה לא נזכרו בתיאורו הראשוני של המתלונן, טענה המשיבה, כי הלה הבין שביתו נפרץ עוד טרם נכנס אליו, וכבר אז קרא למשטרה, ושטרם הסיוע אשר נכנס ראשון לדירה הפרוצה, הוא זה שהודיע כי כלי הפריצה מצויים בחדר השינה בדירה. כן טענה המשיבה, כי עקב טעות אנוש לא הועברה חוות הדעת הראשונה לב"כ העורר ולבית המשפט, עובר לדיון בבקשת המעצר, אולם חוות הדעת השנייה, המפנה לחוות הדעת הראשונה, עמדה בפני בית המשפט בדיון ונמסרה לב"כ העורר במסגרת חומר החקירה. עוד טענה המשיבה כי בית המשפט קמא ביסס את החלטת המעצר על ראיות נוספות, מלבד ראיות ה-DNA. המשיבה הוסיפה וטענה כי קיימת עילת מעצר, נוכח התחכום שנדרש בכניסה לדירה ובפריצת הכספת. מה גם, טענה היא, כי הפורצים לקחו מהדירה את אקדח הגלוק, דבר שיש בו להעיד על פוטנציאל המסוכנות שהיה טמון באירוע.

6. בתום הדיון, השיב ב"כ העורר, כי לטעמו לא ניתן לראות בהחלטת בית המשפט קמא לעצור את העורר עד לתום ההליכים כהחלטת ביניים ומשכך לא היתה כל מניעה דיונית להגשת הערר דנן.



דין והכרעה

7. פתח דבר אומר - אין בידי לקבל את "טענת הסף" של המשיבה. נהפוך הוא. מסכים אני עם ב"כ העורר כי החלטת בית המשפט קמא, להורות על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו, מהווה החלטה סופית, בנקודת הזמן הנוכחית, ואינה בגדר החלטת ביניים. אכן החלטות מעצר אינן סוף דבר, וניתן לשנותן בשל שינוי נסיבות או חלוף הזמן בהליך של עיון חוזר. ברם, כל אחת מהחלטות - הן ההחלטה המקורית והן ההחלטה בבקשת העיון החוזר - נתונה לביקורת באמצעות ערר. זאת שכן הגם שההחלטות אלו הן חלק מאותה השרשרת, כל אחת היא חוליה נפרדת בפני עצמה לצורכי ערר. אמנם, הליך ההמשך, בגדרו הוחלט לשלוח את המשיב לתסקיר מעצר, מצוי בעיצומו, ולו היה העורר מבקש להשיג עליו - הרי שאז היה מדובר בערר על החלטת ביניים. אך זה איננו המצב דנן. מעבר לכך, קיים זרם בפסיקת בית המשפט העליון לפיו **"יש לנאשם זכות לערור גם על 'החלטת ביניים' בהליכי המעצר"** (בש"פ 8155/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2.12.13), פסקה 3). משכך, אפילו היה מדובר בהחלטת ביניים, הייתי דן בערר עליה, בנסיבות מקרה זה.
8. לגופו של עניין, סבורני כי נפלו מספר שגגות בהחלטת בית המשפט קמא. ראשית, באשר לסוגית השיהוי, סבר בית המשפט כי שיהוי של "מספר שבועות" אינו מהותי מספיק כדי להביא לשחרור העורר. ברם, לא מדובר בשיהוי של מספר שבועות, כי אם של חודשיים תמימים. כך או אחרת, כיצד יכולה המשיבה לטעון למסוכנות העורר, שעה שבידי המשטרה היה צו מעצר נגד העורר, והיא התמהמה בביצועו במשך זמן ניכר (בין אם שבועות ובין אם חודשים). הרי חזקה כי לו חשבה המשטרה כי העורר מסוכן לציבור היתה ממחרת ומבצעת את המעצר. נוכח זאת, סבורני כי העורר נכנס לגדר **הלכת מסארווה**, וכי העיכוב בפעולת המשטרה, מעמיד בספק את התייחסות המשיבה אליו כמסוכן. עוד אציין, כי ניסיון ב"כ המשיבה לצבוע את מעשי העורר והנאשם השני כמעשה פשע מתקדם, הדורש מידת תחכום רבה, מנותק מהתיאור העובדתי אותו מסרה המשיבה עצמה, בכתב האישום. השניים, נטען, טיפסו למרפסת הדירה, פתחו באמצעות לום ומברגים את סורגי המרפסת והתריס הפנימי ולאחר מכן פרצו באמצעות אותם הכלים לכספת. התיאור האמור אינו מהווה עבירת רכוש שבוצעה לאורך זמן או בתחכום מיוחד, שיש בו להקים עילת מעצר. נוכח זאת, כמו גם עקב היות האירוע בודד, דומני כי העורר גם זכאי ליהנות מהלכת בש"פ 5431/98 **רוסלן נ' מדינת ישראל** (18.9.98).
9. עוד אציין כי מוטריד אני מהתקלה הדיונית החמורה שהתרחשה באי מסירת חוות הדעת הראשונה לעורר קודם לדיון בעניינו, כמו גם מן העובדה שהדבר לא תוקן על ידי בית המשפט, שלא העבירה לתגובת העורר, מיזמתו, קודם למתן החלטתו. אמנם חוות הדעת הראשונה אינה צופנת בחובה גילויים מרעישים. אולם נוכח היות רוב רובה של החלטת בית המשפט מבוססת על זיהוי ה-DNA, ההליך ההוגן היה מחייב את מתן האפשרות לעורר להתייחס אליה.
10. בנוסף, דומני כי בית המשפט צריך היה להיענות כבר לבקשה הראשונה של העורר להפנותו לשירות המבחן לצורך הגשת תסקיר, אשר יבחן את האפשרות לשחררו בערובה, כאמצעי שיש בו להשיג את תכלית המעצר בדרך שפגיעתו בחירותו של הנאשם פחותה, כמצוות המחוקק בסעיף 21(ב)(1) בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה ומעצרים), התשנ"ו-1996.

סיכומי דבר

11. לאור האמור, החלטתי לקבל את הערר באופן שהעורר ישוחרר למעצר בית בו ישהה לסירוגין בביתו (בשעות הלילה בין שעה 20:00 לשעה 08:00) ובבית העסק שלו (בין השעה 08:00 לשעה 20:00), תחת פיקוחם של



שני ערבים להנחת דעתו של בית-המשפט קמא, אשר לצורך כך יקבע בהקדם דיון בפניו עוד היום. בצאתו לעבודה ובשובו לביתו, ילווה העורר על ידי אחד ממפקחיו. כל זאת עד להחלטה אחרת של בית המשפט קמא, שיקיים דיון בעניין לאחר הגשת תסקיר המעצר, וייתן החלטתו, לפי מיטב שיקול דעתו (השוו בש"פ 6130/11 **ביטון נ' מדינת ישראל** (1.9.11)). לצורך הבטח תנאי השחרור בערובה, יפקיד העורר הפקדה עצמית במזומן של 5,000 ₪. כן יחתום על התחייבות עצמית בסך 20,000 ₪, וכל אחד מהמפקחים יחתום גם הוא על ערבות של 20,000 ₪. החתימה על הערבויות וההפקדה יעשו במזכירות בית משפט השלום.

**ניתנה והודעה היום
בפומבי, ה' אב תשע"ה,
21 יולי 2015, בנוכחות
העורר ובאי כוח הצדדים.
דוד חשין, נשיא**