

עמ"י 36850/07 - מג'אהד אעם (עצייר) נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחויז בירושלים

לפני: כב' השופט דוד חשיין, נשיא

עמ"י 15-07-36850

21 יולי 2015

מג'אהד אעם (עצייר) באמצעות עו"ד אריאל עטרי

העורר:

נגד

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלוי)

המשיבה:

עו"ד עווה"ד אבי בוזו ואסי בן הרוש

החלטה

בפני עורך על החלטת בית משפט השלום (כב' השופט חגי מאק-קלמנוביץ, סגנית נשיא), מיום 5.7.15, במ"ת 15-06-60989, בו הוחלט על מעצרו של העורר עד לתום ההליכם.

1. נגד העורר, בן 25, מנהל חברה לשיווק חלקו לכלי רכב, הוגש כתוב אישום, המיחס לו ולנאשם נסף, פריצה לדירה, עשיית שימוש במברגים ולומד לצורך פתיחת כספת, שהיתה בחדר השינה שבדירה, וగניבת תכולתה, אשר כללה כסף ודברי ערך בעלי שווי רב, כמו גם אקדח מסווג גלוק. עוד נטען, כי לאחר שפרצו לכספת, תרו השניים אחר רכוש נסף אותו ביקשו לגנוב, והותירו אי סדר בדירה. בגין מעשים אלו, הואשמו השניים בהתפרצויות למקומות מגוריים בכונה לבצע עבירה, עבירה לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, תשל"ג-1977 (להלן - **חוק**); גנבה, 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, הסתמכר 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 המומחהגב' יעל הרמן. עניין של שתי חוות הדעת הנה זיהוי העורר והנאשם השני כمبرעי העבירות, על בסיס דגימות DNA, אשר נלקחו מהלום והמברגים שנמצאו בדירה. עוד ذן בית המשפט בהיפותזה של ב"כ העורר כי דגימות ה-DNA של מרשו, הגיעו בדרך תמיימה לכלי הפריצה, ובתיוරיה הנוספת שהעליה, לפיה, הפורץ הוא קרוב משפחה של העורר וכי בדרך זו הגיעו ה-DNA לכלים. בנוסף, ذן בית המשפט בטענת ב"כ העורר כיגב' הרמן לא יכול היה להידרש להערכה סטטיסטית, בגין חוות דעתה, שכן הדבר חריג מתחום התמחותו. בהחלטתו סקר בית המשפט גם ראיות נוספות שהוצעו בפניו (מעבר לזהוי באמצעות DNA): מזכיר מיום 18.6.15 בו מתועד תרגיל חקירה והקלטה בין העורר לנאשם הנוסף, ראשית הודיע בפני החקיר אליו כהן (ימים 16.6.15), וראשית ראייה של העורר בפני מדובב. בית המשפט קמא קבע כי מעצם ביצוע העבירה בצוותא, השימוש בכלים פריצה, ניתוק הכספת מקייר (פעולה הדורשת מיומנות ומאזן לדידו) וגניבת רכוש יקר ואקדח, כמה עילית מעצר, הגם שמדובר בעבירה רקosh. בית המשפט פסל את טענות האפילה והשינוי שהועלו, ובסיוף דבריו קבע כי מאחר שלא הוצאה חלופת מעצר ספציפית שניית לבחון, אין טעם לשלווח את המשיבים לקבלת תסקרים משירות המבחן. רק לאחר שהגיש העורר שנית בקשות בעניין, שהראשונה בהן נדחתה, הורה בית המשפט (ביום 12.7.15) להפנות את העורר לשירות המבחן, לצורך הכנת תסקירות מעצר וכדי לבחון אפשרות שחרורו של העורר לחופת המעצר. עורך זה הוגש ביום 19.7.15.

3. העורר טען בהודעת בערר, כמו גם בדיון בפניו, טענות מן הגורן ומן היקב. אשתדל לסקמן בקצרה. לטענותו, המשטרה פעלה בשינוי, 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 ב文书'פ 1495/02 **מסאורה נ' מדינת ישראל (18.3.02) (להלן - החלטת מאסרווה)**, כי אפלו התקיימו ראיות לכוארה ועילת מעצר, הרי שקמה חובה לשחררו. כן טען העורר, כי קיים כשל ראייתי בכל חולה בשרשורת הראיות המקשרת בין הימצאותן של כלי הבדיקה (הلوم והمبرגים) בדירה ועד לזרויי-h-DNA שבוצע באמצעותם. אך, לטענתו, כלי הבדיקה אינם מזכירים כלל בתיאור המתلون את דירתו עת מצא כי זו נפרצת; אין מסמך המלמד כי מהلوم נלקחה דגימת DNA או כי זו הועברה בשלום למטה"ר; אין ראייה כי נלקחה דגימת DNA מהעורר; ואם אמנם נלקחה - מאייה מקור; וגם אין ראייה כי זו הועברה בשלום לmundaha biologit. לטענת העורר, לאחר שהוא עוסק בפירוק מכוניות, הוא עושה דרך קבוע שימוש בלום וקיימות דרכים רבות בהן יכול היה DNA שלו להגיע לכלוי שכזה. מה גם, המשיך, כי עד לאחרונה טענה המשטרה שבן דודו של העורר הוא העיקרי בבדיקה. בן דוד זה מתגורר בשכנות לעורר והוא מבני ביתו. לשיטת העורר, בן דודו יכול היה לחת את הלום מן העורר, כאשר עליו דגימת DNA של העורר, ולבצע עמו את הבדיקה. עוד טען העורר נגד חוות הדעת בדבר זיהוי ה-DNA, שכן באחת מהן נכתב כי השיכחות המוחשبة אינה מתייחסת לקרובי משפחה. במקרה דנן, טען, נוכח החשד נגד בן דודו של העורר, יש באמירה זו כדי **"לראקן את החישוב ההסתברותי [של חוות הדעת] מתוכן"**.

4. בהמשך טען העורר כי נציגי המשטרה שלו שעה שהגישו לבית המשפט, לאחר תום הדיון בבקשת המעצר, ביום חמישי בשעה 13:00 לערך, ראייה חדשה (חוות הדעת הראשונה), בעוד שעתו אותה חוות הדעת העבירה לב"כ העורר רק לאחר השעה 17:00. זאת הגם שהם ידעו כי החלטה בעניין צריכה להינתן בשעה 09:00 ביום ראשון. כן הlion העורר על בית המשפט שלא ביקש את תגבורתו, למרות שידע שעיקר טיעון המדינה סובב סביבתו הראשית. העורר טען גם נגד הראיות הננספות שאין בהן, לטעמו, כדי להפליל אותו. על פי העורר, המשטרה אף הנפיקה תקשות וaicoun של מכשירו הסולארי המלմדים כי בזמן ביצוע העבירה לא היה במקום הבדיקה. בנוספ', טען העורר, כי גם לא זואה במסגרת מסדר זיהוי תמונות אותו ערכה המשטרה. עוד טען העורר כי נוכח העובדה שמייחסת לו עבירות פריצה בודדת אין עליה לעזר אוות. בדיון הציע ב"כ העורר כי זה ישוחרר בערובה ויימצא בכפרו (בביתה ובית העסק שלו), תחת פיקוחם של אשתו ואביו.

5. רק במענה לטענות העורר, העלתה המשיבה טענת סף, לפיה מאחר שהעורר ביקש לקבל תסקירות בעניינו, ולאור הפניה בית המשפט את העורר לשירות המבחן לצורך הגשת תסקירות מעצר (שעדין לא הוגש), הרי שהעורר מוגש על החלטת בגיןים ויש לדוחות. לגוף העניין הוסיפה וטענה המשיבה, כי בידיה חומר שיש בו ללמידה כי שרשרת המוצגים לא נפגמה, ולא היה כל פגם בהlion הפקדת h-DNA. באשר לעובדה כי כלי הבדיקה לא נזכרו בתיאורו הראשוני של המתلون, טענה המשיבה, כי הלה הבין שביתו נפרץ עוד טרם נכנס אליו, וכבר אז קרא למשטרה, ושוטר הסיוור אשר נכנס ראשון לדירה הפרוצה, הוא זה שהודיע כי כלי הבדיקה מצויים בחדר השינה בדירה. כן טענה המשיבה, כי עקב טעות אנוש לא הועברה חוות הדעת הראשונה לב"כ העורר ולבית המשפט, עובר לידיון 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 ההחלטה המעצר על ראיות נוספות, מלבד ראיות-h-DNA. המשיבה הוסיפה וטענה כי קיימת עילית מעצר, נוכח התהකום שנדרש בכניסה לדירה ובפריצת הכספת. מה גם, טענה היא, כי הפורצים לקחו מהדירה את אקדח הגלוק, דבר שיש בו להעיד על פוטנציאלי המסוכנות שהיא טמון באירועו.

6. בתום הדיון, השיב ב"כ העורר, כי לטעמו לא ניתן לראות בהחלטת בית המשפט קמא לעזר את העורר עד לתום ההליכים כהחלטת בגיןים ומשכך לא הייתה כל מניעה דיןונית להגשת הערר דנן.

. 7. פתח דבר אומר - אין בידי לקבל את "טענת הסף" של המשיבה. הנפור הוא. מסכים אני עם ב"כ העורר כי החלטת בית המשפט קמא, להורות על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו, מהוות החלטה סופית, בנסיבות הזמן הנוכחיות, ואני בוגדר החלטת ביניהם. אך החלטות מעצר אין סוף דבר, וניתן לשנותן בשל שינוי נסיבות או חלוף הזמן בהילך של עיון חוזר. ברם, כל אחת מההחלטה - הן ההחלטה המקורית והן ההחלטה בבקשת העיון החזר - נתונה לביקורת באמצעות ערר. זאת שכן גם שההחלטות אלו הן חלק מאותה השרשרת, כל אחת היא חוליה נפרדת בפני עצמה לצורכי ערר. אולם, הילך ההמשך, בוגדרו הוחלט לשולח את המשיב לחקירה מעצר, מצוי בעיצומו, ولو היה העורר מבקש להשיג עלי - הרי שזאת היה מדובר בערר על ההחלטה ביןיהם. אך זה איננו המצב דנן. מעבר לכך, קיים זרם בפסקת בית המשפט העליון לפיו **"יש לנאשם זכות לעורר גם על 'החלטה ביןיהם' בהליך המעצר"** (בש"פ 13/155 פלוני נ' מדינת ישראל (2.12.13), פסקה 3). משכך, אפילו היה מדובר ההחלטה ביןיהם, הייתי דין בערר עליו, בניסיבות מקרה זה.

. 8. לגופו של עניין, סבורני כי נפלו מספר שגגות בההחלטה בית המשפט קמא. ראשית, באשר לסוגית השהייה, סבר בית המשפט כי שהייה של "מספר שבועות" אינם מהותי מספיק כדי להביא לשחרור העורר. ברם, לא מדובר בשהייה של מספר שבועות, כי אם של חודשיים תמיימים. כך או אחרת, כיצד יכולה המשיבה לטעון למסוכנות העורר, שעה שבידי המשטרה היה צו מעצר נגד העורר, והיא התמהמה בביבוצעו בזמן 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 בפועל המשטרה, מעמיד בספק את התייחסות המשיבה אליו כמסוכן. עוד אציין, כי ניסיון ב"כ המשיבה לצבע את מעשי העורר והנאשם השני כמעשה פשע מתקדם, הדורש מידת תחecom רבה, מנוטק מההתיאור העובדתי אותו מסרה המשיבה עצמה, בכתב האישום. השניים, Natürlich, טיפסו למרפסת הדירה, פתחו באמצעות לומ ומברגים את סוגרי המרפסת והתריס הפנימי ולאחר מכן פרצו באמצעות הכלים לכיספת. התיאור האמור אינו מהווע עברית רכוש שבוצעה לאורך זמן או בתחום מיוחד, שיש בו להקים עילית מעצר. נוכח זאת, כמו גם עקב היות האירוע בודד, דומני כי העורר גם זכאי להנחות מהלכת בש"פ 5431/98 רוסלאן נ' מדינת ישראל (18.9.98).

. 9. עוד אזכיר כי מוטרד אני מהתקלה הדינית החמורה שהתרחשה באירוע הדעת הראשונה לעורר קודם לכן בעניינו, כמו גם מן העבודה שהדבר לא תקין על ידי בית המשפט, שלא העבירה לגובה העורר, מיזמתו, קודם למתן ההחלטה. אולם חווות הדעת הראשונה אינה צפונת בחובה גילויים מריעשים. אולם נוכח העובדה לרובה של ההחלטה בית המשפט מבוססת על זיהוי ה-DNA, היליך ההוגן היה מחייב את מתן האפשרות לעורר להתייחס אליה.

. 10. בנוסף, דומני כי בית המשפט צריך היה להיענות כבר לבקשת הראונה של העורר להפנותו לשירות המבחן לצורך הגשת תסaurus, אשר יבחן את האפשרות לשחרורו בערובה, באמצעות המבחן בסעיף 21(ב)(1) בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה ומעצרם), התשנ"ו-1996.

סיכום של דבר

. 11. לאור האמור, החלטתי לקבל את הערר באופן שהעורר ישוחרר למעצר בבית בו ישנה לסייעו 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 דין בפניו עוד היום. בצתתו לעובדה ובשובו לבתו, ילווה העורר על ידי אחד ממחקחיו. כל זאת עד להחלטה אחרת של בית המשפט קמא, שיקיים דין בעניין לאחר הגשת תסקير המעצר, ויתן החלטתו, לפי מיטב שיקול דעתו (השו בש"פ 6130/6 **ביטון נ' מדינת ישראל** (1.9.11)). לצורך הבטח תנאי השחרור בערובה, יפקיד העורר הפקודה עצמית בழומן של 5,000 ₪. כן יחתום על התcheinבות עצמית בסך 20,000 ₪, וכל אחד מהמחקחים יחתום גם הוא על ערבות של 20,000 ₪. החתימה על הערבויות והפקודה ייעשו בנסיבות בית משפט השלום.

**ניתנה והודעה היום
בפומבי, ה' אב תשע"ה,
21 ביולי 2015, בנסיבות
העורר ובאי כוח הצדדים.
דוד חיין, נשיא**