

## עמ"ת 49050/08/17 - יצחק ביטון נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 49050-08-17 ביטון(עציר) נ' מדינת ישראל  
תיק חיצוני: 261142/2017

בפני	השופטת דינה כהן
עורך	יצחק ביטון (עציר)
נגד	
משיבה	מדינת ישראל

### החלטה

1. בפני הודעת ערר כנגד החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט י. עטר), שניתנה ביום 17/8/17 במסגרת מ"ת 71158-07-17, בגדרה הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.
2. כפי שציין בית משפט השלום, כנגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לעורר ביצוע של שתי עבירות התפרצות בבית מגורים וגניבה. בכך שביומיים עוקבים התפרץ לשתי דירות מגורים באותה שכונה בבאר שבע. על פי האישום הראשון הואשם העורר בכך שהרים תריס גלילה של חלון המטבח, באופן המפורט בכתב האישום, נכנס בעדו אל הדירה וגנב מתוך הבית שעון יד, טבעות ושני מכשירי טלפון סלולריים. על פי האישום השני הואשם בכך שכופף סורג של אחד מחלונות הבית, נכנס בעדו אל תוך הבית וגנב שני צמידי זהב, שעון זהב, 4 טבעות זהב ובקבוקי בושם.
3. העורר טען כי שגה בית המשפט קמא הנכבד כאשר קבע בהחלטתו כי אין בטענת העורר לגבי מציאת מעתק נוסף בדירה אליה נטען שהתפרץ, בכדי לגרוע מעוצמת הראיות כנגדו.
4. כבר עתה ייאמר כי לעניין האישום השני הראייה היחידה הקושרת את העורר הינה טביעת נעל שנמצאה בתוך הבית שנפרץ ודרגת ההתאמה על פי מומחה מז"פ לנעל העורר הינה בדרגת "אפשרי" ונסיבתית סמיכות זירת העבירות וזמן ביצוען, שאין בהם די לעבות את החסר. משכך, לאור חולשת הראיות ביחס לאישום השני, לא על בסיס אישום זה מוחזק או יוחזק העורר במעצר עד תום ההליכים. על כן אתמקד בטענות באי כח הצדדים ביחס לאישום הראשון.

5. העורר טען לכרסום בעוצמת הראיות ועתר להורות על שחרורו לחלופת מעצר בפיקוח אחיו ובגיבוי שתי אחיותיו, שיחליפו את האח במידת הצורך.

נטען כי בעניין האישום הראשון, נשענה התביעה בעיקר טביעת אצבע שנמצאה על קופסה של מכשיר טלפון סלולרי השייכת למתלונן.

ביחס לאישום זה, קבע בית המשפט קמא הנכבד כי קיימות ראיות לכאורה במידה הנדרשת לצורך שלב זה של ההליך בדמות טביעת האצבע.

נטען כי בעניין טביעת האצבע, קבע בית המשפט כי המדובר בראייה "איתנה בפני עצמה", ואז הסיק מסקנות מן העובדה שלטעמו העורר לא מסר כל הסבר המתיישב עם הראיות הלכאוריות הנובעות ממנה, אף שעסקינן בחפץ נייד.

לשיטת הסנגור, חשיבות יתרת הראיות עליהן הסתמכה התביעה נותרה בשולי ההחלטה:

לגבי השוואת טביעת נעל בגדר "אפשרי" בלבד - קבע בית המשפט קמא כי מדובר בראייה נסיבתית דלה שאין בה די ולגבי מציאת רכוש גנוב ברחוב שבו דר המשיב, נקבע כי זו מהווה

אך " חיזוק מה" לשאר הראיות (עמ' 16 ש' 11 - 17 להחלטה).

היות שטביעת האצבע היא הראייה העיקרית, סלע המחלוקת נשוא הערר כאמור, נעוץ בקביעה כי אין בטענת העורר לגבי מציאת מעתק נוסף בדירה אליה נטען שהתפרץ, בכדי לגרוע מעוצמת הראיות כנגדו.

נטען כי בית המשפט הנכבד התייחס לטענה זו "בשולי הדברים" (החלטה, עמ' 16 ש' 26 - 29).

בעניין זה, יש לציין כי קיים טופס מז"פ בחומר החקירה, לפיו קיים מעתק נוסף בדירה של אדם שאיננו אחד המתלוננים, שטביעת אצבעותיו נמצאו על אגרטל.

על טופס המז"פ נרשם ביחס לאותו אדם כי הוא "בג"ח" אולם לא נוסף דבר בחומר החקירה בעניין זה להסביר מדוע אותו אדם הוא בג"ח, וכיצד ובאלו נסיבות, ומתי בדיוק, הגיעו טביעות אצבעותיו אל תוך הדירה שנפרצה.

נטען בערר, כי בנסיבות בהן נקבע טביעת האצבע היא הראייה הפוזיטיבית העיקרית כנגד, העורר היה עליו לקבע כי טענת האפליה זועקת לשמים תחת הסתפקות בציון כי "אכן היה ראוי כי יונה בתיק החקירה ולו מזכר המלמד כיצד הגיעה היחידה החוקרת למסקנה זו(כי האדם הינו בג"ח, א.ב.)" (החלטה, עמ' 16 ש' 22 - 23).

לטעמה של ההגנה, עוד שגה בימ"ש השלום כאשר קבע כי באין בטביעת האצבע הנוספת "בכדי לגרוע מעוצמת הראיות הפוזיטיביות" כנגד העורר, וכאשר המש"ך וקבע כי מקומה של טענה זו להתברר במסגרת התיק העיקרי. ההגנה תטען, כי על סמך חומר הראיות הקיים, ייתכן ואותו "בג"ח" הוא הוא הפורץ, שהרי גם כנגדו קיימת תשתית ראייתית איתנה, על יסוד ראייה פוזיטיבית זהה שאף לה לא ניתן הסבר המתיישב עם הראיות הלכאוריות הנובעות ממנה.

לפיכך טען העורר, בנסיבות האמורות היה מקום להורות על שחרורו המידי של העורר ולחילופי חילופין נטען בדיון כי יש מקום לכל הפחות להורות על מעצר בתנאי איזוק אלקטרוני.

6. לאחר ששקלתי את טענות העורר ועיינתי בחומר הראיות כנגד העורר והחלטת בית משפט שלום, מסקנתי היא כי לא נפלה שגגה בהחלטת בית משפט השלום שעה שהורה על מעצר העורר עד תום ההליכים.

בית משפט עמד על כך שהראיות כנגד העורר הן ראיות נסיבתיות. מקובלת עלי עמדת בית משפט השלום שלפיה טביעת האצבע הקושרת את העורר לדירה שנפרצה מלמדת בנסיבות שפורטו בהחלטה כי עסקין בראייה נסיבתית "**ברף הגבוה**".

בהחלטתו מציין בית משפט השלום כי האיטום הראשון מבוסס על שלוש ראיות נסיבתיות: הימצאות טביעת אצבע של העורר על קופסת קרטון בתוך הדירה, טביעת נעל שהותיר הפורץ ומציאת הרכוש סמוך לדירת מגורי העורר.

מהודעותיו של המתלונן מר כפיר רוימי עולה כי ביתו שנפרץ הינו בית קרקע מוקף חומה מוגף בשער נעול וכן עולות נסיבות ביצוע העבירה כפי שפורטו בהחלטת בית המשפט.

ביחס לקופסת הקרטון שעליה נמצאה טביעת אצבעו של העורר, ציין המתלונן כי מדובר בקופסה של טלפון נייד מסוג איפון 6, שהיתה מונחת על שידת איפור ושהפורץ חיטט גם בה שכן נמצאה זרוקה על המיטה. לדברי המתלונן רכש את המכשיר הסלולרי בגרמניה עוד בפברואר 2015 מחנות המפעל באופן אישי והוא זה שהביא את הקופסה עמו מחו"ל ומאז היתה ברשותו והונחה על ידו באותה שידה עד אשר הוזזה על ידי הפורץ.

המתלונן ציין כי מעולם לא ביצע עבודת שיפוץ בבית קודם, לא הכניס אנשים שאינו מכיר לביתו וכאשר נשאל האם מכיר אדם העונה לשם העורר תוך שהוצגה בפניו תמונתו, השיב לשלילה.

בית המשפט בהחלטתו מתייחס לכך שהעורר סירב בחקירתו להשיב על חלק מן השאלות ובפעולת חקירה של "הולכה והצבעה" ציין ביחס לבית הנפרץ כי אינו מכיר את הדירה אישית "אולי צלצלתי בפעמון" וציין כי אינו

מכיר כלל את בעל הדירה תוך שמכחיש כי פרץ או נכנס לדירה.

העורר אישר בהודעה מיום 26.7.17, כי בשנת 2015 היה אסיר וציין כי יכול להיות ומי מבני משפחת המתלונן השליך את הקופסא בחוץ, נגע בה במקרה ואולי אחר כך הוחזרה לבית.

גרסה זו של העורר אינה מתיישבת עם הודעות המתלונן.

טביעת הנעל שהותיר הפורץ שלפי הודעת המתלונן לא היתה במקום כאשר המתלונן עזב את הבית, טביעת נעל שהוטבעה לאחר שעציץ שהיה מונח על אדן חלון נפל כתוצאה מכניסת הפורץ, מים נשפכו ומשכך נותרה טביעה.

בית משפט השלום נתן דעתו בכך שעסקינן בטביעת אצבע של העורר שנמצאה על גבי חפץ נייד ולזהירות היתרה הנדרשת שעה שנבחנת משמעותה של ראייה שכזו.

אלא שנוכח דברי המתלונן, וכפי שציין בית מ שפט השלום בהחלטתו (עמ' 15 שורות 34 - 39 ועמ' 16 שורות 1 - 8), די בטביעת האצבע כדי שתגובש תשתית מספקת לנטען נגד העורר על פי כתב האישום שהוגש נגדו. לכך התווספה חוות דעת מז"פ לעניין טביעת הנעל שיש בה לחזק את התשתית הראייתית כנגד העורר. ואכן, כפי שצוין, לאור הנסיבות הנ"ל הרי שלהימצאות הרכוש הגנוב סמוך לבית העורר, יש משום חיזוק מה לאותה תשתית ראייתית.

7. לעניין טענת האפליה, מקובלת עלי תשובת המדינה במסגרת הדיון בפני שאין עסקינן כלל בטענת אפליה בהנתן שחומר הראיות כולל מסמך לפיו עסקינן בטביעת "בג"ח" וחזקה לכאורה כי אכן כך, הנחה לכאורית מספקת בשלב זה, לאור העובדה בתיק מסמך הטבעת אשת המתלונן הנוקב בשמה.

מכל מקום, דרך המלך להעלאת טענה של "אכיפה בררנית" הינה במסגרת ההליך העיקרי. עם זאת, אין לשלול לחלוטין העלאת הטענה קודם לכן, אף במסגרת שאלת המעצר (בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל (14/10/2012)). בית המשפט העליון דן בשאלת טענה לאכיפה בררנית שהועלתה במסגרת הדיון במעצר עד תום ההליכים. שם, צוין כי טיעון ההפליה אינו "עקרון על" ולעיתים יידחה מפני שיקולים הגוברים עליו בעצמתם (בש"פ 5398/03 רן נ' מדינת ישראל (30.6.2003)). במקרים בהם קיימת דרגת מסוכנות גבוהה, טיעון האפליה אינו נחשב לטיעון שיכול להכריע את הכף (בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל (14/10/2012) וההפניות שם).

בענייננו, ביחס לטענת האפליה בית משפט השלום נדרש לכך בהחלטתו כאמור ודבריו מקובלים עלי אף ביחס למשקלו של הטיעון בשלב זה(עמ' 16 שורות 19 - 26).

8. לענין העילה והחלופות- מסוכנות העורר לשלום הציבור היא מסוכנות גבוהה העולה מעברו הפלילי של הנאשם. בית משפט השלום סבר בצדק כי לאור העבר הפלילי המכביד והיות מאסר מותנה בן 12 חודש תלוי ועומד כנגד העורר שהינו חב הפעלה על רקע של צריכת סמים על כי החלופות שהוצגו לא היו מספיקות ועל כן הנני סבורה כי לא נפלה שגגה בהחלטת בית משפט ומשכך כפי שהודע לעורר היום, בהמשך לדיון, הנני דוחה את הערר.

תיק החקירה מוחזר לנציג המאשימה.

המזכירות תשלח עותק לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ח' אלול תשע"ז, 30 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים.