



## עמ"ת 15944/08/16 - מוסא אבו עסא נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 15944-08-16 אבו עסא(עציר) נ' מדינת ישראל  
מספר תיק חיצוני

|       |                                                |
|-------|------------------------------------------------|
| בפני  | כבוד השופט אלון אינפלד                         |
| עורר  | מוסא אבו עסא (עציר) ע"י ב"כ עו"ד אבנר שמש      |
| נגד   |                                                |
| משיבה | מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד אסיף גיל, תביעות דרום |

### החלטה

#### החלטות בית משפט השלום

1. לפני ערר המדינה על החלטות בית משפט השלום בבאר, מיום 27.7.16 (כב' השופטת ש. שטרית) ומיום 2.8.16 (כב' השופטת ש. חביב), בהן נקבע כי יש ראיות לכאורה נגד העורר, יש עילת מעצר ואין מקום לחלופת מעצר.
2. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו ארבעה אישומים. האחד הוא גניבה של רכב ביום 19.6.16. האחרים עוסקים בשלושה אירועים של פריצה לבתי עסק ביום 1.7.16 לפנות ערב וביום 2.7.16 לפנות בוקר. זאת, יחד עם שותפים, והכל על מנת לבצע עבירות רכוש. עוד נטען, כי כל המעשים נעשו כאשר העורר אמור היה להיות במעצר בית, בהתאם להוראת בית משפט השלום בתל אביב, ובכך מהווים המעשים אף עבירה של הפרת הוראה חוקית.
3. לעניין עילת המעצר, טענה המדינה כי מדובר בסדרה של עבירות רכוש אשר נעשו בחבורה, בתחכום ובתכנון מוקדם. כן טענה המדינה שנוכח העבר הפלילי בעבירות אלימות והחזקת סכין, ובהתחשב בכך שהמעשים נעשו תוך הפרה של תנאי שחרור, הרי שקמה עילת מעצר.
4. המחלוקת העיקרית בתיק נוגעת לקיומן של ראיות לכאורה. בית משפט השלום קבע שיש ראיות לכאורה. אסביר בקצרה את הראיות בהתאם לתפיסתו של בית משפט השלום, עם הרחבות מעטות. לאחר מכן אפרט את השגות הסניגור שנטענו בפניי.
5. לעניין גניבת הרכב אשר באישום הראשון, מצוין כי אין מדובר ברכב גנוב אשר נתפס. יחד עם זאת, הרכב נראה בסרטי אבטחה מוביל את העבריינים המבצעים את העבירות באישומים האחרים. מכאן, שאותם עבריינים שביצעו את ההתפרצויות החזיקו את הרכב. לכאורה, על יסוד עיקרון החזקה התכופה, למרות שהתאריכים אינם מאוד סמוכים, יש להניח כי הם גנבו את הרכב.



6. לענין זיהוי הנאשמים שביצעו את עבירות ההתפרצות, הרי שמדובר בעבירות שבוצעו, על פי עדי ראיה וסרטוני אבטחה, באותו רכב כחול אשר לכאורה נגנב. באירוע ההתפרצות אשר באישום השני, נמסר כי מדובר בשלושה שהגיעו למתחם "ביג" בבאר שבע, שניים מהם ירדו מהרכב. האחד לבש מכנס כהה, חולצה ארוכה כהה ושרוולים בהירים, פניו רעולות בבד בצבע צהוב ובידו פטיש גדול. זה, ניפץ את חלון הראווה בחנות "אדידס" אשר במתחם. מיד הצטרף אליו חשוד נוסף, לובש חולצת פסים ונושא מוט. אז, חזרו השניים לרכב.

7. התפרצות נוספת מתרחשת, על פי האישום השלישי, במסעדת "המקסיקני" בעיר העתיקה בבאר שבע. לשם, כעולה ממצלמות האבטחה, הגיע אותו רכב גנוב. מהרכב יצא אחד הלוש מכנס כחול, סריג צבעוני וכובע גרב שחור ואפור. עמו יצא אדם נוסף, הלוש מכנס כחול, חולצה בצבע אפור עם שרוולים בהירים ובד צהוב מכסה את פניו. האדם השלישי במקום מתואר כלובש מכנס שחור וחולצה שחורה עם פסים לבנים, החובש כובע בד. השלושה פרצו לתוך המסעדה, ונראים חוזרים לרכב הגנוב ונוסעים מהמקום.

8. ההתפרצות האחרונה מתרחשת בתחנת דלק "פז" ברחוב הסדנא בבאר שבע. במקום נכחה עובדת אשר ניקתה את המקרר בחנות הנוחות "יילו", אשר בראותה את הפורצים לחצה על לחצן המצוקה. אף כאן נראה אותו רכב גנוב במצלמות האבטחה וכן נראה יוצא מן הרכב אדם לבוש ג'ינס כהה, חולצה ארוכה אפורה, כובע שחור ואשר פניו רעולות בבד צהוב. אליו מצטרף אדם לבוש חולצת פסים בצבע אפור כחול. בהמשך, במצלמה פנימית בחנות, נראה זה שפניו רעולות בבד הצהוב, מתבונן לעבר המצלמה ממרחק קצר ומרים את המצלמה למעלה. בשלב בו מביט הפורץ לעבר המצלמה, נראה חלק מפניו של הפורץ. שלב זה של הסרט, בו נחשף חלק מפניו של הפורץ ברעלה הצהובה, מהווה ציר מרכזי במסכת הראיות. שכן, נוכח קרבת הזמנים, השימוש ברכב והתאמת הלוש בכל ההתפרצויות, אין למעשה ספק כי מדובר בחבורת פורצים אחת.

9. כפי שמפורט בהחלטת בית משפט השלום, כשעתיים לאחר הפריצה לתחנת הדלק, שולח קצין בילוש הודעת וואטסאפ המופנית ל"קבוצת מודיעין" של תחנת באר שבע. בהודעה זו מועברת תמונה מתוך הסרטון, בו רעול הפנים מסתכל לעבר המצלמה. זאת, בשלב בו הבד הצהוב שעל פניו יורד אל מתוך לאפו. כך, שבתמונה נראה החלק העליון של פניו מאמצע המצח ועד תחתית האף. לתמונה זו מצורפת האמרה **"זה מההתפרצות לפז בר בלילה"**. על כך מגיב השוטר יאיר במילים **"מוסא פתחיה"**. ועל זיהוי זה מגיב שוטר נוסף במילים **"נכון יאיר"**. בשעה מעט מאוחרת יותר מוסיף שוטר שלישי **"וודאי מוסא פתחיה... ודאי"**. ושוטר רביעי מוסיף **"כן בול... זה הוא"**. לעת ערב מעביר רכז מודיעין בשם ליאור את הקטע הזה של סרט האבטחה, ופונה לאלה שזיהו קודם. הרכז נענה שוב על ידי אחד השוטרים **"עם הצהוב זה מוסא השני קשה לזהות אני חושב חאזם"**. יצוין כי בהמשך גם הקצין תומר צפה בסרט וזיהה את העורר, כעולה ממזכר. בהקשר זה יש לציין כי העורר, אשר שמו מוסא אבו עסא, הוא בנה של פתחיה. חלק משוטרי התחנה מכירים את העורר מעבודתם במשטרה בשם זה.

10. בית משפט השלום מתייחס גם להודעתה של פתחיה, אמו של העורר. זו מציינת כי העורר נוהג באופן שגרתי להפר את תנאי השחרור, בכך שהוא יוצא מכתובת מעצר הבית לבית דודו, אף כי הרושם הוא שהאם אינה רואה בכך הפרה של ממש. לענין הסרטונים, מציינת האם כי הנראה בסרטון אכן דומה לבנה **"יש דימיון אבל קשה להגיד בוודאות"**. בסרטון שחזר האירוע מאותן מצלמות, אשר בוצע על ידי המשטרה, מזהה



האם בוודאות את בנה.

11. בית המשפט מאזכר גם את הודעתו של הדוד, אשר התקשה לזהות דווקא בסרטון השחזור בטענה שבלי משקפיים קשה לו לראות. יחד עם זאת, דווקא ביחס לסרט המקורי ציין כי הוא רואה טוב יותר **"הבחור בתמונה דומה למוסא"** וזאת **"לפי תווי הפנים שלו"** וכן הוסיף **"עין שלי קלטה את הזיהוי"**. הדוד הדגיש כי מדובר באדם **"דומה מאוד למוסא, אבל אני לא יכול להגיד שזה הוא"**. יש לומר כי הדוד גם אישר שהעורר היה מגיע אליו מדי פעם לפעם ולא שהה כל העת בבית אמו. עד זה, שהיה אחד הערבים על פי החלטת בית משפט השלום בתל אביב, טען כי כאשר העורר היה בביתו הוא לא יצא מביתו (בית הדוד). מדבריו עולה כי העורר נכח בבית הדוד פעם או פעמיים בשבוע, ואף ישן אצלו מספר פעמים.

12. בית המשפט ציין כי המשיב עצמו, בחקירותיו, הכחיש את האירוע וטען כי היה במעצר בית, בבית אמו, כל העת. בחקירתו האחרונה, לאחר שהוצג לו סרט האבטחה במחסן הפנימי, טען כי אין זה הוא אשר נראה בסרט. עם זאת, משלב זה, החל לשמור על זכות השתיקה.

13. בשים לב לזיהוי של המשיב במצלמות האבטחה על ידי שוטרים שזיהו אותו, כאשר זיהוי זה מחוזק בכך שגם אמו ודודו ראו בדמות אדם הדומה למשיב, קבע בית משפט השלום שדי בזיהוי זה לצורך שלב מעצר עד תום ההליכים. בית משפט קבע כי **"התשתית הראייתית הינה מספקת, הרבה מעבר לנדרש לשלב הזה"**. בית המשפט התייחס גם לכך שניתנה חוות דעת מומחה לזיהוי פנים בה דרגת הזיהוי **"ברמה ד"**, היינו כי **"לא ניתן לשלול שהחשוד הזה שמצולם במצלמות האבטחה בעת האירוע"**. אולם, קבע בית המשפט, אין חוות הדעת שוללת את הזיהוי על ידי השוטרים ובני המשפחה המכירים אותו היטב. לפיכך, חוות הדעת צריכה להיבחן במסגרת התיק העיקרי. בהקשר זה, הסתמך בית המשפט על בש"פ 4253/13 **סוסן נ' מדינת ישראל** (מיום 27.6.13), שם נקבע כי אם בית המשפט רואה שניתן לזהות דמות בסרט על יסוד היכרות קודמת מבחינת תנאי הצילום, הרי שדי בכך שיש שוטרים המזהים על יסוד ההיכרות המוקדמת. אף כאן, ציין בית המשפט, **"ניתן לזהותו על פי התמונה שלטעמי הינה בהירה וברורה, על פי הסרטון ובהינתן הספונטניות בזיהוי ובעיקר השוטר יאיר"**.

14. **סופו של דבר**, בית המשפט קבע כי משזוהה המשיב כמי שפרץ לתחנת פז באישום האחרון, הרי שהראיות הנסיבתיות החזקות קושרות אותו גם לאישומים האחרים, ובהן אף לעבירה של הפרת הוראה חוקית. לבקשת הסניגור, דחה בית משפט השלום את הדיון, על מנת שתוצע חלופת מעצר.

15. בדיון הבא, שהתקיים בפני השופטת חביב, הציע הסניגור חלופת מעצר שעיקרה החזרת המשיב לתנאי מעצר בית בבית אמו, תוך עיבוי הערבויות. הסניגור ציין כי המדינה לא ביקשה את חילוט הערבויות של האם והדוד, ומכאן שהמדינה לא ראתה באירוע הפרת תנאים. בית משפט השלום לא ביקש כלל תשובה להצעה זו. בית משפט השלום קבע כי נוכח ההחלטה הקודמת, לפיה יש ראיות לכאורה כי בוצעו 4 עבירות בעת השהייה בחלופה זו, ובשים לב לאי דיווח של הערבים על היעדרות, הרי שמדובר בחלופה **"שנפסלה באופן קולוסלי ויסודי"**. לפיכך, **בהעדר הצעה לחלופה אחרת, הורה בית המשפט על מעצר עד תום ההליכים**.

**הערר והתשובה**



16. הסנגור בערר ממקד את טענתו **בשאלת הזיהוי**, שהיא שאלת המפתח בתיק.

17. **טענת הסנגור** היא כי סרטי האבטחה אינם מאפשרים לזהות את הפורצים, אלא את בגדיהם בלבד. לשיטתו, אין ליתן משקל משמעותית לזיהוי של פני העורר במחסן של תחנת פז, וזאת משום שמדובר בפנים שהן רעולות למחצה. אמנם, ניכרים חלק מתווי הפנים, שאכן מתאימים לעורר, אולם, אין מדובר בתווים חד משמעיים, וייתכן בהחלט כי מדובר במי מקרובי משפחתו של העורר. הסנגור גם דאג להתייבבות של קרובי משפחה של העורר בבית המשפט, הדומים לעורר באופן כללי. כן הצביע על אחד מאחיו הדומה לו באופן מיוחד. לשיטת הסנגור, אין דרך לשלול האפשרות כי מדובר בשגיאת זיהוי, ולמעשה מדובר בן משפחה אחר, או בכלל אדם אחר.

18. הסנגור טוען כי אין דין זיהוי השוטרים את התמונה בוואטסאפ כדין זיהוי ספונטאני. זאת, משום שאין מדובר בנסיבות של זיהוי ספונטאני, אלא של זיהוי בהקשר מסוים. זיהוי שנעשה זמן מה לאחר האירוע, בהודעות וואטסאפ עם הפרשי זמן ביניהן, כאשר אין כל הנתונים בדבר השיח בין השוטרים פרושים לפני בית המשפט, ולפיכך אין לדעת אם נרמזו בדרך כלשהי לפני הזיהוי.

19. הסנגור טוען כי בניגוד לטענת המדינה, ניתן להסיק שהשוטרים עצמם אינם כה בטוחים בזיהוי. הן משום שלא עצרו מיד את העורר, והן משום ש(לטענתו) הם הטיחו גם בפני חשודים אחרים טענה לפיה הם אותו פורץ הנראה חשוף למחצה. הסנגור גם מצביע על כך שבני המשפחה, האם והדוד, אמנם מסכימים כי המצולם דומה לעורר, אך לא מזהים אותו בביטחון. עוד מצביע הסנגור על כך שאחר בשם חאזם, שזוהה לכאורה כמי שהיה עם העורר, נעצר ושוחרר. משמע, אין ממש בזיהוי של השוטרים על פי הסרט.

20. טענה עיקרית של הסנגור היא כי חוות דעת מומחה מז"פ, כשלעצמה, יכולה להקים ספק ביחס לזיהוי. הרי מדובר בעד אובייקטיבי, אשר קיבל את סרט האבטחה המקורי, את סרט השחזור שנעשה באותה מצלמה וגם את תמונת העורר ממעצרו. המומחה חיפש נקודות דמיון, אך לא מצא יסוד לקבוע דבר מעבר לכך ש"לא ניתן לשלול" שהעורר הוא הפורץ ברעלה הצהובה. הסנגור מצביע על כך שלפני המומחה עומד אותו סרט עצמו שעמד לפני השוטרים שזיהו. אם כך, שואל הסנגור, כיצד זה הם זיהו והשוטר לא זיהה.

21. סיכומו של דבר, טוען הסנגור כי הראיות לוקות בחולשה משמעותית ביותר. מכאן בקשתו להורות על שחרורו של העורר, בתנאי השחרור שנקבעו לו כבר בבית משפט השלום בתל אביב, ולכל היותר להחמיר במעט.

22. **התובע המלומד**, פתח טיעוניו בהסכמה אחת, והיא כי אין משקל לעדותה של אמו של המשיב, באשר אין כשרה להעיד נגדו בתיק זה. אולם, לגופו של עניין, חולק התובע על הסנגור מכל וכל, וטוען כי טובות הראיות מאוד מאוד.

23. התובע דחה את טענת הסנגור לפיה המשטרה דבקה בזיהוי שאינו נכון, ואינה מוכנה להודות בטעות. לשיטתו, דווקא שחרורו של חאזם, יום לאחר מעצרו, מלמדת כי המשטרה אינה שבויה בקונספציה.

24. התובע הסכים כי ייתכן שלכתחילה, לא נכון היה להתחיל את שרשרת הזיהוי מקבוצת וואטסאפ שכזו. אולם, בדיעבד, הזיהוי מתברר כזיהוי טוב. התובע הצביע על כך שאיכות התמונה בסרטים בכלל, ובתחנת הדלק במיוחד טובה מאוד.



25. לשיטתו, יש לראות את הזיהוי של השוטר יאיר, אשר ראה התמונה הראשונה ללא אינדיקציה נוספת, ומזהה את העורר, כזיהוי איכותי וטוב. אמנם, אלה שבאו אחריו ידעו על הזיהוי שלו, ומכאן שאינם עדים מזהים במובן המלא של המילה. אולם, לשיטת התובע, יש לזיהוי שלהם ערך מחזק בכל זאת. הזיהוי של הדוד, שהיה ברמה של כמעט וודאות, גם כן מחזקת. התובע טען כי, בעת הצפייה בסרט, ניתן לראות לא מעט תווי פנים. כן טען כי ראיית העורר בבית המשפט, מול הסרט, מלמדת כי מדובר אכן באותו אדם. התובע ביקש שבית המשפט יצפה בסרט.

26. התובע טען עוד כי אין לייחס לעדות המומחה ערך שלילי לעניין הזיהוי. המומחה אינו מכיר את העורר. הוא פעל על יסוד הסרטים והתמונות שהועברו לו, ולא שלל את הזיהוי. אמנם, הוא לא מצא ראיה מדעית המוכיחה כי מדובר באותו אדם, אולם לעניין זה די בזיהוי של מי שמכיר אותו. עמדת התובע היא כי הראיות חזקות דיין, על מנת לעבור את המשוכה הנדרשת בשלב זה.

## דין

27. לאחר עיון בראיות, שמיעת הטענות וצפייה בסרט המרכזי הנוגע לזיהוי, עלי להעריך את הראיות באופן אחר ממה שהעריך בית משפט השלום.

28. יאמר, הצפייה בסרט יוצרת תחושה חזקה של זיהוי איכותי. אני צפיתי בסרט לאחר שראיתי את העורר בבית המשפט, ותחושתי החזקה היא שזיהיתי את העורר בסרט.

29. מצד אחד, יש לקחת בחשבון כי צפייה כזו היא בבחינת "צפייה מודרכת" בהמתנה לראות מופע צפוי. כידוע, אין ערך רב לזיהוי הנעשה בהצגת אפשרות אחת, כאשר המזהה מצפה לראות אדם מסוים. זאת, במיוחד כאשר המזהה רואה עברי בסרטן, שאין מחלוקת שהוא דומה מאוד לחשוד, העורר. עוד יאמר כי יש לקחת בחשבון כי ראיית פנים המכוסות חלקית עלולה להיות מטעה באופן מיוחד. שכן, טבעו של אדם, אשר קולט בחושיו חלק מהמידע, להשלים המידע החסר מדמיונו באופן אינטואיטיבי, לעיתים ללא בסיס, ומבלי להרגיש שכך הוא עושה. כך, עלולה להתקבל תחושה חזקה בדבר זיהוי, על יסוד נתון חלקי ובלתי מספיק. זהו אחד הטעמים לדברי רבותינו, בפסיקת בית המשפט העליון, להיזהר שלא לבלבל בין מהימנות העד לאמינות הזיהוי. בשל השילוב של שני טעמים אלה, כיסוי הפנים החלקי והצפייה מראש, לא אתן משקל מלא אפילו לתחושתי שלי. תחושה, שהיא חזקה ביותר, בדבר זהותו של העורר כמי שהיה הפורץ הרעול בצהוב.

30. מצד שני, מדובר בשניות ארוכות בהן נראה אותו פורץ שפניו רעולות חלקית בבד צהוב, אך גלויות בחלקים נרחבים. הפנים נראות מכמה זוויות, ואף תוך כדי תנועה. תנועות הגוף, הראש והפנים, יכולות אולי להיות מספיקות על מנת לזהות את הפורץ, על פי תנועות אלה, למי שמכירו היטב. יתרה מכך, אותו פורץ מישר פניו אל המצלמה, במבע רב משמעות, רגע לפני שהוא מסיט אותה לעבר התקרה. בשלב זה, המבט בעיניים יכול גם כן להיות גורם בעל משקל מיוחד, למי שפגש את הפורץ בעבר. יש לשער, שלו הייתי בבחינת "חברו הרגיל עמו קצת", הייתי מזהה את הפורץ שפניו רעולות בבד צהוב, על יסוד אותו סרט. לפיכך, לזיהוי כזה, הניתן ללא רמז מקדים, למרות הכיסוי החלקי, יש בהחלט משקל משמעותי מאוד.

31. לפיכך, יש לייחס משקל רב לכאורה לזיהוי על ידי השוטר הראשון שזיהה, השוטר יאיר. זאת, למרות שזיהה



על פי תמונה בודדת ולא על פי הסרט. שכן, מדובר בזיהוי של הפורץ עם דמות אחת, מבין כל מכריו של השוטר. זאת, אף מבלי שניתנה לשוטר סיבה כלשהי להניח שהוא מכיר באופן אישי את הפורץ. מכאן שלא היה לשוטר נטייה לחפש "תשובה נכונה" הקיימת במסדר זיהוי קלאסי (כידוע, עד במסדר זיהוי, שיועד שראה העבריין האמיתי וחושב שהאדם שראה הוא בין הניצבים, יטה יותר להודיע על זיהוי אף אם האשם אינו שם, ראו לדוגמה המקורות המובאים במאמר של דורון מנשה ורביע עסאי, **טעות בזיהוי חזותי של חשודים: הזמנה למחקר ורפורמה**, משפטים לה תשס"ה, עמ' 205).

32. מעבר לזיהוי על ידי השוטר יאיר. אני מסכים עם התובע כי, למרות שיתר השוטרים ידעו על הזיהוי של יאיר לפני שראו התמונה והסרט, עדיין יש בזיהוי המצטבר שלהם, ללא מחלוקת וללא ספקות, משום חיזוק. עם זאת, אין לראות את דבריהם, אפילו המצטברים, משום ראיה עצמאית, שכן מדובר בכל זאת ב"זיהוי אחר זיהוי", כאמור.

33. חיזוק נוסף, חלש יותר, יש בזיהוי על ידי הדוד, אף על פי שנוסח בלשון שאינה וודאית, ולמרות הוא ידע לגבי מי הוא נשאל. מכל מקום, דווקא מכיוון שמדובר במי שאינו רוצה לזהות את העורר, וייטה שלא לעשות כן, הרי שהזיהוי שלו הינו בעל ערך נוסף, ואינו נבלע בזיהוי השוטרים הנוספים.

34. אולם, אין מדובר בתיק שכולו חיזוקים. מעבר לקשיים שפורטו לעיל, יש מקום גם לתמוה מדוע לא הגיע מומחה מז"פ לזיהוי ברמה גבוהה יותר של וודאות. ייתכן, שלו ניתן למומחה לפגוש את העורר בעצמו, אולי היה מגיע למסקנה אחרת. אך לא כך נעשה. חוות הדעת, כפי שהיא לפנינו, ברמה נמוכה, ופוגמת בהערכת משקל הזיהוי האינטואיטיבי. ודוק, אין מדובר בחוות דעת בעלת משקל שלילי לעצמו, ובניגוד לדברי הסנגור אין מדובר בחוות דעת של "פחות מ-50%", המכריע את התיק. שכן המומחה אינו שולל הזיהוי, והדבר דומה לבדוק טביעת אצבע הקובע כי הטביעה אינה באיכות המאפשרת השוואה. עצם הקביעה כי רק "ייתכן" שזהו אותו אדם, אינה שוללת הזיהוי. אולם העובדה, שהמומחה אינו רואה מספיק נקודות דמיון כדי לקבוע מעבר לכך, מחייבת לנקוט זהירות. זאת, לפחות עד אשר תתקבל הבהרה בעניין זה, בעדותו בבית המשפט או בהשלמה שתתבקש.

35. **עלה בידנו, שלמרות ההסתברות הגבוהה בדבר דיוק הזיהוי, אין לקבלו כנקי מכל ספק.** יש לזכור כי טעות בזיהוי היא בבחינת "אם כל הטעויות" שניתן לעשות במשפט הפלילי. במקרה זה מדובר בכל זאת בראיית זיהוי יחידה, אשר כל החיזוקים לה נובעים מאותו מקור עצמו, אותו סרט אבטחה. לפיכך, יש לנקוט בהקשר זה במשנה זהירות, ולבחון אם יש ראיות מחזקות מעבר לזיהוי על פי הסרט.

36. יש משקל לעובדה שהעורר החל לשמור על זכות השתיקה כמעט מיד לאחר שהוצג לו הסרט. אולם, עיון בהודעה מגלה כי עניין זה אינו חד משמעי. המשיב כן הכחיש הטענה כי הוא נראה בסרט, ואף השיב לשאלות מספר בהמשך הודעתו.

37. חיזוק מה יש בעובדה כי הערבים סותרים את גרסתו ביחס לשמירה על תנאי מעצר הבית. אולם אף זאת אינה ראיה חזקה מאוד. בהקשר זה יש לזכור, כי אין מדובר ב"שקרי נאשם" במובן המובהק של המילה. שכן, יש לעורר אינטרס ברור להסתיר את העובדה כי הוא נהג להפר את מעצר הבית, כדבר שבשגרה, אף ללא קשר להאשמות בעבירות הרכוש. מה גם, שאין ראיה ישירה כי העורר לא היה בבית בדיוק בעת שבוצעו העבירות. אף לא היה ניסיון לבדוק זאת מיד לאחר שזוהה, אלא יום לאחר מכן.



38. סיכומו של דבר, יש עילת מעצר מובהקת מאוד ויש בזיהוי של העורר כמי שהיה אחד הפורצים כדי לקיים "ראיות לכאורה" לכל העבירות. אולם, הזיהוי אינו נקי מספקות, והחזיקים שאינם נובעים מראיות הזיהוי אינם חזקים. לפיכך, יש להעריך את הראיות לכאורה כחלשות במידת מה. תוצאה זו, במסגרת הלכת "מקבילית הכוחות", מחייבת לעשות מאמץ לאיתור חלופה ראויה, אם ניתן.

39. עם זאת, אין לקבל את הצעת הסנגור להשיב את העורר לחלופת המעצר אשר בה שהה קודם לכן. על פי הראיות לכאורה, מדובר במקום בו התגורר העורר בתקופה בה התארגן לביצוע העבירות נשוא כתב האישום וביצע אותם. מעבר לכך, נוכח דברי הדוד והאם, מתברר שהעורר נהג באופן קבוע להפר את תנאי שחרורו, והם לא דיווחו על כך. מכאן, שלא זו בלבד שאמינות העורר לצורך חלופת מעצר נמוכה עד מאוד, הערבים הנוכחיים חייבים להיפסל לגמרי.

40. **התוצאה היא אפוא, שנוכח החולשה בראיות, הערר מתקבל חלקית** במובן זה שרשאי הסנגור להציע חלופת מעצר אחרת. חלופה, בעיר אחרת שהיא במרחק משמעותי מעירו תל שבע. זאת, בפקוח ערבים מרשימים, שאינם האם או הדוד, ובליווי של ערבויות כספיות משמעותיות והפקדות כבדות משקל. אם יהיה בידו של הסנגור להציע חלופה כאמור, יגיש הצעה מפורטת לבית משפט השלום, ייקבע דיון והיא תיבחן. אולם, בהעדר חלופה אחרת, על יסוד הראיות המוחלטות לעבירות נשוא כתב האישום, ועל יסוד הראיות הטובות להפרת התנאים שנקבעו בתל אביב, העורר יישאר במעצר עד תום ההליכים.

ניתנה היום, ו' אב תשע"ו, 10 אוגוסט 2016, בנוכחות המשיב,  
ב"כ עו"ד שמש והתובעת עו"ד הילה אליהוא-פיטוסי.