



עמ"ת 37151/09/15 - איל עזיזה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ת 37151-09-15 עזיזה(עציר) נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט ד"ר אחיקם סטולר
עורר איל עזיזה (עציר)
באמצעות עו"ד קריטי
נגד
משיבה מדינת ישראל

באמצעות משטרת ישראל עו"ד עדי יעקובוביץ

החלטה

1. בפניי ערר על החלטתו של בית משפט השלום בראשון לציון בתיק מ"ת 59569-07-15 מיום 10.09.15, לפיה העורר נעצר עד תום ההליכים.

2. ביום 30.07.15, הוגש כנגד העורר כתב אישום המייחס לו 3 עבירות, התפרצות למגורים/ תפילה, לבצע עבירה בצוותא חדא, עבירה לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**") + סעיף 29(ב) לחוק העונשין; היזק לרכוש במזיד בצוותא חדא, עבירה לפי סעיף 452 לחוק העונשין + סעיף 29(ב) לחוק העונשין; החזקת מכשירי פריצה בצוותא חדא, עבירה לפי סעיף 409 לחוק העונשין + סעיף 29(ב) לחוק העונשין.

3. מהחלק הכללי של כתב האישום עולה כי:

הגב' רינה גסנר ז"ל (להלן: "**רינה**") התגוררה טרם פטירתה בבית השוכן ברחוב דוד כוכבי 17 בעיר רחובות (להלן: "**הבית**"). רינה ז"ל הלכה לעולמה מספר ימים עובר ליום 10.07.2015. בתאריך האמור לאחר שילדיה של רינה ז"ל קיימו את מצוות השבעה, עזבו את הבית בשעות הצהריים של אותו יום.

4. העובדות הנטענות בכתב האישום:

א. ביום 10.07.2015 עובר לשעה 19:13 הגיעו הנאשמים לאזור הבית כשהם עוטים על ידיהם כפפות,



חובשים לראשיהם כובעים כשבחזקתם מגזרי ברזל ומפתח צינורות.

בשעה 19:13 או בסמוך לכך, שברו הנאשמים את סורג חלון הסלון הבית (להלן: "החלון") ואת משקוף החלון וחדרו לשטח הבית מבעד לחלון.

ב. עת נכנסו הנאשמים אל תוך שטח הבית, נשמע קול אזעקה אשר הייתה מותקנת אותה שעה בבית.

ג. הנאשמים הלכו בין חדרי הבית תרים אחר רכוש, תוך שפותחים את ארונות החדרים ומרוקנים את תכולתם.

ד. במהלך שהותם בבית גרמו הנאשמים נזק למתקן האזעקה ולמצלמות האבטחה אשר היו מותקנים אותה עת בבית.

ה. על פי הנטען בכתב האישום, במעשיהם המתוארים לעיל, התפרצו הנאשמים, בצוואת חדא, למקום המשמש למגורי אדם בכוונה לבצע גניבה: הזיקו בצוואת חדא לרכוש במזיד והחזיקו בצוואת חדא, במכשירים המשמשים לשם פריצה לבניין ואין להם הסבר סביר לכך.

ההליכים המשפטיים

5. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה גם בקשה למעצר עד תום ההליכים של העורר, נאשם 2 בתיק. ביום 30.07.15, ניתנה החלטה ע"י כב' השופט ברגנר בבית משפט קמא, אשר הורה על שחרורו של העורר בתנאי מעצר בית מלא בפיקוח אשתו (תיק מ"ת 2053/15).

6. המדינה הגישה ערר אשר נידון ביום 31.07.15 בפני כב' השופטת בוסתן מבית המשפט המחוזי מרכז (תיק עמ"י 3/15). בית המשפט המחוזי קיבל את הערר והורה כי המשיבים יעצרו עד להחלטה אחרת. העניין הוחזר לבית משפט קמא על מנת שיתקיים דיון בראיות לכאורה ובית משפט קמא ישקול לאחר שמיעת הצדדים את שאלת בחינת חלופת המעצר. כדי לקדם את בחינת חלופת המעצר, הורה בית המשפט המחוזי לשירות המבחן להגיש תסקיר מעצר בעניינו של המשיב. בית המשפט המחוזי (כב' השופטת בוסתן) ציין במפורש שאין בכך כדי לקבוע כי תיתכן חלופת מעצר ובית משפט קמא, וכי לאחר שישמע טיעונים בעניין הראיות לכאורה, ישקול את היתכנותה של החלופה בכלל והצעות שהוצעו לו בפרט.

7. ביום 06.08.15, התקיים דיון בפני בית משפט קמא, תיק מ"ת 59569-07-15, בפני כב' השופטת אפרת פינק. בדיון טען ב"כ העורר כי לא קיימת תשתית ראייתית מספקת למעצרו של העורר עד לתום ההליכים. לטענתו, הראיות אינן מלמדות כי העורר היה בזירה. עוד טען כי כלל לא ניתן לזהות את העורר בסרטון והשוטרים רשמו את דוחות הפעולה שלהם על מנת להפעילו. ב"כ העורר הוסיף וטען בבית המשפט קמא, כי רק בשל מחקרי התקשורת נערכו דוחות השוטרים על מנת ל"סדר את הראיות". לטענתו, מדובר בראיות נסיבתיות לחובתו של המשיב שאינן מספקות. לאחר שבית המשפט עיין בראיות, הגיע למסקנה כי קיימות אמנם ראיות לכאורה בתיק, אולם עוצמתן של הראיות אינה גבוהה, ככל



שהדבר נוגע לעורר שבפניי.

8. עוד מוסיף בית משפט קמא וכותב שמהראיות בתיק עולה כי הדירה שנפרצה היא דירה שישבו בה שבעה. בסביבות השעה 15:00 כל יושבי הבית עזבו את הדירה שנפרצה בסביבות השעה 19:00. בדירה הייתה מצלמה אשר צילמה חלקים מתוך אירוע הפריצה. בית משפט קמא צפה במהלך הדיון בסרטון מהדירה, שבו נצפים שני הפורצים, כאשר הם חובשים כובע על ראשם. בית המשפט מתאר את אשר ראה, דהיינו שני מעורבים, החובשים כובע טמבל, המסתיר חלק מפניהם, נכנסים לדירה ומסתובבים בה. האחד בעל פנים שחומות יותר ומיוחס לו כי הוא הנאשם 1, השני משוחח בטלפון במהלך האירוע ומיוחס כי הוא המשיב 2 - העורר שבפניי. בית משפט קמא התרשם שייתכן שהמשיבים הם המעורבים, אולם לא היה בידו לקבוע מסמרות בעניין זה. בית משפט קמא ציין שהוא אינו משוכנע כי העורר הוא הנצפה באירוע. יחד עם זאת, הוסיף וכתב בהחלטתו כי בעניין הזהיו הוגשה חוות דעת המעבדה הדיגיטלית של משטרת ישראל. בחוות הדעת באשר לעורר הוא שהזהיו שלו הוא ברמת האפשרי.
9. עוד הוסיף בית משפט קמא שמדוחות השוטרים עולה כי הם זיהו את העורר ואת נאשם 1 לאור היכרותם איתם. עוד מוסיף בית משפט קמא ומציין שבדקה ה - 18 לסרטון אומר אחד לשני "עופר" - שמו הפרטי של הנאשם 1 הוא עופר. מכאן, מסיק בית משפט קמא שקיימות ראיות לפיהן זהו העורר והנאשם 1 כמעורבים באירוע, אולם, עוצמת ראיות אינה גבוהה ובפרט בעניינו של העורר שבפניי.
10. בית משפט קמא מוסיף ומציין שלא נעלמו מעיניו טענות ב"כ העורר שבפניי, כי אין די בזיהוי שנערך וכי אינו וודאי, אולם בית משפט קמא השתכנע כי הזיהוי מספק בשלב זה, אם כי עוצמתו אינה גבוהה.
11. בהמשך החלטתו כותב בית משפט קמא שלזיהויים של הנאשם 1 והעורר יש להוסיף את מחקרי התקשורת המהווים נדבך נוסף למעורבותם של השניים. במהלך האירוע, נראה המעורב מבצע שיחת טלפון. מטלפון זה הוצאה שיחת טלפון למספר אחר. מסתבר כי שני מספרי הטלפון אוכנו באזור, אולם טרם הוגשה חוות דעת מומחה לעניין זה. שני מספרי הטלפון הם מספרי פרפיידי, בתיק ישנן הודעות של מכרים, אייל קידר ולהב הראל, הקושרות את הנאשם 1 והעורר למספרי הטלפון. בנוסף לכך, קיימת גם תקשורת בין מספרי הטלפון ושיחות אס אס. לטענת ב"כ המדינה, הטלפונים של נאשם 1 והעורר אוכנו באזור במועד הרלוונטי, אולם לא הוגשה חוות דעת מומחה לעניין זה. מכאן, כותב בית משפט קמא, הגם שיש במחקרי התקשורת חיזוק נוסף לראיות, גם עוצמתן של אלו אינה ברורה. חיזוק נוסף בראיות מוצא בית משפט בשמירה של המשיבים על זכות השתיקה, העורר סירב לתת דגימת קול כדי שניתן יהיה להשוות את קולו לקולו של הפורץ שקורא לעופר. בית משפט קמא כותב כי עוצמת הראיות מהווה נדבך נוסף בצורך לשקול חלופת מעצר. באשר לעילות המעצר, העבירות המיוחסות לעורר הן עבירות רכוש. לעורר הרשעות קודמות הכוללות עבירות רכוש ותלוי ועומד נגדו כתב אישום הכולל עבירות רכוש. מכאן, כאשר בית משפט קמא בחן את עוצמת הראיות, בפרט לעורר, הגם שנשקפת מהמשיבים מסוכנות מסוימת, ניתן לשקול חלופת מעצר כבר עתה. הדיון נדחה עד לקבלת תסקיר.



12. בעניינו של העורר הוגש תסקיר. שירות המבחן התרשם מאדם בעל דפוסים התמכרותיים לאורך שנים רבות, אשר הצליח לפני 5 שנים לערוך שינוי באורח חייו, הבא לידי ביטוי בהפסקת צריכת סמים ויציבות תעסוקתית. אולם בצד זאת, המשיך לקיים קשיים שוליים ומעורבות שולית מסוימת. מזה כשנה וחצי מצוי בתהליך הידרדרות משמעותי ששב לנהל אורח חיים עברייני והתמכרותי. שירות המבחן מצוין שניכר כי על אף תהליך הטיפול הארוך והמשמעותי שערך לפני מספר שנים, העורר אינו ער לבעייתיות של הטיפול והסיכון שבעיסוקו בהימורים וצריכת סמים ומתקשה לנהל אורח חיים יציב. לאור המתואר, שירות המבחן התרשם מקיומו של סיכון להמשך הידרדרותו בתחום ההתמכרות והישנות ביצוע עבירות.

13. העורר ביקש להשתחרר לחלופת מעצר לביתו בפיקוח אשתו, אולם מסר כי אין בידו להציע פיקוח רציף או לחילופין בבית אביו או בפיקוחו. שירות המבחן יצר קשר טלפוני עם אשתו של העורר, אשר מסרה כי אין באפשרותה להציע פיקוח על העורר והציעה לשירות המבחן לברר אפשרות עם אביו של העורר לבצע פיקוח עליו. שירות המבחן יצר קשר עם האב, אשר מסר שלאור מצבו הבריאותי הירוד, אין ביכולתו לשמש כמפקח על העורר. לאור המתואר, נוכח הסיכון למצבו של העורר ובהיעדר חלופת מעצר בפיקוח ממשי לצד מענה טיפולי בתחום ההתמכרות, לא יכול היה שירות המבחן לבוא בהמלצה לשחרורו מבית המעצר.

15. ביום 10.09.15, נערך דיון בפני כב' השופט קלייטמן, אשר בהיעדר חלופת מעצר אשר יש בה פיקוח ממשי לצד מענה בתחום ההתמכרותי ולאור העובדה ששירות המבחן לא יכול היה להמליץ על שחרור, הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

טענות העורר:

16. ב"כ העורר טוען כי אין בתיק בעניינו של העורר כל ראיה ולו לכאורה, לרבות אין כל ראיות לנוכחותו של העורר בזירה, שכן לא ניתן לזהות את העורר בסרטון והשוטרים שכתבו דוחות לפיהם הם מזהים את העורר במצלמה, נעשו כדי לקשור את העורר ו"לתפור אותו לתיק", וזאת בשל היעדר קיומן של ראיות אחרות. ב"כ העורר ציין את שכתבה כב' השופטת פינק, שיש ראיות לכאורה אך לא בעוצמה גבוהה וכן מצוין את שציין בית משפט קמא, אשר לא שוכנע בזיהוי של העורר כמי שנצפה בסרטון. למרות הסתייגותו של בית משפט קמא ממה שראה במצלמה, נקבע כי קיימים נדבכים נוספים שיוצרים תמונה שלמה יותר, הגם שעדיין אינם בעוצמה גבוהה. כן מצוין ב"כ העורר את העובדה שקיימת חוות דעת מעבדה דיגטלית לפיה הדמות בסרטון היא העורר הינה ברמת אפשרי. כן מתייחס לדוחות השוטרים וכן למחקרי התקשורת והעובדה שטרם הוגשה חוות דעת מומחה לעניין זה והודעותיהם של אייל קידר ולהב הראל שקושרות את העורר ונאשם 1 למספרי הטלפון. כמו כן, מצוין ב"כ העורר את העובדה שבית משפט קמא זקף לחובתו של העורר את עניין שמירה על זכות השתיקה.

17. לעורר טענות בדבר כרסום רציני ומהותי בראיות.



א. למרות טענתם של השוטרים שזיהו בקלטת את העורר, בית המשפט שצפה בקלטת קבע שלא ניתן לזהות את העורר, ולכן לטעמו של ב"כ העורר דוחות השוטרים חסרי משמעות, משקבע בית המשפט כי לא ניתן לזהות את העורר במצלמה.

ב. באשר לחוות הדעת של המומחה והעובדה שדרגת הזיהוי היא אפשרי, המדובר במדרגות בשלב אמצעי בסולם, ודעת ב"כ העורר ראייה זו לבדה אינה מאפשרת הרשעה בסופו של הליך, לא זו הריאה שתלמד בוודאות כי העורר נראה במצלמה, קל וחומר לאחר שבית משפט השלום הביע דעתו שלא ניתן לקשור את העורר למצלמה, לכן לטעמו של ב"כ העורר, אין במצלמה יכולת לקשור לכאורה את העורר להתפרצות.

ג. באשר למחקרי התקשורת מזכרו של השוטרי חסאו מיום 23.07.15, לפיו הטלפון של נאשם 1 נמצא בקשר טלפוני בתדירות גבוהה יחסית בזמן ההתפרצות עם טלפון סלולרי של העורר. לשיטת התביעה, אייל קידר (עד תביעה 20) קושר את הטלפון החשוד לעורר. מעיון בהודעתו של אייל, אייל משיב כי אולי זה אחד הנוסעים שלקח במונית שלו וב"כ העורר מדגיש את המילה אולי. בהמשך החקירה מציגים לאייל את תמונתו של העורר, הוא משיב שזה אכן האדם שהסיע. לדעתו של ב"כ העורר אייל מנחש שהטלפון שמציגים לו קשור לאחד הנוסעים שלקח במונית, אייל מזהה את העורר כמי שנסע אצלו פעם במונית ולא אומר שהטלפון שמציגים לו הוא טלפון של העורר. לטעמו של ב"כ העורר, כשאיל אומר "אולי", מדובר בעדות סברה ולא עובדה. עוד טוען ב"כ העורר שגם אם יוצאים מנקודת הנחה שהמשיבה הצליחה לקשור את הטלפון החשוד לעורר, והטלפון החשוד הוא של העורר, מכאן העורר אינו אחד מהאנשים המצולמים במצלמה כי אפשרי המצב שהעורר מצוי בקשר טלפוני עם מישהו מתוך הדירה. עם זאת, אין שום הוכחה על תוכן השיחה. עיקר הדברים הם שלמשיבה אין כל הוכחה שהטלפון החשוד שייך לעורר ועדותו של אייל קידר אינה ראייה להרשעה שכן היא לא יותר מעדות שמיעה.

ד. באשר לאיכון הטלפונים - האיכון מסתמך על עדותם של שני שוטרים שטוענים שהאנטנה המכונה "מנוף 8" היא האנטנה שסמוכה לזירת האירוע, לטעמו של ב"כ העורר מדובר בחוות הדעת של השוטרים שאינם מומחים לדבר והם אינם יכולים להעיד על כך ולכן אין לתת כל משקל לעדותם.

ה. לגבי השתיקה בחקירה - מאחר שאין ראיות נגד העורר, הרי שלשתיקה אין כל משמעות, שכן השתיקה לא יכולה לחזק את ה"אין". לכן סבור ב"כ העורר שיש לקבוע שאין ראיות נגד העורר ולהורות על שחרורו לאלתר. היה כי טענה זו לא תתקבל, יש לעורר נימוקים לגבי חלופת מעצר.

נימוקים של העורר לגבי חלופת מעצר:

18. על פי הרישום הפלילי של העורר, יש לו 2 הרשעות, אחת מ - 2004 בגין עבירות רכוש שבוצעו ב - 2002-2003 אז הושת עליו עונש מאסר בפועל של 22 חודשים. ההרשעה השנייה היא משנת 2010 בגין עבירות שביצע העורר בשנים 2008, גם עבירות רכוש, אשר בגין הושת עליו עונש קל של מאסר על תנאי בלבד והוארך מאסר על תנאי. כמו כן, הוטל עליו צו מבחן.

19. על פי תסקיר שירות המבחן, 2008 הייתה שנה משמעותית בחייו בה השתלב במסגרת טיפולית



"זוהרים" ואז המשיך להשתלב בהוסטל אותו סיים ב - 2010 ואז שב לביתו והשתלב בעבודה וכן בטיפול המשך במסגרת היחידה העירונית לטיפול בהתמכרויות ברחובות. שירות המבחן התרשם כי העורר עובר תהליך שינוי משמעותי במגוון תחומי חייו השונים.

20. עם זאת, העורר מתאר בשיחה עם שירות המבחן קושי ושירות המבחן מתרשם כי מדובר באדם שנמצא בהתדרדרות. לעורר לא היו מפקחים להציע ובסך הכול שירות המבחן נמנע מלבוא בהמלצה.

21. מדובר בשנים רבות בהן לא היה מעורב העורר בפלילים וגם אם הוא מצוי בירידה כפי שסבור שירות המבחן, עובדה שהעורר הצליח לחזור לתלם ונשאר כך במשך שנים רבות. זה דבר מעודד ומפחית מהמסוכנות הנטענת.

טענות המדינה:

22. המדינה מדגישה את העובדה שמדובר בתסקיר שלילי, לכן היא סבורה שתסקיר כאמור יחד עם עבר פלילי והראיות לכאורה מקיימות עילת מעצר עד תום ההליכים. המדינה מציינת את העובדה שהעורר שמר על זכות השתיקה וכאשר ביקשו ממנו במשטרה לחבוש כובע ולעשות פעולות שאפשר יהיה לבדוק האם היה נוכח בזירת האירוע, אם לאו לא הסכים.

23. באשר לשיחות הטלפון - מדובר ב - 60 שיחות והתכתבויות SMS. באשר לראיות, טוענת המדינה כי המארג הראייתי של כל הראיות יחד מביא למסקנה אחת, שהעורר הוא שביצע בצוותא חדא את הפריצה. המדינה מסתמכת על דברי כב' השופט פינק שלמרות שהחליטה לפרק את כל אחד מהגורמים, עדיין החליטה שיש מספיק ראיות על מנת לשלוח לתסקיר. אין המדובר בתיק לשחרור, העורר עם עבר פלילי עשיר. מדובר בעבירות בזוויות שמראות על תכנון מוקדם.

24. כן מדגישה ב"כ המדינה את העובדה שמדובר בטלפונים של הנאשם 1 והעורר והמסקנה ההגיונית היחידה היא שהם שביצעו את העבירה.

26. באשר לטענת ב"כ העורר שהשוטרים כתבו דוחות על מנת "לתפור תיק לעורר" זו אמירה שערורייתית. שוטרים אינם תופרים תיקים ולא דוחפים אדם למקום שבו הוא לא היה. אין שום סיבה שהשוטרים ימציאו המצאות, הם לא עושים את זה מעולם, בוודאי לא בתיק כזה שיש ראיות.

27. מדובר בהיכרות מוקדמת בין השוטרים לעורר, והמדובר בשני שוטרים. באשר לזיהוי בדרגת אפשרי בלבד - טוענת המדינה שיש להסתכל במארג הראייתי ולא בכל ראייה לכשעצמה.



28. כן מדגישה המדינה את הקשר בין העורר לבין הטלפון הסלולרי. באשר לאי שיתוף הפעולה, טוענת המדינה שיש לזקוף זאת לחובתו של העורר, שכן באם הוא צח כשלג כפי שהוא טוען, מדוע סירב לתת דגימת קול ושומר על זכות השתיקה. המדובר בעורר שסיים הליך טיפולי בקהילה ובהוסטל והשתלב בטיפול במסגרת היחידה העירונית לטיפול בהתמכרויות ובא בעת הוא מעורב בפלילים ונפתח נגדו תיק שמתקיים כיום בבית המשפט, לכן אדם כזה אין לשחרר כי לא ניתן לתת בו אמון.

דין והכרעה:

29. אני סבור שלא נפלה שגגה בהחלטתו של בית משפט קמא כאשר החליט שיש ראיות לכאורה. הלכה היא:

"שראיה לכאורה היא, איפוא, ראייה אשר טמון בה פוטנציאל ראייתי אשר יוצא מהכח אל הפועל בעתיד, בסיום ההליך השיפוטי. בעוד שראיה "רגילה" נבחנת בסיום ההליך השיפוטי מתוך הסתכלות מן ההווה אל העבר, הרי הראיה "לכאורה" נבחנת בתחילת ההליך השיפוטי או במהלכו מתוך הסתכלות מן ההווה אל העתיד. הערכתה מבוססת על הסיכוי הטמון בחיק העתיד להפיכתה לראיה רגילה. מהותה של הראיה לכאורה היא, איפוא, בפוטנציאל ההוכחתי הטמון בה. פוטנציאל זה יוצא מהכח אל הפועל במהלך ההליך השיפוטי, לאחר חקירה ראשית ונגדית, וקביעת אמינות ומשקל. הראיה "הרגילה" אשר תישלף מהראיה לכאורה תיבחן על פי מידת ההוכחה הדרושה במשפט הפלילי להוכחת אשמה או חפות, כלומר, הדרישה שהאשמה תוכח מעל לכל ספק סביר. כל עוד אנו מצויים בשלב הלכאורה, בחינה כזו אינה נעשית ואינה יכולה להיעשות. הראיה לכאורה נשארת ראייה גולמית. השאלה אשר בית המשפט מציג לגביה היא בגדר טיבה כראיה פוטנציאלית... השאלה אותה צריך השופט לשאול את עצמו לענין ראיות אלה הינה אם טיבה של הראיה - על רקע מכלול הראיות כולן המצוי בשלב זה הוא כזה שקיים סיכוי סביר לכך שאותה ראיה תהפוך בסוף ההליך הפלילי לראיה רגילה אשר על פיה היא לבדה, או בהצטרפה לראיות פוטנציאליות אחרות, ניתן יהיה לקבוע כנדרש את אשמתו של הנאשם" (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 143 - 144 (1996)).

30. ואכן אני סבור כי בראיות שהוצגו בפני בימ"ש קמא עונות להגדרה זו. כמו כן בימ"ש קמא לא התעלם מהכשלים בתיק, ולמרות זאת קבע כי יש אכן ראיות לכאורה. כפי שציינתי לעיל אני סבור שבענין זה לא נפלה שגגה בבית משפט קמא.

31. כך למשל נושא האיכון הסלולרי בהחלט מספק ראייה לכאורה, אשר יכולה להתגבש לראיה במשפט לחובת העורר. המדובר בפלט שהתקבל מהחברה הסלולארית שמצביע על כך שהטלפון של העורר נקלט על ידי אנטנה שנמצאת ברחב המנוף 8 ברחובות בעת ביצוע ההתפרצות 10/7/15 בשעה 19:07 עד 19:25. יש מזכר של שוטר שמרחק האנטנה מזירת ההתפרצות הוא כ 100 מטר.



מדובר במאסף ראיות נסיבתיות ואכן מהמארג הראייתי ניתן בהחלט להגיע למסקנה שהעורר הוא זה שביצע את העבירות המצוינות בכתב האישום.

אין להקל ראש בזיהוי של השוטרים את העורר כמי שמצולם במצלמה. עדותם של השוטרים יחד עם הקביעה של המעבדה הדיגיטלית של המשטרה שהזיהוי הוא ברמה של אפשרי יכולה להניב תוצאה של זיהוי מעבר לספק סביר כנדרש במשפט. יחד עם זאת מדובר בראיות בעלות עוצמה קטנה, אך לא ניתן לומר בשום פנים ואופן כי אין כלל ראיות לכאורה כנגד העורר, כפי שטוען בא כוחו.

32. בהתאם להלכה תנאי החלופה צריכים להיגזל מעוצמת הראיות. הפסיקה עמדה זה מכבר על הזיקה בין עוצמת הראיות לבין חלופת מעצר. קיימת "מקבילית כוחות" בין עוצמת הראיות לכאורה לבין מידת ההגבלה על חירותו של הנאשם. ככל שעוצמת הראיות קטנה יותר ובחינת חומר החקירה, אפילו בשלב הלכאורי, מעוררת ספקות וסתירות, כך תגדל הנכונות לשחרר לחלופת מעצר ולהיפך. עם זאת, מקום בו עילת המעצר היא עוצמתית, והאינטרס שביסוד המעצר הוא כזה שכל נטילת סיכון לגביו תהיה בלתי סבירה, כך שאין למעשה חלופת מעצר מתאימה שתוכל להגשים את מטרות המעצר, לא יהא מנוס ממעצרו של הנאשם, על אף הבעייתיות במשקלן של הראיות לכאורה.

33. תנאי החלופה והגבלת החירות צריכים להיגזר הן מעוצמתה של עילת המעצר והן מעוצמת הראיות בכל מקרה ומקרה [ראו בש"פ 5564/11 פלוני, פורסם בנבו (08.08.2011) כב' השופט עמית].

34. נוכח כל אלה סבורני כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המעשים המיוחסים לעורר, אף כי עצמתן אינה גבוהה בשל הקשיים האמורים בהליך הזיהוי. אמנם, בית משפט קמא סבר כי המארג הראייתי הקיים מגלה סיכוי סביר להרשעת העורר. אף אני סבור כי אין בפגמים לכאורה בהליך הזיהוי של העורר כדי להביא למסקנה כי לא קיימות ראיות לכאורה להוכחת המעשים המיוחסים לו, הגם שעצמת הראיות אינה גבוהה כאמור. משכך, יש מקום לשקול שחרור לחלופת מעצר מתאימה.

35. כאמור, מתסקיר המעצר שנערך בגינו של העורר עולה כי לעורר שתי הרשעות בעברו בין השנים 2004-2010 בהן צרף מספר רב של תיקים בגין ביצוע עבירות בעיקר מתחום הרכוש, מרמה, וכן הפרות הוראות חוקיות בגין הרשעותיו נדון, בין היתר לעונש מאסר ממושך ובשנת 2010 לצו מבחן לתקופה של 18 חודשים. בנוסף לתיק זה נושא הדיון, תלויים כנגד העורר תיקי מב"ד נוספים בגין אחד מהתיקים הללו הוגש כתב אישום לבית משפט השלום בתל אביב. עוד עולה מתסקיר שירות המבחן שבעבר עבר מספר ניסיונות גמילה שלא צלחו. בשנת 2008 השתלב בטיפול במסגרת קהילה טיפולית "זוהרים". העורר סיים את הטיפול השתלב בהוסטל אותו סיים בשנת 2010. עם סיום הטיפול שב לביתו, השתלב בעבודה ובטיפול המשך. באותה תקופה התרשם שירות המבחן כי העורר עבר תהליך שינוי משמעותי אשר בא לידי ביטוי בתחומי חייו השונים ובכלל זה יכולתו לקחת אחריות על עצמו ועל משפחתו.



36. מסתבר שלפני שנה וחצי חלה התדרדרות במצבו, עזב את מקום עבודתו התפרנס מעבודות שוליות בתחום ההימורים ובתוך פרק זמן קצר שב להשתמש בסמים. העורר שולל כיום צורך בהתערבות טיפולית נוספת בתחום התמכרותו. שירות המבחן הגיע למסקנה שניתן היה להתרשם מעמדות בעיתיות ביחס לחוק ומדפוסי חשיבה והתנהגות שוליים. התרשמות קצינת המבחן היא שהעורר הוא בעל עמדות ונורמות שוליות והתמכרויות מושרשות כשהוא אינו מסוגל בעיתוי זה לבחינה ביקורתית והכרה באחריות למצבו. קצינת המבחן מתרשמת מקיום של סיכון להמשך התדרדרות ולהישנות ביצוע עבירות. שירות המבחן בדק את יכולתה של אשתו ואביו לשמש כמפקחים. אשתו של העורר מסרה כי אין באפשרותה להציע פיקוח על העורר והפנתה את קצינת המבחן לאביו. אביו מסר שלאור מצבו הבריאותי והתפקודי הירוד אין ביכולתו לשמש כמפקח על העורר. בהינתן שזה המצב ובהעדר חלופה בה פיקוח ממשי לצד מענה טיפולי בתחום ההתמכרות. לא המליץ שירות המבחן לשחררו למעצר בית.

37. במקרה שלפנינו אני סבור כי חרף העובדה שעצמת הראיות אינה גבוהה, נוכח המסוכנות הגבוהה הנשקפת מן העורר, לרבות עברו הפלילי והתרשמות שירות המבחן מהחלופה שנבדקה, אין עילה להתערב בהחלטת בית משפט קמא.

38. יחד עם זאת, אין לסגור בפני העורר את הדלת ויש לאפשר לו להציע חלופה אחרת ו/או מפקחים אחרים שניתן לסמוך עליהם. נוכח עצמת הראיות החלשה, יהא העורר רשאי להציע חלופת מעצר אחרת במסגרת בקשה לעיון חוזר. במקרה כזה ניתן יהיה לבחון את החלופה שתוצע באמצעות תסקיר מעצר משלים של שירות המבחן, ובית המשפט קמא יחליט כראות עיניו אם יש באותה חלופה כדי לנטרל את הסיכון הנשקף מהעורר. [ראו בש"פ 4036/15 **זאב ישראלי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22.06.2015)]

בכפוף לאמור בפיסקה האחרונה הערר נדחה.

ניתנה היום, ז' חשוון תשע"ו, 20 אוקטובר 2015, בנוכחות
העורר וב"כ הצדדים.