



עפ"ת 12413/06/20 - אחמד ג'בארין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 12413-06-20 ג'בארין אחמד נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 14210305133

בפני	כבוד השופט מאזן דאוד
המערער	אחמד ג'בארין
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

פסק דין

בקדמת הבמה של ערעור זה, ניצבת הרשעת המערער על עדות זיהוי של שוטר, שזיהה את המערער כנהג הטרקטורון והשאלה היא האם נסיבות הזיהוי מאפשרות להצביע על המערער כמבצע העבירה מעל לכל ספק סביר?

כללי

1. ערעור מיום 4.6.20 על פסק דינו של בית משפט לתעבורה בחדרה (כב' השופטת עידית פלד) בתיק 9999-06-17 מיום 24.2.20, לפיו הורשע המערער בעבירות של נהיגה ברכב מנועי כשאינו מורשה לנהוג בניגוד לסעיף 10 (א) לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן: "**פקודת התעבורה**"), ונהיגה ברכב מבלי שהיתה לו פוליסת ביטוח בת תוקף עבירה לפי סעיף 2 (א) לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], תש"ל-1970 (להלן: "**פקודת רכב מנועי**").

2. הערעור הוא על הכרעת הדין.

כתב האישום וההליכים בבית משפט קמא

3. כנגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של נהיגה ברכב מנועי כשמעולם לא היה מורשה לנהוג בניגוד לסעיף 10(א) לפקודת התעבורה, מבלי שהיתה לו פוליסת ביטוח בת תוקף בניגוד לסעיף 2(א) לפקודת ביטוח רכב מנועי. מכתב האישום עולה כי ביום 13.6.17, נהג המערער בטרקטורון מספר רישוי 8555367 בכביש אלמידאן לכיוון כללי בכביש אלמידאנה, וזאת מבלי להיות מורשה לנהוג ומבלי שתהיה לו פוליסת ביטוח בת תוקף המכסה את השימוש ברכב.



4. בדיון שהתקיים ביום 13.6.18, כפר המערער במיוחס לו ואישר שאין לו רישיון נהיגה, אך כפר בנהיגה.
5. בדיוני ההוכחות העידו שני עדי התביעה: השוטר ג'אן תורק, אשר ערך את המזכר ת/1 וכן, השוטר האוכף עזאם אחמד אשר ערך את המוצגים ת/2, ת/3, ת/5, ת/6 וגבה את הודעת המערער ת/4. מטעם ההגנה לא הובאו ראיות.
6. בית משפט קמא בהכרעת הדין, קבע כי לא היתה מחלוקת בין הצדדים כי המערער בלתי מורשה במועד ביצוע העבירה (עמ' 2 שו' 20 לפרו'); ואין מחלוקת כי המערער הינו הבעלים של רכב הטרקטורון (עמ' 21 שו' 1-2 לפרו') והמחלוקת בין הצדדים היא מי נהג ברכב במועד ובמקום המצויינים בכתב האישום.
7. לאחר שבית משפט קמא בחן את הראיות שהובאו על ידי התביעה ושמע את העדויות והתרשם מהם בצורה בלתי אמצעית ומהמנעות המערער מלהעיד או להביא ראיות להגנתו, קבע כי המערער עבר את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.
8. בית משפט קמא ציין בהכרעת הדין כי השוטר תורק אשר ערך את מזכר ת/1 לא הבחין במערער נוהג ברכב או בורח, כך שלמעשה הוא לא הבחין בביצוע העבירה, ונתן הסבר לפיו "סביר להניח שאם אתה לא הנהג אתה לא כל הזמן מרוכז עם העיניים על הכביש" (עמ' 7 שו' 18-19 לפרו').
9. באשר לעדות המרכזית, עדותו של השוטר אחמד עזאם, קבע בית משפט קמא שעדותו היתה עניינית, עקבית ומהימנה ושוכנע כי היא משקפת את העובדות כפי שראה אותם העד בעת ביצוע העבירה.
10. בית משפט קמא בהכרעת הדין מקבל את הסברו של השוטר ביחס להבדל בצבע עור הפנים של המערער שהוא בהיר לעומת הרשום בדוח ת/2 (שחום), וכך שלא מן הנמנע כי במועד האירוע היה המערער שזוף ובתוך כך מדגיש בית משפט קמא שאפשרות זו לא נסתרה על ידי המערער.
11. עוד קבע בית משפט קמא כי עדות השוטר המזהה היא על פי הרשום בדוחות שערך (ת/2 ו- ת/3) אולם אין בכך כדי לכרסם את עדותו ולא ניתן לצפות משוטר אשר מבצע פעולות אכיפה רבות מתוקף תפקידו, לזכור כל דוח וכל מקרה לגופו ובמיוחד כאשר הוא מעיד למעלה משנתיים ממועד האירוע.
12. בית משפט המשך וציין כי דוח ההזמנה לדין ת/2, דוח הפעולה ת/3 וכן, השרטוט ב-ת/6 מפורטים וברורים ומהם ניתן להתרשם כי השוטר האוכף עזאם תיאר באופן מפורט את נסיבות ביצוע העבירות תוך התייחסות לעובדות רלוונטיות לכתב האישום, לרבות בשאלת זיהוי הנאשם.



13. עוד, קבע בית משפט קמא כי אין בעדותו של השוטר תורק, שגם הוא נכח באירוע, כי לא הבחין בנאשם נוהג ובורח, כדי לקבוע שמדובר בעדויות סותרות. חלקים מאותה עדות תומכים בעדותו של השוטר עזאם לעניין עצירת ניידת בצד הדרך, דחיפת הטרקטורון הנטוש לצדי הדרך, הוצאת מספר לוחות זיהוי דרך מספר שילדה של הרכב ואיתור מספר הטלפון של אביו של המערער.
14. באשר לעובדה כי בת/2 ו- ת/3 צוין צבע הרכב כלא ידוע, קיבל בית משפט קמא את הסברי השוטר עזאם שנתון זה ממולא לפי טבלה של צבעי הרכב ויש צבעים שלא מוכרים בטבלה ולכן נרשם על ידו כלא ידוע, וממילא אין מחלוקת כי המערער הינו הבעלים של הרכב ואין מחלוקת בשאלת זיהוי הרכב.
15. בית משפט קמא סבר כי אין כל סתירה בין עדות השוטר תורק לבין השוטר עזאם, והעובדה כי השוטר תורק העיד כי לא הבחין בביצוע העבירה ולא ראה את הנאשם נוהג ובורח לא רק שאינה סותרת את עדותו של עזאם אלא מלמדת על אוטנטיות עדותם של שני השוטרים וכי בחירת המערער שלא להעיד או להביא ראיות כלשהן מטעמו, עשויים לשמש חיזוק למשקל ראיות התביעה.
16. משכך, הרשיע בית משפט קמא את המערער בביצוע העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.
17. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים לעונש, ניתן גזר הדין בגדרו הושתו על המערער העונשים הבאים:
- מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים שלא יעבור בתוך 3 שנים עבירה של נהיגה בפסילה או נהיגה ללא רישיון נהיגה; פסילת המערער מלנהוג או מלקבל רישיון נהיגה לתקופה של 6 חודשים בפועל; פסילה על תנאי מלנהוג או מלקבל רישיון נהיגה לתקופה של 3 חודשים למשך 3 שנים וקנס בסך 1,500 ₪.

טענות המערער ;

18. המערער טוען כי בעניינו חלים החריגים המצדיקים את התערבות ערכאות הערעור בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. לטענת המערער, טעה בית משפט קמא כאשר קבע כי המערער נהג בטרקטורון על סמך עדות יחידה של השוטר עזאם, שנהג ברכב המשטרתי והוא אשר זיהה את המערער למרות שברכב היה שוטר נוסף שלא הבחין באירוע, ולא ראה נהג ולא הבחין בבריחה.
19. עוד, טען המערער כי טעה בית משפט קמא כאשר סמך את ידו על עדות השוטר עזאם, חרף סתירות רבות בין עדותו לבין עדות השוטר האחר; ואף סתירות פנימיות בתוך עדות השוטר עזאם. כך למשל: בת/3 צוין העד עזאם כי הפנים של המערער שחומות, אך בפועל, אישר, כשהתייצב המערער בפני בית



המשפט כי מדובר באדם עם צבע עור בהיר ולא כפי שנרשם על ידי השוטר.

20. מנגד המדינה ביקשה לדחות את הערעור וטענה כי מדובר בממצאים עובדתיים שכבר נקבעו על ידי הערכאה הדיונית ובהתאם להלכה הפסוקה אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים העובדתיים, קל וחומר בממצאי מהימנות.

דין והכרעה:

21. הלכה היא, כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים העובדתיים ובממצאי המהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, למעט במקרים חריגים, וזאת בשל היתרון שיש ככלל לערכאה הדיונית להתרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי מהעדים המופיעים בפניה (ראו, למשל, ע"פ 6577/10 **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקאות 52-53 (28.11.2013); ע"פ 1244/17 **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 21 (21.6.2018)).

22. להלכה זו נקבעו מספר חריגים, למשל במקרים בהם נפלה טעות ממשית ומהותית בהערכת הראיות, או כאשר הממצאים שקבעה הערכאה הדיונית מושתתים על שיקולים שבהגיון, או כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על ראיות שבכתב (ראו, למשל, ע"פ 1275/09 **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 31 (1.9.2009)), או במקרה בו ערכאת הערעור משתכנעת כי בפסק הדין נפלו סתירות מהותיות, או שהערכאה הדיונית לא נתנה את דעתה לערעור מהותית ולסתירות מהותיות היורדות לשורשו של עניין, או לא ייחסה משקל, בהערכת העדות, לגורמים רלוונטיים.

23. לאחר שמיעת טענות הצדדים ועיון בתיק בבית המשפט קמא, סבורני כי המקרה דנן נמנה על אותם מקרים חריגים המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור בממצאי העובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית.

24. במוקד הערעור ניצבת סוגית **זיהוי של המערער** כנהג הרכב וכמבצע העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

25. כידוע, בבואו להעריך את משקלה של ראית זיהוי המוצגת לפניו, על בית המשפט לבחון שני נדבכים. **ראשית**, על בית המשפט לבחון את מהימנותו של העד הניצב לפניו, וזאת כדי להסיר את החשש שמא מדובר ב"**עד משקר**" [ראו: ע"פ 2957/10 **אלאטרש נ' מדינת ישראל** (30.5.2012) (להלן: עניין '**אלאטרש**'), פסקאות 55-56]. **שנית**, על בית המשפט לבחון את "**מהימנות הזיהוי כשלעצמו**". תכליתה של בחינה זו הינה לוודא התאמה בין "האמת הסובייקטיבית" של העד המזהה לבין "האמת האובייקטיבית" המשקפת את המציאות [ע"פ 648/77 **קריב נ' מדינת ישראל**, פ"ד לב(2) 729, 758 (1978)]. בחינת מהימנות הזיהוי כשלעצמו



מורכבת משני רבדים: רובד סובייקטיבי ורובד אובייקטיבי.

26. במסגרת הרובד הסובייקטיבי, על בית המשפט להתחקות אחר יכולתו האישית של העד להטביע בזיכרונו רשמים חזותיים, ובכלל זה את מידת הביטחון של העד בזיהוי [ראו: ע"פ 9040/05 **אוחיון נ' מדינת ישראל**, (פורסם בנבו) פסקה 16 (7.12.2006)]. במסגרת הרובד האובייקטיבי, על בית המשפט להידרש לתנאים ולנסיבות האובייקטיביות - לרבות מרחק העד מהאירוע ותנאי הראות בזירה - ששררו בעת הזיהוי ואשר יש בהם כדי להשליך על מידת הדיוק שבו [ראו: עניין אלאטרש, פסקה 58; ע"פ 10360/03 **שדיד נ' מדינת ישראל**, (פורסם בנבו) פסקה 11 (2.3.2006)].

27. על כן, עומדת למבחן מהימנותה של עדות הזיהוי של השוטר עזאם. השוטר עזאם הוא היחיד שזיהה את המערער כנהג. בית משפט קמא, קבע, בהכרעת דינו (סעיף 12):

"דו"ח הזמנה לדין (ת/2) ודו"ח הפעולה (ת/3) בצירוף השרטוט ת/6 מפורטים וברורים, השוטר עזאם תיעד באופן מפורט את נסיבות ביצוע העבירות, תוך התייחסות לעובדות הרלוונטיות לאישום, לרבות זיהוי הנאשם; ואני סבורה כי עדותו של השוטר עזאם הייתה עניינית, עקבית, ומהימנה ולא נסתרה בחקירה נגדית, ושוכנעתי כי היא משקפת את העובדות כפי שראה אותן השוטר בעת ביצוע העבירה."

28. הערכאה הדיונית קבעה כי עדות הזיהוי של השוטר הייתה מהימנה, משכך יש לקבוע כי העד צולח את המבחן הראשון בבחינת עדות זיהוי - המבחן הראשון הסובייקטיבי. כאמור, בית משפט קמא נתן אמון בדבריו של השוטר עזאם, וקבע כי גרסתו ביחס למהלך הכללי של האירוע נשוא כתב האישום, מהימנה. מעיון במוצגים ת/2, ת/3, ת/5 ו-ת/6, אכן עולה כי גרסתו **עניינית ועקבית** (סעיף 12 להכרעת הדין). כמו כן, על-פי גרסתו של העד, לא קיימת ביניהם היכרות מוקדמת (גם לא היכרות שתגודר "**היכרות בפנים**", ולא צוינה כל סיבה לכך שהעד יעליל על המערער.

29. השוטר עזאם סיפק גרסה מהימנה ועקבית, בתום-לב וללא מניעים זרים, הזיהוי נעשה כחלק מתפקידו השגרתי של השוטר בעבודתו ואין כל מקום להטיל ספק באמינותו הכללית של העד עזאם. טעות בית המשפט קמא שהסתפק במבחן זה (מהימנות המזהה) כדי להרשיע את המערער-מבלי לבחון בצורה מעמיקה את **'איכות'** הזיהוי תוך הבאה בחשבון של כלל הנסיבות אשר עלולות היו להביא לזיהוי שגוי אף בתום-לב.

30. בעפ 8529/11 **גוסיין אטקשייב נ' מדינת ישראל** קבע בית המשפט העליון:

"בית משפט זה התווה מספר כללים לבחינת זיהוי על פי עדות. כך למשל, יש לבדוק את התנאים והנסיבות שהתקיימו בעת ביצוע העבירה אשר יכולים להשפיע על אמינותו של הזיהוי; יש לבחון את משך זמן החשיפה של מבצע העבירה לפני העד; את המרחק ממנו צפה העד במבצע העבירה; את התאורה שהייתה קיימת בזמן ביצוע העבירה; את הזמן שעבר בין האירוע לזיהוי; קיומה של היכרות מוקדמת בין המזהה לבין המזהה וטיבה; מידת פירוט תיאור התוקף על ידי העד המזהה (ראו



גם ע"פ 10360/03 שדיד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2.3.2006) וכן ד' מנשה ור' עאסי "טעות בזיהוי חשודים: הזמנה למחקר ורפורמה" משפטים ל"ה (תשס"ה) 205, בעמ' 253-266; ד' מועלם "מסדר זיהוי" הפרקליט כב (1966) 378, 380).

מהימנות הזיהוי, כאמור לעיל, נבחנת בכלים סובייקטיביים ואובייקטיביים. (א) הרובד הסובייקטיבי נחלק לשניים: ראשית, על בית המשפט לבחון את יכולותיו האישיות של העד לחרות בזיכרוננו רשמים חזותיים. לאחר מכן, יש לבדוק את כנות אמונתו של העד בזיהוי; (ב) ברובד האובייקטיבי על בית המשפט לבחון את האפשרות לקיומה של טעות בתום לב בזיהוי גם כאשר העד המזהה חפץ לומר את האמת ומאמין בעדותו. בהערכת משקלה של ראית זיהוי ברובד האובייקטיבי, מושם הדגש על התנאים שבהם נערך הזיהוי.

על בית המשפט להידרש לכלל הנסיבות האובייקטיביות שאפפו את עדות הזיהוי, ובעיקר לאותן נסיבות שבכוחן להשליך על האפשרות כי מדובר בזיהוי מוטעה. הנסיבות שיש לקחת בחשבון הן קיומה של היכרות מוקדמת בין העד המזהה למושא הזיהוי; משך הזמן שהעד המזהה צפה במושא הזיהוי; תנאי התאורה וכיוון התאורה בזירת האירוע; המרחק שהפריד בין העד המזהה לנאשם (ראו: בע"פ 8902/11 חזיה נ' מדינת ישראל).

31. בית המשפט העליון קבע כי היכרות מוקדמת בין העד לבין החשוד עשויה להגדיל את מידת הדיוק של הזיהוי - ראו: ע"פ 5933/11 איטל נ' מדינת ישראל 26.06.2014, במקרה דנן אין היכרות מוקדמת בין המערער לבין העד עזאם, אי לכך יש מקום לבחון בזהירות רבה את מהימנות הזיהוי.

32. הזיהוי בוצע על ידי העד כעולה ממוצג ת/2 על יסוד פרטי לבוש ומבנה גוף: "...והנהג שברח זוהה ע"י לבוש ומבנה גוף רזה ועור פנים שחום" ובהמשך באותו מוצג מוסיף: "...לציין שזיהיתי את בעל הטרקטורון בתחנה והוא לבש אותם בגדים ואותו מבנה גוף ועור פנים והייתי בזמן הבריחה של הנהג במרחק של כ 10 מטר ממנו."

ובמוצג ת/3 "הבחנתי בטרקטורון בצבע צהוב שחור מסוג די אס 450 שהגיע מולי וזיהיתי את הנהג שהוא לא חובש קסדה על הראש ולובש מכנס שחור חולצה צבעונית וגבוה וברגע שהנהג זיהה אותי הנהג פרק מהטרקטורון ועזב אותו באמצע הכביש וברח רגלי בזמן שהוא לקח את המפתחות של הטרקטורון לכיוון שכונת מח'אגנה. לציין שתאורת כביש תקינה ואני זיהיתי בוודאות את הנהג ואת מבנה גופו של הנהג שברח מהמקום. עצרתי בצד הדרך והזזתי את הטרקטורון הצידה במקום שלא מפריע לתנועה ובדקתי את השילדה של הטרקטורון והוצאתי את ל"ז של הטרקטורון ל"ז 85555367 שייך לבחור בשם אחמד גבארין ת"ז... שמעולם לא הוציא רישיון כלל."

33. השלב הראשון בזיהוי הוא השלב בו זיהה העד עזאם את הנהג של הטרקטורון שהגיע מהכיוון הנגדי לנסיעת ניידת המשטרה וברור כי האירוע מעת ההבחנה בעצירת הטרקטורון עד לתחילת בריחת הנהג, ארך זמן קצר ביותר (דקות). במוצג ת/3 אין כל אזכור לזמן שארך הליך הזיהוי. למעשה, מידת



החשיפה של העד המזהה, למערער, הינו זמן מועט, כך שמראהו ותווי הפנים של המערער, לא שימשו ככלי זיהוי, ובפרט כאשר אין מחלקות כי אין כל היכרות מוקדמת בין העד המזהה, לבין המערער קודם לאירוע.

34. להוסיף לכך כי על פי ת/3 ו-ת/2 הזיהוי הינו בשל (1) מבנה גוף (פעם גבוה במוצג ת/3 ופעם מבנה גוף רזה במוצג ת/2) (2) פרטי לבוש (מכנס שחור וחולצה צבעונית), (3) עור פנים שחום. יש לזכור כי שני המוצגים ת/2 ו-ת/3 נערכו, לאחר שהגיעו כל הצדדים לתחנה, ולאחר שהמערער, יחד עם אביו, התייצבו בזירת האירוע לבקשת המשטרה, וכך ניתן להבין את הזיהוי הנוסף כמפורט ב-ת/2 ובו העד המזהה מציין: **"לציין שזיהיתי את בעל הטרקטורון בתחנה והוא לבש אותם בגדים ואותו מבנה גוף ועור פנים"**, או אז מוסיף העד המזהה ב-ת/2, פרט שלא בא זכרו בדוח הפעולה ת/3, ולכאורה קשור בזיהוי הראשוני ולא הזיהוי השני במסגרת התחנה, והוסף לקראת סוף דו"ח הפעולה, ובו העד המזהה מציין: **"והייתי בזמן הבריחה של הנהג במרחק של כ-10 מטר ממנו"**.

35. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, עיניתי בפסק דינו של בית משפט קמא, חזרתי ועיניתי בעדות השוטרים, במוצגים, אני סבור כי עדות הזיהוי, במבחן האובייקטיבי מעוררת קושי רב, דבר שמוביל למסקנה כי משקל ראיית הזיהוי הוא נמוך, עד כדי כך שלא ניתן לבסס עליה הרשעה. זאת, למרות היותו של העד המזהה מהימן ובטוח בעדותו, כפי שציין בת/3 **"ואני זיהיתי בוודאות את הנהג"**. אסביר וארחיב.

35.א. השותף לא ראה דבר;

שני שוטרים היוצאים למשימה משותפת, נתקלים באירוע ששניהם עדים לו. השוטר תורק כעולה מעדותו וממוצג ת/1, לא הבחין במערער נוהג ולא הבחין בו בעת הבריחה, וליתר דיוק לא ראה איש בורח (עמוד 7 שורות 25-26). עד זה מתאר במזכר ת/1 שערך את האירוע במלים אלו **"במהלך סיור שגרתי בניידת כחול לבן, עצר שותפי אחמד עזאם את הניידת. הסתכלתי לכיוון הכביש וראיתי טרקטורון..."**

לעומתו העד המזהה מתאר אירוע דרמטי יותר במסגרתו מבחין בטרקטורון שמגיע מולו, הנהג ללא קסדה לובש מכנסיים שחורים וחולצה צבעונית, פרק מהטרקטורון והחל לברוח רגלית ואף הספיק להבחין שהנהג נוטל את המפתחות, לאחר מכן עוצר את הניידת בצד הדרך.

לא ניתן להישאר אדישים לפער התהומי בתיאור האירוע של ביצוע העבירה - העד תורק לא הבחין ולא ראה דבר, לא הבחין **בנהג**, לא הבחין באיש שהחל במנוסה מהמקום ואף לא מציין במזכר ששמע בזמן האירוע מהשותף כל אירוע חריג שהוביל לעצירת הניידת בצד הדרך, למקרה בו אכן לא היה מרוכז בכביש (עמ' 7 שורות 18-19).



התרשמות בית המשפט מכך שעדות השוטר תורק לאירוע לאחר עצירת הניידת ולפעולות שבוצעו תואמת לעדות העד המזהה, אין בה כדי לסייע בנדון, מאחר ואלה מתייחסים לאירועים לאחר עצירת הניידת, ועיקר ראיית הזיהוי היא בשלב שלפני. בנקודה זו, עדות תורק ברורה, לא ראה נהג ולא ראה איש שבורח וגם לא דמות מרחוק.

שוני זה גם אם לא משמיט את הקרקע מתחת לגרסת העד המזהה (כבר ציינתי שלא מצאתי בסיס להתערב בקביעת המהימנות לגבי העד המזהה), מעיד כי מידת החשיפה של החשוד לעד המזהה, לא מאפשרת לעד המזהה בשעות לילה להבחין בצורה נאותה וברמת וודאות הנדרשת בהליך הפלילי בתווי הפנים ואו במאפיינים ייחודיים כלל ועיקר, וממעיט במידה ניכרת מערך הזיהוי שנערך לשניות בודדות, מצד עד שאינו מכיר היכרות מוקדמת עם המערער, מה שלא מאפשר לשותף של העד המזהה במשמרת אף להבחין בדמות שהחלה בבריחה מהמקום.

35.ב. תנאי התאורה;

הסיור נערך בשעות הלילה, העד המזהה ציין שהתאורה תקינה, אך לא טרח לציין את עוצמת התאורה. העד תורק לא טרח לציין בת/1 כל נתון אודות התאורה ובחקירתו לא זכר כלל נושא התאורה במקום. לטעמי, קיים הבדל עצום בין תאורה תקינה, המעידה על קיומה של תאורה, גם אם דלילה, לבין עוצמת התאורה. העד המזהה לא ציין כמה פנסי רחוב היו במקום, מה סמיכות האירוע לפנסים אלו ומה המרחק של פנס רחוב מזירת האירוע.

בשעות לילה עוצמת האור הינה מדד חשוב ומהותי כדי להבין אם ניתן במרחק של 10 מטר כפי שצוין על ידו בת/2, להבחין בצבע עורו של המערער, כאשר בת/2 צוין עור פנים שחום והתברר כי מדובר בעובדה שאינה תואמת את צבע עורו של המערער אשר הודה העד המזהה שהוא בהיר. מכאן, ובשל העדר נתון לגבי עוצמת התאורה והאם ניתן לזהות את תווי הפנים ממרחק של 10 מטר, הדבר פוגם באיכות הזיהוי, ומקשה עד מאוד לקבל את הזיהוי שנערך על ידי העד המזהה.

זאת יש לציין נבחנת גם לאור העדר היכרות מוקדמת בין העד המזהה לבין המערער, ולמעשה אי היכרות זו אינה יכולה לתת לעד המזהה כל יתרון, באשר להבחנה, ברמה הנדרשת להליך פלילי, במבנה הגוף וסימן ייחודי שיש במבנה גופו של המערער ולמעשה הפרט המאוזכר על ידי העד המזהה, "גבוה" לפי ת/3 או מבנה גוף רזה ועור פנים שחום בת/2. מה גם, לא ברור מה מיוחד בפרטי הזיהוי המיוחדים שצוינו על ידו, כדי להבדילו ולהבחינו מחשודים אחרים.

35.ג. טעות ביחס לצבע עורו של המערער.



הוכח בפני בית משפט קמא כי בניגוד למצוין בת/2 עור הפנים של המערער אינו שחום כמפורט בת/2 אלא עור פנים בהיר. פרט זה סותר באופן מהותי את הזיהוי ואת איכות הזיהוי ומעמיד אותו, במבחן הביקורת האובייקטיבית, כזיהוי שיכול להיות מוטעה.

35.ד. פרטי הלבוש-כסימן לזיהוי.

ניתן עתה לציין בצורה ברורה שפרטי הלבוש, אינם ייחודיים. העד המזהה ציין שאלה פרטי הלבוש 'מכנס שחור' ו-'חולצה צבעונית' מבלי לפרט איזה צבעים אפינו חולצתו של המערער ומה הצבע הדומיננטי של אותה חולצה. לשם השוואה חולצה המשלבת 'שחור' עם 'ירוק' היא תוגדר כחולצה צבעונית, גם שילובים אחרים ורבים באותה מידה שבה שלובים בחולצה מספר רב של צבעים.

העד המזהה לא טרח לפרט, גם כאשר פגש את המערער, לאחר שהאחרון התייצב לבקשת משטרה, לא פירט איזה צבעים קישטו את חולצתו של המערער. משכך אין בהגדרה של חולצה צבעונית כדי להוביל למסקנה שמדובר ב'זיהוי ייחודי' או **חולצה ייחודית** כשלא טרח העד המזהה לציין בפניו מה הצבעים שהבחין בהם בשלב הראשון של הזיהוי בעת בריחתו של נהג הטרקטור, לבין החולצה שהיה לובש המערער בעת שהתייצב לבקשת המשטרה.

אין די באמרה הכללית: "**אותם בגדים**" כדי לקבוע שאכן אלה אותם בגדים בוודאות הנדרשת להליך הפלילי ואותה חולצה צבעונית כשלא פירט ולא טרח לפרט העד המזהה איזה צבעים היו בחולצה כשראה אותה בשלב הראשון לבין הצבעים שראה אותם בעת שהגיע המערער לזירת האירוע ו/או לתחנת המשטרה.

כאמור לעיל, פרטי הזיהוי, כאמור אינם מיוחדים, אלא מדובר בפרטי לבוש סטנדרטים ונפוצים, מכנס שחור וחולצה צבעונית.

36. ללא היכרות מוקדמת בין העד המזהה לבין המערער; משך זמן החשיפה הקצר ביותר לזמן החשיפה (בין שניות למספר דקות לכל היותר) ; העובדה שהאירוע התרחש בשעות הלילה והעדר תשתית עובדתית ראויה באשר למצב התאורה במקום, מקשה מאוד על העד המזהה להטביע בזיכרונו רשמים חזותיים ולזהות בני אדם על פיהם.

אף תכונות מבנה הגוף שצוינו בידי אין בהן דבר ייחודי אשר ניתן להצביע עליו כמזהה את המערער, כשמעל הזיהוי שבוצע רובצת העננה של טעות מהותית ובולטת ביחס לצבע עורו של המערער. במקרה



זה, הנסיבות האובייקטיביות - רובן ככולן - מעוררות ספק סביר בדבר האפשרות שנפלה טעות תקינה בזהות המערער כמי שנהג בטרקטורון בזמן הנטען בכתב האישום.

37. **לסיכום נקודה זו**, בחינה של נסיבות ההיכרות בין העד המזהה למזוהה מובילים למסקנה שהזיהוי אינו עומד בבחינה החיצונית של עדות הזיהוי אף לא הוצג סימן זיהוי ייחודי כלל ועיקר.

38. לנוכח המסקנה בדבר כישלון העדות במבחן האובייקטיבי, סבורני כי הפגם המהותי במבחן האובייקטיבי של ראיית הזיהוי מוביל למסקנה כי משקלה של ראיית הזיהוי הוא אפסי ולא ניתן, למרות מהימנות העד, לבסס עליה הרשעה בהליך פלילי. זאת אני קובע גם לנוכח החלטת המערער שלא להעיד בבית המשפט. שתיקה מצד נאשם תשמש חיזוק כשהיא מצטרפת לראיות התביעה הבסיסיות הנדרשות להרשעתו, אך עדות הזיהוי לא ניתן לבסס עליה הרשעה, ולכן אין בהימנעות ממתן העדות, כדי להביא לתוצאה שונה.

39. סוף דבר, ללא ראיית הזיהוי, לא נותרנו עם ראיות שיכולות לבסס הרשעה מעבר לכל ספק סביר ועל כן, דין הערעור להתקבל.

התוצאה היא שפסק דינו של בית משפט קמא בטל והמערער מזוכה מאשמה.

ניתנה היום, כ"א אב תש"פ, 11 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.