



ת"פ 12925/09/13 - מדינת ישראל נגד גמאל אלאן

בית משפט השלום ברחובות

06 אוקטובר 2015

ת"פ 12925-09-13 מדינת ישראל נ' אלאן

לפני כבוד השופטת אפרת פינק
המאשימה
נגד
הנאשם
מדינת ישראל - ע"י ב"כ עו"ד אביטל פורטנוי
גמאל אלאן - ע"י ב"כ עו"ד דניאלה קדרי דאהוד

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד נועה חסיד

הנאשם בעצמו

ב"כ הנאשם עו"ד דניאלה קדרי דאהוד

[פרוטוקול הושמט]

הכרעת דין

פתח דבר

1. אומר כבר בפתח הדברים, כי החלטתי לזכות את הנאשם מכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

מבוא

2. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של הסעת תושב השוהה בישראל שלא כדין, לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952, עבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, ועבירה של נהיגה פוחזת של רכב, לפי סעיף 338(1) לחוק העונשין.

3. לפי המיוחס בכתב האישום, ביום 28.2.13 בשעה 21:05 או בסמוך לכך, נהג הנאשם ברכב ברחוב מנחם בגין בגדרה, והסיע ברכבו את איאד מוסא, תושב בית לקיא ברשות הפלסטינית ששהה בישראל ללא אישור שהייה כדין. השוטרים יוסי דבח ואורן שלום, שהבחינו בנאשם נוהג במהירות ועוקף רכבים באופן שיש בו כדי לסכן את שלום הציבור, הורו לנאשם לעצור את רכבו באמצעות מערכת הכריזה המשטרתית. הנאשם לא שעה לקריאות השוטרים והמשיך בנסיעה עד לרחוב ארנון, שם עצר את הרכב ואפשר לתושב הזר ולנוסע נוסף לרדת מהרכב. בנסיבות אלו פתח התושב

עמוד 1



הזר במנוסה רגלית, בעוד השוטר שלום דולק אחריו עד למעצרו. השוטר דבח המשיך בנסיעה אחר הנאשם, עד שהנאשם עצר את הרכב, יצא ממנו ופתח במנוסה.

4. בתשובה לכתב האישום טענה באת כוחו של הנאשם, כי עומדת לנאשם טענת אליבי, משום שבעת ביצוע העבירות היה בצפון הארץ, תחילה אצל בת זוגו לשעבר, מלי שוכטמן, ולאחר מכן אצל בת זוגו הנוכחית, איריס אלימלך.

רקע עובדתי

5. ביום 28.2.15 נסעו השוטרים דבח ושלום בניידת משטרתית ברחוב מנחם בגין בגדרה. תוך כדי נסיעה, הבחינו ברכב הנוסע לפניהם "בצורה פראית", דהיינו עוקף מימין לשמאל, מאיץ ומסכן עוברי אורח. השוטרים סימנו לרכב לעצור בצד, תוך שהסתייעו במערכת הכריזה ובאורות כחולים. החשוד שנהג ברכב ביצע מספר פניות, עד שעצר ברחוב ארנון, ושם ירדו מהרכב שני נוסעים. השוטר שלום ירד מהניידת ותפס את אחד הנוסעים, ואילו הנוסע השני נמלט. השוטר דבח המשיך לנסוע אחרי הנהג. בשלב מסוים עצר הנהג את הרכב וירד ממנו. השוטר דבח יצא אחריו, ולאחר ריצה קצרה, החליט לשוב על עקבותיו ולא להמשיך במרדף (**פרוטוקול הדיון**, בעמ' 10).

6. לאחר שהשוטר דבח שב על עקבותיו, בדק את הבעלות ברכב וציין, כי "הופיע לי הנהג". כן קיבל את מספר הטלפון של הבעלים. כאשר התקשר למספר הטלפון, צלצל מכשיר טלפון בתוך הרכב. בהמשך לכך ערך תצפית סמויה על הרכב, אולם איש לא התקרב לרכב. לא נעשה נסיון לעצור את הנאשם בביתו באותן שעות, או לבדוק היכן הוא נמצא (**שם**, בעמ' 13).

7. בדיעבד התברר כי הנוסע ברכב שנתפס הוא מוסא איאד, תושב שטח הרשות הפלסטינית (**שם**, בעמ' 15).

גדר המחלוקת

8. המחלוקת העיקרית בתיק היא בשאלת זיהויו של הנאשם על ידי השוטרים כמי שנהג ברכבו ביום 28.2.13. אם יוכח כי הנאשם נהג ברכב, יהא בכך גם כדי להוכיח כי ביצע את העבירות המיוחסות לו, לפי הראיות שהוגשו בתיק.

9. באת כוח התביעה טענה, כי השוטר דבח זיהה בוודאות את הנאשם כחשוד שנהג ברכב שאחריו ניהלו מרדף, וזאת לאחר שצפה, בתמונתו של הנאשם במסוף המשטרה. יתר על כן, המדובר ברכב של הנאשם ונמצא בו הטלפון של הנאשם, אשר לא סיפק הסבר סביר שלפיו אחר נהג ברכבו. לכך יש להוסיף, כי השוטר דבח מסר שלאדם שאחריו רדף היה סימן במצחו, כאשר השוטרת בן לולו אישרה שהיה לנאשם כתם במצח.

10. עוד טענה באת כוח התביעה, כי אין ליתן כל אמון בטענת האליבי שהעלה הנאשם. הנאשם הביא מטעמו שתי עדות הגנה לתמיכה בגרסת האליבי, אולם אין ליתן בהן כל אמון והן נועדו לספק לנאשם "אליבי שקרי".

11. באת כוח הנאשם טענה מנגד, כי זיהויו של הנאשם על ידי השוטר דבח בטעות יסודו וכי לא ניתן היה לזהות בוודאות את החשוד בנסיבות הענין, תוך כדי נסיעה ברכב. השוטר דבח זיהה את הנאשם רק לאחר שצפה בתמונתו במסוף המשטרה והיה בכך כדי להשליך על הזיהוי. גם לא נמצאו פרטי זיהוי ייחודיים נוספים. הטענה, כי השוטר דבח הבחין בסימן על מצחו של החשוד אינה סבירה בנסיבות שבהן בוצע המרדף. גם לא נמצא על מצחו של הנאשם סימן זיהוי ייחודי כלשהו. טענת השוטרת בן לולו בזכרון הדברים שרשמה, נועדה אך לסייע לראיות בתיק, ואין ליתן לה כל משקל.



12. עוד טענה באת כוח הנאשם, כי יש ליתן אמון לגרסתו של הנאשם וקיימת אפשרות שהאדם אחר נהג ברכבו של הנאשם. הנאשם אמנם לא ידע לומר בוודאות מי יכול היה לנהוג ברכבו, אולם אין כל וודאות שמדובר בבר רשות. יתר על כן, הנאשם סיפק אליבי, אשר לא נבדק כראוי על ידי המשטרה. גם לא נאספו ראיות נוספות, שהיו יכולות להצביע על החשוד שנהג ברכב, כדוגמת טביעות אצבע, בדיקות ד.נ.א. וכיוצא באלה. על מחדליה של המשטרה בהקשר זה להיזקף לחובת התביעה. עוד הוסיפה באת כוח הנאשם, כי תושב הרשות הפלסטינית אשר נתפס לא צורף כעד תביעה בתיק, והוא גם לא התייצב בבית המשפט לאחר שהנאשם זימנו באמצעות מזכירות בית המשפט. בנסיבות אלו, יש לזקוף לחובת התביעה, גם את אי הבאתו לעדות.

דין והכרעה

ראיית הזיהוי - הפאן הנורמטיבי

13. ראיית הזיהוי היא הראיה העיקרית העומדת בבסיס כתב האישום ומכאן חשיבותה.

14. כידוע, בישראל נהוגות מספר שיטות לזיהוי חזותי של חשודים. זיהוי יכול שיהיה תוצאה של פעולה יזומה ויכול שיהיה אקראי. שיטות הזיהוי היזומות כוללות, בין היתר, הצגת תמונה יחידה של החשוד, עיון באלבום תמונות, מסדר זיהוי תמונות, מסדר זיהוי חי, והסתכלות סמויה על חשוד. אפשרויות הזיהוי האקראיות הן מגוונות והן נובעות מההזדמנויות הנקרות בפני העד בחיי היום יום. המשותף לכולן היא המקריות, או הספונטניות של הזיהוי (ע"פ 347/88 **דמיאניוק נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(4) 393, 353 (1993)).

כל שיטות הזיהוי לסוגיהן הן אפשרויות ומותרות, אולם על בית המשפט לבחון בכל מקרה בקפידה מה טיב הזיהוי ובאיזה מידה היה בשיטה שאומצה כדי ליצור ראיה אמינה של זיהוי (**שם**, בעמ' 403). משקל העדות משתנה בהתאם לנסיבות, ותלוי בשאלה אם בזיהוי היה תהליך של ברירה אמיתית (**שם**, בעמ' 397).

זיהוי המתבצע בהתאם לתמונה יחידה המוצגת בפני המזהה מעורר חשש, כי הנחת המזהה תשפיע על הזכרון ותקבע זכרון מוטעה (**שם**, בעמ' 397; ע"פ 721/80 **תורג'מן נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(2) 466 (1981); ע"פ 420/81 **כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו(2) 29, בעמ' 38 (1982)).

Steve D. Charman, Amy Hyman Gregory, and Marianna Carlucci "Exploring the Diagnostic Utility of Facial Composites: Beliefs of Guilt Can Bias Perceived Similarity Between (Composite and Suspect" Journal of Experimental Psychology, vol. 15, p. 76 (2009).

15. יתר על כן, בית המשפט ינהג בזהירות מרבית כאשר קיימת עדות יחידה בדבר זהותו של נאשם (ע"פ 339/80 **עדיקה נ' מדינת ישראל**, פ"ד לד(4) 106, בעמ' 110 (1980); **ענין דמיאניוק**, בעמ' 392). יפים לענין זה דבריו הבאים של כבוד השופט יעקב טירקל:

"הכל מסכימים כי זיהוי של אדם הוא מקור לא אכזב של טעויות וטעויות כאלו בזיהוי של אדם, גרמו למקרים טרגיים של עיוות דין ... הרשעתו של אדם על פי זיהוי בלבד היא דין קשה, הנעשה קשה שבעתיים כאשר לא הוטל ספק במהימנותו של העד המזהה, והשאלה היחידה היא אם אפשר לסמוך על כח זכרוננו הויזואלי ... לפיכך נהגו בתי המשפט במקרים כאלה בזהירות מופלגת וכאשר לא היה הזיהוי בטוח כל צורכו לא הסתפקו בכך ונזקקו לראיה מסייעת לצורך ההרשעה ...



תהליך הטבעתו של דבר בזכרוננו וכן התהליך של העלאתו מנבכי הזכרון הם ענינים מורכבים, המצויים בתחומם של חוקרי נפש האדם, ואף בתחומי מחקר אחרים. אולם, גם נסיון החיים דיו כדי ללמדנו כי משך הזמן שבו אנו צופים בארוע או באדם, תשומת לבנו ועצמת התרשמותנו, שיחזורם של דברים לאחר מעשה ואף יחסנו לארוע או לאדם, מן הבחינה הרגשית והמוסרית, משפיעים על עומק ההטבעה בזכרון ועל תמונתם של הארוע ושל האדם, כפי שאנו זוכרים אותם לאחר זמן, ולא אחת מתעתע בנו הזכרון ...
כאשר הגבול בין הרשעתו של אדם לבין חפותו דק ומטושטש כל כך וכאשר אנו עומדים נוכח הסכנה שבהרשעת אדם חף מפשע על פי זיהויו של קרבן העבירה לבדו, די בספיקות ובתהיות כאלה כדי שהזיהוי לא יוכל לשמש בסיס להרשעה" (ע"פ 6508/02 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (6.2.03)).

16. הערכתה של ראיית הזיהוי נעשית בשני מישורים: במישור האחד נבחנת אמינותו האישית של העד המזהה, כנותו ויושרו. במישור השני בית המשפט מעריך את מהימנות הזיהוי שביצע העד המזהה. בחינה זו של מהימנות הזיהוי נערכת אף היא בשני רבדים: סובייקטיבי ואובייקטיבי.

בהערכת משקלה של ראיית הזיהוי ברובד הסובייקטיבי, על בית המשפט לבחון את יכולתו האישית של העד לחרות בזכרוננו רשמים חזותיים ומכוחם לזהות בני אדם על פי חזותם. כמו כן על בית המשפט לבחון את כנות אמונתו של העד בזיהוי.

בהערכת משקלה של ראיית זיהוי ברובד האובייקטיבי, יש לקחת בחשבון את התנאים והנסיבות של המקרה הנדון, לרבות משך החשיפה של העד לפניו של החשוד, המרחק ממנו צפה העד על החשוד, התאורה הקיימת בעת הצפייה, ההשתייכות האתנית של החשוד ושל המזהה, הזמן שעבר בין האירוע לזיהוי וכן האופן שבו נערך הזיהוי (**ענין דמיאניוק**, בעמ' 403; ע"פ 492/02 **עסל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(6) 935, בעמ' 943 (2002); **ענין שדיד**, בפסקה 11; דורון מנשה ורביע עאסי "טעות בזיהוי חזותי של חשודים: הזמנה למחקר ורפורמה משפטית" כה (תשס"ה) 205, בעמ' 253 - 266).

17. עוד יש לציין, כי במסגרת מחקרים סטטיסטיים עדכניים התגלתה תופעה רחבת היקף של טעויות בזיהוי, כאשר המזהה משוכנע באמינות הזיהוי, אולם למעשה טועה בתום לב (למחקר עדכני רחב היקף ראו: Samuel R. Gross, **Exonerations in the United States, 1989 - 2012 - Report by the National Registry of Exonerations** (June, 2012), p. 43 - 48; ; Dan Simon **In Doubt - The Psychology of the Criminal Justice Process** (Harvard University Press, 2012), p. 50 - 89; **מנשה ועאסי**, ה"ש 15). כך למשל נמצא, כי זיהוי אדם מקבוצה אתנית שונה מזו של המזהה נגוע בשיעור טעות גבוה יותר מזה של זיהוי אדם מאותה קבוצה אתנית של המזהה (**מנשה ועאסי**, בעמ' 260 - 261; **ענין שדיד**, בפסקה 11; כן ראו: Simon, p.63; Gross and Shaffer, p.44). עוד התגלה, כי אין קשר, או למצער שקיים קשר רופף ושולי ביותר, בין רמת הביטחון אותה מביע העד ביחס לזיהוי שנעשה, לבין נכונות הזיהוי (**מנשה ועאסי**, בעמ' 226 - 238; Simon, p.69, 75, 115; ע"פ 10360/03 **שדיד נ' מדינת ישראל** (2.3.06) בפסקה 24). על כך נאמר, כי:

"ברקע בחינת משקלו של הזיהוי עומדת האבחנה בין מהימנותו של העד המזהה, לבין מידת השכנוע בנכונות הזיהוי עצמו. כלומר, יכול העד להימצא אמין ועדיין תוטל בספק אמינות הזיהוי שביצע (ע"פ 648/77 **קריב נ' מדינת ישראל**, פ"ד לב(2) 729 (1978); ע"פ 6508/02 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (6.2.04); ע"פ 2331/08 **קסטרו נ' מדינת ישראל** (16.9.09)).



18. מחקרים סטטיסטיים המצביעים על סבירות גבוהה לטעות במהימנותה של ראייה במישור הכללי מחייבים התייחסות זהירה ביותר של בית המשפט להערכת משקלה בתיק קונקרטי, והכל בהתאם לנסיבות הרלבנטיות בתיק הנדון (ע"פ 1620/10 **מצנורה נ' מדינת ישראל** (3.2.13)).

19. ההערות הכלליות באשר לראיית הזיהוי, שיטות הזיהוי והערכת מהימנותו, ינחו את הדיון בזיהוי של הנאשם במקרה דנן.

הערכת מהימנות הזיהוי במקרה הנדון

20. נפתח, אפוא, במישור האחד שעניינו, כאמור, אמינותו האישית של העד המזהה.

אין לי כל סיבה לפקפק באמינותו האישית של השוטר דבח ביחס לזיהוי של החשוד. עדותו בהקשר זה היא כנה וישרה ולא מצאתי כל סתירה בדבריו.

21. נעבור למישור השני שבו נבחנת, כאמור, מהימנות הזיהוי וזאת בשני רבדים, רובד סובייקטיבי ורובד אובייקטיבי.

ברובד הסובייקטיבי של מהימנות הזיהוי - מעדותו של השוטר דבח לפני עולה כי הוא מאמין באמת ובתמים כי הנאשם שלפניו הוא החשוד שנהג ברכב. עם זאת, אמונתו הכנה של השוטר דבח, אין בה, כשלעצמה, כדי להצביע על מהימנות הזיהוי, וזאת בהתאם למחקרים בדבר היעדר הקשר שבין האמונה בזיהוי למידת נכונותו.

ברובד האובייקטיבי של מהימנות הזיהוי - שקלתי את התנאים שבהם התקיים הזיהוי וזאת על מנת לבחון אם קיימת אפשרות לטעות בתום לב בזיהוי:

א. **החשיפה של השוטר דבח לפניו של החשוד היתה קצרה ותוך כדי אירוע הימלטות** - השוטר דבח מסר, שכאשר הנהג עצר וירד מהרכב, היה במרחק מספר מטרים ממנו והצליח לזהותו. השוטר דבח הודה, כי לאחר ריצה קצרה, שב על עקבותיו (**פרוטוקול הדיון**, בעמ' 10);

ב. **לא נמסרו פרטי זיהוי ייחודיים** - השוטר דבח לא מסר בדו"ח הפעולה תיאור של החשוד ולבושו למעט הפרטים הבאים "די בריא, חצי קרחת, עם צלקת על מצחו" (**שם**, בעמ' 10). בדיעבד, כעבור כחודשיים גם הוסיף, לשאלת החוקרת שירן בן לולו, כי הצלקת היתה קטנה בכפלי המצח וגודלה כסנטימטר (**שם**, בעמ' 11 - 12). השוטר בן לולו מסרה בעדותה, כי לאור הדברים שרשם השוטר דבח בדבר צלקת על מצחו של החשוד, היא ציינה במזכר, לאחר שחקרה את הנאשם, כי לנאשם ישנו כתם במצח. השוטר בן לולו גם ציינה, כי למוחמד היתה נקודת חן במצח (**שם**, בעמ' 7 - 8). הגעתי למסקנה, כי לא ניתן להניח כי הצלקת על מצחו של החשוד היא אותו כתם שתיארה השוטר בן לולו, וזאת משום שקשה להניח שניתן היה להבחין בכתם מסוג זה בעת מרדף.

ג. **קיימת סבירות גבוהה לכך שהאירוע אירע בשעת חשיכה, או למצער לקראת חשיכה** - במהלך שמיעת הראיות התברר, כי ישנה אי בהירות באשר לשעה שבה התרחש האירוע. בעוד שלפי כתב האישום, העבירות בוצעו בשעה 21:00 לערך, השוטר דבח הבהיר, כי האירוע התרחש בסביבות השעה 17:00 או 17:30, דהיינו "בשעות אור" (**שם**, בעמ' 10). לדבריו, על אודות שעת האירוע הוא למד מתוך דו"ח הפעולה. אמנם נרשם בדו"ח הפעולה, כי שעת האירוע היא 21:00, אולם מדובר



בשעת הגרירה, בעוד שצוין גם כי רשם את הדו"ח בהמשך ל"אירוע 132", שהוא האירוע העיקרי שהתרחש אחר הצהריים (**שם**, בעמ' 14). גם לפי דו"ח הפעולה של השוטר שלום, האירוע אירע בסביבות 17:15. אולם, בעדותו הוסיף, כי מדובר היה בשעת ערב, דהיינו "שעת חשיכה" (**שם**, בעמ' 16).

מכאן, שגם אם אאמץ את גרסת השוטרים בעדותם, כי האירוע התרחש בסביבות השעה 17:00 בחודש פברואר, דהיינו בעונת החורף, מתבקשת המסקנה כי מדובר היה בשעת חשיכה, ולמצער בשעה שכבר אין בה אור טבעי;

22. הזיהוי נערך לפי תמונה יחידה של הנאשם שראה השוטר דבח במסוף המשטרה. באשר לנסיבות הזיהוי מסר השוטר דבח, שכאשר הגיע לתחנת המשטרה, בדק את תעודת הזהות של בעל הרכב במערכת "שירת הסירנה", שהיא מערכת מידע משטרתית, ו"אז קפצה לי אותה תמונה של חשוד שברח לי מהרכב". עוד ציין, כי התמונה עלתה במערכת אחרי שרשם את דו"ח הפעולה וזה היה "אותו בחור עם התמונה שהופיעה במסוף" (**פרוטוקול הדין**, בעמ' 10). עם זאת, לא התקיים מסדר זיהוי. בנוסף, השוטר דבח ערך את הדו"ח בדבר זיהוי של הנאשם, רק לאחר שנשאל על ידי החוקר זוהר שלום, אם יש באפשרותו לזהות את החשוד (**נ/1; פרוטוקול הדין**, בעמ' 4).

המדובר, אפוא, בהצגת תמונה אחת ויחידה של החשוד לעד. בנסיבות אלו, כאשר השוטר דבח צפה בתמונה, היתה מובנית במוחו הנחה - גם אם הנחה שאינה מודעת - כי לחשוד שנהג ברכב ישנה זיקה כלשהי לרכב. מכאן, מתחזק החשש לקיבוע התמונה שהוצגה כתמונתו של הנאשם בזכרונו של השוטר דבח.

23. לאור כל האמור, המדובר בזיהוי לאחר שהשוטר דבח נחשף אך במשך זמן קצר לפניו של החשוד וזאת באירוע מהיר ביותר. הזיהוי נעשה לפי תמונה יחידה, שיש בה כדי לקבע זכרון מוטעה. ממילא גם לא ניתן ליתן משקל של ממש לאמונה בזיהוי. לכך יש להוסיף, כי מדובר בזיהוי של בן מעוטים, שגם לגביו, ישנו סיכוי לא מבוטל לטעות. המדובר, אפוא, בצירוף של מספר נסיבות, שיש בהן כדי להוביל למסקנה בדבר סבירות גבוהה לטעות בתום לב בזיהוי של השוטר דבח את הנאשם כחשוד שנהג ברכב. מכאן, שהמשקל שניתן לראיית הזיהוי הוא נמוך.

ראיות התביעה - סיכום ביניים

24. כאמור, ראיית הזיהוי היא הראיה העיקרית העומדת בבסיס כתב האישום. עם זאת, ראיית הזיהוי אינה עומדת כשלעצמה, משום שהוכח, כי החשוד, שלכאורה ביצע את העבירות מושא כתב האישום, נהג ברכבו של הנאשם. גם הוכח כי מכשיר טלפון של הנאשם היה בתוך הרכב. ברי, כי השימוש ברכבו של הנאשם והימצאות מכשיר הטלפון של הנאשם בתוך הרכב, הן ראיות נסיבתיות, שיש בהן כדי להוות נדבך מפליל נוסף נגד הנאשם, אלא אם יאה בידי הנאשם לספק הסבר סביר בדבר הראיות הללו.

25. מכאן, שיש לבחון בשלב זה, את גרסתו של הנאשם, ואם יש בה כדי לספק הסבר בדבר השימוש שנעשה ברכבו והימצאות מכשיר הטלפון שלו בתוך הרכב.

הערכת מהימנותו של הנאשם

26. הנאשם נחקר לראשונה ביום 6.3.13, דהיינו כשבוע לאחר האירוע, ונחקר פעם נוספת ביום 26.5.13. בחקירותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט טען הנאשם טענת אליבי, לפיה בעת המרדף של השוטרים אחרי החשוד, היה בעפולה. לדבריו, במהלך השבוע הוא עובד בגדרה ושוכר שם דירה, ואילו בסופי שבוע נוסע לצפון. ביום 28.2.13



יצא מגדרה בסביבות השעה 13:00, והגיע לעפולה בשעה 15:00 לערך. תחילה, שהה כשעה או שעתיים אצל בת זוגו לשעבר, מלי, ומשם הלך לביתה של איריס, שהיא בת זוגו הנוכחית, ושהה אצלה במהלך כל סוף השבוע. הנאשם מסר בחקירותיו את מספרי טלפון של שתי בנות הזוג. עוד ציין הנאשם, כי בבעלותו מצויים מספר רכבים המשמשים אותו בעבודה, והוא נסע עם הרכב הכסוף לצפון בסוף השבוע. באשר לרכב הטייטה הכחול, מ.ר. 6440810 - הוא הרכב שאמצעותו בוצעו העבירות מושא כתב האישום - מסר הנאשם, כי הותירו במהלך סוף השבוע בחניה הצמודה לביתו בגדרה שהיא מוקפת חומה, והשאיר מתחת לגלגל האחורי את מפתחותיו. הקוד של הרכב נמצא מעל מגן השמש. כן השאיר ברכב, כלי עבודה, מזומן בסכום של 4,000 ₪ ומכשיר טלפון המשמש אותו במהלך עבודתו בלבד. הנאשם הוסיף וציין, כי העובד שלו, מוחמד אבו אחמד מוזר, ידע שהוא נוהג להשאיר את המפתחות על הגלגל ועשה שימוש ברכב, לבקשתו, מספר פעמים (ת/3; ת/4; פרוטוקול הדיון, בעמ' 18 - 28).

27. עיון מדוקדק בחקירותיו של הנאשם ובעדותו מלמד, כי לא נמצאו סתירות של ממש בגרסתו.

יתר על כן, לגרסתו של הנאשם נמצא חיזוק בגרסה של מוחמד לענין בעלותו של הנאשם על מספר רכבים, באשר לשימוש שעשו אחרים ברכב ולהחזקת מפתח הרכב על ידי אנשים נוספים.

מוחמד אישר כי הנאשם אכן היה מבקש ממנו, מפעם לפעם, לבצע מטלות במסגרת העבודה באמצעות הרכב. לטענתו, לנאשם היו מספר רכבים. עוד אישר, כי הנאשם נהג להשאיר את המפתח על הגלגל או אצל עובדים אחרים. לטענתו, עשה שימוש ברכב "פעמיים, שלוש", וגם זאת לבקשת הנאשם, ולא על דעת עצמו (נ/2; פרוטוקול הדיון, בעמ' 17 - 18). עם זאת, במהלך החקירה התברר, כי מראהו של מוחמד אינו תואם את תיאור החשוד שמסר השוטרי דבח (שם, בעמ' 7). מכאן, אמנם נסתרה האפשרות כי מוחמד עצמו נהג ברכב, אולם לא נסתרה האפשרות כי מאן דהוא נטל את המפתח שהיה מצוי מתחת לגלגל.

28. גם טענת האליבי של הנאשם לא נסתרה. הנאשם הביא לעדות שתי עדות הגנה מטעמו, איריס ומלי, לענין טענת האליבי.

איריס נחקרה במשטרה כארבעה חודשים לאחר האירוע מושא כתב האישום. בחקירתה במשטרה ובעדותה מסרה, כי הנאשם הגיע לביתה ביום חמישי, 28.2.13, בסביבות השעה 16:30 - 16:45 ונותר בביתה עד למוצאי שבת, כאשר בעקבות שיחת טלפון, יצא מביתה. בדיעבד התברר לה שמדובר היה בטלפון מהמשטרה. לדבריה, היא זכרה את השעה שבה הגיע הנאשם לביתה, למרות שנחקרה ארבעה חודשים לאחר האירוע, משום שהם יצאו יחדיו להוציא את הבת מהצהרון. עם זאת, איריס מסרה, כי אין באפשרותה לזכור באיזו שעה הגיע אליה הנאשם בכל יום חמישי (שם, בעמ' 29 - 35).

מלי לא נחקרה במשטרה. לא הוגשו ראיות של ממש שיש בהן כדי להסביר מדוע לא נחקרה. בעדותה מסרה מלי, כי הנאשם הגיע ביום 28.2 כמה דקות לפני 15:00. לדבריה, היא זוכרת את השעה, משום שיצאה בשעה 15:00 להביא את הילד מהמעון. בחקירתה הנגדית נשאלה מלי שאלה אחת בלבד, והיא על איזו שנה מדובר, ובתגובה ענתה שמדובר על שנת 2014 (פרוטוקול הדיון, בעמ' 36).

29. בחינת עדויותיהן של איריס ומלי איננה יכולה להיעשות בחלל ריק, אלא שהיא תבצע על רקע טענות הנאשם והחקירה שערכה המשטרה. משמסר הנאשם, כבר בחקירתו הראשונה, כי איריס ומלי יכולות לאשר את טענת האליבי שלו וכן מסר את מספרי הטלפון שלהן, היה על המשטרה לפעול באופן ראוי, לזימון לחקירה במשטרה ללא דיחוי. על המשטרה מוטלת החובה לערוך בדיקה נטולת פניות של טענת אליבי שטען הנאשם וזאת בסמוך למועד העלאת הטענה



לראשונה. אין זה מתפקידו של הנאשם לדאוג להתייצבות של עדות האליבי במשטרה בסמוך לאירוע, וגם לא ניתן לזקוף לחובתו את היעדר ההתייצבות או את ההתייצבות המאוחרת לחקירה. במקרה דנן, המשטרה כשלה בבדיקת טענת האליבי, זימנה את איריס לחקירה כארבעה חודשים לאחר האירוע, ולא דאגה להתייצבותה של מלי.

30. מכאן, שלא ניתן לזקוף לחובת הנאשם את הקשיים שנמצאו בעדויותיהן של איריס ומלי. אין אני מתעלמת מהעובדה, כי איריס התקשתה לנקוב בשעות הגעה של הנאשם לביתה במועדים אחרים, ואילו מלי טעתה ומסרה כי האירוע אירע בשנת 2014, בעוד שהאירוע מושא כתב האישום אירע בשנת 2013. עם זאת, גם לא ניתן לומר כי יש בעדויות עדות ההגנה כדי להפריך את טענת האליבי. די בכך שהנאשם מסר מיד בחקירתו הראשונה, כי עומדת לו טענת אליבי, והטענה לא נסתרה.

31. ניתן לומר, אפוא, כי גרסתו של הנאשם לא נסתרה. גם כאן, אין אני מתעלמת מחוסר ההגיון שבהתנהגות הנאשם. יובהר: הנאשם הותיר את רכבו בחצר הבית, בעוד שמפתח הרכב מצוי, לטענתו, מעל הגלגל, והקוד מתחת למגן השמש, ובתוך הרכב נמצא רכוש, הכולל סכום כסף מכובד וטלפון של הנאשם. לא יכולה להיות מחלוקת, כי הנאשם לא פעל באופן חכם במיוחד, משום שהתנהגות זו היא שהובילה ככל הנראה, לכך שאדם בלתי מורשה עשה שימוש ברכבו של הנאשם. עם זאת, הנאשם לא עומד לדין על טיפשות, והתנהגות שאיננה חכמה במיוחד, אינה יכולה להוות עילה להרשעה.

32. מסקנתי הינה, אפוא, כי גרסת הנאשם לא הופרכה.

אי הצגת התמונה העובדתית המלאה בפני בית המשפט

33. גרסת הנאשם אמנם לא הופרכה, אולם כפי שכבר ציינתי, גרסתו מעוררת תמיהות בשל חוסר ההגיון שבה. בנסיבות אלו, הצורך לערוך חקירה ראויה וממצה מתחזק. במקרה דנן, ניתן היה, ואף בקלות יחסית, לערוך מספר פעולות חקירה, שהיה בהן כדי לבחון באופן ראוי את טענת האליבי של הנאשם, ולהציג בפני בית המשפט את התמונה הראייתית בכללותה.

34. בראש ובראשונה, ניתן היה לבחון את פלט השיחות של הנאשם וכן לערוך איכון למספר הטלפון, שהנאשם טען שהיה עמו (**פרוטוקול הדין**, בעמ' 4); ניתן היה לחקור את איריס ואת מלי מיד לאחר מועד האירוע; ניתן היה לערוך מסדר זיהוי, שבו תיבחן היכולת של השוטר דבח ושל תושב השטחים, לזהות את הנאשם.

35. לכל אלה יש להוסיף, כי תושב השטחים שנתפס אמנם נחקר, אולם לא הובא לעדות. התביעה התנגדה להגשת הודעתו של העד במשטרה. הנאשם אמנם הזמינו לעדות, אולם בשני הדיונים שאליהם הוזמן, הלה לא התייצב. משלא הובא תושב השטחים לעדות, לא הוצגה בפני בית המשפט מלוא התמונה העובדתית המלאה, לרבות: ראיות בדבר היכרות מוקדמת בין הנאשם ותושב השטחים; ראיות בשאלה אם הנאשם העסיק את תושב השטחים במקום עסקו; גרסתו של תושב השטחים בדבר זהות הנהג ברכב, וכיוצא באלה.

36. נכון אמנם, כי התביעה אינה חייבת להביא לעדות עד, אשר אינו תומך בעובדות כתב האישום. כבר נפסק, לא אחת, שכאשר בעל דין נמנע מהצגת ראיה רלבנטית, שהיא בהישג ידו, ואין לו הסבר סביר לכך, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה היתה פועלת נגדו (ע"פ 4844/09 **מסעוד נ' מדינת ישראל** (31.5.10); ע"פ 11331/03 **קיס נ'**



מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 453, 478 (2004)). אין משמעות הדבר, כי אי הבאת ראייה רלבנטית על ידי התביעה, תוביל בהכרח לזיכוי, כאשר קיימות די ראיות לחובתו של הנאשם. עם זאת, במקרה הנדון, אין די ראיות לחובת הנאשם, ומכאן שאי הבאת תושב השטחים על ידי התביעה, היוותה נדבך נוסף לזכותו של הנאשם.

סוף דבר

37. הראיה המרכזית שעליה השתיתה התביעה את כתב האישום היא ראיית הזיהוי. משהגעתי למסקנה, כי משקל הזיהוי שנערך על ידי השוטר דבח הוא נמוך, ממילא לא ניתן לומר, כי הוכח מעל לכל ספק סביר שהחשוד שנהג ברכב הוא הנאשם. לא מצאתי כי יש די בכך שהרכב הוא רכבו של הנאשם ושמכשיר הטלפון שלו נמצא בתוך הרכב, כדי לבסס את הרשעתו. הנאשם מסר, כי היו לו מספר רכבים, וכי במועד האירוע, נסע לצפון ושהה שם עם בנות זוגו. טענותיו של הנאשם לא נסתרו ולא הופרכו.

38. מכאן שיש לזכות את הנאשם מכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

ניתנה והודעה היום כ"ג תשרי תשע"ו, 06/10/2015 במעמד הנוכחים.

אפרת פינק , שופטת

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

בשלב זה, מבלי להביע עמדה אם יש להמשיך ולהחזיק בערבויות שהופקדו במסגרת תיק החזרת תפוס אם תחליט התביעה להגיש ערעור, אני מורה כי הערבות שהופקדה בתיק ה"ת 25117-04-13 תושב לנאשם באמצעות באת כוחו עו"ד קדרי ביום 11.10.15.

אם התביעה תחליט על הגשת ערעור, תודיע על כך לבית המשפט קודם לכן.

ניתנה והודעה היום כ"ג תשרי תשע"ו, 06/10/2015 במעמד הנוכחים.

אפרת פינק , שופטת



הוקלד על ידי יפה מדהלה