



ת"פ 28211/03/19 - מדינת ישראל נגד מוחמד סלאמה

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 28211-03-19 מדינת ישראל נ' סלאמה

18 אוקטובר 2020

26003-03-1928194-03-19

מספר פל"א 89150/2019 אחר תיק ניר

לפני כבוד השופטת מרב גרינברג

המאשימה

מדינת ישראל

נגד

הנאשם מוחמד סלאמה

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד שני מלול

ב"כ הנאשם עו"ד אנה שכטמן

הנאשם בעצמו - הדיון מתורגם על ידי מתורגמנית לשפת הסמנים גב' אתי אברמוביץ

הכרעת דין

עמוד 1



בפתח דבריי אבהיר, כי החלטתי לזכות את הנאשם מחמת הספק, מהעבירה המיוחסת לו.

פתח דבר

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של התפרצות לבית מגורים - עבירה על סעיף 406(ב) לחוק העונשין התשל"ז-1977.

ע"פ עובדות כתב האישום, ביום 25.2.19, בשעה 12:20 או בסמוך לכך, עבד הנאשם בעבודות גננות בבית ברחוב העוגן 6, במושב מכמורת. בהמשך, בשעה 12:28 או בסמוך, התפרץ הנאשם, כשהוא עוטה כפפות על ידיו, ליחידת דיור ברחוב העוגן 7 (להלן: "המקום" או "הדירה"), בכך שפתח חלון הזזה מזכוכית ואת רשת החלון במטבח ונכנס ליחידה. בהמשך הסתובב במקום, פתח את ארון המפתחות ויצא מדלת הכניסה.

2. בישיבת המענה שנערכה ביום 19.9.19, הכחיש הנאשם את המיוחס לו והתיק נקבע לשמיעת ראיות.

3. בפתח דיון הראיות, שהתקיים ביום 12.12.19, הצהירה ב"כ הנאשם, כי מסכימה להגשת כל חומר הראיות ומוותרת על חקירת עדי התביעה, לרבות המעביד. באשר לעד זה הבהירה שאכן מדובר בעד מרכזי, שזיהה את הנאשם כמי שביצע את המעשה, היא אינה חולקת על אמינות הזיהוי אלא על משקלו. המאשימה עמדה על זכותה להעיד את העד, ומשמדובר בעד מהותי, מצאתי להיעתר לבקשתה (החלטתי בעמ' 8 לפרו').

עוד הוגשו בהסכמת הצדדים דיסק תיעוד ההתפרצות ת/14, דוחות ומזכרי שוטרים (ת/1-7, ת/9, ת/16-19), דו"ח צפייה בסרטון ת/8, הודעת בעלת הדירה הגב' יסמין דר -ת/10, חקירת הנאשם ת/11, ת/11א', הודעת מר רון יפה, השכן שגם ביתו נפרץ -ת/15, דו"ח מסכם חקירת מז"פ -ת/12, דיסקים המתעדים כניסות ויציאות מהישוב מכמורת-ת/13, דו"ח מסכם חקירת מז"פ -ת/12.

תמצית ראיות התביעה

4. כעולה מעדות שוכרת היחידה, הגב' יסמין דר (ת/13 מיום 25.2.19 וכן ת/3, ת/16) חזרה לביתה ביום האירוע בשעה 19:00, הבחינה שחלון המטבח פתוח, כך גם דלת חדר השינה, והאורות בחדרים דולקים. המתלוננת לא הבחינה שדבר מה נגנב. בהמשך שוחחה עם בעלת הדירה, אשר מסרה לה שגם לביתה פרצו אך לא נגנב דבר. עוד שוחחה עם נווה, בחור המסייע לה בטיפול בכלביה, וזה מסר לה שהיה בדירה, בסמוך לשעה 16:00 והבחין בחלון המטבח פתוח (מזכר ת/7). המתלוננת התקשרה למשטרה ולמקום הגיע השוטר תחסין עיאדאת, שגבה הודעתה (דו"ח פעולה ת/1), עוד התברר שהאירוע תועד במצלמת האבטחה המוצבת בדירה. בהמשך הגיע גם צוות מז"פ (ת/12) אך מאחר שהתברר שהפורץ עטה כפפות, לא נערכה בדיקה.

מספר ימים לאחר מכן, ביום 3.3.19, הגיע למקום השוטר שלומי אטלן (חוקר זי"ט בהכשרתו), ובהסכמת המתלוננת,



העתיק את סרטוני האבטחה לדיסק (ת/14). כעולה ממזכר ת/9, ערך בדיקת שעונים ומצא שנתוני הסרטון תואמים (תאריך ושעה), כששעת ההתפרצות היא 12:28. כן הצהיר כי לא בוצע במהלך ההעתיקה, כל שינוי או עריכה בקבצים.

5. יום למחרת, 4.3.19, צפה החוקר סרגיי פנצ'קו בדיסק. כעולה מדו"ח צפייה ת/8, הדיסק כולל שלושה סרטונים: בסרטון הראשון הבחין בדמות שנכנסת למטבח דרך החלון "**עם הפנים גלויות, לובש כובע מצחייה, חולצה כהה עם הדפס לבן מקדימה, ג'ינס כחול, נעליים שחורות, כפפות כהות, בכיס האחורי צד ימין נראים כמו מספרי גינון**". בסרטונים הנוספים מבחין בדמות משוטטת ברחבי הדירה, מבלי לקחת דבר, עד שיוצאת מדלת הכניסה.

החוקר לא הסתפק בכך, וכעולה ממזכר ת/5, חזר לישב אך לא איתר מצלמות נוספות. בהמשך, בתחנה, התחבר למצלמות האבטחה של היישוב, כשהבחין שהמצלמה הממוקמת בשער היציאה של המושב מכסה גם את היציאה מרחוב העוגן, רחוב חד סטרי, שם בוצעה ההתפרצות. על כן איתר את צילומי הרחוב בסמוך לשעת ההתפרצות וניסה להתחקות אחר כלי הרכב שיצאו מהרחוב בשעה זו. בשעה 13:02 זיהה רכב טנדר יוצא מרחוב העוגן לכיוון היציאה, ובו נוסעים שניים, האדם היושב ליד הנהג חבוש בכובע. בבדיקה נוספת מצא שהרכב נכנס לרחוב בשעה 12:20 (הרכב נכנס בניגוד לכיוון התנועה ועל כן הצליח להבחין בו באותה מצלמה). נתונים אלו העלו את חשדו, על כן ניסה לאתר את בעלי הרכב. בהמשך, לאחר שלא הצליח, התברר שברכב מותקן מכשיר איתוראן, ובאמצעות צו שיפוטי, איתר מיקומו (ת/19).

להשלמת התמונה יצוין, כי ביום 26.2.19 שוחח סרגיי גם עם בעלת הבית הסמוך, וזו מסרה שביתה נפרץ דרך חלון חדר השינה אך לא נגנב לה דבר (ת/17, הודעת מר רון יפה, ת/15).

ביום 11.3.19, במהלך פעילות בילוש, אותר הרכב במושב סמוך ע"י השוטר רן בן מוחה (ת/2). בהגיעו למקום זיהה את הנאשם שחבש כובע, כעונה לתיאור הפורץ ועיכב אותו לתחנה, אליו התלווה מעבידו.

תחילה נחקר מעבידו של הנאשם, מר חקם שריף (ת/20 מיום 11.3.19 שעה 14:33), כשבמהלך חקירתו הוצגו לו סרטוני האבטחה, העד זיהה את רכבו (דיסק ת/13), ובהמשך כשהוצגו לו סרטוני האירוע (ת/14) זיהה את הנאשם. בהמשך להודעתו, נחקר הנאשם שהוא חירש אילם, באמצעות מתורגמן לשפת הסימנים, בחשד לביצוע שתי התפרצויות (ת/11, שעה 18:30). הנאשם הכחיש את המיוחס לו, גם לאחר שהוצגו לו הסרטונים.

עדות המעביד

6. חקירת המעביד הוגשה כאמור בהסכמה (ת/20), בעדותו סיפר שלא הוסבר לו טרם החקירה על פרטיה. בחקירתו סיפר, שעובד כגון ובמשך שנים רבות מתנדב במשטרה. את הנאשם מכיר היטב עוד מילדות, עובד איתו 15 שנים, ובעבר היו שכנים (ראה גם עדותו, עמ' 10). עוד סיפר, שמדובר באדם טוב, שמעולם לא עשה בעיות, נשוי, מצבו הכלכלי קשה ובעבר חלה בסרטן. באשר ליום האירוע, אישר שעבדו במושב מכמורת החל משעה 12:00, למשך כ-40 דקות, בבית ברחוב העוגן 6, והוסיף שמדובר בגינה שהקים לפני 12 שנה ומאז מבצע בה עבודות גינון. בהמשך החקירה הוצגו לו סרטוני האירוע, והעד, כשהוא נסער מאד, השיב לשאלות החוקר באשר לזהות הפורץ כדלקמן:



" אני רואה את מוחמד נכנס לתוך בית ומסתובב שם, אני רותח עכשיו, הוא לא יעבוד איתי יותר, זה פגע בי מאד, אנשים מאמינים בי (הערת חוקר: בעיניו דמעות)

ש. איך זיהית את מוחמד?

ת. מכיר אותו כבר שנים, חבר טוב שלי, אבל לא רוצה לראות אותו יותר, הוא פגע בי מאד. אני חי מלקוחות והוא עכשיו עם המעשה שלו יכול להרוס לי את העבודה שלי "

(שם, ש' 61-56).

בהמשך הוצגו לו שני הסרטונים הנוספים והעד אישר שמזהה את הנאשם (ש' 66).

7. בעדותו בבית המשפט חזר על מרבית דבריו. העד סיפר שביום האירוע, הנאשם לבש חולצה שחורה, מכנס ג'ינס וכובע גננים **"מצחייה מקדימה ושרוול ארוך שמסתיר את העורף"** (פרו', עמ' 11). עוד הוסיף שמחלק את העבודה עם הנאשם, אחד מנקה בקדמת הבית והשני מאחוריו, וכי לא היה צמוד אליו כל הזמן. באשר לסרטון משיב העד שצפה בו ומזהה את הנאשם **"בוודאות. מה שלבש"** (פרו', עמ' 12, ש' 22) ולאחר שהוצג לו הסרטון הראשון, סימן שמזהה אותו במונה 00:19 **"מהצד של הפנים שלו"**. ב"כ המאשימה שבה ושאלה את העד על בסיס מה מזהה את הנאשם, וזה השיב: **"הכובע, החולצה השחורה שלו"**, בהמשך הוסיף שמבחין בשפם (פרו', עמ' 13, ש' 1). העד אישר שביקש מב"כ המאשימה להקפיד את התמונה כדי לוודא זיהוי ולא לעשות לנאשם עוול, והודה שהמעמד קשה לו **"זה לא נעים לי. להגיע לסיטואציה כזו, לא נח. חששות וזה. יחשבו שאני עשיתי לו משהו רע, אני באמת לא עושה לו רע. זו האמת שלי, ואני לא עשיתי שום עוול. אני הולך עם המצפון שלי. מי שיצא נזוק זה אני. בואטסאפ של מכמורת באזור עמק חפר הוציאו מסרון נגדי ואני לא יכול לעבוד שם יותר"** (עדות, עמ' 13).

בהמשך הוצגו לו שני הסרטונים הנוספים, העד אישר שמזהה את הנאשם בסרטון השני. את הסרטון השלישי ביקש לראות שוב והסביר: **"בחלון רואים את הכובע והחולצה ואת הפרופיל של הפנים שלו. בסרטון זה אני בספק כי התמונה יותר בהירה, מוארת, הפנים לא ממש, לא רוצה לעשות עוול, את הפנים אני לא מצליח לחבר..אני פה בספק. בשאר התמונות שראיתי אני לא משנה את גרסתי"** (עדות עמ' 13, עמ' 14 ש' 5).

8. בחקירתו הנגדית נשאל העד על דברים שמסר לתובעת (זכרון דברים נ/1). בנ/1 מתועדת שיחתו עם התובעת טרם עדותו, במהלכה הוצגו לו הסרטונים בשנית, והעד הסביר שמזהה את הנאשם לפי הכובע. בהמשך, לאחר שהוצגה לו חקירתו, ביקש להקפיד תמונת הפנים בסרטון הראשון (מונה 00:19), והבהיר שהוא בטוח גם לפי השפם וגם לפי הכובע. בעדותו השיב לב"כ הנאשם, כי במהלך חקירתו הוצגו לו התמונות במחשב אך תנאי התאורה לא היו טובים ועל כן הוצגו לו בשנית ברצף, באמצעות מכשיר הטלפון של החוקר.

סרטוני האבטחה-ת/14

9. המדובר בשלושה סרטוני המשך שהוקלטו במצלמת האבטחה של הדירה. בסרטון הראשון נראה הפורץ,



בשעה 12:28, נכנס לדירה דרך חלון המטבח שהוא בגובה קרקע, בתנוחת ארבע, פניו גלויות (מונה 00:19), חובש כובע גננים המכסה את אזור אוזניו ועורפו, עוטה כפפות שחורות על ידיו. הפורץ לבוש בחולצה כהה כשמעין הדפס בצבע לבן בחזיתה, מכנס ג'ינס כחול ונעול נעליים שחורות. עם כניסתו, ניגש לעברו כלב, הפורץ אינו נרתע ומתחיל לסייר בדירה, כשפניו לכיוון דלת הכניסה וגבו למצלמה. בסרטונים הנוספים, הפורץ מסייר בדירה, דלת הכניסה נפתחת מאליה והפורץ ניגש לסוגרה ופונה לאזור הדירה שלא נקלט במצלמות. בסרטון השלישי- שב לדלת הכניסה פותח אותה, בתוך כך פותח דלת ארונית בסמוך לה, מסתכל לצדדים ויוצא מבלי שמחזיק דבר מה בידיו.

פרשת ההגנה

10. הנאשם נחקר כאמור בסיוע מתורגמן לשפת הסימנים, וסיפר שאינו מכיר את הישוב מכמורת ומגיע לעבודה ברכב המעביד. עוד סיפר שאינו נוהג לעבוד עם כפפות על ידיו ותמיד חובש כובע. לאחר שהוצגו לו הסרטונים, השיב שזה לא הוא ואינו יודע מדוע שריף זיהה אותו. לשאלה האם את מי רואים בסרטון השיב, **"לא יודע אבל הוא לובש כמוני וגם אותו כובע"** (ש' 98). עוד סיפר שלא הבחין בעובדי גינון נוספים באותו היום.

11. בעדותו (מיום 16.2.20), שאף היא נשמעה בסיוע מתורגמנית לשפת הסימנים, חזר על גרסתו. בתשובה לשאלה כיצד מסביר ששריף זיהה אותו, השיב שהוא לא רואה טוב, מרכיב משקפיים ואישר שבמהלך העדות צפה העד בסרטים כשהוא נעזר במשקפיו (עדותו, עמ' 18, עמ' 19), בהמשך אף טען כי אולי משקר או עובד עם המשטרה (עמ' 23) הנאשם אישר שמכיר את שריף 20 שנים, היחסים ביניהם טובים אך מאז המקרה הפסיק לעבוד ומקבל קצבה, וכי בדר"כ התפצלו בעבודתם, לאזורים שונים של הגינה.

12. ההגנה ביקשה להגיש חוות דעת מומחה מטעמה, שבה נערכה השוואה בין גובה הפורץ בסרטון לגובהו של הנאשם (נ/3, נ/4). ב"כ המאשימה התנגדה לכך והדיון נדחה לשמיעת מומחה ההגנה. בתוך כך, הוגשה תעודה רפואית נ/2 המאשר כי גובה הנאשם הוא 1.62 מ' וכן, בהמשך להחלטתי, הוגש מזכר שוטר שבדק לבקשת ההגנה ובהסכמת בעלת הדירה, את גובה דלת הכניסה בדירה, ומצא כי גובהה, 2 מ' (ת/21). נתוני הגובה אינם במחלוקת.

נ/3 (מיום 4.2.20), שכותרתו "ייעוץ ושיפור תמונה בקובץ וידאו" נערך ע"י מר אלעד אבוהב, סמנכ"ל חברת "גל קול", חברה העוסקת בין היתר במתן חוות דעת משפטיות בתחום האודיו. כעולה ממנה, קיבל את הדיסק ת/14 מב"כ הנאשם במטרה לשפר איכות התמונה ולפתח מתוך הסרטון תמונות דיגיטליות. במהלך העבודה הופעלו אפקטים לטיוב איכות התמונה מבלי לעוותה. בהמשך לבקשה נוספת של ב"כ הנאשם, בדק את יחסי הגובה בין הפורץ לדלת הכניסה בדירה, כדי לנסות להעריך גובהו (בשלב זה לא ידע בוודאות מה גובה הדלת והעריך שגובהה 2 מ', כפי שהתברר) ובאמצעות השוואת הגבהים, העריך שגובהו הוא 1.76 מ', ובהערכה זהירה יותר נע בין 1.76-1.7 מ'.

עדות עורך חוות דעת ההגנה

13. ביום 3.8.20 נשמעה עדות עד ההגנה, מר אבוהב. העד סיפר, שמספק שירותים לגופים שונים, לרבות הסנגוריה הציבורית. כמו כן הוסיף שהוא כימאי בהכשרתו. העד הדגים במסגרת עדותו את דרך חישוב הגובה באמצעות



תמונה נ/5, שנלקחה מהסרטון השלישי, והסביר שבחר בה כי הפורץ עומד זקוף, וכי הפרופורציה בין האובייקטים קרובה למציאות. ראשית מדד בעזרת סרגל את גובה הדלת בתמונה (13.4 ס"מ), בהמשך מדד גובה הדמות (12 ס"מ), ובחישוב פשוט מצא, כי גובה הדמות הוא 1.77 מ' (מאחר שנועל נעליים וחובש כובע יש להפחית כס"מ מאומדן הגובה). העד סבור שהמסקנה המתבקשת, על בסיס ההפרש בין הגבהים היא שאין זה הנאשם.

בחקירתו הנגדית נטען ע"י ב"כ המאשימה, כי החישוב שבוצע אינו מדויק מאחר שאינו מביא בחשבון את נתוני המרחק מהמצלמה. העד השיב, שהתחשב בנתון זה ועל כן בחר להשוות גובה הדלת הפתוחה ולא גובה המקרר. העד הסביר כי **"בדלת אין לי בעיה כי הדלת פתוחה. הוא פותח והאדם והדלת באותו קו. אם הדלת הייתה סגורה הייתי מסכים איתך"** (פרו', עמ' 30). עוד הציגה שתי תמונות נוספות מהסרטון, כשלטענתה בכל אחת מהתמונות שבהן הדמות עומדת ליד הדלת, מדידת היחס ביניהם מציגה נתוני גובה שונים. העד השיב, שבתמונות, לדוגמא ת/22, הדמות מכופפת, ובחישוב גובה הדמות מצא שגובהה, כשהיא מכופפת, הוא 1.66 מ'. העד הוסיף והסביר, כי מיקום האובייקטים, הדמות והדלת, במקביל, בתמונה ת/22 הוא אופטימלי אך מאחר שהדמות מכופפת, לא ניתן לקבוע מה גובהה "אם היינו יכולים לקחת את הדמות בנ/5, להכניס לתמונה ת/22 הייתי יכול לומר זה הגובה של האדם פיקס בלי הסטייה" (פרו', עמ' 30, ש' 26). לצד זאת הדגיש, כי גם גובהה של הדמות המכופפת, 1.66 מ', גבוה מזה של הנאשם.

תמצית סיכומי הצדדים

14. ב"כ המאשימה, עו"ד אלסטר, ביקשה להרשיע את הנאשם במיוחס לו. לשיטתה, המחלוקת בין הצדדים מצומצמת, הנאשם מאשר כי עבד בסמוך, ולא נטענה כל טענה ביחס לקבילות הסרטון או איכותו. המאשימה סבורה שדי בראיות שהציגה, ובראשן זיהוי המעסיק את הנאשם כמי שפרץ לדירה, כדי להרשיעו. העד מכיר את הנאשם הכרות קרובה ורבת שנים, הזיהוי במהלך החקירה היה אותנטי ולא היה לו כל מניע להפלילו. עוד סבורה שמדובר בזיהוי וודאי, העד לא חזר בו, גם כאשר היה נתון ללחץ ב"כ הנאשם, ביקש לשוב ולצפות בסרטונים והגיע למסקנה זו לאחר צפייה זהירה ויסודית. עוד הוסיפה, שהעד זיהה את הנאשם ע"פ פרטי הלבוש ובעיקר כובע הגננים שיש לראות בו פריט לבוש ייחודי, וכן זיהה את צדודית פניו ושפמו. על כן סבורה שניתן לקבוע שמדובר בזיהוי אמין המתיישב גם עם ראיות אובייקטיביות, וכי אין אפשרות לטעות בזיהוי. עוד ביקשה להעניק משקל בכורה לזיהוי העד על פני זיהוי ע"י בית המשפט, הוסיפה, שהנאשם, שעבד לבדו בחלקה האחורי של הגינה יכול היה להתפרץ לדירה הסמוכה ללא מפריע, ורואה במצבו הכלכלי הקשה מניע לביצוע העבירה. לשיטתה, המסקנה המתבקשת היחידה היא שמדובר בנאשם, וכי האפשרות שהיה באותה עת אדם שלבוש כמוהו ודומה לו בחזותו, מופרכת, הנאשם לא הציג גרסה סבירה, טענותיו כלפי מעבדו, שאינו רואה טוב ושעובד עם המשטרה, תלושות.

באשר לטענת ההגנה, כי ההתפרצות לדירה הנוספת לא נחקרה, תלתה זאת בהעדר שיתוף פעולה מצד בעלי הבית. באשר לעד ההגנה, לשיטתה לא מדובר בעד מומחה והחישובים שערך אינם מלמדים על הכשרה מיוחדת. עוד סבורה, שהעד לא נתן משקל למרחק בין הדמות, הדלת והמצלמה, וכל שינוי בזווית פתיחת הדלת הביא לשינוי גובה האובייקטים. על כן, אין מדובר לדעתה בראיה שבכוחה לעורר ספק.

15. מנגד, עתרה עו"ד שכטמן, ב"כ הנאשם, לזיכויו וסבורה שמדובר בטעות בזיהוי. ההגנה לא הטילה ספק באמינות המעסיק אך סבורה שעדותו הייתה מהוססת ולא וודאית וזיהוי את הנאשם יסודו טעות בתום לב. לטענתה,



העד נשאל שאלות רבות בחקירתו באשר לנאשם, וכשהוצגו לו הסרטונים בסוף חקירתו, טעה לחשוב שמדובר בנאשם. עוד הפנתה למסקנות דו"ח הביניים של הועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ותיקון (דו"ח מיום 2.9.19 של הועדה בראשות כב' השופט בדימוס דנציגר (להלן: "דוח הוועדה" או "דוחה וועדת דנציגר"). לכך הוסיפה, שאי חקירת ההתפרצות הנוספת ואיסוף ראיות פורנזיות מהווים מחדלי חקירה משמעותיים המחלישים ראיות התביעה. באשר לחוות דעתו של העד אבוהב נטען, שמדובר בראיה שבכוחה להטיל ספק באשמת הנאשם, וכי הפרשי הגובה המשמעותיים מערערים מסקנת הזיהוי. כן הוסיפה, שהמאשימה הסכימה למעשה למסקנות חוות הדעת למעט סטייה קטנה מתוצאותיה, שאינה משנה את מסקנת החפות. לחיזוק טיעוניה, הציגה ההגנה גם את החלטת שופט המעצרים בתיק, שקבע, לאחר צפייה בסרטונים, שאין מדובר בנאשם.

משאין מחלוקת בדבר נסיבות אירוע ההתפרצות, קבילות סרטוני האבטחה ואיכותם, כמו גם באשר לכך שבמועד האירוע עבדו הנאשם והמעסיק, בעבודות גינון, בבית הסמוך לדירה שנפרצה, **השאלות המרכזיות העומדות לפתחנו בתיק זה הן, האם אכן הנאשם הוא שביצע את ההתפרצות, והאם ניתן להרשיעו על בסיס עדות הזיהוי של מעסיקו. שאלה נוספת נוגעת למשקלה של ראית ההגנה, השוואת גובה הפורץ בסרטון האבטחה אל מול גובה הנאשם, והאם בכוחה להטיל ספק סביר באשמתו.**

המסגרת הנורמטיבית-הרשעה על יסוד עדות זיהוי יחידה

16. סוגיית הרשעה על בסיס עדות זיהוי יחידה נדונה לא אחת בפסיקה. ככלל, נקבע כי אין מניעה עקרונית מלבסס הרשעה בפלילים על בסיס עדות זיהוי יחידה אך לצד זאת עמד בית המשפט על שורה של קשיים וסיכונים הטמונים בחובה של ראית זיהוי חזותי. אלו נובעים בעיקר מכך שעדות זיהוי, אם ע"י עד ראיה או באמצעות צפייה בסרטון או תמונה איננה אלא עדות סברה.

על קושי זה נלמד מדברי הנשיא (כתוארו אז) שמגר בע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל פ"ד (4) 221 בצינון, כי:

"הניסיון מלמד כי עדות ראיה- שלפיה מזוהה הנאשם כמבצע העבירה - חייבת להבחן בזהירות ראויה, כי היא טומנת בחובה גם סיכונים מסוימים אשר בית המשפט חייב לשקללם בתשומת לב מיוחדת, כדי למנוע טעות שיפוטית".

ועוד בהקשר זה דברי כב' השופט הנדל בע"פ 3055/18 אבו רקייק מיום 4.8.2000 (להלן: "עניין אבו רקייק"):

"ראית זיהוי טומנת בחובה אתגר. מצד אחד, הניסיון מלמד בצורה ברורה כי עד יכול לזהות אדם אחר. מצד שני, 'אתה חי מפיו' של העד. זאת אומרת שאין תנאי מעבדה שניתן לבחון דרכם את העדות כפי שניתן, לדוגמא, לבחון ראית DNA. פשיטא כי תהליך החשיבה ומנגנוני הזיהוי של האדם מורכבים הם. לכן יש מאפיינים בראיה מעין זו שאינם נחלת ראיות מסוג אחר".



17. כדי להתמודד עם קשיים אלו, התגבשו בפסיקה עקרונות מנחים לבחינת ראיית הזיהוי, ולפיהם נבחנת הראיה מבחן כפול, פנימי וחיצוני. תחילה נבחנת אמינותו של העד מזהה- שמא מדובר בעד המעיד עדות שקר בכוונה להפיל את הנאשם. גם אם ישתכנע בית המשפט בדבר מהימנות המזהה, אין די בכך, עליו לבחון בנוסף גם את מהימנות הזיהוי כשלעצמו (ע"פ 9040/05 אוהיון נ' מדינת ישראל 7.12.06, פ' 16).

בחינת מהימנות הזיהוי נעשית אף היא בשני שלבים:

"ברובד הסובייקטיבי וברובד האובייקטיבי. ברובד הסובייקטיבי, נבחנת יכולתו האישית של העד להטביע בזיכרונות רשמים חזותיים ולזהות מכוחם בני אדם על פי חזותם; ברובד האובייקטיבי, בוחן בית המשפט את האפשרות לכך שהעד המזהה טעה טעות תמה ובלתי מכוונת בזיהוי. לצורך בחינת שני הרבדים הללו, יש לברר, לצד מהימנותו של העד המזהה, גם את השאלות בדבר מידת הביטחון שהביע העד בזיהוי, ואת הנסיבות שאפפו את הטבעת הדמות בזכרוננו של העד" (עניין אוהיון, פ' 16).

18. הטעם העיקרי לחובה לערוך בחינה אובייקטיבית של ראיית הזיהוי, בנפרד מאמינותו של העד ובמצטבר לה, הוא למנוע ככל שניתן מצבים שבהם מדובר בזיהוי שיסודו הוא בטעות כנה, והעד "חרף רצונו לדייק, טועה הוא" (ע"פ 2098/08 פרעוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (28.12.2011)). בחינה זו, של הרובד החיצוני, באמצעות ראיות אובייקטיביות, היא המאפשרת לבית המשפט לערוך ביקורת עצמאית, שאינה תלויה רק בדברי העד:

"מהימנותו כדובר אמת מטביעה הן על עדות הזיהוי והן על עדות המעשה חותם של אמת סובייקטיבית; אך עד שיוכל בית המשפט, על ידי שיסמוך ידו על אמת זו, להפכה לאמת אובייקטיבית (כביכול), צריך הוא להיות סמוך ובטוח תחילה שהעד, בהאמינו לתומו שכל עדותו אמת היא, לא טעה, לא מתוך היסח דעת ולא מתוך מגבלות הזכרון האנושי ולא מתוך השפעות חיצוניות או תת-הכרתיות..."(דברי כב' הש' ח' כהן בע"פ 648/77 קריב נ' מדינת ישראל פ"ד לב(2) 729).

ועוד באותו הקשר מבהיר כב' השופט הנדל בעניין אבו-רקייק:

"ציינתי לעיל שהרובד החיצוני הוא המאפשר לבית המשפט לערוך ביקורת עצמאית כלפי עדות הזיהוי... רוצה לומר, טול מעדות הזיהוי את הרובד החיצוני ונטלת מבית המשפט את הכלי המרכזי בעזרתו הוא בוחן אותה ומעניק לה את משמעותה ומשקלה. מתן משקל לעדות זיהוי על סמך המבחן הפנימי והערכתו העצמית של העד בלבד היא למעשה קבלת דבריו של העד מבלי לדרוש דבר מה שבכוחו לאמת את דבריו. הדבר משול לכך שבית המשפט יכסה את עיניו וייתן לעד להוליך אותו בחשכה לאן שזה יחפוץ. על התפקידים להיות הפוכים בתכלית - על בית המשפט אכן לצעוד בעקבותיו של העד, אך זאת בעיניים פקוחות לרווחה ותוך הפעלת ביקורת עצמאית. עליו לבחון צעד אחר צעד בדרך העובדתית והאובייקטיבית בה הלך העד בדרכו אל היעד הסופי בו שוכנת מסקנתו העצמית בדבר הזיהוי.



לא ניתן להשתמש ברובד הפנימי של העדות, לרבות ההערכה העצמית של העד, במנותק מהרובד האובייקטיבי שלה, ובטרם נערכה הביקורת העצמאית של בית המשפט. הרובד החיצוני, על ממצאיו ומסקנותיו, הוא המפרש את הרובד הפנימי ומעניק לעדות כולה את משמעותה. יכול שהרובד החיצוני יחזק ויאמת את הרובד הפנימי ויכול שיחליש". (שם, פ' 10).

ודוק, ייתכן שבית המשפט יתרשם מאמינותו של העד המזהה אך יוטל ספק באמינות הזיהוי עצמו, ספק שעשוי לפגום במשקל הזיהוי ואף לאיין לחלוטין את משקלו (ראו עניין אבו רקייק).

19. חרף הקשיים הטמונים בהרשעה על יסוד ראיית זיהוי יחידה, ניתן ככלל, לעשות כן מבלי תוספת ראייתית. לצד זאת, מורה הפסיקה כי על בית המשפט לנקוט בזהירות הראויה, וכי איתור תוספת ראייתית לראיית הזיהוי ראויה ורצויה (ע"פ 2957/10 אלטארש נ' מדינת ישראל (להלן: עניין אלטארש), פסק דינו של הש' רובינשטיין, פ' ט).

מעמדו הגבוה של הזיהוי ע"י עד ראייה בדין הישראלי מצוי במתח עם הספרות המחקרית הסבורה כי זיהוי מוטעה הוא אחד הגורמים העיקריים להרשעת חפים מפשע. ועדת דנציגר אמנם לא המליצה על שינוי החוק והוספת דרישת תוספת ראייתית, כל שכן, מקום שמדובר בהיכרות משמעותית קודמת, אך מציעה לבחון ראיית הזיהוי החזותי בזהירות רבה ולסייג משקלו הראייתי, בעיקר במקרים שבהם עד הראייה לא מכיר את המזוהה.

20. הפסיקה הכירה בחשיבות שיש להיכרות הקודמת בין המזהה למזוהה, בין העד המזהה לנאשם, וזאת מתוך הנחה שהיכרות ממשית, רבת שנים, מפחיתה את הסיכוי לטעות בזיהוי. כך לדוגמה בעניין אלטארש זוהה הנאשם כיו"ר אדם שהכירו היכרות רבת שנים, ובית המשפט מצא לסמוך על עדותו הגם שהשתייך לפלג יריב ובאירוע שנמשך שניות ספורות (בדעת רב כנגד דעתו החולקת של כב' השופט דנציגר שסבר שמדובר בראייה הטעונה תמיכה ראייתית, שאינה בנמצא). בע"פ 7679/14 זהאדה נ' מדינת ישראל (15.8.16) הלך בית המשפט כברת דרך נוספת, והרשיע המערער על סמך זיהוי ע"י בת זוגו ובתו בסרטוני אבטחה, בהם נצפה רק מגבו. עוד עולה מפסיקת בית המשפט, כי במקרים שבהם זוהה נאשם בעיקר בהתבסס על תנועות גופו או צורת הליכתו, להבדיל מזיהוי פנים או סימני היכר ייחודיים, נדרשת הוכחת היכרות מספקת. כך בעניין אבו רקייק, לא הסתפק בית המשפט בזיהוי המערער ע"י שוטר בהתבסס על תנועות גופו, קבע כי היכרות ספורדית וקצרת מועד אינה יכולה לשמש תשתית מספקת לזיהוי, והורה על זיכוי.

אף הספרות המחקרית עומדת על ההבדל המשמעותי בין היכולת האנושית לזיהוי פנים מוכרות או מבנה גוף, פרופיל פנים וכיו"ב של אדם מוכר אל מול הקושי בזיהוי פנים לא מוכרות התלויות יותר במשתנים פיזיים ואישיותיים של העד המזהה.

ודוק, היכרות מוקדמת אינה חזות הכל והפסיקה אף לא קיבלה הטענה, כי ככלל יש בכוחה למנוע כל סיכוי לטעות (עניין אלטארש, פס"ד של הש' דנציגר, פ' 68, ע"פ 4384/93 מליקר נ' מדינת ישראל, פ' 6, ניתן ביום 25.5.94)



משתנים נוספים, שעל בית המשפט לבחון בכל ראיית זיהוי המובאת לפניו הן, משך הזמן שהעד ראה את הנאשם במהלך האירוע והמרחק בין השניים, תנאי הפיזיים של הזיהוי ותנאי הראות. בזיהוי המבוסס על צפייה בתמונות או סרטונים, איכותם ותנאי צילומם ומקום שהזיהוי הוא תוצאה של פעולת איתור וחקירה, כדוגמת אלבום תמונות, התנאים והנסיבות שהתקיימו בעת ביצוע הזיהוי ועמידתו בתנאי החוק והפסיקה (ראו בעניין זה בהרחבה ע"פ 10360/03 שדיד נ' מדינת ישראל, מפי כב' השופטת ארבל (כתוארה אז), פ' 10-11, ניתן ביום 3.6.2005; דיון דו"ח הועדה בהשפעות המשתנים המערכתיים, עמ' 13 ואילך) עוד יש להקפיד הקפדה יתרה מקום שהנאשם או המזהה משתייך לקבוצה אתנית. גם במקרה זה, מחקרים הוכיחו, כי זיהוי אדם מקבוצה אתנית שונה מזו של המזהה נגוע בשיעור טעות גבוה יותר מזה של זיהוי אדם מאותה קבוצה אתנית של המזהה (שם, עמ' 9).

21. סיכומם של דברים, אין מניעה להרשיע בפלילים על יסוד ראיית זיהוי יחידה אלא שיש לעשות כן במשנה זהירות וביתר תשומת לב; מתוקף הזהירות הנדרשת בהרשעה מסוג זה, יש לבחון את אמינות העד המזהה, בנוסף ובנפרד את מהימנות הזיהוי כשלעצמו, כדי למנוע טעויות; בחינה זו תתבצע ברובד סובייקטיבי וברובד אובייקטיבי, כשהאמינות האובייקטיבית של הזיהוי תבחן בין היתר על בסיס מידת ההיכרות המוקדמת בין המזהה למזוהה, משך החשיפה של העד למבצע העבירה, תנאי הפיזיים של הזיהוי, ובמקרי זיהוי על בסיס סרטונים או תמונות, על בסיס איכותם ותוכנם; ככל שמידת ההיכרות של המזהה את מבצע העבירה טובה יותר או ככל שמדובר בזיהוי על בסיס פנים או סימני היכר ייחודיים, כך פוחת הסיכוי לטעות בזיהוי.

22. אל נוכח מושכלות יסוד אלו יש לבחון האם עדות הזיהוי של המעסיק עולה בקנה אחד עם אמות המידה שעוגנו בהלכה הפסוקה. התשובה לשאלה זו, היא, לשיטתי, חיובית.

בכל הקשור למהימנות העד, דומה שנקודת המוצא, המקובלת גם על ההגנה, כי מדובר בעד אמין, המכיר את הנאשם שנים רבות, חושב עליו טובות וכואב את הסתבכותו בתיק זה. כך ניתן להבחין בתדהמה שאחזה בו ובכעס האוטנטי בעת החקירה, לאחר שהוצגו לפניו הסרטונים והוא זיהה את הנאשם (ראו ת/20). זיהוי את הנאשם בחקירתו ובעדותו, כמי שביצע את הפריצה לדירה, היה ברור וחד משמעי. אמנם העד נקט בזהירות מבורכת, שאינה היסוס כטענת ההגנה, כשביקש לצפות בסרטונים מספר פעמים, ואף הודה כי באחד הסרטונים (השלישי) אינו מזהה את הנאשם, אך בסרטון הראשון, שכאמור ברור יותר זיהה בוודאות את הנאשם, על בסיס תווי פנים, שפמו וכובע הגנים שחבש על ראשו. (מחקרים מוכיחים שיש לסמוך בעיקר על מידת הביטחון שמביע העד בשלב הזיהוי הראשוני ולא במסגרת עדותו בביהמ"ש, ראו מאמרם של ד"ר ד. מנשה ורביע עאסי "טעות בזיהוי חזותי של חשודים; הזמנה למחקר ולרפורמה" משפטים ל"ה, עמ' 226-228)

יתרה מכך, העד הודה, כי זיהוי את הנאשם מנגד לאינטרסים האישיים שלו ופגע בשמו הטוב ובפרנסתו. כך הסביר שלאחר נודע במושב, שעובדו מעורב בפריצה לדירה, איבד חלק ניכר מלקוחותיו באזור. בדבריו אלו יש כדי לחזק את מידת אמינותו. על כן ניתן לקבוע, על נקל, כי עדות הזיהוי צלחה את המבחן הראשון, המבחן הפנימי, וכי המעביד הוא עד מהימן.

23. ומה באשר למהימנות הזיהוי כשלעצמו? כדי לבחון, בחינה אובייקטיבית את מהימנות הזיהוי, נעזר בארגז



הכלים שנוצר בהלכה הפסוקה. ראש וראשון, היכרותו של העד את הנאשם: כעולה מדבריו, ועל כך אין חולק, מכיר את הנאשם שנים רבות, עוד מילדות, המדובר בשני אנשים מבוגרים, העד כבן 56 והנאשם בן 59, השניים מתגוררים בסמיכות ומכירים היטב גם את בני המשפחות. הנאשם עובד עם העד מזה 15 שנים, עבודת גינון יומיומית, בגינות שונות ורבות. מעדות הנאשם עולה תלות בעד, הוא אינו מכיר את אתרי הגינון, מגיע וחוזר עם המעביד ברכבו, וככל הנראה, גם בשל העובדה שהוא חרש אילם, נעזר בו רבות. מכל אלו, ניתן להסיק, כי ההיכרות בין השניים קרובה וממשית, ודומה דמיון רב להיכרות בין בני משפחה. מאחר שהעד עובד שעות רבות ליד ועם הנאשם, ניתן להניח במידה רבה של וודאות, שמכיר היטב את דרך התנהלותו, תווי פניו, דרך לבושו, תנועות גופו ודרך הליכתו עד לאותם "ניואנסים נסתרים" בלשונו של כב' השופט הנדל (עניין אבו רקייק, פ' 10) המוכרים, לעיתים, רק לאנשים קרובים או בני משפחה. מידת היכרותו את הנאשם אכן תומכת במהימנות הזיהוי.

הדברים נכונים גם באשר לאופן זיהוי הנאשם. כאמור, סרטוני האבטחה אינם קצרים, ניתן לראות שם את הפורץ לבית במשך מספר דקות, בתנוחות שונות ובזוויות שונות, לרבות את צדודית פניו (סרטון ראשון), שפמו, פרטי לבושו, דרך הליכתו ותנועות גופו. לכך אוסיף, כי מדובר בסרטוני אבטחה באיכות טובה, זו הייתה גם דעתו של עד ההגנה, אבוהב.

פרטי הלבוש וכובע הגננים: באשר לבגדיו של הפורץ, אכן אין מדובר בבגדים מיוחדים, וגם העד התמקד בעיקר בכובעו. לצד זאת, יש להזכיר, כי גם הנאשם לא התכחש לדמיון המלא בין פרטי הלבוש לבגדיו (ת/11, ש' 98). יש מקום להתעכב על כובע הגננים שחבש הפורץ וזהה לכובעו של הנאשם (ראו ת/6). לטענת ההגנה, מדובר בכובע שאינו ייחודי, המשמש ברגיל, עובדי גינון להגנה מפני השמש. דעתי אחרת, אין המדובר בכובע נפוץ, וגם אם אינו פריט לבוש ייחודי, לא ניתן לומר שמשמש גננים כבדרך שגרה. לכך נוסיף את ממצאי החקירה, לפיה באותה עת לא עבדו גננים אחרים באזור. על כן, ניתן לראות בכובע זה, ראייה חפצית המאמתת את ראיית הזיהוי.

24. לסיכום, מכלול הראיות האובייקטיביות: ההיכרות רבת השנים עם הנאשם; פרק הזמן הלא קצר שנראה הפורץ בסרטונים בזוויות שונות המאפשרים לבחון תנועות גופו וחלק מפניו; כובע הגננים והלבוש הזהה, כל אלו, ביחד ולחוד, מאמתים ומחזקים את אמינות הזיהוי.

"טוב מראה עיניים" - הכרעת בית המשפט על פי טביעת עין

25. בע"פ 2653/98 בן דוד נ' מדינת ישראל (פ"ד נב (4) 529) הורשע הנאשם ביחד עם אחרים בביצוע שוד מזוין בחנות תכשיטים. הרשעתם התבססה על ראיה אחת, סרט וידאו מצולם בשעת השוד, המנציח את השודדים. הזיהוי של הנאשם ושותפיו, כמי שביצעו את השוד, נעשה ע"י בית המשפט עצמו, שקבע "בנקל וללא כל היסוס", ובמידת וודאות מוחלטת, כי הדמויות שבזירת העבירה הם הנאשם ושותפיו. זיהוי וודאי זה התאפשר בעיקר לנוכח ריבוי הדיונים בנוכחותם, שהקלה על מלאכת הזיהוי. בן דוד ערער על הרשעתו, בטענה שלא ניתן לזהותו בסרט, ולראיה הציג את החלטת שופט המעצרים בהליך המעצר הנלווה, לפיה איכות הסרט אינה מאפשרת את זיהויו. טענתו הייתה, כי אין להתרשמות השופט בתיק העיקרי יתרון על פני השופט שדן בהליך מעצרו, לצד קושי בהרשעה על בסיס זיהוי השופט, שאינו משמש כעד ולא ניתן לבחון האם טעה באמצעות חקירתו.



בית המשפט, מפי כב' השופט קדמי, קבע בסוגיה זו של הכרעה על פי מראה עיניים כדלקמן:

"הבעייתיות הכרוכה בהליכה בדרך זו נעוצה בשניים: ראשית, שכך בפועל, לכאורה לפחות, הופך השופט להיות גם "עד" ו"עדותו" - הינה העדות מכרעת, במובן זה שאין לצד הנוגע בדבר הזדמנות לערער את בטחונו של השופט בצדקת עמדתו, ושנית - בסיכון ממשי של טעות, בהתחשב בכך שהזיהוי לא נבחן בחקירה שכנגד אלא מוכרע באורח חד-צדדי ואישי ע"י השופט

...

הבעייתיות כפולת הפנים - המוצגת לעיל - אינה יורדת, לפי שיטתנו, לכוחו של בית המשפט להכריע על פי מראה עיניו כאמור, וכוחה מתמקד במידת הזהירות שעל בית המשפט לנהוג בה, כאשר הוא עושה שימוש בכח זה" (שם, עמ' 538).

בית המשפט קבע, כי טביעת עין כמו גם טביעת קול, אינה שונה מהכרעה בהשוואת קלסתר לתמונה, כל עוד לא נדרשת בעניין זה עדות מומחה. אך היתר זה ואזהרה בצדו:

"ראשית - בית המשפט המכריע במחלוקת על פי "התרשמות" מראיה חפצית, חייב לנקוט זהירות יתרה, בהתחשב בכך ש"התרשמותו" אינה נבחנת בכור ההיתוך של החקירה שכנגד; ושנית - כאשר מדובר ב"זיהוי", כבמקרה דנן, ייטיב בית המשפט את עצמו לזיהוי ע"י "רכישת" היכרות קרובה עם הגורם הטעון זיהוי...

"היכרות" - היא מילת המפתח לאמינות הזיהוי, ובמקום שאינה קיימת - מן הראוי לרוכשה. היכרות - אינה מטה את "טביעת העין" אלא אדרבא, תומכת בה". (שם, עמ' 541).

על יסוד כל אלו, בצירוף מקורות זיהוי נוספים, נדחה הערעור.

סוגיה דומה עלתה גם בע"פ 6864/03 מיכה ("פפה") רוקנשטיין נ' מדינת ישראל (פ"ד נח (4) 657), שם הורשעו הנאשמים בביצוע עבירת שוד על בסיס תמונות שנקלטו במצלמות בבניין שבו בוצע השוד. בין יתר טיעוני המערער נטען, כי בית המשפט העדיף את מראה עיניו על פני עדות מומחה ההגנה להשוואת פנים, וקבע כי בדיקה המבוססת על טביעת עין, אינה כרוכה במומחיות מיוחדת. בית המשפט העליון דחה את הערעור, בהדגישו שאין בדרך זו של קבלת ראיה משום פסול, מקום שיש למותב הדן היכרות מספקת עם הנאשמים.

26. בתיק שלפניי התקיימו מספר דיונים בנוכחות הנאשם, כשמלכתחילה עלתה שאלת הזיהוי, ופרשת ההגנה התמקדה בעיקר בהשוואת גובהו. גם הסרטונים הוצגו מספר פעמים, לרבות במהלך עדות המעסיק, וכן הוצגו ע"י הצדדים תמונות שהוקפאו מהסרטון (נ/5, ת/22, ת/23). לצורך הכנת הכרעת הדין, צפיתי שוב בסרטונים מספר פעמים רב ובהקפדה רבה. אומר כבר עתה, כי אין מקום להשוות בין מידת ההיכרות בין הנאשם למעסיקו, ובין אותה "היכרות"



שרכשתי לצורך זיהוי הנאשם, מכאן שיש ליתן לזיהוי העד עדיפות.

לגופו, המדובר כזכור בסרטוני אבטחה באיכות טובה, ובמצלמה שמוקמה בחלק המרכזי של יחידת דיור קטנה ועל כן קלטה את רב המתרחש בה, למעט באזור חדרי השינה. חרף זאת חדות התמונה וזווית הצילום בסרטונים 2,3 לא אפשרה, לשיטתי, זיהוי בבירור של פני הפורץ והשוואתו לפניו של הנאשם, בהליכתו ותנועות גופו של הפורץ, כמו גם של הנאשם, לא זיהיתי כל מאפיין ייחודי. יש לזכור שהפורץ חבש כובע גנים, שכיסה את ראשו, עורפו ואוזניו, כמעין שני אוזני כלב המחוברים לצדדיו. באשר לסרטון הראשון, לאחר צפייה יסודית, בעיקר בשלב בו נראה נכנס מחלון המטבח בתנוחת ארבע, נראית צדודית פניו (מונה 00:19). במידת וודאות שאינה נמוכה, ניתן להבחין בשפם המעטר את פניו הדומה לשפמו של הנאשם (כך גם בסרטון השלישי), ובצורת פנים כללית המזכירה את פניו.

תמונה זו, של צדודית פני הפורץ, היא הברורה ביותר, ולו הייתה המאשימה עושה מאמץ קל לשפר את איכותה או לחילופין להציג חוות דעת מומחה להשוואת פנים, יכול שהיה בהם כדי לחזק תוקף מסקנתי עד כדי וודאות מוחלטת. זהו גם המקום לציין, שהיה זה יותר מהגיוני, כי גם ההגנה הייתה בוחרת השוואת תמונה זו, שלה פוטנציאל לשמש ראיה מכרעת. אלא שאף אחד מהצדדים לא עשה כן, כל אחד מטעמיו הוא, ועל כן, על יסוד מידת הזהירות בה מחויב בית המשפט לנקוט, הגעתי למסקנה כי קיימת אפשרות סבירה לזהות אלא שאין ביכולתי לקבוע, ברמת הוודאות הנדרשת בפלילים, כי אכן מדובר בנאשם.

בת/8, דו"ח צפייה מיום 4.3.18, זיהה השוטר מספרי גינון בכיסו האחורי של הפורץ. מעניין לציין, כי הזיהוי נעשה מספר ימים לפני שאותר הנאשם. מצפייה בסרטון, כיס מכנסיו אחורי של הפורץ נראה אמנם תפוח, אך לא הצלחתי לזהות האם מחזיק בחפץ חד כלשהו, לא נראה שנעשה בו שימוש במהלך הפריצה.

ברוח עניין בן דוד, אינני מתעלמת מהחלטת כב' השופט א. מלמד, נ/6, שדן בהליך המעצר (החלטה מיום 28.3.19). בהחלטתו מצא השופט, לאחר שעיון בתיק החקירה וצפה בסרטונים, כי **"קיימת חולשה ראייתית משמעותית בכל הקשור לטענה לפיה המשיב הוא זה שפרץ לדירה. המשיב צולם בזמן חקירתו (הכוונה לת/6 מ.ג.), וניתן לראות שבטנו בולטת קמעה. ביקשתי מהמשיב אף לעמוד באולם בית המשפט והתרשמתי מכך הם פני הדברים. צפייה בסרטונים מלמדת שמדובר בפורץ אתלטי, אשר מבנה גופו, שונה באופן מסוים, לעומת המשיב שלפניי" (שם, עמ' 6).**

בהתאמה לעניין בן דוד, ניתן לומר שהמפגש של שופט המעצרים עם הנאשם היה חד פעמי, והחלטתו התבססה בעיקר על השוואה למבנה גופו של הנאשם בהתאם לתמונתו ת/6, בעוד ההליך בתיק דנא היה ארוך יותר ואפשר בחינה ממושכת של הנאשם. על כן נקבע, כי משקלו הראייתי של הזיהוי במסגרת התיק העיקרי **"עמוקה עשרת מונים מזו של השופט שדן בהחזקת המערער במעצר" (שם, עמ' 541).** לעצם העניין, נוכח מסקנתי, לא מצאתי להאריך בעניין זה.

27. המסקנה המתבקשת, כי ראיית הזיהוי- זיהוי המעביד את הנאשם עובדו כמי שפרץ לדירה, היא ראיה איכותית



בעלת משקל רב.

זאת ועוד, ממצאי החקירה מלמדנו, כי במועד ביצוע המעשים, ובמשך שעה ארוכה, לא נצפו אחרים באותו הרחוב ובסמיכות לדירה, למעט הנאשם ומעבדו. גם המרחק בין מקום המצאו של הנאשם, שעבד בגינה האחורית של הבית הסמוך, בנפרד ממעבדו וללא קשר עין, ובצמוד לדירה שנפרצה, מחזקים המסקנה, לפיה הוא שפרץ לדירה.

על יסוד דברים אלו, בהנתן האפשרות להרשעה על בסיס ראיית זיהוי יחידה העומדת ברף הנדרש בפלילים, ונוכח הכחשת הנאשם והעדר תרחיש חלופי סביר, ניתן לכאורה לקבוע כי הונח בסיס מספיק להרשעתו. אך בכך לא די, גם אם נמצאה תשתית ראייתית המאפשרת הרשעת הנאשם, על בית המשפט לבחון את התמונה הראייתית הכוללת והאם מותרת בכל זאת ספק סביר באשמתו.

יפים לענייננו דבריו של השופט בך בדנ"פ 3391/95 בן-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 411, 377 (1997):

"כמו בכל משפט פלילי, רק טבעי הוא, שהשופט מנסה לברר קודם מהן הראיות המפלילות את הנאשם, וכאשר מגיע הוא למסקנה, כי לכאורה ישנן ראיות מספיקות כאלה, הרי בוחן הוא שמא יש בכל זאת ביתר הראיות כדי לעורר ספק סביר במסקנה המרשיעה. אם אחרי בחינה של מכלול הראיות חש השופט, כי אין הוא משוכנע באשמת הנאשם מעל לכל ספק סביר, הרי עליו לזכותו..."

ראיות ההגנה

28. הנאשם כזכור הכחיש המיוחס לו, כך עשה בחקירתו וגם בעדותו. עדותו הייתה לקונית, תשובותיו קצרות- יכול שבשל הצורך בתרגום סימולטני לשפת הסימנים, ויכול, כי מדובר באדם דל, המתקשה לשלוט ברזי השפה וממעט בשיח- ואלו הקשו לבחון מהימנותו. להתרשמותי מדובר באדם פשוט, עובד נאמן ומושמע, שהסתבכות בפלילים נראית רחוקה ממנו, ומכאן התדהמה שאחזה במעסיקו. עוד עלה מעדותו שאינו אדם בריא ומחלים ממחלת סרטן. אינני מקבלת סברת המאשימה, שקשייו הכלכליים שימשו מניע למעשים המיוחסים לו, ולראיה הפורץ לא גנב דבר מהדירה ומהבית הסמוך לה.

29. ההגנה לא הסתפקה בגרסת הנאשם, והציגה, בין ראיותיה, חוות דעת מומחה מטעמה, שערך השוואה בין גובה הדמות שנצפית בסרטונים, לבין גובה הנאשם ומצא, כי הפרשי הגובה כה משמעותיים, כ-15 ס"מ, עד שבכוחם, לטענת ההגנה, לערער מסקנת הזיהוי ולהעלות ספק באשר לזיהוי של הנאשם כמי שפרץ לדירה.

כעולה מעדות מר אבוהב צפה בסרטונים בניסיון לאתר אובייקט שיאפשר השוואה אופטימלית עם גובה הפורץ. התמונה שנבחרה לקוחה מהסרטון השלישי, נ/5, ובה נראה הפורץ עומד עמידה זקופה, במקביל לדלת הכניסה הפתוחה בחלקה, שגובהה, לאחר מדידה, 2 מ'. חישוב יחסי הגובה פשוט, העד מדד בסרגל את גובה הדמות וגובה הדלת, ולאחר מכן את ההפרש ביניהם, והעריך כי גובה הפורץ הוא כ-1.76 מ'. העד אף נכון היה לקבל טענות ב"כ התביעה ביחס



לעיוות מסוים בתמונה שנובע מהמרחק מהמצלמה, ועל כן הניח הנחה זהירה שגובהו נע בין 1.7 מ' ל-1.76 מ'. גובה הנאשם, בהתאם לתעודה נ/2, הוא 1.62 מ'. דומה שאין חולק, כי הפרש הגובה, בין 10-15 ס"מ, ניכר ומשמעותי. כך בעוד ניתן להגדיר את הנאשם כאדם נמוך, גובה הפורץ המוערך הוא כשל גבר ממוצע, שאינו נמוך קומה.

30. בחקירתו הנגדית של העד התברר, שרב דבריו מקובלים על התביעה. כך, גם ב"כ התביעה, שהציגה לפני העד תמונות נוספות שנלקחו מאותו סרטון (ת/22, ת/23), בחרה להשוות בין דמות הפורץ והדלת ולא כנגד אובייקט אחר. עוד ערכה חישובי הגובה בדרך דומה אלא שלדבריה, לא ניתן משקל במסגרת החישוב למרחק האובייקטים מהמצלמה, ולכך שזווית פתיחת הדלת משנה את יחסי הגובה בין השניים. העד לא התנגד לדברים, אדרבא אף הוא סבר שהתמונה שהוצגה ע"י התביעה, ת/22, מאפשרת השוואה טובה יותר, לולא התנוחה המכופפת של הפורץ. גם בסופם של חישובי גובה נוספים, שביצע העד לבקשת ב"כ התביעה ועל בסיס תמונות שהציגה לו (ת/22, ת/23), התקבלו תוצאות שאינן שונות שוני מהותי. אכן, ע"פ חישובי התביעה הפרשי הגובה מתונים יותר אך ההבדלים זניחים ועדיין מותירים את מסקנת עד ההגנה ללא ערעור. התביעה אף לא ביקשה להגיש חוות דעת סותרת.

אף לשיטתי, הבחירה בתמונה נ/5 נכונה, מאפשרת להגיע לתוצאה מדויקת יחסית, כשתמונה ת/22, משלימה לה ותומכת במסקנות חוות הדעת. כזכור, לא מדובר בראיה מדעית המחייבת לעמוד בסטנדרטים מחמירים, שיעור הטעות בה שולי, ועל כן חישוב הנתונים אינו מחייב כל מומחיות. די במראה עיניים בצירוף תרגיל חשבון פשוט, כדי לקבוע שמדובר בראיה קבילה בעלת משקל.

משזהו מצב הדברים הראיתי, עדות זיהוי איכותית מחד, וראיית הגנה שבכוחה לערער מסקנת הזיהוי, **עולה, במלוא עוזה, השאלה האם בכוחה להטיל ספק סביר באשר לזיהויו של הנאשם כמי שפרץ לדירה?**

דיון קצר על "הספק הסביר"

31. מהו אותו "ספק סביר" החוצץ בין כף זכות לכף חובה? על טיבו של מונח זה נשברו קולמוסין בניסיון לתחמו. חרף השימוש הרב בו, נותרה צורתו מעורפלת ואפיונו חמקמק.

בע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 23.12.2015) סקר בית המשפט, מפי כב' השופט דנציגר, כמה מניסיונות ההגדרה שנעשו במרוצת השנים למונח זה:

"הספק הסביר הוגדר ככזה המותיר, על-פי מבחני שכל ישר, היגיון וניסיון החיים, שאלה אמיתית באשר לאשמת הנאשם [ראו: עניין וקנין, פסקאות 46-47; עניין דמיאניוק, עמ' 653]. ברי כי לא כל ספק עונה למבחן זה: "עצם קיומם של ספקות והתלבטויות אינו גורר אחריו בהכרח את זיכוי של הנאשם. לא כל ספק הינו 'ספק סביר'. לא כל תהייה או קושיה הם מן הסוג והמידה, שיש בהם כדי לקעקע את הרשעתו של נאשם ולהטיל ספק סביר באשמתו" [עניין אל עביד, עמ' 859]. אכן, נפסק כי כדי להטיל ספק סביר "אין די בקיומה של אפשרות חלופית או קיומה של מערכת נסיבות אחרת" [ע"פ 1003/92 רסלאן נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (23.1.1997) (להלן: עניין רסלאן)]. כך גם "אין די באפשרות תיאורטית, המעוגנת אך בספקולציות או



בהשערות, אשר אינן נתמכות בראיות (או בהיעדרן) [עניין בן-ארי, עמ' 437]. על הספק "לערער במידה הנדרשת את המערכת העובדתית והנסיבות העולה מנסיבות המקרה, כך שלא תוכל לעמוד על רגליה מסקנה חד משמעית בדבר אשמתו של הנאשם" [ראו: עניין רסלאן, פסקה 10; ע"פ 3974/92 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 565, 570 (1993) (להלן: עניין אזולאי)]. נדרש "ספק ממשי ורציונלי המעוגן בעובדות המקרה" [עניין בן-ארי, עמ' 437]. ספק שכזה מתקיים כאשר ניתן להסיק מחומר הראיות מסקנה המתיישבת עם חפות הנאשם, שהסתברותה "אינה אפסית אלא סובסטאנטיבית" [ע"פ 409/89 רוימי נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 465, 471 (1990); עניין אזולאי, עמ' 570] (שם, פ' 351).

ועוד בהקשר זה, דבריו מעוררי ההשראה של כב' הש' הנדל בע"פ 4179/09 וולקוב נ' מדינת ישראל (18.10.10), פ' 9:

"באשר לקיומו של ספק סביר, בל נשכח כי מונח זה אינו מהווה כלל נוסף בדיני הראיות, אלא עיקרון השומר על ייחודו של המשפט הפלילי וניצב בליבו. הדרישה לעיתים קשה היא, אך הישנה ברירה אחרת עת מוטל על הכף עול הכתם הכרוך בהרשעת הפרט בפלילים? כך מנהגו של הספק הסביר. הוא עומד בצד, כמעין צופה בזרם המסחרר של המשפט עמוס הפרטים, אך בסופו של דבר לו נתונה המילה האחרונה". (עוד ראו ע"פ 273/14 מדינת ישראל נ' פארס, פסקה 5 (23.12.2014)).

32. לאחר שבחנתי בקפידה מכלול הראיות, מצאתי כי יש בכוחה של חוות דעת ההגנה כדי לשמש ראיה מזכה. אכן, המקרה שלפני מצוי על גבול ההרשעה, החשד כנגד הנאשם כבד מאד, עוצמת התשתית המפלילה גבוהה, והסיכוי שהמעביד טעה בזיהוי הנאשם, אינו גבוה. אלא שמצווים אנו לבחון את הראיות **"זו לאור זו ולהשתלב זו בזו, מפלילות כמזכות, כדי לחרוץ את דינו של הנאשם לשבט או לחסד"** (עניין זדורוב, פ' 347). בענייננו מדובר בראיה הנוגעת לליבת המחלוקת, זיהוי הנאשם כפורץ הדירה. הראיה אמינה, מעוררת ספק סביר, ואינה משתלבת בתשתית המפלילה, התביעה אף לא הצליחה לאיין את משקלה, או להפחיתו במידה ניכרת.

תוצאה זו מתחייבת, מכח עקרונות היסוד של המשפט הפלילי, המצווים עלינו להרשיע אדם רק אם עמדה התביעה ברף ההוכחה הנדרש, וזאת בצירוף אותה מידה נכבדה של זהירות, שעלינו לנקוט במקרי הרשעת אדם על בסיס ראיית זיהוי יחידה.

33. לכך אוסיף שאלה נוספת שנותרה פתוחה, ונוגעת לנסיבות ההתפרצות לבית הנוסף. כעולה מחקירת בעל הדירה, מר רון יפה (ת/15), כשחזר לביתו, הבחין באי סדר רב, בחדר השינה היו מוטלים בגדים על הרצפה, ארונות הבית פתוחים וחלק מהמגירות. מר יפה העריך, כי הפורץ נכנס דרך חלון הממוקם בגובה 2 מ', הבחין גם בעקבות על הקיר אך לא באמצעי הטיפוס. דבריו מעלים תמיהות שנותרו ללא מענה. ההנחה הסבירה היא ששני הבתים נפרצו בתכוף ע"י אותו פורץ, כזכור הנאשם שהה במקום כ-40 דקות והיה עסוק בעבודת גינון. פריצה לשני הבתים חייבה זמן, פריצה לביתו של מר יפה, גם אמצעי לטיפוס. האפשרות, שהנאשם בגילו ובמצבו הפיזי, טיפס על קיר בגובה שני מטר ונכנס דרך החלון, אינה סבירה (בעניין זה אני רואה עין בעין עם השופט מלמד, שלא מדובר באדם בעל גוף אתלטי). התביעה הסבירה את אי העמקת חקירת ההתפרצות הנוספת בהעדר שיתוף פעולה של בעל הבית ואיני זוקפת זאת לחובתה. עם זאת, התמונה החלקית הותירה חלל ראייתי שמטה אף הוא את הכף לטובת זיכוי הנאשם.



34. על יסוד כל המקובץ לעיל, אני מורה על זיכוי הנאשם מחמת הספק מהמיוחס לו.

זכות ערעור לבימ"ש המחוזי תוך 45 יום מהיום.

ניתנה והודעה היום ל' תשרי תשפ"א, 18/10/2020 במעמד הנוכחים.