



ת"פ 8813/01/13 - מדינת ישראל נגד מלט בניהו

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 8813-01-13 מדינת ישראל נ' בניהו
בפני כבוד השופט דב פולוק

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

מלט בניהו

הנאשמים

הכרעת דין

הנאשם זכאי מחמת הספק.

הנאשם, מלט אליהו (להלן: "הנאשם") מואשם בכתב האישום בתקיפת עובד ציבור, עבירה לפי סעיף 382א(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") ובהפרעה לעובד ציבור, עבירה לפי סעיף 288א(1) לחוק העונשין.

ביום 1.1.13 הגיעו אנשי צבא וכוחות הביטחון על מנת לאבטח את עבודות החריש של תושבי הכפר קוצרה במטעים שבסמוך להתיישבות אש קודש.

לטענת המאשימה ביום זה הגיע גם הנאשם למקום ביחד עם קבוצה של מתיישבים יהודיים בניסיון להגיע לכפר. הסמג"ד רואי בונדי (להלן: "בונדי") ביקש מהקבוצה לעזוב את המקום אולם, הנאשם ושאר אנשי הקבוצה לא נענו לבקשות. בונדי תפס את הנאשם בידו על מנת למנוע את כניסתו לכפר. הנאשם ניסה להשתחרר מאחיזתו ובונדי תפס אותו בחולצתו. הקמב"ץ כפיר ברקאי (להלן: "ברקאי") הבחין בכך וניסה לעזור לבונדי להשתלט על הנאשם. בתגובה היכה הנאשם את ברקאי במכת אגרוף שפגעה בתחתית הקסדה שחבש ובמשקפיו. בונדי וברקאי תפסו את הנאשם והשכיבו אותו לקרקע. אולם, כפי שמתארים השניים בעדויותיהם, כיוון שבאותה עת החלו כפריים פלסטינאיים ערבים לעלות לכיוון היישוב הם החליטו לשחרר את הנאשם.

כמה שעות מאוחר יותר הגיעו השוטרים אבי ישי (להלן: "השוטר ישי") וחגי יואל (להלן: "השוטר יואל") אל המקום היו שותפים לזיהוי הנאשם ובהתאם לכך עיכבו אותו לחקירה.

דין והכרעה:



שאלת הזיהוי של הנאשם עומדת במרכז ההכרעה בענייננו. אפתח תחילה בדבריו של כב' השופט טירקל בעניין זיהוי של נאשם:

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...לא אחת מתעתע בנו הזכרון...חוששני שכאשר הגבול בין הרשעתו של אדם לבין חפותו דק ומטושטש כל כך וכאשר אנו עומדים נוכח הסכנה שבהרשעת אדם חף מפשע על פי זיהוי של קרבן העבירה לבדו, די בספיקות ובתהיות כאלה כדי שהזיהוי לא יוכל לשמש בסיס להרשעה.

(ע"פ 6508/02 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן על ידי השופטים בייניש, טירקל וריבלין, ביום 6.2.2003).

במקרה דנן, האירוע ארע לפני מספר שנים. עדי התביעה, אשר היו שותפים למהלך זיהוי הנטען של הנאשם הם שוטרים וחילי מילואים. עניין ידוע הוא שחלופ הזמן עשוי לעיתים לטשטש את זיכרונם של עדים בכלל ובמיוחד אצל שוטרים ואנשי בטחון הנוטלים חלק בפעולות רבות ודומות. על כן נקבע בפסיקה כי:

הניסיון השיפוטי מורה כי גם שוטרים המשרתים במשטרה אינם זוכרים, נוכח היקף האירועים שהם מטפלים בהם, דבר וחצי דבר על ההתרחשויות שהיו עדים להם...אין בעובדה זו כדי להפחית ממשקל עדותם...בכפוף לבדיקת כל מקרה לגופו היטב...אין מנוס, במיוחד לגבי שוטרים הרושמים דו"חות באירועים פליליים, מייחוס משמעות לתיעוד המייד האותנטי.

(רע"פ 9298/11 כהן נ' מדינת ישראל (ניתן על ידי השופט רובינשטיין, ביום 20.12.2011).

לאור זאת אתן משקל רב יותר לאמור בדוחות הפעולה שנערכו על ידי השוטר ישי האחד, בעת הזיהוי עצמו והשני, יומיים לאחריו.

מן הדוחות עולה שהזיהוי של הנאשם נעשה על ידי הקמב"ץ ברקאי לבדו:

כך עולה מדו"ח הפעולה שנערך על ידי השוטר ישי ביום 1.1.2013 (מסומן נ/2) לפיו:

"...כפיר ברקאי...הצביע על בחור אשר עמד בצידי השביל ולבש חולצה שחורה וכובע הקפוצ'ון של החולצה לראשו...לטענת קצין הצבא כפיר במהלך הטיפול של החיילים באירוע...הנ"ל תקף אותו".

כך עולה גם מדו"ח הפעולה שערך השוטר ישי ביום 3.1.2013 (מסומן נ/3 - מציין שיש בדו"ח המקורי, לפי עדותו של השוטר ישי, טעות סופר והתאריך הרשום הוא 3.3.2013 ד.פ.) לפיו:

"...קצין צה"ל אשר הותקף לטענתו ע"י בניהו מלט...הצביע בנוכחותי ובנוכחות השוטר יואל חגי על קבוצת מתיישבים צעירים שהיו במרחק של 7-8 מטר לערך מאיתנו. הקצין ציין כי הבחור שהיה לבוש בחולצה שחורה

עמוד 2



כהה לראשו היה הקפוצ'ון של החולצה הינו הבחור...אשר תקף אותו...רק החשוד עליו הצביע הקצין חבש לראשו את קפוצ'ון חולצתו והנ"ל עוכב על ידי באותו רגע לחקירה".

גם הקמב"ץ ברקאי מעיד במהלך ההוכחות שבעת זיהוי הנאשם הוא היה לבדו עם השוטרים:

"ש. אני אומר לך שהסמג"ד מספר בש' 16 להודעה של רואי בונדי מיום 3.1.2013 "לאחר שהגיעה המשטרה למקום וההפס"ד הפלשתיני כבר נמצא תחת שליטה זיהיתי את החשוד במקום וגם הקמב"ץ כפיר זיהו אותו הצבעתי ביחד עם הקמב"ץ מוקדם יותר והשוטרים שהגיעו למקום עצרו אותו ולקחו אותו" - האם התיאור שמוסר הסמג"ד מדויק לפי מה שאתה יודע?

ת. אני לא זוכר שזיהינו אותו ביחד" (עמ' 36 לפרוטוקול הדיון מיום 8.3.2016).

אציין עם זאת שהסמג"ד בונדי מציג גרסה שונה בעדותו בבית המשפט לפיה גם הוא נכח והיה שותף לזיהוי הנאשם:

"ת. ...אני זוכר שלב שבו דיברנו עם השוטרים אני וכפיר ליד הניידת בשטח בקצה השלוחה, מדברים. יכול להיות שתיארנו את האירוע ואחרי זה הצביע, אבל אני כן זוכר שעה שכן ראיתי שהיתה הצבעה. כך אני זוכר.

ש. בשורה 16 להודעתך אתה אומר: "זיהיתי את החשוד במקום וגם הקמב"ץ כפיר זיהו אותו והצבעתי ביחד עם הקמב"ץ כפיר לשוטרים במקום על החשוד הזה כחשוד שתקף את הקמב"ץ"...אתה בעצם עומד על כך שאתה ביחד עם כפיר הצבעתם על החשוד לשוטרים.

ת. עוד פעם. אנו 3 שנים אחרי. אני סומך על מה שאמרתי שמה (בהודעה). יומיים אחרי האירוע.

ש. אני אומר לך למה זה נשמע לי בעייתי - לא רק שכפיר טוען לבלעדיות ואומר שהוא לא היה איתך כשהוא הצביע לשוטרים על החשוד, גם אף אחד מן השוטרים לא אומר שהיית עם כפיר כשכפיר הצביע על החשוד ואף אחד מן השוטרים גם לא אומר שאתה הצבעת על החשוד.

...

ת. יכול להיות בזיכרון שלי אני זוכר שני דברים. ראו פעם אחת אותי ואת כפיר מדברים עם השוטרים ופעם אחת את החשוד ליד השוטרים. אם זה היה באותו רגע או לא אני לא זוכר. יכול להיות שניגשתי לבד לשוטרים.

ש. יכול להיות שניגשתי לדבר עם השוטרים אחרי שהחשוד כבר עוכב?

ת. לא זוכר.

ש. אתה יכול לשלול את זה.

ת. לא" (עמ' 46-47 לפרוטוקול הדיון מיום 8.3.2016).

מגרסתו עולה, לכאורה, שהוא היה עם הקמב"ץ ברקאי במהלך הזיהוי והם הצביעו על הנאשם יחדיו. אולם, נראה כי



גרסת השוטר ישי העולה מדוחות הפעולה שנערכו בעת האירוע וסמוך לו, לפיה הקמב"ץ ברקאי הצביע לבדו על הנאשם, עדיפה במיוחד שהיא תואמת גם לגרסה שמסר ברקאי במהלך דיון ההוכחות בבית המשפט. מן האמור עולה שהזיהוי נעשה על בסיס עדותו של עד יחיד הוא הקמב"ץ ברקאי.

הפסיקה קובעת שניתן להרשיע אדם על סמך עדות יחידה של עד מזהה גם בלא תוספת ראיתי לעדות זו. אולם, בבוא בית המשפט לפסוק כן עליו לעשות זאת בזהירות רבה (ראה: ע"פ 10360/03 שדיד נ' מדינת ישראל (ניתן על ידי השופטים ארבל, נאור וחיות ביום 10.11.2005)).

בעניין זה אוסיף עוד שמדיון ההוכחות עלה שכאשר, יומיים לאחר האירוע, הראו לסמג"ד בונדי, בתחנת המשטרה, תמונה של הנאשם הוא לא היה בטוח שזה אותו האדם שתקף את הקמב"ץ ברקאי:

"ש. יומיים אחרי זה הראו לך את התמונה שלו, אתה זוכר?"

ת. קראתי את זה. אני זוכר שהייתי בתחנת משטרה... שנראה לי שזה זה אבל אני לא בטוח במאה אחוז.

ש. אז כשהראו לך תמונה של החשוד לא היית בטוח שזה הוא?"

ת. זה מה שהבנו אחרי זה כשהראו לנו תמונה של החשוד שלא בטוח במאה אחוז כי לא הייתי בטוח במאה אחוז" (עמ' 46 לפרוטוקול הדיון מיום 8.3.2016).

לאור האמור נבחן כעת את אמינות הזיהוי של הקמב"ץ ברקאי.

באשר לזיהוי של חשוד מפרטת כב' השופטת פורקצ'יה מהו הליך הבחינה של עדות הזיהוי, דבריה בפסק הדין נאמרו בהקשר של עריכתו של מסדר זיהוי, אולם נראה שהינם מתאימים אף לענייננו:

ראשית, נבחנת אמינותו של העד המזהה; שנית, נבחנת מהימנותו של הזיהוי כשלעצמו. בחינת מהימנות הזיהוי נעשית אף היא בשני רבדים - ברובד סובייקטיבי וברובד אובייקטיבי. ברובד הסובייקטיבי, נבחנת יכולתו האישית של העד להטביע בזיכרונו 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, בצד מהימנותו של העד המזהה, גם את השאלות בדבר מידת הביטחון שהביע העד בזיהוי, ואת הנסיבות שאפפו את הטבעת הדמות בזכרונו של העד.

(ע"פ 9040/05 אוהיון נ' מדינת ישראל (ניתן על ידי השופטים ברק, ריבלין ופורקצ'יה, ביום 7.12.2006)).

תחילה עלינו לבחון את אמינותו של העד המזהה. במקרה דנן, אין ספק כי אמינות האישית של הקמב"ץ ברקאי היא גבוהה ועדותו הייתה כנה וישרה. כמו כן, אין חולק שהזיהוי נעשה בתום לב ומתוך רצון כן להביא להרשעתו של מבצע העבירה זאת, כמובן, בלא שהייתה הכירות מוקדמת בין ברקאי לנאשם.



כעת נבחן את מהימנות הזיהוי כשלעצמו, היינו, נבחן את עדותו של העד המזהה הן ברובד הסובייקטיבי והן ברובד האובייקטיבי. באשר לרובד הסובייקטיבי של מהימנות הזיהוי, כפי שמעיד הקמב"ץ ברקאי עצמו, ברור כי הוא מאמין באופן מלא שהזיהוי אמין ונכון ומשוכנע באמינותו. כמו כן אין חולק שברקאי הינו אדם בעל יכולת זיהוי סבירה כאדם סביר אחר.

כעת נבחן את מהימנות הזיהוי לפי הרובד האובייקטיבי. בשלב זה על בית המשפט לבחון את האפשרות לקיומה של טעות כנה, כלומר טעות בתום לב בזיהוי. על בית המשפט להביא בחשבון את התנאים והנסיבות שבהם נערך הזיהוי. עלינו לבחון למשל את משך החשיפה של העד לפניו של החשוד, את המרחק ממנו צפה העד על החשוד, את התאורה שהייתה קיימת בעת האירוע והזיהוי, את ההשתייכות האתנית של החשוד ושל המזהה, את הזמן שעבר בין האירוע לזיהוי וכן את האופן שבו נערך הזיהוי.

בע"פ 2957/10 **אלאטרש נ' מדינת ישראל** (ניתן על ידי השופטים רובינשטיין, ג'ובראן ודנצינגר, ביום 23.1.2012) מפרט כב' השופט דנצינגר את השיקולים העיקריים אותם יש להביא בחשבון בבואנו לבחון את אמינות הזיהוי:

ניתן למנות רשימה לא סגורה של שיקולים אשר עשויים לסייע בידי בית המשפט להעריך האם אין מדובר בזיהוי שיסודו הוא בטעות כנה: היכרות קודמת בין העד המזהה לבין הנאשם עשויה להפחית את הסיכוי לטעות בזיהוי; משך הזמן שהעד ראה את הנאשם במהלך האירוע; תנאי הזיהוי - זווית הראייה, האם מדובר ביום או בלילה, תנאי הראות ומצב התאורה... נסיבות נוספות אותן יש לבחון הן המרחק ממנו צפה העד בנאשם ואת ההשתייכות האתנית-חברתית של הנאשם ושל העד כמו גם את הזמן שעבר בין האירוע לבין הזיהוי.

כעת נבחן את הנתונים שהיוו בסיס לזיהוי הנאשם במקרה דנן.

נסיבות האירוע והתאורה שהייתה במהלכו:

מחד גיסא, יום האירוע היה יום בהיר ושעת האירוע הייתה שעת בוקר מאוחרת, סביב השעה 9:30, היינו, אור יום עם ראות טובה.

מאידך גיסא, מדובר בסיטואציה של לחץ הסמג"ד בונדי והקמב"ץ ברקאי נמצאים תחת לחץ, הם אחראיים על אבטחתו של שטח גדול. יתר על כן, בעת שהם מתלבטים מה לעשות עם הבחור שתקף את הקמב"ץ ברקאי הם מבחינים ב-60-70 כפריים פלסטינאים שהחלו לעלות לכיוון היישוב, כפי שמעיד ברקאי:

"...בשלב זה הרמתי את הראש וזיהיתי בין 60,70 כפריים...עולים אל הגבעה ומתקדמים לכיוון הישוב ואז קיבלנו החלטה שאנו משחררים אותו..." (עמ' 22 לפרוטוקול הדיון מיום 8.3.2016).

עולה מן האמור שבעת שברקאי ובונדי ראו את פני הבחור התוקף הם נמצאו בסיטואציה של לחץ, סיטואציה שעלולה לפגום ביכולת לחרוט היטב בזיכרון את פניו של אדם שאינו מוכר מן העבר.



משך זווית החשיפה לפניו של הנאשם:

בעניין זה מציגים הקמב"ץ ברקאי והסמג"ד בונדי גרסאות שונות במקצת. ברקאי העיד במהלך עדותו בבית המשפט כי לאחר שהוכה הוא ובונדי השכיבו את הבחור התוקף על בטנו, מהלך שנמשך כ-15-10 שניות לגרסתו:

"זה יכול להיות בין 10-15 שניות שזה לא זמן קצר לאירוע... מנטרלים אותו... למיטב זכרוני החשוד על הבטן ושנינו מהדקים אותו לקרקע על מנת שלא יזוז..." (עמ' 29 לפרוטוקול הדיון מיום 8.3.2016).

לעומת זאת, בונדי מציג במהלך עדותו בבית המשפט גרסה מעט שונה לפיה הבחור התוקף הושכב על גבו והוא אף ניהל עימו שיחה של מספר משפטים, כאשר כל האירוע נמשך לפי גרסתו, מעל ל-15 שניות:

"ש. לכמה זמן ראית את פניו של החשוד במהלך האירוע?"

ת. ממה שאני זוכר היום, בעיקר בשלב שאחרי שהוא היה על הרצפה והוא ביקש שנשחרר אותו, זה לא היה שתי שניות זה היה לפחות דקה. זה הקטע העיקרי שראיתי אותו מקרוב. בשלב הזה שהוא על הרצפה.

...

ש. אתה יכול לשלול את מה שכפיר אמר שהחשוד היה עם הפנים למטה כלפי האדמה? יכול להיות שראית אותו מהצד?

ת. אני הסתכלתי לו לתוך העיניים, הסתכלתי לו בפנים. אולי כפיר היה מעליו ואני מהצד, שני חיילים לשבת על בן אדם? הוא לא ניסה להתנגד. אני זוכר שהשכבנו אותו, הוא היה עם הפנים אלינו.

...

ש. אז יכול להיות שכפיר ישב על הגב והוא סובב את הפנים אליך?

ת. יכול להיות. אני יודע שראיתי את הבן אדם בעיניים..."

"ש. ביום האירוע כפיר מספר..." זינקנו עליו אני והסמג"ד... והתקנו אותו לרצפה... שנאלצנו לשחרר אותו כעבור שניות אחדות..."

...

ש. אני מדבר על פרק הזמן שבין ריתוק לרצפה לשחרור. כפיר אומר ביום האירוע שהיו אלה שניות אחדות.

ת. אחדות זה פחות מ 10 שניות. לדעתי זה לא פחות מ 10 שניות.

ש. יכול להיות שזה היה פחות מ 10 שניות אבל בסערת הדברים זה נראה לך יותר?

ת. אופציה קיימת... אני זוכר חילופי דברים כמה משפטים שנשחרר אותו ולכן אני זוכר את זה כיותר ארוך.



שיח הדברים היה" (עמ' 47-48 לפרוטוקול הדיון מיום 8.3.2016).

מן הדברים עולה כי החשיפה של ברקאי ובונדי לפניו של הנאשם נעשתה מקרבה רבה אולם משך החשיפה שלהם לפניו לא היה ארוך במיוחד ולא ברור אם נעשתה כשהבחור התוקף שוכב על בטנו או על גבו. יתר על כן, מדובר בחשיפה שנעשתה תחת נסיבות מלחיצות, כאשר היה על בונדי וברקאי להחליט במקביל מה לעשות עם הבחור התוקף ואיך להמשיך לאבטח את השטח בצורה הטובה ביותר.

ההשתייכות האתנית-חברתית של הנאשם ושל העד המזהה:

עוד קובעת הפסיקה שעל בית המשפט ליתן משקל להשתייכותם האתנית-חברתית של העד המזהה ושל הנאשם. זאת כיוון שמחקרים מוכיחים שזיהוי אדם מקבוצה אתנית-חברתית שונה מזו של העד המזהה נגוע בשיעור טעות גבוה יותר מזיהוי של אדם מאותה קבוצה אתנית-חברתית ממנה מגיע העד המזהה (ראה: ע"פ 10360/03 **שדיד נ' מדינת ישראל** (ניתן על ידי השופטים ארבל, נאור וחיות, ביום 10.11.2005)).

במקרה דנן, אין חולק שהשתייכותם החברתית של העד המזהה ברקאי והנאשם שונה, שוני הבא לידי ביטוי גם בחזותם החיצונית השונה. שוני חיצוני זה יש בו כדי להוות קושי נוסף בזיהוי.

בחינת אופן הזיהוי:

ברקאי זיהה את הנאשם באופן ספונטני. מדוחות הפעולה שערך השוטר ישי עולה שהוא ניגש והצביע על הנאשם שעמד במרחק כ-6-7 מטרים מהם. מן הדוחות עולה גם שהזיהוי נעשה בשעה 12:30 לערך, כאשר האירוע ארע כשלוש שעות קודם לכן סביב השעה 9:30 בבוקר לערך. אין ספק שהזיהוי נעשה זמן לא רב לאחר האירוע. כמו כן, הוא נעשה בתנאי הראות הטובה שהיו ביום האירוע וממרחק של 6-7 מטרים, מרחק המאפשר לאדם שראותו תקינה זיהוי של פנים.

אולם, מדו"ח פעולה שנערך ביום 1.1.2013 בשעה 12:30 על ידי רס"ר ישי (מסומן נ/2) עולה כי ברקאי זיהה את הנאשם כאשר הוא חובש כובע קפוצ'ון לראשו:

"הגענו לשטח הפתוח הנמצא מתחת למאחז אש קודש....כעבור מספר דקות מהגיענו לציר העפר שמתחת לאש קודש פנה אלי ואל השוטר יואל חגי קצין צה"ל...שהזדהה בשם כפיר ברקאי שהינו הקמב"ץ של הגדוד הנמצא במקום. הנ"ל הצביע על בחור אשר עמד בצידי השביל ולבש חולצה שחורה וכובע הקפוצ'ון של החולצה לראשו כמו כן לבש מכנסיים בצבע אפור לטענת קצין הצבא כפיר במהלך הטיפול של החיילים באירוע..." (ההדגשה שלי ד.פ.).

גם בדו"ח פעולה שערך השוטר ישי ביום 3.1.2013 (מסומן נ/3 - מציין שיש בדו"ח המקורי, לפי עדותו של השוטר ישי, טעות סופר והתאריך הרשום הוא 3.3.2013 ד.פ.) הוא מציין שהנאשם חבש לראשו כובע קפוצ'ון בעת הזיהוי:

"בהמשך לאירוע תקיפת קצין צה"ל שהיה בתאריך 1.1.13 בסמוך למאחז "אש קודש" בשטח הפתוח, אבקש להבהיר שקצין צה"ל אשר הותקף לטענתו ע"י בניו מלט...הצביע בנוכחותי ובנוכחות השוטר יואל חגי על קבוצת מתיישבים צעירים שהיו במרחק של 7-8 מטר לערך מאיתנו. הקצין ציין כי הבחור שהיה לבוש בחולצה



שחורה כהה לראשו היה הקפוצ'ון של החולצה הינו הבחור אשר במהלך הטיפול של הצבא באירוע הפרת הסדר...הוא זה אשר תקף אותו. אציין כי בנוסף לבחור הנ"ל היו עוד מס' מתיישבים כ-6 לערך אך רק החשוד עליו הצביע הקצין חבש לראשו את קפוצ'ון חולצתו והנ"ל עוכב על ידי באותו רגע לחקירה" (ההדגשה שלי ד.פ.).

מן הדוחות עולה במפורש שהנאשם חבש קפוצ'ון לראשו בעת הזיהוי. אין ספק שחבישת קפוצ'ון על הראש מקשה על זיהוי פניו של אדם, במיוחד אדם שאינו מוכר מן העבר ושהחשיפה אליו הייתה קצרה יחסית ובנסיבות מלחיצות.

כמו כן, מעדותו של ברקאי בבית המשפט עלה שהפרט המרכזי בו היה בטוח באשר לבחור התוקף הוא היותו לבוש בחולצה שחורה עם כיתוב ועם קפוצ'ון. כאשר נשאל ברקאי לגבי זקן או שפם, פאות ושאר מאפיינים מזהים עלה מתשובותיו ספק מסוים:

"ש. בעדותך מסרת תיאור של הלבוש. נשאלת "האם אתה יכול לתאר לי את החשוד? וענית: "ברדס שחור עם קפוצ'ון שחור והיה רשום משהו על הברדס. אם אני לא טועה משהו שקשור לתנועת נוער. אני חושב שהיה לו זקן או שפם צרפתי. אני לא זוכר בדיוק (ש' 17-20).

ת. (מעין) נכון" (עמ' 31 לפרוטוקול הדיון מיום 8.3.2016).

וכך ממשיך ברקאי ומעיד:

"ש. תאשר לי שאתה לא מתאר שום דבר לגבי צבע השיער של החשוד?

ת. אמת.

ש. תאשר לי שאתה לא אומר שום דבר לגבי פאותיו של החשוד?

ת. אני חושב שכן ציינתי לגבי פאות....

ש. אז יכול להיות...שהיו פאות והשוטר התרשל ולא ציין את זה?

ת. יכול להיות....

ש. אתה גם ראית את הלבוש של החשוד ואתה מתאר רק את הברדס ולא זכרת את המכנס.

ת. נכון.

...

ש. אז זכרת שהיה כיתוב על חולצתו של התוקף שקשור לתנועת נוער?

ת. נכון

ש. זה לא היה כיתוב שקשור בניח לסוף מסלול באיזו פלוגה או משהו כזה?



ת. אינני זוכר.

ש. הכיתוב על הקפוצ'ון בצבע שחור לפי מה שהשוטרים אומרים הוא "סוף טירונות אוגוסט 04", אז כנראה הכיתוב לא היה קשור לתנועת נוער?

ת. אינני זוכר" (עמ' 34-35 לפרוטוקול הדיון מיום 8.3.2016).

לשאלות ב"כ הנאשם בחקירתו בעניין זה ענה בפני בית המשפט:

"ש. אז הפרט היחיד שאתה מוסר בדיוק בלי "לא זוכר" הוא פרט לבוש, נכון?

ת. כן

...

ש. איזה פרטים משמעותיים ציינת למשטרה בוודאות?

ת. מתווה שערות הפנים, החולצה והכובע, צבע החולצה" (עמ' 36-37 לפרוטוקול הדיון מיום 8.3.2016).

ההסתמכות על פריט לבוש כמאפיין זיהוי מרכזי היא בעייתית בפרט כשהזיהוי אינו מידי והוא נעשה כשלוש שעות לאחר האירוע מכיוון שאדם יכול להסיר את סודרו ואף להשאילו לאחר.

עוד אציין שעסקינן בזיהוי ספונטני של ברקאי את הנאשם. זיהוי ספונטני שונה מזיהוי מבוקר ומאורגן שנערך ומפוקח על ידי המשטרה שכן, בזיהוי מעיין זה אין שליטה על אופן ותנאי הזיהוי. לכן בבואנו להעריך את משקלו של זיהוי ספונטני נדרשת זהירות רבה יותר.

בעניין זה אוסיף שציפייה מוקדמת של עד מזהה להימצאותו של חשוד במקום מסוים עלולה אף היא להוביל לזיהוי מוטעה בתום לב. שכן, כאשר אדם מצפה לראות אדם אחר, שאינו מוכר לו במיוחד, במקום מסוים הוא עלול לטעות בזיהויו ביתר קלות. הרצון ל"תפוס" את האדם החשוד במקרים מעין אלו עלול, לעיתים, להוביל למצב של זיהוי מוטעה. זיהוי ספונטני, בזירת האירוע ובזמן סמוך אליו יחסית, כבמקרה דנן שבו ברקאי תר אחרי הבחור התוקף על מנת להגיש נגדו תלונה, עלול להוות נסיבה המובילה לזיהוי מוטעה.

בעניין זה אוסיף שברקאי אף עמד על כך שזיהוי הנאשם נעשה כאשר הוא בא להגיש לשוטרים תלונה על הבחור התוקף. לדבריו, במהלך הגשת התלונה הנאשם חלף מול פניהם של ברקאי והשוטרים והוא הצביע עליו וזיהה אותו:

" נתתי העדות בשטח לניידת...מהלך מתן העדות ארכה פרק זמן של עד כחצי שעה. במהלכה נתתי תיאור של החשוד ולפני תום גביית העדות הוא עבר ליד הניידת ויכולתי לזהות אותו.

...

ת. אני זוכר כשבמהלך מתן העדות שלי עבר החשוד ליד הרכב וזיהיתי אותו. אני לא חושב שזה סותר את דברי השוטר. אני לא זוכר דבר כזה שעבר אחרי חצי שעה...כפי שהעדתי, במהלך הגשת התלונה שלי עבר בחור



במקום וזיהיתי אותו בפני השוטר...ת. אני עומד מאחורי עדותי" (עמ' 34-30 לפרוטוקול הדיון מיום 8.3.2016).

צרוף מקרים מעין זה דווקא מחזק את הספק הקיים בזיהוי האמור.

מנגד, הנאשם כפר בביצוע מעשי התקיפה וההפרעה, הן בעת מסירת אמרתו והן בעדותו בבית המשפט.

לאור כל האמור, התעורר בליבי ספק שמא הייתה טעות בזיהוי הנאשם. אשר על כן החלטתי לזכות את הנאשם מחמת הספק מן העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

ניתנה היום, י"א אב תשע"ו, 15 אוגוסט 2016, במעמד ב"כ המאשימה עו"ד בועז ביטון, הנאשם ובא כוחו עו"ד אביאל קריא (בשם עו"ד יצחק בם).