



ענ"פ 8182/06/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

26 נובמבר 2018

בית משפט לנוער בבית המשפט המחוזי בנצרת
ענ"פ 8182-06-18 פלוני (קטין) נ' מדינת ישראל
מגזר הנשיא, כב' השופט אסתר הלמן, אב"ד
כב' השופטת יעל שטרית כב' השופט סאאב דבור
המערער

פלוני (קטין)

מדינת ישראל

נגד
המשיבה

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בנצרת (כב' השופטת טל ויסמן) בת"פ 8313-11-16, מיום 22.4.18

נוכחים:

בשם המערער: עו"ד רימונה שלג, מטעם הסניגוריה הציבורית

בשם המשיבה: עו"ד יעל כ"ץ

המערער בעצמו

פסק דין

ס. הנשיא, השופטת אסתר הלמן, אב"ד :

- נגד המערער, קטין יליד 1999, הוגש כתב אישום, אשר ייחס לו גניבה בצוותא, עבירה לפי סעיפים 384 + 29(א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, והסגת גבול פלילית בצוותא, עבירה לפי סעיפים 447(א) + 29(א) לחוק העונשין. המערער כפר במיוחס לו בכתב האישום והכחיש כל קשר למעשים. לאחר שהובאו בפני בית המשפט קמא ראיות הצדדים, נקבע כי המערער ביצע את העבירות המיוחסות לו. בסופו של דבר, לאחר שהונחו בפני בית המשפט קמא תסקירי שירות המבחן לנוער, כמתחייב, החליט בית המשפט קמא להרשיע את הקטין ולגזור את דינו. בגזר הדין חויב המערער לחתום על התחייבות בסך 1,000 ₪, להימנע מביצוע עבירה וכן לשלם למתלונן פיצויים בסך 2,000 ₪.
- על פי הכרעת הדין, ביום 13.11.15, בשעת לילה, נכנס המערער יחד עם אדם בגיר (להלן: "הבגיר"), למגרש השייך לעסק בשם "... בעיר ... (להלן: "המגרש"), בכוונה לבצע עבירה. השניים גנבו שתי מצלמות אבטחה, לאחר שעקרו אותן ממקומן, ועזבו את המגרש.
- הערעור הוגש כנגד הכרעת הדין ולחלופין, כנגד גזר הדין וההחלטה להרשיע את הקטין. במסגרת הערעור על הכרעת הדין, ביקש המערער, כפי שיפורט בהמשך, להתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי בית המשפט קמא, בטענה כי מתקיימים שני חריגים (מאלה שהוכרו בפסיקה), המצדיקים התערבות ערכאת הערעור. הטענה המרכזית של המערער, היא כי בית המשפט קמא שגה



בכל הנוגע לסוגיית זיהויו של המערער, כמי שנראה בסרטון, המתעד את האירוע, בעוד יש לקבוע כי לכל הפחות קיים ספק בשאלת הזיהוי. אדן נוסף עליו נבנה הערעור נוגע לטענת הגנה מן הצדק, הקמה למערער, לפי גישת באת כוחו של המערער, עו"ד רימונה שלג, בשל שיהוי בהגשת כתב האישום ואכיפה בררנית, מאחר והבגיר המבצע לכאורה בצוותא עימו, לא הועמד לדין.

4. פסק הדין יתמקד בטענה הראשונה, קרי, האם זוהה המערער מעבר לכל ספק סביר, כמי שביצע את העבירה. את שתי הטענות הראשונות נסיר כבר עתה מעל הפרק:

א. כתב האישום הוגש בתאריך 3.11.16. בהודעת הערעור נטען כי הגשתו, כשבוע וחצי לפני שחלפה שנה מיום האירוע, מהווה שיהוי ניכר. בית המשפט קמא בחן טענה זו ודחה אותה, ובצדק.

אין חולק כי כתב האישום הוגש בתוך המועד הקבוע בחוק (סעיף 14 לחוק הנוער (שפיטה), ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971. מטיעוניה בפנינו, עולה כי באת כוח המערער איננה חולקת על כך שהעיכוב בהגשת כתב האישום הוא תוצאה של המתנה לצורך קבלת עמדת שירות המבחן. אף שאין ספק כי מן הראוי לפעול להגשת כתב אישום כנגד נאשם בגיר או קטין, מיד משהתגבש כנגדו חשד מבוסס, המצדיק פתיחתו של הליך פלילי כנגדו, קבלת עמדתה של הסנגוריה הציבורית בנסיבות אלה, עלולה להביא לפגיעה בקטינים ולאינטרס השיקום שלהם. טרם יוגש כתב אישום כנגד קטין מידוע שירות המבחן לנוער על הכוונה לעשות כן, על מנת לבחון אמצעי חלופי, שעשוי לייתר את הגשתו של כתב האישום ולהוביל את הקטין במתווה טיפולי. המשיבה פעלה כראוי כאשר המתינה לקבלת עמדת שירות המבחן לנוער בטרם הגישה את כתב האישום. בכך אפשרה מיצוי ההליך במסגרת שירות המבחן לנוער, ודאי שאין לבוא בחשבון עימה על כך שנהגה באופן זה ולא הזדרזה להגיש את כתב האישום, בטרם התקבלה עמדת שירות המבחן לנוער. (אוסף כי הדברים הוסברו מפי המשיבה בהרחבה בדיון שהתקיים ביום 25.12.16 בבית המשפט קמא, תוך התייחסות לדיווח שהתקבל מאת שירות המבחן לנוער, לגבי חוסר שיתוף הפעולה מצד הקטין והניסיונות הרבים לאתרו ולזמנו, שלא צלחו).

ב. בכל הנוגע לטענה לקיומה של אכיפה בררנית, אין חולק כי לא הוגש כתב אישום כנגד הבגיר. לפני בית המשפט קמא טענה המשיבה כי תיק החקירה כנגד הבגיר עדיין לא נסגר, עם זאת לא ניתן לקדמו בשל מצבו של הבגיר, המאושפז בבית חולים פסיכיאטרי. בעניין זה הפנתה המשיבה ל-6/מזכר מיום 11.2.16, (שהוגש בהסכמה), המתעד שיחה עם אמו של הבגיר, בה דיווחה כי הוא מאושפז.

בטיעוניה בפנינו, הוסיפה באת כוח המערער כי המזכר נערך בראשית שנת 2016, ועד להגשת כתב האישום בנובמבר 2016, לא בררו מה מצבו של הבגיר ולא נעשתה אף בדיקה עם אמו. בתגובה טענה באת כוח המשיבה כי האבחנה בין המערער והבגיר נעשתה על פי שני נימוקים: ראשית, מבחינה ראייתית עניינו של הבגיר (שלא היה מוכר לשוטרים, שזיהו את המערער), שונה מזה של הקטין. שנית, יש אינדיקציה לכך שהבגיר היה עדיין מאושפז בדצמבר 2016. לתמיכה זו הציגה מסמך שנערך בדצמבר 2016, ואשר לטענת ב"כ המערער לא הועבר כלל לעיונה.



יש לציין כי במהלך הדיון שהתקיים בפני בית המשפט קמא ביום 25.12.16 הועלו אותן טענות מקדמיות. כבר אז, הודיעה באת כוח המשיבה כי התיק נגד הבגיר לא נסגר והציגה בפני בית המשפט קמא מסמך, לפיו הבגיר עדיין מאושפז במחלקה לביטחון ב' בבית-חולים פסיכיאטרי, בנסיבות בהן לטענתה, לא ניתן אף לחקור אותו. היא הצהירה כי אם תהיה אפשרות להעמיד לדין את הבגיר, המשיבה תפעל לעשות כן. בנסיבות אלה, לא שוכנעתי כי נפלה טעות בהחלטתו של בית המשפט קמא לדחות את טענת המערער, כי קמה לו הגנה מן הצדק.

מבלי לפגוע באמור לעיל, יש לומר כי אין בידי המשיבה חוות דעת בנוגע לכשירותו של הבגיר. אין גם אינדיקציה לכך שלא ניתן היה לחקור אותו או לבצע פעולות חקירה, על מנת לברר האם הקעקוע, הנראה על גופו של אחד החשודים בסרטוני האבטחה, תואם את הקעקוע על ידו של הבגיר. התנהלות זו, הגם שאיננה תקינה לא עולה כדי אכיפה בררנית, שבעטיה הגשת כתב האישום או ניהול ההליך כנגד המערער, עומד בניגוד לתחושות הצדק.

5. לגופו של עניין, בית המשפט קמא הגיע למסקנה כי המשיבה עמדה בנטל המוטל עליה, להוכיח מעבר לכל ספק סביר את אשמתו של המערער. בתמצית יאמר, כי הכרעת הדין התבססה על סרטוני מצלמות האבטחה ת/2, שהוגשו בהסכמה, על עדויות שני שוטרים, שהעידו כי הם מכירים את המערער מזה זמן רב עובר לאירוע וזיהו אותו כמי שמופיע בסרטונים, עוקר את מצלמות האבטחה, והתרשמותו של בית המשפט קמא ממראהו של המערער. גרסתו של המערער בחקירה (בהודעתו ת/4) ובבית המשפט, נמצאה כמחזקת את חומר הראיות כנגדו.

6. בטרם אדון בטענות המערער והשגותיו על הכרעת הדין, אפרט בקצרה את הממצאים שנקבעו על ידי בית המשפט קמא, על בסיסם נקבע כי המערער ביצע את העבירות, כפי שאלה הובאו בהכרעת הדין:

א. מצלמות מקום העסק, בו בוצעה העבירה תעדו שתי דמויות, שנראו עוקרות במצלמות במועד הרלוונטי. סרטון מצלמות האבטחה נתפס על ידי הגב' אריאל בן שבו (להלן: "אריאל"), המשרתת כסיירת במשטרת עפולה, לאחר היוועצות עם קצין החקירות, מר אסף מנצור. אריאל הגיעה לזירה, לאחר שהתקבל דיווח על הגניבה, גבתה הודעה מהמדווח (מנהל התפעול של המגרש, שיכונה להלן: "המתלונן", כמו בהכרעת הדין של בית המשפט קמא), וצפתה ישירות במה שתועד על ידי מצלמות האבטחה של בית העסק (ראה דו"ח הפעולה ת/1). בדו"ח הפעולה רשמה כי בסרטון נראים בבירור שני חשודים: בחור לבן ובחור אתיופי. אריאל תפסה דיסק און קי המכיל העתק של הצילומים ממצלמות האבטחה, לאחר שהמתלונן אישר כי לא ערך או שינה דבר מהמצולם בקבצים שהועתקו. במהלך עדותה בבית המשפט קמא אישרה אריאל, כי התמונות אשר הוצגו בפניה, הן התמונות אשר הועתקו ישירות מהמצלמות, על גבי הדיסק און קי, כשהיא נוכחת ומפקחת על פעולת ההעתקה, שבוצעה על ידי המתלונן. בית המשפט קמא פירט בהכרעת הדין, כי במהלך עדותה, הדגישה אריאל כי הייתה נוכחת בעת הצפייה בתוכן העולה מהמצלמות ישירות, ובעת העברתו על גבי הדיסק, כך, שבוצעה הצלבת נתונים בין המצולם במצלמות, למועבר לדיסק, באופן המסלק כל חשש כי דבר מה מהחומר



הדיגיטלי, הנמצא על גב הדיסק, נערך או שונה.

בית המשפט קמא דחה את טענות ההגנה באשר לפגמים שנפלו בשרשרת המוצג, בהתייחס לתפיסת הסרטון. נקבע כי אמנם נפלו פגמים בתיעוד, הואיל ולא נערך דו"ח תפיסה מסודר, אין גם תיעוד ברור של שרשרת המוצג, היכן הוחזק בתחנה וכדומה. יחד עם זאת, לאחר שנבחנה עדותה של אריאל, ובהסתמך על ההלכה, המחייבת בחינה של כל מקרה על פי מכלול נסיבותיו, תוך מתן משקל לסוג הפגמים ובהתחשב בשאלה אם היה בפגמים כדי לקפח הגנתו של הנאשם (ע"פ 987/02 **מדינת ישראל נ' זבידה**, נח(4) 880), נקבע כי הליקוי הינו טכני בלבד, אינו יורד לשורשו של עניין ואין בו כדי לקפח את הגנתו של המערער.

בהחלטה זו נתן בית המשפט קמא משקל מלא לעדותה הסדורה וברורה של אריאל, שהייתה אמינה עליו במלואה. חיזוק לגרסתה של אריאל, נמצא בהודעתו של המתלון (ת/8), אשר הוגשה בהסכמה, שעל תוכנה לא הייתה מחלוקת. בהודעתו מסר כי לא ערך או שינה את החומר שהועתק. גרסה זו, כך נקבע, מסירה כל חשש לליקוי מהותי ולו היו טענות בדבר קיומן של תמונות/סרטונים נוספים, ממצלמות נוספות במקום, חזקה על באת כוחו של המערער כי לא הייתה מסכימה להגשת הודעתו, תוך ויתור על חקירת המתלון.

ב. שני העדים המרכזיים, לעניין זיהוי של המערער כמבצע העבירות, היו מר יניב רוזנצוויג (להלן: "**יניב**"), אשר שירת במועד הרלוונטי כחוקר נוער, במקביל לתפקידו כחוקר סייבר ומר אסי אבוטבול (להלן: "**אסי**"), המשמש כחוקר נוער בתחנת עפולה. שניהם העידו כי זיהו את המערער מתוך צפייה בסרטון מצלמת האבטחה.

יניב נתקל כחודש לאחר האירוע, (ביום 17.12.15), בסמוך לקניון בעפולה, בשני בחורים. אחד מהם "בחור אתיופי", כפי שרשם במזכר ת/3, זוהה על ידו, מתוך הכרות מוקדמת, כמערער והשני בחור לא אתיופי, שתואר בהמשך כ"בחור לבן" והזדהה בפני יניב בשמו של הבגיר. מתוך ת/3 ניתן להבין כי בשלב זה נזכר יניב כי הוא ראה מספר ימים קודם לכן סרטון בו הופיעו בחור אתיופי הדומה למערער ובחור לבן הדומה למי שנלווה אליו. יניב עצר ליד השניים וביקש מהם להזדהות בפניו, לאחר מכן חזר לתחנת המשטרה וצפה שוב בסרטון המתעד את הגניבה. לפי המזכר ת/3 יניב זיהה כי הבחור, שנמצא עם הבחור האתיופי בסרטון, "**שהוא ככל הנראה**" המערער, הוא אותו בגיר שהיה עימו סמוך לקניון. במזכר ציין יניב בנוסף, כי בסרטון ניתן לראות קעקוע של קורי עכביש בכף ידו השמאלית של הבחור הלבן.

בבית המשפט קמא הסביר יניב כי הצפייה בחומר הדיגיטאלי, נעשית במסגרת תפקידו, באופן שגרתי, על מנת לסייע בזיהוי מי מהמצולמים. בחקירתו הנגדית, הבהיר יניב, כי הוא מכיר את המערער היטב ואף מכיר את אמו, אשר התלוותה אליו בעבר לחקירות.

בית המשפט קמא הוסיף בהכרעת דינו, כי יניב הדגיש שהוא זיהה את המערער לראשונה ברגע שצפה בסרטון בזמן אמת, תוך שציין כי אינו זוכר במדויק מתי צפה בו לראשונה. יניב הסביר כי לא ערך מזכר



בעניין זה, כיוון שהתיק לא היה בטיפול, אולם לטענתו, העביר את הדברים בעל-פה לגורם המטפל הרלוונטי. יניב הסביר מדוע לא עיכב את הקטין לחקירה, כאשר פגש בו בסמוך לקניון, בכך שמדובר בקטין, שכתובתו ופרטיו מוכרים למשטרה. על כן לא רצה לעכבו לפני שיחזור לתחנה ויודא כי אמנם מדובר בנער המופיע בסרטון.

בית המשפט קמא התרשם לחיוב מעדותו של יניב וקבע כי הוא "מסר גרסה קולחת וקוהרנטית, בה תאר את התפתחות העניינים כפי שקרתה בזמן אמת, ונחוותה על ידו". בית המשפט קמא הוסיף כי יניב נהג והעיד בענווה, תוך נקיטת משנה זהירות. למרות שפגש בנאשם ובבגיר, באקראי, וזיהה אותם כמי שהונצחו ב-ת/2, ביקש לבדוק את עצמו פעם נוספת, לפני זימונם או עיכובם לחקירה. התנהלות זו, כך נקבע, עומדת לזכותו ואך מחזקת את מהימנותו ולא ההפך.

לעניין הזיהוי של המערער, נקבע בהכרעת הדין שיניב העיד בביטחון רב כי זיהה את המערער כבר מהצפייה הראשונה בסרטון, ועוד קודם למפגש האקראי ברחוב. הוא גם הסביר בהרחבה למה התכוון כשהשתמש במונח "דומה" או "דומה מאד", והסבירו התקבלו על דעתו של בית המשפט קמא, שהתרשם כי הסבריו אף העניקו משנה תוקף למהימנותו.

ג. אסי, שהוא, כאמור, חוקר נוער, טיפל בחקירה מיום הגשת התלונה. לפי עדותו של אסי, קיימת הכרות של מספר שנים בינו לבין המערער. אסי חקר את המערער בעבר ואף ביקר בביתו עשרות פעמים כחלק מהליך חקירתי אחר. מתוקף היכרות זו, לטענתו, הוא זיהה את המערער בצילומים.

בחקירתו הנגדית לא ידע אסי לומר מדוע לא ערך דו"ח צפייה ודו"ח קבלה של הדיסק און קי. עם זאת, הוא הדגיש כי צפה בסרטון וזיהה את המערער עוד קודם להגעתו לתחנה ולאיתורו כחשוד.

מתוך עדותו של אסי ניתן עוד ללמוד כי לא נערך חיפוש בביתו של המערער, במטרה לתור אחר הרכוש שנגנב, מאחר ולעמדת החוקר, לא היה בכך כל טעם. לפי הסברו, באותה תקופה עבד המערער כמתקין מצלמות, ויכול היה להיות לו הסבר סביר להימצאותן של המצלמות בביתו, לו נמצאו.

אסי גבה את הודעתו של המערער ת/4, במהלכה נכחה אמו של המערער. בת/4 נרשמה הערה מפי האם, ממנה ניתן להבין כי זיהתה, כביכול, את בנה בעת שהוצגו בפניו תמונות, בעת החקירה.

בית המשפט קמא קבע כי עדותו של אסי מהימנה עליו, וקיבל את גרסתו לגבי מידת ההיכרות שלו עם המערער והעובדה שזיהה את המערער כמי שנצפה בסרטון, עוד לפני שהמערער הגיע לחקירה במשטרה. נקבע כי העד מסר גרסה ברורה ומסודרת, הקפיד לתאר את הדברים הדרושים בגוף החקירה, לא ביקש להסתיר או לתרץ כשלים בטיפול, ואף קיבל הערות ביחס להתנהלות החקירה. כך למשל אישר אסי כי לא מילא דו"ח צפייה ולא תיעד את קבלת הדיסק און קי. בית המשפט קמא הוסיף



כי החוקר קיבל ביקורת ביחס להתנהלות החקירה והעיד באופן אוטנטי, תוך מסירת תגובות ספונטניות, שאותות אמת עולים מהן. זאת, לדוגמה, כאשר הסכים שיתכן והיה צורך לגבות עדות מאמו של המערער.

ד. המערער בחר להעיד בפני בית המשפט קמא. לדבריו, היה בן 16 שנים לערך, בעת הרלוונטית וניהל אורח חיים נורמטיבי של תלמיד בן גילו, כשבמקביל עבד כמתקין מצלמות אבטחה. הוא לא זכר לומר מה היו מעשיו ביום בו בוצעה הגניבה וטען כי נודע לו לראשונה, שהוא דרוש לחקירה, רק כאשר הגיע לתחנת המשטרה ביום ה-22.11.15. המערער לא זיהה מי משתי הדמויות שנראו בסרטון. מעדותו ניתן היה ללמוד, בנוסף, כי אין מחלוקת שבינו לבין השוטרים: יניב ואסי קיימת הכרות מוקדמת.

במסגרת הודעתו ת/4 הציע המערער לשלם סכום כסף עבור המצלמות שנגנבו. בעדותו בבית המשפט קמא הסביר כי מניסיונו, בכל הפעמים בהן נדרש לחקירה בעבר, הסתיים האירוע במעצר לילי, והוא ביקש להימנע מכך ולכן הציע לשלם שווין של המצלמות ובלבד שיהנה משנת לילה במיטתו.

המערער אישר כי אמו נכחה בעת החקירה במשטרה אך הכחיש מכל וכל כי התערבה במהלכה, זיהתה אותו בתמונות שהוצגו בפניו, ופנתה בדברים אל מי מהנוכחים.

המערער לא חלק גם על כך שהוא מכיר את הבגיר, ואישר כי לבגיר יש קעקוע על ידו. יחד עם זאת, השיב כי לא נראה לו שמדובר בקעקוע אותו ניתן לראות בתמונה ת/9 (הלקוחה, ככל הנראה, מתוך הסרטון).

בית המשפט קמא קבע בהכרעת הדין כי בגרסת המערער במשטרה כמו גם בבית המשפט, נמצא חיזוק משמעותי לראיות התביעה, המובילות למסקנה כי ביצע את המיוחס לו. המערער הותיר רושם לא מהימן על בית המשפט קמא. נקבע כי עדותו הייתה מתחמקת וניכר כי ביקש בעדותו לתת הסבר שיצמצם את "הנזק" שגרם לעצמו, בהודעתו במשטרה. בהודעת המערער ת/4 מצא בית המשפט קמא ראשית הודיה, שכן במסגרתה הציע המערער מיוזמתו, ולכאורה ללא כל סיבה הנראית לעין, לשלם עבור המצלמות. אמירה הנחזית כמבטאת על פניה "תחושה של אשם".

ההסבר שנתן המערער, לאמירה זו (כביכול ביקש לזרז את החקירה ולמנוע מעצרו), לא התקבל על דעתו של בית המשפט קמא, שסבר כי מדובר בהסבר דחוק ולא סביר. רושם זה התחזק מתגובתו של המערער, כשהוצגה לפניו תמונתו ממצלמת האבטחה. הוא סירב להשיב מה הוא רואה בתמונה וסירב להמשיך ולדבר. התנהלות זו לא תאמה את תשובתו של המערער, כי רצה לקדם את החקירה, על מנת להשתחרר ממעצרו בהקדם. גם תגובתו של המערער למראה פניו בתמונה, השתהותו בטרם השיב לראשונה "זה לא אני" ושינוי הגרסה פעם נוספת, כשנשאל מי זה והשיב "לא יודע" (ת/4 שורות 45-56), כל אלה ערערו את אמינותו, והביאו את בית המשפט קמא למסקנה, כי שיקר במטרה להרחיק את עצמו מן התמונות ומן האירוע.



חיזוק נוסף להתרשמות השלילית מעדות המערער מצא בית המשפט קמא בגרסה שמסר המערער בכל הנוגע למידת היכרותו עם הבגיר וניסיונו להרחיק את עצמו משותפו. כך גם נקבע כי המערער שיקר, כאשר הכחיש את ההערות שנרשמו על ידי החוקר בגוף ההודעה, ובית המשפט קמא העדיף את גרסתו של יניב על פני עדות המערער.

ה. במסגרת פרשת ההגנה, הובאה בפני בית המשפט קמא גם עדותה של ד"ר לאה יגר, ד"ר לקרימינולוגיה. חוות דעתה של ד"ר יגר, העוסקת בזיהוי פרצופים (נ/1), ביקשה ללמד, בין השאר, כי שיעור הטעויות בזיהוי פרצופים, הינו גבוה, כאשר מדובר בפרצופים אשר אינם מוכרים למזהים.

עדותה של ד"ר יגר לא עוררה ספק בנוגע לזיהוי המערער. זאת, לאור האמון המלא שניתן בעדויותיהם של עדי התביעה, שזיהו באופן ודאי וברור את המערער כמי שמופיע בסרטונים ובתמונות, ונוכח התרשמותו של בית המשפט קמא עצמו כי הדמות המופיעה על המסך היא המערער.

דין והכרעה

7. הערעור שלפנינו, מבקש כי נתערב בממצאים שנקבעו על ידי בית המשפט קמא ובמסקנות שהסיק מן הראיות שהונחו בפניו. ההלכה בעניין זה ידועה ומושרשת. ככלל, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות, שנקבעו על ידי הערכה הדיונית, שלה יש יתרון מובהק על פני ערכאת הערעור, כיוון שהיא התרשמה באופן ישיר מן העדים שהופיעו לפניו. התערבות בממצאים כאלה תיעשה במקרים חריגים, שרשימה לא ממצה שלהם הובאה בפסיקה: מקרים בהם נפלה טעות מהותית או בולטת לעין בהערכת מהימנות של עד; כאשר מדובר במסקנות להבדיל מעובדות; מקום בו ממצאי של הערכאה הדיונית מבוססים על שיקולים שבהגיון, שכל ישר או סבירות של עדות; כשממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על ראיות שבכתב או התרשמות מחפץ; כאשר הערכאה הדיונית התעלמה לחלוטין מראיות או לא שמה לב לפרטים מהותיים בחומר הראיות וכיוצ"ב. (ראו בהרחבה בע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל (8.9.2011), בפסקה 19).

טענות כנגד משקלו של המוצג- ת/2

8. בהודעת הערעור הועלו מספר טענות כנגד משקלו של המוצג ת/2, שהוא החסן נייד (דיסק און קי), עליו נשמרו סרטון ותמונות ממצלמות האבטחה של בית העסק שנפרץ.

9. אין מחלוקת כי נפלו פגמים בכל הנוגע לתייעוד שרשרת המוצג. השוטרת שתפסה את המוצג לא רשמה דו"ח תפיסה ולא מזכר המתעד למי נמסר ההחסן. כך גם השוטרת שקיבלו - לא רשם מתי ובאילו נסיבות הגיע לידי המוצג. לא נערכה בדיקת השוואה בין שעת הצילום, כפי שהיא מופיעה בסרטון אל מול זמן



האמת, כמתחייב. בנסיבות אלה, טוענת באת כוח המערער כי לא מדובר בכשל טכני בלבד, אלא בפגיעה מהותית, שגם אם איננה מאיינת במקרה הנדון את קבילות הראיה, היא ודאי משפיעה על משקלה.

בהקשר זה נטען, כי:

א. על פי כתב האישום הגניבה התרחשה בשעת לילה, בעוד שלפי שעון המצלמה השעה הייתה 18:34 ואין חולק כי לא מדובר בשעת לילה.

ב. אריאל לא ערכה דו"ח תפיסה ולא רשמה למי הועבר המוצג. בת/3, מזכר שערך יניב, נרשם כי נזכר שראה את המערער בדיסק, לא צוין מהיכן נלקח הדיסק ולאן הוחזר. בת/4 הוצג הסרטון בפני המערער במהלך חקירתו ולא ברור מאין נלקח הדיסק און קי ולאן הוחזר. יוצא שאין כל תיעוד בנוגע למיקומו של הדיסק במשך כחודש ימים.

10. ב"כ המערער הוסיפה כי לבית המשפט קמא הוגש דיסק בעוד שהחוקר ציין כי מדובר בדיסק און קי, ולא ברור מתי נעשתה העברת החומר והעתקתו על גבי דיסק. בהקשר זה, אומר כי לבית המשפט קמא הוגש דיסק און קי ולא דיסק. משכך, טענות ההגנה בכל הנוגע לאפשרות כי על הדיסק און קי היו סרטונים נוספים שלא הועתקו לדיסק, דינן להידחות.

11. ההגנה סבורה עוד כי בית המשפט קמא לא נתן דעתו לקפיצות בזמני הסרטונים, לחוסר העקביות שבהם ולכך שאיכות התמונה שהוצגה איננה טובה, הזווית בעייתית והיא עלולה ליצור טעות בזיהוי.

"רישום מפורט המתעד את הליך תפיסת המוצגים ואת המקום שבו נתפסו, את סימון המוצגים באופן שיאפשר את זיהוים וכן רישום מסודר המתעד את הובלת המוצגים לאחסון - כל אלה חיוניים לשם הוכחת תקינות החקירה ועל-מנת ליתן לנאשם אפשרות להתגונן כיאות מפני האישומים כנגדו. פגמים חמורים בנוגע להוכחת התפיסה של המוצגים, זיהוים והובלתם עלולים לפגוע בזכותו של הנאשם להליך הוגן ובאפשרותו לנהל הגנה ראויה. במקרים כאלה עלולים הפגמים האמורים להוביל לזיכויו הנאשם על-מנת שלא ייגרם עיוות דין" (ע"פ 987/02 מדינת ישראל נ' זביידה, נח(4) 880 (2004), להלן: "עניין זביידה").

12. בעניין זביידה לעיל, לא שוכנע בית המשפט כי קופחה הגנת הנאשם, חרף המחדלים הללו. נקבע כי פגמים בניהול חקירה - ובכלל זה ליקויים בסימון מוצגים ובתיעוד שרשרת העברתם אינם בהכרח יורדים לשורש ההליך המשפטי, "יש לבחון קבילותה ומשקלה של כל ראיה על-פי מכלול נסיבות העניין, ובייחוד לפי סוג הפגמים, בהתחשב בשאלה אם היה בפגמים כדי לקפח הגנתו של הנאשם".



13. כאמור, אין חולק כי התנהלות גורמי החקירה בכל הנוגע לתיעוד התפיסה, הסימון וההחזקה של המוצג הייתה לקויה. השאלה היא האם פרט לפגם באי הקפדה על קיומם של הנהלים וסדרי עבודה תקינים נפגם משקל הראיה עד כי לא ניתן לבסס עליה הרשעה. בעניין זה, אני סבורה כי מסקנתו של בית המשפט קמא מבוססת ואין עילה להתערב בה.

14. פגמים בשרשרת המוצג אכן עלולים, בנסיבות מסוימות, לפגוע במשקלה של הראיה ואולי אף בקבילותה. במקרה דנן, היו בפני בית המשפט קמא ראיות מספקות על מנת לקבוע כי המוצג שהוגש לו (ההחסן הנייד) מכיל את הקבצים שבהם צפתה אריאל ואשר הועתקו בבית העסק. גם הודעת המתלונן - ת/8, שהוגשה בהסכמה מסירה את החשש מפני חוסר התאמה בין תוכנו של הדיסק און קי לבין תוצרי מצלמות האבטחה.

בנסיבות העניין ניתן לקבוע כי לא נגרם למערער עיוות דין בעטיו של מחדל זה, הנוגע לסימון ותיעוד המוצג ואין חשש שהייתה לו השלכה על מידת יכולתו להתגונן מפני האישומים כנגדו.

15. יש לומר עם זאת, כי הדיסק און קי שהוגש לבית המשפט קמא מכיל סרטונים קצרים מהשעות הרלוונטיות לגניבה, בהם ניתן להבחין בבירור בשתי דמויות של צעירים, החודרים למגרש ועוקרים את המצלמות. נוסף על כך, מכיל הדיסק און קי תמונות, שבאחת מהן נראית בבירור דמותו של הצעיר, שזוהה כמערער. אף שהדברים לא לובנו בבית המשפט קמא ולא הועלתה טענה בעניין זה, קשה שלא לתמוה האם התמונות השמורות בדיסק און קי, (להבדיל מהסרטונים), אכן הם תוצר של מצלמות האבטחה ולא פרי עיבוד של התוצר הזה. זאת בפרט ובזיקה לעדותה של אריאל כי ראתה במצלמות האבטחה במקום את אותן תמונות (10 תמונות), שהוצגו לה במהלך עדותה בבית המשפט.

16. מחדל חמור נוסף נוגע לסוגיה של הדרך בה הועתק החומר הדיגיטאלי.

על פי כתב האישום, בוצעה הגניבה בתאריך 13/11/15 בשעת לילה, מבלי לפרט שעה מדויקת, למרות שהגניבה תועדה בסרטונים. עמימות זו היא ככל הנראה תולדה של העובדה שלא נערכה בדיקה, כנדרש, בעת העתקת החומר, לצורך אימות השעה המופיעה בצילום. מדובר במחדל משמעותי, שקשה להבין כיצד הוא מתרחש בימים אלה, כאשר כמעט כל חקירה כרוכה בפעולות של העתקת חומר דיגיטלי, והנהלים בעניין זה כבר הוגדרו.

17. צודקת באת כוח המערער בטענתה, כי בנסיבות אלה, לא ניתן לקבוע בוודאות באיזו שעה בוצעה הגניבה. את הטענה כי שעת הסרטון סותרת את הטענה כי מדובר בשעת לילה, לא ניתן לקבל, שכן כאשר מדובר בחודש נובמבר, לא מן הנמנע כי גם בשעה המתועדת בסרטון (בסביבות 18:30), כבר היה חשוך.

לצורך בחינת השאלה האם קופחה הגנתו של הנאשם, כתוצאה מכך ששעת האירוע המדויקת לא הובררה, (אף



שניתן היה לבררה בנקל), יש לתת את הדעת, לנסיבות הכוללות, לרבות, טיב המחדל, גדר המחלוקת ומידת ההשלכה שיש למחדל זה על יכולתו של המערער להתגונן מפני האישומים.

במקרה הנוכחי, נוכח קו ההגנה בו נקט המערער, המרחיק אותו לחלוטין מזירת האירוע בליל הגניבה, ובהתחשב בטענה כי ממילא אין באפשרותו להעלות גרסת אליבי (בשל הזמן שחלף מאז האירוע ועד שנחקר - טענה אליה אתייחס בהמשך), לא שוכנעתי כי אכן נפגעה הגנתו, כתוצאה ממחדל החקירה האמור.

18. אף שלא שוכנעתי כי קופחה הגנת המערער, בשל מחדלי החקירה דלעיל, הנוגעים לסימון ולרישום המוצג, לא ניתן להתעלם ממידת ההפרה של הנהלים וההשלכה של כך על קיומו של הליך תקין והוגן, ועובדה זו תמצא ביטויה בהמשך, בדיון בסוגיה זו בהקשרם של מחדלי חקירה נוספים.

בשלב זה, אומר כי פסק הדין בעניין זביידה ניתן בשנת 2004. במסגרתו הצטרף בית המשפט העליון לביקורת על הממונים על החקירה וקרא להקפיד על תקינות החקירה, מתוך תקווה כי הביקורת תישא פרי ותוביל להקפדה על החובה לסמן כראוי מוצגים ולנהל רישומים מסודרים על אודות תפיסה והובלה של מוצגים (באופן ספציפי, נושא הדיון שם היה מוצגים שהם חלפים לרכב, אך ברור הוא כי הביקורת נכונה וישימה ביחס לנהלי תפיסה, רישום והובלה של מוצגים בכלל, שבסופו של יום מובאים בפני בית המשפט כראיות בהליך פלילי). אף שחלפו שנים רבות, מאז קריאה זו, וסימון ורישום מוצגים הינו עניין המתבצע כשגרה במסגרת חקירות המשטרה, מצער מאד להיווכח כי אין הקפדה על נוהל מינימאלי, שיאפשר לנאשם ולבית המשפט להתחקות אחר הליך התפיסה, הסימון וההחזקה של המוצגים. מדובר במחדל חקירתי, שעניינו הפרה חמורה של הנהלים. הדברים נכונים ביתר שאת, כאשר מדובר במוצג המהווה למעשה חומר מחשב, שבכל הנוגע לו, ישנם נהלי עבודה, שנועדו להבטיח כי החומר המועתק יובא בשלמות ובצורתו המקורית בפני בית המשפט (ראו המסגרת הנורמטיבית המעוגנת בסעיף 32א.א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969).

סוגיית הזיהוי

19. הסוגיה העיקרית המתעוררת בענייננו, נוגעת לשאלה האם הובאו בפני בית המשפט קמא ראיות טובות, על פיהן ניתן לקבוע מעל לכל ספק סביר כי המערער הוא הנראה בסרטונים ובתמונות, כמבצע העבירות, יחד עם אדם נוסף (החשוד כבגיר).

20. זיהוי המערער כאחד ממבצעי העבירות נסמך, כמפורט לעיל, על עדויותיהם של שני השוטרים - יניב ואסי, אשר עדויותיהם נתקבלו כמהימנות. עדויות אלה, בצירוף הראיות המחזקות, ובכללן, ראשית ההודיה ושקרי המערער, ביססו, לעמדת בית המשפט קמא, את הראיות בדבר אשמתו של המערער, מעבר לכל ספק סביר.

21. ההגנה מפנה להלכה המתווה שתי אמות מידה לבחינת הזיהוי: אמינות העד ומהימנות הזיהוי וטוענת כי



בית המשפט קמא שגה כאשר הסתפק בקביעת אמינות העד המזהה, מבלי לבחון גם את הרובד אובייקטיבי של הזיהוי.

22. ההלכה קובעת כי אין די בהיותו של העד המזהה מהימן ונדרשת בחינה גם של מהימנות הזיהוי:

"כנודע בשערים, בחינתה של עדות זיהוי מורכבת משני שלבים: בשלב הראשון נבחנת אמונתו הכנה של מוסר הזיהוי בגרסה שאותה מסר; ובשלב השני נבדקת מהימנות הזיהוי עצמו, קרי - האם חרף מהימנותו יתכן שטעה נותן העדות טעות כנה בזיהוי, בשל קושי כזה או אחר ... " (ע"פ 2099/15 פלוני נ' מדינת ישראל (22.05.2016)).

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 (07.12.2006)).

23. בית המשפט קמא קיבל את גרסתם של החוקרים יניב ואסי, לפיה זיהו את המערער מתוך צפייה בסרטונים, על רקע ההכרות המוקדמת עימו, לגביה לא היה חולק. בהודעת הערעור מעלה באת כוח המערער שורה של טענות ותהיות, המטילה ספק בקביעה זו ואני סבורה כי טענות אלה בדין הן, מן הסיבות שיפורטו להלן.

24. לא ניתן לנתק את בחינתה של השאלה מתי זוהה המערער לראשונה כמבצע העבירות ובאיזה אופן נעשה הזיהוי, ממחדלי החקירה המרובים שליוו את החקירה. מחדלים אלה אינם מאפשרים לעקוב אחר השתלשלות העניינים שהביאה לזיהוי המערער, ומותירים תהיות כאלה המותירות לכל הפחות ספק בגרסה שהועלתה על ידי החוקרים:

א. כאמור, הסרטון, שהוא הראיה האובייקטיבית המרכזית, נתפס, לא סומן ולא נעשה כל מזכר המתעד למי הועבר ומתי. אריאל העידה כי העבירה את החומר לחקירות. מעדותה ניתן להבין כי סמוך לאחר תפיסתו של ההחסן הנייד הוא הועבר, למשרד החקירות (לידיו של אסי?).

ב. החוקר אסי המופקד על החקירה, קיבל לידיו, ככל הנראה, את הדיסק און קי מאריאל, אך לא



ערך כל מזכר אודות כך, לכן לא יכול היה להשיב מתי וממי קיבל אותו. (עמ' 13 לפרוטוקול). אין כל תיעוד מתי צפה אסי בסרטונים לראשונה ומתי זיהה את המערער מתוך צפייה בהם. כך גם לא תועד המועד בו הופץ הסרטון בין החוקרים, והגיע לעיונו של יניב. תמוה מכך, אם אסי אכן זיהה את המערער מיד כשצפה בסרטון לראשונה, לא ברור מדוע לא ערך על כך מזכר ולא עשה דבר כדי לזמן את המערער לחקירה, בפרט בהיותו מופקד על החקירה.

ג. יניב העיד כי צפה בסרטון, כחלק מתהליך שגרתי שבו מופצים חומרים דיגיטליים בין החוקרים, במטרה לקבל סיוע בזיהוי. יניב גם הוא לא ערך דו"ח צפייה ולא ידע לומר מתי צפה בסרטון זיהה לראשונה את המערער כמי שמופיע בו.

יניב העיד כי לאחר שצפה בסרטון זיהה את המערער והודיע על כך בעל פה למאן דהוא (עמ' 8 לפרוטוקול). יניב לא תיעד את הדברים במזכר וגם מי שקיבל ממנו את הדיווח לא תיעד זאת ולא ביצע פעולות חקירה נוספות. ניתן לתהות, אם מטרת ההפצה של החומר הדיגיטלי היא לקבל סיוע של שוטרים אחרים בזיהוי הדמויות המתועדות בו, הכיצד לא נעשה כל שימוש במידע שהגיע מיניב והוא אפילו לא קיבל ביטוי בתיק החקירה. אם נקבל את גרסת החוקרים, יוצא כי לולא נתקל יניב באקראי במערער ברחוב, המידע שהעביר, כמו גם הזיהוי שנעשה על ידי החוקר המופקד על התיק, לא היו מביאים לקידום החקירה.

ד. לא בוצע חיפוש בביתו של המערער, על מנת לנסות לאתר את המצלמות הגנובות. יש להניח כי לו זוהה המערער מיד לאחר הגניבה, הייתה פועלת המשטרה ללא דיחוי לאתר את החשוד ונוקטת פעולות לחיפוש הציוד הגנוב.

ה. כאמור, לפי גרסת שני החוקרים, הם זיהו את המערער עוד לפני שהגיע לתחנת המשטרה וזאת מתוך צפייה בסרטונים בלבד. בית המשפט קמא קיבל את גרסת החוקרים בעניין זה כמהימנה, וקבע כי התרשם לחיוב מעדותם. למרות האמור, אני סבורה כי ניתן לתהות כיצד מתיישבת גרסה זו עם הנתונים שפורטו לעיל, להם לא ניתן די משקל בהכרעת הדין.

ו. יתרה מכך, אם אכן זוהה המערער סמוך לאחר האירוע, מתוך צפייה בסרטונים ובתמונות, הרי העובדה שהמשטרה לא פעלה מיד כדי לזמנו לחקירה פגעה ביכולתו להתגונן מפני האישומים. המערער נחקר לראשונה ביום 22.12.15, למעלה מחודש לאחר האירוע, בנסיבות בהן לא יכול היה לשחזר מה היו מעשיו בתאריך הרלוונטי ולהעלות טענת אליבי.

גם כאשר נתקל יניב במערער ובחברו באקראי, הוא לא זימן אותו למשטרה לחקירה ולא עיכב אותו אלא חזר לתחנה על מנת לוודא כי מדובר במערער. התנהלות זו מוכיחה ומלמדת כי רק כשהבחין במערער יחד עם הבגיר נתעורר החשד בליבו של יניב כי מדובר בשתי הדמויות שתועדו במצלמות האבטחה של בית העסק.



25. השתלשלות העניינים, כמתואר לעיל, מעלה ספקות כבדים, האם אכן זוהה המערער באופן ספונטני, מתוך צפייה בסרטונים על רקע ההכרות הקודמת עמו. יתרה מכך, כאמור, אם אכן זוהה כבר בסמוך לאחר האירוע ולא זמן לחקירה, מבלי שבפי החוקרים היה הסבר כלשהוא למחדל זה, מדובר במחדל שפגע ביכולתו של המערער להתגונן ולספק אליבי.

26. לכך יש להוסיף, כי גם כשנחקר המערער, בסופו של דבר, לא ניתנה לו הזדמנות ממשית להעלות טענת אליבי ולהתגונן כראוי מפני החשדות. בחקירתו הוזכר הקטין מפני חשד שביצע את העבירות ביום **15.11.15**. בגוף ההודעה חזר החוקר ושאל אותו בשתי הזדמנויות מה היו מעשיו ביום **15.11.15** (שורות 4 ו- 43 בת/4). החוקר אף הציג בפני המערער מצג לפיו מדובר היה ביום ראשון בשבוע. למעשה, התלונה הוגשה ביום **15.11.15** בבוקר, לאחר שנתגלתה הגניבה, אך המתלונן מסר (בת/1), כי הפרציה הייתה ביום שישי בלילה, כפי שעולה מהסרטונים. כתב האישום אכן מייחס למערער את ביצוע העבירות ביום **13.11.15**, **מועד שלגביו לא נחקר כלל במטרה**.

27. אכן, אין באמור לעיל, כדי להשמיט את הקרקע מתחת לטענה כי המערער זוהה על ידי החוקרים, גם אם זיהוי זה נעשה לאחר שניב נתקל בו ברחוב. ברם, בית המשפט קמא קיבל את גרסת החוקרים, כי זיהו את המערער מצפיה מסרטונים ולכן בחן את תקפות הזיהוי על פי גרסה זו. לזיהוי ספונטני כזה, על ידי יותר מאדם אחד ועל רקע הכרות קודמת, ניתן בדרך כלל משקל משמעותי כזיהוי מהימן ומבוסס (ראו ע"פ **7679/14 זהאדה נ' מדינת ישראל** (15.08.2016)). מאחר ונתקבלה גרסת החוקרים במלואה, חרף הקשיים כאמור לעיל, ולעניות דעתי, שלא בצדק, בית המשפט קמא לא בחן את סוגיית הזיהוי, בהנחה שהמערער זוהה רק לאחר שנראה ברחוב עם הבגיר. מדובר בסיטואציה שונה לחלוטין, שרמת מהימנות הזיהוי שלה פחותה, והיא עלולה להיות מושפעת מהטיות שונות. הטיות הנוגעות הן למוצאו של המערער (בעניין זה ראו חוות הדעת של ד"ר לאה יגר, שהוגשה מטעם ההגנה) והן מהנסיבות הכוללות, בהן נראה המערער בחברת בגיר שמוצאו איננו אתיופי, בדומה לצמד שביצע את הגניבה. זאת מעבר לכך, שניב צפה בסרטון, לאחר שראה את המערער באקראי, ככל הנראה, במטרה לבדוק האם המערער אכן דומה לדמות המתועדת בסרטון ולא להיפך.

28. בהקשר לאמור, אפנה למזכר ת/3 שערך יניב לאחר שראה את המערער בסמוך לקניון, כשהוא צועד יחד עם בחור שאינו אתיופי "**מיד נזכרתי כי צפיתי במצלמות בתיק זה לפני מספר ימים ושם מופיע בחור אתיופי הדומה ל(מערער) יחד עם בחור לבן שדומה לבחור שראיתי היום עם (המערער) ... ניגשתי לתיק החקירה אשר נמצא במחלק הנוער וצפיתי שוב בסרטים של מצלמות האבטחה וזיהיתי במצלמות שהבחור שנמצא עם הבחור האתיופי בסרטון, שהוא ככל הנראה, (המערער), הוא הבחור שראיתי היום קצת לפני כן באיזור הקניון...**". דברים אלה מחזקים את הרושם, כי החשד שמדובר במערער עלה רק לאחר שנראה מתהלך עם בחור שאינו אתיופי, הדומה במראהו לצעיר שתועד במצלמות האבטחה ומצביעים על מידת הביטחון בה זוהה המערער על ידי יניב עד אותו רגע ולאחריו.



29. בית המשפט קמא רחש אמון לעדויותיהם של שני החוקרים, ואימץ במלואן את גרסאותיהם, בכל הנוגע לשלב הזיהוי של המערער, ופרטתי לעיל, מדוע מתקשה אני לקבל את ממצאיו. עם זאת, נכונה אני לקבל את התרשמות בית המשפט קמא, בנוגע לאמינות עדויותיהם של העדים, אשר העידו בתום לב כי הם מזיהים את המערער, כאשר הם מתבוננים בסרטונים, גם אם זיהוי זה נעשה בשלב מאוחר מזה, שלו הם טענו. בית המשפט קמא עצמו התרשם מהתמונות, בנוגע למידת הדמיון בין הדמות שבסרטון לבין המערער. בעניין זה נפסק, אכן, כי בית המשפט רשאי להתרשם ממראה עיניו ולקבוע קביעות באשר לזיהוי של נאשם (פסק דין זהאדה, שאוזכר לעיל). בית המשפט העליון הוסיף כי קביעה זו אינה נטולה מקשים והדגיש כי על בית המשפט לנקוט זהירות יתרה בקביעות מסוג זה.

30. בהודעת הערעור טענה באת כוח המערער כי בית המשפט קמא טעה כאשר קבע שלהתרשמותו המערער הוא המופיע על המסך, מבלי שנחשף לתמונות של המערער מגיל 16, אף שהמטרה יכולה הייתה בנקל להציג תמונות כאלה, וכשבית המשפט קמא מתבסס למעשה על 3 מפגשים בדיונים שהתקיימו בפניו בלבד. טיעונים אלה מדגימים את הקושי להסתמך על התרשמות של בית המשפט לצורך זיהוי נאשמים. בפרט נכונים הדברים כשמדובר בקטינים, המצויים בשלבים בהם הם מתפתחים ומשתנים וחולפים חודשים ארוכים עד שבית המשפט נחשף לדמותם ויכול להתרשם מהמראה החיצוני שלהם, בשלב ההוכחות, כמו שקרה במקרה דנן.

דומה כי בית המשפט קמא לא ביסס את הזיהוי על התרשמותו שלו עצמו מהדמיון בין המערער לבין התמונה אלא מצא בכך חיזוק לזיהוי הוודאי שנעשה על ידי החוקרים. משום כך, סבר שאין בחוות דעתה של ד"ר יגר להטיל ספקות בזיהוי זה. עמדתי שונה, ראשית, גם אם יניב ואסי זיהו בוודאות וברמת שכנוע גבוהה כי המערער הוא מי שנצפה בסרטונים, כפי שפורט לעיל, נסיבות הזיהוי מעוררות ספק באשר למהימנותו. הראיות מלמדות גם כי מידת הביטחון שהביעו החוקרים בזיהוי לא הייתה כה גבוהה מלכתחילה, והן אינן תומכות במסקנה כי זיהו את המערער בוודאות כבר באותו שלב. חוות דעתה של ד"ר יגר ממחישה את ההטיות והקשים בזיהוי על רקע שוני אתני.

בנסיבות אלה, נדרשת מידה רבה יותר של זהירות, בהסתמכות על זיהוי, בכל הנוגע לחשודים או נאשמים שמוצאם אתני שונה.

31. לאור המפורט לעיל, אני סבורה כי זיהוי של המערער כמבצע עבירות מוטל בספק, ויש לזכותו מחמת הספק, מן האישומים שיוחסו לו. מבלי להיכנס לשאלה האם שיקר המערער בחקירתו/ בעדותו והאם ניתן למצוא ראשית הודיה בדברים שמסר במטרה - אין באלה כדי לבסס את אשמתו משנשמטה הקרקע מתחת זיהויו, עד כי לא ניתן לומר שהוכחה אשמתו מעבר לכל ספק סביר. לו דעתי תשמע, נקבל את הערעור ונורה על זיכויו של המערער מחמת הספק.

32. טרם סיום, לא ניתן לעבור על סדר היום, מבלי להביע תחושה קשה נוכח ריבוי מחדלי החקירה והמסה המצטברת שלהם, המעוררת ספק, באשר להוגנות ההליך. מרבית המחדלים פורטו לעיל (חוסר הקפדה על קיום נהלים לגבי רישום ותיעוד מוצגים, העדרם של דו"חות ומזכרים המתעדים את מהלך החקירה,



פגיעה ביכולתו של המערער להעלות טענת אליביו, ונוספו עליהם מחדלים בביצוע פעולות חקירה נדרשות, כמו נטילת טביעות אצבע מזירת האירוע. על אחת כמה וכמה, חמורים הדברים, כאשר עסקינן בקטין. חובה על הרשות החוקרת לנהוג ביתר הקפדה בקיום הוראות החוק והנהלים, כאשר בפניה קטין, שהיה כבן 16 בלבד בעת שנחקר, ויתר על זכותו להיות מיוצג ונאלץ להתמודד בכוחות עצמו מול גורמי החקירה.

אסתר הלמן, שופטת, סגנית נשיא

השופטת יפעת שטרית :

מסכימה.

י' שטרית, שופטת

השופט סאאב דבור :

מסכים.

סאאב דבור, שופט

הוחלט, פה אחד, לקבל את הערעור ולהורות על זיכוי המערער מן העבירות בהן הורשע בבית המשפט קמא.

ניתן והודע היום י"ח כסלו תשע"ט, 26/11/2018 במעמד הנוכחים.

סאאב דבור, שופט

יפעת שטרית, שופטת

**אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא**

