



ת"פ 21929/02/11 - מדינת ישראל נגד גלאל שעבנה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 21929-02-11 מדינת ישראל נ' שעבנה
בפני כבוד השופט דב פולוק

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

גלאל שעבנה

הנאשמים

הכרעת - דין

בכתב האישום שבפני מואשם הנאשם בביצוען של העבירות הבאות: התפרצות למקום מגורים בכוונה לבצע גניבה או פשע, עבירה לפי סעיף 406 (ב) לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); גניבה, עבירה לפי סעיף 384 לחוק העונשין; וכניסה לישראל שלא כחוק, עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל").

תחילה אציין שהחלטתי לזכות את הנאשם מביצוען של עבירות התפרצות למקום מגורים בכוונה לבצע גניבה או פשע, בהתאם לסעיף 406 (ב) לחוק העונשין ועבירות הגניבה בהתאם לסעיף 384 לחוק העונשין.

לטענת המאשימה ביום 7.2.11 בירושלים התפרץ הנאשם לדירה (להלן: "הדירה") בשכונת בית וגן בירושלים ברח' חכמי, בה שהה מר מאיר סיגאוי (להלן: "סיגאוי"). הנאשם עשה זאת באמצעות עקירת הסורג ופתיחת חלון חדר השינה. הוא נכנס לדירה חיטט בארונות שבחדרים והפך את תכולתם.

המאשימה סוברת שהנאשם גנב מהדירה את הפרטים הבאים: 2 פנסים שחורים, מכשיר מירס, מפתחות רכב מסוג סקודה, בושם תוצרת "ארמני" וחבילת שוקולד.

עוד טוענת המאשימה שהנאשם יצא מן הדירה דרך הדלת המובילה לחצר ונמלט משם דרך החצר של השכנים כשמר סיגאוי מבחין בו וצועק לו לעצור. באותה עת החלה האזעקה שבבית לפעול. הנאשם שנמלט בריצה דרך המרפסת של הבית, החליק תוך כדי ירידתו במדרגות ונפל. בנו של אחד השכנים, מר אלעד אללוף (להלן: "אללוף") שמע את האזעקה וצעק לעבר הנאשם לעצור. הנאשם ברח ואללוף המשיך לעקוב אחריו ברכבו עד שנעצר על ידי שוטרים עימם היה בקשר.



כמו כן מוסיפה המאשימה כי בעת האירוע שהה הנאשם, שהינו תושב איו"ש, בתחומי מדינת ישראל מבלי שהחזיק באישור שהייה כדין.

הנאשם כופר בהאשמות נגדו וטוען שבעת האירוע כלל לא היה בדירה או בבית פרטיים אלא שוטט באזור בחנויות ומסעדות בניסיון למצוא עבודה, כפי שעלה מההודעה שמסר במשטרה ביום 9.2.2011 אשר נגבתה על ידי רס"ר שחר יוספין (מסומנת ת/3):

" אני נכנסתי ב-14:00 בצהריים עליתי באוטובוס...באזור שאני לא יודע איך קוראים לו, הפלתי את תעודת הזהות ו-50 שקל באוטובוס...הייתי בדרך לחפש עבודה ואין לי כסף ללכת הביתה בגלל זה התעכבתי...

....

ש. איך החלטת איפה לרדת

ת. האוטובוס עצר ראיתי שם יהודים ומקומות עצרתי שם התחלתי ללכת עד שתפסו אותי.

...

התחלתי ללכת עובר במקומות שם לשאול אם יש עבודה במסעדות חנויות, בכל מקום שאלתי...

...

ש. נכנסת לחפש עבודה בדירות של אנשים

ת. לא אבל בין דירות הלכתי...כל הכביש הראשי

...

מסעדה, בית קפה מקומות פיצה חנויות ומצאתי שתי מקומות של שטיפת רכב

...

ש. מה עשית בשעה שעצרו אותך חצי שעה לפני?

ת. בהליכה הייתי מבקש מאנשים שייתנו לי כסף...אני הלכתי לאיבוד כסף לחזור הביתה עשר שקל

...

ש. אני אומר לך שאתה פרצת לדירה בירושלים וראו אותך יוצא מהדירה...

ת. לא נכון".



לטענתו הראיות שהוצגו כנגדו הינן ראיות נסיבתיות בלבד. לא נמצאו כל טביעות אצבע שלו בדירה או על החפצים שנמצאו כפי שעולה מדו"ח הפעולה שנערך על ידי רס"מ סמיכי מוטי ביום 8.2.2011 (מסומן ת/9).

כמו כן, השוטרים עצרו את הנאשם במרחק מה מן הדירה ולא היה זיהוי ממשי שלו כפי שעולה מדו"ח הפעולה שערך סמ"ר אליין ברביארו ביום 7.2.2011 (מסומן ת/15):

"נושא הדו"ח אירוע מוקד...בתאריך 07.02.11 בשעה: 20:13...במקום: עוזיאל 26...התקבל אירוע מוקד 105 על חשד לפורצים ביוסף חכמי 5...בשלב זה יס"מ מסר כי המודיע רודף אחרי חשוד בעוזיאל לכיוון הר הרצל. המודיע מסר כי החשוד לובש בגד כהה ושהחשוד רטוב בעקבות הבריחה הגעתי לעוזיאל הבחנתי בחשוד אשר תואם ללבוש ירדתי לכיוון החשוד כאשר אני צועק לו עצור משטרה אתה עצור אחזתי בחשוד בחוזקה כאשר אני מושך אותו לכיוון הניידת של 41...נערך חיפוש על גופו חיפוש מהיר לא נתפס דבר...אציין שכאשר אחזתי בחשוד בגדיו היו רטובים..."

לאור האמור סובר הנאשם שהמאשימה לא עמדה במוטל עליה ולא הוכיחה את אשמתו מעל לכל ספק סביר.

דין והכרעה:

המאשימה מבססת את זיהוי הנאשם כפורץ שפרץ לדירה על שתי ראיות עיקריות, שתיהן ראיות נסיבתיות. האחת, טביעת נעל שנמצאה בדירה והשנייה זיהוי הנאשם כפורץ על ידי העדים אללוף וסיגאוי.

טביעת הנעל:

לעניין הראיה של טביעת הנעל קובעת המומחית לזיהוי עקבות הגב' אסיה וינקורוב, העובדת במז"פ במטה הארצי כבר למעלה מ-21 שנים (להלן: "המומחית") בחוות דעתה (מסומנת ת/19) כי:

"ממצאי הבדיקות ופירושם:

על גבי המעתק שסומן ג'1' מצאתי שתי עקבות כדלקמן:

א. עקבה חלקית ומעוותת של נעל שמאלית המתאימה בדגם, בגודל, במידת השפשופים ומיקומם ובמספר פגמים המצויים בסוליה לחלקים המקבילים בנעל השמאלית. המיוחסת לחשוד גלאל שעאבנה. לדעתי, הנעל השמאלית הנ"ל הותירה את העקבה הנ"ל.

ב. עקבה חלקית וקלושה של נעל ימנית, המתאימה בדגם, בגודל ובמידת השפשופים ומיקומם לחלקים המקבילים הנעל הימנית...המיוחסת לחשוד...אפשרי שהנעל הימנית הנ"ל הותירה את העקבה הנ"ל.

2. על גבי מעתק שסומן ב'1' ובתצלום שהוגדל מהתקליטור מסומן ד'1'...מצאתי עקבה של נעל ימנית המתאימה בדגם, בגודל, במידת השפשופים ומיקומם לחלקים המקבילים בנעל הימנית...המיוחסת לחשוד...



3. במעתק שמסומן בס' 1א' ובתצלום שהוגדל מהתקליטור שמסומן 1ד'...מצאתי עקבות של נעליים מדגם השונה מהנעליים מסע' 2.

הנעליים הנ"ל לא יכולות היו להותיר את העקבות הנ"ל.

4. הפגמים המסומנים בתיק העבודות באדום, נבדקו על ידי ונמצאו כפגמים אקראיים שנוצרו במהלך השימוש בנעל."

מחוות דעתה של המומחית עולה שטביעת הנעל השמאלית זוהתה על ידה ברמת הוודאות הגבוהה ביותר של "זאת הנעל".

לחוות הדעת צורף דף הסבר על דרגות הסבירות בזיהוי עקבת נעל ומעמדן - "סולם רמות הסבירות הנהוג במעבדה - בדיקות השוואתיות", אשר נערך על ידי ראש מעבדת סימנים וחומרים, מר נדב לוי. מדף ההסבר עולה כי זיהוי ברמת הוודאות הגבוהה ביותר של "זאת הנעל" משמעו:

"מקור משותף...הבדיקה הראתה התאמה במאפיינים ייחודיים במידה כזאת שלמומחה אין כל ספק מעשי לגבי היותם של המוצגים בעלי מקור משותף. בבדיקות להשוואת עקבות נעלים מבוטאת דרגה זו במילים "הנעל הנדונה היא שהותירה את העקבה" ("זאת הנעל")..."

המומחית גם נחקרה בפני בית המשפט ותיארה בפני בית המשפט את תהליך הזיהוי וההתאמה של טביעת הנעל שנמצאה בזירת האירוע. המומחית מסרה בעדותה הסבר על תהליך הזיהוי הכללי וההתאמה בין נעל לעקבת נעל שנמצאה בדירה ותיארה את אופן הזיהוי במקרה דנן.

המומחית העידה שבמקרה דנן מצאה שמונה פגמים אקראיים שתאמו בין הנעל לעקבה של הנעל השמאלית.

המומחית העידה כי:

"כשאנחנו מדברים בפגמים האקראיים שמצאתי, זו הנעל היחידה. עשינו בדיקה במעבדה בתוכנה שלאחרונה התחלנו להשתמש בה...בדקנו את שמונה הפגמים שמצאנו בנעל ובדקנו את הנדירות של הפגמים ביחד והמספר שיצא הוא 1 חלקי 2.8 כפול 10.

ש. מה זה אומר

ת. שאין נעל זהה לזאת

...

מעתיקים שהועתקו מחדר השינה...מרצפת בלטות. יש גם אבק וגם בוך...עקיבה מסוימת...היא בעיקר מאבק ועקבות נעליים באבק הן הכי טובות להשוואה. אבק הוא חומר דק מאוד ויש לו רזולוציה מאוד טובה.

...



...יש שתי עקבות האחת של נעל שמאלית ברמת וודאות ש"זאת הנעל" ועקבה נוספת חלקית וקלושה של נעל ימנית המתאימה ברמת ודאות אפשרית....כלומר יש לנו עקבה של נעל שמאלית ושתי עקבות של נעל ימנית..."

(עמ' 18-20 לפרוטוקול הדיון מיום 23.3.2015).

אני מתרשם הן מחוות הדעת של המומחית והן מן ההסברים שנתנה במהלך עדותה בבית המשפט שבחינת העקבות שנמצאו בזירה נעשתה בצורה מקצועית ורצינית במקרה דנן.

אולם, כעת עלינו לבחון מה מעמדה של ראית טביעת נעל ברמת וודאות של "זאת הנעל".

המשקל הראייתי של זיהוי עקבת נעל נדון בע"פ 1620/10 **מצגורה נ' מדינת ישראל** (ניתן על ידי השופט הנדל, ביום 3.12.2013 - להלן: "ע"פ מצגורה"). באותו מקרה נקבע בחוות הדעת שהוגשה כראיה כי ההתאמה בין הנעל של הנאשם לבין אחת העקבות בזירת העבירה היא בדרגת "אפשרי בהחלט" וההתאמה ליתר העקבות היא בדרגת "אפשרי".

בפסק הדין נקבע כי :

"השוואת טביעות נעליים...היא טכניקה מדעית מקובלת ומצוטטת בהרחבה בפסיקה. טענה זו איננה מכריעה, אך היא בעלת משקל. מעבר לכך, לא השתכנעתי ברובד הכללי כי הראיה איננה מספקת את הסחורה עד כדי פסילה מעתה ואילך. ...מבלי לקבוע מסמרות לגבי התיקים הבאים, לא השתכנעתי כי החומר וההתהיות שהוצגו עומדים בנטל להוציא את הראיה החוצה בכל מקרה ומקרה. נראה כי ראית טביעת נעל מאופיינת במרכיבים שונים שעשויים לענות על הדרישה של קבילות, או לפחות לא הוכח אחרת. שיטות רבות בעולם ואף מחקרים ביקורתיים הכירו בכשרותה של הראיה, לפחות במובן זה שלא ניתן לשלול אותה באופן כללי באמצעות הטענות שהוצגו. מהצד השני, נראה כי יש לקבוע שראיה זו היא מוגבלת. ככל שעלה מהחומר שהונח בפניי, הסולם המילולי רב-הדרגות איננו מעוגן ומובהר דיו...מסקנתי היא שהגם שאין לשלול את קבילותה של הראיה באופן כללי, במקרה דנא משקלה הוא אפסי".

מדבריו של כב' השופט הנדל עולה כי ראיה של טביעת נעל הינה ראיה קבילה אולם על בית המשפט לבחון את הראיה וחוות הדעת שהוגשה בעניינה היטב ביטב בבואו לקבוע את משקלה.

אציין עם זאת, כי בע"פ מצגורה דרגתן של טביעות הנעל שנמצאו הייתה "אפשרי" ו"אפשרי בהחלט" אשר הינן דרגות נמוכות יותר מן הדרגה של "זאת הנעל" שניתנה לעקבה במקרה דנן.

עם זאת, השופט הנדל עצמו בפסק הדין מצא שסולם הדרגות המילולי איננו, בו עושים שימוש המומחים לטביעות נעל, אינו מעוגן ומובהר דיו.

באשר למשמעות ההלכה שנקבעה בעניין ע"פ מצגורה מדגישה כב' השופטת מרים נאור בבקשה לדיון נוסף, דנ"פ 8512/13 **מדינת ישראל נ' מצגורה** (ניתן על ידי השופטת נאור, ביום 5.6.2014), שאין ללמוד מפסק הדין בעניין



מצגורה כי הוא מבקש לקבוע עמדה מחייבת לגבי מקרים אחרים, כפי שעולה מדבריה:

"בית המשפט קבע כי על סמך החומר שהוגש אין מקום לפסול את הראיה של טביעות נעל מעתה ואילך באופן כללי, אך יש לקבוע כי ראיה זו היא מוגבלת. הובהר כי הכרעה זו נועדה לאפשר לצדדים להתמודד בעתיד עם ההסתייגויות ביחס לראיה, וכן הודגש כי אין מדובר בעמדה מחייבת לגבי תיקים אחרים בהם תיתכן תשתית עובדתית שונה.

שאלה זו הופנתה פעם נוספת לכב' השופטת נאור במסגרת בקשה לדין נוסף, דנ"פ 1329/16 **זדורוב נגד מדינת ישראל** (ניתן על ידי השופטת נאור, ביום 5.7.2016) - (להלן: "דנ"פ זדורוב"). בדנ"פ זדורוב נדחתה הבקשה לקיום דיון נוסף ונקבע, בין השאר, שדיון נוסף בסוגיית טביעות הנעליים בתיק זה יהיה תיאורטי בלבד, וזאת בשים לב לדעת הרוב בפסק הדין שקבעה שטביעת הנעל אינה הכרחית לצורך הרשעת המבקש. מדברי כב' השופטת בדנ"פ זדורוב עולה כי:

יובהר בהקשר זה כי החלטתי מיום 5.6.2014 בעניין הדין הנוסף בעניין מצגורה עודנה עומדת בתוקפה, ופתוחה הדרך להתמודד בעתיד ובמקרים המתאימים עם ההסתייגויות שהובעו בפסק הדין בעניין מצגורה ביחס לראיה מסוג טביעת נעל.

מן האמור עולה כי טביעות נעליים, מהוות ראיה נסיבתית קבילה אך יש לבחון אותה ולסייגה היטב בבוא בית המשפט לקבוע את משקלה. כיוון שעסקינן, כאמור, בראיה נסיבתית, אם תהיה זו הראיה היחידה, לא ניתן יהיה לבסס עליה הרשעה, אך אין מניעה לשקללה עם יתר הראיות הנסיבתיות.

זיהוי הנאשם כפורץ:

קעת עלינו לבחון את שאלת הזיהוי של הנאשם כפורץ שפרץ לדירה. המאשימה הביאה את עדותם של שני עדים בעניין זה, האחד מר סיגאוי, שאל דירת הוריו פרץ הפורץ והוא הבחין כשברח מחלון הבית. והשני מר אללוף, כאשר שמע את האזעקה והצעקות מבית השכנים הבחין בפורץ ועקב אחריו. אפתח תחילה בדבריו של כב' השופט טירקל בעניין הקושי הרב הקיים בהרשעה על סמך זיהוי של נאשם:

"הכול 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...לא אחת מתעתע בנו הזיכרון...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 [פורסם בבנו] (ניתן על ידי השופטים בייניש, טירקל וריבלין, ביום 6.2.2003).

על בית המשפט לבחון את האפשרות לקיומה של טעות כנה, כלומר טעות בתום לב בזיהוי ולהביא 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.

ע"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 לפי עדויותיהם של העדים סיגאוי ואללוף בהתאם למבחנים האמורים.

העד מר מאיר סיגאוי שבעת הפריצה לדירה הוא בדיוק שב מקניות וראה את הפורץ יוצא מבעד לחלון ובורח עם חפצים בידיים כשהוא קופץ מעל לגדר. בעת שקפץ מעל הגדר שגובהה כחצי מטר הוא נפל על אחוריו קם והמשיך לברוח. סיגאוי צעק ושכנו אללוף שמע את הצעקות יצא החוצה והמשיך לרדוף אחרי הפורץ.

מעדותו של סיגאוי באשר לתיאור הפורץ עולה כי:

"היה לו קפוצ'ון ומכנסיים כחולים, לא יודע אם זה היה ג'ינס או אחר...ראיתי אותו ממרחק 6-7 מטרים, זה היה בשעה 20:30 ויש במקום תאורת רחוב...

...

ש. איזה חלק של גוף הנאשם ראית

ת. החלק האחורי כי הוא היה במנוסה וזה היה לילה

...

ש. האם נכון לומר שאתה לא זיהית את תווי הפנים של הפורץ כלל וכלל

ת. לא זיהיתי

ש. והאם נכון לומר שלא זיהית את פרטי הלבוש שלו

ת. את פרטי הלבוש זיהיתי, חלק - קפוצ'ון...ונעלי ספורט...

...

ש. האם זיהית מכנסי ג'ינס



ת. זה היה משהו כחול בהיר, משהו בהיר...לא בוודאות יכול להיות שזה היה טרנינג או ג'ינס אבל זה היה כחול בהיר, אני זוכר את הצבע"

(עמ' 34-37 לפרוטוקול הדיון מיום 13.11.2016).

מעדותו של סיגאוי עולה שקשה לסמוך על זיהוי הפורץ המתואר על ידו. הוא עצמו מעיד שהיה זה לילה סביב 20:30, כשהתאורה הייתה תאורת רחוב תנאים המקשים בלי ספק על הזיהוי. כמו כן, מדבריו עולה שראה רק את אחוריו של הפורץ ממרחק של 6-7 מטרים, כשזמן החשיפה אליו היה נמוך, שכן הפורץ היה במנוסה. סיגאוי מעיד שהוא שראה רק את חלקו האחורי של הפרץ. כאשר הפרטים היחידים בהם הוא בטוח בזיהוי הם פרטי הלבוש של הקפוצ'ון ונעלי הספורט אותם ראה מחלקם האחורי. באשר לזיהוי המכנסיים שלבש מתלבט העד סיגאוי בין ג'ינס לטרנינג ואינו בטוח. בפרטי לבוש אלו אינם מאפיינים ייחודיים וקשה עד בלתי אפשרי לסמוך זיהוי של אדם עליהם בלבד, בטח בנסיבות ובתנאי הזיהוי הגרועים שהיו במקרה דנן.

לאור האמור אינני יכול לסמוך על עדותו של העד סיגאוי על מנת לחזק באמצעותה את זיהוי הנאשם עם הפורץ שפרץ לדירתו.

כעת עלינו לבחון את הזיהוי של העד מר אלעד אאלוף את הנאשם. הודעתו של אלעד אאלוף נגבתה במשטרה ביום 7.2.2011 ונערכה על ידי רס"מ ארז הורוביץ (מסומנת נ/1). מן ההודעה עולה שבשעת האירוע שמע אלוף צעקות יחד עם האזעקה מופעלת מבית שכניו, יצא החוצה מביתו והבחין בפורץ אותו הוא תיאר :

"...ראיתי בחור שתיאורו: מבנה גוף בינוני, גובהו 1.80 מ' לערך לבש סווצ'ר שחור עם כובע (קפוצ'ון) מכנס טרנינג בהיר. את הבחור ראיתי מאחור כשהוא נמלט בריצה מהירה במדרגות של הבניין,....אין גג למדרגות והמדרגות נרטבו מהגשם, תוך כדי הבריחה...הוא החליק במדרגות שהיו רטובות והוא נפל על הגב, צעקתי לחשוד שיעצור והוא הבין שאני מאחוריו, הוא קם והחל לברוח במהירות... אני זיהיתי את החשוד לפי בגדיו ובפרט לאור העובדה שמכנסיו היו רטובים מאחור וזה כתוצאה מכך שהוא נפל במדרגות בזמן שברח..."

ש. האם הבחנת אם לחשוד שברח ואותו ראית נמלט במדרגות יש כלי פריצה, רכוש...?

ת. לא הבחנתי בשום דבר שהוא החזיק

...

ש. האם זיהית את החשוד בוודאות בזמן שעמד בתחנה?

ת. חד משמעית כן...לפי מבנה גופו. הבגדים שלבש ולפי הכתם מים שהיה על מכנסיו מאחור..."

על אף בטחונו הרב של העד אלוף בזיהוי של הנאשם הרי שיש בזיהוי קשיים לא מעטים. תחילה נדגיש כי היה זה לילה גשום. הזיהוי נעשה בחוץ בתנאי תאורת רחוב, וזמן החשיפה הראשוני בין אלוף לפורץ היה קצר ופרטי הזיהוי הינם של חלקו האחורי של הפורץ בלבד.



נקודות הזיהוי העיקריות עליהן מסתמך אללוף הן גובה הנאשם, קפוצ'ון ומכנס טרנינג בהיר. ההסתמכות על פריט לבוש כמאפיין זיהוי מרכזי היא בעייתית בפרט כאשר הפרטים אינם ייחודיים וקשה לבסס עליהם זיהוי של אדם. לא תוארו פניו של הפורץ, מאפייני גופו או מאפיינים ייחודיים בבגדיו.

גם העובדה שהפורץ נפל על אחוריו במהלך מנוסתו ובעקבות כך נרטבו מכנסיו אינו מאפיין זיהוי מספק. שכן מזג אויר גשום והרטבת האחוריים יכולה לקרות לאנשים רבים מנסיבות מגוונות כמו ישיבה על ספסל רטוב או השענות על קיר רטוב וכד'.

גם הנאשם עצמו מעיד בעת חקירתו במשטרה כי אחוריו נרטבו כאשר התיישב על ספסל בתחנת האוטובוס, כפי שעולה מהודעת חשוד שמסר הנאשם ביום 7.2.2011 בפני רס"ב איהאב חלבי (מסומנת ת/2):

"שאלה: העובדה כי נפלת במהלך המרדף ויש לכלוך על המכנס שלך מאחורה ועל החולצה מאחורה מה תגובתך?

תשובה: זה לא נכון זה ממושב האוטובוס אני חיכיתי לאוטובוס בתחנה וזה מתחנת האוטובוס".

בהמשך הודעתו המשטרה (מסומנת ת/2) מוסר העד אללוף כי נכנס לביתו ללבוש נעליים והמשיך במרדף אחרי הפורץ כשהוא בקשר עם מוקד 100 של המשטרה. מהמשך הודעתו עולה כי:

"...הייתי יחף, חזרתי מיד לבית נעלתי נעליים, לקחתי את רכבי ונסעתי לאורך רחוב חכמי כדי לנסות ולאתר את החשוד. לא הצלחתי לאתר אותו, חזרתי לכיוון הבניין, כדי לנסוע לכיוון רחוב עוזיאל ולנסות לתפוס את החשוד, בזמן שעברתי ליד הבניין שלי ראיתי את השכן, אני לא יודע מה שמו, שאלתי אותו מה קרה והוא אמר לי " בא תראה, פרצו לי לבית". בשלב הזה הבנתי שהחשוד פרץ לדירה של השכן והמשכתי לחפש אותו לאורך רחוב עוזיאל. בזמן שהגעתי סמוך למכולת בקצה רחוב עוזיאל...ראיתי את החשוד הולך מכיוון רחוב חכמי לכיוון...הר הרצל.

אני זיהיתי את החשוד לפי בגדיו ובפרט לאור העובדה שמכנסיו היו רטובים מאחור וזה כתוצאה מכך שהוא נפל במדרגות בזמן שברח.

...

החשוד המשיך להתקדם לכיוון הר הרצל ואני המשכתי בנסיעה איטית והייתי לא יותר מעשר מטר ממנו. החשוד המשיך ללכת למרחק של כמאה מטרים ואני נוסע באטיות אחריו עד שהוא נעצר בתחנה של קו 21 שם הוא החל לדבר עם אדם נוסף ונראה שהם מכירים היטב...לפחות כשתי דקות...

אני שוחחתי עם מוקד 100 ...

החשוד...המשיך ללכת לכיוון הר הרצל

...



ש. האם הבחנת אם לחשוד שברח ואותו ראית נמלט במדרגות יש כלי פריצה, רכוש...?

ת. לא הבחנתי בשום דבר שהוא החזיק

...

ש. האם זיהית את החשוד בוודאות בזמן שעמד בתחנה?

ת. חד משמעית כן...לפי מבנה גופו. הבגדים שלבש ולפי הכתם מים שהיה על מכנסיו מאחור...".

מן ההודעה עולה כי לאחר שהבחין אללוף בפורץ הוא נכנס לביתו על מנת לנעול נעליים נכנס לרכבו על מנת לנסות למצוא את הפורץ. הוא נסע לאורך רחוב חכמי משלא הבחין בפורץ שב לבית ושם שוחח עם סיגאוי ואז המשיך בחיפושיו אחר הפורץ לאורך רחוב עוזיאל עד שהבחין בו לטענתו.

מהודעתו של אללוף עולה שלזמן מה ניתק קשר עין בין הפורץ לאללוף. זמן זה בו לא עקב אללוף אחר הפורץ אלא שב לביתו לנעול נעליים, נכנס לרכבו ושב לבית בשנית, מחליש מאוד את זיהויו של אללוף. זאת בפרט לאור תנאי הזיהוי הקשים בהם הבחין בפורץ רק מאחוריו, בשעת לילה גשום תחת תאורת רחוב כשהבגדים שזוהו, מבנה הגוף והגובה, לכאורה בוודאות, יכולים לאפיין מגוון רחב של אנשים. זאת, בפרט לאור העובדה שזיהויו השני של הפורץ על ידי העד אללוף נעשה לאורך ציר תנועה מרכזי ברח' עוזיאל 26 לכיוון ציר הרצל, כפי שעולה מדו"ח הפעולה שערך סמ"ר ברביארו בעת שהנאשם נעצר (מסומן ת/15). אלו הם צירי תנועה מרכזיים אשר גם ביום גשום חולפים לאורכם אנשים רבים, ומרחק הליכה ניכר מהדירה שנפרצה. כפי שעולה מעדותו של סיגאוי באשר למרחק בין הדירה לציר הרצל:

"ש. מה הכתובת המדויקת של הבית

ת. ...יוסף חכמי 6/5

ש. כמה זמן לוקח הליכה ברגל מיוסף חכמי 5 עד הר הרצל

ת. לא איטית רבע שעה..."

(עמ' 39-40 לפרוטוקול הדיון מיום 23.11.2016).

חיזוק נוסף לקשיים הרבים בזיהוי של העד אללוף עולה גם מכך שכאשר נשאל האם יוכל לזהות את הנאשם באמצעות מסדר זיהוי הוא עצמו העיד כי לא יוכל, כפי שעלה מן המזכר מיום 9.2.2011 שערך רס"מ שחר יוסיפון (מסומן ת/6):

"מזכר-בדיקת אפשרות מסדר זיהוי מול העד:

היום 9.2.11 שוחחתי עם העד אלעד האם יוכל לזהות את החשוד במסדר זיהוי

הנ"ל מסר כי בעת שראה את החשוד בבניין בו נפרצה הדירה לא ראה את פניו אלא רק את גופו ופרטי לבושו...לכן לא יכול לזהות את פניו..."



בעניין זה אציין גם שעסקינן בזיהוי ספונטני של אללוף את הפורץ. זיהוי ספונטני שונה מזיהוי מבוקר ומאורגן שנערך ומפוקח על ידי המשטרה. שכן, בזיהוי מעין זה אין שליטה על אופן ותנאי הזיהוי. לכן בבואנו להעריך את משקלו של זיהוי ספונטני נדרשת זהירות רבה יותר.

עוד 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 בזיהוי 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 אללוף תר אחרי הפורץ על מנת לתפוסו, עלולה להוות נסיבה המובילה לזיהוי מוטעה.

לאור כל האמור, התעורר בליבי ספק שמא הייתה טעות בזיהוי הנאשם. אשר על כן אני סובר שמשקל הזיהוי של העדים סיגאוי ואללוף את הנאשם כפורץ אפסי ומעורר הרבה מעבר לספק סביר.

באשר לראיה של טביעת הנעל חרף אמינותה של המומחית ורמת הוודאות אליה הגיעה לפיה עסקינן בזיהוי של עקבה ברמת הוודאות הגבוהה ביותר, רמת ודאות של "זאת הנעל". הרי שעסקינן בהרשעת אדם בעבירה פלילית על יסוד חוות דעת המהווה ראיה נסיבתית ללא סיוע של ממש.

לעניין עבירה של שהות ללא אישור כניסה לישראל הנאשם הודה בביצוע העבירה כפי שעולה מן ההודעה שמסר ביום 7.2.2011 בפני רס"ב איהאב חלבי (מסומנת ת/2):

"שאלה: האם יש לך אישור כניסה לישראל

תשובה: לא אין לי, ואף פעם לא היה לי הגשתי בקשה לא יודע אם יהיה אישור

שאלה: אם אין לך אישור למה אתה נכנס לישראל

תשובה: כל בני הכפר נכנסים לעבוד..."

במהלך חקירתו במשטרה הודה הנאשם שבעת האירוע שהה בישראל בלא שהיה לו אישור כניסה חוקי לעשות זאת.

לאור האמור החלטתי לזכות את הנאשם מחמת הספק מהעבירה של התפרצות למקום מגורים בכוונה לבצע גניבה או פשע, עבירה לפי סעיף 406 (ב) לחוק העונשין ועבירה גניבה, לפי סעיף 384 לחוק העונשין ולהרשיעו בביצוע עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל תשי"ב-1952 אשר בביצועה הודה הנאשם.

ניתנה היום, כ' אדר תשע"ח, 07 מרץ 2018, במעמד ב"כ המאשימה עו"ד ניר בינשטוק, הנאשם ובא כוחו עו"ד עבד דראושה ומתורגמנית בית המשפט לערבית גב' שריהן איבהרים.

