



ת"פ 25337/07/19 - מדינת ישראל - תביעות שלוחת מרכז נגד מקואנט אייטגב

בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 25337-07-19 מדינת ישראל נ' אייטגב
לפני: כבוד השופטת זהר דיבון סגל

המאשימה מדינת ישראל - תביעות שלוחת מרכז

נגד

מקואנט אייטגב

הנאשם:

בשם המאשימה: עוה"ד הדר פרשר
בשם הנאשם: עוה"ד מירי פרידמן

הכרעת דין

פתח דבר וכמצוות המחוקק אני מורה על זיכוי הנאשם מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו חבלה חמורה עבירה לפי סעיף 333 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

כתב האישום

1. על פי עובדות כתב האישום ביום 2.7.2019 התקיימה ברחבי הארץ מחאת יוצאי אתיופיה (להלן: המחאה), במסגרתה נחסמו צמתים וכבישים רבים. במועד הרלוונטי לכתב האישום השתתף הנאשם במחאה שהתקיימה בכביש 412 שבין ראשון לציון לנס ציונה (להלן: הכביש) במסגרתה נחסם הכביש. נטען כי באותן הנסיבות, סמוך לשעה 19:00 נהג מר ע' פ' (להלן: המתלון) ברכב פורד פוקוס מספר ל.ז. 21-611-76 (להלן: הרכב) בכביש, וברכב אשתו וילדיו הקטינים, ביניהם קטין שאינו חש בטוב. בעקבות המתואר, יצא המתלון מהרכב והתקרב לעבר המפגינים. או אז ניגש המתלון לנאשם, נגע בכתפו וביקש ממנו שיאפשרו לו לעבור שכן בנו אינו חש בטוב. בתגובה החל הנאשם לצעוק, אמר שלא יאפשר למתלון לעבור, החל לגדף ואמר: "מניאק, תזדיין לי מהעיניים". מיד, הסתובב המתלון על מנת לחזור לרכב, או אז חבט הנאשם באמצעות ידו בראשו ובפניו של המתלון.

ממעשיו של הנאשם נגרמו למתלון שברים כדלקמן: שבר דחיסה בקיר הקדמי של הסינוס המקסילרי השמאלי, שבר של רצפת ארובת העין השמאלית עם צניחת פרגמנטים, שבר של הלמינה פפריצאה משמאל ושבר בלסת וכן המטומה ונפיחות והוא נזקק לטיפול רפואי לרבות אשפוז.

מענה ומהלך המשפט

2. ביום 17.7.2019 השיב הנאשם לכתב האישום ואישר את התיאור העובדתי המפורט בכתב האישום למעט זהותו כמבצע העבירה.



3. מטעם המאשימה העידו המתלונן: רס"ב הרמתי (להלן: רס"ב הרמתי); רס"ב מריה לפידס אשר חקרה את הנאשם וערכה עימות בהשתתפות הנאשם והמתלונן (להלן: רס"ב מריה); השוטר עובדיה עובד שנכח במחאה (להלן: השוטר עובד). כן הוגשו בהסכמה: הודעת נאשם (ת/1); דוח עימות שנערך בין הנאשם למתלונן (ת/2) ודיסק; תמלול דוח עימות (ת/3); עדותה של הגב' סיון פורשלינגר (אשתו של המתלונן) (להלן: סיון) (ת/4); עדותו של מר ניר מלכה שצילם במצלמת הטלפון הנייד את האירוע (ת/5); עדותה של הגב' נטלי מלכה (להלן: נטלי) (ת/6); דיסק מצלמות אבטחה ונספח קבלת ראייה דיגיטלית (ת/7); עדותו של מר משה שעשוע (ת/8); דוח זי"ט (ת/9+10); מזכר שערכה רס"ב מריה (ת/11); זכ"ד שרשם השוטר עובד (ת/12); תמונות הנאשם שצילם המתלונן במצלמת הטלפון הנייד (להלן: תמונות הנאשם) (ת/13); תיעוד רפואי ותמונות חבלה (ת/14-16); תמלול שיחות למשטרה (ת/17); דוח צפייה בסרטון שערך רס"ב הרמתי (ת/18); זכ"ד שערך רס"ב הרמתי לגבי זימון מעורבים לתחנה (ת/19); תמונות מודפסות מהסרטון (ת/20); דוח צפייה במצלמות אבטחה בקיוסק לב העיר (ת/21); מזכר שרשם רס"ב הרמתי בנוגע לשיחה עם המודיע (ת/22); מזכר שרשם רס"ב הרמתי בנוגע להעברת דיסק העימות לתמלול (ת/23); זכ"ד השוטר אורי שוורצמן (להלן: אורי) (ת/24). עוד הוגשו בהסכמה אך לא סומנו ויסומנו עתה: סרטון המתעד את האירוע (להלן: הסרטון) וסרטון בהילוך איטי (ת/25, ת/26 בהתאמה).
4. מטעם ההגנה העידו: הנאשם; מר איתי ברקן מומחה וידאו (להלן: איתי) ומר אלי מקונן (להלן: אלי). הוגשו: תמונות מודפסות מתוך הסרטון (נ/1); הודעות מתלונן במשטרה (מיום 7.7.2019 (נ/2); מיום 8.7.2019 (נ/3); מיום 4.7.2019 (נ/4) ומיום 10.7.2019 (נ/5); חוות דעת מומחה (נ/6); סרטון עדכני וסרטון בהילוך איטי שערך איתי (נ/7).
5. ביום 5.4.2021 נשמעו חלק מסיכומי המאשימה על-פה והשלמה להם הוגשה בכתב ביום 12.4.2021. ביום 18.4.2021 הוגשו בכתב סיכומי ההגנה.
6. נוכח קו ההגנה הממוקד הכרעת הדין תתמקד בבחינת הראיות הרלוונטיות לשאלת זיהוי של הנאשם כמבצע העבירה. ואם לדייק, בהכרעה האם הצליחה התביעה להוכיח כי האדם שתקף את המתלונן הוא הנאשם. ככל שעמדה המאשימה בנטל ההוכחה כי הנאשם תקף את המתלונן, יש להכריע האם החבלות נגרמו כתוצאה ממעשיו של הנאשם.
- דיון והכרעה
7. אחרוג מעט מהמקובל ואפתח בסרטון שצולם במצלמת טלפון נייד בזמן אמת ותיעד האירוע, אשר יהיה בו כדי להאיר את עיניו של הקורא.
8. לכאורה הסרטון הוא בבחינת "ראיה של זהב" שהרי יש בכוחה לאשש או להפריך את המיוחס לנאשם בכתב האישום. אלא שהסרטון מוגבל מבחינות רבות, הוא קצר ביותר בן-6 שניות; הוא אינו מתעד את האירוע במלואו; איכות התמונה נמוכה וזווית הצילום מוגבלת. אלו וגם המהירות שבה מתרחש האירוע מערימים קשיים על האפשרות להבחין בפרטים חשובים כגון בתנועות הידיים של הנאשם. מכאן שהסרטון אינו יכול להוות ראיה עצמאית שאפשר לבסס עליה ממצא עובדתי מעבר לכל ספק סביר ולכל היותר מהווה הוא ראיה תומכת. לא לחינם כל אחד מהצדדים ביקש לראות בסרטון את החלק התואם את עמדתו ואותו בלבד.
9. ההגנה כאמור טענה לטעות בזיהוי הנאשם כמבצע העבירה. לראייתה של ההגנה נצפה בסרטון אדם אחר יוצא העדה האתיופית שערך שחור לבוש חולצה שחורה (להלן: פלוני) אווז במקל ועומד קרוב למתלונן ועוד הוא נצפה תוקף את המתלונן וגורם לחבלות בפניו. מנגד סברה המאשימה כי טענה זו אינה יכולה לעמוד שכן לראייתה אי אפשר לראות בסרטון את פלוני אווז במקל ותוקף את המתלונן.



10. מכאן הציגו הצדדים בפני העדים את הסרטון והתמונות שהודפסו מתוכו פעמים רבות במהלך המשפט והתבקשה בין היתר התייחסותם לטענת ההגנה שהועלתה.

רס"ב הרמתי לדוגמא אשר צפה בסרטון, ערך את דוח הצפייה והדפיס מתוכו תמונות, דחה מכל וכל את טענת ההגנה שכן לראייתו פלוני לא נצפה בסרטון מחזיק במקל והוא לא נצפה תוקף את המתלון (עמוד 32 שורה 26; עמוד 33 שורה 11-12 ועמוד 33 שורה 27-28). לעומתו, המתלון שצפה בסרטון הבחין בפלוני אוחז במקל (עמוד 22 שורה 16 ועמוד 23 שורה 21).

11. לאחר סיום פרשת התביעה, הועבר הסרטון לאיתי - עורך ווידאו, מפיק ועובד בתעשיית הקולנוע והטלוויזיה מזה כ-20 שנה. איתי העיד בהתאם למומחיותו כי בחן את הסרטון וניכר כי איכות הצילום במצלמה נמוכה כך גם הרזולוציה והתמונה רועדת. כל אלו מקשים לדבריו על האפשרות להבחין בפרטים. מכאן ולבקשת ההגנה, ללא עריכה או שינוי של הסרטון ביצע איתי מספר פעולות לייצוב וחידוד הרזולוציה. התוצר שהתקבל הוא סרטון באיכות טובה יותר בעל תמונה יציבה וחדה בהרבה. כמו כן, התקבל סרטון נוסף בהילוך איטי בן 40 שניות בו התמונה מואצת פי-6.

12. לאחר שהתבהרה התמונה (תרתי משמע), אפשר היה לראות טוב יותר חלק מהפרטים שתועדו בסרטון והחשוב הוא כי אפשר כעת להבחין בפלוני האוחז במקל ועומד קרוב למתלון. בהקשר לכך ובניגוד לעמדתה הראשונית לא טענה המאשימה אחרת.

13. בדומה לצדדים, צפיתי בסרטון פעמים רבות תוך הקפאת התמונה "פריים אחר פריים" מההתחלה ועד הסוף ומהסוף ועד להתחלה. מפאת חשיבותם של הדברים אתאר (בזמן הווה) במדויק ככל שאפשר את הפרטים שתועדו בסרטון: בכביש נראים כ-20 אנשים, רובם גברים יוצאי העדה האתיופית המשתייכים לאותה קבוצת גיל ושתי נשים. אחרי שברירי שניות, ניתן להבחין כי במרכז ההמולה, עמד המתלון הלוכש חולצה לבנה. בקרבתו ובסביבתו של המתלון עומדים כ-15 אנשים, רובם לובשים חולצות שחורות, 3 אנשים צופים במתרחש מהדשא. בסמוך לנאשם ולמתלון עומד קטנוע לבן ורוכב הלוכש חולצה לבנה וחובש קסדה שחורה. המתלון נראה כאשר הוא מחליף מילים עם פלוני והוא מחזיק בחפץ הנחזה למקל. לאחר רסיסי שניות נראה כי פלוני דוחף את המתלון והמתלון נראה כמנסה להרחיקו. המתלון מסתובב ומפנה את גבו לפלוני. תוך כדי גם הנאשם וגם פלוני מתקרבים אל המתלון. פלוני מרים את ידו שאוחזת בחפץ הנחזה למקל בתנועת הנפה כלפי מעלה ולכאורה מכה במתלון. הנאשם עומד קרוב למתלון ופלוני מרים את ידיו ואולם לא ניתן לראות בבירור את מלוא התנועה. אחרי שבריר שניות המתלון נראה מסתובב עם הגוף ותופס את פניו ואזור העין הפגועה עם ידיו. מהצד נראה כי פלוני לכאורה מניף את ידיו בעודו אוחז בחפץ שנחזה למקל, פעם נוספת לכיוון המתלון. בחור יוצא העדה האתיופית הלוכש חולצה לבנה ומשוחח בטלפון תופס בפלוני ועוצר אותו מלהכות את המתלון בשנית. הנאשם נראה כשידיו קרובות למתלון אך התמונה אינה בהירה דיה. הנאשם מסתובב לכיוון הקטנוע ונראה מושיט יד אחת לכיוון הכידון והשנייה לכיוון מושב הנוסע. בזמן הזה המתלון עדיין אוחז את פניו. נראה על פניו שהתגודדו סביב הנאשם והמתלון אנשים. אדם יוצא העדה האתיופית לבוש חולצה לבנה מחזיק את פלוני בידו האוחזת במקלמלהתקרב למתלון. בשלב הזה הסרטון נקטע.

14. לאחר שצפיתי בסרטון צפייה רגילה ואיטית בסרטון תוך הקפאת התמונה פעמים רבות הגעתי לכלל מסקנה כי אי אפשר לקבוע ברמת הוודאות הנדרשת האם הנאשם חבט באמצעות ידו בראשו ובפניו של המתלון או שמא כטענת הנאשם התקיפה האלימה אותה ביקש הנאשם למנוע בוצעה לכאורה על ידי פלוני ובאמצעות מקל. יתר על כן, נחזית אפשרות נוספת שלא הועלתה על ידי הצדדים והיא שהנאשם תקף לכאורה את המתלון ביחד עם פלוני.



15. כאן באה לביטוי החולשה הראייתית הנובעת ממחדלי החקירה. החקירה מראשיתה ועד סופה מתבססת על סרטון שכזכור איכות הצילום בו נמוכה ומבלי שנעשה ניסיון לשפר את איכות הסרטון באמצעות המעבדה הדיגיטלית, על אף שלא הייתה כל מניעה לעשות כן ומבלי שנעשה בזמן אמת ניסיון של ממש לאתר עדי ראייה ולא נעשו ניסיונות של ממש לאיתור צילומים נוספים שייתכן שצולמו על ידי רבים שנכחו במקום. במצב דברים בו חלק מעדותו של המתלונן אינה עולה בקנה אחד עם המתועד בסרטון וכאשר הנאשם עומד בתוקף על כך שנפלה טעות בזיהוי, במקום להעמיק חקר ולבחון הטענות לגופן, היחידה החוקרת מצאה לנכון להסתפק בסרטון ובמתועד בו ובעקבותיה צעדה המאשימה וייחסה לנאשם עובדות בכתב האישום העומדות בניגוד מוחלט לעדות המתלונן. ואם נודה על האמת, אלמלא סרטון ההגנה אשר אֶפְשָׁר להבחין מעט טוב יותר בפרטים, ייתכן והמאשימה הייתה ממשיכה להחזיק בעמדתה הראשונית לפיה אותו פלוני שאחז במקל לא היה שם.

16. נקודת המוצא איפוא היא כי המתועד בסרטון אינו מאפשרת הגעה למסקנה ברורה באשר לזהות התוקף וזהות החפץ באמצעותו הותקף המתלונן. הכרעה בעניין זה צריכה להינתן על בסיס יתר הראיות שהציגו בפני הצדדים ובעיקרן עדות המתלונן והנאשם כאשר הסרטון מהווה ראייה תומכת בלבד. בהקשר זה אזכיר מושכלות יסוד, נטל ההוכחה והשכנוע מוטל על כתפי המאשימה להוכיח המיוחס לנאשם מעבר לכל ספק סביר ואילו על הנאשם לעורר ספק סביר.

המתלונן

17. המתלונן בן 37 נשוי ולו שני ילדים קטנים. מסר ארבע הודעות במשטרה, השתתף בעימות שנערך אל מול הנאשם והעיד בבית המשפט ארוכות.

18. בעדותו תיאר המתלונן בפירוט רב את נסיבות המקרה המתואר בכתב האישום מרגע יציאתו מהרכב, פנייתו למפגינים, שיחתו עם התוקף, אופי החבלה, עוצמתה והכאבים שנלוו לה, הצורך להתאושש מעוצמת החבלה, שיחותיו עם אנשים שנכחו במקום, זיהוי הנאשם וצילום תמונות הנאשם והשיחה עם השוטרים. לדבריו האירוע ארך בין 40 דקות ועד שעה. עוד העיד המתלונן על נסיבות הגעתו לבית החולים, נסיבות זיהוי הנאשם לאחר המקרה באקראי, החבלות שנגרמו לו והטיפול הרפואי. הסרטון הוצג בפני המתלונן פעמים רבות תוך הקפאת התמונה "פרים ביי פריים", מההתחלה עד הסוף ומהסוף להתחלה והתבקשה התייחסותו למתועד בו.

19. התרשמתי כי המתלונן תיאר מדם ליבו את המקרה הטראומתי שהותיר אותו פצוע ושותת דם. ניכר היה כי מעמד מסירת העדות קשה עבורו כאשר נאלץ לשחזר שוב את האירוע האלים והברוטלי באשר אי אפשר להפריז בתיאור החבלות שנגרמו למתלונן ועל כך יעיד התייעוד הרפואי. אבהיר כבר עתה, אינני מטילה דופי במתלונן ועדותו מהימנה עליו, אך אין בכך לשלול את הטענה בדבר טעות בזיהוי הנאשם כמבצע העבירה. זוהי למעשה גם עמדתה של ההגנה.

20. בענייננו, זיהוי הנאשם על ידי המתלונן כמבצע העבירה הוא זיהוי כפול. חלקו הראשון בזיהוי בסמוך לאירוע וצילום תמונות הנאשם (להלן: הזיהוי הראשוני) וחלקו השני ביום 5.7.2019 (ארבעה ימים לאחר המקרה) כאשר הבחין המתלונן באקראי בנאשם בקיוסק "לב העיר" (להלן: הזיהוי הספונטני).

21. המאשימה בסיכומיה הדגישה את הביטחון הרב שהפגין המתלונן בעדותו בזיהוי הנאשם כמבצע העבירה. אמנם נהוג ומקובל לבחון באיזה מידת ביטחון מזהה העד את האדם עליו הוא מצביע כמבצע העבירה, אך אין בהכרח קשר ישיר בין עוצמת ביטחונו של המזהה לבין שיעור הדיוק כפי שנראה בהמשך.

22. אכן, בעדותו בבית המשפט הצביע המתלונן בביטחון רב על הנאשם כמי שתקף אותו וניכר היה כי הוא מאמין באופן מלא שזיהוי הנאשם כמבצע העבירה נכון וודאי (עמוד 19 שורות 2-6; עמוד 21 שורות 1-4; עמוד 23



שורה 27-28). לצד זאת ביושר ובהגינות העיד על מקרים קודמים בהם כלל לא היה בטוח בנכונות זיהוי הנאשם כמבצע העבירה. לדוגמא.

23. ביום 21.2.2021 פגש המתלונן את הנאשם מחוץ לאולם בית המשפט. פרשת התביעה שתוכנה למועד זה נדחתה למרבה הצער לנוכח הצורך בהחלפת ייצוג. לאחר המפגש עם הנאשם, קוננו בליבו של המתלונן ספקות בנוגע לזיהוי הנאשם כמבצע העבירה ועל כן הודיע למאשימה כי הוא אינו מאמין בביטחון מלא כי הנאשם הוא שתקף אותו. ביום 5.4.2021 עובר למתן עדותו, שוחח המתלונן עם באת כוח המאשימה ולאחר שנחשף הוא לחומר החקירה שב לו זיכרוננו ולצדו הביטחון בזהותו של הנאשם (עמוד 19 שורות 2-6; עמוד 29 שורה 21-32). בהקשר לכך הוסיף וסיפר המתלונן כי לאחר המפגש עם הנאשם חזר לביתו ומאחר והתעורר בליבו הספק, צפה יותר מפעם אחת בסרטון אותו הוא מחזיק בדיסק און קיי ועתה בטוח הוא שהאדם שנצפה בסרטון הוא הנאשם (עמוד 29 בפרט שורות 30-32).

אמנם אין פסול במעשיו אלו של המתלונן אשר לבטח ביקש לוודא היטב ולדייק בדבריו טרם מתן העדות בבית המשפט ובפרט שעל הפרק עומדת שאלת חפותו של אדם. ואולם יש בכך בכדי להעיד על רמת הביטחון והוודאות בדבריו בנוגע לזיהוי הנאשם כמבצע העבירה ואולי נכון יותר לומר שיש בכך להעיד על הספק המקוון בליבו.

24. ביום 7.7.2019 במשטרה מסר המתלונן כי יומיים קודם (ארבעה ימים לאחר המקרה) זיהה את הנאשם באקראי בקיוסק "לב העיר" וכלשונו "אני משוכנע ב-90% שזה החשוד שתקף אותי". בעדות הבהרה הסביר כי הנאשם חבש כובע לראשו ועל כן לא יכול היה לומר בוודאות כי המדובר באותו אדם (נ/3, שורות 26-28). לדבריו, לא התקשר בו ברגע למשטרה שכן נלחץ, בנו היה אתו וחשש שהוא יותקף בשנית (נ/2 שורות 6-7). הסבר זה הגיוני ומובן אך מעלה תמיהה, הרי מדוע המתין יומיים נוספים לפני שניגש למשטרה ומדוע היה צורך לחזור לקיוסק ולאסוף מידע אודות הנאשם. דומה כי גם מכך אפשר ללמוד על חוסר הביטחון של המתלונן בזיהוי הנאשם.

25. אקדים את המאוחר ואומר כי קשה עד מאוד לתת משקל רב לזיהוי הספונטני. מעבר לעובדה כי המתלונן בעצמו אינו משוכנע, באמיתות הזיהוי, שהרי בשלב זה, ארבעה ימים לאחר המקרה המתלונן מחזיק בסרטון ובתמונות הנאשם. משתמע מדבריו של המתלונן כי צפה בסרטון מספר פעמים: כך הפנה המתלונן את תשומת לב החוקר "בהילוך איטי רואים ויותר טוב את החשוד תוקף" וכך בעדותו אישר הוא כי המידע שיש בידיו מבוסס על הסרטון בו צפה (עמוד 27 שורות 9-18; 17-18). גם במעשיו אלו של המתלונן אין כל פסול וזהו טבע האדם אשר מבקש לברר את כלל הפרטים בנוגע לתקיפתו וזהות תוקפו. אך בסופם של דברים אלו ואולי נכון היה לומר בראשיתם, אין המדובר בזיהוי ספונטני המבוסס על זיכרוננו של המתלונן מיום האירוע, אלא בזיהוי הנאשם כמי שמופיע בתמונות שצולמו ביום המקרה.

26. גם בהנחה והמתלונן היה מעיד בביטחון מלא על הנאשם כמבצע העבירה, אין פירוש הדבר כי גרסתו של המתלונן משקפת בהכרח מבחינה אובייקטיבית את שהתרחש באותו היום ואין בכך לייתר את החובה של בית המשפט לבחון את העדות בהתאם לכללים המשותפים לכל ראייה. קל וחומר כאשר המתלונן אינו מאמין בביטחון מלא ואינו משוכנע באמיתות הזיהוי והוא מעיד על כך שהספק מקוון בו. ועל אחת כמה וכמה כאשר חלק מעדותו של המתלונן אינה עולה בקנה אחד עם המתועד בסרטון.

27. כידוע, במסגרת בחינת האפשרות לקיומה של טעות כנה, כלומר, טעות בתום לב בזיהוי, יש להביא בחשבון את התנאים והנסיבות שבהם נערך הזיהוי, היכרות מוקדמת, משך החשיפה של העד לפניו של החשוד, המרחק ממנו צפה העד על החשוד, השתייכותם האתנית של החשוד ושל המזהה, הזמן שעבר בין המקרה לזיהוי,



האופן שבו נערך הזיהוי, חשש להשפעות חיצוניות וכיוצב'.

28. לפני שנמשיך, חשוב לזכור כי מדובר בהפגנה רבת משתתפים, נשים ובעיקר גברים יוצאי העדה האתיופית. בסרטון אפשר להבחין כי את המתלונן הקיפו מספר רב של אנשים, רובם כאמור גברים יוצאי העדה האתיופית המשתייכים לאותה קבוצת גיל. רובם לובשים חולצות שחורות. בין כל אלו וקרוב למתלונן עומד גם פלוני, כזכור יוצא העדה האתיופית לבוש חולצה שחורה ואוחז בחפץ הנחזה למקל. נתון זה חשוב שכן כידוע, זיהוי אדם מקבוצה אתנית שונה מזו של המזהה נגוע בשיעור טעות גבוה יותר מזה של זיהוי אדם מאותה קבוצה אתנית של המזהה.

29. בעניינינו תיאר המתלונן אירוע שהתרחש בהפתעה, ארך שניות בודדות, באשר אין בינו לבין התוקף היכרות מוקדמת. עוד תיאר המתלונן תנאים רבים ונסיבות רבות שהקשו בוודאי על זיהוי התוקף ומעלים חשש ממשי כי עדות הזיהוי בטעות יסודה. הקושי נעוץ גם בעצם האפשרות לזיהוי וגם בעצם האפשרות לטעות בזיהוי. אלו קשורות בטבורן. אפרט.

30. יומיים לאחר המקרה תיאר המתלונן במשטרה את נסיבות האירוע באופן הבא: "בדיוק איך שהסתובבתי כדי לחזור עם הפנים לאוטו **הרגשתי** חבטות חזקות, אחת מאחורי הראש והשנייה בעין". כשנשאל "האם ידוע לך כיצד חבט בך? **ראית** האם הוא תקף אותך באמצעות חפץ" השיב, "**אני לא הספקתי לראות** כי איך שהסתובבתי חטפתי חבטות אבל אנשים שהיו במקום אמרו לי שהחזיק קסדה ביד" (נ/4 שורות 8-9, 22-24). דברים דומים אמר המתלונן בעימות: "ראו אנשים שזה אתה" (ת/2 שורה 21) וכן "**הרגשתי** שנותנים לי מכה לתוך הצד של הפנים" (ת/2 שורה 72), (ת/3; עמוד 11 שורות 24-27 ועמוד 12 שורות 16-19).

קושי זה כמו רבים אחרים לא נעלם מעיני היחידה החוקרת ולא לחינם מצאה לגבות עדות הבהרה מהמתלונן (נ/3). וכך נשאל "איך אתה יודע שהחשוד שעליו הצבעת זה החשוד שתקף אותך וגרם לך לחבלות שהרי אתה אומר **שהיית עם הגב?**" המתלונן משיב בתיאור כללי של המקרה ומפנה את החוקר שוב ושוב לסרטון (נ/3 שורות 9-10; 13-15; 18-20, שורה 35-36). בנקודה זו עדות המתלונן תואמת את המתועד בסרטון ואכן נראה כי המתלונן הסתובב לאחר בכדי לחזור לרכב והותקף בזמן שעמד עם גבו למפגינים. נכון שאפשר למצוא אמירות בודדות מפיו של המתלונן לפיהן "ראה", אולם אלו נאמרו בחצי פה והרושם המתקבל מעדות המתלונן כי מתאר הוא את מה שראות עיניו בסרטון ואת מה שראות עיניו בתמונות הנאשם, הוא אינו מתאר את מה שראו עיניו בזמן אמת ברגע התקיפה.

31. מעבר לקושי הברור באפשרות לזיהוי התוקף שלא עמד "פנים אל פנים" למתלונן באירוע שהתרחש בהפתעה וארך שניות ספורות, שהרי עוצמתה של הפגיעה ותוצאותיה אף הם בוודאי הקשו עד מאוד על האפשרות של המתלונן לזהות את התוקף. כך בעדותו בבית המשפט "קיבלתי מכה לפנים, כשבאותו רגע הייתה לי סחרחורת, נפלתי, לא זוכר מה..." (עמוד 15 שורה 28); "הייתי ממש מעורפל, עם כאבי תופת, מזועזע, לא יכולתי לעשות שום דבר באותו רגע" (עמוד 17 שורה 30); "עד היום יש לי ירידה בראייה.... יש לי בפנים מתחת לעין עדיין שבר שזה לא התאחה" (עמוד 18 שורה 13-14), וכך במשטרה "אני בקושי הצלחתי ללכת והיו לי סחרחורות ועדיין הרגשתי את המכה שאפילו לא הצלחתי לדבר. אחרי המכה לא הצלחתי לפתוח את העין כמו שצריך... חזרתי לרכב עם כאבי תופת" (נ/4 שורה 14).

32. נתבונן בעיניים פקוחות ברגע הזיהוי ונזכור כי המתלונן נסער, חבול וסובל מכאבים. בעדותו בבית המשפט אמר המתלונן כי "כעבור זמן מה **איתרנו** את החשוד" (הנאשם) שעמד "מעבר לכביש" (עמוד 18 שורה 17). הליך זיהוי מיידי ואוטנטי כאשר המתלונן נתון תחת השפעת האירוע האלים הוא בעל משקל ואולם טיבן המלא



של נסיבות הזיהוי לא הובהרו דיין. עם מי היה המתלונן בזמן החיפוש אחר החשוד (המתלונן כאמור נוקט בלשון רבים), כמה זמן חלף מרגע התקיפה, האם מדובר בשניות או בדקות, האם עקב אחריו הנאשם במבטו, אם בכלל, באיזה מרחק עמד מהנאשם בעת הזיהוי. עוד אפשר להתרשם כי המתלונן לא הצביע על מאפיינים אישיים חיצוניים של החשוד אחריו חיפש, האם גבוה או נמוך, האם רזה או מלא, האם קרח או בעל בלורית, מה צבע החולצה שלבש, האם לנאשם סימן ייחודי (לדוגמה: פלומת השיער על סנטרו של הנאשם) וכיוצב'. בנוסף, העובדה שהמתלונן ציפה כי התוקף ימצא במקום וכאשר המתלונן תר אחר הבחור התוקף במטרה "לתפוס" אותו עלולה אף היא להביא לזיהוי מוטעה בתום לב. הדברים נכונים בפרט נוכח דבריו של המתלונן בעימות: "לא היה שם אף בן אדם אחר", "לא היה שם אף אחד אחר חוץ מילדות לידך" וכן "חוץ מילדות לא היה אף אחד לידך" (ת/3 עמ' 3 שורה 36-35, שורה 38; עמ' 18 שורות 21-32; ת/13).

33. כמו כן, המתלונן העיד על מקרה שהתרחש בפתאומיות בפרק זמן קצר וכאשר מסביבו מספר רב של אנשים בעלי חזות דומה כולם יוצאי העדה האתיופית ולבושים כולם חולצות שחורות. המתלונן טען שהנאשם הוא זה אשר עימו ניהל חילופי המילים בנוגע למעבר הרכב באופן שהיה אמור להוסיף ממד של אמינות לזיהוי. אך בד בבד תיאר כי נשמעו אמירות רבות מצד הסובבים אותו וניכר שהתקשה נוכח ההמולה וסערת הרגשות לשחזר מה היו המילים המדויקות שיצאו מפי כל אחד מהנוכחים (לדוגמה: עמוד 15 שורה 32-35, עמ' 16 שורה 1 אל מול ת/3 עמ' 10 שורה 5). מעבר לכך, לאחר הצפייה בסרטון אינני משוכנעת ברמת הנדרש כי אכן הנאשם הוא ששוחח עם המתלונן. גם מכאן נובע החשש שנפלה טעות בזיהוי.

34. רמת הדיוק בזיהוי בנסיבות העניין נמוכה והיא עלולה להיות מושפעת ממגוון של הטיות שונות, הן הטיות הנוגעות למוצאו של המערער והן הטיות הנובעות מהנסיבות הכוללות, אירוע שהתרחש כהרף עין, וייתכן שדמותו של הנאשם נחרטה בזיכרונו של המתלונן שכן נטל הוא חלק פעיל ומרכזי במחאה, וייתכן כי אחרים הצביעו עליו וייתכן והיה הוא האדם האחרון שעמד בסמוך אליו (ת/3 עמוד 12 שורה 13 - המתלונן: "כי אתה היית הכי מהדומיננטיים שמה סביר להניח").

35. בנוסף על כל האמור, הצביעה ההגנה על פערים בולטים בין עדות המתלונן לבין המתועד בסרטון. לטעמה על פערים אלו אי אפשר לגשר ויש בהם לערער את אמיתות הזיהוי. הצדק עָמָה. אתן דוגמא. כעולה מדבריו של המתלונן הותקף הוא באמצעות קסדה. כך מסר לאשתו סיוון (ת/4); כך מסר בבית החולים (ת/15); כך מסר במטרה "אנשים שהיו במקום אמרו לי שהוא החזיק קסדה ביד" ו"הרגשתי מכה מחפץ קשיח ולא מכת אגרוף" (נ/4 שורות 22-24); כך מסר בעימות "אני הרגשתי שזה משהו מאוד חזק. לא אגרוף נגמר הסיפור" (ת/2 שורה 75; ת/3 שורה 15-20, ת/3 עמוד 11 שורות 24-27). כך בעדות הבהרה כאשר הוצג בפניו הסרטון השיב: "אני מסכים איתך שאין לו קסדה בראש ורואים שהוא הביא לי את המכה עם אגרוף. אני באותו מקרה הרגשתי כאילו קיבלתי מכה מקסדה" (נ/3 שורה 20-21). חרף כל זאת וחרף העובדה שהמתלונן צפה במתועד בסרטון פעמים רבות (וכזכור, לדבריו מחזיק הוא בביתו דיסק און קיי עם הסרטון), המשיך ותיאר המתלונן בעדותו בבית המשפט באופן נחרץ ובביטחון מלא פעם אחר פעם כי הותקף באמצעות קסדה "קיבלתי מכה, קיבלתי אותה מקסדה" וכן "קיבלתי את המכה מקסדה. חד משמעית" (עמוד 16 שורות 12-13; עמוד 17 שורה 6; עמוד 19 שורות 7-9; עמוד 19 שורות 16-19; עמוד 24 שורות 9-33). המתלונן לא סיפק לפער בולט זה כל הסבר והמאשימה בסיכומיה אינה יכולה לעשות זאת עבורו.

36. כזכור, מעיני המאשימה לא נעלם דבר ובהיותה מודעת היטב לסתירה בנקודה זו, מצאה לנכון לנסח את כתב האישום בניגוד מוחלט לעדותו של המתלונן כך: "חבט הנאשם באמצעות ידו בראשו ובפניו של המתלונן". גם אם נניח בצד את ההבחנה בין "חבט בידו" לבין "מכת אגרוף" כפי שכינו זאת החוקר המתלונן ובעקבותיהם



המאשימה, אי אפשר להתעלם מכך שהמתלון עמד איתן בדעתו כי החבלות שנגרמו בפניו לא נגרמו ולא יכלו, להיגרם ממכת יד אדם כי "אגרוף לא היה גורם למצב שהגעתי אליו. אי אפשר להגיע למצב של שבירת ארובת עין, שיניים מאגרוף" (עמוד 24 שורות 17-18, ת/3 עמוד 12 שורות 16-17).

37. ההגנה שעשתה עבודה נאמנה לא הסתפקה בכך והציגה בפני המתלון תזה נוספת לפיה לכאורה הותקף הוא על ידי פלוני שעמד קרוב אליו ואחז במקל. בהתחלה תזה זו נדחתה על ידו לחלוטין. לאחר שהוצג בפניו הסרטון תוך הקפאת התמונה, "פריים אחרי פריים" מהסוף עד להתחלה ומההתחלה עד לסוף, ניכרה התדהמה על פניו כאשר נגלה בפניו פרט חשוב ומהותי זה. המתלון שהיה נסער ביקש לערוך הפסקה בדיון וכך היה. לאחר שהתחדש הדיון אמר כך: "אני לא מצליח להבין את הקטע עם המקל, אז הוא החזיק מקל" (עמוד 23 שורה 21), **"אני בכלל לא שמתי לב שהיה שם אדם עם מקל. איזה מקל?"** (עמ' 25 שורות 26-29) וכן **"לא שמתי לב בכלל שיש שם בן אדם עם מקל"**. לא ראיתי אדם עם מקל" (עמ' 30 שורה 1) וכשנשאל "זה נכון שהאדם שאני מצביעה עליו שרואים אותו רק בהילוך איטי, עד שהראיתי לך לא ראית את זה בסרטון? השיב **"כי לא התמקדתי ולא עניין אותי אדם עם מקל"** (עמוד 30 שורות 2-4). לא רק שיש בכך לחזק את המסקנה כי האפשרות לזיהוי התוקף נמוכה אלא שיש בכך לחזק את החשש שנפלה טעות כנה בזיהוי. ודוק, בטעות ולא בשקר.

38. מכאן ביקשה המאשימה בסיכומיה, שלא ליתן לדבריו אלו של המתלון משקל רב ולפצל את עדותו של המתלון בבחינת "פלגין דיבורא". ולייתר דיוק, לדחות את החלק הארי של העדות הנוגע לאופן התקיפה ולקבל את גרסתו אך ורק באשר לזהותו של התוקף - הנאשם (לתמיכה בבקשתה הפנתה לפסיקה).

לא אוכל לעשות כן. אבהיר טעמי.

נכון הדבר כי ניסיון החיים מלמד כי בתיאור אירוע מסוים עשוי להתקבל מפי העד תיאור שאינו בהכרח תואם את יתר העדויות או הראיות ואין בכך בהכרח להוביל למסקנה כי אין לסמוך על העד או לכרסם במהימנות. ואולם לא התרשמתי שזה המקרה כאן. המתלון העיד בביטחון רב ויש לומר "באותה הנשימה" הן על אופי התקיפה והן על זהות התוקף, באופן שכמעט בלתי אפשרי להפריד בין השניים. גם לאחר שהוצג בפני המתלון המתועד בסרטון, לא שינה זה מעמדתו ולא סיפק כל הסבר לפערים בולטים אלו בעדותו. לא מדובר בפרטים שוליים של האירוע אלא בפרטים הנוגעים לליבת האירוע. מכאן, שלא רק שמדובר בטעויות קריטיות, אלא שיש בכוחן להעיד על קיומן של טעויות נוספות אפשרויות כגון זהות התוקף. קבלת עמדת המאשימה ופילוג עדות המתלון רק בנוגע לזהותו של התוקף משמעה קביעת ממצא עובדתי בניגוד מוחלט לעדותו לפיה החבלות לא נגרמו ולא יכלו להיגרם כתוצאה ממכת אגרוף ובניגוד למתועד בסרטון אחזור בשנית. לא אוכל לעשות כן.

39. משאמרתי את שאמרתי דומה כי צורך להרחיב בנוגע לאפשרות שהנאשם תקף לכאורה את המתלון ביחד עם פלוני שכזכור לא הועלתה על ידי הצדדים. ועל כן בקצרה, כאשר המתלון עומד איתן בגרסתו לפיה היה תוקף אחד בלבד ושהחבלות לא נגרמו ולא יכלו להיגרם ממכת יד אדם שהרי קשה עד מאוד לא רק לקבוע גרסתו של מי מדויקת יותר, אלא שקשה עד מאוד לקבוע ממצא עובדתי העומד בניגוד מוחלט לגרסת המתלון ולבטח לא מעל לכל ספק סביר.

40. אשוב ואדגיש כי לא נפל דופי בעדות המתלון. המתלון העיד על מקרה קשה וטראומטי שהתרחש בפרק זמן קצר וכאשר מסביבו מספר רב של אנשים בעלי חזות דומה. קשה עד מאוד לשחזר באופן מדויק כיצד פעל כל אחד מהנוכחים, באיזה מרחק היה, איזה חפץ החזיק אם בכלל, באיזה אופן התרחשה התקיפה או מה היו המילים המדויקות שיצאו מפיו. אלא שלא ניתן להתעלם מהצטברותם של הקשיים הנוגעים לזיהוי הנאשם כמבצע העבירה והרי קם לו הספק לו זקוק הנאשם.



הנאשם

41. כרקע לעדותו סיפר הנאשם כי הוא בן 25 מנס-ציונה, שירת בצבא בחיל המודיעין ביחידת 8200. הנאשם הודה בהשתתפות במחאה, לדבריו נטל על עצמו אחריות לשמירה על הסדר וסיפר כי ניסה לפנות את הכביש עבור אופנוע שעמד במרכז הכביש ואז החלה מהומה. לטענתו לא ראה את התקיפה עצמה, ייתכן והמתלון טעה והתבלבל. הנאשם סיפר כי לאחר שהרוחות נרגעו הבחין במתלון מצלם אותם והנאשם בחר להתעלם ממעשיו אלו.

42. עדותו של הנאשם הותירה עליו רושם אמביוולנטי. מחד גיסא הנאשם עמד איתן בהכחשתו הן במשטרה, הן בעימות והן בעדותו בבית המשפט, לטענתו לא תקף את המתלון ומדובר בטעות בזיהוי. טענה זו של הנאשם נטענה בהזדמנות הראשונה, מבוססת לכאורה על המתועד בסרטון, היא אינה בבחינת עורבא פרח. אף לא מצאתי בדבריו של הנאשם, והמאשימה אף לא הצביעה בסיכומיה על סתירה כלשהי, דבר שקר או ראשית הודאה שיש בהם לחזק את עדותו של המתלון. גם מעשיו של הנאשם לאחר המקרה אינם תואמים את מי שהיה מעורב זמן קצר קודם לכן באירוע אלימות, כזכור, במקום נוכחים שוטרים אך הוא אינו נס על נפשו וכאשר המתלון שהחבלות נראות על פניו מצלם אותו הוא בוחר להתעלם. מאידך גיסא, עדות הנאשם על חלקיה השונים אינה חפה מקשיים. הנאשם ביקש להרחיק את עצמו מההתרחשות האלימה וטען כי לא ראה דבר, התרשמתי כי יודע יותר פרטים אודות התקיפה וייתכן ויודע פרטים אודות פלוני משנכון היה לספר וטעמיו עמו. אך לא בכך סגי, הנטל מוטל על המאשימה והיא לא עמדה בו.

נוכח כל המפורט לא מצאתי להידרש לעדותו של עד ההגנה אלי.

מחדלי חקירה

43. המאשימה הפנתה למספר מזכרים שערכו השוטרים בנוגע לניסיון איתור עדים וניסיון איתור מצלמות אבטחה. אולם פעולות חקירה אלו הן בבחינת "מעט מידי ומאוחר מידי", הרי פעולות חקירה אלו בוצעו לא רק לאחר שהמתלון מסר תלונה במשטרה יומיים לאחר המקרה, אלא שבוצעו כולן שבעה ימים לאחר המקרה ולאחר מעצרו של הנאשם.

44. חשוב לציין כי המתלון התקשר פעמיים למשטרה ומסר כי הותקף (כלשונו: "פיצצו אותי במכות"). השוטר בצידה השני של השיחה הבהיר למתלון כי אינו יכול לסייע לו וכי לטובתו עדיף שיתרחק מהמקום ובהמשך יגיש תלונה אשר תטופל בהתאם (כלשונו: "אנחנו בסוף נסגור חשבון עם כולם"). מלבד המתלון התקשרו למשטרה סיון ונהג מונית שזהותו ידועה וביקשו לדווח אודות המקרה.

45. לדאבונו הרב של המתלון, דברים דומים אמרו השוטרים שנכחו במקום אליהם פנה בתחינה לעזרה. השוטרים הסבירו למתלון כי בעיצומה של המחאה אין באפשרותם לבצע את מעצרו של החשוד. החלטה זו של השוטרים הגיונית ומובנת. עם זאת נוצר הרושם כי השוטרים התנערו מאחריות. הם לא מצאו לנכון לרשום דוחות הפעולה בו ביום כנראה שהחקירה לא חשובה דיה. הם הסתפקו בהעברת פרטיו של המתלון ומספר הטלפון הנייד לחוקר עלום שם (ת/24), המשטרה לא פתחה כמצופה בחקירה וזו החלה רק כאשר המתלון הגיש תלונה יומיים לאחר המקרה. דוחות הפעולה נרשמו ביום 8.07.2019 - שבעה ימים לאחר המקרה ולאחר מעצרו של הנאשם כנראה בכדי להסביר מדוע דבר לא נעשה. באופן תמוה השוטרים שנכחו במקום אף לא הבחינו בצורך לגבות על אתר הודעות מעדיי ראיה נוספים שהיו במקום ושביכולתם היה לאשש או לסתור את גרסת המתלון ואולי היה ביכולתם לזהות במישרין את התוקף וייתכן אף להציג סרטונים נוספים שתיעדו את התקיפה. דברים אלו נכונים בפרט נוכח דבריו של השוטר עובד "אורי מכיר את כל המעורבים" (ת/12 עמוד 14 שורה 26).



46. מרגע היוודע ביצוע העבירה להבדיל מרגע מסירת התלונה, מצופה היה מהמשטרה לחקור בדבר נסיבות התקיפה האלימה על מנת להגיע לחקר האמת ולמצות את הדין עם מבצע העבירה. לו היו מבוצעות באופן מידי פעולות חקירה שאינן דורשות מאמץ מיוחד, בפרט גביית עדות מעדי הראייה הרבים שנכחו במקום ובדיקה האם תיעדו במצלמות הטלפון את המקרה מזווית טובה ועוד, יותר מסביר להניח כי היו מתקבלים תוצרים ראייתיים שהיה בהם כדי להכריע את הכף.

47. מחדלי החקירה לא התמצו בזאת. כזכור, נהג המונית התקשר למשטרה ודיווח אודות אירוע האלימות. לפנינו לכאורה עדות ראייה אובייקטיבית אשר יכולה הייתה לשפוך אור על שהתרחש באירוע, דומה כי היחידה החוקרת הייתה מודעת היטב לחשיבות עדותו וביום 8.7.2019 התקשר רס"ב הרמתי לנהג המונית וביקש לגבות עדותו. אלא שרס"ב הרמתי הסתפק בסירוב טלפוני של נהג המונית למסור גרסה מפורטת בטענה "כי השוטרים שנכחו במקום ראו את האירוע ואין לו מה להוסיף" ולא טרח לחייבו להתייצב לחקירה. בדומה, לא נעשו מאמצים לאתר עדי ראייה בין באמצעות אורי שכאמור "מכיר את כולם" או באמצעים אחרים העומדים ברשות המשטרה. דומה כי האחראי על החקירה מצא להסתפק במתועד בסרטון שכן מוכיח לשיטתו את אשמתו של הנאשם בעוד טענותיו של הנאשם בדבר טעות בזיהוי נדחקו לקרן פינה.

48. מחדלים אלו יש לזקוף לזכותו של הנאשם באשר יש להניח לטובתו כי אילו נחקרי עדי הראייה הרבים שהיו במקום אלו היו תומכים את גרסתו. בהקשר זה אזכיר שוב מושכלות יסוד, החובה להוכיח את אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר היא חובתה של המאשימה.

49. אסיים בנקודה בה החל הילוכנו. הסרטון.

כאמור, החזיקה היחידה החוקרת בכף ידה "ראיה של זהב". היה ביכולתה של ראייה זו לאשש או להפריך את האמור בכתב האישום. בהינתן הקשיים הראייתיים שעמדו לנגד עיני היחידה החוקרת וכאשר ראית הזהב אינה חדה ובהירה דיה ואינה מאפשרת להבחין בבירור בפרטים שהם כה חשובים לבירור האמת, היה על היחידה להעמיק חקר ולבחון הטענות לגופן בין היתר באמצעות מומחה המעבדה הדיגיטלית, ולא הייתה כל מניעה לעשות כן. מאחר ואני רוכשת כבוד והערכה רבה למעבדות המשטרה ככלל ולמעבדה הדיגיטלית בפרט, אני בטוחה וסמוכה כי אפשר היה לשפר ולייצב את הסרטון באופן המאפשר בדיקת הטענות לגופן, כשם שעשה מומחה ההגנה וייתכן אף מעבר לכך. בכל הכבוד לחוקר המשטרה עתיר הניסיון הוא אינו מומחה לוודאו ואת הטיפול בראיה דיגיטלית זו היה מקום להשאיר למומחים. זהו אינו תפקידה של ההגנה. זהו תפקידה של המשטרה - חקר האמת.

תוצאות מחדלי החקירה הן שאין ביכולתי לקבוע ממצאי עובדה מעבר לכל ספק סביר.

50. תאמר האמת, התוצאה אליה הגעתי מעוררת אי נוחות. המתלונן הותקף ונחבל בצורה קשה ביותר על לא עוול בכפו ועל היקף הפגיעה יעיד התיעוד הרפואי. עם זאת, משלא עמדה המאשימה להוכיח מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם הוא שתקף את המתלונן וגרם לחבלות, יש לזכותו מחמת הספק. הרצון למצוא אחראי למעשה האלים והמכוער, למצות עמו את מלוא חומרת הדין ולרפא ולו באופן מוגבל את הנזק שנגרם למתלונן, אינו יכול להוביל להרשעת הנאשם מקום שיותר ספק בדבר אשמתו.

סוף דבר - אני מורה על זיכוי הנאשם מחמת הספק.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי כחוק.

ניתנה היום, ב' סיוון תשפ"א, 13 מאי 2021, במעמד הצדדים