



ת"פ 53444/08/18 - מדינת ישראל מדינת ישראל נגד פלוני - קטין

בית משפט לנוער בבית משפט השלום בנתניה

ת"פ 53444-08-18 מדינת ישראל נ' פלוני
תיק חיצוני: 367428/2018

בפני	כבוד השופטת ליזי פרוינד
מאשימה	מדינת ישראל מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	פלוני - קטין

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד חן יצחקי

הנאשם בעצמו וב"כ עו"ד ענת קירשנברג

קצינת המבחן גב' קרן דפני דלל

****העתק מותר לפרסום****

הכרעת דין

פתח דבר אני מודיעה כי החלטתי לזכות את הנאשם מן המיוחס לו.

ואלה נימוקי -

נגד הנאשם, יליד 00.00.2001, הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע **עבירת שוד לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.**

ביום 14.8.18, סמוך לשעת חצות, עת רכב המתלונן, קטין, יליד 2003 על אופניו החשמליים ב*** ב***** ביחד עם חברו, קרב לכיוונם נער אותו תיארו כבן העדה האתיופית כבן 17 וצעק לעברם לעצור. כאשר נעצרו השניים, ביקש הנאשם מן המתלונן להרכיבו עד לבנק הקרוב למקום בו מצוי כספומט.



המתלונן הרכיב את אותו נער כבקשתו לעבר בנק הפועלים במרכז**** ב****, אולם, במהלך הנסיעה, התחרט הנוסע, והשניים עשו דרכם חזרה לרחוב****.

כשהגיעו למקום ממנו יצאו - ובו המתין חברו של המתלונן - דחף הנער את המתלונן מאופניו ובאיומי סכין ציווה עליו למסור לו את האופניים. לאחר שהמתלונן עשה כדבריו, עזב הנאשם את המקום רכוב על אופני המתלונן אל עבר שכונת "*****".

המתלונן וחברו פנו לעזרת המשטרה וזומנו למסירת עדות למחרת היום. בהמשך לעדות זו ערך המתלונן חיפוש ברשת ה"פייסבוק" אותו הגדיר ותחם לבני העדה האתיופית בגילאי 17 המתגוררים בשכונת "*****" אליה כאמור נמלט השודד.

בחיפוש זה זיהה המתלונן את הנאשם. חברו, אשר לו היכרות שטחית מוקדמת עם השודד, אישר זיהוי זה כנכון.

מכאן, ולצד ראיות נוספות כפי שיפורט להלן, מבקשת המאשימה לייחס ביצוע השוד לנאשם.

גדר המחלוקת ומסד הראיות:

הלכה למעשה אין מחלוקת אודות מהימנות המתלונן וחברו בדבר התרחשות אירוע השוד כמתואר בכתב האישום, אך לטענת הנאשם, לא הוא אשר ביצע את העבירה מושא כתב האישום, ומדובר בטעות בזיהוי.

למעשה חלוקים הצדדים ביכולתה של התשתית הראייתית לבסס המיוחס - לנאשם דווקא.

המסד הראייתי שנפרש בפניי, מבוסס על עדויות המתלונן וחברו במשטרה ובבית המשפט וזיהויים את הנאשם כשודד - כראיה המרכזית. כמו כן העידו בפני הנער ששמו נקשר בטענת האליבי שהועלתה מפי הנאשם, המתנדב המשטרתי והשוטר שערכו החיפוש בביתו של הנאשם ובפניהם לכאורה נמסרה אמרה מפלילה מפיו, קצינת הנוער שאפשרה חקירתו של הנאשם ללא נוכחות הורה, גובה הודעת הקטין במשטרה בעודו אזוק וחוקר הנוער. הוגשו סרטונים המתעדים החקירות ותרגיל החקירה.

לצד אלו הובאה עוד מטעם ההגנה עדות הנאשם.

טענה המאשימה כי הזיהוי, שהינו אותנטי ואמין לשיטתה, הנה ראיה מרכזית המתחזקת מכלל הראיות הנוספות בתיק, לרבות אמירותיו המפלילות של הנאשם בעת החיפוש שנערך בביתו, השינוי בגרסאותיו, זהות בעל הטלפון הסלולארי אותו נשא ביום האירוע וכן אמירותיו השונות אודות תדירות יציאתו משכונת מגוריו.

עוד נטען, כי על אף שהעלה הנאשם טענת אליבי בחקירתו במשטרה, זנח טענה זו בשלב המענה לכתב האישום ובמסגרת שמיעת ראיות המאשימה - נשללה זו על ידי חברו של הנאשם, ****. (לפי טענה זו בעת חקירתו במשטרה מסר הנאשם כי במועד הרלוונטי שוטט ביחד עם חברו ***** בשכונת ***** משעות אחר הצהריים ועד לשעת לילה מאוחרת, ושלל הימצאותו במקום ביצוע העבירה ומעורבותו בשוד).

לשיטת המאשימה, כל אלה מובילים למסקנה הבלעדית כי הנאשם הוא זה שביצע העבירה מושא כתב האישום. על כן, ביקשה לקבוע אשמתו בעובדות כתב האישום כלשון.



טיעוני ההגנה - הנאשם כאמור טוען לטעות בזיהוי וכופר בכל קשר לאירוע מושא כתב האישום.

בשל אופן הזיהוי כפי שפורט בהמשך, ביקשה ההגנה לקבוע כי ראיית הזיהוי אינה קבילה, ולחילופין כי משקלה הראיית הוא אפסי. הותקף היבט אימרת החוץ הלכאורית של הנאשם במהלך החיפוש, ונטען לקשיים שעלו בחקירותיו של הנאשם במשטרה, ובין היתר, שלילת זכותו להיוועצות בעורך דין והיותו כבול משך דקות ארוכות במהלך חקירתו שלא לצורך ובניגוד לנוהל הכבילה המשטרתי בכלל, וממילא בעניינים של קטינים.

נוכח גדר המחלוקת והראיות שהובאו - נדרשת בחינת מהימנות הזיהוי והצטרפותן של הראיות האחרות, והאם בכוחן ובהצטרפות כולן זו לזו - להוליך לקביעה כי האפשרות היחידה מובילה לקביעת אשמתו של הנאשם דווקא, כמבצע העבירה.

א. ראיית הזיהוי:

כפי שיפורט בהמשך - ראיית הזיהוי בתיק זה "נולדה" בעקבות חיפוש שביצע המתלונן ברשת החברתית "פייסבוק", למעלה מיממה לאחר השוד, בניסיון לאתר מבצעו בין עשרות פרופילים ברשת החברתית ועל פי מאפיינים שהוטמעו בזיכרונו. לאחר צמצום האפשרויות לשניים, שלח התמונות לחברו, על מנת שיאשר זהות התוקף.

המתלונן תחם את החיפוש וביצעו בקרב נערים כבני 17, בני העדה האתיופית המתגוררים בשכונת "*****" ב***** , אליה נמלט השודד.

המצב המשפטי-

בישראל נהוגות מספר שיטות לזיהוי חזותי של חשודים וביניהן זיהוי על-ידי עיון באלבום תמונות, במסגרתו הקשר בין התמונות המוצגות למזהה אינו מתבסס על דמיון חיצוני, אלא על תכונה אחרת הרלוונטית לביצוע העבירה. (זאת לעומת מסדר זיהוי תמונות המוכן באופן מלאכותי, בו בוחרת המשטרה תמונות אשר סובבות את תמונת המטרה, בה מצולם החשוד). במקרים רבים יהא זתנאי הסיווג סוג העבירה וגילו של המצולם, אך יכול שיהא זה כפי שהגדיר המתלונן בעניינו, כבעל מוצא אתיופי בגיל העשרה שסביבת חייו בשכונת "*****". דווקא בפרטים אלה יש לדייק ולצמצם יותר מן הנהוג בתחנות המשטרה.

על כן, אינני מוצאת כי קיים הבדל בין הליך הזיהוי אותו ביצע המתלונן בעצמו ברשת ה"פייסבוק" לבין ההליך המכונה עיון באלבום תמונות או "דפדוף באלבום עבריינים"

כבר כעת יאמר כי לשיטתי מקביל ושווה ערך חיפוש שכזה לזיהוי שהתבצע בעניינו.

יודגש כי הפסיקה הכירה בערכו הראייתי של זיהוי ע"י עיון באלבום תמונות ואין לשלול מזיהוי שכזה כל ערך ראייתי כטענת ההגנה בסיכומיה (ראו ע"פ 3337/91 רוקנשטיין נ' מדינת ישראל). עם זאת, על בית המשפט אשר בפניו מוצגת ראיית זיהוי מסוג זה, להיות מודע לקשיים ולחששות הכרוכים בשיטת זיהוי זו כמו גם לאפשרות לטעות בזיהוי, והצורך לבחון את נסיבות הזיהוי בדרך זו בזהירות מירבית על מנת להעריך נכונה המשקל הראייתי הראוי (וראה ע"פ 10360/03 שדיד נ' מדינת ישראל פורסם בנבו 2.3.06 וכן בש"פ 4974/04 קזז נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 14.6.04)).



קולות המזהירים מפני מתן משקל לראיית זיהוי בדרך של איתור באלבום תמונות, נשמעו גם במאמרם של מנשה ועאסי בו מעלים המחברים טעמים לסכנות העלולות להיווצר לטעמם, עקב השימוש בזיהוי שכזה כראייה במשפט (ד' **מנשה ור' עאסי "טעות בזיהוי חשודים: הזמנה למחקר ורפורמה" משפטים ל"ה (תשס"ה) 205**). המחברים מתייחסים לשני מאפיינים עיקריים של הליך הזיהוי תוך עיון באלבום תמונות, אשר מעלים את החשש לזיהוי מוטעה: מאפיין אחד הוא העדר דמיון ומכנה משותף בין התמונות. עובדה זו מעלה לדעתם חשש ל"זיהוי" תמונה על בסיס דמיון יחסי ולא על בסיס זיהוי אמיתי ונכון. נטען כי סכנה זו גוברת בהתחשב במספר התמונות הגדול ובהשפעות הרטרואקטיביות של עיון בתמונות מוקדמות של אנשים הדומים במקצת לחשוד.

יש לציין כבר עתה ובהקשר זה, כי בענייננו דנא, האפיונים העדתי והגילאי כמו גם היקף התמונות -מאיינים במידה רבה חשש זה.

המאפיין השני של אופן זיהוי זה המעלה חשש לזיהוי מוטעה, הינו העובדה כי הוא מבוצע בדרך-כלל בשלב איתור החשוד. לכן, אין בבחירתו של העד המזהה זיהוי "נכון" או "מוטעה", שכן בנקודת זמן זו אין בידי המשטרה חשוד כלשהו בעבירה. לפיכך יש חשש שהעד המזהה יטה לבחור תמונה כלשהי, לעיתים באופן פזיז יחסית ועצם הזיהוי יוליד כשלעצמו ראייה מרשיעה נגד החשוד שזוהה.

ואכן, במרבית המקרים זיהוי על-ידי עיון באלבום תמונות מתבצע בשלב בו אין בידי המשטרה חשוד מסוים. המאתר מוזמן לדפדף באוסף תמונות של אנשים אשר עשויה להיות להם זיקה לעניין, שמא יתקל בתמונה שאותה יזהה כמשתייכת למבצע העבירה.

לפיכך ממליצים המחברים שלא לייחס לזיהוי מסוג זה ערך הוכחתי עצמאי, על אף התוצאות הקשות שעלולה המלצה זו לגרור (ראו עמודים 243-251 למאמר).

בתגובתו של ד"ר אברהם לוי למאמר זה, (א' לוי, "התייחסות קצרה ואוהדת ל"טעות בזיהוי חזותי של חשודים: הזמנה למחקר ורפורמה", משפטים לה (תשס"ה)), סובר אף הוא שזיהוי שנעשה על-ידי עיון באלבום תמונות אינו כלי אמין כראייה עצמאית, שכן השימוש בו משול לאדם שקודם יורה ולאחר מכן מצייר את המטרה מסביב למקום בו פגע.

יש לזכור שאחת הבעיות המרכזיות שמעורר הזיהוי על-פי עיון באלבום תמונות נובעת מרצונו הטבעי של קורבן עבירה לאתר את מבצעה, וברי כי כל תשובה של המזהה תוביל ליצירת חשוד באופן שקביעת אשמה - רק על סמך זיהוי כזה - עלולה להיות הרשעה על בסיס רעוע. אולם יש לזכור אף זאת, בימינו, כאשר ברשות כל אדם מאגר תמונות אותו ניתן לסנן במסננות רלוונטיות אך טבעי הוא כי מי שנפגע ממעשה ביצוע עבירה ימהר ויעשה כל נסיון להביא לאיתורו של הפוגע ואף יש לעודד נתיב שכזה, בהעדרו לא ניתן יהיה להביא לזיהוי של מי שנעדר מעורבות פלילית ואינו כלול במאגר העבריינים.

והכל - בזהירות ובאזהרות המתבקשות כאמור, מחשש לביסוס ממצא על ראייה שגויה.

כך למשל יש לבחון את משך זמן החשיפה של העד בפני מבצע העבירה; את המרחק ממנו צפה העד במבצע העבירה; את התאורה שהיתה קיימת בזמן ביצוע העבירה; את השתייכותו האתנית-חברתית של החשוד ושל המזהה (שכן מחקרים מוכיחים כי זיהוי אדם מקבוצה אתנית שונה מזו של המזהה נגוע בשיעור טעות גבוה יותר מזה של זיהוי אדם מאותה קבוצה אתנית של המזהה); את הזמן שעבר בין האירוע לזיהוי; וכו' (ראו : **מנשה ועאסי הנ"ל, בעמ' 253-266**;



עניין דמיאניוק, בעמ' 403; ד' מועלם, "מסדר זיהוי", הפרקליט כב (1966) 380, 378 (להלן: מועלם)).

בין היתר אף ידוע עוד כי בטחונו של המזהה אינו ערובה לאמיתות הזיהוי וכך גם מהימנותו.

כדי להתמודד עם קשיים אלו, התגבשו בפסיקה עקרונות מנחים לבחינת ראיית הזיהוי, ולפיהם נבחנת הראיה מבחן כפול, פנימי וחיצוני.

תחילה נבחנת אמינותו של העד מזהה- שמא מדובר בעד המעיד עדות שקר בכוונה להפליל את הנאשם. גם אם ישתכנע בית המשפט בדבר מהימנות המזהה, אין די בכך, עליו לבחון בנוסף גם את מהימנות הזיהוי כשלעצמו (ע"פ 9040/05 אוהיון נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] 7.12.06, פ' 16).

בחינת מהימנות הזיהוי נעשית אף היא בשני שלבים: ברובד הסובייקטיבי וברובד האובייקטיבי. ברובד הסובייקטיבי, נבחנת יכולתו האישית של העד להטביע בזיכרונות רשמים חזותיים ולזהות מכוחם בני אדם על פי חזותם;

ברובד האובייקטיבי, בוחן בית המשפט את האפשרות שהעד המזהה טעה טעות תמה ובלתי מכוונת בזיהוי.

הטעם העיקרי לחובה לערוך בחינה אובייקטיבית של ראיית הזיהוי, בנפרד מאמינותו של העד ובמצטבר לה, הוא למנוע ככל שניתן מצבים שבהם מדובר בזיהוי שיסודו הוא בטעות כנה, והעד "חרף רצונו לדייק, טועה הוא" (ע"פ 2098/08 פרעוני נ' מדינת ישראל).

מבהיר כב' השופט הנדל בעניין אבו-רקייק:

"...מתן משקל לעדות זיהוי על סמך המבחן הפנימי והערכתו העצמית של העד בלבד היא למעשה קבלת דבריו של העד מבלי לדרוש דבר מה שבכוחו לאמת את דבריו. הדבר משול לכך שבית המשפט יכסה את עיניו וייתן לעד להוליך אותו בחשכה לאן שזה יחפוץ. על התפקידים להיות הפוכים בתכלית - על בית המשפט אכן לצעוד בעקבותיו של העד, אך זאת בעיניים פקוחות לרווחה ותוך הפעלת ביקורת עצמאית. עליו לבחון צעד אחר צעד בדרך העובדתית והאובייקטיבית בה הלך העד בדרכו אל היעד הסופי בו שוכנת מסקנתו העצמית בדבר הזיהוי. לא ניתן להשתמש ברובד הפנימי של העדות, לרבות ההערכה העצמית של העד, במנותק מהרובד האובייקטיבי שלה, ובטרם נערכה הביקורת העצמאית של בית המשפט. הרובד החיצוני, על ממצאיו ומסקנותיו, הוא המפרש את הרובד הפנימי ומעניק לעדות כולה את משמעותה. יכול שהרובד החיצוני יחזק ויאמת את הרובד הפנימי ויכול שיחליש". (שם, פ' 10).

ודוק, ייתכן שבית המשפט יתרשם מאמינותו של העד המזהה אך יוטל ספק באמיתות הזיהוי עצמו, ספק שעשוי לפגום במשקל הזיהוי ואף לאיין לחלוטין את משקלו.

מן הכלל אל הפרט -



בענייננו תחם המתלונן את החיפוש שביצע בעצמו ב"פייסבוק" לבני העדה האתיופית, כולם בעלי אפיון גילאי דומה ומאזור מגורים תחום וקטן. לדבריו עיין בכ-20 פרופילים אשר בכל אחד מהם מספר תמונות של בעל הדף. לבסוף, מצא להתרכז בשניים את תמונותיהם העביר לחברו שנכח עמו באירוע.

בעצם חיפוש זה - המשול, לשיטתי לעיין באלבום העבריינים - יש להוות הליך ממנו ניתן לקבוע ממצאי זיהוי כדן.

אף חשש להדרכה, גם אם אינה מכוונת, של המזהה לעבר תמונת הנאשם שזוהה על ידי חוקרים וכיוב' או מעצם היותו של המזהה בעל עבר פלילי רלוונטי, אינה קיימת בענייננו שכן הזיהוי נערך על ידי המתלונן לבדו - ובכך יש לחזק דווקא את הזיהוי וערכו הראייתי.

על כן, מצאתי כי במקרה שבפנינו ניתן לתת משקל לראיית הזיהוי בדיוק משל היה זה זיהוי שנעשה בהליך עיון באלבום תמונות. ראייה שעליה להיבחן במסרקות הנדרשות כקביעת הפסיקה וכאמור.

בחינת איכות ומשקל הראייה

כאמור, אמינותו של זיהוי נבחנת על פי שתי אמות מידה: האחת, אמינותו של העד המזהה; השניה, מהימנות הזיהוי כשלעצמו.

טענה המאשימה, כי על אף שלא הייתה היכרות קודמת בין המתלונן לנאשם טרם האירוע, איתר המתלונן תמונות הנאשם ב"פייסבוק" לאחר ששהה עמו זמן ממושך ובקרבה במהלך האירוע. זאת כשלמעשה הליך הזיהוי שביצע ברשת החברתית דומה לזיהוי באמצעות עיון ב"אלבום תמונות" בתחנת המשטרה. המתלונן אשר ערך החיפוש העביר תמונות הנאשם ונער נוסף לחברו ד.צ אשר הצביע על הנאשם, עמו הייתה לו היכרות מוקדמת, כמבצע העבירה, ועל כן טענה המאשימה כי מדובר ב"זיהוי כפול".

לטענת ההגנה, בבוחנו את אמינות הזיהוי, מקום בו נבחנת יכולתו האישית של העד להטביע בזיכרונות רשמים חזותיים ולזהות מכוחם בני אדם על פי חזותם. יש ליתן משקל אף להשתייכותו של מבצע העבירה לקבוצה אתנית ותרבותית שונה מזו של המתלונן, כנסקר בפסיקת בית המשפט העליון בע"פ 5668/14 מיכאלי נ' מדינת ישראל בהתייחסה לספרות מחקרית לפיה יש בגורם זה כדי להפחית ממשקל הזיהוי, הואיל וזיהוי אדם מקבוצה אתנית שונה מזו של העד המזהה נגועה בשיעור גבוה יותר של טעויות מאשר זיהוי אדם מאותה קבוצה אתנית. עוד נטען באשר לתנאי הראות ופערים משמעותיים בתיאור פרטי לבושו של התוקף.

מהימנות המתלוננים:

בכל הקשור למהימנות העדים, דומה שנקודת המוצא, המקובלת גם על ההגנה, כי מדובר בעדים אמינים, הן לעניין קרות האירוע ותיאורו והן בשאלת הזיהוי מן הבחינה הסובייקטיבית, **אולם נטען כי טעות כנה בידם.**

המתלוננים, שניהם קטינים כבני 16, העידו במשטרה ובפניי, ועדותם נמצאה בעיני מהימנה לחלוטין.



לא נעלם מעיני כי במסגרת חקירת המשטרה השיב המתלונן ד.ק. כי הוא בטוח ב200% בדבר זהות הנאשם כשודד, ואילו בעדותו בבית המשפט, לימד על הסתייגותו. כך גם חברו ד.צ.

מוצאת אני לראות בהסתייגות מסוימת זו של המתלוננים מביטחון הזיהוי (ביחס לשנמסר במשטרה), כנובעת גם מחשש מן הנאשם שנכח באולם (שאינו רחב ידיים) וישב מאחוריהם במרחק קטן (והרי בחווייתם הוא שתקף אותם). קביעתי זו נשענת על המחוות הברורות והמובהקות אשר תועדו בפרוטוקול הדיון.

כך בעדותו של ד.צ:

" ש. אמרת במשטרה משהו אחר . שאלו אותך אם זה הוא אחרי שהראו לך את התמונה.

ת. אמרתי שכן אך לא במאה אחוז.

ש. אני אומרת לך שבמשטרה אמרת - מקריאה מש' 16 "איך אתה מדובר ב****. אני לא יודע איך להסביר, אני פשוט רואה אותו המון בשכונה ואחרי שדניאל הראה לי את התמונה שלו ידעתי שזה הוא?"
ת. נכון. מה שאמרתי זה נכון.

לשאלת בית המשפט- כשהחוקר הראה לי את התמונות אז לא הייתי בטוח במאה אחוז אך ניסיתי להגיד לחוקר שאני זוכר אך לא במאה אחוז.
לשאלת בית המשפט - יכול להיות שלא נעים לך להגיד כי הוא יושב פה (מסמן כן עם הראש והעיניים כשגבו לנאשם)... אני מבינה שלא נעים לך אך בית המשפט יהיה חייב להחליט אם עשה זאת (לוחש לבית המשפט "זה הוא" לצד הנהון בראש)".

יתרה מכך, המתלונן ד.ק. נמצא ככזה שאינו שש לטפול על הנאשם כל האשמה אפשרית או חיזוק לאשמתו בכל מחיר שכן משהוצגה לו הסכין אשר נתפסה בחדרו של הנאשם, שלל כי זו הסכין ששימשה את השודד והופנתה נגדו באירוע השוד.

הודעתו ועדותו של המתלונן ד.ק.:

עובר לזיהוי ולחיפוש בפייסבוק, מסר המתלונן תלונתו ביום 15.8.18.

לאחר מס' ימים (20.8.18) נגבתה ממנו הודעה שניה (ת/3), במהלכה סיפר כי על אף שלא הכיר את מבצע השוד הרי משהבחין כי מוצאו מן העדה האתיופית ושללאחר השוד נמלט לכיוון שכונת "*****" ב***** - ערך חיפוש עצמי בפייסבוק ומסר לידיהם זהותו של הנאשם, אותה איתר כאמור.

מעיון בת/3 עולה כי החוקר אינו מעמיק בנושא זה ואופי ואופן הזיהוי אינם נבחנים כלל -כפי שהיה מצופה לצורך ביסוס ראיתי נדרש.



כשנשאל למידת בטחונו בזיהוי זה, השיב המתלונן "200%".

בעדותו בבית המשפט סיפר כי במסגרת 'חיפוש - זיהוי' זה, קודם לשליחתה של תמונת הנאשם לחברו, ד. צ., על מנת שיאשרר הזיהוי - התלבט בשאלת זיהוי מבצע השוד, בין הנאשם לצעיר אחר בעל מאפיינים זהים. תיאר כי נכנס לפרופיל חבריו שיועד שגרים בשכונת *****, ביניהם מצא שני אנשים שנראו לו דומים, אותם הראה לד. צ. שאמר " שהוא חושב שזה אחד מהשניים".

למעשה לדבריו בטחונו בזיהוי - מבין שניים אפשריים - נובע מחיזוק חברו ד. צ. את הדברים.

מידת בטחונו בזיהוי על אף שהגדירה כמוחלטת, ומצאתי ליתן אמון במידת בטחון זו חרף ההיסוס בבית המשפט, נטועה בביטחונו של חברו ולא בסממני זיהוי ממשיים.

וכך באים הדברים לידי ביטוי:

ש. כשאתה הראית לו תמונות של שני האנשים, עשית את זה כי התלבטת בין הראשון לשני?
ת. כן.
ש. וכשדניאל ראה מה הוא אמר לך?
ת. הוא הצביע ואמר שהוא די בטוח שזה הוא אחרי שהוא ראה את התמונה של השני.

ובהמשך מספר כי אחרי ש"וידא" (כהגדרתו) עם חברו ד. צ. זהות התוקף וזיהויו כנאשם, הגיע עם תמונות הנאשם למשטרה.

ובמהלך החקירה החוזרת:

" ש. אמרת שהתלבטת בין שניים, איך אתה בטוח שזה הוא?

ת. גם דניאל הסתכל ואמר שזה הוא.

ש. ולמעשה ככה אתה בטוח?

ת. כן. "

יאמר שוב, בטחונו של המתלונן בזיהוי הנאשם נובע מזיהוי חברו וכפי שיפרש מיד, מידת בטחונו של האחר ויכולתו לזהות במידת הוודאות הנדרשת, לוקה בחסר.

לא זו אף זו, גם בחינת הנסיבות שאפפו את הטבעת הדמות בזכרונו של המתלונן מלמדות כי מחד, אמנם הרכיבו על אופניו כשהשודד ישוב אל מול עיניו כשצדי פניו מופנים אליו, משך מס' דקות ואח"כ מולו, החזיק עם יד אחד את הכידון



ועם יד השנייה את הסכין באופן שייתכן בהחלט שאלה יוטמעו בזכרוננו. אולם, לצד זאת כך גם ניתן היה להניח ביחס לפרטי לבושו של אותו שודד אך בדבר אלה התקשה המתלונן לדייק ומסר מספר תיאורים שונים שנעו בין מכנסי ג'ינס ארוכים למכנסי ספורט קצרים רחבים.

אין חולק כי המתלונן וחברו תיארו את הזירה כחשוכה יחסית ומוארת בפנסי רחוב המגיעים מכביש סמוך. מהי מידת התאורה והאם ניתן תחתיה להביא לזיהוי של אדם? לא ניתן לקבוע בהעדר כל ראיה בעניין זה, אשר ייתכן ועולה כדי מחדל חקירה.

להגדרת המתלונן, דובר בגינה חשוכה בה לא היה אור " היה תאורה ממש בקטנה מהכביש".

ד.צ. תיאר כי הגן היה "קצת מואר. לא הרבה. אבל הראות טובה. סבבה".

עם זאת, ועל אף שבמסגרת חקירתו במשטרה, ציין המתלונן כי הוא בטוח ב-200% כי הנאשם שבעניינו ביצע העבירה מושא כתב האישום, התלבטותו ביחס לזיהוי מבצע העבירה עלתה במסגרת חקירתו החוזרת, כאשר ניכר כי השתכנע שהנאשם ביצע את העבירה רק לאחר שהתייעץ עם חברו.

"ש. שאלתי אותך לגבי התמונה בפייסבוק שאמרת שאתה בטוח שזה הוא?"

ת. בטוח.

ש. אמרת שהתלבטת בין שניים, איך אתה בטוח שזה הוא?"

ת. גם דניאל הסתכל ואמר שזה הוא.

ש. ולמעשה ככה אתה בטוח?"

ת. כן. "

בעקבות האמור, ביקשה המאשימה להכריז על המתלונן כ"עד עוין", אך חזרה בה מבקשתה לאחר התנגדות ההגנה.

לדעת המאשימה, ניכר כי הסיבה היחידה שהעדים שינו תחילה את רמת הוודאות של זיכרונם היא חשש מהנאשם, דבר הנתמך לטענתה בבקשתו של ד.צ, עת נחקר במשטרה, שזהותו תישאר בעילום שם.

הזיהוי על ידי עד הראיה - החבר ד.צ.

העד תיאר כי האירוע אשר ארך בין חמש לעשר דקות התרחש כ-2 מטר ממנו, (על אף שהצביע על מרחק הקטן מכך והוערך על ידי כמטר) וכי זיהה את הנאשם בתמונות שהועברו אליו מחברו המתלונן. בניגוד לטענתו בחקירתו, ציין המתלונן בעדותו, כי במהלך האירוע לא זיהה בוודאות כי הנאשם שבפנינו ביצע העבירה.

המאשימה הפנתה להיכרות המוקדמת שהיתה לעד עם השודד אשר לדבריו של העד הכיר אותו מסביבת מגוריו הקודמת בשכונה, אז נהג השודד להתרועע עם חבריו של הנאשם. בעדותו אף סיפר כי בראשית האירוע נתן לו "כיף של היכרות", כהגדרתו, ובעבר אף דיברו בשלוש או ארבע הזדמנויות. גם בתחנת המשטרה (נ/1) מסר: **"אני חושב שראיתי אותו שם אני חושב שאני מכיר אותו בפנים אבל לא יודע איפה הוא גר או מה השם שלו".**



אכן, היכרות שכזו מסביבת מגורים, אף מבלי לדעת שמו ומקום מגוריו של מאן דהוא, בהחלט יכולה להיות מקובלת ואף להוביל לזיהוי של פלוני, אין מקום לפקפק בעדותו זו של העד כי מכיר את פניו של השודד משכונת מגוריו הקודמת, בה התגורר לפני מס' שנים.

אך האם בנסיבות דנא יש בכך להספיק כדי לחזק די הצורך את הזיהוי ?

דומני כי התשובה לכך היא שלילית -

ראשית, גם העד התלבט בשאלת הזיהוי כשנשלחה אליו תמונת הנאשם על ידי המתלון;

"ש. כשראית את התמונה מה הרגשת?

ת. שזה הוא. בהתחלה זיהיתי אותו ואחרי זה שאלתי את ד.ק. "אתה בטוח" אמר לי כן.

ש. למה שאלת אותו אם הוא בטוח כי לא היית אתה בטוח?
ת. כן.

ש. הוסיף לך ביטחון שאתה לא טועה?

ת. אני בהתחלה חשבתי שזה הוא. אולי אני טועה וזה לא הוא. שאלתי את ד.ק., כשהוא אמר לי כן .

לשאלת בית המשפט כשאתה אומר את זה מה שאמרת עכשיו באיזה שלב זה ששאלת את ד.ק. שהוא שולח את התמונות , איפה לא היית בטוח מי זה? אני משיב שבאירוע עצמו לא הייתי בטוח שזה זה שאני מכיר אותו .

ש. אם לפני שהוא שאל את דניאל אתה בטוח, אחרי שראה את התמונות הוא לא היה בטוח?

ת. הייתי בטוח אך לא במאה אחוז."

שנית, אף שהפסיקה הכירה בחשיבות שיש להיכרות קודמת בין המזהה למזוהה, מתוך הנחה שהיכרות ממשית, רבת שנים, מפחיתה את הסיכוי לטעות בזיהוי, נקבע כי היכרות מוקדמת אינה חזות הכל.

הפסיקה אף לא קיבלה הטענה, כי ככלל יש בכוחה של היכרות למנוע כל סיכוי לטעות (ע"פ 4384/93 מליקר נ' מ"י (25.5.94)), ובוודאי בענייננו כשעסקנן בהיכרות חזותית ושטחית - זו, מחייבת חיזוקים נוספים ליכולת הזיהוי.

לאחרונה בעניין אבו רקייק, ע"פ 3055/18 ג'אבר אבו רקייק נ' מדינת ישראל, נקבע כי היכרות ספורדית וקצרת מועד אינה יכולה לשמש תשתית מספקת לזיהוי והורה על זיכוי (ודוק, שם דובר בזיהוי של שפת גוף והתנהלות ולא זיהוי פנים).

כעולה מעדותו של המתלון בעניין זה, ההיכרות אשר בקיומה אין סיבה לפקפק, לא היוותה נקודה כה משמעותית עד כדי יכולת זיהוי והתחקות אחר הפוגע. כך עולה מדבריו וכך סביר להניח שכלל וכך היה , היה מעלה זאת העד בפני חברו בסמוך לאירוע אם כדי להרגיעו או כדי לנסות ולהשיב לו את אופניו ויקורות הערך. נלמד שכלל הנראה הדבר לא עלה בין השניים.



תנאי התאורה במקום העבירה:

בעניין זה טענה ההגנה כי חרף מרכזיותה של שאלת התאורה בזירת השוד, אשר בכוחה לשמוט או לחזק אפשרות הזיהוי, ועל אף העובדה כי המתלונן והחבר הגיעו לזירה בליווי שני שוטרים על מנת לאתר מצלמות אבטחה, לא נערכו בדיקה או תיעוד אודות תנאי התאורה במקום בשעת לילה, וכן לא נעשה ניסיון להתחקות אחר זווית ועוצמת התאורה שהגיחה לגינה מהכביש הסמוך לה. לשיטת ההגנה, מדובר במחדל חקירה משמעותי המשליך על מהימנות ויכולת הזיהוי.

אכן, בדיקה שכזו יכולה היתה ללמד על אפשרות הזיהוי והיתכנותו כמו גם יכולתם של המזהים להטביע רשמים חזותיים בזכרונם (כמתחייב מבדיקת מהימנות הזיהוי הסובייקטיבי). זאת לא נעשה.

לסיכום ביניים בעניין זה - כאמור, בין העד המזהה לנאשם קיימת היכרות שטיבה המלא לא הובהר, אך נראה כי היא שטחית. לא הוצג סימן זיהוי ייחודי מלבד השתייכות השודד לעדה האתיופית וגילו כבן 17, גבוה ורזה.

יש לקחת בחשבון את העובדה שהשוד בוצע כאמור, בשעת לילה ובמקום חשוך.

מנגד - השודד היה בטווח קרוב למתלונן ואף הורכב על אופניו משך דקות ארוכות כשהם צמודים ופניו לנגד עיני המרכיב - המתלונן, כך שייתכן כי צדודיתו נטמעה בזכרונו.

אל מול זאת כעולה מן העדות בבית המשפט, נראה כי השודד חבש כובע מצחיה, בו יש להקשות על זיהוי מאוחר כבענייננו. על אף שהזיהוי נערך למחרת היום בו בוצעה העבירה, כך שזכרונו של המתלונן מהאירוע היה עדיין טרי (ראו ע"פ 234/81 חרבון נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 90, 97).

בטחון המתלונן וחברו בנכונות הזיהוי בכלל וממילא מבין שניים אפשריים - נראית כנובעת במידה בלתי מבוטל מהישענותם זה על אישורו של זה, ולהיפך.

הווע ידוע כבר, כי גם אם העד מהימן ביותר בעיני בית המשפט ומאמין לחלוטין בזיהוי שעשה, עדיין יתכן שאובייקטיבית יטעה בזיהוי (ראו ע"פ 648/77 קריב נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 729, 758).

ולכן, אין בעצם בטחונו של העד המזהה ומהימנותו כדי להבטיח שלא תהיינה טעויות. שכן, כידוע ב עדות הזיהוי, אף אם אין חוששין למזימה, חוששין לשגגה.

זאת ועוד, מדובר בתהליך זיהוי בין עדתי, שכן הנאשם הוא ממוצא אתיופי, בעוד שהמתלוננים אינם. ידוע כי קיימת נטייה גבוהה יותר לטעויות זיהוי אצל בני גזע אחר או עדה אחרת וראה מאמרם הנ"ל של עאסי ורביע.

אמנם בענייננו זיהוי כפול, על ידי שניים, אך נראה כי בטחונו של האחד תלוי ונבנה מזה של חברו בהפריה הדדית.

עובדות אלו מושכות לכיוונים מנוגדים באשר ליכולת הזיהוי בדיעבד ומשקלו. על כן, מתחייבת תוספת ראייתית בעלת



משקל.

ב. החיזוקים הראייתיים:

אבחן את הראיות הנוספות שהובאו על ידי המאשימה, והאם בכוחן לשמש חיזוק ראייתי לראיית הזיהוי, כנדרש מן הקשיים עליהם עמדתי לעיל :

גרסת הנאשם וטענת האליבי:

בחקירתו הראשונה במשטרה (ת/11), כפר הנאשם במעורבותו באירוע השוד ובנוכחותו במקום האירוע, קרי בשכונת קריית השרון, וטען כי שוטט עם חברו **** *משעות אחר הצהריים ועד השעה 01:00 - 24:00 בלילה בשכונת ****, בה נוהג להסתובב דרך קבע.

המאשימה ביקשה לראות בטענה זו כטענת אליבי ולפיכך מרגע שנזנחה בשלב ההוכחות ואף לא אושרה על ידי העד אביחי סמו, מחזקת הראיות נגד הנאשם.

מסופקני אם אכן ניתן לראות בתשובתו זו של הנאשם כטענת אליבי במובנה המשפטי המלא, ונראה כי לא בכדי בחרה ההגנה שלא להעלותה בשלב המענה לכתב האישום. עיון בהודעות הנאשם במשטרה מלמד כי הטענה שבשעת האירוע היה במחיצת חברו אביחי נמסרה כתשובת הערכה כללית מתוך תיאור הרגליו בשעות הפנאי ולא דווקא התייחסות אמיתית ליום האירוע, אותו לא ידע לשחזר בחלוף הימים עד לחקירתו.

הנאשם נחקר פעמיים ביום מעצרו - (ת/11 הנ"ל ו-ת/20), בשתי הזדמנויות אלה חזר על טענותיו כי אינו זוכר התאריך המדויק בו שוטט יחד עם חברו, אך כיוון שכדבר שגרה נהג 'להסתובב עמו בשכונה' מניח שכך היה. מעיון בחקירתו נראה כי תחילה משיב שאינו יודע למסור קורותיו שבוע קודם לכן ורק לאחר שהחוקרת 'ממליצה' לו ש"כדאי לך מאוד להיזכר" מספר שהיה עם חברו ****.

על כן, ספק אם ניתן לראות בכך גרסת אליבי כמשמעה המסורת וממילא לעניין משקל זניחת טענה זו- לכך כיוונה המאשימה בטיעוניה.

משכך, משקל עדותו של העד **** *אף הוא זניח. בהנתן העובדה כי אין מדובר בטענה וודאית לפיה שהה הנאשם במחיצת סמו זה ביום האירוע, אלא הערכה בלבד, מה לנו משלילת אפשרות זו?

בעדותו בבית המשפט, תיאר **** *היכרותו עם הנאשם וסיפר כי פגש בקטין יום או יומיים טרם חקירתו במשטרה, אך לא ידע להצביע על המועד המדויק של המפגש, והעיד כי אינו זוכר. כאמור מאחר ולהתרשמותי מחקירת הנאשם במשטרה שהותו עם אביחי הנה בכלל סברה אותה העלה בלית ברירה ובה המשיך לדבוק, אין בכך ללמדני דבר.

סתירה בדברי הנאשם



המאשימה הפנתה בסיכומיה לטענתו של הנאשם כי אינו יוצא את שכונת מגוריו, "אני כל השבוע בשכונה לא יוצא מחוץ לשכונה" ולעובדה כי במהלך חקירתו הנגדית, אישר כי דווקא יצא מחוץ לשכונת ***** לבית הספר ולצורך רכישת בגדים, וביקשה להיבנות מאלה כחיזוק ראייתי נוסף.

לא מצאתי כי יש להעניק לסתירה זו, ככל שכך ניתן לכנותה כלל, משקל כלשהו. התרשמתי כי מדובר בצורת התבטאות שמשמעותה, כפי שהסביר הנאשם בהמשך, כי לא יצא מן השכונה לצורכי בילוי עם חבריו או לצורך שתיית אלכוהול.

**" הייתי הולך אבל הייתי הולך לדברים חשובים לקנות בגדים או לבית ספר.
לא הייתי מטייל בקטע לשתות להשתולל מחוץ לשכונה".
... ש. למה אמרת שאתה לא יוצא ועכשיו אתה אומר שכן יצאת?
ת. אני התכוונתי לקטע של לצאת לשתות לבלות" .**

תרגיל החקירה - קיומו של טלפון סלולארי ברשות הנאשם

בשתי חקירותיו במשטרה, טען הנאשם כי אין ברשותו טלפון סלולארי, ובחקירתו השנייה אף פירט כי הוא נהרס כחודשיים קודם לכן.

הפנתה המאשימה לכך שבמהלך תרגיל חקירה (ת/19), עלה כי לנאשם כן היה טלפון אותו השאיר בביתו, שכן אמר זאת במפורש לאמו, עת הושארו לבדם בחדר החקירות ותועדו במצלמה נסתרת.

יאמר כבר כעת כי היחידה החוקרת לא ביצעה כל פעולה, כמצופה, לאחר תרגיל חקירה זה ולא פעלה לאיתור מכשיר הטלפון עליו דיבר הנאשם עם אמו.

כאשר נשאל אודות השיחה עם אמו, השיב כי היה ברשותו "טלפון של חבר" אותו השאיר בביתו, ולאחר שנשאל על ידי בית המשפט בדבר זהות החבר מספר פעמים, השיב שמו וטען כי גם מכשיר הטלפון של חברו נהרס.

בחקירתו הנגדית, טען הנאשם כי קבע להיפגש עם חברו בהתכתבות דרך "יושומן" "אינסטגרם" באמצעות הטלפון הסלולארי של אחיו אשר היה ברשותו. כאשר נשאל על ידי בית המשפט אודות ההתכתבות עם אותו חבר אשר ייתכן ובכוחה להוכיח כי השניים נפגשו ביום האירוע, השיב הנאשם כי הוא נוהג למחוק שיחותיו כדי שלא ניתן יהיה לראותן באם יפרצו לטלפון. הנאשם אף לא ידע להסביר מדוע בזמן אמת, קודם למחיקה, לא הפנה את השוטרים להתכתבות זו.

אכן תמיהות קשות עולות מגרסתו זו, מהתנהגותו ומבחירתו של הנאשם להסתיר קיומו של טלפון סלולארי ברשותו, יהא בעליו אשר יהא. המאשימה ביקשה למצוא חיזוק בהתנהגות זו אותה ביקשה לראות כמפלילה - ובצדק.

אולם, בהימנעות מעריכתו של חיפוש מחודש בבית הנאשם, לאחר "תרגיל החקירה" ממנו נלמד כי בבית הנאשם מכשיר טלפון, באופן מעורר חשד כי ייתכן ומצוי בו מידע שביקש להסתיר, יש משום מחדל חקירה המשמיט כוחו הראייתי של קושי זה העולה מהתנהגות הנאשם ודבריו.



החיפוש בביתו של הנאשם ואמירתו:

לשיטתי הראיה - אשר ככל ותימצא כאיתנה דיה לביסוס ממצא שבעובדה - הנה המחזקת מכל זיהויו של המתלונן את הנאשם, היא אימרת החוץ של זה בשעת החיפוש שנערך בביתו -

לאחר הזיהוי שבוצע על ידי המתלונן, נערך חיפוש בביתו של הנאשם על ידי השוטר ערן מייליס והמתנדב אלון יזדי. נטען כי במהלך החיפוש עת הצהיר השוטר כי הוא מחפש אחר רכוש גנוב, מסר הנאשם מיוזמתו פרט מוכמן לפיו הם לא ימצאו האופניים אותם הם מחפשים.

הנאשם מצידו טוען בעניין זה, כי עורך החיפוש הוא זה אשר העלה דבר האופניים כרכוש הגנוב בגינו מבוצע החיפוש, וכדבריו: **"הוא נכנס הוא אמר לי יש צו חיפוש בבית אמרתי לו על מה הוא אמר על רכוש גנוב. אופניים. אמרתי לו אין לי אופניים ואז הוא התחיל לחפש."**

בחקירתו הנגדית שב הנאשם ועמד על כי **"שאלתי אותו איזה רכוש גנוב אמר לי אופניים"**. והדגיש כי זוכר שהשוטר העיד בבית המשפט אחרת אך הוא עומד על כך שכן היה זה הוא, השוטר, שאמר "אופניים" ולא הנאשם שהעלה זאת.

בדבר תגובתו של הנאשם לחיפוש העידו השוטר ערן מייליס והמתנדב אלון יזדי.

כאמור, במהלך חקירתם הראשית של שני עדים אלה ומאחר והבהירו כי אינם מסוגל לספר מזיכרונם אודות החיפוש, לבקשת התביעה התקבלו הדו"חות שערכו העדים כראיה עצמאית, וזאת על פי כלל הקפאת הזכירה שבעבר, שהוא חריג לכלל בדבר איסור עדות שמיעה.

דא עקא, בחקירתו הנגדית של המתנדב יזדי אשר העיד כי דבריו נמסרים על סמך הכתוב בדו"ח שסומן ת/4, התברר כי הדו"ח לא נכתב על ידו ואף אינו חתום על ידו, זאת חרף לשון הדוח בגוף ראשון, משל הכותב הנו יזדי עצמו.

אכן, כידוע, בהיעדר אפשרות להגיש מסמך מקור, ניתן להגיש גם ראיה משנית, ובלבד שהונחה דעתו של בית המשפט כי הרישום המשני הוא מהימן ומדויק. אולם אפשרות שכזו לא קיימת בענייננו, (המאשימה אף אישרה כי המסמך שנכתב בכתב ידו של המתנדב אינו מצוי בתיק החקירה).

מכאן, שעדותו של המתנדב אינה ראיה עצמאית.

עמד על כך השופט שמגר בע"פ 869/81 **שניר ואח' נ' מדינת ישראל** וערעור שכנגד, [12], בעמ' 223:

העדר האפשרות להשוות את הרישום למקור יצר, כמובן, את החובה לבדוק ולשוב ולבדוק את מכלול הנסיבות, כדי שבית המשפט לא ייפול קורבן לטעות או להטעיה... בהקשר זה הדגשנו לעילאת החשיבות שבחקירה נגדית מפורטת ומעמיקה... שהיה צריך לשמש להקפאת הזכירה בעבר. אכן, בהיעדר אפשרות להגיש את המקור, אפשר להגיש גם ראיה משנית, ובלבד שהונחה דעתו של בית



המשפט כי הרישום ובמקרה שלפנינו מלמד הפרוטוקול, שאכן נערכה חקירה כאמור, כרצון הסניגורים המלומדים".

השוטר ערן מייליס-

במסגרת עדותו הוצגו לעד דו"ח הפעולה (ת/5), דו"ח החיפוש (ת/6) ודו"ח העיכוב (ת/8) שנערכו ונחתמו על ידו.

במהלך עדותו ציין מספר פעמים כי אינו זוכר את פרטי האירוע, ועל כן קרא הדו"חות טרם עדותו וכן נעזר בהם במהלכה. כך לדוגמה לא זכר לתאר הסכין שנתפסה, ההמתנה לאמו של הנאשם בטרם החיפוש, תפקידו של המתנדב בהליך החיפוש ואם נכתב על ידו דו"ח בהתאם. למעשה מאום.

בעניין אימרת הנאשם, העיד כי למיטב זכרונו, לצד עיון בדו"חות, הנאשם העלה בעצמו נושא האופניים - אותם הגיעו לחפש, כאשר כל שנאמר לו היה רק שהחיפוש נועד לאיתור "רכוש החשוד כגנוב" וזאת בלבד:

**ת: הצגנו תעודה, הוצג צו החיפוש, הנאשם אמר "אם באתם בשביל
אופניים". אמרתי שבאנו בשביל רכוש חשוד כגנוב וכל דבר שהחזקתו אסורה,
כך כתוב בצו. ישר הוא אמר: "אם באת בשביל האופניים, לא תמצא".**

עם זאת, בדו"ח העיכוב שנערך על ידי השוטר (ת/8), בסמוך ולאחר החיפוש הנ"ל, לא אוזכרה אמרת הנאשם הנטענת ביחס לאופניים, אלא אך: **"לא קשור לכלום"**. זאת על אף המשמעות הברורה ככל שאכן הועלה פרט מוכמן על ידי מושא החיפוש, והבנת חשיבות העניין עליה אף העיד השוטר שבשלה הוא זוכר זאת דווקא - לצד חוסר זיכרון טוטאלי לרבות מעשיו שעות לפני עדותו - כדבריו.

בעדותו, לא ידע להסביר מדוע זו לא נרשמה אף בדו"ח העיכוב, (ת/7) וכמפורט:

**ש: תסכים איתי שבדו"ח הזה, בדברי הנאשם יש רק "לא עשיתי כלום". אין
דבר נוסף.
ת: נכון.**

**ש: יש לך מושג מדוע לא כתבת בדו"ח הזה את הדברים שכתבת במזכר?
ת: לא, אין לי מושג. מה שהוא אמר על האופניים - אין לי מושג.**

עדותו של השוטר בדבר חוסר זיכרון אודות החיפוש ונסיבותיו היה חריג אף בנוף המוכר של עדויות שוטרים, הנוהגים לעשות שימוש במזכרים שנערכו בזמן אמת, לצורך דיוק הפרטים. ככלל ברור הקושי לשמר זיכרון מדויק מבין שלל פעולות דומות אשר מבוצעות על ידי שוטרים באופן יומיומי, אולם במקרה זה העד שב והדגיש שאינו זוכר כלום מכלום, מלבד האמירה המפלילה כאמור, ואף נראה היה כי אינו מנסה להקדיש לכך את המאמץ המתבקש.

-בכך מחזק אופן עדותו את הצורך שבהבנת התרחיש על ידי עדות המתנדב שנכח במקום.

חשיבות עדותו של נוכח או מתלווה לחיפוש נובע בדיוק - כבענייננו - מקום בו עולה צורך בהבהרת נסיבות והוכחת עובדות אודות שהתרחש בזמן החיפוש. אחרת ניצבים הם גרסה מול גרסה- מחד, עדותו של שוטר אשר ניתן להניח



שהאירוע הנו אחד מיני רבים רבים עבורו ומאידך, הנאשם אשר האינטרס לשכנע בחפותו ברור.

המתנדב אלון יזדי-

במסגרת עדותו הוצגו לעד דו"ח החיפוש (ת/6) הנכתב ע"י השוטרי ערן מייליס, עליו חתם גם הוא, וזכ"ד מודפס (ת/4) הנכתב בשמו כשהוא אינו חתום, בו נכתב כי שמע בעצמו אמרת הנאשם כנ"ל.

העד תיאר כי נכח בבית במהלך החיפוש תוך שהדגיש חזר והדגיש כי לא נטל בו חלק, אך עצם נוכחותו במקום חייבה אותו לחתום על דו"ח החיפוש ולערוך בעצמו זכ"ד כפי שעשה בכתב ידו.

מר יזדי לא זכר לתאר פרטים כלשהם אודות החיפוש, ובניהם האם היה ברשות עורכי החיפוש צו מתאים והאם נתפס במהלך החיפוש רכוש, וציין כי:

"אני מתייחס רק למה שכתבתי כי רק מזה אני זוכר". (ההדגשה שלי ל.פ.).

דא עקא, מחקירתו הנגדית עלה כי המזכר אשר הוגש בשמו ואשר עליו נשענת עדותו כדבריו - לא נערך על ידו שכן הוא ערך דוח בכתב יד והדו"ח שהוגש הוא דוח מודפס (אשר כלל אינו חתום). גם העד עצמו לא ידע ללמד על נסיבות עריכתו של המזכר המודפס תוך ששב והבהיר כי עדותו בבית המשפט נשענת על המפורט בו על אף שלא הוא ערכו.

הנה כי כן, העד לא העיד על פי זיכרונו, אלא הסתמך על הדו"ח אשר מקורו אינו ידוע.

הזכ"ד (ת/4) שהוא הבסיס לעדותו של המתנדב וממנו כדבריו, נגזרת עדותו, כתוב בגוף ראשון אבל לא על ידו ולא בנוכחותו של העד! הדבר מעורר קושי רב בלשון המעטה, לא כל שכן כאשר הזכ"ד המקורי נעלם ואיננו.

על אף האמור וחרף העובדה שמסר כי מעיד רק על פי הכתוב בזכ"ד, דבק המתנדב באמור בו גם לאחר שהובהר (נראה שגם להפתעת העד) כי לא הוא שערך את המזכר. טען כי זוכר אמרתו של הנאשם לפיה עורכי החיפוש הגיעו בשביל לחפש אופניים, אף ללא קשר למזכר - בשל מהות הדברים.

נכונה אני לקבל כיצד אמירה מסוג שכזה, אשר יש בה ראשית הודיה או למצער אפשרות הפללה, יכולה להתקבע במוחו של מתנדב/שוטרי, על אף קיומם של עשרות חיפושים מאוחרים למקרה. אולם, עיון בזכ"ד ת/4 מלמד על נוסח דברים שיש בו פער בין המפורט בזכ"ד השוטרי מייליסובמידה מסויימת מאפשר הסתברות גרסת הנאשם לדברים דווקא.

לשון הכתוב הנה: "*** שאל את ערן אם החיפוש קשור לאופניים".**

כזכור, המתנדב הדגיש שלא ערך את החיפוש ולא היה חלק ממנו אלא עמד בצד ורק נכח בדירה כחלק מהתלוות לשוטרי משך כל אותה משמרת. על כן לא ברור האם נכח בשיטוטם, של הנאשם והשוטרי, בכל חדרי הבית (למשל לא מעיד, לא כתב ולא זכר אודות תפיסת סכין בחדרו של הנאשם) באופן שייתכן כי שמע - כגרסת הנאשם - רק את החלק השני של השיח בדבר אופניים.

על כן אין בעדותו זו לשלול גרסת המתלונן.



סיכומה של נקודה חשובה זו הוא בשוטר אשר אינו זוכר דבר וחצי דבר מן האירוע באופן ממנו ניתן ללמוד לאשורה את השתלשלות האמירות, לצד עדות מתנדב שיכול ותומכת בכל אחת מן הגרסאות, (אף זו של הנאשם), ותמיהה קשה ומטרידה אודות זכ"ד שנעלם ואחר נכתב במקומו, באופן הנחזה להערך על ידי המתנדב, אף שלא כך הוא.

בכך מאבדת ראייה זו מכוחה המפליל והספקות פועלים לטובתו של הנאשם.

חבלותיו של הנאשם:

ממזכר ת/14 עולה כי הנאשם הגיע לחקירתו במשטרה כשהוא חבול בידיו וברגליו. כאשר נשאל אודות הסיבה לפצעיו, השיב כי נפל מאופניים של חברו, שאת זהותו לא הסכים לחשוף. כזכור עסקין בשוד אופניים חשמליים.

על אף האמור, העדה ויקטוריה לויבה, אשר ערכה המזכר, ציינה בעדותה כי לא תיעדה חבלותיו של הנאשם על אף שהבחינה בהם, אלא צילמה הנאשם "לצילום הרגיל לאלבום". בנוסף, לא ידעה לתאר הפצעים והיקפם.

בחקירתו (ת/20), תיאר הנאשם כי נפל מאופניים חשמליים, כאשר לחץ על המעצור הקדמי ועף, וכן עמד על סירובו למסור זהותו של בעל האופניים בחקירתו הנגדית, סיפר כי נפל מאופניו של חברו בטרם בוצע החיפוש בביתו, הכחיש כי גנב אופניו של המתלונן, והסביר שלא נותר בו כוח לענות על השאלות שנשאל בחקירה ולכן לא השיב לטענה כי נפל מהאופניים הגנובים, זאת על אף שבהמשך חקירתו ומיד לאחר שאלה זו, המשיך להשיב לשאלות שנשאל.

כאשר נשאל חברו *****בעדותו אודות החבלות, ציין כי הבחין בשפשופים על גופו של הנאשם, אשר טען כי נפל מאופניים. עם זאת, לא זכר המועד המדויק בו הבחין בהם ואם אלו היו קיימים עת נפגש עם הנאשם ב*****.

אילו היו מתועדות החבלות ניתן היה להתרשם - אולי, באמצעות מומחה - מגילן תוך הערכת סבירות התרחשותן ביחס לאירוע השוד. בהינתן העובדה כי אין בפנינו תיעוד כאמור, והחבלות נראו על גוף הנאשם כשבוע לאחר האירוע - לא ניתן ללמוד מכך דבר בעל ערך ראייתי ממשי.

מחללי חקירה

לא מצאתי כי בהימנעות המשטרה לערוך מסדר זיהוי תמונות או מסדר זיהוי חי לאחר שהמתלונן זיהה את המערער בפייסבוק, יש להוות מחלל חקירה, שכן לזיהוי כזה היה ערך הוכחתי מועט ביותר (ראו ע"פ 2790/03 סעדיה מנחם נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 10.11.03); ע"פ 4095/91 דוריב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(3) 190, 202 (להלן: עניין דוריב)).

אולם מצופה היה מן החוקרים שיעבו את פרטי הזיהוי תוך התעכבות על סממנים חיצוניים, פרטי לבוש וכיוב' כך גם לעניין אופי ואופן עריכת החיפוש ממנו עלו הזיהוי וזהות הנאשם.

זאת, לצד הימנעות מתיעוד חבלותיו של הנאשם כמפורט לעיל והעדר היכולת לבחנם בראיה משפטית ראייתית



מתחייבת.

מחדלים משמעותיים מצאתי בעבודה היחידה החוקרת בהיבטים אחרים, כפי שעלו במפורט לעיל, אולם מוצאת אני לשוב ולהדגיש -

האחד, בהימנעות מעריכתו של חיפוש מחודש בבית הנאשם, לאחר "תרגיל החקירה". חשד ותחושת הסתרה מעוררים דברי הנאשם בחדר החקירות, ובוודאי בחירתו לשוחח עם אמו בשעה קשה זו, דווקא אודות מכשיר טלפון. אך בהימנעות המשטרה מלסגור קצווה זו בחיפוש מידי אחר מכשיר הטלפון יש מחדל המאין כוחה של הראיה מלפעול נגד הנאשם.

והשני, הימנעות מבדיקת תנאי הראות במקום. בדיקה שכזו היתה יכולה ללמד רבות על אפשרות הזיהוי.

שלישית תוזכר העלמות הזכ"ד שערך בכתב ידו המתנדב - כאשר בכך יש להחליש אף העולה מזכ"ד השוטר שכן הסיטואציה כולה מעוררת קושי רב. בהצטבר אף הימנעות השוטר מלציין פרט זה אותו הגדיר דרמטי עד כדי היותו הדבר היחיד (!) אותו זכר לרבות מעשיו בבוקר העדות, בדו"ח העיכוב שם נכתבו המילים "לא עשיתי כלום" הא ותו לא.

צר לי שלא המשטרה עשתה עבודתה אלא הקטינים בני 15 בעצמם - ואף שעשו כל שלאל ידם, מחדלי חקירה ולכל הפחות אי הענקת העמקה נדרשת, השיבום ריקם בשל ספק בזהותו של מבצע העבירה.

וידעו המתלוננים, למען תתקבע בם אזרחות ראווה כי אין בקביעותי בתיק זה כדי לפגוע במהימנותם ובהליך הזיהוי שביצעו, תוך הערכה רבה לאומץ הלב והתבונה שגילו לכל אורך המקרה מתחילת האירוע ועד לעדותם בבית המשפט.

ויפים דברים אלה:

"... ותכלית הדיון אינה קביעת עמדה באשר למהימנות העד, אלא הקביעה מהי האמת. האמת - אמת של בית המשפט היא ולא של העד; וקביעתה הינה תולדה של העברת העדות במערכת סינון, הערכה ובקרה שמפעיל השופט, ומשקבע מה שקבע - הקביעה שלו היא."

(ע"פ מליקר הנ"ל. ההדגשה שלי ל.פ.).

סוף דבר, חרף האמון שמצאתי ליתן בדברי המתלונן וחברו אף לגבי תחושתם בעניין זיהויו של הנאשם, מצאתי כי זיהוי זה מעורר קשיים רבים אשר אינם מאפשרים לראיות שנאספו להתגבר על מכשול זה, ברמה הנדרשת במשפט פלילי.

משלא מצאתי כי בהצטברות ראיות החיזוק יש כדי לאפשר קביעת זיהויו של הנאשם כנקי מספקות - אני מורה על זיכויו מכל המיוחס לו.



בשולי הדברים מצאתי לציין כי דעתי אינה נוחה מאופן ניהול חקירתו של הנאשם - במהלכה הופרו בזו אחר זו זכויותיו כנחקר וכקטין, ללא כל הסבר שיש בו להניח את הדעת ולצד הסברי האחראים בתחנת המשטרה באופן המעורר טרדה רבה. נראה כי טוב יעשה ראש משרד החקירות במשטרת ***** אילו יואיל לבחון את עדויותיהם של השוטרים שלקחו חלק בחקירת הנאשם, על כלל רבדיה, ויחודדו ההיבטים הנדרשים.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה והודעה היום י"ד חשוון תשפ"א, 01/11/2020 במעמד הנוכחים.

ליזי פרוינד, שופטת

הוקלדעלידינאוהלוי

ניתנה היום, כ"ה חשוון תשפ"א, 12 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.