

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6508/02

בפני :
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט א' ריבלין

המערער : פלוני

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים מיום 11.6.02 בת.פ. 1190/00 שניתנו על
ידי כבוד השופט צבי סגל

תאריך הישיבה : כ"ה בטבת התשס"ג (30.12.2002)

בשם המערער : עו"ד עדנאן עלאדין

בשם המשיבה : עו"ד דפנה ברלינר

פסק-דין

השופטת ד' ביניש:

1. המערער הורשע בבית המשפט המחוזי בירושלים (השופט צ' סגל) בעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, עבירה לפי סעיף 332(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק). על המערער נגזרו שמונה חודשי מאסר בפועל ושמונה עשר חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים. בפנינו ערעור כנגד ההרשעה, ולחלופין כנגד חומרת העונש.

2. על פי המתואר בכתב האישום, ביום 30.5.00, בסמוך לשעה 18:20, השליך המערער אבן על רכב מסוג פולו, אשר נסע ברח' סולטאן סלימאן בירושלים ושבתוכו שהו אותה עת שלושה נוסעים. האבן פגעה בכנף הימנית של הרכב.

על פי עדות המתלונן, אשר נהג ברכב, חזרו הוא וקרובי משפחתו מאזכרה של סבם בהר הזיתים בירושלים. כאשר נסע ברח' סולטאן סלימאן הבחין המתלונן בשינויים בתנועה, אשר לא אפשרו לו להמשיך בנסיעה במסלול ישר, כפי שזכר את הדרך משנים קודמות. לדברי המתלונן, בעודו בודק לאן עליו לנסוע, הוא ראה בזוית עינו את המערער עומד ליד פיצרייה עם אבן בידו. לדבריו לא ראה את המערער מרים את האבן, אך ראה אותו משליך אותה לכיוון הרכב. עוד הוסיף המתלונן שמייד לאחר השלכת האבן התיישב המערער בפיצרייה בהבעה תמימה והתנהג כאילו הוא אינו מעורב בסיפור.

המתלונן סיפר שעם פגיעת האבן נכנסו יושבי האוטו להלם וברחו עם רכבם מהמקום. לאחר נסיעה קצרה ראו תחנת משטרה והחליטו להתלונן. קצין הסיור של התחנה הסיע את המתלונן לכיוון הפיצרייה וכשהגיעו לשם ראו כי המערער ישב שם ולטענת המתלונן אותה האבן שהושלכה על רכבו הייתה עתה לצדו של המערער. המתלונן הצביע על המערער כמי שיידה את האבן ברכבו והמערער נלקח למעצר.

המערער טען, לעומת זאת, כי לא השליך כל אבן. המערער טען שהגיע למקום במסגרת עבודתו בשירות הסעות, החנה את רכבו וביקש מסדרן הרכב להשגיח על המכונית בעת שהוא וחברו, שקיראת עראפאת, הולכים לאכול פיצה. לדבריו ישב עם חברו לאכול פיצה וכעבור כעשרים דקות באו שוטרים ועצרו אותו. לטענתו, לא הבחין באירוע השלכת האבן.

3. את הרשעת המערער ביסס בית המשפט המחוזי בעיקרו של דבר על עדות המתלונן. בית המשפט ציין כי אין חולק כי אירוע פגיעת האבן ברכב אכן קרה וכי המחלוקת סבה לעניין זהות משליך האבן. לעניין זהותו של משליך האבן עמדו בפני בית המשפט קמא שתי גרסאות מנוגדות. מן העבר האחד עמדה בפני בית המשפט עדות המתלונן, אשר טען כי זיהה בוודאות את המערער כמי שהשליך את האבן שפגעה במכוניתו. מנגד ניצבה עדות המערער, אשר נתמכה בעדות עד ההגנה שקיראת עראפאת, ושלפיה לא הוא האדם שהשליך את האבן. המערער, אשר כפר לכל אורך הדרך בטענה שהשליך אבן, טען כאמור שישב עם חברו לאכול פיצה ולא הבחין באירוע השלכת האבן. בית המשפט קמא בחן את מהימנות עדותו של המתלונן ומצא אותה מהימנה ולעומת זאת דחה את עדותם של המערער ושל עד ההגנה כבלתי מהימנות. בעקבות זאת, הגיע בית המשפט למסקנה כי יש להעדיף את גרסת המתלונן על פני גרסת המערער ועל כן קבע כי המערער הוא זה שביצע את העבירה שיוחסה לו בכתב האישום והרשיע אותו.

4. בערעור לפנינו חזר בא-כוח המערער על קו ההגנה שהציג בפני בית המשפט קמא. בא-כוח המערער לא חלק על כך שאירע מקרה של יידוי אבן שפגעה ברכבו של המתלונן, אלא התמקד בעניין זיהויו של המערער כמיידה אותה אבן. טענתו היא שטעה בית המשפט קמא בקבעו כי זיהוי המערער על ידי המתלונן לבדו גובר על עדותו של המערער ועל עדות עד הגנה נוסף מטעמו. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים ועיון בחומר שהובא בפנינו, באתי לידי מסקנה שלא היה זה בטוח לסמוך על עדותו של המתלונן כעדות שיש בה לשכנע במידת השכנוע הנדרשת במשפט פלילי, בדבר היותו של המערער האדם שזרק את האבן. בנסיבות שבפנינו, סבורה אני שקיימת אפשרות של טעות מצד המתלונן בזיהויו של משליך האבן, וכי מטעם זה היה מקום, ולו מחמת הספק, לזכות את המערער מן האשמה שיוחסה לו.

5. מן המפורסמות הוא כי לא בנקל יתערב בית משפט זה בממצאי מהימנות אשר נקבעו על ידי הערכאה הראשונה שבפניה התנהלה מסכת העדויות (ראו למשל: ע"פ 6411/98 מנבר נ' מ"י, פ"ד נה(2) 150, 165; ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מ"י, פ"ד נד(4) 632, 640-641, 643-646). אולם, כאשר בא בית המשפט להכריע בשאלת זיהויו של הנאשם על ידי קרבן העבירה עליו להשתכנע לא רק במהימנותו של העד המזהה, אלא גם בכך שלא נפלה טעות מצדו בזהותו את הנאשם (ראו: ע"פ 616/89 רייד בן נביל שיח'ה נ' מ"י (לא פורסם)). במקרה שלפנינו מקובלת עלינו קביעתו של בית המשפט קמא שאין סיבה לפקפק במהימנותו של המתלונן כדובר אמת, וכאמור, אין אף מחלוקת לגבי עדותו ככל שהיא נוגעת לעצם התרחשות זריקת האבן. אולם, אין די בכך לשם הקביעה שהמערער הוא האיש אשר השליך את האבן על מכוניתו של המתלונן. יפים לעניין זה דבריו של השופט (כתוארו דאז) ח' כהן בע"פ 648/77 קריב נ' מ"י, פ"ד לב(2) 729, 758:

"...לענין המהימנות, לא הרי זיהויו של הנאשם על-ידי קרבן העבירה כהרי עדותו של מה שקרה לו, אפילו נצא מן ההנחה שהצד השווה שבהם הוא מהימנות המזהה והעד כדובר אמת. מהימנותו כדובר אמת מטביעה הן על עדות הזיהוי והן על עדות המעשה חותם של אמת סובייקטיבית; אך עד שיוכל בית-משפט, על-ידי שיסמוך ידו על אמת זו, להפכה לאמת אובייקטיבית (כביכול), צריך הוא להיות סמוך ובטוח תחילה שהעד, בהאמינו לתומו שכל עדותו אמת היא, לא טעה, לא מתוך היסס-הדעת ולא מתוך מגבלות הזכרון האנושי ולא מתוך השפעות חיצוניות או תת-הכרתיות.... בזיהוי הנאשם על-ידי קרבן העבירה, כשאין ראיה אחרת הקושרת את הנאשם לעבירה, יש, בדרך-כלל, לחשוש מטעויות מעין אלו - לא משום שלענין זה נפגמה כהוא-זה מהימנותו של המזהה כדובר אמת, אלא אף-על-פי שלא נפגמה כלל. לפי מה שכתוב בספרים, הרי רובם ככולם של הזיהויים המוטעים שהביאו לידי הרשעתם של חפים מפשע, נעשו בתום-לב על-ידי עדי אמת.... חייבים אנו ללמוד את הלקח הפשוט ממשגים אשר כאלה שכבר נחשפו ונחקרו דיים- והוא שלענין זיהויו של הנאשם בידי קרבן העבירה, במהימנות המזהה לא סגי".

בנסיבות המקרה שלפנינו נראה כי קיים חשש לטעות בזיהויו של המערער על ידי המתלונן וחשש זה יש בו כדי ליצור ספק סביר באשמתו של המערער. להלן אפרט את טעמי לכך.

6. כאמור, במכונית הנפגעת נסעו יחד עם המתלונן, אשר נהג ברכב, נוסעים נוספים. שני הנוסעים, אשר העידו מטעם התביעה, אישרו את עדות המתלונן לעניין תיאור האירוע וטענו שראו את המערער מתיישב לאכול בפיצרייה זמן קצר לאחר ששמעו את פגיעת האבן ברכבם, אך שניהם העידו כי לא הבחינו מי השליך את האבן לעבר הרכב. זיהוי המערער כמבצע העבירה, התבסס, אם כן, על עדותו היחידה של נהג הרכב, שהיה עסוק אותה עת בנהיגה (אף אם איטית) ובניסיון להתמצא באזור שעל פי עדותו אינו מוכר לו היטב ואף הפתיע אותו מבחינת הסדרי התנועה. זאת ועוד, מהעדויות עולה כי מיידה האבן עמד מצדו הימני של הרכב, כלומר מהצד הרחוק מהנהג, כך שבין המתלונן לבין המיידה ניצבו הנוסע שישב מלפנים וחלון סגור. לעניין המרחק בין הרכב לבין המיידה קיימות מספר גרסאות הנעות מחמישה ועד חמישה עשר מטרים ולכך יש להוסיף את העובדה שעל פי עדות המתלונן עצמו, הוא ראה את משליך האבן בזווית העין בלבד.

יתרה מזאת, מעדותם של עדי התביעה עולה כי מדובר בתושבי בני ברק אשר הייתה זו להם הפעם הראשונה שנסעו למזרח ירושלים ברכב פרטי ועל כן היו מפוחדים ולחוצים באשר חששו מאד מפני זריקת אבנים. בעדויותיהם של נוסעי הרכב נמצאו מספר סתירות בשאלות כגון התנהגות מיידה האבן לאחר היידוי והבעות פניו, המרחק בין המיידה לבין הרכב, והשאלה האם היו אנשים נוספים ברכוב. סתירות אלו אינן מעידות על פי טיבן שהעדים אינם דוברי אמת, אלא מלמדות הן על מידת יכולתם של העדים לקלוט את פרטי האירוע במצבם המבולבל והמפוחד.

מכלול הנסיבות אף הוא אינו מחזק בהכרח את עדות המתלונן. אם מקבלים את גרסת התביעה כפי שהיא עולה מעדויות נוסעי הרכב, יוצא שהמערער, אשר ישב לאכול בפיצרייה בעת הפסקה מעבודתו, קם ממקומו כדי להשליך על רכבם אבן, התיישב חזרה לאכול, לאחר מכן אף אסף אליו חזרה את האבן מהכביש ואז חזר לאכול, רק כדי שהמשטרה תגיע ותמצא אותו אוכל פיצה ליד שולחנו כשהאבן מונחת לרגליו.

נוכח כל העובדות והנסיבות כאמור, אין להוציא מכלל אפשרות שטעות נפלה בידי הנהג, כשזיהה את המערער כמי שזרק על רכבו את האבן.

סיכומם של דברים, נראה כי קיים ספק סביר אם המערער היה האדם שהשליך את האבן על רכבו של המתלונן. אשר על כן, אם דעתי תשמע דין הערעור להתקבל ויש לזכות את המערער מהאשמה שיוחסה לו בכתב האישום.

ש ו פ ט

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' טירקל:

1. הרהרתי וחזרתי והרהרתי בחוות דעתה של חברתי הנכבדה השופטת ד' ביניש. לא בלב קל החלטתי לצרף את דעתי לדעתה.

2. בפסק דיני בע"פ 795/80 פלוני נ' מדינת ישראל, (לא פורסם) (שעליו סמכו את ידיהם חברי השופטים (כתוארם אז) י' כהן ו-א' ברק) סברתי שיש לזכות נער כבן 16

שנים מעבירה של שור שבה הורשע על פי זיהוי שזיהתה אותו המתלוננת שם. אמרתי שם כי:

"הכל מסכימים כי זיהוי של אדם הוא מקור לא אכזב של טעויות וטעויות כאלו בזיהוי של אדם, גרמו למקרים טרגיים של עיוות דין (דברי כב' הנשיא זוסמן בע"פ 126/72 דיסנצ'יק ואח' נגד היועץ המשפטי לממשלה פד"י י"ז 169, 181). הרשעתו של אדם על פי זיהוי בלבד היא דין קשה, הנעשה קשה שבעתיים כאשר לא הוטל ספק במהימנותו של העד המזהה, והשאלה היחידה היא אם אפשר לסמוך על כח זכרוננו הויזואלי (ע"פ 648/77 קריב נגד מדינת ישראל פד"י ל"ב (2) 729 והאסמכתאות שם). לפיכך נהגו בתי המשפט במקרים כאלה בזהירות מופלגת וכאשר לא היה הזיהוי בטוח כל צורכו לא הסתפקו בכך ונזקקו לראיה מסייעת לצורך ההרשעה (ע"פ 87/53 אל נבארי נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל פד"י (2) 964; ע"פ 275/74 אביטן ואח' נגד מדינת ישראל פד"י כ"ט (2) 470). כאמור, לא היה לבית המשפט המחוזי ספק בדבר מהימנותה של המתלוננת – ובכגון דא אין בית המשפט שלערעור נוהג, בדרך כלל, להתערב – וכן סמך על זיהוי של הנאשם על ידיה, אך האמנם אין כל ספק בדבר אמינותו של הזיהוי? - - - - -

תהליך הטבעתו של דבר בזכרוננו וכן התהליך של העלאתו מנבכי הזכרון הם ענינים מורכבים, המצויים בתחומם של חוקרי נפש האדם, ואף בתחומי מחקר אחרים. אולם, גם נסיון החיים דיו כדי ללמדנו כי משך הזמן שבו אנו צופים בארוע או באדם, תשומת לבנו ועצמת התרשמותנו, שיחזורם של דברים לאחר מעשה ואף יחסנו לארוע או לאדם, מן הבחינה הרגשית והמוסרית, משפיעים על עומק ההטבעה בזכרון ועל תמונתם של הארוע ושל האדם, כפי שאנו זוכרים אותם לאחר זמן, ולא אחת מתעתע בנו הזכרון - - -".

עוד אמרתי שם:

"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".

סבורני שדברים אלה, שנכתבו לפני כעשרים שנה, כוחם יפה גם היום וגם לפרשה שלפנינו.

3. ולא למותר לחזור ולהביא כאן מדברי אדוננו הרמב"ם כי "יותר טוב ויותר רצוי לפטר אלף חוטאים, מלהרג נקי אחד ביום מן הימים" ("ספר המצוות" לרמב"ם, הוצאת מוסד הרב קוק, מצוות לא תעשה, ר"ץ. במהדורת הרב שבתאי פרנקל, בתרגום משה אבן תיבון: "ולזכות אלף חוטאים יותר טוב ונכסף מהרוג זכאי אחד יום אחד". וכן ראו מ' אלון בע"פ 543/79, 622, 641 נגר ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1), 113, 165. וכן ראו ע"פ 4517/95, 4633 מנסור ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5), 549, 563. על "משקלות יחסיים" אחרים ראו (G. Williams The Proof Of Guilt (London, 3th ed.) 186 – 190 (1963).

4. בחוות דעתה עמדה חברתי הנכבדה על העובדות והנסיבות שבגינן "אין להוציא מכלל אפשרות שטעות נפלה בידי הנהג, כשזיהה את המערער כמי שזרק על רכבו את האבן". דומני שמשקלם של הספקות ושל התהיות כאן קל ממשקלם של הספקות והתהיות שהכריעו את הכף לזכות המערער בפרשה שנדונה בע"פ 795/80 הנ"ל, ואף על פי כן – וכאמור לעיל, לא בלב קל – די בכך כדי לזכות את המערער. עוד ייאמר, כי אף שדברים אמורים במערער פלוני הרי השאלה יורדת, בעצם, לשרשו של הכלל הגדול שאין מרשיעין אדם אלא אם כן היתה אשמתו ברורה כשמש. אינני שולל לחלוטין את האפשרות שצדק ייעשה אף אם יידחה ערעורו של המערער וייצא חייב בדינו, אולם אותו כלל ייצא מעוקל (ראו ע"פ 795/80 הנ"ל).

לפיכך ייצא המערער זכאי בדינו.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ביניש.

ניתן היום, ד' באדר א' התשס"ג (6.2.2003).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט