בית המשפט המחוזי בבאר-שבע

ת"פ 523/95

בפני הרכב השופטים:נ י. פלפל - אב"ד

ד"ר א. גרוניס - שופט

ר. אבידע - שופטת

המאשימה:ב מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אלוני

נגד

הנאשם:ו אמנון בן גדעון חנן

ע"י ב"כ עו"ד קאזיס

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [245](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b)(ב), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.f)(א)(ו), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a)(א), [349](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a)(א)

[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955](http://www.nevo.co.il/law/70387)

**הכרעת הדין**

.1כתב האישום

המאשימה מיחסת לנאשם, אמנון בן גדעון חנן, יליד שנת 1953, ביצוע מספר

עבירות שפורטו בשלושת האישומים שבכתב האישום.

האישום הראשון מתייחס לעבירה בקטינה מתחת לגיל 14ובהדחתה בחקירה, עבירות

בניגוד [לסעיפים 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ו-[245(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז - 1977(להלן:נ "החוק") בכך, שבמהלך המחצית הראשונה של 1995, במספר מועדים שאינם ידועים למאשימה, בבאר-שבע, ביצע מעשים מגונים בקטינה ש.ט. ילידת 1984, בכך שלקח אותה למקומות מסתור ושם ליטף את גופה מעל לבגדיה ומתחת לחולצתה, שלא בהסכמתה לשם גירוי או סיפוק מיני וגם איים עליה שאם תתלונן על מעשיו במשטרה יפגע בה, הכל כדי להניא אותה שלא לספר מה עולל לה.

באישום השני מיוחסת לנאשם עבירה של ניסיון לאונס בניגוד [לסעיפים 345(א)(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.f)

[וסעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25)לחוק, בכך שבתאריך 20.7.95, בשעה 00:23, בבאר-שבע, תקף את המתלוננת מ.מ. בהיותה יושבת בגן ציבורי, בכך שאחז בה בחוזקה כאשר ידו האחת מונחת על בטנה וידו השניה על צווארה וגרר אותה לעבר סימטה קרובה, שם קרע את חולצתה וניסה לפתוח את מכנסיה כדי לבעול אותה. הנאשם נמלט מהמקום לפני שביצע את זממו, לאחר שהמתלוננת אמרה לו שהיא חולה באיידס.

האישום השלישי מיחס לנאשם עבירה של עשיית מעשה מגונה בפומבי בניגוד לסעיף

[349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) (רישא) לחוק, בכך שבתאריך 13.9.95, בשעה 00:23, מול הכניסה לבית מגורים ברח' ביאליק בבאר-שבע, אונן בפני הקטינה ע.א., ילידת 1.3.79, ויומיים לאחר מכן, בשעה 30:ב 21באותו מקום, אונן בפני הקטינות ע.א., ק.א. ו-ע.פ. ילידות שנת .1978

.2האישום הראשון

המתלוננת, נשוא האישום הראשון, הינה הקטינה ש.ט., שהיתה במועד שבו לכאורה בוצעה העבירה בת .11המתלוננת נחקרה, פעמיים, בפני חוקרת הילדים, קצינת המבחן הגב' מזל אברמסון. שתי החקירות שערכה הגב' אברמסון למתלוננת הוקלטו ברשמקול, הוגשו וסומנו ת/ 21ו-ת/ .23התמלילים אף הם הוגשו, בהסכמת הסניגור עו"ד קאזיס, וכן הוגשו הקלטות המתאימות (ת/ 20ו-ת/22). בעת שהגב' אברמסון הקליטה את השיחה בינה לבין המתלוננת, היא רשמה גם את סיכום העדות של הקטינה לגבי המוצגים ת/ 24ו-ת/ .25בשולי המוצגים ת/ 24ו-ת/ 25רשמה הגב' אברמסון את התרשמותה "לגבי מהימנות ודיוק הודעתה על הנחקרת".

"מן האמור בסעיף 9הנ"ל עולה, כי גם מסקנותיו של חוקר הנוער בקשר לחקירה הן קבילות בבית המשפט, שהרי מסקנות אלו הן, לפי האמור בסעיף 8לחוק הנ"ל ([חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387) תשט"ו - 1955), חלק מן הדין וחשבון אשר סעיף 9קובע את קבילותו. במה דברים אמורים:ו בגדר מסקנות מתוך חקירה מן הסוג בו מדובר כאן כלולה, לפי פרשנותו ההגיונית של המונח בהקשרו דכאן, גם ההתרשמות מדברי הקטין; חוקר הנוער נדרש לפי האמור בחוק הנ"ל לא רק למלותיו ולתיאוריו של הקטין, אלא גם משמש, בשל האיסור המעוגן בחוק הנ"ל, כצינור מעביר של ההתרשמות מן העד, אשר אותה קולט בית המשפט במשפט רגיל במישרין, בעת שעד ניצב על דוכן העדים... הווי אומר, מסקנתו של החוקר, כי יש להאמין לקטין או, לחילופין, כי דבריו הם בגדר תולדת הדמיון, הם כלי חשוב לקבלת ההחלטה בדבר העמדה לדין. באמור בסעיף 8הנ"ל אין עדיין כדי להתיר העלאת המסקנות לפני בית המשפט (להבדיל מן המשטרה והתביעה הכללית), ועל כן בא סעיף 9וקבע בלשון מפורשת את קבילותן בבית המשפט של המסקנות, שהן כאמור חלק מן הדין וחשבון".

כן ראה בענין זה [ע.פ. 3043/90](http://www.nevo.co.il/case/17918288)תקדין-עליון, כרך 92(2) 109, 110וע.פ.

[1360/93](http://www.nevo.co.il/case/17911621)תקדין-עליון כרך 94(2) 1815, .1817

המסקנה הבלתי נמנעת מכך, שלא רק שאין בפרוטוקול של החקירה השניה (ת/23)

עדות על עבירות שעבר הנאשם במחצית השניה של 1995, אלא שגם אם עבר הנאשם

עבירות נוספות כלפי הקטינה באוגוסט או בספטמבר 95, הרי הנאשם לא מואשם בכתב

האישום בביצוע עבירות כאלה.

יש חשיבות להבחנה שבין פרוטוקול החקירה הראשון (ת/21) לבין פרוטוקל החקירה השני (ת/23), מאחר והתרשמותה של חוקרת הילדים מהמתלוננת בכל אחת מהחקירות הינה שונה, במה דברים אמורים?.

במסקנותיה בת/ 25המתיחסות לדו"ח החקירה השני (ת/23) כותבת חוקרת הילדים

כי:נ

"התרשמתי שדבריה של הילדה ביחס לארוע האחרון הינם מהימנים.

לא מצאתי סתירות מהותיות בדבריה. ציינה שמות מפורשים של חברות המכירות את החשוד, וכן השתלשלות ארועים ענינית".

לעומת זאת, מסקנותיה בת/24, המתיחסות לחקירה הראשונה-ת/21, מנוגדות באופן קוטבי, שכן החוקרת כותבת במסמך זה כי:ב

"קשה מאוד להתרשם ביחס למהימנות העדות. הילדה סיפרה על ארועים שונים באופן גדוש באינפורמציה, אך אף אחד מהמקרים איננו מפורט ומדויק בצורה משכנעת, מידע רב אותו מסרה לי הוא בעצם תוצאה של שמועות בין ילדים ושל נטייה להשלים באופן מתקבל על הדעת פרטים החסרים לה בסיפור". (הדגשה שלי י.פ.)

הגם, שבאופן תאורטי, אנו רשאים שלא לקבל את התרשמותה של חוקרת הילדים מאמינותה של הקטינה שנחקרה על ידה, נדמה לי, שלפחות במקרה ז אין לאל ידנו לעשות כן, שכן אם חוקרת הילדים התרשמה שלמעשה אין לסמוך על עדותה של הקטינה בפניה, מדוע ולמה שאנו נחליט לסמוך על עדותה של הקטינה ונרשיע על פיה את הנאשם בביצוע העבירות שהיא מיחסת לו?!. יש לזכור שלחוקרת הילדים היה היתרון להתרשם באופן בלתי-אמצעי מהקטינה - דבר שנמנע מאתנו בעקבות החלטתה לאסור על העדת הקטינה.

חוקרת הילדים כתבה, שקשה מאוד להתרשם ממהימנות הקטינה וכי אף אחד מהמקרים שתיארה איננו מפורט ומדויק בצורה משכנעת ויש לקטינה נטייה גם להשלים פרטים החסרים לה בסיפור. יהיה זה מסוכן על כן להשתית הרשעה על עדותה של הקטינה.

בנוסף לכך, לאחר שקראתי את פרוטוקול החקירה הראשונה (ת/21), נראה לי

שחוקרת הילדים צדקה במסקנתה.

א. בעמ' 8של ת/ 21אמרה הקטינה תחילה שהנאשם נגע בה מעל הבגדים, אבל לאחר שהחוקרת הדריכה אותה ואמרה לה שהיא לא בטוחה בתשובתה ושאלה אותה האם הכניס את ידו גם מתחת לחולצה, הסכימה הקטינה לאשר עובדה זאת.

ב. הקטינה תיארה במספר הזדמנויות בחקירתה כיצד הנאשם לקח אותה לבית מבודד ששם הוא ואחרים הזריקו לעצמם סמים ובאורגיה השתתפה גם בחורה, כנראה ערביה, שכל בני החבורה היכו אותה באכזריות. יצויין שהמאשימה לא מצאה לנכון להאשים את הנאשם בעבירות על פקודת הסמים לאור עדות הקטינה וכי היוזמה לכך שהסיפור אודות הסמים הופיע בעדותה של הקטינה, באה דווקא מחוקרת הילדים שאמרה לה, בעמ' 10:ו

"לאן בדיוק הוא לקח אותך אז שאמרת שראית אנשים שחותכים לעצמם ורידים?".

עיון מדוקדק בת/ 21מלמד שלפני הקטע הזה, הקטינה לא סיפרה בכלל לחוקרת הילדים מאומה אודות אורגיית הסמים או על סיטואציה שבה ראתה "אנשים שחותכים לעצמם את הורידים".

ג. בעוד שבעמ' 10ו- 11של ת/ 21טענה המתלוננת שהיא הלכה לצד מכוניתו של

הנאשם בעוד הוא נוגע בה, הרי בעמ' 12היא טענה, בניגוד למה שאמרה קודם, שהנאשם הכניס אותה למכוניתו בכח.

ד. בעמ' 17של ת/ 21אמרה הקטינה שהיא לא תוכל לזהות את הנאשם "כי הוא

השתנה כל כך בפנים ופעם שעברה אני חושבת שהוא התחיל להרזות", וזו עובדה מוזרה, שכן מעדותה של הקטינה

ה. הקטינה סיפרה שאמו של הנאשם קנתה לו "איתורית", אולם הנאשם לא נחקר בחקירה שכנגד אם היתה לו אי פעם איתורית, או אם אמו קנתה לו איתורית. הודאה של הנאשם בענין זה היתה יכולה לחזק את עדות הקטינה, אולם העדר חקירה נגדית בנקודה זאת דווקא מחליש את ראיות המאשימה.

ו. יש לזקוף לחובת המאשימה את חוסר הניסיון לבקש מהקטינה שתוביל את אנשי

המשטרה לוילה שנערכה בה אורגיית הסמים.

ז. הקטינה סיפרה שאישתו של הנאשם התגרשה ממנו כיוון שהוא משתמש בסמים, אולם המאשימה נמנעה מלחקור את הנאשם בענין זה ולא ביקשה ממנו אפילו לאשר את העובדה שהוא התגרש מאישתו ומה היו נימוקיה של האישה לגירושים.

ח. מדברי אמה של הקטינה עולה, שלאחר בירור שעשתה האם הסתבר שהנאשם גר ממש מול ביתה של הקטינה והקטינה אישרה עובדה זאת. לדבריה (בעמ' 9) כדי להגיע לבית הנאשם "צריך רק לחצות כביש וזהו".

מכך עולה שהקטינה ידעה איפה הנאשם גר ומפליאה העובדה, שבקטע אחר בעדותה היא בעצמה טענה שאין היא יודעת איפא הוא גר. (חקירה שניה, ת/ 23עמ' 4).

ט. קיימת סתירה נוספת בין עדות אם הקטינה בבית המשפט לבין עדות הקטינה בפני חוקרת הילדים, שכן אם הקטינה טוענת שהקטינה היא אשר לקחה אותה לבית הנאשם, בעוד שהקטינה טענה שהיתה זו חברתה שלקחה את אמה לבית הנאשם.

אשר על כן נראה לי נוכח הסתירות, הפירכות והתמיהות הנ"ל שלא ניתן לבסס הרשעה על סמך עדותה של הקטינה בפני חוקרת הילדים. לאור האמור לעיל, מיותר לבדוק אם המאשימה השכילה להביא בפני בית המשפט ראיות מסייעות לעדותה של הקטינה, שכן באין עדות ראשית איתנה לא ניתן להרשיע את הנאשם על סמך ראיות סיוע בלבד. לכן יש לדעתי לזכות את הנאשם מביצוע העבירה נשוא האישום הראשון.

.3האישום השני

כאמור לעיל, האישום השני מיחס לנאשם ביצוע עבירה של ניסיון לאונס כלפי המתלוננת מ.מ. לאחר ששמעתי את עדות המתלוננת אני קובע, שעדותה מהימנה עלי. אין לי כל ספק שבמועד הנקוב בכתב האישום, מאן דהוא ניסה לאנוס אותה. לא יעלה על הדעת שהמתלוננת חזתה את ניסיון האונס בדמיונה, לדעתי המעשה הנתעב נעשה וחרט בנפשה צלקת קשה. השאלה היא האם הוכח למעלה מכל ספק סביר שהנאשם הוא האדם אשר ביצע את ניסיון האונס.

לפי עדות המתלוננת, שהיתה בזמן הארוע חיילת, בתאריך 20.7.95, בשעה 00:23, בהיותה מהלכת בין ביתה לבין ביתו של מי שהיה באותה עת חברה, א.ג., (מרחק הליכה של 10דקות) ישבה על קרוסלה שנמצאת בגן ציבורי והרהרה בדברים שביקשה לומר לאחר מכן לחברה, ואז הרגישה:נ

"שמישהו מושך אותי מאחורה, הוא הרים אותי מהקרוסלה, תפס אותי בבטן ובצוואר ומשך אותי למן סימטה שנמצאת ממול. בדרך הוא אמר לי "את יפה" והוא קרע לי את החולצה...הוא השעין אותי על אחד הקירות ואז הוא הסתובב אלי...וניסה לפתוח לי את המכנס...ואז אמרתי לו:ב "אתה יכול לדפוק אותי אבל תדע לך שאני חולת איידס", כשאמרתי לו את זה הוא היה עם היד על הכפתור של המכנס...והוא הכניס את שתי ידיו לצווארון ומשך לצדדים וקרע לי את החולצה".

המעשים הללו מלמדים שהתוקף אכן ניסה לאנוס את המתלוננת, והוא החל להוציא לפועל את זממו, הן בכך שקרע למתלוננת את החולצה והן בכך שהשעין אותה על אחד הקירות, ניסה לפתוח את מכנסיה, הניח את ידו על כפתורי מכנסיה ותפס בצווארה. הבעיה, כאמור, בזיהויו של הנאשם ע"י המתלוננת.

לפני המתלוננת הונחו מספר תמונות וכאשר היא הגיעה לתמונתו של הנאשם (ת/4א) היא זיהתה אותו כמי "שתקף אותי מינית בגן שעשועים ...אני מזהה אותו 100אחוז", (דו"ח מסדר זיהוי תצלומים באלבום העבריינים ת/4). אולם לאחר שהמתלוננת העידה בפנינו נותרו בליבי ספקות לא מעטים אם אכן הזיהוי הינו " 100אחוז", כפי שטענה המתלוננת בת/4, והספקות הללו מתעוררים נוכח העובדות הבאות:ו

א. אחד משוטרי תחנת המשטרה בבאר-שבע ערך, לפי הנחיות המתלוננת, קלסתרון.

הקלסתרון הוגש לבית המשפט חרף התנגדות המאשימה וסומן נ/.1

על גבי הקלסתרון נכתב:נ " 70אחוז דומה, צויר לפי תיאור המתלוננת

4.9.95".

לדברי המתלוננת, בבית המשפט "הקלסתרון נ/ 1דומה לנאשם".

במקום אחר בעדותה, המתלוננת העידה כי אמרה לשוטר שצייר את הקלסתרון שהוא רק בשבעים אחוז בערך דומה למי שביצע את המעשה.

עיון בקלסתרון מלמד, שהוא אינו דומה כלל וכלל לנאשם. אנו רשאים להשתמש בענין זה בחושנו, שכן הנאשם עמד לפנינו במשפט במשך שעות ארוכות, תמונתו (ת/4א) מצויה לנגד עיננו והרושם הוא שאין כל דמיון בינו לבין הנאשם.

כשם שיש בדמיון "שבין הקלסתרון לבין קלסתר פניו של הנאשם כדי לתמוך באמינותו ובמשקלו הראייתי של זיהוי מאוחד של הנאשם ע"י העד, שעל פי תאורו הורכב הקלסתרון" - יעקב קדמי, על הראיות, חלק שני, מהדורה משולבת ומעודכנת, תשנ"א - 1991עמ' 623, כך, לדעתי, העובדה שאין דמיון בין הקלסתרון לנאשם יש בה כדי להפחית מאמינות הזיהוי של העד את הנאשם.

ב. המתלוננת טענה, הן בחקירתה במשטרה והן בעדותה בפנינו, כי שערו של הנאשם הנו בהיר. גם בענין זה העדה אינה צודקת שכן שערו של הנאשם שחור.

לדעתי, קשה היה לטעות בענין זה, שכן על פי דבריה "במקום היתה תאורה, זה מרובע בין בתים, כך שהיתה תאורה מהבתים ובנוסף יש שלושה פנסי רחוב במקום". כיוון שאם העדה אמרה ששערו של הנאשם היה בהיר ואין מחלוקת ששערו הוא שחור, כי אז ספק רב אם הנאשם הוא האדם שתקף אותה.

ראוי גם לציין שבמהלך החקירה הנגדית נסוגה העדה, קמעה, מטענתה ששערו של הנאשם היה בהיר באומרה:ב

"לבקשתך אני מסתכלת על הנאשם ולשאלתך אם לנאשם שיער בהיר אני משיבה ששיערו לא בהיר אבל השיער לא שחור, השיער הוא חום כהה. חום כהה זה לא בהיר...".

ג. לדברי המתלוננת, היה לתוקף "מבטא כבד משהו בין רוסי לגרוזינית, ארץ סלאבית". לאחר ששמעתי את הנאשם שהעיד בפנינו, לא התרשמתי שיש לו מבטא כפי שציינה המתלוננת.

ד. המתלוננת ציינה שהיו בפניו של הנאשם סימנים ייחודיים, לדבריה:ו

\* לתוקף היתה "צלקת מעל העין... לא בטוחה מעל איזה עין".

\* בחקירתה הנגדית הודתה המתלוננת שבאימרה שמסרה במשטרה אמרה שלתוקף "היתה צלקת טרייה בעין שמאל".

\* המתלוננת טענה, במקום אחר בעדותה, "שעין ימין שקועה וכל זה נותן אשלייה של צלקת". (ולא צלקת טרייה, כפי שטענה).

\* מקטע אחר של חקירתה הנגדית ניתן ללמוד מדברי העדה, שהצלקת אינה צלקת אלא "נפיחות מעל העין... ועין אחת שקועה יותר מהשניה וכל

הדברים האלה נותנים ... רושם של צלקת ממכה".

במילים אחרות תאורה של העדה נע בין "צלקת טרייה" ל"אשלייה של צלקת" ­"נפיחות" ול"רושם של צלקת".

לאחר שבחנו אנו את הנאשם והסתכלנו היטב בפניו, בכל מהלך המשפט, באו השופטים גרוניס ואבידע למסקנה:נ

"מראה פניו של הנאשם הוא שיש מעין חוסר סימטריה באזור העליון של הפנים, העיניים ומה שמתחתיהן. מתחת לעין השמאלית יש מעין קמט מאורך בקצה העין שליד האף לכוון עצם הלחי. יש קמט גם בצד השני אך הוא לא זהה" (עמ' 103).

גם אם אקבל את דברי חברי ביחס להתרשמות שלהם מפניו של הנאשם, כי אז קשה לומר שלנאשם יש צלקת בעוד שלמי שתקף את המתלוננת היתה, לדבריה, צלקת. אמנם, אילו היה ענין הצלקת אבן הנגף היחידה בזיהוי של המתלוננת את הנאשם כמי שביצע בה את עבירת נסיון האינוס, ניתן היה, אולי, להתעלם מאבן נגף זו, שכן במקום לומר שיש לנאשם צלקת אפשר לומר שיש עיוות כלשהו בפניו. חוסר הדיוק בדברי המתלוננת בענין זה לבדו לא צריך להוביל לזיכויו של הנאשם בגלל זיהוי לא נכון, אולם כשענין הצלקת מצטרף לשאלות הנוספות שמתוארות לעיל ולהלן, כי אז נראה לי שהמשקל המצטבר של כל הענינים הנ"ל צריך להביאני למסקנה שהזיהוי של הנאשם ע"י המתלוננת לא היה ודאי, במידה הדרושה לצורך הרשעה במשפט פלילי, מה גם שבמקום אחר בפרוטוקול ציינו כל שופטי ההרכב כי הם מתרשמים "שבשתי זויות העיניים של הנאשם, בהמשך לקו העין לכוון האוזן אין צלקות ואין קמטים ראויים לציון", וזאת לאחר שהמתלוננת אמרה "אני רואה שיש לו קמטים בזוויות העיניים" (עמ' 43).

ה. בעוד שניסיון האונס אירע ב 20.7.95, הרי את תלונתה הגישה המתלוננת

במשטרה רק לאחר חודש וחמישה ימים ב 25.8.95, מכאן שאין שחר לטענת עו"ד קאזיס, ב"כ הנאשם, בעמ' 7לסיכומיו בכתב, שתלונת המתלוננת הוגשה לאחר שישה חודשים. יחד עם זאת, כבישת עדותה של המתלוננת לא מוסיפה לחיזוק גירסתה. המתלוננת הסבירה בעדותה בבית המשפט מדוע כבשה את תלונתה. לדבריה, היא לא התלוננה במשטרה כיוון שרצתה לשכוח מהארוע, ולבסוף התרצתה להתלונן לאחר שחברה שלה האיצה בה לעשות כן. הכלל הוא שעדות כבושה, ערכה ומשקלה מעטים "משום שהכובש עדותו חשוד מטבע הדברים על אמינותם וזאת, כל עוד אין בפי העד הסבר משכנע על שום מה נכבשה העדות עת כה רבה ומדוע החליט לחשפה. ואם ניתן הסבר מתקבל על הדעת לכבישת העדות רשאי בית המשפט ליתן בה אמון להעניק לה את המשקל הראייתי המתחייב בנסיבות". (קדמי, על הראיות, חלק ראשון, מהדורת 1991, עמ' 261).

אין בליבי כל חשש או חשד שבמתלוננת לא נעשה נסיון אונס, שכן, כפי שכבר הדגשתי לעיל, גירסתה מהימנת עלי ואני סבור, שכל מה שאמרה בקשר לנסיבות הארוע, כפי שתיארה בעדותה, נכונים. יחד עם זאת, התירוץ לכבישת העדות לא מתקבל על דעתי ומתגנבת המחשבה שמא כבישת העדות היתה מפני שהמתלוננת לא היתה בטוחה במאה אחוז שתוכל לזהות את התוקף. ושוב, גם בסוגייה זו ברצוני להעיר, שאילו כבישת העדות של המתלוננת היתה הפירכה היחידה בעדותה ניתן היה להרשיע בכל זאת את הנאשם על פי העדות הזאת, אבל כאשר לכבישת העדות מצטרפים כל הנימוקים שלעיל ולהלן, מתחזקת בי המסקנה שיהיה זה מסוכן להרשיע את הנאשם על סמך עדותה היחידה של המתלוננת בכל מה שנוגע לזיהויו של הנאשם כתוקף ולא בכל מה שנוגע לעצם ביצוע העבירה.

ו. פסול נוסף שניתן למצוא במערכת הראיות של המאשימה הנו בכך, שלאחר שהנאשם נעצר לא נערך מסדר זיהוי פורמאלי, שכן, כפי שכותב קדמי שם בחלק ב' בעמ' 591:ב

"מכל מקום:ו אי עריכתו של מסדר זיהוי פורמאלי לאחר זיהוי ודאי בתמונות אינה גורעת ממשקל הזיהוי בתמונות;

ואילו, עריכתו של מסדר זיהוי פורמאלי לאחר זיהוי בתמונות, אף שאינה הופכת את הזיהוי בתמונות לזיהוי פורמאלי, יש בה כדי להצביע על עקביותו של העד המזהה ולתמוך בעקיפין בוודאות הזיהוי בתמונות".

מכל הטעמים הללו יש לדעתי לזכות הנאשם מהעבירה נשוא האישום השני, שכן לא הוכחה מעל לכל ספק סביר זהותו כאדם שתקף את המתלוננת וניסה לאונסה.

.4האישום השלישי

האישום השלישי מיחס לנאשם ביצוע שתי עבירות:נ

א. העבירה הראשונה נעברה ב 13.9.95בשעה 00:ב 23בפני עדת התביעה הקטינה

ע.א. כאשר הנאשם עמד מולה ואונן בפניה וכל זאת בלא הסכמתה.

ב. העבירה השניה נעברה כעבור יומיים ב 15.9.95, בסמוך למקום שבו נעברה

העבירה הראשונה, כאשר הנאשם אונן בפני הקטינות ע.א. (שבפניה גם נעברה העבירה הראשונה) והקטינות ק.א. וע.פ., וגם אז אונן הנאשם בפני שתי הקטינות בלא הסכמתן.

בגין שתי העבירות הנ"ל הואשם הנאשם בביצוע עבירות של מעשה מגונה בפומבי

בניגוד [לסעיף 349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) (רישא) לחוק.

לגבי העבירה הראשונה שאירעה ב 13.9.96קיימת בפני בית המשפט עדות יחידה של הקטינה ע.א. - לדבריה בתאריך 13.9.95, סמוך לשעה 23:00, כאשר הגיעה לביתה היא ראתה מישהו "יושב מול הבנין, מכנסיו היו מופשלים, הוא חבש בנדנה (מטפחת) על הראש. ראיתי אותו מאונן. היו לו מכנסיים קצרים... נבהלתי ועליתי הביתה".

הנאשם לא טרח בעדותו בבית המשפט להכחיש את דבריה של ע.א. והוא לא התיחס

כלל וכלל לעבירה שאירעה לטענת המאשימה ביום 13.9.95, מכאן, שעדותה של ע.א.

נשארה בלתי מוכחשת. העדה ע.א. סיפרה בעדותה, כי היא הוזמנה למשטרה לזהות את

מי שאונן בפניה, ולדבריה:ו

"נתנו לי חפיסת תמונות, הייתי ביחד עם החברות, אבל לזיהוי נכנסנו כל אחת לחוד, נתנו לי חפיסת תמונות, הסתכלתי על התמונות וכאשר הגעתי לאותה תמונה של חנן אמנון, זיהיתי אותו לפי מבנה גופו, לפי הגובה ולפי הפרצוף. אני חתומה על ת/ 3(דו"ח מסדר זיהוי תצלומים באלבום העבריינים, י.פ.) אני רואה לפני תמונה (ת/1א) זו התמונה שזיהיתי ויש על התמונה חתימה שלי".

העדה טענה שזיהתה את הנאשם כאדם שביצע את העבירה בפניה במאה אחוז. אין לי כל סיבה לפקפק בזיהוי של העדה את הנאשם. אמינותה של העדה לא עורערה בחקירה הנגדית שערך לה עו"ד קאזיס, ב"כ הנאשם, ואין על כן לפקפק ולהרהר אחר הדברים שמסרה בעדותה, הן לגבי זיהויו של הנאשם והן לגבי עצם ביצוע העבירה.

האירוע השני, נשוא האישום השלישי, אירע ב 15.9.95ולו היו עדות שלוש העדות שצויינו לעיל. העדה ע.א. טענה כי בתאריך 15.9.96ראתה את הנאשם בכניסה מתחת לביתה כאשר היתה עם אחותה ועם חברתה כשהוא "מציץ עלינו מהסימטה" לאחר מכן, שלושת הבנות ברחו.

להבדיל מהאירוע שאירע ב 13.9.95, העדה לא ציינה שב- 15.9.95ראתה את הנאשם מאונן, אולם היא זכרה שהנאשם לבש ב 15.9.95חולצת טריקו, מכנסיים קצרים וחבש בנדנה (מטפחת) על ראשו. עדת התביעה השניה - ע.פ. סיפרה בעדותה, שבתאריך הנ"ל היתה יחד עם ע.א. ועם ק.א. לדבריה, ראתה אדם שישב בישיבה מזרחית "וידיו היו באיבר המין שלו, הוא אונן" וכשראתה מיהו צעקה וברחה וגם שתי הבנות האחרות שהיו עימה ברחו. גם העדה השלישית ק.א. סיפרה שראתה את אותו אדם כורע על ארבע "והמכנסיים והתחתונים שלו למטה והוא מאונן".

גם העדות הללו זיהו את הנאשם במיסדר זיהוי תמונות, כגבר שאונן מולן בתאריך .15.9.95

הנאשם טען טענת אליבי, לדבריו ב 15.9.95היה בחברת חבריו, שלושת עדי ההגנה בקרית ים.

ב- 28.9.95נחקר הנאשם במשטרה ומסר את האימרה ת/ 5ובתשובה לאזהרה שהוא חשוד בביצוע מעשה מגונה בתאריך 15.9.95השיב:

"אני לא יודע במה מדובר, אני חושב שבאותו יום בכלל לא הייתי בב"ש הייתי בחיפה בקרית ים אצל החברים שלי, ואין לי מה להוסיף ואין לי שום קשר למקרה הזה".

בעדותו בבית המשפט, משהתייחס הנאשם לעבירה מיום 15.9.95, טען הנאשם כי:

"בקשר לטענה שאוננתי בפני ק. וע,. זה שקר אני בכלל ב- 15.9.96לא הייתי בבאר-שבע, הייתי בקרית-ים אצל חברים שמותיהם אברהם הקווקזי... ודני הקווקזי...".

הנאשם הבטיח להעיד אותם בבית המשפט, ואכן הנאשם העיד שלושה עדי הגנה:

אברהם גבריאלי, דניאל מיכאלוב וישראל מנשייב.

שלושת עדי ההגנה העידו בבית המשפט וסיפרו כי ב- 21.9.95אמור היה העד אברהם גבריאלי לחגוג את יום הולדתה של בתו והוא הזמין את יתר העדים ואת הנאשם לבוא בתאריך זה לביתו, בקרית ים, הנמצא לדבריו, בין 5ל- 10ק"מ מחיפה, אך כיוון שחלק מהחברים לא היו יכולים לבוא ב- 21/9הם הגיעו ב- 15.9.95והם זוכרים את התאריך כיוון שהוא קדם בשבוע ימים לתאריך יום ההולדת.

להלכה, שלושת העדים עמדו כחומה בצורה בפני חקירותיה הנגדיות של ב"כ

המאשימה, יחד עם זאת אני מחליט שלא לקבל את גירסתם ואני קובע, שאין כל אפשרות לקבל את גרסתם ולהאמין להם, וכל כך למה? כבר ציינתי שהנאשם טען באמרה ת/ 5כי בתאריך 15.9.95היה בחיפה, אולם בהמשך אמרתו חלה תפנית בגרסתו באומרו:

"אני לא משקר ואין לי שום קשר. כשאמרתי שהייתי בחיפה אני תעיתי (כך!), אני חוזר, ב- 15.9.95אני הייתי בבאר-שבע ולא בחיפה אני הייתי אצל חברים בבאר-שבע, אני בנתיים לא יכול לתת לך שמות של חברי".

יש לזכור שהאמרה נמסרה ב-28/9, דהיינו שבועיים לאחר תאריך ביצוע העבירות, ויש להניח שבאותו יום זכר הנאשם היטב היכן היה לפני שבועיים! ואז הוא אומר במפורש שטעה כיצד ניתן להאמין לו לאחר שנה, כשהעיד בבית המשפט שלא טעה?!

בנוסף לכך, מה משמעות המשפט "אני בנתים לא יכול לתת לך את השמות של חברי

בבאר-שבע?".

יש לשים לב שהנאשם לא טען שהוא לא זוכר את שמות החברים שהיה עמם בבאר-שבע ב- 15/9אלא טען שבנתיים אין הוא יכול למסור את שמותיהם, מדוע? מפני שאולי טרם תאם עימם את עדותו וטרם תאם עמם שיהיו עדי האליבי שלו?!

אגב, יש לציין שבאמרה שמסר הנאשם במשטרה, ת/ 5בעת שטען שהיה בחיפה ב- 15/9/95לא גילה מה שמות החברים שאצלם היה כך שנמנע מהמשטרה לבדוק את האליבי שלו. לראשונה הוא גילה מה שמותיהם בעת שהעיד בפנינו. יש לזכור שהוא לא גילה למשטרה מה שמות החברים בבאר-שבע, שאצלם שהה ב- 15/9/95לאחר ששינה במהלך גביית ת/ 5את גרסתו וטען שבמועד זה שהה בבאר-שבע, כך שנמנע מהמשטרה לחקור גם אותם.

בנסיבות אלו אין כל ערך לעדי האליבי שהעידו בבית המשפט מטעם הנאשם, שכן הנאשם לא מסר בחקירת המשטרה וגם לא בישיבת ההקראה שהתקימה בבית המשפט מי הם עדי האליבי וכך נמנע מחוקרי המשטרה לחקור את טענת האליבי כדי להפריכה או לחילופין לאששה, כפי שהוא מצווה לעשות - ע.פ. 74/80פ"ד לה(2) 466, .472

לדעתי טענת האליבי שבה מוסר החשוד כי שהה במקום אחר מבלי לפרט מי הם עדי

האליבי שלו, לרבות כתובותיהם, לאו טענה היא.

לסיכום, אני מחליט לזכות את הנאשם מביצוע העבירות נשוא האישומים הראשון והשני ולהרשיעו בביצוע עבירה של עשיית מעשה מגונה בפומבי בניגוד [לסעיף 349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) (רישא) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז - 1977- בהתאם לאישום השלישי.

------------------­י. פלפל - אב"ד

השופט ד"ר גרוניס:

אני מסכים להכרעת הדין שניתנה על ידי כב' השופט פלפל ולתוספת של חברתי

הנכבדה, השופטת אבידע.

ד"ר א. גרוניס - שופט

לפיכך הוחלט כאמור בהכרעת הדין שכתב השופט י. פלפל:

ניתן והודע היום 21/10/96במעמד עו"ד אלוני ב"כ המאשימה, הנאשם בעצמו,

בהעדר עו"ד קאזיס, סניגורו שהוזמן ולא הופיע וזאת מאחר והיה ידוע לנו, עפ"י

החלטת ביהמ"ש העליון שהובאה לידיעתנו שמעצרו של הנאשם מסתיים היום.

י. פלפל -אב"ד ד"ר א. גרוניס-שופט ר. אבידע - שופטת

עו"ד אלוני:

אני מבקשת את רשות ביהמ"ש לתת לעדת התביעה מאיה מולכו עותק מאותם חלקים של הכרעת הדין המתייחסים לאישום הנוגע לה, ואני אדאג שבבעותק שימסר לה לא יופיעו כל פרטים מזהים אודות הקטינים נשוא האישומים האחרים.

צו

.1כמבוקש בבקשת עו"ד אלוני.

.2אנו קובעים ישיבה לשמיעת סיכומים והבאת ראיות לענין העונש לתאריך

5129371

546783135129371 28.10.96בשעה 00:.09

.3יש לדאוג לזימון הנאשם באמצעות שב"ס.

ניתן והודע היום 21/10/96 במעמד הנ"ל.

י. פלפל 54678313-523/95

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה