|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו** | |
| תפ"ח 10104-03-10 מדינת ישראל נ' גברמנל(אסיר) | 01 פברואר 2011 |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופטת נ' אחיטוב, אב"ד**  **כב' השופטת מ' דיסקין**  **כב' השופט ר' בן-יוסף** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **המאשימה** | **מדינת ישראל** |
|  | **נגד** | |
|  | **הנאשם** | **דוד גברמנל (אסיר)** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982;חסד"פ;חסדפ](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [182](http://www.nevo.co.il/law/74903/182)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379), [402(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.b)

מיני-רציו:

\* בית משפט זיכה נאשם מחמת הספק בקובעו, כי מצב בו ה-ד.נ.א של הנאשם נמצא בבקבוק שהובא על ידי אחר לזירה, דומה משפטית לקושי העולה מזיהוי נאשם באמצעות טביעת אצבע על חפץ נייד.

\* דיון פלילי – הכרעת-דין – זיכוי

\* דיון פלילי – בירור האשמה – זיהוי

\* דיון פלילי – בירור האשמה – זיהוי

\* דיון פלילי – התביעה – חובותיה

\* דיון פלילי – חקירה במשטרה – מחדלי חקירה

\* ראיות – בדיקת דנא – משקלה

.

זיכוי נאשם מחמת ספק סביר שנמצא בראיות התביעה, ביחס לכתב האישום אשר ייחס לו עבירות מין, אלימות ורכוש.

.

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, כבוד השופטים אחיטוב, דיסקין ובן-יוסף, קבעו כדלקמן:

מצב בו ה-ד.נ.א של הנאשם נמצא בבקבוק שהובא על ידי אחר לזירה דומה משפטית לקושי העולה מזיהוי נאשם באמצעות טביעת אצבע על חפץ נייד.

לעניין זה נקבע בפסיקה, כי כוחה המשכנע של טביעת אצבע נסיבתית גובר, ככל שקיים בטחון ששני הגורמים הללו התקיימו גם יחד, דהיינו שטביעת האצבע נוצרה במקום המעשה ובשעת המעשה. בטחון זה אינו קיים לגבי גורם המקום, וממילא אף לא לגבי גורם הזמן, כשטביעת האצבע מופיעה על חפץ , שהינו בשימוש יום יומי ודרכו לעבור ידיים רבות.

בפסיקה נקבע, כי משקלו של זיהוי נאשם בין כותלי בית המשפט הינו זעום. הטעם לכך הוא, כי הסיטואציה הקיימת בבית המשפט יש בה כדי להצביע, ולמצער לרמז, על הנאשם המסוים באופן שהדבר ישפיע על המזהה.

במסגרת הערכת הראיות לזיהויו של הנאשם, יש ליתן משקל לטיב החקירה שנערכה בתיק ולמחדלי חקירה רבים שליוו אותה.

במקרה דנן, בחינת הראיות שהובאו על ידי התביעה מציפה אל פני השטח את העובדה שהחקירה כשלה בפעולות רבות שהיה צורך לעשותן, פעולות שביצוען לא הצריך משאבים ומאמצים מיוחדים, וחסרונן יוצר מסה קריטית של פגיעה ביכולת הנאשם להתגונן מפני האישומים נגדו, ביניהן: הסתפקות בראיית ד.נ.א. שמוצאה מבקבוק אשר אופן הגעתו לזירת העבירה אינה ברורה, אי בקשת התייחסותו של הנאשם להימצאות ה-ד.נ.א שלו בבקבוק, עצירת הנאשם ברחוב והבאתו בפני המתלוננת ויתר עדות הראיה באופן שפגע באפשרות לזהותו כדין במסדר זיהוי ועוד.

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

בשל טיב העבירות בהן מואשם הנאשם וכדי לשמור על פרטיותן של המתלוננת והעדות הנוספות, הננו מורים על איסור פרסום של כל פרט שיש בו כדי להביא לזיהוין.

על פי הסיפא [לסעיף 182](http://www.nevo.co.il/law/74903/182) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) (נוסח משולב), התשמ"ב – 1982 (להלן: **"**[**חסד"פ**](http://www.nevo.co.il/law/74903)"), אנו מודיעים כי מצאנו לזכות את הנאשם בדין. הזיכוי הינו מחמת הספק הסביר שנמצא בראיות התביעה לאשמתו.

**כב' השופט ר' בן יוסף:**

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המחזיק שלושה אישומים על פיהם בתאריכים 11.01.10, 14.01.10 ו- 23.02.10, ביצע כלפי מ.ל (להלן: **"המתלוננת"**), עבירות מין, אלימות ורכוש. על פי האישום השלישי, אף תקף את חברתה של המתלוננת – ס'.

באישום הראשון נטען כנגד הנאשם, כי בשני מועדים בלתי ידועים, כשבוע-שבועיים קודם לתאריך 11.01.10, הגיע לחדרה של המתלוננת, \*\*\*\*\* , שם היא מספקת שירותי מין ללקוחות מזדמנים, כדי לקבל שירותי מין, אך סורב על ידה.

ביום 11.01.10, בסמוך לשעה 12:30, הגיע הנאשם שוב לחדרה של המתלוננת, דחף אותה ממקום עומדה ליד דלת חדרה פנימה, הפילה על מיטתה וחנק אותה בצווארה באופן שמנע ממנה להזעיק עזרה. מיד אחר כך התפשט הנאשם מבגדיו, אילץ את המתלוננת להסיר את מכנסיה, החדיר את איבר מינו מספר פעמים לפיה בניגוד לרצונה. בהמשך החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה מספר פעמים וכן לאיבר מינה ולפיה וליקק את איבר מינה.

במהלך אינוסו את המתלוננת, נטל הנאשם, כך כתב האישום, סכין שהייתה בחדר, ובקרבו את הסכין לצווארה, איים לפגוע בגופה.

באותו מעמד דרש הנאשם מהמתלוננת את כספה, נטל ממנה 300 ₪ וגנב את מכשיר הטלפון הנייד שלה.

בשל מעשה האישום הראשון, הואשם הנאשם בעבירות אינוס (ריבוי עבירות), לפי [סעיף 345 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז – 1977 (להלן: **"חוק העונשין"** או **"החוק"**), שוד בנסיבות מחמירות, איומים ותקיפה לפי [סעיפים 402 (ב), 192 ו-379](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.b.;192;379) לחוק.

על פי האישום השני, בצהרי יום 14.01.10, חזר הנאשם לחדרה של המתלוננת. עם היכנסו, חנק אותה בצווארה והורה לה להיות בשקט.

למרות שהמתלוננת ביקשה מהנאשם שיניח לה, הוא הפשיל מכנסיו. המתלוננת, בחששה מן הנאשם, הסירה מכנסיה והנאשם החדיר את איבר מינו לאיבר מינה ובעל אותה עד הגיעו לפורקן.

לאחר מעשה האינוס, נטל הנאשם סכין שהייתה בחדר והניפה מול פני המתלוננת ובכך איים לפגוע בה בכוונה להפחידה, דרש ממנה את כספה ומשלא נענה ערך חיפוש בכיסי מכנסיה, אך לא מצא דבר.

בשל אירועי האישום השני, יוחסו לנאשם עבירות אינוס, ניסיון שוד ותקיפה לפי [סעיפים 345 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) [402 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.b), עם סעיף [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק [וסעיף 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) לו.

האישום השלישי מייחס לנאשם עבירות של ניסיון אינוס, לפי [סעיף 345 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) עם [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) כנגד המתלוננת, ותקיפה לפי [סעיף 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) לחוק כלפי חברתה ס'.

על פי עובדות אישום זה, בתאריך 23.02.10, בסמוך לשעה 08:00, הגיע הנאשם לחדרה של המתלוננת ומיד עם היכנסו למקום התנפל על המתלוננת, שישבה אותה עת על מיטתה. משהחלה לצעוק לו שילך, חנקה בצווארה והורה לה לשתוק.

ס', חברתה של המתלוננת העובדת בחדר סמוך, נכנסה לחדר וניסתה לתפוס את הנאשם, אך הנאשם נטל חפץ משידה סמוכה, הכה בפניה של ס' באמצעותו ונמלט מהמקום. ס' התעשתה, דלקה אחר הנאשם ברחוב, וניידת שחלפה במקום באקראי, השיגה את הנאשם ועצרה אותו.

**גרסת הנאשם**:

בתשובתו לכתב האישום ביום 11.05.2010 מפי ב"כ, אישר הנאשם כי נהג לקבל שירותי מין תמורת תשלום, אך טען כי אינו זוכר את המתלוננת והכחיש את כל המיוחס לו בכתב האישום.

לגרסתו, אכן נעצר סמוך למקום העבירות נשוא האישום השלישי, אך לא עשה דבר מכל המיוחס לו.

טרם החל שלב השמעת הראיות, ביום 08.11.2010, תיקנה ב"כ הנאשם את תשובתו לאישומים, בהסבירה את התיקון בקשיי תרגום, והודיעה כי הנאשם טוען כי לא קיבל שירותי מין בתשלום.

**הראיות כללי:**

התביעה העידה מטעמה את המתלוננת ואת חברותיה לעיסוק, \*\*\*\*, היא ס' – הנתקפת באירוע האישום השלישי וס'(ב), אשר אף היא הייתה עדה לאירועי האישום השלישי, והייתה בין מזהות הנאשם כמבצע העבירה.

עוד העידו לתביעה שוטרים שנטלו חלק במעצרו ובחקירתו של הנאשם: נועה צבלידזה, שהשתתפה במעצר הנאשם (ראו דו"חותיה ת/2, ת/5) ורס"ר אלונה אחיטוב, חוקרת התיק ועורכת הדו"חות, ת/1 – דו"ח עימות, ת/7 – אמרת הנאשם, ת/8 ו-ת/9.

עוד, ובהסכמה, הוגשה לתיק בית המשפט חוות דעת מומחה בדבר ממצאי בדיקת ד.נ.א – ת/3, מזכר שערך רס"ר טל קאופמן לעניין תפיסת בקבוק ב- \*\*\*\* ב**[**בניין המצוי 5 גושי בניינים ממקום האירוע בכתב האישום**]**, מזכר של פקד אביב פורת על אי ביצוע "מסדר זיהוי לעדה טטיאנה" (ת/6) והתקליטור ת/10, בו תועדה גביית אמרת הנאשם ודו"ח העימות.

הנאשם העיד להגנתו כעד יחיד.

**ראיות התביעה**:

א.        המתלוננת, \*\*\*\*\*\*\*\*, בת 53, עוסקת בזנות בחדר מושכר \*\*\*\*\*\*\* בתל אביב.

על פי עדותה, בחודש ינואר 2010, נהג הנאשם להסתובב בסמוך לחדרה ו**"כל הזמן רוצה להיכנס אצלי ואני אומרת לו שאני לא עובדת..."** (עמ' 14 מש' 2 לפרוטוקול).

את נסיבות האירוע נשוא האישום הראשון, תיארה המתלוננת כך:

**"אני קודם ישבתי בחדר... והוא בדיוק רץ ונכנס... הוא התנפל עליי והתחיל לחנוק אותי (העדה מדגימה), שם את היד על צווארי... ואני צרחתי... הוא הוריד מכנסיים ושם קונדום, אנס אותי בכל הצורות, גם אוראלי, גם מין אנאלי, גם מין וגינאלי, והוא ליקק אותי למטה. לא רציתי לתת לו לעשות את זה, אך הוא הכריח אותי..."**

(עמ' 15, מש' 20 לפרוטוקול).

לדברי העדה, המעשים נמשכו כשעה ומחצה ובמהלכם נטל הנאשם סכין, בו נפנף ואותו הניח מתחת לצווארה.

על פי עדותה, שאלה המתלוננת את אותו אדם לשמו והוא השיב לה: **"דוד"** (עמ' 17 ש' 18 לפרוטוקול).

במהלך האירוע, הוא דרש ממנה 50 ₪ שזרק לה בהתחלת האירוע, ומשפתחה את ארנקה, נטל ממנו 300 ₪ ובכך גנב את מכשיר הטלפון הסלולארי שלה.

לשאלות התובעת ותוך רענון זיכרונה, רענון אשר חזר על עצמו לאורך כל עדותה, סיפרה המתלוננת כי לנאשם:

"**...היה לו ביד בקבוק בירה והוא שתה ממנו, לאחר מכן הוא שבר את הבקבוק...**"

(עמ' 15 ש' 25 לפרוטוקול)

וכן:

"**בהתחלה הוא אנס אותי ולאחר מכן הוא התחיל לירוק לתוך הבקבוק**".

(עמוד 16 ש' 32 לפרוטוקול).

יש לציין, שאין עסקינן בבקבוק ששבר, אלא בקבוק אחר שהיה בחדרה של המתלוננת.

בהמשך, לשאלת התובעת **"ואיפה היו הבקבוקים?"**, השיבה:

**"הבקבוקים שלי היו מתחת לכסא" "הוא לקח והתחיל לירוק בתוכם, ולאחר מכן הוא התחיל לירוק גם עליי" "בקבוקי קולה ריקים" "באחד מהבקבוקים היה גם קצת משקה. אני בכלל לא שותה קולה"**

(עמ' 18 לפרוטוקול).

באשר לתיאור התוקף, העידה המתלוננת **"אמרתי שהוא בגובה בינוני, שיש לו שיער שחור מתולתל ושהוא לובש מכנסיים שחורים וחולצה כהה שחורה"** וכי צבע עורו חום (עמ' 19 משורה 20 לפרוטוקול).

ביחס לאופן התרחשות האירוע נשוא האישום השני תיארה המתלוננת:

**"הוא שוב פעם הגיע, ואני ניסיתי להתנגד ונפצעתי באצבע... הוא נעל את הדלת, התפשט, ואני החלטתי שאני לא אשתף פעולה.. הוא שם קונדום ונכנס לתוך הוגינה שלי. זה הכל"**.

(עמ' 20, 21 לפרוטוקול).

לאחר שאלות חוזרות ונשנות של התובעת ורענון זיכרונה של העדה, העידה המתלוננת לגבי אירוע זה, כי גם במהלכו נפנף הנאשם בסכין מול פניה, והוסיפה ואמרה:

**"אם את אומרת לי שהוא ירק הרבה ושתה מהמים שלי, יכול להיות אבל אני לא זוכרת"**

(עמ' 22 מש' 18 לפרוטוקול)

וכן אמר לה: **"עכשיו אנחנו חברים"** (עמ' 22 ש' 24 לפרוטוקול).

בהתייחס לאירוע האונס השני סיפרה המתלוננת כי לאחר שהאנס עזב את דירתה בריצה:

**"...הוא הלך, יש לידינו בית קפה גרוזיני, גאורגי, שהם מוכרים עופות והוא לקח לו עוף והתחיל להסתובב מול פניי ולאכול, לנגוס בעוף. כל הזמן שאל אותי: 'הכל בסדר?..."**

(עמ' 20 מש' 1 לפרוטוקול).

כן העידה, בעמ' 23 מש' 6 לפרוטוקול לשאלת התובעת:

**"ש. את זוכרת איזה חפץ מסרת להם?"** (לשוטרים, ר.ב.י.)

**"ת. בקבוק, יכול להיות, לא זוכרת... זה היה בקבוק עם הרוק שלו"**.

לעדות המתלוננת, גם באירוע נשוא האישום השלישי הנאשם חנק אותה, ולשמע צעקותיה נזעקה ס' ופתחה את הדלת ואז:

**"הוא התנפל עליה עם הבקבוק..."**

(עמ' 24 מש' 30 לפרוטוקול).

באשר לנסיבות זיהויו של הנאשם על ידה, העידה המתלוננת (עמ' 26 משורה 10 לפרוטוקול), כי הוא נערך בתחנת המשטרה "ספונטנית" באופן הבא:

**"ש.     ואיך ראית אותו שם?**

**ת.      הביאו אותי לשם, הושיבו אותי והביאו רק אותו כדי שאני אוכל לזהות**

**אותו ואני אישרתי שזה הוא.**

**ש.       לאן הביאו אותו? לחדר?**

**ת.     כן, לחדר, לשאלת ביהמ"ש אני משיבה כי הביאו אותו ושאלו אותי האם זה האיש ואני השבתי בחיוב..."**

על פי עדות המתלוננת בחקירתה הראשית, הייתה גם פעם רביעית בה הגיע הנאשם לחדרה ורק אז נתפס (עמ' 26 לפרוטוקול). אך בחקירה הנגדית (עמ' 36 לפרוטוקול) לא עמדה על דברים אלה, וכך גם בחקירה חוזרת, עמ' 42 לפרוטוקול.

לשאלת זיהויו של הנאשם, עלה מדברי המתלוננת לשאלה ישירה שנשאלה, כי זיהתה את הנאשם במסדרון במשטרה וכן כי יומיים לפני יום 23.02.10, כשיצאה לקנות סיגריות, ראתה אותו כששאלה (הנאשם) אם הוא יכול להיכנס לחדרה.

לשאלות ב"כ הנאשם, ענתה שהבקבוק שהיה בחדרה **"מישהו שכח"** ואינה יודעת מיהו, כי את הקונדום שעשה בו שימוש באירוע השני זרקה בדלי המיועד לכך בחדרה (עמ' 31 לפרוטוקול).

באשר לזהות התוקף באירוע השלישי, אמרה כי לבש חולצה עם שרוול ארוך שעליה: **"זיגזג כלשהו, כמו ברק"** (עמ' 33 ש' 2 לפרוטוקול), אך לא לבש עליה דבר. היה לו **"שפם קצר"** ולבד מכך לא יכלה לציין כל סימני זיהוי נוספים.

לזיהוי בתחנת המשטרה העידה המתלוננת כי ראתה את הנאשם בלוויית שוטר כאשר לפני כן נאמר לה שהיא עומדת לערוך עימו עימות (עמ' 35 לפרוטוקול).

ב.        עדת התביעה ס', אף היא עסקה בזנות ב[אותה כתובת] בתל אביב וביום אירוע האישום השלישי, ביום 23.02.10, שמעה את צעקותיה של המתלוננת לעזרה. ברגלה פרצה את דלת החדר ואז:

**"ואני ראיתי את עצמי פנים אל פנים עם בן אדם כהה עור, בן אדם צעיר... הוא תפס איזו צנצנת שקופה שהייתה שם ונתן לי מכה מעל עין ימין... ביד השנייה תפסתי אותו בטי שירט. הוא ניסה להשתחרר ובצעדים, הוא לא רץ אלא הלך מאוד מהר והתחיל לנוע לכיוון רחוב פין"**

(עמ' 8 מש' 10 לפרוטוקול).

בדולקה אחר האדם הגיעה ניידת משטרה, ואז היא הצביעה לשוטרת **"על הגב של הבחור ההוא, הוא כבר היה בסוף הרחוב והיא הגיעה אליו בריצה..."** (עמ' 9 מש' 6 לפרוטוקול). לדברי העדה, ראתה את הנאשם ברגע שנתן לה את המכה וזיהתה אותו על ספסל הנאשמים.

בחקירה הנגדית, העידה העדה כי הנאשם לבש טי-שירט כהה עם פסים בצבע אפור: **"נראה לי שרוול קצר (העדה מדגימה) עד המרפק או שרוולים מקופלים"** (עמ' 10 מש' 21 לפרוטוקול). לבד מצבע עורו ושערו המתולתל והקצר, לא יכלה לתארו.

ג.         ס'(ב) אף היא עוסקת בעיסוקן של חברותיה באותה כתובת בתל אביב. בהעידה לנסיבות האירוע של האישום השלישי אמרה, כי ראתה את התוקף מכה בצנצנת בראשה של ס' והוסיפה:

**"לאחר מכן הוא נתפס, תפסו את האדם הזה והציגו לפנינו על מנת שנוכל לזהות אותו, אנחנו אכן זיהינו אותו"**

(עמ' 45 מש' 12 לפרוטוקול).

לשאלה מי זה "אנחנו", השיבה:

**"ס' והמתלוננת...לפני הבאתו למשטרה, הציגו את האדם הזה לנו ואנחנו זיהינו אותו"**

(עמ' 45 ש' 22 לפרוטוקול). אותו זיהוי היה כשעתיים לאחר המקרה.

לשאלת התובעת: **"את זיהית אותו"**, השיבה: **"ביחד".**

ד.        השוטרת נועה צבליזדה העידה על נסיבות מעצרו של הנאשם. מעדותה ומהדו"ח שערכה (ת/2), עולה שהמתלוננת הצביעה על הנאשם שהלך בקרבת מקום **"בסוף הרחוב"** (ת/2) ולאחר שאיבדה עמו קשר עין, בסיוע צוות מג"ב מסמ"ג 1 (שלא מסרו דו"ח או עדות), עצרו את הנאשם.

עוד עלה מעדותה, כי לא היה מרדף אחר הנאשם, אלא נעצר **"כשהלך ברחוב"** (עמ' 51 ש' 32 לפרוטוקול), אף שלא תיעדה זאת.

בניגוד לנאמר על ידי העדה ס'(ב), אמרה השוטרת שהנאשם לא הוצג לזיהוי למתלוננת ולעדות הראיה, אך אישרה שייתכן שהעדות הציצו עליו והסתכלו בו כשהיה בניידת (עמ' 53 ש' 32 לפרוטוקול), אף שלא תיעדה זאת.

ה.        על פי עדותה של החוקרת אלונה אחיטוב, השוטר טל קאופמן (ת/4), נשלח על ידה להביא בקבוק מבית המתלוננת והוא זה שגם הביא את המתלוננת לחקירה. באשר לזיהוי בתחנת המשטרה העידה, כי בניגוד לצפייתה (של החוקרת), ראתה המתלוננת את הנאשם במסדרון וזיהתה אותו ולכן לא נערך מסדר זיהוי אלא עימות בלבד (עמ' 56 לפרוטוקול). לא היה לחוקרת כל הסבר מדוע הסכינים בהם על פי הנטען אחז התוקף בשני האירועים, לא נשלחו לבדיקת טביעת אצבע, כמו גם מדוע לא נעשה ניסיון לאתר ולתפוס לבדיקת ד.נ.א את הקונדום בו עשה התוקף שימוש. כך לא היה ביכולתה להסביר מדוע לא נעשה ניסיון לאתר באמצעות המכשיר הסלולארי של המתלוננת את תוקפה (עמ' 63, 64 לפרוטוקול). כמו כן, גם לא היה בפיה הסבר מדוע לא נתבקש הנאשם בחקירתו להסביר המצאות ה- ד.נ.א שלו בזירה.

כן, לעדה זו, האחראית על חקירת התיק, לא היה הסבר לחסרונם של דוחו"ת או חקירות של השוטרים אשר עצרו את החשוד.

**ראיות ההגנה**

הנאשם, בעדותו על דוכן העדים, חזר על האמור על ידו בתשובה לאישום באמרתו, ת/7, ובעימות ת/1, לאמור, כי לא עשה דבר מהמיוחס לו בכתב האישום.

לגרסתו האחידה והקוהרנטית הוא נעצר ברחוב בתחנה המרכזית הישנה של תל-אביב לאחר שבילה בבר באזור עד הבוקר. לדבריו, אין הוא נוהג לפקוד יצאניות ולאחרונה ביקר אצל יצאנית לפני כשנתיים. משהוצע לנאשם לערוך עימות עם המתלוננת, הסכים (ש' 121, ת/7).

לא מצאתי בעדותו בפרט ובגרסתו בכלל נקודות אחיזה לקבוע, כי גרסתו הינה גרסה שקרית שבאה להרחיקו מדבר עבירה.

**דיון**

עדותה של המתלוננת נמסרה לבית המשפט בקושי רב.

העדה לא זכרה כל מועדים, לא את סדר האירועים ואף לא את אשר התרחש בכל אחד מהם.

משכך, נאלצה התובעת, כמעט בכל נושא, לשאול שאלות שיש בהן מן ההדרכה ולחזור ולרענן את זיכרונה של העדה.

שוב ושוב חזרה העדה על המשפט:

**"אני לא זוכרת. זה היה מזמן. אני כבר לא זוכרת"**

(עמ' 14 ש' 29 לפרוטוקול, עמ' 15 ש' 14, עמ' 16 ש' 6 לפרוטוקול, ועוד ועוד).

למרות קושי זה בעדותה של המתלוננת, על עצם העובדה כי הותקפה כפי שהעידה ונאנסה, לא הייתה מחלוקת.

אמנם, יש קושי מובנה בהערכת מהימנותם ואמינותם של עדים אשר עדותם נזקקת שוב ושוב לסיוע התובעת, אך אין חשש של ממש כי תוכן המעשים עליהם העידה ואשר בוצעו בה על ידי תוקפה – לא התרחשו.

אין כל היגיון וטעם להעלות חשש לפיו המתלוננת, שאין המשטרה ורשויות החוק מידידיה, תבדה מלבה כי נאנסה והותקפה על ידי אדם בעל חזות כהה שלראשו שיער מתולתל וקצר, בגובה בינוני.

משאלה הם פני הדברים, השאלה היחידה שעל בית המשפט לעסוק בה בהכרעת הדין הינה, האם הוכח מעבר לכל ספק סביר כי מי אשר אנס ותקף את המתלוננת הוא הנאשם ולא אחר.

לסוגיה זו, סוגית זהותו של הנאשם כעבריין המבצע של המעשים שבכתב האישום, הוצגו בפנינו על ידי התביעה שני ראשי ראיות עיקריים.

ראש ראיות אחד הוא ממצאי בדיקת ה- ד.נ.א, חוות הדעת ת/3, אשר על נכונותה לא חלקה ההגנה, ועל פיה חומר שנדגם מדוגמת יחוס של הנאשם נמצא תואם לפרופיל ד.נ.א שהתקבל להשוואה מתיק 1476/09, מוצג 37 של המכון לרפואה משפטית, ונקבע:

**"על פי אמדן סטטיסטי של האוכלוסייה הישראלית (יהודית או ערבית) שכיחות הפרטים באוכלוסיה, בעלי פרופיל ד.נ.א** **כפי שהתקבל בחומר שנדגם מוצג 37 ... נאמדת באחד ויותר ממיליארד פרטים".**

ב"כ הנאשם לא חלקה על שרשרת המוצג (עמ' 58 ש' 12 לפרוטוקול), ואף הסכימה כי

**"המוצג שנתפס נתפס במסגרת ז.ב 37 של תיק אחר, שבמסגרתו הופק ד.נ.א הקושר את הנאשם לאותו בקבוק, הבקבוק נתפס כמוצג..."**

(סיכומים, עמ' 91 לפרוטוקול).

לאור הסכמת ההגנה, יש להתעלם משני קשיים שעלולים להתעורר, האחד, העובדה שהאומדן הסטטיסטי לחוו"ד ניתן לאוכלוסייה יהודית או ערבית (שהנאשם אינו נמנה עליהן) והשני ש**"השכיחות המחושבת אינה מתייחסת לקרובי משפחה..."** (עמ' 2 לחוות הדעת) זאת בשים לב לעובדה שהנאשם טען שבן דודו גם כן בארץ.

מנגד אין להתעלם מהקושי המהותי העולה מכך שהתביעה לא הגישה ולא הציגה לבית המשפט ראיה מהיכן בבקבוק (האם מתוכנו – או מחלקו החיצוני) נלקחה הדגימה, ובעיקר בשל כך שלדברי המתלוננת, הבקבוק הובא לביתה לא על ידי האנס, שירק לתוך הבקבוק, לדבריה, אלא על ידי אחר קודם לאירוע במועד מדויק שאינו ידוע.

עולה מעדותה (עמ' 18 מש' 13 לפרוטוקול), כי באחד הבקבוקים, בקבוקי הקולה שהיו בביתה נותר קצת משקה, כך שברור כי ניתן היה להפיק ממנו ד.נ.א לא רק של האנס, אלא של לפחות אדם אחד נוסף, אדם שאין לו קשר לאירוע. זאת מעבר לכך, שלבית המשפט לא הוצגה כל ראיה מהיכן הובא אותו בקבוק לביתה של המתלוננת, על ידי מי והיכן היה.

נציין קושי לכאורי נוסף, הנעוץ בקלישות החקירה בתיק זה, והוא עולה מכך שהדו"ח על תפיסת הבקבוק (ת/4), שהתרחש ביום 14.01.10 בשעה 13:30 לערך, נרשם רק ביום 23.02.10 מה עוד שעל פי האמור בו הבקבוק נתפס מ-[שם שונה מזה של המתלוננת] (בהנחה שזה שמה הנוסף של המתלוננת, שכן לא הובאה ראיה לגבי עובדה זו) מ \*\*\*\*\*, שאינו כתובתה של המתלוננת. המתלוננת עצמה (עמ' 23 לפרוטוקול), אינה זוכרת הדברים כהלכה.

יצוין שקושי זה מעיד על קשיים בחקירה בתיק זה בכלל, אך לאור הצהרת ב"כ הנאשם כפי שצוינה לעיל, נראה שלא קיים חשש ממשי שעסקינן בבקבוק עליו העידה המתלוננת.

מצב בו ה-ד.נ.א של הנאשם נמצא בבקבוק שהובא על ידי אחר לזירה דומה משפטית לקושי העולה מזיהוי נאשם באמצעות טביעת אצבע על חפץ נייד. כנאמר ב[ע"פ 9613/04](http://www.nevo.co.il/case/5833290) **ציון בן סימון נ' מדינת ישראל** תק-על 2006(ד), 3625 [פורסם בנבו] :

**"יודגש, שבפרשת ז'אפר לא נמצאו ראיות הקושרות את האח שזוכה ולאירוע פרט לטביעות אצבעותיו על חפץ נייד, שערכה הראייתי נמוך יותר מזה של טביעת אצבע 'נייחת'"**.

וכפי שנאמר ב[ע"פ 389/62](http://www.nevo.co.il/case/17921359) **נאטור נ' היועץ המשפטי לממשלה** פד"י (1), 62:

**"כוחה המשכנע של טביעת אצבע נסיבתית גובר, ככל שקיים בטחון ששני הגורמים הללו התקיימו גם יחד, דהיינו שטביעת האצבע נוצרה במקום המעשה ובשעת המעשה. בטחון זה אינו קיים לגבי גורם המקום, וממילא אף לא לגבי גורם הזמן, כשטביעת האצבע מופיעה על חפץ , שהינו בשימוש יום יומי ודרכו לעבור ידיים רבות".**

ב[דנ"פ 740/08](http://www.nevo.co.il/case/5722348) **אדוארד סראבוניאן נ' מדינת ישראל** תק-על 2008(1), 870 [פורסם בנבו] , נאמר:

**"בהיותו של העיתון חפץ נייד, שופטי הרוב הכירו בכך שטביעת האצבע היא ראיה נסיבתית ובכך שהמצאות טביעת האצבעות של הנאשם על חפץ נייד שיתכן כי הובא לזירת העבירה באקראי גורעת ממשקלה הראיתי של טביעת האצבע".**

אין במקרה שבפנינו בטחון מספיק כי ה-ד.נ.א של הנאשם הגיע לבקבוק ממנו נלקחה הדגימה בעת מעשה האונס כלפי המתלוננת.

יצוין שנראה שמקור ראיית ה- ד.נ.א, הבקבוק, נלקח מדירת המתלוננת אחרי אירוע האונס השני.

אף נקודה זו, ספק מה נלווה לה לאור העובדה שמצוין בדו"ח ת/4 שהבקבוק נלקח ביום 14.01.10 בסמוך לשעה 13:30, ואילו המתלוננת אומרת כי הבקבוק נלקח ממנה בשעה 16:30 (עמוד 31 שורה 16), ואין עדות מפורשת של המתלוננת מתי התרחש האונס, אירוע האישום השני.

ראש ראיות נוסף עליו מסתמכת התביעה הינו "זיהויו" של הנאשם על ידי המתלוננת ועל ידי חברותיה.

לגבי המועד והמצב שבו זוהה הנאשם, הראיות כפי שהוצבע עליהן לעיל, אינן ברורות. מראיות התביעה עולות מספר אפשרויות זיהוי, וכולן אפשרויות שמשקלן נמוך ביותר עד אפסי:

א.        זיהויו של הנאשם באולם בית המשפט על ידי המתלוננת וחברותיה, משקלו נמוך כאמור בע"פ 1215/95 **סלימן אלטורי נ' מדינת ישראל** תק-על 95(2) [פורסם בנבו] , 978:

**"...בדרך כלל זיהוי באולם בית המשפט הינו חסר ערך..."**

וכן נאמר:

**"כלל ידוע ומיוסד היטב הוא כי משקלו של זיהוי נאשם בין כותלי בית המשפט הינו זעום... הטעם לכך הוא כי הסיטואציה הקיימת בבית המשפט יש בה כדי להצביע, ולמצער לרמז, על הנאשם המסוים באופן שהדבר ישפיע על המזהה (**[**ע"פ 5249/01 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נז**](http://www.nevo.co.il/case/5689593)**(1) 656,668, מפי השופט גרוניס). וכבר בראשית ימי המדינה נקבע כי זיהוי בבית המשפט משול למקרה בו 'שאלו לזיהוי אדם ששמו מודפס לו על חזהו באותיות גדולות'"**

(ע"פ 15/55 שם טוב נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י 610,613.

ב.        על פי עדות ס'(ב), לאחר שנתפס הנאשם הולך ברחוב **"תפסו את האדם הזה והציגו לפנינו על מנת שנזהה אותו, אנחנו אכן זיהינו אותו"** (עמ' 45 משורה 12 לפרוטוקול). זיהוי כזה, כפי שנעשה, הינו חסר כל ערך ראייתי.

גם לגבי זיהוי כזה, בעיקר שהזיהוי נעשה על ידי כל עדות הראיה יחדיו יש לומר שהוא משול לזיהוי אדם שעל מצחו מוטבע אות האומר ראו הנה אני הפושע.

האפשרות שכך נעשה הזיהוי של הנאשם, מוכחש על ידי השוטרת נועה צבליזדה מתחילה, אך בהמשך עדותה, אישרה שהעדות **"הציצו עליו והסתכלו בו כשהיה בניידת"** (עמ' 53 שורה 32 לפרוטוקול).

ג.         האפשרות שכך נעשה, מעקרת את זיהויו של הנאשם כעבריין הנכון על ידי המתלוננת בתחנת המשטרה וכעולה מפירוט העדויות דלעיל, לא ברור אם נעשה אכן באופן ספונטני על ידי המתלוננת במסדרון או בתוך חדר, ואפילו כך, כאשר נאמר למזהה כי עומדים להביא המזוהה למפגש עמה בעימות וכאשר הוא קשור לשוטר באזיקים, עסקינן בזיהוי מודרך, שאינו זיהוי.

**"משקלו הראיתי של 'זיהוי ספונטני' נתון לשיקול דעתו של בית המשפט, על בסיס הנסיבות שבהן התרחש הזיהוי ... ומטבע הדברים שבמקום שהיה בנסיבות כדי ל"רמוז" על כך שהמזוהה הוא זה שנחשד בביצוע העבירה – מתכרסם משקלו הראייתי של הזיהוי"**

([ע"פ 3727/93](http://www.nevo.co.il/case/17920761) **עלי עזאמי נ' מדינת ישראל** תק-על 94(2), 1464) [פורסם בנבו] .

ד.        עוד מתכרסם משקלו של הזיהוי בענייננו בשל כך שהנאשם נתפס בעודו מהלך ברחוב, ולא בורח אלא נשאר סמוך למקום העבירה. הנאשם נתפס כשעתיים לאחר ביצוע העבירה כשהוא לבוש, על פי עדות אחת העדות המזהות, ס', באופן שונה מהאופן שבו היה לבוש השודד. (ראו פירוט עדותה על כך שהתוקף היה לבוש בחולצת T עם שרוולים קצרים ולא בקפוצ'ון, כפי שהיה לבוש הנאשם כאשר נעצר)

ה.        לכך אוסיף כי בקלטת העימות ת/10, עימות שנערך ביום 23.02.10, אין על פניו של הנאשם שפם. בהינתן שהעימות נערך ביום מעצרו של הנאשם, יום בו תקף את המתלוננת יש חשיבות לכך שתיארה את תוקפה באותו יום כבעל **"שפם קצר".**

ו.         התביעה מבקשת שבית המשפט יוסיף למשקל זיהויו של הנאשם את העובדה שהתוקף אמר בזמן אירועי האונס למתלוננת בעברית את המלה **"שקט"** וכן ששמו **"דוד".** על רקע איכות עדותה של המתלוננת, כפי שתוארה לעיל, נראה שאף אם יש משקל מה לעובדות אלו לזיהוי העבריין האמיתי, משקלן מועט.

אף אם ראיית ה- ד.נ.א כפי שצוין, מעוררת קשיים, ועל פיה לבדה לא ניתן להרשיע את הנאשם, יש לבחון את השאלה האם כלל ראיות הזיהוי, אף שמשקל כל אחת לעצמה פגום, אין בהן יחדיו כדי לשכנע מעבר לספק סביר, שהנאשם הוא התוקף בתיקנו?

כאן יש להזכיר, כי ראיית ה- ד.נ.א נלקחה מהזירה לאחר (כנראה) אירוע האונס השני ואין בה כדי להשליך ולהוסיף לזיהויו של הנאשם כתוקף באישום השלישי.

בנסיבות אלה, לא ניתן להוסיף ראיית זיהוי אחת לרעותה. התיאור הסתמי והדל שמסרה המתלוננת לגבי הנאשם שביצע בה את מעשי האינוס הראשונים, הסתכם בהיותו יוצא אפריקה בלבד. עסקינן בעדה שעל פי עדותה, ראייתה אינה טובה (עמ' 34 ש' 29, 30 לפרוטוקול) ובהחלט אפשר שבאזור שבו תושבים אפריקאיים רבים (התחנה המרכזית), תזהה את התוקף של האירוע השלישי בטעות כתוקפה בשני האירועים הקודמים שהתרחשו כחודש וחצי קודם לכן.

אזכיר בעניין זה את זיכרונה החלש של העדה, לפי דבריה-היא.

4.        במסגרת הערכת הראיות לזיהויו של הנאשם, יש ליתן משקל לטיב החקירה שנערכה בתיק זה ולמחדלי חקירה רבים שליוו אותה. במישור המשפטי השאלה העולה תדיר היא משמעותם, משקלם והשלכתם של אותם מחדלי חקירה על המארג הראייתי העומד בסופו של יום בפני בית המשפט.

נאמר ב[ע"פ 9908/04](http://www.nevo.co.il/case/6161596) **נעים נסראלדין נ' מדינת ישראל**,תק-על 2006 (3), 1198 [פורסם בנבו]

**"המציאות מוכיחה, כי כמעט בכל תיק ניתן להצביע על מחדלי חקירה כאלה והאחרים. משמעותם, משקלם והפער שהם יוצרים (אם הם יוצרים) במארג הראיות הוא עניין לערכאה הדיונית הבוחנת את המכלול...".**

בפסיקת בתי המשפט ניתן לאתר גישות שונות למשמעותם של מחדלי חקירה על המרקם הראייתי והתוצאה המשפטית הנובעת מקיומם (ראה י. קדמי **"על הראיות", חלק שלישי – הדין בראי הפסיקה, עמ' 1589**).

גישה מקובלת אחת, רואה בחובה לנהל חקירה הוגנת דרישה שצריך שתישא תוצאות משפטיות ממשיות, בהינתן שמחדלי חקירה עלולים להזיק לנאשם, ולכן התביעה היא שצריכה לשאת במחיר החוסר הראייתי: כך כאשר טענת אליבי של נאשם אינה נבדקת בחקירה, אפשר שתפגע מהותית ביכולתו של הנאשם להתגונן והוא יזוכה במשפטו. תוצאה דומה עולה בתיקים בהם היה צורך חקירתי בביצוע מסדר זיהוי שלא התקיים, באי-נטילת טביעת אצבע או מתן אפשרות לנאשם להסביר הימצאן.

**"כל אימת שבמסגרת הליך חקירה תקין, נדרשת הרשות החוקרת לבצע מסדר זיהוי והיא לא קיימה אותו, מבלי ליתן הסבר מניח את הדעת לדבר, לא תהא מניעה מלהניח את ההנחה העובדתית הטובה ביותר לנאשם... כן בדומה, גם במקרה שבו לא נבדקה טביעת אצבע בחפץ, אשר לפי הנטען בוצעה בו העבירה, לא היו מאתרים בה את טביעות אצבעותיו..."**

([ע"פ 5386/05](http://www.nevo.co.il/case/6009110) **בילל אלחורטי נ' מדינת ישראל**, תק-על 2006 (2), 2372 [פורסם בנבו] .

בסיס לגישה זאת ולסוגיית "מחדלי החקירה" היא האמונה שחובת הרשויות לפעול לחקר האמת והבאתו לדין של האשם האמיתי בביצועה של עבירה.

**"חובת הרשות למיצוי הליכי חקירה כראוי, מהווה גם חלק מזכות הנאשם למשפט תקין והוגן, בהיותו אמצעי לחשיפת האמת".**

ברוח זו נפסק כהי לישנא:

**"מטרת החקירה המשטרתית אינה מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, ובין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכויו של חשוד, ובין אם היא עשויה להביא להרשעתו".**

([ע"פ 721/80](http://www.nevo.co.il/case/17930772) **תורג'מן נ' מדינת ישראל**, פד ל"ה (2) 466,472).

עוד נאמר בפרשת אלחורטי:

**"במקרים שבהם נתגלו מחדלים בחקירת המשטרה, בית המשפט צריך לשאול עצמו האם המחדלים האמורים כה חמורים עד שיש לחשוש כי קופחה הגנתו של הנאשם, כיוון שנתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו (**[**ע"פ 173/88 מרדכי אסרף נ' מדינת ישראל פ"ד מד**](http://www.nevo.co.il/case/17942914) **(1) 785, 792 (השופט גולדברג);** [**ע"פ 5781/01 טארק אעמר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח**](http://www.nevo.co.il/case/5717333) **(3), 681, 688 (השופט ג'ובראן);** [**ע"פ 5152/04**](http://www.nevo.co.il/case/5803459) **שוריק אגרונוב נ' מדינת ישראל (השופט ג'ובראן)** [פורסם בנבו] **. על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות (**[**ע"פ 2511/92**](http://www.nevo.co.il/case/17916224) **נאיל חטיב נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט גולדברג)** [פורסם בנבו] **. העדרה של ראייה, שמקורו בחקירת המשטרה, ייזקף לחובת התביעה בעת שיישקל מכלול ראיותיה, ומאידך גיסא, הוא יכול לסייע לנאשם כשבית המשפט ישקול האם טענותיו מקימות ספק סביר (**[**ע"פ 4384/93**](http://www.nevo.co.il/case/17923079) **מליקר נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט קדמי)** [פורסם בנבו] **;** [**רע"פ 8713/04**](http://www.nevo.co.il/case/6136015) **רצהבי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (השופט עדיאל)** [פורסם בנבו] **;** [**ע"פ 10735/04**](http://www.nevo.co.il/case/6174147) **גולדמן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (השופטת נאור)** [פורסם בנבו] **. נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית שהניחה התביעה ובספקות אותם מעורר הנאשם, והשלכותיו תלויות בנסיבותיו של כל עניין ועניין: "אכן, יש נסיבות שבהן כרוכה אי-עריכת בדיקה או רישום הודעה על ידי המשטרה, באבדן ראייה חשובה, ולעיתים אף חיונית, הן לתביעה והן להגנה. כאשר 'חסרה' ראיה כאמור לתביעה – נזקף ה'מחדל החקירתי' לחובתה, שעה שנערך מאזן הראיות ונדונה השאלה האם הרימה התביעה את נטל ההוכחה המוטל עליה. ואילו מקום שהיעדרה של הראייה 'חסר' להגנה, תוכל זו להצביע על ה'מחדל' כשיקול בדבר קיומה של ה'אפשרות' הנטענת על ידה, הכול בהתאם לנסיבות המיוחדות של העניין הנדון" (עניין מליקר האמור, בפסקה 6 ג' (ההדגשה במקור); ראו גם** [**ע"פ 4855/02**](http://www.nevo.co.il/case/5819116) **מדינת ישראל"** [פורסם בנבו] **.**

בחינת הראיות בתיקנו תציף אל פני השטח שהחקירה כשלה בפעולות רבות שהיה צורך לעשותן, פעולות שביצוען לא הצריך משאבים ומאמצים מיוחדים, וחסרונן יוצר מסה קריטית של פגיעה ביכולת הנאשם להתגונן מפני האישומים נגדו, ונציין העיקריים שבהם:

1.        בשני אירועי האונס הראשונים, כפי שהעידה המתלוננת, הנאשם אחז בסכין שנטל והושארה בזירה כדי לאיים עליה. נטילת טביעת האצבע מסכינים אלו, היה בה כדי לאשש או לשלול את זהותו הנאשם כמבצע העבירות. כך יכלה המשטרה ליטול טביעות אצבע מבקבוק בירה אותו הביא הנאשם ושבר, לדברי המתלוננת.

2.        באונס נשוא האישום השני השאיר הנאשם את זרעו בקונדום אשר הושלך לדלי בחדרה של המתלוננת. השוטר טל קאופמן, לעמדת התביעה, הגיע מיד למקום (דו"ח ת/4), אך לא נטלו להשוואה.

לית מאן דפליג שמשמעותה הראייתית של ראיית ד.נ.א הניטלת מקונדום שעשה בו הנאשם שימוש בזירה, עולה באופן ניכר על ראיית ה- ד.נ.א שהגיעה מהבקבוק.

ב[ע"פ 9724/02](http://www.nevo.co.il/case/6158591) **מוראד אבו חמאד נ' מדינת ישראל**, תק-על 2003 (3), 2182, נקבע ש[פורסם בנבו] :

**"ראיית ה- ד.נ.א היא ראייה נסיבתית – להבדילה מראייה ישירה**... **ובית המשפט נדרש, לא אך לבדיקת ה-ד.נ.א., אלא לראיות נוספות שקשרו את הנאשם או את הקורבן לעבירה"**.

באותו מקרה נלקחה דגימת ה- ד.נ.א של הנאשם מזרעו שנמצא בנרתיקה של המתלוננת.

בתיקנו, יכלה המדינה לעשות לאיסוף ראייה דומה ונכשלה בכך, ובסופו של יום הסתפקה בראיית ד.נ.א. שמוצאה מבקבוק אשר אופן הגעתו לזירת העבירה אינה ברורה ומקומו וזמן הגעת ה- ד.נ.א של הנאשם לבקבוק, אינם חד-משמעיים.

3.        ללא הסבר של החוקרת בתיק מדוע הדבר לא נעשה, לא נתבקשה התייחסותו של הנאשם להימצאות ה- ד.נ.א שלו בבקבוק, פעולת חקירה פשוטה והכרחית, אשר החוקרת אחיטוב הודתה שצריך היה לעשותה.

4.        לאחר שנעצר ברחוב הובא הנאשם בפני המתלוננת ויתר עדות הראיה, שלושתן יחדיו, באופן שפגע באפשרות לזהותו כדין במסדר זיהוי.

5.        כך נעשה גם ב"זיהוי הספונטאני" בתחנת המשטרה, שממילא לאור ה"זיהוי" בשטח, איבד ממשקלו. מניעת מפגש בין הנאשם למתלוננת טרם מסדר זיהוי היא פעולה פשוטה, אך ממילא תוכנן לערוך עימות בין השניים מיד לאחר מכן ונראה שהזיהוי הספונטאני, היה מאורגן ומתוכנן.

6.        הוברר כי במעשה האונס הראשון עליו נחקרה המתלוננת (התלונה כעבור יומיים), נגנב מכשיר הפלאפון שלה.

פעולה פשוטה של שיחת טלפון למכשיר, היה בו כדי לאכן את המחזיק בו ואולי לתופסו על אתר.

7.        לא נערכו דו"חות על תפיסת הנאשם ומעצרו על ידי אנשי מג"ב – דו"חות אלה היה בהם כדי ללמד על התנהגותו ותגובתו עובר למעצרו.

8.        דו"ח ת/4 שאין ערוך לחשיבותו, מציין כתובת שונה של המתלוננת ופרטים נוספים שונים, נערך כחודש וחצי לאחר הפעולה שעליו הוא בא להעיד. דו"ח ת/6, המנסה להסביר אי-עריכת מסדר זיהוי, מציין את השם "טטיאנה" מבלי שבא בפנינו הסבר בראיות מי היא. אמירה של התובעת שעסקינן בטעות, אינה כידוע ראיה.

9.        נערך עימות מצולם ומוקלט בין הנאשם למתלוננת. בעימות כזה נדרש בית המשפט להתרשם מהבעות פני המשתתפים בו, תנועות גופם, אינטונציית אמירת הדברים ותוכנם.

בעימות ת/10, מסיבות ראויות ואובייקטיביות, בשל שפתם של המשתתפים, לא ניתן להתרשם מהאמירות בו, מעבר למופיע בדו"ח העימות הכתוב והמתורגם, ת/1.

אך אופן צילומו של העימות מנע מבית המשפט ללמוד ממנו גם דברים נוספים. פני הנאשם בצילום נראים בו, בדרך כלל, כאשר פרופיל פניו למצלמה, ואילו את פניה של המתלוננת לא רואים כלל (אלא לשניות בודדות, כאשר היא קמה לחתום על דו"ח העימות). מסיבה לא ברורה, לאורך כל העימות, נראה בקלטת רק גופה של המתלוננת ואילו ראשה נסתר מהמצלמה.

10.       על פי עדותה של המתלוננת (עמוד 20 משורה 1 לפרוטוקול), אחרי האונס השני נשאר הנאשם סמוך לדירתה, נכנס למסעדה גאורגית לקחת אוכל והסתובב במקום.

אך טבעי, ראוי והכרחי היה שתיערך חקירה במסעדה לבירור האפשרות אם מי מהאנשים בה זיהה את האדם, מכירו, אך דבר לא נעשה.

11.       בשלב הסיכומים, משהוצגו לב"כ התביעה שאלות על ידי בית המשפט באשר לאי ההתאמות שנפלו בין העדויות שהוצגו בפני בית המשפט בהקשרו של הדו"ח ת/4, ביקשה התובעת שבית המשפט יאפשר למדינה להביא ראיות נוספות בהתאם להלכת [ע"פ 951/80](http://www.nevo.co.il/case/17932890) **יצחק קניר נ' מדינת ישראל** פדי לה (3), 505.

בית המשפט לא נעתר לבקשה מהטעם שתיקון אותן טעויות בשלב כה מאוחר של המשפט היה בו כדי לגרום לעיוות דין. כאמור, עסקינן בדו"ח שנערך כחודש וחצי לאחר קרות האירועים המתועדים בו ובקשת התביעה לא הייתה במטרה להמציא ראיה ששכחה להגישה, אלא במטרה לתקן פגמים שנתגלו בראיותיה. ממילא נציין, כי לא יוחס לאותם פגמים, לאור עמדת ההגנה, משקל ממשי לתוצאות הכרעת הדין.

עולה ומשתזר, איפוא, כי ראיות התביעה אשר הוצגו בפנינו כדי לשכנענו שהנאשם הוא זה אשר תקף ואנס את המתלוננת וחברתה, בשלושת פרטי כתב האישום, חסרות, ואינן משכנעות מעל לכל ספק סביר.

אציע לחברותיי להרכב, איפוא, לזכות את הנאשם בדינו, זיכוי מחמת הספק הסביר העולה מהראיות שהוצגו לאשמתו.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

רענן בן-יוסף , שופט

**כב' השופטת נ' אחיטוב (אב"ד)**:

אני מצטרפת לממצאיו ומסקנותיו של חברי, כב' השופט בן-יוסף, כי יש לזכות הנאשם מחמת הספק.

לאור החקירה הרשלנית, אין בפנינו כל ראיית זיהוי ממשית, שממנה ניתן להסיק קטגורית וללא ספק כי המעשים שאין חולק שנעשו, בוצעו ע"י הנאשם שבפנינו.

                                            \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

נורית אחיטוב , שופטת

           אב"ד

**כב' השופטת מ' דיסקין**:

שורה של פגמים, ליקויים וחוסרים שנתגלו בתשתית הראייתית שהונחה בפנינו ואשר פורטו בחוות דעתו של חברי, כב' השופט בן-יוסף, יוצרים בהצטברותם ספק סביר באשמת הנאשם.

לפיכך, אצטרף לחוות דעתו כי יש לזכות את הנאשם מחמת הספק.

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

נ' אחיטוב 54678313-/

מרים דיסקין , שופטת

נוכח האמור לעיל, הוחלט, על דעת כל חברי המותב, לזכות את הנאשם מחמת הספק הסביר.

5129371

54678313

5129371

54678313

**ניתנה היום, כ"ז שבט תשע"א , 01 פברואר 2011, במעמד הצדדים והנאשם**

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן