|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** | |
| ת"פ 34952-02-11 מדינת ישראל נ' אטקישייב(עציר) | 31 יולי 2011 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בפני** | **סגן הנשיא השופט אילן שיף** | | |
| **בעניין:** | | **מדינת ישראל** |  |
|  | | **ע"י פמ"ח – עו"ד רנדה בדארנה** | **המאשימה** |
|  | | **נגד** | |
|  | | **גוסיין קולי אטקישייב (עציר)** |  |
|  | | **ע"י ב"כ עו"ד דן גלעד** | **הנאשם** |
| חקיקה שאוזכרה:  [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1), [348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b), [348(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1), [34כד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd), [368(ב)(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/368.b.a), [368ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/368b), [368ב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/368b.a), [379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379), [380](http://www.nevo.co.il/law/70301/380)    **הכרעת דין** | | | |

**א. פתח- דבר**

המחלוקת העיקרית בתיק זה נוגעת לשאלת זיהויו של הנאשם כמי שביצע במתלוננת הקטינה את עבירות המין המפורטות בכתב האישום.

**ב. האישום**

הנאשם מואשם בביצוע עבירה **של מעשים מגונים**, לפי [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) + [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות [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 ובביצוע עבירה של **תקיפת קטין**, לפי [סעיף 368(ב)(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/368.b.a) רישא לחוק העונשין.

על פי הנטען, בתאריך ה-12/1/11, בשעה 19:30 או בסמוך לכך, הלכה המתלוננת הקטינה, ילידת 1995 (להלן: "המתלוננת") לבקר את חברה, בעיר חדרה.

כאשר התקרבה לבית החבר, התקרב לעברה הנאשם, רכוב על אופניים, החל לשאול את המתלוננת שאלות אישיות ולספר לה דברים אישיים אודותיו. סמוך לאחר מכן, חברה של המתלוננת יצא מביתו והיא והחבר נכנסו לביתו.

כעבור כשעתיים לערך, יצאו המתלוננת והחבר מבית החבר והלכו לעבר תחנת האוטובוס הסמוכה. הנאשם, אשר המתין בקרבת מקום, עלה, בעקבות המתלוננת, על האוטובוס.

סמוך לתחנה, בה המתלוננת עמדה לרדת, התפנה מקום לידה. הנאשם התיישב לצדה והמשיך לשאול אותה שאלות אישיות. המתלוננת אמרה לו כי אין זה מעניינו וביקשה ממנו שיעזוב אותה.

בתחנה בה ירדה המתלוננת, בסמוך לביתה בגבעת אולגה, ירד גם הנאשם והחל לעקוב אחריה. המתלוננת שאלה את הנאשם מה הוא עושה שם ומה הוא רוצה, שכן אינו גר במקום. הנאשם אמר לה שחיכה לה שעה וחצי מחוץ לבית, רק כדי לדבר איתה שוב.

הנאשם ביקש מהמתלוננת את מספר הטלפון שלה. היא סרבה והמשיכה ללכת לכיוון ביתה. הוא המשיך לעקוב אחריה ולבקש את מספר הטלפון שלה, בעוד המתלוננת מסרבת.

כאשר הגיעו לבית המתלוננת, היא אמרה לו כי עליו ללכת, אולם הנאשם המשיך ללכת אחריה. עם הגעתם לבנין מגוריה של המתלוננת, אמרה לו המתלוננת שהיא נכנסת וכי עליו להמשיך בדרכו.

סמוך לאחר מכן, נכנסה המתלוננת לבנין מגוריה והנאשם בעקבותיה. היא ביקשה שיעזוב אותה והנאשם אמר לה שלא יעזוב אותה עד שתמסור לו את מספר הטלפון שלה. המתלוננת אמרה לו שיעזוב אותה ואיימה כי תזמין משטרה.

בעת שהמתלוננת החלה לעלות במדרגות תפס הנאשם בידה, משך אותה בכח במורד המדרגות ומישש את ישבנה ואת איבר מינה, מעל הבגדים. בעקבות מעשיו של הנאשם ובמהלכם, צעקה המתלוננת לעזרה לאמה ולבעלה של האם.

הנאשם סתם את פיה של המתלוננת בידו ודחף אותה לעבר קיר מקלט הבנין. שם, הכניס את ידו מתחת למכנסיה ותחתוניה ומישש את ישבנה, ליטף את מתניה, נגע בחוזקה באיבר מינה ובחזה, מעל בגדיה, תפס את שערה בחוזקה ונישק את צווארה. זאת, בכוח ובעוד המתלוננת מתנגדת למעשיו, מנסה לברוח, בוכה וצועקת שיעזוב אותה.

במהלך האירועים, נשמעה דלת נפתחת. בעקבות זאת, עזב הנאשם את המתלוננת, אשר נפלה על הרצפה. הנאשם בעט בחוזקה בבטנה, גרם לה לסימן אדום באיזור הבטן ואמר לה "כלבה, אני עוד אחזור".

**ג. תגובת הנאשם לאישום**

בהפתח משפטו, כפר הנאשם בכל המיוחס לו בכתב האישום. בישיבת ההוכחות הראשונה הבהיר, כי הוא חולק אף על עצם האירוע הנטען על ידי המתלוננת.

גם בחקירותיו במשטרה התכחש הנאשם למיוחס לו ואף טען טענת אליבי לפיה ביום ביצוע המעשים המיוחסים לו עבד, במקום עבודתו בפרדס חנה, עד השעה 20:00.

בשלב הסיכומים להכרעת הדין, הודיע ב"כ הנאשם כי מרשו כופר בכך שהוא זה שביצע את המעשים הנדונים, אך אין הוא חולק עוד על המתואר בפרק העובדתי בכתב האישום ככל שהוא מתייחס לתקיפתה המינית ולתקיפתה של המתלוננת והוא חולק רק על כך שהמתלוננת אמרה לתוקפה כי היא בת 16. לגרסתו, אמרה המתלוננת לתוקפה שטרם מלאו לה 16, ולפיכך לתוקף היתה טעות במצב דברים באשר לגילה של המתלוננת. כמו כן, חלק ב"כ הנאשם על כך שלמתלוננת נגרמה, בגין תקיפתה, חבלה של ממש.

בסיכומיו להכרעת הדין טען הסנגור רק בנושאים השנויים במחלוקת וריכז טיעוניו, בעיקר בטענה, כי המתלוננת טעתה בזיהויו של מרשו.

**ד. תמצית גרסת המתלוננת**

עדת התביעה המרכזית היתה המתלוננת, ילידת 9/8/95, שסיפרה כי היא תלמידת תיכון, בכתה י'. לדבריה, ביום האירוע הנדון, בשעה 18:30, ירדה מאוטובוס קו 7 ושמה פעמיה לביתו של החבר של המתלוננת. או אז, שמה לב שאדם רכוב על אופניים נוסע בעקבותיה (להלן: "התוקף"). הלה החל לדבר איתה, ברוסית, והחמיא לה על יופיה. הוא סיפר לה שעלה ארצה מבאקו שבאזרביג'אן. כששאל לגילה, השיבה לו כי היא **"עוד מעט בת 16"** (עמ' 5, ש' 20). היא שאלה לשמו והלה השיב ב"שם מוזר", אז **"שאלתי אותו שוב ושוב, הוא אמר לי שוב ושוב לא הבנתי, שאלתי עוד פעם כי לא הבנתי את שמו כי הוא אמר שם מוזר, אז אמרתי אח"כ פעם שלישית 'בסדר' כאילו הבנתי אבל לא הבנתי"** (עמ' 5, ש' 22-23). לדבריה, אמר לה הנאשם כי הוא עלה לארץ לפני 7-6 חודשים וכי הוא גר בגבעת אולגה.

המתלוננת נעמדה מול ביתו של החבר וחיכתה לצאתו ואז שאל אותה התוקף למי היא מחכה והיא השיבה שלחברה שלה. אז יצא החבר מביתו והתוקף נסע באופניו לדרכו.

כעבור כשעה וחצי, יצאו המתלוננת והחבר מדירתו של האחרון ואז הבחינה מרחוק בתוקף שפנה לעבר תחנת האוטובוס בקו 7. היא שאלה את התוקף האם אוטובוס קו 7 כבר עבר והלה השיב בשלילה. משהגיע האוטובוס עלתה עליו והתוקף עלה לאוטובוס אחריה. הוא היה ללא אופניו. בשלב מסוים, לקראת סוף הנסיעה, התיישב התוקף לידה ושאל למה שיקרה לו משאמרה שהיא עומדת להפגש עם חברה שלה. הוא גם שאל מה עשתה עם החבר שלה והיא השיבה שזה לא עניינו. משירדה מהאוטובוס על מנת ללכת לביתה, ירד התוקף אחריה. היה זה בסביבות השעה 21:30. הוא הבהיר לה שחיכה לה שעה וחצי, שכן הוא רוצה להכירה. התוקף ביקש את מספר הטלפון שלה והיא סירבה. המתלוננת ביקשה שיפסיק לעקוב אחריה ואיימה כי תזמין משטרה. משנכנסה לבניין המגורים שלה, תפס התוקף בידה וביצע בה את המעשים המתוארים בכתב האישום [ושעליהם אין חולק]. עוד בעדותה בפניי העידה כי התוקף נגע בחזה מתחת לבגדיה וכי "הנשיקה" שקיבלה היתה בעצם הנחת פיו על צווארה. בכל מהלך תקיפתה ניסתה המתלוננת להתנגד, אך ללא הצלחה. בשלב מסוים, מישהו בבנין המגורים, פתח את דלת ביתו והתוקף חשב שזו אמה של המתלוננת שכן האחרונה צעקה וקראה לה. התוקף ברח, לא לפני שבעט בה ואמר "**כלבה, אני עוד אחזור**".

לאחר תקיפתה המשיכה לדבריה לשכב על הרצפה מספר דקות, כשהיא בהלם, או אז טלפנה אליה אמה והמתלוננת "התעוררה" ונכנסה לביתה.

לדברי המתלוננת נראה לה שהתוקף היה לבוש בחליפת טרנינג שחורה.

לגרסתה של המתלוננת ושל שאר עדי התביעה באשר לנושאים רלוונטיים, אתייחס בהמשך.

**ה. ראיות ההגנה**

עד ההגנה היחיד היה הנאשם. הנאשם העיד כי עלה ארצה ב-8/8/10. לדבריו, כלל אינו מכיר את המתלוננת ולא ביצע את המיוחס לו. במענה לשאלה השיב כי שמו גוסין, שהוא שם אופייני למוסלמים.

כמו כן, הגיש ב"כ הנאשם ראיות כתובות נ/1 – נ/11.

מדו"ח מסדר זיהוי תצלומים נ/1 עולה כי חברה של המתלוננת לא זיהה את הנאשם במסדר זיהוי תמונות, חרף העובדה שתמונתו של הנאשם הופיע בין התמונות שהוצגו לחבר.

מדו"ח חיפוש תצלומים באלבום עבריינים (נ/6), עולה כי המתלוננת לא זיהתה, באלבום, את הנאשם. מהתאור שמסרה לחוקרים עולה, בין השאר, כי תארה את הנאשם כבחור רזה בגובה 1.70 מ'. אין מחלוקת כי בדיעבד הוברר שתמונתו של הנאשם לא היתה בין 34 הצילומים שהוצגו לה.

לגרסתו של הנאשם באשר לנושאים הרלוונטיים וכן לראיות נוספות שהוגשו מטעם ההגנה, אתייחס בהמשך.

**ו. שאלת זיהויו של הנאשם**

כאמר בפתח הדברים, שאלת זיהויו של הנאשם, הנה השאלה העיקרית בתיק זה ולפיכך יפורטו הראיות בנקודה זו בהרחבה.

1. זיהוי הנאשם ע"י המתלוננת באקראי בקניון ובשוק

כעולה מעדותה של המתלוננת, ב-10/2/11 הסתובבה המתלוננות, עם חברתה, ר' בקניון ולדבריה, הנאשם חלף לידה והסתכל עליה. או אז, זיהתה אותו מידית כמי שביצע בה את המעשים הנדונים. הוא המשיך ללכת וכל הזמן סובב את ראשו והסתכל עליה (עמ' 9, ש' 27-23). היא סיפרה על הזיהוי לחברתה, שאמרה לה להתקשר מיד למשטרה וכך עשתה. החברה המשיכה לרוץ אחרי הנאשם. או אז, הגיעו השוטרים ועצרו אותו.

העדה ר', חברתה של המתלוננת, העידה כי המתלוננת אכן זיהתה בקניון, בנוכחותה, את הנאשם כמי שביצע בה את המיוחס לו. או אז, אמרה לה העדה להתקשר למשטרה ובעוד המתלוננת מתקשרת למשטרה הלכה העדה לראות מה הוא לובש, שכן בשיחה עם המשטרה נשאלה המתלוננת מה הוא לובש (עמ' 36, ש' 18-13).

כעולה מהודעת העדה ר' במשטרה (ת/15), שהוגשה בהסכמה במקום חלק מחקירתה הראשית, היתה המתלוננת בהלם עת זיהתה את הנאשם בקניון. העדה שמה לב לכך שכאשר שתיהן דיברו על הנאשם, הוא הסתכל עליהן.

עוד העידה המתלוננת, כי ראתה וזיהתה את הנאשם אף בפעם קודמת, כשבועיים לפני הזיהוי בקניון, עת נסעה באוטובוס בשוק והוא חלף באופניו ליד האוטובוס. לדבריה, אף דיווחה על כך לשוטרת ציפי. העדה עמדה על כך שדיווחה לשוטרת אודות "מפגש" זה אף כשהסנגור הטיח בה שהדבר אינו רשום בהודעותיה. יצוין, כי מפגש זה אינו מוזכר בהודעות המתלוננת במשטרה.

אמה של המתלוננת העידה שלאחר האירוע נשוא המשפט, התקשרה אליה בתה ואמרה כי ראתה בשוק את הבחור שביצע בה את המעשים המגונים "**עם האופניים**". בעקבות שיחה טלפונית זו, השתיים חיפשו את הנאשם תוך נסיעה ברכבה של האם.

גם חברהּ‏ של המתלוננת באותה עת, העיד כי המתלוננת התקשרה אליו בהיותה באוטובוס בדרך הביתה וסיפרה לו שהבחינה במי שתקף אותה והוא אמר לה "**שתיגש למשטרה והיא הלכה עם אמא שלה וחיפשו אותו**" (עמ' 42, שש' 29-20).

בחקירתה הנגדית עמדה המתלוננת על כך שהנאשם, אותו זיהתה בקניון (וקודם לכן מבעד לחלון האוטובוס בשוק), הוא אכן זה שביצע בה את זממו (עמ' 29, ש' 2).

1. תאור הנאשם ע"י המתלוננת וסימני זיהוי נוספים

בחקירתה במשטרה נתנה המתלוננת בנאשם סימנים, עליהם חזרה בעדותה בפניי:

* + המתלוננת סיפרה במשטרה, כי ביום האירוע, בעת שנפגשו, הנאשם דיבר איתה רוסית, סיפר לה כי נולד בבאקו שבקווקז וכי הוא עלה ארצה לפני 9 חודשים (נ/2, עמ' 1, ש' 29). בביהמ"ש העידה כי אמר לה שהוא 6, 7 חודשים בארץ (עמ' 5, ש' 24). בעדות נוספת בביהמ"ש העידה, כי היא נזכרת שהנאשם אמר לה שהוא רק כמה חודשים בארץ וכי בעדותה במשטרה היתה מבולבלת. עוד אמרה, כי יכול להיות שאכן הנאשם אמר לה שהוא 9 חודשים בארץ (עמ' 65, ש' 30-18).
  + עוד מסרה המתלוננת במשטרה (נ/2, עמ' 3, ש' 84), כי גובהו של התוקף הוא כ- 1.70 מ'. בביהמ"ש העריכה שגובהו כ- 1.75 מ' (עמ' 25, ש' 24-17).
  + כן מסרה המתלוננת במשטרה כי התוקף נראה כבן 22, עורו כהה, עיניו חומות, גבותיו עבות ועיניו קטנות – **"חצי סגורות כזה"** ושיערו שחור קצר (נ/2, עמ' 3, ש' 84-86). בביהמ"ש העידה כי עיניו **"דקות ארוכות כזה, שהעיניים סגורות כזה. שיש לו עיניים סגורות כזה ארוכות"** (עמ' 8, ש' 32-30). לדבריה, התאור הנ"ל שמסרה במשטרה תואם גם את עיניו של הנאשם כפי שראתה אותו, בעת עדותה, בביהמ"ש (עמ' 9, ש' 1, 2).

ייאמר מיד, כפי שתארתי בפרוטוקול ביהמ"ש לנאשם **"עפעפיים שמוטים במידת מה"** (עמ' 9, ש' 4), צבע עיניו חום, שערו שחור קצר וגבותיו עבות (עמ' 81, ש' 13, 14).

* + משנשאל הנאשם ע"י סנגורו כיצד הוא מסביר את סימני הזיהוי שנתנה בו המתלוננת [שתואמים את תאור הנאשם – א.ש.], השיב הלה כי **"בחדרה יש המון קווקזים ורוב הקווקזים דומים אחד לשני"** (עמ' 81, ש' 11-8). הנאשם העיד כי עלה לארץ מהעיר באקו שבאזרביג'אן ב-8/8/10, דהיינו כ-5 חודשים לפני האירוע.
  + יצוין עוד, כי לבקשת הסנגור, שתאמה המציאות, ציינתי כי לנאשם שפתיים עבות (עמ' 82, ש' 19) ועל ידיו קעקוע.
  + כמו כן, יצוין כי כעולה מעדותה של המתלוננת, נסיעתה באוטובוס עובר לתקיפתה, היתה בקו 7. גם הנאשם סיפר בעדותו בביהמ"ש כי לעיתים הוא נוהג לנסוע בקו 7. ראוי לציון האופן שבו הודה הנאשם בחקירתו הנגדית, כי הוא אכן נוסע גם בקו 7 (עמ' 90, ש' 5-1).:

**"ש: לפעמים אתה נוסע בקו 7 באוטובוס?**

**ת: לרוב אני נוסע בקו מספר 3.**

**ש: אני חוזרת על השאלה.**

**ת: כשמגיע קו 3 אני נוסע בקו 3, כשמגיע קו 7 אני נוסע בקו 7.**

**ש: אתה נוסע בקו 7?**

**ת: כן".**

1. אפשרות של טעות בזיהוי

כפי שיפורט להלן, לאחר האירועים נשוא כתב האישום, לפני מעצרו של הנאשם ואף לאחר מכן, דימתה המתלוננת, במספר הזדמנויות, כי היא רואה ברחוב את מי שתקף אותה. ברור, כי לא היה זה הנאשם.

חברתה של המתלוננת, ל', מסרה בחקירתה בביהמ"ש, כי: **"כל הזמן שהייתי הולכת איתה ברחוב, כל הזמן היא היתה מדמיינת אותו. כל הזמן היתה רואה מישהו שחום וגבות ואומרת 'אני חושבת שזה הוא'..."** (עמ' 30, ש' 23-25).

בחקירתה הנגדית הסבירה העדה, כי בעת שהלכה עם המתלוננת, המתלוננת אכן דימתה במקרה אחד או שניים ואולי במקרים נוספים, כי היא מבחינה בנאשם **"אבל כשראינו אותו כשהוא התקרב היא אמרה 'לא, זה לא הוא'. היא היתה רואה ואומרת 'בואי נעבור כביש', אבל כשהוא התקרב היא אמרה שזה לא הוא"** (עמ' 35, ש' 21-1). בהקשר זה ציינה כי גם היא, על מנת להרגיע את המתלוננת, אמרה לאחרונה, כי אין המדובר במי שביצע בה את זממו, ואז השתיים המשיכו ללכת. בחקירתה החוזרת אמרה כי המתלוננת אמרה, בהתייחסה לאלו שדימתה לזהות: **"אולי זה הוא"** (עמ' 34, ש' 31, 32; עמ' 35 ועמ' 36, ש' 7-1).

גם העדה ר', חברתה של המתלוננת, שכאמור לעיל שהתה עם המתלוננת בקניון בעת שהאחרונה זיהתה לטענתה את הנאשם, סיפרה בעדותה כי גם לפני מעצרו של הנאשם וגם לאחר מכן, היו מספר מקרים שהמתלוננת התבלבלה וסברה כי ראתה את מי שביצע בה את המעשים המגונים (עמ' 37, ש' 20-4), אבל **"בקניון היא ראתה בוודאות וזיהתה בוודאות. ביתר המקרים היא אמרה שהיא חושבת שהוא עוקב אחריה. ביתר המקרים, להבדיל מהקניון, היא אמרה שהאדם שהיא חשדה בו מזכיר את זה שעשה לה את מה שעשה, אבל בסופו של דבר היא אמרה שזה לא הוא. ברור שביתר המקרים היא אמרה שזה לא הוא"** (עמ' 38, ש' 6-2).

אמה של המתלוננת העידה אף היא, כי כשהמתלוננת **"הלכה בעיר כל בן אדם היא רואה את הפנים שלו"** (עמ' 44, ש' 15, 16) ו"**בשבילה כל בן אדם היא רואה את העיניים שלו. לפני כמה שבועות, אולי חודש** [לאחר שהנאשם כבר נעצר – א.ש.]**, היא אמרה: 'אמא, ראיתי מישהו והוא מאד היה דומה' והיא היתה מתוחה ואמרתי לה שלא יכול להיות שהוא יצא בחוץ כי צריכים להודיע לנו שהוא בחוץ, אז אחרי זה היא נרגעה"** (עמ' 46, ש' 7-10).

לנוכח העובדה כי העדויות בדבר "טעויות בזיהוי" התוקף במקרים אחרים, הושמעו לאחר עדותה של המתלוננת, התרתי לתביעה, בהסכמת ב"כ הנאשם, לזמן את המתלוננת לעדות נוספת. עדותה הנוספת של המתלוננת ניתנה ללא כל ראיון נוסף ע"י התובעת, אם כי יצויין שהמתלוננת שהתה באולם ביהמ"ש בעת שאמה וחברותיה – ר' ו-ל' - העידו.

בעדותה הנוספת העידה המתלוננת כי **"זה לא שחשדתי וחשבתי שכל אחד זה הוא. אני פחדתי באופן כללי מאנשים בערך בגילו שאולי במחשבות שלהם גם חושבים ורוצים לעשות לי מה שהוא עשה. בגלל זה התרחקתי וכאילו נמנעתי מכל אחד שהסתכל עלי או דברים כאלה"** (עמ' 64, ש' 24-22), **"... אבל כשראיתי אותו בקניון היו הרבה אנשים בקניון... כשראיתי אותו ידעתי שזה הוא, ישר קיבלתי הלם נעצרתי, לא יכולתי לדבר, התחלתי לגמגם... ואני תמיד פחדתי מאנשים בערך בגיל שלו שנראים דומים לו, אבל כשהוא עבר ישר הבנתי שזה הוא. זה היה ברור. ידעתי שזה הוא. לא רק פחדתי כמו שסתם מאנשים שדומים לו או בגיל שלו או מזכירים לי אותו"** (עמ' 64, ש' 30-22; עמ' 65, ש' 4-1). העדה הבחינה בין המקרה שבו זיהתה בוודאות את הנאשם לבין מקרים אחרים שבהם חשדה באחרים. היא ציינה כי במקרים שבהם חשדה באחרים **"אני לא הייתי ממשיכה בלי לעשות כלום אם זה היה הוא ממש"** (עמ' 65, ש' 12-10).

בהמשך עדותה הנוספת הסבירה העדה, כי חשדה בהרבה אנשים שהם אלו שביצעו המעשים נשוא המשפט **"אבל בשניה שהתקרבתי אליהם ידעתי שזה לא הם... אני יודעת שכשזיהיתי את הנאשם זה היה שונה מכל המקרים האחרים. זה לא שרציתי לעבור כביש כמו פעמים קודמות סתם מפחד, פה להיפך, רדפתי אחריו ורציתי שיעצרו אותו. אני לא הייתי מתקשרת למשטרה על סתם אדם ברחוב. אני לא כזאת מטומטמת"** (עמ' 67, ש' 21-15).

העדה אישרה כי אף לאחר שהנאשם נעצר היה מקרה שבו פחדה, שכן ראתה מישהו דומה לנאשם.

העדה חזרה ואבחנה בין המקרים שבהם חשדה באנשים שהם אלו שביצעו בה את זממם ופחדה מהם לבין שני המקרים האחרים השונים (בשוק ובקניון), שבהם זיהתה את הנאשם בוודאות ורצתה שיעצרו אותו (עמ' 70, ש' 25-22).

החבר של המתלוננת במועדים הרלוונטיים, ידע לספר בחקירתו הנגדית על פעמיים בהם זיהתה המתלוננת את הנאשם, בקניון בעת שהנאשם נעצר ובשוק עת רכב על אופניו והמתלוננת היתה באוטובוס. מעבר לזה לא שמע על "זיהוי" נוסף (עמ' 42, ש' 32-10).

בחקירתו של החבר במשטרה (ת/16), שהוגשה בהסכמה במקום חלק מחקירתו הראשית, סיפר הלה כי הבחין במי שליווה את המתלוננת לביתו וכן באותו בחור שיותר מאוחר חיכה בתחנת האוטובוס. לדבריו בחקירתו, המדובר בבחור כבן 25, בגובה של **"1.80 מ' ומשהו, שיער חלק קצר ושחור, גבות עבות"** (ת/16, עמ' 1, ש' 15)**.** לשאלה האם יוכל לזהות את אותו אדם השיב: **"אולי. שווה לנסות"** (שם, ש' 17). במסדר זיהוי תמונות (נ/1), שבמהלכו הוצגה לעד גם תמונתו של הנאשם, לא זיהה העד את הנאשם (עמ' 39, ש' 24-20).

בביהמ"ש העיד כי כשראה את הבחור שליווה את המתלוננת בדרכה אליו **"הבחור היה על אופניים ואז איך שיצאתי הוא פשוט נסע והמשיך"** (עמ' 38, ש' 19-17).

בחקירתו הנגדית אישר החבר כי ראה את אותו אדם גם כשליווה את המתלוננת לתחנת האוטובוס: **"היה חשוך, אבל ראיתי אותו"**. גם בעת שהבחין באותו אדם, כשהמתלוננת הגיעה לביתו **"היה כבר חשוך"** (עמ' 40, ש' 16, 17).

בהתייחסותה ל"מפגשים" בין החבר לבין הנאשם, העידה המתלוננת כי בעת שהגיעה לביתו של החבר ראה הלה את הנאשם למשך 2 שניות בחושך ומאחורה (עמ' 22, ש' 26, 28) ובהמשך ראה אותו בתחנת האוטובוס, עת ישבו על ספסל במרחק 2 מ' מהתחנה, אך התחנה **"היא סגורה, יש רשתות בצבע ירוק, לא רואים את הפרצוף שלו. הוא לא הסתכל גם עליו. לא מעניין אותו, לא התייחסנו אליו"** (עמ' 23, ש' 23-24)**.**

המתלוננת העידה, כי בעת האירוע היו פני הנאשם מגולחים (עמ' 26, ש' 15, 16). בהקשר זה יצוין, כי בתמונת הנאשם שהוצגה לחבר של המתלוננת במסדר זיהוי התמונות (נ/1), נראים פניו של הנאשם כשהם עטורי זקן קטן, או זיפים ארוכים.

**ז. נקודות רלוונטיות נוספות המצריכות התייחסות**

1. היש לנאשם אופניים והאם נסע באופניו?

המתלוננת גרסה כי הן בעת הארוע הנדון והן בעת שהבחינה בנאשם מבעד לחלון האוטובוס, לאחר האירוע הנדון, במפגש אקראי, היה הנאשם רכוב על אופניו.

בעדותה בביהמ"ש סיפרה המתלוננת כי **"אולי"** שבועיים אחרי האירוע הנדון (עמ' 24, ש' 4), בהיותה באוטובוס שחלף בשוק, הבחינה בנאשם כשהוא רכוב על אופניו. היא הודיעה על כך לאמה והשתיים החלו לחפש אחריו. בדרך פגשו שוטר תנועה רכוב על אופנוע וסיפרו לו (עמ' 20, ש' 11-9).

בעדותו בביהמ"ש טען הנאשם, כי בידיו אופניים שהוא הרכיב מחלקים, אך לאופניים אין עדיין גלגלים, שכן טרם סיים את מלאכת ההרכבה (עמ' 79, ש' 10-3). לדבריו, קנה חלקי האופניים שבועיים לפני מעצרו וביום האירוע לא היו בידיו אופניים שמישים. עוד טען, כי ביום שלפי הנטען רכב על אופניו ונצפה ע"י המתלוננת בעת שנסעה באוטובוס, לא יכול היה לרכב על אופניו גם משום שרגלו היתה חבושה בגין פציעה. הוא הסביר, כי שמע מפי המתלוננת, בעת עדותה בביהמ"ש, כי צפתה בו בין שבוע ל-10 ימים לפני יום מעצרו ומכך הוא יודע לקשר בין המועד הנטען לבין מצב רגלו אותה עת (עמ' 80, ש' 32-30, עמ' 81, ש' 3-1).

בהקשר זה הוגשו תעודות רפואיות (נ/ע/9 – נ/ע/11) שלפיהן הצטווה הנאשם על מנוחה בגין חבלה בברכו מ-25/1/11 עד 9/2/11. כמו כן רגלו נחבשה ב"חבישת גונס" (נ/ע/7).

בניגוד לגרסתו בביהמ"ש, מסר הנאשם במשטרה כי בד"כ הוא נוסע מגבעת אולגה לחדרה באוטובוס, אך לפעמים הוא עושה זאת באופניים (ת/1 עמ' 2, ש' 8-15). בעימות בין הנאשם למתלוננת (ת/4א' עמ' 3, ש' 54-52) אמר הלה, כי לפעמים הוא רוכב על אופניים, אותם הוא נוטל מחברים (ת/4א' עמ' 3 ש' 52, 53).

משנשאל הנאשם לפשר הסתירה בין גרסתו במשטרה לגרסתו בביהמ"ש, השיב בחקירתו הנגדית כי לקרוביו ולחבריו אין כלל אופניים וכי אין הוא יודע מדוע נרשמה גרסה אחרת שלו במשטרה. משנאמר לו שגרסתו במשטרה מוקלטת, לא ידע ליתן תשובה לפשר הסתירה (עמ' 87, ש' 21-11). בחקירתו הראשית גרס כי חוקריו לא רצו לשמוע מה שאמר להם וכי אמר להם שיש לו אופניים, אך משרצה להמשיך ולהסביר, עצרו אותו ולא נתנו לו להמשיך ולומר שאין לאופניים גלגלים (עמ' 79, ש' 12-20).

1. "האליבי" שמסר הנאשם במשטרה וגרסתו בנדון בביהמ"ש

לפי הנטען, תחילתם של האירועים נשוא כתב האישום ב-12/1/11 בשעת ערב, עת הלכה המתלוננת לבקר את חברהּ והנאשם החל לשוחח איתה. התקיפה המינית, אירעה לפי הנטען, כעבור למעלה משעתיים, לאחר שהמתלוננת נפרדה מחברה ונסעה לביתה.

בהודעתו הראשונה במשטרה (ת/1) משנשאל הנאשם מה עשה במועד הנ"ל בשעות הערב, השיב בטענת אליבי, כי עבד באותו יום [במקום עבודתו בפרדס חנה – א.ש.] עד השעה 20:00 ובשעה 21:00 שהה בביתו. הוא חזר על גרסתו אף לאחר ששאל באיזה יום בשבוע מדובר ונענה כי המדובר ביום רביעי (ת/1 עמ' 2, ש' 33-23).

כעבור 6 ימים, משנחקר שנית (ת/2), חזר על גרסתו כי במועד הנדון עבד עד השעה 20:00 ואף אמר כי הוא בטוח בכך (ת/2 עמ' 2 ש' 27, 28). משהוצג בפניו דו"ח ממקום עבודתו (ת/3) ממנו עולה כי כלל לא עבד ביום הנדון, עמד על גרסתו כי שהה בעבודתו (ת/2 עמ' 2 ש' 37-33). אף משהוצג בפניו פלט מחברת סלקום ממנו עולה כי בשעות בהם היה אמור, לפי גרסתו, להמצא במקום עבודתו [פרדס חנה] שהה בגבעת אולגה ובחדרה, עמד על גרסתו, אך הפעם טען כי עבד עד השעה 18:00 (ת/2 עמ' 2 ש' 67). משהתעקשה החוקרת והפנתה תשומת לבו לכך שגם בשעה מוקדמת ל-18:00 שהה, על פי הפלט, באזור מחלף אולגה, גרס כי אינו משקר (ת/2 עמ' 2 ש' 68-72). גם בעימות עם המתלוננת (ת/4א') גרס הנאשם, כי ביום הנדון עבד עד השעה 20:00.

בביהמ"ש הודה הנאשם, כי ביום הנדון כלל לא עבד, אך הסביר כי החוקרים אמרו לו שיום האירוע הוא יום שני. משהופנתה תשומת לבו לכך שכעולה מהודעתו במשטרה, נאמר לו שהמדובר ביום רביעי בשבוע, השיב כי זכר שעבד באותו יום רביעי עד 20:00 (עמ' 78 ש' 13-2).

בחקירתו הנגדית שינה הנאשם את גרסתו והשיב כי בחקירתו הראשונה (ת/1) לא ידע באיזה יום בשבוע מדובר ובחקירתו השניה (ת/2) הודה כי אכן לא עבד ביום הנדון (עמ' 85, ש' 19-4).

1. גרסת "הנישואין" של הנאשם

בחקירתו הראשונה (ת/1) לאחר שהוטחו בו המעשים הנטענים והוא הכחישם ואף מסר "אליבי", נשאל הנאשם האם היה מקרה שבו הכיר בחורה צעירה. תשובתו היתה **"לא. אני נשוי"** (עמ' 2 ש' 42, 43).

בחקירתו השניה במשטרה (ת/2), נשאל הנאשם האם הוא נשוי והשיב בשלילה. משנשאל מדוע בחקירתו הראשונה טען כי הוא נשוי, השיב: **"אני לא יודע, הראש שלי היה מלא בדברים"** (עמ' 4, ש' 84). משנשאל האם העדיף לשקר בענין מצבו המשפחתי, השיב: **"הראש שלי היה עמוס, היה לי בלבול בראש. מה שאמרתי, אמרתי"** (עמ' 4, ש' 86).

לשאלת סנגורו בביהמ"ש השיב כי הוא אינו נשוי, אך יש לו חברה שהוא מאוהב בה. היא שוהה באזרביג'אן ו**"שמתי לה טבעת, הכוונה היא, שהיא תהיה האישה שלי"** (עמ' 78, ש' 16-14).

בחקירתו הנגדית טען הנאשם, כי כלל לא אמר במשטרה כי הוא נשוי. הוא רק אמר בהתייחסו לחברתו: **"שמנו טבעת"** וכי תהיה להם חתונה בקרוב, אך חוקריו לא נתנו לו לסיים המשפט עד הסוף (עמ' 83, ש' 27-16). משנתבקש ע"י התובעת להסביר מדוע בחקירתו השניה (ת/2) משנשאל מדוע גרס בחקירתו הראשונה כי הוא נשוי, לא מסר את ההסבר לטעות, כפי שהסבירה בחקירתו בבית המשפט, השיב כי חוקריו לא רצו לשמוע את מה שאמר ו**"הם רשמו מה שהם רוצים"** (עמ' 84, ש' 29-1).

**ח. ככל וייקבע כי תוקפה של המתלוננת הוא אכן הנאשם, אזי אדרש לבחינת שני נושאים עובדיים נוספים:**

1. מה ידע הנאשם אודות גילה של המתלוננת?

התביעה מייחסת לנאשם ביצוע מעשים מגונים בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים. לצורך הכרעה בשאלה האמנם התקיימו נסיבות [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), יש צורך בהכרעה בשאלה מה ידע, אם בכלל, התוקף, אודות גילה של המתלוננת.

בהודעתה הראשונה במשטרה נ/2 נרשם מפי המתלוננת כי אמרה לתוקף, בעת שליווה אותה, כי היא בת 16 (עמ' 2, ש' 31).

בעדותה בביהמ"ש גרסה המתלוננת כי לשאלת הנאשם השיבה שהיא עוד מעט בת 16 (עמ' 5, ש' 20).

כעולה מדיווחה של המתלוננת למשל"ט, בעת שלדבריה זיהתה את התוקף בקניון (ת/14א'), השיבה המתלוננת לשאלת השוטרת כי היא עוד מעט בת 16.

מתמליל העימות בין הנאשם למתלוננת (ת/4א), כפי שתוקן בהודעת ב"כ המאשימה מ-12/7/11, אמר הנאשם בהתיייחסו למתלוננת: **"היא קטינה בת 15, לא יודעת בעצמה מה היא אומרת"** (ש' 21). במענה לשאלת החוקרת השיבה המתלוננת כי אמרה לנאשם שהיא עוד מעט בת 16 (ש' 23). או אז, נשאל הנאשם כיצד ידע שהמתלוננת בת 15 ואז התערבה המתלוננת ואמרה: **"כן, מאיפה הוא יודע שאני בת 15, אמרתי לו 16 אני חושבת"**.

משהופנתה המתלוננת ע"י הסנגור לכך שבהודעתה במשטרה (נ/2) מסרה כי אמרה למי שליווה אותה כי היא בת 16, עמדה על כך שאמרה לו כי היא עוד מעט בת 16 וכך אמרה לחוקרת. לדבריה, לא חשבה, בעדותה הראשונה, כי היא חייבת להתמקד בפרטים האלה והיתה מבולבלת. היא הוסיפה, כי אין זה כלל משנה אם היא בת 16 או כמעט בת 16. לשאלת הסנגור השיבה כי היא זוכרת שאמרה כי היא עוד מעט בת 16, שכן "**הייתי באמת בת 15 וקצת**" (עמ' 13, ש' 20-13).

העדה אורית הדר, שגבתה מהמתלוננת את הודעתה נ/2, עמדה על כך שאם רשמה מפי המתלוננת שהיא אמרה למי שביצע בה את זממו שהיא בת 16, אזי כך נאמר לה ע"י המתלוננת. יחד עם זאת, ציינה שהמתלוננת, בעת מסירת הודעתה, היתה מאד נסערת ומאד מבולבלת ויכול להיות שהמתלוננת לא ייחסה חשיבות לנושא הגיל והיא העדה לא שאלה שאלה מפורשת בנושא הגיל. העדה לא שללה האפשרות שהיתה אי הבנה בנושא הגיל כתוצאה מסערת הרגשות של המתלוננת (עמ' 48, ש' 28-9).

יצוין עוד, כי במענה לשאלת התובעת אישר הנאשם כי המתלוננת נראית כמו ילדה (עמ' 90, ש' 26, 27).

2. האם נגרמה למתלוננת חבלה בכלל וחבלה של ממש בפרט?

התביעה מייחסת לנאשם גרימת חבלה של ממש והיא מתבססת על טענתה של המתלוננת כי כתוצאה מהבעיטה שספגה מהנאשם, נגרם לה סימן אדום.

אליבא דהמתלוננת, נגרם לה סימן אדום קטן בקוטר של 3 ס"מ. היא הראתה לחוקרת אורית את הסימן וכן לחברותיה. לטענתה, השוטרת ראתה הסימן, אך כלל לא התייחסה אליו ובשלב מסוים אף לא רצתה לראותו (עמ' 26, ש' 32-23; עמ' 27, ש' 10-1).

השוטרת אורית העידה ואף רשמה על כך מזכר, (אך רק ב-14/2/11 (ת/9)), כי בדקה ב-13/1/11, בעת שחקרה את המתלוננת ולא הבחינה בסימן על מותנה של המתלוננת. בד בבד, רשמה ב-ת/9, כי המתלוננת אמרה לה שכנראה לא נשאר סימן ויום לפני כן, לאחר המקרה, היה סימן. גם ב-נ/2, הודעתה של המתלוננת בפני אורית מ-13/1/11, נרשם מפי המתלוננת כי היה לה סימן אדום בבטן **"אבל היום כבר לא"** (עמ' 4, ש' 104).

להשלמת התמונה יאמר, כי בהודעת המתלוננת במשטרה מיום 13/2/11 (נ/4, עמ' 1, ש' 14-19), נשאלה המתלוננת והשיבה כדלקמן:

**"ש: בעדותך הקודמת ציינת כי נתן לך בעיטה בבטן.**

**ת: אני הראיתי לחוקרת זה בין המותן לבטן, שם הוא פגע בי.**

**ש: היו לך סימני חבלה?**

**ת: כן, אבל עברו.**

**ש: נזקקת לטיפול רפואי?**

**ת: לא".**

חברתה של המתלוננת ל', העידה כי יום לאחר האירוע הנדון, בשירותי בית הספר, הראתה לה המתלוננת באזור המותן את אותו סימן אדום שנגרם כתוצאה מבעיטת התוקף (עמ' 30, ש' 17-9). בעת שהמתלוננת הראתה לשוטרת את הסימן האדום, עמדה העדה לדבריה, במסדרון חדר החקירות. הדלת היתה פתוחה והיא ראתה שהמתלוננת הרימה את החולצה והראתה לשוטרת את מיקומו של הסימן האדום. העדה לא זכרה אם באותו מועד ראתה אף היא את הסימן האדום (עמ' 33, ש' 24-13).

**ט. סיכומי התביעה**

ב"כ המאשימה ביקשה לאמץ את גרסת המתלוננת באשר לזיהויו האמין של הנאשם. היא ציינה, כי המתלוננת תיארה את הנאשם במשטרה, עוד בטרם מעצרו, ותיאורה תואם את תאור הנאשם, מוצאו, שפתו, היותו עולה חדש הנע באמצעות אופניים ו"שמו המוזר".

ב"כ המאשימה הדגישה, כי המתלוננת זיהתה את הנאשם בקניון בו הלכו אנשים רבים והיא זיהתה את הנאשם בוודאות.

התובעת טענה כי הנאשם הסתבך בשקרים ואף המציא "אליבי" בטענו טענה שקרית, כי בעת חלק מהאירוע הנדון שהה במקום עבודתו. כמו כן, שיקר בהתכחשו לכך שמדי פעם הוא רוכב על אופניים.

ב"כ המאשימה ביקשה לאמץ את גרסת המתלוננת בביהמ"ש כי אמרה לנאשם כי היא "עוד מעט בת 16". לדעתה, המתלוננת הנה בחורה אמינה. בעדותה במשטרה לא חשבה שהיא צריכה להתמקד בדיוק בגילה והיתה מבולבלת ולפיכך נרשם מפיה כי אמרה לנאשם שהיא בת 16. לחיזוק עמדתה הפנתה התובעת ל-ת/14א', תמליל שיחת המתלוננת עם מרכז השליטה המשטרתי (לאחר שזיהתה את הנאשם בקניון), בו נרשם מפי המתלוננת כי המתלוננת מודיעה למי ששוחח עמה כי היא **"עוד מעט 16"** (עמ' 1 לתמליל ש' 7). עוד הפנתה התובעת לעימות בין הנאשם למתלוננת (ת/4א' עמ' 2) בה טוען הנאשם כי אין להאמין למתלוננת שכן היא קטינה בת 15. הסבריו לעניין אמירה זו אינם אמינים.

המתלוננת אף גרסה בעימות, בינה לבין הנאשם, כי אמרה לנאשם שהיא "עוד מעט בת 16" והיא כלל לא ידעה שיש משמעות לגילה המדוייק בעת ביצוע המעשים הנדונים.

עוד טענה התובעת, כי כיוון שהנאשם מתכחש להיותו מי שדיבר עם המתלוננת עובר לתקיפתה, אין כלל מי שמכחיש את גרסתה של המתלוננת כי אמרה למי שתקף אותה בהמשך, כי טרם מלאו לה 16 שנים.

**י. סיכומי ההגנה**

בפתח סיכומיו הבהיר ב"כ הנאשם כי אין הוא חולק על גרסת המתלוננת באשר למעשים המיניים שבוצעו בה ובאשר לתקיפתה.

הסנגור חלק בעיקר על אמינות הזיהוי של הנאשם. הוא לא התעלם ממספר פרטים שנמסרו ע"י המתלונת ותואמים את מראהו של הנאשם, אך לדעתו אין מדובר בפרטים מיוחדים שאינם תואמים את המגזר שהנאשם שייך אליו. לא זאת אף זאת, יש מספר פרטים שאינם תואמים את נסיבותיו של הנאשם. כך, הנאשם עלה ארצה כ-5 חודשים לפני האירוע הנדון. המתלוננת מסרה, בהודעתה הראשונה במשטרה, כי תוקפה אמר לה שהוא עלה ארצה 9 חודשים לפני מפגשם. בעדותה בביהמ"ש העידה כי הנאשם אמר לה כי הוא מצוי בארץ 7-6 חודשים. עוד העידה המתלוננת במשטרה ובביהמ"ש כי הנאשם מסר לה את שמו שהוא שם מוזר. שמו של הנאשם הוא גוסין ואין מדובר בשם מוזר. המתלוננת אכן הסבירה שמדובר, ככל הנראה, בשם מוסלמי, אך לדעתו של הסנגור אין המדובר בשם מוזר. המתלוננת אף לא ידעה האם השם גוסין זה אכן השם שנמסר לה, כי לא הבינה את השם שהוא אמר לה אז (עמ' 31, ש' 16, 17).

עוד ציין הסנגור כי החבר של המתלוננת, ראה אף הוא את התוקף ותיאורו אודותיו אינו מתיישב עם תיאור הנאשם. בהודעתה הראשונה של המתלוננת (נ/2, עמ' 3, ש' 84) גרסה המתלוננת כי תוקפה היה בגובה 1.70 מ' בערך, ואילו החבר של המתלוננת בעת הרלוונטית העריך את גובהו ב-1.80 מ' בערך. כאמור, החבר גם לא זיהה את הנאשם במסדר זיהוי תמונות. המתלוננת אף העידה כי תוקפה היה רזה וב-ת/5 נראה שהנאשם אינו רזה.

ב"כ הנאשם ביקש לערער את אמינות זיהויו של הנאשם גם בכך שהמתלוננת טעתה לסבור שאחרים הם אלו שביצעו בה את המעשים הנדונים ולא סיפרה על כך בחקירותיה בביהמ"ש. עוד טען כי להסבריה של המתלוננת בביהמ"ש אין ליתן כל משקל, שכן המתלוננת ישבה באולם ביהמ"ש בגמר עדותה הראשונה בביהמ"ש ושמעה את חברותיה ואמה כשהעידו בביהמ"ש.

בהקשר זה טען גם שאפשר שהמתלוננת אכן זיהתה בטעות את הנאשם בשוק, רכוב על אופניו, כמי שתקף אותה. זכרון זה נשתל במוחה ולפיכך "זיהתה" את הנאשם מאוחר יותר, על סמך אותו זיכרון מוטעה, שנשתל במוחה.

עוד גרס הסנגור למחדל חקירתי בכך שלא נבדקה גרסתה של המתלוננת כי הבחינה בנאשם בשוק. בדיקה כזו היתה מעלה את המועד המדוייק בו נערך "הזיהוי" והיתה מאפשרת לקבוע האם באותו מועד היה הנאשם מסוגל לרכב על אופניו וכן ניתן היה לבדוק באמצעות מצלמות אבטחה, האם הנאשם אכן רכב בשוק על אופניו באותו מועד.

לדעת הסנגור ראוי היה לחקור גם את נהג האוטובוס שבו נסעו, לפי הנטען, המתלוננת והנאשם עובר לתקיפתה. כמו כן טען, כי היה זה מן הראוי לחקור את שכניה של המתלוננת אודות צעקותיה של המתלוננת שלגרסתה הושמעו על ידה במהלך ביצוע המעשים. כן טען כי צריך היה לבדוק היכן היה הנאשם עת קיבל שיחת טלפון, דקות ספורות לאחר שלפי הנטען נטש את המתלוננת וכי היה ראוי לבדוק ברישומי משרד הפנים כמה עולים עלו ארצה מבאקו בתקופה הרלוונטית.

עוד טען הסנגור כי למרשו סימנים יחודיים, כגון קעקועים על ידיו והמתלוננת לא ציינה זאת.

אשר לשקריו של הנאשם טען סנגורו, כי אפילו אדם חף מפשע משקר לעיתים בחקירותיו. יתר על כן, הנאשם נחקר ברוסית ושפה זו אינה שפת האם שלו, שכן שפתו אזרביג'אנית ואפשר שהיתה אי הבנה מצידו באשר ליום שאליו התייחס משנשאל היכן היה ביום האירוע.

לדעת הסנגור, העובדה שהמתלוננת עמדה על כך שהראתה לחוקרת סימן אדום, פרי מעלליו של תוקפה (עמ' 26, ש' 30-26), טענה שהופרכה, לרבות בגרסת המתלוננת במשטרה (ב-נ/2 עמ' 4, ש' 104) מעמידה בספק גם את גרסתה אודות זיהוי הנאשם בנושא הגיל אותו ציינה בפני תוקפה.

אשר לגילה של המתלוננת בעת תקיפתה, טען הסנגור כי מי שתקף אותה טעה לסבור שהיא בת 16. כך אמרה לו וכך גרסה בחקירתה הראשונה במשטרה וכך אמרה גם בעימות. סביר, לדעתו, שהמתלוננת נענתה לחיזוריו של מי שליווה אותה, בטרם תקיפתה, ולכן אמרה לו שהיא בת 16.

**יא. דיון והכרעה עובדתית ומשפטית**

1. מהימנות גרסת המתלוננת והכרעה בשאלת הזיהוי

המתלוננת עשתה עלי רושם אמין. תאורה אודות התקיפה שעברה ואודת הנסיבות היה עקבי והוא מקובל אף על הנאשם. היא הקפידה לדייק, עד שציינה כי "הנשיקה" המיוחסת לנאשם היא בעצם הנחת פיו על צווארה. נראה, שגם באשר לזיהויו של הנאשם העידה אמת אף כשהתייחסה לרמת הוודאות של הזיהוי, הן בשוק והן באוטובוס. אף הסנגור אינו חולק על כך שהמתלוננת מאמינה באמונה שלמה כי אכן, זיהתה את הנאשם, כמי שתקף אותה כמיוחס לו בכתב האישום.

נשאלת אפוא השאלה, האם אפשר שהמתלוננת טעתה בזיהויו של מי שעולל לה את המתואר בכתב האישום. נראה לי שהתשובה לכך היא שלילית.

לרשות המתלוננת היה זמן ממושך לצפות בדמותו של מי שתקף אותה. הוא ליווה אותה לביתו של החבר; הוא נצפה על ידה בתחנת האוטובוס בהמתנה לקו 7 ובאוטובוס עצמו; הוא אף ישב לידה באוטובוס ושוחח עמה משנסעה לביתה והוא ליווה אותה עד לביתה ותקף אותה בחדר המדרגות. הגיוני מאד להניח שבפרקי זמן שכאלו נקלטה דמותו בזכרונה וסבירות הזיהוי, בחלוף שבועיים (בשוק) ובחלוף כחודש ימים (בקניון), היא גבוהה מאד.

בעדותה סיפרה המתלוננת כי משזיהתה את הנאשם בקניון, הנאשם הסתכל עליה. משחלף על פניה, הוא סובב את ראשו מספר פעמים והסתכל עליה. נראה, כי גם הנאשם זיהה את המתלוננת ולפיכך המשיך להסתכל עליה מספר פעמים, בסובבו ראשו לעברה. סביר להניח כי רצה לראות תגובתה.

לא זאת אף זאת, כמפורט לעיל, מסרה המתלוננת בחקירתה במשטרה, לפני לכידת הנאשם, פרטים מזהים אודות התוקף ופרטים אלו מתאימים מאד לנאשם ומחזקים את ודאות הזיהוי. כך סיפרה, שהנאשם סיפר לה שהוא עולה חדש מבאקו והם שוחחו ברוסית. הנאשם אכן עלה ארצה מבאקו והוא דובר רוסית ואינו דובר עברית. לגרסתה, הנאשם סיפר לה שהוא עלה ארצה כמה חודשים לפני פגישתם (בגרסאותיה השונות 7-6, 9 חודשים) ומסתבר, כי הנאשם עלה לארץ כ-5 חודשים לפני האירוע הנדון. את גרסאותיה השונות אודות מספר החודשים המדוייק של שהותו בארץ, ניתן להסביר על רקע סערת הרגשות בה היתה שרויה בעת שמסרה הודעתה במשטרה. מה שחשוב לענייננו, היא העובדה שהנאשם אכן שהה חודשים ספורים בארץ בעת האירוע הנדון, כפי שלטענת המתלוננת סיפר לה עובר לתקיפתה.

עוד תיארה המתלוננת את תוקפה כבעל עיניים חומות, שיער שחור קצר וגבותיו עבות ותיאור זה הולם את הנאשם. גם תיאורה את עיני התוקף: **"חצי סגורות כזה",** תואם לעיניו של הנאשם שהנו בעל עפעפיים שמוטים.

מפגשם של המתלוננת ותוקפה היה, לגרסת המתלוננת, בין השאר, באוטובוס קו 7 בגבעת אולגה והנאשם לגרסתו בביהמ"ש אכן נוהג לנסוע גם בקו זה. לא בכדי ניסה הנאשם להתחמק, בחקירתו הנגדית כמפורט לעיל, מלהודות כי הוא אכן נוהג מדי פעם לנסוע בקו 7.

המתלוננת העידה כי פעמיים הבחינה בתוקפה כשהוא רכוב על אופניים. הנאשם כפר בעדותו באפשרות שרכב על אופניים משום שאלו, לדבריו, אינם נמצאים ברשותו ואף לא ברשות מי מחבריו. גרסתו של הנאשם בנקודה זו אינה אמת.

כפי שפורט לעיל, הנאשם מסר בחקירתו במשטרה (ת/1) וכן בעימות עם המתלוננת (ת/4א'), כי לפעמים הוא נוסע באופניים. כשעומת בחקירה עם גרסתו השונה בביהמ"ש, לא ידע ליתן הסבר הגיוני לסתירה מהותית זו. כפי שיפורט בהמשך, הנאשם הסתבך בשקרים נוספים, במהלך המשפט והחקירה, ואיני מאמין לו כי לא היו ברשותו אופניים. נהפוך הוא. הוא נהג לרכב, מדי פעם, על אופניו ועובדה זו מעלה את הסבירות כי זיהויה של המתלוננת שראתה אותו פעמיים רכוב על אופניו, הוא אכן ודאי כגרסתה.

לפי עדות המתלוננת היא הבחינה בנאשם, רכוב על אופניו בשוק "אולי שבועיים" אחרי האירוע נשוא המשפט, קרי אולי בסמיכות ל-26/1/11. הנאשם נצטווה לנוח, בגין החבלה בברכו החל מ-25/1/11. בהחלט ייתכן כי המתלוננת הבחינה בנאשם יום, יומיים לפני שנחבל. מועד זה עדיין מתיישב עם גרסתה כי המדובר ב"אולי שבועיים" לאחר תקיפתה. כל זאת גם בהנחה שאכן "המנוחה" עליה נצטווה הנאשם, כוללת גם אי רכיבה על אופניים.

ב"כ הנאשם ניסה לשכנעני כי "טעויותיה" של הנאשמת "בזיהוי" אחרים, כאילו הם שביצעו בה את זממם, משליכה גם על ודאות הזיהוי ביום מעצרו של הנאשם. לטענתו, מי שטעה מספר פעמים בזיהוי, סביר שישגה גם בזיהוי הנדון.

איני מקבל טענה זו. כפי שפורט בפרק העובדתי של הכרעת הדין, קיים הבדל מהותי בין "הזיהוי" המוטעה עליהן העידו חברותיה של המתלוננת ואמה (להלן: "יתר המקרים"), לבין זיהויו של הנאשם בשוק ובקניון.

ראשית, הנאשמת הסבירה כי הזיהוי בשוק ובקניון היה ודאי. ביתר המקרים, רק חשדה שהמדובר בתוקף. חשדה נבע מהפחד התמידי בו היתה שרויה בעקבות האירוע. אבל, כשראתה את "המזוהה" בטעות מקרוב, הבחינה כי אין המדובר במי שעולל לה את מה שתארה.

גרסתה של המתלוננת עולה בקנה אחד עם גרסת חברתה ל' שהעידה כי ב"זיהוי" המוטעה נהגה המתלוננת לנקוט בלשון: **"אולי זה הוא"**. לדברי חברתה ל': **"אבל כשראינו אותו כשהוא התקרב היא אמרה לא, זה לא הוא"** (עמ' 35, ש' 1).

היטיבה לעמוד על ההבדל בין "הזיהוי" המוטעה ביתר ההמקרים, לבין הזיהוי הוודאי בקניון, חברתה ר', שכאמור שהתה עם המתלוננת בקניון בעת שהאחרונה זיהתה את הנאשם: **"בקניון היא ראתה בוודאות וזיהתה בוודאות. ביתר המקרים היא אמרה שהיא חושבת שהוא עוקב אחריה. ביתר המקרים, להבדיל ממקרה הקניון, היא אמרה שהאדם שהיא חשדה בו מזכיר את זה שעשה לה את מה שעשה, אבל בסופו של דבר היא אמרה שזה לא הוא. ברור שביתר המקרים היא אמרה שזה לא הוא"** (עמ' 38, ש' 2-5).

נכון אמנם שהמתלוננת שהתה באולם ביהמ"ש בעת שחברותיה הנ"ל העידו ובטרם זומנה שנית לעדותה הנוספת, אך הן חברותיה של הנאשמת והן הנאשמת, עשו עלי רושם אמין ואיני רואה סיבה לפקפק באמינותן. אחרי, ככלות הכל, היתה זו דווקא חברתה של המתלוננת – ל', שחשפה ביוזמתה, את העובדה שהמתלוננת: **"כל הזמן שהייתי הולכת איתה ברחוב, כל הזמן היא היתה מדמיינת אותו. כל הזמן היתה ראה מישהו שחור וגבות ואומרת 'אני חושבת שזה הוא'"** (עמ' 30, ש' 23-25). דווקא אל מי שהעלתה ביוזמתה את העובדה שיצרה, אליבא דהסנגור, את הספק, יש להתייחס באמון גם כשהיא מפריכה בגרסתה את הספק.

לא זאת אף זאת, ביתר המקרים, הסתפקה המתלוננת בחשד ולא עשתה מאומה, פרט למעבר למדרכה השניה. לעומת זאת, בעת שזיהתה את הנאשם בשוק, הזעיקה את אמה ודיווחה על כך לשוטר תנועה שפגשה בקרבת מקום. היא אף דיווחה על כך לחבר עמו יצאה אותה עת. בעת זיהויו של הנאשם בקניון, הודיעה על כך מיידית למשטרה.

על ההבדל בין הזיהוי בקניון ו"הזיהוי" ביתר המקרים ניתן לללמוד גם מכך שהחבר של המתלוננת, שידע כמובן על זיהוי הנאשם בשוק ובקניון, לא ידע כלל על "הזיהוי" של "התוקף" ביתר המקרים. המתלוננת לא טרחה לספר לו על "זיהויים" אלו שכן, מן הסתם, היה ברור לה שהמדובר רק בחשד שהופרך משהתקרבה ל"מזוהה".

גרסת הזיהוי הוודאי של המתלוננת אינה מתערערת אפוא, ואף לא במעט, לנוכח "הזיהויים" הכביכול מוטעים.

העובדה שהמתלוננת לא ציינה כי לנאשם קעקועים על ידיו, אינה גורעת מוודאות הזיהוי. האירוע אירע במהלך החורף והתוקף היה לבוש בטרנינג. לא היתה אפוא למתלוננת כל יכולת לראות את ידיו, להבדיל מכפות ידיו.

גם גרסת המתלוננת כי מששוחחה עם הנאשם, עובר לתקיפתה, לא קלטה את שמו שכן מדובר בשם מסובך, אינה פוגמת במסקנתי אודות וודאות מהימנות הזיהוי. ראשית, ייתכן גם ייתכן, שהנאשם לא מסר לה את שמו האמיתי. אם אכן זמם מראש לבצע את זממו, סביר שלא יסגיר את שמו האמיתי. שנית, שמו של הנאשם הוא ג'וסין קולי אטקישייב. אפשר שהציג עצמו בשמו האמיתי על שלושת מרכיביו ושם זה נשמע למתלוננת כמסובך, מה עוד שהשם ג'וסין הוא שם מוסלמי.

לא נעלם מעיני כי המתלוננת העריכה את גובהו של התוקף בכ-1.70 מ' או 1.75 מ' ואילו החבר, שראה אותו פעמיים, העריך גובהו בכ-1.80 מ'. שינוי זה אינו כה מהותי. מה עוד שהחבר ראה את הנאשם בפעם הראשונה ישוב על אופניו ובפעם השניה בתחנת האוטובוס, מאחורי רשת, כשהחבר ישוב על ספסל. לא זאת אף זאת, החבר ראה את הנאשם בחשכה. ודוק, לא הובאה בפניי כל ראיה על גובהו של הנאשם. לפיכך, אין ההבדל בגרסאות מערער את וודאות הזיהוי של הנאשם.

גם העובדה שהחבר של המתלוננת לא זיהה את הנאשם במסדר זיהוי תמונות, אינה פוגמת בזיהויו הוודאי ע"י המתלוננת. החבר ראה את הנאשם לפרקי זמן קצרים ובחשכה. המתלוננת ראתה את הנאשם לפרקי זמן ארוכים ומקרוב. ביום האירוע הנדון היו פני הנאשם מגולחים ואילו בתמונת הנאשם שהוצגה במסדר הזיהוי היו פניו עטורי זקנקן או זיפים.

לא זאת אף זאת, ככלל, כשלון זיהוי במסדר זיהוי, אינו שולל את המסקנה שהנאשם הנו האיש שביצע העבירה. בהקשר זה מציין יעקב קדמי בספרו **על הראיות** **הדין בראי הפסיקה** חלק שלישי 1219 (מהדורה משולבת ומעודכנת, התש"ע- 2009), כי:

**"ולהסרת ספק יודגש: כשלון הזיהוי במסדר זיהוי פורמלי – או אחר – אינו מהווה ראיה לכך שהנאשם אינו ה"איש הנכון"; ואם יש ראיות אחרות המוכיחות כי הנאשם הוא זה שביצע את מעשה העבירה – רשאי בית המשפט להרשיעו, על אף כישלונו של העד במסדר זיהוי".**

ב[ע"פ 4427/95 פלוני נ' מ"י פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5957105)(2) 557, קובע ביהמ"ש העליון, מפי השופט ג. בך, כי:

**"יוזכר בהקשר זה, שנפסק בעבר כי אפילו כישלון בזיהוי במסדר זיהוי אינו מביא בהכרח למסקנה שהחשוד איננו מי שביצע את העבירה המיוחסת (ראה** [**ע"פ 479/65**](http://www.nevo.co.il/case/17938868) **מימון נ' היועץ המשפטי לממשלה, בעמ' 556).**

**באותו מקרה אישר בית משפט זה את הרשעתו של המערער בעבירה של ניסיון לאונס, וזאת אף שהמתלוננת לא זיהתה את המערער במסדר זיהוי שערכה המשטרה. באותו משפט מדובר היה בחבורה שבילתה ביחד, וביניהם המתלוננת והמערער. בשלב מסוים, לאחר ששתתה ואכלה, חשה המתלוננת ברע, ונכנסה עם אחד מבני החבורה לחדר, שם קיימה עמו יחסי מין. לאחר מכן נכנס המערער לחדר, וניסה לקיים יחסי מין עם המתלוננת בניגוד לרצונה. בית המשפט העליון אישר את הרשעתו של המערער אף שהמתלוננת לא זיהתה אותו במסדר זיהוי שערכה המשטרה. זאת מאחר שזוהה המערער על ידי עד אחר, אשר התלווה למתלוננת במהלך הערב שבו התבצעה העבירה, וראה את המערער נכנס לחדר שבו היתה המתלוננת"** (ההדגשים אינם במקור).

טענת הסנגור, כי בניגוד לעדות המתלוננת הנאשם נראה בתמונה ת/5 כמי שאינו רזה, דינה להדחות. ראשית, אין ניתן להסיק מתמונה בלבד על מימדיו של המצולם. שנית, בתמונה ת/5 לבוש הנאשם בסוודר וניתן להניח שגם לכך יש השפעה על מראהו. יצוין עוד, כי בביהמ"ש נראה הנאשם כאדם רזה.

הזיהוי הוודאי והאמין של המתלוננת אינו נפגם ונראה כי ניתן לסמוך עליו ולקבוע כי היה זה הנאשם שביצע במתלוננת את המעשים המגונים ואף בעט בה כפי שהעידה.

2. דחיית גרסת הנאשם

לעומת גרסתה המהימנה, הסבירה והוודאית של המתלוננת, הסתבך הנאשם בשלושה שקרים מהותיים. שניים מהם בחקירתו במשטרה ואחד מהם בבית המשפט. שקרים אלו, לא רק שהביאוני למסקנה שאין ליתן אמון בגרסתו, כאילו לא ביצע את המיוחס לו, אלא אף חיזקו את ראיות התביעה:

* הנאשם שיקר במשטרה באומרו כי ביום האירוע עבד עד השעה 20:00. אין ספק כי שקר זה נועד על מנת ליצור אליבי שהופרך. הנאשם הודה, בביהמ"ש, כי כלל לא עבד ביום האירוע. הוא נאלץ להודות בכך כי בידי התביעה היו ראיות מוצקות לכך שביום האירוע לא עבד. נסיונו בביהמ"ש להסביר את גרסתו השקרית במשטרה בטעות, דינו להדחות. תחילה ניסה הנאשם לגרוס כי נאמר לו ע"י חוקרו כי המדובר ביום שני בשבוע (האירוע אירע ביום רביעי). משהופנתה תשומת לבו לכך שכעולה מהודעתו במשטרה נאמר לו שמדובר ביום רביעי, הסביר כי חשב שעבד באותו יום רביעי. בחקירתו הנגדית שינה את גרסתו והשיב, כי בחקירתו הראשונה לא ידע באיזה יום בשבוע מדובר ואילו בחקירתו השניה, הודה כי אכן לא עבד ביום הנדון. לא למותר לציין, כי בניגוד לגרסה זו, לא הודה הנאשם בחקירתו השניה במשטרה כי לא עבד ביום האירוע. גרסתו כי עבד באותו יום נשארה מוצקה אף משהוצג לו במשטרה דו"ח ממקום עבודתו ממנו עולה, כי לא עבד באותו יום ואף משהוצג לו פלט מחברת סלקום המעיד כי בשעות היום, עת היה אמור להמצא במקום עבודתו (פרדס-חנה), שהה בחדרה ובגבעת אולגה. המדובר אפוא בשקר גס במשטרה שגרר אחריו אמירות אי אמת בעדותו בפניי.
* בנסיונו להרחיק עצמו מאפשרות ביצוע המיוחס לו גרס הנאשם בעדותו בפניי, כי אין אפשרות שרכב על אופניים (ביום ביצוע העבירות ובשוק), שכן אין ברשותו אופניים שניתן לרכב עליהם, ואף אין ברשות חבריו אופניים שניתן היה לשאול אותן. כפי שצוטט לעיל, גרסת אי אמת זו עומדת בסתירה לגרסתו המפורשת של הנאשם במשטרה. הן בהודעה שנגבתה ממנו והן בעימות עם המתלוננת גרס הנאשם כי הוא אכן משתמש מדי פעם באופניים. אין לי כל סיבה להניח שהשוטרים רשמו מפיו פעמיים דברים שלא נאמרו על ידו, או כי לא רשמו דברים במלואם. מה עוד שהעימות בינו לבין המתלוננת מתועד גם בהקלטה.
* ברצותו להרחיק עצמו מהאירוע המיוחס לו, גרס הנאשם במשטרה, כי כלל לא הכיר בחורה צעירה, שכן הוא נשוי. כפי שהודה הנאשם, מאוחר יותר, הן במשטרה והן בפניי, אין הוא נשוי. בביהמ"ש הסביר כי כל שמסר במשטרה הוא שיש לו חברה **"שמנו טבעת"** וכי הוא אמור להינשא לה בקרוב, אך חוקריו לא נתנו לא לסיים המשפט. בחקירתו השנייה, לא רצו חוקריו לשמוע את הסבריו ו**"רשמו מה שהם רוצים"** (עמ' 84, ש' 1-29).

אין בידי לקבל את טענת הנאשם. ראשית, גרסתו של הנאשם בביהמ"ש, שונה מגרסתו במשטרה עת נתבקש להסביר מדוע שיקר בגרסתו אודות נישואיו. במשטרה הסביר כי **"הראש שלי היה מלא בדברים... היה לי בלבול בראש. מה שאמרתי אמרתי"** (ת/2, עמ' 4, ש' 86). שנית, החוקרת ציפי חליבה, אשר העידה בביהמ"ש, כלל לא נחקרה בידי הסנגור על גרסה זו אשר הובאה לראשונה בפניי.

שקרי הנאשם, כמפורט לעיל, יוצרים נדבך ראייתי נוסף המחזק את גרסת המתלוננת בדבר אשמתו של הנאשם. שקרים אלו, בפרט בהצטברותם, מצביעים על תחושת האשם של הנאשם.

יעקב קדמי, בספרו **על הראיות הדין בראי הפסיקה** חלק ראשון 298-305 (מהדורה משולבת ומעודכנת, התש"ע- 2009), מציין כי בכל הנוגע לשקרי נאשם, חלה במשך השנים התפתחות בהלכה, כך שאם בעבר לא היוו אלה ראיות עצמאיות שבכוחן להשלים את החסר בראיות התביעה, אלא אך ראיות מחזקות, הרי שכיום רואים **"בכל 'שקר מהותי' ששיקר הנאשם במהלך חקירתו"** משום משקל ראייתי עצמאי שבכוחו לשמש כסיוע לראיות התביעה. הטעם לכך נובע מכך ששקרי נאשם מבטאים "תחושה של אשמה" ועל כן ניתן לראות בהם משום "ראשית הודייה" או משום ראיה נסיבתית לחובת הנאשם.

כעולה מהלכת סרסור ([ע"פ 161/72 סרסור נ' מדינת ישראל, פד"י כח](http://www.nevo.co.il/case/17943348)(2)), מספר תנאים נדרשים לצורך שימוש בשקרי נאשם כראיה מסייעת-

(1) שקר בעניין מהותי ולא בעניין שולי;

(2) שקר המכוון לסיכול החקירה ולהטעיית בית- המשפט;

(3) שקר ברור וחד משמעי;

(4) שקר המוכח בעדות עצמאית.

(5) תנאי נוסף שנקבע ב-[ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל פד"י לה](http://www.nevo.co.il/case/17937212)(1) 141 עניינו בכך שהשקר נדרש להיות קשור לעבירה עליה נסב המשפט, ולא נובע מעילה אחרת, שאינה רלוונטית לצורך בחינת האשמה (שם בעמ' 300, 303).

בהקשר לכך מציין קדמי בספרו הנ"ל כי **"... הלכה זו הלכה וקנתה לה שביתה בפסיקה שלנו והפכה לדבר מובן מאליו; כאשר, ככל ראיה אחרת, כוחם הראייתי של השקרים בעניינים המהותיים כאמור, נתון לשיקול דעתו של בית- המשפט"** (שם בעמ' 300).

במשך השנים נקבע גם, כי שקרים מהותיים של נאשם במהלך הדיון המשפטי, יהוו אף הם ראיה מסייעת ואין להבחין בינם לבין שקרים שנמסרו במהלך החקירה. כך, ב- [ע"פ 7832/04](http://www.nevo.co.il/case/6238409) **פלוני נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 4.5.06) חזר ביהמ"ש העליון על ההלכה הנ"ל בהוסיפו כי:

**"על בית המשפט לדקדק ולבחון מה הסיבה בעטיה שיקר הנאשם, שכן ייתכן כי השקר נובע מהפחד או המצוקה בהם נתון חשוד בחקירה, או מפחד מפני פסק דין שיינתן שלא כהלכה נגדו ... כן ייתכן שנאשם פנה אל רהבים אך מחמת חששו כי הכחשה גורפת מצידו לא תזכה לאמון ... או כי כל מגמתו לחפות על חלקו בעבירה אחרת שביצע ..."**

בפסיקה מאוחרת אושרה ההלכה הנ"ל בדבר היות שקרים מהותיים של נאשם, במשטרה או בביהמ"ש, אף משום ראיה מסייעת (ראו למשל: ע"פ [334/02](http://www.nevo.co.il/case/17919078)  **סיבוני נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 13.1.03); [ע"פ 1361/10](http://www.nevo.co.il/case/5716667) **מדינת ישראל נ' זגורי** (טרם פורסם, 2.6.11).

נראה, כי למצבור 3 שקרי הנאשם, לרבות שקר בדבר אליבי, כמפורט לעיל, יש מסה קריטית העומדת בתנאי הפסיקה שבכוחה לחזק את גרסת המתלוננת, כי היה זה הנאשם שתקף אותה כמפורט בכתב האישום. שקרים אלו מבטאים תחושת אשם של הנאשם שבצר לו ניסה לספק לעצמו אליבי ואף להרחיק עצמו מאפשרות ביצוע העבירה, הן בשל כך שלא ייתכן שרכב על אופניים והן בשל היותו אדם "נשוי" שאינו מתחבר לצעירות. כאמור, מסה קריטית של שקרים אלו שחלקם נאמרו במשטרה וחלקם בביהמ"ש מבטאים את תחושת האשם של הנאשם, שניסה לסכל את החקירה ולהטעות את ביהמ"ש.

ודוק, לאור האמון שאני נותן במתלוננת אודות הזיהוי הוודאי ולאחר ששללתי אפשרות של טעות בזיהוי ובשל אי האמון בגרסת הנאשם, ניתן היה להסתפק בקביעה זו לצורך הרשעת הנאשם והדברים אודות חיזוק ראיות התביעה, בשל שקרי הנאשם, הנם נדבך נוסף שאף שאינו נדרש, במקרה זה, יש לו חשיבות.

3. בסיכומיו, טען הסנגור למחדלים חקירתיים. אינני משוכנע כי אכן מדובר במחדלים חקירתיים, אך אפילו צודק הסנגור בטיעוניו אזי לא בהכרח פעלו מחדלים אלו לרעת לקוחו. מכל מקום, אין ב"מחדלים" אלו לפגוע בוודאות ובמהימנות הזיהוי של המתלוננת.

4. משקבעתי כי הנאשם הוא שביצע במתלוננת את המעשים הנדונים, עלי לבחון האם ידע הנאשם שלמתלוננת טרם מלאו 16 שנים והאם נגרמה למתלוננת חבלה של ממש, כנטען בכתב האישום.

א. האם ידע הנאשם שלמתלוננת טרם מלאו 16 שנים

למקרא הראיות בתיק זה נותר בליבי ספק שמא אמרה המתלוננת לנאשם כי היא בת 16. אכן, בעימות בין הנאשם למתלוננת (ת/4) הטיח בה הנאשם שהיא בת 15 ואין להאמין לה. הסבריו ל"ידיעתו" אודות גילה אינם אמינים, אך ייתכן שהטחת גילה (בת 15) נעשתה על מנת לשכנע את החוקרים כי אין לסמוך על גרסתה. ייתכן גם כי התרשם ממראה הצעיר ושכח כי כחודש לפני כן מסרה לו שהיא בת 16.

למתלוננת לא היתה כל סיבה לשקר במשטרה ובפניי אודות הגיל שמסרה לנאשם בעת ששוחחו. היא אף לא ידעה את המשמעות המשפטית של היותה מתחת לגיל 16. אין לי ספק כי סברה שמסרה לנאשם את גילה האמיתי, דהיינו שטרם מלאו לה 16 שנים.

הספק המצויין לעיל נובע מכך כי פעמיים במהלך החקירה, גרסה המתלוננת כי אמרה לנאשם שהיא בת 16. בנ/2 העידה המתלוננת כי אמרה לנאשם שהיא בת 16. בעימות (ת/4) אמרה המתלוננת: **"כן, מאיפה הוא יודע שאני בת 15, אמרתי לו 16 אני חושבת"**. אמירות אלו מעלות ספק סביר שמא אמרה גם לנאשם שהיא בת 16.

משמעות קביעתי דלעיל היא, כי אין להוציא מכלל אפשרות כי הנאשם טעה לסבור שהמתלוננת הנה בת 16 וכי אין להרשיע הנאשם בביצוע המעשים המגונים בנסיבות [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), אך יש להרשיעו, וכך אני קובע, בעבירה של מעשה מגונה לפי [סעיף 348(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1) לחוק העונשין.

ב. האמנם נגרמה למתלוננת חבלה של ממש

אני מאמין למתלוננת כי נגרמה לה חבלה כתוצאה מהבעיטה שספגה מהנאשם. כאמור, המתלוננת עשתה עלי רושם אמין. היא גם לא ניסתה להעצים את מימדי החבלה שנגרמה לה וציינה כי המדובר בסימן אדום קטן בקוטר של כ-3 ס"מ.

עדותה של המתלוננת מחוזקת בעדותה האמינה של חברתה ל' שהעידה כי למחרת האירוע, הראתה לה המתלוננת את החבלה שנגרמה לה. המתלוננת אף ניסתה להראות לחוקרת במשטרה את הסימן האדום ואין להניח שניסתה להראות לה סימן שלא נגרם, אלא שסימן זה חלף עבר לו יום לאחר האירוע, עד החקירה במשטרה.

בעדותה בפניי גרסה אמנם המתלוננת כי הראתה לחוקרת את הסימן, אך נראה כי התבלבלה בין להראות לבין ניסיונותיה להראות. אין חולק כי ניסתה להראות כמפורט לעיל. מ-ת/9, נ/2 ו-נ/4, שנרשמו מפי המתלוננת, עולה כי בחקירותיה במשטרה המתלוננת גרסה כי הסימן נעלם.

ברור אפוא כי למתלוננת אכן נגרם סימן אדום קטן שעד לחקירתה במשטרה, למחרת אחה"צ, נעלם. האמנם מדובר בחבלה של ממש?

[סעיף 368ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/368b) קובע, כי:

**"368ב(א) התוקף קטן או חסר ישע וגורם לו חבלה של ממש, דינו – מאסר חמש שנים; ...**

**(ב) נעברה עבירה לפי סעיף קטן (א) ונגרמה לקטן או לחסר הישע חבלה חמורה, דינו של התוקף – מאסר שבע שנים, ...".**

מקריאת שני סעיפיו הקטנים של [סעיף 368ב.](http://www.nevo.co.il/law/70301/368b) עולה כי קיימת אבחנה בין "חבלה של ממש" לבין "חבלה חמורה", שהעונש בגינה חמור יותר.

[סעיף 34כד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), מגדיר סוגי חבלות, כדלקמן:

**"34כד, לענין עבירה –**

**...**

**"חבלה" – מכאוב, מחלה או ליקוי גופניים, בין קבועים ובין עוברים;**

**"חבלה חמורה" – חבלה העולה כדי חבלה מסוכנת, או הפוגעת או עלולה לפגוע קשות או לתמיד בבריאות הנחבל או בנוחותו, או המגיעה כדי מום קבע או כדי פגיעת קבע או פגיעה קשה באחד האיברים, הקרומים או החושים החיצוניים או הפנימיים;**

**"חבלה מסוכנת" – חבלה שיש בה סכנת נפשות;"**

עינינו הרואות, כי אין בחוק הגדרה למונח "חבלה של ממש", אך ברור כי מדובר בחבלה שהיא פחותה מ"חבלה חמורה" וכי היא חמורה מ"חבלה". אליבא דקדמי, בספרו **על הדין בפלילים** [**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) חלק שלישי 1522 (מהדורה מעודכנת, התשס"ו-2006), המסביר את מושגי [סעיף 368ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/368b) (הזהים לאלו של [סעיף 380](http://www.nevo.co.il/law/70301/380) לחוק העונשין):

**"'חבלה' – כמשמעותה בהגדרה שבסעיף 34כד לחנ"ש; והדרישה שתהא זו חבלה 'של ממש' – זכתה לפירוש מרחיב, ומשמעותה היא – שתהא זו פגיעה גופנית 'מוחשית' כלשהי, להבדיל מפגיעה חסרת משמעות ונטולת ביטוי 'מוחשי'".**

נראה לי כי סימן אדום קטן, החולף תוך פחות מ-24 שעות, הוא אכן חבלה, אך אינו עולה כדי חבלה של ממש. סימן אדום קטן וחולף, תוך זמן קצר, הוא ליקוי גופני עובר, כמשמעותו [בסעיף 34כד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd) המצוטט לעיל, ולפיכך הוא חבלה. פרשנות מרחיבה למונח חבלה של ממש לסימן הנדון, באופן שיוגדר כחבלה של ממש, היתה מרוקנת מתוכן את המונח חבלה (ראו גם: [תפ"ח (ת"א) 1112/04](http://www.nevo.co.il/case/2234276) **מדינת ישראל נ' כהן** (לא פורסם, 21.7.05); [ע"פ (ת"א) 2125/94](http://www.nevo.co.il/case/17914705) **בן ארי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 23.1.97)).

משמעות קביעתי דלעיל פירושה כי הנאשם לא עבר עבירה לפי [סעיף 368ב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/368b.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), אלא עבירה של תקיפת סתם לפי [סעיף 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) לחוק.

**יב. סוף דבר**

אני מרשיע אפוא את הנאשם בעברה של **מעשה מגונה** לפי [סעיף 348(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ובעבירה של **תקיפת סתם** לפי [סעיף 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) לחוק.

ניתנה היום, כ"ט תמוז תשע"א , 31 יולי 2011, במעמד הצדדים.

5129371

54678313

5129371

54678313

אילן שיף 54678313-/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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