|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בנתניה** | |
|  | 12 נובמבר 2009 |
| ת"פ 5129-09 מ.י. לשכת תביעות שרון - פלילי נ' צמד | |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופט חגי טרסי** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בעניין: | 1. מ.י. לשכת תביעות שרון - פלילי |  |
|  | **ע"י עו"ד צ'פניק** | המאשימה |
|  | **נגד** | |
|  | 1. רמי חנניה צמד - בעצמו |  |
|  | **ע"י עו"ד שריק** | הנאשמים |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a)

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

בפתח הדברים אני מודיע על החלטתי לזכות את הנאשם מהמיוחס לו.

נגד הנאשם הוגש כתב האישום המייחס לו עבירה של מעשה מגונה בפומבי – עבירה על [סעיף 349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז – 1977. על פי עובדות כתב האישום, ביום 5.2.09, בסמוך לשעה 8:00, הוציא הנאשם את אבר מינו בפני ח.ו., קטינה ילידת יוני 1992 (להלן: "המתלוננת"), והחל לאונן ולגנוח.

ביום 17.5.09 כפר הנאשם במיוחס לו, באמצעות ב"כ עוה"ד שריק, וטען כי לא ביצע את המעשה וכי ככל הנראה מדובר בטעות בזיהוי.

עדי התביעה:

גרסת התביעה מתבססת מטבע הדברים בראש ובראשונה על עדות המתלוננת, שהייתה עדת הראייה היחידה לעבירה. לחיזוק גרסתה נשמעו עדויותיהם של שלושה עדים נוספים: חברתה אווה, אשר הייתה עמה בעת שזיהתה את הנאשם כמבצע העבירה, הגב' אורנה זיגדון, שברכבה נסעו יחדיו בניסיון לאתר את המבצע והשוטר יצחק אבנרי, שעיכב את הנאשם בעקבות זיהויו על ידי המתלוננת.

עדות המתלוננת:

במועד המפורט בכתב האישום הייתה המתלוננת כבת 16 וחצי. בבוקר האירוע יצאה מביתה שברחוב אבנר בן נר בנתניה, כדרכה מדי בוקר, לעבר בית הספר "בר אילן", בו היא לומדת. המתלוננת יצאה מביתה בסביבות השעה 7:40-7:50, והלכה במסלול ההליכה הרגיל שלה לבית הספר (עמ' 9 ש' 8-11). כעבור דקות אחדות, בהיותה מהלכת ברחוב קדושי בלזן, בסמוך לצומת עם רחוב הלבנון, כשמעיניה נתונים למכשיר הטלפון הנייד שבידה, הבחינה לפתע באדם כלשהו עומד משמאלה במרחק קצר ממנה. המתלוננת הרימה מבטה ממכשיר הטלפון, לעבר פניו של אותו אדם, וכעבור שניות ספורות הבחינה בכך כי זרועו וכתפו נעים במהירות. או אז השפילה המתלוננת עיניה והבחינה בכך שרוכסן מכנסיו של אותו אדם פתוח והוא מאונן (עמ' 6 ש' 2-7, עמ' 12 ש' 1-12). כמו כן שמעה המתלוננת את גניחותיו (עמ' 7 ש' 8).

כל האירוע כולו, מאז הבחינה המתלוננת לראשונה באותו אדם ועד שנמלטה מפניו, נמשך 10-15 שניות (עמ' 12 ש' 2, ש' 17) ומשהבינה המתלוננת פשר מעשיו מיהרה להתרחק ממנו. תוך שהיא מתרחקת מהמקום, התקשרה המתלוננת לחברתה אווה וסיפרה לה את שאירע. במהלך השיחה הסתובבה המתלוננת לאחור והבחינה בכך שאותו אדם הולך אחריה, אך משראה כי היא אוחזת בטלפון, הסתובב ונעלם. המתלוננת המשיכה בדרכה לעבר בית הספר וכעבור זמן קצר פגשה במקרה את הגב' אורנה זיגדון (להלן: "אורנה"), אם אחת מחברותיה, אשר נוהגת מדי פעם לאסוף את המתלוננת ברכבה בדרכה לבית הספר. המתלוננת מיהרה להיכנס לרכבה של אורנה, בו שהו מלבד אורנה גם בתה שרי וילדה נוספת. המתלוננת פרצה בבכי, החלה לרעוד וסיפרה להן מה קרה לה (עמ' 6 ש' 8-13).

בהמשך, הורידה אורנה את הילדות שהיו ברכב ואספה אליו את אווה, חברתה של המתלוננת. בשלב זה הציעה אורנה לחזור לזירת האירוע על מנת לבחון האם האדם שראתה המתלוננת עדיין נמצא במקום. במקביל, התקשרה אורנה למשטרה ודיווחה על המתרחש. לדברי המתלוננת בעדותה בבית המשפט, כשהגיעו חזרה למקום האירוע, ירדה מהרכב וניגשה אל המקום בו הבחינה במבצע העבירה. או אז הבחינה המתלוננת בכך שעל האבן המונחת במקום נותר כתם מזרעו של העבריין (עמ' 6 ש' 18-20). היות שמבצע העבירה לא היה במקום, החלו השלוש – אורנה, אווה והמתלוננת – נוסעות באזור על מנת לנסות ולאתרו. תוך כדי נסיעה, בכל פעם שחלפו ליד גבר שהלך ברחוב, שאלה אורנה את המתלוננת האם מדובר באדם שראתה.

במהלך הנסיעה חלפו על פני שלושה גברים והמתלוננת שללה את מעורבותם באירוע. בשלב מסוים פנתה אורנה לרחוב יואב ואז חלף הרכב על פני אדם נוסף, אשר היה תחילה בגבו אליהם. אורנה התקדמה מעט ושאלה את המתלוננת האם מדובר באדם שראתה, ואז זיהתה המתלוננת את האדם שברחוב כמי שביצע את העבירה. המתלוננת נבהלה והחלה "**לבכות, לרעוד ולהילחץ**" (עמ' 6 ש' 24-26 וראו גם עמ' 14 ש' 14). האדם שזיהתה המתלוננת, אשר אין חולק על כך כי הנו הנאשם שלפני, נכנס לבית שברחוב יואב 7. אורנה התקשרה פעם נוספת למשטרה והן המתינו במקום לבוא הניידת. עוד בטרם הגיעו השוטרים למקום, יצא הנאשם מהבית ואורנה החלה נוסעת אחריו. מייד לאחר מכן הגיעה הניידת, אורנה יצאה מהרכב והסבירה לשוטרים מה קרה, ואז הוכנס הנאשם לניידת ומהמתלוננת נגבתה עדות (עמ' 7 ש' 3-5).

מטבע הדברים נשאלה המתלוננת כבר במהלך החקירה הראשית, כיצד ועל סמך מה זיהתה את הנאשם כמי שביצע בפניה את המעשה המגונה. בתשובתה שמה המתלוננת את הדגש על מראה פניו של הנאשם ובעיקר על מראה עיניו. לטענתה, כשהביטה בפניו של אותו אדם שנקרה בדרכה, הבחינה במשהו חריג ו"**העיניים שלו נראו לי מפחידות**". כשזיהתה את הנאשם, כך לדבריה, "**הסתכלתי ישר על העיניים שלו שזה מה שקלטתי, וזה מה שגרם להילחץ מלזהות אותו. לפי הפנים והעיניים שלו זיהיתי אותו**" (עמ' 8 ש' 6-10). עוד הוסיפה המתלוננת כי כשמסרה עדותה בפני השוטר ברחוב יואב, הוחזק הנאשם מולה בתוך הניידת והיא התבוננה בו על מנת להיות בטוחה בזיהוי. בהמשך, מסרה המתלוננת פרט נוסף ולפיו התבסס הזיהוי, בנוסף על המבט, גם על בגדי הנאשם, וליתר דיוק על מכנסי הג'ינס שלבש (עמ' 8 ש' 19-21).

דא עקא, במהלך החקירה הנגדית התברר כי דברים אלה, הנוגעים לנסיבות הזיהוי ולפרטים שנחקקו בזיכרונה של המתלוננת, בעת שהביטה במבצע העבירה, לא נמסרו על ידה כלל בעת שנחקרה במשטרה בזירת האירוע, ואף לא בעת שמסרה הודעה נוספת בשעות הערב של אותו יום. הסנגורית המלומדת הטיחה בפני המתלוננת את העובדה כי בהודעותיה לא סיפרה לחוקרים שזיהתה את הנאשם בשל עיניו המפחידות, ובתגובה הסבירה המתלוננת כי כלל לא נשאלה על ידי השוטרים כיצד זיהתה את הנאשם, אלא אך האם היא מזהה אותו. בעת שנשאלה על כך שהה הנאשם מולה בניידת, כאמור לעיל, ואז הביטה בו המתלוננת פעם נוספת ושוכנעה בוודאות הזיהוי (עמ' 11 ש' 15-21). עוד עומתה המתלוננת עם העובדה כי בהודעותיה במשטרה לא ציינה כי הנאשם לבש ג'ינס או כי הזיהוי נסמך בין היתר על בגדי הנאשם, והשיבה כי ציינה בעדותה אך את העובדה כי הנאשם החליף בגדים, וכשיצא מהבית לבש חולצה אחרת מזו שעמה נכנס פנימה (עמ' 12 ש' 18-20).

ענין נוסף שהודגש במהלך החקירה הנגדית נגע לאותו כתם זרע שהזכירה המתלוננת בעדותה. מוסכם על הכול כי בהודעותיה של המתלוננת במשטרה אין זכר לפרט זה, ועל כן נשאלה המתלוננת, כבר במהלך החקירה הראשית, מדוע לא סיפרה על כך לשוטרים. בתשובתה, עמדה המתלוננת על כך שמסרה פרט זה בחקירתה, וטענה כי כפי שנפלה טעות בהודעה בנוגע למקום המדויק של האירוע, כך גם הושמט פרט זה על ידי החוקר, אשר לא היה מעוניין לשמוע את כל הפרטים, טען שחלקם אינם חשובים וביקש אך לדעת בקצרה מה קרה (עמ' 7 ש' 20-23). בהמשך, מסרה המתלוננת כי ירדה מרכבה של אורנה בזירת האירוע על מנת לבדוק אם קיימת במקום הוכחה ומשאכן מצאה כזו אף שאלה את השוטר, בעת שגבה עדותה, "**אם הוא רוצה לבוא ולראות את זה**" (עמ' 10 ש' 19-21).

עדות אווה פיטוסי:

כאמור, אווה הנה חברתה של המתלוננת, הלומדת עמה בבית ספרה. בעדותה מסרה אווה כי בבוקר האירוע, בעת שהייתה בדרכה לבית הספר, התקשרה אליה המתלוננת וסיפרה לה שמישהו רודף אחריה "**והתחיל להוציא את הזה שלו**". לדבריה, המתלוננת בכתה ו"**נשמעה בלחץ**" (עמ' 14 ש' 27 – עמ' 15 ש' 2). אווה אמרה לה להתקדם לעבר בית הספר וכי גם היא תתקדם לעברה, ובהמשך התברר כי המתלוננת עלתה לרכבה של אורנה, והשתיים אספו את אווה ליד בית הספר. אורנה רצתה לחפש את האדם שראתה המתלוננת והחלה נוסעת ברחובות השכונה בא אירע המקרה. בכל פעם שהבחינו באדם כלשהו ברחוב, שאלה אורנה את המתלוננת אם זה האדם. המתלוננת זיהתה את האדם הרביעי לערך, אשר על פניו חלפו. בעקבות הזיהוי "**היא התחילה לרעוד. בדקה אם הדלת נעולה**" (עמ' 15 ש' 12). לדברי אווה, המתלוננת הייתה בטוחה בזיהוי, החלה לרעוד ונכנסה ללחץ (עמ' 15 ש' 20-22). אווה גם אישרה את דברי המתלוננת, לפיהם היא ירדה בשלב מסוים מהרכב בסמוך למקום בו הבחינה באדם מאונן, אלא שלטענת אווה ירדה המתלוננת מהרכב על מנת לשאול אישה שחלפה במקום האם הבחינה במישהו חשוד (עמ' 16 ש' 20-23).

במענה לשאלות ב"כ הנאשם, אישרה אווה, כפי שגם מסרה בהודעתה במשטרה, כי כבר כשהבחינה לראשונה בנאשם מהלך ברחוב, בלטה לעין העובדה כי אין מדובר באדם רגיל. אווה אישרה כי הנאשם לא נראה ככל האדם, לא הלך ישר, נראה צולע במקצת וידו שמוטה. במובן זה היה הנאשם שונה באופן מובהק מאותם שלושה אנשים לצידם חלפו קודם לכן, בחיפושיהם אחר מבצע העבירה, אותם הגדירה אווה "אנשים רגילים" (עמ' 16 ש' 1-8). תיאור זה של מראה חריג והליכה חריגה, חזר על עצמו גם בדבריהם של העדים הנוספים, ומשמעותו תידון בהרחבה בהמשך.

עדות אורנה זיגדון:

בבוקר האירוע הסיעה אורנה את בתה וחברה נוספת שלה לבית הספר. בדרך פגשו במתלוננת ואורנה הציעה לה לעלות לרכב, כפי שעשתה פעמים רבות בעבר. המתלוננת עלתה לרכב ואורנה הבחינה מייד בכך שהיא נסערת. אורנה שאלה אותה מה קרה ובתגובה פרצה המתלוננת בבכי וסיפרה כי מישהו רדף אחריה, הוציא את אבר מינו ואונן מולה (עמ' 21 ש' 18-22). אורנה הרגיעה את המתלוננת, ולאחר שאספו את אווה והשלימו משימה דחופה אחרת, הציעה לנסוע ולחפש את מבצע העבירה.

לדברי אורנה, לאחר שעשו מספר סיבובים בשכונה, הבחינו באדם הולך ובידו סל כביסה. מיד חשה אורנה כי משהו באותו אדם אינו כשורה, והיא החלה עוקבת אחריו עד שנכנס לבית ברחוב יואב. אורנה הבינה כי מדובר בעבריין שכן המתלוננת הצביעה עליו וזיהתה אותו. המתלוננת הייתה נסערת, התחילה לרעוד, בכתה ואמרה "**תיסעי מפה, אני לא רוצה שתישארי פה עוד רגע**". אורנה שאלה אותה אם היא בטוחה שזה הוא והמתלוננת השיבה שכן, "**במיליון אחוז**" (עמ' 22 ש' 5-7). אורנה התקשרה למשטרה ובסמוך לפני הגעת השוטרים למקום יצא הנאשם מהבית כשבידו תיק בצבע זית ומראהו מסודר יותר ונקי יותר, לאחר שגם החליף חולצתו לחולצה כתומה (עמ' 22 ש' 12-14).

במסגרת החקירה הנגדית, התבקשה אורנה להסביר מדוע חשה מייד כי דבר מה אינו כשורה בנאשם. בתשובתה מסרה אורנה כי חריגותו של הנאשם באה לידי ביטוי "**בכל ההתנהגות שלו. איך שהוא הלך, הזיע, לבוש מרושל, הכל לא נראה, סל הכביסה כפי שהחזיק אותו. מאד רפוי. כמו התקף של מאניה. נראה שהוא לא בסדר**" (עמ' 24 ש' 1-2). לטענת אורנה, היא לא שאלה את המתלוננת האם זה האדם שאותו ראתה קודם לכן, אלא אך ביקשה מהמתלוננת בתחילת הנסיעה לומר אם היא רואה את אותו אדם, ואילו המתלוננת הייתה זו שזיהתה את הנאשם וצעקה "זה הוא, זה הוא", בעודה נסערת (עמ' 24 ש' 16-25).

עדות יצחק אבנרי:

אבנרי הנו סייר במשטרת נתניה, אשר הגיע לרחוב יואב בעקבות פנייתה של אורנה למשטרה, עיכב במקום את הנאשם וגבה את הודעת המתלוננת. מדו"ח הפעולה שערך – ת/3 – עולה כי חבר אל המתלוננת, אשר הצביעה לו על הנאשם שנראה הולך ברחוב יואב. על פי המפורט ב-ת/3, התרשם אבנרי כבר מחזותו הראשונית של הנאשם כי מדובר בחולה נפש. השוטר הכניס את הנאשם לניידת, חזר אל המתלוננת ושמע ממנה את עיקרי גרסתה, אותם פירט ב-ת/3, ואז עיכב את הנאשם לתחנה. בעדותו סיפר אבנרי כי המתלוננת "**הייתה בלחץ, מפוחדת ומבוהלת**" (עמ' 18 ש' 17).

גם אבנרי נשאל במהלך החקירה הנגדית מדוע סבר מייד כי מדובר בחולה נפש והסביר כי "**ככה הוא נראה לי בתוקף תפקידי. עקב ההליכה שלו, כל החזות שלו, מראה שיש סימנים. בעזרת הוותק שלי אני מצליח לאבחן במי מדובר**" ומיד בהמשך "**ההליכה שלו, המבט שלו אלי, הרגשתי שזה לא בנאדם מן השורה**" (עמ' 18 ש' 22-27).

עוד נשאל אבנרי לגבי הפרטים ששמע מהמתלוננת. העד מסר כי על פי הנוהל עליו לרשום את כל דברי העדה וכי לא יתכן שיאמר לה כי דבריה אינם רלבנטיים. העד טען כי אינו זוכר האם מסרה לו הילדה כי לנאשם היו עיניים מפחידות, ופרט זה לא נרשם משום שלא היה חשוב. עוד נשאל האם נמסרו פרטי זיהוי ולבוש וענה כי "**האירוע התרחש בסמיכות כה קצרה, שאלתי אותה שוב ושוב אם מדובר בבחור הזה. מהניסיון שלי ידעתי שזה וודאי במאה אחוז**". לפיכך נשאל אבנרי האם יכול להיות שהמתלוננת סיפרה על פרטי לבוש אך הפרטים לא נכתבו והשיב כי אינו זוכר. עוד נשאל אם הזכירה בפניו דבר קיומו של כתם זרע, אך הוא סירב לבוא לראות, והשיב כי "**לא היו דברים כאלה**" (עמ' 19 ש' 9 – עמ' 20 ש' 5).

גרסת הנאשם:

הנאשם הכחיש בעדותו מכל וכל את המיוחס לו. לדבריו, יומיים בלבד לפני המועד המפורט בכתב האישום, הוא השתחרר מאשפוז פסיכיאטרי בבית החולים לב השרון, בו היה נתון כמעט שלושה חודשים. עם שחרורו מבית החולים, עבר להתגורר בהוסטל לחוסים שברחוב יואב 7. כחלק מההכנות לחייו במקום נמסר לו כי עליו לרכוש סל לכביסה. כמו כן היה מעוניין לשכפל את מפתחות ההוסטל, על מנת שיוכל להיכנס גם אם ישוב למקום בשעות הלילה המאוחרות.

לפיכך, השכים הנאשם קום ביום האירוע ויצא מההוסטל מוקדם לעבר השוק, שם היה הקליינט הראשון בחנות ורכש סל כביסה. לאחר מכן שכפל את המפתח בחנות ברחוב גורדון וחזר ישירות אל ההוסטל ברחוב יואב. לדברי הנאשם, הוא לבש חולצת טריקו ומעליה קפוצ'ון אפור, ולאחר ששב להוסטל, בשל התחממות מזג האוויר, הוא הוריד את הקפוצ'ון ויצא לעבר הקניון, בחולצת טריקו כתומה ותיק צד, על מנת להחליף בטרייה לפלאפון. לפתע, עצרה אותו ניידת בפינת הרחוב. לפני הניידת היה רכב פרטי ובו מספר אנשים. בהמשך, עוכב הנאשם לתחנה בחשד לביצוע מעשה מגונה בפומבי (עמ' 27 ש' 15-27).

כשנשאל הנאשם על ידי ב"כ המלומדת מה יכול הוא לספר על אנשים שפגש בדרכו לשוק, מסר הנאשם כי הוא הולך בצורה עקומה וכי לעיתים צוחקים עליו ברחוב ולעיתים אנשים נרתעים מפניו ועוברים למדרכה בצד השני. עוד העלה הנאשם השערה לפיה בשל הליכתו העקומה והאופן שבו הוא מניף את ידו הימנית קדימה תוך כדי הליכה, טעתה המתלוננת לחשוב כי הוא אוחז באבר מינו (עמ' 28 ש' 3-11).

הנאשם לא ידע לומר באיזו שעה בדיוק יצא מההוסטל ובאיזו שעה ביצע את הרכישות בשוק. לדבריו, יצא בשעה 7:00 לערך ומבירור שערך, החנות נפתחת בסביבות 8:00, או 7:45 (עמ' 29 ש' 3-14). לבקשת התובעת תיאר הנאשם את מסלול הליכתו מההוסטל לעבר השוק, דרך רחוב קדושי בלזן לעבר כיכר רזיאל (עמ' 29 ש' 17-20). עיון במפה ת/2 מגלה כי בהכרח חלף הנאשם בדרכו על פני פינת הרחוב בה התרחש האירוע שפורט על ידי המתלוננת. עם זאת הכחיש הנאשם לחלוטין את האפשרות כי הוא שביצע את המעשה המגונה בפני המתלוננת. כמו כן שלל הנאשם את האפשרות כי הטיל את מימיו במקום.

בעדותו של הנאשם, כמו גם בחקירתו הנגדית, לא נמצאו סתירות כלשהן, בהשוואה להודעת הכפירה הלקונית שמסר בחקירתו במשטרה – ת/1.

דיון ומסקנות:

עדותה של המתלוננת הותירה בי רושם מהימן ביותר. המתלוננת העידה בשטף, ברהיטות ובדיוק רב ובאופן בו תיארה האירועים ניכרה התאמה מלאה בין המידע שמסרה לבין הביטוי הרגשי שהפגינה. ניכר היה במתלוננת שאינה חשה בנוח לבטא מילים בעלות קונוטציה מינית מובהקת כגון "זרע" ו-"אוננות", באופן העולה בקנה אחד עם גילה הצעיר, חינוכה ואופייה, ועם זאת הקפידה למסור תיאור מפורט ומובנה של האירועים.

בהתחשב באמון המלא שנתתי במתלוננת ובראיות המשמעותיות שהובאו לחיזוק גרסתה, אין לי כל ספק כי האירוע אותו תיארה, בפינת הרחובות הלבנון וקדושי בלזן, אכן התרחש בדיוק כפי שתיארה אותו המתלוננת בעדותה. בהקשר זה, די להצביע על מצבה הנפשי החריג של המתלוננת, מייד לאחר האירוע, הן בשיחת הטלפון עם אווה והן במפגשה עם אורנה, עת סיפרה להן המתלוננת בבכי ומתוך סערת רגשות של ממש את שאירע לה.

הנה כי כן, המתלוננת הייתה קורבן לאירוע חמור של מעשה מגונה בפומבי, אלא שהשאלה העומדת להכרעתי הנה האם הוכח מעל לכל ספק סביר כי הנאשם הוא שביצע את העבירה והאם נשללה כל אפשרות סבירה בדבר טעות בזיהוי. אני סבור כי בנסיבות המיוחדות של מקרה זה מתחייבת לשאלה זו תשובה שלילית.

הראיה היחידה הקושרת את הנאשם למיוחס לו הנה זיהויו הוודאי על ידי המתלוננת כמבצע העבירה. ואכן, מחומר הראיות שהוצג לפני, אין לי ספק כי המתלוננת אכן הייתה משוכנעת, בעת שהבחינה בנאשם מהלך ברחוב יואב, כי מדובר במי שביצע בפניה המעשה המגונה כמחצית השעה קודם לכן. עובדה זו נלמדת לא רק מאמינותה של המתלוננת בעיני, אלא גם מהאופן בו הגיבה למראה הנאשם. כפי שמסרה היא עצמה, ומסרו גם עדי התביעה האחרים, למראה דמותו של הנאשם נכנסה המתלוננת ללחץ והחלה לבכות ולרעוד. אין לי שום ספק כי מדובר היה ברגשות אותנטיים וכי המתלוננת אכן הייתה משוכנעת באופן מוחלט כי הנאשם הוא שביצע העבירה. השאלה היא האם די בכך, בנסיבות העניין, על מנת לקבוע ממצא חד משמעי בדבר אחריותו של הנאשם למיוחס לו.

אין מחלוקת כי על פי הוראות הדין החל במקומותינו אין ראיית זיהוי דורשת כשלעצמה סיוע כלשהו, ודי לעניין זה בעדות יחידה. את הדילמה המוצבת בפני בית המשפט בהקשר זה היטיב לבטא כב' השופט קדמי בדבריו ב-[ע"פ 4384/93](http://www.nevo.co.il/case/17923079) מליקר נ' מ"י (לא פורסם, 25.5.1994):

**"אכן, קשה ומעיקה היא על שופט – ובמיוחד כאשר מדובר בשופט דן יחיד – ההכרעה בדבר זיהויו של נאשם, הכופר מכל וכל במעורבותו במעשה העבירה נושא האישום, על פי עדותו של עד יחיד. ברם, הכלל הוא, שניתן לבסס הרשעה בפלילים על פי עדות יחידה; ובלבד שהשופט העושה כן נותן דעתו לכך, "מזהיר עצמו" ומדקדק בבחינתה של העדות לפני שהוא רואה עצמו רשאי לחרוץ את הדין על פיה בלבד. ואין לשכוח – והדבר אינו מש מנגד עיניו של השופט – כי האחריות להכרעה, על כל המשתמע הימנה, היא אחריות האישית של השופט והעד אינו שותף לה. ההכרעה אינה מתן גושפנקה לעדותו של העד, אלא – אימוצה של העדות כמשקפת את המציאות; ותכלית הדיון אינה קביעת עמדה באשר למהימנות העד, אלא הקביעה מהי האמת. האמת – אמת של בית המשפט היא ולא של העד; וקביעתה הינה תולדה של העברת העדות מערכת סינון, הערכה ובקרה שמפעיל השופט, ומשקבע את שקבע – הקביעה שלו היא."**

ובהמשך:

**"סוגית ה"טעות הכנה" בזיהויו של אדם, שנחשף "לרגע" לעיניו של עד בעת ביצועה של עבירה, סוגיה קשה ומורכבת היא לא רק כאשר מדובר בזיהויו של "זר" אלא גם לענין זיהוי של "מכר". ברם, כוחו של הסיכון הטמון ב"טעות כנה" בזיהוי, לא הספיק להקמת דרישה של "תוספת ראייתית" לעדות יחידה בהקשר זה; וסיכון "הטעות הכנה" נמנה בין ה"סיכונים" האחרים ששוקל בית המשפט שעה שהוא נדרש לקבוע זהותו של נאשם על פי עדות יחידה של עד ראייה (השווה:** [**ע"פ 611/85**](http://www.nevo.co.il/case/17944015)**, מא (1) 337, חחיחאשוילוי;** [**ע"פ 266/82**](http://www.nevo.co.il/case/17938770)**, לז (4) 5, הררי).**

**חובת התביעה היא להוכיח את זהותו של הנאשם במידה שלמעלה מספק סביר, ודי לו לנאשם להקים ספק בזיהויו – ולו גם על בסיס קיומה של אפשרות סבירה של "טעות כנה" – כדי להביא לזיכויו.**

**הסיכון של "טעות כנה" בדבר זיהויו של נאשם, נמנה, איפוא, בין השיקולים ששוקל בית המשפט על רקע הנסיבות המיוחדות לענין הנדון, כפי שהוא שוקל נסיבות אחרות ה"מכבידות" על זיהוי"**

לאחר שבחנתי מכלול הראיות שהובאו בפני, אינני יכול לשלול קיומה של אפשרות סבירה לטעות כנה בזיהויו של הנאשם. למסקנה זו הגעתי לנוכח הצטברותם של מספר שיקולים.

כמפורט לעיל, זיהתה המתלוננת את הנאשם במהלך נסיעה בשכונה, הסמוכה למיקום ביצוע העבירה, נסיעה שנועדה לנסות ולאתר את מבצע העבירה. מטבע הדברים, מדובר בזיהוי שלא במסגרת של מסדר זיהוי פורמאלי, בו נבחנת יכולתה של העדה לזהות פרטים המייחדים את הנאשם ומבדילים בינו לבין אחרים הדומים לו במראם. בנסיבות אלה קיימת חשיבות מיוחדת לשאלה על סמך אילו מאפיינים זוהה הנאשם, ומהם הפרטים שבחזותו אשר אפשרו למתלוננת לזהותו בוודאות, וזאת על מנת שניתן יהיה לנסות ולבחון בדיעבד את מידת הסבירות שבזיהוי ואת האפשרות לקשור בין דמותו של מבצע העבירה לבין הנאשם. במיוחד כך הם פני הדברים כשמדובר באירוע קצר ביותר, במסגרתו נחשפה המתלוננת לדמותו של העבריין למשך שנויות ספורות בלבד.

והנה, במקרה הנוכחי, מפאת מחדל משמעותי שנפל בחקירה, לא נשאלה כלל המתלוננת על ידי השוטרים על סמך אילו מאפיינים ייחודיים זיהתה את הנאשם. כפי שפורט לעיל, הבהירה המתלוננת עצמה כי לא נתבקשה להסביר כיצד זיהתה את הנאשם, אלא אך האם היא מזהה בוודאות, וגם השוטר אבנרי אישר כי לא טרח לשאול אותה שאלות מסוג זה, שכן היה משוכנע בוודאות הזיהוי. המתלוננת מסרה בעדותה בבית המשפט כי זיהתה את הנאשם בשל מראה פניו, ובעיקר בשל עיניו המפחידות, וכן נוכח מכנסי הג'ינס שלבש לגופו, אלא שמידע זה נמסר לראשונה בבית המשפט וזכרו לא בא בהודעותיה במשטרה. לא ניתן לבוא בטרוניה כלשהי אל המתלוננת במקרה זה, שכן אין היא מופקדת על החקירה ואין לצפות ממנה כי תמסור מידע אשר כלל לא נתבקשה למסור על ידי החוקרים, אלא שבנסיבות כגון אלה, משמדובר בתיאורים כבושים, אשר נמסרו לראשונה בבית המשפט, משקלם של אלה נמוך ומעמיד בסימן שאלה את עוצמת הזיהוי.

יתרה מכך, המאפיינים הייחודיים אותם ציינה המתלוננת בעדותה, בנוגע למראהו של מבצע העבירה, אינם דומים לאלה שאפיינו את הנאשם על פי עדותם של העדים האחרים. המתלוננת הטילה עיקר יהבה על עיניו המפחידות של העבריין, וייתכן בהחלט כי במהלך הסיטואציה הקשה שחוותה כך התרשמה מפניו של מבצע העבירה, אלא שהנאשם שלפני מאופיין בחזות חריגה במובנים רבים, ולאו דווקא בכל הנוגע למראה פניו או לעיניו. כפי שהעידו העדים הנוספים כולם – אווה, אורנה והשוטר אבנרי – חזותו, אופן הליכתו, מבטו ולבושו המרושל של הנאשם, כל אלה מעידים על ייחודיותו וחריגותו הרבה, והנה דווקא מאפיינים בולטים וחריגים אלה של הנאשם לא באו לידי ביטוי בתיאורו של מבצע העבירה בעדות המתלוננת.

לדברי הנאשם, אשר אינם שנויים במחלוקת, הוא סובל ממחלת נפש, בעטייה אף היה מאושפז בבית חולים פסיכיאטרי למשך מספר חודשים עובר למועד המפורט בכתב האישום. אין חולק, ויעידו על כך הן האמור בדברי העדים והן ההתרשמות הבלתי אמצעית של בית המשפט במהלך הדיונים, כי בשל מחלתו סובל הנאשם מתופעות שונות ההופכות את חזותו, הליכתו והתנהלותו לכאלה שנדמים חריגים. ואכן, אווה, אורנה ואבנרי, זיהו באופן עצמאי ומיידי, בעת שהבחינו בנאשם, ועוד בטרם באו עמו במגע כלשהו, כי מדובר בדמות חריגה. והנה, המתלוננת, למרות שראתה לדבריה את מבצע העבירה הולך בעקבותיה, לא ציינה כל פרט חריג לגבי אופן הליכתו ובשום שלב לא ציינה כי מדובר היה באדם שכל חזותו ואורחותיו היו חריגים בעליל. אמנם נחשפה היא למראה דמותו ולהליכתו פרק זמן קצר בלבד, אך בנסיבות העניין ניתן היה לצפות כי די יהיה בכך על מנת להבחין בתופעות החריגות, כפי שהבחינו בהם מייד יתר העדים.

ועוד יש להוסיף כי בנסיבות מקרה זה קיים חשש, שלא עלה בידי התביעה להסירו, כי בשל חריגותו הבולטת של הנאשם, בשל הליכתו המוזרה וההבנה המיידית של כל מי שמביט בו כי מדובר במי שסובל מליקוי כזה או אחר, דימתה המתלוננת בנפשה כי הנאשם הוא שביצע העבירה. המתלוננת הרי חוותה חוויה קשה ומפחידה, עת הבחינה באדם המבצע מולה מעשה מבהיל ומעורר דחייה. והנה חלפה עברה לה כמחצית השעה, ובחיפושיה אחר העבריין היא נתקלת בדמות חריגה למראה, המעוררת, אולי אפילו שלא במודע, חשש וחשד כאחד. האם ניתן לדחות על הסף את האפשרות כי היה במראהו החריג של הנאשם כדי להתלכד במוחה של המתלוננת עם דמותו המאיימת של מבצע העבירה? דומני כי בנסיבות העניין, ונוכח הצטברותם של הגורמים הנוספים המפחיתים במקרה זה מעוצמת ראיית הזיהוי, יש גם בכך כדי לעורר ספק.

לכל האמור לעיל יש לצרף את התמיהה הממשית הנוגעת לסוגיית כתם הזרע. גם נושא זה הוזכר לראשונה בעדותה של המתלוננת בבית המשפט, ולטענתה סיפרה על כך גם בעת שנחקרה במשטרה, אלא שהשוטרים לא רשמו פרט זה ואף התעלמו מהצעתה להובילם למקום ולהראות להם את הכתם. השוטר אבנרי הכחיש בעדותו את האפשרות כי נמסר לו על קיומו של כתם זרע וכי הוא בחר להתעלם מכך, ואכן נדמית אפשרות זו כבלתי סבירה בהתחשב בכך שבאמצעות הזרע הטרי ובדיקות ה-DNA הנפוצות בימים אלה, ניתן היה לחשוף במהירות ובקלות את זהות העבריין. הדעת נותנת כי אילו הייתה תשומת לבם של השוטרים מופנית לקיומו של כתם הזרע, היו פועלים באופן מיידי לאיתורו ולביצוע הבדיקות. מכל מקום, בין אם מדובר במחדל בחקירה ובין אם במחדל הנוגע להתנהלות המתלוננת עצמה, מטיל גם נושא זה צל מסוים על הפרשה ומפחית ממשקלן של ראיות התביעה.

מנגד, כפי שהובהר לעיל, לא נסתרה גרסתו הבסיסית והמכחישה של הנאשם. הנאשם אכן נראה חוזר להוסטל כשסל כביסה בידו, ובמובן זה חיזקו עדי התביעה את גרסתו כי יצא מההוסטל באותו בוקר לצורך רכישת הסל. ניסיונו של הנאשם להסביר שיתכן כי בשל סגנון הליכתו וידו המונפת, טעתה המתלוננת לחשוב כי הוא אוחז באבר מינו, אמנם מעורר חשד מסוים בהיותו משולל כל היגיון, אך אין די בכך, כמו גם בעצם העובדה כי חלף על פני זירת העבירה במהלך שעות הבוקר, כדי לחזק באופן ממשי את התשתית הראייתית נגדו.

בנסיבות אלה, לנוכח העובדה כי מדובר בעדות יחידה המפלילה את הנאשם, על אף האמון המלא שנתתי בדברי המתלוננת, אינני יכול לקבוע מעל לכל ספק סביר כי הנאשם הוא זה שביצע בפני המתלוננת את המעשה המגונה, וממילא מתחייב זיכויו של הנאשם בדין.

לאור כל האמור לעיל אני מזכה את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

5129371

54678313ניתנה היום, כ"ד חשון תש"ע , 12 נובמבר 2009, במעמד הצדדים

חגי טרסי 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן