|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | |
|  |  |
| **ת"פ 3890-11-12 מדינת ישראל נ' ברקהאט טספמארים** | |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופט בני שגיא, סגן נשיאה** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **ה**מאשימה**:** | **מדינת ישראל – פרקליטות מחוז תל אביב** |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד גל יורמן ניר | |
|  | **נגד** | |
| **ה**נאשם**:** | ברקהאט טספמארים |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד גדי ציון | |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c)

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

כללי

1. בכתב האישום נטען כי ביום 30.10.12, בשעה 15:30, ביצע הנאשם מעשה מגונה במתלוננת, צעירה ילידת 1986, בזמן שהלכה במעבר התת קרקעי המוביל אל תחנת רכבת "ההגנה" ברחוב ההגנה בתל אביב (להלן - **המתלוננת; המעבר התת קרקעי; תחנת הרכבת**). נטען כי בזמן שהמתלוננת הלכה במעבר התת קרקעי, הלך הנאשם מאחוריה, נצמד אליה, ואז לפתע אחז בכוח בחצאיתה במטרה להפשיטה מעל גופה, עד שהמתלוננת הצליחה להדוף אותו והוא נמלט מהמעבר התת קרקעי עד שנתפס על ידי מאבטחי תחנת הרכבת (להלן - **המאבטח או המאבטחים**).

זירת המחלוקת

2. ההגנה לא חלקה על התיאור שסיפקה המתלוננת ולא חלקה על העובדה כי נפלה קורבן למעשה מגונה כפי שהוגדר ב[סעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977. אין אף חולק כי הנאשם לא נתפס על ידי אחד המאבטחים בעודו במעבר התת קרקעי, אלא נתפס עשרות שניות או דקות ספורות לאחר שבוצע במתלוננת המעשה המגונה, ובעודו צועד ברחוב בסמוך למעבר התת קרקעי.

בהינתן האמור לעיל, התמקד קו ההגנה בשאלת זיהויו של הנאשם כמבצע העבירה, ואם למקד – בשאלה האם הצליחה התביעה להוכיח כי האדם שביצע במתלוננת מעשה מגונה במעבר התת קרקעי, הוא הנאשם אשר נתפס צועד ברחוב בסמוך לאותו מעבר.

בשים לב לקו ההגנה הממוקד, תתמקד הכרעת הדין בסקירת העובדות הרלוונטיות לשאלת הזיהוי, ובהכרעה בעניין זה.

תמצית הראיות הרלוונטיות לשאלת הזיהוי וטענות הצדדים בהקשר זה

3. התובעת, עו"ד גל יורמן ניר, הצביעה על הנתונים הבאים ככאלה אשר יש בהם, לשיטתה, כדי להוכיח כי האדם אשר ביצע את המעשה המגונה במתלוננת במעבר התת קרקעי, הוא האדם אשר נתפס מיד לאחר מכן ברחוב, ואלה הם:

(א) זיהוי הנאשם על ידי המתלוננת לאחר שהובא בפניה על ידי מאבטחי הרכבת. בהקשר זה טענה התובעת כי מדובר בזיהוי המורכב מזיהוי אתני, זיהוי בגדים וזיהוי פנים. התובעת הפנתה בהקשר זה לאותו זיהוי אף לבטחון שהפגינה המתלוננת בנכונות הזיהוי במהלך העימות ובעדותה בבית המשפט; (ב) תפיסת הנאשם באיזור עליו הצביעה המתלוננת בעיתוי המתאים; (ג) עדותו של המאבטח חובב (להלן - **המאבטח חובב**) אשר תיאר כיצד תפס את הנאשם ברחוב על פי התיאור שסיפקה לו המתלוננת; (ד) גרסת הנאשם שנמסרה במענה לכתב האישום לפיה היה במעבר התת קרקעי, גרסה ממנה חזר בעדותו בבית המשפט; (ה) גרסת הנאשם במשטרה לפיה היה במעבר התת קרקעי. בהקשר זה, הפנתה התובעת לתקליטור החקירה ולתמליל ונטען כי צפיה בתקליטור מוכיחה כי הנאשם אכן אישר בחקירתו כי היה במעבר התת קרקעי.

4. הסניגור, עו"ד גדי ציון, טען כי התביעה כשלה בהנחת די ראיות אשר יסירו כל ספק סביר שמא המאבטחים תפסו את האדם הלא נכון, אשר זוהה על ידי המתלוננת בשטח רק בשל מוצאו האתני, פרק הזמן הקצרצר בו נחשפה למראה פניו, וסערת הרגשות בה הייתה נתונה באותן דקות. הסניגור ביקש שלא לראות בגרסה שמסר הנאשם לפיה כלל לא היה במעבר התת קרקעי ככזו שעברה שינוי כלשהו, והדגיש כי התגובה לכתב האישום נמסרה כפי שנמסרה רק עקב קשיים אובייקטיבים בהבנת הנאשם. באותו הקשר, ביקש הסניגור ללמוד מתקליטור חקירתו של הנאשם כי בשום שלב לא אישר הנאשם כי היה במעבר התת קרקעי. הסניגור התייחס לתיאור הביגוד שמסרה המתלוננת ונטען כי מדובר בתיאור לאקוני ובבגדים שאינם יחודיים. עוד נטען כי אין בעדות המאבטח חובב, על הקשיים שהיו שלובים בה, כדי ללמד על עוצמת הזיהוי, וזאת לאור העובדה כי הנאשם לא נראה בשום שלב במעבר התת קרקעי. הסניגור ציין כי אף לפי עדויות המאבטחים, הנאשם לא רץ או התנהג בצורה מחשידה.

דיון והכרעה

5. לאחר ששמעתי את העדויות השונות, ובחנתי את כלל הראיות וסיכומי הצדדים, מצאתי כי עלה בידי התביעה להוכיח כי הנאשם הוא האדם אשר ביצע במתלוננת מעשה מגונה.

מסקנתי זאת נשענת על 4 נדבכים ראייתיים מצטברים.

נדבך ראשון - התיאור שמסרה המתלוננת עובר לתפיסת הנאשם על ידי המאבטח

6. המתלוננת תיארה בעדותה את המעשה, את תלונתה המיידית למאבטחים, ואת האופן בו יצאו המאבטחים לאתרו.

וכך מעדותה:

"**חזרתי בסביבות 15:20 מעבודה, ירדתי מהאוטובוס. אני עובדת ברח' המערכה, קרוב לתחנת הרכבת. כמו כל יום, חזרתי באוטובוס מהעבודה, ירדתי ברח' ההגנה, תחנה ליד המעבר התת קרקעי, ממש ליד, שהמעבר מוביל לרכבת. כמה מטרים, 7 בערך. קצת יותר מהמרחק, מהקיר שלי לקיר שנמצא מולי. יש לה שני פתחים, יורדים מדרגות, עוברים לצד השני לרכבת. כשירדתי מהאוטובוס דיברתי בטלפון. בדרך כלל יורדים איתי עוד אנשים והמנהרה עם הרבה אנשים. יצא שירדתי הפעם לבד. נכנסתי למנהרה, דיברתי בטלפון עם בעלי. שיחה רגילה. חוצה את המנהרה, כמעט הגעתי לסוף המנהרה, למדרגות. שם זה קרה. פתאום אני מרגישה מישהו, הוא (מצביעה על הנאשם) מושך לי בחצאית, כמעט הוריד לי את החצאית ותופס אותי ביד חזק מאוד. התחלתי לצרוח. ממש. בעלי היה בטלפון ושאל מה קרה. צעקתי מישהו מושך לי בחצאית, מישהו מנסה לאנוס אותי. הסתובבתי, הסתכלתי על הפנים של הנאשם. הוא פשוט ברח מרוב בהלה. לכיוון הצד שהגעתי ממנו. תוך שניה, כי הייתי ממש קרובה למדרגות, הגעתי למעלה וראיתי את המאבטחים של הרכבת ואמרתי להם שנתין זר ניסה לאנוס אותי ומיד רצו. הם שאלו אותי איפה הוא. אמרתי שהוא ברח לצד השני. מיד רצו ותפסו אותו"** (פרו' עמ' 4 ש' 20 עד עמ' 5 ש' 3).

המאבטח חובב תיאר את המפגש המיידי של המתלוננת, ואת תיאור התוקף כפי שמסרה לו.

וכך מפיו:

"**הייתי במעגל החיצוני שמעתי צעקות וירדתי ישר. כשירדתי לשם ראיתי את הבחורה מגיעה לכיוון שלי, בסוף המדרגות. היא טענה שהבן אדם תקף אותה ושאלתי איך הוא נראה, היא אמרה שהוא לבש חולצה כחולה ומכנסי ג'ינס עם שפשופים לבנים ורצתי אחריו ותפסתי אותו וגם דיווחתי לראש המשמרת**" (פרו' עמ' 8 ש' 8-11).

מהשילוב בין העדויות, שלא מצאתי סיבה לפקפק במהימנות מי מהן, עולה כי מיד לאחר שהמתלוננת הצליחה להשתחרר מהאדם שתקף אותה, היא פגשה במאבטח חובב ומסרה לו כי מדובר **בנתין זר**, הלובש **חולצה כחולה** (בהודעתה במשטרה עושה המתלוננת שימוש במילה "**טרנינג**" – נ/1 ש' 6), **ומכנסים עם כתמי שפשוף לבנים**.

עיון בתמונות הבגדים שלבש הנאשם בעת מעצרו (תמונות 3-4 בגליון הצילומים ת/6) מלמד כי הנאשם לבש **חולצת טרנינג ומכנסי ג'ינס כחולים עם כתמי שפשוף לבנים.**

הסניגור טען כי מדובר בפריטי לבוש טריוויאלים, אולם יש ליתן את הדעת הן לשילוב שבין שני פריטי הלבוש, ובמיוחד – למראה הייחודי של מכנסי הג'ינס עם כתמי השפשוף הלבנים.

אסכם נקודה זאת ואומר כי התיאור שסיפקה המתלוננת עוד טרם נתפס הנאשם, תואם לנתוניו של הנאשם, הן בהיבט של מוצאו האתני, אך בעיקר בהיבט של הבגדים אותם לבש.

נדבך שני - העובדה כי הצליח להבחין בנאשם עוד כשהיה 10 מטרים מהמעבר התת קרקעי

7. מעדותו של המאבטח חובב עולה כי הצליח להבחין בנאשם עוד כשהנאשם היה במרחק של כ- 10 מטרים מהמעבר התת קרקעי, והצליח לעצור אותו לאחר שהדביק את הפער ביניהם.

וכך תיאר חובב את שאירע:

"**הבן אדם עוזב את המקום מהרגע שהיו צעקות הוא נמלט משם. ראיתי אותו מחוץ למנהרה. כשראיתי אותו בפעם הראשונה הוא היה במרחק של 10 מטר מהמנהרה. לקח לי שלוש דקות עד שהגעתי אליו. כשאני רצתי הוא היה לכיוון ההגנה**" (פרו' עמ' 8 ש' 25-27).

אני ער לעובדה כי מהודעתו של חובב במשטרה (ת/9) ניתן להבין כי הנאשם ברח בריצה בעוד שבבית המשפט תיאר חובב כי הנאשם הלך הליכה מהירה, אולם אינני סבור כי יש בכך כדי לפגום במהימנות התיאור שמסר, שכן בעדותו בבית המשפט התברר כי רכיב "הריצה" המצוין בהודעה מכוון לריצתו שלו ולא לריצתו של הנאשם. הסניגור התייחס בטיעוניו לעובדה כי לפי עדותו של חובב, היה בשטח נהג מונית שסייע לו לרדוף אחר הנאשם, בעוד שמהודעתו במשטרה עולה כי המאבטח רון לוי היה זה שסייע לו. גם סוגיה זאת נראית לי כזו שאינה משפיעה על ליבת העדות, שכן אין חולק כי המאבטח חובב הוא זה שלכד, בסופו של יום, את הנאשם, ואין חולק כי בעדותו בבית המשפט, ציין המאבטח רון לוי (ובניגוד לעולה מהודעתו) כי הוא עצמו לא השתתף במרדף. בהינתן העובדה כי מדובר בשני מאבטחים נעדרי אינטרס כלשהו, נראה כי האופן בו נרשמו הדברים בהודעותיהם הוא פועל יוצא של בלבול או חוסר הבנה באשר לתיאור שסיפקו, ולא כזה שהוא תוצר של רצון לצייר תמונה שונה מזו שאירעה בשטח.

על יסוד עדותו של חובב אני קובע אפוא כי הנאשם נראה על ידו לראשונה במרחק של כ- 10 מטרים מהמעבר התת קרקעי, שאז החל לרוץ אחריו עד שהצליח ללכוד אותו.

נדבך שלישי - העובדה כי הנאשם נתפס פרק זמן קצרצר לאחר הזמן בו בוצע במתלוננת מעשה מגונה

8. אין חולק כי המתלוננת פגשה את המאבטח חובב שניות ספורות לאחר שבוצע בה המעשה המגונה, ואין חולק כי המאבטח חובב פעל באופן מיידי ויצא מהמעבר על מנת ללכוד את מבצע המעשה. מהתיאור שסיפקו חובב והמתלוננת עולה כי פרק הזמן שעבר בין המעשה המגונה שבוצע במעבר התת קרקעי לבין הפעם הראשונה בה הבחין בנאשם ברחוב היה פרק זמן קצרצר בלבד הנאמד **בשניות** (ראה עדות המתלוננת אשר ציינה כי "**גם העניין של התפיסה שלו היה שניות**" – פרו' עמ' 7 ש' 7, ועדותו של המאבטח חובב אשר תיאר אף הוא סיטואציה שנמשכה **שניות** - פרו' עמ' 9 ש' 12-15).

על יסוד שתי העדויות האמורות, אני קובע כי הנאשם נראה על ידי המאבטח חובב לראשונה **שניות ספורות** לאחר ביצוע המעשה המגונה במתלוננת, ונלכד פרק זמן קצרצר לאחר מכן בעוד שהמאבטח חובב שומר איתו על קשר עין.

נדבך רביעי - זיהוי הנאשם על ידי המתלוננת בשטח

9. אין חולק כי כאשר נלכד הנאשם על ידי חובב, והובא לתחנת הרכבת, זיהתה אותו המתלוננת כאדם שתקף אותה.

וכך תיארה זאת המתלוננת:

"**מיד רצו ותפסו אותו. לי הביאו שתייה. הביאו אותו ושמרו אותו עד שהגיעה המשטרה. שאלו אותי אם זה הוא ומיד אמרתי שזה הוא**" (פרו' עמ' 5 ש' 3-4).

זיהויו המיידי של הנאשם על ידי המתלוננת עלה גם בעדותו של חובב:

"...**ואני ירדתי למדרגות מייד ששמעתי את הצעקה, והיא אמרה שהבחור ירד לצד השני והתחלתי לרוץ אחריו ותפסתי אותו והבאתי אותו. שאלנו את הבחורה אם זה הבחור והיא אמרה שכן**" (פרו' עמ' 8 ש' 4-6).

אף שנכון אני לקבל את עמדת הסניגור באשר למשקלו המופחת של זיהוי מעין זה, אשר אינו שקול לזיהוי במסדר זיהוי תמונות, דומני כי גם הליך הזיהוי במקרה הנדון שהיה כה מיידי ואותנטי, כאשר קורבן העבירה נתונה עדיין תחת השפעותיו של האירוע הפוגע, הוא בעל משקל המאפשר לבסס עליו ממצאים מרשיעים. בנסיבות האמורות, ניתן היה לצפות כי המתלוננת, אשר מראהו של הפוגע נחשף אליה באופן שאפשר זיהויו, לרבות בנוגע לפרטי לבוש ייחודיים, הייתה מודיעה למאבטחים כי אין המדובר בנאשם ומפצירה בהם, בעודם במקום, להמשיך ולחפש את הפוגע. דברים אלה נכונים בעיני גם לאחר שנתתי דעתי לעובדה שמדובר בזיהוי של אדם ממוצא אתני אחר, על כל המשתמע מכך.

אעיר כי אף שנכון אני להניח כי באותו איזור בו נתפס הנאשם שוהים נתינים זרים רבים, אינני סבור כי יש בכך כדי להפחית ממשקל מסקנתי, בוודאי כאשר האפשרות להימצאותם של נתינים זרים באותו מקום בדיוק ובאותן שניות בדיוק כלל לא לובנה בשלב ההוכחות.

השילוב בין ארבעת הנדבכים הראייתיים

10. טול כל נדבך ראייתי מאלה שפורטו לעיל, ותגיע למסקנה כי אין די בו על מנת להוכיח כי תוקף המתלוננת הוא הנאשם. כך לדוגמא אין די בתיאור בגדיו של הנאשם כשהוא עומד בפני עצמו, וכך לדוגמא אין די בתפיסתו בצמוד למנהרה שניות ספורות לאחר ביצוע המעשה. גם זיהויו של הנאשם על ידי המתלוננת אינו ראוי לשמש בסיס יחידי למסקנה מרשיעה, שכן ברור שאין מדובר בזיהוי השקול לזיהוי במסדר תמונות או במסדר זיהוי "חי".

אלא שאין עסקינן בנדבכים ראייתיים אשר יש לבחון בנפרד, אלא בנדבכים ראייתיים מצטברים, החוברים האחד לשני **וביחד** מובילים למסקנה מרשיעה. כאשר בוחנים את הנדבכים השונים, ניתן לראות כי מדובר **באותו תיאור**, **אותו מיקום גיאוגרפי נקודתי,** **ובאותן שניות ממש**, כאשר לשלושת רכיבים אלה **מצטרף זיהוי ספונטני בשטח** על ידי המתלוננת שהצליחה להיחשף למראה פניו של הנאשם.

לטעמי - יש בשילוב שבין ארבעת הנדבכים להסיר כל ספק שמא נתין זר אחר שאינו הנאשם עבר **במקרה** במקום באותן שניות בהן בוצע במתלוננת מעשה מגונה, נראה **במקרה** בצמוד למעבר התת קרקעי, לבש **במקרה** חולצת טרנינג כחולה, ומכנסי ג'ינס עם כתמי שפשוף לבנים, וזוהה **במקרה** על ידי המתלוננת.

גרסת הנאשם במשטרה ותגובתו לכתב האישום

11. מסקנתי המרשיעה גובשה, מבלי שנתתי משקל כלשהו לטענת התביעה לפיה עדותו של הנאשם בבית המשפט (במסגרתה טען כי כלל לא היה במעבר התת קרקעי אלא נתפס ברחוב בטעות) הייתה שונה מתגובתו לכתב האישום ומהודעתו במשטרה.

לעניין השוני ביחס לתגובה לכתב האישום - מקובל עלי הסברו של הסניגור באשר לאופן בו גובשה התגובה לכתב האישום, ובאשר לקושי לתקשר עם הנאשם ולהבין עד תום את גרסתו.

לעניין השוני הנטען בין העדות בבית המשפט לעדות במשטרה - סבורני כי אין מדובר בשוני, ואין בידי לקבל את טענת התובעת כי יש בצפייה בתקליטור או בעיון בתמליל החקירה והעימות כדי ללמד כי הנאשם אישר בחקירתו כי היה במעבר התת קרקעי. נהפוך הוא - התמליל רצוף אמירות או שברי אמירות מהן ניתן ללמוד כי הנאשם דבק בגרסתו לפיה כלל לא היה במעבר התת קרקעי, וממילא, נוכח קשיי השפה והתקשורת עם הנאשם, אינני סבור כי זהו המקרה בו ראוי להיאחז בשברי אמירות או משפטים לא ברורים עד תום שנאמרו בחקירה, ולעשות בהם שימוש לחובתו של הנאשם.

אין להבין מהאמור לעיל כי גרסתו של הנאשם הייתה אמינה בעיני, ונוכח מסקנתי המרשיעה ברור שלא כך הם פני הדברים, אלא שמסקנתי המרשיעה גובשה מבלי שראיתי בגרסה שמסר בבית המשפט כגרסה חדשה שזכרה לא בא לעולם עובר ליום העדות, וממילא – מבלי שעניין זה נזקף לחובתו.

אעיר בשולי הדברים כי חרף קשיי השפה והתקשורת, התרשמתי כי הנאשם אדם פיקח, עירני, שהיה מודע היטב למשמעות תשובותיו לשאלות התובעת, וניכר היה כי הקפיד שלא להיכשל בלשונו או בתיאוריו. לא התרשמתי כי מדובר באחד המקרים בהם נשמעת מפיו של הנאשם זעקת חפות אותנטית, ולפרקים נראה היה כי הנאשם מבצע הערכה מתמדת של דיות הראיות נגדו.

סיכום

על יסוד האמור לעיל, אני קובע כי הנאשם ביצע את שייחסה לו התביעה בכתב האישום ועלה בתיאור המתלוננת כאמור בסעיף 6 לעיל, ומרשיעו בעבירה של מעשה מגונה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977.

ניתנה היום, 16 יוני 2013, במעמד הצדדים.

בני שגיא 54678313-/

51293715129371

|  |
| --- |
| **5467831354678313בני שגיא, שופט**  **סגן נשיאה** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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