**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט מחוזי באר שבע** | | **פח 000962/04** | |
|  | |
| **בפני:** | כב' השופטת ר. יפה-כ"ץ - אב"דכב' השופטת ו. מרוזכב' השופט א. ואגו |  | **31/05/2007** |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד א. אלטמן – פמ"ד | |  | המאשימה |
|  | נ ג ד | | |  |
|  | אדיניה פנוילוב ת.ז. xxxxxxxxx | | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד ר. לוין |  | | הנאשם |

# לגזר-דין במחוזי (2007-07-15): [תפח 962/04](http://www.nevo.co.il/case/342713) מדינת ישראל נ' אדיניה פנוילוב שופטים: ר. יפה כ#ץ, ו. מרוז, א. ואגו עו"ד: א. אלטמן, ר. לוין

# חקיקה שאוזכרה:

# [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [245(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3), [(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.4), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [402(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.b)

# [פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10), [10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1), [10(3)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.3)

# [חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184)

# 

# 

הכרעת דין

א. ואגו – שופט:

### כללי – כתב האישום

1. כנגד הנאשם יליד 1960, הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע שוד בנסיבות מחמירות, מעשה סדום בנסיבות מחמירות ועבירה של הדחה בחקירה. עבירות אלה בוצעו כנטען, על ידי הנאשם בקשישה בשם פ.פ. ילידת 1923 (להלן: "**המתלוננת")**.

המתלוננת, שהתגוררה לבדה בדירה בבניין שברחוב מבצע יואב 21/1 בבאר שבע, הייתה כבת 81 בעת הרלבנטית לכתב האישום, אלמנה ואם לבן המתגורר בחולון, ובריאותה, גם קודם לאירועי כתב האישום, הייתה לקויה והיא הייתה חולת אלצהיימר.

הנאשם, כאמור, כבן 44 בעת האירועים ונשוי, התגורר אז עם אשתו, בתו ובנו ברחוב דרך מצדה בבאר שבע, ועבד בשירותה של חברה לאבטחה ונקיון, שמטעמה היה מוצב במרכול שאינו מרוחק מדירת המתלוננת.

2. מתיאור העובדות בכתב האישום עולה, כי הנאשם פגש במתלוננת במהלך עבודתו בשמירה בסופרמרקט ברחוב רד"ק שבבאר שבע. במהלך המפגש, הציע הנאשם למתלוננת סיוע במציאת מקום בבית אבות, וטען בפניה כי בעבר עבד בבית אבות. במהלך הכירותם הגיע הנאשם מספר פעמים לדירתה של המתלוננת שבבאר שבע, ובמספר הזדמנויות הלוותה המתלוננת לנאשם סכומי כסף קטנים של כ- 10 ₪ בכל פעם.

בתאריך 12/5/04, בשעות הערב, לפני השעה 22:00, הגיע הנאשם לדירתה של המתלוננת וזו איפשרה לו להיכנס לביתה. בדירה, הנאשם דרש מהמתלוננת כסף, כשהשיבה לו שאין בידיה, החל הנאשם לקלל את המתלוננת, ותקף אותה בכך שחבט בכל חלקי גופה, ובעיקר בראשה, בפניה ובחזה באגרופיו.

הנאשם המשיך לתקוף את המתלוננת תוך שהוא צועק עליה: **"תביאי את הכסף"**  עד שהפיל את המתלוננת על הרצפה. לאחר מכן, דרש הנאשם מהמתלוננת כי תמצוץ את איבר מינו, שלף את איבר מינו ממכנסיו ודחף אותו לפיה של המתלוננת בניגוד להסכמתה. לאחר מכן, איים הנאשם על המתלוננת באומרו: **"עכשיו אני חותך לך את הגרון, אני ארצח אותך".** המתלוננת התחננה בפני הנאשם שלא יהרוג אותה והבטיחה, כי לא תפנה למשטרה. הנאשם המשיך לאיים על המתלוננת במטרה להניא אותה מלהתלונן בחקירה על פי דין בכך שאמר לה: **"אם תזמיני משטרה- אני ארצח אותך".**

לאחר מכן, המשיך הנאשם לתקוף את המתלוננת בכך שחבט באגרופיו בראשה ובפניה תוך שהוא דורש ממנה כי תתן לו 50 ₪.

המתלוננת, עקב אלימות שהפעיל כלפיה הנאשם, אמרה לנאשם כי ישנו סכום של 150 ₪ במגירה שבמטבח. הנאשם הלך למטבח ונטל מהמגירה סכום של 150 ₪ במטרה לשלולם מהמתלוננת שלילת קבע, ויצא מהדירה.

המתלוננת נותרה מוטלת בדירתה על הרצפה, חבולה ומדממת כל הלילה, ורק למחרת, בתאריך 13/5/04, סמוך לשעה 10:45, הגיעה לדירת המתלוננת אישה המטפלת בה, והזעיקה את המשטרה ואת מד"א.

המתלוננת הובהלה לבית החולים סורוקה. בבית החולים אובחנה כסובלת משטפי דם מרובים בפניה וסביב העיניים, על הצוואר הקדמי וחזה העליון, משבר בלסת וכן מחבלות בראשה ובבית החזה.

למחרת אשפוזה של המתלוננת, נתגלו בעיות בלבה, ועד ליום 19/5/04 (יום הגשת כתב האישום), הייתה עדיין מאושפזת.

במעשיו אלו, על פי כתב האישום, הנאשם גנב דבר ובתכוף לפני המעשה פצע את המתלוננת, הכה אותה והשתמש באלימות כלפי גופה במטרה להשיג את הדבר הנגנב, ביצע מעשה סדום במתלוננת בניגוד להסכמתה, תוך גרימת חבלות למתלוננת ותוך התעללות בה לפני המעשה ולאחריו, כמו כן, הדיח הנאשם את המתלוננת באיומים לבל תתלונן כנגדו במשטרה.

אשר על כן, יוחסו לנאשם עבירות של שוד בנסיבות מחמירות- עבירה לפי [סעיף 402(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז- 1977 (להלן:**"חוק העונשין"**), מעשה סדום בנסיבות מחמירות- עבירה לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בצירוף [345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ו-[(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.4) בצירוף [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק העונשין והדחה בחקירה- עבירה לפי [סעיף 245(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b) לחוק.

3. הנאשם, ביום 25/10/05 הגיש תגובתו לכתב האישום, ולפיה כפר בעובדות שלעיל. לגרסתו, הייתה קיימת היכרות בינו לבין המתלוננת, אך לא כפי שהדברים מתוארים בכתב האישום. כמו כן, טען הנאשם, כי ביום האירוע נשוא כתב האישום אכן נפגש עם המתלוננת, אך בשעה מוקדמת יותר מהשעה המצויינת בכתב האישום, בה שהה בביתו.

אקדים ואציין, וכפי שיבואר להלן, כי בשל קשיים ראייתיים, אין המאשימה עומדת כיום על מלוא האמור בכתה"א, והמדינה ויתרה על הוכחת חלק מהעובדות הנקובות שם, מה שמשליך גם על סעיפי האישום שבהם היא מבקשת כיום להרשיע את הנאשם.

##### מערך הראיות – כללי – השלכתו על כתב האישום

4. מאחר שבשל מצבה הרפואי של המתלוננת, שהדרדר לאחר האירוע, נבצר ממנה לבוא ולתת עדות בביהמ"ש, ביקשה התביעה להסתמך על שתי אמרות שלה שניתנו זמן קצר לאחר מכן, ולהגישן כראיות לפי [סעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], תשל"א-1971 [להלן: "פקודת הראיות"].

מדובר בדברים שאמרה למטפלת שלה, אשר מצאה אותה בבית למחרת האירוע, ובדברים שמסרה בהודעה לחוקר משטרה בבית החולים, בבוקרו של יום אישפוזה.

משנאלצה המדינה לוותר על העדת המתלוננת בביהמ"ש, ומטעמים של מיגבלות קבילות שמציב הסעיף הנ"ל, לא ניסה ב"כ המאשימה להגיש אמרה נוספת שהיא מסרה למשטרה ארבעה ימים לאחר האירוע, ומשכך – אותן עובדות שהוכחתן נשענה על פרטים שמסרה המתלוננת באמרה המאוחרת – שוב אינן ניתנות להוכחה, והדבר השליך גם על היקף האישומים ואופיים.

מדובר בעובדות הבאות, הנקובות בכתב האישום כפי שהובא לעיל:

**\*** תקיפת המתלוננת כאשר הנאשם צועק **"תביאי את הכסף"** עד שהפילה על הרצפה.

**\*** האיום לחתוך את גרונה ולרצוח אותה, עד כי התחננה שלא יעשה כן והבטיחה לא לפנות למשטרה, וכן האיום שאם תזמין משטרה הוא ירצח אותה.

**\*** אמירת המתלוננת, עקב האלימות, כי ישנו סכום של 150 ₪ במגירה במטבח, ונטילת סכום זה ע"י הנאשם ויציאתו מהדירה עם הכסף.

משעובדות אלה הפכו להיות בלתי ניתנות להוכחה, ביקשה המאשימה בסיכומיה, ולאחר שטענה שיתר העובדות הוכחו כדבעי, כי הרשעת הנאשם תהיה בנסיון לשוד בנסיבות מחמירות לפי [סעיף 402(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.b) **+** [**25**](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301),תחת עבירת השוד המוגמרת שיוחסה לו תחילה, וזאת באשר לא ניתן להוכיח, כי הנאשם, בסופו של האירוע או במהלכו, נטל כסף מהמתלוננת.

כמו כן, את עבירת ההדחה בחקירה מבקשת כעת המדינה לבסס על אמירה אחרת של הנאשם, מזו שיוחסה לו בכתב האישום, והיא מצוטטת באחת האמרות שביקשה להגיש לפי [סעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) הנ"ל, ומדובר בשאלה שנטען שהוא שאל את המתלוננת לאמור: **"את רוצה להתקשר למשטרה?".**

5. אמרות המתלוננת בפני המטפלת והודעתה שנמסרה לחוקר המשטרה, מהוות, במידה שנחליט לקבלן כראיה קבילה, ועל כך יש מחלוקת בין הצדדים, את הציר המרכזי להוכחת התרחשות האירוע, בתור אירוע של נסיון שוד אלים ומעשה סדום, וכן את הרכיב המרכזי בהוכחת זהות המבצע, קרי הנאשם, לשיטת המאשימה.

עוד נסמכת התביעה להוכחת זהות התוקף על מימצאי בדיקת DNA של מעבדת המשטרה ולפיהן חומר ביולוגי שניטל מדגימות ציפורניים של המתלוננת, ומתוך החומר שמתחת לציפורן, משוייך ומזוהה עם ה-DNA של הנאשם, וכאשר המאשימה טוענת שאין בידי הנאשם הסבר מספק להימצאות חומר זה תחת ציפורניה.

ראיה מסבכת נוספת בעיני המאשימה הן שריטות שהיו על פני הנאשם בעת מעצרו, ואשר לגירסת המאשימה נגרמו בעת המאבק עם המתלוננת.

כמו כן טוענת המדינה כי הנאשם מסר גירסה שיקרית ביחס למעשיו באותו ערב של האירוע, כי מסר אליבי שהופרך, משטען בתחילה שלא יצא כלל את ביתו ואח"כ שינה טעמו ומסר גירסה אחרת, אף היא כנטען כוזבת, וכי שיקר גם בפרטים אחרים ובהם השאלה אם באותו יום נכנס בכלל לדירתה של המתלוננת.

באשר לאופיו של האירוע שהתרחש באותו ערב בבית המתלוננת ובהתייחס לטענה כי אפשר שהמתלוננת כלל לא הייתה קורבן למעשה אלימות, אלא אולי נפלה בדירתה, מפנה המאשימה גם לצילומים של המתלוננת והחבלות שעל פניה וגופה, כפי שתועדו ע"י אנשי המשטרה בסמוך לאחר מציאתה ואישפוזה.

6. ההגנה מיקדה את המאמץ הראייתי מצידה, מעבר לטיעון המשפטי של אי קבילות אמרות המתלוננת, בכך שניסתה להראות שבשל מצבה המנטאלי הירוד של המתלוננת, אפשר שייחוס האירוע למעשה אלימות חיצוני, בכלל, וייחוסו למעשה של הנאשם בפרט, מצידה, באו בשל דמיון שווא ועיוות בתפיסה וכי הדברים לא התרחשו כפי שתיארה באמרות הללו.

מעבר לכך, הנאשם העיד ומסר גירסאות, שלשיטת ההגנה יכולות להסביר הן את הימצאות ה-DNA שלו על ציפורני המתלוננת, הן את השריטות שעל פניו, וכן שיש בהן לבסס את גירסתו ושיטתו באשר לנסיבות היכרותו ומפגשיו עם המתלוננת עובר לערב האירוע, ואת העדרו מהזירה בשעות הרלבנטיות, והימצאו בביתו או בסביבת הבית לעת הזו.

מעבר לראיות שעליהן ההגנה מבקשת לבסס את טיעוניה, נטען גם, כי מחדלי חקירה וחקירה רשלנית וחסרה של המשטרה בפרשה, יצרו חללים ואי וודאות אשר פועלם לטובת הנאשם ולטובת הספק הסביר שדי לו להטיל בראיות התביעה, וכך, למשל, נטען כי העדר דו"ח מומחה מז"פ ביחס לזירת ההתרחשות וביחס לניתוח המימצאים וכתמי הדם, בצירוף העדר חוו"ד רפואית מוסמכת לעניין אופי ומקור החבלות שנגרמו לה מונעים קביעה חד משמעית, כי מדובר בכלל באירוע של תקיפה אלימה להבדיל מנפילה תמימה והיתקלות בחפצים קשיחים שבבית.

ניתוח הראיות ודיון

שאלת קבילות אמרות המתלוננת

7. מטבע הדברים, הראיה המרכזית שעליה נסמכת המאשימה היא אמרות המתלוננת בפני המטפלת ובפני החוקר, ושתיהן - קבילותן תלויה בשאלה האם יש לקבלן מכח [סעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) של [פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569).

בה במידה שנקבע כי האמרות קבילות, תגיע העת לבדוק את תוכנן ומשקלן, וגם במישורים אלה מעלה ההגנה טענות שונות.

בישיבת ביהמ"ש מיום 25/10/05 הודיע ב"כ המאשימה לבית המשפט, כי במהלך אישפוזה הארוך של המתלוננת לאחר האירוע, היא לקתה בהתקף לב ומצבה התדרדר, כך שעם שחרורה מבית החולים הייתה במצב סיעודי ועל כן, מחוסרת יכולת פיזית ושכלית להופיע למתן עדות בפנינו (גם ב"כ הנאשם הסכימה שהמתלוננת אינה כשירה להעיד, עמ' 43 שורה 3 לפרוטוקול).

לטענת התביעה, יש לראות בדבריה של המתלוננת לחוקר המשטרה בהודעה הראשונה, שמסרה בבית החולים בו טופלה אותה עת- למחרת האירוע נשוא כתב האישום **(ת/18)** וכן באמרתה למטפלת כשזו מצאה אותה בביתה, משום אמירה של קורבן אלימות, שעדות על תוכנה קבילה כראיה לפי סעיף [10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569).

[ס' 10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), קובע, כדלהלן:

**"עדות על אמרה שאמר אדם שנעשה בו, לפי הטענה, מעשה אלימות, והאמרה נוגעת לאותו מעשה או לנסיבות-לואי שלו, תהא קבילה אף אם האדם שאמר אותה אינו נוכח כעד ואף אין להביאו למשפט משום שהוא נפטר או תשוש או חולה או נעדר מן הארץ, ובלבד שנתקיימה באותה אמרה אחת מאלה:**

(1) היא נאמרה בשעת מעשה האלימות, או בסמוך לאחריו, או לאחר שהייתה לו ההזדמנות הראשונה להתאונן עליו;

**(2) היא נוגעת למעשה האלימות לפי סדר האירועים עד כדי היותה חוליה בשלשלת הנסיבות הקשורות במישרין לביצוע העבירה;**

**(3) היא נאמרה בשעה שהוא היה גוסס, או האמין שהוא גוסס, בעקבו של מעשה האלימות".**

הסעיף האמור מונה שלוש חלופות, שבהתקיים כל אחת מהן ניתן לקבל עדות מכלי שני אודות דברים שאמר קורבן של עבירת אלימות.

באשר לחלק הכללי של הרישא לסעיף, אין חולק כי האמרות נוגעות לאותו מעשה שהמתלוננת טוענת שנעשה בה, וכי לפי דבריה מדובר במעשה אלימות, כדרישת הסעיף. אמנם, ההגנה חולקת, בסופו של יום, על כי הוכח די הצורך שהאירוע אכן היה בגדר מעשה אלימות, אך לצורך בחינת קבילות האמרות, כאשר תוכנן ללא ספק עשוי לבסס טענה של מעשה כזה, אין צורך להכריע בכך כעת.

מכאן, האמרה שנשמעה מפי המתלוננת נוגעת במישרין לאותו מעשה אלימות, ולא ניתן היה להביאה לעדות כיוון שהייתה מחוסרת יכולת פיזית ומנטאלית למתן עדות, כמבואר לעיל.

כידוע, אמרה המתקבלת כראייה על פי הוראות [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) לפקודה משמשת ראיה לאמיתות תוכנה, ויש להתייחס אליה כאל ראייה נפרדת ועצמאית שיכולה לבוא במקום עדותו של מוסר האימרה. אמרה כאמור יכולה לשמש בסיס להרשעה, ואין בחוק או בהלכה הפסוקה דרישה לקיומה של "תוספת" כלשהי בהקשר זה.

בחלופה הראשונה של [ס' 10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), הרלוונטית לענינינו, שני תנאים חילופיים והם- שהאימרה נאמרה בעת שהתרחש מעשה האלימות נשוא האישום או סמוך לאחריו או בהזדמנות הראשונה שהייתה לקרבן המעשה להתלונן עליו. המדובר אפוא גם באימרה ספונטנית, הנאמרת תוך כדי התרחשותו של מעשה אלימות, שאומר הקרבן (או סמוך לאחריו) וגם בהודעה מאוחרת המתארת בדיעבד אותו מעשה אלימות (לרבות הודעה במשטרה).

מכאן, שגם אמרה שלא ניתנה באותה הזדמנות ראשונה, אך מקיימת את דרישת "הסמיכות", יכולה להיות קבילה מכח הסעיף.

8. האמרה **ת/13**, שניתנה בפני המטפלת נטליה, נמסרה למטפלת, לפי עדותה, בסמוך לשעה 10:45 למחרת ליל האירוע, והיא תועדה ע"י חוקר המשטרה שגבה את עדות המטפלת באותו יום [13.5.04] בשעה 11:24.

מתוך עדות המטפלת, עולה כי היא זו שמצאה את המתלוננת מוטלת על הרצפה, שטופת דם, כאשר נכנסה לדירה, וכי דברי המתלוננת נאמרו לה מיד עם כניסתה ובתשובה לשאלתה "**מה קרה**?"

נעלה מספק, איפוא, שלגבי המתלוננת, שהייתה מוטלת בודדה וחסרת אונים על רצפת דירתה כל אותן שעות, עד הגעת המטפלת, הייתה זו "ההזדמנות הראשונה", כלשון הסעיף, להתלונן בפני מישהו על מה שנעשה בה.

9. אמרת המתלוננת בפני החוקר טורצ'ינסקי – ת/18 – ניתנה בבית החולים, שאליו הובהלה באמבולנס, באותו יום בשעה 12:20, משמע – כשעתיים וחצי לאחר שנמצאה ע"י המטפלת, וככל הידוע - בלי שקודם לכן שוחחה עם מישהו אחר מלבד אולי הצוות הרפואי שטיפל בה.

לגבי ת/18, שנתינתו בוודאי אינה בגדר "ההזדמנות הראשונה", שכן עובר לכך ניתנה האמרה בפני המטפלת, השאלה שבפנינו הינה האם ניתן להגדירה כאמרה שנאמרה, הגם שלא בשעת מעשה האלימות, הרי "בסמוך לאחריו", כפי שנקוב כחלופה אפשרית [בסעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) לפקודה.

לצורך הכרעה בנקודה זו, יש להיזקק לרציונאל ולהצדק שביסוד קיומו של [סעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) לפקודה.

בהתאם לפסיקה, הרי שההנחות המונחות ביסודה של הוראת החוק האמורה, הן בעיקרן, כי עד אינו משקר בהשמיעו אימרה על אתר, או מיד בהזדמנות הראשונה שיכול היה לעשות כן, או בסמוך לכך, כאשר האימרה מתייחסת למעשה האלימות שבוצע כלפיו זה עתה, וכי יש ענין לציבור בשמירה על כל שריד או הוכחה, כאשר לאור הנסיבות אין מקום לחשוד שהוא כוזב (ר' בענין [ע"פ 3737/91 ו-3695/91 אסדי חיר נ' מדינת ישראל, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17920794) 273(3) וכן דברי השופט חשין ב[ע"פ 16/49, יחיאל נחום לוי נ. היועץ המשפטי לממשלה, פד"י ב](http://www.nevo.co.il/case/17937266)', עמודים 572 ,561, שהתייחסו אומנם לנסיבות בהן דן [סעיף 10(3)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.3), אך הישימות בשינויים הנובעים מן העניין גם לנסיבות בהן דן [סעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1)).

הפסיקה קבעה, כי התיבה "בסמוך לאחריו" מתפרשת על פי הנסיבות. היא איננה מתייחסת רק למניין של דקות אלא יכולה לחפוף גם משך זמן ארוך יותר. כך קיבל בית משפט העליון מכוח הוראותיו של [סעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) הנ"ל גם הוכחה בדבר אימרה שהושמעה מספר שעות אחרי האירוע (ראה, למשל, [ע"פ 64/55, היועץ המשפטי נ. וולפוביץ, פד"י ט](http://www.nevo.co.il/case/17939757)', עמ' 787 ,785).

כך למשל נקבע ב[ע"פ 1424/02 טוטמן נ' מ.י., פד"י נ"ח](http://www.nevo.co.il/case/5768016) (1), 615, כי:

**"תנאי הסעיף התפרשו בפסיקה בגמישות מסויימת. כך למשל נקבע, כי בנסיבות מתאימות יכולה להתקבל אמרה שניתנה ע"י הקורבן אפילו מספר שעות לאחר מעשה האלימות. כמו כן, לעיתים אין הכרח שהדברים ייאמרו בהזדמנות הראשונה פשוטו כמשמעו** [ראו [ע"פ 3737/91 אסדי חיר נ' מ.י.] פ"ד מ"ו](http://www.nevo.co.il/case/17920794) (3) 273, 276-277]"

באותו עניין, של "אסדי חיר", המאוזכר לעיל, קבע ביהמ"ש העליון, כי אותה סמיכות זמנים איננה מתייחסת רק למניין של דקות אלא יכולה לחפוף גם משך זמן ארוך יותר, ולתימוכין, הובאה בהסכמה קביעה קודמת של ביהמ"ש העליון **ב**[**ע"פ 64/55**](http://www.nevo.co.il/case/17939757) **היועמ"ש נ' וולפוביץ**, שם הוגשה אמרה שהושמעה מספר שעות אחרי האירוע.

הפסיקה הרחיבה בענין זה וקבעה, כי גם הודעה "מאוחרת" יותר קבילה, ובלבד שבזמן שחלף מאז התרחשות האירוע ועד לאמירתה לא התרחש דבר, שיש בכוחו להקים חשד, שמא הושפע העד שלא לומר אמת.

לעניין זה ראה סקירה מקיפה בהכרעת דינו של ביהמ"ש המחוזי בחיפה [כב' השופט ר. שפירא] ב[ת.פ. 443/00](http://www.nevo.co.il/case/2226054) **מ.י. נ' ליסר**, מיום 17.3.04 [פורסם באתר "נבו"].

ובעניננו, המתלוננת, מרגע שננטשה על ידי התוקף בלילה, כשהיא מוטלת על הרצפה ושטופת דם ועד לרגע בו הגיעה המטפלת למחרת בבוקר לא הייתה בקשר עם אף אדם אחר ולא היה כל אירוע שיכול להביא לחשד שדבריה אינם אמת. כמו כן, גם מהרגע בו פגשה במטפלת ועד לרגע בו נחקרה על ידי החוקר בבית החולים לא היה כל אירוע או אדם שיכול היה להשפיע על אימרותיה. זאת ועוד, מעדותה ומהודעתה של המטפלת ניתן בנקל להבין כי השיחה ביניהן נפסקה כשהיא בעיצומה משום שהגיע האמבולנס שפינה את המתלוננת מהמקום, ועל כן, סביר יהיה להניח כי המתלוננת לא הספיקה לומר את כל שרצתה למטפלת והמשיכה בסיפור על שארע לה כאשר נחקרה לאחר הגעתה לבית החולים על ידי חוקר המשטרה.

אציין כי, חומרת הפגיעה שנפגע קרבן האלימות, כשלעצמה, מסייעת להסיר ספקות באשר למהימנות אמרתו, שכן אדם המצוי במצב כה קשה, המעיד על שארע לו ועל זהות הפוגעים בו, אינו נותן דעתו לאמירת שקר באופן מכוון . כאמור לעיל, זהו אחד הרציונלים העומדים בבסיסו של [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10), המהווה חריג לכלל הפוסל עדות שמיעה. יחד עם זאת, כמובן שאפשרות לטפול אשמה קיימת תמיד ובית המשפט בוחן אפשרות זו על פי הנסיבות הנפרשות בפניו ([ע"פ 3695/99](http://www.nevo.co.il/case/5910681) - **אמג'לי אבו-כף נ' מדינת ישראל** תק-על 2000(4), 349, [ע"פ 5015/98](http://www.nevo.co.il/case/5988817) - **ארז אקרישבסקי נ' מדינת ישראל** תק-על 99(3), 47).

לעניין ספונטניות דבריה של המתלוננת, אינני רואה פסול המונע קבלת האמרה הנ"ל בכך שהמתלוננת ציינה את שארע לה, את תאורו הפיסי של התוקף ומהיכן הכירה אותו בתגובה לכך שנשאלה ע"י המטפלת **"מה קרה לה?"** ועל ידיהחוקר בת/18 **"מה קרה לך, למה הפנים שלך חבולות והראש שלך פצוע?"**. אלו הן שאלות שאין בהן כל הדרכה, המדובר ללא ספק בשאלות פתוחות, ולאור מגמתו של [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) כמבואר לעיל, אין בכך כדי להביא לדחיית תוכן האימרות כראיות קבילות.

ראה לעניין זה בין היתר, האמור ב[ע"פ 3737/91](http://www.nevo.co.il/case/17920794) - **אסדי חיר נ' מדינת ישראל** , שאוזכר לעיל, לעניין דרישת הספונטניות:

**"הסנגור טען...כי אין לקבל אימרה שניתנה בתגובה לשאלה ... אם האימרה באה בתגובה על שאלה סתמית "מה קרה?" אין זה שולל את אופיה הספונטני... שהתנאי הוא שהשאלות לא תהיינה מדריכות, הא ותו לאו".**

במקרה שבפנינו, לאור נסיבות מסירת הדברים כפי שהוצגו לעיל, והעובדה כי במתלוננת נעשה לכאורה מעשה אלימות, ודבריה נמסרו מיד בהזדמנות הראשונה בה יכלה להתאונן על המעשים, ואח"כ ממש בסמוך לכך חזרה עליהם והרחיבה בהם, וזאת בנסיבות שבהן אין להלום שדעתה הייתה פנויה לבידוי עלילה דווקא כנגד הנאשם (במיוחד כאשר הנאשם אינו טוען לסכסוך קודם עם המתלוננת אלא מציג מצג ולפיו יחסיהם היו ללא דופי והוא התייחס אליה כאל אם, לדבריו), סבורני כי יש לראות את שתי האמרות–ת/13 ו-ת/18 – כקבילות, וכעומדות במבחני [סעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) הנ"ל.

###### גרסת המתלוננת לגופה – תוכן האמרות ומשקלן

10. המתלוננת, כאמור, נחקרה ביום 13/5/04, במחלקה למיון כירורגי שבבית החולים סורוקה אליו פונתה לקבלת טיפול רפואי.

תחילת חקירתה של המתלוננת (ת/18) נפתחת בשאלה מה קרה לה, ומדוע פניה חבולות וראשה פצוע ועל כך היא משיבה :

**"הוא בא בלילה , צילצל או דפק בדלת, אני לא זוכרת, הוא רצה 50 ₪, אני לא נתתי לו ואז הוא נתן לי מכות חזקות מאוד"** (ת/18 עמ' 1, 7- 4 )**.**

בהמשך הודעתה מתארת המתלוננת בצורה מדוייקת ומפורטת יותר את שארע במהלך המפגש בינה לבין התוקף, ולדבריה:

**"הוא דפק בדלת, שאלתי מי זה, פתחתי לו דלת, הוא אמר לי תני לי 50 ₪, אמרתי לו כי אין לי כסף בבית... הוא אמר לי אם אני לא נותנת לו 50 ₪ הוא ירצח אותי והתחיל להכות אותי בראש עם ידיים שלו, אני נפלתי ואמרתי לו 'למה אתה עושה לי את זה , אתה כמו חיה', אחר כך, אחרי שנתן לי מכות, אני אפילו מתביישת מזה, הוא אמר לי 'תמצצי לי זיין' בכח דחף לי איבר מין שלו לפה שלי ומצצתי לו זיין, אחר כך הוא אמר לי 'את רוצה להתקשר למשטרה?', אמרתי לו שאני לא מתקשרת והוא הלך, בבוקר הגיעה המטפלת שלי והזמינה אמבולנס, לי לא היה כוח לקום ולהתקשר למשטרה ולאמבולנס"** (שם, עמ' 2 ש' 28 –11)**.**

המתלוננת לא יודעת למסור מועד מדוייק בו הגיע אליה התוקף, עם זאת היא מציינת

**"היה לילה, ראיתי טלויזיה, ערוץ ראשון של רוסיה"** (שם, עמ' 2

ש' 7)**.**

במהלך הודעתה זו, מספקת המתלוננת לא מעט פרטים לגבי זהות התוקף:

משנשאלת מי הוא אותו בחור שהכה אותה משיבה :

**"הוא הבטיח לי לסדר בית אבות, כי אני אישה זקנה וכבר אין לי כח"** (שם, עמ' 1 ש' 10- 9)**.**

משנדרשת על ידי החוקר לציין פרטים מזהים נוספים של התוקף היא משיבה, כי איננה יודעת את שמו, אך היא מציינת כי היא ראתה אותו לראשונה כחודש ימים לפני המקרה, ולדבריה :

**"אני רציתי להיכנס לבית אבות, ושם הכרתי אותו. הוא גם עובד בסופר מרקט איפה שמוכרים פירות וירקות זולים... אני לא יודעת שם חנות"** (שם, עמ' 1 ש' 23-21)**.**

בהמשך הודעתה היא מוסיפה ומתארת אדם –

**"בגובה ממוצע בינוני, בריא, אין לו הרבה שערות, פנים עגולות, אני חושבת, הוא כבן 35"** (שם, עמ' 2 ש' 4- 2)**.**

11. כאמור, קדמה לאמרה זו אמרתה של המתלוננת בפני המטפלת והיא תועדה בת/13.

נטליה רוטליינדר (ע.ת מס' 2, להלן: "**נטליה**"), טיפלה במתלוננת במשך שלוש שנים לערך עד למקרה שבפנינו.

הודעתה במשטרה של נטליה, ובה כלולים הדברים ששמעה מפי המתלוננת מיד כאשר מצאה אותה, והיא ת/13, הוגשה בהסכמה כתחליף לעדות ראשית של עדה זו.

באמרה זו נטליה מספרת כי שהתה במחיצת המתלוננת ביום האירוע עד לשעה 15:50, אז עזבה את דירת המתלוננת והגיעה שוב רק למחרת בבוקר, בשעה 10:45, כשדפקה אותו בוקר בדלת שמעה את המתלוננת קוראת בשמה, ולדבריה:

**"אני פתחתי את הדלת מהר והדלת הייתה פתוחה, ואז ראיתי שכל הרצפה מלאה דם והיא שוכבת ברצפה והפנים שלה מנופחות מאוד ומלאות דם והכל היה כחול בפנים, שאלתי מה קרה והיא סיפרה שמישהו בלילה ושהיא לא זוכרת את השעה, דפק בדלת והיא פתחה את הדלת והבחור הזה נכנס ונתן לה מכות וחיפש כסף בבית אחרי שנתן לה מכות...היא אמרה לי גם שהוא עזב אותה בבית והלך, כל זה משעות הלילה אתמול והיא לא יכלה לקום ולפתוח את הדלת ואז הגיע אמבולנס"** (ת/13, עמ' 1 ש ' 28- 18, עמ' 2 ש' 2- 1).

לעניין זהות התוקף, המתלוננת ציינה בפני נטליה שדובר בבחור צעיר בלבד, ולא הוסיפה פרטים.

טרם שניזקק לטענות ההגנה כי אפשר שהמתלוננת, על רקע מחלת אלצהיימר ממנה סבלה, ועל רקע מחשבות שווא, ייחסה אירוע של נפילה בבית, או של תקיפה בידי אחר, למעשה אלימות של הנאשם שבפנינו, יש לבחון האם מתוך מבחן פנימי והשוואתי של שתי האמרות, ועל רקע עובדות שאינן במחלוקת, ניתן להגיע למסקנה בדבר האמיתות והמשקל שיש להקנות להן.

מהיבטים אלה, דעתי היא כי דברי המתלוננת נראים אמינים ובעלי משקל משמעותי, ואציין את הנקודות הבאות:

**\*** שתי האמרות קוהרנטיות, תוכנן ברור ובהיר והגיוני, והן משלימות זו את זו במובן שאמנם ת/18 המאוחר יותר רחב ומפורט ביחס לת/13, אך אין סתירות בין הדברים.

**\*** ניכר כי היא מנסה לדייק בפרטים, אינה מגזימה בתיאורים, ומתארת רק את אשר היא בטוחה בו וזוכרת, כאשר אינה נגררת לניחושים והשערות, אלא מציינת שאינה זוכרת מקום בו אינה בטוחה בתשובה, כגון לגבי שמו של התוקף .

**\*** מהיבט כרונולוגי, תיאור השתלשלות הדברים הוא רציף, הגיוני, ומתיישב עם מוקדם ומאוחר, ואינו נראה כלל ועיקר כסיפור מבולבל או הזוי.

**\*** הפרטים שהיא נוקבת בהם, באשר להיכרותה עם הנאשם וקשריה עמו, מדוייקים וברורים, והם מתאמתים במלואם בעדותו שלו עצמו התואמת את מה שהיא מוסרת. כך הוא לגבי היותו עובד במרכול, לגבי ההיכרות עמו, והבטחתו לעזור לה להתקבל לבית אבות, ועוד.

**\*** תיאורה את הנאשם ולפיו הוא בגובה ממוצע-בינוני, בריא, ללא הרבה שערות, פנים עגולות – בהחלט עשוי לתאום את תיאור הנאשם, וגם סברתה כי הוא כבן 35, או אמירתה למטפלת כי הוא "צעיר", אינה מופרכת מבחינתה, שהרי אמנם הנאשם היה אז, לאמיתו של דבר, כבן 44, אך יש לזכור שהמתלוננת הייתה אז בת 81, ואין פלא שהגדירה את הנאשם כצעיר. מעניין, שלפי עדות נטליה, עוד קודם לאירוע, כאשר סיפרה המתלוננת לעדה על כך שהנאשם יעזור לה בעניין בית האבות, כבר אז הגדירה אותו כ**"בחור"**, משמע – ייחסה לו גיל צעיר [עמ' 21 לפרוט' ש-15-16].

**\*** כאשר המתלוננת מספרת על המעשה המיני, וזאת רק לחוקר המשטרה, ולא למטפלת, היא מקדימה ומציינת כי **"אני אפילו מתביישת מזה"**, הקדמה הגיונית ומובנת, המוסיפה אמינות לדבריה, ואף מסבירה מדוע לא סיפרה על כך לנטליה.

מן האמור עולה, כי מההיבטים הללו, שאינם עוסקים, לעת עתה, במצבה הקוגנטיבי והבריאותי של המתלוננת, שבו מנסה ההגנה להיתלות בתקיפתה את משקל האמרות, יש לקבוע כי ככל שדברים אמורים במבחנים המתייחסים לתוכן האמרות ולהצגת הדברים על ידה, יש לייחס לאמרות אלה משקל רב ולהסיק כי הן משקפות את אשר חוותה ועברה המתלוננת בפועל.

12 ההגנה הקדישה מאמץ ניכר בנסיון להטיל ספק במשקל האמרות לאור מצבה הקוגנטיבי והמנטאלי של המתלוננת עובר לאירוע ובעקבותיו.

לכאורה, וכעולה מעדויות של מי שבא במגע עם המתלוננת בסמוך לאירוע הנדון, המטפלת והרופא שראה אותה לאחר התקיפה, לא עלו ספקות בעיני עדים אלה בדבר כושרה וכישוריה של המתלוננת לתאר תיאור אמיתי ומהימן את אשר חושיה חוו.

מעיון במסמכיה הרפואיים של המתלוננת שנערכו ע"י ד"ר רוברט סטרן **(ע.ת. 8, להלן: "ד"ר סטרן"**), רופא במחלקה פנימית ה' בבית החולים סורוקה, בעקבות אישפוזה של המתלוננת לאחר האירוע **(ת/17)**, עולה כי במהלך הבדיקה שביצע במתלוננת, התרשם ד"ר סטרן ממתלוננת צלולה תפקודית, אבחנה זו הסביר הדוקטור בפנינו כך:

**"כחלק מהבדיקה של החולה וקבלתו למחלקה, אנו עושים הערכה גסה לתפקוד המנטלי, בבדיקה האחרונה היא התמצאה בזמן, במקום, בסיטואציה, האנמנזה שלה הייתה רהוטה וקוהרנטית, וראיתי לא מעט אנשים בגילה, התרשמתי מאוד מהחולה הספציפית הזאת שלמרות גילה היא נראתה צלולה, וכל הסיפור שהיא גרה לבד, התרשמתי שהיא מצליחה לתפקד"** (עמ' 46 לפרוטוקול, ש' 12-15).

בעדותו בפנינו, כשהוצגו בפני ד"ר סטרן, ע"י ב"כ הנאשם, מסמכים רפואיים המצביעים כי המתלוננת הייתה חולת אלצהיימר ונשאל כיצד זה מתיישב עם קביעתו כי היא צלולה תפקודית משיב ד"ר סטרן:

**"לא כיוונתי לחפש את המחלה הזו, וזה שהיא חולת אלצהיימר, לא עומד בסתירה למה שכתבתי במכתב הקבלה. אני לא יכול להגיד אם תוכן הדברים שלה נכון או לא נכון, אני רק יכול לומר שבאותו הרגע הליך החשיבה שלה היה קוהרנטי, והיא נראתה לי צלולה"** (עמ' 47 שורות 12-15 לפרוטוקול).

בעדותה בבית המשפט, בחקירתה הראשית, נשאלה נטליה באשר למצבה הגופני והמנטאלי של המתלוננת טרם האירוע ועל כך השיבה:

**"לפני האירוע המתלוננת הייתה בסדר. היא אישה זקנה אבל היא תמיד הייתה רצה. היא הייתה במצב נורמלי לחלוטין. תמיד הייתה שמחה עם עצמה"** (עמ' 19 לפרוטוקול, ש' 5-7).

כמו כן, הוסיפה כי המתלוננת הייתה עצמאית לפני האירוע, הייתה עושה אוכל וכל מה שצריך בבית והיא עצמה, סייעה לה בכך.

13. ההגנה, על מנת להטיל ספק באמינות דברי המתלוננת, ועל מנת להראות כי מצבה הרפואי היה כזה שיכול היה להביאה למחשבות שווא ולייחוס אשמה למי שלא פגע בה, מסתמכת על עדויות של ד"ר פרס, רופא גריאטרי, וד"ר לאודן, פסיכיאטר במומחיותו, אשר הגיש חוו"ד מומחה מטעם ההגנה [נ/5], וכן על תיעוד רפואי של ד"ר קצנוביץ, אשר טיפל במתלוננת בעבר, והגיש תצהיר [ר' נ/4 (14) וכן ר' תצהיר נ/7].

ד"ר קצנוביץ, שהוא מומחה ברפואה פנימית וגריאטריה, תיעד ביקור של המתלוננת אצלו מיום 16.2.04 [כלומר-כשלושה חודשים טרם האירוע נשוא המשפט] והוא ציין בתעודה הרפואית, כי **"לדברי רופא מטפל, במשך כשנה אחרונה כנראה חלה ירידה קוגנטיבית וגם יתכן מחשוות** [כך במקור] **שווא (גניבות, תקיפות...)".**

בתצהירו, שהוגש בהסכמה, הוא מוסיף כי המתלוננת הופנתה אליו ע"י רופאת המשפחה וכי בדק אותה אישית, והוא סבור שהתייחסותו למחשבות השווא, ככל הנראה, מבוססת גם על בדיקתו הבלתי אמצעית.

לכך יש להעיר, ראשית, כי על פי הניסוח של התעודה הרפואית, וכאשר הוא עצמו אינו זוכר בבירור את מקור המידע שלו, סביר יותר כי אותו תיאור של גניבות ותקיפות בא דווקא מהרופא המטפל, ולא מפי המתלוננת ישירות.

שנית, וחשוב מזה, מתוך המוצגים הכלולים **בת/19** שהוגש ע"י התביעה, עולה כי חודשים ספורים טרם שביקרה אצל ד"ר קצנוביץ, אכן ארעה התפרצות לביתה ונגנבו תכשיטים וכסף, ותוך כך נעקרו סורגים ופורקו שלבים של תריס מחלונה, ובתלונתה למשטרה היא גם מלינה על כך שאין זו הפעם הראשונה שסבלה מפריצה שהיא ייחסה לאדם מסויים ולחבריו שבהם חשדה.

משמע – בעוד שאין לדעת מדוע בחר הרופא להתייחס לתלונות כאלה ואחרות של המתלוננת כאל "מחשבות שווא", אנו רואים שבפועל אכן התרחשו אירועים כדוגמת אלה במציאות חייה ולא בדמיונה.

דומה, שראוי היה שהרופא הנכבד ינקוט יתר זהירות, טרם שהסיק מסקנות או חיווה דעה מרחיקת לכת, בדבר יכולותיה של המתלוננת, כאשר התשתית העובדתית לקביעות אלה הייתה מועטת ומפי השמועה ברובה, וספק אם גישה כזו הייתה ננקטת בקלות יחסית, כפי שנעשה, לו מדובר היה באשה צעירה יותר והיודעת להתבטא ביתר נחרצות.

לכן, אין לייחס משקל לטענה הנשענת על התיעוד והתצהיר של רופא זה.

14. ד"ר יאן פרס **[ע.ה. 2]**, הוא רופא גריאטרי בשירותי בריאות כללית, טיפל במתלוננת לאחר האירוע, ובאמצעותו הוגשה אסופת מסמכים רפואיים-**נ/4**, ומהם עולה, כי הוא סבר שיתכן וחבלותיה של המתלוננת נגרמו כתוצאה מנפילה.

הוא גם הגיע למסקנה שיתכן שסיפור התקיפה מפיה, מקורו בדמנסיה על רקע מחלת האלצהיימר שסבלה ממנה, משמע – שמדובר בדמיון שווא – ואת מסקנתו הוא מבסס במידה רבה על אנמנזה שקיבל מפי אחרים, לרבות רופאים שטיפלו בה, ושלדבריהם גם כאשר נפלה בעבר, סיפרה שהותקפה, והדבר התגלה כלא נכון.

התובע התנגד, במהלך העדות, לעדויות שמיעה שעליהן התבסס הד"ר פרס, ומעבר לכך, וכמצויין לעיל, כבר ראינו שלפחות באחד המקרים שבהם רופא סבר שמדובר אולי בתלונה פרי דמיון המתלוננת, הרי בפועל ממש אכן הייתה פריצה אלימה וגניבה מתוך דירתה שבועות לא רבים לפני כן.

הד"ר פרס תיאר מצב שנקרא "קונפיבלוציה", תופעה שבה אדם ממלא חוסרים בתודעתו, בכך שהוא קושר בין תופעה מסויימת לבין הגורם לה, שאותו אינו זוכר, והקישור הזה יכול להיות פרי דמיון, כגון שאם המתלוננת נפלה ונחבלה בראשה – היא תציג זאת כסיפור של תקיפה. במקרה זה, היא עצמה מאמינה בסיפור שרקמה, אך אין לו אחיזה במציאות [ר' עמ' 96].

גם לדבריו, אלמלא האנמנזה שקיבל, בהחלט היה נוטה להאמין לדברי המתלוננת ומסתמך על דבריה והוא גם מאשר שאופי החבלות והפגיעות בגוף המתלוננת, בהחלט יכול לנבוע כתוצאה מתקיפה, אם כי לטעמו פגיעות כאלה יכולות להיות גם תוצאה של תאונה.

הד"ר פרס הסכים, בחקירתו הנגדית, שהמתלוננת נבדקה על ידו אישית והגיעה למחלקתו לראשונה ב-25.5.04 [כשבועיים אחרי האירוע], וכי במהלך האשפוז שקדם ליום זה, היא עברה אירוע לבבי ומצב זיהומי חמור, שני גורמים אפשריים התורמים לדילריום ובעטיים אינו יכול להיות בטוח שהמצב הבלבולי שבו הוא פגש אותה, הוא אכן באותה חומרה כפי שהיה, אם היה מצב כזה, בסמוך למועד האירוע הנדון.

מהתיעוד הרפואי שהוגש, ברור שמיום אשפוזה של המתלוננת ולאורך הימים ששהתה בביה"ח, אובחנו אצלה תופעות של **"דילריום קשה שלא השתפר עם הזמן"** וכי בשבועות שחלפו, ובמהלכם גם נבדקה ע"י רופאה פסיכיאטרית, היו אצלה תופעות של הפרעות זיכרון לטווח קצר, חוסר התמצאות חלקית וירידה קוגניטיבית.

עם זאת, אין כלים ברורים להיוודע עד כמה מצב זה נבע מתהליכים, נסיבות וגורמים שמועדם לאחר האירוע, ושלגבי חלקם אנו יודעים מהעדויות שיכול ותהיה להן השלכה על תסמינים אלה ועל החמרתם, ועד כמה ובאיזו מידה כזה היה מצבה עובר לאירוע הנדון, שזה כמובן התרחיש אליו מכוונת ההגנה.

בסיכומיה מציינת ב"כ הנאשם, כי הד"ר פרס קיבל מידע מהרופאים שטיפלו במתלוננת עובר לאירוע, על כי היו לה מחשבות שווא שעניינן תלונות על תקיפה של אנשים אחרים שדרשו ממנה כסף ואף קיום יחסי מין [ר' נ/4 (1)]**.**

מעבר להיות עובדה זו בגדר עדות שמיעה, שאינה קבילה כלל ועיקר, הדגש הוא על כך שאף אם המתלוננת אכן סיפרה לרופאיה דברים שכאלה, אין שום אינדיקציה שמדובר בסיפורי בדים, או פרי דמיון, או שמא, ולמרבה הצער, הקשישה האומללה הייתה באמת נתונה גם בעבר למעשי תקיפה ואלימות, כאשר היא מתגוררת בסביבה קשה ובעייתית, שבה מסתובבים צעירים מסוממים ועברייניים, כפי ששמענו גם מנטליה המטפלת, ובעקיפין גם מהנאשם.

ראינו, שהתרשמות אלה שבאו איתה במגע מיד לאחר התקיפה, וטרם ההידרדרות במצבה, במהלך האשפוז, לא התרשמו, כי הייתה במצב בלבולי והזייתי, אלא להיפך – התרשמותם הייתה שהיא מסוגלת לתפקד ולתקשר כהלכה, כאשר חשיבות רבה יש לעדותה של נטליה בעניין זה, שהרי היא שליוותה את המתלוננת יום יום לפני האירוע נשוא כתב האישום.

15. ד"ר ארי לאודן עוסק בפסיכו-גריאטריה והוא מכהן כפסיכיאטר המחוזי מטעם מכבי שירותי בריאות במחוז הדרום.

בחוות דעתו הוא מציין, כי מחלת אלצהיימר, שממנה סובלת המתלוננת, או הפרעות דמנטיות אחרות, יכולות לכלול גם תסמיני פסיכוזה, כלומר-מחשבות שווא, כאשר החולה סבור שהן מציאותיות לכל דבר, אך בפועל אין הדברים כך.

עוד הוא מחווה דעה, כי מצב פסיכוטי אינו בהכרח גורם לכך שכל המידע הנמסר יהיה לא מדוייק, ויתכן שחלק יהיה אמין ונכון ובמקביל יימסרו דברים לא מדוייקים ולא מציאותיים שמקורם במחשבות שווא.

בעדותו **[עמ' 106 ש' 14-18]** הוא מעיד, כי:

**"אדם שסובל מאלצהיימר שמתבטא בין השאר בהפרעות בזיכרון, בלבול, יכול לבלבל בין דברים שהיו ולא היו ויכול גם לסבול ממחשבות לא מציאותיות שאותן הוא יתאר ויתייחס כאילו הן מציאותיות. אדם כזה יכול להיות שהוא יתאר משהו שישמע לנו מציאותי לחלוטין, אבל הוא לא יהיה ריאלי ולא מציאותי".**

המומחה לא בדק אישית את המתלוננת, והסתמך על תיעוד רפואי ומסמוך שעמד בפניו, ומסקנתו הסופית ביחס לאמיתות סיפורה של המתלוננת מסויגת מאד ואינה חד משמעית לאמור:

**"אינני יכול לדעת חד משמעית האם הפרטים שמסרה הגב' פ. בחקירותיה ובשיחותיה בעת אשפוזה בביה"ח בתקופה המדוברת, מייצגים אירועים קיימים, מדומיינים, או מעורבים בין כאלה לכאלה. קיימת אפשרות שאם סבלה מתסמינים פסיכוטיים כחלק ממצבה הרפואי באותו הזמן בו מסרה את הפרטים על האירועים, שחלק ממה שנמסר היה מציאותי וחלקו לא מציאותי, יתכן שנמסרו פרטים לא מדוייקים, יתכן שנמסרו פרטים שאינם מציאותיים ומקורם במחשבות שווא. קיימת אפשרות שבמהלך השיחה או החקירה חזרה בין השאר על מחשבות שווא אותן תארה במקומות אחרים וזמנים אחרים ושמידע לגביהן נמסר במסמכיה הרפואיים. אפשרויות אלו ייתכנו על סמך תיעוד הרפואי שהועבר אליי. עלי לסייג שוב את מסקנותיי, בכך שלא בדקתי את הגב' פ. באותו הזמן או כעת, הערכתי זו נסמכת על הסקה מתוך מסמכים רפואיים שהועברו אלי".**

את "השורה התחתונה" שמבקשת ההגנה לגזור מחוות דעתו של המומחה, ניתן לראות בסיום חקירתו החוזרת **[עמ' 111]** כאשר הוא נשאל ע"י הסנגורית הייתכן שבהנחה שהיא הותקפה, ושהנאשם היה אצלה,שהיא שכחה את זהותו של התוקף האמיתי, והשליכה זאת על הנאשם, והוא משיב:

**"כן, קיימת תופעה שנקראת בלבול בין אדם אחד לשני. אני יכול להגיד את מה שיכול להיות שארע. אני לא יכול לדעת מה היה המצב נכון לאותו רגע. אין אינדיקציה בחומר הראיות שדבר כזה קרה לה בעבר" .**

בחקירתו הנגדית, המומחה מאשר שהעובדה שהיא נבדקה ע"י מומחה גריאטרי שבועיים אחרי האירוע, כאשר לפני כן עברה אירוע לבבי ומצב זיהומי, מקשה על שיחזור מצבה הבלבולי, ומצב הדילריום, אם בכלל, בעת אשפוזה, באשר אלה גורמים שיכולים לתרום להחמרת המצב.

עוד הוא מתרשם מדבריה בפני חוקר המשטרה, שהמצב הקוגניטיבי שלה בעת מתן הודעתה, היה סביר, פרט לכך שהתיאור שלה, בדבר המעשה המיני, נשמע בעיניו בלתי סביר [ולכך בצדק מעיר ב"כ המאשימה בסיכומיו, כי חדשות לבקרים אנו נתקלים במעשים מיניים שלמרבה הצער מתרחשים במציאות, ושלעיתים קשה להאמין כי התרחשו, ונראים על פניהם מופרכים ובלתי סבירים, ובתחום זה אין לחפש שיטה והגיון].

כחוט השני, עולה מחקירתו בביהמ"ש **[ר' למשל עמ' 107]**, שגם אדם המצוי במצב הקוגניטיבי והתודעתי שההגנה מייחסת למתלוננת, יכול בהחלט לתת נתוני אמת ולמסור תיאור מדוייק של התרחשויות לצד האפשרות שאותו אדם יערב בדבריו מחשבות שווא ותפיסה בלתי ריאלית של המציאות ואין מדובר בסיטואציה של "שחור ולבן".

16. כאשר אני בא לסכם ולהציע קביעה ביחס למשקל הכולל של אמרות המתלוננת, שאת קבילותן כבר קבעתי לעיל, ושביחס למשקלן "הפנימי", כבר הבעתי את דעתי, הרי ברור, ונעלה מספק, שאנו נדרשים לזהירות ולהקפדה מיוחדת במקרה הנדון, לא רק משום שעסקינן בראיה שלא התלבנה בחקירה נגדית, כמקובל, אלא גם על רקע הנתונים והנסיבות שהוצגו ביחס למתלוננת וביחס למצבה הבריאותי-הנפשי.

ניתן לומר, שהסנגורית המלומדת, בשקידה ובשום שכל, הניחה תשתית לאפשרות, שאינה רק תיאורטית וקלושה, שמא אצל המתלוננת אכן חל ערבוב בין מציאות לדמיון, באופן שאפילו חוותה תקיפה אלימה ואכזרית מצד מאן דהוא, ייחסה את זהות המבצע לאדם שהיה מוכר לה, ואף היה אצלה באותו יום, אך לא הוא התוקף האמיתי.

אולם – התייחסות זהירה כזו, שאנו מצווים עליה, וקיום האפשרות לזיהוי מוטעה, סובייקטיבית, מטעם המתלוננת באמרותיה, כפי שצויין, עדיין אין פירושם שהמשקל שיש לייחס לדברי המתלוננת הוא קלוש ומזערי, כפי שמבקשת ההגנה לקבוע, עד כי דבריה חדלים מלהוות נדבך מרכזי וחשוב בקביעת העובדות של מה שהתרחש לאשורו.

לטעמי, כאשר אמרות המתלוננת מצטיינות בקוהורנטיות, בהגיון פנימי, בהתאמה כרונולוגית למציאות, וכאשר התרשמות הרופא והחוקר שבאו במגע עמה "בזמן אמת", כמו גם התרשמותה של נטליה, היו כי היא הייתה במצב תקין [יחסית כמובן לאירוע הקשה שחוותה], ושהיא גם כעולה מתוכן האמרות, "דיברה לעניין", יש לייחס לתוכן האמור, ובכלל זה לזיהוי הנאשם, משקל ממשי ורב.

מעבר לבחינה הצרה של האמרות עצמן והגיונן הפנימי, ראינו שחלק מהפרטים שניתנו בהן מאומת בראיות חיצוניות, ולרבות בדברי הנאשם [להלן], ומנגד, מאומה מן האמור שם לא נטען או הוכח שהוא אינו יכול להיות אמת או שנסתר בראיה אחרת.

שוכנעתי, כי גם מההיבט "החיצוני", כלומר מהשאלה האם מצבה הרפואי-נפשי של המתלוננת מונע להעניק את מלוא המשקל לדבריה, אין אלה פני הדברים ואמרותיה ראויות לאמון ולמשקל ממשי.

במילים אחרות – הסנגוריה הצביעה על היתכנות מסויימת ואפשרות שמא בסוגיית הזיהוי לפחות, חלה אצל המתלוננת טעות כתוצאה מדמיון שווא, אולם, לטעמי אפשרות זו, הגם שקיימת, לא התממשה, לא התרחשה בפועל, ודבריה משקפים את אשר ראתה וחוותה.

האופציה שהועלתה ע"י הסנגוריה, אינה אלא אפשרות שיכולה לקרות אצל כל קשיש הסובל מאלצהיימר, ואין כל ראיה של ממש כי זה היה מצבה של המתלוננת, ונהפוך הוא. כל מי שפגש את המתלוננת, גרס דווקא את היפוכו של דבר.

ברור, עם זאת, שהתביעה אינה משתיתה את בקשתה להרשיע את הנאשם בתיק זה אך ורק על אמרות המתלוננת.

17. בסופו של יום, ובבואנו להכריע את דינו של הנאשם, אך מובן הוא, שכמצוות הזהירות שאנו מצווים בה בנסיבות המקרה הספציפי, ומהטעמים שלעיל, נבחן האם קיימות ראיות נוספות לתמוך בדבריה, או שמא קיימות ראיות שאינן מתיישבות עם הדברים, ונבחן מהי הקביעה המתבקשת מתוך מכלול הראיות ומשקלן המצטבר.

בעניין הנדון, אין לומר שאמרות המתלוננת הן בגדר הראיה הבלעדית והבודדת שעליה מבקשים להשתית את ההרשעה, ועלינו לראות ולנתח את התמונה הכוללת.

###### תעודות רפואיות וצילומים

18. מעיון במסמכיה הרפואיים של המתלוננת שנערכו ע"י ד"ר סטרן **(ת/17)**, עולה כי, המתלוננת הוכתה קשות, בעיקר בראשה, אושפזה במחלקה הכירורגית ועברה סדרת בדיקות.

על פניה, סביב עיניה, על צווארה הקדמי ובחזה העליון של המתלוננת נמצאו סימני המאטומה רבים. בבדיקת CT ראש שנערכה לה נמצא שבר ברמוס העולה של הלסת התחתונה.

מצילומי המתלוננת שצולמו יום ויומיים לאחר הפגיעה **(מסומנים ת/1 ו-ת/2 א'- ו')** עולה תמונה קשה של פגיעות וחבלות בגופה, הנחזות, בעיני מתבונן, גם שאינו מומחה, כמכות וחבטות אכזריות שמאן דהוא גרם לה.

צילומים של הדירה, שם נמצאה מוטלת, והם חלק מת/1 שצולם ע"י איש מז"פ רס"ר קרנרו, ממחישים כתמי דם מרובים ומפוזרים על פני שטח נרחב של הרצפה, ואף על הקירות, וכתמים אלה תואמים לתיאור הזירה, כפי שניתן ע"י נטליה.

אין בפני ביהמ"ש חוו"ד מומחה באשר לניתוח מימצאי הזירה והתרחיש האפשרי להיווצרות כתמי הדם וצורתם, בזיקה לגורם אפשרי לפגיעה במתלוננת, האם מעשה אלימות או נפילה תאונתית, וכן אין בפנינו עדות או חוו"ד של רופא משפטי ["בדיקת חיים"] באשר לאופי החבלות על גוף המתלוננת ומקורן. חבל שכך, ודומה שאלה יכלו להיות לעזר בקביעת המימצאים שאנו נדרשים לקבוע במשפט זה. יחד עם זאת, משהמדינה לא צפתה את האופציה שהמתלוננת לא תעיד [שהרי כתב האישום הוגש בטרם הדרדר מצבה כדי כך], לא ניתן לומר שמדובר במחדל חקירתי של ממש [להלן].

בהעדר אלה, בוודאי שעל ביהמ"ש להיזהר מלקבוע מימצא המסתמך רק על הצילומים שבפנינו, ולקבוע על פיהם כי המתלוננת הייתה קורבן למעשה אלימות בידי אדם אחר, אולם כאשר מתבוננים, אף בעיני הדיוט, שאינו מומחה לדבר, בלוח הצילומים ת/1 – קשה להלום שנפילה כלשהי או תאונה ביתית תוכל לגרום לשורת החבלות, הפציעות ושטפי הדם באיברים שונים ומרוחקים זה מזה בגופה של המתלוננת, או להלום כי ה"פנס" בעינה הימנית נגרם שלא ממכת אגרוף שהונחתה ביד אדם, אלא מסיבה אחרת.

מכל מקום, ברור שאופי הפגיעות בשום אופן אינו שולל או סותר את גירסתה כי הוכתה קשות בידי אדם שחדר לדירתה [ולטענתה – הנאשם] וכאשר נשאל לעניין זה, בחקירה הנגדית הרופא הגריאטרי המומחה, שהגיש חוו"ד מטעם ההגנה לעניין מצבה של המתלוננת, ציין שחד משמעית לא ניתן לשלול את גירסתה כאשר מעיינים בצילומים [עמ' 99 ש' 10].

ניתן לומר, איפוא, כי התיעוד המצולם של הדירה ושל גוף המתלוננת לאחר האירוע, בהחלט יכול לתמוך ולאשש את גירסתה, ולחלופין ברור שאין כל סתירה או פירכה לדבריה אשר ניתן להעלות מתיעוד זה.

אשר לטענת ההגנה, כי העדר חוו"ד מומחה רפואי בדבר אופי הפגיעות בגוף המתלוננת והעדר חוו"ד מומחה בדבר ממצאי הזירה עולים כדי מחדלי חקירה קשים ומשמעותיים, הגם שכאמור מוטב היה לו פעולות חקירה אלה אכן נעשו בשעתו, אולם לנוכח הראיות האחרות שבתיק, משקלן, וכוחן הראייתי, אין מדובר במחדלי חקירה אשר כשלעצמם יוכלו להביא לזיכוי הנאשם מחמת פגיעה קשה ביכולתו לנהל הגנה .

כפי שקבע ביהמ"ש העליון לאחרונה :

"**כאשר נטענת מפיו של נאשם טענה בדבר מחדלים מעין אלה, מוטל על בית המשפט לשאול את עצמו אם המחדלים הם כה חמורים ויורדים לשורשו של עניין, עד כי קם חשש שהנאשם יתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו והגנתו תימצא חסרה ומקופחת" (**[**ע.פ 557/06**](http://www.nevo.co.il/case/5709800)**, סאמר עלאק נ' מ.י, מפי כב' השופט א.א לוי פס"ד מיום 11.4.07, טרם פורסם).**

כאמור, לטעמי, אין זה מצב הדברים בעניין הנדון בפנינו.

###### זהות התוקף

###### 19. אין חולק כי המתלוננת באמרותיה לא ציינה במפורש את שמו של האדם שתקף אותה אלא מסרה פרטים מזהים בלבד לעניין זהותו, אשר ללא ספק תואמים את זהותו של הנאשם, כמבואר לעיל, למשל העובדה שהכירה אותו במסגרת עבודתו בסופרמרקט שליד ביתה, העובדה שסייע לה לחפש בית אבות, העובדה שהכירה אותו כחודש לערך, וכל הפרטים הללו שמסרה המתלוננת אושרו גם מפי הנאשם ועל כן, קושרים אותו למעשה.

###### בנוסף, וכבר צויין, תיאורו החיצוני של הנאשם כפי שבא לידי ביטוי בת/18, מפי המתלוננת ולפיו המדובר בתוקף -

**"בגובה ממוצע בינוני, בריא, אין לו הרבה שערות, פנים עגולות, אני חושבת, הוא כבן 35"** (ת/18, עמ' 2 ש' 4- 2)**.**

###### תאור זה לא נסתר בצילומיו של הנאשם שהוגשו (ת/16א'- ג'), אם כי, כמובן, על כך בלבד לא הייתי מציע להשתית את שיוכו וזיהויו הוודאיים של הנאשם עם אותו תוקף שהמתלוננת מייחסת לו את העבירות החמורות שבוצעו בה.

עם זאת, תיאור זה, והתאמתו לעובדות ונסיבות שיש להן קשר וזיקה עם הנאשם, ואינן במחלוקת – יש בו לאשש ולחזק את מערך הראיות נגדו.

**ממצאי ה-DNA ומשקלם הראייתי**

20. במסגרת החקירה, נלקחו מהמתלוננת ומהנאשם (בהסכמתו - ר' **נ/1**) דגימות דם וגזרי ציפורניים לצורך השוואה גנטית.

לפי הודעת הסנגורית בישיבת 30.1.05, אין מחלוקת בדבר שרשרת המוצגים הללו, מעת לקיחתם מהנוגעים בדבר ועד הגעתם למטא"ר של המשטרה, שם נערכה הבדיקה וניתנה חוו"ד ביולוגית, ולפיכך יש לבחון את ערכה ומשקלה של חווה"ד שניתנה.

מטעם התביעה, העיד לעניין דגימת ציפורני המתלוננת מר יגאל אלפסי (ע.ת. 11 להלן : **"מר אלפסי"**), המשרת כשוטר במז"פ נגב והוא ערך מזכר **(ת/15)** בו פרט' כי ביום 13/5/06, בערב, הגיע לבית החולים סורוקה, על מנת לדגום את המתלוננת. מר אלפסי ציין, כי ציפורניה של המתלוננת היו קצרות מאוד והרופא שהיה במקום אמר שניקו לה את הידיים במהלך היום [אותו רופא לא אותר ולא העיד, ואנו ערים לכך שבנקודה זו של ניקוי ידי המתלוננת עובר לדגימה, עדות השוטר נותרה עדות שמיעה בלבד]. במזכרו תאר כיצד דגם את המתלוננת בעזרתה של האחות, אילנה אוריאלי ממיון כירורגי, לדבריו:

**"ביקשתי מהאחות לדגום את ציפורניה והיא גזרה לה ציפורניים וגירדה מתחת לציפורני הנפגעת לתוך דף לבן שקופל לאחר מכן והכנסתי אותו למעטפה לבנה שהוכנסה אף היא לעוד מעטפה (מעטפה כפולה)"** (ת/15, עמ' 1ש' 11- 9).

כמו כן, ציין כי ערך את הבדיקה במתלוננת כשעל ידיו כפפות ובעדותו בפנינו ואף ציין כי, סימן את הדגימות במספר אירוע או פ"א, שמו , שעה, תאריך ושם המתלוננת.

לדבריו, כפי שהם עולים מת/15, עוד באותו ערב, כשעתיים לאחר שדגם את המתלוננת, הגיע למז"פ ב"ש, שם דגם גם את ציפורני הנאשם שהסכים לדגימה, בעזרת כפפות ואמצעי דגימה נפרדים –

**"גזרתי חלקיקי ציפורניים והוצאתי בעזרת קיסם מתכת חלקיקים מתחת לציפורני החשוד שהורדתי אותם ישירות לדף לבן שאותו קיפלתי והכנסתי אותו למעטפה כפולה"** (ת/15, עמ' 2 ש' 7- 3).

עוד ציין מר אלפסי, כי ציפורני הנאשם גם הן היו קצרות מאוד ונקיות ועל כן החלקיקים שנדגמו מהן היו מעטים.

כמו כן, נלקחה דגימת דם, בהסכמה, מהנאשם.

כאמור - אין חולק על המשך שרשרת המוצגים הללו, וכי בהסתמך עליהם, ניתנה חווה"ד של המעבדה הביולוגית במטא"ר **[ת/4]**, מגובה בחוו"ד סטטיסטית של פרופ' עוזי מוטרו **[ת/3]**.

מר מרק ברש (ע.ת. 3 להלן: "**מר ברש**"), המשמש עובד המעבדה לביולוגיה פורנזית במחלקה לזיהוי פלילי במטא"ר, ערך את ת/4 על בסיס החומר (הדם וגזרי הציפורניים) שהועברו לידיו .

על פי תוצאות ומסקנות חוות דעתו: מחומר שנדגם מן הציפורניים של המתלוננת (סעיף 1.1), ציפורניים של החשוד (סעיף 1.3) ודוגמאות ייחוס של המתלוננת פיירמן פאינה (סעיף 2) והחשוד איצ'קיה פוינוב (סעיף 1.5), שאופיינו בבדיקות דנ"א ל-10 אתרי STR ואתר לזיהוי מין נמצא כי-

**" פרופיל ה-DNA שהתקבל במוצג ציפורניים של המתלוננת יכול להיות מצורף פרופילי ה- DNA של:**

* 1. **המתלוננת.**
  2. **החשוד איצ'קה פנוינוב, ת.ז. xxxxxxxxxxאו כל פרט אחר שיכול להיות משלים לתערובת שהתקבלה במוצג זה.**

**...**

**במוצג ציפורניים של החשוד (סעיף 1.3) התקבל פרופיל DNA שתואם את פרופיל ה-DNA של החשוד..."** (ת/4).

מר ברש העיד בפנינו על חוה"ד שהוגשה ונערכה על ידו, וזאת בישיבת 3.1.05, ולאחר חילופי באי כח של הנאשם, במהלך המשפט, אישרנו הזמנתו לחקירה נגדית נוספת ומשלימה ביום 3.12.06.

יודגש, שאף שמר ברש נחקר גם על הנתונים הסטטיסטיים המופיעים בת/3 שנערך ע"י פרופ' מוטרו, הרי, חווה"ד הסטטיסטית כלל לא הועמדה במחלוקת, ועורכה לא זומן להעיד [ראה הסכמה של ההגנה עמ' 11 ש' 14], ואילו מר ברש אינו מומחה בתחום הסטטיסטיקה.

בעדותו מדגיש מר ברש, כי הניתוח הסטטיסטי שבחוות הדעת נעשה רק על פי גזיר הציפורן שסומן 5, שהרי שם התקבלו מירב התוצאות. כמו כן, הוא מסביר כי גם את התערובת שנמצאה בחמשת גזרי הציפורניים האחרים שהועברו אליו לבדיקה הוא בדק, אך למרות שלגבי כולם נמצא כי המדובר בתערובת של יותר מפרט אחד וכן נמצאה התאמה לפרופיל הגנטי של המתלוננת, היה קשה לייחס את הפרופיל האחר שנמצא לחשוד כיוון שהיו מעט מאוד אתרים, וזאת למרות שבכל האתרים שהופיעו, ניתן היה לראות אללים המתאימים לחשוד. לדבריו, בשל העובדה שהתוצאה לעניין תערובת חמשת הגזירים האחרים הייתה פחות מובהקת, הבחינה הסטטיסטית בוססה על הגזיר שסומן 5.

משנשאל מר ברש לגבי כמות החומר שנבדקה השיב, כי על פי הספרות הכמות המינימלית שיש לבדוק על מנת לקבל תוצאות בעלות רמת וודאות מספיקה היא 0.5 ננוגרם. הנ"ל ציין, כי המקרה שלפנינו הכמות שנבדקה הייתה גדולה יותר, בין 1.2- 0.9 ננוגרם.

לדבריו, דנ"א הוא חומר שעמידותו היא לאורך שנים. עם זאת, במידה והיה מדובר בנגיעה בלבד של אדם א' באדם ב', חלק מהפרופיל הגנטי של ב' יוותר על ידו של א', אך המדובר בכמות מזערית כל כך שתעלם עם השטיפה של הידיים.

הוא מוסיף לעניין זה ומדגיש, כי על מנת לקבל פרופיל גנטי שלם (כפי שנמצא במקרה שלפנינו בגזיר ציפורן 5), צריך שתהיה כמות מינימלית של יותר מנגיעה, וסביר להניח שאם אדם ישטוף ידיים אזי הכמות שנשארת בציפורניים היא מזערית, שאין בה די על מנת להפיק פרופיל דנ"א.

###### פרופסור עוזי מוטרו [להלן: "פרופ' מוטרו"], המשמש חבר במחלקה לאבולוציה, סטטיסטיקה ואקולוגיה ובמחלקה לסטטיסטיקה, באוניברסיטה העברית בירושלים, ערך, כאמור, חוו"ד סטטיסטית (ת/3), בה התייחס לממצאים הגנטיים שקיבל מהמעבדה הביולוגית של מז"פ (ממר ברש). ועל פי חוות דעתו-

**"על המוצג "ציפורן 5" מופיעה תערובת משני פרטים שונים. הן המתלוננת והן החשוד מתאימים להיות תורמים לתערובת שעל מוצג זה. אם נצא מהנחה שאחד התורמים לתערובת שמציפורן המתלוננת היא המתלוננת עצמה, הרי שהתורם השני הוא גבר בעל פרופיל גנטי** (שפורט בחו"ד)**... החשוד מתאים להיות התורם האחר."** ומוסיף כי **"עבור מערכת הסימנים בה השתמש מר מרק ברש אין בידינו בסיסי נתונים לאוכלוסיה הישראלית. השכיחויות חושבו עבור האוכלוסיה האמריקאית הלבנהAmerican) Caucasians), עם 'תיקון ~~0~~' של 2%. ההסתברות לכך שאדם שנבחר באקראי מהאוכלוסיה האמריקאית הלבנה, לדוג', ימצא מתאים אף הוא להיות התורם האחר לתערובת היא... כלומר 1 ל- 154 ביליון לערך"** (ההדגשות שלי)**.**

אשר על כן, אחת מהראיות העיקריות הניצבת במרכז הדיון היא בדיקת הדנ"א, בדיקה שמסקנתה המדעית מלמדת על הסתברות סטטיסטית ברמה גבוהה עד-מאוד לזהות בין התוקף לבין הנאשם (1 ל-154 ביליון לערך).

21. ראיית DNA היא ראיה נסיבתית, להבדיל מראיה ישירה, ונמנית היא עם משפחת הראיות ה"מדעיות" המוצגות לפני ביהמ"ש בעדות מומחים.

בדיקת דנ"א המוגשת לבית-המשפט כראיה נחלקת לשני חלקים משלימים, כפי שכבר נאמר ב[ע"פ 9724/02](http://www.nevo.co.il/case/6158591) **מוראד אבו חמאד נ' מ"י**, תק-על 2003(3) 2182 וב[דנ"פ 9903/03](http://www.nevo.co.il/case/6158592) **מוראד נ' מ"י** תק-על 2004 (4) (להלן: **"פרשת מוראד")**. האחד- עדות המומחה על התאמה באיפיון הגנטי של שתי דגימות דנ"א. והאחר ההסתברות: הערכה סטטיסטית לגבי שכיחות הופעתה של התאמה כפי שנמצאה בקרב אוכלוסיות שונות.

על יסוד הערכה זו מתבקש בית-המשפט להחליט אם ההתאמה בין הדגימות בצירוף לשכיחות ההתאמה בקרב אוכלוסיות שונות מעידה על זהות בין האנשים שמהם נלקחו דגימות הדנ"א.

נושא ההסתברות הסטטיסטית הוא העיקר בבדיקת הדנ"א. כך, למשל ב[ע"פ 1888/02 - מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5798700)(5), 221 , נקבע כי איפיון גנטי תואם ברמת שכיחות של 1 ל-135 מיליארד די בו לקביעת זהותו של אדם. ב[ע"פ 6251/94 - סימון בן ארי נ' מדינת ישראל פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/case/17929053)(3), 45, נקבע כי התאמת דנ"א ברמת שכיחות של 1 ל- 319510 בין המערער לבין דם שנמצא בזירת הפשע די בה כדי לקבוע כי הדם דמו הוא, ב[בש"פ 5284/98](http://www.nevo.co.il/case/6004197) **צאלח אלמוגרבי נ' מדינת ישראל**, (לא פורסם), נקבע כי רמת שכיחות של 1 ל-7 מיליארד דיה למעצר עד תום ההליכים.

בפרשת מוראד נקבע כי :

**"שכיחות של אחד בין מיליארדים די בה כדי לקשור פלוני לעבירה וכך אף בשכיחות של מיליונים, ואולם אין צורך שנקבע מסמרות. בענייננו-שלנו המדובר הוא בשכיחות של אחד לכשבעה מיליארד, ודי בשכיחות זו כדי לקשור את המערער בשלשלאות כבדות אל מעשה הפשע שנעשה בגופה של המתלוננת. לדעתי, בדיקת דנ"א בהסתברות סטטיסטית גבוהה (ובלא שנכריע במידתו של אותו גובה), ראויה היא שדינה יהא כראיה של טביעת אצבעות. ובהיעדר הסבר סביר - הסבר העשוי לעורר ספק בלב בית-המשפט - ניתן יהא להרשיע נאשם אך על-פי ראיה זו".**

הפסיקה, רואה בהתאמה של דגימות דנ"א מרמה מסויימת ומעלה - בוודאי כך ברמת השכיחות שלפנינו - ראיה לקיומה של זהות בין האדם שהיווה מקור לדגימת DNA שנמצאה בזירת העבירה לבין אדם שדגימת DNA שלו נמצאה תואמת.

ולענייננו, בדיקת DNA במקרה שבפנינו מעידה על התאמה בין איפיונו הגנטי של הנאשם לבין איפיונו הגנטי של התוקף של 1:154 ביליון. תוצר ההסתברות סטטיסטית הנ"ל, אינו קובע אלא שכיחות הופעתו של צופן גנטי זהה לצופן הגנטי של הנאשם בקרב קבוצות אוכלוסיה מסויימות, שהוזכרה בחוו"ד של פרופ' מוטרו. עם זאת, כפי שנקבע כבר בפרשת מוראד ככל ראיה נסיבתית אחרת אף ראיית DNA פועלה העיקרי הוא על דרך האלימינציה, המדובר בראייה נסיבתית המסייעת לביהמ"ש לצמצם את מעגל החשודים בצורה משמעותית ביותר, ועל דרך האלימינציה, ומעבר לספק סביר, מסבכת וקושרת את הנאשם לאירוע נשוא כתב האישום.

לענייננו – לכל דבר ועניין הוכח בחווה"ד הביולוגית, וזו הסטטיסטית הנלווית אליה, כי מתחת לציפורני המתלוננת נמצא חומר ביולוגי השייך לנאשם, ואלא אם כן נמצא שבידי הנאשם הסבר אחר להימצאותו שם, המסקנה המתבקשת, הכמעט מתחייבת, האחת והיחידה תהיה, כי חומר זה הגיע למקום שממנו נדגם ע"י השוטרים במהלך אותה תקיפה ברוטאלית שהמתלוננת מייחסת לנאשם כי ביצע בה, ובסבירות גבוהה כחלק מהמאבק שהיא כנראה ניסתה לנהל נגדו, ובמהלכו, כך נטען, נגרמו השריטות שעל פניו של הנאשם.

22. ההגנה, מסכימה עם ממצאי המעבדה הביולוגית, ועם זיהוי החומר שנמצא תחת צפורני המתלוננת כשייך לנאשם, והיא מנסה להראות כיצד ניתן להסביר את הימצא החומר שם, בדרך המתישבת גם עם גירסתו של הנאשם לחפותו, ולהעדר קשר לתקיפה ולשוד הנטענים.

הסברו של הנאשם להימצא החומר הביולוגי שלו תחת ציפורני המתלוננת, מתמקד בכך שהייתה העברה של חומר כזה מגופו, במסגרת מגע תמים שהיה בינו לבינה בעבר, ואף ביום האירוע, קודם לשעות הערב, וכי כמו במפגשים קודמים ביניהם, אפשר שהיא אחזה בידו, ואף נעזרה בו בקומה מהספסל שעליו ישבה.

בביהמ"ש אף העיד הנאשם, כי **"יש לה מעין הרגל או לאחוז ביד או לנשק"** [עמוד 54 ש' 16] והוא אף ציין שביום האירוע, כאשר פגש בה, **"היא שמחה, לקחה והחזיקה אותי ביד"**, כאשר הוא מראה לביהמ"ש שהוא מחזיק ביד אחת באמת ידו השניה [שם, ש' 15].

מגע אקראי זה, לגירסת ההגנה, יכול היה אף להביא לכך שהיא שרטה קלות ובהיסח הדעת את ידו, או נעצה קלות את ציפורניה בידיו, בעת שקמה.

ההגנה גם ביקשה לאשש היתכנות זו למעבר תמים ואקראי של החומר הביולוגי, בהצביעה על כך שכפי שהנאשם העיד [עמ' 56 ש' 5-6], וכפי שמפורט בתיעוד רפואי שהוגש מטעמו ותצהיר של הד"ר זבולוצקי שטיפלה בו **[נ/6]** הוא סובל מבעיה של קילופים בעור כפות הידיים והרגליים, ויש לו נשירה מוגברת של תאי עור מאיברים אלה.

ההגנה ניסתה לחקור את מר ברש לעניין היתכנות מעבר אקראי של תאי עור מגוף לגוף, בבחינת "העברה משנית" של חומר ביולוגי, שיכול להתרחש בכל מגע אפילו מקרי ושטחי בין שני בני אדם, אולם העד אינו מומחה לעניין זה, וכך ציין בתשובותיו, והדברים שאמר במישור זה היו כלליים ובלתי ממוקדים להתרחשות הספציפית נשוא תיק זה.

מחקירתו המשלימה של מר ברש, מבקשת ההגנה להסיק גם שאין זה מדוייק לומר שבדיקת הדנ"א בוססה בגין חומר שנמצא מתחת לכל ציפורן בנפרד, שכן התרחש ערבוב בין הגזירים השונים, ובין החומר שנלקח מתחת לכל ציפורן, ובסופו של יום ניתנה הערכה סטטיסטית רק ביחס לחומר שנמצא בגזיר ציפורן אחת בלבד.

בסיכומי ההגנה התבקשנו להתעלם מעדות השמיעה, שלפיה ידי המתלוננת נוקו ונשטפו טרם שנלקחו ממנה הגזירים, ולפיכך גם מהיבט זה, לפי הנטען, אין לשלול שנותרו על ידיה תאי עור השייכים לנאשם, ואשר עברו לגופה בגדר אותה "העברה משנית" אקראית.

עוד מצביעה ההגנה על כך, כי לפי עדות מר ברש, כמות הדנ"א שנבדקה על ידו הייתה בין 0.9 ל-1.2 ננוגרם, כלומר – כמות מזערית של כ-1 חלקי מליארד הגרם.

מנגד – התביעה קושרת את הימצא החומר הביולוגי תחת ציפורני המתלוננת לאירוע תקיפתה ע"י הנאשם, כאשר הדבר נקשר, לטעמה, לאותן שריטות שהיו קיימות ותועדו על פני הנאשם בצילומים ת/16 ואשר להם ולקיומם באותו יום, נתן הסברים לא ברורים ואף סותרים, ובכך עוד יורחב להלן.

לטעמי, בשיקלול העובדות והנסיבות הצריכות לעניין- הימצאות החומר הגנטי של הנאשם **תחת** ציפורני המתלוננת- הרי ההיתכנות לתרחיש שהתביעה טוענת לו ניכרת ומסתברת, ואילו הסברי הנאשם לכך, נראים תיאורטיים ודלי סבירות עד מאד.

לעניין זה, אדגיש כי החומר שנדגם נמצא מתחת לציפורן של המתלוננת, ושמענו שמדובר בציפורניים קצרות מאוד, עד כי הקשו על לקיחת הדגימה, ונסיבה זו מקשה מאוד על אימוץ התיזה של הנאשם, הנראית רחוקה ודמיונית, ולפיה במגע אקראי "ידידותי" בינו לבינה הגיע חומר גנטי מעורו אל מתחת לציפורן. מנגד- אך טבעי הוא שכך יקרה אם תוך המאבק האלים וניסיונה הנואש להתגונן מפניו שרטה בידה את פניו, שריטות שאכן נמצאו ותועדו אצלו בסמוך למעצר.

מכאן – מסקנתי, כי המימצאים הללו מוסיפים נדבך משמעותי ובעל משקל לראיות התביעה.

###### גרסת הנאשם

23. כאמור, בשלב המענה לכתב האישום, טענה ב"כ הנאשם בשם מרשה, כי הנאשם אמנם ביקר בבית המתלוננת ביום האירוע, אך בנסיבות אחרות, בשעות הצהריים המאוחרות ולא בלילה, וכפרה בעובדות שיוחסו לנאשם בכתב האישום.

הנאשם, גבר כבן 45 נשוי + 2, בחר להעיד. בנוסף, הנאשם מסר שתי הודעות במשטרה, האחת בתאריך 13/5/04 **(ת/9)** והאחרת בתאריך 17/5/04 **(ת/12)**, כמו כן השתתף בהולכה שנערכה ביום ה- 16/5/05 **(ת/11)**.

אקדים ואומר כי, מצאתי שגירסת הנאשם, ושמא גירסאותיו, רצופה סתירות פנימיות, תשובות מתחמקות ובעייתיות ומעוררות תמיהות לא מעטות.

**סיפור ההכירות בין הנאשם למתלוננת**

24. בעדותו בבית המשפט, סיפר הנאשם מעט על חייו, והודה כי הוא מכיר את המתלוננת. לדבריו, בחודש אפריל, פגש במתלוננת מחוץ לחנות בה עבד, המתלוננת פנתה אליו ואל אדם נוסף שהיה עימו וסיפרה להם שהיא מעוניינת לשכור דירה בשכונה יא' שבבאר שבע, וזאת כיוון שברחוב בו היא מתגוררת מסתובבים נרקומנים. הנאשם, לטענתו, הציע למתלוננת לעבור להתגורר בבית אבות במרכז גילת בו עבד אותה עת, ואף לקח אותה לביקור במקום. גם בהודעתו הראשונה והשנייה מתאר הנאשם סיפור הכירות דומה (לעניין זה ראה ת/9, עמ' 1, ש' 19-26 וכן ת/12, עמ' 1, ש' 6-9).

אציין כי, סיפור ההיכרות בין הנאשם למתלוננת שהובא בגרסתו, תואם את הסיפור אותו סיפרה המתלוננת לשוטר שגבה אימרתה (ת/18), כשהיא מנסה לתאר את האדם שתקף אותה.

במישור זה, שבו גם לא הייתה לנאשם כל סיבה להסתיר את האמת, דבריו נראים כמשקפים את המציאות, ויתר על כן, בהיותם תואמים ומאשרים את עדות המתלוננת, הם מצביעים על כך שדבריה אינם תלושים מקרקע המציאות ולפחות כי חלק מסיפורה, אליבא גם לשיטת הנאשם, אמיתי ונכון ואינו בגדר הזיה או פרי דמיון.

**סיפור הרקע להגעת הנאשם לבית המתלוננת ביום האירוע**

25. הרקע להגעת הנאשם לבית המתלוננת ביום האירוע, כפי שעולה מעדותו בבית המשפט הוא כדלקמן- לדבריו, באחת הפעמים בהן נפגש עם המתלוננת, המתלוננת שאלה אותו אם יש לו כסף והוא השיב שיש לו 60 ₪ והמתלוננת התעקשה שיקח ממנה 10 ₪, תחילה סרב אך מאוחר יותר לקח את הכסף שהציעה לו, וזאת לגרסתו, כדי לא להעליב אותה. בהמשך עדותו, מספר הנאשם, כי ביום האירוע הוא נזכר שהוא חייב למתלוננת 10 ₪, ולכן הגיע אליה **(עמ' 54 ש' 10- 7 לפרוטוקול)**.

הטעם שהוא נותן להגעתו לביתה של המתלוננת, אינו ברור. הנאשם לא מסביר מהיכן הסיק שהוא חייב למתלוננת 10 ₪ שהרי ע"פ גרסתו, היא התעקשה שיקח אותם ממנה בפגישתם הקודמת, והיו בידיו אותה עת 60 ₪ כך שלא ברור מדוע נזקק להלוואה וכיצד הבין שהמדובר דווקא בהלוואה ולא במתנת הוקרה, למשל על פועלו לקידום ענייניה של המתלוננת?! מה גם, שסיפור הרקע להגעה לביתה של המתלוננת כפי שתואר בפנינו, הוצג לראשונה בבית המשפט וכלל לא הוזכר בשתי חקירותיו של הנאשם במשטרה.

**מהלך הפגישה**

26. לעניין הפגישה עצמה, טען הנאשם בפנינו, כי הלך לבית המתלוננת ומצא אותה יחד עם חברה על ספסל שמתחת לביתה, לדבריו זה היה בערך בשעה 15:00 **(עמ' 57 ש' 22 לפרוטוקול)**.

הנאשם מאשר תחילה, כי במהלך הפגישה דיבר עם המתלוננת כמה מילים, נתן לה 20 ש"ח והלך לביתו **(עמ' 57, ש' 23-24 לפרוטוקול).**

לעניין כניסתו לדירתה אותו היום, מסתבך הנאשם בתשובותיו- משנשאל ע"י ב"כ המאשימה האם עלה לבית המתלוננת באותו היום הוא משיב תחילה -

**"לא, עמדנו ליד הדלת, היא הזמינה אותי מספר פעמים אבל לא נכנסתי אליה הביתה"** (עמ' 57 ש' 26 לפרוטוקול).

אח"כ, כשנשאל האם יכול להיות ששתה או אכל אצל המתלוננת הוא משיב –

**"יכול להיות שביקשתי ממנה כוס מים, לא יודע"** (עמ' 58, ש' 1 לפרוטוקול).

מאוחר יותר, כשמעמת אותו ב"כ המאשימה עם גרסתו במשטרה לפיה סיפר שנכנס לבית המתלוננת ושתה מיץ תפוחים הוא מתפתל בתשובתו ומשיב –

**"מיץ תפוחים שתיתי בפעם השנייה, לא בפעם האחרונה. לא זוכר מתי שהוא שתיתי. אני לא סיפרתי בפרטי פרטים כי אף אחד לא שמע אותי. רק עכשיו מתחילים להקשיב לי"** עמ' 58, ש' 10-12 לפרוטוקול)**.**

רק כאשר מקריא ב"כ המאשימה לנאשם את שאמר במשטרה במפורש דהיינו-

**"אתמול בערך בשעה 16:00 הייתי אצל פ. בבית, היא נתנה לי קצת לשתות מיץ תפוח עץ ..."** (ת/9, עמ' 1 ש' 13-15).

מודה הנאשם בחצי פה ואומר –

**"כן, היא הזמינה אותי לביתה משום שהייתי אצלה 3 פעמים בבית... היא בעצמה הוציאה לי את המיץ, אני לא נכנסתי. היא הציעה לי מיץ. אני לא זוכר כבר"** (עמ' 58, ש' 16-18 לפרוטוקול).

הסתירות בדברי הנאשם לעניין מהלך הפגישה עם המתלוננת דווקא בנקודות שלכאורה לא היה בהן כדי לסבכו, מעלות חשד שמא מטרת הדברים להרחיקו מתרחיש של כניסה לדירתה באותה יממה, ולא קיבלנו הסבר אחר והגיוני לחילופי הגרסאות הללו.

אגב, תיאור התנהלותה של המתלוננת מפי הנאשם – אינו תיאור של אדם דמנטי !

**האליבי והפרכתו**

27. טענת האליבי שהועלתה על ידי הנאשם ולפיה בשעות בהן בוצעו העבירות במתלוננת, הוא כבר שהה בביתו זמן מה, לא רק שלא בוססה באופן שיסיר ממנו את החשד, אלא נסתרה והופרכה בחלקה הקריטי.

בהודעתו הראשונה טען הנאשם, כי לאחר שעזב את בית המתלוננת הלך לביתו, אליו הגיע בשעה 17:30 וממנו לא יצא עד למחרת היום, המועד בו הגיעו אנשי הבילוש והוא התלווה אליהם לתחנת המשטרה **(ת/9, עמ' 2, ש' 12-14)**. על גרסתו זו חוזר הנאשם כשנשאל בשנית באותה חקירה **"האם משעה 17:30 יצאת מהבית"**  ומשיב –

**"מאתמול ועד שבאו לקחת אותי שוטרים לא יצאתי מהבית"** (ת/9, עמ' 3, ש' 24-26).

עוד סיפר הנאשם, כי אשתו הייתה בבית כשהגיע, והלכה לישון בשעה 19:00-20:00 כמו כן, ציין כי בתו הייתה בבית בחדרה ומידי פעם יצאה החוצה, ובנו חזר לבית רק בשעה 22:00.

הוא עצמו נרדם בסלון בסביבות השעה 23:00 **(ת/9, עמ' 4, ש' 1-13).**

גם בחקירתו השנייה הנאשם חוזר ואומר, כי כששב לביתו ביום האירוע, בתו ואישתו היו בבית ובנו חזר רק בין השעות 22:00- 22:30.

בעדותו, הוסיף הנאשם ותאר -

**"חזרתי הביתה ואשתי כבר הייתה בבית, היא אמרה שהיא עייפה מהעבודה ושהיא רוצה לישון. שאלתי לגבי הבת והיא הייתה בחדרה. הבן לא היה בבית. הוא יצא מהשעה 07:00 למקום העבודה שלו. הוא לא חזר עד השעה 20:00, 21:00, 22:00"** (עמ' 54, ש' 22-24 לפרוטוקול).

כבר בחקירתו השנייה, החלו להתגלות סדקים בטענת האליבי שהוצגה, משנשאל הנאשם הכיצד יתכן שאשתו טוענת שראתה אותו בבית כבר בשעה 15:30 הוא השיב שיתכן ומדובר בטעות **(ת/12 עמ' 1, ש' 19-23).**

אשת הנאשם לא הובאה כעדת הגנה, וממילא לא התבקשה לאשש את טענת האליבי או להסביר אותה "טעות" שיוחסה לה.

גם כשנשאל כיצד יתכן שבנו טוען, שכשחזר לבית בלילה סמוך לשעה 21:00 רק אימו ואחותו היו בבית, השיב שמדובר בטעות, ולא סיפק הסבר לכך שבנו טען שבשעה 22:00, שמע צלצול בדלת, פתח אותה והנאשם הגיע **(ת/12 עמ' 1 ש' 16 עד עמ' 2 ש' 6).**

לעניין שעות הלילה, כאמור בהודעותיו במשטרה טען הנאשם כי לא יצא את ביתו כלל, גרסה זו משתנה באופן מעורר תהיות בעדותו בבית המשפט, לאחר שהתוודע לדבריו של בנו, בן 22, ארתור פנילוב (ע.ת.6, להלן: **"ארתור"**), כפי שעלו בעדותו במהלך פרשת התביעה.

מעדות ארתור, עולה כי ביום האירוע, הוא שב לביתו מהעבודה בסמוך לשעה 21:15-21:20. לדבריו, כשהגיע לבית, הנאשם לא היה שם ואימו ואחותו ישנו במיטותיהן. סמוך לאחר שהגיע הוא נרדם-

**"ישנתי ופתאום בשעה 22:00 שמעתי צלצול בדלת, קמתי ופתחתי את הדלת ואבי היה שם.... אני זוכר שהשעה הייתה 22:00 כי הזכרון שלי טוב, שמתי לב בכוונה לשעון כי היה מאוחר בלילה"** (עמ' 32 ש' 17 ואילך לפרוטוקול).

בבית המשפט מעלה הנאשם לראשונה גירסה חדשה: בליל האירוע, כיוון שבנו לא שב, הוא יצא מביתו על מנת להתקשר אליו מטלפון ציבורי, כשראה שהטלפון הציבורי תפוס למשך 10 דקות שב לבית. לדבריו, כשהגיע –

**"הדלת כבר נעולה, דפקתי בדלת, צלצלתי בפעמון והבן פתח לי את הדלת. שאלתי אותו היכן הוא היה והוא אמר לי 'תעזוב אותי בשקט הרי אני לא ילד קטן, אני רוצה לישון ואני עייף מהעבודה' וזהו. הוא הלך לישון"** (עמ' 55, ש' 9-7 לפרוטוקול).

כשעומת ע"י ב"כ המאשימה עם הסתירות בדבריו לעניין יציאתו מן הבית ביום האירוע, בעקבות חקירת ארתור, אשר כזכור סיפר שאביו לא היה בבית כששב בלילה והגיע לפתח הבית רק בשעה 22:00 הוא מגיב כך-

**"מה, בן אדם הגיע מעבודתו עייף, הלך לישון. הוא גם כן איש חולה ועבר ניתוח בראש. הבן שלי. גם הוא חולה בראש, איך הוא זוכר מתי הוא הולך, חוזר. כשהוא צריך לישון...".** (עמ' 59, ש' 18-19 לפרוטוקול).

כמה שורות מאוחר יותר בפרוטוקול, כשמציג לו ב"כ המאשימה את העובדה שסיפורו של הבן תואם לכאורה את סיפורו של הנאשם שהוצג לראשונה לפנינו בבית המשפט ולפיו יצא הנאשם להתקשר לבן ולכן שב לביתו רק בשעה 22:00, משנה הנאשם את עורו ולפתע מאשר את סיפורו של הבן, ואומר שבנו זכר נכון ומוסיף-

**"אני חינכתי אותו כך שלא ישקר. למה הוא צריך לשקר?"** (עמ' 59, ש' 24 לפרוטוקול).

כשנשאל הנאשם מדוע אמר אחרת במשטרה בעניין יציאתו מהבית לאחר ששב מביתה של המתלוננת הוא מתחמק ומשיב -

**"אני לא מבין מה זה חשוב, 10 דקות לפה ולשם. נתנו לי מכות והתייחסו אלי כמו נאצים"** (עמ' 60, ש' 1 לפרוטוקול).

כשעומת הנאשם עם הסתירה בין תיאורו, ולפיו כשיצא לחפש אחר בנו שהה 10 דק' עד רבע שעה מחוץ לבית ולבין עדות בנו שאומר שמהרגע שהגיע לבית בשעה 21:20 עברו 40 דק' עד שאביו שב, הוא משיב –

**"אני לא הייתי שם 40 דק' "** ומוסיף שוב תשובה מתחמקת **"לבן שלי עדיף שאני לא אהיה בבית ואני לא אשגיח עליו, הוא חושב שהוא בוגר דיו. ברגע הקשה של חיי אישתי עזבה אותי. כי כשהייתי חופשי לא נתתי לה גט"** (עמ' 62, ש' 22-25 לפרוטוקול).

לעניין טענת הנאשם, כי ארתור מעדיף שהוא לא יהיה בבית אציין, כי ארתור הודה בפנינו בגילוי לב כי היה מעדיף שהנאשם לא יגור בבית, וזאת כיוון שהיו בבית מריבות בינו ובין אימו לבין הנאשם, עם זאת ציין-

**"בכל זאת אני אוהב אותו כי הוא אבא שלי".** (עמ' 35 ש' 8, 21-22 לפרוטוקול).

מכל אלה, ברור שהגרסה שהובאה על ידי הנאשם לעניין האליבי, הייתה מבולבלת וסותרת. עדות ארתור אינה תומכת באליבי שהוצג, ובעקבותיה ניסה הנאשם להתאים את גירסתו לדברי הבן, והתוצר המשולב המתקבל הוא – הקביעה הברורה שהנאשם במועד שבהחלט יכול להיות רלבנטי לתקיפת המתלוננת בביתה, לא היה בביתו הוא, כפי שטען בתחילה, ונמצא לפרק זמן לא מבוטל מחוצה לו.

לשון אחר – לנאשם אין אליבי, ונסיונו לייצר אליבי כזה באמצעות אמירות סותרות ובלתי מהימנות – מחשיד ומחזק את הראיות שנגדו.

**השריטות**

28. על פניו של הנאשם נמצאו שריטות מספר אשר תועדו בעזרת מצלמה, זמן מה לאחר מעצרו.

כבר בחקירתו הראשונה נשאל הנאשם לפשר השריטות שעל פניו ועל כך השיב-

**"יש לי גירודים בגוף וכאשר מגרד לי אני מגרד וככה יוצאים לי פצעים בפנים".**(ת/9, עמ' 2, ש' 8-9).

גם בחקירתו השנייהנשאל הנאשם מהיכן השריטות שעל פניו, והשיב –

**"יש לי אלרגיה, אמרתי לך... אני מגרד עם הידיים שלי... אני מתגלח פעם בחודש ואחרי זה מגרד לי ואז אני מגרד עד שיורד לי דם" .**

לדבריו כל פעם לאחר הגילוח **"יש לי גירוד אש"** וכל פעם שיש לו גירוד הוא מגרד עד שיורד לו דם **(ת/12, עמ' 2 שורות 11-19).**

בעדותו בבית המשפט, הנאשם מעלה לראשונה הסבר אחר לעניין הופעת השריטות ואומר כי בליל האירוע כששהה בביתו-

**"פתאום הרגשתי שיש לי גירודים, הכל מגרד לי כתוצאה מזה שלקחתי טיגרטול ואת זה אני לוקח בעקבות הניתוח והרופא אמר לי שיותר משניים אסור לי לקחת ואני שתיתי כמעט 7 יחידות"** (עמ' 55, ש' 10-12 לפרוטוקול).

כשנשאל הנאשם הכיצד פניו שגולחו אתמול חלקות משריטות משיב –

**"אני לא שותה עכשיו טיגרטול לא נותנים לי"** (עמ' 60, ש' 12 לפרוטוקול).

בהמשך כשעומת הנאשם עם הסתירות שעלו מהסבריו השונים להופעת השריטות על פניו יום לאחר האירוע, ונשאל הכיצד יתכן ש- **"כשנחקרת במשטרה ונשאלת ממה השריטות, אתה סיפרת שכל חודש אתה מתגלח ובגלל הגילוח מגרד לך ובכל פעם זה ככה"** משיב הנאשם באופן מתחמק שאינו מסביר את הסתירות בדבריו ואומר-

**"יכול להיות במקומות שונים ובחלקי גוף שונים לאחר שאני לוקח טיגריטול. גם הרופא אמר לא להשתמש בצורה מופרזת, אני הייתי לוקח גם אופטלגין וגם אקמול**". (עמ' 60, ש' 23-26 לפרוטוקול).

כששב ב"כ המאשימה וחוזר על השאלה בתקווה לקבל תשובה שאינה מתחמקת אומר הנאשם שהוא איננו יודע מדוע אמר דברים שונים בשתי הזדמנויות ומוסיף-

**"גם אחרי שאני מתגלח זה מגרד לי וגם אחרי שאני לוקח טיגרטול"**(עמ' 61, ש' 8 לפרוטוקול).

משנשאל כיצד יתכן שאם בכל חודש כשהוא מתגלח הוא סובל מגירודים עד זוב דם, בכל זאת בנו טוען שהפעם הראשונה שהוא ראה אותו עם שריטות על פניו הייתה יום לאחר האירוע **(עמ' 32, ש' 22 לפרוטוקול)**, הנאשם משיב-

**"הבן שלי לא יכול לראות אותי, הוא לא שם לב אליי"** (ת/12 עמ' 2, ש' 26-27).

בתשובה זו אין הנאשם מספק הסבר שיש בו הגיון, וזאת גם בהינתן גירסתו לפיה הגירודים נובעים משימוש בתרופה, שכן הוא השתמש בה זמן מה קודם ולבטח תופעות הלואי היו נראות על פניו גם בהזדמנויות אחרות בהן יכל ארתור להבחין.

ב"כ הנאשם בסיכומיה, טענה כי כיוון שהשריטות לא תועדו כאשר נעצר הנאשם לראשונה, ייתכן כי צצו לאחר מעצרו , וזאת משום שהנאשם סובל ממחלת עור וייתכן כי מתח אף הוא הגורם לגירודים ומציינת, כי הבן ארתור לא ראה את השריטות בליל האירוע.

יצויין, כי הצילומים בוצעו באותו יום של המעצר – 13.5.04 – אולם לא ברור באיזו שעה, ובטופס לוואי של מוצגים שערך החוקר ממן [ת/7 מיום 17.5.04], נאמר כי **"נעצר החשוד במעשה… וכשפניו שרוטות".**

טענת הנאשם אינה משכנעת, על כל חלקיה. התיזה כאילו השריטות נגרמו לאחר מעצרו אינה תואמת את גירסת הנאשם ולפיה בליל האירוע הוא נתקף בפרץ גירודים שממנו נבעו השריטות. כמו כן, ב"כ הנאשם לא הביאה כל ראיות לתמוך בגירסה שהועלתה לראשונה בסיכומים, לפיה יכול והשריטות נגרמו מגירודים שנבעו ממתח בעקבות המעצר, ועל השערה זו לא חזרה בהשלמה לסיכומיה, ומעבר לכך, נכון אמנם כי ארתור הבחין בשריטות שעל פניו של הנאשם רק ביום מעצרו, היינו, יום לאחר האירוע נשוא כתב האישום, כאשר הביא לו בגדים למעצר, אך לעניין זה מספק ארתור בעדותו בפנינו הסבר הגיוני ולפיו-

**"כשפתחתי את הדלת לא שמתי לב אליו בכלל ובבוקר כשיצאתי הוא ישן. יש לנו 2 ספות בסלון ואני ישן על ספה אחת והוא ישן בשנייה, הוא ישן אלי עם הגב"** (עמ' 34 ש', 26-27 לפרוטוקול)**.**

על כן, בהחלט יתכן, כי בלילה כאשר קם משנתו הבן לפתוח לנאשם את הדלת אכן לא הבחין בשריטות וגם לא הבחין בהם בבוקר לאור תנוחת הנאשם וכך יצא שהבחין בהם לראשונה רק כאשר נפגש פנים מול פנים עמו בעת שבא לבקרו.

לסיכום נקודה זו – הסברי הנאשם ביחס למקור השריטות שעל פניו ביום מעצרו, אינם מסירים את החשד הכבד שהם נגרמו כתוצאה ממאבק שבינו למתלוננת בלילה הקודם, וכי אלה השריטות שהביאו להימצאות חומר ביולוגי שלו מתחת לציפורני המתלוננת.

נכון, שלא ניתן לקבוע בוודאות שזה מקור השריטות, אך מדובר בנדבך נוסף במארג הראייתי שהתביעה טוענת לו, והוא משתלב עם הראיות האחרות והנוספות, ובמיוחד כאשר הסברי הנאשם לשריטות אלה – נדחו.

**הסבר הנאשם לכך שהמתלוננת הצביע עליו כעבריין**

29. לטענת הנאשם, המתלוננת טעתה ואמרה שהוא זה שביצע בה את המעשים וזאת לתפיסתו כתוצאה מכך ש-

**"מישהו השתמש בשמי ונכנס. הרי לא זו הפעם הראשונה ששדדו אותה... היא לא יכולה לראות בבירור. היא אישה זקנה".** (עמ' 61, ש' 16-24).

טענה זו תמוהה בהתחשב בעובדה שהנאשם קודם לכן טען, כי המתלוננת –

**"היא בן אדם חולה ראש, לא בסדר. אתה אומר לה מה השם שלך ועוד 5 דקות היא שוכחת את שמך...כן, כל פעם שפגשתי אותה אמרתי לה את שמי"** (ת/12,עמ' 4, ש' 13-19).

אם לא הייתה המתלוננת אמורה לזכור את שמו, הכיצד פתחה את דלת ביתה לאדם שהשתמש דווקא בשמו של הנאשם?!

זאת ועוד. הנאשם עצמו תומך בכך שהמתלוננת כבר נשדדה בעבר, ומפריך את השערות הרופאים שהעידו מטעמו...

נקודה זו, והשערות הנאשם, כמובן אין להן ערך ראייתי כלשהו, אך רוח הדברים מצביעה על כך שהנאשם ער לכך שהמתלוננת הותקפה ע"י אדם המוכר לה, ואשר פתחה לו את הדלת מרצון, ומנסה להרחיק את הסיטואציה ממנו עצמו בכל דרך.

**ידיעת פרט מוכמן**

30. אל מכלול הראיות הקושרות את הנאשם לאירוע, יש להוסיף גם את העובדה כי הנאשם ידע פרט מוכמן מההתרחשות בביתה של המתלוננת בעת שהותקפה, זאת ניתן להסיק מכך שכאשר נשאל הנאשם -

"**פ. אומרת שנכנסת לבית ודרשת כסף ואז פצצת אותה באגרופים ולקחת 150 ₪ ואמרת לה לרדת לך, מה יש לך להגיד?"** (ההדגשות שלי).

השיב-

**"זה לא נכון, לא תקפתי, לא גנבתי כסף ולא אמרתי לה למצוץ לי זיין"** (ת/12, עמ' 4, ש' 1-5,ההדגשות שלי).

המילים בהן בוחר הנאשם להשתמש קושרות את הנאשם לאירוע המיני, שכן המתלוננת בהודעתה, כשהיא מתארת את אשר אירע לה מציינת "**הוא אמר לי 'תמצצי לי זיין'' בכח דחף לי איבר מין שלו לפה שלי"** (ת/18, עמ' 2, ש' 21). הנאשם משתמש בחקירתו בדיוק במילים אותן אמר למתלוננת, שנחרתו בזכרונה ואותן היא ציטטה בפני החוקר. הבחירה במילים אלו דווקא, במהלך החקירה ומפי הנאשם מסבכת אותו, שכן החוקר השתמש במילים אחרות לתיאור שאירע- **"לרדת לך"** ואילו הנאשם עונה תוך שהוא בוחר מילים זהות לאלו שטענה המתלוננת שאמר לה בעת האירוע- **"למצוץ לי זיין".**

**לעניין האישום בהדחה בחקירה**

31. כזכור, לאחר שהתביעה לא ביקשה להגיש הודעה מאוחרת יותר של המתלוננת מאחר שאינה עומדת במבחני [סעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), שוב אין המאשימה מבקשת להתבסס על אמירות מסוימות שלפי כתב האישום היו לכאורה בגדר פעולות של הדחת המתלוננת להימנע מלהתלונן על תקיפתה בידי הנאשם, וכל שנותר, ועליו המאשימה מבקשת להרשיעו כיום בעניין זה היא השאלה שלפי דבריה הפנה אליה הנאשם לאחר שהכה אותה קשות, לאמור **"את רוצה להתקשר למשטרה ?"**.

רק לאחר שהשיבה בשלילה עזב אותה ויצא מהדירה.

אין ספק, וכל בר דעת יבין, ששאלה כזו המופנית לקורבן של התעללות קשה, מפיו של מבצע העבירות, איננה שאלה תמימה ואינפורמטיבית, אלא איום ברור והתרסה כלפי הקורבן, שאם בכוונתו אכן להתקשר לרשויות החוק, אזי הוא לא ירפה ולא יאפשר את הדבר.

ברור, שכוונת השאלה המאיימת היא להניא את המתלוננת מיצירת קשר עם המשטרה, ואף לגרום לה שלא להגיש תלונה על המעשים שנעשו בה.

לפיכך דברים אלה עולים כדי הדחה בחקירה על פי [סעיף 245(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

אומנם, דווקא המשפט הזה שנאמר על ידי הנאשם אינו מצוטט בכתב האישום, שכן עולה ממנו שלכאורה נאמרו דברים אחרים ומפורשים יותר במישור זה, אשר תוכנם לא הוגש ולא הוכח, אולם באשר המילים הספציפיות האלה הוכחו, כאשר ראיתי לקבל ולאמץ את האמור בהודעה ת/18, ברור שהנאשם קיבל הזדמנות להתגונן מפני כך, כפי שהתגונן כנגד יתר האמור בהודעה זו, ועשה כן ביסודיות רבה, ולכן אין מניעה להרשיעו בסעיף זה, בגין העובדות שהוכחו ומכח הוראת [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903), תשמ"ב – 1982.

**סיכום מערך הראיות והערכתו**

32. הגרעין היסודי של ראיות התביעה הוא אמרות המתלוננת בפני המטפלת וחוקר המשטרה, אשר הוגשו וראיתי לקבלן כראיות קבילות מכח [סעיף 10 (1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569).

משקלן של אמרות אלה, לאחר שנקבעה קבילותן, נבדק בזהירות המתחייבת הן מכך שמדובר באמרות שנותנן לא נחקר בבית המשפט ולא העיד עליהן, והן בהינתן מצבה המיוחד של המתלוננת אשר יצר סימני שאלה באשר לאמיתות מלוא הפרטים ותוכן האמרות.

נמצא שהאמרות שנתנה המתלוננת ראויות לאמון ומשקלן נכבד ומשמעותי, ויכולות הן להוות נדבך מרכזי בהכרעת דינו של הנאשם, כפי שהתביעה ביקשה לנהוג.

אמרות המתלוננת מבססות היטב את תיאור מעשי האלימות הקשים שבוצעו בה על מנת לנסות ולשדוד את רכושה, את המעשה המיני –מעשה סדום שנכפה עליה, ואת הדחתה שלא להתלונן על העבירות הללו.

במישור זיהוי הנאשם כמבצע המעשים, אומנם אין המתלוננת נוקבת באמרותיה בשמו, אולם היא מספקת פרטים ונתונים אודותיו, התואמים את זהותו לחלוטין, ומוסרת תיאור פיזי שלו המתאים במידה רבה למציאות.

אמרות המתלוננת וגירסתה, הן לגבי מה שאירע לה והן לגבי זיהוי הנאשם כמבצע, נתמכים ומתחזקים בראיות נוספות, אומנם לא ישירות, אולם בעלות משקל ומשמעות לא מבוטלים.

מדובר בהימצאות DNA של הנאשם תחת ציפורני המתלוננת, בשריטות שהיו על פניו בסמוך למעצרו, ולא הוסברו בהסבר משכנע, ובצילומים הממחישים את החבלות שנגרמו למתלוננת, לצד התיעוד הרפואי הנאות.

ראיות נוספות, הבאות מכיוון הנאשם עצמו, בין באמרותיו במשטרה, ובין בעדויות שלו ושל בנו בבית המשפט, ויש בהן לא רק הפרכה של גירסתו, אלא אף משום חיזוק לראיות התביעה, הן הפרכת האליבי שנתן, ושקרים וסתירות שנקלע אליהם, ואף ידיעתו בדבר פרט היכול להיחשב כמוכמן מפניו, לאמור האופי המדויק של המעשה המיני שנעשה במתלוננת, והמילים המדוייקות שנאמרו תוך כדי המעשה.

עדי הגנה שעשויים היו לתמוך בגירסתו, לשיטתו, כמו רעייתו, לא הובאו מטעמו ולא העידו.

בשקלול הכולל של מארג הראיות שהונח בפנינו, אין בספקות שהסנגוריה הציבה ביחס לנפקות מצבה הקוגניטיבי והמנטאלי של המתלוננת והשערותיה של ההגנה באשר להיתכנות של זיהוי מוטעה מצדה, כדי לעורר ספק סביר בנכונות דבריה ואמיתותם.

לא כל שכן, לאור קיום הראיות הנוספות והמחזקות, שפורטו לעיל, ודעתי היא שהעבירות שבהן המאשימה מבקשת להרשיע את הנאשם - ביצוען על ידו הוכח במידה הנדרשת במשפט הפלילי, וכי לא נותר ספק סביר בדבר אשמתו.

משכך – אציע לחברותיי הנכבדות, כי הנאשם יורשע על פי העובדות ובאותן עבירות שהמאשימה ביקשה מאיתנו להרשיעו בהם בסיכומיה, וכמתחייב מכך שכתב האישום המקורי וסעיפי האישום שננקבו שם אינם רלוונטיים במלואם, משוויתרה המאשימה על הגשת הודעה מאוחרת במועדה ומפורטת יותר בתוכנה שלכאורה הוסיפה ונתנה המתלוננת לאחר האירוע הנדון ולאחר אשפוזה.

**התוצאה**

33. מכל האמור לעיל, אציע כי הנאשם יורשע, על פי העובדות שהוכחו, בסעיפי האישום הבאים :

בעבירה של ניסיון שוד בנסיבות מחמירות- עבירה **לפי סעיף** [**402(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.b)**+(**[**25**](http://www.nevo.co.il/law/70301/25)**) ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301); מעשה סדום בנסיבות מחמירות-עבירה **לפי** [**סעיף 347(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) **בצירוף** [**345(ב)(3)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) **ו-**[**(4)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.4) **בצירוף** [**345(א)(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) **לחוק;** והדחה בחקירה- עבירה **לפי** [**סעיף 245(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b) **לחוק.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**א. ואגו- שופט**

**השופטת ר. יפה- כ"ץ - אב"ד:**

אני מסכימה.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ר.יפה – כ"ץ- אב"ד**

**ו. מרוז- שופטת :**

אני מסכימה. **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ו. מרוז- שופטת**

**אשר על כן הוחלט כאמור בהכרעת הדין של כב' השופט א. ואגו.**

**5129371**

**54678313ניתנה היום י' בסיוון, תשס"ז (27 במאי 2007) במעמד הצדדים.**

5129371

ר. יפה כ"ץ 54678313-962/04

54678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **א. ואגו, שופט** |  | **ו. מרוז, שופטת** |  | **ר. יפה-כ"ץ, אב"ד** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה