|  |  |
| --- | --- |
| בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו ***תפ"ח 1084/06*** | |
| **בפני:** | כב' השופטת ב. אופיר-תום, אב"ד – סג"נ  כב' השופטת מרים סוקולוב  כב' השופט ישעיהו שנלר |
| המאשימה: | מדינת ישראל |
|  | נ ג ד |
| הנאשם: | איתן (איתנאל) בן יחיאל פרחי  יליד 1967, ת.ז. 6-02358532 |
| טענו: | למאשימה - עוה"ד ליאת גלבוע  לנאשם - עוה"ד עמיקם הדר וחדווה שפירא |

#### להחלטה במחוזי (10-08-2006): [בש 92557/06](http://www.nevo.co.il/case/529454) מדינת ישראל נ' איתן איתנאל פרחי שופטים: עודד מודריק, עו"ד: אבינור, הדר, שפירא

#### להחלטה במחוזי (19-02-2007): [בש 90013/07](http://www.nevo.co.il/case/648678) מדינת ישראל נ' איתן פרחי שופטים: עודד מודריק, עו"ד: שאול אבינור, ליאת גלבוע, הדר עמיקם, חדווה שפירא

#### לבקשה לעיון חוזר בכתבי טענות (22-02-2007): תפ 1084/06 איתן פרחי - ב"כ עו"ד עמיקם הדר, עו"ד חדוה שפירא נ' מדינת ישראל עו"ד: עמיקם הדר, חדוה שפירא

#### לערר בכתבי טענות (22-02-2007): תפ 1084/06 איתן פרחי - ב"כ עו"ד עמיקם הדר, עו"ד חדוה שפירא נ' מדינת ישראל עו"ד: עמיקם הדר, חדוה שפירא

#### לעיקרי טיעון בכתבי טענות (22-02-2007): תפ 1084/06 מדינת ישראל נ' איתן (איתנאל) בן יחיאל פרחי - ב"כ עו"ד עמיקם הדר, עו"ד חדוה שפירא עו"ד: עמיקם הדר, חדוה שפירא

#### להחלטה בעליון (22-03-2007): [בשפ 2607/07](http://www.nevo.co.il/case/5873300) איתן פרחי נ' מדינת ישראל שופטים: אשר גרוניס, עו"ד: הדר עמיקם, פרקליטות המדינה

#### להחלטה במחוזי (26-04-2007): [תפח 1084/06](http://www.nevo.co.il/case/483260) איתן (איתנאל) בן יחיאל פרחי נ' מדינת ישראל שופטים: ב. אופיר תום, מרים סוקולוב, ישעיהו שנלר

#### להחלטה בעליון (22-11-2009): [עפ 4988/08](http://www.nevo.co.il/case/5873308) איתן פרחי נ' מדינת ישראל שופטים: גאולה לוין, עו"ד: הדר עמיקם, פרקליטות המדינה

כתבי עת:

בעז אוקון , עודד [שחם, "הליך ראוי ועיכוב הליכים"](http://www.nevo.co.il/safrut/book/1052), המשפט, כרך ג (תשנ"ו) 265

כתבי עת:

[בעז אוקון , עודד שחם, "הליך ראוי ועיכוב הליכים", המשפט, כרך ג (תשנ"ו) 265](http://www.nevo.co.il/safrut/book/1052)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [162(א)](http://www.nevo.co.il/law/74903/162.a)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [274(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/.1.274), [245(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b), [247(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/247.1), [274(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/274.1), [345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1), [345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2), [345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [348(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1), [349](http://www.nevo.co.il/law/70301/349), [402(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.a), [406(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/406.a)

[חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), תשנ"ו-1996](http://www.nevo.co.il/law/74904): סע' [14א](http://www.nevo.co.il/law/74904/14a)

[חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981](http://www.nevo.co.il/law/71631)

מיני-רציו:

\* ראיות – קבילות – ראיה שהושגה באמצעים פסולים

\* עונשין – הגנות – הגנה מן הצדק

.

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ארבעה אישומים של עבירות מין חמורות, שנטען כי ביצען במספר מתלוננות. גדר המחלוקת היא בשאלת זהותו של מבצע אותן עבירות. לדעת התביעה הנאשם הוא זה שביצען, בהתבסס, בין היתר, על ראיות DNA, בעוד שלטענת ההגנה, אין לקבל את ראיות ה-DNA.

.

בית המשפט המחוזי הרשיע את הנאשם בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום ופסק כי:

אשר לשאלת קבילות ראיית ה-DNA, שנטען כי הושגה שלא כדין באשר הושגה כראייה מתיק אחר, ובניגוד להבטחה שניתנה לנאשם כי לא ייעשה שימוש אחר בדגימת ה- DNA פרט לחקירת התיק האחר, ולטענה כי התביעה מנועה מלהציג אף את הראיה מהתיק דנן, בימ"ש קבע כי אסור למשטרה ולבימ"ש להתעלם מקיומה של תשתית ראייתית שקושרת את הנאשם-החשוד, מעבר לחשד סביר, לביצוע עבירות כה חמורות, ולכן שיטת המשפט אינה מונעת את מעצרו. אמנם לפי ס' 14א ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) (סמכויות אכיפה-חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996, אין לערוך השוואה בין נתוני זיהוי של אדם שהופקו ממה שנתפס אצלו בחיפוש לבין נתוני זיהוי שנמצאו במאגר, אלא רק לצורך חקירת העבירה שלשמה נערך החיפוש, אולם במקרה דנן העובדה שחוקרת שבחנה את מימצאי החקירה בתיק דנן, היתה גם זו שבחנה את מימצאי החקירה בתיק האחר, והעובדה שנזכרה באותו פרופיל גנטי שבחנה שם והשכילה לזהותו כפרופיל זהה לפרופיל בתיק דנן, לא יכולה להעמיד את ההתרחשות המתוארת, בגדרי הפרת ס' 14א' הנ"ל; גם אם נניח שחוקרי המשטרה הפרו את הבטחתם שלא ייעשה שימוש בראייה מהתיק האחר, הרי שלא התקיים התנאי לפיו אין כל חשש לפגיעה בהוגנות ההליך המשפטי נגד הנאשם, מאחר והוצהר כי הראיה מהתיק האחר לא תשמש כראיה בתיק דנן, להבדיל מראיות אחרות שהופקו בהליך נפרד ממנה.

אשר לטענה בדברר ביטול כתב האישום כולו מכוח דוקטרינת ההגנה מן הצדק, עיקר הטענות מתייחסות לחריגת המשטרה מס' 14א הנ"ל מעצם עריכת השוואה בין הראייה מהתיק האחר לראייה מזירת העבירה, והעובדה כי נתוני הזיהוי שהופקו מהראיה בתיק האחר נכללו במאגר הזיהוי המשטרתי. במשפט הישראלי לא חלה דוקטרינת "פרי העץ המורעל" ולא ניתן לפסול ראיה רלוונטית גם כאשר הושגה באמצעים בלתי חוקיים. במשפטנו נקבע כלל פסילה יחסי, המעניק לבימ"ש שיקול דעת לפסול ראיה רלוונטית שהושגה שלא כדין, כאשר כל מקרה יבחן לנסיבותיו ובזהירות הראויה בהתחשב במכלול הנסיבות. מהות דוקטרינת ההגנה מן הצדק לספק לנאשם סעד להשתק פלילי והשתק שיפוטי, במקרים בהם העמדתו לדין נעשתה בחוסר צדק משווע, בין היתר, בשל התנהגות פסולה ובלתי סבירה מצד הרשות השלטונית. טענה כגון זו תתקבל במקרים נדירים ביותר בהם לא ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות. אלא שבענייננו, הסכנה הנשקפת מהנאשם גבוהה והאינטרס הציבורי גובר, יהיו הנסיבות שהביאו לזיהוי, כנסיבות הנטענות ע"י הנאשם ויש לדחות את טענת הנאשם להגנה מן הצדק.

להחלטה במחוזי (10-08-2006): [בש 92557/06](http://www.nevo.co.il/case/529454) מדינת ישראל נ' איתן איתנאל פרחי שופטים: עודד מודריק, עו"ד: אבינור, הדר, שפירא

להחלטה במחוזי (19-02-2007): [בש 90013/07](http://www.nevo.co.il/case/648678) מדינת ישראל נ' איתן פרחי שופטים: עודד מודריק, עו"ד: שאול אבינור, ליאת גלבוע, הדר עמיקם, חדווה שפירא

לבקשה לעיון חוזר בכתבי טענות (22-02-2007): תפ 1084/06 איתן פרחי - ב"כ עו"ד עמיקם הדר, עו"ד חדוה שפירא נ' מדינת ישראל עו"ד: עמיקם הדר, חדוה שפירא

לערר בכתבי טענות (22-02-2007): תפ 1084/06 איתן פרחי - ב"כ עו"ד עמיקם הדר, עו"ד חדוה שפירא נ' מדינת ישראל עו"ד: עמיקם הדר, חדוה שפירא

לעיקרי טיעון בכתבי טענות (22-02-2007): תפ 1084/06 מדינת ישראל נ' איתן (איתנאל) בן יחיאל פרחי - ב"כ עו"ד עמיקם הדר, עו"ד חדוה שפירא עו"ד: עמיקם הדר, חדוה שפירא

להחלטה בעליון (22-03-2007): [בשפ 2607/07](http://www.nevo.co.il/case/5873300) איתן פרחי נ' מדינת ישראל שופטים: אשר גרוניס, עו"ד: הדר עמיקם, פרקליטות המדינה

להחלטה במחוזי (26-04-2007): [תפח 1084/06](http://www.nevo.co.il/case/483260) איתן (איתנאל) בן יחיאל פרחי נ' מדינת ישראל שופטים: ב. אופיר תום, מרים סוקולוב, ישעיהו שנלר

להחלטה בעליון (22-11-2009): [עפ 4988/08](http://www.nevo.co.il/case/5873308) איתן פרחי נ' מדינת ישראל שופטים: גאולה לוין

לפסק-דין בעליון (01-08-2011): [עפ 4988/08](http://www.nevo.co.il/case/5873308) איתן פרחי נ' מדינת ישראל שופטים: א' א' לוי, א' חיות, י' דנציגר, עו"ד: זיו אריאלי, ע' הדר, ע' גוטמן, ט' אלפרן, ש' נהרי

להחלטה במחוזי (10-08-2006): [בש 92557/06](http://www.nevo.co.il/case/529454) מדינת ישראל נ' איתן איתנאל פרחי שופטים: עודד מודריק, עו"ד: אבינור, הדר, שפירא

להחלטה במחוזי (19-02-2007): [בש 90013/07](http://www.nevo.co.il/case/648678) מדינת ישראל נ' איתן פרחי שופטים: עודד מודריק, עו"ד: שאול אבינור, ליאת גלבוע, הדר עמיקם, חדווה שפירא

לבקשה לעיון חוזר בכתבי טענות (22-02-2007): תפ 1084/06 איתן פרחי - ב"כ עו"ד עמיקם הדר, עו"ד חדוה שפירא נ' מדינת ישראל עו"ד: עמיקם הדר, חדוה שפירא

לערר בכתבי טענות (22-02-2007): תפ 1084/06 איתן פרחי - ב"כ עו"ד עמיקם הדר, עו"ד חדוה שפירא נ' מדינת ישראל עו"ד: עמיקם הדר, חדוה שפירא

לעיקרי טיעון בכתבי טענות (22-02-2007): תפ 1084/06 מדינת ישראל נ' איתן (איתנאל) בן יחיאל פרחי - ב"כ עו"ד עמיקם הדר, עו"ד חדוה שפירא עו"ד: עמיקם הדר, חדוה שפירא

להחלטה בעליון (22-03-2007): [בשפ 2607/07](http://www.nevo.co.il/case/5873300) איתן פרחי נ' מדינת ישראל שופטים: אשר גרוניס, עו"ד: הדר עמיקם, פרקליטות המדינה

להחלטה במחוזי (26-04-2007): [תפח 1084/06](http://www.nevo.co.il/case/483260) איתן (איתנאל) בן יחיאל פרחי נ' מדינת ישראל שופטים: ב. אופיר תום, מרים סוקולוב, ישעיהו שנלר

להחלטה בעליון (22-11-2009): [עפ 4988/08](http://www.nevo.co.il/case/5873308) איתן פרחי נ' מדינת ישראל שופטים: גאולה לוין

להחלטה בעליון (29-11-2011): [דנפ 5956/11](http://www.nevo.co.il/case/5873310) איתן פרחי נ' מדינת ישראל שופטים: ה ד' ביניש, עו"ד: שרון נהרי, טל אלפרן

*הכרעת - דין*

# איסור פרסום

תיק זה דן בעבירת מין, שעל פי הנטען בכתב האישום, ביצע הנאשם במספר מתלוננות, אחת מהן קטינה. לפיכך, ועל מנת להגן על עניינן, ניתן צו איסור פרסום שמן וכל פרט העלול להביא לזיהוין. בכפוף למגבלות אלו, אנו מתירים פרסום הכרעת דין זו.

**השופט ישעיהו שנלר**:

***1.*** כנגד הנאשם דנן הוגש כתב אישום המייחס לו ארבעה אישומים של עבירות מין חמורות, אשר נטען כי ביצען במספר מתלוננות במקומות שונים בארץ.

גדר המחלוקת בין הצדדים הייתה ונותרה בשאלת זהותו של מבצע אותן עבירות. לדעת התביעה, הנאשם הוא זה שביצען וזאת, בהתבסס, בין היתר, על ראיות DNA שהוצגו בתיק דנן, בעוד שלטענת ההגנה, אין לקבל את ראיות ה-DNA מסיבות שונות, אליהן נתייחס בהמשך. מכל מקום, ומעבר לראיותDNA אלו, אין לתביעה – כך ההגנה – די ראיות כדי להביא להרשעתו של הנאשם, מעבר לספק סביר.

***2***. העבירות והעובדות שבכתב האישום הינן כדלקמן:

1. לפי עובדות האישום הראשון, בתאריך 3.9.04, הגיע הנאשם לבניין המצוי בעיר הרצליה, התקרב לחלונה של אחת הדיירות בבניין והציץ לתוך דירתה. הנאשם התרחק מהחלון, תוך שהמשיך להציץ דרכו, פתח את מכנסיו, ולעיני דיירת נוספת, ששהתה באחת המרפסות, הוציא את אבר מינו והחל לשפשפו לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. כאשר הוזעקו למקום שוטרים, הנאשם ניסה להימלט מהם, תוך שהשליך כיסא על אחד השוטרים ולאחר מכן דחף את השוטר, וכתוצאה מכך נחבל השוטר ברגלו ובמרפקו. באישום זה, יוחס לנאשם ביצוע עבירות של מעשה מגונה בפומבי, לפי [סעיף 349](http://www.nevo.co.il/law/70301/349) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 (להלן- החוק העונשין) ותקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, לפי [סעיף 274(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/.1.274) לחוק העונשין (להלן – האישום הראשון).
2. לפי עובדות האישום השני, ביום 25.5.05 בשעה 20:15 או בסמוך לכך, יצאה המתלוננת ס.ז., ילידת שנת 1985 (להלן – המתלוננת ס.ז.) מחדר המדרגות בבניין בתל-אביב, וזרקה שקית לפח הסמוך. באותה עת, הגיע הנאשם ואמר למתלוננת ס.ז. **"הי ילדה, ילדה, מה יש לך בשקית... את רוצה צרות עם המשטרה".** הנאשם אמר למתלוננת כי הוא מהבילוש ושאל אותה אם היא רוצה שיעצור אותה. המתלוננת חשבה כי הנאשם הוא שוטר המחפש סמים, הוציאה את השקית, והראתה אותה לנאשם. הנאשם התקרב למתלוננת, ואמר לה שתבוא איתו עכשיו. המתלוננת, פנתה לנאשם, ואמרה לו **"בבקשה תשחרר אותי בבקשה אני מתחננת",** אך הנאשם תפס בחולצתה וגרר אותה לאזור חשוך בגן ציבורי סמוך. הנאשם אמר למתלוננת **"איפה את רוצה את זה בפה, בכוס או בתחת",** תוך שאיים עליה שאם לא תעשה כרצונו **"אני הורג אותך יש לי פה סכין",** ועשה תנועה של חיתוך צוואר.

הנאשם דיבר עם המתלוננת במבטא ערבי, ואמר לה כי במידה ותתנגד, הוא ייקח אותה ברכבו לכפר שלו. כמו כן, הנאשם דרש ממנה שלא תסתכל עליו, וכאשר ניסתה להסתכל לכיוונו, הסיט את ראשה מכיוונו באלימות.

עקב איומי הנאשם, המתלוננת ירדה על ברכיה ומצצה את איבר מינו של הנאשם, תוך שהנאשם מכה אותה בראשה.

לאחר מכן, דרש הנאשם מהמתלוננת להסתובב ולהוריד את מכנסיה ותחתוניה. הנאשם ליטפהּ והיכה בעכוזה והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה תוך שהוא גורם לה כאבים ודימומים בפי הטבעת, עד שהגיע לסיפוקו.

הנאשם איים עליה בכך שאמר לה כי במידה ותגיד משהו למישהו הוא יודע איפה היא גרה ולומדת, ושלא תעיז להתלונן במשטרה.

כך נטל הנאשם מהמתלוננת את ארנקה.

באישום זה, ייחסה התביעה לנאשם ביצוע עבירות של מעשה סדום בנסיבות מחמירות, לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) יחד עם [סעיף 345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) ו[סעיף 345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301); הדחה בחקירה, לפי [סעיף 245(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b) לחוק העונשין ושוד, לפי [סעיף 402(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.a) לחוק העונשין (להלן – האישום השני).

1. לפי עובדות האישום השלישי, ביום 14.12.05, בשעה 18:20 או בסמוך לכך, חזרה המתלוננת מ.ס., קטינה ילידת שנת 1990 (להלן – המתלוננת מ.ס.) מפעילות בתנועת נוער שברחובות אל ביתה, הנמצא מספר דקות הליכה משם. בעת שהמתלוננת מ.ס. חצתה חורשה הנמצאת בדרך, התקרב אליה הנאשם מאחור, אמר לה "**אצלנו הערבים תוקעים בתחת**" ושאם לא תסתום את הפה הוא יעשה את זה.

הנאשם הוסיף ואמר לה שיש לו סכין והוא יהרוג אותה אם לא תעשה כדבריו, ודרש ממנה להוריד את מכנסיה ותחתוניה.

המתלוננת צעקה די והתחננה שהנאשם יעזוב אותה, ובתגובה איים הנאשם שיחתוך לה את הגרון.

המתלוננת הורידה את מכנסיה ותחתוניה, והנאשם דרש ממנה להתכופף לפנים. הנאשם דרש ממנה לא להסתובב כדי שלא תראה את פניו, והזיז את הראשהּ לכיוון שכנגדו.

המתלוננת התכופפה לפנים, ואז הנאשם החדיר את איבר מינו לאיבר מינה. המתלוננת, שמעולם לא קיימה יחסי מין, אמרה לנאשם כי הוא מכאיב לה, אולם הנאשם התעלם מכאביה, והמשיך במעשיו עד שהגיע לסיפוקו, תוך שהוא גורם לקרעים ולדימומים בקרום הבתולין של המתלוננת.

באישום זה יוחס לנאשם ביצוע עבירות של אינוס בנסיבות מחמירות, לפי [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1), סעיף 345(ב)(2) ו[סעיף 345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) והדחה בחקירה, לפי [סעיף 245(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b) לחוק העונשין.

1. לפי האישום הרביעי, ביום 18.1.06, בשעות הערב, שהתה המתלוננת ק.ב., ילידת שנת 1986 (להלן – המתלוננת ק.ב.) לבדה בדירה בגדרה בה התגוררה באותה עת (להלן – הדירה). בעת שעבדה המתלוננת במחשב בסלון הדירה, שבקומה הראשונה, נכנס הנאשם לחצר מחוץ לסלון, היכה בתריס, קרא למתלוננת, שהחזיקה מכשיר טלפון, ואמר לה **"ילדה אל תפחדי"** ו**"אם תתקשרי אני אכנס ואני יתן לך בתחת".**

החלו חילופי דברים בין המתלוננת לבין הנאשם, והנאשם אמר לה כי הוא רק רוצה לגמור. המתלוננת ביקשה ממנו שיעזוב אותה בשקט וילך אך הוא אמר לה **"תעשי מה שאני אומר כי אני ייכנס ויירצח אותך ואת אמא שלך ואת האחיות שלך".** הנאשם דרש ממנה להתפשט, והיא שוב ביקשה ממנו ללכת, ואז הנאשם דפק בחוזקה על החלון, ודרש ממנה לעשות כדבריו תוך איומי אונס.

המתלוננת שהייתה מבוהלת ורועדת מפחד בשל איומי הנאשם, התחננה בפני הנאשם שילך, אך הנאשם איים עליה ברצח ואף הכניס את ידו דרך התריס בדירה. המתלוננת הורידה את מכנסיה ואז דרש ממנה הנאשם לאונן. לאחר בקשות ותחינות של המתלוננת, דרש הנאשם ממנה להסתובב עם גבה אליו, להרים את שולי תחתוניה, לחשוף את עכוזה בפניו ולענטז.

הנאשם הוציא את אבר מינו והחל לשפשפו עד שהגיע לסיפוקו.

באישום זה ייחסה התביעה לנאשם עבירות של מעשה מגונה, לפי [סעיף 348(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) וכניסה והתפרצות למקום מגורים, לפי [סעיף 406(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/406.a) לחוק העונשין.

***3***. בתשובת הנאשם לכתב האישום, ביום 25.9.06, כפר הנאשם כפירה מוחלטת בכל סעיפי כתב האישום, וטען כי בכל מהלך חקירותיו במשטרה, הכחיש באופן עקבי מכל וכל את מעורבותו באירועים.

ביחס לאישום הראשון, כפר הנאשם בכך שהתקרב לחלון והציץ לדירה, כפי שכפר בכך שהוציא את איבר מינו והחל לשפשפו. הנאשם גם כפר בכך שניסה להימלט מהשוטרים וכי חבל בשוטר.

ביחס לאישומים 2-4, כפר הנאשם כי היה במקום בעת האירועים, כפי שכפר בכל אחת מהעובדות המתוארות באישומים אלו.

**ההחלטה בשאלת קבילות הראיה**:

***4***. בדיון בפנינו, ביום 13.3.07, התעוררה שאלת קבילותה של ראיית DNA, אשר עליה מבוסס, כאמור, חלק מהותי מעמדת התביעה בתיק דנן (להלן – סוגיית קבילות הראיה). הצדדים נדרשו בהסכמה לסוגיה זו בטיעונים שהוגשו מטעמם בכתב, כשהרקע לסוגיה, אז וגם עכשיו, הינו כדלקמן:

1. בזירות העבירה נשוא האישומים 2-4 שבכתב האישום דנן, מצאו חוקרי המשטרה דגימות זרע של התוקף (ת/51-63; ת/64-70; ת/71-77). דגימות אלה הועברו מכל זירה בנפרד למעבדה הביולוגית במטה הארצי של המשטרה, והופקו מהן ראיות DNA (להלן – ראיות ה-DNA מזירת העבירה). בשלב זה לא הייתה ידועה זהותו של התוקף לגורמי המשטרה, אך בבדיקה עלה ברורות כי מדובר באותו תוקף אחד אשר ביצע את שלושת המעשים.
2. ביום 27.4.06 וללא קשר לתיק בענייננו, נידב הנאשם דגימת DNA במסגרת חקירת הרצח של עו"ד ענת פלינר ז"ל (להלן – התיק האחר), לבקשת המשטרה (להלן – הראייה מהתיק האחר). למתנדבים הובהר כי לא ייעשה שימוש אחר בדגימות ה-DNA, פרט לחקירת התיק האחר.
3. ביום 28.6.06, במהלך השוואת ראיות ה-DNA מזירת העבירה לדגימות מתנדבים בתיקי האינוס דנן, נזכרה סנ"צ אשירה זמיר, ראש מאגר ה-DNA במעבדה הביולוגית של המז"פ להלן – סנ"צ זמיר), כי נתקלה קודם בפרופיל DNA בעל מבנה זהה לראיות ה-DNA מזירת העבירה, כאשר בדקה את הפרופילים של המתנדבים בתיק האחר. כך התגלתה התאמה בין הראייה מהתיק האחר לבין ראיית ה-DNA מזירת העבירה, בכל בהתאם למפורט במזכר ת/84 של סנ"צ זמיר, מיום 29.6.06.
4. בהתאם לממצא האמור, נעצר הנאשם, הגם שבהחלטת בית המשפט אשר דן במעצרו (כב' השופט הימן) נדרש בית המשפט תחילה לשאלה העקרונית בדבר חוקתיות השימוש בראייה מהתיק האחר, אשר כאמור נלקחה מהנאשם לפי הסכמתו בתיק האחר, ובהתייחס לאשר הובהר לו. בית המשפט קבע כי אסור למשטרת ישראל ולבית המשפט להתעלם מקיומה של תשתית ראייתית שקושרת את הנאשם – החשוד דאז, מעבר לחשד סביר, לביצוע עבירות כה חמורות, ועל כן קבע כי שיטת המשפט אינה מונעת את מעצרו.
5. במהלך חקירת הנאשם בתיק דנן, הצליחה המשטרה לתפוס בדל סיגריה שעישן הנאשם בבית המעצר, ובבדיקה נמצאה התאמה ברורה בין ה-DNA שנמצא על בדל הסיגריה לבין ראיית ה-DNA מזירת העבירה (להלן – הראיה בתיק דנן).

באי כוח הנאשם טענו במסגרת סוגיית קבילות הראיה, בין היתר, כי עצם השימוש בראיה בתיק האחר, כדי להביא לממצאים עליהם מתבסס כתב האישום דנן, די בו כדי להצביע על הפרה בוטה מצד המשטרה והתביעה של [סעיף 14א](http://www.nevo.co.il/law/74904/14a) ל[חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי)](http://www.nevo.co.il/law/74904), התשנ"ו-1996 (להלן – חוק החיפוש) ושל הוראות הפסיקה, שהרי הנאשם קיבל הבטחה מפורשת בתיק האחר, כי הדגימה שמסר לא תשמש לצורך אחר. מאחר והראיות בתיק דנן הינן תוצאה ישירה של אותה ראייה מהתיק האחר, פסולות ראיות אלה מלשמש ראיה נגד הנאשם בתיק דנן. יתרה מזאת, הראיה מהתיק האחר הייתה צריכה להיות מושמדת מיידית לאחר שלא נמצאה תואמת לפרופיל ה-DNA שנמצא בתיק האחר. עוד טענו הסנגורים, בין היתר, כי פעולת המשטרה הינה הפרה של [חוק הגנת הפרטיות](http://www.nevo.co.il/law/71631), תשמ"א-1981 ולטענתם, לפי [ע"פ 5121/98](http://www.nevo.co.il/case/5883040) **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (ט.פ.) (להלן – הלכת יששכרוב), אי חוקיות משמעותית בהשגת הראיה תוביל לפסילתה, גם אם אין חשש לאמיתות תוכנה.

לטענתם, הואיל והנאשם נעצר אך ורק עקב הפרת החובה האמורה, גם דינה של הראיה בתיק דנן, דינה כראיה מהתיק האחר.

***5***. בדיון ביום 26.3.07 הוסיפו וטענו הסנגורים, כי לאחר הרצח של עו"ד ענת פלינר ז"ל, פנתה המשטרה לאותם "מתנדבים" והסבירה להם כי הם נותנים את הדגימה לצורך חקירת אותו רצח בלבד ועל מנת לשלול מעורבות שלהם בעניין. ההסבר ניתן למתנדבים בעל-פה והם הוחתמו על מסמכי הסכמה, כשהיה ברור כי מי שמסרב שתילקח ממנו הדגימה זו, מחשיד את עצמו. לטענתם, העובדה כי הראייה מהתיק האחר נותרה במאגר ה-DNA היא הבעייתית במקרה כאן, שכן אז לא ניתן היה לערוך את ההשוואה בין ראייה זו לבין ראיית ה-DNA מזירת העבירה, והאמור הינו בניגוד לחוק.

לשאלת בית המשפט, מה עמדת הסנגורים באם יידחה בית המשפט את טענותיהם המקדמיות, השיב בא-כוח הנאשם: "**בזמנו דיברנו על זה שזו הסוגיה שמכריעה את התיק**" (בעמ' 56 לפרוט').

***6***. ביום 26.4.07 ניתנה החלטה בסוגיית קבילות הראיה המהווה חלק בלתי נפרד מהכרעת דין זו, ובה ציינה אב"ד כב' השופטת אופיר-תום, בין היתר:

**"מטיעוני באי כח המבקש, עולה בפועל, כי עיניהם אל ההגנה מן הצדק בשל אי חוקיות הראייה אותה אין המשיבה מתכוונת להגיש לבית המשפט, ומכח זה אל פסילת הראיה שעליה נסמכת המשיבה, בטענה לחוקיותה המלאה..."** (בעמ' 7 להחלטה) (ההדגשות מכאן ואילך אינן במקור – י.ש.).

על כך השיבה כב' השופטת אופיר-תום בהמשך דבריה, תוך שהפנתה לפסיקה הישראלית הענפה ולמשפט המשווה הדן בסוגיות שכאלה:

**"פסילת ראיה כאמור, יכול שתיעשה בנסיבות חריגות ובלבד שיתקיימו שני תנאים מצטברים, כעולה מהילכת יששכרוב. התנאי האחד הוא, שענין לנו בראיה אשר הושגה שלא כדין, והתנאי השני, שקבלת הראיה במשפט תפגע משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לתנאי פיסקת ההגבלה...מול כל אלה על בית המשפט לבחון את מהות העבירה, נסיבות ביצועה וחומרתה..."** (בעמ' 15 להחלטה).

משכך הוחלט כי אמנם לפי [סעיף 14א](http://www.nevo.co.il/law/74904/14a) לחוק החיפוש, אין לערוך השוואה בין נתוני זיהוי של אדם שהופקו ממה שנתפס אצלו בחיפוש לבין נתוני זיהוי שנמצאו במאגר, אלא רק לצורך חקירת העבירה שלשמה נערך החיפוש, אולם במקרה דנן, צרוף המקרים שהתרחש במהלך החקירה של מעשי העבירה בתיק דנן, הוא שהוביל את החקירה לאן שהוביל, ולא אותה השוואה אסורה. וכן:

**"העובדה שאותה חוקרת אשר בחנה את מימצאי החקירה בתיק דנן, היתה גם זו שבחנה את מימצאי החקירה בתיק האחר, והעובדה שנזכרה באותו פרופיל גנטי שבחנה שם, והשכילה לזהותו כפרופיל זהה לפרופיל בתיק דנן, אינה יכולה להעמיד את ההתרחשות המתוארת, בגדריה של הפרת סעיף 14א' הנ"ל"** (בעמ' 17 להחלטה).

כמו כן נקבע כי במקרה שלפנינו גם אם נניח שחוקרי המשטרה הפרו כלפי הנאשם את הבטחתם שלא ייעשה שימוש בראייה מהתיק האחר, הרי שבמקרה דנן לא התקיים התנאי השני הנדרש, כעולה מהלכת יששכרוב. כך גם בענייננו, אין כל חשש לפגיעה בהוגנות ההליך המשפטי כנגד הנאשם, זאת מאחר והוצהר בפנינו כי הראיה מהתיק האחר לא תשמש כראיה בתיק דנן, וזאת כמובן להבדיל מהראיות האחרות שהופקו בהליך נפרד ממנה, וכאמור. כמו כן קיימת בהחלטה התייחסות לחומרת העבירות אשר מיוחסות לנאשם באישום דנן, ולהעדפת האינטרס הציבורי במקרה דנן, ובהתאם לנוסחת האיזון שנקבעה בפרשת יששכרוב.

קיימת התייחסות מפורשת בהחלטה אף לטענה האפשרית בפי הנאשם, אשר עניינה ביטול כתב האישום כולו מכוח דוקטרינת ההגנה מן הצדק. בעניין זה קבעה השופטת אופיר-תום, כי הקריטריונים שנקבעו בפסיקה הינם חמורים למדי, ונדרשת הצבעה על התנהלות **"בלתי נסבלת"** של הרשות כלפי הנאשם, עד כדי מצב שבו **"המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת",** דבר אשר לא התגלה בעניינו, בהתאם לאשר פורט בהרחבה בהחלטה (להלן – ההחלטה בסוגיית קבילות הראיה). משכך הוחלט על קבילות הראיה בתיק דנן.

**המשך הדיון והטיעונים**:

***7***. בדיון ביום 24.5.07 הודיע בא-כוח הנאשם כי על אף שסברו כי ניתן יהיה להגיע לסיומו של התיק, לאחר מתן ההחלטה בסוגיית קבילות הראיה, הסתבר כי הנאשם אינו עומד מאחורי החלטה זו, ועל כן לא יהיה מנוס מלשמוע הוכחות בתיק.

בדיון ביום 13.6.07, הודיעו לנו באי-כוח הנאשם כי קו הגנתם מתמקד כעת בסעד לפי דוקטרינת ההגנה מן הצדק, זאת לאור התנהלות המשטרה בתיק דנן (להלן – סוגיית ההגנה מן הצדק), על אף דברי ב"כ הנאשם בדיון מיום 26.3.07 והאמור בהחלטה בסוגיית קבילות הראיה.

כך גם ציינו בפנינו:

**"ביהמ"ש אמר דעתו ואנו סבורים שאין זה מונע מאיתנו להגיש בקשה לסעד מן הצדק ולהוכיח טענתנו... בשל התנהגות המשטרה"** (בעמ' 2 לפרוט').

בדיון ביום 3.7.07 הועלתה סנ"צ זמיר לדוכן העדים, והעידה על אופן עריכת בדיקות ה-DNA, לרבות הממצאים שנמצאו בתיק דנן, ובין היתר מסרה כי על אף שמדובר בכמות נכבדה של דגימות אותן ערכה, במקרה דנן זכרה את המספרים של הדגימות שכן מדובר היה לדבריה, באללים נדירים ["**אני אזכור את זה, אני אזכור שראיתי, אני לא אזכור אצל מי אבל זה אזכור ראיתי את זה כי זה נדיר וזה מה שהיה פה**" (בעמ' 76 לפרוט')]. עם זאת הוסיפה, לשאלת באת כוחו של הנאשם, כי "**בגלל כל הסערה הציבורית שקמה**" (עמ' 76 לפרוט'), יצא **"נוהל הקפאת המצב"** אשר מונע את האפשרות לחזור ולהשוות ממצאים לבדיקות DNA קיימות.

בשלב זה התנגד ב"כ התביעה להמשך כיוון החקירה, בהדגישו כי הוא מתנגד לפתיחה מחדש של ענין אשר כבר הוכרע על-ידי בית המשפט. על רקע דבריו אלו הסבירה באת-כוח הנאשם, כי "**אנחנו עדיין חושבים שלא העלינו בצורה מפורשת את סעד מן הצדק...**" אולם כב' השופטת אופיר-תום הדגישה:

**"...אנחנו נתנו החלטה בעניין, אתם כאילו הולכים היום לפתוח את ההחלטה שלנו מחדש, זה לא המקום אנחנו לא יכולים לערער על עצמנו, לכתוב ערעור על עצמנו או פסק דין בערעור על עצמנו...קבענו עמדותנו לגבי כל מה שקרה כאן בעניין של ה-DNA, אנחנו לא נשנה עכשיו".**

***8***. הצדדים התייחסו בסיכומיהם לנושא זה, הגם שיוער כבר עתה, כי בסיכומי באי-כוח הנאשם בהתייחס לסוגיית ההגנה מן הצדק, ישנה חזרה על עיקר הטענות שהועלו על-ידם בעיקרי הטיעון בסוגיית קבילת הראיה. במסגרת זו הפנו באי-כוח לאיסור האמור ב[סעיף 14א](http://www.nevo.co.il/law/74904/14a) לחוק החיפוש, ובהקשר זה לחקירתה של סנ"צ זמיר בפנינו, ולדבריה ביחס ל"נוהל ההקפאה" החדש, כשלטענת באי-כוח הנאשם, יש לדבר משמעות בכל הקשור להתנהלות המשטרה, ומדברים אלו עולה מפורשות, לטענתם, כי המשטרה אכן חרגה למעשה מהוראות חוק החיפוש. על רקע האמור טענו באי-כוח הנאשם, כי כתב האישום הינו תולדה של חטא, ועל כן דינו לביטול. כך גם הפנו לפסיקה הדנה בנושא דוקטרינת ההגנה מן הצדק, וטענו כי במקרה דנן מתקיימות אותן נסיבות של "התנהגות בלתי נסבלת" ושל "התנהגות שערורייתית", אשר בגינן יש להורות על ביטול כתב האישום, כאמור.

באי-כוח הנאשם הפנו בסיכומיהם גם לראיות הנוספות המצויות בתיק, וביקשו בכך להראות כי מעבר לראיות אשר נטען לגביהם כי הושגו באי חוקיות, לא קיימות ראיות המצביעות מעבר לספק סביר כי הנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

***9***. מנגד טענה התביעה בסיכומיה, כי הנאשם החליט על שינוי קו הגנתו לאור ההחלטה בסוגיית קבילות הראיה, כשעתה טוען הוא להגנה מן הצדק, הגם שמדובר באותן טענות שהועלו על-ידי הסנגורים בסוגיית קבילות הראיה, ועל כן אין להיעתר לכך. מדובר לטענת התביעה בטיעונים מובהקים לשאלת קיומה של הגנה מן הצדק, כשבית המשפט נדרש אף לסוגיה זו במסגרת ההחלטה בסוגיית קבילות הראיה.

**סוגיית ההגנה מן הצדק**:

***10***. לאחר שחזרנו ובחנו את טענות הסנגורים בסיכומיהם וכן את טענות התביעה בעניין זה, חזרנו ומצאנו כי יש לדחות את טענות הסנגורים בדבר קיומה של הגנה מן הצדק.

***11***. כפי שטענה התביעה, ובצדק, אין חדש בפי הסנגורים. טענותיהם בדבר קיומה של הגנה מן הצדק, זהות במהותן לטענות שהועלו על-ידם במסגרת סוגיית קבילות הראיה. הדברים עולים מפורשות מהאמור בהחלטה בסוגיית קבילות הראיה, כי מטיעוני הסנגורים עולה בפועל "**כי עיניהם אל ההגנה מן הצדק בשל אי חוקיות הראייה אותה אין המשיבה מתכוונת להגיש לבית המשפט**". לא בכדי נדרש בית המשפט גם לנושא ההגנה מן הצדק, וקבע כי במקרה דנן לא חלות הנסיבות המקנות סעד לפי דוקטרינה זו.

הנה כי כן, טענות הסנגורים נדונו ונבחנו בהחלטה בסוגיית הקבילות, ומשכך, לא מצאנו מקום לשוב ולדון בטענות אלו אחת לאחת.

ודוק, מדובר בהחלטת ביניים בהליך פלילי אשר לא ניתן להשיג עליה, אלא במסגרת הערעור על פסק הדין בהליך כולו. ניסיון הסנגורים לעקוף את אשר נקבע בהחלטה בסוגיית הקבילות, אינה אפשרית, כשאין מותב זה רואה עצמו כערכאת ערעור על החלטותיו הוא.

***12***. הגם שכך, נתייחס קצרות לנטען.

כאמור, עיקר טענות הסנגורים מתייחסות לחריגת המשטרה מהוראות [סעיף 14א](http://www.nevo.co.il/law/74904/14a) לחוק החיפוש, ובשני היבטים – האחד, עצם עריכת ההשוואה בין הראייה מהתיק האחר לבין ראיית ה-DNA מזירת העבירה, וההיבט השני, העובדה כי נתוני הזיהוי שהופקו מהראיה בתיק האחר נכללו במאגר הזיהוי המשטרתי. לפיכך טוענים הסנגורים, כי בהתאם לדוקטרינה של ההגנה מן הצדק, יש להורות על ביטולו של כתב האישום אשר הוגש בשל הפרת החוק. לחלופין טוענים הסנגורים שלא להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב אישום, וזאת בשל שלל הבעיות שהפרת החוק והזלזול בביצוע הוראות חוק ברורות על-ידי מי שאמונים באכיפתו.

***13***. קבילות הראיה, הוכרעה ואין מקום לחזור ולהידרש לכך. לא בכדי מתמקדים עתה הסנגורים בסוגיית ההגנה מן הצדק, שעניינה למעשה, דוקטרינת "פרי העץ המורעל". לעניין זה, בהתייחס לאישומים 2-4, אלמלא הגילוי של סנ"צ זמיר, קרוב לוודאי כי הנאשם לא היה חשוד בביצוע אותם מקרים. כך גם, אם לא היה נענה הנאשם לבדיקת הראייה מהתיק האחר, שניתנה כאמור לאור ההבטחה, לא יכולה הייתה סנ"צ זמיר לגלות את אשר גילתה.

משכך, אם לא היה נעצר הנאשם, שוב לא היתה נלקחת ממנו הראיה בתיק דנן. דהיינו, אין לראות את הראיה בתיק דנן כמנותקת מאשר אירע טרם לקיחתה. הנה כי כן , הטענה של הסנגורים עניינה שימוש בהפרות חוק נטענות, תוך הפרה של הבטחה נטענת.

***14***. כפי שהדבר הובא בהרחבה בהחלטה בסוגיית קבילות הראיה –במשפט הישראלי לא חלה דוקטרינת "פרי העץ המורעל", ובית המשפט העליון אף שב וקבע זאת גם בפרשת יששכרוב, על אף ש"ריכך" את הגישה הרווחת עד אותה עת, לפיה לא ניתן היה לפסול ראיה רלוונטית גם כאשר הושגה באמצעים בלתי חוקיים (ראו: [ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח](http://www.nevo.co.il/case/17910825)(1) 197), וקבע כלל פסילה יחסי, המעניק לבית המשפט שיקול דעת לפסול ראיה רלוונטית שהושגה שלא כדין, הגם שנקבע כי כל מקרה יבחן לנסיבותיו ו"**בזהירות הראויה בהתחשב במכלול נסיבות העניין**". כפי שציינה כב' השופטת אופיר-תום בהחלטה בסוגיית קבילות הראיה, תכלית ההלכה בפרשת יששכרוב, איננה להרתיע ולחנך את גורמי האכיפה במדינת ישראל, אלא למנוע אפשרות של פגיעה עתידית בהגינותו של ההליך הפלילי.

לעניין טענת הסנגורים כי האמור עד כה מקים לנאשם סעד של הגנה מן הצדק, הרי שיש לזכור כי מהותה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק, היא לספק לנאשם סעד להשתק פלילי והשתק שיפוטי, במקרים בהם העמדתו לדין נעשתה בחוסר צדק משווע, בין היתר, בשל התנהגות פסולה ובלתי סבירה מצד הרשות השלטונית (ראו: ב. [**אוקון וע. שחם, "הליך ראוי ועיכוב הליכים**](http://www.nevo.co.il/safrut/book/1052)  **שיפוטי**", המשפט ג' (תשנ"ו), 265). דוקטרינה זו הוכרה במשפט הישראלי ב[ע"פ 2910/94 ארנסט יפת ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/case/17917792)(2) 221, שם נקבע כי לבית המשפט מוקנית הסמכות לבטל כתב אישום אשר עומד בסתירה לעקרונות הצדק וההגינות המשפטית, במקרים חריגים ביותר בהם:

**"...המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר...".**

בית המשפט העליון חזר על קביעות אלה גם בפסקי דין והחלטות נוספות, ב[בש"פ 9037/03](http://www.nevo.co.il/case/6143564) **מסרוואה אוסמה** נ' **מדינת ישראל** (ט.פ) וב[דנ"פ 3039/02 אדורם הר-שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5742878)(4) 337, שם הדגיש והוסיף כב' השופט חשין, כי השימוש בדוקטרינה זו ייעשה רק במקרים נדירים ובזהירות הנדרשת. כך גם ב[ע"פ 4855/02](http://www.nevo.co.il/case/5819116) **מדינת ישראל נ'** **ד"ר בורוביץ**, נט(6) 776 שם קבע בית המשפט העליון כי הגנה מן הצדק תתקבל במקרים חריגים ביותר בהם לא ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות.

כפי שנקבע ב[דנ"פ 5189/05](http://www.nevo.co.il/case/5819120) **איילון - חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת ישראל** (ט.פ.), יש לבחון את תחולתה של הגנה מן הצדק, לפי מבחן בן שלושה שלבים. בשלב הראשון יש להצביע על אותם פגמים שנפלו בעניינו של הנאשם בהליך הפלילי, ולעמוד על עוצמתם, במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם.

בשלב השני יש לבחון האם קיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יש משום פגיעה חריפה בתחושות הצדק וההגינות, תוך איזון האינטרסים השונים הרלוונטיים למקרה הנדון. במסגרת זו גם יש ליתן משקל, בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם, עוצמת הראיות המבססת את אשמתו והפגיעה הנטענת ביכולתו של הנאשם להתגונן מפני האישומים נגדו, תוך בחינת השאלה האם פעלה הרשות בזדון או בתום לב. במסגרת זו, ככל שמעשה העבירה חמור יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין; וככל שמעשה הרשות שערורייתי יותר ופגיעתו בנאשם ובזכויותיו חמורה יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבשמירת זכויותיו של הנאשם ובריסון כוחה של הרשות. בשלב השלישי, לאחר שבית המשפט שוכנע כי קיימת פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון האם ניתן לרפא את אותם פגמים באופן מידתי ומתון יותר מאשר ביטולו של כתב האישום.

***15***. במקרה דנן, אין לנו אלא לחזור ולציין כי האינטרס הציבורי, מכריע את הכף במקרה דנן, ושוב לדחות את טענת הנאשם בסוגיית ההגנה מן הצדק. ודוק, כפי שפורט בהחלטה, גם בשיטות משפט המכירות בתורת פרי העץ המורעל, יכול ובנסיבות כמקרה דנן, הייתה מתקבלת הראייה בתיק דנן. מכל מקום, אם היינו נעתרים לבקשת הנאשם, המשמעות הייתה כי מי שלכאורה ביצע עבירות חמורות ביותר ומהווה סכנה מוחשית וממשית לאחרים, ובמיוחד כשמדובר בנשים, ובעיקר קטינות, חסרות ישע, ישוחרר לחופשי ובאופן שיכול ויבצע עבירות נוספות, כפי שביצע.

אין מדובר במי שהואשם בעבירה של שימוש או החזקה בסם, כבפרשת יששכרוב או במי שהמסוכנות הנשקפת ממנו לאחרים, קטנה יחסית. כאן הסכנה הנשקפת מהנאשם גבוהה וברורה וברי כי האינטרס הציבורי גובר גם גובר, יהיו הנסיבות אשר הביאו לזיהוי כנסיבות הנטענות על-ידי הנאשם. מסקנת האמור, כי אנו חוזרים ודוחים את עתירת הנאשם להורות על ביטולו של כתב האישום מהנימוק של הגנה מן הצדק.

**הראיות הנוספות**:

***16***. מעבר לראיות ה-DNA, בתיק דנן ומזירת העבירות, מצויות בפנינו ראיות נוספות. בין היתר, הוגשו הודעותיו השונות של הנאשם במשטרה, אמרותיו בחקירה, וכן הוגשו לנו בהסכמה הודעותיהן של המתלוננות באישומים 2-4, כך גם הוגשה לנו הודעתה של גיתית, השכנה שעמדה במרפסת בעת ביצוע העבירה לפי האישום הראשון, בקומה השניה בבניין (להלן – השכנה) (ת/98א). שמענו גם את עדותה ועדות בן זוגה אשר העידו בפנינו. כמו כן, הוגשו בהסכמה, מזכרי השוטרים שנכחו בעת מעצרו של הנאשם (ת/92-ת/98), לאחר המעשה, ולפי עובדות האישום הראשון.

ודוק, למעט ביחס לאישום הראשון, די היה בהחלטה בדבר קבילות הראיה בתיק דנן, כפי שסברו גם הסנגורים מלכתחילה, ולא בכדי. דהיינו, המפורט להלן – למעט ביחס לאישום הראשון – הינו למעלה מהנצרך.

האישום הראשון:

***17***. באישום זה, ייחסה התביעה לנאשם, כאמור, עבירות של מעשה מגונה בפומבי, לפי [סעיף 349](http://www.nevo.co.il/law/70301/349) לחוק ותקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, לפי [סעיף 247(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/247.1) לחוק. לטענת הסנגורים, האישום הראשון הינו האירוע היחיד שבו לכאורה אותר הנאשם בסמוך לזירת האירוע, אולם במקרה זה לא נמצאו ראיות DNA בזירה. לטענת הסנגורים, קיים הבדל בהתנהגות הנאשם בין האישום הראשון לבין שאר האישומים, 2-4, המעלה ספק בטענת התביעה, כי מדובר באותו אדם שביצע את המעשים. כך לטענת הסנגורים, באישום זה אין כל מגע ודיבור של הנאשם עם המתלוננת, בעוד שבשאר האישומים, מתואר הנאשם כמי שדיבר עם המתלוננות. לטענת הסנגורים, בפי הנאשם הסבר להימצאותו במקום האישום הראשון –טען כי הטיל מימיו במקום.

***18***. לאחר שבחנו את מלוא הראיות שהובאו בפנינו ביחס לאישום הראשון, מצאנו כי התביעה הרימה את הנטל המוטל עליה.

***19***. לפי מזכרי השוטרים שהגיעו למקום האירוע, הנאשם ניסה להימלט מהמקום, ואף תקף את השוטרים, וגרם לאחד מהם לחבלה. כך מסר המתנדב אהוד רפאלי במזכרו (ת/96) (להלן – רפאלי):

**"במסגרת נסיון לאתר את החשוד בחצר הבית איתרתי את החשוד איתן פרחי...כאשר החשוד הבחין בי הוא קילל, איים וזרק כסא פלסטיק לעברי ומייד ברח. פתחתי במרדף...חסמתי את דרכו בעזרת סולם, הוא דחף אותי וברח שוב...נפגעתי ביד ורגל ימין".**

כך גם האמור במזכרו של רס"ר קובי גלרדין (להלן – גלרדין) (ת/97):

**"…ניגשתי לחצר האחורית ביחד עם אודי** (רפאלי – י.ש.)**...והבחנתי בחשוד מתחיל בריצה. כאשר התקרבנו אליו הוא זרק כסא ים מפלסטיק על השותף שלי וקפץ דרך גדר חי והחל לרוץ. רצנו אחריו...תפסנו אותו וכבלנו אותו...".**

בהתאם לאמור במזכר, עם תפיסתו של הנאשם, שאל גלרדין את הנאשם מדוע נמלט מהשוטרים, והנאשם מסר כי החביא משהו במקום, על אף שלא היה מוכן לגלות מה החביא והיכן.

יוער כי לאחר מכן, במהלך חקירתו במשטרה, מסר הנאשם כי היה נוכח במקום כיוון שהתחבא לאדם מסוים, כשגם הפעם, לא היה מוכן למסור מיהו אותו אדם ומדוע התחבא מפניו, בציינו: "**אני לא אגיד את זה כי אני אעצר, אני יודע מניסיון**" (ת/1, בעמ' 1). לאחר שעומת הנאשם עם הראיות, לפיהן הוציא את איבר מינו ואונן בפומבי, הכחיש הנאשם שכך עשה, וטען "**...הייתי מאחורי המחסן וחיכיתי לאדם מסוים, עשיתי קטע של הפיפי**" (ת/1, בעמ' 2)]. כך גם לשאלת החוקרים בכל הקשור לזריקת כסא הפלסטיק לכיוון השוטרים, השיב הנאשם: "**לא זרקתי עליו כלום. הם רצו אחרי ונפלו דברים**" (שם), ולשאלת החוקר, הכיצד כך, אם כן נפגע אותו שוטר, השיב הנאשם: "**לא יודע, יש עשבים וגדרות**" (שם).

***20***. בהודעתה, מסרה השכנה (ת/98א), כי באותו יום שהתה אצל חבר, ויחד עם אחיו, יצאה למרפסת לעשן סיגריה. לפתע לדבריה, שמעו רעשים, ומתחת לבניין ראתה "**...בנאדם הולך וחוזר והלך וחוזר. המשכנו להסתכל בשקט, ראינו אותו מזיז את האדנית שהיתה בחלון של השכנה של החבר שלי למטה, הציץ, האמת שהייתי בטוחה בתחילה שמדובר בגנב. אחר כך הלך אחורה, פתח את המכנסיים והתחיל לאונן במקום**" (בעמ' 43 לפרוט'). לדברי השכנה, התקשרה למשטרה ודיווחה על אשר נעשה, ולאחר זמן מה, הגיעו השוטרים ותפסו את אותו אדם ["**...קראתי למשטרה בשקט...תפסו אותו באותו רגע**" (בעמ' 49 לפרוט')].

לשאלת הסנגור, אישרה השכנה כי לאחר חודשיים התבקשה לזהות את הנאשם, כמי שנתפס על-ידי השוטרים באותו אירוע, ומסרה כי אכן מדובר באותו אדם (עמ' 47 לפרוט').

יוער כי בעדותה של השכנה, שללה האחרונה את ייתכנות גרסת הנאשם, לפיה הטיל את מימיו בחצר, בציינה: "**...בנאדם פתח את המכנס ואדם לא עושה פיפי במשך 20 דקות...**" (בעמ' 46 לפרוט').

כך גם העיד חברהּ של השכנה, כשמסר כי השכנה העירה אותו משינה, בטענה כי יש מישהו מתחת לבניין שמסתובב בחצר. לדבריו: "**...ראיתי בנאדם כאילו מתחת לבית שלי, מול החנות של השכנה, עם האיבר מין בחוץ. זעזע אותי שזה היה מחוץ לבית שלי...אונן**" (בעמ' 51 לפרוט'). העד סיפר כי השכנה העירה אותו על מנת לקחת את הכתובת המדויקת של הבניין כדי להזמין את המשטרה. כמו כן שלל גם עד זה את האפשרות כי הנאשם הטיל את מימיו בחצר, ואף מסר: "**אני גבר, אני יודע מה זה. כמה זמן לוקח להשתין וכמה זמן לוקח לעשות את הצרכים הנלווים האלה...**" (בעמ' 50 לפרוט').

***21***. הנה כי כן, בהתבסס על אשר הוצג בפנינו, נראה כי קמה תשתית ראייתית איתנה להרשעתו של הנאשם לפי האישום הראשון – הן לעניין העבירה של מעשה מגונה בפומבי והן לעניין העבירה של תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, הואיל וכוונת הנאשם בהתנהגותו הייתה להכשיל את השוטר במילוי תפקידו, היא אשר מהווה את אותה נסיבה מחמירה, בהתאם לסעיף העבירה. האמור הינו על רקע הראיות השונות, כפי שפורטו עד כה, וכן על רקע התנהגותו המחשידה של הנאשם לאחר תפיסתו במקום האירוע, וכן הגרסה המופרכת שמסר.

מעל לכל יש להזכיר, כי הנאשם בחר שלא להעיד בפנינו ואין לנו את גרסתו, לרבות הכחשתו. כך "**במקום שמתחייבים תגובה והסבר מצד הנאשם מכוחן של ראיות לכאורה שהובאו נגדו והוא שותק – יש לראותו כמי שאין בפיו שכאלה**" (ראו: י' קדמי, "**על הראיות**", חלק ראשון, תשס"ד-2003, בעמ' 267).

בנוסף, וכפי שנקבע ב[סעיף 162(א)](http://www.nevo.co.il/law/74903/162.a) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הימנעות הנאשם מלהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה.

לפיכך, יש מקום להרשיע את הנאשם בעבירות של מעשה מגונה בפומבי ותקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, לפי האישום הראשון.

האישום השני:

***22***. בהתייחס לאישום זה, מצויות בפנינו הודעות המתלוננת ס.ז. (ת/99-ת/100). בהודעתה ת/99, מסרה המתלוננת ס.ז. את אשר אירע באותו מקרה:

**"שמעתי קול של גבר צועק אלי, הרי ילדה מה יש לך בשקית, כי אני זרקתי שקית לפח הוא אמר לי את רוצה צרות עם המשטרה. אני פחדתי, חשבתי שהוא מהבילוש ומחפש סמים, אז הוצאתי את השקית שזרקתי והראיתי לו. ואז הוא התקרב אלי והתקרב אלי ואמר לי בואי איתי עכשיו. אמרתי לו, בבקשה תשחרר אותי בבקשה אני מתחננת. תפס אותי בחולצה ולקח אותי איתו לגן ואמר לי איפה את רוצה את זה, בפה, בכוס או בתחת, תפס אותי חולצה, או שאני הורג אותך יש לי פה סכין ועשה תנועה של חיתוך צוואר. אז אמרתי לו טוב טוב אני אמצוץ לך, ואז הוריד אותי לברכיים ואמר לי תמצצי לי, ואז עשיתי מה שהוא אמר...אחרי זה הוא אמר לי להסתובב, תביאי את הטוסיק שלך. הוא הוריד לי את המכנסיים והתחתונים והתחיל ללטף לי את הישבן ולתת מכות בישבן ואמר לי יש לך טוסיק יפה והוא החדיר את האיבר מין שלו לטוסיק שלי וזה כאב..."** (ת/99, בעמ' 1).

כך גם מסרה המתלוננת ס.ז. (ת/100) כי "**...איים עלי שייקח אותי לכפר. לא אמר איזה כפר, רק אמר, אני אקח אותך לכפר...**" (בעמ' 3).

דברי המתלוננת ס.ז., אומתו על-ידי חוות דעתו של ד"ר ריקרדו נחמן, מהמכון הלאומי לרפואה משפטית, שמצא סדקים ודימומים בפי הטבעת של המתלוננת ס.ז. (ת/55).

***23***. המתלוננת ס.ז. מסרה לחוקרי המשטרה כי בזמן ביצוע המעשים, ניסתה להסתכל לכיוון האנס על מנת לראות את פניו, אולם הנאשם הסיט את פניה באלימות, והיא לא הצליחה לראותו בבירור. עם זאת לדבריה, הספיקה לראות כי מדובר באדם בעל שיער קצוץ כהה, לסת מרובעת, צבע עור כהה ובעל מבנה גוף רחב ומוצק. כמו כן מסרה המתלוננת ס.ז.:

**"הוא סיים אמר לי תלכי אחורה ואם תגידי למשהו משהו אני יודע איפה את גרה ולומדת"** (ת/99, בעמ' 2).

***24.*** לא התעלמנו מטענת הסנגורים, לפיה המתלוננת ס.ז. מסרה את התיאור ביחס לאותו אדם שביצע בה את המעשים, רק כשנה לאחר המקרה, בעוד שבהודעתה בסמוך למקרה, לא ידעה למסור פרטים אודות תיאור אותו תוקף. עם זאת, מעת שקיבלנו את ראיות ה-DNA – מזירת העבירות ומהתיק דנן, והללו נמצאו זהות ותואמות לנאשם, הרי שהוכח בפנינו מעל לספק סביר, כי הנאשם היה מי שביצע את המעשים המתוארים בכתב האישום השני.

האישום השלישי:

***25***. ביחס לאישום זה, בפנינו הודעותיה של המתלוננת מ.ס. (ת/103, ת/104) וכן הודעתה של אמה (ת/105) ושל אחותה (ת/106) אשר מעידות על מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת מ.ס. לאחר האירוע.

כך מסרה המתלוננת מ.ס. ביחס לאשר אירע באותו מקרה:

**"...הלכתי בחורשה...שמעתי רעש של מישהו, הסתובבת אחורה וראיתי מישהו צבע עור כהה שיער קצר מאוד בקושי שיער, בצבע שחור נראה לי, גבוה מעט ממני וגובהי הוא 1.67, מבנה גוף רגיל...יכול להיות ערבי, כי אמר שאצלנו הערבים תוקעים בתחת ואם לא אסתום את הפה הוא יעשה את זה. לציין כי לא היה לו מבטא...אמר לי שייקח אותי ל-5 דקות ויעזוב אותי ואם לא אסכים הוא יהרוג אותי ודיבר בלי מבטא ואמר שיש לו סכין..."** (בעמ' 1).

בהמשך הדברים הוסיפה ומסרה:

**"...איים עלי שיחתוך לי את הגרון, ולכן הורדתי את מכנסי וגם את התחתונים שהיו עליי. הבחור אמר לי להתכופף, ואני התכופפתי בעמידה, כשהוא מאחורי ואני עשיתי את זה ככה, כי אמר לי להסתובב כדי שלא אראה את הפרצוף שלו, וכל הזמן החזיק לי את הראש לכיוון שנגדו...ואז החדיר את איבר מינו לאיבר מיני...ופתאום הבחור יצא ואמר לי זהו ותרוצי הביתה ואם תספרי למשהו יהרוג אותי ויודע איפה אני גרה" (שם).**

דברי המתלוננת מ.ס. אומתו בחוות דעתו של ד"ר קונסטנטין זייצב, המכון הלאומי לרפואה משפטית, שמצא קרעים ודימומים בקרום הבתולין של המתלוננת מ.ס. (ת/68).

***26***. על רקע האמור, ובהתאם לראיות ה-DNA, מהן עולה בוודאות זהותו של הנאשם לביצוע המעשים עצמם, הרי שיש להרשיע את הנאשם במיוחס לו באישום השלישי.

האישום הרביעי:

***27***. בהתייחס לאישום זה, מצויה בפנינו הודעתה של המתלוננת ק.ב. (ת/108), שם מסרה:

**"...הייתי לבד כאן בדירה...שמעתי רעש של מכה בתריס המפריד בין הסלון למרפסת...אחרי חמש דקות שמעתי קול גבר קורא לי מהחלון...אמר לי בטון בינוני: "ילדה אל תפחדי". מייד הסתובבתי לעברו ולא ראיתי אותו כי הוא עמד בחצר מחוץ לסלון...לאחר כמה שניות של שקט, הוא כנראה ראה אותי מפוחדת, הוא אמר לי: "אם תתקשרי, אני אכנס ואני יתן לך בתחת!"...הוא ראה כנראה שהחזקתי טלפון ביד...הוא ענה לי: "אני רק רוצה לגמור, אני עושה ביחד ואני רוצה שתרקדי לי"...והוא אמר לי: "תעשי מה שאני אומר, כי אני יכנס וירצח אותך ואת אמא שלך ואת האחיות שלך"...ביקשתי ממנו ללכת ואמרתי לו: "תלך מכאן" והוא דפק חזק על החלון שהיה פתוח וצעק עלי: "אני נכנס ואני יביא לך בטוסיק!"..."** (בעמ' 1).

***28***. הנה כי כן, ונוכח העובדה כי דגימת הזרע של הנאשם נמצאה לאחר מכן מתחת לחלון דירתה של המתלוננת ק.ב., ואשר תאמה כאמור, לזיהוי הנאשם, הרי שיש להרשיע את הנאשם גם באישום זה, כמיוחס לו באישום הרביעי.

**תוספות ראייתיות**:

***29***. מעבר לקיומן של ראיות ה-DNA השונות, בהתייחס לאישומים 2-4, נראה, שבצדק טענה התביעה, כי התנהגותו של אותו אדם שביצע את המעשים הנטענים באישומים השונים, מצביעה על כך שלכאורה מדובר באותו אדם, ובכלל זה, התבטאויותיו ומעשיו טרם, במהלך, ולאחר ביצוע המעשים. אמנם לטענת הסנגורים אין מדובר בתיאור פיזי אחיד אשר עובר בין כל הודעות המתלוננות, אולם משבוחנים אנו את דברי המתלוננות השונות, כפי שהובאו עד כה, הרי נראה כי הללו מסרו פרטים זהים לגבי אותו תוקף, כפי שמסרו תיאור זהה בדבר התנהגותו, וראו ההדגשות שבהודעותיהן.

***30***. כך גם לפי איכון מכשיר הטלפון הנייד, שהיה מצוי ברשות הנאשם בתקופה הרלוונטית לאישומים 2-4, נמצא כי הנאשם היה בסמיכות לכל זירות העבירה (ת/89, ת/90). כך למשל, בהתייחס לאישום השני, הוצג בפנינו כי הנאשם היה מצוי בשכונה הסמוכה לגינה הציבורית, כעשר דקות טרם ביצוע המעשים במתלוננת ס.ז., כך גם ביחס לאישום השלישי, נמצא כי הנאשם היה מצוי בסמיכות לאותה חורשה, כחצי שעה לפני ביצוע המעשים, וכך גם עולה ביחס להמצאות הנאשם בקירוב לביצוע המשים שבאישום הרביעי.

אמנם לטענת הסניגורים אין ליתן משקל לראיה זו, לאחר שנקבע בפסיקה כי דרך הפקת הרשומה על-ידי החברה הסלולרית, אין בה כדי להעיד על אמינותה [[פ"ח (ת"א) 1120/04](http://www.nevo.co.il/case/2487174) **מדינת ישראל נ' אוחנה** (ט.פ.) (להלן – פרשת אוחנה)**]**, ועל כן אין מדובר במידת דיוק עליה ניתן להסתמך.

אין דעתנו כדעתם. ההחלטה בפרשת אוחנה, עניינה בקבילות אותן ראיות שניסתה התביעה, שם, להגיש על מנת להוכיח טענותיה באמצעות איכון מכשירי הטלפון. שם נקבע כי התביעה לא עמדה בתנאים המקדמיים על מנת להכשיר קבילות הראיה.

בענייננו, ראיות אלו התקבלו בהסכמה, ועל-כן, ניתן גם ניתן להסתמך על ממצאיהן.

***31***. לכל האמור, יש להוסיף את התנהגותו של הנאשם במהלך חקירתו במשטרה. על אף ההאשמות שהופנו כנגדו על-ידי החוקרים, הנאשם שמר על שתיקתו, ולא מסר לחוקרים הסברים לאשר נטען בפניו, גם כאשר היה רצוי ומתבקש כי הללו יינתנו על-ידו. כך גם העובדה כי הנאשם סירב לקחת חלק בהליכי החקירה, ובכלל זה, סירב ליתן דגימת רוק לבדיקת DNA; סירב להשתתף במסדר זיהוי וסירב גם להשתתף בעימות עם המתלוננות.

***32***. אם לא די בכך, הרי שבדברי הנאשם בחקירתו, אפשר למצוא ראשית הודאה במעשים. כך למשל, מעת שציין הנאשם בפני חוקרי המשטרה, בחקירתו ביום 5.7.06 (ת/21):

**"...אני מת לנקות את הנשמה שלי" (בעמ' 2) וכן בהמשך: "אם אני מודה זה לא משנה...לא יכול לפרט הכל, יש לפעמים דברים שלא זה מורכבים שאני גם לא זוכר...לא זוכר כל פרט...יש מסמכים שמעידים שהייתי סהרורי..." (בעמ' 6). כך גם ציין בהמשך הדברים: "אני רוצה להתנקות, את לא יודעת מה עומד לי בלב, אני כולי פקעת...אני הייתי ישן במערות לכפר על החטאים שלי...את לא יודעת מה הייתי מעניש את עצמי..." (בעמ' 12). בהמשך הדברים הוסיף הנאשם: "אני כמעט הייתי מודה, לא רוצה את העו"ד, רציתי להעיף אותו...אבל מצד הנשמה כאילו הקב"ה אמר לי חכה, חכה, נשבע לך, כאילו אני מדבר איתו, חכה המסמכים יעזרו לך"** (בעמ' 14).

לשאלת החוקרת בחקירת הנאשם, ביום 9.7.06 (ת/27), האם הנאשם משחזר לעצמו את המעשים שביצע, השיב הנאשם:

**"אני לא אענה לך אבל אני יושב עם עצמי בכאב עצום...אתם לא יודעים כלום אתם חושבים שאתם יודעים... כמה כאב יש בנו כמה כאב יש באחד שמבצע עבירות לא משנה כמה כאב יש בנו כעס יש בנו שלא מטופל ע"י הממסד...אני גם קורבן אני גם צריך, לא טיפלו בי..."** (בעמ' 14).

כך גם לשאלת החוקר (ת/28), האם יכול והנאשם לעיתים רואה מול פניו דמות של אחד מקורבנותיו, השיב הנאשם: "**אתה דוחק מפחד לעלות מחשבות כאלה...יש הרבה חרטה אתה לא יודע כמה מרגישים חרטה...**" (בעמ' 36) וכן: "**...בוכה כי הוא לא יכול לטפל בעצמו אין לו עזרה תאמין לי שהוא מת להפסיק...שאני אגיע לבית הסהר אני אטפל בעצמי...**" (בעמ' 37). כך גם בהמשך הדברים, "הבטיח" הנאשם לחוקר כי בבוא העת "**...אני אשב איתך אני אכנס איתך לעומק אחר תבין הרבה דברים שאתה אתה לא יודע על מה אתה מדבר...זה יגרום לך להבין מה מביא בן אדם לאנוס**" (בעמ' 40).

כן ראו את דברי הנאשם בחקירתו מיום 16.7.06 (ת/30) בשיחתו עם החוקר:

**"החוקר: ...לאנוס בחורה זה בסדר מצידך אני לא מבין אותך**

**הנאשם: יש דברים שאני לא יודע מה אני אומר שזה בסדר משהו לא בסדר בי**

**החוקר: בחורה יש לה נפש יש לה רצון יש לה...**

**הנאשם: אף אחד לא אומר שזה בסדר אף אחד לא אומר לך שזה בסדר...לא יודע יש דברים שהם לא בסדר לא בסדר טפלו בי"** (בעמ' 8).

***33***. לבסוף נזכיר, כפי שכבר פורט לעיל, כי הנאשם בחר שלא להעיד בפנינו, ונראה שלא בכדי. מכל מקום וכמצוין לעיל, ניתן להסיק מהימנעות זאת, את אשר מתחייב מכך. ודוק, "**דברים שאומר נאשם בהודיית חוץ שלו לזכותו- לאמור: שאין בכוחם לתרום להרשעתו ועל כן אינם באים בגדר "הודיה" – אינם מהווים ראיה עם הגשת ההודיה כראיה לחובתו; ואם ברצונו להוכיחם – על הנאשם להעיד בעצמו או להביא ראיות אחרות לתכלית זו" (ראו: י' קדמי, "על סדר הדין בפלילים", חלק שני, תשס"ג-2003, בעמ' 1059)**

**סיכום**:

***34***. בתיק דנן, הוצבה לפתחנו שאלת קבילות ראיה אשר נטען כי הושגה שלא כדין, ובניגוד להבטחה שניתנה לנאשם. כך, גם טען הנאשם כי לפי הוראות הדין, לרבות מחמת הפגיעה בפרטיותו, מנועה התביעה מלהציג בפנינו אף את הראיה מהתיק דנן. דחינו טענותיו אלו, כפי שדחינו את הטענה כי יש מקום לבטל את כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, הן בהחלטה שניתנה במסגרת שאלת הקבילות והן במסגרת הכרעת הדין.

***35***. מצאנו, כי אכן לאחר זיהוי הנאשם באמצעות הראיה בתיק דנן, הוא זה אשר ביצע את העבירות המיוחסות לו, כפי שמצאנו כי אף ללא ממצאי בדיקת ה-DNA, מדובר בשלושת האישומים האחרונים, באותו אדם אשר ביצע את אשר פורט בכתב האישום, הן כשיטה זהה [ראו: [ע"פ 411/04](http://www.nevo.co.il/case/5699682) **טטרו נ' מדינת ישראל** (ט.פ.)]. והן כמעשים דומים. יוער כי מעת שהראיה בדבר אותם מעשים דומים או עדויות שיטה אינה נצרכת במקרה דנן כראיה עיקרית להוכחת אשמתו של הנאשם. אין צורך שהדמיון באופן ביצוע המעשים יגיע לדרגה של זהות מוחלטת ([ע"פ 694/83 דנינו נ' מדינת ישראל, פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/case/17939869)(4) 249).

יפים לענייננו הדברים שנקבעו ב[ע"פ 679/78 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לד](http://www.nevo.co.il/case/17930061)(1) 480:

**"...מקרה בו מבקשת התביעה להתבסס עליה רק כסיוע ממשי... ניתן לדעתי להסתפק בדמיון מוחשי בצורת הביצוע, אם כי לא בדמיון כללי גרידא העשוי לפגוע בחזקת החפות עליה עמדתי לעיל"** (בעמ' 492).

ואחרונה, הנאשם לא הכחיש בפנינו את המיוחס לו, כשמנגד, מצאנו בהודעותיו לפחות ראשית הודיה.

***36***. משכך, הייתי מציע לחברותיי להרשיע את הנאשם בכל העבירות שיוחסו לו בארבעת האישומים נשוא כתב האישום דנן.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| *השופט ישעיהו שנלר* |  |  |  |  |

***השופטת ב. אופיר-תום, אב"ד-סג"נ***

אני מסכימה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***השופטת ברכה אופיר-תום***  ***אב"ד*** |  |  |

***השופטת מרים סוקולוב:***

אני מסכימה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***השופטת מרים סוקולוב*** |  |  |

***הכרעה:***

אשר על כן, אנו מרשיעים את הנאשם:

***באישום הראשון***

במעשה מגונה בפומבי, לפי [סעיף 349](http://www.nevo.co.il/law/70301/349) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 (להלן- החוק העונשין) ותקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, לפי [סעיף 274(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/274.1) לחוק העונשין.

***באישום השני***

במעשה סדום בנסיבות מחמירות, לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) יחד עם [סעיף 345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) ו[סעיף 345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301); הדחה בחקירה, לפי [סעיף 245(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b) לחוק העונשין ושוד, לפי [סעיף 402(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.a) לחוק העונשין.

***באישום השלישי***

באינוס בנסיבות מחמירות, לפי [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1), [סעיף 345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) ו[סעיף 345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) והדחה בחקירה, לפי [סעיף 245(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b) לחוק העונשין.

***באישום הרביעי***

במעשה מגונה, לפי [סעיף 348(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) וכניסה והתפרצות למקום מגורים, לפי [סעיף 406(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/406.a) לחוק העונשין.

***ניתנה בפומבי בנוכחות התביעה, הנאשם וסניגוריו, היום ח' בטבת, תשס"ח ( 17.12.07).***

ב. אופיר-תום 54678313-1084/06

5129371

54678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| ***ישעיהו שנלר, שופט*** |  | ***מרים סוקולוב, שופטת*** |  | ***ברכה אופיר תום, סג"נ***  ***אב"ד*** |

**נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה**

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