**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום ירושלים** | | **פ 004117/00** | |
|  | |
| **לפני:** | **כבוד הנשיא אמנון כהן, שופט מחוזי** | **תאריך:** | **13/11/01** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בענין:** | **לשכת תביעות ירושלים** | | **המאשימה** |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **טחאן מחמוד** | |  |
|  |  | **עו"ד אבו עטה איברהים** | **ה****נאשם** |

חקיקה שאוזכרה:

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

**הכרעת דין**

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום ובו הוא מואשם, כי ביום 7.6.99, סמוך לשעה 19:00, ברחוב דרך בית לחם בירושלים, עשה מעשה מגונה בפומבי בפני וליה קירשה (להלן: "**המתלוננת**"), ללא הסכמתה. המתלוננת, כך לפי כתב האישום, טיילה עם בנה הקטן, וכאשר הגיעה אל מול תחנת הדלק "אפרת" הבחינה בנאשם, שנהג ברכב פיג'ו מספר 89-909-30. הנאשם פנה פניית פרסה ועלה עם הרכב על המדרכה, נעצר לידה ושאל אותה היכן רחוב הרכבת. משהתקרבה המתלוננת לנאשם, היא הבחינה, כי איבר מינו היה מחוץ למכנסיו ובזיקפה.
2. המתלוננת תיארה בעדותה בבית המשפט את אשר ארע באותו יום:

"**טיילתי עם הבן הקטן שלי שהיה בן 6 חודשים בעגלה. באתי מהבית לכוון מושבה גרמנית דרך בית לחם. קצת לפני תחנת הדלק שמתי לב שאוטו עשה פרסה ומכיוון שעשה פרסה מאוד גדולה פחדתי שיעלה קצת על המדרכה כי אני עם עגלה, אז שמתי לב לזה ועצרתי. הבן אדם שהיה בתוך האוטו התכופף ככה והתחיל לדבר איתי מתוך האוטו ולא שמעתי את מה שאמר והתקרבתי, תארתי לעצמי שרוצה לשאול משהו הוא באמת עשה כך, שאל, לא הבנתי אותו אז התקרבתי עוד יותר ואז שמתי לב שאבר מינו חשוף. כשראיתי את זה, הלכתי קצת אחורה, עמדתי, ואמרתי שאני לא יודעת מה הרחוב, התחלתי ללכת, הוא נסע ועצרתי שוב ופתחתי את הארנק שלי יש בפנים ניירות ועט וכתבתי את המספר של האוטו. למחרת התלוננתי במשטרה**" (עמ' 12 לפרוטוקול).

מס' הרכב, כפי שנרשם על ידי המתלוננת, הוא 89-909-30, ולבקשת הסניגור, הציגה העדה את הפתק עליו כתבה את המספר, שעדיין שמור בארנקה.

בתלונתה תיארה המתלוננת את החשוד כאדם בסביבות גיל ה- 40, עם שפם, משקפיים "שלא הייתי בטוחה אם הם של ראיה או של שמש", מקריח ובעל מראה מכובד. בבית המשפט, בחקירתה הנגדית, הסבירה המתלוננת, כי המשקפיים שלה הם גם משקפי ראיה וגם משקפי שמש, כך שכאשר היא רואה משהו שקוף זה לא חייב להיות דווקא שקוף. כן הסבירה, שכאשר אמרה שהאדם היה בעל מראה מכובד, התכוונה לכך שמראהו החיצוני ולבושו היו מסודרים (עמ' 18-19 לפרוטוקול) וטון הדיבור, כאשר פנה אליה, לא היה "בטון דיבור שלא במקום, אלא היה נראה כבן אדם משכיל, שזה לא באופן צ'חצ'חי" (עמ' 15 לפרוטוקול). בעדותה הוסיפה ואמרה, כי היה עם "עור לא לבן", וכאשר נשאלה בחקירתה הנגדית מדוע לא ציינה זאת בתלונה, אמרה שלא רצתה להזכיר צבע אך זכור לה שאמרה שהאדם הוא בעל חזות מזרחית.

המתלוננת הותירה רושם חיובי על דוכן העדים, וכבר עתה יצויין, כי מאפיינים אלה, שתוארו על ידה, תואמים את מראהו של הנאשם שלפנינו.

כשנה לאחר האירוע, המשיכה המתלוננת והעידה, התקשרו אליה וביקשו ממנה להגיע לתחנת מוריה למסדר זיהוי. כאשר הגיעה, נתנו לה שתי חבילות של תמונות וביניהן היא זיהתה את תמונת החשוד (ת/2), הוא הנאשם שלפנינו.

1. הנאשם הכחיש כל קשר לאירוע. בהודעה שנגבתה ממנו ביום 21.1.00 (ת/3) אמר, כי אינו זוכר אם בתאריך 7.6.99 סמוך לשעה 19:00 נהג ברכבו ברח' דרך בית לחם. בהמשך נשאל: "**האם זכור לך מקרה שישבת ברכב, קראת למישהי וחשפת את איבר מינך**?" ענה: "**לא זוכר אדוני**". כאשר נשאל הנאשם בחקירתו הנגדית מדוע ענה שאינו זוכר, השיב, כי לא התכוון שאינו זוכר אם עשה את המעשה או לא, אלא התכוון שאינו זוכר אם נסע שם (עמ' 35 לפרוטוקול). יש לומר, כי הסבריו של הנאשם בנקודה זו לא היו משכנעים, בלשון המעטה.

הנאשם אישר, שברשותו רכב הנושא את מספר הזיהוי האמור, וכי הוא הנהג היחיד ברכב, דברים עליהם חזר גם בעדותו בבית המשפט. כמו כן, אישר הנאשם, בהודעה שנגבתה ממנו במשטרה (ת/3), כי הוא נוסע באיזור לפעמים.

במזכר שנערך באותו יום בו נגבתה הודעתו, נרשם, כי "יש לזמנו לצילום ולערוך מסדר זיהוי תמונות עם המתלוננת" (נ/1). ביום 3.7.00 הגיע הנאשם לתחנת מוריה כיוון, שלדבריו, זומן על ידי חוקרת בשם עינת. במזכר שרשם החוקר ויסאם אשקר (ת/4) נכתב, כי הוא אמר לו שעינת לא הזמינה אותו, וכן שיש לבצע מסדר זיהוי תמונות ושהוא או מישהו מטעמו יהיה נוכח: "**הוא מסר לי שהוא לא רוצה להיות נוכח ולא אף אחד מטעמו ואם נעשה את זה הוא לא רוצה להיות נוכח כי לדעתו הוא לא עשה שום דבר ולא צריך מסדר**".

ואכן, ביום 6.7.00 נערך מסדר זיהוי. בפני המתלוננת הוצגו שתי חבילות של תמונות, וביניהן זיהתה המתלוננת את תמונתו של הנאשם שלפנינו (ת/2) כמי שביצע את המעשה נשוא תיק זה. בדו"ח מסדר הזיהוי, תחת דברי המזהה, נרשם: "**אני בטוחה ב 80% שזהו האיש המבנה של הפנים וצורתו הכללית דומה לו מאוד**" (ת/1). מאוחר יותר באותו יום נגבתה הודעה נוספת מהנאשם על ידי רס"ר עינת ספירטוס. הנאשם אישר כי התמונה (ת/2) היא תמונתו, אך שב והכחיש כל קשר למקרה וטען כי אין הוא יודע במה מדובר (ת/5).

1. טענותיו של ב"כ הנאשם התמקדו במסדר הזיהוי שנערך לנאשם. לטענתו, מסדר הזיהוי לא היה תקין, שכן לא ברור כמה ואיזה תמונות הוצגו למתלוננת, ולא נערך צילום במעמד המסדר, המתעד את הדרך בה הוא נעשה. לדבריו, ההליך לא נעשה על ידי הצגת 8 או 12 תמונות, ביניהן תמונת החשוד, כפי שמופיע בטופס דו"ח מסדר זיהוי תצלומים, ולכן ביקש לקבוע כי משקלו של הזיהוי שואף לאפס.

עד תביעה מס' 1, השוטר רונן לוי, המשרת כחוקר בזיהוי פלילי בתחנת מוריה, הסביר, והדבר בא לידי ביטוי גם בטופס האמור, כי ניתן לערוך מסדר זיהוי של 8 או 12 תמונות, או מסדר זיהוי על ידי הצגת חבילת תמונות למזהה. לדבריו, כאשר יש חשוד, נערך מסדר הזיהוי בדרך הראשונה, וכאשר אין חשוד נערך הזיהוי בדרך השניה. במקרה זה, העיד השוטר, כי תיק החקירה לא היה בפניו והוא לא ידע שקיים חשוד, ולכן הוצגה בפני המתלוננת חבילת תמונות ולא נערך מסדר בדרך אחרת.

לא ברור מדוע הדברים התנהלו בדרך זו, והמשטרה, שהיה ברשותה חשוד במעשה, לא דאגה לעריכת מסדר זיהוי חי או לפחות מסדר זיהוי תמונות בהתאם לכללים שנקבעו בעניין. שהרי הכלל הוא, שכאשר החשוד נמצא, יש צורך לקבוע את זהותו במסדר זיהוי חי, ופנייה ישירה למסדר זיהוי בתמונות, עשויה ליטול מן המשקל הראייתי של הזיהוי (ראו י' קדמי "על הראיות – חלק שני" (תשנ"ט), 884). במקרה הנדון, לא נערך אף מסדר זיהוי בתמונות, אלא, הוצגו בפני המתלוננת חבילות מתוך אלבום התמונות המשטרתי.

יחד עם זאת, יש לציין, כי "מבחינת האופי העקרוני של ההליך, העיון באלבום התמונות הוא שווה משמעות משפטית למסדר זיהוי בתמונות", אם כי, יכולה להיות לכך השלכה לצורך קביעת המשקל (ראו [ע"פ 347/88, דמיאניוק נ' מ"י, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17938169)(4) 221, 398 עד 399). יצויין, כי בעת המסדר לא היה נוכח איש מטעמו של החשוד, וזאת מן הטעם שהחשוד ויתר על זכותו לכך. הנאשם הסביר זאת בכך שהוא לא רצה שמשפחתו תדע כי זה "פאדיחה", וזאת למרות שבמהלך עדותו סיפר כי אחיו היה מעורב בשלבי החקירה הראשונים. מכל מקום, בשל העובדה שלא היתה נוכחות של הנאשם או מי מטעמו בעת הזיהוי, קיים כיום קושי להתרשם מהדרך שבה הוא התנהל.

בהקשר זה העידה המתלוננת כי הוצגו בפניה שתי חבילות תצלומים "בגובה 4 ס"מ כל אחת". לשאלות ב"כ הנאשם ענתה, כי כל התמונות היו באותו גודל. ובהמשך:

"**ש. האם ראית תמונה כזה דומה לזו, אחד עם קרחת תמונות דומות לו ראית? כפי שהוא לבוש סוודר וכו'?"**

**ת. כל מיני. כן.**

**...**

**ש. האם היו עוד אנשים מקריחים למשל?**

**ת. כן**" (עמ' 20 לפרוטוקול).

השוטר רונן לוי העיד, כי אלבום התמונות מחולק לבני מיעוטים ויהודים (עמ' 5 לפרוטוקול) וכי האלבום מחולק לחבילות לפי שנתוני לידה, כאשר בכל שנתון יש כ-50 תמונות (עמ' 4 לפרוטוקול) משמע, שהמתלוננת זיהתה את תמונתו של הנאשם מתוך כ- 100 תמונות.

כאמור לעיל, הזיהוי נערך כשנה לאחר האירוע ובמהלכו ציינה המתלוננת כי היא בטוחה ב-80% שזהו האיש. בעדותה הסבירה: "**אמרתי להם שזה לפי דעתי האיש, שאל אותי כמה אחוזים ואז אמרתי 80, כי עבר הרבה זמן ואני לא רוצה להגיד 100 אחוז...**" (עמ' 20 לפרוטוקול).

ברור שבכל אלה יש כדי להפחית ממשקל הזיהוי, ואולם אין לומר שכוחו הראייתי ניטל ממנו לגמרי. ידוע הוא, שפגמים וליקויים אינם מביאים לפסלות הזיהוי כראיה אלא לנטילה מכוחו הראייתי בלבד (י' קדמי "על הראיות – חלק שני" (תשנ"ט),865, 881). במקרה זה, גם אם אין לייחס לזיהוי משקל ראייתי מכריע, הרי שבהצטרף לראיות אחרות, יש בכך כדי לבסס הרשעה. בעיקר מצטרפת לזיהוי העובדה, שמספר הרכב אותו רשמה המתלוננת באותו ארוע הינו רכבו של הנאשם, ולפי דבריו הוא, עליהם חזר הן בהודעתו במשטרה והן בעדותו לפני, הוא היחיד הנוהג ברכב. ב"כ הנאשם העלה ספקות באשר ליכולתה של המתלוננת לרשום את מספר הרכב בנסיבות אותו מקרה. ואולם, אינני מוצא ממש בטענות אלה. המתלוננת העידה כי התרחקה מהרכב כשלושה צעדים ואז הוציאה מהתיק, שהיה תלוי על כתפה, את ארנקה, ומתוכו הוציאה עט ונייר ורשמה את מספר הרכב (עמ' 17-18 לפרוטוקול). העובדה, שהמתלוננת לא ידעה לומר מהו סוג הרכב או מה צבעו, מלבד העובדה שהוא היה בהיר, אין בה כדי ללמד על יכולתה או אי יכולתה לזכור ולרשום את מספר הרכב.

לא למותר לציין, כי הנאשם, שטרח והציג לוח תורנויות המעיד כי עבד ביום בו נחקר, לא הציג ראיה לכך שעבד גם ביום הארוע באותה שעה. בחקירתו הנגדית ניסה הנאשם להתחמק מהתייחסות לשאלה אם עבד באותו יום ואמר: "**לא זוכר איפה הייתי ביום הזה. לא זוכר אם עבדתי או לא**". אך בהמשך, כאשר נשאל אם לא בדק איפה היה באותו יום, אמר "**ניסיתי לעשות אך לא מצאתי עצמי תורן במלר"ם או במט"ר ואני לא זוכר איפה הייתי**" (עמ' 31 לפרוטוקול).

לסיכום – הצירוף של מספר הרכב, שהוא רכבו של הנאשם ונמצא בשימושו הבלעדי, התיאור שמסרה המתלוננת, זיהוי הנאשם על ידה וכן עדותה של המתלוננת בפני, כל אלה מהווים תשתית מספקת לבניין ראיות התביעה בעניין הזיהוי.

5129371

54678313

לנוכח כל האמור לעיל, אני מוצא את הנאשם אשם בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום ומרשיעו בעבירה לפי [סעיף 349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977.

5129371

אמנון כהן 54678313-4117/00

|  |
| --- |
| ניתנה היום כ"ז בחשון, תשס"ב (13 בנובמבר 2001) במעמד הצדדים אמנון כהן  שופט בית משפט מחוזי  נשיא בית משפט השלום |

קלדנית: זהבה נחום

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה