**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בכפר - סבא** | | **פ 001079/03** | |
|  | |
| **בפני:** | **כב' השופטת נאוה בכור** | **תאריך:** | **15/05/2006** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד** | **יעקובי** | **המאשימה** |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **עבד אל כרים בן עבד אל רחים מרעי - נוכח** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד** | **לורית עאזם ממשרדו של עו"ד חדיג'ה עבדלסתאר** | **הנאשם** |

###### 

###### ספרות:

###### [ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך א, תשמ"ד)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412)

###### 

###### חקיקה שאוזכרה:

###### [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [5(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/5.a), [20(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.b), [192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192), [345(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [345.א.2.](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2.), [345.א.3.](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3.), [345.א.4](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4), [345.א.5.](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.5.), [345א.2.](http://www.nevo.co.il/law/70301/345a.2.), [345א.2.3.](http://www.nevo.co.il/law/70301/345a.2.3.), [345א.2.4](http://www.nevo.co.il/law/70301/345a.2.4), [345א.2.5.](http://www.nevo.co.il/law/70301/345a.2.5.), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348), [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a), [(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c)

###### [חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955](http://www.nevo.co.il/law/70387): סע' [9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9), [11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11)

###### [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**

**1.** כנגד הנאשם הוגש כתב אישום בו מיוחסת לו עבירה של מעשה מגונה בכח - עפ"י סעיף [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) [לחוק העונשין, התשל"ז - 1977](http://www.nevo.co.il/law/70301) (להלן:"החוק"), ועבירת איומים - על פי [סעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) לחוק - כמפורט בכתב האישום.

**2.** במועד הקראת כתב האישום כפר הנאשם במיוחס לו, וכפר בנוכחותו במקום בעת ביצוע העבירה המיוחסת לו.

**3. על עדי התביעה נמנו**:

ע"ת/1 - ורד צברי - חוקרת בתחנת טייבה (עמ' 4-6 לפרוטוקול).

ע"ת/2 - אברהים וואיה - (עמ' 6-11 לפרוטוקול).

ע"ת/3 - מחמוד מתאני - "המתלונן" (עמ' 11-22 לפרוטוקול).

ע"ת/4 - מתאני דנה - "המתלוננת" (עמ' 22-32 לפרוטוקול).

ע"ת/5 - וואפא חאג' יחיא - חוקרת ילדים (עמ' 34, עמ' 43-53, עמ' 55-65

לפרוטוקול).

ע"ת/6 - תגריד אבו סטילה - חוקרת אלמ"ב (עמ' 40-41 לפרוטוקול).

**בפרשת ההגנה העידו**:

ע"ה/1 - הנאשם - (עמ' 66-71 לפרוטוקול).

ע"ה/2 - חדיגה עימאד - (עמ' 71-75 לפרוטוקול).

ע"ה/3 - מג'די עבדל חי - (עמ' 75-76 לפרוטוקול).

ע"ה/4 - אמין מוחמד אמין מרעי - (עמ' 79-88 לפרוטוקול).

**4. א.** תחילת סיפור המעשה, כעולה מעדותה של המתלוננת - הינו ביום 7.10.00,

בשעה 19:00 לערך - כששבה מאימון של ילדיה בבריכה בקלנסוואה - לכיוון ביתה.

המתלוננת מתגוררת בקלנסוואה משנת 90', ולה 4 ילדים שבעת הארוע היו בני 9, 7, שנתיים, וחצי שנה.

ערבית אינה שפת אמה, אלא סלובקית (עמ' 24 ש' 21) - אך היא דוברת ערבית, כמו את השפה העברית - באופן הניתן להבנה (כך העידה בעברית - עמ' 22 ש' 25, ואף לאחר הארוע נשוא כתב האישום - סיפרה לע"ת/2 בערבית את שארע לה (עמ' 7 ש' 6, וכן עמ' 24 ש' 24-22).

את בנה התינוק החזיקה על ידיה, את בתה בת השנתיים הניחה בעגלה - אותה דחף בנה בן ה- 9 ד.מ. שהיה לימינה, ובתה בת ה- 7 (מ.מ.) הלכה לידה.

בעת הליכתם מהבריכה - לכיוון דרום - ראתה מאחוריה מישהו הולך, שאף הלך אח"כ לפניהם, ואח"כ שוב מאחוריהם.

היא אף אמרה לבנה ד.מ. שהאדם לא יכול להיות נורמלי (עמ' 23 ש' 11).

היא ראתה את האדם מספיק בפניו כדי לזהותו – אך לא הרבה - כי פחדה להסתכל, וזה לא נראה בטוח (עמ' 27 ש' 13-15).

כשהגיעו לגשר (מרחק 5 דקות הליכה מהבריכה) – עמד האדם ונשען עליו – והיא שמחה שעברו אותו. היא פחדה בגלל השעה המאוחרת, בסביבה מוארת באופן חלקי (עמ' 23 ש' 16), ומהתנהגותו הלא טבעית של האדם – שהיה פעם לפניהם ופעם מאחריהם.

כ- 20 שניות חלפו מאז הבחינה בו על הגשר – ועד שפתאום התנפל עליה הנאשם (עמ' 26 ש' 3-4 - הצביעה עליו באולם, עמ' 23 ש' 17-18), הכניס יד קרה בתוך מכנסיה (ארוכים עם גומי במותניים) מאחוריה, נגע באיבר המין

שלה – בכח ובמכוון. הוא לא דחפה קדימה. היא צעקה לילדיה בסלובקית, ילדיה החלו לצעוק, ולא ידעו בדיוק מה קרה.

היא היתה "לא נורמלית", התרגשה, ופחדה לגורל ילדיה כיוון שהיו לבד במקום (עמ' 24 ש' 11-12). היא היתה במתח, וצעקה "הצילו, הצילו" בערבית.

אמרו לה שהנאשם נפל – ואינה יודעת כיצד.

היא צעקה לילדיה למהר לקלנסוואה – וכך עשו, ככל יכולתם. הם התקרבו לבתים שהיו במקום, היא צעקה שישמעוה, ואז יצא איש (ע"ת/2) ואישתו לכיוונם.

ע"ת/2 הזמינה לביתו, והיא סיפרה לו שתקפוה, שאיש אלים נפל עליה, שמישהו בא , תקפה מאחוריה, שהלכה לבריכה עם ילדיה ותינוקה על ידיה, והתביישה לומר לו שהאדם נגע בה מאחורה (עמ' 24 ש' 8-10, עמ' 25 ש' 1-4).

היא תיארה את תוקפה כשמן, גבוה, שיערו "לא קצר, עד קצת מתחת לאוזניים", לבוש ג'ינס וחולצת T צמודים, ומגפיים. (עמ' 24 ש' 14-15).

ע"ת/2 התקשר למשטרה, שרצתה שהמתלוננת תגיע אליהם, למסור תלונה, הוא לקח מקל - והלך (לא יודעת עם מי).

היא התקשרה לבעלה, סיפרה שתקפוה, והוא הגיע לאחר חצי שעה – שעה.

למשטרה הגיעה ב- 9.10.00, למרות שהמשטרה כבר ידעה על מה שקרה מע"ת/2 – וזאת כי אינה מקלנסוואה, אינה מכירה אנשים, ורצתה לדעת קודם מי תקפה.

למחרת, (יום א'- 8.10.00) הלכה עם בעלה ושני ילדיה הקטנים לכיוון הבריכה, וכשאיש מהבריכה התקרב לרכבם – אמרה לבעלה שזה אינו התוקף ושהוא קטן ורזה (מהתוקף).

בעלה הלך שוב לקראת הערב עם ילדיה הגדולים, וכשחזרו – אמרו לה שבנה הבכור זיהה את התוקף.

למחרת (יום ב'- 9.10.00) נסעו אחה"צ לסביבת ביצוע העבירה, שם בא התוקף בא מתוך קבוצת פועלים לכיוון רכבם – והיא זיהתה אותו כתוקפה לפי צורת הליכתו (עמ' 25 ש' 22 – עמ' 26 ש' 1), לפי תווי פניו – מלא, שערו היה קצר יותר, וגבוה – כ- 1.80 מ' גובהו.

כשהסתכלה בעיניו - הפנה מבטיו לצדדים, והיה עצבני (עמ' 26 ש' 8-19).

היא ביקשה מבעלה שילחץ את ידו, וכך עשה (עמ' 26 ש' 8-19).

הנאשם שאל את בעלה בערבית למה הם מחפשים שם כל הזמן, שהארוע היה קרוב יותר לקלנסוואה "אצל סבחה", אמר לבעלה שיהרוג אותו, שיירה בו, ושאסור לו לבוא לשטח בו היו.

גם בעת עדותה - תאם הנאשם לתאורה זה, למרות ששערו קצר יותר (עמ' 27 ש' 1-2), והיא בטוחה בזהות הנאשם כתוקפה (עמ' 27 ש' 11-12).

מאז המקרה – היא לא הולכת יותר בלילה בכביש, אלא עם בעלה, ומישהו שמתקרב – גורם אצלה לבהלה, בנה סוגר דלתות, מדליק אורות ביום ובלילה הם מפחדים להיות מחוץ לבית – להבדיל מהתנהגותם קודם למקרה (עמ' 27 ש' 3-10), היא לא הולכת יותר לבריכה (עמ' 28 ש' 6).

בחקירתה הנגדית ציינה כי לא זכרה שאמרה לע"ת/2 כי תוקפה תפסה בעורפה וניסה להורידה לוואדי, או שמישהו ניסה לאונסה (עמ' 28 ש' 16-20), ולא דיברה איתו הרבה זמן.

היא לא זוכרת מה דיברה איתו, ואם תיארה את התוקף (עמ' 29 ש' 3-5).

לאחר שע"ת/2 הלך עם אחיו לחפש את האיש – היא נותרה עם אישתו כדי להרגע (ש' 23).

לפי זכרונה – לא היה לתוקף כובע, ואולי בנה אמר זאת לע"ת/2.

היתה תאורה בסמוך לגשר, וכשעקפם התוקף - ראתה את רגליו ומבנה גופו.

היא ראתה את התוקף עומד על הגשר, הוא הסתכל עליהם, והיא הסתכלה עליו מהצד והעיפה עליו מבט (ש' 20-24). שערו היה שחור (עמ' 30 ש' 19, עמ' 32 ש' 13-18).

מה שקרה ארך מס' שניות, היא הרגישה לחץ מאחור, צעקה, וראתה בתים בסמוך – אך לא אנשים.

היא שמעה חבטה – לא ראתה את הנאשם נופל, ואח"כ שמעה שרץ.

היא לא זוכרת אם הסתכלה לאחור, היא לא נאבקה עימו, והוא לא דיבר איתה.

ביום א' (8.10.00 - נ.ב.) ראתה אדם שאותו לא זיהתה כאדם שתקפה.

ביום ב' (9.10.00 – נ.ב.) כשזיהתה את הנאשם בא לקראתה (כשהיתה עם בעלה במכוניתם) – זה היה לפי תווי פניו, דרך הילוכו, הוא איים שיראה להם, וכיצד ידע שהארוע היה קרוב ל"סבחה"? (שטח חקלאי עליו גן חיות, בסמוך לגשר - כפי שיפורט בהמשך - נ.ב.).

היא היתה בטוחה בזיהויו (עמ' 20 ש' 22-23), וביקשה מבעלה ללחוץ את ידו של הנאשם למרות בטחונה בזהותו - כדי לתת יותר עובדות למשטרה ( עמ' 31 ש' 5-6).

היא שמעה מע"ת/2 שסמוך למקום תקיפתה יש מסוממים, שיש צעקות במקום, אף שאחרת הותקפה, וכי אמרו שצריך לסגור את הבריכה - בגלל חוסר הבטחון בסביבתה.

עדותה של המתלוננת לא הותירה כל ספק בדבר אמיתות דבריה בדבר אופי המעשים שעשה בה הנאשם, וזיהויו כמי שעשה מעשים אלה.

למרות נסיבות הדחק בהן היתה נתונה - ציינה כי הבחינה בתוקפה, ויכלה לזהותו - כפי שאכן עשתה.

עדותה היתה מדוייקת, מעוגנת באורח הגיוני ורציף בזמן ומקום, נטולת סתירות או פירכות, נטולת הגזמות או התלהמות מפלילה כלפי הנאשם – כשתיארה את שראתה להבדיל ממה שלא (כך - שחלפו 20 שניות מאז הבחינה בנאשם על הגשר ועד שהותקפה, ציינה כי הנאשם לא הפילה, כי לא ראתה שנפל או רץ, אלא שמעה זאת, כי לא הסתכלה לאחור כשהותקפה, כי לא ראתה כובע על ראשו), וכן הדגישה את תחושותיה בטרם תקיפתה כשהבחינה בנאשם על הגשר, (כך שיכלה להבחין במראהו) כי היתה תאורה מספיקה במקום, חששה מהתנהגותו "הלא נורמלית" עובר לעת הארוע, צעקותיה, התרגשותה, הגעתה לביתו של ע"ת/2 וההיסטריה שחשה.

העדה אף מפרטת את אופן זיהוי הנאשם – כשבתחילה לא זיהתה אחר שנחשד במעשה, ויום אח"כ – את הנאשם – לפי תווי פניו, ודרך הילוכו – כשאין בקיצור שערו (להבדיל מאורכו ביום הארוע) כדי לפגום במהימנות גרסתה.

המתלוננת מפרטת את תיאורו של הנאשם כאדם שבו הבחינה בתחילה על הגשר, לפניה ומאחוריה (באופן ההולם את תיאור הנאשם, למעט אורך מחלפותיו) כשלא היו אנשים

נוספים בסביבה , כי התנפל עליה בתכוף לאחר שהבחינה בו (כ- 20 שניות אח"כ) – וכן את ידו הקרה שנגעה בה – באופן ההולם את עדותו של בעלה – שלחץ את ידו (כפי שיפורט להלן).

גם בנוגע לשיהוי בהגשת התלונה במשטרה – הסבירה המתלוננת זאת (עמ' 25 ש'   
5-8) באופן שאין בו כדי לפגום במהימנותה.

אין ספק כי קיימת בעייתיות בדבר דרך זיהויו של הנאשם ע"י המתלוננת – **שלא** במסדר זיהוי חי/תמונות על פי מבחני הפסיקה, וכי את הודעתה במשטרה (ביום 9.10.00) מסרה לאחר שזיהתה את הנאשם מתקרב למכוניתה בה היתה עם בעלה.

באופן זה, לא ניתן לבודד את תיאור הנאשם – מקליטת תיאורו ע"י המתלוננת בעת שזיהתה אותו.

עם זאת, עדותה של המתלוננת קוהרנטית עם עדויותיהם של ילדיה, שהיו עדים למקרה – כפי שהובאו ע"י ע"ת/5, (כמו גם עם ראיות התביעה האחרות, וראיות ההגנה עצמן – כפי שיפורט להלן) – גם בנוגע לזיהוי הנאשם.

**ב.** על פי עדותה של ע"ת/5, וכעולה מ**נ/3** – אסרה חוקרת הילדים את עדויותיהם של ילדי המתלוננת (מ.מ. – ילידת 20.6.93 וד.מ. יליד 8.8.91). לאחר בדיקתה זאת בסמוך לאחר חקירתם, ואף ב- 15.4.04) והרחיבה בנוגע לכך בעדותה (עמ' 34 ש' 9-17, עמ' 45 ש' 6-16, עמ' 49 ש' 24 – 50, ש' 11, עמ' 58 ש' 9 – עמ' 59 ש' 12, עמ' 64 ש, 26 – עמ' 65 ש' 17, **ת/6, ת/10, ת/11, ת/12, ת/15, ת/17**).

חוקרת הילדים היא זו שבידיה ההחלטה אם קטין יעיד או לא, והחלטתה אינה נתונה לערעור, הינה סופית ומחייבת.

בענייננו, אף שקלה חוקרת הילדים החלטתה בחלוף זמן מאז ביצוע העבירה ועד עדותה - ומסרה החלטתה - **נ/3**.

(ראה "על הראיות", כב' השופט (בדימוס) י. קדמי - חלק ראשון, עמ' 210-209).

לגבי מ.מ. – זו נחקרה ע"י ע"ת/5 ביום 10.10.00 (**ת/8, ת/8 א', ת/9**), ולגביה נמסרה הערכת ע"ת/5 כי דיווחה מהימן, נמסר במלל חופשי מעוגן בהקשרים רלבנטיים, תיאור קשר עם הנאשם טרם הארוע ובמהלכו, תארה פרטים שוליים, וניתן דיווח מאובחן לגבי ארועים שראתה להבדיל מאלה שלא ראתה (**ת/7**).

בעדותה, התיחסה ע"ת/5 לאופן הערכת מהימנות הנחקר (עמ' 43 ש' 19 – עמ' 44 ש' 19) – שהובילה אותה למסקנה בדבר מהימנות גרסתה של מ.מ.

מ.מ. מסרה גרסתה במלל חופשי, כשהיא מעגנת את דבריה בשגרת אותו יום, כללה אינטראקציות עם הנאשם, וציינה פרטים שוליים כמו גם פרטים שלא הבחינה בהם (עמ' 46 ש' 19 – עמ' 49 ש' 19).

בחקירתה של מ.מ. ציינה היא את קרות הארועים כמיוחס לנאשם (**ת/8** עמ' 5 ש' 173) –

כי האדם שעמד על הגשר – הוא זה שקפץ על אמה, כי ראתה אותו קופץ על אמה (עמ' 6 ש'

202, ש' 212) את תאורו (ענק, צורת רגליו) כי ראתה קצת את פניו ואיך הוא על אמה (עמ' 8

ש' 290 ואילך), וכי אמה אמרה לה שידיו היו קרות.

עוד תיארה את דרך הליכתו (עמ' 64 לפרוטוקול ש' 19, ש' 23-25).

דבריה של מ.מ. אף תואמים את דבריו של אחיה - ד.מ. בחקירתו (**ת/14, ת/16**) בדבר קרות המקרה –כשציין כי האדם שנשען קודם על הגשר – התנפל על אמו (עמ' 12 ש' 404-405), כי ראה אותו בורח (עמ' 11 ש' 385), כי היה בן 18-20, ענק, שמן, רץ בצורת האות O (באנגלית) ואח"כ ברח לשטח חקלאי סמוך – והם- לבית מואר במקום.

עוד תיאר ד.מ. כי התוקף נפל במנוסתו, וכי אמו אמרה שידיו היו קרות. הוא ראה את פניו (נקודות לבנות עליהן, עיניים חומות, אף גדול אבל רגיל, שיער שחור), הוא (התוקף) דחף את אמו כאילו נפל עליה, והם צעקו.

ד.מ. אף התיחס לאופן זיהויו את הנאשם כשהיה עם אביו ברכב (**ת/16** עמ' 12 ש' 426 - 452), והתנהגותו של הנאשם (איומיו).

ע"ת/5 התיחסה לד.מ. והעריכה כי דיווחו מהימן – שניתן במלל חופשי, מעוגן בשגרה, כלל פריטים שוליים ויחודיים, תוך ציון פרטים שאינו זוכר (**ת/13**).

גם בעדותה התיחסה ע"ת/5 למרכיבי הערכתה את מהימנות גרסתו של ד.מ. (עמ' 50 ש' 24 – עמ' 53 ש' 12).

עדותה של ע"ת/5, שהינה עו"ס כ- 10 שנים וחוקרת ילדים כ- 5 שנים (נכון למועד עדותה ביום 2.6.04) – היתה מקצועית ומרשימה.

עדה זו שטחה באורח סדור את מרכיבי הערכתה את מהימנות דיווחיהם של מ.מ. וד.מ. באופן מעוגן בחקירותיהם – שתאמו אף את מתווה תיאורה של אמם את קרות הארועים.

תיאורי הילדים, תוך מתן משקל ראוי לגילם ולאופי הארוע – היו ברורים, רצופים ומעוגנים בזמן ובמקום.

חקירתו של כל אחד מהילדים מהווה סיוע לרעותה, באשר לארועים המפורטים בכתב האישום וזיהוי הנאשם, וחקירות אלה מקבלות את הסיוע הנדרש עפ"י [ס' 9ו-](http://www.nevo.co.il/law/70387/9) [11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) [לחוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים) התשט"ו – 1955,](http://www.nevo.co.il/law/70387) בעדויותיהם של הוריהם (בהתאמה), בנוסף לראיות נסיבתיות העולות אף בגרסת הנאשם ועדי ההגנה האחרים – כפי שיפורט להלן.

**ג.** ע"ת/2, אברהים וואיה, הוא שמתגורר כ- 50 מ' (או 100 מ' – בחקירתו הנגדית) מהבריכה ממנה שבה המתלוננת, ו- 20 מ' מהגשר שבסמוך. התאורה במקום היא מהבריכה.

ביום הארוע הם ראו את המתלוננת צורחת כשבידה תינוק ועוד שני ילדיה, היא רצה אליו ואמרה שמישהו תפסה מאחור ורצה להורידה לוואדי (עמ' 7 ש' 4-5). היא דיברה בגמגום, תוך פחד, וקשה היה להבינה (ח"נ עמ' 10 ש' 9-11).

היא דיברה אף בפלאפון שלו עם בעלה, וסיפרה לו מה שקרה.

היא היתה מאובנת, רועדת, כמו גם ילדיה, ומצבה היה גרוע.

היא תיארה את תוקפה עם כובע, גבוה, שיער ארוך שיצא מהכובע – כפי שתאר הבן.

היא אף אמרה שהיא מכירה את האדם וראתה את פניו – הוא גבוה, לבושו שחור- כחול, והוא מלא.

המתלוננת והבן אמרו שהם יכולים לזהות את האדם (עמ' 8 ש' 6-8). המתלוננת אמרה שראתה את פניו (עמ' 10 ש' 13).

עברה שעה עד שבעלה הגיע, ובפרק הזמן הזה לקח פרוג'קטור, הלך לחפש בוואדי – אך לא ראה איש.

לאחר שבעלה של המתלוננת הגיע – יצא שוב לחפש רגלית עם בעל הבריכה (ע"ה/4), ואולי עם המציל בבריכה.

בעלה של המתלוננת (ע"ת/3) התקשר לע"ה/4 - שבא, אחיו של הבעל, וגם המציל הגיעו אליו, שתו קפה, ואז המשיכו בדרכם לע"ה/2 הבעל (ע"ת/3), אחיו, הבן (ד.מ.) והוא עצמו.

הוא פנה לעימאד חדיג'ה (ע"ה/2) המתגורר 100 מ' ממנו מעבר לכביש (כמפורט ב- **נ/1**), שאל אותו, אם מישהו עבר שם – והוא אמר שלא.

כשבא אליו – היה ע"ה/2 לבד.

צפונית לביתו - יש בית לא מאויש, ובגן החיות של משפחת פרוגה יש צריף בו גרים שני זקנים, ויש שם גידולים חקלאיים והרבה פועלים משטחים, מקרי גניבות, מעשי שוד, ואף רצח.

יש גם הרבה מעשני סמים באיזור, ואף עבירות מין שבוצעו.

בחקירתו הנגדית ציין שע"ה/2, שהיה במחסן כשהגיע אליו, אמר לו שלא ראה דבר, הוא (ע"ת/2) ישב אצלו, וע"ה/4 והמציל הלכו.

הוא תיאר לע"ה/2 את תיאור התוקף לפי המתלוננת (עמ' 10 ש' 6), וע"ה/2 אמר כי לא ראה אף אחד.

**ד.** גם הבעל, ע"ת/3 - מחמוד מתאני מתאר בעדותו כי אישתו שוחחה עמו בפלאפון בסלובקית, היתה רועדת, קולה רעד - היתה בהלם, בפאניקה ובבכי, וסיפרה כי הותקפה בדרך מהבריכה כשהיא עם הילדים. מצבה היה קשה.

הוא נסע מיד לקלנסוואה - מצאה במצב קטסטרופאלי, וניסה להרגיעה.

אישתו סיפרה לו שליד הגשר זיהתה מישהו שעמד והסתובב שם, היא חשדה ופחדה - כי הוא גבר, והיא היתה עם ילדיה הקטנים. הוא קפץ מאחוריה, תפסה, וניסה להגיע לאיבר מינה, הכניס ידו במכנסיה - והיא הרגישה את ידו.

היא לא נכנעה, זרקה אותו והוא נפל, היו צעקות, והם ברחו לביתו של ע"ת/2.

היא תיארה אותו כמלא, שמנמן, קצת גבוה, בגיל 20, שיערו ארוך קצת - לא קצוץ, לבוש ג'ינס צמוד. ידו היתה קרה כשהרגישה אותה על גופה.

כשהתקשר למשטרה - אמרו לו להגיע להגיש תלונה למרות מצבם הקשה. הוא לא יכל, והיה צריך להרגיע את משפחתו (עמ' 13 ש' 6-11).

הגיעו לשם חברו, יחיא ג'יוסי, ואחד מבעלי הבריכה, שרצה לזהות את התוקף.

הוא לקח את אישתו וילדיו הביתה.

החשד עלה בנוגע לאחד ממשפחת זמירו שיש לו שטח רחוק משם - אך היה נרקומן, ואחרי שעתיים התקשר אליו גיוסי יחיא ואמרו לו שיביא את בנו לבריכה לזהות את זמירו.

היה שם ע"ה/4 - ובנו אמר לו שזה לא האדם (עמ' 14 ש' 5-15).

הוא לא היה במחסן של ע"ה/2 באותו יום.

למחרת (יום א' - 8.10.00- נ.ב.) נסע עם אישתו ברכבם בדרך בה הלכה ביום הארוע.

הוא הכיר אחד מילדי מרעי מודאר (אבי הנאשם - נ.ב.) "עבד הגדול" - שבא לקראתו, החל לקלל את התוקף של אישתו, והטיל את החשד באופן כללי באחד מתושבי השטחים.

אישתו לא זיהתה אותו כתוקפה. (עמ' 15 ש' 8-10).

הם נסעו לבריכה - וחזרו הביתה.

אחה"צ באותו יום נסע העד עם ילדיו לאותו מקום בו ראה את עבד הגדול - היו אנשים מסתובבים בשטח - ובנו זיהה את הנאשם ממרחק 30-40 מ'.

בנו רצה שלא יתקרבו, ביקש שילכו, ונכנס ללחץ (עמ' 16 ש' 13-14).

הנאשם, שחבש כובע שמצחייתו לאחור - התקרב, שערו היה ארוך, וגובהו כ- 1.90 - 2 מ'.

בנו זיהה את הנאשם, הוא (העד) ירד מהרכב, והנאשם קילל את המנוול שעשה את המעשה לאישתו. הוא אף הזכיר פרטים יחודיים למקרה - שהיה ליד הגשר, ושמדובר באישה עם תינוק בידיה.

אח"כ הלך העד לבריכה בפעם האחרונה עם ילדיו, וכשחזרו הביתה - סיפרו לאישתו על זיהוי הנאשם ע"י ד.מ.

הם רצו ללכת למשטרה, אך הוא רצה קודם שאישתו תזהה אותו.

למחרת, יום ב' (9.10.00) - הלכו לשטח, ואישתו זיהתה מיד את הנאשם ממרחק 30-40 מ' - לפי הליכתו (עמ' 21 ש' 9), ובעת שהיה עם עוד אדם או שניים.

הנאשם בא אליהם, העד הושיט ידו לנאשם - וידו היתה קרה, למרות שהיה חם.

הנאשם החל לאיים, אמר שהם חושדים בו, למה מגיעים לשם, איים להרוג אותו באקדח בכדורים בראש אם לא ילך, היה בלחץ, ובמצב לא יציב (עמ' 17 ש' 14-25).

לאחר המפגש הזה - הלך העד עם אישתו להגיש תלונה במשטרה.

בחקירתו הנגדית חזר העד על גרסתו, וציין כי אינו זוכר אם אישתו אמרה לו שהתוקף ניסה לדחוף אותה - ועניינו אלא עיקר המעשה - נגיעתו של הנאשם בגופה במקומות בהם נגע.

היא אמרה שהוא ניסה להפילה - ולא הצליח. היא ברחה מהמקום, וראתה אותו טרם התקיפה.

היתה תאורה בסביבות הגשר - והוא לא בדק אם מביתו של ע"ת/2 ניתן לראות מה קורה על הגשר.

הוא אינו זוכר אם אישתו אמרה לו שלתוקף היה כובע.

הוא לא היה עם ע"ת/2, ג'יוסי וע"ת/4 בהמשך חיפושיהם.

העד מתאר את הנאשם ביום עדותו (28.1.04) כמי שהוריד קצת ממשקלו, ושיערו קצר יותר (כפי שהיה כבר ביום ב' 9.10.00 - נ.ב.).

מעדויותיהם של ע"ת/2 וע"ת/3 עולה כחוט השני סיפור המקרה מפי המתלוננת, מצבה הנפשי הרעוע המסייע לאמיתות גרסתה אודות פירוט קורותיה, כמו גם תיאורו הפיסי של הנאשם, ונסיבות זיהויו.

ע"ת/2 ציין בעדותו כי ע"ת/3 התלווה אליו עם בנו, לביתו של ע"ה/2 (בניגוד לעדותו של ע"ת/3) - אך אין בכך כדי להוות סתירה מהותית בין הגרסאות.

סביר, כי ע"ת/2 ייחס את הגעת ע"ת/3 ובנו לבריכה באותו יום, כשניסו לזהות את זמירו באמצעות ד.מ. - אך זה לא זיהה אותו (עמ' 14 ש' 5-15).

בעדותו אף מציין ע"ת/2 כי אינו זוכר אם היה אצל ע"ה/2 עם ע"ת/3 (עמ' 10 ש' 17).

ע"ת/3 הסביר באורח סביר והגיוני גם את השיהוי בהגשת התלונה, ואין בכך כדי לפגוע במהימנות גרסתו (עמ' 13 ש' 6-11).

ע"ת/3 העיד באורח הגיוני, רהוט, וסדור - ולא נמצאו פירכות בגרסתו.

עוד ייאמר, כי נסיבות זיהויו של הנאשם ע"י בנו של ע"ת/3 ואישתו (המתלוננת) אינן עולות כדי זיהוי במסדר זיהוי חי או תמונות על פי מבחני הפסיקה - אך תיאורו של הנאשם תואם את תיאורו עוד טרם זיהויו כנ"ל - בקווי מתאר רבים (גובהו, היותו שמן, גילו וידו הקרה) ואי זיהוים של אחרים ע"י הבן והמתלוננת - מוסיפים נדבך מהימנות לגרסתם - בזיהוי הנאשם על ידם.

זיהוי זה אף מקבל תימוכין וחיזוק בגרסת הנאשם עצמו והתנהגותו, כמו גם בגרסת עדי ההגנה שנשמעו – כפי שיפורט בהמשך.

**ה.** כן הוגשו הודעות הנאשם (**ת/1-** שנגבתה ע"י ע"ת/1**, ת/2-** שנגבתה ע"י ע"ת/6) - בהן תאר כי היה בבית בן דודו ביום הארוע, המרוחק 500 מ' מביתו - בן 19:00 ועד 22:00, ואז הלך לחברו עימאד (ע"ה/2) ואחרי 5-6 דקות הגיעו אליו אמין מרעי (ע"ה/4) ואברהים וואיה (ע"ת/2) והוא שמע שהם מספרים לחברו מה שקרה. בערך בשעה 19:00, שמישהו שם ידיו על האישה, שצעקה, וברחה לביתו של אברהים. משם ידע את כל הסיפור.

הוא גם שמע שהחשוד לבש בגדים כמו של חברו עימאד (**ת/1** ש' 21).

הוא ישב שם עוד 10 דקות, והלך לביתו.

כן הודה הנאשם במפגש עם בעלה של המתלוננת, שהיה עם הבן, ואח"כ - כשאיים על הבעל להרגו (**ת/1** ש' 38).

מרחק השטח שלהם מהבריכה - כ- 100 מ'.

הוא סיים עבודתו בשעה 18:00, הלך לביתו, ומשפחתו באה הביתה ב- 19:30.

אין לו שעון (עמ' 3 ש' 3).

ע"ת/1 אף הוסיפה בעדותה לעניין איומיו של הנאשם על ע"ת/3 במהלך גביית הודעתו - עמ' 4 ש' 13, ועד עמ' 5 ש' 19), וכן כי הוסבר לו "מעשה מגונה" מהו ע"י החוקרת תגריד אבו סטילה.

בהודעתו **ת/2** ציין כי המרחק בין בית דודו לביתו - הוא כ- 500 מ' (ש' 11-13), וכן ציין כי היה בחתונת בן דודו עד 20:00, הלך לביתו, וב- 21:00 הלך לחברו עימאד.

**5. פרשת ההגנה**:

**א.** הנאשם מציין בעדותו כי עבד ביום הארוע עד 18:00, התקלח בביתו, והלך לבן דודו מגדי ראיד במרחק של 300 מ' מביתו עד 21:00-23:00.

הוא נסע אז לביתו - ואז לשטחם ליד הבריכה.

הוא ראה הרבה מכוניות ליד ביתו של ע"ת/2 - ונסע לע"ה/2 ב- 22:00-23:00.

לאחר 10 דקות - הגיעו ע"ת/2 וע"ה/4, צפצפו, וע"ה/2 יצא החוצה, דיבר איתם 10 דקות, והם נסעו.

ע"ה/2 ספר לו מה קרה לדנה מתאני, ושהתוקף בגובהו של ע"ה/2.

הוא ישב אצלו עוד 1/2 שעה, והלך לשטחו.

כן, העיד על מפגשו הראשון עם ע"ת/3, וכן של אחיו עימו (עם ע"ת/3) ובערב - הגיע שוב ע"ת/3, ואמר לו שהתקיפה היתה על הגשר, מרחק 200-300 מ' מהם.

הוא היה עצבני, ואיים שיהרוג אותו (עמ' 68 ש' 12-13).

בחקירתו הנגדית הודה הנאשם כי אין ברשותו שעון (אלא טלפון), וכי היה עם עימאד במחסן - למרות דברי ע"ת/2.

הנאשם מודה כי הם בעלי אדמה בקרבת הגשר - כל יום הוא עובר שם, גם ברגל - והגשר מוביל לשטח ולבית.

גם באותו יום אולי עבר שם (עמ' 70 ש' 5-6, 11).

הוא העיד על עצמו כעצבני (ש' 19 - 17, 22), וכי גם במשטרה איים על המתלונן והתעצבן עליו.

לשאלה אם המתלוננת וד.מ. שיקרו בעדותם כי זיהו אותו כתוקפה של המתלוננת - השיב כי אינו יודע (עמ' 71 ש' 15).

מאימרות הנאשם נלמד כי בהודעתו (ת/1) ובעדותו - הודייתו באיום על המתלונן, כמפורט בכתב האישום.

אין להחיל את הסייג לאחריותו הפלילית בהיות דבריו "זוטי דברים" - על רקע ובנסיבות הפניית האיומים כלפי המתלונן, נוסף לתוכן האיום ומהותו על פי כל מבחן אובייקטיבי.

כן, העיד הוא בדבר קרבת המגורים שלו למקום הארוע (200-300 מ'), כי הוא עובר בגשר זה כל יום, וכי שטחם מצוי כ- 100 מ' מהבריכה. כל אלה בסמוך לזירת ביצוע העבירות.

תיאורו הפיסי גם הוא תואם את תיאור המתלוננים והמתואר ע"י ד.מ. ומ.מ. (גבוה - 1.90 מ' (עמ' 21 ש' 7-8), שמן, דרך הילוכו (גמלונית ותואמת את תיאור ד.מ. ומ.מ.) - כפי שגם באו לידי ביטוי בהופעתו בביהמ"ש, וכמו גם ידו הקרה (כגרסת המתלוננים - המהימנה עלי).

לעניין גרסת האליבי של הנאשם - בין שתי הודעותיו סתירות לעניין גרסת האליבי שמסר - כשבתחילה, בהודעתו המיידית, ציין כי ב- 19:00 הלך לבן דודו - באופן התואם את מסגרת הזמן בה בוצעה העבירה המיוחסת לו.

בהודעתו השניה מיום 2.6.02 (כשנתיים לאחר הארוע) ציין כי היה אצל בן דודו עד 20:00 הלך לביתו עד 21:00 ואז לעימאד.

בכך, הנאשם מרחיק עצמו מהמצאות בזירת העבירה ב- 19:00, ובעדותו אף מפליג ומתאר כי בשובו מהעבודה ב- 18:00, הלך לביתו, התקלח ואכל, ומשם הלך - לבן דודו - שם נשאר עד 21:00 או 22:00 או 23:00 - נסע הביתה ל- 1/4 שעה, ומשם לשטחם.

בדרך הלך לחברו עימאד (ב- 22:00 - 23:00) - ישב אצלו 10 דקות, עימאד יצא ל- 10 דקות, ואז ישב אצלו עוד 1/2 שעה.

בעדותו - לא ציין הנאשם מתי הלך לבן דודו - אלא את הערכתו את שעת עזיבתו אותו, ומשכך - סביר כי גרסתו הראשונית והמיידית כי הלך לבן דודו ב- 19:00 היא הנכונה (גם לפי עדותו - בה לא תיאר את שעת הליכתו לבן דודו אך קוהרנטית עם מסגרת הזמן בה בוצעה העבירה) - באופן שאינו מספק לו אליבי.

הנאשם אף מתחמק ממתן תשובות בכל הנוגע לסתירות בהודעותיו ובעדותו או לשאלות "בעייתיות" מבחינתו - **ת/1** - עמ' 3 ש' 1-6, עמ' 2 ש' 45-48, עדותו - עמ' 70 ש' 12-13 (לא זוכר אם לחץ ידו של המתלונן), מוסר תגובה אנמית ודו משמעית בנוגע לשאלה אם המתלוננת ובנה שיקרו - כי אינו יודע (עמ' 71 ש' 15), וכן מחזקת התנהגותו המאיימת כלפי המתלונן את גרסת המתלוננים - הוא היה עצבני ואיים, באופן שיש בו להסגיר תחושות אשם, וכן התנהגות כוחנית ואלימה - שמצאה ביטויה כלפי המתלוננת, וכלפי המתלונן - בהתאמה. גם התנהגותו העצבנית, והפניית מבטיו מהמתלוננת - מחזקים רושם בדבר תחושות אשר אלה.

כך גם עולה מ**ת/1**, ומעדותה של ע"ת/1, כנ"ל.

הנאשם אף מחייך (באופן ציני) כלפי המתלונן במר מצוקתו בעת עדותו (עמ' 12 ש' 14) באופן המעיד על רכיבי אישיותו.

הנאשם אף מוסר כי לפי דברי ע"ה/2 - תיאור החשוד התוקף תואם את לבושו של ע"ה/2 ואת גובהו - בנסיונו להרחיק את עצמו באורח מאולץ, מעושה ומפליל מחשד - כשע"ת/2 מתאר את ע"ה/2 כשונה בגובהו מהנאשם - נמוך יותר ורזה (עמ' 11 ש' 4).

גם עדויות עדי ההגנה האחרות - מחזקות את עדויות התביעה, תוך שהן שומטות הקרקע תחת גרסת הנאשם - בדבר העדרותו מזירת ביצוע העבירה במתלוננת במועד המפורט בכתב האישום.

נוכחותו בזירת העבירה - גם היא מחזקת את הראיות נגדו - במארג הראיות הנסיבתיות העולות מפרשת ההגנה עצמה.

כך, ציין ע"ה/2 כי אמר לע"ת/2 שבא אליו כשעה לאחר הגעת הנאשם אליו לאחר שהיה בחתונת בן דודו - כי אין אף אחד במחסנו - אך למה שיקר? למה הסתיר את המצאותו של הנאשם אצלו, שתיאורו הולם במובהק את תיאורה של המתלוננת?

ע"ת/2 הגיע למחסן של ע"ה/2 כשעה ורבע לאחר הארוע - בשעה 20:30 לערך, או 21:00 לפי גרסת ע"ה/4 - (עמ' 81 ש' 22), וכיצד היה שם הנאשם - אם לגרסתו הגיע לשם מאוחר יותר (22:00- 23:00)?

עד זה לא זכר מתי הגיע אליו הנאשם (עמ' 72 ש' 15), ונשאר אצלו עד 23:00, כשבהודעתו אמר כי הנאשם הגיע אליו ב- 21:00 - וזה נכון.

ע"ה/2 אף ציין את המצאותו של ע"ה/4 במקום שהוא בן משפחתו של הנאשם, שאף שאל אותו מי אצלו - שענה כי הנאשם אצלו (עמ' 72 ש' 22-23), והוא סיפר לנאשם על מה שסיפרו לו.

לגרסתו - הנאשם תמיד מסופר קצוץ, ולא התאים בבגדיו ובתיאורו לתיאור החשוד. כן ציין, כי הנאשם אינו עצבני (למול הודאתו של הנאשם כי הוא אדם כזה), והינו ישר.

עד הגנה זה הינו עד בעל עניין, בהיותו חברו הקרוב של הנאשם.

הוא מסר הודעה כבושה רק ב- 2.6.02, וספק אם ידע לזכור את מסגרת הזמן או רצף הארועים באורח מספק.

הוא גם מפליג ומגזים בתיאור שיבחו של הנאשם (עמ' 73 ש' 12-17), ומכפיש את ע"ת/2 (ש' 22-24) - באופן המטיל ספק בדבר אמיתות ומשקל גרסתו.

עד זה לא יכל שלא לקשר בין תיאור גובהו ומשקלו של החשוד - ובין הנאשם, כפי שהעיד ע"ת/2 כי סיפרו לו (עמ' 10 ש' 1-6) - אלא מתוך מגמה לגונן על חברו.

בשל הגזמתו של העד בתיאור הארוע - ספק בליבי בנוגע לתיאורו את אופי תספורתו של הנאשם (קצוצה) - למול תיאור ע"ת/3 - שתאר את ההבדל בין שתי פגישותיו עם הנאשם - כשבשניה - כבר קיצץ זה את שיערו (עמ' 22 ש' 15-19).

עדותו של ע"ת/2 עדיפה ומהימנה עלי בדבר תיאור מפגשו עם ע"ה/2 - על פני עדותו התמוהה של ע"ה/2 - שהסתיר את נוכחות חברו במחסנו, בעת שהוא יודע שמחפשים חשוד באותה סביבה, התואם את תיאורו - בביצוע מעשה מגונה.

ע"ה/3 גם הוא בן משפחתו של הנאשם, שלא מסר כלל גרסה במשטרה - וגם הוא, ככזה, בעל עניין.

הוא זכר שבני משפחת הנאשם החלו להגיע לביתו ב- 17:30 - למרות שאינו עונד שעון (....) – (עמ' 76 ש' 7,12) והוא אינו יכול לומר מתי הגיע הנאשם עצמו (ש' 25), או מתי הלך.

בכל מקרה - מסר הנאשם בעדותו כי סיים לעבוד ב- 18:00, הלך לביתו - התקלח (בהודעתו **ת/1** אף הוסיף כי אכל) - ולכן - אין בעדותו של ע"ה/3 כדי לספק אליבי לנאשם.

עדותו של ע"ה/4 היא התמוהה מבין עדויות עדי ההגנה.

הוא הגיע כאחד מבעלי הבריכה, לביתו של ע"ת/2 בשעה 20:00 לערך. הוא שמע את שארע - והוא **היחידי** שמספר כי המתלוננת מסרה לו שאדם עם אופניים עבר לידה, עמד על הגשר, בא מאחוריה ותפסה.

יצויין, כי גם ע"ה/2 מסר כי שאלוהו ע"ת/2 וע"ה/4 אם ראה מישהו עם אופניים - אך היא תיארה בחור גבוה, שיער מתולתל, כובע, חולצה לבנה ושרוול מקופל.

אין לזה זכר בדברי המתלוננים וע"ת/2.

הוא הלך עם ע"ת/2 לביתו של ע"ה/2 - הסתכל פנימה, וראה שם את הנאשם (עמ' 81 ש' 16).

גרסה זו סותרת את גרסת ע"ה/2 כי ע"ה/4 שאלו מי אצלו (כי אם ראה את הנאשם - למה שאל?), וכן את גרסת ע"ת/2 - כי ע"ה/2 אמר לו שאף אחד לא אצלו.

עוד סיפר, כי תיאור הבחור החשוד שנמסר לו לא תאם את תיאור הנאשם (לבוש, כובע, שיער ארוך) - אך כיצד יכל ליחס משקל בכורה ללבוש או לכובע - למול מימדי גופו של הנאשם שתאמו את גרסת המתלוננת?

הוא גם לא זכר מה לבש הנאשם ביושבו אצל ע"ת/2, ועל כן כיצד ידע כי אינו תואם את תיאור המתלוננת? (עמ' 85 ש' 19-21).

לפיכך - תיאור אורך שיערו של הנאשם מהימן עלי כפי שהעיד ע"ת/3, כנ"ל.

עה"/4, היה גם עד לאי זיהויו של זמירו ע"י ד.מ. - באופן המחזק את מהימנות דיווחו של ד.מ. - שאינו נדרש לזיהוי מיידי של אדם שאינו קשור לארועים.

כבן משפחתו של הנאשם - ע"ה/4 גם מעיד כי הוא מרגיש שהנאשם אינו אשם (עמ' 84 ש' 5) וגם לא מסר הסבר לאי מסירת הודעה במשטרה וכבישת עדותו - באופן המפחית ממשקלה ומהימנותה.

העד גם הסגיר את מניעיו לגונן על הנאשם - כי נפגע כלכלית מפרסום בריכתו ע"י ע"ת/2 בהקשר לתקיפת המתלוננת (עמ' 85 ש' 25-28).

לפיכך - סביר כי הוא מבקש להרחיק את בן משפחתו, המתגורר בסמוך לבריכה - כמעורב במעשה המגונה, כמפורט בכתב האישום.

יצויין, כי ע"ה/4 עד אף לא זכר את מועד פגישתו עם ב"כ הנאשם ביום העדות - וכיצד יזכור אירועים 5 שנים טרם עדותו (עמ' 88 ש' 6-11)?

**6.** סופו של דבר - הנני מעדיפה את גרסת עדי התביעה על פני גרסת עדי ההגנה, והתביעה עמדה בנטל המיוחס לנאשם - מעבר לכל ספק סביר.

לפיכך, הנני קובעת כממצא שבעובדה כי הנאשם ביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום.

האם מעשיו של הנאשם הינם "מעשה מגונה" כלשון החוק?

על יסודות העבירה, על פי [ס' 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 – מנויים:

**יסוד עובדתי:**

רכיב התנהגותי (עשיית מעשה מגונה).

רכיב נסיבתי (בנסיבות המנויות [בס' 345(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a) או [(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) או ללא הסכמה, שלא על פיהם ([ס' 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) לחוק).

**יסוד נפשי:** עפ"י 348(ו):

**"בסימן זה, "מעשה מגונה" – מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".**

זוהי דרישה לקיומה של מטרה להשגת אחת התכליות הנ"ל.

אין בצידה דרישה להתממשות אותו יעד, ודי שהמטרה המייחדת את היסוד הנפשי היתה לנגד עיני העושה בשעת עשייתו של המעשה ([פלר, יסודות בדיני עונשין](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412) כרך א' עמ' 511).

בהיותה של העבירה ("מעשה מגונה") – התנהגותית (להבדיל מתוצאתית), שנכלל בה יסוד המטרה, לא נדרשת כוונה או מטרה לגרום לתוצאה שהינה רכיב בעבירה.

הרחבת מושג ה"כוונה" – נקבע בפסיקה כ"הלכת הצפיות" על פיה כאשר עושה המעשה צופה כי התנהגותו עשויה להצמיח בדרגת הסתברות הקרובה לודאי את התוצאה בה מותנית השלמת העבירה, ואינו נמנע מאותה התנהגות – רואים את יחסו כלפי גרימת התוצאה כשקול לקיום רצון לגרום אותה, אפילו לא רצה בה.

לגבי החלת הלכת הצפיות על עבירות התנהגות הכוללות יסוד של מטרה – צריך לבחון את תכלית החקיקה בנוגע לעבירה העומדת לדיון ([ע"פ 63/58](http://www.nevo.co.il/case/17929270) עג'מי נ' היועמ"ש י"ג 421, עמ' 423).

לאחר קביעת ההסדר הסטאטוטורי של הלכת הצפיות [בס' 20(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.b) לחוק העונשין תשל"ז-1977 – אופינה הפסיקה בגישות פרשניות שונות בנוגע להחלת הלכת הצפיות על עבירות מטרה (אם נקבע "הסדר שלילי" אם לאו) (ראה [ע"פ 2831/95 אלבה נ' מ"י פד"י נ](http://www.nevo.co.il/case/17917484)(5) 221; [ע"פ 4317/97](http://www.nevo.co.il/case/5949860) פוליאקוב נ' מ"י, נ"ג(1) 289) אך לגבי ה"מעשה המגונה" – חלה היא,

בהתחשב בתכליות החקיקה ובערכים עליהם ביקש החוק להגן: שלמות גופו, צנעת

פרטיותו וכבודו – ומשכך קיימת אחריות פלילית לביצוע מעשים מגונים גם אם אלה לא הונעו ע"י יצר מין או ביזוי מיני אלא רק כשצפה העושה כאפשרות קרובה כי יתממש יעד זה.

([ע"פ 616/83 פליישמן נ' מ"י, פד"י ל"ט](http://www.nevo.co.il/case/17941097) 449; [ע"פ 6269/99](http://www.nevo.co.il/case/5676920) פלוני נ' מ"י נ"ה(2) 496).

במקרה שלפנינו - מעשיו של הנאשם, כשהוא מכניס ידיו למכנסי המתלוננת ונוגע באיבר מינה - עולים כדי מעשה מגונה - לפי כל מבחן רלבנטי.

לפיכך, אין ספק כי הנאשם היה מודע לטיב מעשיו, לקיום נסיבותיהם – וזאת, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים (בנוגע למעשה המגונה).

**7.** בכתב האישום מצוין סעיף האישום כ[- 348(א),](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) כאשר על פי [ס' 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) מנויות נסיבות ביצוע המעשה המגונה כאלה המצוינות [בס' 345(א)(2)-(5).](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2.;345.a.5.;345.a.3.;345.a.4)

יצוין, כי כתב האישום מייחס לנאשם את ביצוע העבירה ב- 7.10.00 – **כשב- 12/6/2001** תוקן [ס' 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) (תיקון 61 לחוק העונשין, תשל"ז-1977) כשבין היתר [מסעיף (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בו, נשמטו הנסיבות בס"ק [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) דהיום: **"שלא בהסכמתה החופשית"** (שגם ממנו הושמט "עקב שמוש בכח").

אין בס"ק (2) עד (5) כנ"ל נסיבות התואמות את הנסיבות בהן ביצע הנאשם שבפני את מעשיו:

(2) בהסכמת האישה שהושגה במרמה לגבי מיהות העושה או מהות המעשה.

(3) כשהאישה היא קטינה...

(4) תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האישה, או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית.

(5) תוך ניצול היותה חולת נפש, או לקויה בשכלה, אם בשל מחלתה או בשל הליקוי בשכלה לא היתה הסכמתה לבעילה הסכמה חופשית.

עפ"י [ס' 5(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/5.a) לחוק העונשין, תשל"ז-1977:

**"נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על הענין החיקוק המקל עם העושה..."**

בנסיבות אלה, חל הדין לאחר תיקון החוק, המקל עם הנאשם – ועל כן אין נסיבות התואמות את מעשי הנאשם על פי הסעיפים הנקובים בכתב האישום.

עם זאת, על פי [ס' 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) [לחסד"פ (נוסח משולב) תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903) – הרי שאשמתו של הנאשם התגלתה מן העובדות שהוכחו בנוגע למעשיו – וזאת על פי [ס' 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן - "העבירה האחרת"), כאשר ביהמ"ש אינו כבול לעבירות שנוקבת בהן התביעה כהוראות החיקוק, שהינן בעלות ערך טכני פורמאלי בנוגע לקביעת סמכות ביהמ"ש, המסגרת לרלבנטיות הראיות, והודעה לנאשם בדבר תחום היריבות (עיין על סדר הדין בפלילים חלק שני (ספר ראשון) של כב' השופט י. קדמי).

לגבי מתן ההזדמנות הסבירה להתגונן שהינה תנאי להחלת סעיף זה כנ"ל – הרי שזה התקיים בנסיבות שלפני, בהן קו ההגנה של הנאשם ישים גם לגבי עבירה זו ([ע"פ 63/79](http://www.nevo.co.il/case/17929313) עוזר נ' מ"י ל"ג(3), 615) - כל העובדות הרלבנטיות [לס' 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) נכללו בכתב האישום, "העבירה האחרת" נבלעת בעבירה החמורה יותר בה הואשם, והעונש בצידה – פחות, "העבירה האחרת" התחייבה מן העובדות המוכחות, ועל כן חייב היה הנאשם לצפותה (ע"פ 52/77 זיידר נ' מ"י, דף לפרקליט 185).

**8.** משלא נתקיימו רכיבי העבירה כמפורט בס' [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות ס' [345א(2) - (5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345a.2.;345a.2.5.;345a.2.3.;345a.2.4) לחוק, אלא אלה המפורטים בס' [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) לחוק, הנני מרשיעה אותו, עפ"י [ס' 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) לחסד"פ (נוסח משולב) תשמ"ב - 1982 (לאחר שניתנה לו הזדמנות להתגונן) - בעבירות של 348 (ג), ו- 192 לחוק (אישום 2).

**עיקרי הכרעת הדין הובאו לידיעת הצדדים.**

**ניתנה היום י"ז באייר, תשס"ו (15 במאי 2006) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **נאוה בכור, שופטת** |

**ב"כ המאשימה:**

אנו מתכוונים לעתור למאסר בפועל כנגד הנאשם, ובשל גילו בעת ביצוע העבירה, פחות מגיל 21 - אנו עותרים לקבלת תסקיר שירות המבחן.

**ב"כ הנאשם:**

אין התנגדות.

אבקש התיחסות שירות המבחן לאפשרות ענישתו של הנאשם ללא הרשעה.

החלטה

נדחה לקבלת תסקיר שירות המבחן ולמתן גז"ד ליום 11.7.06 שעה 08:30.

מזכירות ביהמ"ש תשלח העתק הכרעת הדין וכתב האישום לשירות המבחן על מנת שיערוך תסקיר בנוגע לנאשם ובו התיחסות לעתירתם של ב"כ הצדדים כנ"ל.

פרטי הנאשם: קלנסאווה מיקוד - 42837, טל': 050/5997429, או באמצעות ב"כ עו"ד לורית עאזם - 052/8832902, 09/7991356.

הנאשם מוזהר בדבר חובת התייצבותו.

**5129371**

**54678313**

**ניתנה היום י"ז באייר, תשס"ו (15 במאי 2006) במעמד הצדדים.**

5129371

נאוה בכור 54678313-1079/03

|  |
| --- |
| **נאוה בכור, שופטת** |

001079/03פ 142 יסמין

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה