

תפ"ח 60804/01/13 - מדינת ישראל נגד יוסף רובל

בית המשפט המחוזי בירושלים

תפ"ח 60804-01-13 מדינת ישראל נ' רובל (עציר)

בפני כבוד השופט הבכיר, צבי סגל - אב"ד, והשופטים משה דרורי - ס"נ ובן ציון

גרינברגר

המאשימה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד זהר גיאת

מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

-נגד-

הנאשם

יוסף רובל

ע"י ב"כ עו"ד מיכאל עירוני

הכרעת-דין

השופט הבכיר, צבי סגל - אב"ד:

פתח ואחרית דבר

בפתח הדברים אציין, כמצוות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, כי החלטנו לזכות את הנאשם מחמת הספק מהעבירות המיוחסות לו.

האישום

1. כתב האישום שהוגש נגד הנאשם מייחס לו עבירה של ניסיון לאינוס, לפי סעיף 345(א)(1), בצוותא עם סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); מספר עבירות של מעשים מגונים תוך שימוש בכח, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין, וכן עבירת איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

על פי הנתען בכתב האישום, ביום 18.1.13, בסמוך לשעה 02:00, ישבה מ', ילידת 1989 (להלן:

"המתלוננת", על ספסל בגן הציבורי ברח' סביון בבית שמש, ביחד עם ידידה פ' (להלן "פ"). הנאשם הגיע לגן, ניגש אל השניים, אמר למתלוננת כי הוא מכיר אותה ויודע היכן היא גרה, דרש לשוחח עמה ביחידות, והורה לפ' להתרחק מהמקום תוך שהוא מאיים עליו במילים: **"אתה בחור יפה, חבל עליך. תשאל אנשים פה מי זה נוגוס"**. בעקבות דברי איום אלה התרחק פ' מהמקום והותיר את המתלוננת עם הנאשם לבד. הנאשם פנה אל המתלוננת, אמר לה שהוא שומר עליה, שהוא טוב יותר מהחבר הקודם שלה וכי הוא **"יכול לעשות לה יותר טוב"**. המתלוננת ניסתה להתרחק מן הנאשם, אך הלה נצמד אליה ודחק אותה לעבר קיר הנמצא בגן.

הנאשם החל לגעת בגופה של המתלוננת, בניגוד לרצונה, שלף את איבר מינו ממכנסיו ודרש ממנה לגעת בו. המתלוננת סירבה, בכתה, ביקשה מהנאשם להניח לה, אך הנאשם, בתגובה, סטר למתלוננת ודרש ממנה שוב לגעת באיבר מינו. בתגובה לדרישתו, נגעה המתלוננת באיבר מינו והחלה זועקת לעזרה. הנאשם סתם את פיה בידו והמתלוננת נשכה את ידו. בסמוך לאחר מכן, ניסה הנאשם להסיר בכוח את מכנסי המתלוננת, חולצתה וחזייתה, אך המתלוננת נאבקה בו ולא אפשרה לו לפשוט את בגדיה. או אז, הנאשם הכניס את איבר מינו בין רגליה של המתלוננת, מעל בגדיה, וחיכך את איבר מינו בגופה.

המתלוננת הציעה לנאשם לעבור למקום אחר, בתקווה כי תפגוש בדרך אנשים שסייעו לה. הנאשם סירב ונישק אותה בצווארה בעודה בוכה וזועקת לעזרה. לאחר מכן, הוביל הנאשם את המתלוננת לאזור אחר בגן, שם נישק אותה בכוח, ולאחר שנפלה לרצפה המשיך לנשקה כשהוא שוכב עליה וסותם את פיה. עובר אורח שהבחין בנעשה צעק על הנאשם ודחף אותו, הנאשם קם, דחף את עובר האורח ונמלט מהמקום. המתלוננת נותרה במקום בוכה והמומה למשך מספר דקות, ולאחר מכן החלה לפסוע לכיוון ביתה. הנאשם שב חזרה אל הגן, תפס שוב את המתלוננת וניסה לגרור אותה חזרה לתוך הגן, אך היא התנגדה ונפלה בסמוך לגרם מדרגות. או אז, הנאשם נצמד אליה, נגע בגופה, באיבר מינה ובחזה מעל הבגדים ואמר לה: **"זה טוב, יש לך כוס טוב, החזה שלך יפה, אז מה אם יש לך את זה"**. הנאשם המשיך במעשיו עד שהבחין בחבורת נערים מתקרבת ונמלט מהמקום.

התשובה לאישום

2. הנאשם אינו כופר במעשים שבוצעו במתלוננת, אך טוען טענת אליבי לפיה בעת ביצוע העבירה הוא ישן בבית הוריו בבית שמש ולכן מאן דהוא אחר הוא שביצע את העבירות.

רקע והתנהגות הנאשם

עמוד 2

3. בראשית משפטו יוצג הנאשם ע"י עו"ד רייזמן, מטעם הסנגוריה הציבורית. ביום 11.2.13, עוד בטרם ניתנה התשובה לכתב האישום, הסבירה עו"ד רייזמן לבית המשפט כי שיתוף הפעולה בינה לבין הנאשם לוקה בחסר, וכי נראה שהדבר קשור למצבו הקוגניטיבי או הנפשי של הנאשם. עו"ד רייזמן ציינה כי במסגרת הליכי המעצר ניתנה חוות דעת פסיכיאטרית בעניינו של הנאשם מטעם הפסיכיאטר המחוזי, לפיה הנאשם כשיר לעמוד לדין ואחראי למעשיו. עוד הודיעה כי בכוונתה להגיש חוות דעת פסיכיאטרית מטעם ההגנה. ביום 18.3.13 ניתנה כאמור תשובת הנאשם לכתב האישום, בגדרה חזר הנאשם על טענת האליבי שטען בהודעותיו במשטרה. עו"ד רייזמן הודיעה כי במקביל לתחילת שמיעת הראיות תפנה ההגנה לקבלת חוות דעת פסיכיאטרית מטעמה.

4. בדיון הראשון שנקבע לשמיעת ראיות, ביום 5.5.13, הודיעו נציגי הסנגוריה הציבורית לבית המשפט, כי בשל חילוקי דעות קשים בנוגע לייצוג לא תוכל עו"ד רייזמן להמשיך לייצג את הנאשם וכי עו"ד עירוני הוא שימשיך לייצג את הנאשם. שוב נטען כי הנאשם אכן מבין את מצבו ואת משמעות עמידתו לדין אך קיימת בעיה ביחסו אל באי כוחו.

5. לאורך משפטו של הנאשם הודיע ב"כ הנאשם לבית המשפט מספר פעמים כי הנאשם מתייחס אליו באופן שלילי ומטיח כלפיו האשמות שווא. חלק מהאשמות אלו נעשה אף לעיני בית המשפט. בית המשפט פנה אל הנאשם מספר פעמים בניסיון להבין את פשר טענותיו כלפי בא-כוחו. בישיבה מיוחדת מיום 18.11.13, שכונסה במיוחד לבקשת ב"כ הנאשם מחוץ למסגרת מועדי ההוכחות שנקבעו, נשאל הנאשם מפורשות על ידי בית המשפט אם יש לו טענה כלשהי כלפי בא כוחו. הנאשם השיב על כך בשלילה, הודיע לבית המשפט כי אינו מתנגד להמשך ייצוגו על ידי עו"ד עירוני וכי ישתף עימו פעולה. בדיון הבא שהתקיים ביום 3.12.13 הודיע ב"כ הנאשם לבית המשפט כי הנאשם שב ומטיח כלפיו האשמות ואינו משתף עימו פעולה. הנאשם נשאל שוב על ידי בית המשפט לפשר התנהגותו, ובתשובתו הביע הנאשם תרעומת על מצבו הכללי וטען כי הוא למעשה קורבן לגזענות. יצוין, כי למרות הקשיים שפורטו לעיל, ב"כ הנאשם ייצג את מרשו נאמנה, ולדבריו אף זכה לתמיכה מלאה מצד בני משפחתו של הנאשם.

6. במהלך המשפט הבהיר בית המשפט לב"כ הנאשם, כי אם לדעתו המקצועית על הנאשם לעבור בדיקה פסיכיאטרית, כפי שהצהירה בזמנו באת-כוחו הקודמת, עליו להודיע על כך לבית המשפט גם אם הנאשם מתנגד לכך. בסופו של יום בחרה ההגנה שלא להגיש לבית המשפט כל חוות דעת פסיכיאטרית מטעמה בעניינו של הנאשם. התרשמותי הינה כי הנאשם מבין את מצבו ומשיב על שאלות שנשאל באופן הגיוני. נראה אפוא, כי הקשיים במערכת היחסים של הנאשם עם סנגורו לא עלו כדי פגיעה בהגנתו באופן שחייב את התערבות בית המשפט. הנאשם העיד לפנינו במשך מספר שעות. קו ההגנה שננקט ע"י בא-כוחו התבסס בעיקרו על הגרסה שנמסרה על ידי הנאשם במשטרה,

ותאם לה. משכך, אעבור עתה לתיאור תמציתי של עיקרי הראיות שהובאו מטעם הצדדים.

מבט-על על הראיות

7. מטעם המאשימה העידו **המתלוננת**; ידידה **פ'**, שנכח בזירת האירוע עם המתלוננת בסמוך לפני כן; רס"ל ברוך לביאב, סייר שהגיע לזירת האירוע ולאחר מכן ערך חיפוש בבית הנאשם (להלן: "**רס"ל לביאב**"); גב' טרוליה רובל, אמו של הנאשם (להלן: "**גב' רובל**" או "**אם הנאשם**"); רס"מ אורה קורגן, ראש צוות החקירה בתיק (להלן: "**רס"מ קורגן**"); גב' אושרית סידס, שכנתה של המתלוננת (להלן: "**גב' סידס**"); רס"מ מריה לפידס, החוקרת שגבתה את הודעת אמו של הנאשם (להלן: "**רס"מ לפידס**"); רס"ב שריקי איבון, החוקרת שגבתה את הודעתה הראשונה של המתלוננת (להלן: "**רס"ב שריקי**"); ורס"ב אפרת וענונו, החוקרת שגבתה את הודעתו הראשונה של הנאשם (להלן: "**רס"ב וענונו**").

כמו כן הוגשו המוצגים הבאים: שתי הודעות הנאשם (**ת/1-2**); תמונת הנאשם עם כיתוב בכתב ידה של המתלוננת (**ת/3**); מזכר המתאר הצעה לעריכת עימות בין המתלוננת לנאשם (**ת/4**); מזכר המתאר את תחקור המתלוננת (**ת/5**); מזכר המתאר שיחת טלפון (**ת/6**); מזכרים המתארים ניסיונות איתור וזימון עדים פוטנציאליים (**ת/7**); **ת/9-11**; **ת/15**); מזכר המתאר תחקור עד פוטנציאלי בשם אלכס (**ת/8**); קלטת בצירוף תמלול השיחה למוקד 100 (**ת/12-13**); הודעת גב' סידס (**ת/14**); הודעת אם הנאשם (**ת/16**); הודעות המתלוננת (**ת/17-20**); תרשומת פגישה עם המתלוננת בפרקליטות מחוז ירושלים (**ת/21**); דו"ח פעולה משטרתי המתאר את עיכוב הנאשם, שנערך על ידי רס"ר בוריס יצחקי (**ת/22**); דו"ח עיכוב הנאשם מאת רס"ר בוריס יצחקי (**ת/22-23**); ודו"ח פעולה מאת רס"ל לביאב (**ת/24**).

8. מטעם ההגנה העידו **הנאשם**; אחי הנאשם, **יצחק רובל** (להלן: "**איציק**"); וחברו של הנאשם, **אביחי מלאדה** (להלן: "**מלאדה**").

כן הוגשו מטעם ההגנה המוצגים הבאים: הודעות דואר אלקטרוני לסיוע במעצר מאת החוקר רביב נוימן (**נ/1**); תמונות הנאשם ואחיו (**נ/2**); מכתב מהתחנה המרכזית בנוגע למצלמות אבטחה (**נ/3**); מזכר המתאר שיחה עם מעורבת בשם שירז מאת רס"מ לפידס (**נ/4**); פלט קשרי המשפחה של אם הנאשם (**נ/5**); הודעתו של איציק במשטרה (**נ/6**); הודעתה של אחות הנאשם, גב' טהוניה רובל, במשטרה (**נ/7**); פרוטוקול הדיון בהליך מעצר הימים של הנאשם מיום

25.1.13 (נ/8); מזכר המתאר שיחה עם מעורב בשם דני מאת רס"מ לפידס (נ/9); מזכר המתאר שיחה עם גב' סידס מאת רס"ב וענונו (נ/10); מזכר המתאר שיחה עם אחי הנאשם דניאל רובל מאת רס"ר רביב נוימן (נ/11); ואסופת מסמכים רפואיים בעניינו של הנאשם (נ/12).

גדר המחלוקת

9. כמצוין לעיל, אין מחלוקת בין הצדדים כי המעשים המתוארים בכתב האישום אכן בוצעו כלפי המתלוננת במועד ובנסיבות המתוארים בכתב האישום. הנושא הטעון הכרעה במחלוקת שנותרה בין הצדדים נסב אך ורק על זהותו של האדם שביצע מעשים אלה; בעוד המאשימה טוענת כי הצליחה להוכיח כי הנאשם הוא האיש שביצע את המעשים, טוענת ההגנה, בהתאם לטענת האליבי שהשמיע הנאשם מאז חקירתו הראשונה, כי הנאשם לא היה זה שביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום, כי ישן בביתו בשעת האירוע, וכי בכל מקרה רשויות החקירה ביצעו בתיק זה רצף של מחדלי חקירה חמורים, שהובילו, בין השאר, לזיהוי שגוי, ואלה בהצטברותם מחייבים את זיכויו של הנאשם, ולו מחמת הספק. עוד מוסכם על הצדדים, כי להבדיל מהשם המופיע בתעודת הזהות של הנאשם (כמופיע בכותרת הכרעת הדין) שמו של הנאשם באמהרית הוא נוגוס, ויש לכך חשיבות שתובהר בהמשך.

10. בשל צמצום המחלוקת לעניין זיהוי התוקף בלבד, אתמקד בעיקר בראיות הרלוונטיות לעניין זה, היינו - בעדויותיהם של המתלוננת ופ', אשר מקרב כלל העדים שהעידו לפנינו הם היחידים שנכחו במקום האירוע ופגשו בתוקף שביצע את המעשים. עם זאת אציין כבר עתה, כי מהראיות שהוצגו לבית המשפט עולה שמספר אנשים נוספים נחשפו, אם כי בחטף, לזהות התוקף, אלא שמסיבות שונות שיפורטו בהמשך הם לא הוזמנו להעיד.

תמצית ראיות המאשימה

המתלוננת

11. מטבע הדברים, נסיבות האירוע נפרשו בעיקרן בעדות המתלוננת, ובשל צמצום המחלוקת בין הצדדים אעמוד להלן בעיקר על אותם חלקים בעדותה הרלוונטיים לשאלת הזיהוי.

המתלוננת העידה כי בליל האירוע, בסביבות השעה 00:00 - 00:30, ישבה בגן בבית שמש ליד רחוב הסביון,

בצוותא עם פ'. בשלב כלשהו התקרב אליהם לפתע אדם ששמו דני והחל לשוחח עמם. בסמוך לאחר מכן, נשמעו לפתע צעקות שכוונו לעברו של דני, בגדרן הוא נשאל על ידי הצועק עם מי הוא משוחח. או אז, עזב דני את המקום, ואדם אחר - לגרסת המתלוננת, היה זה הנאשם - התקרב אליהם והחל אף הוא לשוחח עמם. בין השאר, פנה אותו אדם אל המתלוננת וטען בפניה שהוא דואג לה, חפץ לסייע לה, ואף יודע היכן היא מתגוררת. או אז, פנה האיש אל פ' וביקשו לעזוב את המקום, להותירו לבד עם המתלוננת ולשוב חזרה רק בחלוף 20 דקות. על פי הסבריה, היא הבחינה באותו שלב כיצד אותו אדם תוחב את ידו לכיסו וחששה שמא בכוונתו לשלוף משם סכין. בשל חששה היא הפצירה בפ' להיעתר לבקשת אותו אדם ולעזוב את המקום (עמ' 71-72 לפרוט'). פ' נעתר לבקשתה ועזב את המקום. או אז, החל האיש לשוחח עימה ובין השאר הזכיר לה גם את השם נ', עימו היה לה קשר רומנטי בעבר. הלה טען באוזניה כי הוא "יותר טוב ממנו", ושאל אותה: "למה את צריכה לבן." החל מאותו שלב תיארה המתלוננת את המעשים שביצע בה התוקף בהתאם למתואר בכתב האישום (שכאמור, אינם שנויים במחלוקת), כאשר אלה הופסקו בפעם הראשונה על ידי עובר אורח אותו היא זיהתה בשם אלכס (עמ' 70 לפרוט'), ובפעם השנייה ע"י עוברי אורח אחרים. בסמוך לאחר מכן הוזעקה המשטרה למקום (עמ' 71 לפרוט').

12. המתלוננת נקבה בשם נוגוסט כמי שביצע בה את מעשי התקיפה המינית. לכשנתבקשה להבהיר כיצד היא מכירה את שמו, השיבה כי הנאשם הוא למעשה התוקף והוא גם זה שציין בפניה עובר לביצוע מעשיו כלפיה את שמו, אם כי היא לא זכרה בוודאות אם הוא כינה עצמו בשם נוגוסט או בשם מוגוס:

ש." עכשיו אמרת בא אחד בשם נוגוסט. איך את יודעת שקוראים לו נוגוסט?

ת. הוא אמר לי. הוא אמר לי גם את הגיל. אני לא יודעת אם זה נכון אבל

ש. מה הוא אמר לך?

ת. מה שלא זכרתי זה שהוא אמר נוגוסט או מוגוס

ש. איך?

ת. נוגוסט או מוגוס

ש. נוגוסט, אני רוצה לבטא את זה בדיוק. נוגוסט או?

ת. מוגוס."

(עמ' 74, ש' 1-9 לפרוט')

13. בחקירתה הנגדית עימת אותה הסנגור המלומד עם האפשרות לפיה היא כלל לא שמעה את השם נוגוסט או מוגוס מהתוקף עצמו, אלא שמעה זאת מעוברי האורח שהתקבצו במקום לאחר האירוע, או מרס"ל לביאב אשר ביצע

תשאול ראשוני לנוכחים במקום האירוע. המתלוננת שללה אפשרות זו, אך אישרה עם זאת שפרטים אחרים היא כן שמעה לראשונה מהנוכחים במקום, כמו למשל על מקום מגורי התוקף:

**"ש. עכשיו את אמרת שאותו בחור אמר לך שקוראים לו או נוגוסט או מוגוס נכון?
ת. כן.**

**ש. תקשיבי. עכשיו תקשיבי טוב לשאלה שלי. אני חלילה לא אומר שאת
מנסה להמציא. אני אומר לך שבאותה שיחה תקשיבי שברוך ניהל עם כל
האנשים שהיו שם את זוכרת שהוא אסף את כל האנשים כן?**

**ת. כן
ש. הוא היה זה שאמר שלבחור קוראים נוגוסט או מוגוס. והוא היה זה
שלאחר שבדק במכשיר המשטרתי אמר לך שהוא גר בשמונה קומות יכול
להיות?**

**ת. איפה שהוא גר נראה לי זה הם אמרו לי. כאילו כל הילדים שהיו
שם. אבל השם שלו זה הוא אמר בעצמו**

**ש. אבל את לא יודעת להגיד אם זה מוגוס או נוגוסט
ת. אמרתי את זה."**

(עמ' 90, ש' 26 - עמ' 91, ש' 10 לפרוט')

עוד מסרה המתלוננת בהקשר זה, כי אמנם היא לא זכרה האם השם שנקב בפניה התוקף היה מוגוס או נוגוסט, אך מהנוכחים במקום היא גם שמעה כי שמו נוגוסט, לרבות מרס"ל לביאב:

**"ש. את לא יודעת אם זה מוגוס או נוגוסט. ואותו שוטר שהגיע אמר שלבחור
קוראים נוגוסט נכון? נכון?
ת. כן."**

(עמ' 91, ש' 11-13 לפרוט')

בהמשך, מסרה כי את שמו של התוקף היא שמעה גם משכנתה, גב' סידיס:

**"ש. ההנחה שלי היא כזאת שאת למעשה לא ידעת מי התוקף עד שלא הגיע למקום
שוטר והייתה שם קונסוליה שלמה הרבה מאד אנשים דיברו כמו שהשוטר סיפר
בבית המשפט. ואז נזרקו שמות לאויר. ואז אותו שוטר אמר או התוקף זה
נוגוסט שגר בשמונה קומות. יכול להיות?**

- ת. בהתחלה אושרית אמרה את זה אז הבנתי שזה אותו אחד.
 ש. עכשיו הבנתי.
 כב' השופט סגל: אושרית אמרה?
 ת. אושרית אמרה שזה נוגוסט
 כב' השופט סגל: מי זאת אושרית?
 ש. החברה שהייתה
 כב' השופט סגל: מי זאת אושרית?
 ת. שכנה.
 כב' השופט סגל: ואיך היא ידעה שזה נוגוסט?
 ת. יכול להיות שהיא ראתה אותו שהוא רץ. כאילו
 כב' השופט סגל: שהוא רץ?
 ת. כן. שהוא ברח באותו זמן.
 כב' השופט סגל: בסדר. את עצמך אמרת לשוטר שזה נוגוסט?
 ת. אמרתי שהוא אמר או נוגוסט או מוגוס."

(עמ' 102, ש' 9 - 28 לפרוט')

לאורך כל עדותה עמדה המתלוננת על כך שאת השם נוגוסט או מוגוס היא שמעה לראשונה מהתוקף עצמו:

- "ש. נכון. אני מסכים איתך שאת לא מכירה אותו. אני מסכים איתך שאת לא מכירה אותו. לכן אמרת גם לפ' שאת לא מכירה אותו. ורק אחר כך אחרי שברוך הגיע למקום ואסף שם את כל הילדים אז השם נוגוסט עלה. ואז כל הפרטים עלו זה נכון? נכון גברתי?
 ת. אמרתי את שתיהם. כי לא זכרתי את השם. אם זה נוגוסט או מוגוס."

(עמ' 91, ש' 26 - עמ' 92, ש' 1 לפרוט')

ובהמשך:

- "כב' השופט סגל: מתי הוא אמר את השם?
 ת. לפני שהוא התחיל את כל הזה
 כב' השופט סגל: לפני שהתחיל לתקוף אותך?
 ת. כן.
 כב' השופט סגל: עוד באותו יום

ת. כן.

כב' השופט דרורי: אז הוא כן אמר את השם

כב' השופט סגל: אז הוא אמר לך מה? שקוראים לו מה? הוא אמר לך את השם שלו ואת לא זוכרת אם הוא אמר נוגוסט או מוגס?

ת. כן. ושהוא בן 26."

(עמ' 103, ש' 14 - עמ' 104, ש' 3 לפרוט')

14. בהודעותיה במשטרה בליל האירוע, שהוגשו בהסכמה, תיארה המתלוננת את דמותו של התוקף כאדם ממוצא אתיופי, עם קרחת, שחבש על ראשו כובע וכיפה ולבש חולצה אפורה ומכנסיים שחורים (ת/17, עמ' 2, ש' 40-42). בהמשך מסרה כי הכיפה הייתה בצבע לבן (ת/18, ש' 100-101). בעדותה בבית המשפט, במהלך חקירתה הראשית, לא זכרה המתלוננת את פרטי הלבוש אותם לבש התוקף, אך ציינה כי התיאור שמסרה בהודעתה במשטרה היה מדויק (עמ' 86, ש' 15-28 לפרוט'). בחקירתה הנגדית נשאלה המתלוננת כיצד הייתה יכולה לדעת שלתוקף יש קרחת וכי חבש כיפה אם לדבריה הוא חבש על ראשו באותו ערב גם כובע. או אז, נזכרה העדה כיצד התאפשר לה להבחין בקרחתו ובכיפתו של התוקף, תיאור אותו כלל לא מסרה בהודעתה במשטרה: בתחילה, כאמור, שוחח איתה התוקף על בן זוגה הקודם, נ', וטען בפניה שהוא "טוב יותר ממנו". יודגש, כי המתלוננת התקשתה לבטא לפנינו מילולית את משמעות המשפט הזה מבחינתה, אך לבסוף התרצתה ומסרה כי הבינה שדבריו כוונו לתחום המיני (עמ' 107, ש' 7-10 לפרוט'). מאחר שהבינה מהנאשם שהוא אדם דתי חובש כיפה, ולאחר ששמעה מפיו את הדברים האמורים לעיל, היא הטיחה כלפיו כיצד הוא מעז כאדם דתי לדבר אליה בצורה זו, ואף ביקשה שיסיר את כובעו כדי שתוכל להיווכח כי אכן הוא עדיין חובש על ראשו כיפה, או אז גם הבחינה בכיפה ובקרחת. בעדותה בבית המשפט המתלוננת לא זכרה מה היה צבע הכיפה (עמ' 89, ש' 4 - עמ' 90, ש' 12 לפרוט'), אך לא הייתה כל מחלוקת שמדובר בכיפה לבנה, ואת זאת אף ציין הסניגור המלומד במסגרת סיכומיו. המתלוננת הבהירה, כי לא תיארה את הדברים הללו בהודעתה במשטרה משום שנזכרה בהם רק במהלך מתן עדותה בבית המשפט (שם).

המתלוננת התבקשה להסביר את פשר הסתירה בינה לבין פ' ביחס לפרטי לבושו של התוקף; בעוד היא מסרה כי התוקף חבש על ראשו כובע, פ' העיד כי התוקף לבש על ראשו קפוצ'ון. לדבריה, קשה לה לזכור את פרטי הלבוש של התוקף ולכן גם אינה יכולה להסביר את ההבדל בין שני התיאורים, אך בעת שנחקרה במשטרה היא זכרה טוב יותר את הפרטים (עמ' 87, ש' 18 - עמ' 88, ש' 8 לפרוט').

עוד נשאלה המתלוננת בחקירתה הנגדית האם הבחינה בצלקת ארוכה על אפו של התוקף, והשיבה בשלילה

(עמ' 85, ש' 1-10; עמ' 86, ש' 12-14; עמ' 90, ש' 14-15 לפרוט'). לעומת זאת, לכשנשאלה האם בכל זאת היה משהו בולט בדמותו של התוקף, השיבה מיד כי עיניו זכורות לה באופן מיוחד בהיותן גדולות ואדומות (עמ' 104, ש' 12-16 לפרוט').

נקודה נוספת אליה התייחס הסנגור המלומד במהלך חקירתה הנגדית של המתלוננת נסבה על דבריה בהודעתה במשטרה לפיהם היא נשכה את ידו של תוקפה (ת/17, ש' 17). אמנם, המתלוננת אישרה שנשכה את התוקף ביד אך היא לא ידעה לומר אם הייתה זו נשיכה חזקה שהסבה לתוקף כאב, או שמא כזו שאך גרמה לו להסיט את ידו מפניה ללא כאב חד (עמ' 82, ש' 15-25 לפרוט').

15. נקודה מרכזית בעדותה של המתלוננת נסבה על שאלת זיהוי תמונתו של הנאשם בתחנת המשטרה כמי שתקף אותה. בחקירתה הראשונה במשטרה כבר בליל האירוע נשאלה המתלוננת על היכרותה הקודמת עם התוקף. בתשובתה, מסרה המתלוננת לחוקרת כי היא אינה מכירה אותו אך תוכל לזהותו וכי זו אינה הפעם הראשונה שראתה אותו, אם כי זו הפעם הראשונה שדיברה איתו (ת/17, ש' 33-44). בחקירתה השנייה, למחרת היום, נשאלה המתלוננת שוב על היכרותה הקודמת עם התוקף, ובתשובתה מסרה: "**ראיתי אותו כמה פעמים, לא דיברנו אף פעם**" (ת/18, ש' 6). עוד מסרה בהודעה זו כי היא רואה את התוקף בימי שישי שעה שהוא מהלך בגן בו היא נוהגת לבלות עם חברותיה, וכן ראתה אותו בעת שנסעה עימו ועם בן זוגה לשעבר, נ', ברכבו של נ' (**שם**, ש' 8; ש' 14-18). בסיום חקירתה נשאלה המתלוננת האם תוכל לזהות את התוקף בתמונה, ובתשובתה הסתפקה במילים: "**נראה לי**" (**שם**, ש' 99). בסמוך לאחר מכן, הציגה בפניה רס"מ קורגן את תמונת הנאשם מתוך המערכת המשטרית:

"ש. הערת חוקר: אני מראה למתלוננת את תמונתו של העצור מתוך מערכת "אדם", האם זה הבחור שתקף אותך?"

ת. כן

ש. את בטוחה

ת. כן."

(שם, ש' 104-108)

לבית המשפט הוגש עותק מהתמונה שהוצגה למתלוננת עם כיתוב בכתב יד: "**זה הבחור שתקף אותי, מ"**

(ראו ת/3). המתלוננת אישרה כי הכיתוב נכתב בכתב ידה (עמ' 76, ש' 26 - עמ' 77, ש' 10-11 לפרוט'). לכשנשאלה על ידי הסנגור כיצד ייתכן שזכרה את דמותו של התוקף טוב מספיק כדי לזהותו בתמונה, השיבה: **"ראיתי את הבנאדם איך אני לא אזכור"** (עמ' 92, ש' 24-27 לפרוט').

16. המתלוננת נחקרה ארוכות על אופי היכרותה הקודמת עם התוקף. היא חזרה על הדברים שמסרה בהודעותיה במשטרה לפיהם לא דיברה עם התוקף בעבר אך ראתה אותו מספר פעמים עובר בשכונה (עמ' 74, ש' 25 - עמ' 75, ש' 4 לפרוט'). כמו כן, חזרה וסיפרה על המקרה בו נסעה מספר חודשים קודם לאירוע התקיפה ברכבו של בן זוגה לשעבר, נ', ובהגיעם לרחוב הנורית בבית שמש הבחין נ' בנאשם, אותו הוא הכיר קודם לכן, והעלה אותו לרכבו כטרמפיסט. או אז, גם הייתה לה אפשרות לראותו (עמ' 75, ש' 12 - עמ' 76, ש' 9; עמ' 95, ש' 25 - עמ' 96, ש' 29; עמ' 98, ש' 5 - 15 לפרוט'). המתלוננת שבה והסבירה כי הכירה את התוקף אך לא ידעה את שמו ולא ידעה לציין את מקום מגוריו (עמ' 76, ש' 10-14 לפרוט'). עם זאת, מסרה כי על אף שלא דיברה עם התוקף באותם מפגשים קודמים ולא הכירה אותו באופן אישי, היא בהחלט זכרה את חזות פניו:

**"כב' השופט סגל: או קי. איך לפני שהוא עלה לאוטו ואת הכרת אותו נכון? את נוגוסט. נ' הכיר אותו וגם את הכרת אותו, או שאת לא הכרת אותו אז?
ת. מה זה הכרתי
כב' השופט סגל: לא יודע מה זה הכרת אותו. ידעת מי זה. דיברת איתו. שוחחת איתו אי פעם או רק ראית אותו את הפנים שלו? לא יודע. מה תגידי את.
ת. רק ראיתי אותו לא מדברת
כב' השופט סגל: אז את אומרת הכרת אותו הכוונה לא דיברת איתו אף פעם אבל הכרת את הפנים שלו.
ת. כן."**

(עמ' 97, ש' 1-9 לפרוט')

17. במהלך עדותה נזכרה המתלוננת במקרה נוסף בו פגשה את התוקף. היה זה זמן מה טרם הנסיעה המשותפת ברכבו של נ', עת ישבה באחת השבתות בגן עם חברתה ואחותה הקטנה של חברתה והאזינה למוסיקה. הילדה פנתה אליה וביקשה להנמיך את ה"ווליום", אך היא לא נעתרה לה. ממש באותו זמן פסע התוקף בגן, שמע את המתרחש, פנה אליה ושאלה מדוע אינה נעתרת לבקשת הילדה ומנמיכה את קול המוסיקה. בשל מבוכתה נמנעה המתלוננת מלהגיב לדבריו (עמ' 99, ש' 7 - עמ' 101, ש' 23).

18. הסנגור עימת את המתלוננת עם אמירות שונות שלה בהודעותיה במשטרה, מהן ניתן היה להבין כי ההיכרות בינה לבין הנאשם אינה כה משמעותית. המתלוננת הסבירה כי כוונתה הייתה לכך שאכן לא התקיימה בינה לבין התוקף היכרות קודמת, אך היא כן הכירה אותו במובן זה שראתה אותו בעבר:

"ש. עכשיו בהודעה ראשונה שלך ופה תוכל לעקוב אחרי. את אומרת שאת לא מכירה את התוקף. שואלים אותך אם את מכירה? את אומרת אני לא מכירה אותו. שורה 34 אמרת את זה במשטרה? ת. התכוונתי ללא מכירה כאילו אני לא מדברת איתו. אבל ראיתי אותו."
(עמ' 83, ש' 15-17 לפרוט')

ובהמשך:

"ש. תשמעי, עכשיו תקשיבי אני רוצה להפנות אותך לעדות של פ'. של ה-15.8. אותו פ' אמר כך וזה חשוב. שאותו מוגס נוגוסט התוקף הגיע והתקרב אליך, והתחיל לדבר איתך את תפסת את היד לפ'. תפסא ת (כך במקור, צ.ס.) היד לפ' ואמרת שאת לא מכירה אותו בכלל. אז תסבירי לי בבקשה למה אמרת לפ' שאת לא מכירה אותו בכלל. עו"ד גיאת: לא. היא לא אמרה את המילה בכלל. ש. אז לא מכירה אותו. עו"ד גיאת: אל תעזוב אותי אני לא מכירה אותו. ש. אם את אומרת לבית המשפט עכשיו שאת מכירה אותו וראית אותו ויודעת מי זה. למה אמרת לפ' שאת לא מכירה אותו? ת. כי הוא אמר שהוא דואג לי וזה. אז אמרתי שאני לא מכירה אותו כאילו, איזה בן אדם יגיד לי הוא דואג לי אם אני לא מכירה אותו."
(עמ' 91, ש' 14-25 לפרוט')

19. עוד מלכתחילה נמנעה המתלוננת בחקירתה במשטרה למסור את פרטיו של פ', הידיד עמו ישיבה בגן, אך לבסוף התרצתה ומסרה אותם. ואולם, היא עמדה בסירובה למסור את פרטי בן זוגה לשעבר, נ', ולמעשה ציינה את שמו לראשונה רק במהלך עדותה בבית המשפט. לכשנתבקשה להבהיר את פשר הימנעותה זו, השיבה כי הייתה מבוהלת וביקשה שלא לערב אנשים נוספים בסיפור, מתוך שסברה לתומה כי הדבר עלול לסבכם שלא לצורך, ואף הוסיפה כי **"אינה מבינה בדברים האלה"** (עמ' 79, ש' 6; עמ' 80, ש' 16-23; עמ' 95, ש' 16-21 לפרוט'). נראה, אפוא, כי

גישתה זו נבעה בין היתר מסברתה כי די בעדותה שלה: "**לא יודעת אם כבר בסיפור זה רק אני ונוגסט, ואני יודעת את כל הסיפור**" (עמ' 79, ש' 20 לפרוט').

עד כאן, בתמצית, עיקרי עדות המתלוננת בנוגע לשאלת זיהוי הנאשם.

פ'

20. בטרם אסקור את תמצית עדותו של פ', ומאחר שעיקר המחלוקת בין הצדדים נסבה, כאמור, על שאלת הזיהוי, אציין כבר עתה כי לא בוצע לפ' כל מסדר זיהוי או הליך זיהוי אחר במהלך חקירתו, על כל המשתמע מכך, כפי שיובהר בהמשך. בעדותו לפנינו סיפר פ' כי ישב עם המתלוננת על ספסל בגן עד שהגיע למקום אדם מסוים, אותו הוא לא הכיר לפני כן, וביקשו לעזוב את המקום. תחילה, הוא התנגד לעזוב, אלא שאז פנה אליו אותו אדם בצורה מאיימת ואמר לו: "**יש לך פנים יפות חבל עליך**" (עמ' 15 ש' 1 - עמ' 16, ש' 9 לפרוט'). לאחר מכן, אמר לו אותו אדם משפט נוסף שהתחיל במילים "**תשאל כל מי שאתה רוצה...**" והזדהה בפניו בשמו. יצוין, כי בראשית עדותו לפנינו פ' לא זכר את השם בו נקב התוקף (עמ' 16, ש' 10-16 לפרוט'). בהמשך, לא בטרם רוען זכרוננו מדבריו בהודעתו במשטרה (עובדה בעלת משמעות, בעיקר מאחר שלא נערך לו מסדר זיהוי), השיב כי השם בו השתמש התוקף היה "**נאגוס**" (עמ' 17, ש' 10-19 לפרוט'). בחקירתו הנגדית כבר אישר העד בשנית כי אותו אדם אמר לו "**תשאל את כולם מי זה נאגוס**" (עמ' 21 ש' 4-5 לפרוט'). פ' אישר כי עזב את המקום והותיר את המתלוננת עם אותו נאגוס וכי לא נכח בשעת מעשה התקיפה (עמ' 16, ש' 23-26; עמ' 19, ש' 16-19; עמ' 21, ש' 26-30 לפרוט'). שמא מתוך רצון לחפות על מחדל אי קיום מסדר הזיהוי כהלכתו נשאל העד ע"י ב"כ המאשימה אם הוא מזהה באולם בית המשפט את האדם שפגש באותו ערב, והשיב על כך בחיוב תוך הצבעה על הנאשם (עמ' 15, ש' 12-16 לפרוט'). על נפקות דרך זו של זיהוי אעמוד בהמשך.

פ' ידע לציין בעדותו כי האיש שפגש לראשונה, כשהוא מגיח לעברם בגן באותו ערב, לבש קפוצ'ון כחול ומכנסיים כהים (עמ' 17 ש' 20-27; עמ' 19 ש' 25 לפרוט'). גם לאחר שהוצגה לו גרסת המתלוננת לפיה התוקף לבש כובע ולא קפוצ'ון, הוא עדיין עמד על דעתו שלפי זכרוננו האיש לבש קפוצ'ון (עמ' 20, ש' 8-13 לפרוט'). לכשנתבקש בבית המשפט להבהיר מה גרם לו לזהות בבית המשפט את הנאשם כאדם אותו פגש, השיב כי זכורות לו במיוחד עיניו, אותן תיאר כ-"**גדולות כאילו פתוחות יותר מידי**" (עמ' 18, ש' 3 לפרוט'). בחקירתו הנגדית ציין העד כי הוא עובד בתחום האבטחה ונוהג להתבונן היטב בפניהם של אנשים רבים, כך שהוא מסוגל לזהותם, בין השאר, על פי מראה

עיניהם. לגבי התוקף הוסיף, כי "את העיניים שלו אני לא אשכח" (עמ' 22, ש' 27 לפרוט').

העד אף מצא לציין כי לאדם שפגש באירוע היו זיפי זקן בדומה לזיפי זקנו הנוכחי של הנאשם (כפי שהיו לנאשם ביום מתן עדותו). או אז, הציג הסנגור לעד את דבריו בהודעתו במשטרה (שלא הוגשה כראייה לבית המשפט), לפיהם לתוקף היו פנים חלקות, ותשובתו של פ' לכך הייתה כי הדבר "כנראה ברח לי מהראש" (עמ' 23, ש' 29 - עמ' 24, ש' 18 לפרוט'). פ' גם אישר כי לא הבחין בכל צלקת על אפו של התוקף (עמ' 24, ש' 25-28 לפרוט').

רס"ל לביאב

21. רס"ל לביאב הוזעק למקום האירוע ומספר נערים במקום הובילו אותו לכיוון הגן שבו מצא את המתלוננת כשהיא בוכייה. מתוך קבוצת האנשים שהתקבצה במקום החלו מספר אנשים למסור לו פרטים שונים, לרבות ציון שמו של התוקף ותיאורו (עמ' 25, ש' 14 - עמ' 26, ש' 18 לפרוט'). מסירת הפרטים לא נעשתה בצורה מסודרת, ופרט לשניים מהם, ברוך ואלכס, שאר הנוכחים שמסרו פרטים העדיפו שלא להזדהות בשמם (עמ' 26, ש' 24-30; עמ' 30, ש' 6-25 לפרוט'). לדברי העד, גם המודיעה שהתקשרה למוקד 100 ודיווחה על האירוע סירבה לשתף פעולה ולא הייתה מוכנה למסור את שמה (עמ' 31, ש' 14-15 לפרוט') העד לא זכר מי בסופו של דבר מסר לו את שמו של התוקף (עמ' 35, ש' 10-15 לפרוט'). בבית המשפט הוצג בפניו דו"ח הפעולה שערך (ת/ 24), בו נכתב כי המודיעה היא זו שמסרה לו את שמו של התוקף, אך העד בחר שלא השיב על כך תשובה ישירה ומסר רק כי המודיעה נעלמה ולא מסרה את פרטיה ולכן הוא אינו יכול לומר מי זו הייתה (עמ' 35, ש' 23-29 לפרוט').

לאחר שמסר את הפרטים שקיבץ מהאנשים במקום האירוע לעמיתיו בתחנת המשטרה, הוא קיבל מהתחנה את כתובתו של החשוד ונסע לחפשו בביתו (עמ' 27, ש' 6-12 לפרוט'). להערכתו, הוא הגיע לביתו של הנאשם כשעה-שעתיים לאחר תחילת מעורבותו בחקירה. כשהגיע לדירת הנאשם, פתח לו את הדלת אביו של הנאשם, שאינו דובר עברית, ולאחריו הגיעה אם הנאשם, גב' רובל, שדיברה עברית ולבקשתו הציגה בפניו תעודת זהות (עמ' 27, ש' 19-26; עמ' 38, ש' 25-28 לפרוט'). העד שאלה האם יוכל להיכנס לדירה כדי לבדוק אם הנאשם נמצא בבית, והאם הסכימה (עמ' 28, ש' 24-26; עמ' 39, ש' 3-15 לפרוט'). רס"ל לביאב עמד על כך שהסביר לאם הנאשם כי באפשרותה לסרב לבקשתו, ולפי התרשמותו היא הבינה את דבריו בצורה מספקת (עמ' 39, ש' 16-19; עמ' 40, ש' 1-18 לפרוט').

לאחר שנכנס פנימה עבר רס"ל לביאב בין חדרי הדירה ובדק בצוותא עם גב' רובל את זהותו של כל אחד מילדיה שנמצאו שם באותה עת. בדיקתו העלתה, כי באותה עת שהו בדירה רק שני בנים, אחד בחדר ואחד בסלון. הבן

שישן אותה עת בסלון לא התעורר ולכן ביקש מהאם להסיר מעליו את שמיכתו. או אז גם נוכח לדעת כי הוא אינו הנאשם (עמ' 29, ש' 6-10 לפרוט'), זאת מאחר שהכיר את הנאשם עוד קודם לאירוע זה והיה ביכולתו לזהותו (עמ' 28, ש' 20-22 לפרוט'). עוד מסר העד, כי גב' רובל אישרה אף היא בפניו עובדה זו, ואמרה לו כי מי שישן בסלון לא היה הנאשם (שם), וכי הנאשם כלל לא היה באותה עת בדירה (עמ' 29, ש' 21 לפרוט'). בחקירתו הנגדית נשאל העד מדוע לא העיר את הבן שישן באותה עת בסלון, כדי לברר את זהותו, והשיב כי גב' רובל התנגדה לכך ומסרה לו מפורשות כי זה אינו הנאשם, ואף הוא, כאמור, הבחין שאין מדובר בנאשם (עמ' 42, ש' 1-8 לפרוט'). בתשובה לשאלת הסנגור באשר לכיפה שנמצאה ליד הבן שישן בסלון, מסר העד כי זכור לו שהוא אכן הבחין בכיפה כלשהי ושאל לגביה, אך לא זכורים לו פרטים נוספים מעבר לכך (עמ' 42, ש' 9-21 לפרוט').

עד כאן באשר לחיפוש שנערך בדירת הנאשם, כשעה-שעתיים לאחר אירוע התקיפה.

גב' רובל - אם הנאשם

22. בעדותה בבית המשפט מסרה גב' רובל כי בתקופה הרלוונטית התגוררו עמה בדירה שלושה מבניה - איציק, הנאשם וגיטאון (עמ' 50, ש' 8-9 לפרוט'). לכשנתבקשה לספר לבית המשפט מה קרה בליל האירוע, ציינה מיד: "הוא היה בבית" (עמ' 45, ש' 13-14 לפרוט'). בהמשך, מסרה בעקביות כי הנאשם היה בדירה וישן באותה עת על הרצפה בסלון (עמ' 45, ש' 29-30; עמ' 46, ש' 17-18 לפרוט'), וכי במהלך בדיקתו של רס"ל לביאב היא אמנם סברה שהנאשם לא שהה בבית, אך טעתה בכך והבחינה לאחר מכן שהוא ישן בסלון:

"כב' השופט דרורי: את יודעת למה השוטר בא? כשהשוטר דפק בדלת. מה הוא אמר

לך שבשביל מה הוא בא?

ת. אני לא פתחתי לו דלת

כב' השופט דרורי: מה?

ת. בעלי פתח לו דלת.

כב' השופט דרורי: יופי. והוא בא, ומה הוא מחפש?

ת. נוגוס אמר לי

כב' השופט דרורי: הוא מחפש את נוגוס.

ת. כן.

כב' השופט דרורי: אז מה אמרת לו נוגוס בבית או לא בבית?

ת. לא בבית. אמרתי לו. אחר כך ראיתי ברצפה יושן. עשיתי טעות."

(עמ' 47, ש' 22 - עמ' 48, ש' 2; וגם: עמ' 53, ש' 26 - עמ' 54, ש' 3 לפרוט')

גב' רובל עומתה עם דבריה בהודעתה במשטרה, לפיהם הנאשם כלל לא שהה אותה עת בבית, הכחישה את הדברים, והביעה דעתה על החוקרת שגבתה ממנה את הודעתה: "**אולי עשתה שקר לא יודעת**" (עמ' 48, ש' 25 לפרוט'). בחקירתה הנגדית מסרה העדה כי רס"ל לביאב כלל לא הסביר לה שבאפשרותה לסרב לכניסתו לבית, וכן ציינה כי הוא השתמש בפנס במהלך החיפוש (עמ' 52, ש' 8-24 לפרוט'). עוד ציינה, כי רס"ל לביאב הבחין בכיפה של הנאשם בבית, אותה היא כינתה מספר פעמים "כובע" (עמ' 52, ש' 6-10; עמ' 53, ש' 24-25 לפרוט').

רס"מ קורגן

23. עדותה של רס"מ קורגן, שהייתה האחראית על החקירה, נסבה בעיקרה על פעולות החקירה שנעשו בתיק ושאלת קיומם של מחדלי חקירה. בין השאר נחקרה העדה אודות החלטתה שלא לבצע מסדר זיהוי למתלוננת, והשיבה כי בעקבות דברי המתלוננת בהודעתה אודות היכרותה הקודמת בינה לבין התוקף, היא לא מצאה לנכון לערוך לה מסדר זיהוי (עמ' 124, ש' 15-25 לפרוט'). בחקירתה הנגדית נשאלה העדה גם על החלטותיה שלא לחקור גורמים שונים אליהם הייתה התייחסות במהלך החקירה, כמו למשל חברותיה של המתלוננת, עמם לטענת המתלוננת היא בילתה בפארק שעה שפגשה בעבר את התוקף, או את בן זוגה הקודם, נ'. רס"מ קורגן השיבה, כי לא מצאה שהדברים קשורים לאירוע הספציפי, וכי בהסתמך על טענת המתלוננת להיכרות קודמת עם הנאשם היא גם לא ראתה כל צורך להעמיק בכך (עמ' 126, ש' 1-6; עמ' 126, ש' 28 - עמ' 127, ש' 7 לפרוט').

עת נשאלה מדוע לא נערך מסדר זיהוי לפ', מסרה העדה כי מאחר שהלה ידע למסור את שמו של הנאשם וסיפק תיאור טוב שלו, היא לא מצאה לנכון לערוך לו מסדר זיהוי (עמ' 143, ש' 10-25 לפרוט'). הסנגור עימת את העדה עם דברי המתלוננת בעדותה, לפיהם בעת שהוצגה לה תמונת הנאשם הייתה זו העדה שאמרה לה כי הבחור בתצלום הוא זה שביצע בה את המעשים, והורתה לה להצביע עליו. רס"מ קורגן הכחישה זאת ואף הביעה תרעומת על עצם העלאת טענה זו כלפיה. בית המשפט הפנה מספר שאלות לעדה בעניין החלטתה שלא לערוך מסדר זיהוי, ואף הקשה עליה בעניין זה, אך העדה עמדה על דעתה כי נוכח הפרטים שהיו אז בידיה, ההחלטה שלא לערוך למתלוננת מסדר זיהוי הייתה סבירה ובלתי שגויה.

החוקרת נשאלה בנוגע להימנעותה מלבצע פעולות חקירה נוספות על מנת לאמת או להפריך את גרסת הנאשם, וטענה כי גרסתו של הנאשם באשר למעשיו טרם קרות האירוע ולאחריו אינן כה משמעותיות בעיניה, זאת בשל העובדה כי זו הופרכה למעשה ע"י רס"ל לביאב, שהגיע לביתו ולא מצאו (עמ' 147, ש' 2 - עמ' 148, ש' 6 לפרוט'). בנוסף, החוקרת נשאלה מדוע לא נלקחו בגדי המתלוננת לבדיקת DNA ומדוע לא נעשתה בדיקה רפואית לפצע שנמצא

על ידו של הנאשם, כדי לבדוק האם אכן מדובר בפצע שמקורו בנשיכה. רס"מ קורגן השיבה, כי למיטב זכרונה הייתה התייחסות לבדיקת בגדיה של המתלוננת, אך היא אינה זוכרת מדוע בסופו של יום הפעולה לא בוצעה.

עד כאן בתמצית עדות האחראית על חקירת האירוע, רס"מ קורגן, אליה עוד אשוב בהרחבה בהמשך.

גב' סידיס

24. בהודעתה במשטרה שהוגשה בהסכמה כראיה לתוכנה מסרה גב' סידיס, כי הגיעה למקום האירוע לאחר סיומו וראתה את המתלוננת כשהיא מבוהלת. היא אף פגשה במקום את רס"ל לביאב כשהוא שואל את המתלוננת שאלות ומתקשה לקבל ממנה תשובות (ת/14). בחקירתה הנגדית בבית המשפט עומתה גב' סידיס עם דברי המתלוננת בעדותה בבית המשפט, לפיהם היא הייתה זו שאמרה למתלוננת כי שמו של התוקף הוא נוגוס. גב' סידיס הכחישה זאת, וטענה כי לא התנהל כל דו שיח בינה לבין המתלוננת, וכי היא לא אמרה למתלוננת את שמו או את כתובתו של התוקף (עמ' 155, ש' 15 - עמ' 156, ש' 3 לפרוט').

רס"מ לפידס

25. רס"מ לפידס, שגבתה את הודעתה של גב' רובל, אם הנאשם, נשאלה בדבר אופן גביית הודעתה של גב' רובל, ומסרה כי החקירה התנהלה בשפה העברית, לאחר שהתרשמה כי גב' רובל מבינה את דבריה. לטענתה, אם הייתה מזהה כשל כלשהו בתקשורת בין שתיהן היא הייתה מבקשת מתורגמן (עמ' 159, ש' 3-9; עמ' 159, ש' 28 - עמ' 160, ש' 2 לפרוט').

גם בחקירתה הנגדית חזרה העדה על טענתה, כי לפי התרשמותה גב' רובל הבינה את שאלותיה, וסירובה לחתום על הודעתה אינה משנה עובדה זו. רס"מ לפידס נשאלה בהקשר זה מדוע לא אפשרה לבנה של גב' רובל, אחי הנאשם, להכנס לחדר החקירה לבקשתה של גב' רובל, והשיבה כי התנהגותו של אחי הנאשם הקימה, בעיניה, חשד לשיבוש הליכי חקירה. בהמשך מסרה, כי גב' רובל לא ביקשה תרגום, וכי כניסתו של הבן גם לא התבקשה בהקשר לתרגום (עמ' 161, ש' 20-9 לפרוט'). רס"מ לפידס נשאלה באשר לאופן כתיבת ההודעה והשימוש שבחרה לעשות בסימני פיסוק כדי לשקף את הלך רוח הדברים; זאת בהתייחס לתשובתה של גב' רובל כי הנאשם לא היה בבית. על כך השיבה השוטרת, כי היא משתמשת בסימני פיסוק במידת הצורך, והדגימה את הדבר במקומות אחרים המופיעים בהודעתה. עוד ציינה, כי הבינה מהאם שהנאשם לא שהה באותה עת בדירה (עמ' 162, ש' 21-5 לפרוט').

רס"מ שריקי

26. רס"מ שריקי גבתה את הודעתה הראשונה של המתלוננת וכן את הודעתו של איציק, אחי הנאשם. הסנגור המלומד שאל את העדה אודות אופן ניהול חקירתה של המתלוננת, וזו השיבה כי בשל שעת הלילה המאוחרת בה בוצעה החקירה הראשונה, לא בוצעו פעולות חקירה מסוימות על אתר, אלא המתינו אתן עד למחרת בבוקר, וזאת בהוראת הממונה על החקירה (עמ' 178, ש' 25 - עמ' 179, ש' 17 לפרוט'). רס"מ שריקי הציעה למתלוננת לעבור בדיקה בבית החולים, אך היא סירבה. על פי התרשמותה, המתלוננת הינה בחורה ביישנית, שהתקשתה לשתף עמה פעולה באופן בסיסי, ולכן היא גם התקשתה לשכנעה להסכים לבצע פעולות חקירה נוספות (עמ' 180, ש' 7 - עמ' 181, ש' 21 לפרוט'). באשר לרישום שמו של התוקף, מסרה העדה כי המבטא האתיופי הקשה על כתיבת השם בעברית, וכי החוקרים פועלים בהקשר זה בהתאם להבנתם ושמיעתם (עמ' 182, ש' 4-28 לפרוט').

באשר לנסיבות גביית הודעתו של איציק, אחי הנאשם, נשאלה העדה מדוע לא בוצעו כל פעולות חקירה לאחריה כדי לאמת או להפריך את גרסתו, לפיה הוא שהה בתל אביב באותו ערב ולא ישן בביתו, והשיבה כי הודעתו של איציק ניתנה ביוזמתו, בעצת עורך דינו, וכל שנדרש היה מבחינתה לעשות היה לגבות את עדותו. הא ותו לא (עמ' 189, ש' 25 - עמ' 190, ש' 11 לפרוט').

רס"מ וענונו

27. רס"מ וענונו גבתה את הודעתו הראשונה של הנאשם ולא הבחינה בסימן פציעה כלשהו על ידו של הנאשם. לדבריה, לו הייתה מבחינה בפצע הייתה בוודאי מציינת זאת ושואלת על כך את הנאשם (עמ' 193, ש' 8-23 לפרוט'). בנוגע לאי ביצוען של פעולות חקירה נוספות נדרשות מסרה העדה כי אין זה מתפקידה לקבוע את פעולות החקירה בתיק (עמ' 194, ש' 4-20 לפרוט').

28. עד כאן התשתית הראייתית שהציגה המאשימה. מכאן, אעבור לבחינת הראיות שהוצגו מטעם ההגנה.

ראיות ההגנה

הנאשם

29. הנאשם מסר עדות מפורטת בה חזר על גרסתו לפיה בזמן האירוע הוא ישן בביתו. לדבריו, בתחילת הערב הוא ישב בקיוסק עם חבריו ושתה עמם בירה (עמ' 196, ש' 24 - עמ' 197, ש' 12 לפרוט'). באותו יום הוא לבש חולצה כתומה וחבש כובע קסקט (שם). לאחר מכן, הוא המשיך מהקיוסק לביתו, אך לא זכר אם עשה את הדרך לביתו ברגל או שנסע עם חברו ברכב (עמ' 197, ש' 26-29 לפרוט'). בהגיעו לביתו פגש את שכנתו מיכל ושוחח עמה מספר דקות. בתום השיחה בין השניים הוא עלה לביתו, קרא ספר ונרדם על מזרון בסלון, כפי שהוא נוהג לעשות. עת נכנס לביתו, אחיו הגדול דוד והוריו כבר נמו את שנתם (עמ' 198, ש' 11-28 לפרוט'). הוא התעורר בשעה 05:20, הלך למקווה, ולאחר מכן לבית הכנסת לתפילת הנץ. בתום התפילה שב לביתו, ובדרך פגש את אחיו דוד שהיה בדרכו לעבודה. בסמוך לאחר מכן הגיעו לביתו שוטרים ועצרו אותו (עמ' 199 לפרוט').

30. הנאשם נשאל כיצד הוא מצליח לזכור כל פרט מאותו ערב, אך אינו זוכר אם עשה את הדרך מהקיוסק לביתו ברגל או שמא נסע ברכב. תשובותיו היו מאד מבולבלות. בתחילה טען שאינו זוכר. לאחר מכן מסר שהוא בטוח שעשה את הדרך ברכב (עמ' 200, ש' 7 - עמ' 201, ש' 15; עמ' 227, ש' 7 - עמ' 228, ש' 1 לפרוט'). בחקירתו הנגדית אישר הנאשם כי שמו באמהרית הוא נוגוס, וכי בהודעתו במשטרה אמר לחוקרת כי "**כל בית שמש מכירה אותי בשם נוגוס**" (עמ' 205, ש' 6-13 לפרוט').

31. במהלך כל עדותו בבית המשפט חזר הנאשם בצורה מפורטת על עיקרי הדברים שמסר בהודעתו במשטרה, אך הכחיש מספר פרטים שוליים יחסית בהודעותיו ועמד על כך שלא ייתכן שאמר אותם. כך למשל, בהודעתו במשטרה הוא מסר כי בבוקר בו נעצר הוא התפלל ב"שעלי תורה" (ת/1, ש' 25 לפרוט'). בניגוד לכך, בעדותו לפנינו הוא מסר שוב ושוב כי התפלל ב"בית אסתר" וכי כלל אינו מכיר מקום הנקרא "שעלי תורה", ושם זה מעולם לא יצא מפיו (עמ' 207, ש' 25 - עמ' 209, ש' 17; עמ' 226, ש' 4-30; עמ' 246, ש' 5-9 לפרוט'). עוד יצוין, כי בהודעתו במשטרה מסר הנאשם כי הוא אדם דתי (ת/18, ש' 8), ואילו בעדותו בבית המשפט הכחיש שאמר דברים אלה בחקירתו (עמ' 252, ש' 26 - עמ' 253, ש' 13 לפרוט'); זאת, על אף שבמהלך עדותו הוא ציין מספר פעמים את עובדת היותו אדם דתי. לעומת מקרים אלה, הפגין הנאשם כושר זיכרון פנומנאלי, בהחלט יוצא דופן, שעה שלשאלת בית המשפט הוא ידע לציין במדויק את כל התאריכים בהם התקיימו בבית המשפט דיונים בעניינו (עמ' 232 לפרוט'). בלשון המעטה ניתן לומר, כי התנהלותו זו של הנאשם מעוררת תהיות.

32. הנאשם העיד, כי מעת ששב לביתו ועד אשר יצא לתפילת הבוקר לא ראה אותו איש מבני הבית מאחר שכולם ישנו (עמ' 213, ש' 4 - עמ' 213, ש' 20; עמ' 214, ש' 12-15 לפרוט'). בתשובה לשאלה כיצד זה שלא התעורר

מהתנועה ומהרעש בביתו שעה שרס"ל לביאב חיפש אותו, מסר הנאשם כי הוא אינו מתעורר בקלות וכשהוא מתעורר לתפילה נעשה הדבר בעזרת שעון מעורר (עמ' 215, ש' 1-15 לפרוט').

33. הנאשם התבקש להבהיר את פשר פציעתו בכף ידו, עליה נשאל גם בהודעתו במשטרה, בה מסר כי נפצע ביום שישי קודם לחקירה. בעדותו בבית המשפט התקשה הנאשם להסביר מהו מקור הפציעה וטען תחילה שכלל אינו זוכר שנפצע בידו (עמ' 242, ש' 10 לפרוט'). בהמשך טען, כי הפציעה נגרמה כתוצאה מתגרה בה היה מעורב ביום ראשון (עמ' 242, ש' 23-28 לפרוט'). לבסוף טען, כי הפציעה נגרמה מעבודה בסככות (עמ' 244, ש' 23-24 לפרוט').

הנאשם אישר כי לאחר שעבר תאונה נפגע זכרונו, למעט זה הקשור לתחום המספרי-כמותי, שם זכרונו מתפקד היטב (עמ' 255, ש' 25 - עמ' 256, ש' 9 לפרוט').

איציק רובל

34. אחי הנאשם העיד, כי בליל האירוע הוא נסע ביחד עם חברו מלאדה למסיבה בתל אביב, שם שהה במשך כל הלילה, ושב לביתו בשעה שמונה וחצי בבוקר לערך. הוא לא ידע לומר היכן היה הנאשם באותו לילה. לשאלת התובע, מדוע הוא לא הסביר את הדברים בצורה מפורטת במשטרה, השיב העד כי לא נשאל על כך וכי הגיע למסור עדות בעצת עורך דין (עמ' 262-263 לפרוט').

מלאדה

35. מלאדה העיד, כי בליל האירוע נסע עם איציק למסיבה בתל אביב, הציג תמונות מהמסיבה בהן צולם, אך איציק אינו נראה בהן.

עד כאן, בתמצית, התשתית הראייתית שהציגה ההגנה, ומכאן - לפרק הדין.

דין

36. עיקר המחלוקת מושא תיק זה נסבה, כאמור, אודות שאלת הזיהוי. משכך, לאחר שנסקרו לעיל בתמצית

עדויות התביעה וההגנה בנדון, אשוב עתה לדון בראיות העוסקות באופן פוזיטיבי בעניין זה, ובעיקרן - בעדויותיהם המרכזיות של המתלוננת ופ'. לאחר מכן, אבחן את הראיות התומכות והמפריכות את גרסת הנאשם, ולבסוף, אקדיש פרק נרחב לשאלת מחדלי החקירה בתיק ונפקותם לענייננו.

זיהוי הנאשם

עדויות המתלוננת ופ'

37. עוד בטרם אבוא בעובי קורתו של נושא הזיהוי אציין כי התרשמותי מעדויות של המתלוננת ופ' הינה שמדובר בעדים אמינים, ולמעשה גם ההגנה לא טענה שקיים חשש למניע שלילי נסתר מצד מי משני עדים אלה במטרה לפגוע בנאשם. לפיכך, השאלות העומדות לפנינו להכרעה הן שתיים: **האחת**, האם ייתכן שמדובר בטעות כנה בזיהוי; **השנייה**, האם הזיהוי מבוסס דיו בראיות כדי לקבוע מעבר לספק סביר כי התוקף הוא הנאשם.

38. המתלוננת מסרה מספר פרטים אודות התוקף התואמים לנאשם, בחלקם נתמכים ומסתייעים גם על ידי עדותו של פ'. כך למשל, היא מסרה כי **לתוקף הייתה קרחת והוא חבש כיפה**. דבריה באשר לנסיבות בהן ראתה את הכיפה והקרחת הינו סביר למדי: בתחילת האירוע, שעה שהתוקף החל בניסיונו לשכנעה לבטוח בו ולא לחשוש מפניו, הוא העמיד פני תם וביקש להוכיח זאת באמצעות היותו אדם דתי חובש כיפה על ראשו, כאות להתנהגות ישרת-דרך ויראת-שמיים מצידו. תיאור הכיפה על ראש קרחתי תואם לתיאורו של הנאשם, כפי שהתרשמתי גם ממראהו בבית המשפט וכפי שניתן להיווכח גם מתמונתו (ת/3), אשר צולמה כחצי שנה טרם התרחשות האירוע דן בה הוא נראה חובש כיפה לבנה גדולה על ראש חשוף למדי. אף-על-פי-כן, אין לדעתי בתיאור האמור כדי יצירת ייחוד יוצא דופן המאפיין אך ורק את הנאשם.

39. **שם התוקף** - בהודעתה במשטרה מסרה המתלוננת כי ככל שידיעתה מגעת קוראים לתוקף "מוגס" (ת/17, ש' 40). בעדותה בבית המשפט היא לא זכרה אם התוקף הזדהה בפניה בשם מוגוס או נוגוסט. משהעלה בפניה הסנגור המלומד את הסברה לפיה היא למעשה שמעה לראשונה את שמו של התוקף רק לאחר שהסתיים האירוע, הכחישה זאת. זיהוי שמו של התוקף נסמך גם על עדותו של פ', שאף הוא העיד כי נאגוס הוא השם שהשמיע התוקף גם באוזניו - אך כאן יודגש, בשנית, כי הלה העיד על כך אך ורק לאחר שרוענן זכרונו בנדון מהודעתו במשטרה.

לא מצאתי כל סיבה להטיל ספק בכנות דברי שני העדים כי שמו של התוקף הנזכר לעיל, או בדומה לו, הושמע

באוזניהם במהלך האירוע ולא נמסר להם רק בשלב מאוחר יותר.

הסנגור המלומד העלה טענה נוספת, לפיה השמות מוגוס, נאגוס, נוגוס ונוגוסט שהוזכרו במהלך החקירה, הינם שמות אמהריים שונים, ומאחר ששמו של הנאשם, כפי שמסר בעדותו, הוא נוגוס (עמ' 199, ש' 30 לפרוט'), לא ניתן לייחס לשמות שהושמעו על ידי העדים, בגדר הניסיונות לזהותו, משקל רב.

אני מתקשה לקבל טענה זו באשר לארבעת השמות, שכן נראה כי הצליל, ובהתאם לכך גם האיות, תלוי במידה רבה באוזנו של השומע, והרי בסופו של יום מדובר בשם שמקורו בשפה האמהרית. אלו הם פני הדברים גם לגבי תוספת האות "ט" בסוף השם. נגזר מן האמור, כי מדובר למעשה בשתי אפשרויות: מוגוס (או מוגס) ונוגוס (או נאגוס או נוגוסט). משילוב עדויותיהם של המתלוננת ופ' עולה, כי התוקף הציג עצמו בשם המתחיל באות נ', כלומר נוגוס. לפיכך, דעתי הינה כי השם שהשמיע התוקף באוזני המתלוננת ופ' דומה ביותר, גם אם לא ממש תואם, לשמו של הנאשם.

40. **עיני הנאשם** - פרט מזהה נוסף אותו מסרו שני העדים התייחס למראהו החיצוני של התוקף, ובאופן פרטני יותר - לתיאור עיניו הפעורות לרווחה, שעה שפ' מיקד את כוונתו "**לעיניים פתוחות יותר מידי**". אכן, תיאור זה תואם את פניו של הנאשם, אשר שתי עיניו הפעורות לרווחה בעת דיבורו מהוות מאפיין בולט בפניו. אף-על-פי-כן, לא ניתן לומר כי לפניו מאפיין כה ייחודי עד כי יש בו לאבחן את הנאשם מאחרים.

41. **לבוש התוקף** - בעניין לבושו של התוקף, ובעיקר לכובע שחבש על ראשו, נתגלתה סתירה בין עדותה של המתלוננת לעדות פ'; בעוד המתלוננת טענה כי התוקף חבש כובע על ראשו ולבש חולצה אפורה, עמד פ' על כך שעל פי זכרונו התוקף חבש על ראשו קפוצ'ון כחול.

42. **הצלקת על אפו של הנאשם** - לטענת הסניגור, יש לייחס משקל רב גם לעובדה שהמתלוננת ופ' כלל לא הבחינו בצלקת זו, שהרי לדבריו כל מי שיתבונן בנאשם מקרוב לא יוכל שלא להבחין בה. בהסתמכו על תמונת הנאשם שצולמה לפני האירוע, כמו גם על מסמכים רפואיים שהגיש (נ/2 ו-נ/12), טען הסנגור המלומד כי מקורה של הצלקת הוא בתאונה קשה בה היה מעורב הנאשם לפני כ-5 שנים.

אכן, בהתרשמות ממראה פניו של הנאשם ומהתבוננות בתמונתו (נ/2), ניתן בהחלט להבחין בסימן של צלקת על אפו, אם כי אין לומר שמדובר בסימן בולט במיוחד, כפי שטוען ב"כ הנאשם. עם זאת, העובדה שאף לא אחד משני

העדים ששוחחו עמו עת היו מרחק קצר ממנו, לא שם לב לצלקת, בעוד שניהם ידעו לציין דווקא את תיאור עיני התוקף כמאפיין בולט בפניו, מותרת בי תהייה.

43. **זיהוי תמונת הנאשם על ידי המתלוננת** - הסנגור טען כי לא ניתן לייחס כל משקל לזיהוי זה, מאחר שהוצגה למתלוננת תמונה אחת בלבד, וזאת בניגוד לכללים בדבר עריכת מסדר זיהוי תמונות. מאידך, המאשימה טוענת כי אין מדובר כלל בהליך של זיהוי, אלא אך ורק בהליך של אימות, זאת מאחר שהמתלוננת הבהירה כי יש לה היכרות מוקדמת עם התוקף. במצב דברים זה, כך טענה המאשימה, אין כל צורך בעריכת מסדר זיהוי, שכן ממילא לא ינתן לכך כל משקל.

אדון אפוא להלן בסוגיה זו.

זיהוי - הפן המשפטי

44. בפסיקת בית המשפט העליון התגבשה זה מכבר ההלכה הקובעת, שבמקרים בהם קיימת היכרות מוקדמת בין עד לבין מבצע העבירה אין חובה לערוך מסדר זיהוי, בין אם מסדר זיהוי חי ובין אם מסדר זיהוי תמונות, שכן במצב זה השאלה המרכזית לעניין משקל הזיהוי תלויה במהימנות העד ולא בכושר זכרונו היוזואלי. עם זאת, עולה השאלה איזו דרגה של היכרות מוקדמת מיתרת את הצורך בעריכת מסדר זיהוי והופכת את הליך הזיהוי על פי תמונה לשאלת אימות בלבד. הפסיקה הכירה בכך, שלעיתים, על אף היכרות מוקדמת מסוימת, רצוי לקיים מסדר זיהוי, אם כי אין חובה לעשות כן:

"החובה לקיים מסדר זיהוי קיימת רק כאשר מדובר במקרה בו ראה העד את החשוד לראשונה, במסגרת ההתרחשויות הנטענות בכתב האישום. ואולם, מקום בו קיימת היכרות מוקדמת אין חובה לערוך מסדר זיהוי. במקרה כזה, די בכך שהעד יצביע על הנאשם על מנת "לזהותו", ומהימנות הזיהוי תיקבע על-פי אמינות עדותו של העד המזהה (ראו, לעניין זה, ע"פ 571/86 עמרם אדרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(4) 329 (1989) (להלן: עניין אדרי); ע"פ 6471/00 אדורם הר-שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 756 (2002); ע"פ 9040/05 אוחיון נ' מדינת ישראל [[פורסם בנבו], 7.12.2006]; ע"פ 7141/07 מדינת ישראל נ' אחמד בן סאלם ג'רמי טראבין [[פורסם בנבו], 3.11.2008]; י' קדמי על הראיות - הדין בראי הפסיקה 1192 [מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009] (להלן: קדמי))."

[...]

יתרה מכך, העדר חובה לערוך מסדר זיהוי, אין בו כדי לשלול את עריכתו, דבר שיכול אף להועיל מקום בו אין באופי ההיכרות המוקדמת, כדי להבטיח את מלוא המשקל לזיהוי בהצבעה (ראו קדמי, עמ' 1197). לא בכדי הביא בית משפט קמא דברים שנאמרו בעניין אדרי, ועל פיהם 'יש, לעתים, שבשים לב לאופי ההיכרות הקודמת ולנסיבותיה רצוי, אם כי לא הכרחי, לערוך מסדר זיהוי' (שם, עמ' 334-335). אל אלו, ניתן להוסיף את דבריו של בית משפט זה בע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 353, 401 (1993) (להלן: עניין דמיאניוק), בציינו כי:

'...ראוי להדגיש כי יש שההיכרות איננה שוללת את הגיונו של מסדר הזיהוי... ייתכנו מקרים שבהם מוצדק לערוך מסדר זיהוי גם אם מדובר על מי שהמזהה בכוח מכירו. העניין יכול להיות תלוי, למשל, בשאלה אם ההיכרות היא קרובה בזמן מבחינת תקופתה או שמא חלף זמן מאז התקיימה ורצוי לבחון את זיכרונו של העד... יש אפוא שההיגיון בעריכתו של מסדר זיהוי עולה ממערכת הנסיבות אם כי המקרה נמנה עם סוג העניינים שבהם קיום המסדר אינו מתבקש כדבר מחייב.'

(ע"פ 3578/11 צבי סטרוק נ' מדינת ישראל, פסקות 79 ו-81 (13.8.12))

45. ברי, אפוא, כי במקרים בהם קיימת היכרות קרובה, המבוססת על מפגשים בתדירות גבוהה בין העד לבין מבצע העבירה, אין צורך לערוך מסדר זיהוי (ראו לדוגמא: ע"פ 571/86 עמרם אדרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(4) 329 (1989)). אך לעיתים, גם במקרים בהם קיימת בין הצדדים היכרות מוקדמת המבוססת על מספר בודד של מפגשים, ללא היכרות אישית מיוחדת, יתייתר הצורך בעריכת מסדר זיהוי (ע"פ 6471/00 אדורם הר-שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 756, 766 (2002)).

התשובה לשאלה איזו דרגה של היכרות מוקדמת מאינת את הצורך בעריכת מסדר זיהוי נובעת מהרציונאל לעריכת מסדר זיהוי ומאופייה וטיבה הראייתי של עדות המזהה. בע"פ 347/88 איוון דמיאניוק נ' מדינת ישראל פ"ד מז(4) 221 (1993), פירט בית המשפט העליון את מרכיביה של ראייה זו:

"עד המעיד על כך שראה במו עיניו את ביצועה של עבירה על-ידי פלוני, טוען בכך למעשה את כל אחת מן הטענות הבאות: (א) כי הייתה לו אפשרות לחזות בתווי פניו של העבריין; (ב) כי הסתכלותו בעבריין הוטבעה בזיכרונו; (ג) כי העד שומר בזיכרונו את התרשמותו המקורית; (ד) כי ההתרשמות לא הושפעה, לא שונתה ולא הוחלפה על-ידי פירסומים שצפה בהם או על-ידי תמונות שהוצגו לו מאוחר יותר; (ה) כי כוח ההתרשמות המקורית ויישום התרשמותו של העד לדמותו של החשוד מספיקים כדי להסיק מסקנה של זהות ולא

רק של דמיון." (שם, עמ' 393)

בהתאם לאמור, במקרה של עדות מזהה ללא היכרות מוקדמת שאלת שמירת הזכרון היוזאלי של העד הופכת להיות השאלה המרכזית, ובמקרה זה קם הצורך וקמה אף החובה לערוך מסדר זיהוי כדי לבחון את כושר זכרונו באופן אובייקטיבי. לעומת זאת, במקרה של היכרות מוקדמת בין עד לבין מבצע עבירה השאלה המרכזית היא, האם מדובר בהיכרות שהייתה מאפשרת לעד עוד במהלך ביצוע העבירה לזהות את מבצע העבירה בתור האדם המוכר לו. לפיכך, תדירות המפגשים בין הצדדים ואופי מערכת היחסים ביניהם הם רק בגדר אינדיקציות, עת השאלה העיקרית היא האם מדובר בהיכרות ויזואלית מוקדמת משמעותית דייה המאפשרת לעד לזהות את מבצע העבירה כאדם אותו הוא מכיר.

גם אפשרות קיומה של השפעה מאוחרת על התרשמות העד הינה פחות סבירה במקרים של היכרות מוקדמת. ככל שקיימת היכרות מוקדמת ויזואלית בדרגה מספקת, הרי מרגע שבו העד מציין כי זיהה את מבצע העבירה במהלך ביצועה כאיש המוכר לו, או אז מוסטת עיקר המחלוקת לכיוון שאלת המהימנות. זאת, משום שלא בנקל ישתכנע אדם בדיעבד, מבלי שהבחין בכך מראש, כי האיש שנחזה לעיניו היה למעשה אדם המוכר לו.

זיהוי - מן הכלל אל הפרט

46. לא ההתבטאות המילולית מהבחינה הסמנטית היא שצריכה לקבוע את התייחסותי לרמת וודאות הזיהוי, אלא המשמעות העולה מתוך ההתבטאות בנסיבות המקרה. כך גם לגבי מיידיות הזיהוי או השיהוי בתגובה. במקרה דנא, לא בלי היסוס ולבטים שוכנעתי בסופו של יום, כי היכרותה המוקדמת של המתלוננת עם הנאשם הייתה אמנם מספקת מבחינה ויזואלית כדי לאפשר מתן משקל מסוים לזיהוי/אימות תמונת הנאשם על ידה, אך בהחלט לא משקל מכריע. להלן יובהרו נימוקי:

לדברי המתלוננת, היא ראתה את הנאשם מספר פעמים, הכירה את פניו, אם כי עד לאירוע דנא לא שוחחה עימו, ולפיכך גם לא ידעה פרטים רבים אודותיו. המתלוננת הזכירה בעדותה שתי הזדמנויות בהן שהתה בקרבה פיזית של ממש עם הנאשם: הראשונה, שעה שהנאשם הורה לה, כמצוין לעיל, להנמיך את קול המוסיקה בגינה ביום שבת - מקרה אשר הותיר אותה במבוכה ונחרת היטב בזכרונה; השנייה, בשעת נסיעה משותפת ברכבו של חברה לשעבר, נ', שעה שנ' והנאשם ניהלו ביניהם שיחה. נראה, אפוא, כי בשני מפגשים אקראיים אלה היה לכאורה די כדי לבסס את

דמותו היוזואלית של הנאשם בזכרונה של העדה.

דעתי הינה כי דווקא בשל אופי ההיכרות המוקדמת בין השניים היה נכון בנסיבות העניין שלא להסתפק באימות תמונת הנאשם, כשהיא מוצגת יחידה, אלא נכון יותר היה לערוך למתלוננת גם מסדר זיהוי, בין באמצעות הצגת תמונות ובין בדרך של מסדר זיהוי חי, על פי הכללים הנוהגים בנדון. אין המדובר במערכת יחסים קרובה בין המתלוננת לנאשם ואין המדובר במפגשים שנערכו ביניהם בתדירות גבוהה. מספר חודשים חלפו מאז ראתה המתלוננת את התוקף בפעם האחרונה ועד לאירוע התקיפה עצמו (עמ' 76, ש' 4-9; עמ' 98, ש' 28- עמ' 99, ש' 5 לפרוט'). לא זו אף זו, אופייה הבלתי אישי של מערכת היחסים בין המתלוננת לתוקף הובילה לכך שהיא לא ידעה למסור פרטי זיהוי ייחודיים כלשהם על התוקף טרם הצגת תמונות הנאשם בפניה. כמפורט לעיל, המתלוננת מסרה אך ורק את שם התוקף, שכאמור אף הוא לא היה מדויק, בצירוף תיאורים כלליים אודות מראהו וכתובת מגוריו עליה שמעה רק מהמתקבצים סביבה לאחר האירוע, עת מנגד לכך לא ידעה לציין דווקא פרט מהותי - צלקת די בולטת על אפו של הנאשם. יתירה מזאת, גם לאחר הצגת תמונת הנאשם בפניה ראוי היה לו נשאלה המתלוננת על ידי החוקרת אך ורק שאלה כללית, כמו למשל: "האם את מזהה...?", ולא באופן מודרך: "האם זה האיש...".

מן המקובץ בנושא זה עולה כי לו נערך למתלוננת מסדר זיהוי כדון, או אז היה בכך כדי לחזק או לשלול את משקל הזיהוי-אימות של הנאשם באופן משמעותי. הליך האימות שבוצע למתלוננת בפועל, בדרך של הצבעה על תמונה יחידה שהונחה לפניה, זו של הנאשם, כשהליך זה מלווה בניסוח שאלה מְכוונת ומדריכה מצד החוקרת, על אף שאינו חסר משקל באופן מוחלט, אינו בעל משקל מכריע לצורך זיהוי הנאשם.

47. באשר לזיהוי הנאשם על ידי פ' באולם בית המשפט - אין לדעתי מקום לייחס לאופן זיהוי זה אלא משקל מזערי (ראו: רע"פ 1939/09 פלונית נ' מדינת ישראל (6.12.09)).

48. לאמור לעיל אוסיף, כי משקלו של המארג הראייתי בעניין הזיהוי נחלש עוד יותר בסופו של יום, זאת נוכח אי ביצוען של פעולות חקירה אשר היו יכולות להיות בעלות משמעות רבה ביותר לעניין הזיהוי, ובהמשך הדברים אף אדון במחדלים אלה ובהשלכותיהם בתיק זה.

גרסת הנאשם - האליבי: חקירה וניתוח

49. גרסת הנאשם היא, כי במהלך האירוע הוא נם את שנתו על הרצפה בסלון ביתו. הנאשם דבק בגרסה זו לאורך כל הדרך, החל מהודעותיו במשטרה ועד למסירת עדותו לפנינו. מאידך, רס"ל לביאב העיד כי בין שעה לשעתיים לאחר קרות האירוע הוא הגיע לביתו של הנאשם, ערך בו חיפוש מדוקדק ולא מצא שם את הנאשם. לטענת רס"ל לביאב, מי שישן על הרצפה בסלון הדירה היה אדם אחר ולא הנאשם. הוא הסתמך בקביעתו זו לא רק על היכרותו האישית הקודמת עם הנאשם, אלא גם על דבריה של האם, אשר מסרה לו כי הנאשם אינו בבית.

50. במחלוקת זו בין הצדדים, החלטתי להעדיף את עדותו של רס"ל לביאב על פני ראיות ההגנה בנושא. זאת, הן בשל מהימנות עדותו, הן בשל חיזוק חיצוני שנמצא לעדותו בהודעתה של האם במשטרה ובדבריה לעד, והן בשל הרושם השלילי שהותיר הנאשם בעדותו, הגורם לי לפקפק באמינות גרסתו בכללותה. עוד אציין, כי העדים מטעם ההגנה, אחי הנאשם וחברו, הם בעלי עניין ולא מצאתי ליחס לעדויותיהם משקל רב.

להלן אפרט את נימוקי לכך.

51. רס"ל לביאב העיד, כי מיד עם הגעתו לבית הנאשם שוחח עם גב' רובל בנימוס רב, הסביר לה את חובתו בהתאם להנחיות המשטרה בנושא, ושאלה אם היא מסכימה לאפשר לו להיכנס לבית כדי לחפש את הנאשם. מהתרשמותי מעדותה של גב' רובל לפנינו עולה כי על אף קשיי שפה מסוימים מדובר באישה המבינה עברית, גם אם לא בצורה מיטבית, ויכולה להבין את הנאמר לה. לאחר שגב' רובל הביעה את הסכמתה, אינני מוצא כי נפל פגם בהליך החיפוש.

52. כאמור, רס"ל לביאב מסר כי הוא מכיר את הנאשם ויכול לזהות את פניו. בית המשפט לא נחשף לאופי או לנסיבות ההיכרות הקודמת בין השניים, אך אין לי כל עילה לפקפק בגרסתו של רס"ל לביאב, לפיה היה מזהה את הנאשם לו הלה שהה אותה עת בביתו. יצוין בהקשר זה, כי העובדה שרס"ל לביאב ביצע את החיפוש עם פנס אינה כה משמעותית, ואינה מונעת את היכולת לזהות את פניו של הנאשם לאור פנס. כאמור, גב' רובל עצמה מסרה לרס"ל לביאב כי האדם שישן על הרצפה בסלון לא היה הנאשם, וכי הנאשם כלל לא היה אותה עת בבית. גם בעניין זה לא מצאתי סיבה שלא ליתן אמון בעדותו. חיזוק לעדותו של רס"ל לביאב נמצא, כאמור, גם בהודעתה של גב' רובל במשטרה. אמנם, בעדותה בבית המשפט היא מסרה כי הנאשם כן היה בבית בשעת החיפוש, אך מצאתי להעדיף במקרה זה את גרסתה בהודעתה במשטרה על פני עדותה לפנינו, זאת בגדר הוראות סעיף 10א לפקודת הראיות, [נוסח חדש], התשל"א-1971, ומן הטעמים שיפורטו להלן.

בהודעתה במשטרה מסרה גב' רובל כי הנאשם לא היה באותה עת בבית והוסיפה כי מסרה זאת לשוטר:
"רוצים יוסף. לא היה בבית. אמרתי להם שהוא לא בבית, שיחפשו אותו" (ת/16, ש' 1-3). בהמשך נשאלה גב'
רובל האם היא בטוחה בדבריה, וחזרה על תשובתה: "לא היה בבית" (ש, ש' 4-5).

בעדותה בבית המשפט חזרה בה גב' רובל מדבריה במשטרה, וטענה כי הנאשם כן היה בבית. לטענתה, בזמן
החיפוש היא אכן סברה שהנאשם לא נמצא בבית, ולכן אמרה כך לרס"ל לביאב, אך לאחר מכן, כשהנאשם התעורר,
הבינה מיד שטעתה. גרסה זו אינה עולה בקנה אחד עם העובדה שגם בהודעתה במשטרה, המצוטטת לעיל, המשיכה
גב' רובל לטעון שהנאשם לא שהה בבית. בעדותה לפנינו הכחישה גב' רובל כי אמרה דברים אלה בחקירתה במשטרה,
והעלתה את האפשרות שחוקרת המשטרה "עשתה שקר" (עמ' 48, ש' 25 לפרוט'). אינני מקבל טענה זו. רס"מ
לפידס, שגבתה את ההודעה, העידה לפנינו ואיני רואה כל סיבה לחשש שמא הדברים שנרשמו בהודעה לא נאמרו לה
ע"י גב' רובל. בדומה לאמור לעיל, גם בהקשר זה איני מקבל את טענת ההגנה באשר לחוסר הבנתה של גב' רובל את
שאלות החוקרת. מעדותה לפנינו ומדבריה בהודעה ברי כי גב' רובל הבינה את השאלות שנשאלה. הימנעותה מלחתום
על הודעתה נבעה, ככל הנראה, מחוסר רצון או חשש לשתף פעולה עם גורמי החקירה, אך אין בכך כדי להצביע על
פגם בגביית ההודעה או במשקל דבריה.

53. נוכח השוני המהותי בין דבריה של גב' רובל בהודעתה במשטרה לבין עדותה בפנינו, ולאחר שרס"מ לפידס
העידה על נסיבות גביית ההודעה, הנני מעדיף את הודעתה במשטרה של גב' רובל (ת/16) על פני עדותה בבית
המשפט. הודעה זו מחזקת את דבריו של רס"ל לביאב, ותומכת במסקנה שהנאשם אכן לא שהה בביתו בשעת החיפוש
שנערך זמן לא רב לאחר קרות האירוע.

54. מהודעתה של אחות הנאשם, טהוניה רובל (נ/7), אשר הוגשה בהסכמה כראיה לתוכנה עולה, כי בשעה
05:00 בבוקר ישן הנאשם על מזרון בסלון. אמנם, הדבר אינו מתיישב לחלוטין עם הקביעה כי מספר שעות קודם לכן
ישן ממש באותו מקום אדם אחר, אך נוכח האמור לעיל בראיות המאשימה איני סבור שיש בכך כדי לסתור לחלוטין
קביעה זו, שכן עדיין אין לשלול את האפשרות כי מסיבה כלשהי, בשעה מאוחרת במהלך שעות הלילה, התחלף הנאשם
עם אותו אחר.

55. גם עדויות ההגנה הנוספות בעניין זה אין בהן כדי לקעקע את משקל ראיות המאשימה. אחיו של הנאשם וחברו
מלאדה הינם גורמים קשורים בעלי אינטרס ברור לטובת הנאשם. גם העובדה שמלאדה הצטייד בתמונות מן המסיבה,

אליה לכאורה נסעו הוא ואחי הנאשם בליל האירוע, מבלי להציג ולו תמונה אחת בה צולם גם אחי הנאשם במהלך המסיבה באותו לילה, אומרת דרשני.

56. בהקשר זה אציין, כי הימנעות הנאשם מלהביא עדים מרכזיים התומכים בגרסתו משליכה אף היא על משקלה. לאחר התחבטויות רבות, מסר הנאשם כי בליל האירוע, לאחר שישב בקיוסק עם חבריו, שב לביתו בטרמפ ברכבו של חברו, דרור. דרור לא זומן להעיד כדי לתמוך בגרסתו. עוד מסר הנאשם, כי בהגיעו לביתו פגש את שכנתו מיכל ושוחח עמה. גם מיכל לא זומנה להעיד מטעם ההגנה. בית המשפט איפשר לב"כ הנאשם, גם בתום שלב הסיכומים, להזמין עדים נוספים מטעמו, אך הדבר לא נעשה.

57. באשר לעדותו של הנאשם, הרי מחד גיסא עקביות דבריו באשר לגרסת האליבי, בצירוף הפרטים הרבים שמסר על מעשיו לפני ואחרי האירוע, נשמעים לכאורה אמינים. מאידך גיסא, מצאתי קושי רב להסתמך על דבריו. כפי שעולה מהמסמכים הרפואיים בענייניו, לאחר מעורבותו בתאונה בה חווה פגיעת ראש קשה נפגע זכרונו של הנאשם (ראה נ/12, הפנייה כללית מד"ר משה דניאל, מיום 16.2.09, וכן סיכום ביקור במרפאה, בית חולים "אלין", מרכז שיקום ילדים ונוער, מיום 7.7.09). הנאשם אישר פגיעה זו בעדותו לפנינו. התנהלותו של הנאשם לאורך משפטו, בין אם ביחסו הפוגעני והמתפרץ כלפי סניגורו, ובין אם במצבים אחרים (כמפורט בפרוטוקול), מצביעה על מצב קוגניטיבי בעייתי. אמנם, הנאשם מבין את הנאמר לו ומשיב בהגיון לשאלות, אך מכחיש דברים שאמר בעבר, גם עת דברים אלה כלל אינם מוטלים בספק ואינם בעלי חשיבות מיוחדת. באופן כללי, התרשמותי הינה שאין זה מן הנמנע שהנאשם לא יזכור ועל כן יכחיש בעקביות מעשים שביצע בפועל.

58. הצטברות הממצאים דלעיל מובילים לכלל מסקנה, כי יש לדחות את גרסתו של הנאשם ולקבוע כי הוא לא היה בביתו בשעת התרחשות האירועים המתוארים בכתב האישום. עובדה זו, הטומנת בחובה למעשה גם הפרכת אליבי, הינה בעלת משמעות ראייתית הפועלת לחובת הנאשם ויכולה אף לשמש במקרה הצורך כראייה מסייעת.

59. האומנם די בכל אלה כדי להוליך למסקנה כי הנאשם הוא התוקף, זאת מעבר לספק סביר? זו השאלה בה אדון להלן, עת אבוא בעובי קורתו של פרק מחדלי החקירה; תחילה באופן כללי, ולאחריו באופן פרטני.

מחדלי חקירה - כללי - הפן המשפטי

60. בבואם להכריע במשפטם של נאשמים נתקלים בתי המשפט באופן חוזר ונשנה במחדלי חקירה שמבצעות רשויות החקירה. השאלה במקרה דנא הינה, האם מדובר במחדלים בעלי השפעה מהותית על ההליך הפלילי, והאם קופחה בגינם הגנתו של הנאשם. הלכות בית המשפט העליון בעניין סוכמו על ידי כב' השופט רובינשטיין כלהלן:

"במקרים שבהם נתגלו מחדלים בחקירת המשטרה, בית המשפט צריך לשאול עצמו האם המחדלים האמורים כה חמורים עד שיש לחשוש כי קופחה הגנתו של הנאשם, כיוון שנתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו (ע"פ 173/88 מרדכי אסרף נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 785, 792 (השופט גולדברג); ע"פ 5781/01 טארק אעמר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 681, 688 (השופט ג'ובראן); ע"פ 5152/04 שוריק אגרונוב נ' מדינת ישראל (השופט ג'ובראן)). על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות (ע"פ 2511/92 נאיל חטיב נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט גולדברג)). העדרה של ראיה, שמקורו בחקירת המשטרה, יזקף לחובת התביעה בעת שיישקל מכלול ראיותיה, ומאידך גיסא, הוא יכול לסייע לנאשם כשבית המשפט ישקול האם טענותיו מקימות ספק סביר (ע"פ 4384/93 מליקר נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט קדמי); רע"פ 8713/04 רצהבי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (השופט עדיאל); ע"פ 10735/04 גולדמן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (השופט נאור))."
(ע"פ 5386/05 בילל אלחורטי נ' מדינת ישראל (18.5.06))

עם זאת, קיומו של מחדל חקירתי, אף אם הוא חמור, אינו מוביל מניה וביה לזיכוי הנאשם, והדבר תלוי בנסיבות העניין:

"אין לקבוע כי מחדל בחקירה מוביל, מניה וביה, לזיכוי הנאשם. נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית הפוזיטיבית הספציפית שהציגה התביעה, מחד, ובספקות הספציפיים אותם מעורר הנאשם, מאידך. השלכות המחדל, איפוא, כפי שנקבע בעניין מליקר האמור, תלויות ב"נסיבות המיוחדות של הענין הנדון (השוו: ע"פ 277/81 הלוי נ' מ"י, פ"ד לח (2) 369, 385-386; ע"פ 5390/96 אבו מדיעם נ' מ"י, פ"ד נג (4) 29, 45-47; ע"פ 7535/02 עודה נ' מ"י (לא פורסם), פסקה 4; וראו גם: ע"פ 5152/04 אגרונוב נ' מ"י (טרם פורסם), פסקה 4; ע"פ 6858/04 פלוני נ' מ"י (לא פורסם), פסקה 30; רע"פ 8713/04 רצהבי נ' מדינת ישראל (לא פורסם), פסקה 8)."
(ע"פ 10735/04 יצחק גולדמן נ' מדינת ישראל (20.2.06), פסקה 17 לפסק דינה של השופטת נאור)

מחדלי חקירה - מן הכלל אל הפרט

61. נעבור, אם כן, לבחינת קיומם של מחדלי חקירה בתיק זה; אלה המהותיים פחות ואלה המהותיים יותר.

נפקות אי עריכת מסדר זיהוי למתלוננת

62. הסנגור המלומד טען, כאמור, כי הימנעות המשטרה מלבצע מסדר זיהוי למתלוננת הינו בגדר מחדל חקירה בולט. בהתאם לקביעותי דלעיל, בפרק הדן במשקלו של הליך הזיהוי שנערך למתלוננת, אינני סבור כי מדובר במחדל חקירה של ממש, כי אם בחסר ראייתי המפחית ממשקל הראייה. כמבואר לעיל, בהתאם להלכות בית המשפט העליון בנושא מצאתי כי לא הייתה חובה לקיים מסדר זיהוי למתלוננת, אך לצד זאת הוספתי וצינתי כי נוכח אופי ההיכרות המוקדמת בין הצדדים והפרטים הבלתי ייחודיים שמסרה המתלוננת אודות התוקף, ראוי ונכון היה לו ביצעה המשטרה מסדר זיהוי. משכך, הימנעות המשטרה מלערוך מסדר זיהוי למתלוננת נבחנת עתה במישור המשקל הראייתי הכולל של זיהוי התוקף, ואינה מהווה מחדל חקירה של ממש.

נפקות אי חקירת עדים פוטנציאליים - סקירה ומסקנות

63. ב"כ הנאשם הוסיף וטען כי לא נחקרו עדים מרכזיים בתיק, כגון: עוברי האורח שמסרו לרס"ל לביאב פרטים על התוקף; המודיעה אשר התקשרה למוקד 100 לדווח על מקרה התקיפה; אדם בשם דני, שלפי דברי המתלוננת שוחח עימה ועם פ' עובר להגעתו של התוקף; ובן זוגה לשעבר של המתלוננת, נ', אשר יכול היה לאמת את דבריה לגבי אופי ההיכרות המוקדמת בינה לבין הנאשם. כמו כן, קבל ב"כ הנאשם על כך שלא נחקרו עדים היכולים לאמת את גרסת הנאשם באשר למעשיו באותו ערב ובבוקר לאחר מכן, כמו למשל חבריו עימם ישב בקיוסק בשעות שלפני מועד האירוע, או המתפללים בבית הכנסת בו התפלל בבוקר שלאחריו.

64. פרט לאי ביצוע פעולות חקירה לאיתורו וחקירתו של אותו דני, אליו אתייחס בנפרד בהמשך, לא מצאתי כי יש ממש בטענות הסנגור בעניין אי חקירת שאר העדים שציין. אכן, המצב הרצוי הוא שבית המשפט יקבל את התמונה המלאה ביותר האפשרית, אך המציאות והנסיבות אינן תמיד מאפשרות זאת. על כן, יש להבחין בין מחדלי חקירה של ממש, בהם רשלנות גורמי החקירה מביאה לפגיעה ביכולתו של הנאשם להגן על עצמו, לבין חסרים ראיתיים הנובעים ממגבלות החקירה וקוצר במשאבים, אשר אינם מהווים מחדלי חקירה של ממש, אך יש בהצטברותם כדי להשפיע על משקל המארג הראייתי הכולל שהובא מטעם המאשימה.

65. רס"ל לביאב העיד על הנסיבות בהן נמסרו לו פרטים על התוקף מפי הנוכחים במקום האירוע. אליבא דעדו,

עם הגעתו למקום התקבצו באיזור קבוצת צעירים אשר מסרו לו מידע באופן ספוראדי וחסר סדר, אך ניסיונותיו לבודד את מוסרי המידע ולקבל את פרטיהם לשם המשך החקירה בתחנת המשטרה עלו בתוהו (עמ' 30, ש' 24-עמ' 31 ש' 8). לא זו אף זו, מי שהייתה בת-לוויתו של רס"ל לביאב באותה עת הייתה פקחית עירייה שאינה שוטרת, והאחריות הבלעדית לשמירה על ביטחונה וביטחון המתלוננת הוטלה עליו. בשל כך, נמנעה ממנו האפשרות המעשית לבצע פעולות סבוכות יותר מתשאול כללי (עמ' 31, ש' 19-23). נראה, אם כן, כי על אף מאמציו לאתר עדים רלוונטיים לשם זימונם לחקירה, נמנעה אפשרות זו מרס"ל לביאב בגין נסיבות האירוע וחוסר שיתוף הפעולה מצד הנוכחים במקום.

66. אי-חקירתו של נ', בן זוגה לשעבר של המתלוננת, הינה תולדה ישירה של סירוב המתלוננת לציין בפני חוקרי המשטרה את שמו. אף את שמו של פ' נמנעה המתלוננת מלציין בתחילת חקירתה במשטרה, ורק לאחר מאמצי שכנוע מצד חוקרי המשטרה היא הסכימה למסורו, כמתואר במזכר המשטרתי מיום 18.1.13 (ת/5). הסנגור המלומד טען כי פעולת החקירה המתוארת במזכר ת/5 מהווה הוכחה לכך שמאמץ ראוי מצד המשטרה יכול היה להביא לקבלת פרטיהם של עדים נוספים, כגון נ'. אינני סבור כך. המתלוננת נקבה בשמו של נ' לראשונה רק בעדותה בבית המשפט. לכשנשאלה מדוע פעלה כך, השיבה: "**לא יודעת. הייתי מבוהלת מה אני אעשה?**" (עמ' 79, ש' 6-1). גם בראיון מוקדם שנערך למתלוננת על ידי בא-כוח המאשימה במשרדי הפרקליטות, המתוארת בתרשומת (ת/21), עמדה המתלוננת בסירובה למסור לו את שמו של נ'. במצב דומה נמצאה המשטרה גם בעניין איתורה וזימונה לחקירה של המודיעה שהתקשרה למוקד 100 לדווח על המקרה. כאמור במזכר מיום 20.1.13 (ת/6), ניסתה רס"מ קורגן ליצור קשר עם המודיעה, אך נתקלה בחוסר שיתוף פעולה מצידה. במזכר נוסף, מיום 18.1.13, מתואר ניסיונה של רס"מ קורגן לגבות עדות מאדם בשם אלכס, אשר לדברי המתלוננת ראה את התוקף וגרם למנוסתו בפעם הראשונה. תחילה, אלכס התנגד למסור עדות, ולאחר שהשתכנע להגיע לתחנת המשטרה, הכחיש כי ראה את התוקף וטען כי אינו זוכר שום פרט לגביו.

67. הנה כי כן, אי חקירתם של העדים המצוינים לעיל נבע בראש ובראשונה מחוסר שיתוף פעולה של אותם עדים עם גורמי החקירה, ועל כן לא ניתן לקבוע כי מדובר במחדלי חקירה הנובעים מהתרשלותם של גורמים אלה. לעומת זאת, המצב שונה בתכלית באשר למחדלה של המשטרה מלבצע פעולות חקירה לשם איתורו של דני. בהודעתה במשטרה ובעדותה לפנינו ציינה המתלוננת, כי עובר להגעת התוקף אל הגן בו שהתה בצוותא עם פ' הגיע למקום דני ושוחח עמם. בסמוך לאחר מכן שוחח דני גם עם התוקף. בנסיבות אלו, ברי כי איתורו וחקירתו של דני היו מהותיים, למצער לשם בירור זהותו של התוקף באמצעות דני. בנוסף יצוין כי בחקירתו של פ' בבית המשפט הוא כלל לא נשאל אודות פרטים נוספים בדבר זהותו של דני, והעדות שנגבתה ממנו במשטרה אף לא הוגשה לבית המשפט, כך שלא ניתן

אפוא לדעת אם כלל נחקר בנדון, אם נתבקש לזהות את דמותו של דני, או למסור פרטים נוספים אודותיו כמי שיוכל לסייע לחוקרים באיתור התוקף. לא זו אף זו, עיון בחקירות המתלוננת במשטרה (ת/17-20), מלמד כי על אף שציננה במשטרה את שמו של דני היא כלל לא התבקשה לתת פרטים נוספים אודותיו, וגם לא הוגשו לבית המשפט מטעם המאשימה כל מסמכים המעידים על פעולות חקירה כלשהן שבוצעו לאיתורו.

הימנעות המשטרה מלבצע פעולות, ולו ראשוניות ובסיסיות ביותר, לאיתורו של דני ולחקירתו, יורדת לשורשו של העניין הנתון במחלוקת, מהווה מחדל חמור הנזקף לחובת המאשימה בעת בחינת מכלול ראיותיה, ומשליך באופן ישיר על משקלו של הספק לו טוען הנאשם בדבר זיהויו כתוקף.

68. באשר לאי חקירת עדים לשם אימות גרסתו של הנאשם, ניתן אולי להבין את הנחת העבודה של רס"מ קורגן, לפיה מעת שגרסת הנאשם נסתרה על ידי הליך החיפוש שביצע רס"ל לביאב בליל האירוע עצמו, ועל ידי גרסתה של אם הנאשם, היא לא מצאה לנכון לחקור עדים אלו, אשר עדויותיהם רלוונטיות אך לשעות הערב שקדמו למועד אירוע התקיפה, או לשעות הבוקר שלאחריו. יחד עם זאת, אין מקום לשבח חקירה שנעשית על דרך הצמצום ולא על דרך של הרחבה והעמקה המתחייבים בכל חקירת תיק פשע חמור.

אי ביצוע פעולת חקירה נוספת

69. טענות נוספת שהעלה ב"כ הנאשם נוגעות לאי ביצוע בדיקות לגילוי ראיות פורנזיות, כגון בדיקת DNA לבגדי המתלוננת או בדיקת הפצע על כף ידו של הנאשם. לעניין בדיקת ה-DNA - אמנם, לא עלתה מהראיות כל אינדיקציה לכך שהתוקף הגיע לפורקן מיני ושפך את זרעו, ובהודעתה הראשונה במשטרה מסרה המתלוננת כי כלל אינה יודעת אם התוקף הגיע לפורקן מיני ואף ציינה כי מכנסיה לא נרטבו באירוע (ת/17, ש' 19). משכך, לכאורה לא ניתן לקבוע כי מדובר במחדל חקירתי בעל השלכה ברורה על הגנת הנאשם. יחד עם זאת, בעבירה מן הסוג הנדון נראה לי כי כעניין שבשגרה יש לתפוס את בגדי המתלוננת ולשלחם לבדיקה מעבדתית, שמא יימצא עליהם ממצא היכול להוביל לזהות התוקף. מעדותה של רס"מ שריקי בבית המשפט עולה גם כי המתלוננת כלל לא שיתפה פעולה בחקירתה הראשונה ואף התנגדה לביצוע בדיקות בבית החולים (עמ' 180, ש' 7 - עמ' 181, ש' 21 לפרוט').

70. באשר לבדיקת הפצע על כף ידו של הנאשם - בחקירתו השנייה של הנאשם הבחינה החוקרת בפצע זה (ת/2, ש' 29). הדבר אף התיישב לכאורה עם דברי המתלוננת, לפיהם נשכה את כף ידו של התוקף. עם זאת, בטיעוניה לפנינו לא הסתמכה המאשימה על פצע זה כראייה, וממילא יצא בית המשפט מתוך הנחה כי אין כל קשר בין פציעה זו לבין

האירוע. ב"כ הנאשם התבסס על דברי המתלוננת בעדותה, לפיהם נשכה את התוקף בכל כוחה, ועל כן, כך לטענתו, יש להניח כי הנשיכה הותירה סימני פציעה משמעותיים על ידו של התוקף, ובאמצעות בדיקת פצעו של הנאשם ניתן היה לשלול או לאשר את האפשרות שמדובר בפצע נשיכה, על כל המשתמע מכך לעניין זהות התוקף. אכן, היה על המשטרה לבצע פעולות נוספות לבדיקת הפצע על ידו של הנאשם, ולמצער לתעדו בדרך שתאפשר לבית המשפט להתרשם ממנו, אך לסברתי אין מדובר במחדל בעל השלכה משמעותית על הגנת הנאשם. זאת, בשל העובדה שאין כל מקום לקביעה פוזיטיבית, לפיה הנשיכה אכן הותירה פצע עמוק על ידו של התוקף, שכן אמרותיה של המתלוננת בהקשר זה, הן בחקירתה במשטרה (ת/18, ש' 54-55) והן בעדותה לפנינו (עמ' 82, ש' 18-20 לפרוט'), אינן חד משמעיות.

נפקות אי ביצוע מסדר זיהוי לפ'

71. לפנינו המחדל החקירה המשמעותי והבולט ביותר, שעניינו - אי ביצוע מסדר זיהוי לפ'. בעוד המתלוננת טענה שהכירה את התוקף היכרות מוקדמת, ולכן בחרה חוקרת המשטרה שלא לערוך לה מסדר זיהוי, פ' העיד כי פגש בתוקף לראשונה במהלך האירוע. תוצאותיו של מסדר הזיהוי לפ', לו היה נערך, היו יכולות להיות בעלות משמעות רבה, לכאן או לכאן, בשאלה המרכזית הנתונה במחלוקת - זיהוי של הנאשם. רס"מ קורגן נתבקשה במהלך עדותה להבהיר מדוע לא ביצעה מסדר זיהוי לפ'. לדבריה, מעת שפ' מסר את שמו ותיאור חזות של הנאשם לא היה יותר כל צורך לבצע מסדר זיהוי, זאת נוכח משקלם של שאר הראיות בתיק, אשר לדבריה קשרו את הנאשם לאירוע (עמ' 143, ש' 10 - עמ' 144, ש' 24 לפרוט'). עוד קודם לכן, עת התבקשה להתייחס לראיות הקושרות את הנאשם לאירוע כיוונה רס"מ קורגן לדו"ח הפעולה שערך רס"ל לביאב (ת/24), בגדרו מפורטים פרטים רבים על התוקף התואמים לנאשם, לרבות כתובתו, שמו ועובדת קרבתו הדתית-אמונית לחסידות ברסלב.

72. סבורני, כי רס"מ קורגן ושאר גורמי החקירה בתיק זה נקלעו לכלל שגגה משמעותית, אשר חזרה וניכרה בהתנהלותם הכוללת בתיק זה, וככל הנראה היוותה גורם עיקרי גם למחדל החקירה בעניין אי ניסיונם לאתר את דני. משגגה זו אין להסיר את האחריות גם מעל כתפי גורמי התביעה, עליהם היה מוטל לחשוף מבעוד מועד את שורת מחדלי המשטרה (בהם הודה ב"כ המאשימה בשלב הסיכומים בתיק), ולבצע השלמות חקירה נדרשות, ככל הנדרש והניתן בשלבים מאוחרים. בידוע הוא, כי המאשימה אינה מחויבת לעמוד ברף הראייה המקסימלית, אלא אך ברף הראייה המספקת להוכחת אשמה מעבר לספק סביר (ע"פ 4384/93 **אילן מליקר** נ' **מדינת ישראל** [25.5.94] שנפל בחלקי לכתוב את הכרעת הדין בערכאה המבררת). בהתאם לכך, פעמים רבות מפסיקות רשויות החקירה לבצע פעולות חקירה עת הגיעו למסקנה כי מצבור הראיות שנאסף בתיק מוכיח לכאורה את אשמת החשוד ברמה הנדרשת. דא עקא,

שלפתח מסקנה זו רובץ מכשול בדמות דיני הראיות. אם הגיעו רשויות החקירה למסקנה האמורה בהתבסס על ראיות שאינן קבילות, או שהן בעלות משקל נמוך, או אז ייתכן שהחקירה תופסק למעשה עוד בטרם נאספו ראיות קבילות מספיקות. במקרה דנא, הפרטים אודות הנאשם הנקובים בדו"ח הפעולה (ת/24) נמסרו לרס"ל לביאב מפי אנשים שכלל לא העידו בבית המשפט. דבריהם לשוטר הינם בגדר עדות מפי השמועה, שכידוע אינה קבילה, שכן בית המשפט אינו יודע מי אמר את הדברים לשוטר ועל סמך מה הם נאמרו. לפיכך, גם אם הפרטים בדו"ח הפעולה היו מתארים את הנאשם בצורה יותר מדויקת וחד משמעית - אין בכך ולא כלום.

בידוע הוא שהמושג "הוכחה" כולל ארבעה מרכיבים: קבילות, מהימנות, משקל וכמות. תהליך הבירור הוא, לפיכך, בין ארבעה שלבים עוקבים.

טעות חמורה זו, בה גורמי החקירה הסתמכו על ראיות בלתי קבילות, גררה בעקבותיה מחדלי חקירה חמורים עוד יותר, שעה שמחד גיסא עד פוטנציאלי בעל השלכה מהותית מאין כמוה - דני - כלל לא נחקר ולא נעשתה כל פעולת חקירה על מנת לאתרו, ומאידך גיסא, לעד שאותו כן הצליחה המשטרה לאתר - פ' - אשר מסר בחקירתו כי יוכל לזהות את התוקף, כלל לא נערך מסדר זיהוי, ורובו המוחלט של הפוטנציאל הראיתי הטמון בו ירד לטמיון, מבלי שיימצא גורם אחראי שינסה לתקן זאת מבעוד מועד.

מחדלי חקירה - מסקנות

73. תיאור העובדות כולן, במישור העובדתי ובמישור זיהוי של הנאשם, הן למעשה חטיבה אחת הקשורה ושזורה יחד. כמתואר ומצוטט לעיל, מחדלי חקירה אינם מובילים באופן אוטומטי לזיכוי הנאשם, והדבר תלוי בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, בהתאם למכלול הראיתי הפוזיטיבי שהובא בפני בית המשפט. מנגד לכך, על בית המשפט להעדיף קבלת תשתית ראייתית רחבה ככל שניתן על פני מידה מינימאלית של ראיות נדרשות, כתשתית המביאה כדי הרשעה, זאת כדי להימנע ככל האפשר מתחושת אי נוחות הנובעת מהיווצרות חללים ראייתיים מכבידים. לצורך הפגת תחושת אי הנוחות מוטלת על רשויות החקירה המשטרית בכלל, ובתיק פשע חמור בפרט, לפעול לקיבוצן של כל אותן ראיות העשויות להיות רלוונטיות הן לצורך החקירה והן לצורך הכרעת הדין (ע"פ 3947/12 **שאדי סאלח נ' מדינת ישראל** (מיום 21.1.13)). הוצג לפנינו מצג ראייתי פרובלמטי, בלתי שלם של מצב הדברים כפי שהיה. נסקרו מהלכי החקירה שנראו רלוונטיים, נחשפו בעין חדה ומפוקחת כל חלל וחור אפשרי בטענות ובראיות שהוגשו. לפיכך, קמות ומזדקרות להן השאלות בעניין דנא, מהם הממצאים העובדתיים העולים מהראיות שהוצגו ומהי השלכתם של מחדלי החקירה עליהם נוכח גרסתו של הנאשם.

74. בתוך כל אותה תסבוכת של הרהורי שקלא וטריא בעת ניתוח הראיות המתואר לעיל עולה, כי המאשימה הצליחה להוכיח את פרטי הזיהוי הבאים:

שמו של התוקף דומה לשמו של הנאשם, אם כי לא רק שמדובר בשם שהוא די נפוץ בקרב אוכלוסיית האתיופים בבית שמש, אלא ששמו המדויק של הנאשם לא נאמר במפורש על ידי אף אחד מהעדים, ורק שילוב בין עדויותיהם מביא להתאמה מסוימת בין השמות;

פרטים בנוגע למראהו החיצוני הכללי של התוקף, כגון עיניים בולטות וחבישת כיפה על קרחת, התואמים לנאשם, אך אינם בגדר פרטים ייחודיים יוצאי דופן;

הצבעת המתלוננת על תמונת הנאשם, אשר בשל אופי הנחיית השוטרת את המתלוננת, כמצוין לעיל, בצירוף ההיכרות המוקדמת הלא כה חד משמעית ביניהם, אינה בעלת משקל רב, לא כל שכן משקל מכריע המאיין את הצורך בעריכת מסדר זיהוי כהלכתו (אם כי אין ספק, שלאחר שכבר הוצגה למתלוננת "התמונה המאמתת" לא היה יותר מקום לערוך לה גם מסדר זיהוי חי).

לאמור לעיל מצטרפת הפרכת האליבי של הנאשם, העשויה לחזק את הראיות כנגדו ואף להוות בגדר ראיית סיוע (ראו: י' קדמי על הראיות - הדין בראי הפסיקה 299 [מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009]), אך זו אינה יכולה למלא את החלל הקיים בראיות הפוזיטיביות מטעם התביעה (ראו: ע"פ 426/67 יוסף בארי נ' מדינת ישראל פ"ד כב(1) 483, 477 (1968)).

75. מאידך, יש לייחס משקל שלילי מצטבר לסתירה שבין עדות המתלוננת לעדותו של פ' באשר לפרטי לבושו של התוקף, במיוחד לשאלה האם הוא חבש כובע או קפוצ'ון, וכן לעובדה כי איש מבין השניים לא שם לב לצלקת הייחודית על אפו של הנאשם.

76. אל מול תמונת המצב הראייתית הנ"ל מזדקרים שני מחדלי חקירה מהותיים בעניינם של דני ופ', אשר היעדרות הממצאים שהיו יכולים להתקבל מהם בולטת בחומרתה, עד כי אין מנוס מהמסקנה כי חומרת מחדלי החקירה תיזקף לחובת המאשימה, שכן אלה לא רק שפוגעים במשקלן של הראיות מטעמה, אלא אף מחזקים את טענת הנאשם בדבר קיומו של ספק סביר שמא היה זה אדם אחר שביצע את המעשים המתוארים בכתב האישום.

77. לא למותר להזכיר בשלב זה מושכלת יסוד במשפט הפלילי:

"הגדרת היקפו של המונח "ספק סביר" מעוגנת באיזון הראוי שבין ההגנה על חזקת החפות של האדם לבל יורשע לשווא, לבין אינטרס הכלל בשמירה על בטחון הציבור מפני עבריינים. במתח שבין אינטרסים אלה ניתנת בכורה לאינטרס הראשון (ע"פ 6295/05 אלי וקנין נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), פסקה 46)."
(ע"פ 2132/04 סלים קייס נ' מדינת ישראל (28.05.07))

משכך, על אף שהראיות שהציגה המאשימה מקימות חשד כבד בלתי מבוטל כי הנאשם הוא אכן התוקף, הן אינן מבססות מסקנה זו באופן חד משמעי, ונוכח מחדלי החקירה החמורים לא ניתן לקבוע כי אשמת הנאשם הוכחה מעבר לספק סביר. אותם מחדלים גזלו מן הגרעין הראייתי הבסיסי את היכולת להתעבות לכלל הוכחה נדרשת בפלילים.

78. בטרם סיום אציין, כי מסקנתי דלעיל אין בה כדי לפגוע באמון שנתתי בגרסת המתלוננת, ואין במסקנתי הסופית כדי להטיל ספק בכנותה או באמיתות דבריה. אלא, שהראיות שהובאו מטעם המאשימה, ובעיקר אלו שלא הובאו מטעמה בשל מחדליה, הם שהובילו בסופו של יום למסקנה כי לא ניתן לקבוע מעל לספק סביר כי האדם אליו התייחסה המתלוננת הוא אכן הנאשם לפנינו.

סוף דבר

79. כללו ועיקרו של דבר - בשל מכלול הטעמים שפורטו לעיל, אציע לחברי לזכות את הנאשם מחמת הספק מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

סגן הנשיא, השופט משה דרורי:

1. אני מסכים לרוב רובו של הניתוח של אב בית הדין, עמיתי, השופט הבכיר, כב' השופט צבי סגל, ואני מצטרף גם למסקנתו בדבר זיכוי הנאשם, מחמת הספק.
2. לכשעצמי, החמיר חברי יתר על המידה בפרשנות עדות הנאשם (פיסקאות 49-59 לחוות דעתו).
3. לאחר הניתוח של גירסת הנאשם, אני סבור שיש בה ממש, ולא הייתי קובע באופן נחרץ שאין להאמין לו.
4. ככל שמדובר ב"מחלוקת" בין רס"ל לביאב לבין אימו של הנאשם, ביחס לביקורו של השוטר בבית הנאשם, אינני יכול לשלול את גירסת האם.
- לא נראה לי, שיש ליתן לדבריה של האם במשטרה משקל של ראיה מוצקה, שעל פי סעיף 10א לפקודת הראיות תאפיל ותתגבר על עדותה בפנינו. כפי שהתרשמתי ממנה, היא אינה דוברת עברית ברמה המאפשרת קומוניקציה, לא עם רס"ל לביאב, ואף לא עם החוקרת המשטרתית, שגבתה ממנה את העדות, חוקרת שאינה שולטת באמהרית, ויחד עם זאת, סירבה לעשות שימוש במתורגמן לשפה זו (מחדל חקירה נוסף!).
5. קשה לי לקבל, כי אמו של הנאשם הבינה, אל נכון, בשעה 02:00 בלילה לערך, כי כאשר נכנס לביתה שוטר, היא רשאית להחליט שלא לתת לו להיכנס, או שלא לאפשר לו חיפוש בביתה. מסתבר יותר כי הסיטואציה, שעת הלילה המאוחרת, ערפילי השינה של האם וההתייבבות שלה מול שוטר, הביאו לכך שהיא פתחה לו את הדלת ואיפשרה לו לעשות כרצונו בבית.
6. כמו כן, יש לי ספק אם עדות רס"ל לביאב, כי מי שראה על המזרון בסלון אינו הנאשם, כאשר אין תרשומת שערך בעניין מי ראה, ואין לנו כל ראיה חיצונית, כי אותו שוטר מכיר את הנאשם כה טוב, שיכול להבחין בזיהוי בינו לבין אחיו, בתאורת פנס בשעה 02:00 בלילה, כאשר אין חולק כי, באופן כללי, יש דמיון בין הנאשם לבין אחיו.
7. לעניות דעתי, מחמיר חברי, אב בית הדין, בכך שבאופן גורף אינו רואה לנכון להאמין לאחיו של הנאשם, ולחבירו מלאדה (פיסקה 55 לחוות דעתו). גם אם לאח יש אינטרס לטובת אחיו, אין כל בדל

ראיה כאילו למלאדה יש אינטרס לשקר בבית המשפט ולספר כי היה עם האח באותה מסיבה. גם אם לא נמצאו תמונות שבהן צולם האח, כפי שהעיר חברי, והדבר אומר דרשני, אין בכך כדי לפסול עדות זו של מלאדה (וגם של האח, עם כל האינטרס שיש לו).

8. חברי מזכיר את הודעה של אחות הנאשם, הגב' טהוניה רובל (נ/7) שהוגשה בהסכמה, וממנה עולה כי בשעה 05:00 בבוקר ראתה את הנאשם ישן על המזרון בסלון. חברי מעלה אפשרות כי במשך הלילה התחלפו מי שישן על המזרון בסלון (פיסקה 54 לחוות דעתו), אולם לכך אין כל ראיה.

בהעדר ראיה על אפשרות זו, הנראית רחוקה, ראוי להניח לטובת הנאשם, כי אם המאשימה הסכימה לכך שישן על המזרון בשעה 05:00 בבוקר, לא מן הנמנע שגם ישן שם לאורך כל הלילה, לפני כן.

לפיכך, מול השערת חברי לפיה, "**עדיין אין לשלול את האפשרות כי מסיבה כלשהי, בשעה מאוחרת במהלך שעות הלילה התחלף הנאשם עם אותו אחר**", ראוי, לפי הכללים לפיהם כאשר יש שתי חלופות, לקבל את הגירסה הנוחה לנאשם, ולקבוע - לפחות לעניין הספק הסביר - כי ניתן להניח שהנאשם הוא זה שישן על המזרון באותו לילה בבית הוריו.

9. אינני יכול לקבוע פוזיטיבית כי גירסת הנאשם היא אמינה, לאור מחדליו שלו, שלא להזמין עדים, שלדבריו ראו אותו באותו ערב בדרך לביתו (דרור) ובכניסה לביתו (מיכל).

צודק חברי, אב בית הדין, בהבליטו נתון זה של הימנעות הנאשם מלהביא עדים מרכזיים אלה, על אף שניתנו לו הזדמנויות רבות לעשות כן, לרבות בשלב הסיכומים (פיסקה 56 לחוות דעתו).

אולם, עדיין מכלל ספק לא יצאנו.

10. לפיכך, בנוסף, לכל נימוקי חברי אב בית הדין, התומכים במסקנתו כי יש לזכות את הנאשם מחמת הספק, ראיתי לנכון להציג את עמדתי כי גם גירסת הנאשם כי ישן בביתו ויש לו אליבי אינה כה מופרכת, כעמדת אב בית הדין. יש לה משקל, התורם לזיכוי של הנאשם מחמת הספק, גם אם לא אוכל לקבוע, באופן פוזיטיבי וודאי, כי כל גירסתו אמת היא.

11. לאור האמור לעיל, וכפי שכתבתי בתחילת דבריי, אני מצטרף למסקנתו של אב בית הדין, לפיה יש לזכות את הנאשם מחמת הספק, מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

השופט בן-ציון גרינברגר:

אני מסכים לתוצאה אליה הגיעו חבריי הנכבדים, כי יש לזכות את הנאשם מחמת הספק, מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

הוחלט, אפוא, לזכות את הנאשם מחמת הספק כאמור בסעיף 79 להכרעת דינו של אב"ד, השופט צבי סגל.

ניתנה היום, ט"ז אדר ב תשע"ד, 18 מרץ 2014, במעמד ב"כ המאשימה, הנאשם ובא-כוח הנאשם.