



תפ"ח 10327/01/13 - המאשימה, מדינת ישראל נגד הנאשם, איוב שהאב

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 10327-01-13 מדינת ישראל נ' שהאב

בפני כב' השופטת שרה דותן - אב"ד

כב' השופטת צילה צפת

כב' השופט אבי זמיר

המאשימה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד שירה לייטרסדורף שקדי

נגד

הנאשם

איוב שהאב

ע"י ב"כ עו"ד איתי בן נון

הכרעת דין

כב' השופט אבי זמיר:

ניתן בזאת צו איסור פרסום על שמותיהם של המתלוננת, בנה ובעלה לשעבר, ועל כל פרט שיש בו כדי להביא לזיהויים.



כתב האישום

1. העבירות המיוחסות לנאשם בתיק זה הן אינוס - עבירה לפי סעיף 345(א)(1) בנסיבות סעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק"), ומעשים מגונים (מספר עבירות) - עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(3) לחוק.

2. על פי הנטען בכתב האישום (אשר הוגש ביום 6.1.13), יצאה ק.י. (להלן: "המתלוננת") את ביתה ביום 11.11.12 וטיילה להנאתה באזור ... היא התקשרה למסעדת "אל גאוצ'ו" בהרצליה (להלן: המסעדה) וביקשה לדבר עם אחיו של הנאשם. בהעדרו, הפנו את המתלוננת אל הנאשם. במהלך שיחת טלפון זו הזמין הנאשם את המתלוננת להגיע למסעדה לשתות קפה; היא נענתה להזמנתו והגיעה למסעדה. שם שתתה המתלוננת קפה, ואילו הנאשם שתה יין. כעבור זמן מה פנה הנאשם למתלוננת בבקשה שתצטרף אליו למועדון "המסבאה", הסמוך למסעדה, שם הוא עובד (להלן: "המועדון"), בתואנה כי עליו לתקן משהו בדחיפות במקום. המתלוננת נענתה לבקשת הנאשם והצטרפה אליו. בהגיעם למועדון ביקש הנאשם מן המתלוננת להתלוות אליו למשרדי המועדון, הנמצאים בקומה השנייה. עם הגיע השניים למשרד ניגש הנאשם לשולחן שעליו ניצב מחשב, ואילו המתלוננת התיישבה על ספה בחדר. בהמשך הבחינה המתלוננת כי המחשב אינו פועל וכי הנאשם אינו עושה בו דבר.

בתכוף לכך, לאחר שהנאשם אמר למתלוננת ש"את יודעת שבעל הבית מזדיין פה עם מלצריות" החלה המתלוננת לחשוש מפני הנאשם, ובשל חששה זה אמרה לנאשם כי היא יורדת למטה. או אז השכיב הנאשם את המתלוננת בכוח על הספה, תוך שהוא מציין באוזניה כי מצלמות האבטחה אינן עובדות. הנאשם ניסה להרים את חולצתה מספר רב של פעמים ונגע לה בכוח בחזה, הן מעל החולצה והן מתחתיה; במקביל הוריד הנאשם למתלוננת בכוח את מכנסיה עד קרוב לקו הברכיים, הסיט את תחתוניה בכוח והחדיר בכוח מספר מאצבעותיו לאיבר מינה.

כל אותה העת, ובמשך מספר שעות, נאבקה המתלוננת בנאשם, ניסתה למנוע ממנו מלבצע את מעשיו תוך שהיא הודפת אותו, ובמקביל מתחננת על נפשה. חרף זאת המשיך הנאשם ותקף אותה בכוח תוך שהוא נושך אותה באוזנה ומכה אותה בכל גופה וגורם לה לחבלות.

עד כאן סיפור המעשה, לפי כתב האישום.

תגובת הנאשם לכתב האישום

3. ביום 11.4.13 השיב סנגורו של הנאשם אז, עו"ד ג'ואד נאטור, לכתב האישום, והעלה טענת אליבי. לדבריו, הנאשם עבד במסעדה בין השעות 17:00 - 22:30, ואז יצא עם אחיו אל מקום מגוריו, ג'סר א-זרקא (להלן: "הכפר"), לחתונתו של אח אחר שלו. הוא כפר בשיחת הטלפון, במפגש במסעדה, בשתיית הקפה והיין, במעבר למועדון ובכל ההתרחשויות שם. למעשה, הנאשם טען כי כלל לא פגש את המתלוננת וכי אין ביניהם כל היכרות. באותו מעמד של מתן התשובה אישר הנאשם את דברי סנגורו (הייצוג הוחלף לקראת סיום ההוכחות בתיק, ועו"ד איתי בן-נן קיבל על עצמו את המשך מלאכת ההגנה).



4. על התביעה היה לעמוד אפוא בנטל כפול - הן להוכיח את עצם קרות האירוע והן לשכנע כי מבצעו היה הנאשם דווקא.

על קורותיה של המתלוננת באותו ערב

5. אפתח דווקא בסצנה האחרונה של המערכה הראשונה.

ר ד (להלן: "ר") הוא סגן .. וידיד ותיק של המתלוננת ומשפחתה. בעדותו (שאין כל סיבה להטיל בה ספק) הוא סיפר כי באותו לילה, למעשה כבר לפנות בוקר, בסביבות השעה 3:30 או 4:00, קיבל שיחת טלפון לא שגרתית מהמתלוננת, שביקשה ממנו, בקול מבוהל, לבוא ולאסוף אותה מהמסעדה. הוא הגיע במהירות עם רכבו לחניון האחורי שבגב המסעדה, אורות הרכב מאירים קדימה, והבחין במתלוננת עם עוד בחור שאינו מוכר לו שאוחז בה. ר ירד מרכבו, חש שהבחור שתוי ומדיף ריח חזק של אלכוהול, אמר למתלוננת שתכנס מהר לרכב, עשה פרסה ונסע ביחד עמה מהמקום. הוא זכר שהבחור שחרחר, עם שיער חלק קצוץ, אך הוא לא יכול לזהות אותו, כי לא התמקד בו אלא יותר בלעזוב את המקום ביחד עם המתלוננת. היא עצמה נראתה לו קפואה ומבוהלת, שלא כהרגלה; הוא שאל אותה מה קרה, היא לא ענתה והוא לא היקשה. רק כעבור מספר ימים התקשר לשאול לשלומה, ואז סיפרה לו שהותקפה (עמ' 141 - 144 לפרוטוקול).

ברור אפוא, שדבר מה לא שגרתי ארע למתלוננת באותו לילה.

6. נחזור עתה לסצנה הקודמת, מספר שעות לאחר, לערבו של יום א', 11.11.12.

כאן אנו חיים מפיה של המתלוננת. בעדותה לפנינו היא סיפרה על כך שעבדה כטבחית במסעדה במשך מספר חודשים בשנת 2010 (שנה שבה עברה אירוע מוחי). בחור בשם חמדאן עבד שם גם כן כטבח, והם היו מיודדים. הנאשם היה מוכר לה; היא הכירה אותו בפנים, כי עבד בסמוך למסעדה, במועדון, ידעה שהוא אח של חמדאן, ומדי פעם אף בירכו זה את זה בשלום (עמ' 11 - 14 לפרוטוקול).

(בנקודה זו אין מחלוקת עובדתית שהנאשם החל לעבוד במועדון אחרי שהמתלוננת כבר עזבה את מקום עבודתה במסעדה; אינני רואה בעובדה זו בעיה של ממש; המתלוננת נהגה לפקוד את המקום לא מעט גם לאחר שהפסיקה לעבוד בו, ואין זו אלא שראתה מדי פעם את הנאשם באותם ביקורים; הנאשם יטען אחר כך, כי מעולם לא פגש את המתלוננת לפני שנפגשו בתחנת המשטרה; לבד מעניין הזהויה, שאליו אדרש בהמשך, גרסתו זו אינה עולה בקנה אחד עם העובדה, שבתום העימות - 8/ת, 8/ת, 8/ת - הוא פונה למתלוננת ומבקש ממנה לבקש מפטריסיה (בעלת המסעדה) שתדאג לו לסיגריות; "פמיליאריות" מעין זו בין זרים גמורים כביכול, ועוד בין חשוד למתלוננת, שאינה מוכרת לו לדבריו, תומכת בגרסת המתלוננת אודות היכרות מוקדמת, גם אם שטחית).

ובכן, באותו ערב, כך מעידה המתלוננת, היא התקשרה למסעדה במטרה לחפש את חמדאן ולפגוש אותו כדי להעביר את הזמן עד שחברתה תוכל לבוא ולאסוף אותה לביתה. בהעדרו של חמדאן, הגיעה השיחה לנאשם, שהציע לה לבוא לשתות קפה. כשהיא הגיעה למסעדה, בשעה 22:30, 22:45 לערך, הוא כבר שתה יין. היא הכינה קפה. בסביבות



השעה 23:00 כבר לא היה איש במסעדה; הגיע רכב עם אספקה של ירקות, והיא עזרה לנאשם להכניסם למטבח (עמ' 16 - 17 לפרוטוקול).

לאחר מכן שכנע אותה הנאשם לגשת למועדון הסמוך ולעלות למשרד שם, המצוי בקומה השנייה; למרות שהרגישה לא בנוח, התלוותה אליו (המשרד מרוהט עם שולחן שעליו מחשב, כסאות וספה). היא הבחינה שהמחשב היה כבוי, אך הוא עשה תנועות כאילו שהוא מקליד עליו; הנאשם סגר את הדלת, אמר לה ש"נדלק עליה" כבר בעבר, והתחיל לגעת בה, תוך שהיא מתנגדת. כך, במשך מספר שעות, ניסה הנאשם להפשיט אותה, נגע בה בכוח בחזה ובמקומות אחרים בגוף, ניסה לסובב אותה, היכה אותה ואף הכניס בחוזקה את אצבעותיו לתוך איבר מינה (עמ' 17 - 20 לפרוטוקול).

לאחר השעה שלוש לפנות בוקר ניצלה המתלוננת שעת כושר, והצליחה להתקשר לר ולהזעיקו למקום. היא שכנעה את הנאשם לרדת לנשום אוויר, בהבטחה שלאחר מכן היא תתן לו את מבוקשו. הם ירדו לחניה האחורית, כשהנאשם אוחז בזרועה, וכעבור מספר דקות הגיע רון עם רכבו; הנאשם הרפה ממנה, והיא עלתה לרכבו של ר (עמ' 20 - 21 לפרוטוקול).

7. אין ספק בליבי שהמתלוננת הותקפה מינית באותו לילה. תיאורה מתיישב הן עם עדותו של רון, כמתואר לעיל, הן עם סימני החבלות על גופה והן עם קורותיה בסמוך לאחר האירוע, כולל שיתוף אנשים הקרובים לה במה שאירע, כפי שיפורט מיד.

התנהלות והתנהגות המתלוננת בשעות שלאחר האירוע

8. כאמור, המתלוננת לא סיפרה לר את שאירע במהלך הנסיעה המשותפת. אפשר בהחלט להבין זאת. כשהגיעה לביתה התקלחה; כעבור מספר שעות מן האירוע הופיעו סימנים כחולים של החבלות במקומות שונים בגופה (עמ' 21 לפרוטוקול).

המתלוננת שיתפה מספר אנשים במהלך אותו בוקר (יום ב' בשבוע, 12.11.12).

בנה .. של המתלוננת, ר.י., העיד כי אמו הגיעה הביתה במצב לא טוב, "לבנה", "מדוכאת". הם ניגשו לדירת השכנה, י שמה; הוא ראה שאמו מראה לי את הסימנים על גופה, ושמע אותה מספרת לי על כך שמישהו זרק אותה על המיטה במשרד של בעלי המקום, תפס אותה בכוח ו"הביא לה מכות". היא עצמה סיפרה לו שמישהו ניסה לאנוס אותה ושלא יספר לאביו (בני הזוג גרושים). הוא ראה במו עיניו סימנים כחולים ביד, בבטן ובגב (עמ' 226 - 227 לפרוטוקול).

אין המדובר בעדות מפי השמועה, אלא בעדות ממקור ראשון (ואמין) של מה ששמע העד במו אוזניו ומה שראה במו עיניו.

(י, השכנה, מסרה עדות במשטרה, אך לפי מה שנמסר לנו, סירבה להגיע למתן עדות בבית המשפט; התביעה העדיפה שלא לזמן אותה בדרך של צו הבאה; אין ספק שרצוי היה כי תעיד, אך גם בלעדי עדותה די בראיות האחרות כדי לאשש את גרסת המתלוננת אודות התקיפה).



9. המתלוננת התקשרה גם לבעלה לשעבר (א.י.); השניים התגרשו בשנת 2001, אך נותרו ביחסים טובים. לפי עדותו (האמינה), חש טון של מצוקה בקולה של המתלוננת שעה שהתקשרה אליו, וביקשה שיגיע כמה שיותר מהר. הוא הגיע לאחר שהתפנה מעבודתו. היא הראתה לו סימנים של חבלות וסיפרה לו, כללית, שמישהו ניסה לאנוס אותה (עמ' 177 - 178 לפרוטוקול).

10. אדם נוסף שהמתלוננת שיתפה באותו בוקר הייתה עורכת-דינה (בתחום האזרחי), עוה"ד שרית יונסי. היא העידה, כי באחד מימי חודש נובמבר, בסביבות השעה 8:00 בבוקר, התקשרה אליה המתלוננת וסיפרה לה שבילילה ניסה מישהו לאנוס אותה ותקף אותה ליד אל-גאוצ'; היא סיפרה שאותו אדם החדיר אצבעות לאיבר מינה והיכה אותה, ויש לה סימנים על הגוף. עוה"ד יונסי יעצה לה לפנות מיד למשטרה (עמ' 172 - 173 לפרוטוקול).

המתלוננת גם נגשה בעצמה לצלמת פרטית בנתניה, גב' לואיז מאיר - הודעתה ת/12 - ותייעדה את החבלות בגופה - ת/2, ת/3.

11. המתלוננת העידה גם שהתקשרה לחמדאן באותו בוקר כדי לספר לו, אך מי שענה לשיחה היה הנאשם, שהפציר בה לא ללכת למשטרה (עמ' 29 - 30 לפרוטוקול) (עניין זה, כמו גם יתר השיחות הטלפוניות בפרשה זו, לא נתמך בפלטי שיחות, אשר משום מה לא הוצאו ע"י המשטרה).

12. חרף עצתה המפורשת של עוה"ד יונסי (המתלוננת שוחחה עמה בראשית הבוקר, עדיין מביתה - עדות המתלוננת, עמ' 27 לפרוטוקול), החליטה המתלוננת לא לגשת מיד למשטרה אלא ליצור קשר עם בעלי המועדון.

בעלה לשעבר איתר את מספר הטלפון של המועדון והשיג את בעליו, מר ג'ילט יוסף סרמני (להלן: "ג'ילט"). המתלוננת שוחחה עמו, ביקשה לפגוש אותו במועדון, והם נדברו להיפגש. היא ביקשה מבנה, ר.י., להתלוות אליה (הוא עשה כן, בסברו שמטרת הפגישה היא לבדוק אם ראו משהו במצלמות או אם יש למקום ביטוח וכו', עדותו בעמ' 227 לפרוטוקול).

תיאור נסיבות הפגישה, מצד כל המעורבים בה, מחזק באופן ברור את גרסתה של המתלוננת בדבר עצם הימצאותה במשרדי המועדון באותו לילה. הבן זוכר שהם ראו את מטרייתה של אמו במקום, ובשלב כלשהו ביקש ממנו ג'ילט להמתין מחוץ למשרד, והוא עשה כן (עמ' 227 לפרוטוקול).

לדברי המתלוננת, בעת ששהתה עם ג'ילט במשרדו, הוא בדק דבר מה, ואז אמר: "**בן זונה סגר את הווידאו**" (עמ' 24 וכן עמ' 119 לפרוטוקול). במצלמה של המשרד הם כן ראו פרק זמן אחר שהוקלט; היא ראתה את הנאשם ישן על אותה ספה, עם אותם תחתונים (עמ' 24 לפרוטוקול). היא גם הבחינה במטרייתה שנשארה במקום, כמו גם בבקבוק ובכוס היין שהנאשם נטל מהמסעדה, ושנשארו במשרדי המועדון. לדבריה, באותו שלב שינה הבעלים את יחסו, והפסיק להיות "נחמד" (עמ' 26 לפרוטוקול).

ג'ילט עצמו העיד לפנינו; מדובר בעדות מרכזית, הן לעניין אמינות סיפורה של המתלוננת והן לעניין זיהויו של התוקף (לסוגיית הזיהוי אגיע בהמשך). העד הוא עד אובייקטיבי, שאיננו מעורב ישירות באירוע או באינטרסים שעל הפרק; אין



לומר גם שהוא "בעד" או "נגד" צד זה או אחר בפרשה זו, אך אם ניתן לייחס לו סימפטיה מסוימת למי מהמעורבים, אזי ניכר היה שהוא בוודאי אינו מעוניין לפגוע בעובדו הנאמן לשעבר, הנאשם.

ג'לט העיד כי ביום 12.11.12 קיבל שיחת טלפון מגברת, שאמרה שקרה משהו בעסק שלו, ושהיא "לא רוצה להרוס לו" או משהו בסגנון. הם קבעו להיפגש, והיא סיפרה לו שעובד שלו תקף אותה, ניסה לאנוס אותה, לאחר שפתח את העסק עם מפתח (עמ' 138 - 139, 143 לפרוטוקול). לדבריו, עוד לפני שעלו למשרדו, תיארה לו המתלוננת בדיוק איך המשרד נראה (זאת למרות שמעולם לא ביקרה במקום בעבר), זכרה את צבע הספה וסיפרה על מטריה שהושארה שם, ושאכן נמצאה כשעלו למעלה. לא רק המטריה, אלא גם כוס יין נמצאה במשרד (והעד עצמו לא שותה). תיאור זה שכנע את העד שהיא דוברת אמת (עמ' 140 - 142, 145 לפרוטוקול).

13. מצבור עדויות זה מחזק את ליבת עדותה של המתלוננת בדבר עצם התרחשותה של תקיפה מינית, במשרדי המועדון, בלילה שבין יום א', 11.11.12, ליום ב', 12.11.12, ויש לקבוע כי האירוע אכן התרחש במקום ובזמן הנטענים.

באשר לפרטי הנגיעות בגופה של המתלוננת, ובפרט בנושא החדרת האצבעות לאיבר המין (אקט פיזי שמקים את עבירת האינס), יש צורך להרחיב מעט.

אופן התקיפה

14. בעדותה לפנינו תיארה המתלוננת את ניסיונותיו החוזרים של התוקף להסיר את בגדיה ואת אחיזותיו החזקות והאלימות בחלקים שונים בגופה, כולל בחזה ולרבות החדרה בכוח של אצבעותיו לאיבר מינה.

אין להתפלא על כך שהמתלוננת לא נכנסה לפרטי הפרטים של האירוע שעה שסיפרה עליו לבנה, לבעלה לשעבר, ליפה השכנה או לג'לט; מדובר בפרטים אינטימיים ומביכים.

המתלוננת ניגשה למשטרה (תחנת נתניה) כעבור יום נוסף, קרי ביום ג', 13.11.12. בהודעתה שם (ת/4) היא מוסרת תיאור של האירוע, אך לא מציינת במפורש אקט של החדרת אצבעות. בקטע הרלוונטי היא אומרת: "... **והוא רצה להוריד לי את המכנסיים ואני מושכת אותם בחזרה**..." (עמ' 2, ש' 35).

בעדותה הסבירה המתלוננת, כי בזמן מתן הודעתה הראשונה התביישה, והייתה מבולבלת ובלחץ (עמ' 30 לפרוטוקול). הסבר זה הינו די תמוה, שהרי מדובר לכאורה באקט החמור והמשמעותי ביותר במהלך האירוע כולו, ואם יש מקום שבו רצוי ואף הכרחי לתאר אותו, זו המשטרה.

15. משטרת נתניה מגיעה למסקנה כי יש להעביר את האחריות לחקירה לתחנת גלילות; אין כל בעיה בכך, אלא שתהא התחנה האחראית לחקירה אשר תהא, ישנן פעולות חקירה שצריכות להינקט באופן מידי (אם לא בתוך שעות, אזי בתוך



יום-יומיים), למשל: עריכת בדיקה רפואית יסודית למתלוננת, הגעה למקום לשם תחקור עדים רלוונטיים ותפיסת סרטי מצלמות אבטחה, איתור התוקף (הן לצורכי התיק והן למניעת תקיפות אפשריות נוספות), ועוד (הרי אין ספק שאם גילט היה נחקר באופן מידי, הנאשם היה נעצר בתוך שעות, וכל הסאגה שהתרחשה לאחר מכן הייתה נמנעת). הדבר לא נעשה. התיק עושה דרכו בעצלותיים בדואר המשטרה, ומגיע לתחנת גלילות, לידי הקצין דן ארצי, רק ביום 18.11.12, ללא כל הודעה טלפונית במקביל (עדות ארצי, עמ' 199 לפרוטוקול). גם אז, התיק מגיע ללא התמונות שבהן תיעדה המתלוננת אצל צלמת פרטית את חבלותיה, ואחרי שארצי מבין זאת, הוא פונה ומקבל אותן מתחנת נתניה (ת/25).

16. מכל מקום, גם בהודעתה השנייה של המתלוננת, הראשונה שניתנה בתחנת גלילות ביום 18.11.12 (ת/5), לא מתארת המתלוננת אקט של החדרת אצבעות באופן עצמאי וספונטני. רק בתשובה לשאלה ספציפית ומדריכה של החוקרת בדבר החדרת אצבעות לאיבר המין היא משיבה כי: **"כן. באחד הפעמים שהוא ניסה להוריד את המכנסיים אז הוא הכניס יד והזיז את התחתונים והכניס את האצבעות, זה היה בשניות, באלימות, חזק, אני לא זוכרת הכל בדיוק בדיוק. אני צעקתי אי אי תעזוב אותי כי כאב לי..."** (עמ' 2).

מהיכן "צץ" עניין החדרת האצבעות? לגרסת ארצי, ערך למתלוננת תשאול, באותו יום, 18.11.12, ובמהלכו עלה המידע החדש הזה, שלא מצא את ביטויו בהודעה הראשונה. אלא שארצי לא עורך מזכר מידי אודות התשאול והפרט הדרמטי שעלה בו, ואף לא גובה מהמתלוננת הודעה מפורטת בנושא זה. ייתכן שארצי מוסר את המידע לחוקרת תמרה שיין-שניאור, וכך נולדה השאלה המדריכה, אך ב"ייתכן" אין די, והעדר תיעוד מידי של התשאול מהווה לכל הפחות מחדל חקירה, שמכרסם קשות במשקלו של הפרט הנוסף והדרמטי הזה. העובדה שמזכר כזה נרשם בסופו של דבר בידי ארצי (נ/1), אלא באיחור של חודש וחצי (!), ביום 3.1.13, לא רק שאיננה מרפאת את המחדל אלא מעמידה את כל ההשתלשלות החקירתית בהקשר זה באור מטריד.

17. המתלוננת נחקרה בשלישית כעבור כחודש ימים, ביום 12.12.12 (ת/6). הפעם מסרה כבר תיאור ספונטני מפורט בדבר החדרה כואבת של אצבעות לאיבר המין, אקט שנמשך לדבריה כ- 30 שניות (עמ' 4 - 5).

חולפים כשלושה שבועות, וביום 2.1.13 נקראת המתלוננת לעריכת עימות עם הנאשם (שלאחר כבוד נעצר סוף-סוף). במהלך העימות (ת/8) לא חוששת המתלוננת להטיח בנאשם שהוא האיש שתקף אותה; היא מונה ומפרטת מכות, נשיכה באוזן וניסיון להורדת המכנסיים; תיאור זה זהה לתיאור שמסרה בהודעה הראשונה, ועניין החדרת האצבעות שוב נפקד ממנו לחלוטין.

התביעה הדגישה את העובדה שעוה"ד יונסי, שאליה התקשרה למתלוננת בבוקר של ליל האירוע, העידה במפורש על כך שהמתלוננת סיפרה לה, בין היתר, גם על החדרת אצבעות לתוך איבר המין (עמ' 172 - 173 לפרוטוקול). אלא שבהודעתה במשטרה (ת/16) מיום 3.1.13 הייתה פחות מפורשת מאשר לפנינו לעניין החדרת האצבעות, באמרה שם: **"... סיפרה לי שהיא ניסתה כל הזמן לדחוף אותו בכוח אבל אמרה לי שיש לה גם סימנים בגוף... הבנתי ממנה שהוא עשה משהו עם היד שלו לאיבר מין שלה אבל לא הצליח ממש לאנוס אותה בסוף..."** (עמ' 2, ש' 9 - 13; ההדגשה שלי - א.ז.).



18. אדגיש - אינני מבקש לקבוע כי המתלוננת אינה דוברת אמת או כי אקט זה לא התרחש; כל שאני אומר הוא שגרסתה בנקודה זו מותרת אצלי ספק סביר.

יפים הדברים שנאמרו מפי כב' השופט טירקל בע"פ 10009/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 769, 787 - 788 (2004): **"יש שבית-המשפט משוכנע שעד פלוני דיבר אמת, ובעת ובעונה אחת אינו משוכנע כי העובדות שעליהן העיד אותו עד הן העובדות כהווייתן... המתלוננת מהימנה, אולם הספקות לגבי אמינות גרסתה של המתלוננת אינם מניחים לי לקבוע כי דין אמת יעשה אם נרשע את המערער על פי עדותה"**.

כך גם דברי כב' השופט רובינשטיין בע"פ 7653/11 ידען נ' מדינת ישראל (26.7.12): **"בחימת הדברים אומר, כי ייתכן מאוד שהיה האונס הנטען; אין אני בא להטיל דופי במתלוננת ובתחושותיה, ורחוק אני מקביעה כי לא היה אונס. אך גם לא אוכל לומר בלא ספק את ההיפך..."** (פסקה טז' לחוות דעתו).

במצב דברים זה, של השתלשלות בעייתית של הגרסה בנקודה קריטית (תוך שהמתלוננת עצמה מעידה על עצמה באחת ההודעות - ת/5 - שהיא **"לא זוכרת הכל בדיוק בדיוק"**), כאשר לכך מצטרפים מחדלי חקירה של שאלות מדריכות, תיעוד מאוחר ותמוה, ובעיקר - אי שליחת המתלוננת לבדיקה רפואית מידית, התעורר אצלי ספק סביר בדבר התרחשותו של אקט החדרת האצבעות. אמנם, ייתכן שהאירוע המוחי שבו לקתה המתלוננת או הטיפול התרופתי שאותו היא מקבלת גרמו לחוסר העקביות בתיאור הגרסה, אך מנגד ייתכן גם שיש בהם כדי לכרסם בחדות הזיכרון. הספק בנקודה זו - קיים.

באשר ליתר התקיפות הנטענות - אני מקבל את גרסתה של המתלוננת, ללא כל ספק.

זהותו של התוקף

19. זיהוי חזותי של חשודים הוא עניין מורכב. במישור הראייתי, אין מדובר בראייה שהיא חזות הכל. ההיפך הוא הנכון; יש להתייחס אליה בזהירות רבה (ראו מאמרם המקיף של דורון מנשה ורביע עאסי "טעות בזיהוי חזותי של חשודים: הזמנה למחקר ורפורמה" **משפטים** לה 205 (2005); ראו גם: נגה שמואלי-מאיר ואורי פרייסמן "בעקבות ד"ר דורון מנשה ורביע עאסי: 'תלות בשדה' והשפעתה על מהימנותו של הזיהוי החזותי" **עלי משפט** ח 317 (2010)).

כך, למשל, זיהוי אדם מקבוצה אתנית שונה משל המזהה (כמו המתלוננת והחשודים בתיק שלנו) נגוע בשיעור טעות גבוה יותר מזה של זיהוי אדם מאותה קבוצה אתנית של המזהה.

בנוסף, תופעות כמו רצונו של העד לסייע לרשויות האכיפה (ולעניינו שלו) עלולות להובילו לזהות את המזהה על פי דמיון יחסי בלבד למבצע העבירה (ע"פ 10360/03 **שדיד נ' מדינת ישראל** פסקה 14 (2006)).

אין תמה אפוא שנופלות טעויות, בעיקר במסדרי זיהוי תמונות. אמנם, בדרך כלל ההגנה תוקפת מסדרים אלו (במקרה



של זיהוי הנאשם), אלא שכאן דווקא התביעה גורסת שאין לתת למסדר שבו זיהתה המתלוננת את בהא, אחיו הצעיר של הנאשם (1/ת) משקל של ממש, בנסיבות העניין.

אכן, לא זהותו של הטוען היא הקובעת אלא משקלו של הטיעון. בימים אלה נפסק שוב, כי:

"באופן עקרוני, מסדר זיהוי תמונות אינו חף מקשיים, שכן הוא חשוף לתעתועי הזיכרון האנושי ולהשפעות ישירות ועקיפות, אשר יכולות לשבש את מהימנותו של הזיהוי, וזאת גם אם העד מאמין בתוכן עדותו. משכך, עלינו לנקוט משנה זהירות עת אנו מאמצים את תוצאות מסדר הזיהוי" (ע"פ 5668/14 מיכאלי נ' מדינת ישראל פסקה 16 (26.11.14)).

20. כללית, ההלכה לעניין המשקל שיש לתת לראיית זיהוי סוכמה לאחרונה בע"פ 193/14 נסראללה נ' מדינת ישראל (28.10.14):

"... אמינותן של ראיות זיהוי תבחן במבחן דו שלבי: בשלב הראשון יש להעריך את מהימנותו של העד המזהה ולבחון 'האם העד רוצה להטעות את בית המשפט או שהאמת היא נר לרגליו... ובשלב השני יש לבחון את מהימנות הזיהוי כשלעצמה, במנותק ממהימנותו של עד המזהה, כדי להבטיח כי האמת הסובייקטיבית של העד המזהה, המשוכנע באמיתות הזיהוי, תשתלב עם האמת האובייקטיבית המשקפת את המציאות'... הבחינה בשלב השני - מהימנות הזיהוי כשלעצמה - נחלקת לשני רבדים: רובד אובייקטיבי, שבגדרו נבחנת האפשרות שמא העד המזהה נקלע לטעות כנה ובלתי מכוונת; ורובד סובייקטיבי, שבו נבחנת יכולתו האינדיבידואלית של העד להטביע בזיכרונו רשמים חזותיים ולזהות בני אדם על פיהם... ברובד האובייקטיבי ייבחנו, בין היתר ובהתאם למקרה הקונקרטי, הנסיבות שבהן נחשף העד המזהה לדמותו של המזהה, משך החשיפה ותנאי הרקע שקדמו לה; וברובד הסובייקטיבי, השפעות שונות על מצבו הנפשי-סובייקטיבי של המזהה בשעת הזיהוי והחשיפה למזהה, משך הזמן שחלף מעת החשיפה ועד לעת הזיהוי וכושרו לערוך זיהוי כאמור..." (פסקה 29).

21. כאמור, בפרשה זו נערך למתלוננת מסדר זיהוי תמונות (1/ת), ביום 18.11.12 בתחנת משטרת גלילות (בטעות נרשם 11.11.12 בסעיף 2 בטופס; בכותרת רשום התאריך הנכון).

מאחר שנקבה בחקירתה בשם "בהא", הוצגה לה תמונתו של בהא, יחד עם שבע תמונות נוספות. המתלוננת הצביעה ללא היסוס על תמונתו של בהא וחתמה לידה (1/תא).

לא התרשמתי שהמתלוננת רצתה להטעות את המשטרה או את בית המשפט; אין כל ממש בכל מיני רמזים על חוב כספי כלשהו כלפי חמדאן מן העבר כעילה אפשרית לעלילה מעין זו; המתלוננת טעתה בעת מסדר הזיהוי טעות כנה ובתום-לב, שעה שהציגו לה את תמונתו של בהא, שהייתה הדומה ביותר לנאשם מבין כל התמונות. היא התבלבלה ונקבה בשם בהא ולא איאד או איוב, אך בד בבד ציינה, מהרגע הראשון, שמדובר באחד מאחיו של חמדאן, אותו אח נשוי, כבן 31, עם ארבעה ילדים. אין חולק שבהא איננו כזה והנאשם כן.

בנוסף, לזיהוי ספונטני (כמו זה שארע למחרת האירוע במשרדי המועדון בעת צפייה בסרט האבטחה) או אפילו לזיהוי פנים-אל-פנים, גם אם בדרך של הצבעה או מפגש בתחנת המשטרה, יש עדיפות על-פני מסדר זיהוי תמונות, במיוחד



בנסיבות שבהן הייתה היכרות מוקדמת בין המזהה לבין הנאשם (אפילו היכרות שטחית של "שלום-שלום") או בנסיבות שבהן האירוע הפלילי נמשך פרק זמן ארוך, ולמזהה ניתנה הזדמנות טובה לראות היטב את תווי פניו של המזהה, כבעניינו.

כשהתברר למשטרה כי בהא אינו עונה לתיאור של נשוי, בן 31, עם ארבעה ילדים, ולאחר שגילט הבהיר לחוקרים כי רק לעובד בשם "איאד" יש גישה למשרדי המועדון, ביקשה ממנו החוקרת תמרה שיין שניאור ליצור קשר עם אותו איאד, ולבקש ממנו את שמו המלא ומספר הזהות שלו. גילט עשה כן, ומכאן, הדרך למעצרו של הנאשם הייתה פתוחה (עדוטה, עמ' 231 לפרוטוקול) (שוב - הגם שמידע זה מתקבל ביום 12.12.12, נעצר הנאשם רק כעבור יותר משבועיים, ביום 30.12.12; למשטרה הפתרונים).

אכן, גם גילט אישר, כי לבקשת השוטרת התקשר אל העובד שלו, איאד, ושאל לפרטיו המדויקים; הלה השיב לו, כי שמו בתעודת הזהות הוא "איוב", ומספר הזהות הוא 037406402 (עמ' 149 לפרוטוקול).

יודגש, כי אין חולק שהנאשם רשום בתעודת הזהות כ"איוב", אך מכונה ומוכר בשם "איאד" - ראו עדוטה של מעבידתו, גב' מוניקה פטריסיה מצגר (להלן: "פטריסיה") (עמ' 185 לפרוטוקול), וכן עדותו של הנאשם עצמו (עמ' 259 לפרוטוקול).

יש להעדיף אפוא הן את הזיהוי הספונטני והן את זה שבתחנת המשטרה על פני הזיהוי המוקדם, זה של בהא, במסדר זיהוי התמונות.

22. עם זאת, אין להסתפק בזיהוי כראייה מכרעת.

אכן, "... **עצם הזיהוי, לצד עדותו של המתלונן ומידת הביטחון שהביע בהמשך - כל אלה יחד מהווים ראייה כבדת משקל התומכת בגרסת התביעה. אף על פי כן, מטעמי זהירות, ונוכח החשש האינהרנטי לטעות בזיהוי, אין להרשיע במקרה דנן לפי אלו בלבד...** נבחן אפוא האם הזיהוי ועדות המתלונן נתמכים בראיות נוספות, והאם יש במכלול הנסיבות והראיות האחרות... בכדי לחזק את הוודאות שבהם. במידה ויש בנמצא תימוכין למסדר הזיהוי ולעדוטה, יהיה בפנינו בסיס איתן להרשעת הנאשם... הודעותיו של המתלונן לאחר מסדר הזיהוי ועדותו בית המשפט אינן מהוות אותה ראייה נוספת הנדרשת לשם חיזוק הוודאות, ונדרש חיזוק חיצוני אחר..." (ע"פ 6460/12 פרעון נ' מדינת ישראל פסקה 8 (2.4.14)).

בעניינו קיימים חיזוקים חיצוניים של ממש.

ראשית, הנאשם היה זה שעבד במסעדה בערבו של יום א', 11.11.12. אמנם, בחקירתו במשטרה (ת/14) טען כי עבד בשבת ונסע לביתו, שם שהה עד ליום רביעי, אך אין עוד ספק שמדובר בגרסה לא נכונה (הרי רואים בסרטי האבטחה את הנאשם ישן במשרד בלילה שבין שבת ליום א'), שהנאשם התקשה להסביר את פשרה (עמ' 242 לפרוטוקול). בעדותו לפנינו (אחרי שהבין כבר שסרטי האבטחה מראים זאת) טען, כי ביום שבת עבד במסעדה, סיים בשעה 23:00, והלך למועדון, שבו ישן עד 5:30 ביום ראשון בבוקר. לאחר מכן, במהלך יום א', חזר לעבוד במסעדה, זאת עד לשעה



23:00, שאז נסע לביתו על מנת להשתתף ב"חינה" שהתקיימה בכפר, לקראת חתונתם של שניים מאחיו, חתונה שהתקיימה למחרת, ביום שני בערב (עמ' 229 - 232 לפרוטוקול).

ואכן, דו"ח הנוכחות של הנאשם במסעדה הוגש כראיה בידי פטריסיה (ת/13). מדו"ח זה ברור, כי ביום א', 11.11.12, עבד הנאשם במסעדה עד השעה 23:00, כך שהאדם ("אח של חמדאן") ששוחח עם המתלוננת בטלפון ופגש בה עם הגעתה למסעדה היה יכול להיות רק הנאשם.

23. שנית, הנאשם הוא האדם היחיד שהוסמך על-ידי בעלי המועדון, ג'ילט, להיות אחראי על פתיחת המקום ונעילתו (חוץ ממנו עצמו כמובן), לצורכי עבודה ותחזוקה (ולינה על הספה במשרד).

ג'ילט העיד, כי ברגע שהמתלוננת סיפרה לו על האירוע, ידע שמדובר בנאשם; הוא התחיל לעבוד אצלו כחודש ימים לפני, ומבין העובדים רק לו היה מפתח, רק הוא יכול היה לנטרל את מערכת האזעקה ורק הוא נהג ללון על הספה במשרד (עמ' 140, 141, 148, 167 לפרוטוקול).

עוד העיד כי הוא, ג'ילט, היה זה שניתק את המצלמות, ביום ראשון בבוקר (לפני האירוע כמובן), הואיל וחבר שלו הביא שתי בחורות למקום, וכשאמר בקול רם כאילו "הבן זונה סגר את המצלמות" התכוון למעשה לעצמו וכעס על עצמו; עוד הדגיש, כי רק הוא יודע לתפעל את המצלמות (עמ' 140, 147, 148, 167 לפרוטוקול).

העד סיפר, כי בדק את הסרטים ביחד עם המתלוננת במשרדו; הנאשם נראה ישן במשרד על הספה בלילה שבין שבת לראשון, וקם לפתוח לג'ילט את הדלת ביום ראשון בבוקר; בסמוך לאחר מכן ניתק העד את המצלמות. ברגע שהמתלוננת ראתה את הבחור שישן על הספה קם לפתוח את הדלת, היא "**הלכה שלוש צעדים אחורה ברתיעה, זה אני זוכר כי היה לה פחד**" (עמ' 144 לפרוטוקול) (סרטון 02-21 בת/10). (אגב, אין חולק כי האדם שנראה ישן על הספה וקם אל הדלת, בלילה שבין שבת לראשון, הוא הנאשם - עמ' 232 לפרוטוקול; ברור אפוא, אף לדברי הנאשם, כי שיקר במשטרה, עת טען שהוא אף פעם לא ישן במועדון - עמ' 256 לפרוטוקול עדותו).

24. אם כן, כל הראיות הללו מלמדות על כך, שביום ראשון, 11.11.12, לאחר השעה 23:00, היה זה הנאשם ש"ליווה" את המתלוננת מהמסעדה אל משרדי המועדון הסמוך.

25. ה"מפלט" האפשרי היחיד של הנאשם בהקשר זה הייתה האפשרות שיוכיח את **טענת האליבי** שהעלה. אני קובע שטענה זו לא הוכחה על ידו.

אין חולק כי שניים מאחיו של הנאשם ערכו את אירועי חתונתם בתחילת אותו שבוע: ביום ראשון, 11.11.12, בשעות הערב, התקיימה בכפר ה...; למחרת, יום שני, 12.11.12, התקיימו הטקס ומסיבת החתונה.

אין חולק גם על כך, שהנאשם נכח באירוע החתונה, ביום שני בשבוע. דו"ח הנוכחות שלו במסעדה (ת/13) מלמד על כך שעבד באותו יום מהשעה 11:10 עד השעה 15:00, כלומר הוא סיים בשעה מוקדמת יחסית, מן הסתם כדי להספיק



להגיע לחתונה. הנאשם גם נראה בצילומי החתונה, שערך הצלם מר עומר מאסרווה (להלן: "עומר"), שצילם (יחד עם צלם עוזר) הן את החינה והן את החתונה, והעיד מטעם התביעה (עמ' 212 - 223 לפרוטוקול) (צילומי הוידאו - ת/26; צילומי הסטילס - ת/27).

נקודת המחלוקת היחידה בין התביעה להגנה בהקשר זה היא, האם ביום ראשון, בשעה 23:00, אץ-רץ הנאשם לאירוע החינה, על מנת להספיק להשתתף בה, אפילו בחלקה האחרון.

26. ראשית יש לומר, שהנאשם אינו נראה בצילומים שערך עומר באירוע החינה. עומר העיד כי כל חומר הגלם של צילומי הוידאו, ללא עריכה, נמסר למשטרה (עמ' 215 לפרוטוקול), אך אין הוא יכול לשלול את האפשרות שחלק מנוכחים בחינה לא צולמו, במיוחד במצב דברים שבו הוא היה מוגבל בשל הגשם החזק שירד באותו ערב ובשל מיקומה של הסככה שהוקמה בעטיו (עמ' 222 - 223 לפרוטוקול), מה גם שבחינה הוא צילם בעיקר את הריקודים, פחות את סביבת האוכל והשולחנות (עמ' 221 לפרוטוקול). אני מוכן להניח, שראה זו אינה פועלת לרעת הנאשם, כפי שאינה פועלת לטובתו.

27. עם זאת, עומר תיאר, כי הגיע לאירוע החינה בסביבות השעה 18:00, 18:30, אך האירוע התחיל באיחור, סביב השעה 20:30, בשל הגשם. האירוע גם הסתיים בערך בחצות, ונותרו מעט אנשים, כנראה בשל מזג האוויר (עמ' 213 - 214).

גרסתו (הנוכחית) של הנאשם, שלפיה נותר במסעדה, ביום הכי "חלש" בשבוע מבחינת עבודה ומבקרים (יום ראשון), עד שעה מאוחרת, 23:15, רק כדי לנסוע אז במהירות לכפר, כדי להגיע בסביבות השעה 23:45, כשכבר לא נותרו כמעט אורחים, והאירוע לקראת "קיפול", גרסה זו אינה מתיישבת עם השכל הישר. הנאשם עצמו מבין זאת כנראה, ולכן גם בעדותו לפנינו ניסה לטעון כי היה טעם לחזור לכפר בשעה כה מאוחרת, על מנת להישאר כבר בכפר ביום שלמחרת, יום שני, ולהתארגן לאירוע החתונה. אלא שדו"ח הנוכחות ת/13 מלמד אותנו כי עבד במסעדה גם במהלך יום שני, עד השעה 15:00, כך שהטעון הזה נופל (הנאשם מבין גם את זאת, ולכן במצוקתו נאלץ להכחיש את נכונות הרישום בדו"ח - עמ' 249 לפרוטוקול).

28. נותרנו עם עניין אופן הגעתו הנטענת של הנאשם אל החינה.

בחקירה הראשית הוא מעיד לפנינו כי הגיע לחינה ביחד עם אחיו יאסר (עמ' 233 לפרוטוקול). בחקירה הנגדית הוא חוזר על כך; לדבריו יאסר הגיע עם רכב לאסוף אותו בשעה 23:15 (עמ' 250 - 251 לפרוטוקול). כשהוא מעומת עם טענתו של אחיו האחר, חמדאן, שלפיה גם הוא (חמדאן) הגיע ביחד עם יאסר כדי לאסוף אותו, הנאשם מכחיש זאת (עמ' 251 לפרוטוקול).

עניין זה הוא מוזר ביותר; חמדאן עצמו העיד לפנינו כי בגלל החינה ביקש שהנאשם יעבוד במקומו במסעדה באותו יום ראשון בערב (אגב, מדוע שדווקא הנאשם יחמיץ כמעט את כל החינה ואילו חמדאן יבלה בה? ניחא...). מכל מקום, לדבריו, בשעה 23:00 נסע עם יאסר כדי להביא את הנאשם מהמסעדה אל הכפר; הוא מדגיש ששניהם נסעו יחדיו



להרצליה (עמ' 239 לפרוטוקול). יוער, כי לחמדאן אין רישיון נהיגה, אך לדבריו יאסר נהג והוא הצטרף לנסיעה (עמ' 251 לפרוטוקול). גרסה זו עומדת בסתירה לעדותו במשטרה, שלפיה לא נסע להביא את הנאשם, אלא "אחים שלי הביאו אותו..." (ת/28, עמ' 2, ש' 37).

מכל מקום, כשהגיעו בחזרה לחינה, היא הייתה לקראת סיומה, ונותרה "רק המשפחה" (עמ' 253 לפרוטוקול), כלומר כמה עשרות בני-משפחה (עמ' 256 לפרוטוקול).

לעומתו, יאסר העיד כי במהלך החינה, בשעה 22:00 לערך, חמדאן אמר לו שצריך להביא את איוב מהעבודה; הוא לא כל כך שש לכך, אבל נסע להביאו; הוא הגיע להרצליה ב- 23:00 או 23:15, וחזר לכפר בסביבות רבע לחצות; חמדאן היה זה שנתן לו כסף לדלק אבל הוא לא זוכר אם הוא הצטרף אליו (עמ' 227 - 228 לפרוטוקול). יאסר הוסיף וציין כי לא הנאשם ולא אף אחד אחר ביקשו ממנו קודם לכן למסור את התיאור האמור.

עדויות הנאשם, חמדאן ויאסר לא הותירו רושם אמין, בלשון המעטה. אפילו בנוגע לעובדה הפשוטה, מי נסע להחזיר את הנאשם לכפר, לא קיבלנו גרסה אחת.

בנוסף, תמוה ביותר, שהנאשם לא קם ואמר מיד בחקירתו במשטרה שיאסר הסיעו לכפר באותו ערב; הדבר היה מאפשר לגבות עדות מיאסר כבר אז.

והעיקר - הנאשם מעומת בחקירתו הנגדית עם העובדה שבמשטרה כלל לא סיפר שמי מאחיו אסף אותו לכפר, אלא גרסתו היא שהוא לקח מונית לכפר כבר בשבת; לא היה בפיו שום הסבר לכך (עמ' 253 לפרוטוקול).

אין זו אלא שגרסת ההסעה לכפר בערבו של יום א' היא גרסה שקרית.

29. אמנם, אין לפנינו כל ראיה לכך שהמשטרה פעלה להוציא איכון לטלפון הסלולרי של הנאשם (ושל יאסר), ולא הוברר מדוע. אך גם אם מדובר במחדל חקירה, יכולה הייתה ההגנה לקבל איכון כזה בעצמה, על מנת לבסס את טענת ההגנה המרכזית (היחידה למעשה) של הנאשם.

יתר על כן, יכול היה הנאשם לזמן לעדות את אותם עשרות אורחים שנותרו בחינה עד לסיומה, שיעידו על כך שהם זוכרים שהוא הגיע לחינה לקראת סופה ושהם ראו אותו שם. הדעת נותנת שלפחות כמה מהם היו נזכרים בכך, ואי זימונו של איש למתן עדות אומר דרשני ופועל לחובת הנאשם.

30. אני דוחה אפוא את טענת האליבי. בכך "קורסת" הגנת הנאשם.

מחדלי חקירה

31. כפי שכבר ציינתי לעיל, חקירתה של המשטרה את נסיבות האירוע לקתה בחסר, בלשון המעטה. ראוי שהפרקליטות



תפעל לעריכת בירור יסודי מול המשטרה בנוגע למחדלי החקירה בפרשה זו, על מנת להפיק את הלקחים הנדרשים.

כך, לאחר שהמתלוננת הגישה את תלונתה בתחנת נתניה, הועבר החומר, גם זאת באופן חלקי, בדואר המשטרתי, לתחנת גלילות, ללא כל הודעה טלפונית והגיע רק כעבור חמישה ימים.

באף לא אחת מהתחנות טרחו לצלם את החבלות על גופה של המתלוננת או לשלחה לבדיקה רפואית; בדיקה זו הייתה עשויה לתרום מידע בדבר הטענה של החדרת האצבעות בכוח, תוך התנגדות; תחת זאת הסתפקו בתמונות ה"פרטיות" שהביאה.

לפני עריכת מסדר זיהוי התמונות (ת/1) לא נשלחה הודעה לסניגוריה הציבורית.

לאחר שהוברר שבהא נעצר בטעות ושהזיהוי שלו שגוי, חלפו עוד שלושה שבועות עד שג'ילט מזומן שוב לתחנה, מתבקש להתקשר לאותו עובד שיש לו גישה למועדון ולמשרד (איאד/איוב), ומקבל ממנו את שמו המלא ואת מספר הזהות שלו. או אז, ב- 12.12.12, מבינה המשטרה שזה האדם שאותו היא מחפשת.

מסיבות לא ברורות הוא נעצר רק ב- 30.12.12.

בטרם עריכת העימות בין המתלוננת לנאשם לא נערך מסדר זיהוי חי, על מנת לוודא שהמתלוננת אכן מצביעה על הנאשם ומזהה אותו.

המשטרה גם לא הוציאה פלטי שיחות של המעורבים, על מנת לאשר או לשלול טענות שונות בדבר שיחות שהיו, או לא היו, בשים לב לגרסאות שעלו.

בתשובה לשאלתי, הוברר שהגם שהנאשם העלה טענת אליבי, לא נעשה איכון למכשיר שהחזיק (עמ' 104). כעבור מספר ישיבות טען ארצי שכן נעשה איכון, אך זה "לא העלה דבר" (עמ' 222). לא ראינו תיעוד לעניין זה, וגם לא ברור כיצד איכון "לא מעלה דבר".

בעלת המסעדה, פטריסיה, נחקרה ביום 30.12.12 (ת/15). אם הייתה נחקרת כדבעי, יש להניח שהייתה מוסרת כבר אז את פרטי ספק הירקות (סיבלוביץ; עדותה בעמ' 189), וניתן היה לחקור אותו בסמוך לאחר האירוע, ולשאל אותו שמא זכור לו מי עזר לו לפרוק את ארגזי הירקות באותו לילה גשום בנובמבר (המתלוננת ציינה את עניין אספקת הירקות כבר בהודעתה ראשונה).

ניתן היה גם לקבל ממנה, לו הייתה נחקרת ימים לאחר הגשת התלונה, את סרטי מצלמות האבטחה של המסעדה, שנשמרים למשך שבוע (עמ' 189), ולראות האם המתלוננת והנאשם נפגשו, האם הנאשם עזב ב- 23:00 כגרסתו וכו'.



המשטרה גם לא נסעה לכפרו של הנאשם לתחקר את בני המשפחה בדבר נוכחותו בחינה ובחיתונה.

32. אמנם, רוב מחדלי וכשלי החקירה פגעו יותר במתלוננת ובעניינה ולא בנאשם (כמו בסוגיית החדרת האצבעות, כמפורט לעיל).

בנוסף, את חלקם העיקרי של הכשלים יכול היה הנאשם ממילא לרפא בעצמו. את איכון מכשיר הטלפון הסלולרי יכול היה הנאשם לבקש בעצמו; מדובר בראיה טכנית-אובייקטיבית, שגם אינה משתנה בחלוף הזמן.

עדויות של בני משפחה שהיו אמורים לראות אותו בחינה (עשרות אנשים כאמור לעיל) - לא הייתה כל מניעה מצד הנאשם לזמנם למתן עדות.

מכל מקום, האחריות העיקרית להעדרן של ראיות חשובות, שהיו עשויות לשפוך אור על האירוע הנטען (ובמיוחד: בדיקה רפואית, בדיקת מצלמות האבטחה במסעדה, איתור ספק הירקות, הוצאת פלטי שיחות, איכון טלפונים ועריכת מסדר זיהוי חי לאחר מעצרו של הנאשם), אחריות זו רובצת לפתחה של המשטרה. מדובר בחקירה חסרה, שהתנהלה בלוח זמנים תמוה ורשלני; חקירה בתיק אונס, שהיה הכרח לבצעה בתוך שעות או ימים, נמשכה על פני שבועות ארוכים, ללא כל סיבה מוצדקת, ותוך אבדן היכולת להשיג חלק מהראיות החשובות.

33. בהקשר זה, של כשלים בחקירה, יש להבחין בין "העמקת חקירה" או "בדיקות נוספות" לבין "מחדל מהותי".

בע"פ 4879/11 ג'רייס נ' מדינת ישראל (3.11.14) נקבע:

"אכן, בצדק מעיר הסנגור כי ניתן היה להעמיק חקירה בכמה עניינים. אולם לעניין זה ציין בית המשפט כי מחדלי חקירה כשלעצמם אינם מביאים מיניה וביה לזיכוי. על מנת לבסס ספק סביר ולהביא לזיכוי של המערער נדרש מחדל מהותי היורד לשורשו של עניין והמקפח את הגנתו... אף אם נדרשו בענייננו בדיקות נוספות, הרי שאין באי ביצוען כדי לגרום עוול למערער, וזאת בהתחשב בתשתית הראייתית שהונחה..." (פסקה 6).

ובע"פ 6460/12 פרעון נ' מדינת ישראל (2.4.14) נפסק כי:

"העדרה של ראיה כתוצאה ממחדל של רשויות החקירה, יזקף לחובתה של התביעה שעה שיבחן בית המשפט אם עמדה התביעה בנטל ההוכחה המוטל עליה. ייתכן אפוא, שבנסיבות מסוימות, מחדלי חקירה יובילו לזיכוי של נאשם מחמת הספק. עם זאת, אין משמעות הדבר כי יש במחדלי חקירה כשלעצמם, גם לא בהצטברותם של מספר מחדלים כבמקרה דידן, בכדי להביא לזיכוי של המערער. בכל מקרה ומקרה יבחן בית המשפט האם בנסיבות העניין המחדלים עולים כדי הותרת ספק סביר באשר לאשמת הנאשם או האם יש חשש שמא הובילו המחדלים לקיפוח הגנתו" (פסקה 13).

עם זאת, אם נקרב עצמנו אל העובדות שם, נראה שהגם שמדובר היה במחדלים של ממש - אי בדיקת אליבי, אי נטילת



טביעות אצבע מהרכב שנשדד, אי בדיקת פלט שיחות יוצאות ונכנסות לטלפון של המערער - עדיין אושרה הרשעתו.

נקבע, כי "ברי כי מדובר במחדלי חקירה של ממש, אך בסופו של יום, השאלה המונחת בפנינו הינה האם די ב'יש' הראייתי כדי להוכיח את האישום מעבר לספק סביר. נקבץ את הראיות אל-יד ונמצא כי המערער לא הציג גרסה המקימה ספק סביר באשמתו. הנה כי כן, ההסתברות לטעות בזיהוי של המערער היא פנטסטית למדי..." (פסקה 14).

34. בענייננו, כמפורט בהרחבה לעיל, השתכנעתי כי די ב'יש' הראייתי כדי להוכיח מעבר לספק סביר כי הנאשם היה זה שתקף את המתלוננת באותו לילה, מתוך רצון וניסיון לאנסה. עם זאת, נותר בליבי ספק סביר בדבר הטענה של החדרת האצבעות.

התוצאה

35. לפיכך, הייתי מציע לחברותי להרשיע את הנאשם בעבירות הבאות: ניסיון לאינוס - עבירה לפי סעיף 25 לחוק + סעיף 345(א)(1) בנסיבות סעיף 345(ב)(3) לחוק; מעשים מגונים (מספר עבירות) - עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(3) לחוק.

כב' השופטת שרה דותן - אב"ד:

אני מסכימה.

כב' השופטת צילה צפת:

אני מסכימה.

סוף דבר

אנו מרשיעים את הנאשם בעבירות הבאות: ניסיון לאינוס - עבירה לפי סעיף 25 לחוק + סעיף 345(א)(1) בנסיבות סעיף 345(ב)(3) לחוק; מעשים מגונים (מספר עבירות) - עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(3) לחוק.

ניתנה היום, כ"א טבת תשע"ה, 12 ינואר 2015, במעמד הצדדים