



ענ"פ 39857/02/20 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית משפט מחוזי ירושלים

ענ"פ 39857-02-20 פלוני נ' מדינת ישראל

נוסח מותר לפרסום

לפני כב' השופטת גילה כנפי-שטייניץ, סגנית נשיא
כב' השופטת דנה כהן-לקח
כב' השופט דוד גדעוני
בעניין: פלוני (קטין)
ע"י ב"כ עו"ד דותן דניאלי

המערער

נ ג ד

מדינת ישראל
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים

המשיבה

פסק דין

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט לנוער בירושלים (כב' השופט ש' לייבו): הכרעת דין מיום 9.7.19 וגזר דין מיום 7.1.20 בת"פ 3815-05-18.
2. המערער, קטין בעת הגשת כתב האישום, הועמד לדין בעבירה של מעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 16 לפי ס' 348(ב) בנסיבות ס' 345(ב)(1) וס' 345(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. לפי הנטען בכתב האישום, ביום..... בסמוך לשעה..... המערער הבחין במתלוננת (קטינה ילידת.....) הולכת בשביל הכניסה לבנין מגורים. המערער הלך לעברה במהירות, ניגש אל מאחורי גופה ונגע בישבנה מעל בגדיה לשם גירוי וסיפוק מיני, ונמלט מהמקום.
3. בית משפט השלום, לאחר ניהול הוכחות ושמיעת עדים, קבע בפסק דין מקיף ומפורט כי המערער ביצע את המיוחס לו בכתב האישום. בהמשך, במסגרת גזר הדין, הרשיע את המערער ודן אותו לשלושה חודשי מאסר על תנאי, קנס כספי ופיצוי למתלוננת.
4. לאחר שעיינו בנימוקי הערעור המפורטים ובמכלול החומר שבתיק בית משפט קמא, ולאחר ששמענו טיעונים נרחבים בע"פ וצפינו בסרטונים שבחומר הראיות, באנו למסקנה כי דין הערעור על הכרעת הדין להתקבל וכי יש לזכות את המערער מחמת הספק. להלן טעמינו לכך.
5. אין מחלוקת בין הצדדים כי המתלוננת היתה קרוב למעשה מגונה במועד ובמקום המתוארים בכתב האישום. האירוע תועד בסרטון של מצלמת אבטחה (ת/4) ואף תואר ע"י המתלוננת בחקירתה לפני חוקרת ילדים שהוגשה



בהסכמה (ת/1-2). סרטון נוסף מזווית אחרת מתעד את הימלטות מבצע העבירה מן המקום (אף הוא בגדרי ת/4). המחלוקת בין הצדדים היא, האם המערער הוא הדמות הנצפית בשני הסרטונים כמבצעת את העבירה במתלוננת.

6. אין חולק כי לא ניתן לזהות את המערער כמבצע העבירה רק על בסיס צפיה בסרטונים (ור' גם חוות דעת ההגנה שהוגשה בענין זה, ואשר המשיבה לא הגישה חוות דעת נגדית בעניינה). על רקע זה, הנדבך המרכזי עליו נסמכת הכרעת הדין היא הודאתו של המערער במשטרה כאשר נחקר לראשונה, כשבוע לאחר האירוע נושא כתב האישום, ביום..... (ת/6). בהודעה זו הודה המערער באירוע של מעשה מגונה שביצע שבוע קודם לחקירתו, שהוא לפי הטענה האירוע נושא כתב האישום. חוליית הקשר בין הודאת המערער לבין האירוע נושא כתב האישום נסמכת על כך שהמערער זיהה, לכאורה, את עצמו בתמונה שהוצגה לו ע"י החוקר ואשר לטענת החוקר הופקה מתוך הסרטון בו דמות מבצע העבירה נצפית נמלטת ממקום האירוע. בדיון שלפנינו הסכימה ב"כ המשיבה כי זו הראיה המרכזית הקושרת את המערער לאירוע, ובלעדיה לא ניתן היה להרשיעו על יסוד ההודאה ת/6 (בעמ' 6 ש' 14-15). זאת מאחר שאין ראיית זיהוי אחרת הקושרת בין המערער לבין מבצע העבירה בשים לב לכך שלא נערך מסדר זיהוי עם המתלוננת, אין טענה לעדי ראייה ואין סרטונים אחרים המתעדים את האירוע. דא עקא, לאחר שבחנו את הדברים אנו סבורים כי הזיהוי והראיות האמורות בעייתיים ממספר היבטים כפי שיפורט להלן.

7. ראשית, קיים פער משמעותי בין תיאור האירוע כפי שהוא עולה מחקירת הילדים של המתלוננת ומהסרטון ת/4 מחד גיסא, לבין תיאור האירוע בהודאה של המערער בחקירתו ת/6. בעוד שהמתלוננת תיארה אירוע שבו התוקף קפץ עליה, התנגש בה וניסה להרים אותה מרגליה בידיו תוך שחשה תחושת דגדוג; ובעוד שבסרטון ת/4 נצפה מבצע העבירה תוקף את המתלוננת מאחור באופן התואם בעיקרו את תיאור האירוע ע"י המתלוננת; המערער הודה בהודאתו ת/6 שהוא בא אל הילדה מאחור תוך הדגמת תנועה של ליטוף מהראש ומטה לעבר העורף ואז לכוון הצוואר. למשמע הדברים, שאל החוקר את המערער היכן עוד נגע לילדה, והמערער השיב: "זהו". בתגובה ציין לפניו החוקר: "יש סרטון שבו רואים אותך נוגע לה בישבן". על כך השיב המערער: "יכול להיות שכן. אבל בוא אני אגיד לך משהו. אני זוכר שנגעתי לה בראש. יכול להיות שהיה פיקשוש והיה פליקה בישבן או משהו". בהמשך אישר המערער לשאלת החוקר כי הבין שעשה משהו לא תקין (ת/6 ש' 127-149). ניתן להיווכח כי האירוע שמתאר המערער שונה, ויודגש כי הן מחקירת המתלוננת והן מהסרטון לא עולה כל נגיעה בראש או בצוואר של המתלוננת.

8. שנית, נוכח הפער האמור בין התיאורים ישנו משנה חשיבות לזיהוי המערער כדמות הנצפית בסרטון המתעד את האירוע בזמן אמת. כאמור, הכרעת הדין נסמכה בענין זה על התמונה ת/8 שלטענת המשיבה הוצגה למערער בעת חקירתו הראשונה במשטרה, ואשר לטענתה הופקה מתוך הסרטון. דא עקא, שתמונה זו עליה נשענת חוליית הזיהוי, לא סומנה בתיק החקירה, למרות שבהודעה ת/6 צוין כי התמונה סומנה בראשי תיבות שמו של החוקר. כך, קם סימן שאלה מה הוצג למערער בחקירה והאם יש במה שהוצג כדי לקשור אותו לסרטון. אמת, בית משפט קמא קיבל כאמינה את טענת החוקר כי ת/8 היא התמונה שהוצגה למערער בחקירה. עם זאת, מאחר שכאמור התמונה לא סומנה (אף שצוין שסומנה), נותר על כנו המחדל שבאי סימון התמונה והעמימות הנוגעת לחוליה מרכזית זו הנלווית אליו. בענין זה נציין כי בחקירתו השניה של המערער, למעלה מחודשיים לאחר האירוע (ת/5) טען המערער כי בחקירתו הראשונה ת/6 כלל לא הוצגה לו תמונה.

9. שלישית, מהשתלשלות הדברים בחקירת המערער ת/6 כפי שפורטה בפסקה 7 לדברינו לעיל עולה כי ההודאה לכאורה של המערער בנגיעה בישבנה של המתלוננת לא באה מיוזמתו של המערער אלא היוותה מענה לשאלה מדריכה של החוקר. ענין זה ראוי לתשומת לב מיוחדת בנסיבות מקרה זה, מאחר שהן בעדות המתלוננת והן בסרטון לא נראית



אותה "פליקה בישבן". למעשה, החוקר עצמו בעדותו במשפט לא טען כי רואים בסרטון נגיעה בישבן (בניגוד לטענתו בחקירה) וצין כי הדמות בסרטון "...עושה משהו, לא יודע אם דוחף או נוגע או לא יודע מה הוא עושה" (עמ' 54 ש' 14-13).

10. ראינו, אפוא, שהודאת המערער מעלה תמיהות: קיים פער בין תיאור המערער את האירוע לבין תיאור המתלוננת והתיעוד בסרטון; חוליית הקשר לזיהוי המערער כדמות הנצפית בסרטון האירוע נסמכת על תמונה שלא סומנה; הודאת המערער ב"פליקה בישבן" (שלא נצפית בסרטון) באה בעקבות שאלה מדריכה של החוקר ואף היא הובעה באופן מסויג. כל אלה מעלים סימן שאלה בכל הנוגע ליכולת לסמוך על ההודאה מתוכה. נוכח סימן שאלה זה, קיימת חשיבות מרכזית לתיעוד חזותי של החקירה. אין מחלוקת כי תיעוד זה מתחייב בהתאם ס' 7 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002. אף על פי כן, הדבר לא נעשה בלא שניתן הסבר מספק לכך. מחדל זה משמעותי ביותר בנסיבות הענין, לנוכח מכלול התהיות הקשורות להודאה, ובמיוחד עת מדובר בחקירת קטין בן..... לו היה בנמצא תיעוד חזותי כאמור כמתחייב בחוק, ניתן היה לקבל תמונה אמינה על נסיבות מתן ההודאה, האופן שבו נמסרו הפרטים, המלל המדויק שהוחלף בין החוקר למערער, התמונה שהוצגה למערער ומשקלה של השאלה המדריכה שהוצגה לו בחקירה שהיא שהובילה להודאתו ב"פליקה בישבן".

11. לא נעלם מעינינו שבהודאת המערער ת/6 קיימים פרטים שיכולים היו לתמוך בתזה המפלילה. כך למשל, המערער סיפר מיוזמתו לכאורה על מספר אירועים בהם נגע בנשים (אירועים שאין חולק שלא הוצגה כל ראייה לאמיתותם. ר' עמ' 5 ש' 23-24 לפרוטוקול הדיון לפנינו), וכן סיפר שעשה כן כי לא שלט בעצמו: "היה לי איזה זרם בגוף" (ת/6, ש' 62). כמו כן מסר פרטים בהתייחס למקום האירוע נושא האישום, למועדו, פרטי לבוש וגיל התואמים את המתלוננת ("היה היתה לבושה הכל כחול. נמוכה. שיער שחור" ת/6 ש' 136). אולם גם כשמביאים את כל אלה בחשבון, אין די בפרטים אלה כדי להסיר את הספק המתעורר נוכח סימני השאלה שצוינו לעיל במישור אמינותה של ההודאה ומשקלה.

12. לכל אלה מתווסף צבר של פגמים ומחדלים בחקירה: ראשית, אין בנמצא דו"חות פעולה של השוטרים שעצרו את המערער ושוחחו אותו לראשונה בטרם הגעתו לחקירה בתחנה. שנית, וכפי שצוין לעיל, התמונה המהווה את חוליית הזיהוי המרכזית לא סומנה, וכמו כן שתי חקירותיו של המערער במשטרה לא תועדו בתיעוד חזותי בניגוד לדין. שלישית, המשיבה לא חלקה לפנינו כי חקירתו הראשונה של המערער במשטרה - אותה חקירה שבה נמסרה ההודאה עליה מיוסדת ההרשעה - גלשה לשעת לילה (לאחר 22:00) (ר' בעמ' 8 שורה 1 לפרוטוקול הדיון לפנינו). אף שנטען שניתן אישור קצין משטרה לחקירת לילה של המערער בהיותו קטין, האישור המצוי בחומר החקירה (נ/6) הוא מיום....., כחודשיים וחצי לאחר החקירה, האישור איננו חתום וההנמקה שסומנה אינה הולמת את נסיבות הענין ואין מחלוקת שהיא שגויה (עמ' 8 ש' 8 לפרוטוקול הדיון לפנינו). רביעית, קיומם של תרשומות ואישורים שנרשמו בדיעבד או באורח סתמי מבלי לפרט את הדרוש פירוט. כך למשל, נ/6 (טופס חקירת קטין בשעות הלילה) כמפורט לעיל. כמו כן טופס חקירת חשוד קטין ללא המתנה להורה, ביחס לחקירה השניה מיום....., הוצא בדיעבד ביום..... כך גם אישור קצין לחקירת קטין ע"י מי שאיננו חוקר נוער, שאינו נושא תאריך, ובלא סימון הטעם לדבר (נ/11). בנסיבות המקרה שלפנינו, אין להקל ראש בפגמים ומחדלים אלה. הוראות החוק והנהל נועדו להבטיח שמירה על זכויותיהם של חשודים ונחקרים. כך בכלל וכך בפרט בנוגע לקטינים שבשל גילם יש להקפיד בעניינם ביתר שאת.

13. בסופו של יום, התשתית הראייתית שהובאה לפני בית המשפט מורכבת. אף שיש בה פנים לכאן ולכאן, ואף שעולות ממנה גם תמיכות בתזה המפלילה, סימני השאלה העולים מן ההודאה ומיתר נסיבות הענין כפי שפורטו לעיל,



מותירים ספק סביר ביחס לזיהוי המערער כמבצע העבירה שיוחסה לו. מטעמים אלה, אנו רואים לקבל את הערעור ולזכות את המערער מחמת הספק.

מזכירות בית המשפט תמציא פסק הדין לב"כ הצדדים, ותוודא טלפונית קבלתו בידם.

ניתן היום י' חשוון תשפ"א, 28/10/2020 בהעדר.

דוד גדעוני, שופט

דנה כהן-לקח, שופטת

גילה כנפי-שטייניץ, שופטת