



ת"פ 28920/10/16 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 28920-10-16 מדינת ישראל נ' פלוני

לבקשת ההגנה אני מתירה את פרסום הכרעת הדין, לאחר שנחסו פרטים, בהתאם להסכמתה של המאשימה.

לפני כבוד השופטת תרצה שחם קינן

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אשכנזי

המאשימה

נגד

פלוני

ע"י ב"כ עו"ד אסף דוק

הנאשם

הכרעת דין

החלטתי לזכות את הנאשם.

כתב האישום ותשובת הנאשם

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של מעשה מגונה בפומבי לפי סעיף 349(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

2. בכתב האישום נטען כי "בתאריך 8/4/16, בשעה 13:30 לערך, עמדה ..., קטינה ילידת '00, (להלן: "המתלוננת") בתחנת אוטובוס בצוותא עם שתי חברותיה הקטנות (אלמונית קטינה ילידת '00 ופלמונית קטינה ילידת '99) ברחוב ... בגבעתיים (להלן: "התחנה"). בנסיבות אלה, הגיע הנאשם ברכבו, מסוג "מאזדה" 323 לר., נעמד במפרץ התחנה פתח את החלון הרכב וכשמכנסיו מופשלים למטה ואיבר מינו חשוף עשה מעשה מגונה בפומבי בכך ששפשף את איבר מינו בפני המתלוננת ללא הסכמתה".

3. במענה לכתב האישום כפר הנאשם במיוחס לו וטען כי אינו זוכר שעבר עם רכבו ברחוב בו בוצעה העבירה.

מסכת הראיות

עמוד 1



4. ביום 29.10.17 העידה הקטינה ... (להלן: "הקטינה") בבית המשפט וסיפרה כי במועד האירוע כשהייתה בת 15 ו-10 חודשים, בדרכה חזרה מבית הספר, הלכה לתחנת האוטובוס (להלן: "התחנה") ברחוב ... בגבעתיים, פגשה בתחנה בשתי חברות הלומדות אתה בביה"ס, קטינות אף הן. לדברי הקטינה **"ואז הסתכלתי הצדה וראיתי שבמפרץ של התחנה עומדת מכונית לבנה, גדולה, רכב משפחתי כזה, בתוך הרכב ישב איש שהסתכל עליי בזמן שהוא מאונן. הוא היה בלי מכנסיים. לא הכרתי אותו מקודם. ואז נבהלתי צעקתי אוי מיי גאד, הוא כנראה שמע ונסע משם מהר. תוך כדי שהוא נסע, כתבתי את מספר הרכב בטלפון..."** (עמ' 8 ש' 10). בהמשך סיפרה שבדרכה חזרה לביתה התקשרה למשטרה לדווח על המקרה ונאמר לה להגיע לתחנה, או אז שלחה מסרון לגילי, חוקרת משטרה, אותה הכירה לאחר שהתלוננה בעבר בגין מקרה דומה. הקטינה תיארה את אופן רישום מספר הרכב ואמרה **"הוא התחיל לנסוע וכתבתי את מספר הרכב שלו בפתקים של הפלאפון, ואז נסעתי הביתה, התקשרתי למשטרה"** (עמ' 9 ש' 15) ובהמשך **"לא התבלבלתי, אני בטוחה במאה אחוז שמספר הרכב שרשמתי הוא תואם למספר הרכב שנמצא בתחנה. הוא לא היה מאוד רחוק כשכתבתי את מספר הרכב, האוטו היה די יוצא דופן מבחינת המראה שלו, לבן, יחסית ישן, רכב די גדול, לא הייתה אפשרות להתבלבל בזיהוי. אני מדברת על רכב משפחתי, לא על ואן"** (עמ' 10 ש' 7 ואילך). בחקירה הנגדית מסרה הקטינה שהמקרה אירע ביום שישי, ולא זכרה לומר באיזו שעה סיימה את לימודיה באותו היום. הקטינה אישרה, לשאלת הסניגור, כי תחנת האוטובוס בה התרחש המקרה נמצאת ברחוב ... (תמונת התחנה הוגשה וסומנה נ/1). הקטינה לא זכרה שראתה את הרכב נכנס לתחנה, ואמרה **"אני לא זוכרת אם הוא היה בתחנה לפני שהגעתי לשם"** (עמ' 13 ש' 1). הקטינה אישרה שהיא הייתה זו שהפנתה את תשומת ליבן של חברותיה הקטינות למתרחש ואמרה שאינה זוכרת כיצד הן הגיבו למעשה **"הן ראו אותו יוצא מהתחנה, מי שהייתה שם. לשאלת בית המשפט, יכול להיות שהתפתח במקום דיון על האירוע הזה, אני לא זוכרת"** (עמ' 14 ש' 23) ולשאלת הסניגור כיצד הגיבו הקטינות השיבה **"אני לא זוכרת. אמרתי את זה כבר. הקטינה אישרה בחקירתה הנגדית כי המסרונים ששלחה לחוקרת גילי נשלחו לפני שהגישה תלונה במשטרה. לבקשת ב"כ הנאשם תיארה הקטינה את המקרה בגינו התלוננה בעבר וסיפרה "... זה שני מקרים שחזרו על עצמם. הראשון היה באוקטובר, השני היה בדצמבר. עמדתי בתחנת אוטובוס ב..., בא אדם ברכב, בא ונגע בעצמו, החלון היה מורד, נגע בעצמו מעל המכנסיים. נסע משם, זאת הפעם הראשונה. בפעם השנייה, הוא בא וזיהיתי אותו, אותו האדם שהיה בפעם הראשונה. באותה שעה, באותו יום, נעצר, עשה מה שעשה, צילמתי אותו ואת מספר הרכב, בפעם השנייה... התקשרתי למשטרה וסיפרתי להם את מה שקרה, אמרתי שיש לי תמונות, התקשר אליי אחר כך חוקר... במהלך החקירה הזאת, הכרתי את החוקרת גילי"** (עמ' 15 ש' 28 ואילך). הקטינה מסרה כי במקרה מושא כתב האישום שלפניי, ניסתה לצלם את נהג הרכב אולם מצלמת הטלפון שלה לא הייתה תקינה. לדבריה **"אינני חושבת שמי שישב ברכב הבחין שאני מנסה לצלם אותו"** (עמ' 16 ש' 19). לשאלת ב"כ הנאשם האם **"היום זאת הפעם הראשונה שאת רואה את הנאשם?"** השיבה **"אני לא יודעת. אני לא יכולה לומר שזו פעם ראשונה שאני רואה אותו"** (עמ' 16 ש' 32) ובהמשך **"אני לא יודעת לזהות אותו כרגע"** (עמ' 17 ש' 16). כשנשאלה על ידי ב"כ הנאשם **"איך את יכולה להיות בטוחה שרשמתי את מספר הרכב הנכון, הרי מדובר בתחנה שממוקמת בצומת מרכזי וסואן, שעוברים בו רכבים רבים. מאין לנו שזה המספר?"** השיבה **"אני ראיתי את הרכב יוצא מהמפרץ של התחנה וממשיך לנסוע ישר, עקבתי אחריו עם העיניים שלי בזמן שהוא נסע. זאת לא הייתה נסיעה מאה קמ"ש"** ובהמשך **"הטלפון שיש לי כיום הוא לא הטלפון שהיה לי אז. כיום יש לו נעילה. (העדה מניחה את עיניה מעל המכשיר). הרכב נסע, פתחתי את הטלפון, זה היה פתוח על המקלדת, לוח המקשים, אז כתבתי את מספר הרכב במקלדת**



והעתקתי והעברתי לפתקים בטלפון... הסתכלתי על מספר הרכב ואמרתי אותו בקול וחזרתי עליו כמה פעמים ברצף ותוך כדי הקלדתי בטלפון. אמרתי שכן שמרתי על קשר עין. הסתכלתי על הטלפון אחרי ששיננתי את המספר" (עמ' 17 ש' 29 ואילך). בחקירה חוזרת סיפרה הקטינה כי במפרץ החניה עמד הרכב המדובר בלבד.

5. ביום 29.10.17 העיד רס"ב יעקב גרסטנר (להלן: "גרסטנר") בבית המשפט וסיפר שהיה החוקר האחראי על החקירה. לדבריו ראה מזכר ממנו עולה שפנה לאמה של הקטינה המתלוננת לברר האם הקטינה מסוגלת לזהות את החשוד. לדבריו "המתלוננת לא הייתה מוכנה לעשות מסדר זיהוי חי אלא מסדר זיהוי תמונות. אם לא בוצע, אינני יודע מדוע לא בוצע" (עמ' 20 ש' 17). גרסטנר אישר כי נתוני התקשורת היו אמורים לגבות את מיקום הנאשם בזמן המקרה "זה תלוי אם האדם מדבר, אם כן אז מתקבלים נתונים ואם הוא לא מדבר אז לא מתקבלים נתונים. אני לא יודע היכן הוא שהה אם הוא לא מדבר" (עמ' 21 ש' 17). לשאלת ב"כ הנאשם אם היה ממצא אובייקטיבי נוסף שהעיד על כך שהנאשם ביצע את המיוחס לו בתיק הזה? השיב "לפי דעתי, נגבתה עדות מאשת הנאשם. שם היא קצת סתרה את טענותיו. (העד מעיין בתיק החקירה). מהתיק עולה שאשת הנאשם ידעה להגיד שהיה פקק ברח' אלוף שדה ולכן הנאשם נסע דרך גבעתיים. מכאן הבנתי שהנאשם אכן עבר דרך גבעתיים" (עמ' 22 ש' 30 ואילך). כשנשאל על ידי ב"כ הנאשם אם יש מצלמות במקום השיב "אין שם מצלמות. יש לי בנייד "עין צופיה", הלכו ורשתו את כל המצלמות שיש בגבעתיים. באמצעות היישום אני יכול לאתר את המצלמות ועל פי זה אנו עובדים, לכן אני יודע שאין מצלמות" (עמ' 23 ש' 10).

6. ביום 29.10.17 העיד הנאשם בבית המשפט וסיפר שביום המקרה הלך לעבודה, וכי החתים כרטיס בכניסה ויציאה (דוח זמני כניסה ויציאה של הנאשם במקום עבודתו מתאריך 8.4.16 הוגש וסומן נ/4). לדברי הנאשם בסוף יום העבודה נסע לכפר סבא, שם היו אשתו ובתו. לשאלה האם עבר בגבעתיים ביום המקרה השיב "אני לא זוכר. אני רק יודע שבכל פעם שאני יוצא בשעות שהן קצת עמוסות אני מפעיל ווייז. כל זה על מנת לקצר את הזמן שלי כדי להגיע לשם, אני יודע שיש תנועה סואנת בשעות האלה. היו מקרים שלפעמים אני נוסע דרך גבעתיים או דרך כביש 40, בכל מיני כבישים" (עמ' 25 ש' 15). הנאשם אישר שהיה ברשותו רכב מאזדה 323, מודל 2003, צבע לבן, פרטית משפחתית וטען כי לא ביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום. לדברי הנאשם הגיע לחקירה בשעות הלילה, ובזמן החקירה ביקש להתייעץ עם עורכי דין אך זאת ללא הצלחה. בחקירתו הנגדית אישר הנאשם שנסע ממקום עבודתו באור יהודה לכפר סבא בהנחיית ה "ווייז" ואישר כי ביום המקרה נהג ברכבו, מאזדה 323 לבנה, שמספרו ... הנאשם טען שאינו מכיר את המתלוננת. לשאלת ב"כ המאשימה באיזו חברת סלולר היה מנוי ביום המקרה השיב "מחליף כל פעם כשיש מבצעים. בחברת סלקום לא הייתי. בתקופה הזאת לא הייתי בסלקום. יש לי את המספר הזה של פרטנר עוד מ-2007, 2008. לא עשיתי ניוד לסלקום. עברתי להוט מובייל ולגולן טלקום" (עמ' 27 ש' 4). כשנשאל על ידי המאשימה האם זוכר את יום המקרה השיב בשלילה ואמר "שהלכתי לעבודה וחזרתי הביתה, מה היה בדרך אני לא זוכר. אין לי שום סיבה לעצור בשום מקום, במיוחד לא במפרץ חניה" (עמ' 27 ש' 8). הנאשם אמר כי סירב לחתום על הודעתו במשטרה "סירבתי לחתום כי הדברים לא נכונים והוא ניסה להטיח בי את זה. הוא לא יכול לקבוע במקומי. לשאלת בית המשפט, קראתי את הודעתי בעלמא, בעל פה, בדפדוף, כדי לראות שהוא לא כתב שם דברים שהם הודעת שווא. לא זוכר מדוע לא חתמתי. היה לי את הכעס של אותו היום" (עמ' 27 ש' 20). עוד אמר הנאשם בחקירתו הנגדית כי אינו זוכר מדוע לא שיתף פעולה בחקירתו, וכי ענה על שאלות שנראו בעיניו רלוונטיות. כשנשאל על ידי ב"כ המאשימה אם הו מכיר את הכביש



שנראה בנ/2 השיב "לא. אני גם לא זוכר. אני לא יכול לשלול ולא יכול לאשר כי אני לא זוכר" (עמ' 28 ש' 20). הנאשם הכחיש שאמר לאשתו ביום המקרה כי עבר דרך גבעתיים, לשאלת ב"כ המאשימה "אשתך אמרה שלמיטב ידיעתה היה פקק ברח' אלוף שדה ולכן "חתכת" דרך גבעתיים לפי ה"ווייז". איך היא תדע אם לא אמרת לה?" השיב "איך אמרתי לה? הייתי בחקירה. היא רשמה יכול להיות, לפי מה שאני יודעת. אני לא יודע איך היא יודעת. זה לא פעם ראשונה שאני נוסע. אינני יודע איך אשתי יודעת. הייתי בחקירה. היא נחקרה אחריי באותו יום, חודש לאחר המקרה. לא הגענו לתחנה ביחד, בנפרד. החוקר ביקש שתבוא אשתי לחתום עליי ערבות כדי שאוכל להשתחרר, ואז הוא זימן אותה לחדר לחקירה" (עמ' 28 ש' 23).

7. ביום 3.5.16 נחקר הנאשם במשטרה (ת/3) ומסר שעבד אותה עת באור יהודה, וכי עבד ביום שישי המדובר עד לשעה 13:01. הנאשם מסר את פרטי רכבו, ואמר כי אינו זוכר האם היה בגבעתיים ביום המקרה. כשנשאל על ידי החוקר האם החנה את רכבו ביום המקרה במפרץ חניה ברחוב ... בגבעתיים השיב "לא מכיר מקום כזה" (עמ' 2 ש' 27). לשאלה האם ביום שישי 8.4.16 ביצע את העבירה המיוחסת לו השיב הנאשם בשלילה. כשנשאל לאן נסע לאחר שסיים את עבודתו ביום המקרה השיב כי נסע לכפר סבא, לחמותו, שם היו אשתו ובתו וכי הגיע לשם בשעה 13:30 לערך. כשנשאל האם זכור לו מה לבש ביום המקרה השיב "עזוב אותך מהשאלות הללו" (עמ' 4 ש' 79). הנאשם סירב לחתום על החקירה.

טיעוני הצדדים בתמצית

8. ב"כ המאשימה ביקש להעדיף את גרסתה של הקטינה על פני גרסתו של הנאשם. בהתייחסו לעדותה של הקטינה, טען ב"כ המאשימה כי תיארה היטב את התרחשות המקרה וכי הודעות הקטינות האחרות, שהיו עם הקטינה, שהוגשו לתיק ביהמ"ש מחזקות את עדותה. לטענת ב"כ המאשימה יש בעובדה לפיה לא זיהתה הקטינה את הנאשם באולם בית המשפט כדי לחזק את מהימנותה ולהוכיח כי אינה מאשרת עובדה בה אינה בטוחה, רק על מנת להביא להפללתו של הנאשם. לטעמו של ב"כ המאשימה די בהתאמה שנמצאה בין מספר הרכב לבין תיאורה של הקטינה את הרכב כרכב ישן גדול ולבן ובעובדה שמדובר באדם מזוקן, תיאור אותו מסרה המתלוננת בהודעתה, התואם את דמותו של הנאשם כפי שנראית בת/14, על מנת להביא להרשעתו של הנאשם. ב"כ המאשימה התייחס לשאלת זיהויו של הנאשם כמבצע העבירה וטען שבהעדר מחלוקת שמספר הרכב שנמסר על ידי העדה זה הוא רכבו של הנאשם, ובהעדר מחלוקת כי הנאשם הוא היחיד שנהג ברכב זה בזמן ביצוע העבירה. די בראיות הנסיבתיות שהובאו כדי להביא להרשעתו של הנאשם. לטעמו של ב"כ המאשימה על בית המשפט, לקבוע שעדותה של הקטינה מהימנה. ב"כ המאשימה התייחס לאפשרות של טעות בהקלדת אחת מספרות הרכב או לאפשרות כי רשמה מספרו של רכב אחר וטען כי מדובר במפרץ חניה ארוך באופן יחסי, של תחנת אוטובוס, וכי יש לקבל את עדותה של הקטינה, לפיה שמרה על קשר עין עם הרכב.

9. ב"כ הנאשם ביקש לזכות את הנאשם וטען כי בהעדר ראיות נוספות שיבססו את החשד שמעלה רישום מספר רכב, התואם לרכבו של הנאשם, קיים ספק בדבר זהותו של מבצע העבירה, בפרט לאור דבריה של הקטינה שלא זיהתה את הנאשם באולם ביהמ"ש ב"כ הנאשם הצביע על קושי ברישום לוחית הזיהוי של הרכב על ידי הקטינה, בזמן שהרכב היה בנסיעה, ברחוב מרכזי וסואן, שכן הפעולה מצריכה הפעלת מכשיר הטלפון הנייד על מנת לרשום את מספר הרכב, ב"כ הנאשם טען שאין לשלול אפשרות שהקטינה התבלבלה בכתובת מספר



הרישוי, ולא ניתן לדעת האם נמצא במקום רכב ישן ולבן אחר. ב"כ הנאשם הפנה לעדותיהן של הקטניות (ת/4 ו-ת/5), מהן עולה שלא ראו את האירוע ולא את נהג הרכב. ב"כ הנאשם הצביע על מחדלי חקירה שונים בתיק לרבות העובדה שלא נערך לקטינה מסדר זיהוי. כמו כן הצביע על העובדה, לפיה בכתב האישום נטען שהעבירה נעברה ברחוב ... בעוד שהתברר במהלך ניהול התיק שהמדובר ברחוב

דין והכרעה

10. כתב האישום מייחס לנאשם ביצוע מעשה מגונה בפני קטינה עבירה על סעיף 349(ב) לחוק העונשין הקובע "**העושה, בכל מקום שהוא, מעשה מגונה בפני אדם שטרם מלאו לו שש עשרה שנים, דינו - מאסר שלוש שנים**". כבר בשלב זה ניתן לקבוע כי המאשימה לא הביאה כל ראיה לכך שהנאשם היה מודע לכך שלקטינה טרם מלאו 16 שנים, ולפיכך לא ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה זו אלא לכל היותר, במידה ותתקבל עמדת התביעה, בעבירה לפי סעיף 349(א) לחוק העונשין ביצוע מעשה מגונה בפומבי.

11. לטענת ב"כ המאשימה די בכך שהקטינה מסרה את מספר הרכב וסיפרה שמדובר באדם עם זקן קצר נוהג ברכב גדול ישן לבן, פרטים שהוכחו כמתאימים לנאשם, שלא שלל את האפשרות שהיה עם רכבו בגבעתיים במועד האירוע, על מנת להביא להרשעתו של הנאשם.

12. לדברי ב"כ הנאשם בסיכומיו לא מן הנמנע שנפלה טעות ברישום המספר על ידי הקטינה. אפשרות אותה מחזקת מ.ה בהודעתה ת/5 בש' 36, שם נרשם בתשובה לשאלה מי רשם את מספר הרכב "**אני חושבת ש...**" (הקטינה המתלוננת ת.ק) **אני לא בטוחה שהיא הספיקה או לא**.

עדויות של הקטינה

13. הקטינה סיפרה שהבחינה באדם מבצע מעשה מגונה ברכב וניסתה לצלם את האדם אולם המצלמה במכשיר הטלפון שלה לא הייתה תקינה. לדברי הקטינה היה חלון הרכב בדלת הקרובה אליה פתוח, וכשהשמיעה קריאה, Oh my god עזב הנהג את המקום. בשלב זה רשמה לדבריה את מספר הרכב במכשיר הטלפון. כשנשאלה הקטינה בבית המשפט האם היא בטוחה שהצליחה לראות את מספר הרכב השיבה שהיא בטוחה; אמרה ששמרה על קשר עין עם הרכב, בעת שהבחינה במספר; כי שיננה אותו בינה לבין עצמה; וכי מיד רשמה אותו במכשיר הטלפון. בתארה את הרכב אמרה הקטינה בין השאר כי "**האוטו היה די יוצא דופן מבחינת המראה שלו, לבן, יחסית ישן, רכב די גדול**" (עמ' 10 ש' 9).

14. כשנשאלה הקטינה, באולם ביהמ"ש, על ידי ב"כ הנאשם האם זו הפעם הראשונה בה היא רואה את הנאשם תוך שב"כ הנאשם מצביע על הנאשם, השיבה הקטינה "**אני לא יודעת, אני לא יכולה לומר שזו פעם ראשונה שאני רואה אותו**" (עמ' 17 לפרוטוקול בש' 1). בהמשך (עמ' 17 ש' 15) אמרה הקטינה שאינה יודעת לזהות את הנאשם כרגע. בפעם השלישית, כשנשאלה (עמ' 19 בש' 7) האם ייתכן שלא הנאשם הוא שביצע את המעשה המגונה השיבה שאינה יודעת.

15. במהלך עדותה של הקטינה התרשמתי כי הקטינה הייתה משוכנעת בעדותה לפיה רשמה את מספר



הרכב באופן מדויק, עם זאת כשנשאלה אם היא מזהה את הנאשם, למרות שבעמ' 9 ש' 9 לפרוטוקול נתנה תיאור של אדם, המתאים (גם) לתיאורו של הנאשם, אמרה הקטינה בביהמ"ש, שלוש פעמים, שאינה יכולה לדעת אם הנאשם הוא האדם שהיה ברכב. דבריה מחזקים, מחד גיסא, את מהימנותה שכן יש בהם כדי ללמד על כך שאינה מאשרת עובדות, בהן אינה בטוחה. מאידך גיסא יש בדברים כדי להקים ספק בדבר זהותו של הנאשם כמבצע העבירה.

16. יתכן כי לו הייתה הקטינה מזהה את הנאשם באולם ביהמ"ש, היה הזיהוי נעדר משקל ראייתי, עם זאת אי זיהוי של הנאשם כמבצע העבירה, מקים לטעמי ספק סביר בזיהוי של הנאשם כמי שביצע את העבירה. זאת משום שאין דין קביעת ממצא עובדתי על סמך זיהוי באולם בית המשפט, כשהנאשם "מסומן" כמי שהוגש כנגדו כתב האישום, כדין יצירת ספק, באותן נסיבות בהן מתבקש זיהוי של נאשם היושב באולם.

17. הקטינה אישרה בעדותה כי רשמה את מספר הרכב בהיותו בנסיעה (עמ' 17 ש' 27), בעת שעזב את תחנת האוטובוס והשתלב בתנועה ואמרה שהייתה בקשר עין עם הרכב למרות שעזב את מפרץ תחנת האוטובוס שכן לא נסע במהירות גבוהה (עמ' 17 ש' 32).

ראיות נסיבתיות

18. המאשימה לא הגישה כל ראיה המלמדת על השעה בה התקשרה הקטינה למוקד המשטרה וזאת למרות שהוגש תקליטור המתעד את השיחה. העתקי המסרונים, אותם שלחה הקטינה לגילי החוקרת הוגשו, מבלי שניתן לראות בהם את השעה בה נשלחו. לדברי הקטינה הגיעה לתחנה סמוך לשעה 13:30.

19. לא הוגש צילום רכבו של הנאשם על מנת שניתן יהיה לראות האם אכן מדובר ברכב הנראה ישן יוצא דופן בצורתו, כפי שתיארה אותו הקטינה. אכן הסתבר שמדובר ברכב משנת 2003, עם זאת לא הוכח שהרכב נראה רכב "די ישן". העדה לא העידה על עצמה כמי שבקיא בדגמי מכוניות, ואכן לא ידעה לומר מהו סוג הרכב ולא ידעה לציין את הדגם כך שדבריה לפיהם מדובר ברכב **הנראה** "די ישן" המתיישבים אמנם עם היותו של הרכב כ"בן 13" ביום המקרה, לא הוכחו. בהעדר תמונה של הרכב, אין אפשרות לקבוע כי מדובר ברכב, הנראה די ישן, בפרט שתואר כ"יוצא דופן". לא נטען כי הוצג בפני הקטינה צילום רכבו של הנאשם לצרכי זיהוי על ידה. מהאמור עולה כי משלא נבחנה השאלה מה הייתה כוונתה של הקטינה בכנותה את הרכב "די ישן" ומשלא הוכח כי רכבו של הנאשם נראה היה במועד הרלוונטי לכתב האישום כ"ישן" ו"יוצא דופן" הרי שהיותו של הרכב משנת 2003, אינו בגדר נסיבה הפועלת לחובתו של הנאשם.

20. אין די בכך שהנסיבות שהוכחו (מספר הרכב, היותו של הרכב ישן ולבן, האפשרות שלא נשללה, לפיה שהה הנאשם, אדם מזוקן, בזמן ביצוע העבירה, בגבעתיים) מתיישבות עם האפשרות שהנאשם ביצע את העבירה אלא השאלה היא האם הראיות הנסיבתיות שהובאו, מובילות למסקנה הגיונית אחת ויחידה שהנאשם הוא שביצע את העבירה.

21. לטעמי יש להשיב על השאלה בשלילה. אכן נמצאה התאמה בין מספר הרכב אותו רשמה הקטינה להיותו של הרכב ישן באופן יחסי (משנת 2003) ולבן. אם כי, כאמור לעיל, לא הוכח שהרכב אכן נראה כרכב ישן ולא הוכח כי בעיניה של הקטינה, נראה רכבו של הנאשם כרכב ישן, שכן, כאמור, לא הוצגה בפניה תמונת



הרכב, לצורך זיהוי. לנאשם זקן קצר, (כפי שנראה בת/14 צילום מהיום בו נחקר (כחודש לאחר המקרה) באופן המתאים לתיאור אותו מסרה המתלוננת. צירוף הנסיבות מחזק מאד את החשד כנגד הנאשם, אך אינו שולל קיומו של ספק סביר באשמתו. אינני סבורה כי די בהצטברותן של הראיות שהוכחו, כדי להטיל על הנאשם נטל טקטי להבאת הסבר לקיומן. לא ניתן לשלול את האפשרות שנפלה טעות בהקלדת המספר במכשיר הטלפון הנייד של הקטינה (בין אם טעות בקריאת המספר וזכירתו ובין אם טעות בהקלדה או שיכול הספרות). לתיק ביהמ"ש הוגשה הודעתה של ... במסמך שנשאלה מי רשם את מספר הרכב ואמרה "אני לא בטוחה שהיא הספיקה או לא". אמרה, שהוגשה בהסכמה כחלק מראיות התביעה, המעלה ספק באופן רישומו של המספר בידי הקטינה.

22. מסקנה מפלילה עשויה להתקבל מצירופן של כמה ראיות נסיבתיות, גם אם כל אחת בנפרד אינה מספיקה לצורך הפללה, אלא שהנתונים לפיהם לנאשם רכב ישן ולבן, שמספר הרישוי שלו הוא המספר אותו רשמה העדה והיותו של הנאשם מזוקן, אינם שוללים ברמת הוודאות הנדרשת את האפשרות שנפלה טעות בזיהוי הרכב.

עדות יחידה

23. ב"כ הנאשם התמקד בחקירתה של הקטינה בדבר זיהוי של הנאשם כמבצע העבירה ולא בשאלה האם אכן ביצע אותו אדם מעשה מגונה ברכבו.

24. ניתן היה להסתפק בעדותה של הקטינה, בדבר מספר הרכב, לו צורפה לעדותה בדבר מספר הרכב, בו נהג מבצע העבירה, ראיה נוספת, אשר היה בה כדי לשלול במידה רבה אפשרות של טעות במספר, כגון איכנו של הנאשם במקום ביצוע העבירה (ברמת הדיוק שניתן לקבל במסגרת איכון טלפוני) בשעה בה בוצעה על פי החשד העבירה או זיהוי של הנאשם, על ידי הקטינה, כמי שביצע את העבירה, במסדר זיהוי תמונות (ראיה העשויה להוות ראיה מספקת, בהתאם למשקל שניתן לזיהוי, ודאי שבצירוף לראיה בדבר מספר רכב מתאים) או לכל הפחות זיהוי של רכבו של הנאשם על ידי הקטינה. יוער כי גם אלמלא היו מצלמות בזירת העבירה עצמה, הרי שלו הדבר היה נבדק בזמן אמת סביר שניתן היה ניתן לאתר את רכבו של הנאשם בקרבת מקום בזמן הרלוונטי, (לו אכן נמצא שם) דבר שהיה מחזק באופן משמעותי את הראיות הנסיבתיות הקיימות.

עדותו של גרסטנר

25. במהלך חקירתו נשאל העד על ידי ב"כ הנאשם אם יש ממצא אובייקטיבי נוסף הקושר את הנאשם למעשה. העד השיב כי אשת הנאשם אמרה שהנאשם נסע דרך גבעתיים ומכאן הבין שהנאשם נסע דרך גבעתיים. לשאלה האם ניסה לבדוק יומן של מצלמות אבטחה השיב העד כי במקום אין מצלמות עובדה אותה הוא ידע מכוח קיומה של תוכנה "עין צופיה" במכשיר הטלפון שלו. (עמ' 23 לפרוטוקול) העד אישר שלא כתב כל מזכר שהתייחס לאפשרות אם ביום המקרה בדק את אפשרות קיומן של מצלמות אבטחה במקום, אם לאו.

מחדלי החקירה



אי ביצוע איכון מכשיר הטלפון הנייד של הנאשם

26. היחידה החוקרת פנתה לחברת סלקום על מנת לקבל פלט איכונים מלא בדבר מכשיר הטלפון הנייד של הנאשם וקיבלה מענה לפיו במהלך **ששה חודשים** עובר למועד ביצוע העבירה לא נמצאו רשומות בחברת סלקום אודות המנוי. חרף זאת לא ביקשה היחידה החוקרת לברר האם נפלה טעות בבדיקה, (אם במספר הטלפון ואם בחברת הסלולר אליה פנתה) מספר הטלפון של הנאשם מתחיל בספרות 054 ולא הובאה כל ראיה מדוע פנתה היחידה החוקרת דווקא לחברת סלקום.

27. בחקירתו במשטרה נשאל הנאשם האם היה ביום המקרה ברחוב ... בגבעתיים שעה שהסתבר שהמקרה קרה ברחוב ... בגבעתיים (לא רחוק מהפינה עם רחוב ...). המשטרה לא ביררה כלל עם הקטינה היכן עמדה שעה שבוצעה העבירה בפניה.

אי ביצוע מסדר זיהוי (זיהוי הנאשם וזיהוי הרכב)

28. הקטינה מסרה פרטים המעידים על כך שראתה את פניו של מבצע העבירה, עם זאת לא ביצעה היחידה החוקרת מסדר זיהוי תמונות.

29. לא הובאה כל ראיה לפיה הציגו חוקרי היחידה החוקרת בפני הקטינה תמונות של כלי רכב, ביניהן תמונות רכבו של הנאשם, על מנת לבחון האם יכולה הקטינה לזהות את רכבו של הנאשם מבין תמונות של כלי רכב אחרים וכן לבחון מה הייתה כוונתה כשאמרה שהרכב נראה "די ישן" ו"יוצא דופן".

אי הפרכת אליבי

30. הנאשם סיפר בחקירתו במשטרה כי נסע מאור יהודה לכפר סבא, לביתה של חמותו. בהודעתו במשטרה מסר אליבי, (שלא הופרך) וטען כי בשעה 13:30 היה בכפר סבא. ניתן היה להבין משאלות אותן הפנו ב"כ הצדדים לעדים, כי היחידה החוקרת ניסתה לבדוק את טענת האליבי של הנאשם בחקירתה של אשתו, שאינה כשירה, עפ"י פקודת הראיות, להעיד כנגדו. במהלך הדיון נרמז ע"י העד גרסטנר וע"י ב"כ המאשימה כי אשתו של הנאשם אמרה שלדברי הנאשם עבר ביום המקרה בגבעתיים. העדה לא זומנה לביהמ"ש ובביהמ"ש כפר הנאשם בטענה לפיה אמר את הדברים לאשתו ואמר כי לעיתים מפנה אותו תכנת ה"ווייז" דרך גבעתיים. לא מצאתי לנכון לייחס משקל כלשהו לדברים אותם יתכן שאמרה אשתו של הנאשם, שכן מדובר בעדות שמיעה (אותה שמע, כפי הנראה מפי האישה).

מידע בדבר אופן הקצאת מספרי הרישוי בשנת 2003

31. לא הובא בפניי על ידי המאשימה כל נתון המלמד על אופן הקצאת מספרי רישוי לכלי רכב בשנת 2003. שהרי לו למשל באותה שנה (2003) הוקצו מספרי הרישוי של כלי הרכב באופן רציף, בהתאם לתאריך עליית הרכב על הכביש, הדעת נותנת כי שגיאה באחת הספרות הייתה מביאה את חוקרי המשטרה לרכב ישן



אחר. מספר כלי הרכב הלבנים על הכביש, הוא רב ולא הוגשו כל נתונים סטטיסטיים בעניין זה. גם אם מצינו חלק מהספרות את סוג הרכב, לא מן הנמנע שלו נפלה שגגה באחת הספרות היה המספר מביא לרכב ישן אחר ולא דווקא מאזדה 323.

סיכום ביניים

32. מכל האמור עולה כי אין די בהצלבת מספר הרכב, היותו של הרכב ישן והיותו של הנאשם מזוקן, (גם במצב דברים בו הנאשם לא הכחיש כי יתכן והיה בגבעתיים, בפרט שלא אישר שהיה באזור בו בוצעה העבירה), כדי להצביע על זהותו של הנאשם כמבצע העבירה ללא ספק סביר. זאת בהתחשב בעובדה לפיה נשאל הנאשם, בהודעתו במשטרה, האם היה ביום המקרה ברחוב ... בגבעתיים ולא ברחוב (עובדה שהסתברה במהלך הבאת הראיות בביהמ"ש).

חובתה של המשטרה כלפי הציבור בכלל וכלפי ציבור המתלוננים בפרט

33. התוצאה בתיק זה מטרידה, שכן על אף שקיימות ראיות שעשויות (או עלולות) לקשור את הנאשם לביצוע העבירה וקיים חשד ממשי כי ייתכן והנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו, נותר ספק סביר שתוצאתו זיכוי של הנאשם. ניצבת נערה צעירה, ששמה מבטחה במשטרה שתבצע עבודתה נאמנה, מול שוקת שבורה. קשה שלא להתרשם, כי הספק שנותר בסיומו של הליך, יכול והיה מופרך או דווקא מתחזק ומסיר את העננה מעל ראשו של הנאשם ואולי מביא לגילוי העברין האמיתי לו הייתה המשטרה מבצעת פעולות נוספות נדרשות על מנת לאשש את החשד או להפריכו הכל כפי שפורט לעיל.

34. דומה שמוסכם על הכל כי כאשר המשטרה אינה ממצה את החקירה בהתאם לחובותיה הקבועות בדין, ועקב כך בלתי אפשרי להגיע למסקנה ברורה לאחר ניהול ההליך הפלילי, נגרמת פגיעה באמון הציבור במשטרה בכלל ובאמון המתלוננים במשטרה בפרט.

35. סעיף 3 לפקודת המשטרה [נוסח חדש] תשל"א-1971 (להלן: "פקודת המשטרה") מגדיר את תפקידי המשטרה וקובע כי "משטרת ישראל תעסוק במניעת עבירות ובגילויין בתפיסת עבריינים ובתביעתם לדין, בשמירתם הבטוחה של אסירים, ובקיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש והרכוש".

36. נקבע לא אחת בפסיקה כי על גורמי המשטרה והפרקליטות להפעיל את סמכויותיהם בסבירות, במיומנות ובתבונה (ראו בין היתר ע"א 2979/15 חמר בן עמאר סעד נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו], 5.7.17).

37. סמכויות הרשות מכוח החוק מהוות מקור ממנו ניתן ללמוד על היקף חובותיה של הרשות כלפי הפרט בגין מעשה ספציפי (ראו ע"א 3580/06 עזבון המנוח חגי יוסף ז"ל נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו], 21.3.11).

38. אכן "כעניין מעשי וכעניין של מדיניות משפטית, אין המשטרה יכולה להקצות את מלוא



המשאבים העומדים לרשותה לכל מקרה ומקרה, ועליה להחליט, על פי שיקול דעתה, על חלוקת משאביה המוגבלים (ראו לעניין זה את דבריו של כב' השופט ג'ובראן ברע"א 5277/08 **אליקשווילי נ' מ"י** [פורסם בגבו] מיום 28/7/09, עמ' 9). ואולם שעה שמדובר בפעולות בסיסיות נדרשות על פי חומר החקירה שנאסף, ניתן לצפות כי אלה יבוצעו, על מנת שתתקיי החקירה יהא שלם ככל הניתן. המשטרה אינה חייבת לבצע חקירה מקסימלית, אך עליה לבצע פעולות חקירה מספיקות וסבירות הנדרשות בהתאם לנסיבות המקרה.

39. בענייננו - המתלוננת הקטינה, בהיותה נערה כבת 16, פנתה למשטרה בתלונה בגין מעשה מגונה, שנעשה בפומבי. ואילו המשטרה לא ביצעה את המוטל עליה. לא ביצעה מסדר זיהוי, לא ביקשה, כראוי, איכון מכשיר הטלפון של הנאשם ולא חקרה את הנאשם פעם נוספת, באופן ממצה, תוך הצגת אפשרות נסיעה, מאור יהודה לכפר סבא דרך העיר גבעתיים.

40. בכתב האישום ייחסה המאשימה לנאשם את ביצוע העבירה ברחוב ..., שעה שבוצעה, לדברי המתלוננת, ברחוב ..., מכאן שבבדיקת התלונה, לא מצא לנכון איש מהחוקרים, לברר היכן בדיוק בוצעה העבירה. לא מן הנמנע שמסיבה זו לא ביקש החוקר להתחקות אחר דרכו של הנאשם, שסיפר כי נסע מאור יהודה לכפר סבא, ולא ניתן היה לבדוק באמצעות מפה, האם מקום ביצוע העבירה נמצא במסלול נסיעתו של הנאשם. הנאשם אמנם שלא זכר באיזו דרך נסע, משום שלדבריו כוון בדרכו באמצעות ה"ווייז", עם זאת ניתן היה לבדוק באמצעות מפה האם ניתן להגיע מאור יהודה לכפר סבא דרך גבעתיים (למשל לנסוע מרח' אלוף שדה, עד לעליה על נתיבי איילון בדרך השלום ומשם לכביש 5 בדרך לכפר סבא) האפשרות אינה בגדר ידיעה שיפוטית, עם זאת יכולה הייתה החוקרת לעמת את הנאשם עם האפשרות.

סוף דבר

41. לאור כל האמור הגעתי למסקנה כי המאשימה לא הוכיחה את אשמתו של הנאשם ברמה הדרושה בפלילים בפרט נוכח האמור בסעיף 54 א לפקודת הראיות, לפיו **"הרשיע בית משפט במשפט על עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, תשל"ז-1977, על פי עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו"**. וכשנותר בליבי ספק בדבר אשמתו של הנאשם, אני מורה על זיכוי.

ניתנה והודעה היום כ"ד כסלו תשע"ח, 12/12/2017 במעמד הנוכחים.

פורסמה תוך חסיית פרטים מזהים היום, ב' אייר תשפ"א, 14 אפריל 2021, בהיעדר הצדדים.