**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט מחוזי באר שבע** | | **פ 000907/99** | |
|  | |
| **פני:** | **כבוד הנשיא (בדימוס) ג. גלעדי- אב"ד**  **כבוד השופט סגן נשיא ב. אזולאי**  **כבוד השופט ח. עמר** | **תאריך:** | **29/02/2004** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  |  |  | המאשימה |
|  | **נגד** | |  |
|  | **ליובין ואדים** | |  |
|  |  |  | **הנאשם** |

**נוכחים:** **ב"כ המאשימה עו"ד קישון**

**הנאשם וב"כ עו"ד סירוטה**

**מתורגמנית מטעם ביהמ"ש – גב' ראיסה דבויקין**

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [374](http://www.nevo.co.il/law/70301/374), [377](http://www.nevo.co.il/law/70301/377)

# 

**הכרעת-דין**

**ג. גלעדי, נשיא (בדימוס):**

1. בכתב האישום, שהוגש כנגד הנאשם בתיק זה, מיוחסים לנאשם אישומים שענינם, חטיפה לשם ביצוע עבירת מין, כליאת שווא, אינוס ומעשה סדום.

5129371 המתלוננת י. ל. התגוררה עם משפחתה, בעיר .....נ

היא היתה כבת 18 בליל המקרה.

בלילה שבין 7/2/99 לבין 8/2/99, שהיה יום א' בשבוע, היתה המתלוננת בבית חברה, א. פ. ב.....ב

סמוך לחצות הלילה, לאחר שהמתלוננת צפתה בטלויזיה, ביקשה המתלוננת לחזור לביתה ב.....ו

א. הציע לה ללוות אותה לביתה, אולם היא השיבה לו, שאין צורך בכך, כי הוא עייף, לאחר יום עבודה והיא רגילה לחזור הביתה לבדה.נ

המתלוננת העידה כי היא הלכה מבית חברה, לבית הוריה, בשעת לילה מאוחרת והיא העידה, שהיא הבחינה כי מישהו הולך אחריה במהירות.

המתלוננת החישה את צעדיה, אולם גם מי שהלך אחריה, החיש את צעדיו, עד שהשיג אותה, תפס אותה מאחור וסתם לה את פיה בידו.

המתלוננת העידה, כי הצליחה להסיר את ידו של התוקף מעל פיה והיא צעקה לעזרה.ב

המתלוננת הבחינה שאשה כלשהי, מציצה מחלון בניין סמוך, כשהיא בקומה השניה או השלישית, אבל כל עזרה לא הגיעה.ו

המתלוננת המשיכה לצעוק, אולם התוקף סתם את פיה בידו וגרר אותה למדרגות, שהיו מתחת לבניין סמוך.

התוקף הצמיד לגופה של המתלוננת מכשיר חד והתחיל לדבר איתה בשפה הרוסית.

המתלוננת עלתה לישראל מרוסיה והיא שהתה כשמונה שנים בארץ, עד ליום המקרה.נ

היא ידעה רוסית והחלה לדבר עם התוקף בשפה הרוסית.ב

התוקף אמר למתלוננת ברוסית:

**"תעשי מה שאני אומר לך ותהיי בשקט ואז תחזרי הביתה והכל יהיה בסדר".ו**

(עדות המתלוננת בעמ' 31 שורה 28, ישיבה מיום 6/9/99).נ

התוקף הרים בידיו את המתלוננת ולקח אותה דרך מדרגות ובניינים ומשטחי חניה וגם דרך גן ציבורי, העביר אותה את הכביש ונכנס עם המתלוננת אל מתחת לבניין אחר ושוב הצמיד לה מכשיר חד, אבל הפעם לגרונה.ב

המתלוננת ראתה במרחק ניידת משטרה עומדת והיא צעקה לעברה, אולם לא נענתה.ו

כעבור מספר דקות, שוב הקים התוקף את המתלוננת ממקומה, העביר אותה את הכביש והכניס אותה לבניין אחר, לתוך מקלט, שהכניסה אליו היתה פתוחה. המקלט היה חשוך ובתוך המקלט היתה מיטה.נ

על פי עדות המתלוננת, הושיב התוקף את המתלוננת על המיטה והורה לה להסיר את מעילה.

המתלוננת השיבה לתוקף, שאיננה מסירה מאומה והוא חזר על אמירתו שתסיר את מעילה והפעם הסירה המתלוננת את מעילה והתוקף פשט את מעילו והתיישב לידה על המיטה.ב

בשלב זה החל התוקף, ללטף את רגליה של המתלוננת ולנשק אותה בצוואר.ו

המתלוננת פנתה אל התוקף, בשפה הרוסית ואמרה לו שיפסיק את מעשיו, כי היא רוצה ללכת הביתה.נ

בתגובה לכך, השיב לה התוקף, שאם המתלוננת תעשה את מה שהוא רוצה, הוא יתן לה ללכת לביתה.ב

לאחר מכן, החל התוקף ללטף את המתלוננת והורה לה לפשוט את הסוודר שלבשה, סוודר עם צווארון גולף.ו

המתלוננת סרבה לפשוט את הסוודר והתוקף חזר על דבריו למתלוננת, שתסיר את הסוודר ומשלא צייתה לו המתלוננת, משך התוקף את שרוולי הסוודר והוציא את ידיה של המתלוננת מתוך שרוולי הסוודר, כך שהסוודר נשאר על צווארה של המתלוננת, כאשר ידיה מחוץ לסוודר.נ

התוקף ניסה להסיר את הסוודר מעל ראשה של המתלוננת והמתלוננת סרבה לכך ואמרה לו **"שישאר ככה"** והתוקף לא המשיך בהורדת הסוודר.

לאחר מכן, השכיב התוקף את המתלוננת על המיטה והחל לפתוח לה את כפתורי מכנסי הג'ינס שלבשה.ב

המתלוננת אמרה לתוקף ברוסית, שלא יפתח את הכפתורים והוא השיב לה, שהיא חייבת להוריד את הגי'נס.ו

המתלוננת העידה, כי היא נעלה **"חצי מגפים",** היינו נעלים גבוהות והתוקף הורה לה להסיר אותם, אולם היא סרבה והתוקף השיב לה, שתשאיר את הנעלים אבל תפשוט את הג'ינס, עד לגובה הברכים.

התוקף עצמו הוריד את מכנסי הג'ינס של המתלוננת, עד לגובה הברכים, החל לגעת בגופה ולנשק את גופה ולאחר מכן, הוא אמר לה, שהוא רוצה לחדור לגופה.

הוא פתח את חזייתה ועל פי עדות המתלוננת, חדר באיבר מינו, לתוך איבר מינה.

עוד לפני כן, אמר התוקף למתלוננת, שהוא רוצה שהיא תמצוץ את איבר מינו והיא סרבה ואז הוא הוריד בידיו את ראשה לכיוון איבר מינו והמתלוננת נאלצה למצוץ את איבר מינו.

לאחר מכן החזיר התוקף את המתלוננת, למצב שכיבה על המיטה וחדר באיבר מינו לתוך איבר מינה.

התוקף הסיר את מכנסי הג'ינס, שהמתלוננת לבשה, מרגל אחת שלה, לאחר שהסיר נעל שנעלה על אותה רגל, העמיד את המתלוננת על ברכיה וחדר לפי הטבעת שלה. כאשר החלה המתלוננת לצעוק מכאבים, הרגיע התוקף את המתלוננת ואמר לה שבתחילה זה כואב, אולם אחר כך הכאב חולף.

כאשר סיים התוקף את חדירתו לפי הטבעת, הוא סובב את המתלוננת למצב שכיבה על הגב ושוב חדר לאיבר מינה ולאחר מכן, חדר אל פיה באיבר מינו, לאחר שהוריד בידיו את ראשה, לכיוון איבר מינו.

המתלוננת הרגישה, שזרעו של התוקף נשפך לתוך פיה והיא רצתה לירוק את זרעו, אולם אז היא הרגישה, את המכשיר החד ליד צווארה והיא נאלצה לבלוע את זרעו.

כאשר סיים התוקף את כל מעשיו במתלוננת, שאלה אותו המתלוננת, אם היא יכולה להתלבש והתוקף השיב בחיוב.

המתלוננת והתוקף התלבשו והמתלוננת שאלה את התוקף, אם היא יכולה ללכת הביתה.

התוקף השיב בחיוב ואף אמר לה, שילווה אותה לביתה.

המתלוננת לא רצתה שהתוקף ילווה אותה לביתה ואמרה לו, שהיא גרה בקירבת מקום, אולם התוקף התעקש ללוות אותה לביתה.

במקלט היה חושך, אולם בדרך מהמקלט לביתה של המתלוננת, היה הכביש מואר והמתלוננת הבחינה בלבוש שלבש התוקף ומאוחר יותר, היא הבחינה גם בתווי פניו.

המתלוננת הריחה אלכוהול, שנדף מהתוקף.

בדרך לביתה של המתלוננת, שאל אותה התוקף, בת כמה היא ואם יש לה חבר וכמה זמן היא בארץ ופרטים גם על בני משפחתה והמתלוננת השיבה על כל השאלות האלה, תשובות שקריות, כיוון שהיא לא רצתה, שיהיו לתוקף פרטים אישיים לגביה, שבעזרתם הוא יוכל למצוא אותה, מאוחר יותר.

גם כאשר הגיעו לקירבת ביתה, נכנסה המתלוננת לבית, שאיננו בית הוריה, כדי להטעות את התוקף, על מנת שלא ידע היכן היא מתגוררת.

התוקף הלך אחרי המתלוננת לאותו בניין.

כאשר נכנסו השניים לכניסה של הבניין, היתה הכניסה מוארת באור חשמל וכך ראתה המתלוננת את פניו של התוקף, מלבד את שיערו שהיה בתוך כובע גרב מצמר, שהתוקף חבש.

התוקף ביקש מהמתלוננת, את מספר הפלאפון שלה והיא מסרה לו מספר פלאפון אחר, שאיננו שלה.

כאשר דיבר התוקף עם המתלוננת, בשלב מסוים הוא חייך והמתלוננת ראתה שיש **"שן שחורה"** וחלל שחור בשיניים הקדמיות העליונות של התוקף, כאשר חלל שחור זה, מצביע על שן חסרה, או שן רקובה.

המתלוננת עלתה במדרגות הבנין, כאילו היא עולה לדירתה, בתקווה שהתוקף יסתלק מהמקום וכעבור זמן קצר, היא תוכל ללכת לביתה.

המתלוננת עלתה במדרגות והמתינה במעלה המדרגות. כעבור רבע שעה, היא ירדה במדרגות ומצאה את התוקף עומד בכניסה לבניין.

התוקף שאל אותה, מדוע ירדה מהבניין והיא השיבה שברצונה לעשן סיגריה ואמה לא מרשה לה לעשן בבית.

התוקף שאל את המתלוננת, אם היא בטוחה שבבנין הזה היא מתגוררת והמתלוננת הודתה בפניו, ששיקרה לו והיא לא גרה בבניין הזה, אלא בבנין סמוך.

השנים עישנו סיגריות והמתלוננת הראתה לתוקף את הבנין בו היא גרה והתוקף השיב לה, שהוא לא ילך מהמקום, עד שישמע רעש של דלת נטרקת.

התוקף הוסיף ואמר למתלוננת:

**"אל תדאגי אני אמצא אותך בכל מקום, מתי שאני ארצה".**

המתלוננת עלתה לביתה, התקלחה ואחרי המקלחת לבשה אותם תחתונים, שלבשה כאשר הותקפה.

למחרת בבוקר, לא הלכה המתלוננת לבית הספר ולשאלת אימה, היא ענתה שהיא חולה.

אחרי שאמה של המתלוננת הלכה לעבודתה, התקשרה המתלוננת לחברה, א. פ. וסיפרה לו שנאנסה בלילה.

א. פ. עזב את עבודתו ומיהר לדירת המתלוננת, שם אמר לה, שהיא חייבת להתלונן במשטרה.

המתלוננת סירבה להתלונן במשטרה, בגלל הבושה הכרוכה בכך, ועל כן, א. התקשר לאמה של המתלוננת, ביקש ממנה לבוא בדחיפות הביתה וכאשר נודע לאם המתלוננת על האונס, הלכו שלושתם, היינו המתלוננת, אמה וא. לתחנת המשטרה.

למחרת המקרה ב-8/2/99, הגיעו השלושה למשטרה, סמוך לשעה 10:30 בבוקר ואז התלוננה המתלוננת במשטרה וסיפרה על האונס.

2. בתלונתה הראשונה של המתלוננת במשטרה (מוצג נ/8), אמרה המתלוננת, כי לתוקף היו שתי שיניים קדמיות עליונות שחורות, כאילו שהן רקובות, כאשר אחת השיניים שבורה באלכסון. (נ/8, עמ' 10 שורה 5).

המתלוננת התבקשה, במהלך חקירתה, להרכיב קלסתרון ואכן בעזרת הסבריה ותאורה של המתלוננת את התוקף, הרכיב איש המשטרה קלסתרון, לפי תאור המתלוננת והקלסתרון הוא מוצג ת/2.

הקלסתרון הופץ בין שוטרי הסיור, של משטרת .... ועשרה ימים לאחר המקרה, כאשר שוטרי הסיור היו בסיור ב...., הפנתה השוטרת אלה אורמן, את תשומת לבו של רס"ר עבאס אזברגה, שהיה איתה בסיור, כי ברחוב בן יאיר ב...., הולך אדם, שדומה לדמות שבקלסתרון.

השוטרים עצרו את הולך הרגל ולאחר שרס"ר אזברגה התרשם, שהדמות דומה לקלסתרון, הוא ביקש ממנו לפתוח את פיו וכאשר אותו אדם פתח את פיו, ראה רס"ר אזברגה שן שחורה, בתוך פיו של הולך הרגל.

אזברגה ביקש מהולך הרגל, לבוא איתו לתחנת המשטרה והודיע לו שהוא מעוכב.

הולך הרגל עלה עם אזברגה לניידת, ללא התנגדות, ונלקח למשטרה.

אין מחלוקת, שהולך הרגל שאזברגה לקח באותו יום לתחנת המשטרה, הוא הנאשם בתיק זה.

הנאשם נחקר במשטרה והוסבר לו במה הוא חשוד והוא הכחיש כל קשר למעשה המיוחס לו.

אז הוחלט לערוך מסדר זיהוי חי, שבו המתלוננת תנסה לזהות את התוקף.

עורך מסדר הזיהוי, היה רס"מ לאון ועקנין, ממשטרת .....

לנאשם היה עורך דין והוא עורך דין ניניו, שייצג אותו גם בחלק הראשון של המשפט, בתיק זה.

הניצבים שהובאו למסדר הזיהוי, הועמדו לפי סדר שקבע עורך דין ניניו, בא כח הנאשם.

המתלוננת הובאה על ידי ניידת משטרה מביתה.

עורך דין ניניו, היה בתחנת המשטרה והוצע לו על ידי השוטרים, לנסוע עם הניידת הנוסעת להביא את המתלוננת, כדי שהוא יהיה נוכח בכל השלבים, כולל המפגש של המתלוננת, עם השוטר ויווכח, שאיש אינו מדריך את המתלוננת, לגבי פרטי מסדר הזיהוי.

עורך דין ניניו וויתר על הנסיעה לבית המתלוננת ואמר, כי ביום שיחשוד ששוטר במשטרת ישראל, מדליף למתלוננת, את מי היא צריכה לזהות במסדר הזיהוי, הוא יפסיק לעבוד כעורך דין.

המתלוננת הובאה על ידי שוטר לתחנת המשטרה.

היא הוכנסה לחדר מסדר הזיהוי, כאשר גבה מופנה לעבר הניצבים וכל הניצבים עומדים בשורה.

היא התבקשה לעבור על פני הניצבים ולראות אם היא מזהה את התוקף אותה.

על פי עדותו של רס"מ ועקנין, כאשר הגיעה המתלוננת אל מול הנאשם, היא ביקשה, שהנאשם יחייך, על מנת שהיא תוכל לראות את שיניו.

עורך דין ניניו, בא כח הנאשם שנוכח במסדר הזיהוי, שאל באותו שלב את המתלוננת, אם מבלי שהנאשם יפתח את פיו, היא איננה יכולה לזהות אותו.

על כך השיבה המתלוננת "לא", כאשר רס"מ וקנין, פירש תשובה זו, כעמדה של המתלוננת שהיא רוצה לראות קודם את פיו של הנאשם ואחר כך היא תאמר אם היא מזהה אותו.

הנאשם פתח את פיו והמתלוננת ראתה שן שחורה בתוך פיו והיא זיהתה אותו, כמי שתקף אותה בליל המקרה.

בשלב זה, הופסק מסדר הזיהוי והמשטרה המשיכה בפעולות השלמת חקירה ולאחר מכן הוגש כתב האישום כנגד הנאשם.

3. גירסת הנאשם, היא בפשטות, שהוא איננו התוקף את המתלוננת ואיננו מכיר את המתלוננת והמתלוננת טועה, כאשר היא מזהה אותו כמי שתקף אותה.

4. לאחר ששקלתי את כל הראיות שבפני, ועיינתי בסיכומי באי כח הצדדים, מסקנתי היא, שהתביעה הוכיחה, מעבר לכל ספק סביר, את אשמתו של הנאשם בתיק זה.

אלה הם נימוקי לכך:

א. כאמור לעיל, המחלוקת היחידה בתיק זה, היא, אם אמנם הנאשם הוא הבחור, שתקף את המתלוננת, בליל המקרה.

היות והנאשם טוען שהוא איננו התוקף, הרי הוא איננו יכול להכחיש את העובדה שהמתלוננת הותקפה ושכל סיפורה בענין פרטי המעשים שנעשו בה, נכונים.

לענין הזיהוי של הנאשם, כמי שתקף את המתלוננת, ישנן ראיות כבדות משקל ואמנה אותן אחת לאחת:

(1) עוד לפני שנעצר הנאשם, העידה המתלוננת במשטרה, כמצוטט לעיל, שיש לו שן אחת שחורה ושן אחת שבורה באלכסון ואלה הן שיניים בלסת העליונה בצד הקדמי.

והנה, כאשר נעצר הנאשם על ידי השוטרים בפעם הראשונה, ביקש ממנו השוטר אזברגה לפתוח את פיו וכאשר הנאשם פתח את פיו, ראה אזברגה שן שחורה בתוך פיו.

ראה עדות אזברגה, בעמוד 65, שורה 2, ישיבה מיום 11.10.99.

ואמנם, אין מחלוקת, ששן אחת בפיו של הנאשם שחורה.

(2) המתלוננת לא הכירה לפני המקרה, את מי שתקף אותה. למרות הטראומה שעברה בעת התקיפה, היא ניסתה למחרת, לתת תאור מדוייק של פני התוקף ועל פי התאור שלה, הורכב קלסתרון של התוקף.

על סמך אותו קלסתרון, נחשד הנאשם, כאשר נראה על ידי שוטרי הסיור, הולך ברחוב והוא אמנם עוכב.

היום, לאחר שראינו את הנאשם, גם אנו יכולים לומר, שיש קווי דמיון בין הקלסתרון, לבין פני הנאשם, אם כי אין זהות מוחלטת.

(3) הראיה החשובה ביותר, היא זיהוי הנאשם על ידי המתלוננת, במסדר זיהוי חי, שנערך בתחנת המשטרה.

הצדדים ניהלו מערכה קשה, לגבי אותו מסדר הזיהוי ופרטיו.

עד כדי כך, היתה קשה המערכה, שכאשר עורך דין ניניו, ב"כ הנאשם, שהיה נוכח במסדר הזיהוי, הודיע, במהלך חקירתו הנגדית, את רס"מ לאון וקנין, כי הוא מבקש להפסיק את החקירה הנגדית, לפני סיומה, כי ברצונו להתפטר מייצוג הנאשם בתיק זה, על מנת שהוא עצמו יוכל להעיד, כעד הגנה ולסתור את גרסתו של רס"מ וקנין.

נעתרנו לבקשת עורך דין ניניו ואמנם הוא העיד במשפט זה. כל המחלוקת בין גרסת עורך דין ניניו לבין גרסת רס"מ וקנין, מתמקדת בפרט אחד בלבד:

רס"מ וקנין גורס, שהמתלוננת זיהתה את הנאשם במסדר הזיהוי, עוד לפני שהיא ביקשה שיפתח את פיו ואילו עורך דין ניניו, העיד כי המתלוננת לא זיהתה את הנאשם עד אשר פתח את פיו על פי בקשתה ואז היא ראתה את השן השחורה שבתוך פיו. את המחלוקת הזו, אנו יכולים לזהות מהחקירה הנגדית שחקר עורך ניניו, ב"כ הנאשם, את רס"ר ארקדי אהרונוב (עמוד 12, שורה 6, ישיבה מיום 6.7.99):

**"כשאתה מקריא לי מהדו"ח של מסדר הזיהוי ששם כתב וקנין שעורך דין ניניו שאל את העדה אם היא לא יכולה לזהות את החשוד בטרם יפתח את הפה והיא השיבה על כך בשלילה, אני משיב שאני לא זוכר את זה. יכול להיות שהיא אמרה: לא, אני רוצה להיות בטוחה."**

ושוב חזרה מחלוקת זו בחקירתו הנגדית של רס"מ לאון וקנין (עמוד 18, שורה 5, ישיבה מיום 6.7.99):

**"אני זוכר את מסדר הזיהוי החי עם המתלוננת והנאשם. במסדר הזיהוי המתלוננת בקשה שהנאשם יחייך, כאשר המטרה היתה שהוא יחשוף את שיניו ועורך דין ניניו ביקש לפני כן שהמתלוננת תגיד אם היא מזהה את הנאשם או לא. אני מעיין בדו"ח שנכתב על ידי מוחמד אבו רביע, והוא כתב שבמהלך הזיהוי של העדה היא ביקשה מניצב מספר 4 לחייך, עורך דין ניניו שאל את העדה אם היא יכולה לזהות אותו לפני שהוא פותח את פיו. המתלוננת ענתה לא, במובן זה שהיא רוצה שקודם הוא יפתח את פיו ואחר כך היא תזהה. למרות הערת עורך דין ניניו, הנאשם פתח את פיו ואז המתלוננת זיהתה אותו."**

אינני רואה חשיבות רבה, לצורך קביעת המסקנות, להכריע, איזו גרסה היא הנכונה.

אני מוכן לצאת מההנחה, שגרסת עורך דין ניניו היא הנכונה, היינו שהמתלוננת סרבה לומר, שהיא מזהה את הנאשם, כל עוד לא פתח את פיו.

גרסה זו, עולה גם מהכתוב בדו"ח מסדר הזיהוי (מוצג ת/38, עמוד 6):

**"הצביע העד המזהה על אדם שפרטיו דלקמן:**

**ודים ליובין, מספר סידורי בשורה, 04.**

**האדם שזוהה (אם הינו החשוד) או עורך דין שאלו:**

**שאלה 1: חלפת על פני הניצבים כשהם עם פה סגור ועדין לא זיהית איש. נכון?**

**תשובה: לא, אני זיהיתי אותו אבל רציתי להיות בטוחה כשהוא עם פה פתוח.**

**שאלה: מדוע גם לאחר שחשף את שיניו התקרבת אליו מהצד והתבוננת בו?**

**תשובה: בגלל כשהוא תפס אותי ראיתי את פניו מהפרופיל, רציתי לבדוק אם זה הוא בוודאות וזה הוא.**

**שאלה 3: האם את בטוחה למרות שלא זיהית את ניצב 4 עם פה סגור שזה הוא?**

**תשובת העדה: כן אני בטוחה."**

בתחתית אותו עמוד, בדו"ח מסדר הזיהוי, אנו מוצאים את הדברים הבאים:

**"הערה: במהלך הזיהוי של העדה, היא בקשה מניצב מספר 4 לחייך. עורך דין ניניו ביקש קודם, שהניצב יבצע דרישת העדה, האם העדה מזהה את הניצב, העדה אמרה לא, אני רוצה שיחשוף את שיניו. לאחר שניצב חשף את שיניו באמצעות תרגום של השוטר ארקדי אהרונוב, העדה התקרבה לניצב 04 ואמרה: "זה הוא". הניחה את ידה על כתף שמאל של ניצב 04. והמצב הונצח בתמונה על ידי טכנאי מז"פ וזה לאחר שהתקרבה אליו והתבוננה בו גם עם פה סגור.**

**לשאלת עורך המסדר באמצעות השוטר ארקדי אהרונוב, נשאל ניצב 4 אם הוא רוצה לשאול שאלה כלשהי בעניין הזיהוי שלו. ותשובת ניצב 4: "אין לי מה לשאול, אני לא מכיר אותה.**

**בשלב זה עורך דין ניניו ביקש דף לרשום שאלות לעדה."**

לצורך הכרעת הדין בתיק זה, אני מוכן לצאת מההנחה שתאור העובדות היה, כפי שהציג עורך דין ניניו, היינו שהמתלוננת לא היתה מוכנה להצביע על הנאשם במסדר הזיהוי, כמי שזוהה על ידה, בטרם פתח את פיו והיא ביקשה מהנאשם לפתוח את פיו ואחראי שפתח את פיו והמתלוננת ראתה את השן השחורה או השן החסרה בפיו, היא אמרה בבטחון, שזהו האיש.

בהנחה שעובדות אלו הן הנכונות, עדין אין לפסול את הזיהוי במסדר הזיהוי, ואין גם להפחית ממשקלו של הזיהוי.

יש לזכור, שהמתלוננת לא ראתה את הנאשם למשך זמן ארוך. במקלט שבו שהו המתלוננת והנאשם, היה חושך ורק כאשר ליווה הנאשם את המתלונת לביתה, נחשפו פניו באור החשמל וכן בכניסה לבניין שליד ביתה, ראתה המתלוננת את פני הנאשם.

המתלוננת זכרה היטב סימן ייחודי אצל הנאשם, והוא השן השחורה או החסרה בתוך פיו. אין בכך כלום, שלפני שהיא היתה מוכנה לומר בוודאות, שהיא מזהה את הנאשם, היא רצתה לראות את פיו, כדי לראות אם אמנם השן השחורה נמצאת שם.

זיהוי נאשם באונס במסדר זיהוי חי, מהווה חריצת גורלו של אותו אדם לשבט. מתלוננת זהירה, שאיננה מוכנה לקבוע גורל אדם, בטרם תהיה בטוחה במאת האחוזים, ראויה רק לשבח.

עובדה היא, שרק מהנאשם ביקשה המתלוננת לפתוח את פיו במסדר הזיהוי. היא לא ביקשה מאף אחד מהניצבים האחרים במסדר, לפתוח את פיו.

המסקנה היא וזאת אפילו על פי גרסת עורך דין ניניו, שהמתלוננת זיהתה את הנאשם עוד לפני שפתח את פיו, כמי שתקף אותה בליל המקרה, אבל היא לא היתה בטוחה במאת האחוזים, ורק כאשר ראתה את השן השחורה בפיו, היא היתה מוכנה לומר שהיא בטוחה בזיהוי.

אין בכך כדי להפחית ממשקל הזיהוי במסדר הזיהוי החי.

אני מאמין לגירסת המתלוננת, שהיא זיהתה את הנאשם עוד לפני שפתח את פיו והיא רק רצתה להיות בטוחה בזיהוי ועל כן ביקשה ממנו לפתוח את פיו.

**(4) בהקשר זה, לא למותר להזכיר, כי אמו של הנאשם ביקרה אותו במעצר בשלבי החקירה. היא הושארה עם הנאשם בחדר לבד, אבל היא לא ידעה שמסרטת וידאו מנציחה את הפגישה שביניהם ומקליטה את דבריהם. הם דיברו ברוסית והוגש לתיק תמליל של השיחה ביניהם. וכן תרגום השיחה. מתוך התמליל עולה, כי השניים חשדו שהם מוקלטים, אולם לא העלו על הדעת את האפשרות שהם גם מוסרטים.**

**התמליל הוא מוצג ת/12 ומעיון בתמליל, בעמוד הראשון, עולה כי אמו של הנאשם מסמנת לו בידה שיהיה בשקט, ולאחר מכן, הוציאה מכיס הג'קט שלבשה, נייר לבן ונתנה לנאשם להסתכל על כך.**

**הנאשם שאל אותה, מה זה? ולאחר מכן אמר לה: "תחביאי את זה".**

**בהמשך השיחה, אומר הנאשם לאמו: "אין לי אליבי".**

**ואמו שואלת אותו: "אצלך אין אליבי?" (ת/12, עמוד 2 למטה). ושוב מראה אמו לנאשם את המעטפה הלבנה והנאשם משיב לה: "לא צריך, בשביל מה?" ואז אמו של הנאשם מראה על הפה שלה.**

**בתגובה לכך, אומר הנאשם לאמו: "היה לו אחד שחור ואחרי זה באור היא ראתה שאין לי שן."**

**בדברים אלה רומז הנאשם לאמו, כי המתלוננת ראתה אותו ללא שן באור וכך מבינה אמו של הנאשם שיש בעיה.**

**כאשר יצאה אמו של הנאשם מהחדר שבו היתה עם הנאשם, ערכה השוטרת רוזי חיפוש על גופה של אם הנאשם ובחיפוש זה נמצאה בתוך צמר גפן שן תותבת מחוברת למתכת בצבע צהוב. ראה דוח זכ"ד של פקד מומחמד אבו-רביע [מוצג ת/54].**

**המסקנה מהאמור לעיל היא, שאם הנאשם ידעה כי יש סיכון שהמתלוננת תזהה את הנאשם באמצעות השן השחורה שבפיו ועל כן היא הביאה לנאשם כתר שיכול לכסות את אותה שן ולהעלים את השן השחורה כדי להקשות על הזיהוי של המתלוננת.**

**כמובן שהתנהגות זו של אם הנאשם, יש בה כדי להוסיף משקל למסקנות, שאמנם הנאשם הוא האונס.**

**שכן, אם לא היה זה הנאשם שביצע את האינוס, ממה חששה אמו של הנאשם?**

**אלא, שאם הנאשם ידעה שהשן השחורה שיש לנאשם בפיו, כאשר אותה שן, אינה מכוסה בכתר, או בכיסוי לבן של שן רגילה, הוא סימן ייחודי, שיכול להקל על זיהוי הנאשם כמבצע האונס.**

**על כן היא הביאה לו למעצר את הכיסוי לשן, שיעלים את השן השחורה ויצור מראה של שן רגילה שיקשה על זיהוי הנאשם.**

**הכיסוי לשן שנתפס אצל אם הנאשם, הוא מוצג ת/69 ורואים בבירור שהמדובר בכיסוי לבן לשן או לחלק של שן.**

הנאשם, דחה את נסיון אמו להגניב לו את הכתר, כיוון שהיה זה

ב- 28/2/99, לאחר שנראתה כבר השן השחורה בפיו, וגם לאחר מסדר

הזיהוי החי, בו זוהה הנאשם על ידי המתלוננת.

(4) עוד לפני שנעצר הנאשם, תיארה המתלוננת במשטרה, את איבר מינו

של התוקף ומתיאור זה עולה, שהאונס לא נימול (נ/3 עמ' 2).

בהודעתו במשטרה (ת/15 עמוד 3 שורה 3) אישר הנאשם שהוא לא נימול.

העובדה שהמתלוננת אמרה - עוד בטרם נתפס הנאשם - כי מי שאנס

אותה, לא נימול והוברר שהנאשם לא נימול, היא ראיה נוספת, המחזקת

את זיהויו של הנאשם, כמי שביצע את האונס.

רוב הגברים בישראל (יהודים ומוסלמים) הינם נימולים.

הגברים בישראל שלא נימולו, הם מיעוט.

אמנם, מלבד הנאשם, יש עוד גברים לא מעטים בישראל שלא נימולו, אבל

כאשר עובדה זו, מתווספת ליתר העובדות המפורטות לעיל, גם היא

מוסיפה משקל לזיהוי הנאשם.

כאשר זיהתה המתלוננת את הנאשם במסדר הזיהוי החי, היא לא ידעה

שהוא לא נימול.

העובדה שהיא זיהתה אדם שלא נימול, מחזקת את משקל הזיהוי שלה.

5. משקלם המצטבר, של כל הנימוקים המפורטים לעיל, לעניין הזיהוי, מוביל למסקנה ברורה, חד משמעית ומעבר לכל ספק סביר, כי הזיהוי של המתלוננת את הנאשם, הוא זיהוי ברור וכבד משקל ויש לקבלו.

בהקשר זה, מן הראוי להתייחס לעדות המתלוננת.

המתלוננת עשתה עלי רושם מהימן.

היא היתה כבת 18 בזמן המקרה.

היא לא רצתה להתלונן במשטרה, לאחר המקרה, שכן היא הסבירה בעדותה שבחברה הישראלית, מסתכלים בעין ביקורתית, על בחורה הטוענת שנאנסה, גם אם מאמינים לה, שהדבר היה נגד רצונה.

רק עמדתם העיקשת של אמה וחברה א., השפיעו על המתלוננת להתלונן.

היא מסרה פרטים, שאומתו אחר כך, בעדויות אחרות, כאשר המתלוננת לא ידעה שפרטים אלה יאומתו. לדוגמא, המתלוננת העידה שבמהלך המקרה, הרים אותה הנאשם ונשא אותה למקום אחר.

היא צעקה לעזרה וראתה שמאחד החלונות בבניין סמוך, בקומה שניה או שלישית, אשה מסתכלת לעברה, אולם העזרה לא הגיעה.

המשטרה איתרה עדה זו והיא העידה בבית המשפט.

טטיאנה שפוצ'ניקוב, העידה, כי היא גרה ברחוב בן יאיר ב.....

בלילה שבין 7/2/99 לבין 8/2/99, קרוב לחצות הלילה היא שהתה בביתה והמתינה לבעלה שיחזור מהעבודה.

הרי המשך דבריה (עמ' 35, ישיבה מיום 9/2/00):

**"שמעתי צעקות "אמא אמא",** הצעקות היו בקול נשי.

ניגשתי לחלון והסתכלתי וראיתי איש צעיר ברחוב. הוא היה מרים את הבחורה, כל מה שאני יכולה לומר הוא שהיה להם הבדל לא משמעותי בגובה, כמעט באותו גובה.

אני לא רואה טוב למרחק ובאותו רגע הייתי בלי משקפיים.

אני ראיתי שהבחור קצת הרים את הבחורה וכאילו סתם את פיה.

אני לא יכולה לומר בדיוק כי הייתי בלי משקפיים. מספר המשקפיים שלי הוא 2.5 בשתי העיניים.

כשהבחור הרים אותה הם היו ליד המדרכה באלכסון מהחלון שלי.

המרחק היה כ-20-30 מטר.

אני לא מדדתי את המרחק.

הגבר הרים קצת את הבחורה אני אומרת שהם היו כמעט באותו גובה כי רגליה נגעו בקרקע ואחר כך הוא נשא אותה לכיוון קומת הקרקע בבניין שעל קומת עמודים.

הגבר נכנס אני לא ראיתי ואחר כך בא אוטובוס עצר ממש ליד הכניסה ויצא משם אדם ונכנס לשם.בגלל שהיה לי חלון פתוח ראיתי שהוא נכנס לקומת הקרקע.

כשהגיע האוטובוס הגבר והאשה כבר נכנסו לבנין , כשהם נכנסו הצצתי ואז הגיע אוטובוס.

לבקשתך, אני מדגימה איך הגבר הרים את האשה (העדה נעמדת מאחרי הגברת אלוני ובמעין חיבוק בשתי ידיים כלפי החלק הקדמי של הגוף היא מחבקת את גופה של גברת אלוני).

לשאלה אם היה מדובר בשימוש ביד אחת או בשתי ידיים של הגבר, אני משיבה שלי נדמה שהוא סגר את פיה.

באותו הרגע האשה תחילה צעקה ואחר כך היא ניסתה לבלום בעזרת רגליה.

לשאלה מה חשבתי כשראיתי את האשה, מה קורה שם, אני משיבה שבהתחלה חשבתי שהם סתם משתעשעים ואפילו לא ייחסתי לכך חשיבות...

בהתחלה היא צעקה ואחר כך היא הפסיקה. היא צעקה מספר פעמים ולאחר מכן כאשר פתחתי את החלון היא כבר הפסיקה לצעוק.

לשאלה למה הפסיקה לצעוק אני משיבה שכנראה הוא סתם את פיה. ...

אני צעקתי מה קרה אבל הם לא שמעו ככל הנראה, הם לא הגיבו ולא הסתכלו עלי...

סיפרתי לבעלי כשחזר מהעבודה ולמחרת הוא סיפר לאחיו שהוא שוטר ששמו שפוצ'ניקוב אלכסנדר שמשרת בתחנת .... ולאחר שסיפר לאחיו חקרו אותי במשטרה."

רואים אנו שהעדה הנ"ל תומכת בפרטים חשובים בגירסתה של המתלוננת.

העדה ראתה שהבחור סותם בידו את פיה של המתלוננת.

המתלוננת צעקה לעזרה.

העדה ראתה שהבחור מרים את הבחורה ונושא אותה והבחורה מנסה לבלום בעזרת רגליה, היינו היא מתנגדת לכך, שהבחור יקח אותה למקום אחר.

העדה ראתה שהבחור מביא את הבחורה, לכיוון קומת קרקע, בבניין שעל קומת עמודים.

על כל העובדות האלה, העידה המתלוננת עוד בחקירתה במשטרה.

המסקנה היא, שעדות המתלוננת היא מהימנה ולא רק בגלל שהיא נתמכת בעדותה של טטיאנה שפוצ'ניקוב, אלא משום שכל הופעתה בבית המשפט היתה הופעה של בחורה, שאיננה רוצה לתאר יותר ממה שקרה לה, אבל היא מתארת בדיוק את מה שהיא זוכרת.

בדיעבד, אנו יודעים היום, שהמתלוננת דייקה בעדותה.

כאשר היא תארה לעורך הקלסתרון, את הנאשם, אותו לא הכירה לפני המקרה, נערך קלסתרון על פי תאורה ועל פי אותו קלסתרון נעצר הנאשם, כאשר שוטרים שהיו בסיור, נתקלו בנאשם וראו שהוא דומה לתאור בקלסתרון.

המתלוננת גם תארה את הליקוי בשיניו של הנאשם ואמנם בפיו של הנאשם נתגלה שחסרה שן.

בהודעתה במשטרה, אמרה המתלוננת, שהתוקף אותה דיבר בשפה הרוסית אבל מצורת דיבורו היא הסיקה, שהוא איננו רוסי "טהור".

הרי דבריה (בהודעתה במשטרה נ/8, שהוגשה כראיה על ידי בא כח הנאשם, עמוד 10 שורה 15):

"למרות שהוא דיבר בשפה הרוסית נראה לי שהוא לא רוסי אסלי."

הביטוי "אסלי", שהוא ביטוי ישראלי מקובל, פירושו בהקשר דברים זה, אמיתי או טהור.

והנה הנאשם כאשר נחקר במשטרה ונרשמו פרטיו האישיים מפיו, אמר שהוא נולד באזארביג'אן. ראה ת/15.

גם בפרט זה דייקה המתלוננת.

סיכום הדברים הוא שהמתלוננת עשתה עלי רושם מהימן.

אין לי ספק שהיא נאנסה באותו לילה והעובדות שהיא תארה אותן בעדותה, הן העובדות הנכונות, כפי שחוותה אותן.

המתלוננת לא היתה מזהה את הנאשם, כמי שאנס אותה, אם לא היתה בטוחה בדבר.

הרי היא רצתה מי שביצע בגופה את המעשה המתועב, יענש ולא היה לה עניין בכך, שאדם שלא עשה את המעשה, ישלם מחיר כבד, על מה שלא עשה.

יתרה מזו, המתלוננת נתנה סימנים באונס כפי שפרטתי לעיל וסימנים אלה נמצאו על הנאשם.

6. כיום אין צורך בסיוע לעדות מתלוננת בעבירת מין, אולם קיימות ראיות סיוע בתיק זה המחזקות את גירסת המתלוננת והיא ידיעת הפרטים הגופניים המצויים על גופו של הנאשם, כאשר הנאשם טוען, שמעולם לא פגש במתלוננת.

המדובר בליקוי בשן וכן בעובדה שהנאשם לא נימול ואף בתאור המתלוננת את הנאשם שכתוצאה ממנו הורכב קלסתרון הדומה לנאשם, עוד בטרם נתפס הנאשם.

ראיות אלה הן ראיות סיוע ולא רק חיזוק.

7. את גירסת הנאשם אינני מקבל.

רואים אנו שבפגישה עם אמו בחדר המעצר, שהוסרטה והוקלטה, מחליפים הנאשם ואמו מילים, שמהן יש להסיק, שהם יודעים, כי הנאשם אשם וצריך לעשות מעשה כדי להצילו.

אמו מביאה לו למעצר כתר לשן הפגומה, כי היא יודעת, שהפגם המיוחד בשן, משמש אמצעי זיהוי לגבי הנאשם והיא רוצה למנוע או לפגוע בזיהוי זה.

לא רק זאת, אלא הראיתי לעיל, כי הנאשם אומר לאמו באותה שיחה, שאין לו אליבי.

הכוונה שאין לו אליבי, לשעת המעשה שהמתלוננת מתארת.

והנה, בתחילת הדיון בתיק זה, הודיע עורך דין אלעציבי, שייצג את הנאשם בישיבה מיום 11/4/99, כי לנאשם יש אליבי והאליבי שהוא שהה בבית אמו יחד עם אמו, בזמן הנקוב בכתב האישום. (ראה עמוד 2 של הפרוטוקול, ישיבה מיום 11/4/99).

מהנימוקים האלה, ומהתרשמותי מעדות הנאשם, אינני מקבל את גירסת הנאשם ומסקנתי היא שהנאשם איננו מהימן.

לגבי טענות בא כח הנאשם בסיכומיו, כי לא נמצאו סימני חבלה על גופה או באברי המין של המתלוננת, אינני מייחס לטענות אלה חשיבות.

המתלוננת העידה, שלא היתה בתולה בזמן המקרה, שכן היא קיימה יחסי מין עם חברה.

יתרה מזאת, המתלוננת לא נאבקה עם הנאשם, שכן לאחר שהוא איים עליה בעזרת חפץ חד ואמר לה, כי אם תציית להוראותיו, היא תחזור בשלום הביתה ואילו אם לא תשתף פעולה, לא ימצאו אותה "כמו שלא מצאו את האחרות", החליטה המתלוננת לא להתנגד פיזית למעשי הנאשם.

בנוסף לכך, הבינה המתלוננת, שהנאשם הוא בעל כח פיזי רב יותר, מאשר כוחה שלה, שכן על פי גירסתה, הנאשם הרים אותה ונשא אותה למקום אחר.

על כן לא היה טעם מעשי בהתנגדות פיזית, מה גם שהנאשם היה מצוייד בחפץ חד.

גם העובדה שהמתלוננת לא זיהתה את הסוודר של הנאשם מבין כמה סוודרים שהוצגו לה, איננה פוגעת בזיהוי של המתלוננת את הנאשם, שהוא זיהוי מוצק כפי שהוסבר לעיל.

עוד טען בא כח הנאשם בסיכומיו, שהליקוי בשן אצל הנאשם, איננו בדיוק אותו ליקוי, שסיפרה המתלוננת.

המתלוננת העידה על חלל שחור, שמעיד על שן רקובה ואילו אצל הנאשם נמצא שחסרה לו השן באותו מקום.

התשובה היא, שהמתלוננת ראתה את הנאשם בשעת לילה וקשה לדייק בפרטים הנראים בשעת חשיכה, תוך כדי כך שאדם נתון לפגיעה חמורה בגופו.

די בכך, שהמתלוננת הצליחה להבחין בעובדה שהשינים העליונות של התוקף אינן רצופות ויש ביניהן חלל ואחר כך הוברר שאמנם חסרה שן לנאשם באותו מקום.

יתרה מזו, הכתר שנתפס אצל אמו של הנאשם, מיועד להלבשה על שארית של שן או חלק משן.

ביתר טענות בא כח הנאשם, לא מצאתי, שיש בהן כדי להשפיע על מסקנותי.

8. לסיכום, אני מקבל את גירסת המתלוננת ודעתי היא שהוכח, מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם הוא שביצע במתלוננת את המעשים שהיא תארה.

על כן, דעתי היא וכך אני מציע לחברי במותב, שיש להרשיע את הנאשם בעבירות הבאות:

אינוס, על פי [סעיף 345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) של [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז-1977, שכן הנאשם איים על המתלוננת בחפץ חד.

עשיית מעשה סדום, על פי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) של החוק הנ"ל.

חטיפה לצורך ביצוע עבירת מין, עבירה לפי [סעיף 374](http://www.nevo.co.il/law/70301/374) של החוק הנ"ל.

כליאת שווא, עבירה לפי [סעיף 377](http://www.nevo.co.il/law/70301/377) של החוק הנ"ל.

|  |
| --- |
| ג. גלעדי, נשיא  (בדימוס) |

**השופט ב. אזולאי, ס. נשיא:**

אני מסכים.

**-----------------**

**ב. אזולאי, שופט**

**ס. נשיא**

**השופט ח. עמר:**

אני מסכים.

**--------------- ח. עמר, שופט**

אשר על כן, הוחלט כאמור בחוו"ד של כב' השופט גלעדי.

**ניתנה היום ז' באדר, תשס"ד (29 בפברואר 2004) במעמד עו"ד קישון ב"כ המדינה, הנאשם בעצמו וב"כ עו"ד ס. סירוטה, והמתורגמנית גב' ראיסה דבויקין.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **ח. עמר, שופט** |  | **ב. אזולאי, שופט**  **ס.נ** |  | **ג. גלעדי, שופט**  **אב"ד** |

**000907/99פ 055 דגנית + עדנה**

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה